كتاب المبسوط للحلواني نسخه ٤٩

هو الحي

في نوبة الفقير الله عوساه
السيد بن العابدين القاضي
بعسكر اناطولي
عفي عنه

سابقا روم ايلي قاضيعسكري زين العابدين افندينك اعيدن

١

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع وتعلم واستفاد اعظم الله تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين عفي عنهما

الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين والسنن اربعة الاستنجا
في القبل والدبر والمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين لانه لو جعل هذه الاعضا الاربعة فرضا يكون ذلك زيادة على كتاب الله
تعالى والزيادة على كتاب الله تعالى تجري مجرى النسخ والنسخ لا يثبت باخبار الاحاد والمرفقين من اليدين والكعبان من الرجلين
في قول اصحابنا وقال زفر والشافعي ليستا منهما احتج اصحابنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه توضا وغسل يديه
وادار الما على مرفقيه ثم قال هذا وضو لا يقبل الله تعالى الصلاة الا به واما قالا وذلك لان الله تعالى جعل المرفق حدا بقوله تعالى
وايديكم الى المرافق والحد لا يدخل في المحدود لقوله ثم اتموا الصيام الى الليل قيل له هو كذلك الا ان المرفق جعله حدا للاسقاط
لا للاثبات لان الله تعالى لو اقتصر على قوله وايديكم منه يقتضي غسل جميع اليد لان اليد اسم لجميعها فلما قال الى المرافق افاد ذكر المرفق
اسقاط ما ورا المرفق فلم يدخل في حده وهو المسقط ودخل في المثبت ولا كذلك الليل في باب الصوم لانه جعله حدا للاثبات لانه
لما قال فاتموا الصيام وقع على صوم ساعة لان الصوم عبارة عن الكف والامساك فاذا امسك ساعة فقد صام الا انه لما قال
الى الليل افاد ذكر الليل مد الصوم الى الليل فصار الليل حدا للاثبات فلم يدخل فيه قال والمضمض فاه ثلاثا ويستنشق ثلاثا
ثم يغسل وجهه ثلاثا ثم يغسل ذراعيه ثلاثا ثم يمسح براسه واذنيه مرة واحدة ثم يغسل رجليه ثلاثا لما

روي علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال كنا عند علي بن ابي طالب فدعا بماء ثم وما فتوضا وغسل يديه ثلاثا
ثم مضمض فاه ثلاثا ثم استنشق ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل يديه وذراعيه ثلاثا ثلاثا ثم مسح براسه واذنيه
مرة واحدة ثم غسل رجليه ثلاثا ثم قال من سره ان ينظر الى طهور رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا طهوره واختلفوا
في جملة هذا في مسح الراس قال اصحابنا المستحب في مسح الراس مرة واحدة وقال الشافعي المستحب في مسح الراس ثلاث مرات
ياخذ لكل مرة ماء جديدا وروى الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة انه لو مسح ثلاثا كان احب اليه احتج اصحابنا بخبر علي
وقد ذكرناه والمعنى ان هذا مسح مشروع فوجب ان لا يكون التكرار من سنته قياسا على المسح على الخفين والتيمم احتج
الشافعي بما روي عن عبد الله بن عمرو وعبد الله بن ابي اوفى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه مسح براسه
ثلاثا والمعنى وهو ان هذا احد اعضا الوضو فوجب ان يكون التكرار من سنته قياسا على سائر الاعضا الجواب
عن احتجاجه بالخبر ان يقال يحتمل انه اراد به اصابته جميع الراس كانه بدا بمقدم راسه حتى انتهى الى قفاه ثم ردهما حتى بدا منه
ثم حرهما نزاع فيه انما النزاع ان ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يدل على صحة هذا التاويل ما روي عن عبد الله بن زيد
بن عاصم الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح براسه مرتين اقبل بهما وادبر ففسر المرتين بالاقبال والادبار وذلك
انما يكون بغير ادمع الما انما يبدي من المقدم فيحمل المجمل على المفسر كما يحمل المجمل على المتشابه والجواب عن المعنى ان يقال
بان قياسا اولى لانا رددنا الشي الى جنسه وهو المسح ورد الشي الى جنسه اولى من الرد الى خلاف جنسه ولان المسح بني
على التخفيف ولا يجوز قياسه على ما غلظ حكمه قال وان توضا مثنى مثنى او واحدة سابغة اجزاه لما روي عن النبي
عليه السلام انه توضا مرة مرة فقال هذا وضو لا يقبل الله الصلاة الا به ثم توضا مرتين مرتين ثم قال هذا وضو
من يضاعف الله له الاجر مرتين ثم توضا ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوي ووضو الانبيا من قبلي فمن زاد ونقص على
هذا فقد تعدى وظلم وتكلموا في تفسير قوله بعضهم اذا زاد على مواضع الوضو ونقص عن مواضع
الوضو فقد تعدى او زاد على الثلاث ونقص عنه وراى ذلك سنة فقد تعدى وظلم فقال بعضهم
اذا زاد على المد واسرف فيه او نقص عن المد ولم يتم وضوءه فقد تعدى وظلم وحكي ان عالما من علما الشام كان
يقال له ابو سنان قال رايت وهب بن منبه على شاطي النيل وجعل يبذر في صب الما فقالت له ما هذا التبذير وانت
على شاطي النيل قال يا ابا سنان ظننت انك عالم من علما الشام واذا انت من جهالها اما علمت ان الوضو يوزن
وزنا فمن قصد فيه يقبل ومن اسرف فيه لا يقبل وانما قلنا انه اذا توضا مرة واحدة سابغة اجزاه لقوله عليه السلام
اسبغوا الوضو وروي عن ابي يوسف رواية شاذة قال لو اصاب الما اعضاه مثل الدهن اجزاه وكان المشايخ
يقولون هذه رواية مستنكرة والصحيح ان لا يجوز الا ان يكون الما سايلا واذا اراد الرجل الدخول في الصلاة كبر
لقوله عليه السلام تعالى وربك فكبر ولقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ثم في قول ابي حنيفة
يكبر مع الامام ولا يستفهم به ولا يسبق وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا لا يكبر بعد ان يكبر الامام وانما قال ابو حنيفة

كان المقتدى شريك الامام في الصلوة فينبغي ان يكبر معه كما انه في سائر الافعال يشاركه وكذلك في التكبير ينبغي ان يشاركه
واحتجا بقوله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر الامام فكبروا والفا للتعقيب والتاخير وكذلك في التسليم
على قولهما وعن ابي حنيفة روايتان في التسليم احداهما كما قالا والثانية ان تكون مع الامام ويرفع يديه حذا اذنيه وهذا عندنا وقال
الشافعي حذا منكبيه وقال مالك حذا راسه وقد اختلفت الاخبار في ذلك روى البرا بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رفع يديه
حذا اذنيه وكذلك رواه انس وعبد الله بن مسعود وروت عايشة انه رفع يديه حذا منكبيه وروى انه رفع
يديه حذا راسه فتوقف بين الروايات فنقول معنى ما روى ومعنى ما روى الى الاذن اراد به اصول
اصابعه ومعنى ما روى انه رفع حذا فروع الاصابع فيحمل على هذا توفيقا بين الاخبار وعملا بالكل ولان روايتنا
بعد صدها القياس لان مبنى صلوة الرجال على البسط والتفريج الا ترى انه يومر بان يبسط ظهره في الركوع ويبدي ضبعيه
في السجود ويجافي جنبيه وفخذيه ورفعهما الى الاذنين ابلغ في البسط والتفريج قال ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك
وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا باس ان يقول وجل ثناؤك وقال ابو يوسف في الامالي يزيد في الافتتاح وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين واجمعوا
انه لا باس بقوله وجهت وجهي قبل التكبير لان العامة لعلها حضار النية وهكذا قال الفقيه ابو الليث انه اذا قال وجهت
قبل التكبير خير واما بعد التكبير فلا ينبغي ان يقول ذلك في الفريضة ولا باس في التطوع وجه ظاهر الرواية ما روى انس
بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لما افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله
غيرك وروى ان قوما من البصرة قدموا على عمر رضي الله عنه فسالوه عن افتتاح الصلوة فقام الى الصلوة وقال سبحانك
اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وجهر بصوته واراد تعليم القوم احتج ابو يوسف بما روى
عن علي بن ابي طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم لما افتتح الصلوة قال وجهت وجهي الى اخره قيل له يحتمل انه كان في
ابتدا الاسلام حين لم يكن للاركان اذكار موقتة وهذا هو الاشبه لان قوله وجهت وجهي اخبار عن الحالة التي هو
فيها وهذا كان في الابتدا لانهم كانوا يقولون عند الركوع اللهم اني ركعت لك وعند السجود اللهم اني سجدت لك واحتمل
موضع النزاع ذلك والخبر حكاية فعل لا عموم لها قال ثم يكون التعوذ بعده لقوله تعالى واذا قرات القران فاستعذ بالله
وقال بعض الناس يتعوذ بعد القراة لانه تعالى قال واذا قرات القران فاستعذ بالله والفا للتاخير فوجب ان يكون بعد القراة
هذا كقوله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض وقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا واما الجمهور من اهل العلم
قالوا التعوذ قبل القراة لان التعوذ لنفي الشيطان فان قيل القراة لكي لا يشغله الشيطان عن قراته ومعنى
قوله اذا قرات القران يعني اذا اردت قراة القران فاستعذ بالله هذا كقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن
يعني اذا اردت طلاق النسا وكقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا يعني اذا اردتم الصلوة فاغسلوا قال ويخفي ذلك في نفسه
لقوله عز وجل ادعوا ربكم تضرعا وخفية قال ولا يرفع يديه في شيء من التكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح وهذا عند اصحابنا
وقال الشافعي يرفع يديه في الركوع وعند رفع الراس احتج علماؤنا بما روى علقمة عن عبد الله بن مسعود انه قال صليت خلف
رسول الله وخلف ابي بكر وعمر وكانوا لا يرفعون ايديهم الا في تكبيرة الافتتاح روى عن البرا بن عازب قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يرفع يديه حين يفتتح الصلوة ثم لا يعود برفعهما حتى ينصرف والمعنى ان هذه تكبيرة يوتى بها في حالة
الانتقال فوجب ان لا يرفع الايدي فيها كالتكبيرة بين السجدتين احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يرفع
يديه حين يفتتح الصلوة وحين يركع وحين يرفع راسه من الركوع واحتج بعضهم بقوله عز وجل فصل لربك وانحر قال النبي
عليه السلام لجبريل ما هذه النحيرة التي امرني بها ربي فقال ليست هذه بنحيرة لكن الله تعالى يامرك ان ترفع يديك
عند تكبيرة الافتتاح وعند الركوع واذا رفعت راسك من الركوع فان هذه صلاتنا وصلاة الملائكة الذين في السموات
السبع وان لكل شيء زينة وزينة الصلوة رفع اليدين عند كل تكبيرة وروى عن ابي هريرة انه قال لو قطع كفي لرفعت
ذراعي ولو قطع ذراعي لرفعت عضدي والجواب عن هذه الاخبار ان يقال ان الرفع كان في الابتدا ثم نسخ لانه لو دام
على ذلك لكان لا ينسخه على خيار اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ترك الخيار من اصحاب رسول الله رفع
اليدين ثبت انهم عرفوا النسخ وهو عن ابن عباس انه قال العشرة الذين بشرهم رسول الله عليه السلام بالجنة

ثم الا في تكبيرة الافتتاح وروى عن عبد الله بن الزبير انه راى رجلا يصلي ويرفع يديه عند كل تكبيرة فقال له
مه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك مرة واحدة ثم تركه قال ولا يتعوذ احد خلف الامام لانه قراة عليه
فلا يتعوذ عليه قال ويخفي الامام بسم الله الرحمن الرحيم وهذا في قول اصحابنا وقال الشافعي يجهر بها وهذه المسلة فرع
لمسلة اخرى وهي ان التسمية من فاتحة الكتاب ام لا عندنا ليست التسمية من فاتحة الكتاب وعند الشافعي منها
فلما كانت التسمية عنده من فاتحة الكتاب يجهر بها كما يجهر بالفاتحة وعندنا لما لم تكن من الفاتحة لا يجهر بها كما لا يجهر بالثنا
والتعوذ وانما كان قلنا ان التسمية ليست من فاتحة الكتاب لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ان الله تعالى يقول قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى
حمدني عبدي واذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال الله تعالى مجدني
عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين يقول الله عز وجل هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سال والمراد بقوله
قسمت الصلوة اي الفاتحة لان الصلوة يعبر بها عن القراة مجازا قال الله تعالى ولا تجهر بصلاتك اي بقراتك والقراة
يعبر بها عن الصلوة قال الله تعالى وقران الفجر ان قران الفجر يعني الصلاة فاذا احتمل هذا قلنا اراد به الفاتحة الا ترى
انه كيف بين الفاتحة فصار دين كانه قال قسمت الفاتحة بيني وبين عبدي نصفين ثم قال في هذا الخبر دلالتان احدهما
انه بدا بذكر الحمد لله رب العالمين ولم يبدا بسم الله والثاني انه جعل اياك نعبد انه واسطة ولا يكون واسطة حتى يكون
قبلها ثلاث ايات وبعدها ثلاث وعندك قبلها اربع وبعدها اثنان لان الفاتحة سبع ايات بالاجماع احتج الشافعي
بما روى عن النبي عليه السلام انه قراها وعدها اية ولانها كتبت بقلم الفاتحة فصارت كسائر اياتها والجواب
عن الخبر انما عدها انه في حق الفضيلة والثواب هذا كما روى عن النبي عليه السلام انه قال من قرا سورة الاخلاص ثلاث
مرات فكانما قرا القران كله وانما اراد به على وجه الفضيلة والثواب وقوله انما كتبت بقلم الوحي
وهذا قياس شبه والقران لا يثبت بقياس الشبه وبعض اصحابنا جعلوا مسلة مبتداه واحتجوا لاصحابنا
بما روى عن انس بن مالك قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وكانوا يستفتحون
القراة بالحمد لله رب العالمين ولا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم وروى عن عبد الله بن المعقل انه سمع ابنه جهر ببسم الله
فقال له يا بني اياك والحدث في الاسلام فاني صليت خلف رسول الله وخلف ابي بكر وعمر وكانوا يستفتحون القراة بالحمد لله رب
العالمين والشافعي يروي الجهر بالتسمية فيقول كان هذا في ابتدا الامر ثم نسخ بقوله تعالى ولا تجهر بصلوتك وكان يجهر للتعليم
كما جهر عمر بالثنا بعد التكبير يريد البصرة للتعليم قال ثم يقرا ويجهر في موضع الجهر ويسر في موضع الاسرار والمصلي له ثلاثة
احوال اما ان يكون اماما واما ان يكون منفردا واما ان يكون مقتديا فاما اذا كان اماما فانه يجهر في صلوة الجهر من صلوة
المغرب والعشا والفجر والجمعة والعيدين ويخافت في صلوة يخافت فيها بالقراة وهو صلوة الظهر والعصر وانما كان كذلك
لان اصل القراة كان في جميع الصلوات الجهر الا ان المشركين كانوا يجتمعون عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا يستهزؤن
من قراته فامره الله بان يخافت في هاتين الصلاتين لان غالب اجتماعهم كان في هاتين الصلوتين وفي ساير الصلوات كانوا مشتغلين
بالاكل والنوم وبقي ساير الصلوات على حكم الجهر وذلك في قوله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها قال بعض المفسرين لا تجهر
في جميع الصلوات ولا تخافت في جميع الصلوات وعن عبد الله بن مسعود انه قال صلاة النهار عجما وصلاة وعن عايشة
مثله واما اذا كان منفردا فهو بالخيار بين ثلاثة اشيا في صلاة الجهر ان شا جهر واسمع غيره وان شا اسمع نفسه ولم يسمع غيره
وان شا لم يسمع نفسه ولا غيره واذا كان في صلاة النهار فهو بالخيار بين شيين ان شا لم اسمع نفسه ولم يسمع غيره وان شا لم يسمع
نفسه ولا غيره وقد اختلفوا في الذي لم يسمع نفسه قال بعضهم لا تجوز صلاته وقال بعضهم تجوز وروى انه قد اختلف
جارود بن معاد وعبد الله العزنو بن خالد في هذه المسئلة فحكم في ذلك ان كان بحال لو دنا اليه رجل صماخه
يسمع يجوز صلاته وان كان رجل صماخه الى فمه لم يسمع لا يجوز وهذا القول حسن واما الذي خلف الامام واختلفوا
فيه قال اصحابنا لا يقرا في شيء من الصلوات سوا كان يسمع قراة الامام او لم يسمع في صلاة يخافت فيها بالقراة او يجهر وفي قول الشافعي
يقرا فيها سوا كان في صلوة يخافت فيها او يجهر وكان الشافعي في القديم يقول ان كان في صلاة يجهر فيها لا يقرا وان كان في صلاة يخافت
فيها قرا وهو قول ابرهيم بن يوسف ومحمد ومحمد بن الازهر وجماعة من المتاخرين وانما قال اصحابنا انه لا يقرا لما روى جابر بن عبد الله

عن النبي عليه السلام انه قال من كان له امام فقراة الامام له قراة ولانا اجمعنا انه لو ادرك الامام في الركوع فانه
يصير مدركا للركعة فلو كانت القراة فرضا عليه لوجب ان لا يسقط كما لا يسقط اصل القيام فانه اذا جا الى الامام
وركع ثم كبر لا يجزيه لعدم اصل القيام وانما يجزيه اذا كبر قائما احتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراة
ولم يفصل بين الامام والمقتدى ولان القراة ركن من اركان الصلاة فلا تسقط عنه بالاقتدا كالركوع والسجود
الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال بان هذه صلاة حصلت بقراة لان قراة الامام له قراة وفي المعنى ان يقال لم يجوز
ان يجب عليه في حالة الانفراد ويسقط عنه في حالة الاقتدا الا ترى انه اذا صلى الظهر في بيته يوم الجمعة يصلي اربعا ولو
اقتدى بالامام يصلي ركعتين فالركعتان كركن من اركان الصلاة ويسقط عنه بالاقتدا واما مذهب من قال انه في الصلوة
التي يجهر فيها لا يقرا فلقوله تعالى واذا قرى القران فاستمعوا له وانصتوا واشتغاله بالقراة يمنعه عن السماع وقراة الفاتحة
لا تتعين عندنا وقال الشافعي تتعين احتج اصحابنا بقوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران وهذا الامر انصرف الى القراة
في الصلوة ولما روى عن النبي عليه السلام انه قال للاعرابي حين علمه الصلوة توضا كما امرك الله الى ان قال ثم اقرا ما معك
من القران احتج الشافعي بقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب قلنا هذا في نفي الافضل وروي في بعض الاخبار انه
قال لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وشي معها واجمعنا انه في حق شي الفضل قال والقراة في الركعتين الاولتين
يقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بفاتحة الكتاب وان لم يقرا في الاخريين اجزاه اختلف العلما في القراة
في الصلوة على خمسة اقوال قال ابو بكر الاصم القراة ليست بفريضة في الركعات كلها وقال الحسن البصري القراة فرض في
ركعة واحدة وقال مالك القراة فرض في ثلاث ركعات وقال الشافعي القراة فرض في الركعات كلها وقال اصحابنا القراة
فرض في الركعتين اما من قال بان القراة ليست بفريضة لان الصلوة يشتمل على الافعال والاركان جميعا ثم اجمعنا ان ما
الاركان ليست بفريضة فكذلك القراة الا ترى انها في الاخريين ليست بفريضة فكذلك في الاولتين ولان الصلوة اسم
للافعال بدليل انه لو عجز عن الافعال سقطت الصلوة عنه ولو عجز عن الافعال سقطت الصلاة عنه ولو عجز عن الاذكار
دون الافعال لا يسقط واما مذهب الحسن فلقوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران والامر بالقراة انصرف الى الصلوة
فاذا قرا في ركعة واحدة فقد قرا ما تيسر عليه واما مذهب مالك فان الامر بالقراة انصرف الى الصلوة والصلاة
اسم لكلها او لاكثرها وما الرباعيات في كلها او في اكثرها لا يخلص في عهدة الامر والشافعي يقول بان القراة ركن من اركان
الصلوة كالركوع والسجود ثم الركوع والسجود في كل ركعة فريضة فكذلك القراة واما مذهبنا القراة فما روى عن علي بن ابي طالب
انه قال يقرا في الاولين وفي الاخريين هو بالخيار ان شا قرا وان شا سبح وان شا سكت قال واذا اراد ان يركع كبر ووضع
يديه على ركبتيه وفرج بين اصابعه ومن الناس من يرى التطبيق وهو ان يضع احدى كفيه على الاخرى ثم وضعها
بين ركبتيه وانما قلنا انه يكبر اذا ركع لما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكان يكبر في كل خفض ورفع ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرق بين اصابعه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال اذا ركعت وضع يديك على ركبتيك وفرق بين اصابعك واما من قال بانه يطبق لما روى عن عبد الله بن مسعود
انه صلى بعلقمة والاسود فجعل احدهما على يمينه والاخر على شماله وكان اذا ركع عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه كان يطبق قيل له هذا كان ثم نسخ دليله النقل العام بخلافه قال ويبسط ظهره ولم ينكس راسه
ولم يرفعه وقال الحسن بن زياد في المجرد اذا ركع ينبغي ان يكون راسه بازا عجزه وعجزه بازا راسه وانما كان كذلك لما
روى عن النبي عليه السلام انه كان اذا ركع بسط ظهره حتى انه لو وضع على ظهره قدح من ما لاستقر قال واذا اطمان راكعا
رفع راسه وقال سمع الله لمن حمده المصلي له احوال ثلاثة اما ان يكون اماما او منفردا او مقتديا اما اذا كان اماما فانه ياتي
بالتسميع ولا ياتي بالتحميد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ياتي بالتحميد وان كان مقتديا ياتي بالتحميد ولا ياتي بالتسميع
في قول اصحابنا وقال الشافعي ياتي بهما واما ان كان منفردا فانه ياتي بالتسميع وليس في التحميد نص رواية عن ابي حنيفة واختلف
مشايخنا في ذلك قال بعضهم ياتي به وقال بعضهم لا ياتي به والاظهر انه ياتي به وذكر محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في الرجل
يرفع راسه من الركوع يقول اللهم اغفر لي قال لا ولكن يقول ربنا لك الحمد واجمعوا انه ياتي بالتسميع ولا ياتي بالتحميد لما روى
عن النبي عليه السلام انه قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكر بينهما وظاهر التقسيم يمنع

الاشتراك الا حيث قام عليه الدلالة الا ترى ان المقتدى لا يشارك الامام بالذكر الذي خص به فكذلك الامام لا يشارك
المقتدى في الذكر الذي خص به فان قيل التقسيم لا يمنع الاشتراك الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام
ولا الضالين فقولوا امين قسم بينهما ثم ان الامام ياتي بالتامين قيل له قد قامت الدلالة هنالك وهو قوله عليه السلام
اذا قال ولا الضالين فقولوا امين فان الامام يقولها وان الامام متبوع والقوم تبع فلو قلنا بان الامام ياتي بالتحميد
لانقلب المتبوع تبعا فالتبع متبوعا وهذا لا يجوز وانما قلنا انه يصير هكذا لان الامام لو ياتي بالتحميد يقع تحميده بعد تحميد
القوم احتج ابو يوسف ومحمد بما روى عن علي بن ابي طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رفع راسه من الركوع قال سمع الله
لمن حمده ربنا لك الحمد قيل له يحتمل ان هذا كان في صلاة التطوع او في اول الاسلام ثم نسخ لانه كان
يقول اللهم ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الارض وما شا غير ذلك ثم نسخ وانما قال اصحابنا ان المقتدى لا ياتي
بالتسميع لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكر بينهما وظاهر
التقسيم يمنع الاشتراك احتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا
قلنا ان الامام ياتي بالتسميع كذلك المقتدى ياتي به ايضا قيل له الخبر منصرف الى الاذكار دون الافعال قال ثم ينحط
فيكبر ويسجد لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر عند كل رفع وخفض قال واذا اطمان ساجدا رفع
راسه فاذا اطمان قاعدا سجد الاخرى وكبر لما روى عن النبي عليه السلام انه قال للاعرابي حين علمه الصلوة توضا
كما امرك الله تعالى الى ان قال ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع راسك حتى تطمئن قايما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم
ارفع راسك حتى تطمئن قاعدا ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا قال ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وفي سجوده
سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لما روى عن عقبة بن عامر الجهني انه قال لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم
قال النبي صلى الله عليه وسلم اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال النبي عليه السلام
اجعلوها في سجودكم وانما قلنا ان ذلك ادناه لما روى عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ركع
احدكم وقال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه واذا سجد احدكم وقال في سجوده سبحان ربي
الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه وروى عنه بلفظ اخر انه قال اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلاثا وذلك ادناه واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وكان ابو مطيع البلخي يقول لو نقص من
الثلث لا يجزيه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال وذلك ادناه ولكن الفقها قد اتفقوا كلهم على خلافه وان الخبر انما ورد
على سبيل الاستحباب لا على وجه الوجوب الا ترى انه لو ترك الثنا في حالة القيام لا يفسد صلاته فكذلك اذا ترك
والسجود قال ويضع يديه في السجود حذا اذنيه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا قال ويوجه اصابعه
نحو القبلة لانه امر باستقبال القبلة فيجب عليه استقبال القبلة بجميع اجزايه ما امكن قال ويعتمد على راحتيه لان ذلك
امكن للسجود قال ويبدي ضبعيه لما روى عن النبي عليه السلام انه كان اذا سجد جافى عضديه من جنبيه حتى ان بهيمة
لو ارادت ان تمر لمرت قال ولا يفترش ذراعيه لما روى عن ابي هريرة انه قال نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك او اقعى اقعا الكلب
او افترش افتراش الثعلب قال ويكبر مع الانحطاط والارتفاع للخبر الذي روينا قال وينهض على صدور
قدميه حتى يستتم قايما كما هو من السجود ولا يقعد وهذا في قول اصحابنا وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم
احتج اصحابنا بما روى عن النبي عليه الصلوة والسلام انه كان اذا رفع راسه من السجود قام كانه على الرضف والرضف
هي الحجارة المحرقة احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا رفع راسه من السجود جلس جلسة
خفيفة ثم قام قيل له يحتمل ان هذا كان في اخر عمره وكان قعوده للضعف لا بالاختيار ترفيقا من الخبرين وعملا بهما جميعا
قال ويحذف التكبير حذفا لما روى عن ابراهيم النخعي انه قال التكبير جزم والاقامة جزم والاذان جزم ولان في التطويل
مدد في المد زيادة حرف وفي ذلك تغيير المعنى قال ويوجه اصابع رجليه قبل القبلة لانه امر باستقبال القبلة
فليستقبلها ما امكن قال ويعتمد بيمينه على يساره في قيامه لما روى عن ابراهيم النخعي انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا قام الى الصلوة وضع يمينه على شماله تواضعا لله تعالى واختلفوا في موضع الوضع قال اصحابنا يضع تحت السرة
وقال الشافعي يضع فوق السرة احتج اصحابنا بما روى عن النبي عليه السلام انه قال ثلاث من سنن الانبيا تعجيل الافطار

وتأخير السجود ووضع الاكف على الاكف تحت السرة في الصلاة احتج الشافعي بما روى عن علي انه قال في تفسير قوله تعالى
فصل لربك وانحر اي ضع اليمين على الشمال فوق النحر قيل له فوق النحر غير ملفوظ وعلى انهم اختلفوا في تفسير قوله وانحر قال بعضهم
اكد به الاضحية وقال بعضهم اراد به استقبال القبلة بالنحر وغير ذلك من التاويلات فلم يثبت حجة بالشك ثم
فيما بينهما قال ابو يوسف ياخذ رسغ الايسر بكفه الايمن وقال محمد يضع قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله قول ابي يوسف
احب الي لانه روي في بعض الروايات الوضع وفي بعضها الاخذ فاذا اخذ فقد عمل بالخبرين جميعا لان في الاخذ وضع وزيادة
قال واذا قعد في الثانية والرابعة افترش رجله اليسرى فجعلها بين اليتيه وقعد عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابع
رجليه نحو القبلة اختلف العلماء في صفة القعود في الصلوة على ثلثة اقوال قال اصحابنا يفترش رجله اليسرى فيجعلها بين
اليتيه وينصب اليمنى نصبا في القعدتين جميعا وقال مالك يتورك في القعدتين جميعا والتورك ان يقعد على احدى ركبتيه ويخرج
رجليه في جانب واحد وقال الشافعي في القعدة الاولى كما قلنا وفي القعدة الثانية يخرج رجليه في جانب واحد كما قال مالك
احتج اصحابنا بما رويت عايشة رضي الله عنها انها حكت قعود النبي عليه السلام في القعدتين جميعا مثل ما وصف محمد في الكتاب
احتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه كان اذا قعد في اخر صلاته اخرج رجليه في جانب واحد احتج مالك بما روي
عن النبي عليه السلام انه كان يتورك في الصلاة قيل له هذا كان في حالة العذر لانه لما ضعف كان يخرج رجليه في جانب واحد
حتى يكون ايسر عليه قال ويكون منتهى بصره في صلاته الى موضع سجوده لما روي عن النبي عليه السلام انه كان اذا قام الى الصلوة
رفع بصره الى السما فنزل قوله تعالى والذين هم في صلاتهم خاشعون فرمى ببصره الى موضع سجوده وذكر الطحاوي في كتابه قال اذا
كان المصلي قايما ينبغي ان يكون بصره الى موضع سجوده واذا كان راكعا يكون بصره الى قدميه واذا كان ساجدا يكون بصره الى
انفه واذا كان قاعدا يكون بصره الى حجره وكان ابو بكر بن ابي سعيد يقول اذا كان قايما ما بين موضع قدميه الى موضع سجوده
موضع بصره الا ترى انه قال في الكتاب ويكون منتهى بصره في صلوته الى موضع سجوده فجعل موضع سجوده انتهاء بصره ففيه
دليل على ان ما دون ذلك مباح قال ولا يلتفت في الصلوة لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها رات رجلا
التفت في الصلوة جلسة يجلسها الشيطان من صلوة العبد وروي عن سلمان الفارسي انه قال الصلاة
مكيال فمن وفى وفي له ومن طفف فقد علمتم ما قال الله في المطففين قال ولا يعبث بشي من جسده او ثيابه لان العبث في غير
الصلوة يكره ففي الصلوة اولى روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما انا من دد ولا الدد مني قال ولا يقلب
الحصا لما روي عن ابي ذر انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تسوية الحصى في الصلوة فقال يا ابا ذر مرة او ذر فقال
ابو ذر تلك المرة احب الي من حمر النعم قال ولا يفرقع اصابعه لانه نوع من العبث قال ولا يضع يديه على خاصرته
لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان يصلي وهو مختصر ولان ذلك استراحة اهل النار فيكره ان يتشبه بهم
قال ولا يقعي اقعا والاقعا ان يجلس على عقبيه لما روي عن ابي هريرة انه قال نهاني خليلي عن ثلث ان اقعي اقعا الكلب وان
افترش افتراش الثعلب وان انقر نقر الديك قال ولا يتربع بغير عذر لان السنة في الجلوس ما ذكرنا وفي التربع خلاف
السنة قال وان كان الحصى لا يمكنه من السجود فلا باس بان يسويه مرة واحدة وتركه احب الي لما روينا من خبر ابي ذر
وقد ذكرنا قبل هذا قال ولا باس بان يمسح جبهته من التراب بعد ما يفرغ من صلوته قبل ان يسلم ولو مسح جبهته قبل
الفراغ من صلوته اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم لا باس به ايضا وقال بعضهم يكره له ذلك اما من قال بانه لا باس به
لو لم يمسح جبهته يخاف ان يقع شي من الاذى في عينه فيشغل قلبه وكان شغل قلبه اكثر من مسح جبهته الا ترى انه رخص
للمصلي ان تقتل الحية في الصلوة لانه لو لم تقتل اشتغل قلبه بذلك وكان شغل قلبه اكثر من قتله وكذلك هنا واما من قال
يكره وذلك لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اربع من الجفا من بال واقفا ومن مسح جبهته قبل الفراغ من الصلوة
ومن سمع ذكري ولم يصل علي ومن سمع الاذان ولم يتبع قال والتشهد ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام
عليك ايها النبي الى اخره وهو تشهد عبد الله بن مسعود وعند الشافعي التشهد بغير الواو ويزيد فيه فيقول الزاكيات
الناميات السلام عليك ايها النبي هذا تشهد عبد الله بن عباس الا انا رجحنا قول عبد الله بن مسعود لانه جرى فيه
في غيره وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيده وعلمه التشهد كما علمه سورة من القران ولانك
اذا قلت بالواو كان ذلك ابلغ في الثنا لانه يصير كل ذكر ثنا على حدة ولو قلت بالواو الواحد صار كله ثنا واحدا الا ترى انه

لو قال والله الرحمن الرحيم صار كله يمينا واحدا ولو قال والله والرحمن والرحيم كانت ثلثة ايمان فثبت انه ابلغ في الثنا
والمبالغة في الثنا اولى وروي عن ابي حنيفة رجل دخل عليه فقال يا ابا حنيفة افي الصلوة وا او واوان فقال له بل واوان
فقال له الرجل بارك الله فيه كما بارك في لا ولا فقال ابو حنيفة امين فلما خرج الرجل ساله جلساؤه لانهم لم يفقهوا السوال
ولا الجواب فقال ابو حنيفة انما سالني عن التشهد افيه واو او واوان يعني الصلوة الطيبات او والصلوات والطيبات
فقلت له واوان بارك الله فيك كما بارك في لا ولا يعني كما بارك في شجرة زيتونة لا شرقية ولا غربية قال ولا يزيد
على التشهد في الركعة الثانية لان الزيادة عليه دعا والدعا انما شرع عقيب الصلوة قال واما في الركعة الرابعة
فيدعو بعده ويسال حاجته لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب والى ربك فارغب قال واذا فرغ من الصلوة قال
عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك روي عن عثمان بن عفان وبني امية انهم كانوا يسلمون تسليمة
واحدة وكانوا يكبرون في حالة الرفع ولا يكبرون في حالة الخفض واصحابنا اخذوا بما روي عن عبد الله بن مسعود انه
قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يكبر عند كل خفض ورفع وكان يقول عن يمينه السلام
عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك وروي عن عبد الله بن مسعود ايضا انه قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وفي رواية اخرى قال كان يسلم
عن يمينه حتى يرى بياض خده الايسر ويسلم عن يساره حتى يرى بياض خده الايسر قال وينوي بالتسليم الاول من عن يمينه
من الحفظة والرجال والنسا وبالتسليم الثاني من عن يساره وانما قلنا انه ينويهم لانه بالسلام يحييهم وتحية من لا ينويه
عبث ثم قدم ذكر الحفظة على بني ادم وفي الجامع الصغير قدم بني ادم على الحفظة فقال
هكذا لانه حين صنف كتاب الصلوة راى تفضيل الحفظة على بني ادم وحين صنف الجامع الصغير كان يفضل بني ادم على
الحفظة واصح ما قيل انه لم يرد به الترتيب والتفضيل وانما اراد به الجمع غير انه خطر بباله تقديم الحفظة حين ما صنف هذا
الكتاب وخطر بباله تقديم بني ادم حين ما صنف الجامع الصغير ثم المصلي ثلثة احوال اما ان يكون اماما او منفردا
او مقتديا فان كان منفردا فانه ينوي من عن يمينه من الحفظة ومن عن يساره مثل ذلك وان كان اماما فانه ينوي
من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وعن يساره مثل ذلك وان كان مقتديا فانه كذلك الا ان الامام
اذا كان في الجانب الايمن فينويه فيهم وان كان في الجانب الايسر ينويه فيهم وان كان بحذاء الامام فلم يذكر في ظاهر الرواية وروي
عن علي بن يوسف انه قال ينويه في التسليمة الاولى خاصة لان اليمين والشمال اذا كانا يتنازعان فكان اليمين اولى وعن محمد انه قال ينويه
في الجانبين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استقبلكم طريقان فتيامنوا محمد يقول ان الاصابه حظا من الجانبين
قال ويكره في الصلوة تغطية الفم لان ذلك فعل المجوس فيكره التشبيه بهم قال ويكره ان يصلي وهو معتجر او عاقص شعره
وتكلموا في تفسير الاعتجار فقال بعضهم المعتجر الذي عمم حول راسه ونزل وسطه مكشوفا وقال بعضهم الذي يحلق
وسط راسه ويترك ما حوله وقال بعضهم الذي يعمم ولا يجعل تحت حنكه وهذا موافق لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن الاعتجار وامر بالتلحي وانما قلنا انه يكره عقص الشعر لانه قال امرت ان اسجد على سبعة اعضا وان لا اكف
شعرا ولا ثوبا قال ويضع ركبتيه على الارض قبل يديه اذا انحط للسجود واذا رفع يديه قبل ركبتيه روي عن النبي
عليه السلام انه كان يفعل هكذا ولانه اذا لم يفعل ذلك كان ذلك اشبه بنزول الابل ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن نزول كنزول الابل قال ويخفي الامام التعوذ والتشهد وبسم الله الرحمن الرحيم وامين واللهم ربنا لك
الحمد لما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال خمس يخفيهن الامام وذكر فيه هذه الاشيا فان معنى قوله في الكتاب
لك الحمد ومن مذهب ابي حنيفة انه لا يقولها قيل له معناه ان على قياس قول ابي حنيفة يخفيها لو كان
قايلا به وهذا كما قال في مسايل المزارعة ان على قياس قول ابي حنيفة كذى وابو حنيفة لا يجيز المزارعة ولكن معناه لو كان قايلا به
كان قوله كذا وكذى قال ويقول الامام عند فراغه من فاتحة الكتاب امين ويقولها القوم ايضا ويخفونها لما روي عن النبي
عليه السلام انه قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين فان الامام يقولها ويخفي ذلك عندنا وقال الشافعي يجهر بها لنا
في ذلك لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يخافت بالدعا ولان التامين دعا ومن سنة الدعا المخافتة لقوله تعالى ادعوا ربكم
تضرعا وخفية ولقوله عليه السلام خير الدعا الخفي وخير الرزق ما يكفي وانما قلنا ان التامين دعا لما روي ان موسى عليه السلام

دعا على فرعون واحق هارون يومن فسماهما الله تعالى داعيين بقوله قد اجيبت دعوتكما احتج الشافعي بما روي عليه السلام
انه كان يجهر بالتامين قيل له يحتمل انه كان في ابتدا الاسلام ثم نسخ لما روي عن ابي هريرة انه قال ترك الناس الجهر بالتامين وانما
تركوا العلمهم بنسخه او جهر لتعليم التامين او كان ذلك جهرا في مخافته من حيث انه كان يسمع نفسه ومن كان يجنبه قال وما
يسمع من النفخ فهو قطع الصلوة عند ابي حنيفه ومحمد وكان ابو يوسف يقول اولا ان اراد به التافيف فسدت صلاته وان لم
يرد به التافيف لا يفسد صلوته ثم رجع وقال لا تفسد صلاته اراد به التافيف او لم يرد وانما قال ابو حنيفة ومحمد لما روي
عن ام سلمة انها قالت كان لنا غلام يقال له رباح فنفخ في صلاته فقال له النبي عليه السلام يا رباح اما علمت ان من نفخ في الصلوة
فقد تكلم ولانه يشبه كلام الناس من وجه لانه يجري في مخاطبات الناس وله حروف هجا ولا يشبه الكلام من وجه
لانه ليس شيء له معنى يفهم فلو كان كلاما في جميع الوجوه لكان المسموع سوا صلاته تفسد ولو لم
يكن كلاما من جميع الوجوه لكان لا يفسد صلاته فلما كان نحاله بين حالتين قلنا ان كان مسموعا فسدت صلاته وان
كان غير مسموع لم تفسد اما وجه قول ابي يوسف الاول ان ارادة التافيف يقطع لان النفخ كلام مكني والكلام المكنى
يتغير بالنية في باب الطلاق فكذلك هاهنا ان اراد به التافيف صار بمنزلة كلام الناس فسدت صلاته وان لم يرد به
التافيف فلا يشبه كلام الناس فلا يفسد صلاته واما وجه قوله الاخر انه لا يفسد في الحالين لما روي عن النبي عليه
السلام انه صلى صلاة الكسوف وقال في اخر صلاته بسجوده اف اف فلم يقطع صلاته ولانه ليس له معنى مفهوم
ولا حرف منظوم فاشبه السعال والعطاس وتنفس الصعدا قيل له الخبر يحتمل ان هذا كان في وقت كان الكلام
مباحا ويحتمل ان يكون بعذر والخبر حكاية حال لا عموم له ومن المعنى انه يشكل بالضحك في الصلوة قال ولا باس
بان يصلي الرجل في ثوب واحد متوشحا به وكذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن
الصلوة في ثوب واحد فقال او كلكم تجد ثوبين قال ويكره للمصلي ان يكف ثيابه او يرفعها او يرفع شعره
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان اسجد على سبعة اعظم وفي بعضها سبعة اعضا وان لا
اكف شعرا ولا ثوبا قال ويسجد على انفه وجبهته لان كمال السنة في السجود وضع الجبهة والانف جميعا ولو وضع
احدهما دون الاخر ينظر ان كان من عذر جاز بالاتفاق وان كان من غير عذر ينظر ان كان وضع الجبهة دون الانف
جاز بالاتفاق وان وضع الانف دون الجبهة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز ويكره وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز
وانما قلنا ان كمال السنة وضعهما جميعا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يقبل الله صلاة من لم يمس انفه الارض
كما يمس جبهته ولو وضع احدهما دون الاخر من عذر جاز لانه لو ترك السجود عليهما في حالة العذر جاز فترك احدهما ايسر
وان كان من غير عذر ان وضع الجبهة دون الانف جاز لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وقد سجد ولو وضع انفه دون الجبهة
فيه اختلاف وانما قال ابو حنيفة انه يجوز لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وهذا قد سجد اذ السجود في اللغة عبارة عن الميلان
يقال سجدت النخلة اذا مالت الاية يقتضي انه لو لم يضع واحد منهما جاز الا ان الدلالة قد قامت من جهة
الاجماع الانف لا يجوز وبقي على ظاهره ولانه سجد على عضو السجود فجاز كما اذا سجد على الجبهة وانما قلنا انه سجد
على عضو السجود انه لو حل بجبهته عذر انتقل فرضه الى الانف فلولا انه عضو السجود لما انتقل فرضه اليه الا ترى انه لا ينتقل
الى الذقن عند حلول العذر بالجبهة احتج ابو يوسف ومحمد بقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضا وذكر فيه الجبهة
وقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها قيل له عن الخبر الاول الجبهة والانف في حكم السجود كعضو واحد
الا ترى انه روي في بعض الاخبار ان النبي عليه السلام ذكر الانف واشار الى الجبهة وذكر الجبهة واشار الى الانف وعن الخبر الثاني
ان يقال معناه مكن جبهتك او ما يقوم مقامه وهذا قام مقامه قال ابو الفضل رحمه الله وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة
انه لا يجوز السجود على الانف وحده قال واذا انتهى الرجل الى الامام وقد سبقه بركعتين وهو قاعد قال يكبر تكبيرة يفتتح بها
الصلوة ثم يكبر اخرى فيقعد بها لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا اتيتم الصلاة فعليكم بالسكينة والوقار فما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا واختلف المشايخ في هذه المسألة قال بعضهم اذا كبر لا يقرا الثنا ولكن يكبر تكبيرة اخرى ثم يقعد وقال
بعضهم يقرا الثنا ثم يكبر تكبيرة اخرى ويقعد واما من قال لا يقرا الثنا والى هذا القول اشار في الكتاب لانه قال يكبر تكبيرة يفتتح بها
الصلوة ثم يكبر تكبيرة اخرى ويقعد وانما قال ذلك لان الثنا تابع والتابع اذا فات عن مكانه لا يقضى واما من قال بانه يقرا الثنا

وهو اصح القولين لان الثنا تابع للتكبير فاذا كبر ينبغي ان ياتي بالتابع وسكوته في الكتاب لا يدل على انه لا ياتي به لانه لم يشتغل به لانه ظاهر
قال ويجوز افتتاح الصلوة بالتهليل والتسبيح في قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز في قول ابي يوسف ان كان يعرف ان الصلوة تفتتح بالتكبير
وكان يحسنه وان كان لا يحسن اجزاه وهو قول الشافعي احتج ابو حنيفة ومحمد بقوله تعالى قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى وهذا
قد ذكر اسم ربه فجاز والمعنى وهو انه اتى بذكر اسم الله تعالى معظما فوجب ان يجوز دليله ما اذا اتى بالتكبير احتج ابو يوسف والشافعي
بقوله عز وجل وربك فكبر امر بالتكبير وبقوله عليه السلام تحريمها التكبير قيل له الحكم لم يتعلق بمعنى التكبير وانما تعلق
بذكر اسم الله تعالى معظما اذ التكبير في اللغة عبارة عن التعظيم يدل عليه قوله تعالى فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وبقوله
عليه السلام حين دخل عليه اجواز احدهما اصغر والاخر اكبر فبدا الاصغر بالكلام فقال عليه السلام كبر كبر اي عظم الاكبر
وقد وجد هاهنا التعظيم فجاز قال ولو افتتح الصلاة بالفارسية او قرا القران بالفارسية او خطب يوم الجمعة بالفارسية
او تشهد بالفارسية قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا اذا كان لا يحسن العربية ومحمد مع ابي حنيفة في لفظ
العربية ومع ابي يوسف في لفظ الفارسية وفي قول الشافعي لا يجوز اصلا احتج ابو حنيفة بقوله عز وجل فاقروا ما تيسر من القران
وهذا قد قرا القران لان القران اسم للمعنى بدليل ما روي عن عبد الله بن مسعود انه علم رجلا القران فقال ان شجرة الزقوم
طعام الاثيم وكان الرجل لا يطاوعه لسانه وكان يقول طعام اليتيم فقال عبد الله قل طعام الفاجر ثم قال ليس الخطا
في القران ان يقول مكان العليم الحكيم او يقول مكان الحكيم العليم ولكن الخطا في القران ان يضع اية الرحمة مكان اية العذاب واية
العذاب مكان اية الرحمة اعتبر تفسير المعنى لان الله تعالى يقول وانه لفي زبر الاولين وقال ان هذا لفي الصحف الاولى وعلمنا انه لم يكن
في زبر الاولين على هذا اللفظ وانما كان معناه والدليل على ان القران اسم للمعنى انه اذا كان لا يحسن العربية جاز فلو لم يكن قرانا
لما جاز عند الجهل والعجز انما ليس بقران لا يصير قرانا بالجهل احتج ابو يوسف ومحمد بقوله عز وجل انا انزلناه قرانا عربيا وقال
بلسان عربي مبين وبقوله عز وجل قل لئن اجتمعت الانس والجن على ان ياتوا بمثل هذا القران لا ياتون بمثله ثم اذا قرا بالفارسية
لا يمكن ان ياتي بلفظه ومعناه واجمعوا انه اذا امن بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية او احرم ولبى بالفارسية جاز اما
اذا امن بالفارسية جاز لان الله تعالى بعث نبيه الى كافة الخلق وكل احد منهم يومن بلسانه ولغته واذا ذبح وسمى بالفارسية
جاز لقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولم يفصل بين ذكر وذكر واذا احرم ولبى بالفارسية جاز لان التلبية اجابة الداعي
وهو دعوة ابرهيم عليه السلام فاي لسان اجابه كان مجيبا له ولو اذن بالفارسية قيل بانه على الاختلاف وقال بعضهم لا يجوز
بالاتفاق لان الاذان للاعلام وبالفارسية لا يقع الاعلام الا في موضع افساد واما الاذان بالفارسية فيجوز قال واذا
افتتح الصلوة قبل الامام ثم كبر الامام فانه لا يجوز لقوله عليه السلام اذا كبر الامام فكبروا والفا للتاخير فاذا كبر قبله لا يجوز
فان كبر بعد ما كبر الامام بنية الدخول في صلاة الامام اجزاه واختلف المشايخ انه اذا كبر قبل الامام هل يصير داخلا في صلاة
نفسه ويكون تطوعا الا ترى انه قال في كتاب الصلوة المبسوط ثم كبر بعد ذلك واراد به القطع لما كان قبله ذكر الحكم
هذا اللفظ فلو لم يكن داخلا في صلوة نفسه لا يكون قطعا وفي رواية انه اذا رد الصلاة لا يصير داخلا في صلوة نفسه
لانه يقول في تلك الرواية لو كبر الامام ثم ضحك فلا وضوء عليه ولو كان داخلا في صلوة نفسه لوجب عليه الوضوء
اما وجه هذه الرواية انه يصير داخلا في صلوة نفسه لانه نوى شيئين نوى الصلاة ونوى الاقتدا فيه الصلوة جائزة
ونية الاقتدا باطلة لانه نوى الاقتدا قبل وان الاقتدا فصار كمن افتتح الصلوة قبل دخول الوقت فانه يكون تطوعا واما وجه
تلك الرواية فكان صلاة الاقتدا يخالف حكمها حكم صلوة الانفراد لان صلاة الاقتدا لا يقرا فيها وصلوة الانفراد يقرا فيها فلا يصح
دخوله في صلاة الانفراد لانه لم ينوها ولا يصح دخوله في الاقتدا لانه اقتدى بمن ليس في الصلوة فصار كمن اقتدى بامراة وكافر
فانه لا يصير داخلا في الصلاة وكذلك هنا وقيل بان ما ذكر في كتاب الصلوة قول ابي حنيفة وابي يوسف وما ذكر في نوادر الصلوة
قول محمد واصل المسألة ان الفريضة اذا فسدت لا ترتفع التحريمة عندهما وعنده ترتفع التحريمة قال واذا سلم الامام
في الظهر والمغرب والعشا كرهت له المكث قاعدا ولم اكرهه في الفجر والعصر الصلوة على ضربين صلوة تتنفل بعدها وصلاة
لا يتنفل بعدها اما اذا كانت صلاة يتنفل بعدها فانه يكره القعود مكانه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما بال
احدكم اذا فرغ من صلاته ان لا يتقدم او لا يتاخر عن يمينه وعن شماله لسبحة وان كانت صلوة لا يتنفل بعدها كالفجر والعصر
ان شا قام وان شا قعد لانه لا يتنفل بعدها فان شا قام وان شا قعد وان شا استقبل القوم بوجهه وان شا انحرف عنه او يسره

وقد جاء الاثر فيهما جميعا ان النبي عليه السلام كان يفعل ذلك قال ولا يتطوع في مكانه الذي صلى فيه لما روي عن علي انه كان
اذا فرغ من صلوته لا يصلي التطوع ما لم يبرح عن مكانه او يتطوع او يتكلم ولانه لو صلى في ذلك الموضع اشتبه على من دخل المسجد
فيظن انه في الجماعة فيقتدي بالامام فاذا كان كذلك وجب ان يتاخر عن ذلك الموضع قال ولا يستقبل القوم بوجهه اذا كان
بحذاه انسان يصلي شيا بقي عليه من صلوته لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن استقبال الصورة في الصلوة قال
واذا كان الامام مع القوم في المسجد فاني احب لهم ان يقوموا في الصف اذا قال المؤذن حي على الفلاح قاموا واذا قال قد قامت
الصلوة كبر الامام والقوم جميعا وفي قول ابي يوسف لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة ولا رواية عنه في القيام وقال
زفر اذا قال قد قامت الصلوة مرة قاموا واذا قال مرة اخرى كبر وكبروا والاختلاف بينهم في الاستحباب لا في الجواز وانما قلنا
انه يقوم عند قوله حي على الفلاح لان الدعوة قد انتهت عند قوله حي على الفلاح فوجب ان يقوموا حتى يتهيوا لافتتاح الصلوة
وانما قال ابو حنيفة ومحمد انه يكبر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة حكاية عن قيام الصلوة فينبغي ان يكبروا حتى يكون
فعلهم موافقا لحكاية المؤذن ولا يكون تكذيبا لمقالة المؤذن ولان النبي عليه السلام قال الامام ضامن والمؤذن مؤتمن
اللهم ارشد الائمة واغفر للمؤذنين وقد جاء في الخبر ما يدل على ان الكبير قبل فراغ المؤذن من الاقامة لما روي عن بلال انه
قال لرسول الله عليه السلام يا رسول الله ان سبقتني بالتكبير فلا تسبقني بالتامين فلولا انه يكبر قبل فراغه والا لما
سبقه بالتكبير فضلا من ان يسبقه بالتامين احتج ابو يوسف بقوله عليه السلام من قال مثل ما قال المؤذن
فينبغي ان يقولوا مع المؤذن ثم يكبروا بعد الفراغ ولان المؤذن يشرك القوم فوجب ان لا يحجر في حقه فلو قلنا بانه يكبر
قبل فراغه بقومة فضل التكبير وهذا اذا كان الامام في المسجد فاما اذا كان الامام غايبا عن المسجد فكان الامام هو المؤذن
فينبغي للقوم ان يكونوا قعودا فكلما جاء واحد صفا قام اهل ذلك الصف واذا انتهى الى المحراب قام الصف الاول لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال اذا اقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى يروني فاذا جاء رجل صف راه اهل ذلك الصف
فيقوموا قال ويغطي فاه اذا تثاءب في الصلوة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا تثاءب احدكم في صلاته
فليكظم فاه ما استطاع قال واكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض او الامام على الارض والقوم
على الدكان لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان يكون مكان الامام ايسر من مكان القوم وكذلك اذا كان مكان
القوم ايسر لان في ذلك تخفيض المكان وقد نهى عن ذلك وذكر الطحاوي في مختصره ان مكان الامام اذا كان ارفع كره فاما
اذا كان مكان القوم ارفع لا يكره لان الخبر ورد في النهي عن مكان الامام اذا كان ايسر مكانا من القوم وذكر ايضا ان مقدار
الارتفاع ما يجاوز القامة وذكرها هنا قدر الدكان قال ويجوز امامة العبد والاعرابي والاعمى وولد الزنا والفاسق لقوله
عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وغيرهم احب الي اما العبيد فلانه قلما يكون فيهم رشيد او لما روي عن عمر بن الخطاب
ان وفدا قدموا فسالهم عن مؤذنهم وامامهم فقالوا عبيدنا وموالينا فضرب عمر احدى يديه على الاخرى وقال عبيدكم
ومواليكم ان هذا بكم نقص كبير او كبير وكذلك الاعرابي لان الغالب عليهم الجهل لان قوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا
واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله وكذلك الاعمى لانه لا يمكنه التحامي عن النجاسات عن ثيابه وبدنه وكذلك
ولد الزنا لانه قلما يكون منه رشيد ولان القوم يعيرون اذا كان امامهم ولد الزنا وكذلك الفاسق لقوله عليه السلام
الامام ضامن والمؤذن مؤتمن فوجب ان يكون الضامن مليا قال ويؤم القوم اقراهم بكتاب الله تعالى واعلمهم بالسنة وافضلهم
ورعا واكبرهم سنا ذكر محمد بن الحسن هذه الاشيا الاربعة فان اجتمعت هذه الخصال الاربعة في شخص واحد فهو اولى كانوا سواء
من غيره وان تفرقت فكان بعضهم افقه وبعضهم اقرا وبعضهم اورع وبعضهم احسن فالافقه اولى بالامامة من غيره
بعد ان يقرا القران قدر ما يجوز به الصلوة ويجتنب الفواحش من الذنوب لان الذي افقه هو اعرف بجواز الصلوة وفسادها من غيره
فان قيل اليس قد جاء في الخبر يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله قيل له كان ذلك في الزمن الاول لانهم كانوا يتعلمون القران
باحكامه فكان اقراهم اعلمهم فان استووا في الفقه فاورعهم اولى لان الامام ضامن فينبغي له ان يكون مليا فان استووا
في الفقه والورع فاقراهم اولى لان القراة شرط لجواز الصلاة فان استووا فاكبرهم سنا اولى لما روي عن النبي عليه السلام
انه دخل عليه اخوان فبدا الاصغر بالكلام فقال كبر كبر اي عظم الاكبر قال ويكره للرجل ان يؤم الرجل في بيته الا ان ياذن له
لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد على تكرمته الا باذنه قال واذا كان مع الامام

او رجل واحد اما اذا كان معه ثلاثة نفر واكثر فانه يتقدم الامام لان السنة هي التقدم ولو قام في وسطهم او في ميمنة الصف
او في ميسرة الصف جاز ويكره ذلك لانه خالف السنة واما اذا كان معه رجلان فانه يتقدم ايضا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى
بانس وهم وام سليم فقام النسا وهما بعده وام سليم وراهما ولو قام وسطهما جاز ولا يكره لان الاثنين جماعة فيهما قصور ولان الناس
اختلفوا فيه فاذا كان كذلك لا باس ان يقوم وسطهما ويروى عن عبد الله بن مسعود انه صلى بعلقمة والاسود فاقام احدهما عن يمينه
والاخر عن يساره واما اذا كان مع الامام رجل واحد فانه يقوم الى الجانب الايمن لما روي عن عبد الله بن مسعود وعباس انه قال
بت عند خالتي ميمونة فقام النبي عليه السلام الى الصلوة فقمت معه على يساره فاخذ بيدي وحولني الى يمينه ولو قام خلف
الامام جازت صلاته ولم يذكر الكراهية لانه قام مقام المقتدي وقال بعضهم يكره لقوله عليه السلام لا صلاة للمنفرد خلف الصف
الا انا نقول الخبر انما جاء في المنفرد خلف الصف ولم يجئ في المنفرد خلف الامام ولو قام عن يسار الامام جاز ذلك للخبر الذي رويناه
عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

باب الوضو والغسل

ويبدا في غسل الجنابة بيديه فيغسلهما ثم يغسل فرجه ويتوضى وضوءه للصلاة غير رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده
ثم يتنحى فيغسل ساير قدميه لما روي عن عايشة انها ذكرت غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا وقال في الكتاب يوخر
غسل قدميه ويروى عن ابي حنيفة انه يوخر غسل قدميه ومسح راسه اما وجه هذه الرواية انه يوخر غسل القدمين
لما روي عن النبي عليه السلام انه اخر غسلهما ولانه لو لم يوخر ربما تجتمع الغسالة تحت قدميه فيحتاج الى غسلهما ثانيا فاذا كان
كذلك وجب ان يوخر غسلهما واما وجه تلك الرواية قال عبارة الراس والقدمين يجريان مجرى واحدا الا ترى انهما يسقطان
في باب التيمم فلما اخر غسل القدمين كذلك مسح الراس ولان في الجنابة امر ان يغسل الراس ولا فائدة في المسح فلا يمسح قال
وادنى ما يكفي في غسل الجنابة من الماء صاع وفي الوضوء مد من الماء لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يتوضا بالمد ويغتسل
بالصاع قال ابو القاسم الصفار ومعنى هذا الحديث انه كان يتوضا اولا بالمد ثم يغتسل بالصاع فذلك خمسة امداد قال والدليل
على هذا خبر انس بن مالك ان النبي عليه السلام كان يغتسل بخمسة مكاكيك والمكوك هو مد واحد وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه قال يغتسل بالصاع قال يستنجي برطل ويغسل وجهه وذراعيه برطل ويصب على راسه وساير جسده خمسة
ارطال ويغسل قدميه برطل فذلك ثمانية ارطال قال وكذلك غسل المراة من الحيض لانهما في الخطاب مكانا في حكم الخطاب
سوا ويروى عن ابي مطيع انه كان يقول المراة اذا ارادت ان تغتسل فانها تجلس كافرج ما يمكنها وتجتهد في غسل ذلك
الموضع وروي عن محمد بن مقاتل الرازي انه كان يقول ينبغي للمراة ان تغسل داخله باصبعها وكان يقول للمراة فرجان
داخل وخارج فالخارج بمنزلة الفخذين للرجل ولا بد من غسلهما ويروى عن محمد بن سلمة انه كان يقول ليس لها ذلك التكلف
ولكنها تصب الماء عليها وتمسح براجمها لا انا لو امرناها بادخال الاصبع فربما تكون النجاسة اكثر من الطهارة وهذا اصح القولين
قال فان لم تنقض راسها الا ان الماء يبلغ اصول الشعر اجزاها لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لام سلمة اذا بلغ الماء
شوون راسك اجزاك ثم اختلف الناس في ذلك قال بعضهم انما اجازها وان لم تنقض راسها لان الماء شي لطيف يتداخل
في اجزايه ولو علم ان الماء لا يدخل في ذوايبها فانه لا يجوز لان النبي عليه السلام قال بلوا الشعر وانقوا البشرة فان تحت
كل شعرة جنابة وقال بعضهم يجوز وان لم يصل الماء داخله لان المراة ربما انفقت في ذوايبها ما لا فلو كلفناها نقض
ذوايبها لضاق الامر عليها ولان داخل الذوابة بمنزلة داخل اعضايها وقوله عليه السلام بلوا الشعر انصرف الى غير الذوابة
فصارت الذوابة مخصوصة لخبر ام سلمة قال جنب اغتسل فانتضح من غسله شي في انايه لم يفسد عليه الماء لان هذا
مما لا يستطاع الامتناع عنه فلو قلنا بانه يوجب التنجيس لضاق الامر على الناس والله تعالى يقول يريد الله بكم اليسر
ولا يريد بكم العسر قال وان كان ذلك الماء يسيل كله في الانا لم يجز الاغتسال بذلك الماء لانه لا ضرورة في الكثير
وفي القليل ضرورة قال ولا يجوز التوضي بالماء المستعمل في شي من البدن في وضوء او غسل ولا يجوز استعماله ثانيا واختلف
في نجاسته وطهارته قال ابو حنيفة وابو يوسف الماء المستعمل نجس الا انه روي عن ابي حنيفة ان نجاسته غليظة اذا اصاب
البدن اكثر من قدر الدرهم منع من اداء الصلوة ويروى عن ابي يوسف انه قال لا يمنع ما لم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد الماء المستعمل طاهر
غير طهور ويجوز الصلوة معه وان كان الثوب كله مملوا به وهو احد قولي الشافعي وسوا في ذلك ان كان المتوضي محدثا او غير محدث

وقال زفر ان كان المتوضي محدثا فالماء طاهر غير طهور وان كان غير محدث فالماء طاهر طهور وهو احد قولي الشافعي احتج ابو حنيفه
وابو يوسف لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسل فيه من جنابة نهى عن الاغتسال في الماء الدايم
كما نهى عن البول فيه فلو لم يصر الماء نجسا بالاغتسال والا لم يكن لنهيه معنى وعن عبد الله بن عباس قال انما النجس الحوض بان تنقع
فيه وانت جنب واما اذا اغترفت عنه فلا احتج محمد بما روي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يتبادرون
الى شرب غسالة رسول الله عليه السلام وكان النبي لا ينكر عليهم فلو كان نجسا لانكر عليهم ذلك ويروى عن النبي عليه السلام
انه دخل على جابر بن عبد الله عايدا فوجده قد غشي عليه فتوضا بما وصبه على وجهه فافاق فلو كان نجسا لما فعله مع قوله
عليه السلام ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم قيل له عن الخبر الاول انهم كانوا يتبادرون الى ذلك لتبركهم برسول الله
الا ترى ان عبد الله بن الزبير شرب دم رسول الله ولم يدل على انه طاهر وعن خبر جابر ان يقال ان النبي عليه السلام
لم يرد به وضوءه للصلاة وانما اراد التبرد ولا يصير مستعملا به وجواب اخر انه يحتمل انه عرف من طريق الوحي ان شفاه
فيه عرفنا نحن لابحنا له ذلك الا ترى انا لو عرفنا شفاه في اكل الميتة ابحنا له ذلك وانما قال زفر وذلك لان المتوضي
اذا لم يكن محدثا فليس على اعضايه نجاسة حقيقة ولا نجاسة حكمية فلا يصير الماء نجسا بملاقاة الطهارة كما اذا
غسل ثوبا طاهرا بماء طاهر فان الماء لا يصير مستعملا كذلك هاهنا قيل له الماء لا يصير مستعملا بنفس الاستعمال وانما يصير
مستعملا باسقاط الفرض عن ذنبه او باستعماله تقربا وهو في كل مرة يتقرب الى الله سبحانه وتعالى فصار حكم المتوضي
وحكم المحدث سوا بخلاف غسل الثوب الطاهر بالماء لانه لا عبادة فيه قال ويجوز التوضي بالماء المستعمل في غير البدن
من الطواهر لما ذكرنا انه ليس فيه اقامة العبادة وقال ولا باس بسور الحايض والجنب الجملة في هذه المسايل ان يقول
الاسار على خمسة انواع سور طاهر متفق على طهارته وسور متفق على نجاسته وسور مختلف فيه وسور طاهر مكروه
وسور مشكوك فيه اما السور المتفق على طهارته كسور بني ادم مسلمهم ومشركهم حايضهم وجنبهم صغيرهم وكبيرهم ذكرهم
واناثهم لانه اما شرب بلسانه ولسانه رطب بلعابه ولعابه متولد من لحمه ولحمه ليس بنجس وانما لا يوكل لحمه لعزه وشرفه
لا لنجاسته كذلك اذا كانت حايضا لان نجاسة الحايض نجاسته حكميه والنجاسة الحكميه لا توجب تنجس ما يجاورها
استدلالا بما روي عن عايشة رضي الله عنها انها كانت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في فراش واحد فانسلت
فقال لها عليه السلام انفست نعم قال اتزري وعودي الى مضجعك فلو كان يوجب تنجس ما يجاورها لما امرها بالعود
وكذلك الجنب لانهما في الحكم واحد وكذلك سور ما يوكل لحمه من الدواب كالشاة والبقر والابل لان لعابه يتولد من لحمه
ولحمه طاهر واما سور الفرس ذكر في كتاب الصلاة في المبسوط لانه لا باس به ولم يذكر الاختلاف فيجوز ان يقول هذا على قياس
قول ابي يوسف ومحمد لان لحمه ليس بنجس يوكل عندهما فاما على قياس قول ابي حنيفه سوره مكروه كلحمه وهكذا روى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة ويجوز ان يقال بان هذا على الاتفاق وان كان من اصل ابي حنيفه ان لحمه لا يوكل وان سوره لا باس به لان
لحمه لا يوكل لعزه وشرفه لا لنجاسته كلحم الانسان لا يوكل وسوره طاهر وكذلك سور ما يوكل لحمه من الطيور طاهر
لان لحمه طاهر الا الدجاجة المخلاة فانه يكره سورها لا لنفس السور ولكن عسى ان يكون على منقارها قذر لانه يبحث
في العذرات الا باس به واما السور النجس المتفق على نجاسته هو سور الخنزير لان الخنزير يشرب بلسانه ولسانه رطب
بلعابه ولعابه متولد من لحمه ولحمه نجس واما السور المختلف فهو كسور الكلب فانه نجس في قول اصحابنا وقول الشافعي
ايضا الا انه اذا غسل الاناء ثلاث مرات يطهر عندنا ولو زاد على ذلك كان افضل وفي قول الشافعي لا يطهر الاناء حتى
يغسل سبع مرات وفي قول مالك سوره طاهر فسيل عن غسل الاناء سبع مرات فقال لا ادري ما هذه وقال داود الماء
طاهر والاناء طاهر الا انه يغسل الاناء سبع مرات تعبدا وانما قال اصحابنا والشافعي ان سوره نجس لما روي عن النبي
عليه السلام انه قال اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا والاناء لم يلاق لسان الكلب وانما لاقى الماء الذي
لاقى لسان الكلب فلما كان الاناء الذي لم يلاق لسانه نجسا فالماء الذي لاقى الكلب اولى ان يكون نجسا ولان الكلب شرب بلسانه
ولسانه رطب بلعابه ولعابه متولد من لحمه ولحمه نجس ويطهر الاناء بغسله ثلاثا عندنا لان سوره لا يكون اكبر
من نجاسة بوله ولو غسل الاناء من بوله ثلاثا فانه يطهر كذلك هاهنا احتج الشافعي بظاهر الخبر وهو قوله عليه السلام
فاغسلوه سبعا قيل له انما قال ذلك على سبيل التغليظ والتشديد لانهم كانوا الفوا الكلاب الا ترى انه

قال وعفروا الثامنة بالتراب والتعفير ليس بواجب بالاجماع ويحتمل ان الامر بالغسل سبعا يكون على وجه الاستحباب
لا على وجه الايجاب الا ترى انه روي في خبر اخر عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يغسل الاناء
من ولوغ الكلب سبعا ومن ولوغ الهرة مرة او مرتين واتفقوا ان الغسل من ولوغ الهرة غير واجب مالك يقول بان سوره
طاهر لانه من الطوافين علينا فاشبه الهرة والفارة قيل له انه من الطوافين على ديارنا وليس من الطوافين علينا
واما داود فيقول الاناء طاهر والماء طاهر لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير طعمه او لونه او ريحه
ولكن يغسل الاناء تعبدا لورود الخبر لان النبي عليه السلام انما امر بغسله تعبدا لا لاجل النجاسة الا ترى ان المحدث
يجب عليه ان يغسل اعضاء وضوءه وان لم يكن عليها نجاسة فكذلك هاهنا قيل له الخبر وهو قوله الماء طهور عام
خص المسارع فيه بدليل ما ذكرنا وقوله ان الاناء يغسل تعبدا فليس كذلك لانه لا يقام به عبادة من العبادات بخلاف
اعضاء المحدث لانه يريد به اقامة الصلوة فكان مامورا بغسل اعضايه تعبدا فثبت انه لا تعبد في غسل الاناء
وانما امر بغسله لنجاسته ومسله اخرى وهو ان سور سباع الوحش نجس عندنا وعند الشافعي طاهر وانما قال
اصحابنا انه نجس لما ذكرنا في سور الكلب انه يشرب بلسانه ولسانه رطب بلعابه ولعابه يتولد من لحمه ولحمه
نجس ويدل عليه ما روي عن عمر بن الخطاب وعمرو بن العاص انهما امرا على حوض فقال عمرو لصاحبه يا صاحب
الحوض هل وردت حوضنا السباع فقال عمر لا تخبرنا عن شي فلولا انهما اعتقدا نجاسة سوره
والا لم يكن لسوال عمرو ولا لنهي عمر فايدة احتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه سيل عن المياه
التي في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال لها ما حملت في بطونها وما غبرت فهي لنا طهور وحلال قيل له
يحتمل انه سيل عن المياه الكثيره او سيل قبل تحريم السباع فلا يكون حجة بالشك واما سور طاهر مكروه وهو
سور سباع الطير طاهر مكروه بخلاف سور سباع الوحش فانه نجس والفرق بينهما ان الطير يشرب بمنقاره ومنقاره
عظم والعظم طاهر والسباع من الوحش يشرب بلسانه ولسانه رطب من لعابه ولعابه يتولد من لحمه ولحمه نجس
الا انه يكره لانه يتناول الجيف والقذرات غالبا وكذلك سور الهرة طاهر مكروه في قول ابي حنيفه ومحمد وقال
ابو يوسف لا يكره سوره وانما قال ذلك لان فمها معرضة للنجاسات لانها تتناول الفارة وغيرها فاشبه يد
المستيقظ من منامه وقد ورد فيه الخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استيقظ
احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده وكذلك هاهنا لا يدري اين باتت
فمها احتج ابو يوسف لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يصغي الاناء للهرة وكان يشرب منه وكان يقول الهرة
ليست بنجسه انما هي من الطوافين والطوافات عليكم ومن اصحابنا من قال بان هذا اذا كانت الهرة مخلاة
فاما اذا كانت غير مخلاة لا يكره ايضا عندنا كما قلنا في مسله الدجاجة واما سور الفارة والحية وجميع سواكن
البيوت طاهر مكروه بالاتفاق وكان القياس ان لا يتوضا به لان لحمها نجس فصار بمنزلة السباع وفي الاستحسان
يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في سور الهرة وبين المعنى وهي انها من الطوافين والطوافات علينا
وهذه المعنى موجود في الفارة والحية وجميع ساكني البيت الا ان الكراهية هاهنا اشد لانه مامور بالتحرز
عنه وان يخمر الاناء لما روي عن النبي عليه السلام انه قال خمروا انيتكم واوكوا اسقيتكم واغلقوا الباب
واطفوا السراج فان الفويسقة تضرم على اهل البيت بيتهم فلما كانت البلوى فيها اقل فالكراهية فيه اشد
واما سور مشكوك فيه كسور الحمار والبغل على ما نذكره في باب التيمم وقد ذكر في الاصل هذه المسايل متفرقة فجمعتها
لتكون ايسر في الحفظ قال ولعاب ما يوكل لحمه من الدواب لا يفسد الماء ولا الثوب لان لعابه طاهر يتولد من لحمه
ولحمه طاهر وملاقاة الطاهر الماء لا يوجب تنجيسه وكذلك عرقها لانها طاهر قال ولعاب ما لا يوكل لحمه
اذا وقع في الماء فانه يفسد الماء لانه نجس لانه متولد من لحمه ولحمه نجس قال وان اصاب لعاب دابة لا يوكل
لحمها او عرقها ثوبا فصلى فيه اجزته صلاته وان فحش لان في اصابته الثوب ضرورة وتسقط حكم النجاسته
ولان للعلما فيه اختلافا في التخفيف وجهين ولو كان التخفيف من وجه واحد كان المعتبر فيه الكثير الفاحش فلما
كان التخفيف من وجهين لم يمنع وان فحش وفي الاملا عن ابي حنيفة انه قال ما لم يفحش هو كبول ما يوكل لحمه ثم اذا

اصاب الثوب يعتبر الكثير الفاحش كذلك لعاب ما لا يوكل لحمه يعتبر فيه الكثير الفاحش قال واذا مات في
الماء ذباب او زنبور او عقرب او خنفساء او ما اشبه ذلك مما ليست له نفس سائلة لم يفسده وهذا عندنا وقال
الشافعي يفسده احتج اصحابنا بما روى عن النبي عليه السلام انه قال اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه ثم
انقلوه لان في احدى جناحيه داء وفي الاخر شفاء وانه ليقدم داء على الشفاء ومعلوم ان الذباب اذا مقل في الماء
في ايام الحر فانه يموت فلو كان يوجب تنجيسه لما امر بذلك ولانا لو قلنا بانه يوجب التنجيس لضاق الامر على الناس
خصوصا في ديار العراق لانه لا يمكن صون الاواني عن الذباب الواقع فيه وكلما ضاق امره اتسع حكمه احتج
الشافعي بقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة ولم يفصل فقيل له في الاية تحريم الميتة ولا نزاع فيه انما النزاع
وقع في تنجيس الماء والحرمة لا تدل على النجاسة الا ترى ان الادمي محرم وليس بنجس وقال العزيم محرم وليس
بنجس ودواب البحر سوا السمك محرم وليس بحرم قال وان وقع فيه خمر او دم او عذرة او بول افسده لان هذه
الاشياء نجسة فاذا وقع في الماء فقد تفرقت في جميع اجزاء الماء اذ من طبع الماء تفرق كل مايع ملاقيه لرقته ولطافته
قال وان بزق فيه او امتخط لم يفسده لان البزاق والمخاط طاهر لما روى عن النبي عليه السلام انه دخل المسجد
فراى نخامة على حايط المسجد فقال اذا بزق احدكم فليبزق على ثوبه او تحت قدمه ولو كان نجسا لما امر بذلك
ولان الامة قد اجتمعت على ان البزاق ليس بنجس الا رواية روى عن سلمان الفارسي انه قال البزاق نجس وهو قول
شاذ لا يوخذ به قال وان ادخل فيه الجنب والحايض يده قبل ان يغسلها وليس عليها قذر لم تفسده لما روى عن النبي
عليه السلام انه قال اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري
اين باتت يده فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخال اليد في الاناء لتوهم النجاسة فثبت انه لم يكن عليها
نجاسة فلا باس به قال في الاصل وقال ابو يوسف في الاملاء اذا غمس الجنب يده او رجله في البير لم يفسده وقد
اساء وهذا استحسان في العضو ونحوه وكان ينبغي في القياس ان يفسده الاصبع قال وان ادخل فيه بعض جسده
افسده وان لم يكن عليه قذر الاصل في هذا انه يقول بان الماء انما يصير مستعملا عند ابي يوسف باحد امرين اما باسقاط
الفرض عن ذمته او باستعماله تقربا وعند محمد يصير مستعملا بامر واحد وهو استعماله تقربا لا غير وانما تبين
فايدة هذا في مسئلة البير وهو ان الجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو وليس على يديه نجاسة عينية قال ابو يوسف
الماء بحاله والرجل بحاله لان من مذهبه ان الجنب اذا اغتسل في الابار الثلاث ثم يخرج من الثالثة طاهرا كذلك اذا انغمس
مرة واحدة يطهر لانه اذا اغتسل صار الماء مستعملا في كل مرة والثلاث تستاصل النجاسة واذا انغمس لا يصير الماء
مستعملا فيكفيه المرة الواحدة والماء طاهر لانه لم يتقرب الى الله تعالى وانما يصير الماء عنده مستعملا بهذا المعنى او باسقاط
الفرض عن ذمته قال ولو اغتسل الطاهر في البير افسده لانه نوى التقرب الى الله تعالى فلهذا يصير مستعملا
بالاجماع ولو انغمس فيه لطلب الدلو لم يفسده لانه لم يتقرب الى الله تعالى ولم يسقط الفرض عن ذمته وروي
عن ابي يوسف في الاملاء انه قال في الجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو ان الماء يصير نجسا والرجل جنب على حاله
وهذا معنى قوله ان القياس ان يفسده الاصبع على رواية الامالي قال واذا وقع بول ما يوكل لحمه في البير افسده في قول
ابي حنيفة وابي يوسف ولا يفسده في قول محمد بول ما يوكل لحمه نجس في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد طاهر
غير طهور ويتولد منه ثلاث مسايل مسئلة في اصابة الثوب وفي وقوعه في الماء وفي الشرب اما اذا وقع في الماء
فانه يفسد الماء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يفسد الماء ويجوز استعماله ما لم يغلب على الماء واما
في اصابة الثوب يجوز الصلاة به ما لم يكن كثيرا فاحشا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يجوز وان كان
الثوب كله مملوا به واما الشرب فلا يجوز للتداوي ولا لغيره في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجوز للتداوي ولا
يجوز لغيره واما قال ابو حنيفة وابو يوسف ان بول ما يوكل لحمه نجس لما روى عن النبي عليه السلام انه
قال استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولم يفصل بين بول وبول ولان هذا ما غيره طبع الحيوان
الى خبث وفساد فوجب ان يكون نجسا دليله بول ما لا يوكل لحمه وفيه اتفاق احتج محمد بما روى ان قوما من عرينة
جاؤوا وافدين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتووا المدينة واجتووا اهلها فاصفرت الوانهم

وعظمت بطونهم فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى الابل الصدقة وان يشربوا البانها وابوالها
ففعلوا ذلك وصحوا فقتلوا الرعاة واستاقوا الابل فبعث النبي عليه السلام في طلبهم فاتي بهم فقطع ايديهم وارجلهم
وسمل اعينهم والقاهم في الحرة حتى ماتوا فلو كان بول ما يوكل لحمه نجسا لما امر بشربها مع قوله عليه السلام ان الله لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم قيل له يحتمل ان هذا كان قبل تحريم الخبائث لان العرب كانت تاكل الخبائث وكانوا ياكلون الفارات
واليرابيع ثم نسخ بعد ذلك الا ترى انه امر بالمثلة ثم صارت المثلة منسوخة بالاجماع وجواب اخر يحتمل ان النبي عليه
السلام عرف من طريق الوحي ان شفاهم فيه ولو عرفنا نحن لا يجاز ذلك الا ترى انا لما عرفنا ان شفاء الجايع في اكل الميتة
اتجاله ذلك وان كان نجسا فلما كان نجسا على قولهما اذا وقع قطرة منه في الماء نجسه لان الماء شي دقيق فلرقته ولطافته
تفرق جميع اجزاء النجاسة في جميع اجزاء الماء وعند محمد لا يجوز كاللبن اذا غلب على الماء يمنع عن استعماله واما اذا اصاب
الثوب يعتبر فيه الكثير الفاحش لان اختلاف العلماء اورث خفة في حكمه فاعتبر فيه الكثير الفاحش وعند محمد يجوز
وان كان الثوب كله مملوا به كلبنه واما الشرب لا يجوز عند ابي حنيفة لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس فلا يشرب
كساير الاشياء النجسة ابو يوسف يبيح شربه للتداوي لورود الخبر فيه خاصة محمد يجيز شربه للتداوي ولغيره
لانه طاهر كلبنه قال والكثير الفاحش في الثوب هو الربع فصاعدا يعني الذيل وربع الكم الذي اصابته
النجاسة لان ربع الشي يحكي عن الكمال الا ترى ان من نظر الى شي له جهات اربعة فاذا راى ربعه يقول رايت ذلك
الشي الا ترى ان المحرم اذا حلق ربع راسه يلزمه ما يلزمه في حلق جميع الراس وقال ابو يوسف في الاملاء الكثير
الفاحش شبر في شبر وروى الطحاوي عنه انه قال ذراع في ذراع وروى عن محمد انه قال مقدار القدمين
وروى عن ابي حنيفة انه قال الكثير الفاحش مقدار ما يستكثره الناظر قال والمستحب للرجل حين يبتدي الوضوء
ان يقول بسم الله وان لم يفعل اجزاه وانما قلنا انه يستحب له ذلك لما روى عن النبي عليه السلام انه قال كل امر ذي بال
لا يبدا فيه بذكر اسم الله فهو اقطع ويروى فهو ابتر والوضوء امر ذو بال ولو تركها التسمية عامدا او ناسيا جاز في قول عامة
العلماء وقال بعض الناس لا يجوز وضوءه احتج علماؤنا بقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم
الاية فالله تعالى امر بغسل هذه الاعضاء الاربعة فلو قلنا ان التسمية شرط لنزداد على كتاب الله والزيادة على كتاب الله
نسخ والنسخ لا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس واما من قال بانه لا يجوز احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا وضوء لمن لم يسم وفي خبر اخر لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى قيل له اراد به نفي الفضيلة يعني لا يكون وضوءه كوضوء من
يسمي وهذا كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد يدل عليه ما روى عن عامة الصحابة انهم ذكروا وضوءه
فلم يذكروا التسمية قال وان بدا في وضوءه بذراعيه قبل وجهه او بوجهه قبل راسه اجزاه والافضل في الوضوء ان يرتب
ولو ترك الترتيب جاز عند اصحابنا وفي قول الشافعي ومالك لا يجوز وضوءه احتج اصحابنا بقوله يا ايها الذين امنوا
اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية فالله تعالى امر بغسل الاعضاء الاربعة بحرف الواو والواو في اللغة
توجب الجمع ولا توجب الترتيب يدل عليه ما روى عن النبي عليه السلام انه قال لا تقولوا ما شاء الله وشاء فلان
ولكن قولوا ما شاء الله ثم شاء فلان ولو كانت الواو توجب الترتيب كان قوله ما شاء الله ثم شاء فلان ولو كانت الواو توجب
الترتيب كان قوله ما شاء الله وشاء فلان واحد وكقوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولو وجب عليه الصلاة والزكاة
كان جايزا ويدل عليه انه لو قال لاخر اشتر لي لحما وخبزا فاشترى الخبز ثم اللحم جاز وكان موتمرا بامره وروي عن علي بن
ابي طالب انه قال لا ابالي باي اعضاي بدات بعدما اتممت وضوءي وهكذا روي عن عبد الله بن مسعود وعبد الله
بن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم الشافعي يقول بان الواو في اللغة توجب الترتيب كقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا
واسجدوا ثم اتفقوا انه لو سجد قبل الركوع لا يجوز وكقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعاير الله ثم اتفقوا انه لو بدا
بالمروة فانه لا يجوز وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه توضا مرتبا ثم قال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة
الا به الجواب عن احتجاجه بالاية الاولى ان يقال بان تقديم الركوع على السجود لم يثبت بهذه الاية وانما ثبت بفعل
النبي عليه السلام وهو انه صلى فلما فرغ من صلوته قال صلوا كما رايتموني اصلي وكذلك تقديم الصفا على المروة
انما ثبت بفعل النبي عليه السلام لان النبي عليه السلام بدا بالصفا ثم قال خذوا عني مناسككم الا ترى ان هذه

لانه لما نزلت قال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بايهما نبدا يا رسول الله فقال ابدا بما بدا الله
فلو كانت الواو توجب الترتيب لما خفي عليهم لانهم كانوا اصحاب اللغة واما الجواب عن الخبر قلنا قوله هذا وصف
اشارة الى الطهارة لا الى الترتيب الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا بيمينه ولو انه بدا بشماله جاز بالاجماع
قال ولو غسل بعضه وترك بعضه حتى جف ما غسل منه اجزاه وقال ابن ابي ليلى ان كان في طلب الما جاز
وان كان اخذ في عمل غير ذلك اعاد ما جف فالحجة لنا قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الى اخره امر بغسل الاعضا الاربعة
وقد وجد ابن ابي ليلى يقول بان الله تعالى امر بغسل هذه الاعضا موصولا بعضها ببعض فلا يجوز الا موصولا قيل له هذا
الا ترى الى قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولو صلى في وقت وادى الزكوة في وقت اخر جاز قال
ولا يفسد خرو الحمام والعصفور والطيور وبول الخفافيش في الما ويفسده خرو الدجاج اما خرو الحمام والعصفور
والطيور الصغار التي توكل لحمها طاهر لانه ليست له رايحة خبيثة فلا يكون نجسا ولان الحمام لا يطرد من المسجد الحرام
ولا من المساجد العظام فثبت انه طاهر واما خرو الدجاج والبط والطيور الكبار نجسة لان له رايحة خبيثة
قال وموت الضفدع والسمك والسرطان في الما لا يفسده لما روي عن النبي عليه السلام انه سيل عن البحر
فقال الطهور ماوه والحل ميتته فبعض الناس اخذ بظاهر هذا الخبر وجوز اكل جميع ما في البحر فاقل احواله انه
لا يوجب التنجيس ولانه مات في معدنه ومطابه والشي اذا كان في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة الا ترى ان رجلا
لو صلى وفي كفه بيضة قد حال محها دما فان صلاته جايزة ولو صلى وفي كمه فارة مضمومة فيها بول فصلاته فاسدة
لانه ليس في معدنه هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لو ان حية من حيات الما ماتت في جب من الما
ان كان بحال لو خرج لسيل منه الدم فانه يفسد الما وان كان بحال لا يسيل منه الدم لا يفسد الما اعتبر سيلان الدم
وذكر الاختلاف بين المشايخ المتاخرين في الضفدع يموت في العصير قال بعضهم نصيب وقال بعضهم لا يصيب وهذا
هو الاصح وبه قال الكرخي في مختصره قال واذا ماتت الفارة في البير فاستخرجت حين ماتت نزح من البير
عشرون دلوا الواقع في البير ثلثة اصناف فارة ونحوها كالعصفور واشباه ذلك ولا يخلوا اما ان يستخرج حيا
او ميتا والميت لا يخلوا اما ان يستخرج بعد ما ينفسخ ويمعط شعرها او قبل ان ينفسخ اما اذا استخرج حيا فالما طاهر
في الفصول كلها الا في الكلب والخنزير هذا اذا كان الما لم يصب فمه ولو اصاب الما فمه ان كان سوره طاهرا فالما طاهر وان
كان سوره نجس فالما نجس وما كان سوره مكروه فالما مكروه وينزح عشرة دلا وما كان سوره مشكوكا فالما مشكوك
وينزح ما البير كله وان كان قبل ان ينفسخ في الفارة ينزح عشرون دلوا او ثلاثون دلوا وان كان الواقع دجاجة ينزح اربعون
دلوا او خمسون دلوا وان كان الواقع شاة ينزح ما البير كله حتى يغلبهم الما هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه جعل هذا على خمس مراتب في الحلمة تنزح دلوا وفي الفارة والعصفور ينزح عشرون دلوا وفي السنور
ينزح ثلاثون دلوا وفي الدجاجة والسنور ينزح اربعون دلوا وفي الشاة والادمي ينزح ما البير كله وروي عن ابي يوسف
ومحمد انهما جعلا ذلك على ثلاثة مراتب في الحلمة والفارة ينزح عشرون دلوا وفي الحمامة والدجاجة ينزح اربعون دلوا
وفي الشاة والادمي ينزح ما البير كله وانما يفيد النزح بعد اخراج النجس فاما قبل اخراجها فلا يفيد وان كثروا النزح
وهذا كله في قول اصحابنا قال الشافعي اذا بلغ الما قلتين لا ينجس واعتمد في ذلك على الخبر وهو ما روي عن
النبي عليه السلام قال اذا بلغ الما قلتين لا يحمل خبثا وقال بشر يطم البير طما لان النجاسة تفرقت في جميع الما
فلم يبق جزو من الما الا ومعه جزو من النجاسة الا ان اصحابنا قالوا بانه اذا استخرجت حيا لا يوجب التنجيس
لان عين هذه الاشيا طاهرة وملاقاة الطاهر لا توجب التنجيس الا الكلب والخنزير فان الدلالة قد قامت
على ان اعيانهما نجسة واذا استخرجت بعد ما تفسخت ينزح ما البير كله لانه لما تفسخ تفرقت تلك النجاسة في جميع
اجزا الما وان استخرج قبل ان ينفسخ ينقسم الجواب على ما ذكرنا لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه
سيل عن الفارة اذا وقعت في البير وماتت فيها قال ينزف منها دلا وفسره غيره بعشرين دلوا وفي الدجاجة
ينزح اربعون لانها تاخذ من الما اكثر مما تاخذ الفارة فينزح اكثر من ذلك وفي الادمي ينزح ما البير كله لما روي ان
زنجيا وقع في بير زمزم في زمن عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير فامرا بنزح ما البير كله فلم يمكنهم ذلك لانه كان

تحته عين تنبع فامر بسدها ما السطاع فلم يمكنهم ذلك فامرا بنزح البعض وحكما بطهارة الباقي فصار هذا اصلا لنا
في الباب قال وينزح ما البير كله في الموضع الذي يجب نزح كله حتى يغلبهم الما وتكلموا في تفسير الغلبة روي عن محمد انه قال
اذا نزف ثلثماية دلوا وما يجد لو فلم ينزف فقد غلبهم الما وروي عنه انه قال ينزح منها ماية دلو كل دلو خمسة
امنا وعن ابي يوسف روايتان في رواية قال يحفر بجنبها حفرة مقدار عرض الما طوله وعمقه فينزح منها مقدار
ما يملا تلك الحفيرة ويحكم بطهارة الباقي وروي عنه انه قال يرسل قصبة في الما فيجعل على القصبة علامة
مبلغ الما ثم ينزح منها عشر دلا فينظر كم ينقص منها فان نقص منها شبر ينزح مكان كل شبر عشر دلا وعن ابي
نصر محمد بن سلام انه قال يوتى برجلين لهما بصر في امر الما يحكم فيه حكما فيوخذ بقوله وهذا القول اشبه بطريق
الفقها قال واذا وجدت فارة في البير فهذا لا يخلوا اما ان يكون منتفخة او غير منتفخة فان كانت منتفخة فانه يعيد
صلاة ثلاثة ايام ولياليها وان كانت غير منتفخة يعيد صلاة يوم وليلة وهذا قول ابي حنيفة وهو استحسان وقال
ابو يوسف ومحمد لا يعيد شيا من صلاته حتى يستيقن بوقت وقوعها وانما قال ابو حنيفة وذلك لان الوقوع في
سبب لموته وللموت اسباب سوى الوقوع وقد ظهر الوقوع ولم يظهر سبب اخر فعندنا انه مات من الوقوع ما لم
يظهر سبب اخر الا ترى ظهر الجرح ولم يظهر سبب اخر فلما ثبت انه مات من الوقوع فان كانت منتفخة يعيد صلاة
ثلاثة ايام ولياليها لان الميت في العادة لا ينفسخ في اقل من ثلاثة ايام الا ترى انهم قالوا في ميت دفن ونسوا الصلاة
عليه فانه يصلى على قبره الى ثلاثة ايام فاذا مضى عليه ثلاثة ايام فانه لا يصلى عليه لانه اذا اتى عليه ثلاثة ايام
فقد فسد فلا يصلى عليه بعد ذلك وان كانت غير منتفخة يعيد صلاة يوم وليلة لان ذلك يدل على قرب العهد
فيعيد صلاة يوم وليلة لان ذلك في حد القلة لانه اذا زاد على ذلك وقع في حد التكرار فيستكثر ذلك وانما قال
وانما قال ابو حنيفة يوسف ومحمد وذلك لان الما اصله على الطهارة والشك وقع في النجاسة لان الغالب
ان الدجاجة وقع في البير فيحتمل ان طير احتمل فالقاه في البير والقاه بعض السفها والصبيان فاذا احتمل هذا لا يجب عليه
اعادة الصلاة ما لم يتبين قيل له يحتمل ما ذكرته واحتمل انه وقع بنفسه والباب باب العبادات فيوخذ فيها بالاحتياط
وروي عن ابي يوسف انه كان قوله في البير مثل قول ابي حنيفة ثم ذات يوم في موضع فما حداة القت دجاجة
في بير فرجع عن قوله قال ولو انه وجد على ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولا يدري متى اصابته فانه
لا يلزمه اعادة الصلاة ما لم يتبين هكذا روى المعلا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله فصار قوله في هذا
مثل قول ابي يوسف ومحمد في الما وانما قال ذلك لان امر الثوب ايسر من امر الما فاخذ فيه بالقياس وقال
المعلا من ذات نفسه ان كانت النجاسة يابسة يعيد صلاة ثلاثة ايام وان كانت النجاسة رطبة يعيد صلاة
يوم وليلة قال واذا صلى الرجل وفي ثوبه من الروث والسرقين وبول ما لا يوكل لحمه النجاسة التي وقع الاختلاف فيها
من ثلاثة انواع الارواث وخرو الطيور والابوال اما الارواث كلها سوا والمعتبر فيه قدر الدرهم في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد الارواث كلها سوا والمعتبر فيه الكثير الفاحش وقال زفر ان كان ذلك
روث ما يوكل لحمه فكما قالا وان كان روث ما لا يوكل لحمه فكما قال ابو حنيفة وعن ابي يوسف وروي
عن محمد انه لما خرج الى الري فراى بلوى الناس في الارواث فاجاز الصلوة معه وان كان كثيرا فاحشا وان كان
خرو الطير الصغار التي يوكل لحمه فقد ذكرنا وان كان خرو الطير الكبار التي لا يوكل لحمها ويرسل من السما في قول
ابي حنيفة لا يمنع ادا الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد يمنع اذا كان اكثر من قدر الدرهم وقال
ابو يوسف مضطرب قال الكرخي قوله مع ابي حنيفة وقال ابو جعفر الهندواني قوله مع محمد فابو حنيفة رحمه الله
قال في الارواث ان المعتبر منها قدر الدرهم قال وفي خرو الطير التي لا يوكل لحمه ويرسل من السما ان المعتبر فيها الكثير
الفاحش وهما اعتبرا في الارواث الكثير الفاحش وههنا اعتبرا قدر الدرهم مع اتفاقهم جميعا ان البلوى والضرورة
تسقط حكم النجاسة غير ان ابا حنيفة جعل البلوى ما لا يمكن الاحتراز عنه وخرو الطيور مما لا يمكن الاحتراز
عنه لانه يرسل من السما فلا يمكن قالوا في خرو الدجاج والبط ان المعتبر فيه قدر الدرهم لانه يمكن الاحتراز عنه
والارواث ما يمكن مما يمكن الاحتراز عنه لانه يبصره ويشاهده وابو يوسف ومحمد جعلا البلوى عاما لانه

نصيب كل احد وقال بعض مشايخنا ان على قول ابي حنيفة ان خرؤ الطيور لا يمنع اداء الصلوة وان كان
كثيرا فاحشا لكن خرؤ ما يوكل لحمه من الطيور الا ترى انه لم يفرق في الاروات بين روث ما يوكل لحمه كذلك ههنا فهكذا
ذكر الكرخي في مختصره واما حكم الابوال فان كان بول ما يوكل لحمه فقد ذكرنا الاختلاف فيه وان كان بول ما لا يوكل
لحمه فالمعتبر فيه قدر الدرهم بالاتفاق وقال زفر ما يوكل لحمه ايسر من الذي لا يوكل لحمه كما في الابوال فاعتبر في
بول ما يوكل لحمه الكثير الفاحش وفي بول ما لا يوكل لحمه قدر الدرهم قال واد في ما ينبغي ان يكون بين البير وبين البول
خمسة اذرع وفي رواية ابي حفص سبعة اذرع وهذا ليس بتقدير لازم وانما العبرة لوصول النجاسة الى الماء فان
علم ان النجاسة لا تصل الى الماء يجوز ان يستقى منها وان كان اقل من خمسة اذرع وانما تعرف وصول النجاسة الى الماء
بوجود الطعم والريح وان كانت النجاسة تصل الى الماء لا يجوز ان يستقى منها وان كان اكثر من الخمسة اذرع وانما
اجاب في هذا الكتاب بهذا المقدار على حال بلده قال ولا باس بان يغتسل الرجل والمراة من اناء واحد وكره
ذلك بعض الناس واحتجوا في ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يغتسل الرجل بفضل غسل
الرجل يعني بفضل الوضوء واما الجمهور من اهل العلم قالوا لا باس به لما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت اغتسل
انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وكانت تختلف ايدينا فيه والجواب عن احتجاجهم بخبر ان النبي
صلى الله عليه وسلم انما اراد به غسالتها وفي الخبر دليل على نجاسة الماء المستعمل وليس فيه دليل على انه لو اغتسل
معها لا يجوز وقال واذا نسي الجنب المضمضة والاستنشاق او بقي من بدنه موضع اقل من قدر الدرهم لم يصبه
الماء فانه يغسل ما بقي منه فيعيد الصلاة ان كان صلى بها المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة نفلان في الوضوء
في قول اصحابنا وفي قول الشافعي فيهما جميعا سنة وقال ابن ابي ليلى فيهما جميعا فريضة احتج اصحابنا بقوله عز وجل وان
كنتم جنبا فاطهروا امر بالطهارة جميع البدن فيلزمه تطهير البدن ما امكن ولقوله صلى الله عليه وسلم
بلوا الشعر وانقوا البشرة فان تحت كل شعرة جنابة والانف موضع الشعر والفم موضع البشرة والمعنى وهو ان هذا
عضو لا حرج في طهارته فاشبه ساير الاعضاء احتج الشافعي وهو ان الله تعالى امر بغسل الوجه في باب الوضوء كما امر
بغسل البدن في الجنابة ثم اجمعنا ان المضمضة والاستنشاق ليسا بفرضين في باب الوضوء وكذلك في باب الجنابة
ان الله تعالى امر بغسل الوجه في الوضوء والوجه ما يواجه الانسان وفي الجنابة امر بتطهير جميع البدن فيلزمه ما امكن ابن
ابي ليلى يقول بان المضمضة والاستنشاق في الوضوء فريضة لقوله تعالى واغسلوا وجوهكم والفم من الوجه فيلزمه غسله
قال ولو نسي مسح الراس في الوضوء لم يجزه صلاة لانه ترك فرضا من فرايض الوضوء قال ولو قهقه فيها لم يلزمه تجديد
الوضوء لان شروعه لم يصح فيها قال وان مسح راسه بما اخذ من لحيته لم يجز لان هذا ماء مستعمل والماء المستعمل
لا يجوز استعماله ثانيا بالاتفاق وهذا بخلاف الجنابة فانه اذا نقل البلل من لحيته الى راسه في الغسل اجزاه لان الاعضاء
في حق الجنابة كعضو واحد وله ان ينقل البلل من عضو الى غير ذلك العضو واما في باب الوضوء فان حكم الاعضاء متفرق قال
وان كان في كفه بلل فمسح به اجزاه كانه اخذ من الاناء وهذا اذا لم يكن استعمله في شيء من اعضايه واما اذا استعمل
في شيء من اعضايه واما اذا استعمله في شيء من اعضايه فانه لا يجزيه اما اذا لم يستعمله جاز لانه لو اخذ ماء جديدا
فالذي يصل الى راسه البلة التي في كفه فلا فرق بين هذا وبين ما اذا اخذها من الاناء واما اذا استعمله فانه لا يجزيه
لما ذكرنا قال ولا يجوز مسح الراس باصبع او باصبعين ويجزيه بثلاثة اصابع واختلف الروايات عن اصحابنا
في بعض الروايات عن اصحابنا لا يجوز الا ان يكون ممدودا يبلغ ربع الراس وفي بعض الروايات يجوز وان كان موضوعا
عن ممدود وفي قول زفر اذا مسح باصبع او باصبعين وبلغ ذلك ربع الراس يجوز وفي قول الشافعي اذا مسح مقدار
ثلاث شعرات يجوز وفي قول مالك لا يجوز الا ان يمسح جميع الراس احتج اصحابنا في تقدير ربع الراس بقوله تعالى
فامسحوا برؤسكم ولم يبين المقدار فعرف ساد رسول الله صلى الله عليه وسلم روي عنه انه حبس عمامته
ومسح مقدم راسه والراس له اربع جوانب فاذا مسح مقدمه فقد مسح ربع راسه فجاز واما وجه رواية التي
قال اذا مسح ثلاثة اصابع موضوعة غير ممدود جاز لقوله تعالى فامسحوا برؤسكم والامر بالمسح يقتضي
انه المسح فصار كانه قال فامسحوا برؤسكم باليد فاذا مسح باكثر الاصابع جاز المسح لان الاكثر يقوم مقام

الكل

الكل احتج الشافعي بقوله تعالى فامسحوا برؤسكم والباء في اللغة كلمة التبعيض والتجزيه الا ترى انه يقال مسحت
يدي بالمنديل او بالحايط وانما يراد به البعض قيل له الباء من حروف الالصاق وليس من حروف التجزية الا ترى
انه تعالى اشتريت العبد بالف ويراد به جميعه وطفت بالبيت ويراد به جميعه وانما جعل الالفاظ التي ذكرها
على البعض لا بحق اللفظ ولكن لدلالة الحال لان المراد من قوله مسحت بالمنديل ازالة الاذى وهو يزول ببعضه
وكذلك قوله مسحت بالحايط مالك يقول بان الله تعالى امر بمسح الراس فلا يجوز ما لم يمسح جميعه وقال
محمد في نوادر ابرهيم بن رستم اذا مسح خفه باصبع واحدة امرها على خفه لم يجز حتى يعيدها في الماء ثلث مرات
لانه لما ازالها ثلث مرات لانه لما ازالها عن موضعها فذلك ما قد توضا به مرة قال واذا كان شعره
طويلا فمسح ما تحت اذنيه لم يجز وان مسح ما فوقها اجزاه لان ما تحت الاذنين ليس من الراس وما فوق الاذنين
من الراس قال واحب الي ان يمسح ما اقبل من اذنيه فما ادبر مع الراس ولا ياخذ لهما ماء جديدا في قول
اصحابنا وفي قول الشافعي يمسحهما على حدة بماء جديد احتج اصحابنا بما روى ابو امامة الباهلي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه مسح براسه واذنيه ثم قال الاذنان من الراس وانما اراد بهذا تعليم الحكم لا تعليم
الخلقة والصورة لانه عليه السلام بعث مبينا للاحكام دون الصورة والاعلام احتج الشافعي بما روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اخذ لهما ماء جديدا قيل له يحتمل انه نسي مسح الراس ثم تذكر من بعد
ولم يبق في كفه غير الماء المستعمل وفي هذه الحالة ياخذ لهما ماء جديدا قال فان مسح راسه دون اذنيه
اجزاه لانه امر بالمسح على الراس وقد مسح قال وان مسح اذنيه دون راسه لم يجزه وكذلك لو مسح اذنيه وبعض راسه
وذلك كله يبلغ ربع الراس لم يجزه لان الواجب عليه ان يمسح ربع راسه سوى الاذنين لان مسح الراس ثبت
بكتاب الله تعالى ومسح الاذنين ثبت باخبار الاحاد فما ثبت بكتاب الله تعالى لا ينزل بخبر الواحد هذا كما يقول
ان الحطيم من البيت ولو انه صلى الى الحطيم لا يجزيه لان التوجه الى الكعبة ثبت بكتاب الله تعالى وكون الحطيم
من البيت ثبت باخبار الاحاد فلا يجوز ان يترك ما ثبت بكتاب الله تعالى باخبار الاحاد قال ومن توضا ثم
جز شعره او قلم ظفره او نتف ابطه او اخذ من شاربه لم يكن عليه ان يمس الماء شيا من ذلك ولا تجديد الوضوء وروي
عن ابرهيم النخعي انه كان يقص اظفاره ثم يمر عليها وقال بعضهم يستانف الوضوء اما مذهب علماينا انه
لا يجب عليه شيء لان المسح كان على الراس والراس باق وان زال الشعر الا ترى ان رجلا لو مسح على خفيه ثم قشر جلد
خفيه فان مسحه لا ينتقض فكذلك ههنا ولان قص الاظفار وقص الشارب وغيرها اقامة السنة وتطهير البدن
والوضوء انما ينتقض بالنجاسة لا بالطهارة وابرهيم النخعي يقول ظهر شيء في الانتهاء ولو كان ظاهرا في الابتداء
كان غسله واجبا فكذلك اذا ظهر في الانتهاء هذا كما قلنا فيمن مسح على خفيه ثم نزع خفيه وجب عليه غسل
الرجلين واما من قال بانه يستانف الوضوء لان الوضوء اذا انتقض بعضه انتقض كله كما في الصوم والصلوة
انه اذا فسد بعضها فسد كلها قال اذا مس ذكره في الصلوة او في غير الصلاة فانه لا ينقض الوضوء سواء
مس ذكره بباطن كفيه او بظاهر كفيه بينهما حايل في قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا مس بباطن
كفيه وليس بينهما حايل ينقض الوضوء احتج اصحابنا بما روي عن قيس بن طلق عن ابيه انه سال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ايتوضا احدنا اذا مس ذكره في الصلوة قال لا انما هو بضعة منك وروي عن الصحابة انهم
قالوا مثل قولنا وروي عن عبد الله بن مسعود انه قال لا ابالي اياه مسست او انفي وروي عنه ايضا انه قال
ان كان منك شيا نجسا فاقطعه وعن حذيفه هكذا وعن علي بن ابي طالب انه قال لا ابالي مسسته
او مسست اذني وعن عمران بن حصين انه قال لا ابالي مسسته او مسست فخذي احتج الشافعي بما روي
عن بسرة بنت صفوان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من مس ذكره فليتوضا قيل له هذا الخبر مطعون
فيه وروي عن يحيى بن معين انه قال ثلاثة من الاخبار لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
منها النكاح بغير ولي والقضاء بشاهد ويمين ومس الذكر ولان هذا الخبر مستنكر لانه لا يظن برسول الله عليه السلام
امر بعلم امراة اجنبية حكم الذكر وهي لا تحتاج الى ذلك ولو صح فهو معارض بخبرنا قال وكذلك لو نظر الى فرج امراة اجنبية

حكم الذكر وهي لا يحتاج الى ذلك ولو صح فهو معارض بخبرنا قال وكذلك لو نظر الى فرج امراة ما لم يخرج منه شي لان
النظر ليس بحدث وقال عليه السلام لا وضوء الا من حدث قال وفي المني الغسل وفي المذي والودي الوضوء اما في المني الغسل
لما روي عن عبد الله بن عباس انه قال الماء من الماء وفي المذي الوضوء لما روي عن علي بن ابي طالب قال كنت رجلا مذاء فاستحييت
ان اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته مني فامرت المقداد ان يسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فساله
فقال له فيه الوضوء وكذلك الودي لان ذلك دون المذي قال والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى
البياض والودي ما يخرج بعد البول قال ولا يجب الوضوء بالقبلة والملامسة عن شهوة في قول اصحابنا وقال الشافعي
ينتقض وضوء اللامس وله في الملموس قولان وكذلك اذا مس اجنبية يحل له نكاحها احتج اصحابنا بما روي عن عايشة
انها سالت عن هذه المسلة فقالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى الصلاة ولا
يتوضا احتج الشافعي بقوله تعالى او لامستم النساء وحقيقة اللمس باليد قلنا الاية قريء بقرائتين لامستم ولمستم
والاية اذا قريت بقرائتين يجعل في حق العمل كل قراة كانه على حدة فيحمل لامستم على الجماع ولمستم على المس باليد قيل له لامستم
ولمستم الجماع لان اللمس والمس في اللغة واحد واللمس يكنا به الجماع وكذلك المماسة قال الله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وتماسوهن واراد به الجماع والدليل على ان المراد بالاية الجماع انا ابحنا للجنب التيمم بهذه الاية
قال ولو باشر امراته وليس بينهما ثوب وانتشر لها فعليها الوضوء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا وضوء عليه ما لم يخرج
منه شي ولم يشترط في ظاهر الرواية مس الفرج الفرج وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه شرط مس
الفرج الفرج وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف وذلك لان الانسان في الغالب اذا بلغ هذا المبلغ يخرج منه المذي
فالذي لم يخرج منه فذلك نادر فالحق حكمه بالغالب هذا كما يقول ان النوم مضطجعا جعل حدثا لانه اذا بلغ هذا
المبلغ يزول منه الحدث وهو لا يشعر فلو ان واحدا لم يلحقه المشقة جاز له الافطار والحق حكمه بالغالب وكذلك
ههنا محمد يقول بان هذا مس بالبدن فلا يلزمه الوضوء ما لم يخرج منه شي كالقبلة والمس باليد قال واذا جامع الرجل
امراته فالتقا الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل في قول عامة العلماء وقال بعضهم لا يجب
عليهما الغسل احتج علماؤنا بما روي ان المهاجرين والانصار اختلفوا في هذه المسلة زمن عمر رضي الله عنه فقال
عمر انكم اختلفتم اليوم في هذه المسلة ومن بعدكم اشد اختلافا فبعث الى عايشة رسولا فسالها عن ذلك فروت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا بلغ الختان الختان وجب الغسل عليهما فجاء رجع الرسول الى عمر فاخبره فقال عمر لو علمت
ان احدا يفعل ذلك ولا يغتسل لفعلت به كذي وكذي فصار اتفاقا بين الصحابة وروي عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه انه قال في هذا انه يوجب الصداق ويهدم الطلاق فلا يوجب صاعا من
ما قال ومن احتلم ولم ينزل ولم ير شيا فلا غسل عليه لما روت عايشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه سيل عن رجل احتلم ولم ير شيا قال لا شي عليه فقيل ان وجد بللا ولم يذكر الاحتلام قال
يغتسل قال وان علم انه لم يحتلم ولكنه استيقظ فوجد على فراشه مذيا فان عليه الغسل في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا غسل عليه حتى يتيقن بالاحتلام وكان ابو نصر
الدبوسي يقول اخطا ابو حنيفة ومحمد حيث اوجبا في المذي الغسل واخطا ابو يوسف
في الخطاب حيث قال لا غسل عليه حتى يستيقن بالاحتلام وانا استيقن بالاحتلام فلا غسل عليه ما لم
يخرج منه المني وانما قال ابو حنيفة ومحمد لما روت عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عمن وجد بللا
ولم يذكر الاحتلام قال يغتسل ولم يفصل بين المذي والمني انه كان منيا فرق بمرور الزمان عليه او بطعام دفعة
فصلبه او لمخالطة البول اياه ويحتمل انه كان مذيا والباب باب العبادات فيوخذ فيها بالاحتياط ابو يوسف
يقول لا يجب عليه الغسل حتى يستيقن بالاحتلام يعني حتى يستيقن بالدفعة وخروج المني لانه قال
اشبه وجوب الغسل فلا يجب عليه بالشك كما انه لو اشتبه عليه وجوب الوضوء بالشك ولو انه وجد على فراشه وديا
لا يجب الغسل بالاتفاق لانه لا يحتمل انه كان منيا فرق لانه ودقانه ينتفي ثم لزوجة والمذي لا لزوجة
فيه ولو وجد على فراشه منيا فان عليه الغسل بالاتفاق وكان ابو جعفر يقول عندي في المني اختلافا ايضا وكان

يرده الى مسئلتين احدهما ان الرجل لو احتلم فامسك المني حتى يسكن ذلك الفور ثم خرج منه بعد ذلك المني عن شهوة فان
ابي حنيفة ومحمد عليه الغسل وفي قول ابي يوسف لا غسل عليه ومسلة اخرى لو ان رجلا جامع امراته ثم اغتسل من ساعته
قبل ان يبول فلما اغتسل خرج منه بقية المني في قول ابي حنيفة ومحمد عليه الغسل وفي قول ابي يوسف لا غسل عليه فكذلك
في هذه المسلة وجب ان يكون على هذا الاختلاف قال والمراة كالرجل في الاحتلام لما روي عن ام سلمة انها سالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل قال عليه السلام ان كان منها ما يكون من الرجل فلتغتسل فقالت
ام سلمة فضحت النساء بين يدي النبي عليه السلام فقال صلى الله عليه ان الله لا يستحي من الحق فقالت ايكون ذلك فقال عليه
السلام ترتب يداك لم يشبهها ولدها قال واذا اجنبت المراة ثم ادركها الحيض فان شاءت اغتسلت وان شاءت اخرت
حتى تطهر لان الغسل لا يطهرها وكانت بالخيار وذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد قال احدهما اذا اغتسلت
بعد ما طهرت من الحيض فيكون الغسل منهما جميعا وقال الاخر يكون من اولهما والاختلاف ذكر في امراة حلفت ان
لا تغتسل من زوجها من جنابة فحاضت فجامعها زوجها في حيض ثم اغتسلت بعد ما طهرت قال احدهما حنث في يمينها ويكون
الغسل منهما جميعا وقال الاخر الغسل يكون من الحيض خاصة ولا يحنث في يمينها اما من قال بان الغسل منهما جميعا لان كل واحد
منهما لو كان بالانفراد لكان يجب عليها الغسل فاذا اجتمعا لم يكن احدهما باولى من الاخر بايجاب الغسل فوجب ان يكون
منهما جميعا واما من قال بان الغسل يكون من اولهما لان الغسل وجب عليهما بالسبب الاول وصارت نجاسة من طريق الحكم
فالنجاسة الثانية لا توثر فيها قال واذا عرق الجنب والحايض لم يضره لما روي عن ام سلمة او عايشة انها كانت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في فراش واحد فانسلت فقال لها ما لك انفست قالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم هذا امر كتبه الله على بنات
ادم اتزري وعودي الى مضجعك فلو كانت نجسة لم يامرها بالعود الى موضعها فلما لم يكن نجسة لم يامرها بالعود الى
مضجعها فلما لم تكن نجسة لم يكن عرقها نجس ايضا وحكم الجنب كحكم الحايض قال واذا وقعت الجيفة او غيرها من النجاسات
في حوض صغير يخلص بعضه الى البعض لم يستعمل وان كان كثيرا لا يخلص بعضه الى بعض فلا باس بان يتوضا من ناحية اخرى
هذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا كان الماء اقل من قلتين فانه يتنجس بوقوع النجاسة فيه وان كان اكثر من القلتين لا
ينجس الا ان يظهر فيه لون النجاسة والقلتان خمس قرب وفي قول داود الاصبهاني الماء لا ينجس قليلا كان الماء او كثيرا
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وانما قال علماؤنا وذلك لان الاثار قد جات في الاواني انما ينجس بوقوع النجاسة فيها و
هو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا وروي
في ولوغ الكلب انه امر بغسل الاناء وروي ان زنجيا وقع في بير زمزم ومات فيها فامر عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير
بان ينزف ماء البير كله ففي هذه الاخبار كلها دليل ان الماء اذا كان قليلا ينجس بوقوع النجاسة فيه وقد جاء الاثر في الماء
الكثير انه لا ينجس وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا ساله فقال انا نركب في البحر وليس معنا ما
الا لسقاهيا افنتوضا بماء البحر فقال صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماوه الحل ميتة ونعلم يقينا ان البحر لا يخلو من
وقوع النجاسة فيه ثم ينظر ان كان الماء قليلا فحكمه برد الحكم الاواني وان كان كثيرا يرد حكمه الى البحر والفصل بين القليل
والكثير هو الخلوص ان كان يخلص بعضه الى بعض فهو قليل وان كان لا يخلص فهو كثير وتكلموا في مقدار الخلوص روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه قال ان كان الحوض بحال لو اغتسل فيه انسان في جانب لا يضطرب جانب اخر فيكون كثيرا وروي عن ابي يوسف
انه قال اذا كان بحال لو حرك انسان فيها يده لا يتحرك الجانب الاخر وروي عن محمد انه قال اذا كان لو توضا فيه لا يتحرك الجانب
الاخر وقال بعضهم يمسح باصبع اذا كان بحال لو القي الصبغ فيه لا يظهر في الجانب الاخر وروي عن ابي سليمان الجوزجاني
والمعلى بن منصور انهما قالا عشر في عشر وروي عن ابي مطيع انه قال مقدار خمسة عشر في خمسة عشر واذا كان عشرين
في عشرين لا اجد في قلبي شيا وروي عن محمد انه سيل عن ذلك فقال مقدار مسجدي هذا فمسح المسجد فوجده عشرا
في عشر وقال بعضهم كان ثمان في ثمان وتكلموا في الماء الذي له طول ولم يكن له عرض وروي عن ابي سليمان الجوزجاني
انه قال لا يجوز له ان يتوضا فان كان طويلا وكان يقول لو توضا فيه انسان ينجس من كل جانب عشرة اذرع وكان
ابو نصر بن سلام يقول يجوز ان يتوضا به احتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا قيل له لا حجة في هذا الخبر لان تفسير القلتين مشتبه فانه يقع على اشيا كثيرة يقال للراس

الجبل قلة وللمكان المرتفع قلة ولقامة الرجل قلة ولسنام البعير قلة فاذا كان الخبر مشتبها لا يجوز الاحتجاج ويحتمل ايضا
قوله لا يحتمل خبثا يعني يضعف عن حمله كما يقال اذا بلغ الشيخ سبعين لا يحتمل تعبا يعني يضعف عن حمله احتج داود بقوله عليه
السلام والماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه قيل له هذا الخبر منصرف الى الماء الكثير بدليل ما ذكرنا قال
ويتوضأ الرجل من الحوض الذي يخاف ان يكون فيه قذر ولا يستيقنه قبل ان يسال عنه وليس عليه ان يسال عنه ولا يدع
التوضي فيه حتى يستيقن انه قذر لان الماء اصله على الطهارة قال الله سبحانه وتعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا فهو على
طهارته ما لم يتبين نجاسته فلا نسال عنه لان السوال عنه ضرب من الوسوسة ولا يشتغل به وروي عن عمر بن
الخطاب انه كان في بعض الاسفار مع عمرو بن العاص فاتيا حوضا فقال عمرو بن العاص باصحاب الحوض هل يرد حوضكم السباع
فقال عمر لا تخبرنا فان السباع ترد علينا ونحن نرد عليها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا من طريق الحكم انه لا يجب عليه
ان يسال عنه ولكنه لو اخذ بالاحتياط وسال عنه كان ذلك احوط الدينه وانما خبر عمر احتمل ان الحوض كان كبيرا فورود
السباع لا يضرها فلهذا المعنى نهاه عن السوال قال وكذلك لو اتى من غيران يكون فيه جيفة لان الماء في الاصل
طاهر فهو على طهارته ما لم تتبين نجاسته والنتن لا يدل على النجاسة لان الماء ينتن بطول العهد والمكث في المكان
وبوقوع الاوراق فيه ثم لا يدل على ذلك على النجاسة وكذلك اللحم ينتن في ايام الصيف ومن الادوية ما يكون منتنا
ولا يدل على ذلك على نجاسته قال ويجزي الجنب غسل مرة اذا انقى الفرج وهذا عندنا وفي قول مالك لا يجزيه الا بالدلك
بجميع جسده احتج اصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم بلوا الشعر وانقوا البشرة فان تحت كل شعرة جنابة وقد وجد ولقوله
عليه السلام التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجد الماء فليمسه بشرته احتج مالك بقوله صلى الله
عليه وسلم خللوا اصابعكم قبل ان تخلل بالنار فلما امر بالدلك بين الاصابع فسائر البدن اولى ولان النجاسة نجاستان
نجاسة حقيقيه ونجاسة حكميه ثم النجاسة الحقيقيه لا تزول الا بالدلك وكذلك النجاسة الحكمية قيل له يحتمل امر الخبر
انما امر بالتخليل لان الماء لا يصل خلال الاصابع اذا كانت الاصابع منضمة واما اذا كانت منفرجة فلو لم يخلل جاز وقوله
النجاسة الحقيقيه لا تزول الا بالدلك قلنا النجاسة الحقيقيه تحتاج الى ازالة عينها ولا تزول الا بالدلك واما النجاسة
الحكمية لا تحتاج الى ازالة عينها وانما تحتاج الى اصابة الماء فاذا اصاب الماء جاز قال واذا نسي مسح راسه ثم
اصابه من ماء المطر قدر ثلاثة اصابع فمسحه بيده او لم يمسحه اجزاه من مسح الراس لان المسح لا يحتاج الى النية وانما
يحتاج الى اصابة الماء فاذا اصابه الماء جاز قال وكذلك الجنب اذا وقف في المطر حتى غسله ويحتاج الى المضمضة والاستنشاق
مع ذلك وانما قلنا انه يجوز لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقد وجد قال ويجزي الغسل والوضوء
بغير النية هذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز الا بالنية احتج اصحابنا بقوله عز وجل فاغسلوا وجوهكم الاية
فالله تعالى امر بغسل الاعضاء الاربع ولم يومر بالنية فلو كلفناه النية لزدنا على كتاب الله تعالى والزيادة على كتاب الله
تعالى نسخ والنسخ لا يثبت بخبر الواحد ولان هذه طهارة يقام بها الصلوة فكانت النية من شرطها قياسا على التيمم
الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال المراد منه شرط الاعمال وفضيلتها بالنيات وبه نقول ان الوضوء مع النية افضل
وليس هذا كالتيمم لانه في باب التيمم امر بالنية وهو قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا والتيمم عبارة عن
القصد لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والقصد لا يصح الا بالنية فامر بالنية ثم بالمسح واما في باب
الوضوء امر بالغسل ولم يومر بالقصد فلا يقاس احدهما على الاخر اذ كل واحد منهما منصوص عليه قال ولا باس بالمسح
بالمنديل بعد الوضوء والغسل وروي عن الزهري انه قال يكره ذلك قال لان الوضوء يوزن وزنا ويجب ان يترك حتى
يبقى جزوا منه وقال ابراهيم النخعي لا باس به وهو قول اصحابنا لان العضو طاهر والمنديل طاهر فلا باس بالمسح به وقال
ابراهيم ارايت لو اغتسل رجل في ليلة باردة اتامره ان يكون عريانا حتى يجف قال ولا باس ان ينام او يعاود اهله قبل ان
يغتسل لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم ينام جنبا ولا يمس ماء وروي عن عبد الله
بن قيس انه سال عايشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل في اول الليل او في اخر ليله قالت كل ذلك كان
يفعل مرة كان يغتسل في اول الليل ومرة كان يغتسل في اخر الليل فقال الحمد لله الذي جعل في الامر سعة فسالها عن صلاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم اكان يجهر بالقراة او يسر فقالت كل ذلك كان يفعل مرة كان يجهر ومرة كان يسر فقال الحمد لله الذي جعل

في الامر سعة فسالها عن الوتر اكان يوتر في اول الليل او في اخره فقالت كل ذلك كان يفعل مرة يوتر في اول الليل ومرة في
اخر الليل فقال الحمد لله الذي جعل في الامر سعة قال وان اراد ان ياكل الجنب فاحب الي ان يغسل يديه ويتمضمض ثم ياكل
لانه لو لم يكن جنبا يستحب له ان يغسل يديه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده
ينفي اللمم ولو ترك اجزا قال واذا كانت في موضع من مواضع الوضوء جبائر مسح عليها لان الغسل يضره وقال الله تعالى يريد الله بكم
اليسر ولا يريد بكم العسر وروي عن علي بن ابي طالب انه قال انكسرت يدي فسالت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامرني بان امسح عليها وان لم يمسح على جبائره ان كان المسح يضره جاز له ان يترك المسح وان كان لا يضره فترك المسح قال في كتاب
الصلوة لا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة قال بعض الناس ليس في الحاصل الاختلاف وتخصيص قولهما
لا يدل على ان قول ابي حنيفة بخلافه وبعضهم حققوا الاختلاف بينهم واحتج ابو يوسف ومحمد بخبر علي بن ابي طالب وقد ذكرنا واحتج
لابي حنيفة وهو ان الغسل قد سقط عنه بالاجماع فاثبات المسح في باب الوضوء زيادة على البعض وذلك يجري مجرى النسخ فلا
يثبت بخبر علي وهو من اخبار الاحاد قال ولانه اذا لم يكن عليه غسل ما تحته فقد سقط عنه فالمسح عليه سبيله سبيل الابدال
والابدال لا يثبت باخبار الاحاد وانما يثبت بالاجماع وبالنص ولم يوجد فلا يثبت قال فان كانت الجراحة من جانب راسه لم يجز الا ان
يمسح من بقية راسه مقدار المسح لانه يمكنه المسح فلا يجوز الا به قال فان مسح على جبائره ودخل في الصلوة ثم سقطت الجبائر
عنه مضى في صلاته قال ابو الفضل رحمه الله عليه هذا اذا كان السقوط على غير برؤ واما اذا كان السقوط من برؤ فانه يستقبل
القبله اما اذا كان السقوط عن غير برؤ مضى عليها لانه ظهر شيء في الانتها لو كان ظاهرا في الابتدا لا يجب غسله فكذلك اذا ظهر
في الانتها واما اذا كان السقوط عن برؤ يستقبل الصلوة بعد غسل ذلك الموضع لانه قد ظهر شيء لو كان ظاهرا في الابتدا
وجب عليه غسله فكذلك اذا ظهر في الانتها كما اذا سقط خفه في الصلوة فانه يغسل رجليه ويستقبل الصلوة قال واذا
قلس الرجل اقل من ملا فيه فلا وضوء عليه واذا قلس ملا فيه مرة او طعاما او ماء فعليه الوضوء هذا في قول اصحابنا وفي قول
الشافعي لا يعيد الوضوء في الوجهين جميعا وفي قول زفر يعيد الوضوء في الوجهين جميعا احتج اصحابنا بما روي عن ابي مليكة عن
عايشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قاء احدكم في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وروي
في الاخبار انه ذكر الاحداث فقال فيه اودسعة تملا الفم ولان الفم له حكمان حكم الظاهر وحكم الباطن اما حكم الظاهر
فلان الصائم اذا تمضمض لا ينتقض صومه واما حكم الباطن فهو ان الصائم اذا ابتلع البصاق لا ينتقض صومه ايضا
ولو اخرج البزاق ثم ابتلعه لا ينتقض صومه فثبت ان للفم حكمان فيجعل حاله بين حالتين فان كان ملا فيه يجب عليه الوضوء
توفيرا على الظاهر حظه وان لم يكن ملا فيه لم يجب عليه الوضوء توفيرا على الباطن حظه من الحكم وهذا هو الاصل في كل حادثة
اذا احدث لسببه من اصلين يوفر على كل واحد منهما حظه من الحكم ثم تكلموا في مقدار ملا الفم قال بعضهم اذا كان بحال
يمنعه عن الكلام وقال بعضهم اذا كان بحال لا يقدر على امساكه وقال بعضهم اذا بلغ نصف الفم وحكي ان عابدا بلخيا يقال له
علي بن يونس سالته ابنته فقالت يا ابه خرج من حلقي شيء فقال لها اذا وجدت طعمه في حلقك فاعيدي الوضوء قال فرايت
صلى الله عليه وسلم في المنام فقال لا يا علي حتى يكون نصف قال فجعلت على نفسي ان لا افتي بعد هذا ابدا واما زفر يقول يجب
الوضوء لانه قد سال عن موضعه فصار بمنزلة الدم اذا خرج وسال عن موضعها واما الشافعي يقول بان هذا لو كان حدثا
لا يستوي قليله وكثيره كالبول ثم اجمعنا ان قليله لا ينتقض كذلك كثيره قال وان قلس بلغما لا يلزمه الوضوء في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف البلغم مثل المرة واما قال ابو حنيفة ومحمد انه لا وضوء عليه لان البلغم طاهر وخروج الطاهر لا
ينقض الطهارة وانما قلنا انه طاهر لان الناس ياخذونه باكمامهم واطراف ارديتهم لا يستقذرونه فكان سبيله سبيل البزاق
فلا ينقض الوضوء واما ابو يوسف احتج بقوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلوته الخبر ولم يفصل بين البلغم وغيره و
لان هذا من احدى الطبايع الاربع التي ركب عليها بنو ادم وهو الصفرا والسودا والبلغم والدم في ساير الطبايع يجب عليه
الوضوء فكذلك في البلغم قال ولو قاء دما روي عن ابي حنيفة انه قال يجب الوضوء قل او كثر لان ذلك دم خرج وقد سال عن موضعها
وروي عن محمد انه قال لا ينتقض ما لم يملا الفم قياسا على غيره من الاحداث قال ولو ان خرج من قرحه دم او صديد او قيح فسال
عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل لم ينقض الوضوء وفي قول الشافعي لا يجب الوضوء سال او لم يسال وروي عن مجاهد انه
يجب الوضوء سال او لم يسل احتج اصحابنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لفاطمة بنت ابي حبيش توضي لكل صلاة فانها دم

عرق وعلل في ذلك بكونه دم عرق فمتى ما وجد دم العرق في اي موضع خرج منه فانه يوجب الوضو بظاهر هذا الخبر ولقوله صلى
الله عليه وسلم من قا او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم فثبت ان في دم الرعاف يجب الوضو والمعنى
وهو ان هذه نجاسة خرجت وسالت ولحقت بموضع يلحقه حكم التطهير فوجب ان تنقض الطهارة كالبول فان في البول نجاسة
سالت عن موضعها قصبة الذكر واما اذا لم يسل الدم عن راس الجرح لا ينقض لانه في موضعه بعد وانما ظهر بزوال القشر عنه فهو
كالبول اذا كان في القصبة لا يجب الوضو وكذلك هاهنا احتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن عمر انه كان في وجهه بثرة فعصرها
فخرج منها الدم فصلى ولم يعد الوضو وروي عن عبد الله بن عباس انه سيل عن الحجامة فقال اغسل موضع الحجامة وحسبك وروي
عن ابي هريرة انه ادخل اصبعه في انفه فخرج عليه دم فمسحه بالتراب وصلى ولم يتوضا ولان اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانوا اصحاب الحروب والوقايع وكان يصيبهم الجراحات ولم يرو في واحد من الاخبار ان النبي امرهم بالوضو بخروج
الدم ولان الدم لو كان حدثا لا يستوي فيه القليل والكثير كالبول اما الجواب عن خبر عبد الله بن عمر انه احتمل انه لم يكن سايلا واما
خبر عبد الله بن عباس فهو ان المسايل اشكل عليه وجوب الغسل لانه قد روي في بعض الاخبار الغسل في الحجامة فقال عبد الله بن
عباس اغسل موضع الحجامة وحسبك عن الاغتسال واما السايل فلم يشكل عليه الوضو واجب واما خبر ابي هريره فلا حجة
فيه لان الدم اذا اصاب اصابعه فلا يجوز الصلوة في قول الشافعي وان كان الدم قليلا فلا يجوز له ان يحتج بخبر لا يوخذ به
وروي عن ابي هريره مثل مذهبنا والجواب عن قوله ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا اصحاب الحروب والوقايع
ولم يامرهم النبي عليه السلام بالوضو قلنا انما لم يامرهم بالوضو لانه لم يشكل عليهم ان الوضو واجب من سيلان الدم وروي
عن عيسى بن ابان انه قال ان المتقدمين لم يشتغلوا بكثرة الروايات في وجوب الوضو من سيلان الدم لانه لم يشكل عليهم وانما
اشكل عليهم ان الدم اذا لم يسل هل يجب الوضو ام لا واما افتراق الحال بين القليل والكثير لانه اذا لم يسل عن موضعه فهو في مكانه
بعد واما مجاهد يقول لما ثبت ان خروج الدم يكون حدثا استوى فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين قال وان كان
بزاق فخرج من فيه الدم فان كان الدم هو الغالب نقض الوضو وان كان البزاق هو الغالب فلا وضو عليه وان كانا سوا فاحب
الي ان يعيد الوضو اخذا في ذلك بالثقة اما اذا كان البزاق هو الغالب فلا وضو لان الدم لم يخرج بقوة نفسه ولم يكن سايلا
بنفسه وانما اساله البزاق فلا يجب عليه الوضو واما اذا كانت الغلبة للدم وانه قد خرج بقوة نفسه فاستحق اسم السيلان
فيجب فيه الوضو واما اذا كانا سوا فالمستحب له ان يتوضا لان هذا من امور الدين فيوخذ فيه بالاحتياط قال والقهقهة
في الصلاة تنقض الوضو والتيمم لا تنقضه وقال الشافعي القهقهة لا تنقض الوضو والقياس ما قال الشافعي لانها لو كانت
حدثا لاستوى حصولها في الصلوة وخارج الصلوة كساير الاحداث فلما لم يكن حدثا خارج الصلوة فكذلك في الصلوة الا ان
اصحابنا تركوا القياس لما روى ابو العالية الرياحي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في الصلوة فدخل رجل في المسجد وكان
في بصره سوء فتردى في بير عليها حصير صغير فضحك بعض القوم ممن كان خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ النبي عليه
السلام قال الا من ضحك منكم في الصلوة فليعد الوضو والصلوة قال ولا ينقض النوم الوضو قايما او راكعا او ساجدا او قاعدا وينقضه
مضطجعا او متكيا على احدى اليتيه وهذا في قول اصحابنا وقال الشافعي ينقض الوضو الا اذا نام قاعدا مستويا مقعده على الارض
فان فيه قولان احتج اصحابنا بما روي عن عبد الله بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على من نام قايما او قاعدا
او راكعا او ساجدا الوضو وانما الوضو على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وروي عليه السلام انه قال اذا
نام العبد في سجوده يباهي الله تعالى فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي فلو كان النوم ينقض الوضو
لم يكن في طاعته احتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه قال العينان وكا السه فاذا نامت العينان استطلق
الوكا ولم يفصل قيل له في الخبر ان النوم حدث وليس فيه تقدير والتقدير عرفناه بخبر اخر وهو قوله عليه السلام الوضو على من نام
مضطجعا ولو نام ساجدا لا ينقض الوضو في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا تعمد النوم في السجود ينقض الوضو وجه
ظاهر الرواية ما روينا من الخبر من وجه رواية ابي يوسف ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نام العبد في سجوده يباهي
الله تعالى ملايكته به الخبر الى اخره وقال في اخره ما لم يتعمد قيل له هذه الزيادة غريبة غير مشهورة ولو صح ذلك فليس فيه وجوب
الوضو قال ولو نام مستندا ذكر الطحاوي في كتابه قال لو كان بحال لو دفع السند سقط يجب الوضو واذا كان بحال لو رفع السند
لم يسقط لا يجب الوضو ولم يذكر الاختلاف فيه وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجب الوضو اذا كان مقعده على الارض لانه ليس

بمضطجع

بمضطجع وقول الطحاوي احوط قال واذا مسح الدم عن الجراحة قبل ان يسيل فان كان لو ترك ما مسح منه سال اعاد الوضو لما ذكرنا
ان الدم اذا كان سايلا يجب الوضو واذا لم يسل لم يجب قال ولا ينقض الكلام الفاحش الوضو لانه لم يحدث وقال
صلى الله عليه وسلم لا وضو الا من حدث قال ولو اكل شيا مسته النار او لم تمسه النار فلا وضو عليه في قول عامة العلما وقال
بعضهم اذا اكل شيا قد مسته النار يجب الوضو وقال بعضهم في لحم الجزور خاصة يجب الوضو ولا يجب في غيره احتج علماونا
بما روي عن النبي عليه السلام انه اكل لحما وخبزا وقام الى الصلوة ولم يتوضا وعن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود
انهما قالا الوضو مما يخرج والفطر مما يدخل واما من قال يجب الوضو ذهب الى ما روى ابو هريره عن النبي عليه السلام
انه قال توضوا مما مسته النار وروي عن عبد الله بن عباس انه قال لابي هريره لما روى هذا الخبر يا ابا هريره انا نتوضا من حميم
تدا على النار ونذهب بدهن قد مسته النار فقال له ابو هريرة اذا رويت لك حديثا عن النبي عليه السلام فلا تضرب
له الامثال واما من قال يجب الوضو من لحم الجزور خاصة ذهب الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
توضوا من لحم الابل ولا تتوضوا من لحوم الغنم الجواب عن هذا كله ان يقال احتمل انه اراد الوضو غسل اليدين والفم خاصة بدليل
ما روي عن عبد الله بن مسعود انه كان في المسجد فاتي بقصعة من الثريد فاكل منها ثم دعا بما وغسل يديه وتمضمض ثم قال
هذا وضو من لم يحدث وروي عن النبي عليه السلام انه قال الوضو قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم واما الخبر الذي
ورد في لحم الجزور خاصة فان لحم الابل له رايحة منكرة فلو لم يغسل يديه فان الناس يتاذون من رايحته ولحم الغنم لا يكون له رايحة
منكرة قال ويخلل لحيته واصابعه في الوضو وان لم يخلل لحيته اجزاه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والوجه ما يواجه الانسان
فليس عليه ان يغسل ما تحته وذكر عن ابي عبد الله البلخي انه كان يرى غسل اللحية واجبا وكان يامر جاريته ان تصب الما
عليها فيغسلها وروي عن ابي حنيفه انه كان يقول ينبغي له المسح ربع لحيته وعن ابي يوسف روايتان في احدى الروايتين
قال لو لم يمسح شيا منها جاز وفي احدى الروايتين ينبغي ان يمسح جميع لحيته وقال بعضهم عليه ان يمسح من اللحية ما يجد الوجه
وما فضل ليس عليه غسلها واصح الاقاويل ان يمسح ما ظهر منها وليس عليه غسل ما تحته لان الوجه ما يواجه الانسان فظاهر اللحية
يواجه الانسان دون باطنها قال وازالة النجاسة عن الثوب لم يجزه الا في المني اعلم ان النجاسة لا تخلو اما ان يكون رطبا
او يابسا ولا يخلو اما ان يكون متجسدة او غير متجسدة فالمتجسدة ما يرى عينها بعد الجفاف كالسرقين والدم والروث
وغير ذلك وغير المتجسدة ما لا يرى عينها بعد الجفاف كالبول والخمر وغير ذلك ولا يخلو اما ان يصيب الثوب والبدن
او الخف اما اذا اصاب البدن فانه لا يطهر الا بالغسل في الفصول كلها رطبا كان او يابسا متجسدا كان او غيره وان اصاب
الثوب فكذلك لا يطهر الا بالغسل الا المني خاصة فانه يطهر بالفرك اذا كان يابسا وان اصاب الخف ان كان رطبا لا يزول
الا بالغسل الا رواية عن ابي يوسف انها اذا كانت رطبة وهي متجسدة يطهر بالمسح على التراب وان كان يابسا ان كان
غير متجسدة لا يطهر الا بالغسل ايضا وان كانت غير متجسدة فيه اختلاف قال ابو حنيفه وابو يوسف اذا مسحه بالتراب
طهر وقال محمد لا يطهر الا بالغسل الا المني خاصة فانه يطهر بالفرك اما النجاسة اذا اصابت البدن فانه لا يطهر الا بالغسل
لقوله تعالى وانزلنا من السما ما طهورا فالما هو المطهر في الاصل والمايعات على الاختلاف وكذلك اذا اصاب الثوب
الا المني خاصة فانه يطهر بالفرك استحسانا لما روي عن عايشه رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله
وكان يصلي فيه واما النجاسة اذا اصابت الخف ان كانت رطبة او يابسة غير متجسدة فانه لا يطهر الا بالغسل قياسا على
الثوب والبدن واما اذا كانت يابسة وكانت متجسدة فانه يزول بالمسح على التراب في قول ابي حنيفه وابي يوسف
وقال محمد لا يطهر الا بالغسل وقاسه على البدن والثوب احتجا بالاخبار وهو ما روي عن النبي عليه السلام في الحديث المشهور
انه كان في صلاته فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من صلاته قال ما بالكم خلعتم نعالكم فقالوا يا رسول الله رايناك خلعت
فخلعنا فقال اتاني جبريل فقال ان بهما اذى فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض
ثم ليصل فيها وفي لفظ اخر اخبرني جبريل ان بهما خبثا رطبا هكذا رواه الفقيه ابو الليث رحمه الله فان كانت الرواية
على هذا فهو حجة ابي يوسف فيما اذا اصابت النجاسة الرطبة وهي متجسدة انه يطهر بالمسح وان كانت الرواية على ما ذكرنا
فهو حجتهما على محمد فان قيل الاحتجاج بهذا الخبر لا يصح لانه لم يذكر في الحديث انه استانف الصلوة وافتتاح الصلوة مع
النجاسة لا يجوز قيل له احتمل ان تلك النجاسة كانت اقل من قدر الدرهم لانه روي انه وطي على حلمة فكان افتتاح صلوته صحيحا

ولكن المستحب له ان يزيله عن نفسه وان كان قليلا وعن النبي عليه السلام انه قال من وطئ بنعليه اذى فليمسحه بالارض فانه
له طهور وعن ام سلمة انها قالت قلت يا رسول الله انى امشى على الارض النجسة ثم امشى على الارض الطاهرة فقال الارض
يطهر بعضها بعضا ولان الجلد له صلابة وهذه النجاسة لها ثخونة فيزول عنه بالمسح اذا كان يابسا ولم يبق هناك
الا النجاسة المتشربة والنجاسة المتشربة معفو عنها لانه لو لم يكن معفوا عنها لما جازت الصلوة مع الخف ابدا
لان الخف لا يخلو عن النجاسة المتشربة منه بخلاف ما اذا رطبا لان البلة تبقى بعد المسح فلا يزول الا بالغسل
وبخلاف البول والخمر اذا كان يابسا لانه لا يجوز له فلا يزول عنه بالمسح قال ثم المني نجس في قول اصحابنا الا انه
اذا اصاب الثوب يطهر بالفرك استحسانا بخبر عايشة وقال الشافعي المني طاهر تجوز الصلوة معه رطبا
او يابسا وقال بعضهم هو نجس كساير النجاسات لا يزول الا بالغسل رطبا كان او يابسا وهو قول الحسن البصري وبعض
مشايخ بلخ مثل محمد بن الازهر وبن معاذ البلخي احتج اصحابنا بما روي عن النبي عليه السلام انه مر على عمار بن ياسر وهو يغسل
ثوبه فقال يغسل ثوبك من النجاسة ما يخامك وعينيك والماء الذي في ركوتك الا سوا انما يغسل الثوب من خمس الدم
والقيح والبول والغايط والمني جعل المني من عداد ما يغسل للنجاسة وروي عن النبي عليه السلام انه قال لعايشة اذا رايت
المني في ثوبي ان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسة فحتيه والامر على الوجوب والمعنى وهو ان هذا مايع يتعلق بخروجه
اغلظ الطهارتين فوجب ان يكون نجسا دليله دم الحيض احتج الشافعي بما روي عن عايشة انها قالت كنت افرك المني من ثوب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه فلما كان نجسا لما صح شروعه في الصلوة قبل الفرك وروي عن عبد الله بن عباس
انه سئل عن المني فقال انما هو مثل المخاط والبزاق فامسحه بالاذخر وفي رواية اخرى امطه ولو بالاذخر ولان المني
اصل خلقة بني ادم فاشبه التراب ولان الانبيا خلقوا من ذلك فالقول بنجاسته يودي الى ان يقال بان الانبيا
خلقوا من نجس الجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا ليس في الحديث انها كانت تفرك حال صلاته بل هذا الفرك يحتمل الفرك وهو
يصلي فيه بعد ذلك ويحتمل تلك الحالة فلا يثبت احدهما الا بدليل كما يقال كنت اهيي الطعام لفلان وهو ياكل يعني ياكله
بعد ذلك ويحتمل انه كان اقل من قدر الدرهم واما حديث عبد الله بن عباس اراد بقوله انما هو مثل المخاط والبزاق انه يزول
بالفرك ولم يكن ذلك تشبيها من حيث الطهارة يدل عليه ما روي عنه انه سيل عن المني اذا اصاب الثوب فقال ان وجد
مكانه غسله وان لم يجد مكانه غسل الثوب كله وان صح مذهبه فهو معارض بمذهب عايشة وابي هريرة وبن عمر وانس وجماعة
من الصحابة انهم قالوا مثل قولنا والجواب عن قوله ان المني اصل خلقة بني ادم يشكل هذا بالعلقة والمضغة ثم ليس هذا كالتراب
لان التراب لم يتغير عن حاله والمني تغير بطبع الحيوان الى فساد فاشبه المضغة والعلقة والدم والجواب عن الاعراب
يقال هذا مقابل بمثله وهو ان القول بطهارته يودي الى ان يقال ان الكفرة والفراعنة خلقوا من ما طاهر وعلى انه يصير دما
بعد خروج المني عن حاله وضرورته بشيء اخر فيظهر بذلك التغير من عين طاهرة لا من عين نجسة واما من قال بانه نجس ولا
يزول الا بالغسل اعتبره بساير النجاسات الا انا استحسنا الا في اليابس لورود الخبر فيه قال ولا يجب عليه لتغميض الميت
وحمله وغسله وضوء ولا غسل الا ان يصيب يده او جسده شيء فيغسله وقال بعض الناس اذا غسل ميتا يجب عليه الغسل
واما مذهب علمائنا فانه لا غسل عليه لانه لم يحدث وقال عليه السلام لا وضوء الا من حدث لانه لو مس كلبا او خنزيرا لا يجب
عليه الغسل والمسلم اولى ويدل عليه ما روي عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن رجل غسل ميتا هل يجب عليه الاغتسال
فقال ان كان صاحبكم نجسا فاغتسلوا منه واما من قال ان عليه غسلا ذهب الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضا قيل له الحكم اذا كان في بلوى عامة فانه لا يقبل عنه الا ان يكون خبرا متواترا
فيحمل على انه منسوخ قال والحجامة توجب الوضوء وغسل موضع المحجمة اما وجوب الوضوء فقد ذكرنا قبل هذا في الخارج من غير السبيلين
والاختلاف فيه قد سبق ويغسل موضع المحجمة لازالة الدم عنه وقال بعضهم يجب عليه الاغتسال لما روي عن علي بن ابي
طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الغسل من اربعة وذكر فيها الحجامة قيل له الخبر اذا كان في بلوى عام لا يقبل الا ان
يكون متواترا او يحتمل انه امر بالغسل اذا اصاب الدم اصابة قال وان نزل ذلك الموضع وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجزه الصلاة
وعليه الاعادة النجاسة اذا اصابت البدن او الثوب وذلك اكثر من قدر الدرهم منع اداء الصلوة وان كان قدر الدرهم او
اقل لا يمنع ويكره ان يصلي فيه وقال الشافعي سوا كان قليلا او كثيرا اعاد الصلوة لان النجاسة مما تضاد الصلوة وما تضاد الصلوة

يستوي فيه القليل والكثير الا ترى انه لو صلى وقد بقي من موضع وضوئه شيء فصلوته فاسدة قليلا كان او كثيرا كذلك هاهنا واما
اصحابنا استحسنوا في ذلك لان في القليل بلوى والكثير لا بلوى فيه لان الناس لا يمكنهم الاحتراز عن النجاسة القليلة ويمكنهم
الاحتراز عن النجاسة الكثيرة فاحتيج الى الحد الفاصل بينهما فقدر ذلك بالدرهم الكبير المثقال لاجماعنا جميعا ان الاستنجا
بالماء غير واجب والحجارة لا يستاصل النجاسة الا ترى انه لو اصاب غير ذلك الموضع فان الاحجار لا يرفعه فيثبت انه انما عفي
عنه لقلته ولو جمع من موضع الاستنجا وهما سبيلا الحدث فانه يبلغ ذلك القدر قال واذا خرج من ذكره او سال او من
دبره دودة او دابة او ريح انتقض وضوءه وان رعف قليلا لم يسل انتقض وضوءه لانه اذا خرج من ذكره بول فهذا قد سال
عن موضعها لان موضعها الداخل واما الدم اذا خرج من غير السبيلين فهذا موضعه او تحت كل قشرة منه دم انما ظهر بزوال
تلك القشرة فالسايل من غير السبيلين كغير السايل من السبيلين وكذلك اذا خرج من دبره دودة او دابة نقض الوضوء وبمثله لو خرجت
من جرحه دودة فلا يجب عليه الوضوء والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الدودة التي خرجت من الجرح تولدت من اللحم واللحم
لو سقط بنفسه لا يجب عليه الوضوء وكذلك ما يولد منه والدودة التي خرجت من الدبر تولدت من النجاسة وتلك النجاسة
لو سقطت بنفسها توجب الوضوء وكذلك ما تولد منها والثاني ان الدودة التي تخرج من الدبر لا يخلو عن الثلاثة الا ان
تلك البلة بانفرادها توجب الوضوء فكذلك اذا كانت مع غيرها والدودة التي خرجت من الجرح لا يخلو عن البلة وتلك البلة
بانفرادها لا يجب الوضوء بها ما لم يكن سايلة وكذلك الريح يخرج من الدبر ينقض الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء
الا من صوت او ريح قال وقال محمد في النوادر واذا نزل الدم الى قصبة الانف انتقض وضوءه واذا نزل البول في قصبة
الذكر لم ينتقض وضوءه الا ان الدم اذا نزل في قصبة الانف فقد لحق بموضع يلحقه حكم التطهير فلم يتحقق السيلان
قال واما البول اذا نزل الى قصبة الذكر فلم يتحقق بموضع يلحقه حكم التطهير فلم يتحقق السيلان قال ايضا في رجل
قاء دما لا وضوء عليه حتى يملا الفم وقد ذكرنا قال ويتوضا صاحب الجرح السايل لوقت كل صلاة ويصلي بذلك الوضوء ما شاء من
الفرايض والنوافل ما دام في الوقت المستحاضة ومن كان في علة المستحاضة يتوضا لوقت كل صلاة في قول اصحابنا وقال
الشافعي يتوضا لكل فرض احتج اصحابنا بما روي عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة
ولانا اجمعنا انه يجوز اداء النفل بها ما دام الوقت وكل طهارة يجوز بها اداء النفل جاز بها اداء الفرض وحاجة النفل الى
طهارة كحاجة الفرض سوا احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المستحاضة تتوضا لكل صلاة قيل له
اراد به وقت كل صلاة اذا الصلوة يذكر ويراد بها الوقت كما روي عن النبي عليه السلام انه قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت اي وقت الصلوة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان للصلوة اولا واخرا يعني للوقت
الصلوة اولا واخرا واذا شد الجرح وربطه ثم سال الدم ونفذ الرباط فانه لا ينقض وضوءه لما روي عن النبي عليه السلام انه
قال المستحاضة توضي وان كان الدم يقطر على الحصير وان اصاب ثوبه من ذلك الدم فانه يغسله وان لم يغسله وصلى وكان
الدم اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة وهذا اذا كان بحال لو غسل الثوب لا يصيبه ثانيا فاما اذا كان بحال لو غسل
الثوب فان الدم يصيبه في كل وقت جاز له ان يصلي وان كان الدم على ثيابه لانا لو قلنا بانه لا يجوز ان يصلي كان في ذلك
تكليف ما لا يطاق والله تعالى يقول لا يكلف الله نفسا الا وسعها وروي عن محمد بن مقاتل الرازي انه كان يقول
المستحاضة تغسل ثوبها لكل صلاة وجعل ذلك بمنزلة الوضوء وكان محمد بن سلمه يقول ليس لها ذلك ويغسل الثوب
كلما اصابه الدم لان الاثر جا في الوضوء انها تتوضا لوقت كل صلاة ولم يجئ في غسل الثوب فلا يقاس هذا على الوضوء لان
امر الثوب ايسر من البدن الا ترى انه لو كان على ثوبه نجاسة قليلة فصلى فصلاته جايزة ولو بقي من موضع الوضوء شيء قليل
فانه لا يجوز الصلاة معه واذا ثبت ان بنا الثوب على التخفيف لا يجوز ان يقاس على من كان بناه على التشديد قال
وان سال الدم من موضع اخر اعاد الوضوء لان هذا حدث اخر ولم يكن الوضوء لاجله قال ومن خاض ما المطر الى المسجد او داس
طين الطريق لم ينقض ذلك وضوءه لان الما في الاصل طاهر والطين على طهارته ما لم يتبين نجاسته ويمسحه عن قدميه
ويصلي ولا يجب عليه غسله لانه طاهر وروي عن انس بن مالك انه مشى في الطين فلما انتهى الى باب المسجد مسح قدميه
بالارض ثم دخل المسجد قال وقال ابو حنيفة في الاملا اكره ان يمسح ذلك بحايط المسجد من داخل المسجد او باسطوانة من
اساطينه لان في ذلك استخفاف بالمسجد والله تعالى امر بتعظيم المسجد فان كان في المسجد موضع جعل لمسح الاقدام

مسح قدميه في ذلك الموضع وان لم يكن مسح قدميه قبل ان يدخل المسجد قال ومن سال عليه من موضع شي لا يدري ما هو فغسله
احسن وتركه جايز لان الباب باب العبادات فلو اخذ بالاحتياط وغسل ذلك احسن وتركه جاز لان الماء عرفناه طاهرا
في الاصل فهو على طهارته ما لم يتبين نجاسته قال وان كان اكبر ظنه انه قذر وغسله لان العمل باكبر الراي واجب وان انتضح
عليه من البول مثل رؤس الابر لم يلزمه غسله لانه ليس له لون ولا اثر فصار بمنزلة بخار الكنيف ولو وقع الذباب على النجاسة
ثم وقع على ثيابه فانه لا يجب غسله وكذلك ههنا ومن شك في بعض وضوئه فان كان اول ما شك فانه يغسل ذلك الموضع
الذي شك فيه وان كان يعرض هذا له كثيرا لم يلتفت الى ذلك اما اذا كان ذلك اول ما شك فيه يغسل ذلك الموضع اخذا بالاحتياط
حتى يكون صلاته جايزة باليقين واما اذا كان يعرض كثيرا فلا يغسله ما لم يعلم باكبر الراي انه نجاسة لانا لو امرناه بالغسل
فانه يخاف ان يشك مرة اخرى فيحتاج الى ان يغسله فيودي ذلك الى ان تفوته الصلوة عن وقتها فاذا كان كذلك يجب
عليه غسل ذلك الموضع ما لم يعلم باكبر الراي قال ومن شك في الحدث فهو على وضوئه ومن كان محدثا فشك في الوضوء فهو على
حدثه لان اليقين لا يبطل بالشك قال ومن توضا فراى البلل سايلا من ذكره اعاد الوضوء لانه لو لم يكن سايلا لكان يحتمل
ذلك البلل من الاستنجا بالماء فلما وجده سايلا علم انه ليس من بلل الاستنجا ولكنه قد خرج منه فعليه الوضوء وان كان
الشيطان يريه ذلك كثيرا ولا يعلم انه بول او ماء مضى على صلوته ورای له ان ينضح فرجه بالماء اذا توضا في مثل هذه الحالة لرفع
الوسوسة عن نفسه وروي عن الحكم بن سفيان الثقفي انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا فلما فرغ من وضوءه
اخذ كفا من ماء ثم نضح فرجه وروي عن ابن عباس انه قال الشيطان يجي احدكم في صلوته فيبل احليله فيودي انه قد خرج منه
شي فاذا كان ذلك منه فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا او يجد ريحا او يستيقن بالحدث قال وليس دم البق والبراغيث
والسمك بشي اما دم البق والبراغيث فانه ليس لهما دم سايل فلا يكون نجسا لان الله تعالى انما حرم الدم المسفوح واما دم
السمك قال بعضهم ليس بدم في الحقيقة لان طبعه يخالف طبع الدماء لان طبع الدم انه اذا شمس اسود ودم السمك اذا شمس
ابيض وانما سمي دما على وجه المجاز لا على وجه الحقيقة كما يقال دم الاخوين وليس في الحقيقة دم وقال بعضهم هو دم ولكنه
طاهر لانه لو كان دما نجسا لامر باتهاره كما امر باتهار ساير الدماء فلما لم يومر باتهاره ثبت انه ليس بنجس وصار حكمه حكم الدم
الذي بقي بعد الاتهار وهو الطحال والكبد وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال احلت لنا ميتتان ودمان فاما
الميتتان فالجراد والسمك واما الدمان فالطحال والكبد قال واما دم الحلم فان كان اكثر من قدر الدرهم اعاد ما صلى عليه لان الحلم
له دم سايل قال واذا اراد ان يتوضا بماء فاخبره بعض اهله انه قذر لم يتوضا به لان قول الواحد في باب الديانة مقبول لما روي
ان اعرابيا شهد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم على روية هلال رمضان فامر الناس بالصوم قال واذا ادخل صبي يده في كوز
وليس على يده قذر فاحب ان يتوضا بغيره لان الصبي لا يتحامى عن النجاسات فيخاف ان يكون على يده او رجله قذر قال ولو
توضا به وصلى اجزاه لانه لم يتبين النجاسة وهذا كما قلنا في الدجاجة اذا كانت مخلاة فشربت من الاناء فانه يكره الوضوء من
ذلك الماء مخافة ان يكون على منقارها قذر ولو توضا به اجزاه لان الاصل هو الطهارة والشك وقع في النجاسة واليقين
لا يزول بالشك قال ولا باس بالوضوء من حيث يوضع كوزه في نواحي الدار ما لم يعلم فيه قذر لان الارض التي وقع عليها
الكوز طاهرة فهي على طهارتها ما لم يتبين نجاسته قال واذا وقع بعر الغنم والابل في البير لم يضره الا ان يكون كثيرا
فاحشا البعر لا يخلو اما ان يكون رطبا او يابسا واليابس لا يخلو اما ان يكون منكسرة او غير منكسرة اما اذا كان
رطبا فانه يوجب تنجيس الماء القليل قليلا كان او كثيرا لان رطوبتها تمازج الماء فتفترق في جميع اجزايه اذ من طبع الماء
تفريق كل ما يقع لرقته ولطافته فلا يبقى جزو من الماء الا ومعه جزو من النجاسة ولان الرطب لا ضرورة فيه لانها تلصق
بالارض فلا يعمل فيه الريح وان كان يابسا ان كان منكسرا فكذلك يوجب التنجيس للعينين الذي ذكرنا في الرطب واما
اذا كان غير منكسرة ان كان قليلا فلا باس به لان القليل اليابس فلا باس به لان القليل اليابس فيه ضرورة وبلوى لان
الابل والغنم يتعرضوا الى البير فاذا يبس القته الريح في البير فلو قلنا بانه لا يجوز في القليل لضاق الامر على الناس واما الكثير
فلا بلوى فيه فيوخذ فيه بالقياس اذ يمكن صون الماء عن الكثير ولا يمكن صونه عن القليل ثم تكلموا في الكثير الفاحش
قال بعضهم اذا اغطى ربع وجه الماء وقال بعضهم اذا اخذ جميع وجه الماء وروي عن محمد بن سلمه بانه قال اذا كان بحال
لا يسلم كل دلو عن بعرة او بعرتين وقال بعضهم مقدار ما يستكثره الناظر وقال بعضهم الكثير الفاحش هو الثلث لان محمدا ذكر

في الجامع الصغير في بعرة او بعرتين اذا وقعتا في الماء وسكت عن الثلث لذلك ان الثلث كثير فاحش وروي عن الحسن بن زياد
انه قال في اليابس لا باس به وان كان كثيرا وفي الرطب يجوز في القليل ولا يجوز في الكثير وانما قال ذلك لان الناس في الكثير
بلوى ايضا اذا كان يابسا لان الريح ربما يجمعه في البير واما في البعر الرطب في القليل بلوى ايضا لان الابل ربما تحول دونها
الى البير فيقع فيها بعرة او بعرتين فاذا كان هكذا استحسن فيه وهذا كما روي عن خلف بن ايوب في رجل حلب شاة فبعرت
في اللبن فالقاها من ساعته فان اللبن لا يصير نجسا وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يفتي بذلك قال ولو وقع روث الحمار في
البير فانه ينجس الماء وان كان قليلا لان روث الحمار مسترخي وليست له صلابة مثل بعر البعير قال ابو يوسف الا اني استحسن
في النسه والتيس ملطخة بالرقين ولا ينجس قال ولا يتوضا احد بشي من الاشربة الا بنبيذ التمر عند عدم الماء ويتيمم مع ذلك
احب الي هكذا ذكرها هنا وذكر في الجامع الصغير انه يتوضا به ولا يتيمم قال وهذا قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا به
وقال محمد يتيمم ويتوضا به بعد ذلك ايهما ما قدم وايهما ما اخر جاز كما قلنا جميعا في سور الحمار وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
مثل ما قال محمد وصورته بنبيذ التمر ان يلقا في الماء تمرات فتستخرج عذوبته وحلاوته فاما اذا اعصر وصار دبسا فانه لا يجوز
التوضي به بالاتفاق هذا اذا كان نبيذ التمر حلوا واما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو غير مطبوخ فانه لا يجوز التوضي
بالاتفاق الا عند الاوزاعي فانه يجوز التوضي به ولو كان مطبوخا فما دام حلوا جاز التوضي به بالاتفاق فاذا غلا واشتد
في قول ابي حنيفه يجوز التوضي به وفي قول محمد لا يجوز كما اختلفوا في شربه لان النبيذ المطبوخ ادنا طبخه من الزبيب والتمر
كالمثلث من العنب وفي المثلث اختلافنا لما ذكرنا في قول ابي يوسف يجوز شربه ايضا الا انه لا يجوز التوضي بنبيذ التمر والقياس
ما قال ابو يوسف والشافعي لانه يجوز التوضي به قياسا على ساير الانبذة وفيه اتفاق الا ان ابا حنيفه ترك القياس واخذ
بالخبر والمذهب عند علماونا ترك قياس الاصول بخبر الواحد ما روى سفيان الثوري عن ابي فزاره عن ابي زيد مولى عمرو بن
حريث عن عبد الله بن مسعود قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال لي هل معك يا ابن مسعود فقلت لا
الا نبيذ في اداوه فقال تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضا به وروي عن علي رضي الله عنه انه كان لا يرى بالوضوء بنبيذ التمر
باسا وروي عن عكرمة انه قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لا يجد الماء ولان هذا ماء يسمى في الشرع طهورا مجازا الوضوء به كالماء
محمد يقول بان العلماء قد اختلفوا فيه فصار بمنزلة سور الحمار وقد جاء في الاثر في النبيذ فوجب ان يوخذ بالاحتياط قال
والاغما ينقض الطهارة في الاحوال كلها سواء كان قايما او قاعدا بخلاف النوم لان الاغما اشد حالا من النوم لان النايم اذا
حرك انتبه واما المغمى عليه اذا حرك لم ينتبه ولان الاثر قد جا في النايم انه لا يجب عليه الوضوء اذا كان قايما او قاعدا ولم يجي
في المغمى عليه فيستوي في ذلك القايم والمضطجع قال ويمنع القوم من البناء عليها من الايتمام بامام اخرفيها لانه قد اغمي عليه وما لم
تكن في الصلوة ولا مشتغلا باصلاح الصلوة لا تجوز امامته ولان البناء عرف بالشريعة والشريعة انما وردت في الحديث
السابق فلا يقاس الاغما عليه قال وكذلك موت الامام يمنع البناء لما ذكرنا قال وليس الغسل بواجب يوم الجمعة ويوم عرفة
وفي العيدين وعند الاحرام ولكنه حسن هذا في قول عامة العلماء وقال بعض الناس غسل يوم الجمعة واجب وذهب في ذلك
الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الغسل واجب على كل محتلم يوم الجمعة الا ان اصحابنا قالوا بانه ليس بواجب لما
روي عن انس بن مالك وسمرة بن جندب وغيرهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن
اغتسل فالغسل افضل والجواب في الخبر ان المراد به التاكيد كما يقال واجب عليك ان تفعل هذا الامر يراد به الوجوب بدليل
ما روينا من الخبر ثم الغسل يوم الجمعة للصلوة في قول ابي يوسف وفي قول الحسن بن زياد الغسل لليوم وانما يتبين الاختلاف
في رجل اغتسل يوم الجمعة بعد ما طلع الفجر ثم احدث بعد ذلك وتوضا وصلى الجمعة في قول ابي يوسف لا ينال فضل الغسل
وفي قول الحسن ينال اما مذهب ابي يوسف فهو ان لصلوة الجمعة من الخصوصية ما ليس لساير الصلوات بدليل انها لا تجوز الا في
مصر جامع والسلطان والخطبة فوجب ان تكون مخصوصة بالغسل ايضا واما الحسن فانه يقول ان ليوم الجمعة من الخصوصية ما ليس
لساير الايام لما جا في الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سيد الايام يوم الجمعة وان فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو
يدعو الا استجيب له فلما كان اليوم خصوصية وجب ان يكون الغسل لليوم والله تعالى اعلم

باب البير

قال واذا ماتت الفارة في البير فنزف منها عشرون دلوا وهي فيها لم تطهر لان بقا الفارة في البير بعد نزف العشرين بمنزلة الوقوع

المستقبل لان الما يتنجس بملاقاة الفارة قال وان اخرجت الفارة ثم نزح منها عشرون دلوا وهي تقطر فيها لم يضرها
ذلك لانه لايقدر على الامتناع منه فلو قلنا بانه يتنجس بالتقاطر كان في ذلك تكليف ما لا يطاق والله تعالى يقول لا يكلف
الله نفسا الا وسعها وهذا كما قلنا في رجل توضا وتقاطر في الانا فلا باس به كذلك ههنا فان صب الدلو الاخير فيها او في
بير طاهرة فعليهم ان ينزفوا دلوا مثله اما اذا صب في البير الاولى فانه ينزف دلوا واحدا لانه لما صب فيها عادت
الى الحالة الاولى وصارت كانها لم تخرج منها فعليهم ان ينزفوا دلوا اخر وكذلك اذا صب في بير ثانية والاصل فيه
ان البير الثاني يطهر بما يطهر به الاول وان كان البير الاول يطهر بعشرين والثانية كذلك فاذا عرفنا هذا فنقول اذا صب
الدلو الاول في بير طاهرة فعليهم ان ينزفوا منها عشرين دلوا وان صب الدلو الثاني فيها كان عليهم ان ينزفوا تسعة عشر
دلوا هكذا الجواب في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص ينزف منها احد عشر دلوا والتوفيق بينهما ممكن الذي قال
ينزف عشرة لا سوى المصبوبة والذي قال احد عشر دلوا مع المصبوبة قال وان اخرجت الفارة والقيت في هذا البير الطاهرة
وجب فيها ايضا عشرون دلوا من ما الاولى فعليهم اخراج الفارة ونزح عشرين دلوا مثل ما كان عليهم في الاول لان
هذا الما والفارة كانت في البير الاولى ومع ذلك لا يجب عليهم الا اخراج الفارة ونزح عشرين دلوا وكذلك في البير الثانية
وانما قلنا ان البير الثانية تطهر بما يطهر به البير الاولى لان نجاسة البير من طريق الحكم وطهارتها باكبر الراي وانما قلنا
ان نجاستها من طريق الحكم لانه لما اخرجت الفارة لم يبق منها نجاسة عين في راي العين ولكن من طريق الحكم صار الما نجسا
لمجاورة النجاسة وانما قلنا ان طهارته باكبر الراي لانهم قالوا في طهارتها انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون فاذا كان
كذلك علم انه كلما نزح فان البير يصير اطهر مما كان قبل ذلك لانه يحتمل ان جميع النجاسة تخرج بالدلو الاول فاذا كان هكذا فاذا
صب الدلو الاول وجب ان ينزف منها عشرون واذا صب الدلو الاخير ينزف منها دلو واحد قال واذا اخرجت الفارة من
البير وجاووا بدلو عظيم يسع فيها عشرين دلوا بدلوهم فاستقوا به دلوا واحدا اجزاهم وقد طهرت البير ويروى عن الحسن
بن زياد انه قال لا يطهر الا بنزح عشرين دلوا لانه اذا نزح عشرون دلوا مرة بعد مرة صارت بمنزلة الما الجاري الا انا نقول
بان المقصود هو اخراج الما فاذا وجد اخراج الما فلا عبرة للعدد وانما ينظر الى دلو كل دلو في ظاهر الرواية الا ترى انه قال
وجاووا بدلو عظيم يسع فيها عشرين دلوا بدلوهم وقال بعضهم يحتاج الى دلو مقدار صاع ويروى عن ابي حنيفة انه قال
مقدار خمسة امنا قال وان توضا رجل من هذه البير ثم صب فيها ذلك الدلو لم يفسد وضوء ذلك الرجل لانه توضا بها بعد ما حكم
بطهارتها الا ان يكون الدلو بعد في البير فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون الدلو لم ينح عن راس الما بعد او نحي عن راس
الما ولم ينح عن راس البير والما يتقاطر في البير او نحي عن راس البير اما اذا نحي عن راس البير يطهر بالاتفاق وان لم ينح عن راس
البير لم يطهر بالاتفاق وان لم ينح عن راس البير لم يطهر بالاتفاق وان نحي عن راس الما ولكن لم ينح عن راس البير في قول ابي
حنيفة وابي يوسف لا يجزي الوضوء منه وفي قول محمد يجزيه وانما قالا ذلك لان الدلو في دام في البير فهو متصل بما البير لان
الما يتقاطر منها ولا يوجب التنجيس ولو نحي عن راس البير ثم وقع في الما فانه يوجب التنجيس فصار هذا كانه في الما بعد ولو كان
في الما بعد فانه لا يطهر وان كان الدلو فاصلا بين ما الدلو وبين ما البير ومحمد يقول بان التنجيس انفصل عن راس الما فصار اذا
انفصل عن راس البير وليس بينهما الا الما المتقاطر وذلك معفو لانه لا يمكن الاحتراز عنه قال ثوب نجس غسل في اجانة بما
نظيف وعصر ثم غسل في اخرى وعصر في الثالثة وعصر في كل مرة طهر الثوب والما كلها نجسة وان غسل في الرابعة كان الما
طاهرا وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا غسل مرة واحدة طهر وفي قول بشر لا يطهر ابدا ما لم يصب الما عليه او يغسل
في ما جار والقياس ما قال بشر لان الثوب لما غسل في اجانة صار الما نجسا فحصل اخراجه من ما نجس كذلك في المرة الثانية
والثالثة والرابعة وما لا نهاية له الا ان اصحابنا استحسنوا في ذلك وقالوا بان للناس فيه بلوى لان في الغالب ان الثياب
يغسلها النسا والخدم فلو قلنا بانه لا يطهر الثوب ما لم يجر عليه الما لضاق الامر على الناس لانه يحتاج الى خروج النسا الى
الانهار فيودي الى كشف العورات وكل ما ضاق امره اتسع حكمه وانما قدر بثلث لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الانا حتى يغسلها ثلاثا والشافعي احتج بقوله تعالى وانزلنا من السما ما طهورا
وقال تعالى وينزل عليكم من السما ما ليطهركم ثبت ان الما مطهر فوجب ان يطهر بالاصابة كما ان النار محرقة ثم انها تحرق بالاصابة
كذلك ههنا قيل له في الاية بيان ان الما يطهر النجاسة وليس فيه بيان القدر والنزاع فيه وانما قلنا انه اذا غسل في الرابعة كان

الما الرابع طاهرا لان الثوب طهر بالثلاث وملاقاة الطاهر لا توجب التنجيس لما ذكرنا ان الما انما يصير مستعملا اذا كان من
غسالة بني ادم واما من غسالة غير بني ادم لا يكون مستعملا قال وان توضا متوض في ثلاثة اوان او اكثر منها لم يجز لاحد ان يتوضا
بشي من ذلك لانه صار مستعملا باستعماله نفرا والما المستعمل لا يجوز استعماله ثانيا بالاتفاق قال وان اغتسل جنب في ثلاثة
ابار او اكثر منها فقد افسدها كلها فلا يجزي في غسله في قول ابي يوسف وقال محمد يخرج من البير الثالثة طاهرا ولا يستعمل المياه
محمد قاس على الثوب وابو يوسف فرق بينهما فقال بان القياس ان لا يجوز في الثوب ايضا لما قال به بشر الا انا جوزناه للضرورة
ولا ضرورة في البدن لانه يمكن ان يجري الما على عضوه ولان غسالة البدن جرى فيه من الاستقصا ما لم يجر في غسالة
الثوب الا ترى ان رجلا لو غسل ثوبا طاهرا في ما طاهر لم يصر الما مستعملا ولو غسل البدن طاهرا وكان محدثا بنية
القربة صار الما مستعملا فلما كان غسل البدن على الاستقصا فيوخذ فيه بالقياس قال فارة وقعت في بير فماتت
فيها ووقعت فارة اخرى في بير اخر فماتت فيها فاستقي من احديهما عشرون دلوا وصب في الاخرى اجزاهم نزح عشرين
دلوا من هذه البير بعد اخراج الفارتين لانه قد اجتمعت ههنا نجاستان احدهما متعينة والاخرى غير متعينة لان العشرين
التي نزفت من البير صارت نجاستها متعينة والتي في البير بعد غير متعينة وحكم النجاسة المعينة اقوى من النجاسة التي
هي غير متعينة فاستتبع القوي الضعيف فاذا كان هكذا لا يجب عليهم الا نزف عشرين دلوا قال بعضهم انما لم يجب
الا نزح عشرين دلوا لانه صار في الحكم كان الفارتين جميعا وقعتا في بير واحد ولو وقعت فارتان في بير واحد لا ينزح الا
عشرين دلوا كذلك ههنا قال فان ماتت فارة في بير ثالثة فنزح من البيرين الاوليين اربعون دلوا وصب في هذه البير
الثالثة قال ينزف منها اربعون دلوا لان الاربعين قد تعينت بالنزف فلا يصير بعضها تابعا للبعض والذي في البير صار
تابعا لما يصب فوجب ان ينزفوا منها اربعين دلوا وان شئت قلت جعل كانه وقع في البير ثلاث فارات ولو وقعت في البير
ثلاث فارات وجب عليهم ان ينزفوا منها اربعين دلوا وروي في بعض الروايات عن ابي يوسف بخلاف هذا قال ولو
وقعت فارة في البير فعليهم ان ينزفوا منها عشرين دلوا وكذلك الفارتان والثلاث والاربع فان كانت خمسا فعليهم ان ينزفوا
منها اربعين دلوا وكذلك الست والسبع والثمان والتسع فاذا كانت عشرا ينزف ما البير كله وذكر محمد بن الحسن في كتاب
الرقيات قال اذا كانت الفارتان كهيئة الدجاجة فعليهم ان ينزفوا منها اربعين دلوا وهذا قريب مما قاله ابو يوسف قال
فان كانوا صبوا فيها من احدى البيرين عشرين دلوا ومن البير الثالثة دلوا او دلوين فعليهم ان يرفعوا من هذه الثالثة عشرين دلوا وتلك
الزيادة لان ذلك يعين بالنزف والاصل في هذه المسايل انك تنظر الى المصبوب والى ما وجب فيها وانهما ما كان اقل دخل
القليل في الكثير وان كانا سوا دخل غير المتعين في المتعين قال فارة ماتت في سمن فهذا على وجهين اما ان يكون السمن ذايبا او جامدا
فان كان جامدا القي وما حوله ويوكل الباقي وان كان ذايبا فانه لا يوكل منه ولكن ينتفع به من جهة الاستصباح ودبغ الجلد وانما
قلنا ذلك لما روي عن ابي موسى الاشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سيل عن فارة وقعت في سمن قال ان كان جامدا يلقى
ما حولها ويوكل الباقي وان كان ذايبا يهراق وفي بعض الاخبار ان كان ذايبا ينتفع به ولا يوكل ويدبغ به الجلد ثم يغسل هذا الجلد
بالما لانه لما غسله بالما فقد زالت النجاسة وانما بقيت النجاسة المتشربة وذلك معفو لان الخف لا يخلو من نجاسة متشربة ومع
ذلك تجوز الصلوة معه فكذلك هذا قال ويجوز بيع هذا السمن لان هذه نجاسة عارضة فصار بمنزلة من باع ثوبا نجسا وان البيع
جايز فكذلك هذا وللمشتري الخيار في رده بعيب النجاسة اذا علم به لان البايع قد غره حيث لم يتبين عنه وقال بعضهم البيع
باطل بين العيب او لم يبين لانه لا يجوز اكله فلا يجوز بيعه كالخمر قال فارة ماتت في جب فيه خل او ما فادخل رجل يده فيه ثم ادخلها
قبل ان يغسلها في عشر خوابي خل او ما فقد افسد من كلهن قال ابو الفضل رحمه الله وذهب بعض مشايخنا الى ان هذا الجواب
في الما على قول ابي يوسف لانه لما ادخل يده في النجاسة الاولى صارت يده نجسة فلما ادخلها في الاخرى صارت نجسة ايضا
وكذلك في الثالثة والرابعة الى ما لا نهاية له وهذا كما قال في رجل اغتسل في البير ثم في بير اخرى ثم في الثالثة فالمياه كلها نجسة
ولا يجوز غسله فكذلك ههنا وفي قول محمد اذا غمس يده في جب فيه ما وذلك يده في الثانية والثالثة فقد طهرت يده وان لم يدلك
يده فقوله مثل قول ابي يوسف ولو كان ذلك خلا فدلك يده فكذلك يطهر لان النجاسة اذا كانت على البدن او على الثوب فغسله
بشي من المايعات فانه يطهر الا رواية يروى عن محمد وهو قول زفر انه لا يطهر قال فان صبت فيها خابية في بير فعليهم ان ينزفوا منها
الاكثر من عشرين دلوا ومن مقدار النجاسة يعني اذا كانت النجاسة اكثر ينزف ذلك وان كان عشرين دلوا اكثر من مقدار النجاسة ينزف

عشرين دلوا لما ذكرنا من قبل هذا وروى ابراهيم بن رستم عن محمد بن الحسن انه قال عليهم ان ينزفوا عشرين دلوا ومقدار النجاسة قال ولا
بأس بلبس ثياب اهل الذمة والصلاة فيها ما لم يعلم ان بها قذرا الا الازار والسراويل فانه يكره الصلوة فيهما قبل الغسل وان صلى فيهما
اجزاه وانما قلنا انه لا بأس بذلك كله لان الثوب اصله على الطهارة والشك وقع في النجاسة فلا يترك اليقين بالشك الا الازار و
السراويل فانه يكره الصلوة فيهما لانه يخاف ان تكون اصلية النجاسة اذا ترك الاستنجا والباب باب العبادات

باب المسح على الخفين قال

المسح على الخفين مشروع روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال كنت لا ارى المسح على الخفين حتى وردت آثار اضوء من الشمس وقال
الكرخي اخشى الكفر على من لم ير المسح على الخفين ثم يحتاج ههنا الى معرفة ثلاثة احكام جواز المسح ومقداره وانتهائه اما جواز المسح
فقد ذكرناه واما مقداره عرفناه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها
واما وقت انتهائه فان كان مقيما يمسح من الوقت الذي احدث بعد لبس الخفين الى مثل تلك الساعة وانما قلنا انه يعتبر من وقت
الحدث لان ههنا ثلاثة اشيا اللبس والحدث والوضوء فوقت اللبس لا عبرة له لانه لو لبس خفيه ولم يحدث حتى مضى يوم وليلة
لا يجب عليه نزع الخفين لانا لو امرناه بان ينزع كان له ان يلبسهما من ساعته لانه على طهارة الوضوء فلم يكن في نزعه فائدة فبقي
ههنا وقتان وقت الحدث ووقت الوضوء والاعتبار لوقت الحدث اولى لانه احوط الوجهين وهذا من امور الدين فيوخذ
بالاحتياط قال فان غسل رجليه فقط ولبس خفيه ثم احدث لم يجز له ان يمسح عليهما لانه لبسهما على غير طهارة تامة وانما يجوز
المسح على الخفين اذا لبسهما على طهارة تامة الا ترى الى ما روى عن قيس بن مالك الاشجعي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا توضأ احدكم ولبس خفيه فليمسح المسافر عليهما ثلاثة ايام ولياليها والمقيم يوما وليلة قال ولو اكمل وضوءه قبل الحدث جاز له
ان يمسح على الخفين لانه ادخلهما في الخف على طهارة كاملة الا انه ترك الترتيب في الوضوء والترتيب في الوضوء ليس بشرط عندنا
قال ومسح الخف مرة واحدة لانه لو مسح ثلاثا لصار المسح غسلا وروي عن المغيرة بن شعبة انه قال رايت خطوط اصابع رسول
الله صلى الله عليه وسلم على ظهر خفيه ولو كان مسح ثلاثا لظهر اصل الخطوط على ظاهر الخفين قال واذا مسح ينبغي ان يبدا من قبل
الاصابع حتى ينتهي الى اصل الساق ولان المسح يعتبر بالغسل فلو اراد ان يغسل قدميه فانه يبدا من قبل الاصابع حتى ينتهي
الى الكعبين وكذلك المسح ولو بدا من قبل الكعب جاز ولكنه يكون مخالفا للسنة قال وان مسح خفيه باصبع او باصبعين
لم يجزه وان مسح بثلاثة اصابع اجزاه كما ذكرنا في مسح الراس قال والخرق اليسير في الخف لا يمنع المسح عليه اختلف العلماء في
الخرق على ثلاثة اقوال قال سفيان الثوري يجوز المسح عليها وان كان الخرق كثيرا ما دام اسم الخف باق لانه امر بالمسح على
الخف وقد وجد وقال الشافعي لا يجوز المسح وان كان قليلا لان مقدار ما ظهر من القدم وجب عليه غسله لان القدم لو كانت
كلها ظاهرة وجب عليه غسلها فان كان البعض منه ظاهرا وجب عليه غسل ذلك الموضع فلما وجب عليه غسل ذلك الموضع
وجب عليه غسل الكل لان الغسل والمسح لا يجتمعان واما اصحابنا استحسنوا وقالوا بان في القليل ضرورة وبلوى لان
الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق فيها فلو قلنا بانه لا يجوز المسح مع الخرق القليل لضاق الامر على الناس ولان الناس على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اكثرهم محتاجين وكانوا مسافرين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولقد كان في خفافهم
الخرق ومع ذلك كانوا يمسحون عليها فثبت ان الخرق اذا كان قليلا جاز المسح عليه واما اذا كان كثيرا لا يجوز المسح عليه
لانه لا ضرورة فيه ولا بلوى والفصل بين القليل والكثير مقدار ثلاث اصابع لان الثلاث من اكثر الاصابع واكثر الشيء يقوم
مقام الكل قال محمد في كتاب الزيادات يعتبر ثلاثة اصابع الرجل وروى عن الحسن بن زياد قال يعتبر باصابع اليد قال وسوا
كان الخرق على ظاهر الخف او باطنه او من ناحية العقب بعد ان كان ذلك اسفل الكعب لان الخف الذي يجوز المسح عليه اذا
كان يستر الكعب واما الساق فلا عبرة له ولا يعتبر الخرق فيه قال ويجمع الخروق من قدم واحد ولا يجمع من قدمين لان كل
قدم على حكم على حدة في باب الوضوء الا ترى ان بلل احدهما لا ينتقل الى الاخرى بخلاف الجنابة فان الاعضاء كلها كعضو واحد في
حق الجنابة الا ترى ان بلل احدهما ينتقل الى الاخرى قال ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والخمار في قول علمائنا وهو قول
الشافعي وقال بعض الناس يجوز المسح على العمامة اما مذهب علمائنا في ذلك قوله عز وجل فامسحوا برؤسكم فاذا مسح على
العمامة فقد خالف الكتاب وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حسر عمامته ومسح مقدم راسه واما من قال بانه يجوز
ذهب الى ما روي عن بلال انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على عمامته قيل له الخبر المعروف عن رسول الله صلى الله عليه

وسلم انه حسر عمامته ومسح مقدم راسه واحتمل انه كان بعيدا فيه فظن انه مسح على العمامة قال ولا يجوز المسح على الجوربين
في قول ابي حنيفة المسح على الجوربين على ثلاثة اوجه في وجه يجوز بالاتفاق وفي وجه لا يجوز بالاتفاق وفي وجه فيه الاختلاف
اما الذي يجوز بالاتفاق اذا كانا ثخينين منعلين في قول ابي حنيفة لانهما يستعملان استعمال الخفاف والذي فيه اختلاف
اذا كانا ثخينين غير منعلين في قول ابي حنيفة لا يجوز وانما قال ابو حنيفة وذلك لان الجوربين اذا لم يكونا منعلين يستعملان استعمال
اللفافة لانهما جعلتا وقاية للرجل ولا يمشى فيهما كالمشي في الخف فلا يجوز المسح عليهما كاللفافة وهما يقولان بان الجورب
بمنزلة الخف الا انه رقيق وقد وجدنا من الخفاف ما يكون بعضها ارق من بعض ومع ذلك يجوز المسح عليه قال ولا يجوز
المسح على الجرموقين ولا على الجوربين لان الآثار قد جاءت في المسح على الخفين ولم تجئ في المسح على الجرموقين قال واذا مسح على
الخفين قبل لبس الجرموقين فلا يمسح حينئذ على الجرموقين لان مسح الخفين باق فلا يجب عليه المسح ثانيا ولو مسح على الخفين
حتى لبس فوقهما الجرموقين ولم يحدث فيما بينهما جاز له ان يمسح على الجرموقين وصار كانه لبس خفا على خف قال واذا مسح على
الجرموقين ثم نزع احدهما مسح على الخف الظاهر وعلى الجرموق الثاني هكذا في عامة الكتب وقال في بعض الكتب ينزع الجرموق
الثاني ويمسح على الخفين وفي قول زفر يمسح على الخف الذي يجب ان يمسح عليه ثانيا الا ترى انه في الابتدا لو لبس الجرموق على احد الخفين
جاز مسح الجرموق عنه ولا يجب مسح الذي لم ينزع وذلك لان المسح على الجرموق الاخر باق واذا كان المسح باقيا فلا يجب عليه ان
يمسح على الخف وعلى الجرموق فكذلك في الانتهاء واما في قول علمائنا الثلاثة له ان يمسح عليهما جميعا لانه لو وجب عليه غسل احدى
القدمين وجب عليه غسل الاخرى فكذلك المسح اذا وجب على احدهما وجب على الاخرى ثم في احدى الروايتين يقول يجب ان ينزع
الجرموق الباقي لانه لما نزع احدهما وجب عليه نزع الاخر كما اذا نزع احدى الخفين وجب عليه نزع الاخر وكذلك ههنا واما
الرواية التي يقول يمسح على الجرموق الباقي وعلى الخف لان الجرموق بمنزلة الخف فله ان يمسح عليه كالمسح على الخف وليس هذا بمنزلة
نزع الخف لانه لما نزع احدى الخفين وجب عليه غسل احدى الرجلين فلا يجوز الجمع بين المسح والغسل واما ههنا يجمع بين المسح والمسح
فجاز الجمع بينهما قال ولو نزع احدى خفيه وجب عليه غسل رجليه لانه لما انتقض بعض مسحه انتقض كله قال واذا انقضى وقت
المسح ولم يحدث في تلك الساعة فعليه نزع خفيه وغسل رجليه لان الحدث السابق يسري الى القدمين قال وليس عليه اعادة الوضوء
في قول علمائنا وروي عن ابراهيم النخعي في بعض الروايات انه قال يستانف الوضوء فقال ابن ابي ليلى لا يلزمه غسل الرجلين ايضا وجه
قول علمائنا وذلك لانه لما نزع خفيه وسائر اعضائه طاهرة فانما بقي عليه غسل القدمين فقط ولا يجب عليه غير ذلك وابن ابي ليلى يقول
لا شيء عليه لان نزع الخفين ليس بحدث وقد يحدث واذا لم يكن حدثا لا شيء عليه كما اذا مسح راسه ثم جز شعره واما من قال بانه يستانف
الوضوء لانه لما نزع فقد انتقض بعض وضوئه واذا انتقض بعض وضوئه انتقض كله قال واذا توضأ ومسح خفيه ثم خاض
في الماء فاصاب ظاهر خفيه وباطنهما قال يجزيه عن المسح لان النية ليس بشرط وانما الشرط اصابة الماء وقد وجد قال واذا استكمل
الرجل مدة مسح الاقامة ثم سافر نزع خفيه لانه لما تم يوما وليلة وهو مقيم وجب عليه غسل قدميه فلا يسقط عنه بالسفر قال وان لم
يكن استكمل حتى سافر مسح الى استكمال الثلاث بما مضى منها في حال الاقامة لان الغسل لم يجب عليه فجاز له ان يمسح ثلاثة ايام بلياليها
لانه صار مسافرا في المستانف فينظر الى حاله في المستانف فان صار في المستانف مقيما فانه يمسح مسح المقيم يوما وليلة وان كان في
المستانف مسافرا وجب عليه مسح المسافرين ثلاثة ايام ولياليهن قال واذا قدم المسافر مصره بعد مسح يوما وليلة او اكثر نزع خفيه
لانه صار مقيما وقد استكمل مدة المقيم فلا يزاد عليه قال واذا توضأ الرجل ومسح على الجبائر يعني جبائر يديه او على موضع سوى الرجلين
ولبس خفيه ثم احدث جاز له ان يمسح على خفيه وعلى جبائره ما لم يبرأ موضع الجبائر فاذا برأ ذلك الموضع فلا بد له من ان ينزع خفيه
ويغسل قدميه ويغسل ذلك الموضع لانه وجب عليه غسل ذلك الموضع بحدث متقدم فصار كانه لبس خفيه على طهارة ناقصة وان
لم يكن برأ فله ان يمسح لانه لم يجب غسل ذلك الموضع قال وان لم يحدث حتى برئ موضع الجرح ثم احدث فله ان يمسح على خفيه لانه لبس
الخفين على طهارة كاملة الا انه يكون تاركا للترتيب قال وللماسح ان يؤم الغاسل لان المسح قام مقام الغسل فصار حاله وحال المتوضئين
سوا قال واذا اراد المتوضئ ان يبول فلبس خفيه ثم بال فله ان يمسح على خفيه ولا يكره ذلك وروي عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى انهما كانا
يفعلان ذلك ويريدان بذلك اقامة السنة وروى عن الشعبي انه سئل عن المسح افضل ام الغسل فقال المسح افضل لان فيه اقامة السنة
قال واذا بدا للماسح ان يخلع خفيه فنزع القدم من الخف غير انه في الساق بعد فقد انتقض مسحه وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا خرج
اكثر القدمين من موضعه وجب عليه غسل القدمين وروي عن ابي يوسف انه قال اذا خرج اكثر القدم من موضع المسح وجب عليه غسل

القدمين وروى عن محمد انه قال اذا بقي في الخف من القدم مقدار ثلاثة اصابع او مقدار اكثر العقب وجب عليه غسل القدمين وكذلك
مقدار ثلاثة اصابع لا يجب عليه غسل القدمين اما مذهب ابي حنيفه فلان الخرق اذا كان مقدار ثلاثة اصابع او مقدار اكثر العقب
وجب عليه غسل القدمين وكذلك اذا خرج بذلك المقدار من الخف ابو يوسف يقول بان الاكثر يقوم مقام الكل واذا خرج الاكثر جعل
كانه خرج الكل لانه لا يمكن المشي عليه في تلك الحالة محمد يقول بان المسح على الخف يجوز لبد الرجل فيه فاذا بقي من الرجل في الخف مقدار
ما يمكن ان يمسح عليه فمسحه يبقى ولا يجب عليه غسل القدمين قال واذا لبس الخفين على طهارة التيمم او الوضوء بالنبيذ ثم وجد الماء نزع
خفيه لانه لما وجد الماء وجب عليه الوضوء بحدث متقدم فصار كانه لبسهما على غير طهارة قال واذا لبست المستحاضة الخفين على سيلان الدم
بعد الوضوء ثم احدثت حدثا اخر مسحت ما دامت في الوقت ولم تمسح بعد مضيه لان الوقت لما خرج وجب عليها الوضوء بحدث
متقدم لا يمضي الوقت فصار كانها لبست الخفين على غير الطهارة وفي قول زفر لها ان تمسح على خفها يوما وليلة لانها لو توضأت
لجاز لها ان تصلي بذلك الوضوء كما يجوز لساير الطاهرات وكذلك في حق المسح هذا اذا كان الدم سايلا وقت الوضوء او وقت
اللبس او فيما بين ذلك واما اذا لم يكن الدم سايلا وقت الوضوء ولا وقت اللبس ولا فيما بين ذلك ولكن الدم سال بعدما لبست
الخفين جاز لها ان تمسح على الخفين تمام يوم وليلة في قولهم جميعا لانها لبستهما لبس الطاهرات فجاز لها ان تمسح كالطاهرات
قال واذا كان مع المسافر قدر ما يتوضأ به وفي ثوبه دم يغسله بذلك غسل به الدم وتيمم للحدث ويصلي وقال حماد يتوضأ
بذلك الماء ولا يغسل الدم وهذا واحدى الروايتين عن ابي يوسف اما وجه ظاهر الرواية فلانه لو غسل الثوب كانت صلوته
بطهارتين طهارة الثوب وطهارة البدن لان التيمم يقوم مقام الماء ولو انه توضأ ولم يغسل الدم وكانت صلوته بطهارة
واحدة فالوجه الذي يكون صلاته بطهارتين اولى حماد يقول بان طهارة البدن اقوى من طهارة الثوب الا ترى لو ان
رجلا لو صلى وكان على ثوبه نجاسة قليلة فانه يجوز صلاته ولو توضأ وبقي من موضع وضوئه شي قليل لا يجوز صلاته فصرفه
الى اقوى الطهارتين اولى وروى عن عطا انه قال يجوز الصلوة وان كان على ثوبه سبعون قطرة من دم ولم يقل احد
بجواز صلوة اذا بقي شي من مواضع وضوئه والله اعلم

باب التيمم

الاصل في جواز التيمم قوله عز وجل فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت
لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت قال وينتظر من لا يجد الماء الى اخر الوقت ثم يتيمم صعيدا طيبا
هذا اذا كان في موضع يرجو وجود الماء فاما اذا كان في موضع يعلم انه لا يجد الماء فلا فايدة في التاخير ولكنه يتيمم ويصلي
في الوقت المستحب اما اذا كان في موضع يرجو وجود الماء فانه يوخر الى اخر الوقت يجوز ان يجد الماء فيكون صلاته باكمل الطهارتين
والصلوة باكمل الطهارتين افضل اذا كان يقدر عليها ولانه لو تيمم في اول الوقت فسدت صلوته عند مالك فينبغي ان يوخر الى
اخر الوقت حتى يكون بعد من الاختلاف قال ويضع يديه على الارض ثم يرفعهما فينفضهما ويمسح بهما وجهه ثم يضعهما ثانيه
على الصعيد ثم يرفعهما ثم يمسح بهما كفيه وذراعيه وانما يمسح الى المرفقين كما في الوضوء وروى عن ابي يوسف في بعض الروايات
انه قال ينفضهما نفضتين وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول ليس بين هذه الرواية وبين تلك الرواية فرق لان التراب
اذا كان كثيرا نفضتين وان كان قليلا ينفضهما نفضة واحدة ثم التيمم الى المرفقين في قول علمائنا وفي قول الاوزاعي وابي بكر
بن ابي سعيد البلخي يمسح كفيه الى المفصلين وهو احد قول الشافعي وقوله الاخر مثل قولنا وفي قول الزهري زفر يمسح يديه
الى المنكبين احتج علماؤنا بما روى ابو امامة الباهلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة
للذراعين وروى عن عمار بن ياسر انه اصابته جنابة فتمعك في التراب فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
مالك تمعكت في التراب تمعك الحمار انما يكفيك الوجه والذراعين ولان في باب الوضوء كانت العبادة في اربعة اعضاء وفي التيمم
يسقط عنه اثنان والذين يسقطان بكمالهما والذين بقيا بقيا بكمالهما فكذلك هذا كالمسافر يسقط عنه ركعتان ويبقى عليه
ركعتان واما من قال بانه يمسح على الوجه والكفين احتج بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم واليد اذا اطلق يفهم منه
الى المفصل كما قال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما يقع على المفصل في باب التيمم ذكر اليد بغير المقدار كما في باب
السرقة واما في باب الوضوء ذكر بالمقدار لقوله تعالى وايديكم الى المرافق قيل له اليد اذا ذكر يراد به من رؤوس الاصابع الى اصل المنكب
الا ترى ان اية التيمم لما نزلت تيممت الصحابة الى الاباط وهم كانوا ارباب اللغة واصحابها فلو لم يفهموا من اليد ذلك لما فعلوا وبهذا

في بعض النسخ ينفضهما

اخذ الزهري حيث قال التيمم الى المنكب الا ان الدلالة قد قامت ان ما وراء المرفقين ساقط لما روينا وبالاجماع الذي بينا
وبقي الباقي على ظاهر الاية وبخلاف اية السرقة لان الدلالة قامت وهو دلالة الاجماع ان المراد منه القطع من الرسغ وروى
الحاكم رحمه الله في الاصل عن ابي يوسف انه قال في الاملاء سالت ابا حنيفه عن التيمم قال الوجه والذراعين الى المرفقين فقلت كيف
هو قال فضرب يديه على الصعيد فاقبل بهما وادبر ثم رفعهما ثم يمسح وجهه ثم اعاد كفيه جميعا على الصعيد فاقبل بهما وادبر ثم
رفعهما فينفضهما ثم مسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنهما الى المرفقين اراد ابو يوسف ان يثبت قوله وفعله جميعا قال وكل شي
من الارض يتيمم به من التراب والطين والجص والنورة او الزرنيخ او الحجارة او حايط او غير ذلك فهو جايز وهذا قول ابي حنيفه ومحمد وزفر
وسفيان الثوري وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب وبالرمل ولو تيمم بصخرة مما لا غبار عليها او بحايط لا غبار عليه في
قول ابي حنيفه ومحمد يجوز وفي قول ابي يوسف لا يجوز ذكر ابو الفضل رحمه الله في الاصل عن ابي يوسف انه قال في الاملاء
الصعيد هو التراب اللطيف ولا يكون من غيره وان كان يخرج من الارض ولا يجزي من تيمم بحايط او صخرة لا صعيد عليها
احتج ابو حنيفه ومحمد بقوله عز وجل فتيمموا صعيدا طيبا والصعيد ما تصاعد على وجه الارض وهذه الاشيا تتصاعد
على وجه الارض والدليل على ان الصعيد التيمم بذلك ولا يقع على التراب مخصوصا قوله تعالى صعيدا زلقا قيل في
التفسير ان المراد منه الحجر الاملس ويدل عليه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى يجمع العلماء يوم القيمة
على صعيد واحد ويقول عبادي اني لم اضع حكمتي فيكم واريد ان اعذبكم اذهبوا فقد غفرت لكم وانما اراد بالصعيد
مكانا مرتفعا من الارض ولم يرد به التراب خاصة ولقوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني
الصلوة تيممت وصليت فهذا الخبر يدل على جواز التيمم بكل شي على وجه الارض من وجهين احدهما قوله جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا ولم يفصل بين موضع وموضع والثاني قال اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت وقد تدركه الصلوة
في كل موضع احتج ابو يوسف بقوله تعالى صعيدا طيبا قيل في التفسير ان الطيب هو التراب الخالص قيل له الطيب يذكر و
يراد به المنبت ويذكر ويراد به الحلال ويراد به الطاهر ثم اجمعنا ان المنبت غير مراد فانه لو تيمم بالرمل والسبخ يجوز بالاتفاق
وهما لا ينبتان وكذلك الحلال غير مراد فانه لو تيمم بالتراب المغصوب جاز ثبت انه اراد به الطهارة وهذه الاشيا طاهرة قال
واذا نفض ثوبه او لبده فتيمم بغباره وهو يقدر على الصعيد اجزاه في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اذا كان
يقدر على الصعيد واما قال ابو حنيفه ومحمد وذلك لانه لو تيمم بالارض فالذي يصيب وجهه غبار فلا فرق بين غبار يصيبه من
الارض وبين غبار يصيبه من الهوى ابو يوسف يقول بان الله تعالى امر بالتيمم بالصعيد فما دام قادرا على اتيان المنصوص
عليه لا يجوز العدول الى غيره قيل له وجه ههنا معنى المنصوص عليه وهو اصابة الغبار وجهه وذراعيه قال وان تيمم في اول
الوقت اجزاه وان وجد الماء بعد فراغه من الصلوة لم يلزمه اعادتها وهذا في قول علمائنا وفي قول مالك يلزمه الاعادة اذا وجد
الماء في الوقت واما قال اصحابنا وذلك لان هذه عبادة صحت لعذر العدم فبزوال العذر بعد الفراغ منها لا يلزم الاعادة كما اذا
وجد الماء بعد خروج الوقت وكالامي اذا علم سورة بعد الفراغ من الصلوة وكما اذا كفر بالصيام ثم ايسر مالك يقول بان الوقت
للصلوة كالعمرة للحج ولو ان المريض اذا حج غيره ثم برا من ذلك المرض لا يجزيه ذلك كذلك ههنا قيل له هناك الحج لم يقع عنه لان
ذلك فعل والافعال لا تحتمل النيابة كما في الصوم والصلوة الا انه ورد الخبر انه يكون عنه اذا مات من ذلك المرض فلا يبقى
حال البرء عليه واما ههنا العبادة قد صحت عنه لعذر العدم فاذا زال العذر بعد الفراغ لا يلزمه الاعادة كما ذكرنا هذا اذا وجد
الماء بعد فراغه من الصلوة ولو وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة فسدت صلاته في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا تفسد ويمضي
على صلوته وهي تمامه واما قال اصحابنا انه يفسد صلوته لانه وجد معنى لو وجد في الابتداء منع الشروع في الصلوة فاذا وجد في
الانتهاء منع المضي على صلوته فتفسد كالعاري اذا وجد الثوب في خلال صلاته وهذا المعنى وهو ان جميع اجزاء الصلوة في افتقارها
الى الطهارة سواء كما يستوي في افتقارها الى الكسوة ثم اجمعنا ان الجزء الاول لا يباح مع التيمم في حال وجود الماء كذلك هذا الجزء الثاني
يقول ان حرمة الصلوة تمنعه عن استعمال الماء فصار الماء كالمعدوم من طريق الحكم هذا كما تقول اذا كان مع رفيقه ماء لا يعطيه
الا بثمن غال فانه يباح التيمم كذلك ههنا قيل له يشكل هذا بالعاري اذا وجد الثوب في خلال صلاته فانه يسعى اليه ويلبسه و
ان كان فيه فساد صلاته وحرمة الصلوة لم تمنعه عن استعماله ولبسه كذلك ههنا وهذا لان في افساد هذه الصلوة اداءها على
اكمل الطهارتين فابيح له ذلك كما في قصد العاري وكمن شرع في الصلوة ثم اقيمت الجماعة يباح له قطعها لان في ذلك اداء الصلوة

على اكمل الحالين قال ولو وجد الما بعد ما قعد مقدار التشهد فان صلاته فاسدة في قول ابي حنيفه وعندهما جايزه واصل المسلة ان
الخروج من الصلوة بصنعه فرض في قول ابي حنيفه وعندهما ليس بفرض على ما يذكر بعد هذا ان شا الله قال ويؤم المتيمم في قول ابي حنيفه
وابي يوسف وقال محمد لا يوم ولو ام عنده لا يجوز صلاة المتوضي خلفه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث
بسرية وامر عليهم عمرو بن العاص فاحتلم ذات ليلة باردة فلما اصبح تيمم وصلى بالناس فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ما حملك على هذا فقال اني وجدت الله تعالى يقول ولا تقتلوا انفسكم ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان
التيمم بدل عن الوضو كما ان المسح بدل عن الغسل ثم اتفقوا ان الماسح جاز له ان يؤم الغاسلين فكذلك المتيمم جاز له ان يؤم المتوضين
ولمحمد ما ورد عن علي رضي الله عنه انه قال لا يؤم المتيمم المتوضي ولا المقيد المطلقين ولان الصلوة انما تجوز بالتيمم للضرورة
فلا تجوز صلاة من لا ضرورة له كالعاري اذا ام قوما لابسين لا تجوز صلاة المقيدين كذلك ههنا قيل له في الخبر
لا يؤم وليس فيه انه اذا ام ما حكمه وبه نقول انه لا يؤم لان صلاته بعرض الفساد برؤية الما الا ترى انه قال
ولا المقيد المطلقين ولو ام المقيد المطلقين جاز ولكنه لا يفعل ذلك لان غيره اقدر على تعديل الاركان والجواب
عن المعنى يشكل بالماسح على الجباير اذا ام الغاسلين جاز ومع ذلك هذه طهارة ضرورة قال والحايض والجنب
والمحدث في التيمم سوا هذا في قول علمائنا وقال بعض الناس لا يجوز التيمم الا للمحدث خاصة واصل الاختلاف انما وقع في
تاويل قوله تعالى او لمستم النسا الاية فمنهم من قال اراد المسح باليد ومنهم من قال اراد به الجماع ابن عباس وعلي وغيرهما
من الصحابة قالوا اراد بالملامسة الجماع ويجوز للجنب ان يتيمم وقال ابن عمر وعبد الله مسعود اراد به المس باليد وهو الحدث
ولا يجوز للجنب ان يتيمم فالذي قال اراد به الجنابة في اصح القولين لان الله تعالى ذكر الحدثين في اول الاية يعني الحدث
والجنابة وبين حكمهما عند وجود الما وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا وبين حكمهما
جميعا في حال وجود الما وقال في حال عدم الما او جا احد منكم من الغايط او لامستم النسا فلو جعلنا المس حدثا لا يظهر
حكم الجنابة عند عدم الما فان كان هكذا وجب ان يصرف قوله او لامستم الى الجنابة حتى يظهر حكمهما عند عدم الما
كما ظهر حكمهما عند وجود الجنابة فلا يكون حكم الجنابة مهملا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التيمم طهور
المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما ولم يفصل وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان في بعض الاسفار وعايشه
معه فافتقدت عايشه عقد لولو ذات ليلة فاسهر القوم لها فاناخوا ابلهم فلما استراحوا ابتلوا بالاحتلام فنزلت
اية التيمم فقال القوم ما اعظم بركتكم يا اهل البيت ما ابتليتم بشي الا جعل الله تعالى في ذلك رخصة للمسلمين قال
ويجوز للمريض ان يتيمم اذا لم يستطع الوضو والغسل للمرض لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ما فتيمموا
وروي عن ابن عباس انه قال انما هو المجدور والمقروح وروي في الخبر ان رجلا كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
احد رفغسلوه فمات فبلغ ذلك النبي عليه السلام فقال قتلوه قتلهم الله فهلا يمموه قال ويصلي به ما شا من الصلوات
ما لم يحدث او يزول العلة وكذلك المسافر اذا لم يجد الما يتيمم ويصلي به ما شا من الصلوات ما لم يجد الما او يحدث وهذا في قول
اصحابنا وفي قول الشافعي يتيمم لكل فرض كما قال في طهارة المستحاضة لان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انه يلزمه الوضو
برؤية الما بذلك الحدث السابق فصار كمسلة المستحاضة وحجته ما قال في مسلة المستحاضة الا انا نحتج بقوله
عليه السلام التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما ولان هذه طهارة جازت بها اداء النافلة فجاز ادا الفريضة
بالوضو قال فان وجد الما المسافر فلم يتوضا به ثم حضرت الصلوة فلم يجد الما اعاد التيمم لان التيمم الاول قد انتقض
برؤية الما فاذا لم يجد الما تيمم ثانيا قال ولا يجزي التيمم باقل من ثلاثة اصابع لانه مسح فاشبه مسح الراس قال واذا
اجنب المسافر فلم يجد من الما الا قدر ما يتوضا به فانه يتيمم ولا يتوضا به لان الما اذا لم يكن يكفيه للغسل عن الجنابة فكانه
لم يكن وكذلك لو كان محدثا فوجد من الما قدر ما يغسل به وجهه جاز له ان يتيمم لان الما اذا لم يكفه للوضو فكانه لم يكن
الا ترى ان رجلا لو وجب عليه كفارة اليمين وعنده من الطعام قدر ما يطعم خمسة مساكين جعل كانه لم يكن كذلك
ههنا وفي احد قولي الشافعي لا يجوز له التيمم بل يتيمم ولكن ينبغي ان يغسل وجهه بذلك الما ثم يتيمم لان الله تعالى يقول فلم تجدوا
ما فتيمموا وههنا قد وجد الما فلا يجوز تيممه قيل له قوله ما اراد به ما يغسل به هذه الاعضا المذكوره في الكتاب ويطهره
في حكم الصلوة وهذا الما لا يطهر في حكم جواز الصلوة الا ترى انه لو قدر على ما نجس جاز له ان يتيمم لانه لا يطهره في حكم الصلوة

كذلك

كذلك ههنا قال فان احدث بعد ذلك توضا لانه بالتيمم خرج عن الجنابة فاذا احدث جاز له ان يتوضا قال فان
توضا به ولبس خفيه ثم مر بالما فلم يغتسل ثم حضرت الصلوة وعنده من الما قدر ما يتوضا به فانه لا يتوضا به لما ذكرنا
ولكنه يتيمم لانه عاد جنبا كما كان قال فان تيمم ثم حضرت صلوة اخرى وقد سبقه الحدث فانه يتوضا به وينزع خفيه
ويغسل رجليه لانه لما مر على الما صار جنبا كما كان وسرى الحدث السابق الى القدمين ووجب عليه غسل الرجلين قال وان لم
يكن مر بالما قبل ذلك مسح على خفيه لانه لم يجب عليه غسل رجليه حيث لم ير الما قال واذا كان مع المحدث ما قدر ما يكفي
لوضوه غير انه يخاف العطش يتيمم ولا يتوضا به لانه لو توضا به كان فيه اتلاف النفس وقتله والله تعالى يقول ولا تقتلوا
انفسكم وقال ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فاذا كان هكذا جاز له ان يتيمم قال واذا تيمم المسافر والما منه قريب لم يعلم به
اجزاه تيممه لانه فعل ما امر به لانه مامور بالتيمم عند عدم الما فاذا تيمم وصلى جازت صلاته وان علم بعد ذلك ان الما
كان قريبا منه وكذلك اذا كان يعلم ان الما منه قريب ولكن يخاف فوت الوقت حكي عن نصير بن يحيى انه قال يتيمم ويصلي
قال واذا وجد بيرا فيها ما لا يستطيع ان ياخذ منه يتيمم وهذا غير واجد لقوله تعالى فلم تجدوا ما والوجود عبارة عن القدرة
وهذا غير قادر فصار وجوده وعدمه سوا قال وان كان مع رفيقه ما فابى ان يعطيه الا بثمن كثير فله ان يتيمم الا ان يجده
بثمن رخيص كما يجده الناس في ذلك الموضع اما اذا وجده بثمن مثله وعنده ثمنه لا يجوز له ان يتيمم لانه صار واجدا للما
وان كان يبيعه باكثر من ذلك فلا يشتريه ان شا لان في ذلك اتلاف ماله فكما اذا خاف على نفسه جاز له ان يتيمم فكذلك اذا
خاف ذهاب ماله لان الما تابع للنفس وقوامها به وروي عن الحسن بن زياد انه كان يقول اذا كان ما يساوي درهما
يقدر على شرايه بدرهم ونصف ينبغي له ان يشتري فان كان لا يقدر فله ان لا يشتري ويتيمم ولكن اصحابنا لم يقدروا في
ذلك تقديرا فقالوا ان كان لا يجد الا بثمن كثير مقدار ما لا يتغابن الناس بمثل ذلك الثمن فله ان يتيمم ولا يشتري قال وقال
ابو يوسف في الاملا سالت ابا حنيفه عن المسافر لا يجد الما هل يطلب عن يمين الطريق ويساره فقال ان طمع في ذلك
فليفعل ولا يبعد فيضر باصحابه او بنفسه ولا يطلب ذلك لان يخبر بالما او يطمع فيه فيطلب الغلوة او نحوها ولا يبلغ ميلا وطلب
الما في السفر غير واجب عندنا وعند الشافعي واجب وانما قال اصحابنا وذلك لان الظاهر في المفازة عدم الما فلا يؤمر
بالطلب لتحقق العدم والظاهر هو العدم حتى اذا كان في موضع يكون هناك المياه في الغالب لم يجزه التيمم ما لم
يطلب والشافعي يقول بان الما يوجد مباحا في كل موضع فلا يتحقق العدم الا بعد الطلب كما اذا كان مع رفيقه ما فتيمم
ولم يساله لم يجزه لان الظاهر انه لا يمنعه لو سال فلا يتحقق العدم الا اذا ساله فمنعه جوابه ان الظاهر في المفازة هو
العدم فلا يؤمر بالطلب ما اذا كان مع رفيقه ما لان الظاهر عدم الشح في الما فلا يجوز ما لم يساله واما في السفر فالظاهر
انه معدوم قال واذا كان المسافر في طين وردغة لا يجد ما ولا صعيدا نفض لبده او سرجه او ثوبه ويتيمم بغباره جاز
وهذا بالاتفاق لانه لا يقدر على الصعيد وان لم يقدر على الصعيد جاز بالاتفاق قال واذا كان المطر قد اصاب
جميع ذلك لطخ الطين بثوبه فاذا جف تيمم به ولم يصلي بغير وضو ولا تيمم وان ذهب الوقت معناه اذا لم يجف فلم يمكنه
الوضو ولا التيمم فانه لا يصلي لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور وروي عن ابي يوسف انه قال يصلي بالايما
بغير طهاره فاذا وجد الما اعاد الصلوة وهذا احتياط لانه ربما يموت قبل ان يجد الما وهذا كما قال في المحبوس في
السجن على ما يذكر بعد ذلك قال وان وجد سور حمار او بغل توضا وتيمم لان سور الحمار مشكوك فيه وقد اختلف فيه
عطا بن ابي رباح يقول سور الحمار طاهر وكان ابرهيم النخعي يقول سور الحمار نجس وكان عبد الله بن عمر يكره سور
الحمار والكلب والهرة وقد اختلف اصحاب رسول الله في اكل لحم الحمار وقد جا في ذلك اثار مختلفة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وموضعها كتاب الصيد فاذا كان هكذا وجب ان ياخذ بالاحتياط ويتوضا به ويتيمم وبايهما بدا
يجزيه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يبدا اولا بالوضو ثم بالتيمم ومن وجد بدا بالتيمم لا يجوز لعلمائنا الثلاثة ان هذا
الما لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون طاهرا او نجسا فان كان طاهرا فالتيمم زيادة قبل الوضو او بعد الوضو فانه
لا يضره ولو كان الما نجسا والتيمم جاز سوا كان قبل الوضو او بعد الوضو وزفر يقول بان هذا الما في حكم الما المطلق انه
لو تيمم وعنده فانه لا يجزيه قال واذا اصاب بدن المتيمم نجاسة لم ينقض ذلك تيممه ويمسحه بخرقة او تراب ثم يصلي فان
صلى ولم يمسحه اجزاه وكذلك اذا اصاب ثوبه لانه ليس في وسعه ازالة ذلك اذ لا ما معه والله تعالى يقول لا يكلف الله نفسا

الا وسعها فلو انه مسح النجاسة بخرقة اجزاه ولو ترك ذلك لان المسح لا يزيل النجاسة ولكنه يخفف عنه فان مسحه يخفف
عنه يجوز وان تركه يجوز قال وغسل الكافر ووضوءه جائز اذا اسلم يصلي به هاهنا اربع مسايل احدها ان المسلم اذا توضا ثم
ارتد عن الاسلام ثم اسلم والثانية اذا تيمم ثم ارتد والثالثة اذا توضا في حال الكفر ثم اسلم والرابعة اذا تيمم في حال كفره ثم اسلم
فاما اذا توضا ثم ارتد عن الاسلام ثم اسلم فهو على وضوءه لان الردة ليس بحدث وقال عليه السلام لا وضوء الا من حدث فان قيل
اليس انه لما ارتد فقد حبط عمله حتى انه لو صلى ثم ارتد ثم اسلم وهو في وقت تلك الصلوة فعليه اعادة تلك الصلوة وعليه
حجة الاسلام ثانيا قيل له انما حبط عمله وطهارته باقية وان لم يكن له اجر الا ترى انه لو توضا ولم يرد به وجه الله تعالى وانما
اراد به الرديا الناس فان وضوءه جائز كذلك ههنا وان حبط عمله والطهارة باقية ولو تيمم ثم ارتد ثم اسلم فهو على تيممه وروي
عن ابراهيم بن يوسف انه قال انتقض تيممه لانه صار بحال لو ابتدا التيمم لا يجوز لكن نحن نقول لما تيمم وصح تيممه صار ذلك بمنزلة
الوضوء والوضوء لا ينتقض الا بالحدث واما اذا توضا في حالة الكفر ثم اسلم فهو على وضوءه ولان الوضوء لا يحتاج الى النية
في قول اصحابنا واما اذا تيمم ثم اسلم فان في قول ابي حنيفه ومحمد لا يجوز تيممه وفي قول ابي يوسف يجوز تيممه اذا اراد
الاسلام لهما ان التيمم لا يجوز الا بالنية والكافر ليس من اهل النية فبطلت نيته وبقي التيمم من غير النية فلا يجوز ولابي
يوسف وهو ان الصلوة انما تجوز بالاسلام فلما نوى الاسلام صار كانه نوى الصلاة فصحت نيته بنية الاسلام وذكر
في بعض الروايات اذا تيمم ثم اسلم ولم يذكر يريد الاسلام وذكر الاختلاف ووجه قول ابي يوسف على الرواية المطلقة
ان التيمم مما لا يبطله الكفر فلا يمنع الكفر صحته دليله الوضوء وعكسه الصلوة فان الكفر لما منع ابتداها منع بقاها
على الصحة فانه لو صلى ثم ارتد ثم اسلم اعادها كذلك جميع العبادات قال وللمسافر ان يطا جاريته وان علم انه لا يجد الما
هذا في قول علمائنا وفي قول مالك يكره له ذلك لعلمائنا قوله تعالى او لامستم النسا فلم تجدوا ما فتيمموا اباح الملامسة
عند عدم الما والملامسة هي الجماع ولان التيمم يقوم مقام الما في حال عدم الما ثم في حال وجود الما جاز ذلك ولم يكره فكذلك
في حال عدم الما لان التيمم يقوم مقامه مالك يقول ان التيمم طهارة الضرورة ولا ضرورة له في ذلك الفعل فينبغي له ان
لا يفعل قيل له التيمم بدل عن الما فيقوم مقام الما قال ومن تيمم يريد به تعليم انسان ولا يريد به الصلوة لم تجزيه لان التيمم لا
يجوز الا بالنية ولم توجد وانما قلنا ان النية من شرطه جوازه لان التيمم عبارة عن القصد دليله قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون يعني لا تقصدوا والقصد لا يكون الا بالنية قال ولو طهرت المسافرة من حيضها فلم تجد الما فتيممت وصلت
فلزوجها ان يجامعها لان التيمم يقوم مقام الما في حال عدم الما ويباح للجنب والحايض التيمم على ما ذكرنا وكذلك لو تيممت
ولم تصل واختلفوا في انقطاع الرجعة في قول ابي حنيفه وابي يوسف لا ينقطع الرجعة ما لم يصل بذلك التيمم وفي قول محمد
ينقطع ويذكرها في كتاب الطلاق ان شا الله تعالى قال مسافر مر بمسجد وفيه عين ما وهو جنب ولا يجد غيرها قال يتيمم ثم يدخل
المسجد فيستقي منه لان الجنب لا يجوز له ان يدخل المسجد فينبغي ان يتيمم لدخول المسجد وقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل
قال بعض اهل التفسير هو هذا الذي ذكرنا قال واذا لم يكن معه شي يستقي به ولا يستطيع ان يقع فيه وهو عين صغيرة فانه
يتيمم تيمما اخر لانه لا يصل الى الما فصار عادما له ولكنه يتيمم تيمما اخر لان التيمم الاول كان لدخول المسجد ولم يكن للصلوة فلا
تجوز الصلاة الا بتيمم اخر مع النية قال ولا يتوضا بسؤر الكلب ولكنه يتيمم لان سؤره نجس نجاسة لا اشتباه فيها الا ترى
انه امر بغسل الانا والانا ما لم يلاق لسان الكلب مما لاقى الما الذي لاقى لسان الكلب فلما كان الانا الذي لم يلاق لسان
الكلب نجسا فالما الذي لاقى لسانه اولى واحرى ان يكون نجسا قال واذا تيمم لسجدة التلاوة او صلاة النافلة فله ان يصلي
المكتوبة هاهنا مسئلتان احديهما ان التيمم لسجدة التلاوة وصلاة النافلة يجوز والثانية انه لو تيمم لسجدة التلاوة جاز اداء
الفرض به اما التيمم جائز للسجدة لان الصلوة المكتوبة اكد من سجدة التلاوة وصلاة النافلة ثم التيمم لصلاة المكتوبة جائز
فللسجدة اولى ان يجوز ويجوز اداء الفرض بذلك التيمم اما اذا تيمم لصلوة النافلة فلانه تيمم للصلوة واما سجدة التلاوة
فلانه تيمم لبعض من ابعاض الصلوة اذ سجدة التلاوة بعض من ابعاض التلاوة بخلاف ما اذا تيمم لدخول المسجد او لقراءة
القران او لمس المصحف فانه لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم لانه لم يتيمم لصلوة ولا لبعض من ابعاضها قال ويتيمم لصلوة الجنازة
في المصر وهذا اذا كان في موضع تفوته الصلوة لو اشتغل بالوضوء فاما اذا كان في موضع لا تفوته الصلوة لا يجزيه التيمم وهذا
في قول علمائنا وفي قول الشافعي لا يجوز وكذلك هذا الاختلاف في صلوة العيد وهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهو ان

من اصل اصحابنا ان صلاة الجنازة وصلاة العيد لا يقتضي وعنده يقتضي ويصلي على القبر ويصلي صلوة العيد اذا فاتته
مع الامام وحده عنده والاصل عندنا ان كل عبادة تفوت لا الى بدل فالتيمم يجوز اذا كان يخاف الفوت وان كان واجدا للما
ما روي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في بعض سكك المدينة فمر به رجل وسلم عليه فلم يرد عليه السلام
حتى كاد الرجل يتوارى عنه فتيمم ورد عليه السلام ثم قال ما منعني ان ارد عليك السلام الا اني لم اكن على الطهارة ورد السلام
عبادة تفوت لا الى بدل فالتيمم يقوم مقام الما وان كان واجدا للما ثم قولنا ان رد السلام يصح من غير طهارة لا يمنع استدلالنا
بهذا الخبر لان النبي عليه السلام نص على المنع الا انا تركناه بدليل ان النبي عليه السلام كان مخصوصا بذلك ثم صلوة الجنازة تفوت
لا الى بدل وكذلك صلوة العيد لانه لا يجوز قضاؤها فجاز التيمم ولا يجوز لسجدة التلاوة لانه لا يفوت لانه يؤديها بعد ذلك
ولا يجوز ايضا لصلوة الجمعة لانه يفوت الى بدل وهو الظهر ولو سبقه الحدث وهو في صلاة العيد فان في قول ابي حنيفه جاز له
ان يتيمم ويبني على صلاته وعندهما لا يجوز وهذا اذا دخل بطهارة الوضوء ولو دخل في صلاته بالتيمم ثم احدث جاز له ان يتيمم بالاتفاق
ابو حنيفه يقول بانا اجمعنا انه يجوز له التيمم في الابتدا فلان يجوز في الانتها اولى لان حكم الابتدا اشد من حكم الانتها الا ترى
انه لا يجوز للمحدث ان يصلي ولو سبقه الحدث في الصلوة جاز له ان يبني عليها ولان اليوم يوم الزحام فيخاف ان يستقبله في
الطريق ما يوجب قطع صلوته فيفوته الصلاة فلهذا المعنى جوزناه بالتيمم في الابتدا وقد وجد المعنى هاهنا ابو يوسف ومحمد
يقولان لانه لما دخل في الصلوة فلا تفوته بعد ذلك لانه يبني على صلاته وانما جوزنا التيمم في الابتدا لعذر الفوات ولا تفوته
هاهنا قيل له قد تفوته لما ذكرنا ان يوم العيد يوم زحمة فيستقبله في الطريق ما يقطع صلاته وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف
يقول ان هذه المسئلة اخرى وهو ان من اصل ابي حنيفه ان رجلا لو دخل في صلاته ثم افسدها فلا قضاء عليه في قول ابي حنيفه
وفي قولهما عليه القضاء فلما لم يجب القضاء بالافساد عند ابي حنيفه كانت هذه عبادة تفوت لا الى بدل فجاز التيمم وعندهما
لما وجب القضاء كانت هذه عبادة تفوت الى بدل فلا يجوز فقيل له اين الرواية قال في نوادر الصلوة ذكر فيه ان الرجل اذا دخل
في الصلاة ثم افسدها فلا قضاء عليها في قول ابي حنيفه فكان يستدل بالتخصيص قول ابي حنيفه ان قولهما بخلافه ويجوز ان
يكون على الاتفاق لان التنصيص لا يدل على التخصيص قال ولا يجوز التيمم في مكان قد كان فيه بول او نجاسة وان ذهب الاثر
لقوله تعالى صعيدا طيبا وهذا ليس بطيب وكان ينبغي في القياس ان لا تجوز الصلاة عليه فان تبين وذهب الاثر الا انا جوزنا
بخلاف القياس بالخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال زكاة الارض يبسها قال واذا افتتح الصلوة بالتيمم ثم سبقه
الحدث فلم يجد ما تيمم وبنا لانه في الابتدا لو لم يجد الما تيمم كذلك في الانتها اذ حكم الانتها اخف من حكم الابتدا فلو انه اذا وجد الما
بعدما تيمم استقبل الصلوة سبقه الحدث او لم يسبقه لانه متيمم وجد الما قال واذا كان الامام متيمما فاحدث واستخلف
متوضئا ثم وجد الامام الاول الما فسدت صلاته وحده كانه تكلم اما صلوته فسدت لانه متيمم والمتيمم اذا وجد الما في خلال صلوته
فسدت صلوته واما صلوة القوم والامام الثاني تامة لان الامامة تحولت الى غيره وصار هذا بمنزلة رجل من
المقتدين فبفساد صلاته لا يفسد صلاتهم قال ولو كان الامام متوضئا والخليفة متيمما فوجد الخليفة الما فسدت
صلاته وصلاة الامام الاول والقوم جميعا لان الثاني صار اماما للاول والقوم جميعا فلما فسدت صلاة الامام
فسدت صلاة القوم قال واذا ام المتيمم المتوضئين فابصر بعضهم الما ولم يعلم به الامام والاخرون حتى فرغوا فسدت
صلاة من ابصر خاصة وهذا في قول ابي حنيفه وابي يوسف وفي قول زفر صلاتهم تامة وفي قول محمد صلاتهم كانت
في الابتدا فاسدة ولان من اصله انه لا يجوز ان يوم المتيمم المتوضئين ثم هاهنا اذا ابصر واحد من المتوضئين الما
فانما قال ابو حنيفه وابو يوسف ان صلاته تفسد لان المقتدي يصلي بطهارته ويبني طهارة نفسه وطهارة امامه فلما
علم بالما انتقض طهارته في حق المقتدي فسدت صلاته في حقه واذا فسدت صلاته فسدت صلاة المقتدي
وقد يجوز ان يكون الامام في حق المقتدي كانه محدث وفي حق نفسه غير محدث الا ترى ان قوما لو اشتبهت عليهم
القبلة وامهم بعضهم وصلى كل واحد منهم الى ناحية فان صلاة القوم فاسدة وصلاة الامام تامة لان عندهم ان
امامهم على الخطا فكذلك هذا وامام زفر يقول ان صلوة المقتدي متعلقة بصلاة الامام فاذا كانت صلاة الامام تامة
فصلاة القوم ايضا تامة وكذلك هذا الاختلاف في الامام اذا كان عريانا وخلفه قوم في قول زفر صلاتهم كلهم تامة
وفي قول اصحابنا الثلاثة صلاة الامام تامة وصلوة القوم فاسدة وكذلك لو ان رجلا نسي صلوة الظهر ثم ام قوما في

صلاة العصر او غير ذلك وبعض القوم يعلمون ان الامام نسي صلاة الظهر فان صلاة الذين علموا خلفه فاسدة الى
ست صلوات وفي قول زفر صلاتهم تامة قال واذا راى المتيمم سرابا فظن انه ماء فمشى اليه ساعة سراب فعليه ان
يستانف الصلوة ان مشيه كان لغرض الصلوة ولم يكن لاصلاح الصلوة الا ترى انه لو تحقق ما يخيل له فانه يستقبل الصلوة
وهذا كرجل دخل في الصلوة ثم ظن انه نسي مسح راسه او مسح خفيه فانتقل بمسح ثم علم قبل ان يخرج من المسجد انه قد
كان مسح فعليه ان يستقبل الصلوة لان مشيه كان لرفض الصلوة ولم يكن لاصلاحها وليس هذا بمنزلة من قد ظن انه
سبقه الحدث فلما انصرف علم قبل ان يخرج من المسجد انه لم يحدث جاز له ان يبني على صلاته لان انصرافه انما كان
للبنا ولم يكن لرفض صلاته وانما قصد اصلاحها لا رفضها الا ترى انه لو تحقق عنده ما يخيل فانه يبني الا انه اذا خرج من
المسجد واستخلف احدا وقام الخليف مقامه فسدت صلاته لانه صار معرضا من كل وجه قال ومن استيقن بالتيمم فهو على
تيممه حتى يستيقن بالحدث او وجد الماء ومن استيقن بالحدث فهو على حدثه حتى يستيقن بالوضوء او بالتيمم لان ما ثبت
باليقين لا يبطل الا باليقين مثله ولا يبطل بالشك قال واذا اراد المتيمم فيتمعك بالتراب وذلك به جسده كله فان كان
قد اصاب وجهه وذراعيه وكفيه اجزاه لما روينا من خبر عمار بن ياسر حيث تمعك فقال له رسول الله انما يكفيك الوجه و
الذراعين قال وان بدا بذراعيه بالتيمم او مكث بعد ما تيمم وجهه ساعة ثم تيمم بذراعيه اجزاه لان الترتيب ليس من شرطه
عندنا كما ذكرنا في الوضوء قال وان تيمم جنب او حائض من مكان ثم وضع اخر معه على ذلك المكان فتيمم منه اجزاه لان هذا
فضل تيمم الاول فجاز التيمم به كرجل توضا في اناء ففضل في الاناء ما توضا به رجل اخر يجزيه فكذلك هذا قال واذا تيمم وهو مقطوع
اليدين من المرفقين فانه يجب عليه مسحه كما يجب عليه غسل ذلك الموضع في باب الوضوء فكذلك يجب عليه مسحه في باب التيمم قال
واذا تيمم وفي رحله ماء لا يعلم به وصلى اجزاه صلوته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزيه وهو قول الشافعي وانما قال
ابو حنيفة ومحمد وذلك لقوله سبحانه وتعالى فلم تجدوا ماء والوجود عبارة عن القدرة في باب التيمم دون الملك الا ترى انه لو كان
مع رفيقه ماء فاباح له ذلك لا يباح له التيمم لانه قادر عليه فكان واجدا له ولانه عدم آلة وصوله الى الماء وهو العلم به فصار
كرجل على راس البير وليس معه آلة الاستقاء بها جاز التيمم والصلوة كذلك ههنا ولابي يوسف والشافعي ان يكون الماء في رحله
بمنزلة كونه في يده او معلقا على كتفيه لان ذلك جزاه ولو كان هكذا لا يجوز له التيمم فكذلك اذا كان في رحله ولانهم اتفقوا
ان رجلا لو وجب عليه كفارة يمين فصام ثلاثة ايام وقال في المتيمم فلم تجدوا ماء فتيمموا فصار حكمهما سوا قيل له حكمهما
مختلف لان الوجوب في باب الكفارة عبارة عن الملك وفي باب التيمم عبارة عن القدرة الا ترى ان رجلا لو اباح له الطعا[م]
فلم يقبل جاز له الصوم ثلاثة ايام ولو اباح الماء فلا يجوز له التيمم فلما كان الوجود ههنا عبارة عن القدرة وهو غير
قادر قال فلا يلزمه الاعادة قال واذا كان به جدري او جراح في عامة جسده تيمم وليس عليه غسل ما يمكنه هذا على وجهين ان
كانت الجراحات في اقل بدنه فعليه ان يغسل ويمسح على موضع الجراحة وذلك لان الله يعلم قال وان كنتم جنبا فاطهروا يعني فاغسلوا
والاغتسال عبارة عن غسل جميع البدن او اكثر فان لم يكن يقدر على غسل اكثره سقط عنه خطاب الغسل وبقي خطاب التيمم واما
اذا كانت الجراحات في بعض بدنه واكثر بدنه صحيح ينبغي ان يغسل ما كان صحيحا ويمسح على الجراحات لانه يقدر على غسل اكثر البدن
فخطاب الغسل باق فهو واجب عليه وكذلك هذا في اعضاء الوضوء قال واذا اجنب الصحيح في المصر فخاف ان يقتله البرد ان اغتسل
فانه يتيمم في قول ابي حنيفة فقالا لا يجوز ولو كان مسافرا يجوز في قولهم جميعا لما روينا من خبر عمرو بن العاص انه تيمم وصلى في
السفر وكان جنبا فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وجدت الله تعالى يقول ولا تقتلوا انفسكم فثبت بهذا ان المسافر
اذا خاف ان يقتله البرد جاز له ان يتيمم واما اذا كان مقيما فانما قال ابو حنيفة انه يجوز له ايضا لانه عاجز عن استعمال
الماء لخوف التلف فجاز كما اذا كان مسافرا وكما اذا كان بينه وبين الماء عدو او سبع يخاف التلف على نفسه جاز له التيمم
وقيل ليس في الحاصل اختلاف لان ابا حنيفة انما قال في الذي لم يكن معه شيء يسخن الماء ولا يكون معه ما يدخل به الحمام فلو كان
هكذا فلهما لا يخالفانه وهما انما قالا لان في الغالب ان من كان في المصر فانه يقدر على ما يسخن فلا يجوز له ان يتيمم ولو كان
الامر كما قاله ابو حنيفة لا يخالفانه وانما اختلفوا لاختلاف الاقوال قال المحبوس في المصر في مكان قذر لا يجد ترابا نظيفا
تيمم به ولا مكانا نظيفا ولا يتوضا به فلا يصلي في قول ابي حنيفة ويصلي في قول ابو يوسف بالايما ثم يعيد وقول محمد مضطرب
في بعضها مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف لابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بطهور فاذا صلى به بغير

طهارة كان ذلك عبثا ولا يجوز للعاقل ان يتشغل بالعبث وقال ابو يوسف يصلي تشبها بالمصلين كما قلنا في الصايم اذا
تسحر بعد طلوع الفجر فانه يدع الاكل والشرب تشبها بالصايمين كذلك ههنا قال ولو وجد ترابا نظيفا فانه يتيمم به ويصلي
ثم اذا خرج يعيد وهذا قول اصحابنا وفي قول زفر لا يصلي حتى يخرج وهو قول ابي حنيفة الاول وزفر يقول انه لو تيمم وصلى
امر بالاعادة ثانيا فلا يشتغل بشيء يحتاج الى نقضه ثانيا ورفضه قال الله تعالى ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من
بعد قوة الا ترى ان الحايض لا تؤمر باداء الصلوة ثم يعد في حالة الطهر كذلك ههنا واما في قول اصحابنا الثلاثة يتيمم
ويصلي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ثم اذا خرج في القياس ليس عليه الاعادة وفي الاستحسان يعيد ذكر
القياس والاستحسان في الزيادات اما وجه القياس فلانه انما يتيمم لاعتبار عدم الماء فاشبه المسافر ووجه الاستحسان
ان الامر بالتيمم انما صار عن الله تعالى في حالة السفر والمرض وهذا في المصر فاشبه امرا فيؤخذ فيه بالاحتياط ولان
المنع انما كان بفعل العباد وفعل العباد لا يغير الحكم الا ترى الرجل يكون على شاطئ نهر فمنعه انسان عن الماء لا يجوز له التيمم
ههنا لما كان المنع من قبل العباد وجب عليه الاعادة قال مسافر جنب غسل فرجه ووجهه وذراعيه وراسه ثم
اهراق الماء تيمم بالصعيد وافتتح الصلوة ثم قهقه فيها ووجد الماء للغسل قال يغسل وجهه وذراعيه ويمسح براسه
ويغسل ما بقي من جسده سوى الراس والفرج لانه لما ضحك في الصلوة فقد انتقض وضوءه ولا ينقض طهارة الجنابة
انما ينقض طهارة الوضوء اذا كان كذلك فما غسل من اعضاء الوضوء فعليه ان يعيد غسله وما غسل من اعضاء الجنابة وهو
الفرج والراس لا يجب عليه اعادة قال جنب اغتسل فلم يبق من جسده الا موضع درهم لم يجد له ماء فتيمم وصلى ثم وجد الماء
يعيد ما احدث فان هذا لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون الماء يكفيه للمعة ولا يكفيه للوضوء ولا يكفي للمعة او يكفيه
لهما جميعا اما اذا كان يكفيه للمعة خاصة فانه يغسل ذلك الموضع ويتيمم للحدث ولو كان يكفيه للوضوء خاصة فانه توضا
ولو كان يكفيهما جميعا فانه يغسل اللمعة ويتوضا به واذا كان بحال لو صرفه الى اللمعة يكفيه ولو صرفه الى الوضوء يكفيه فان
هذه المسئلة لم يذكرها ههنا ولكن ذكر في موضع اخر قال ينبغي ان يصرف الى اللمعة ويتيمم للحدث لان الجنابة اغلظ الطهارتين فصرفه
اليه اولى وبايهما بدا يجزيه في رواية نوادر الصلوة وفي رواية الزيادات قال لا يجوز الا ان يبدا بغسل ذلك الموضع ثم يتيمم قال الذي
قال في النوادر قول ابي يوسف والذي قال في الزيادات قول محمد وزفر وهي مذكورة في موضع اخر قال واذا افتتح الصلوة
بالتيمم ثم وجد سور حمار او نبيذ التمر مضى في صلوته ثم اذا فرغ منها توضا بما وجد من ذلك واعاد الصلوة جمع بين المسئلتين
واجاب على قول محمد اما اذا افتتح الصلوة بالتيمم ثم وجد سور الحمار مضى عليها ثم توضا بسور الحمار ويعيد لان سور الحمار مشكوك
فيه فكانه ماء طاهر من وجه وليس بطاهر من وجه فينبغي ان ياخذ بالاحتياط فان كان في الصلوة جعل كانه ليس بماء لان افتتاح
الصلوة كان صحيحا فلا يقطع بالشك فاذا فرغ من الصلوة اعاد الصلوة لانه من وجه كانه ماء يوجب ان ياخذ بالاحتياط
فيتوضا ويعيد الصلوة وان وجد نبيذ التمر فانه في قول ابي حنيفة يقطع ويتوضا بالنبيذ ويستقبل الصلوة لان من
اصله ان الوضوء بنبيذ التمر جائز فلما وجد النبيذ انتقض تيممه وفي قول ابي يوسف يمضي على صلاته ولا شيء عليه لان من
اصله ان الوضوء بنبيذ التمر لا يجوز وفي قول محمد يفعل كما قال في سور الحمار لان من اصله نبيذ التمر بمنزلة سور الحمار لان
من مذهبه انه يجمع بينهما كما في سور الحمار قال وكذلك لو افتتحها بنبيذ التمر والتيمم ثم وجد سور الحمار وفي مذهب محمد معناه
انه يمضي في ذلك ثم يتوضا بسور الحمار ويعيد لان من مذهبه انه لو كان قادرا في الابتداء على نبيذ التمر وسور الحمار يتوضا
ويتيمم فاذا وجد سور الحمار في صلاته يمضي ثم يتوضا ويعيد واما على قول ابي حنيفة يتوضا بالنبيذ ثم اذا وجد سور الحمار
مضى عليها ولا يعيد وعند ابي يوسف لا يتوضا بالنبيذ ولو نظر الى النبيذ وسور الحمار جميعا وقد شرع فيها بالتيمم فان في
قول ابي حنيفة يقطع الصلوة ثم يتوضا بالنبيذ ويستقبل القبلة وفي قول ابي يوسف يمضي فاذا فرغ منها توضا بسور الحمار
خاصة ويعيد الصلوة وفي قول محمد يمضي على صلاته ثم يتوضا بهما جميعا ويعيد الصلوة وهذا الفصل لم يذكره الحاكم في مختصره
قال واذا تيمم المحدث في صلاته ثم وجد الماء بعد ما قام من مقامه يصلي بقية صلاته فسدت صلاته وان وجده قبل ان
يقوم من مقامه فتوضا وبنى على صلاته استحسانا والقياس ان تفسد ووجه القياس انه في حرمة الصلوة الا ترى انه كما يقطع
الصلوة يقطع ههنا من الاكل والشرب وما كان كلاما او غير ذلك والمتيمم اذا وجد الماء في خلال سكوته فسدت صلاته واما
وجه الاستحسان فانه شرع في الصلوة بطهارة الماء ولم يودي جزءا من اجزاء الصلوة بطهارة المتيمم فلم يفسد شيئا من صلوته ولا

يجوز ان يفسد بالتيمم لانه عمل قليل خلاف ما اذا راى الماء بعد ما عاد الى مقامه لانه قد ادى جزءا من اجزاء الصلوة بطهارة التيمم
فلما وجد الماء فسد ذلك الجزء واذا فسد ذلك الجزء فسد الكل قال ذكر المسايل المعدودة لابي حنيفة رحمه الله اصل المسئلة ان الخروج
من الصلوة بصنعه فرض وذلك ركن من اركان الصلوة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس بفرض وليس بركن
من اركان الصلوة في قول ابي يوسف انه اذا قعد مقدار التشهد ثم اعترض ما يفسد الصلوة ان لو كان في خلال الصلوة فانه
يفسد صلاته ههنا في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يفسده لابي حنيفة ان الخروج من الصلوة حد الصلوة فكان كالافتتاح
واتفقوا ان الافتتاح ركن من اركان الصلوة فكذلك الخروج منها ركن ثم الركن الاول منها اذا فسد فسد اخره وكذلك
الركن الاخر اذا فسد فسد اوله ولان الصلوة متضمنة اخرها باولها واولها باخرها فاذا فسد اخرها فسد اولها يدل عليه فصل
الصوم انه اذا فسد اخره فسد اوله ويجب عليه القضاء والكفارة كذلك حكم الصلوة لما روى عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال اذا رفعت راسك من اخر السجود وقعدت مقدار التشهد فقد تمت صلوتك وروى عن ابن مسعود انه قال علمني
رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد ثم قال في اخره اذا قلت هذا وفعلت هذا فقد قضيت ما عليك ان شئت ان تقوم فقم
وان شئت ان تقعد فاقعد قيل له معناه قريب من التمام لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه اي قرب
من الاتمام لانه قد بقي عليه طواف الزيارة وهو ركن فاذا عرفنا هذا نبني عليه مسايل منها الماسح على الخف اذا انقضى وقت
المسح بعد ما قعد مقدار التشهد فسدت صلوته عند ابي حنيفة والماسح على الخف اذا وجد في خفه شيئا فنزعه هكذا ذكر
في الاصل هذا اذا نزعه بعمل قليل فاما اذا نزعه بعمل كثير جازت صلوته وكان ذلك صنيع منه قال والمتيمم اذا وجد الماء يصلي الجمعة
اذا خرج وقتها ويصلي الفجر اذا طلعت الشمس والعاري اذا وجد السترة والامي اذا علم القران والقاري اذا استخلف اميا
والمومي اذا قدر على السجود والركوع والقيام والمصلي اذا تذكر الفايتة وصاحب الجرح السايل اذا ذهب الوقت والمستحاضة
وصاحب الجباير اذا مسح على جبايره ثم سقطت جبايره عن برء ولم يذكر هذا في الاصل في هذا كله اذا وجد بعد ما قعد مقدار
التشهد على الاختلاف الذي ذكرنا قال وكذلك اذا عرض له جميع ذلك في سجدتي السهو فهو على الاختلاف ايضا لان العود الى
سجدتي السهو لا يرفع التشهد فهو على الاختلاف ايضا كما اذا عرض له بعد ما قعد مقدار التشهد قال وان سلم عن يمينه ثم عرض
له شيء من ذلك وليس عليه سجود السهو فقد تمت صلاته في قولهم جميعا لانه بالتسليم خرج عن الصلوة وذكر في الكتاب
وليس عليه سجود ولو كان عليه سجود السهو ولم يعد الى السجود فكذلك الجواب ان صلاتهم جايزة في قولهم جميعا الا انه كان
يريد بقوله وليس عليه سجود اي لم يعد الى السجود السهو فاما اذا عاد الى سجدتي السهو فيكون على الاختلاف قال وان تعمد
قدر التشهد ثم تعمد الكلام او الحدث او القهقهة او الخروج من المسجد جازت صلاته وهذا في قول علمائنا وفي قول الشافعي
لا يجوز الا بلفظة السلام لقوله صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم الا انا نقول في الخبر ان تحليلها التسليم وليس فيه
ان غيره لا يقوم مقامه وقد روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن مسعود اذا قلت هذا وفعلت هذا فقد
قضيت ما عليك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد

باب الاذان

واصل الاذان عرف بالسنة وهو ما روي في الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم استشار الناس في امر الاذان قال بعضهم نضرب
بالناقوس فقال هذا للنصارى وقال بعضهم ننفخ في الصور فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا لليهود وقال بعضهم نوقد
النار فقال هذا للمجوس فلم يتفقوا على شيء فرجعوا فجاء زيد بن عبد الله الانصاري في اليوم الثاني وقال يا رسول الله
اني رايت فيما يرى النايم او قال كاني كنت بين النايم واليقظان فرايت شخصا عليه ثوبان اخضران نزل من السماء
فقام على جذم الحايط واستقبل القبلة وقال الله اكبر وذكر الى اخره ثم جلس جلسة خفيفة ثم قام وقال
مثل ذلك الا انه زاد في اخره قد قامت الصلوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم علمه بلالا فانه اندى صوتا منك
فقام عمر بن الخطاب وقال يا رسول الله اني رايت مثل ما راى هو الا انه سبقني فكرهت ان اقطع عليه قوله وروي
عن محمد بن علي الترمذي انه سئل عن امر الاذان انهم يقولون ان الاذان عرف برؤيا رجل من الانصار فقال كلا الاذان
اعظم من هذا ولكن النبي عليه السلام لما اسري به نزل ملك من السماء ببيت المقدس فاذن مثنى واقام مثنى
فتقدم النبي عليه السلام وصلى بالملايكة وارواح النبيين ثم اختلفوا في الاذان في ثلث مواضع في قول اصحابنا لا
يرجع في الاذان واهل المدينة يرون في الاذان الترجيع وهو مذهب الشافعي والثاني في قول علمائنا الله اكبر الله اكبر مرتين

وفي قول بعض اهل المدينة مرة واحدة وهو قول واحدى الروايتين عن ابي يوسف والثالث في قول علمائنا اخر الاذان
لا اله الا الله وفي بعض قول اهل المدينة اخر الاذان لا اله الا الله والله اكبر لعلمائنا انه لا ترجيع في الاذان لان
الاذان عرف بالشريعة والشريعة وردت بغير ترجيع لان عبد الله بن زيد وعمر بن الخطاب ومحمد بن علي ذكروا بغير
ترجيع ولانه لا ترجيع في ساير الكلمات وكذلك لا ترجيع في الشهادتين وللشافعي ما روي عن ابي محذورة انه قال
علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسعة عشر كلمة والاقامة سبعة عشر كلمة والاذان لا يكون تسعة عشر
كلمة الا بالترجيع وروي مفسرا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره بالترجيع قيل احتمل النبي عليه السلام لما علمه
الاذان كرر الشهادتين ليحفظ عنه فظن ان ذلك من الاذان لان النبي عليه السلام كانت عادته اذا تكلم اعاده
ثلاثا لكي يعقل عنه وتاويل اخر ان النبي عليه السلام لما فتح مكة امر ابا محذورة بان يؤذن وكان كافرا من قبل ثم
اسلم فلما انتهى الى قوله اشهد ان محمدا رسول الله خفض صوته فعزل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذنه فامره ان
يرجع في الشهادتين ويرفع صوته فكان ذلك مقصورا على حاله واما قال علمائنا انه يقول الله اكبر مرتين لما روي
في خبر عبد الله بن زيد وعمر ومحمد بن علي ولان قوله الله اكبر انما يقال في نفس واحد فصار بمنزلة كلمة واحدة وكما ان ساير
الكلمات مثنى فكذلك هذا واما من قال مرة واحدة لانه لما قال الله اكبر الله اكبر فقد قال مرتين فلا يحتاج الى الزيادة
كما ساير الكلمات لا تزاد على مرة واحدة فكذلك هذا جوابه ما ذكرنا انه انما يقال في نفس واحد فصار بمنزلة كلمة واحدة
واخر الاذان لا اله الا الله لما روي في خبر عبد الله بن زيد ومحمد بن علي واما مذهب اهل المدينة فهو ان افتتاح الاذان
بالله اكبر فكذلك اخر الاذان جوابه ان النقل العام بخلافه قال ويستقبل المؤذن في اذانه القبلة حتى اذا انتهى الى
الصلوة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا وقدماه مكانهما لان الاذان عرف بالشريعة والشريعة حيث وردت
باستقبال القبلة بدليل ما روي في حديث عبد الله بن زيد ثم انتهى الى الصلوة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا
لانها دعوة للناس فينبغي ان يحول وجهه اليهم حتى يسمعوا منه ولان في الاذان مناجاة ومناداة فوجب ان يكون
في حال المناجاة مستقبل القبلة وفي حال المناداة مستقبل القوم الا ترى ان المصلي يستقبل القبلة في حال المناجاة
فاذا سلم يستقبلهم بوجهه لانه يخاطب القوم فكذلك في الاذان اذا خاطب القوم وجب ان يستقبلهم بوجهه وقدماه
مكانهما لانه يخاطبهم بوجهه ولا يحتاج الى تحويل القدمين كما ان المصلي اذا سلم استقبلهم بوجهه وهو قاعد على حاله
فكذلك الاذان قال والاذان والاقامة مثنى مثنى وذلك في قول علمائنا وفي قول الشافعي وهو قول اهل المدينة الاقامة
مرة احتج اصحابنا بخبر عبد الله بن زيد حين حكى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن النازل من السماء حكى الاقامة مثنى مثنى
ولانهم اتفقوا ان الاقامة تزاد ما لم تكن في الاذان فوجب ان لا ينقص ما كان فيه والشافعي احتج بما روي عن انس بن
مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بلالا بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة قيل له قوله ويوتر الاقامة انما اراد بهذا
ايتار الصوت دون الكلمات بدليل ان الاقامة سميت بهذا القول قد قامت الصلوة ولا يوتر هذه الكلمة وانما يوتر الصوت
بها كذلك ساير الكلمات قال ويجعل اصبعيه في اذنيه وان لم يفعل لم يضره لانه اذا جعل اصبعيه في اذنيه كان ذلك
اسمع للجيران وادعى للصوت وروي عن عون بن ابي جحيفة عن ابيه انه قال رايت بلالا يؤذن بالبطحاء وقد ادخل اصبعيه
في اذنيه قال وان استدار في صومعته لم يضره لان الاذان للاعلام وذلك ابلغ في الاعلام وانما اراد بهذا عند قوله
حي على الصلاة حي على الفلاح لان ذلك خطاب القوم فان لم يمكنه خطابهم الا كذلك فلا باس قال ولا يثوب
في شيء من الصلوات الا في الفجر وكان التثويب الاول في الفجر بعد الاذان الصلاة خير من النوم مرتين فاحدث الناس
هذا التثويب وهو حسن يعني تثويب اهل الكوفة وتثويب اهل الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلاة حي على الفلاح
واما في بلادنا يقولون الصلوة الصلوة والناس الحقوا الصلوة خير من النوم ولم يرد بقوله فاحدث الناس هذا التثويب
وهو حسن الخاتمة بالاذان والاقامة وانما اراد به ما بين الاذان والاقامة الدليل على ان التثويب ما بين الاذان والاقامة
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اذن المؤذن ولى الشيطان يهرب فاذا فرغ المؤذن من الاذان رجع
فاذا ثوب المؤذن هرب فاذا فرغ منها رجع وجعل يحول بين الانسان وقلبه حتى لا يدري كم صلى ولان التثويب
في اللغة اخذ من الرجوع يقال ثاب يثوب اي يرجع يعني يرجع الى الاعلام بقدر ما فرغ من اذانه وروي عن ابي يوسف

انه قال لاباس للامراء خاصة بالتثويب في جميع الصلوات وانما قلنا ان التثويب في صلاة الفجر خاصة لما روي عن بلال انه
قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اثوب في الفجر ونهاني ان اثوب في العشا ولان صلاة الفجر وقت غفلة فيزاد
فيها من الاعلام ما ليس في غيرها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا كان في الزمن الاول لان القوم كانوا حراصا في
حضور الجماعات واما في زماننا قلت رغبة الناس في حضور الجماعات فلا باس بالتثويب في الصلوات كلها ووجه رواية ابي
يوسف انه لا باس للامراء خاصة لان لهم زيادة شغل في مصالح المسلمين ما ليس لغيرهم فينبغي ان يكون لهم زيادة اعلام الامر
الى ما روي عن عمر بن الخطاب انه لما كثرت اشغاله امر انسانا بان يتعاهد احواله فاذا اشكل عليه شي يلاحظ ذلك الرجل
قال ويترسل في الاذان ويحذف الاقامة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت
فاحدر وليكن بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر من قضا حاجته قال
وان خالف ذلك فيهما او في احدهما لم يضره لانه اتى باصله الا انه خالف في وضعه قال ويجوز الاذان والاقامة على
غير وضو واما اذا اذن وهو جنب فانه يعاد هذا في ظاهر الرواية وروي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يعيد
فيهما وروي عن ابي يوسف انه قال لا يعيد فيهما وجه ظاهر الرواية وهو ان الاذان ذكر معظم فصار بمنزلة قراءة القران
ولا باس للمحدث ان يقرا القران ولا يجوز للجنب وجه رواية الحسن وهو ان الاذان من وجه شبه الصلوة لانه يستقبل
به القبلة فيها وليس بصلاة في الحقيقة فلو كان صلاة من جميع الوجوه لكان لا يجوز الا بطهارة فلما كان شبيها بالصلوة
يكره ان يكون على غير وضوء ولو امر بالاعادة ولو لم يعد اجزاه واما ابو يوسف يقول ان الاذان ذكر من الاذكار
فكما ان في ساير الاذكار يجوز على غير وضو فكذلك الاذان قال ويكره الاذان قاعدا ويجزيه اما الكراهية فلان
الاذان عرف بالشريعة والشريعة وردت بالاذان قايما على ما روينا في خبر عبد الله بن زيد ويجوز ذلك لانه اتى
باصل الاذان قال ولا باس بان يوذن واحد ويقيم اخر لما روي عن عبد الله بن زيد انه لما راى الاذان في المنام فقال
النبي صلى الله عليه وسلم علمه بلالا فانه اندى صوتا منك فاذن بلال ثم امر عبد الله بن زيد فاقام ولكن الافضل ان
يقيم الذي يوذن لما روي عن زياد بن الحرث الصدائي قال كان بلال غايبا وكنت غلاما فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاذنت فحضر بلال فاراد ان يقيم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اخا صدا هو الذي اذن وان الذي يوذن هو الذي يقيم
قال وان ترك استقبال القبلة في اذانه جاز وهو مكروه اما الجواز فلانه اتى باصل الاذان واما الكراهة فلانه خالف
السنة لان الشريعة وردت بالاذان مستقبل القبلة قال ويوذن المسافر راكبا ان شا لانه لو ترك الاذان راسا فانه
يجزيه فكذلك الاذان راكبا قال ويترك الاقامة وذلك احب الي حتى لا يكون بين الاقامة والدخول في الصلوة فصل قال
وان اقتصر المسافر على الاقامة اجزاه وان تركها فقد اسا لان المسافر اسقط عنه شطر الصلوة فكذلك اسقط عنه شطر
الاذان ثم اذا سقط احدهما سقط الاذان خاصة لان الاقامة للتحريم فينبغي ان ياتي بالاقامة واما اذا كان في المصر فالافضل
له ان يوذن ويقيم ولو اكتفى باذان الناس واقامتهم اجزاه لما روي عن علقمة والاسود انهما دخلا على عبد الله بن مسعود
بعد صلاة العصر فقال لهما هل صليتما فقالا نعم فاقام احدهما عن يمينه والاخر عن شماله وقال اذان الناس يكفينا قال
وليس على النسا فلما شبه بالصلوة يكون ان يكون على غير وضو ويومر بالاعادة ولو لم يعد اجزاه واما ابو يوسف يقول ان
الاذان ذكر من الاذكار فكما ان في ساير الاذان يجوز على غير وضو فكذلك الاذان قال ويكره الاذان من القاعد
ويجزيه اما الكراهية فلان الاذان عرف بالشريعة والشريعة وردت بالاذان قايما على ما روينا في خبر عبد الله
بن زيد ويجوز ذلك لانه اتى قاصد الاذان ولا باس بان يوذن واحد ويقيم اخر روي عبد الله بن زيد انه لما
راى الاذان في المنام فقال النبي عليه وسلم علمه بلالا لانه اندى منك صوتا واذن بلال فامره عبد الله بن زيد
فاقام ولكن الافضل ان يقيم الذي يوذن لما روي عن زياد بن الحرث الصدائي قال كان بلال غايبا وكنت غلاما
فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذنت فحضر بلال فاراد ان يقيم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اخا صدا
هو الذي اذن وهو الذي يقيم قال وان ترك استقبال القبلة في اذانه وهو مكروه اما الجواز فلانه امر باصل واما
الكراهية فلانه خالف السنة لان الشريعة وردت بالاذان مستقبل القبلة قال ويوذن المسافر راكبا ان شا
لانه لو ترك الاذان راسا فانه يجزيه فكذلك الاذان راكبا قال ويترك الاقامة وذلك احب الي هذا قول محمد رحمه الله

اذان ولا اقامه

حتى لا يكون بين الاقامة وبين الدخول في الصلاة فصل قال وان اقتصر المسافر على الاقامة اجزاه وان تركها فقد اسا
لان المسافر اسقط عنه شطر الصلوة فكذلك اسقط عنه شطر الاذان ما سقط احدهما سقط الاذان خاصة لان
لان الاقامة للتحريم فينبغي ان ياتي بالاقامة واما اذا كان في المصر فالافضل له ان يوذن ويقيم ولو اكتفى باذان الناس
واقامتهم اجزاه لما روي عن علقمة والاسود انهما دخلا على عبد الله بن مسعود بعد صلاة العصر فقال لهما هل صليتما
قالا نعم فاقام احدهما عن يمينه والاخر عن شماله وقال اذان الناس يكفينا قال وليس على النسا اذان واقامة لان
الاذان والاقامة للجماعة وليس للنسا جماعة الا على وجه التبع ولو صلى اهل مصر جماعة بغير اذن واقامة فقد اساو
لانهم تركوا سنة من سنن الهدى وشعاير الاسلام قال وليس لغير الصلوات الخمس والجمعة اذان لان الاذان عرف
بالشريعة والشريعة انما وردت في الصلوات الخمس والجمعة دون غيرهما قال ولا يتكلم الموذن في اذانه واقامته لان
الاذان شبيه بالصلوة والكلام فيه ترك لحرمته فلا يتكلم قال وان اذن قبل دخول الوقت اعاد لان الاذان للاعلام
وقبل فيه تجهيل وفي صلاة الفجر اختلاف في قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وفي قول ابي يوسف الاخر يجوز وهو قول
الشافعي اذا كان بعد نصف الليل لابي حنيفة ومحمد ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبلال لا توذن للفجر
حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا وروي عن بلال انه اذن بليل فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بان
يرجع فينادي الا ان العبد قد نام قال بعضهم معناه العبد نام اي بلال غفل حيث اذن قبل الوقت قال بعضهم العبد
اراد به رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعلم الناس انه اذن قبل الوقت ولان الاذان للاعلام فلا يجوز قبل وقته كما في
ساير الصلوات واما قال ابو يوسف والشافعي وذلك لان صلاة الفجر وقت نوم وغفلة فيجوز الاذان فيها قبل
الوقت حتى يتهيا الناس للصلوة وروي ان بلالا كان يوذن بالليل وابن ام مكتوم يوذن بعد ما يطلع الفجر فلو ان الاذان
قبل الوقت جايزة والا لم يوذن بلال بليل قيل له ان اذان بلال كان للسحور ولم يكن للصلوة بدليل ما روي الحسن
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرنكم اذان بلال فانه يوذن ليتسحر صايمكم ويرجع قايمكم ويستيقظ نايمكم
فكلوا واشربوا حتى يوذن ابن ام مكتوم وكان ابن ام مكتوم اعمى فكان لا يوذن حتى يقال له اصبحت اصبحت قال واذا دخل
القوم مسجدا قد صلى فيه اهله كرهت لهم ان يصلوا الجماعة باذان واقامة ويصلون وحدانا بغير اذان ولا اقامة وهذا
في قول اصحابنا وفي قول الشافعي جاز لهم ان يصلوا بالجماعة وهو قول محمد بن سلمه وابراهيم النخعي ولو صلى فيه غير اهله بجماعة
فلا باس لغيرهم ان يجمعوا فيه بالاتفاق لعلمائنا ما روي عن الحسن البصري انه قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه اذا فاتتهم الجماعة يصلون فرادى بغير اذان ولا اقامة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج الى بعض
النواحي فرجع وقد صلى الناس فمال الى اهله وجمع اهله وصلى بهم ولانه لو جاز ان يصلوا بجماعتهم يودي الى تقليل الجماعة
المستحبة لان كل واحد منهم يتخلف عن الجماعة ويقول انا اجمع ثانيا والجماعة مندوبة فما ادى الى تقليلها كان مكروها بخلاف
ما اذا صلى فيه غير اهله لان الجماعة مستحقة على الاهل دون غيرهم واما من قال لا باس به لان الاخرين حق في المسجد كان
للاولين حق وكما جاز للاولين جاز للاخرين قال ومن فاتته صلاة عن وقتها فقضاها في وقت اخر اذن لها واقام واحد
كان او جماعة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فاتته يوم الخندق واربع صلوات الظهر والمغرب والعشا
قضاهن بجماعة بعد ما مضى هوي من الليل ثم اختلفت الروايات في الاذان والاقامة وروي عن عبد الله بن مسعود انه
امر بلالا فاذن واقام لصلوة الظهر فامره ان يقيم لساير الصلوات وروي عن جابر بن عبد الله انه امره بان يوذن
ويقيم لكل صلاة وقال ابو سعيد الخدري امره بان يقيم لكل صلوة وبهذا يقول ان الافضل بان يوذن ويقيم ولو ترك
الاذان واقتصر على الاقامة وجب ان يجوز ولا يكره كالمسافر لان الاذان للاعلام ولا يحتاج الى الاعلام ههنا قال
ولا يجوز لمن فاتته ظهر امسه ان يقتدي لمن يصلي ظهر يومه او غير ذلك الفرضان اذا اختلف فات لاحدهما الظهر
وللاخر العصر او لاحدهما ظهر امسه وللاخر ظهر يومه فاقتدى احدهما بالاخر وان صلوة الامام تامة وصلوة المقتدي
يكون تطوعا في رواية وفي رواية لا يكون تطوعا اما وجه الرواية التي قال يكون تطوعا لانه نوى الظهر واقتدى بمن
هو في العصر فبطلت نية الظهر لانه لا يجوز ان يقع بينهما شركة وبقيت نية الصلوة فيكون تطوعا كرجل افتتح الظهر
قبل دخول الوقت واما وجه تلك الرواية وهو انه لما اقتدى بالامام والامام يصلي العصر صار كانه نوى العصر وفي

الحقيقة نوى الظهر فصار كانه نوى الصلاتين جميعا وصار كانه نوى اما هذا واما هذا ولو كان هكذا كانت صلاته فاسدة كذلك ههنا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الصحيح ان يقال بان في المسئلة اختلافا في قول ابي حنيفه وابي يوسف صار داخلا في التطوع وفي قول محمد صلاته فاسدة لان من اصل ابي حنيفه وابي يوسف ان الصلاة اذا فسدت افعالها فحرمتها باقية وفي قول محمد اذا فسدت افعال الصلوة فسدت الحرمة فاذا فسدت الحرمة لا يكون تطوعا قال ويجوز اذان العبد والاعرابي وولد الزنا ولكن الافضل ان يؤذن غيرهم اما العبد فلما روي عن عمر بن الخطاب ان وفدا قدموا عليه فسالهم عن ائمتهم ومؤذنيهم فقالوا عبيدنا وموالينا فجعل عمر يضرب احدى يديه على الاخرى وقال ان هذا بكم لنقص كبير واما الاعرابي فلان الغالب عليه الجهل قال الله سبحانه وتعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله واما ولد الزنا فلانه قل ما يكون رشيدا واما الاعمى فكذلك لانه لا يراعي اوقات الصلوة والنص اوجب لما ذكرنا قال واحب الي ان يكون المؤذن عالما بالسنة لانه اعرف باحكامه قال وان اذن للقوم غلام مراهق اجزاهم ولكن الافضل ان يؤذن البالغ لان الصبي غير مخاطب بالصلوة والاذان وانما هو لاقامة الصلوة فينبغي ان يؤذن من يكون مخاطبا بامر الصلوة ولو اذن جاز لانه اتى باصل الاذان وهو من اهل الصلوة لانه لو صلى جازت صلوته قال واذا اذنت لهم امراة جاز وهو مكروه واما الجواز فلوجود اصل الاذان واما الكراهية فلانها عورة وصوتها فتنه فلا ينبغي ان يؤذن قال ويؤذن المؤذن حيث يكون اسمع للجيران لان الاذان للاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله فكل موضع يكون اسمع للقوم وابلغ في الاعلام فهو اولى قال ويرفع به صوته لما ذكرنا انه اسمع للجيران قال ولا يجهد نفسه لانه يخاف ان يصيبه فتق اذا رفع صوته جدا وروي عن عمر بن الخطاب انه راى مؤذنا اجهد نفسه في رفع الصوت فقال اما تخشى ان ينشق مريطاؤك قال ولا اكره له ان يتطوع في صومعته لان الارض كلها موضع الصلوة اذا كانت طاهرة فصارت الصومعة وغيرها سواء قال واحب الي ان يحذف قوله تعالى اكبر لانه ادخل كلمة المد فيه يتغير المعنى وروي عن ابراهيم النخعي انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم قال واذا افتتح الاذان فظن انها الاقامة فاقام في اخرها ثم علم فاحب الي ان يتم الاذان ثم يقيم فان كان في الاقامة فظن انها الاذان فصنع فيها ما يصنع في الاذان يعني قال كل كلمة في سكتة واحدة ابتدا الاقامة من اولها لانه قد ظهر التغيير من اوله الى اخره واما في الاذان فقد ظهر التغيير في اخره فلا يؤمر بالاستقبال قال وان غشي عليه في الاقامة ثم افاق فاحب الي ان يبتدئ بها من اولها وكذلك غيره لو فصل ذلك فالافضل له ان يبتدئ بها من اولها حتى تكون الاقامة على الولاء وان اخذ من ذلك الموضع الذي انتهى اجزاهم لان اقامته الى ذلك الموضع قد صحت قال وكذلك اذا رعف فيها او احدث فذهب فتوضا ثم جا فاحب الي ان يبتدئ بها من اولها قال المؤذن اذا احدث في الاقامة فهو بالخيار ان شا اتم الاقامة حتى لا يكون القوم موقوفين وان شا ذهب وتوضا ثم جا وابتدى الاقامة حتى لا تفوته الجماعة قال واذا قدم المؤذن في اذانه واقامته بعض الكلمات على البعض فانه يعيد الكلمة المتاخرة حتى يكون بعد التي قبلها حتى يكون على الترتيب قال واذا وقع في اقامته وما ت او غشي عليه فاحب ان يبتدئ غيره بالاقامة من اولها حتى يكون على الولاء قال مؤذن اذن ثم ارتد فان القوم بالخيار ان شاؤا اعادوا الاذان لانه قد حبط عمله قال وان شاؤا اكتفوا باذانه وامروا اخر ان يقيم لان عمله في حق غيره لم يبطل الا ترى انه لو صلى بقوم ثم ارتد فصلوة القوم لا تفسد فثبت ان عمله في حق غيره لم تبطل قال ويقعد المؤذن بين الاذان والاقامة في جميع الصلوات الا في المغرب في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد يجلس بينهما ايضا جلسة خفيفة اما في ساير الصلوات يقعد فيما بينهما ويصلي ايضا فيما بينهما لقوله تعالى ومن احسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا قيل في التفسير ان الاية نزلت في شان المؤذنين انهم دعوا الناس الى الصلوة ويصلون فيما بينهما واما في المغرب فلا يقعد ولكن يكون قائما حتى يقيم في قول ابي حنيفه وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه انه قال يقوم فيما بين الاذان والاقامة في المغرب مقدار ما يقرا ثلث ايات من القران وقال لا يجلس بينهما جلسة خفيفة وابو حنيفه يقول ان في صلوة المغرب امر بالمبادرة اليهما ونهى عن التاخير لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب الى اشتباك النجوم والقعود وان قل ذلك يكون للتربص والتاخير الا ترى انه لا ينتقل بينهما وقال يجلس للفصل بينهما كما يجلس الخطيب بين الخطبتين قيل له الفصل ههنا يقع باختلاف النغمة قال وان لم يقعد بينهما في شي من الصلوات ووصل الاذان والاقامة كرهت له ذلك لما روينا من خبر بلال انه قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وليكن بين اذانك

واقامتك مقدار ما يتفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر من قضا حاجته قال ويكره له ان يؤذن في مسجدين ويصلي في احدهما اما في المسجد الذي صلى فيه فلا يكره الاذان والاقامة لها وانما يكره اذا اذن واقام ولم يصل لانه اذا اذن ولم يصل معهم دخل تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم الاية قال ويكره للامام والمؤذن طلب الاجرة على ذلك من القوم لان عمله عمل الانبيا صلوات الله عليهم والله تعالى يقول قل لا اسالكم عليه اجرا وقال ان اجري الا على الله وروي عن عثمان بن ابي العاص الثقفي انه قال ان اخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان صل بالقوم صلاة اضعفهم وان اتخذ مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا قال وان عرف القوم حاجته فاعطوه شيئا بغير طلبه كان حسنا لان ذلك هدية وقبول الهدية جائز لان الانبيا صلوات الله عليهم كانوا يقبلون الهدية قال والذي يواظب الاذان والاقامة في الصلوات كلها احب الي من غيره واراد بهذا ان السوقي اذا اذن للقوم المغرب والعشا والفجر ويكون الظهر والعصر في السوق فلا باس به ولكن الذي يواظب على الصلوات كلها احب الينا لانه يؤدي حق المسجد في الصلوات كلها فكان افضل قال واذا اذن السكران والمجنون فاحب الي ان يعيدوا لان قوله يشبه الهذيان ولا يقع موقع الاعلام فيعاد ويستحب اعادة اذان الاربعة نفر السكران والمجنون والجنب والمراة ذكر الجنب والمراة في الجامع الصغير وذكر في هذا الكتاب ان المراة اذا اذنت جاز وهو مكروه ولم يذكر الاعادة وذكر في الجامع الصغير الاعادة قال ولا يجوز لاهل المسجد ان يقسموا المسجد وينصبوا وسطه حايطا لان القسمة انما تجوز بين اصحاب الاملاك والمسجد لله تعالى فلا تجوز القسمة فيما بينهم وينبغي للقاضي ان ينقض القسمة وان لم ينقض القسمة صار بمنزلة المسجدين فينبغي ان يكون لكل مسجد امام وقوم على حدة لانهما مسجدان في راي العين

باب مواقيت الصلوة

الصلوة بها وقتان اول واخر وثبتت المواقيت بامامة جبريل صلوات الله عليه وروي عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال امني جبريل مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس قدر شراك النعل وصلى بي العصر حين صار ظل كل شي مثله وصلى بي المغرب حين افطر الصايم وصلى بي العشا حين غاب الشفق وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصايم ثم صلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شي مثله ثم صلى بي العصر حين صار ظل كل شي مثليه ثم صلى المغرب حين افطر الصايم ثم صلى بي العشا حين ذهب ثلث الليل ثم صلى بي الفجر حين اسفر ثم التفت الي وقال يا محمد الصلوة فيما بين هذين الوقتين وهذا وقت الانبيا من قبلك فاذا عرفنا هذا احتجنا الى مسئلة الكتاب فنقول وقت الفجر من حين يطلع الفجر المعترض في الافق الى طلوع الشمس والفجر فجران فجر كاذب وفجر صادق اما الفجر الكاذب فهو الذي يطلع في السما طولا واما الفجر الصادق فهو ان يعترض في الافق فبطلوع الفجر الكاذب لا يحرم الطعام والشراب على الصايم ولا يدخل به وقت الصلوة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير يعني المنتشر كما قال الله تعالى كان شره مستطيرا وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس الفجر هكذى ورفع يديه ولكن الفجر هكذا وبسط يديه واما قلنا ان اول وقته من حين يطلع الفجر لما روينا ان جبريل صلى الله عليه وسلم صلى في اليوم الاول حين حرم الطعام والشراب على الصايم ولان هذه الصلوة تضاف الى الفجر يقال صلوة الفجر فدل ان ابتدايه من وقت طلوع الفجر الا ترى الى قوله تعالى وقران الفجر معناه صلوة الفجر وانما سماها قرانا لان القراة فيها اطول واخر وقت طلوع الشمس لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك ركعة من الفجر قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الكل ولقوله تعالى فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها واراد به صلوة العصر وصلوة الفجر فثبت ان اخره طلوع الشمس قال ووقت الظهر من حين زوال الشمس لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس قال بعض المفسرين يعني حين زوال الشمس ولان جبريل صلوات الله وسلامه عليه صلى في اليوم الاول حين زالت الشمس فثبت ان اوله من حين زوال الشمس واختلفوا في اخره قال ابو يوسف ومحمد اخر وقتها حين يصير ظل كل شي مثله وقال ابو حنيفه في الاصل لا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين فلم يذكر اخر وقت الظهر قال بعضهم في قول ابي حنيفه اذا صار ظل كل شي مثله خرج وقت الظهر ولكن لا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شي مثليه ويكون فيما بينهما وقت مهمل لا يكون وقت الظهر ولا وقت العصر وهكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الصحيح ان يقال ان في قول ابي حنيفه اذا صار ظل كل شي مثليه خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر بعد ذلك وعندهما اذا صار ظل كل شي مثله خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر بعد ذلك وعندهما صح اما مذهب ابي حنيفه فهو

ان جبرائيل صلوات الله عليه صلى العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شي مثله ثم صلى به في اليوم الثاني الظهر في ذلك
الوقت فعلمنا ان الوقت الواحد لا يصلح للصلاتين فلا بد من ان يكون احدهما ناسخا والاخر منسوخا ثم الاخر يصير ناسخا للاول
ودل عليه حديث ابن عباس انه صلى في اليوم الثاني الظهر في الوقت الذي صلى فيه العصر بالامس ولانا عرفنا دخول وقت
الظهر باليقين فلا نحكم بخروجه الا بيقين مثله واليقين حين صار ظل كل شي مثليه ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال مثلكم ومثل اهل الكتابين من قبلكم كمثل رجل استاجر اجرا فيقول من يعمل لي من اول النهار الى الظهر بقيراط
فعملت اليهود فقال من يعمل لي من صلوة الظهر الى صلوة العصر بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من صلوة العصر
الى صلوة المغرب بقيراطين فعملتم انتم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا ما بالنا اكثر عملا واقل عطا قال الله تعالى
ذلك فضل الله يؤتيه من يشا والنبي عليه السلام شبه اعمارنا واعمالنا وشبه اعمالهم باوقات الصلوات وجعل عملنا اقل
واجره اكثر وانما ذلك اذا كان وقت العصر اقصر وانما يكون اقصر اذا كان اوله من حين يصير ظل كل شي مثليه واما اذا كان
اوله من حين يصير ظل كل شي مثله كان وقت العصر اطول من وقت الظهر واما امامة جبريل في اليوم الثاني الصلوة حين
صار ظل كل شي مثله فدل ان ذلك اخر وقت الظهر قيل له هذا يدل على ان ذلك اخر الوقت الا ترى انه صلى العصر في اليوم الثاني
حين صار ظل كل شي مثليه وصلى العشا حين ذهب ثلث الليل ولا يدل ذلك على ان ذلك كان اخر الوقت واول وقت العصر
على الاختلاف الذي ذكرنا واخره حين تغرب الشمس لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك ركعة من العصر
قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر قال ويكره ان يوخر العصر الى ان تتغير الشمس لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
يجلس احدكم حتى اذا كانت الشمس بين قرني الشيطان قام فنقر اربعا تلك صلوة المنافقين قالها ثلث مرات قال
ووقت المغرب من حين تغرب الشمس الى ان يغيب الشفق لان جبريل صلى الله عليه وسلم صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم حين
افطر الصايم ولان المغرب كاسمها فاضافة الصلوة الى المغرب دليل على ان وقتها حين تغرب الشمس كما ذكرنا في صلوة
الفجر واخر وقتها غروب الشفق واختلفوا فيه قال ابو حنيفة الشفق هو البياض بعد الحمرة وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي الشفق هي الحمرة وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة مثل قولهما لابي حنيفة ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه سئل عن وقت العشا قال اذا ملا الليل بطن كل وادي فما لم يذهب البياض فلا يملا بطن كل وادي قال
وعن نعمان بن بشير انه قال الا اعلمك بوقت صلوة العشا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العشا لسقوط القمر
ليلة الثالثة وسئل ابو العباس ثعلب عن الشفق قال هو البياض قيل له باي حجة قال كذى قالت العرب وكان اماما
في اللغة واحتجوا بما روي عن عبد الله بن عمر انه قال الشفق هو الحمرة ولان البياض يمتد الى نصف الليل وروي عن الخليل
بن احمد انه قال كنت بمكة فتعاهدت البياض فبقي الى نصف الليل فلما كان البياض يمتد الى نصف الليل ووقت المغرب
وقت فيه تغير فيجب ان يكون الشفق هو الحمرة حتى يكون وقتها فيه قصر قيل له في خبر عبد الله بن عمر ان الشفق هو الحمرة وابو
حنيفة يقول ان الحمرة والبياض كلاهما من الشفق وليس في الخبر ما ينفي ذلك واما الحكاية التي حكي عن الخليل فلا تصح
لانها خلاف المشاهدة لانا نشاهده اليوم فلا يمتد الى نصف الليل قال ووقت العشا اختلفوا فيه كما اختلفوا في اخر
وقت المغرب لانهم اجمعوا اذا خرج وقت المغرب تلاه وقت العشا واخر وقتها الى ان يطلع الفجر واختلفت الاخبار
في ذلك ذكر في بعض الاخبار الى ثلث الليل ووقت مستحب ومن ثلث الليل الى نصف الليل وقت الادا ويباح له ذلك
وفي بعضها الى نصف الليل وقت الادا ويباح له ذلك وبعد نصف الليل الى طلوع الفجر وقت الادراك لا وقت الادا
وفي بعضها الى طلوع الفجر فيوفق بين الاخبار فنقول اذا غاب الشفق دخل اول الوقت ومن ذلك الى نصف الليل وقت
الادا ويباح له ذلك وبعد النصف الى طلوع الفجر وقت الادراك حتى لو ان امراة طهرت من حيضها قبل طلوع الفجر او
الكافر اسلم او الصبي ادرك فانه يجب عليه قضا تلك الصلوة ويكره الادا بعد نصف الليل لان الاثار جاءت بخلاف ذلك
ولم يجي الا في خبر ابن عباس ان وقت العشا الى الفجر قال وينور بالفجر اعلم ان المستحب في صلوة الفجر الاسفار وفي قول
الشافعي المستحب هو التغليس وذكر الطحاوي انه يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي لفظ اسفروا بالفجر فانكم كلما اسفرتم كان اعظم لاجوركم ولان
في التاخير تكثير الجماعة لان صلوة الفجر وقت نوم وغفلة وتكثير الجماعة افضل احتج الشافعي بقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة

من ربكم وفي قوله اولئك يسارعون في الخيرات ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول الوقت رضوان
الله واخره عفو الله والرضوان افضل من العفو ولما روى ابو برزة الاسلمي انه قال كان النبي يصلي بنا صلوة الفجر وما يعرف
احدنا جليسه من الغلس وكان يقرا ما بين الستين الى المائة الجواب عن احتجاجه بالاية ان يقال بان صلوة الفجر خص منه
بدليل كما خصت صلوة العشا بالاجماع وقوله اخر الوقت عفو الله قلنا لم يرد بهذا العفو عن الاثم لان جبريل صلى برسول
الله في اخر الوقت وانما فعل بامر الله تعالى ولا جايز ان يامر الله تعالى بشي فيه اثم ثبت انه اراد بهذا الفضل كما قال
الله تعالى يسالونك ماذا ينفقون قل العفو وفي الفضل رضوان الله وفي الرضوان فضله كانه صلى الله عليه وسلم
بين في هذا الخبر ان الله تعالى وسع عليكم الامر ولم يضيق فلو فعلوا في اول الوقت كان فيه رضوانه ولو فعلوا في اخره كان
فيه فضله وليس في الخبر ايهما افضل وانما عرف الفضل بخبرنا واما خبر ابي برزة الاسلمي يحتمل انه كان ذلك ابتدا الصلوة
فاذا قرا ما بين الستين الى المائة يكون فراغه بعد ما اسفر وقد قال به الطحاوي قال ويبرد بالظهر في الصيف ويصليها
في الشتا حين تزول الشمس انما في الشتا يعجل لان في ايامها قصر فلو امرناه بالتاخير يخاف ذهاب الوقت واما في الصيف
يوخر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم قال ويصلي العصر في اخر
وقتها والشمس بيضا لم تتغير وهذا في الشتا والصيف جميعا وفي قول الشافعي يعجل لما روى رافع بن خديج انه
قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتاخير العصر وروي عن ابراهيم النخعي انه قال لم يزل الملكان يخفف عنهما
العذاب يعني هاروت وماروت ما بقي احد يصلي العصر ولان في تعجيلها تحرز عن النوافل لانه اذا صلى العصر لا يجوز
له ان يصلي التطوع ما لم تغرب الشمس فاذا كان كذلك يستحب التاخير احتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن مسعود ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر حين يذهب الذاهب الى العوالي والشمس مرتفعة قيل له الوقت لا يعتبر بالمسافة
لان الناس يختلفون في السير قال ويوخر العشا ما بينه وبين ثلث الليل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة ولاخرت العشا الى ثلث الليل قال واذا كان يوم غيم اخر الفجر
والظهر والمغرب ويعجل العصر والعشا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يوخر الصلوات كلها واما قلنا انه
يوخر الفجر حتى لا يقع قبل طلوع الفجر ويوخر الظهر حتى لا يقع قبل الزوال ويعجل العصر لانه قد اخر الظهر فلو اخر العصر
يخاف ان يقع في وقت مكروه ويوخر المغرب حتى لا يقع قبل غروب الشمس ويعجل العشا لانه في ساير الايام يستحب التاخير
ما بين غروب الشفق الى ثلث الليل فهاهنا يعجل لانه لو يفعل في ساير الليالي لكي لا يقع في وقت مكروه بعد نصف الليل
او يخرج عن الوقت المستحب وهو ما بين غروب الشفق وبين ثلث الليل واما وجه رواية الحسن هو ان التاخير احوط لان الرجل
في جميع الصلوات انه لو صلى قبل وقتها لا يجوز ولو صلى في وقتها يجوز ولو صلى بعد وقتها ايضا يجوز قضا وقبل وقتها
لا يجوز على كل حال قال ولا يجمع بين الصلوتين في وقت واحد في سفر ولا حضر ما خلا عرفة ومزدلفة وهذا في
قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا باس بان يجمع بين الصلاتين بعذر السفر والمطر صلوة الظهر مع العصر والمغرب مع العشا
احتج اصحابنا فيما انه لا يجوز الجمع بقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا فالله تعالى اوجب
الصلوة موقتة ثم الاوقات عرفت بامامة جبريل فلا يجوز تغييرها عن وقتها الا بدليل وروي عن ابن مسعود انه قال
ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة لغير ميقاتها الا صلوة المغرب والعشا يجمع بينهما واخر الظهر والعصر
بعرفة والمغرب والعشا بجمع لانهم اتفقوا انه لا يجمع بين الفجر والعصر والمغرب فكذلك ما سوى ذلك وللشافعي ما روي
عن معاذ بن جبل انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا بغزوة تبوك وعن عايشة
انها قالت كان يجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر والمغرب والعشا اذا جد به السير الجواب عنه ان يقال
يحتمل انه اراد به الجمع في الفعل لا في الوقت يعني يوخر الظهر الى اخر الوقت ويعجل العصر من اول الوقت فيصلي كل صلوة في وقتها
والدليل على ذلك ما روى نافع قال رجعنا مع ابن عمر من مكة في الطريق فبلغه ان امراته صفية في النزع فجعل يشد في السير
فلما غربت الشمس قلنا له الصلوة قال سر وانا فلما سار ساعة قيل له الصلوة فقال سر فلما كاد الشفق ان يغيب نزل فصلى
المغرب فلما غاب الشفق صلى العشا ثم قال هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل اذا جد به السير فثبت ان ما روي
في الجمع اراد به الجمع في الفعل لا في الوقت قال وان صلى المسافر الظهر في اخر وقتها والعصر في اول وقتها والمغرب في اخر وقتها

والعشا فی اول وقتها اجزاه ذلك لانه صلی كل صلوة فی وقتها فجاز ذلك لما روينا فی خبر عبد الله بن عمر قال ووقت الوتر
من حين يصلی العشا الی طلوع الفجر وافضله فی اخر الليل لما روی عن رسول الله صلی الله عليه وسلم انه قال اجعلوا اخر صلاتكم
من الليل وترا وروی عن عايشه رضی الله عنها انها قالت كان النبی صلی الله عليه وسلم يوتر فی اول الليل وفی وسطه وفی
اخره وذكر عن عمر بن الخطاب انه كان يوتر فی اخر الليل وان ابا بكر كان يوتر فی اول الليل فقال رسول الله صلی الله عليه وسلم
لابی بكر انت تاخذ بالحزم وقال لعمر انت القوی الامين قال فان صلاها قبل العشا لم يجزه لانه اداها قبل وقتها فلا يجوز
وانما قلنا انه اداها قبل وقتها لما روی عن النبی صلی الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالی زادكم صلوة وهی الوتر وجعل
وقتها ما بين العشا الی طلوع الفجر قال وان صلی العشا ثم اوتر ثم تحرا علی وضوء ثم ذكر انه صلی العشا علی غير الوضو اعادها
دون الوتر فی قول ابی حنيفه وفی قول ابی يوسف ومحمد يعيد الوتر معها وان ذكرها بعد ايام وهذه المسلة فرع لمسلة
اخری وهو ان من اصل ابی حنيفه ان الوتر فريضة وعندهما ليس بفريضة فاذا كان من اصله ان الوتر فريضة فجعلها بمنزلة
صلوة علی حده فاذا صلی صلوة وهو ناسی لاخری فانه يجزيه فكذلك هذا واما عندهما الوتر تبع العشا وليست بصلوة
علی حده فلا يجوز ان يادی التابع قبل المتبوع قال ولا يتطوع بعد طلوع الفجر جملة هذه المسايل ان يقول الاوقات
التی يكره فيها الصلوات خمسة اوقات ثلاثة اوقات منها لا يصلی فيها جنس الصلوات لا فرضا ولا نفلا ولا سجدة التلاوة وقت
الطلوع والغروب والانتصاف الا عصر يومه فانها يصليها وقت الغروب الا رواية عن ابی يوسف انه قال يجوز يوم الجمعة
خاصة ان يودی النافلة الا انه ذكر انه لا يصلی ولم يذكر انه اذا صلی ما حكمه وحكمه انه اذا صلی الفرايض لا يجزيه ولو صلی التطوع
جاز ويكره ولو تلا اية السجدة فسجد جاز ويكره ولو قرا قبل هذا وسجد فی هذه الاوقات الثلاثة لا يجوز ويعاد واصل ذلك
ما روی عن عقبة بن عامر الجهنی انه قال ثلث ساعات نهانا رسول الله صلی الله عليه وسلم ان نصلی فيهن وان نقبر فيهن موتانا
اذا طلعت الشمس حتی ترتفع وحين يقوم قايم الظهيرة حتی تزول الشمس وحين تضيف الشمس للغروب حتی تغرب قال يصلی
فی هذه الاوقات الخمس صلوات بهذا الخبر واذا قضی الفايت لا يجوز والتطوع يجوز ويكره وانما لا يجوز قضا الفايتات لان
الصلوة تثبت فی ذمته كاملا والصلوة فی هذه الاوقات ناقصة والناقص لا ينوب عن الكامل هذا كما قلنا فيمن صام فی
يوم النحر قضا عن واجب فی ذمته لا يجوز وكذلك يوم الفطر وايام التشريق ولو صام تطوعا جاز ويكره كذلك هاهنا ولو
قرا اية السجدة وسجد جاز لان ذلك ادا الناقص عن الكامل ولو قرا قبلها وسجد فی هذا الوقت لا يجوز لان ذلك ادا الناقص
عن الكامل ولا يصلی علی الجنازه ولو صلی جاز ولا يعاد لانه يكون تكرار صلوة الجنازه وذلك غير مشروع ووقتان اخران بعد
العصر حتی تغرب الشمس وبعد الفجر حتی تطلع الشمس لا يصلی فيهما التطوع الا ركعتی الفجر خاصة ولا يركع ركعتی الطواف كما فی
الاوقات الثلاثة فلو صلی جاز ويكره كما ذكرنا فی الاوقات قال ولكن يجوز له ان يقضی الفوايت ويصلی علی الجنازه ويسجد للتلاوه
واصل هذا ما روی عن ابن عباس انه قال حدثنی رجال مرضيون وارضاهم عندی عمر ان النبی صلی الله عليه وسلم قال لا صلوة
بعد الفجر حتی تطلع الشمس ولا بعد العصر حتی تغرب الشمس وروی عن ابن عمر عن النبی صلی الله عليه وسلم انه قال لا صلوة
بعد طلوع الفجر الا ركعتی الفجر ثم فی هاتين الساعتين يجوز ادا الفوايت لان الوقت كامل الا تری انه لو ادی فرض يومه
يجوز بغير كراهة واذا ادی فرضا اخر يجوز ايضا وكذلك يجوز صلوة الجنازه وسجدة التلاوة من غير كراهة لانهما واجبان
ويجوز اذا ادی الفرايض فاولی ان يجوز ادا الواجبات ووقت اخر لم يذكره فی الاصل وهو ما بعد الغروب الی ان تصلی
المغرب يكره فيه لا لعين الوقت ولكن لان فيه تاخير المغرب وتاخير المغرب مكروه قال اذا نسی الفجر حتی زالت الشمس
ثم ذكرها بدا بها للترتيب للصلوات واجب فی قول علماينا وانما يسقط الترتيب باحدی معان ثلاثة حال ضيق الوقت
وحالة النسيان وحال كثرة الفوايت اما حال ضيق الوقت والنسيان فظاهر واما حال كثرة الفوايت فهو الصلوة السادسة
بالمتروكة وروی عن محمد انه قال الصلوة السادسة مع المتروكة هذا فی قول علماينا وفی قول الشافعی الترتيب فی الصلوات
واجب وفی قول زفر الترتيب فی الصلوات واجبة الی شهر ولم يرو عنه اكثر من شهر وفی قول بشر الترتيب فی الصلوات واجب
فی جميع عمره حتی انه لو ترك صلوة وهو ذاكر لتلك الصلوة فان صلاة العمر كلها علی الفساد لعلماينا قوله صلی الله عليه وسلم من
نام عن صلوة ونسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فصار وقت التذكر وقتا للفايتة فاذا بدا بغيرها فلا يجوز وروی عن
رسول الله صلی الله عليه وسلم انه فاتته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن علی الولاء والترتيب وفعله خرج علی وجه البيان

علی غير وضوء

فوجب

فوجب علينا اتباعه والشافعی يقول ان الترتيب كان واجبا فی الوقت لان الوقت كان مترتبا فلما ذهب الوقت بقی الوجوب
مرسلا فصار كمن فاته صوم رمضان فقضا ايام الرمضان علی غير الترتيب فانه يجوز فكذلك الصلوات ولانهم اتفقوا علی سقوط
الترتيب عند النسيان فلو كان الترتيب واجبا لاستوی فيه النسيان وغيره كما فی صلاتی عرفه جوابه ان يقال قياسه علی الصوم
لا يصح لانه مامور بعده من ايام اخر من غير ترتيب وهاهنا قامت الدلالة بحفظ الترتيب وليس هذا كحالة النسيان
لان وجوب الترتيب عرفناه بالاثر وبسقوطه عند العذر عرفنا بالاثر والنسيان عذر وقد جا فيه الاثر وهو ما روی
عن ابن عباس ان النبی صلی الله عليه وسلم نسی العصر يوم الاحزاب فلم يذكر الا بعد ما صلی المغرب فاعاد العصر ولم
يعد المغرب واما اذا كان فی اخر الوقت فانه يجزيه ويبدا بصلوة الوقت لان ذلك الوقت مشغول بفرض نفسه
فلا يتسع لغيره كمن كان عليه صوم رمضان فدخل عليه رمضان اخر فهذا الشهر اولی بصوم نفسه من غيره وروی
عن سعيد بن المسيب انه سيل عن رجل نسی صلوة فلم يذكرها الا وهو فی اخر وقت صلاة اخری قال يصلی صلوة الوقت
ولا يضيع مرتين وسعيد بن المسيب هو الذی روی هذا الخبر الذی قال من نام عن صلوة الخبر فلو كان الذی فی اخر
الوقت دخل فی الخبر لما افتی بخلافه واما فی كثرة الفوايت فلانه لو اشتغل بقضا الفوايت يقع صلوة الوقت بعد
خروج الوقت وزفر يقول بانه اذا زاد علی شهر فقد وقع فی حد الغريب وبشر يقول لما ثبت ان الترتيب واجب كان
كمن صلی قبل الوقت فی جميع عمره فانه لا يجزيه كذلك هذا قال واذا ذكر الوتر فی وقت الفجر بدا بالوتر ثم بركعتی
الفجر ثم بالفجر وان خاف فوت الفجر بدا بها فاذا ابيضت الشمس اوتر واصل المسلة ان الوتر فريضة فی قول ابی حنيفه و
مراعاة الترتيب فی الفرايض شرط وفی قولهما سنه ومراعاة الترتيب فی السنن والتطوع ليس بشرط وقد اختلف الروايات
عنه فی الوتر روی حماد بن زيد عن ابی حنيفه انه قال الوتر فريضة فقلت له كم عدد الصلوات قال خمس وروی يوسف
بن خالد السمتی عن ابی حنيفه ان الوتر واجب وروی نوح بن مريم الجامع عن ابی حنيفه ان الوتر سنه وكان الشيخ
ابو بكر بن سعيد الاعمش يقول اتفقوا ان الوتر ارفع درجة من النوافل واقل درجة من الفرايض الا ان ابا حنيفه الحقه
فی بعض الاحكام بالفرايض وابو يوسف ومحمد لم يفعلا مثل ذلك لابی حنيفه فی وجوب الوتر قوله صلی الله عليه وسلم
ان الله تعالی زادكم صلاة الا وهی الوتر فحافظوا عليها دل الخبر عليه من اوجه احدها انه قال زادكم صلوة والزيادة
من جنس المزيد عليه فلما كان الاصل فريضة كذلك الزيادة وروی ابو سعيد الخدری عن رسول الله صلی الله عليه وسلم
انه قال من نام عن وتر او نسيها فليصلها اذا ذكرها وهما قالا ان الوتر سنة لما روی عن رجل من اصحاب رسول الله
صلی الله عليه وسلم يقال له ابو محمد الانصاری انه قال الوتر واجب فبلغ ذلك عبادة بن الصامت فقال كذب ابو محمد
سمعت رسول الله صلی الله عليه وسلم يقول خمس صلوات فرض الله تعالی علی عباده وروی ان اعرابيا جا الی رسول
الله صلی الله عليه وسلم فعلمه النبی صلی الله عليه وسلم واخبره ان عليه فی كل يوم خمس صلوات فقال يا رسول الله هل علی
غيرهن قال لا الا ان تطوع وان الله تعالی قال حافظوا علی الصلوات والصلاة الوسطی ولو كانت الوتر فريضة لم يكن
لها وسطی لان الصلوات تصير ستة ولانها لو كانت فريضة كان لها علامات الفرايض وهی الاذان والاقامة فلما لم يكن
لها علامات الفريضة ثبت انها سنة ولان جاحده لا يكفر بالاجماع علمنا انها ليست بفريضة الجواب عن خبر عبادة ان
يقال قوله خمس صلوات فرض الله تعالی علی عباده ان الصلوات التی عرف بالكتاب خمس وهذه قد عرفت فريضتها بالسنة
كما ان صدقة الفطر واجبة عرفت بالسنة واما خبر الاعرابی احتمل انه كان قبل وجوبها فسقط الاحتجاج به وانما لا يكفر
جاحده لاختلاف العلماء فيه وانما لا يحتاج الی الاذان والاقامة لانه لا يصلی بجماعة الا فی شهر رمضان يكون القوم
مجتمعين فاستغنی عن الاذان والاقامة قال ومن صلی من الفجر ركعة ثم طلعت الشمس فسدت صلوته ومن صلی من العصر
ركعة ثم غربت الشمس مضی فيها وجازت عنه والفرق بينهما انه لما طلعت الشمس صار الی حال لا يجوز ابتدا الصلوات
فيها كذلك لا يجوز البنا عليها واذا غربت الشمس صار الی حال لو ابتدا العصر فيها يجوز فكذلك يجوز البنا عليها وهذا فی
قول علماينا وفی قول الشافعی صلوته جايزة فی الحالين ويبنی علی ذلك واحتج بما روی ابو هريرة عن النبی صلی الله عليه وسلم
انه قال من ادرك ركعة من الفجر قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادرك العصر ولانا اتفقنا ان العصر لا يفسد اذا غربت الشمس وكذلك الفجر لا يفسد اذا طلعت الشمس الجواب عن احتجاجه

بالخبر ان يقال يحتمل ان هذا كان قبل النهى عن الصلوة فى هذه الاوقات ويحتمل انه اراد به وقت الفجر الصلوة لان الصلوة قد
تذكر ويراد به وقتها كما جا فى الخبر جعلت لى الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتنى الصلوة تيممت وصليت يعنى ادركتنى وقت
الصلوة فكذلك هاهنا من ادرك ركعة من وقت الفجر يعنى لو ان امراة طهرت فى ذلك الوقت او كافرا اسلم او صبى ادرك فى
ذلك الوقت وجبت عليه اداء تلك الصلوة وكان كانه ادرك جميع الوقت والفرق بين طلوع الشمس وبين غروبها ما ذكرناه وروى
عن ابى يوسف انه قال اذا طلعت الشمس وهو فى الصلوة ينبغى ان يمكث حتى ترتفع الشمس ثم مضى على صلوته لانه عجز عن المضى
على الصلوة واستقبله العذر فصار كالذى سبقه الحدث جاز له ان يتوضى ويبنى على صلوته فكذلك هاهنا جاز له ان يمكث
ثم يمضى على صلوته وهو رواية شاذة قال ومن افتتح تطوعا ثم ذكر صلوة فرض عليه فائتة لم يفسد تطوعه عليه لان مراعات
الترتيب بين التطوع والفرايض ليس بواجب لانه لو كان ذاكرا للفرايض واشتغل بالتطوع اجزاه قال والتطوع قبل الظهر اربع
لا يفصل بينهن وبعدها ركعتان لما روى عن ابى ايوب الانصارى قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت الشمس يصلى
اربع ركعات فقال هذه ساعة يفتح فيها ابواب السما فاحب ان يصعد لى فيها عمل صالح وروت ام حبيبة عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من صلى اثنى عشر ركعة فى اليوم والليلة بنى له بيتا فى الجنة اربع قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتين
بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين قبل الفجر واما قبل العصر فان تطوعت باربع ركعات فحسن لما روى عن ابن
عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى اربع ركعات قبل العصر كانت له جنة من النار قال وبعد المغرب ركعتان
لما ذكرنا من حديث ام حبيبة قال وان تطوعت بعد العشا فحسن هكذا ذكر فى ظاهر الرواية ولم يذكر فى العدد ولكن
ذكر فى العدد ولكن ذكر فى كتاب الصلوة فى المبسوط ما يدل على ان التطوع بعدها اربع ركعات لانه روى عن عبد الله
بن عمر انه قال من صلى اربع ركعات بعد العشا الاخيرة كن كمثلهن من ليلة القدر وروى عن عايشة رضى الله عنها انها سالت
عن صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل فقالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد العشا اربع ركعات لا يسال
عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يوتر بثلاث وهكذا ذكر الكرخى فى مختصره انه يصلى بعد العشا
اربع ركعات وروينا عن ام حبيبة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال بعد العشا ركعتين وروى عن عمر انه قال حفظت
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة ركعات ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد
العشا وركعتين قبل الفجر وعلى هذا جرت العادة فى ديارنا وقبل الفجر ركعتان لما روت عن عايشة عن النبى صلى الله عليه وسلم
انه قال ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها قال ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى ان يصلى الفجر الا خيرا لان ذلك الوقت
وقت الاستغفار ووقت التسبيح فينبغى ان لا يشتغل بكلام الدنيا وروى عن ابن مسعود انه قال يعز على اذا رايت انسانا
يتكلم فى ذلك الوقت قال والتطوع قبل الجمعة اربع ركعات وبعدها اربع ركعات لا يفصل بينهن الا بالتشهد وقال
فى كتاب الصوم يخرج المعتكف مقدار ما يصلى قبلها اربعا وبعدها اربعا او ستا وهكذا روى عن ابى يوسف واما قلنا انه
يصلى قبلها اربعا لان فى ساير الايام يصلى قبل الظهر اربعا ولخبر ابى ايوب الانصارى فكذلك قبل الجمعة واما بعدها يصلى اربعا
لما روى عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا وروى عن على بن ابى طالب
انه كان يصلى بعدها ست ركعات ثم اختار الطحاوى انه اذا اراد ان يصلى ست ركعات قال يصلى اربعا ثم ركعتين وكان
الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول يصلى ركعتين ثم اربعا وهكذا روى عن ابى يوسف انه قال يصلى ركعتين ثم اربعا قال ولا
صلوة قبل صلوة العيد واما بعدها ان صلى اربع ركعات لا فصل بينهن فحسن والاخبار فى هذا مختلفة وروى عن عبد الله بن
عباس انه قال صليت مع النبى صلى الله عليه وسلم صلوة العيد فلم يصل قبلها ولا بعدها وكان ابن مسعود واصحابه لا يصلون
قبلها ولا بعدها وكان على لا يصلى قبلها ويصلى بعدها فلهذا قلنا انه لا يصلى قبلها وبعدها ان شا صلى اربعا وذكر عن محمد
بن مقاتل الرازى انه قال انما كره الصلوة قبل العيد فى الجبانة فاما اذا اراد ان يصلى الضحى قبل وجه الى الجبانة فلا باس به
وقال بعض الفقها يكره الصلوة قبل العيد وان كان لم يخرج الى الجبانة وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يختار هذا القول
قال وطول القيام احب الى من كثرة السجود لما روى عن ابى ذر انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اى الصلوة افضل
قال طول القنوت وعن المغيرة بن شعبة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يقوم فى الصلوة حتى تورمت قدماه فقيل له
اليس قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر قال افلا اكون عبدا شكورا قال والتطوع بالليل ركعتان واربع

او ست او ثمان ثمان ذكر الثمانى فى هذا الكتاب وذكر فى الجامع الصغير الى الست والزيادة على الثمان بتكبيرة واحدة
مكروه بالليل واما بالنهار ان شيت بتكبيرة ركعتين وان شيت اربعا والزيادة على الاربع مكروه والركعتان والاربع افضل
من الست والثمان بالليل والاربع افضل من الركعتين وكذلك فى صلوة النهار الاربع افضل من الركعتين وهذا قول ابى حنيفة وفى
قول الشافعى بالليل والنهار مثنى مثنى افضل وفى قول ابى يوسف ومحمد بالنهار اربعا اربع وبالليل مثنى مثنى افضل واما قال
ابو حنيفة ان الاربع افضل اما فى صلوة الليل فلما روينا عن عايشة وبالنهار لخبر ابى ايوب الانصارى احتج الشافعى بقوله صلى
الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى ويقرا كل ركعتين يسلم وفى بعض الروايات صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ابو يوسف
ومحمد والا فى صلوة الليل مثنى مثنى بهذا الخبر وفى صلاة النهار اربعا اربع لما روينا من الخبر قيل له مثنى مثنى اى شفع شفع
وبين كل ركعتين فسلم اى فتشهد ثم الزيادة على الاربع بتكبيرة واحدة مكروه بالنهار لان الاخبار المشهورة فى النهار ورد
الى الاربع وفى الليل ورد الخبر الى الثمان وهو ما روى عن عايشة انها سالت عن صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالليل فقالت اذا كان فى جوف الليل قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضا وصلى ثمان ركعات سوى بينهن فى الركوع
والسجود والقراة ولم يرد الخبر فى اكثر من ذلك قال وتاويل الخبر الذى جا لا يصلى بعد صلوة مثلها فى حق القراة فانه اذا
صلى التطوع اربع ركعات يقرا فيهن جميعا ثم اذا صلى بعدها الفريضة يقرا فى الركعتين الاوليين وفى الاخريين بالخيار
ولا ينصرف النهى الى اعداد الركعات لانه اذا صلى الاربع قبل الظهر والعصر فانه لا يكره قال رجل افتتح التطوع اربع ركعات
ثم تكلم قال عليه قضا ركعتين وهذا فى ظاهر الرواية وروى عن على بن يوسف انه قال يلزمه ما نوى وان نوى ماية ركعة
وروى عن ابى يوسف فى رواية اخرى انه قال اذا نوى اربع ركعات يلزمه وان نوى اكثر من ذلك لا يلزمه وكان الفقيه
ابو جعفر رحمه الله يقول ان كان من السنن المعروفة من الاربع قبل الظهر ونحو ذلك يلزمه اربع ركعات اما وجه ظاهر
الرواية انه لا يلزمه اكثر من ركعتين لان الوجوب مرة يكون بالنذر ومرة يكون بالمباشرة ولم يوجد منه لايجاب الركعتين
الاخيرتين لا المباشرة ولا النذر فاذا لم يوجد فلا يلزمه الاخرتان بغير سبب فان قيل اليقين فى الركعة الثانية لم يوجد منه
المباشرة ومع ذلك يلزمه قيل له لان الركعة الاولى لا تصح به الا بالثانية فوجبت عليه الركعة الثانية بالضرورة ولا ضرورة
فى الثالثة والرابعة لان الاوليين يصح بغير الاخريين فلا يلزمه بغير ايجاب فلو وجبت عليه الاخرتان وجبت عليه بالنية ومجرد
النية لا يلزمه شى اما وجه رواية ابى يوسف انه يلزمه الاربع ولا يلزمه اكثر من ذلك لان الاربع لها نظير فى الفرايض فاذا
نوى ذلك صحت نيته والزيادة لا نظير لها فى الفرايض فلا يلزمه ان يقضى على الولا وان كان بعضها اوجب من بعض لان روى
ان النبى عليه السلام لما نام عن صلوة الفجر قضا الوتر ثم ركعتى الفجر قضاهن على الولا والترتيب قال واذا سلم وانصرف
ثم ذكر ان عليه سجدة الصلبية او سجدة التلاوة وان كان فى المسجد ولم يتكلم بعد عاد الى صلوته وان كان قد خرج من المسجد
استقبل الصلوة فى الصلبية خاصة اذا خرج من المسجد وان كانت السجدة فى صلب الصلاة فسدت صلاته لانه ترك ركنا
من اركان الصلوة وان كانت سجدة التلاوة فلا تفسد صلاته لانه لم يترك شيا من اركان الصلوة واذا ذكر ذلك فى المسجد
رجع الى مكانه وقضاها فصلاته تامة وذلك فى الاصل وانما قدر المسجد استحسانا ولم يذكر جواب القياس فيجوز فى القياس
ان يفسد صلاته اذا استدبر القبلة لان ذلك العمل يضاد عن المصلين ويحتمل ان يقال ان فى القياس لا تفسد صلاته وان
خرج من المسجد لانه بالتاويل فصار بمنزلة من سبقه الحدث الا انهم استحسنوا وقدروا بالمسجد لانه لو انصرف بغير عذره
وبغير تاويل فسدت صلوته اذا صرف وجهه عن القبلة ولو انصرف بالعذر والتاويل لا يفسد وان خرج من المسجد كما
اذا سبقه الحدث فهاهنا انصرافه كان بغير عذر ولكنه كان متاولا فيه فصار حاله بين حالين فما دام فى المسجد لا تفسد
صلوته لان المسجد كله بمنزلة مكان واحد واذا خرج من المسجد يوخذ بالقياس وتفسد صلاته قال وان كان فى صحرا فوقته ان
يجاوز اصحابه وروى عن ابى يوسف انه قال لو صلى فى بيته فوقته الخروج من ذلك البيت وروى عن محمد انه قال لو صلى فى الصحرا
فمشى امامه فان مشا مقدار ما لو تاخر جاوز اصحابه فسدت صلوته وان كان اقل من ذلك لا تفسد وقال بعضهم اذا جاوز
مقدار سجوده وهو فى الصحرا فسدت صلاته وقال بعضهم مقدار ما بين الصفين وان كان منفردا فوقته موضع سجوده
قال رجل صلى الظهر خمس ركعات ولم يقعد فى الرابعة قال صلاته فاسدة وهذا فى قول علمائنا وفى قول الشافعى صلوته
جائزة واما قال علماينا وذلك لانه خلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال اركان المكتوبة فيفسد الفريضة كما اذا ترك القعدة

الاخيرة ثم قام وكبر ودخل في صلاة التطوع وفيه اتفاق وانما قلنا هذا وذلك لان القعدة الاخيرة فرض بالاتفاق
وقد تركها والركعة الخامسة تطوع بالاتفاق فقد خلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال اركانها احتج الشافعي بما روي عن النبي
عليه السلام انه صلى الظهر خمس ركعات ثم سجد سجدتي السهو في اخرها ولانهم اتفقوا انه لو قام وقرا وركع ولم يسجد لا تفسد
صلوته وان كان قيامه وركوعه تطوعا فكذلك هاهنا قيل له يحتمل ان النبي عليه السلام صلى الركعة الخامسة بعد ما قعد قدر
التشهد فيحمل على هذا حتى يكون الخبر على موافقة الصواب يدل عليه ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال
اذا روي لكم حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فظنوا به ما هو الاهدا والاهنا وليس هذا بما اذا قام و
قرا وركع ويسجد لان القيام والركوع لا يستحقان اسم الصلوة ولا يسمى مصليا ما لم يصلي ركعة الا ترى ان
رجلا لو قال لله علي ان اصلي ركعة وجب عليه ركعتان ولو حلف ان لا يصلي فصلى ركعة حنث في يمينه وان قام
وقرا وركع ولم يسجد لا يحنث في يمينه فثبت انه بمقدار الركعة يستحق اسم الصلوة قال واحب الي ان يشفع
الخامسة بركعة ثم يسلم ويستقبل الظهر حتى يكون له ست ركعات تطوعا وهذا على قياس قول ابي حنيفه رحمه الله
وابي يوسف وفي قول محمد لا يكون تطوعا لان من اصلهما ان الفريضة اذا فسدت لا تبطل التحريمة وبعض
مشايخنا استدلوا بهذه المسئلة على ان تكبيرة الافتتاح ليست من الصلاة عندهما بدليل ان فساد الفريضة لا يوجب
قطع التحريمة وعند محمد تكبيرة الافتتاح من الصلوة بدليل ان فساد الفريضة يوجب قطع التحريمة وبعض مشايخنا
قالوا ان تكبيرة الافتتاح ليست هي من الصلوة عندنا وهو قول مشايخ العراق وعند الشافعي من الصلوة بالنية
واما وجه الرواية التي قال يلزمه ما نوى لان النية استندت الى الافتتاح فاذا نوى الاربع او اكثر من ذلك
يلزمه قال وان صلى اربع ركعات بغير قراة قال يقضي ركعتين هذه المسئلة على ثمانية اوجه وينبني ذلك على
اصلين احدهما ان من اصل ابي حنيفه وابي يوسف ان فساد الشفع الاول بترك القراة لا يوجب فساد التحريمة في قولهما
وفي قول محمد يوجب والثاني ان الشفع الاول اذا فسد بترك القراة فالشفع الثاني لا يلزمه بتحريم القيام في قول
ابي حنيفه لم يوجد فيها ركعة كاملة بقراة وفي قول ابي يوسف يلزمه بمجرد القيام واجمعوا ان الشفع الاول اذا صح
والشفع الثاني بمجرد القيام يلزمه لهما ان حرمة الصلوة لا تفسد بترك القراة لان الحرمة كانت ثابتة قبل وجود
القراة فبعدها لا تفسد الحرمة محمد يقول ان الحرمة انما تولى بها للافعال فاذا فسدت الافعال فسدت الحرمة الا
ترى انه وجب عليه القضا فلو كان الحرمة قد فسدت والا لم يجب عليه القضا ثم على قول ابي حنيفه انه اذا فسد
الشفع الاول بترك القراة والشفع الثاني بالقيام لا يلزمه لان حرمة الصلوة باقية ولكن دخل في الحرمة قصور
فلو كانت الحرمة مستتمة لزمته الاخريان بالقيام فلما دخل القصور في الحرمة لا يلزمه الاخريان ما لم يقيدها بركعة
تامة فاذا عرفنا هذا فنقول بان هذا لا يخلو من ثمانية اوجه اما ان لم يقرا فيهن شيا او قرا في الاوليين ولم يقرا في
الاخريين او قرا في الاخريين ولم يقرا في الاوليين او قرا في احدى الاوليين او قرا في احدى الاخريين لا غير او قرا في احدى
الاوليين لا غير اما اذا ترك القراة فيهن جميعا فعليه قضا ركعتين في قول ابي حنيفه ومحمد من اصل مختلفين اما على
قول محمد فلان الشفع الاول قد فسد فسدت التحريمة فلا يلزمه قضا الشفع الثاني وانما يلزمه قضا الشفع الاول
وفي قول ابي حنيفه الحرمة باقية الا انه لم يوجد في الشفع الثاني ركعة كاملة بقراه ولو قرا في الاوليين ولم يقرا
في الاخريين فعليه قضا الاخريين في قولهم جميعا لان الاوليين قد صحتا فيلزمه الاخراوان بتجرد القيام ولو قرا في
الاخريين ولم يقرا في الاوليين فعليه قضا الاوليين بالاجماع والاخرى وان لم تكون صلاه في قول ابي حنيفه وابي
يوسف وفي قول محمد لا تكون صلاة ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضا اربع ركعات في قول
ابي حنيفه وابي يوسف وفي قول محمد عليه قضا الاوليين ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضا الاخريين
في قولهم جميعا لان الشفع الاول قد صح فيلزمه الشفع الثاني بالقيام ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضا
الاوليين بالاجماع والاخرى وان تكون صلاة على الاختلاف ولو قرا في احدى الاخريين لا غير فعليه قضا اربع ركعات
في قول ابي حنيفه وابي يوسف وفي قول محمد عليه قضا ركعتين ولو قرا في احدى الاوليين لا غير فعليه قضا ركعتين في قول
ابي حنيفه ومحمد وفي قول ابي يوسف عليه قضا الاربع قال ولو قرا في الاخريين ونوى بهما قضا عن الاوليين فانه لا يكون

قضا لان هذه صلاة مواحدة فلا يكون بعضها قضا عن بعض وعليه قضا الاوليين لان الحرمة باقية قال فان دخل معه
رجل في الاخريين فصلاهما معه فعليه قضا الاوليين كما يقضي الامام لانه دخل في حرمة الاربع فيلزمه الاربع وهذا
على قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا يلزمه شي لان الحرمة قد فسدت فلا يصح قيامه الى الاخريين ولم يصح دخول
الرجل في صلاته قال وان كان دخل معه رجل في الاوليين ثم تكلم الرجل ومضى الامام في صلاته حتى صلى اربع ركعات فان
الرجل لا يلزمه الا قضا الركعتين لان الامام انما لزمه الاخروان بالقيام وقد انقطعت الشركة فيما بينهما فلا يلزمه الا الاوليان
قال وان كانت الصلاة كلها صحيحة لم يكن على الرجل الا قضا ركعتين معناه ان الامام قرا في الركعات كلها والمقتدي
يكلم في الاوليين فانه يلزمه قضا ركعتين لا غير لان الامام لزمته الاخريان بالقيام بعد انقطاع الشركة فيما بينهما قال
واذا صلى الرجل الفجر ونسي ركعتي الفجر او تركها متعمدا ثم ذكر انه لم يكن صلى ركعتي الفجر فانه لا يقضيهما في قول ابي حنيفه وابي
يوسف وقال محمد احب الي ان نصليهما اذا ارتفعت الشمس لهما ان يقال ان التابع اذا فات عن موضعه لا تقضى كليلة سائر
النوافل محمد يقول قد جا في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضاهما بعد طلوع الشمس قيل له قضاهما مع صلوة الفجر وبه
نقول انهما لو فاتتا مع الفريضة تقضى قال ولو ان رجلا صلى ركعتي الفجر ثم تبين له ان احدى الركعتين او كلاهما كان قبل طلوع
الفجر فانه لا يجزيه وعليه ان يقضيهما لان تلك الركعتين انما يسميان ركعتي الفجر فلا يجوز قبل طلوع الفجر وحكي عن ابي محمد بن سلام
انه كان يقول اذا صلى الرجل ركعتين ونوى بهما صلاة الليل ثم تبين ان ذلك بعد طلوع الفجر يجزيان عن ركعتي الفجر لانه
وضع الشي في موضعه فاستغنى عن النية

باب القيام في الفريضة

الاصل في هذا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم الصغير
والكبير وذا الحاجة وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كان احدكم اماما فليخفف الصلوة فان وراه
الصغير والكبير وذا الحاجة وان كان وحده فليطول وعن عثمان بن ابي العاص الثقفي انه قال اخر ما عهد الي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان صلي بالقوم صلاة اضعفهم وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا وهذا كله اذا قرا مقدار
المستحب على ما نذكره فاذا عرفنا هذا جينا الى مسئلة الكتاب قال ويقرا في صلوة الفجر في الركعتين جميعا باربعين اية مع فاتحة
الكتاب وانما اراد به سواها وذكر في الجامع الصغير ما بين اربعين الى ستين وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه انه
قال ما بين الاربعين الى مائة وقد جات الاثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة مختلفة روى سعيد بن
جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في صلوة الفجر يوم الجمعة الم السجدة وهل اتى على الانسان
حين من الدهر وذلك قريب من ستين اية وروي عن جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا في الفجر سورة ق
واقتربت وروي عن عمر انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا بالتخفيف ويومنا بالصافات وروي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه قرا سورة يوسف في صلوة الفجر فلما انتهى الى قوله تعالى وابيضت عيناه من الحزن اخذته العبرة فركع ثم
قام وختم السورة وعن فرافصة بن عمر انه قال اخذت سورة يوسف من عثمان بن عفان من كثرة ما كان يقراها في صلوة
الفجر وذلك اكثر من مائة اية وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قرا سورة البقرة في صلوة الفجر فلما انتهى الى قوله
امن الرسول ركع ثم قام الى الركعة الثانية وختم السورة فلما فرغ من صلاته قال له عمر بن الخطاب خليفة رسول الله
كادت الشمس ان تطلع فقال لو طلعت لم تجدنا غافلين وعن عمر انه قرا في صلاة الفجر بسورة الحجر قراة بطيه وعن عقبة
بن عامر الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم امنا في صلوة الفجر بالمعوذتين فلما فرغ جات الاثار في هذا مختلفة وجب ان
يجمع بين الاخبار فنقول ان كان المسجد على مارة الطريق فانه يقرا مقدار اربعين اية ونحو ذلك وان لم يكن المسجد على
مارة الطريق وليس فيها الا عباد وزهاد يقرا ما بين اربعين الى ستين وان كان المسجد فيه عباد وزهاد وليس على
مارة الطريق فانه يقرا الى مائة اية وان كان القوم عبادا قد جعلوا انفسهم للعبادة وليس معهم غيرهم فانه يفتتح
الصلوة من وقت طلوع الفجر الى وقت الاسفار وان كان مسافرا فانه يقرا بالقصار من المفصل حتى يكون جمعا من
الاخبار قال ويقرا في الظهر نحو ذلك او دونه لما روي عن ابي سعيد الخدري انه قال حزرنا قيام رسول الله صلى
الله عليه وسلم في صلاة الظهر فكان قيامه في الاوليين مقدار ثلاثين اية وفي الاخريين مثل نصف الاوليين ثبت انه
يقرا فيهما مقدار ثلاثين اية وروي عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا في صلاة الجمعة سورة الجمعة واذا جاءك

قال ويقرا في العصر بعشرين اية مع فاتحة الكتاب وكذلك في العشا لما روي عن انس بن مالك انه قال كان النبي صلى الله عليه
وسلم يقرا في صلاة العصر بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتيك حديث الغاشيه ونحوهما ولانه يستحب تاخير العصر فلو انه اطال
القراة ربما يقع في وقت مكروه وكذلك العشا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري اقرا في صلاة
الفجر بالطوال من المفصل وفي العشا بالاوساط من المفصل وفي المغرب بالقصار من المفصل قال ويقرا في المغرب في كل
ركعة سورة قصيرة خمس ايات وست ايات مع فاتحة الكتاب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا في صلوة المغرب
سورة والتين وروي عن معاذ بن جبل انه اقام الناس في صلوة المغرب واطال القراة فشكا بعض القوم الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال افتان انت يا معاذ هلا بالقصار من المفصل قال ويقرا في كل ركعة من الاخريين من المكتوبة بفاتحة الكتاب ان
شا سبح وان شا سكت لما ذكرنا قبل هذا ان القراة تفرض في الركعتين وافضلها ان يقرا في الاوليين فكان بالخيار في الاخريين
وما قرا في الوتر من شي فهو حسن الوتر عندنا ثلاث ركعات قال لا يفصل بينهن الا في التشهد وفي قول الشافعي الوتر ركعة
واحدة وفي قول مالك اذا صلى ركعتين يسلم ثم يصلي ركعة واحدة لعلمائنا ما روي عن ابن مسعود انه بعث ليتعاهد وتر
النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا في الركعة الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا
ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وروي عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يوتر بثلاث ركعات يقرا في الركعة الاولى بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثاني فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون
وفي الثالث بفاتحة الكتاب وقل هو الله احد وكان لا يسلم حتى ينصرف من صلوته وكانت تقنت قبل الركوع وكان يقول
بعد التسليم سبحان الملك القدوس ثلاثا ويرفع صوته في اخرها وروي عن ابن مسعود انه قال والله ما اوترت ركعة قط
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن البتيرا والبتيرا هو ان يوتر الرجل بركعة واحدة احتج الشافعي بما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اوتروا يا اهل القران فان الله تعالى وتر يحب الوتر وعن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال صلاة الليل مثنى مثنى فان خشي احدكم الصبح فليصل ركعة فليوتر بها ما قبله واما مالك ذهب الى ما روي
عن ابن عمر انه كان يسلم في الركعتين وربما كان يامر خادمه بامر وعلماؤنا قالوا ان عامة الاخبار جاءت عن النبي صلى الله عليه
وسلم وعن الصحابة بالثلث فاحتمل ان الواحد كان من قبل ثم نسخ لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يوتر بواحدة
وبثلث وبخمس وبسبع وبتسع ثم عامة الاثار جاءت بثلث ونسخ ما سوى ذلك قال ويقنت فيها بعدما فرغ من القراة قبل
ان يركع الثالثة وهذا في قول علمائنا لما روي في حديث ابن مسعود وحديث ابي بن كعب ولان القنوت سننه قراءة
القران وذكر انه في مصحف ابي سورتان فلما كانت القراة قبل الركوع فكذلك القنوت قال ولا قنوت في شي من الصلوات
سوى الوتر وهذا في قول علمائنا وفي قول الشافعي يقنت في الفجر بعد الركوع لعلمائنا ما روي عن ابن مسعود انه قال ما قنت رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا شهرا في صلاة الفجر كان يدعوا على حي من احيا العرب ولم يقنت قبله ولا بعده وعن انس بن مالك
احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا رفع راسه من الركوع قال اللهم ربنا لك الحمد مل السموات
وملء الارض وما بينهما وملء ما شئت من شي بعد اللهم اشدد وطاتك على مضر ودعا بدعا طويل قيل له هذا كان من قبل
ثم نسخ على ما روينا من خبر عبد الله بن مسعود قال ومقدار القيام للقنوت مقدار اذا السما انشقت وهذا بتقدير لازم
وانما قدره بذلك لانه لا بد من قراة اللهم انا نستعينك ليس بعد ذلك دعا موقت اي دعا كان فهو حسن ان التوقيت
يذهب برقة القلب وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله يقول انما اراد بذلك في غير الصلوة واما في الصلوة وجب
ان يكون موقتا لانه اذا لم يكن موقتا محفوظا في الصلوة فربما يجري على لسانه شي يقطع الصلوة قال ويرفع يديه حتى يفتتح
القنوت ثم يكفهما وانما قلنا انه يرفع يديه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
عند افتتاح الصلوة وفي القنوت في الوتر وعند استلام الحجر وفي العيدين وعند الصفا والمروة وبجمع عند المقامين
عند الجمرتين قال في الكتاب ثم يكفهما واختلف المشايخ في تفسيرها قال بعضهم معناه يرسلهما وقال بعضهم يعني يضع احديهما
على الاخرى كما يفعل في حالة القيام وكان ابو بكر بن ابي سعيد يرسل يديه في حالة القنوت وكذلك بين الركوع والسجود في
سائر الصلوات وكذلك في صلوة الجنازة وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول يضع يديه في هذا الموضع على الاخرى
قال ويرفع الايدي في سبع مواطن كما ذكرنا وقال ابو يوسف يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوات واستلام

الحجر وقنوت الوتر وتكبير العيدين ويستقبل بباطن كفيه السما عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات وبجمع عند
الجمرتين هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل هكذا قال واذا ام رجل نسا في مسجد ليس معهن رجل فلا باس بذلك ولما ان
يخلوا بهن في بيت او في مكان غير المسجد فاني اكره له ذلك الا ان يكون معهن ذات محرم منهن وانما قلنا انه يكره للرجل ان يوم النسا
في بيته وليس عنده رجل غيره ولا ذو رحم محرم منهن وان فعل ذلك جازت صلاته لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يخلوا رجل بامراة غير ذات رحم محرم الا وثالثهما شيطان وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لاصحابه ما خير
للرجل وما خير للمراة فلم يجبه احد حتى سال علي فاطمة قالت خير للمراة ان لا ترى الرجل وخير للرجل ان لا يرى المراة فذكر علي ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقت انما هي بضعة مني واما اذا كان معهن ذو رحم محرم فلا باس لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه صلى بانس ويتيم وام سليم وراهما واذا كان في مسجد جماعة فلا باس لما روي عن عمر بن الخطاب انه امر
ابي بن كعب ان يصلي بالرجال في شهر رمضان وامر اخر ان يصلي بالنسا قال رجل فاتته الصلوة بالجماعة في مسجد جنبه قال
ان اتى مسجدا اخر يرجو ان يدرك الجماعة فيه فهو حسن وان صلى في مسجد حيه فهو حسن لانه ابتلي بين بليتين فان صلى وحده
فاته فضل الجماعة ولكن يودي حق مسجده ولو ذهب الى مسجد اخر ادرك فضل الجماعة ولكن لا يودي حق مسجده فلما ابتلي بين بليتين
فله ان يصير الى اي الوجهين شا وروي ابراهيم النخعي انه كان اذا فاتته الجماعة صلى في مسجده وكان عامر اذا فاتته الجماعة
علق نعله باصبعيه ويتبع المساجد وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول اذا فاتته الجماعة ولم يدخل المسجد فالافضل
ان ياتي مسجدا اخر ليدرك فضل الجماعة وان دخل مسجده فالافضل ان يصلي وحده ولا يخرج منه قال ولا باس بان يتطوع قبل
المكتوبة اذا لم يخف فوت الوقت لقوله عليه السلام الصلاة خير موضوع فمن شا استقل ومن شا استكثر قال واذا
اخذ المؤذن في الاقامة كرهت للرجل ان يفتتح التطوع الا ركعتي الفجر واني لا اكرههما وانما يكره في سائر الصلوات
لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا اقيمت الصلاة فلا صلوة الا المكتوبة الا في ركعتي الفجر خاصة فانه لا يكره
اذا كان يرجو انه يدرك ركعة من الفجر وان كان يخاف ان تفوته الركعتان جميعا فانه يختار الجماعة وانما قلنا هذا و
ذلك لان ركعتي الفجر جا فيهما من التاكيد ما لم يجي في غيرهما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ركعتا الفجر خير
من الدنيا وما فيها وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عليكم بركعتي الفجر فان فيهما الرغايب وللجماعة فضيلة ما ليس
لغيرها وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة الرجل بالجماعة تزيد على صلاته وحده بخمسة وعشرين درجة
وفي بعض الروايات عشرين درجة فاذا كان كذلك نظر ان كان يرجو ادراك جميع الصلوة من وجه لان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من ادرك ركعة من الفجر قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الفجر ولان الرجل لو اوجب على نفسه ركعة من
الصلوة وجبت عليه ركعتان فاذا كان هكذا وجب ان ينظر ان كان يرجو ادراك ركعة ينبغي ان يصلي ركعتي الفجر
ثم يدخل مع الامام حتى ينال الفضيلتين جميعا لان الرجل اذا استقبله عبادتان ويمكن ان ياتي بهما جميعا فله ان
ياتي بهما واما اذا خاف ان تفوته العبادتان جميعا فانه يختار الجماعة لان التشديد قد جا في ترك الجماعة الا ترى الى ما
روي عن ابن عباس ان رجلا ساله عن رجل يقوم بالليل ويصوم بالنهار ولا يحضر الجماعة قال هو في النار فجعل الرجل يختلف
اليه شهرا فكل ذلك يقول هو في النار وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لقد هممت ان امر فتيتي بان
يجمعوا الى حزما من حطب ثم امر رجلا ليصلي بالناس فاحرق بيوت من لم يحضر الجماعة وروي عن ابن مسعود انه قال بالصلوة
في الجماعات فان الله تعالى شرع لنبيكم سنن الهدى وان الجماعة من سنن الهدى فان كان هكذا يختار الجماعة ثم ليس عليه
قضا الركعتين على الاختلاف الذي ذكرنا قال رجل سلم على تمام من نفسه في صلاته ثم اقتدى به رجل وكبر ثم ذكر الامام
ان عليه سجدة التلاوة او انه لم يقرا التشهد في الرابعة فان الرجل يصير داخلا في صلوة الامام عاد الامام الى سجدتي
التلاوة وقرا التشهد او لم يعد لانه بهذا السلام لم يخرج عن حرمة الصلوة لانه ترك شيا موضعه قبل السلام فصار هذا
كسلام الناسي لا يقطع الصلوة لانه لم يرد بالتسليم قطع الصلوة وانما اراد به اتمام الصلوة وظن الامام ان لا يخرج عن
حرمة الصلوة قال ولو كانت عليه سجدتا السهو فاقتدى به رجل فانه لا يصير داخلا في صلوته عند ابي حنيفة وابي يوسف الا اذا
سجد الامام سجدتي السهو فسجد يصح وقال محمد وزفر يصير داخلا في صلوته سجد الامام او لم يسجد وفي قول بشر بن غياث
لا يصير داخلا في صلوة سوا سجد الامام او لم يسجد لابي حنيفة وابي يوسف ان الامام يسلم في موضعه فخرج عن حرمة الصلوة

لقوله عليه السلام تحليلها التسليم وانما قلنا انه يسلم فى موضعه لانه ترك شيا موضعه بعد السلام الا ان حال الامام موقوف
فكذلك حال المقتدى يكون موقوفا ان سجد الامام صح اقتداوه به وان لم يسجد لم يصح وانما قال محمد وزفر ذلك
لان الامام قد بقيت عليه عدة من التوابع وهى السجدتان والتشهد والتسليم فلو بقى عليه شيء من التوابع صح اقتدا
المقتدى وهو قراة التشهد او سجدتى التلاوة فهذا الذى بقيت عليه التوابع اولى وانما مذهب بشر وهو ان سجدتى
السهو ليستا من الصلوة لانهما يوديان بعد التسليم فاذا كان من اصله ان سجدتى السهو ليستا من الصلوة لا يصح اقتدا
الرجل به سوا سجد او لم يسجد والله اعلم

باب الحدث فى الصلوة وما ينقضها

قال رجل دخل فى الصلوة ثم احدث حدثا من بول او غايط او ريح او قى او شى سبقه لا يتعمد ذلك
قال اذا كان اماما تاخر وقدم رجلا ممن خلفه فصلى بالقوم ويذهب هو يتوضا ويبنى على صلوته ان لم يتكلم وهذا فى
قول علمائنا وفى قول الشافعى ويستقبل الصلوة لعلمائنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قا او رعف
فى صلوته فلينصرف وليتوضا وليتم على صلوته ما لم يتكلم والقياس ما قال الشافعى لانه يحتاج الى العمل الكثير فى الصلوة والمشى
والوضو والعمل الكثير يقطع الصلوة لان الحدث ضد للصلوة فينافى جواز الصلوة الا انا تركنا القياس بالخبر ولو احدث
متعمدا فانه يتوضا ويستقبل الصلوة بالاجماع لان القياس فى الذى سبقه الحدث ان يستقبل الصلوة لما ذكرنا الا
انا تركنا ذلك بالخبر والخبر انما ورد فيمن سبقه الحدث قال وان تكلم شيا فى صلاته ناسيا او عامدا استقبل الصلوة
وهذا فى قول علمائنا وفى قول الشافعى ان تكلم ناسيا لا تفسد صلوته لعلمائنا ما روى عن معاوية بن الحكم السلمى انه قال
صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعطس رجل من القوم فقلت له يرحمك الله فجعل الناس ينظرون الى فقلت
واثكل اماه ما لكم تنظرون الى فجعلوا يضربون ايديهم على افخاذهم فلما رايتهم يسكتوننى سكت فلما فرغ رسول الله صلى الله
عليه وسلم دعانى فبابى وامى ما رايت معلما احسن تعليما منه ما ضربنى ولا كهرنى ولا شتمنى قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها
شى من كلام الناس انما هى التسبيح والتهليل وقراة القران فان قيل لو فسدت صلاته لامره النبى صلى الله عليه وسلم بالاعادة
قيل له انه لما اخبره انه لا يصلح فيها شى من كلام الناس كان ذلك تعليما للاعادة ولان المرء كان يعذر فى بدو الاسلام
لجهله باحكام الصلوة فلذلك لم يامره بالاعادة واما اليوم لا يعذر لان الشريعة قد اشتهرت فيومر بالاعادة وروى
عبد الله بن مسعود انه قال كنا نسلم على النبى صلى الله عليه وسلم ونحن بمكة وهو يصلى فيرد علينا فلما رجعت من الحبشة وجدت
النبى صلى الله عليه وسلم فى الصلوة فسلمت عليه فلم يرد على فاخذنى ما قرب وما بعد فلما فرغ من صلوته قال ان الله يحدث
من امره ما شا وان مما احدث ان لا يتكلم فى الصلوة وللشافعى فيما روى ابو هريره انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم الظهر او العصر فصلى فسلم فى ركعتين فقام رجل يقال له ذو اليدين وقال اقصرت الصلوة ام نسيتها يا
رسول الله قال احقا ذلك لم يكن ثم نظر الى ابى بكر واصحابه فقال احقا ما يقول ذو اليدين فقالوا نعم فقام النبى
صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين اخراوين ثم سجد سجدتين بعد التسليم قيل له يحتمل انه كان فى وقت الاباحة لان
الكلام كان فى الصلوة مباحا فى اول الامر ثم نسخ فان قيل هذا التاويل لا يصح لان راوى الخبر ابو هريرة اسلم عام
خيبر ونسخ الكلام كان قبل ذلك لان قدوم عبد الله من الحبشة كان فى اول قدوم النبى صلى الله عليه وسلم واخبر
ان الكلام قد نسخ فى ذلك الوقت فثبت ان الخبر الذى رواه ابو هريره كان بعد نسخ الكلام فى الصلوة الا انه كلام
الناسى فبقى على الاباحة قيل له يحتمل ان ابا هريرة سمع من غيره فرواه والصحابة اذا سمع بعضهم من بعض حديثا كانوا
يرونه ذلك الحديث الا ترى الى ما روى البرا بن عازب انه قال ليس كل شى نحدثكم سمعناه من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولكن كان يحدث بعضنا بعضا فيصدقه وروى عن ابى هريرة انه قال من اصبح جنبا فلا صوم له ما اقول من نفسى
محمد قال ورب الكعبة ثم بعد ذلك اخبر انه سمع من الفضل عباس فكذلك هاهنا يجوز ان ابا هريرة سمع من غيره
فان قيل هذا التاويل لا يصح لانه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو سمع من غيره لم يقل صلى بنا قيل له يحتمل
ان قوله صلى بنا يعنى صلى باصحابنا كما روى عن الحسن البصرى انه قال خطبنا عتبة بن غزوان بالبصرة والحسن لم يلق
عتبة ولكنه اراد به بلدنا فكذلك ههنا معنى قوله صلى بنا يعنى باصحابنا والدليل على صحة هذا التاويل انه قال قام ذو
اليدين وذو اليدين قد قتل يوم بدر واسمه مكتوب فى شهدا بدر فثبت ان ابا هريرة لم يكن مع النبى صلى الله عليه وسلم

فى ذلك الوقت وانما سمع من غيره وهذه القصة كانت قبل نسخ الكلام فى الصلوة قال وان ضحك دون القهقهة مضى
على صلاته وان قهقه استقبل الوضو والصلوة ناسيا كان او عامدا لما ذكرنا من قبل ان التبسم لا ينقض الوضو والصلوة ولا
يجوز له ان يبنى على صلوته لان البنا ورد بخلاف القياس بالخبر وانما ورد الخبر فى الاحداث الخارجة من البدن والقهقهة ليست
بحدث خارج من البدن فلا يقاس عليه قال وان قهقه بعد ما قعد مقدار التشهد فعليه ان يعيد الوضو لصلوة اخرى وليس عليه
ان يعيد هذه الصلاة وفى قول اصحابنا وفى قول زفر لا وضو عليه لان من اصله ان كل من لا يلزمه اعادة الصلوة لا يلزمه اعادة الوضو
لان نقض الطهارة بالضحك عرفناه بالخبر والخبر انما جا فى نقض الوضو واستقبال الصلوة فلما لم يجب عليه استقبال الصلوة
لا يجب عليه الوضو ولعلمائنا الثلاثة ان عليه الوضو لانه ضحك فى حرمة الصلوة والضحك اذا كان فى حرمة الصلوة وجب عليه الوضو
الا انه لا يجب عليه استقبال الصلوة لانه لم يبق عليه ركن من اركان الصلوة قال وكذلك لو قهقه فى سجدتى السهو لانه فى حرمة
الصلوة فيلزمه الوضو وصلاته تامة لانه لم يبق عليه ركن من اركان الصلوة قال وكذلك لو قهقه القوم بعده لم يكن عليهم
وضو وهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون ضحك القوم ما ضحك الامام او ضحكوا مع الامام او قبل الامام اما اذا ضحك القوم بعد
ما ضحك الامام فعلى الامام الوضو على القوم لان الامام لما ضحك فقد خرج عن حرمة الصلوة فلما ضحك القوم بعده صار
ضحكهم فى غير حرمة الصلوة والضحك اذا لم يكن فى حرمة الصلوة لا يوجب فساد الوضو واما اذا كان القوم ضحكوا مع الامام
او قبل الامام فعليهم جميعا الوضو لانهم ضحكوا فى حرمة الصلوة قال امام احدث فقدم رجلا قد فاتته ركعة الامام اذا قدم
المسبوق ولا ينبغى له ان يتقدم لانه لا يمكنه ان يصلى على الولا ولكنه ينبغى له ان يقدم من قد ادرك اول الصلاة فان لم
يفعل ولكن يقدم بنفسه ينبغى ان يصلى بالقوم تمام صلوة الامام فاذا تشهد تاخر وقدم رجلا ممن ادرك اول
الصلوة حتى يسلم بالقوم لانه عجز عن السلام لانه لو سلم فسدت صلاته لما انه بقى عليه ركعة فقد استقبله العذر فجاز له
ان يتاخر ويقدم غيره حتى يسلم بالقوم ثم يقوم هذا المسبوق فيقضى الركعة الفائتة قال وان توضا الاول وصلى فى بيته ما
بقى من صلاته فهذا على وجهين اما ان فرغ خليفته او لم يفرغ فان كان خليفته لم يفرغ من صلاته فصلاته فى بيته فاسدة لانه
صار مقتديا بالامام الثانى ولا يجوز ان يكون مقتديا وبينه وبين الامام مسافة واما اذا كان خليفته قد فرغ من صلاته
فهو بالخيار ان شا صلى فى بيته وان شا صلى ورجع فى مكانه لانه ابتلى ببليتين بين ان يدخل المشى فى صلاته وبين ان لا يدخله لكن
تصير صلاته فى موضعين فهو بين خيرين فله ان يميل الى اى وجه شا قال وان قهقه الامام الثانى وهو مسبوق فهذا على وجهين
اما ان يكون ضحك قبل ان يفرغ من صلوة الامام او بعد فراغه من صلوة الامام فاما اذا ضحك قبل ان يفرغ من صلاة الامام
فسدت صلاته وصلاة من خلفه وعليه الوضو وصلاة الامام الاول فاسدة ايضا لانه صار كواحد من المقتدين واما اذا
ضحك بعد فراغه من صلوة الامام ويتشهد فصلاته فاسدة وعليه الوضو لصلوة اخرى لانه قد بقيت عليه ركعة وصلاة
القوم تامة لان ضحكه لا يكون اكثر حالا من ضحكهم فلو انهم ضحكوا فى هذه الحالة لا تفسد صلاتهم فكذلك اذا ضحك الامام لا تفسد
صلاتهم قال واما الامام الاول فان كان قد فرغ من صلاته خلف الثانى من القوم فصلاته تامة وان كان فى بيته لم يدخل مع الامام
الثانى فى الصلوة فصلاته فاسدة لان ضحك الخليفه جعل فى وسط صلاته فسدت صلاته قال وفى رواية ابى حفص صلاته
تامة لانه لو انتهى الى الموضع الذى لو انتهى اليه امامه كان لا تفسد صلاته فكذلك هاهنا لا يفسد قال ابو الفضل رحمه الله
ان الاول اشبه بالصواب قال رجل يسلم فى الركعتين من الظهر ناسيا ثم ذكر فظن ان ذلك يقطع الصلاة فاستقبل
التكبير ينوى به الدخول فى الظهر ثانيا وهو امام قوم وكبروا معه ينوون ذلك فهو على صلاته الاولى يصلى ما بقى منها و
يسجد للسهو وكذلك هذا الجواب فى المنفرد لانه ناسيا بالسلام لم يخرج عن حرمة الصلوة فتكبيره واستقباله لا يخرجه
من حرمة الصلاة ايضا لانه كبر ونوى الدخول فى عين ما هو فيه فلغت نيته وبقى مجرد التكبير من غير النية والتكبير من غير
النية لا يقطع الصلوة ولكن هذا بمنزلة من كان فى الصلوة المكتوبة وكبر ونوى نية التطوع او كان فى التطوع وكبر ونوى
به الفريضة او كان فى الظهر وكبر ونوى به العصر يصير قاطعا للاولى وداخلا فى الاخرى لانه نوى الدخول فى غير ما
هو فيه فصحت نيته وروى ابراهيم بن رستم عن محمد بن الحسن انه قال لو ان رجلا صلى الظهر وظن انها الجمعة وسلم فى
الركعتين فصلاته فاسدة وعليه ان يستقبل وكذلك لو ان رجلا صلى العشا وظن انها ترويحة فسلم فى الركعتين صلاته
فاسدة ان هذا سلام العامد لانه يسلم وهو متيقن انه صلى ركعتين وسلام العامد يقطع الصلوة قال رجل افتتح الصلوة

وصلى ركعة ثم جا قوم فاقتدوا به فلما فرغ الامام من صلاته فقعد قدر التشهد ضحك قهقهه او احدث متعمدا قال صلاة الامام
تامة وصلوة المسبوقين فاسدة وهذا قول ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف ومحمد صلاتهم يقومون فيقضون واجمعوا انه لو سلم
وتكلم او قام وخرج من المسجد ان صلاتهم جايزة يقومون فيقضون يقول بانه لما احدث فسد ذلك الجز وكذلك اذا قهقهه فلما
فسد ذلك الجز من صلاة الامام فسد من صلاة المقتدين ايضا الا ان الامام لا بنا عليه والمقتدين عليهم البنا فيفسد ولهما
وهو ان الامام خرج من الصلوة على الجواز فصار بمنزلة الكلام والسلام والخروج من المسجد وفيه اتفاق ان صلاتهم لا تفسد
كذلك هاهنا قال واذا صلى الرجل بعض الصلاة المكتوبة في المسجد وحده ثم اقيم لها فيه فهذا لا يخلوا اما ان يكون في الظهر
او في العصر او في المغرب او في العشا او في الفجر اما اذا كان في صلاة الظهر او العصر او العشا الصلاة التي لها شفع صحيح ان
صلى ركعة اضاف اليها اخرى ثم يسلم ثم يدخل مع الامام ويكون الركعتان له تطوعا لانه لو مضى على صلاته فاتته الجماعة
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل بالجماعة تزيد على صلاته وحده بخمسة وعشرين درجة الا انه يضيف اليها
ركعة اخرى لان الركعة الواحدة لا تكون صلاة فيضيف اليها ركعة اخرى حتى يصير تطوعا وكذلك اذا قام الى الثالثه ولم
يقيدها بسجدة بعد فكذلك يقعد ويسلم وان قيد الثالثه بالسجدة فانه يمضي على صلاته لانه جا بالاكثر واكثر الشي يقوم
مقام الكل فلو انه صلى جميع الصلوة لا يرفضها وكذلك اذا جا بالاكثر لا يرفضها ايضا ثم اذا فرغ من صلاته يدخل مع الامام
في الظهر او العشا ولا يدخل مع الامام في العصر لان التنفل بعد العصر مكروه والتنفل بعد الظهر لا يكره واما في صلاة المغرب
ان صلى ركعة قطع لانه لو اضاف اليها اخرى كان ذلك اكثر صلاته فلا يمكنه القطع وتفوته فضيله الجماعة وان صلى ركعتين
مضى عليها لانه قد جا بالاكثر ثم يخرج من المسجد ولا يدخل مع الامام لانه لو دخل مع الامام لا يخلوا من احد وجهين اما
ان يسلم في الثالثه مع الامام او يشفع بالرابعة فلو سلم في الثالثه كان في ذلك ارتكاب البدعة لان التنفل بالثلاث
بدعة ولو انه شفع بالرابعة كان في ذلك مخالفة امامه وذلك مكروه ولو انه دخل مع الامام يقوم ويصلي الرابعة
لانه بالشروع اوجب على نفسه ثلاث ركعات ومن اوجب على نفسه ثلاث ركعات يلزمه اربع ركعات وقال في كتاب
الزيادات انه لو سلم في الثالثه مع الامام فعليه ان يستقبل الصلوة اربع ركعات لانه اوجب اربع ركعات بتسليمة
واحدة فلما سلم في الثلاث لم يصلي اربع ركعات في تسليمة واحدة هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال
لا يكره له ان يدخل مع الامام ولكنه يشفع بالرابعة وفي قول بشر يدخل مع الامام فيصلي ثلاث ركعات
ولا يلزمه الرابعة لانه وجب عليه ما وجب على امامه ثلاث ركعات كذلك المقتدي واما في صلوة الفجر ان صلى
ركعة قطعها لانه لو لم يقطعها فاتته الجماعة فاستقبله العذر في قطع الصلاة وقطع الصلاة بالعذر جايز
الا ترى انه لو كان في الصلوة يخاف ان يهلك ماله جاز له ان يقطع الصلوة فكذلك هاهنا وكذلك اذا
قام الى الثانية ولم يقيدها بالسجدة ولو انه قيد الثانية بالسجدة مضى عليها لما ذكرنا ثم لا يدخل مع الامام لان
التنفل بعد الفجر مكروه لما روينا من الخبر وفي قول الشافعي يجوز له ان يدخل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى في مسجد الخيف فلما فرغ من صلاته راى رجلين في اخر باب القوم لم يصليا معه فقال علي بهما فاتي بهما
وكان يرتعد فرايضهما فقال ما لكما لا تصليا معنا فقالا كنا صلينا في رحالنا فقال اذا صليتما في رحالكما
ثم اتيتما الامام فصليا معه فانها لكما نافلة قيل له الخبر ورد في صلاة الظهر هكذا روي عن ابي يوسف انه قال
ان القصة كانت في صلوة الظهر وروى محمد بن الحسن في كتاب الاثار هكذا ولو صح انه كان في صلوة الفجر
يحتمل انه كان قبل النهي عن الصلوة بعد الفجر قال ومصلي الظهر يوم الجمعة اذا صلى الجمعة مع الامام فهي فريضة
ويصير الظهر تطوعا وسوا كان ذلك بعذر او بغير عذر في قول علمائنا الثلاثة وفي قول زفر ان كان ممن يفرض
عليه الجمعة فصلوته الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة فاسدة وان كان ممن لا يفرض عليه الجمعة كما اذا كان
مريضا او مسافرا او خارجا من المصر اذا صلى في بيته ثم ادرك الامام في الجمعة ففرضه الذي صلى في بيته
وهو قول الشافعي وقد اختلف المتاخرون من اصحابنا في فرض يومه قال بعضهم فرضه الظهر يوم الجمعة الا
انه اذا ادرك الجمعة يسقط عنه الظهر وهو قول بن الحسن الكرخي وكان الفقيه ابو جعفر يقول فرضه
الجمعة ان وجدت شرايطها وان عدمت شرايطها ففرضه الظهر واما من قال ان فرضه الظهر لان النبي عليه السلام

قال ان وقت الظهر حين زوال الشمس ولم يفصل بين يوم الجمعه وغيرها ولانهم اتفقوا انه لو فاتته الجمعة فانه يصلي
الظهر اذا لا قضا بدليل انه لو سافر في ذلك الوقت وجبت عليه صلوة المسافرين ولو كانت صلاته قضا لم يتحول
صلاته الى صلوة المسافرين فثبت ان فرضه الظهر الا انه اذا عجل الجمعة يسقط عنه الظهر لانه كان مامورا
بالسعي اليها واما من قال بان فرضه احدهما لان صلوة الظهر وجبت عليه بالوقت والجمعة وجبت عليه بالوقت و
الشرايط فمتى وجدت الشرايط ففرضه الجمعة واذا لم توجد ففرضه الظهر وهذا كما قال في رجل توضا وعليه خفان
ففرضه المسح فان نزع الخفين ففرضه الغسل وكذلك قالوا في المستمتع اذا صام ثلاثة ايام فان وجد الهدي قبل ان يحل ففرضه الهدي
وان لم يجد ففرضه الصوم الذي صامه وكذلك هاهنا فرضه الظهر اذا لم يدرك الجمعة فاذا ادرك ففرضه الجمعه والذي صلى
في بيته صار تطوعا له وزفر يقول ان فرضه الجمعة لان الله تعالى امر بالسعي الى الجمعة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي الى
الصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله امر بالسعي اليها ثبت ان فرضه الجمعة واذا صلى الظهر في بيته قبل فراغ الامام
وان كان ممن لا يفترض عليه الجمعة فصلى الظهر ثم صلى الجمعة ففرضه الظهر كمن صلى الظهر في داره ثم ادرك الامام في
الظهر كان فرضه الاولى منهما كذلك هاهنا جوابه ما ذكرنا ان فرضه الظهر بدليل انه اذا فاتته الجمعة يصلي الظهر اذا لا
قضا الا اذا ادرك الجمعة صار فرضه الجمعه لوجود شرايطها قال واذا احدث الامام فلم يقدم احدا حتى اذا خرج
من المسجد فان صلاة القوم فاسدة استحسن ذلك وراه قبيحا ان يكون القوم في الصلوة في المسجد وامامهم في اهله
وذكر ابو عصمة ان صلاة الامام لا تفسد وانما قلنا ان صلاة الامام لا تفسد صلاته لانه صلى صلاة نفسه وهو في حكم
صلاة نفسه كالمنفرد اذا سبقه الحدث فخرج من المسجد لا تفسد صلوته فكذلك هذا واما القوم فصلاتهم فاسدة
لانه لا يخلوا من احد وجهين اما ان يكونوا مقتدين به او غير مقتدين به ثم لا يصلح ان يكونوا مقتدين به لان الاقتدا لا
يجوز بمن هو خارج المسجد لان بينه وبينهم مسافة ولا يجوز ان يصيروا منفردين ايضا لان اول الصلاة اذا كانت بالاقتدا
فلا يجوز ان ينفرد في اخر صلاته فاذا كان هكذا كانت صلاتهم فاسدة قال وان قدم القوم رجلا قبل خروج الامام
من المسجد فصلاته وصلاتهم تامة وكذلك لو تقدم واحد بنفسه لان الثاني لما تقدم فقد قام مقام الاول وصار كان
الامام هو الذي قدمه من طريق الحكم وانما جاز له ان يتقدم لانه لو لم يتقدم فسدت صلاته وهو مامور باصلاح الصلوة
فله ان يتقدم ويصلح قال فان قدم رجل فريق من القوم رجلا فسدت صلاتهم جميعا وهذا على وجه ان يسبق احدهما
الى مكان الامام فهو الامام والذي اقتدوا بالاخر فصلاتهم فاسدة واما اذا تقدما جميعا معا وصلى بكل واحد منهما طايفة
فصلاة الطايفتين جميعا فاسدة اذا كانت احدى الطايفتين اكثر فحينئذ يجوز صلاة الاكثر وصلاة الاقل فاسدة وانما كان
كذلك لان الامام في الابتدا كان واحدا فلا يجوز ان يكون خليفتان لانه لو جاز اثنان لجاز الثلاث ولو جاز الثلاث
لجاز الاربع واكثر من ذلك الا اذا كانت احدى الطايفتين اكثر فصلاة الاكثر جايزة لان الحكم للاغلب الا ترى ان الخليفة
اذا مات فاجتمع اكثر المسلمين على واحد فهو الخليفه كذلك هاهنا وما ذكر في الكتاب ان صلاتهم جميعا فاسدة اذا كانا سوا
قال وان لم يكن خلف الامام الا رجل واحد صار اماما ان قدمه الامام او لم يقدمه نوى هذا الامامة او لم ينوها لان النية للتمييز
وهاهنا لا يحتاج الى التمييز لانه لو قدم هذا صار كانه قدمه من طريق الدلالة وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه قال
لو ان الامام لما تاخر وجد الما في المسجد وتوضا ثم رجع فعليه ان يقتدي بهذا الثاني قال ولو كانت خلفه جماعة فتاخر ولم
يقدم احدا ثم وجد الما في المسجد وتوضا ورجع فانه يرجع الى مكانه وهو الامام لانه اذا لم يكن خلفه الا واحد لا يحتاج
الى التمييز فصار الثاني اماما من ساعته فاما اذا كانت خلفه جماعة فانه يحتاج الى التمييز فما لم يقدم احدا فان
امامته على حالها قال فان لم يرجع الامام الاول حتى احدث هذا فانه ينظر ان خرج من المسجد قبل ان يرجع الاول
فصلاة الثاني جايزة وصلاة الاول فاسدة اما الثاني فصلاته جايزة لانه يصلي صلاة نفسه واما الاول فصلاته
فاسدة لان الاول صار مقتديا بالثاني ولم يبق له في المسجد امام ففسدت صلاته واما اذا خرج الامام الثاني
بعد رجوع الاول فصلاتهما تامة لان الاول صار خليفة الثاني قال الامام اذا احدث فانفتل وقدم رجلا جا ساعتئذ فلما
قدمه كبر ونوى ان يؤمهم في صلاة الامام قال يجزيهم لان الامام لما سبقه الحدث فهو من اهل ان يقتدى به في حرمة
الصلاة وان لم يكن من اهل ان يقتدى به في افعال الصلاة الا ترى ان القوم مقتدون به في هذه الحالة ما لم يتقدم غيره

فاذا ثبت ان الامام من اهل ان يقتدى به في حرمة الصلوة جاز اقتدا الذي جا ساعتئذ وصح دخوله في صلاة الامام
وصار خليفة وان لم ينوا الاقتدا بالامام ولكنه كبر ونوى صلوة نفسه واقتدا به القوم ان كبر القوم ونووا صلوته مستقبلة
فصلاتهم جميعا جايزة لانهم اقتدوا بامام اخر وان نوى القوم صلاة الامام الاول فصلاة الامام الثاني جايزة وصلوة
القوم فاسدة اما الامام فانه نوى صلاة نفسه فجازت صلاته وصلاة القوم فاسدة لان صلاتهم صارت بامامين
ولا يجوز ان يكون اول الصلاة بامام ثم يقتدى في اخرها بامام اخر خلاف ما اذا كان الثاني خليفة له لان الخليفة
قام مقام الاول وصار الاقتدا به بمنزلة الاقتدا بالاول واما الذي يصلي صلاة نفسه لم يقم مقام الاول ولا يصلح ان يكون الصلاة
بامامين واما صلاة الامام الاول لم يذكر في الاصل واختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد
ولم يصر الثاني خليفة له وقال بعضهم تفسد صلاته كالقوم قال امام احدث وهو مسافر وخلفه قوم مقيمون ومسافرون
فقدم مقيما قال يتم بهم صلاة المسافرين ثم يقدم رجلا من المسافرين يسلم بهم ويقوم المقيمون فيتمون وحدانا لان هذا
المقيم الذي هو خليفة تجب عليه ان يتم صلاة الامام الاول فاذا اتم صلاة الامام الاول عجز هذا الخليفة عن السلام لانه
لو سلم تفسد صلاته فلما استقبله العذر جاز له ان يتاخر ويقدم رجلا اخر غيره ليسلم بهم ويقيم المقيمون فيتمون وحدانا
فان اقتدوا به فيما يقضون فسدت صلاتهم لانهم اقتدوا في موضع يجب عليهم الانفراد قال وكذلك ان مضى هذا الامام في
صلاته القوم معه كذلك ان مضى هذا الامام في صلاته فهذا على وجهين اما ان يقعد قدر التشهد او لا يقعد فاما اذا قعد قدر
التشهد فان صلاته وصلاة المسافرين تامة ويكون الركعتان تطوعا للمسافرين واما المقيمون فصلاتهم فاسدة اذا اقتدوا في
الركعتين الاخريين لان صلاتهم صارت بامامين وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد فصلاتهم كلهم فاسدة لان العقدة ركن
من اركان صلاة الامام فاذا ترك ركنا من اركان صلاته فسدت صلاته فاذا فسدت صلاة من خلفه قال امام افتتح الصلاة ولم
يقرا وركع ولم يسجد ثم رفع راسه فقرا وركع وسجد وادرك معه رجل هذا الركوع الثاني فانه يصير مدركا لهذه الركعة لان
الركوع الاول صار منتقصا وبقي الركوع الثاني فاذا دخل رجل معه صار مدركا لهذه الركعة وانما قلنا ان الركوع الاول
صار منتقصا لانه قد ركع ركوعين فلا بد من رفض احدهما ثم رفض الاول اولى لانه كان خطا ولم يكن على اثر القراة والثاني
كان صوابا لانه كان على اثر القراة ورفض الخطا اولى من رفض الصواب فاذا كان كذلك صار مدركا لهذه الركعة ولو انه قرا
وركع ثم رفع راسه وقرا وركع فجاء رجل ودخل معه في الركوع الثاني فانه لا يصير مدركا لهذه الركعة هذا في هذه الرواية وفي
رواية باب السهو الركوع ركوعه الثاني واذا ادرك الركوع الثاني كان مدركا لهذه الركعة اما وجه هذه الرواية فلان
الركوع الاول حصل بعد القراة فقد صح ركوعه فصار الثاني زيادة فكان خطا ورفض الخطا اولى من رفض الصواب
واما وجه الرواية الثانية فيما ان الركوع هو الثاني لان الركوع هو افتتاح السجود والركوع الثاني كان متصلا بالسجود
فهو اولى واحق قال وكذلك ان كان الامام احدث حين فرغ من الركوع فاستخلف رجلا فان كان الركوع بعد القراة فانه
يعتد به وان لم يكن بعد القراة فلا يعتد به لما ذكرنا ان الركوع قبل القراة خطا فلا يعتد بالخطا قال امام احدث فقدم رجلا
على غير وضوء وقدم صبيا او امراة فان صلاته وصلاة القوم فاسدة لانه قدم من لا يصلح للامامة وهذا في قول علمائنا وفي
قول الشافعي اذا كان الامام جنبا او على غير وضوء فلم يعلم القوم وقت الشروع ثم اخبرهم بعد ذلك فان صلاتهم جايزة لانه
صار متناقضا في كلامه لانه حين شرع في الصلوة فمن زعمه انه على الطهارة فاذا قال كنت على الحدث صار متناقضا فلا يقبل
قوله الا انا نحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عمن يصلي بالقوم وهو جنب قال يعيد ويعيدون ولان
خبر الواحد العدل في باب الديانة مقبول وهذا الرجل يعد رجلا انه اذا كان يخبر عن صحابيا وصنيعه لا يقبل قوله ولا يلزمه
الاعادة وكذلك اذا قدم مريضا فانه يجوز الصلاة خلف المريض والصبي عند الشافعي وعندنا لا يجوز واصل الاختلاف
ان اصل المشترط خلف المتنفل لا يجوز في قول علمائنا وفي قول الشافعي يجوز وقال محمد بن مقاتل الرازي يجوز للصبي ان
يوم في شهر رمضان في التراويح خاصة ولا يجوز في غيرها وفي قول علمائنا المتقدمين لا يجوز في التراويح ولا في غيرها ومحمد
بن مقاتل استجاز ذلك قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبقوله ناخذ لان الناس احتاجوا الى ذلك قال في امي صلى بقوم يقرءون
وبقوم لا يقرءون قال صلوة الامام والقوم كلهم فاسدة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صلاة الامام ومن لا
يقرا تامة ابو حنيفة يقول بانه ترك القراة مع القدرة على الادائها فلا يجوز كالقاري اذا لم يقرا وانما قلنا انه ترك القراة

مع القدرة على ادائها لانه يمكنه ان يقتدي بالقاري لتكون قراة الامام له قراة على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
كان له امام فقراة الامام له قراة وهما يقولان بانه قد استوت حالتاهما فيجوز كما لو لم يكن خلفه قاري وكالقاري اذا ام قوما
عراة وقوما عراة وقوما لابسين وكصاحب الجرح السايل اذا ام قوما اصحا واصحاب الجراح جازت صلاة الامام ومن كان
حاله بمثل حاله كذلك هاهنا وابو حنيفة فرق بين هذا وبين تلك المسايل وقال لان هاهنا يمكنه ان يجعل صلاته بقراة على ما ذكرنا
وثم لم يمكنه ان يجعل صلاته بثوب وان اقتدا العاري باللابسين فافترقا ولو قام القاري بجنب الامي وصلى كل واحد منهما
صلاة نفسه فعلى قولهما لا يشكل انه يجوز واما على قول ابي حنيفة فلا رواية عنه والاصح انه لا يجزيه لانه يقدر ان يجعل صلاته
بقراة بان يقتدي بالقاري وهكذا حكي عن القاضي ابي حازم انه قال على قول ابي حنيفة لا يجوز قال واذا صلى امي بعض صلاته
ثم تعلم سورة فقراها فيما بقي قال صلاته فاسدة هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال صلاته جايزة اما وجه
ظاهر الرواية فان حاله يقوى بالعلم وبنا القوي على الضعيف لا يجوز وجه رواية ابي يوسف ان صلاته كانت جايزة بغير
قراة فمع القراة اجوز قال وكذلك ان كان الامام قاريا فقرا في الركعتين الاوليين ثم احدث فاستخلف اميا فسدت صلاتهم
وكذلك ان استخلفه بعد ما سجد في الرابعة ومضى وقت القراة لانه استخلف من لا يصلح للامامة لان الامي لا يصلح ان يكون اماما
للقاري ثم الامام وان قرا في الركعتين الاوليين فلا يحتاج الى القراة في الركعتين الاخريين ولكن القراة مكانها في جميع الصلوات
قال امي اقتدا بقاري بعد ما صلى ركعة فلما فرغ الامام قضى الامي ذلك قال صلاته بالقراة فاسدة في القياس وتجوز في
الاستحسان اما وجه القياس هو ان اول صلاة هذا المسبوق كانت بالقراة لان الامام كان قاريا فلا يجوز ان يكون اخرها
بغير قراة الا ترى ان الامام لو سبقه الحدث فتاخر وقدم اميا فصلاته فاسدة لان اخر الصلوة قد قام بمن لا يقرا وكذلك
هذا واما في الاستحسان فلا تفسد لانه لو فسدت صلاته واستقبل الصلوة صارت صلاته كلها بغير قراة ولو مضى على
صلوته كان يقضي بعض صلاته بقراة وبعضها بغير قراة فهذا اولى قال رجل صلى في المسجد وحده فاحدث فانتقل فتوضا ايجزيه
ان يصلي في بيته قال اي ذلك فعل يجزيه لانه قد ابتلي بين بليتين فلو صلى في بيته كان صلاته في موضعين ولكن لا يحتاج الى المشي
في صلاته وقت الانصراف ولو رجع الى المسجد كان صلاته في موضع واحد ولكن ادخل المشي في صلاته فلما ابتلي بين بليتين
فله ان يميل الى اي الوجهين شا قال رجل صلى اربع ركعات تطوعا ولم يقعد في الثانية قال يجزيه استحسن ذلك وفي القياس
لا يجزيه اما وجه القياس ان كل ركعتين كانها صلاة على حدة بدليل انه لو ترك القراة في احدى الاوليين وفي احدى الاخريين
فان صلاته لا يجوز فاذا ترك القعدة فقد فسدت صلاته بمنزلة من صلى الفجر فترك القعدة واما وجه الاستحسان ان يقال
ان حرمة الفريضة اشد من حرمة التطوع ثم انه لو صلى الفريضة اربع ركعات وترك القعدة الاولى فان صلاته جايزة فكذلك
التطوع وليست القعدة بمنزلة القراة لان القعدة لانقضا الصلاة والانقضا يكون في اخرها فاذا قعد في اخرها جازت صلاته
واما القراة يحتاج اليها لكل ركعة فاذا ترك في الركعة الواحدة لا يجوز الا ان في الفريضة قامت الدلالة ان القراة في الركعتين
خاصة وروي عن محمد انه قال لا يجزيه واخذ بالقياس قال امراة صلت خلف الامام فوقعت وسط الرجال قال يفسد صلاة الذي
عن يمينها وشمالها وخلفها وهذا في قول علمائنا وفي قول الشافعي لا تفسد واصل المسلة ان محاذاة المراة الرجل وقعت في حرمة صلاة
واحدة وبقعة واحدة والمراة من اهل الشهوة فوجب فساد صلاة الرجل وانما قال اصحابنا انها وقعت موقفا لا يحل له الوقوف
بحال فصار كما اذا تقدم على امامه وانما قلنا انها وقعت موقفا لا يحل لها الوقوف بحال وذلك لان ترتيب المقام بين الرجل
والمراة بان يكون الرجل مقدما عليها في صلاة الجماعة من فرايض صلاة الرجال كما في الاصل المرد وداليه الترتيب بين الامام
والمقتدي بان لا يكون المقتدي مقدما على الامام من فرايض الصلاة والمقتدي اذا تقدم امامه فسدت صلاته كذلك هاهنا
والدليل على ان ذلك فرض على الرجل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اخروهن من حيث اخرهن الله وروي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه صلى بانس وهو وام سليم وراهما فلولا ان صلاة الرجل تفسد لمحاذاتها والا لما اخرها مع قوله لا صلاة
للمنفرد خلف الصف ومع ذلك كان فيه ترك حرمة الوالد ولان ام سليم كانت ام انس وروي عن النبي عليه السلام انه قال
خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وشر صفوف النسا اولها وخيرها اخرها فثبت ان هذا الترتيب فرض من فرايض الجماعة
والرجال خوطبوا باقامة الجماعة فكان هذا الفرض عليهم كما ان في الاقتدا ان الترتيب على المقتدي لان الجماعة تنعقد بنية المقتدي
لا بنية الامام الشافعي يقول بان صلاة المراة لا تفسد بالمحاذاة وان كانت غاصبة في فعلها فكذلك صلاة الرجل ولانه لو قلنا يجب

كلبا وخنزيرا لا تفسد صلاته فالمراة اذا قامت بجنبه اولى ان لا تفسد صلاته قيل له ان صلاة الرجل انما فسدت بترك
المقام لانه كان مخاطبا بتاخيرها على ما ذكرنا فلما لم يفعل فسدت صلاته والمراة لم تكن مخاطبة وذكر في الكتاب وكذلك
المراتان ولم يذكر الاختلاف فيه وروى عن محمد انه قال امراتان تفسدان صلاة اربعة نفر والثلاث يفسدن صلاة
ثلاث الى اخر الصفوف واحد عن يمينهن واحد عن يسارهن وعن ابي يوسف روايتان في احدى الروايتين قال امراتان يفسد
ان صلاة اربعة نفر والثلاثة يفسدن صلاة خمسة نفر وفي رواية اخرى قال امراتان يفسدان صلوة رجلين وخلف الى اخر
الصفوف محمد يقول بان الاثنين جماعة فيها قصور والثلاث جماعة مستتمة فصرن بمنزلة صف واحد وجه رواية ابي يوسف
ان الاثنين والثلاث لا يستحق اسم صف واحد فلا تفسد صلاة من خلفهن وساير الصفوف صلاتهم جايزة كما في المراة
الواحدة واما وجه رواية الاخرى ان الاثنين جماعة لانه ذكر في الخبر الاثنان وما فوقهما جماعة فاذا كان هكذا افسدت
صلاة رجلين رجلين الى اخر الصفوف وكذلك الثلاث جماعة قال فاذا كان صف تام من النساء ووراهم صفوف من الرجال
فسدت صلاة تلك الصفوف كلهم استحسانا والقياس مثل الاول يعني تفسد صلاة صف واحد كما لو قامت امراة واحدة
فلا تفسد الا صلوة الرجل الذي خلفها لان الرجل الذي خلفها صار حايلا بينها وبين القوم الذي خلفها فكذلك هاهنا واما
وجه الاستحسان ان النسوة اذا كن صفا تاما صار الصف بمنزلة نهر كبير وبمنزلة الطريق وروى عن عمر رضي الله عنه انه قال
من كان بينه وبين الامام نهر او نساء فليس معه وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا وفي خبر اخر من كان بينه وبين الامام
نهر او طريق فلا صلوة له قال امراة صلت بجنب الامام فائتم به وهو يؤمها افسدت صلاتهما وصلاة القوم لان الامام لما نوى
امامتها صح اقتداوها واذا قامت بجنبه فسدت صلوة الامام فاذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة الكل قال ولو ان الامام
لم ينو امامتها لم تصر داخلة في صلاته ولم يضره قيامها بجنبه وهذا في قول علمائنا الثلاث وفي قول زفر اقتداوها جايز و
صلوة الرجل فاسدة واما مذهب اصحابنا الثلاثة فيما ان اقتداوها لا يصح ما لا ينوي الامام لان الفساد يرد على صلوة الرجل
بدخول المراة في صلوته كما يرد الفساد على صلوة المقتدي من قبل الامام فلما جعلت النية في اقتدا الرجل الى المؤتم
ليحذر عن الفساد فكذلك جعلت النية في اقتدا المراة الى الامام ليحذر عن فساد الصلوة ولان الرجل لما افتتح الصلوة فقد
اوجب على نفسه اتمامها كما في ساير العقود انه ليس لغيره ان يفسد عليه بغير رضاه وهذا اذا قامت بجنبه واما اذا قامت
خلف الامام والامام لم ينو ان يومها فليس في هذا الفصل رواية عن اصحابنا وكان ابو نصر محمد بن سلام يقول لا تجوز صلاتها ولا
اقتداوها وذكر عن الحسن بن زياد انه قال يصح اقتداوها فاذا مشت وقامت بجنبه فحينئذ فسدت صلاتها لانا افسدنا اقتداوها
بما يودي الى فساد صلوة الرجل فاذا قامت خلفه ولم يوجد هذا المعنى وروى عن ابي نصر انه رجع الى هذا القول قال واذا
سبق الرجل والمراة في بعض الصلوة فلما سلم الامام قاما يقضيان فوقف احدهما بجنب صاحبه لم تفسد صلاة الرجل وان
كانا لاحقين فسدت صلاته والفرق بينهما ان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد بدليل انه يقرا فيما يقضي ولو سهى فيها يلزمه سجدتا
السهو ولو كانا منفردين فقامت المراة بجنب الرجل لم تفسد صلاته كذلك هاهنا واما اللاحق كانه خلف الامام بدليل انه
لا يقرا فيما يقضي ولو سهى فيها لا يلزمه شي وان كانا خلف الامام فقامت المراة بجنب الرجل تفسد صلاته كذلك هاهنا قال وان كان
الامام يصلي الظهر فائتمت به امراة ونوت التطوع والامام نوى امامتها فقامت بجنبه تريد التطوع بصلاتها معه فان صلاتهم
كلها فاسدة وعليها قضا التطوع لانه يصح اقتدا المتنفل بالمفترض فاذا صح اقتداوها وقعت المشاركة بينهما فقد فسدت صلوة الرجل
واذا فسدت صلاته فسدت صلاة المراة وعلى المراة ان تقضي اربع ركعات لانها لما دخلت في صلوة الامام اوجبت على نفسها
الاربع قال وان كانت نوت العصر والامام يصلي الظهر لم تجز صلاتها ولم تفسد على الامام صلاته هذا في هذه الرواية ان صلاتها
تفسد لانها لما فسدت لم تنقلب تطوعا لانها لو كانت تطوعا افسدت صلاة الامام كالمسئلة الاولى وذكر في باب
الاذان ان الامام لو صلى الظهر والمقتدي نوى العصر فانه يصير داخلا في التطوع ويصح اقتداوها وتفسد صلاة الرجل فصارت
المسئلة روايتان وقد ذكرناها في باب الاذان قال ويصلي العراة وحدانا قعودا بايماء وانما قلنا بانه يصلي قاعدا لانه لو صلى قايما
لظهرت عورته واذا صلى قاعدا كان استر له وانما قلنا انهم يصلون وحدانا ولا يصلون بالجماعة لان الامام لو تقدم كان فيه بدو
العورة ولو قام وسطهم كان ذلك خلاف السنة فهذا هو الافضل قال فلو انهم صلوا بالجماعة قياما بركوع وسجود اجزاهم لان
الحال حالة العذر فيجوز مع انكشاف العورة وفي قول بشر بن غياث لا تجوز صلاتهم الا قياما لان القيام فرضه وهو ركن من

اركان

اركان الصلوة فسدت صلاته وقد يسقط عنه فرض اللبس للعذر ولا يسقط عنه فرض القيام لانه يقدر عليه قيل له في
ترك القيام عذر ايضا وهو انكشاف العورة فسقط القيام قال وان كان مع العراة ثوبا مملوء دما فان صلوا فيه او عراة اجزاهم
فيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف للمصلي اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فانه ينظر ان كان نجاسته قدر ثلاثة ارباعه او اقل من
من ذلك وربعه طاهر فانه يصلي في ذلك الثوب قايما بركوع وسجود بالاتفاق لان الربع ينوب مناب الكل في بعض المواضع
فكذلك هاهنا طاهر فينوب مناب الكل عند الضرورة ولو كانت النجاسة اكثر من ثلاثة ارباعه او كله مملوا بها وهو لا يقدر
على غسله فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف هو بالخيار ان شا صلى في ذلك الثوب قايما بركوع وسجود وان شا صلى قاعدا عريانا
بايماء وفي قول محمد لا يجوز الا ان يصلي في ذلك الثوب قايما بركوع وسجود واما قال ابو حنيفة وابو يوسف وذلك لانه قد ابتلي
بين بليتين كشف العورة واستعمال النجاسة فله ان يميل الى اي الوجهين شا محمد يقول انه قد ابتلي بين بليتين واحد الوجهين
ايسر لانه اذا صلى عريانا كان فيه ترك القيام والركوع والسجود وفي الصلوة مع الثوب استعمال النجاسة فالميل الى ايسرهما
اولى ولان من العلماء من يقول الصلاة جايزة مع النجاسة وهو قول عطا ولم يقل احد ان الصلوة مع بدو العورة جايزة
فثبت ان الصلوة مع الثوب النجس ايسر من الصلوة عريانا قال واذا احدث الرجل في ركوعه او سجوده فذهب وتوضا وجا
لم يجز الاعتداد بالركوع او السجود الذي احدث فيه لان الحدث ينقض الركوع الا ترى انه لو مضى عليها لا يجوز ان يعتد بركوع
منتقض وكذلك لو احدث الامام في الركوع فاستخلف غيره فان الخليفة لا يعتد بذلك الركوع لان ذلك الركوع قد انتقض
وبمثله لو تفكر في ركوعه سجدة من الركعة الاولى وسجدة التلاوة فخر ساجدا ثم رفع راسه من السجود قال احتسبنا بذلك
الركوع جاز وان عاد فيه فهو احب الي وانما قلنا انه اذا احتسب به جاز لان تذكر السجدة لا ينقض هذا الركوع بدليل انه لو
مضى عليها جاز ولكن الافضل ان يعود الى القيام والركوع حتى يكون صلاته على الترتيب وان لم يعد جاز عندنا وعند زفر
لا يجوز الا ان يعود الى القيام والركوع لان من اصله ان ترتيب افعال الصلوة واجب فاذا ترك الترتيب لا تجوز صلاته
وفي قول ابي يوسف لو لم يرجع الى الركوع تجوز ولكن ينبغي ان يرجع الى القيام الذي بين الركوع والسجود لان من اصله ان
القيام الذي بين الركوع والسجود فرض قال واذا ادرك الرجل مع الامام ركعة من المغرب فلما سلم الامام قام يقضي
قال يصلي ركعة ويقعد لانها ثانية ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانها اخر الصلوة ويقرا فيهما جميعا لانه يقضي اول
صلاة الامام وكان ينبغي في القياس ان لا يقعد في الثانية لانه يقضي اول الصلوة وفي اول الصلوة لا يقعد في التشهد
واما وجه الاستحسان انه يقعد لان من السنة ان يقعد في الثانية وهذه ثانية فينبغي ان يقعد وروى ان مسروقا وجندبا
سبقهما الامام بركعتين في صلاة المغرب فلما قاما يقضيان صلى مسروق ركعة وقعد واما جندب فلم يجلس الا في اخرها
فسالا عن ذلك ابن مسعود فقال كلاهما اصابا وانا افعل كما فعل مسروق وانما قال كلاهما اصابا لان كل واحد منهما فعل
بالاجتهاد الا انه صوب فعل مسروق واختاره لنفسه ذلك فثبت انه ينبغي له ان يقعد اذا صلى ركعة ثم قال في الكتاب
ويقرا فيهما لانه اول ما يقضي صلاة الامام وروى عن محمد بن الحسن انه قال الذي يقضي هو اول الصلاة في حكم القراة واخر
الصلاة في حق التشهد وانما قلنا انه يقضي اول صلاته لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وانما فاته
اول الصلاة ولانا لو جعلنا الذي يصلي خلف الامام اول صلاته لا يصح اقتداوه لانه يصلي خلاف ما يصلي خلف الامام فاذا
كان هكذا جعلنا صلاته مع الامام اخر الصلوة والذي يقضي اولها حتى يكون موافقا لامامه فلهذا المعنى يقرا فيما يقضي اول
صلاة الامام وانما قلنا انه اخر صلاته في حق انه اذا ادرك ركعة من المغرب يصلي ركعة ويقعد لان ما يقضي اخر صلاته وقد
صلى ركعة مع الامام فيصلي ركعة اخرى ويقعد لانه من وجه اول الصلاة لما ذكرنا ومن وجه اخر الصلاة الا انه في الثنا
ما صلى مع الامام هو اول الصلوة فاذا كان كذلك صار ما يقضي اخر صلاته فاذا كان هكذا قلنا انه اول الصلاة في حق
القراة واخر الصلاة في حق التشهد حتى انه اذا ترك القعدة الاخيرة لا تجوز احتياطا في الجانبين جميعا وذكر عن يحيى ابن
وكان من اصحاب محمد بن الحسن انه سال محمدا عن هذه المسئلة فقال محمد في حكم القراة هو في اول الصلاة وفي حكم القعدة هو في
اخرها فقال يحيى يحيى على وجه السخرية هذه صلاة معكوسة فقال محمد اذهب فلن تفلح ابدا فقال يحيى صدق محمد قد افلح جميع
اصحابه وما افلحت قال وان ادرك الركعة الاخيرة من الوتر مع الامام وقنت فيها لم يقنت فيما يقضي لانه يقضي اول الصلاة
والقنوت لا يكون الا في اخر الصلوة ولانه قنت مرة والقنوت مرتين في صلاة واحدة غير مشروع قال واحب الي ان يكون بين

يدي المصلي في الصحراء شي وادناه طول ذراع لما روي عن عون بن ابي جحيفه عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قبة حمراء من ادم ورايت بلالا اخرج العنزة فغرزها ثم خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى الى العنزة والدواب تمر بين
يديه وروي عنه انه صلى الى سنام البعير وروي عنه انه صلى الى مؤخرة الرحل قال فان لم يكن بين يديه من رجل او امراة او حمار او كلب
او غير ذلك لما روي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقطع الصلوة شي وادرءوا عن انفسكم ما استطعتم
وعن عايشة انه بلغها ان اباذر يروي عن النبي عليه السلام انه قال اذا مر بين يدي المصلي امراة او كلب او حمار فسدت صلوته
فقالت عايشة رحمها الله لقد ساوى بين الكلاب والحمير كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وانا معترضة بين يديه كاعتراض
الجنازة وقال بعض الناس تفسد صلاته لما روى ابي ذر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مر بين يدي المصلي
كلب او حمار او امراة فسدت صلاته وفي بعض الاخبار كلب اسود فقيل لابي ذر ما بال الاسود يقطع الصلاة فقال قد اشتبه
علي كما اشتبه عليكم حتى سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الكلب الاسود شيطان قيل له هذا خبر خاص في بلوى عام
لا يقبل وجواب اخر ان يقال احتمل انه كان في الابتداء ثم نسخ لانه جاء في الاخبار المشهور بخلاف هذا ويدفع المار بين يديه
عن نفسه بما ليس فيه شي ولا علاج لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا تقطع الصلوة شي وادرءوا عن انفسكم ما استطعتم
وروي عن النبي عليه السلام انه قال لو علم المار بين يدي المصلي ما عليه من الاثم لوقف اربعين قال الراوي لا ادري
اربعين يوما او اربعين عاما او اربعين سنة ثم اختلفوا في الموضع الذي يكره المرور فيه ذكر عن احمد بن محمد القاضي انه قال
يكره المرور في موضع سجوده ولا يكره ما وراءه قال بعضهم مقدار ما بين الصفين وكان الفقيه ابو جعفر يقول لو كان
بخلاف لو صلا صلاة خاشع لا يقطع بصره عليه لا يكره وان كان دون ذلك يكره قال وحكي عن ابي عصمة عن محمد انه
اذا لم يجد سترة لا يخط بين يديه فان الخط وتركه سوا وليس الخط لا يصير حايلا بينه وبين المار بين يديه قال واذا انفرد
خلف الامام عن الصف لم تفسد صلاته وكذلك ان كان الواقف بجنبه غير ظاهر لما روي عن النبي عليه السلام انه صلى
بانس ويتيم وام سليم [illegible] راهما وروي عن ابي بكرة انه دخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم راكعا فركع دون الصف
ثم مشى حتى صار الى الصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة
وان كان يكره وركع منفردا خلف الصف الا انه اذا كان يجد في الصف موضعا فقام خلفه منفردا كره ذلك
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلوة للمنفرد خلف الصفوف واراد به الفضل لقوله عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد اراد به نفي الفضيلة لا سلب الجواز عن محمد بن الحسن انه قال اذا جا رجل الى المسجد والصف
ملازق فانه ينتظر ما لا يخاف فوات الركعة فان دخل رجل يقوم معه والا فليجذب رجلا من الصف ويقوم معه وهكذا
عن سفيان الثوري قال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما يجذب رجلا اذا علم انه لا يغضب فاذا علم انه يغضب فان امكنه
ان يدخل في الصف فليدخل وان لم يمكنه يقوم وحده لان هذه حاله ضرورة قال فان كان بين الامام وبين المصلي
حايط اجزت صلاته واذا كان بحال لا يشتبه عليه احوال الامام لان المسلمين توارثوا الصلاة بمكة وبينهم وبين الامام
حيطان الكعبة قال وان كان بينهما طريق يمر فيه الناس او نهر عظيم لم تجزه الا ان يكون الصفوف متصلة على الطريق
فتجوز لما جا في الخبر من كان بينه وبين الامام نهر او طريق فليس معه وفي بعض الاخبار فلا صلاة له الا اذا كان على الطريق
صفوف متصلة فتجوز لان الصفوف اذا كانت متصلة فقد ارتفع الطريق قال والفتح على الامام لا تفسد الصلاة لانه
اراد به اصلاح الصلاة وروي عن علي بن ابي طالب انه قال اذا استطعمك الامام فاطعمه وروي عن نافع انه صلى خلف
عبد الله بن عمر فلما فرغ من فاتحة الكتاب ارتج عليه في القراة فلقنه نافع سورة اذا زلزلت قال والامام ينبغي ان لا يلجي
القوم اليه وينبغي له ان يجاوز الى اية او سورة اخرى او يركع لانه يجوز له ذلك كله فلا يقف فلا يقف اذا ارتج عليه
قال والفتح على غير الامام تفسد الصلاة لانه انتصب بنفسه معلما وذلك لا يشاكل اعمال المصلين والمصلي اذا دخل في
صلاته شيا لا يلايم الصلاة ولا يشاكلها فسدت صلاته ولم يذكر في الكتاب ان الامام اذا افتتح عليه غير مصلي هل تفسد
صلاته ام لا ولكن وجب ان تفسد لانه انتصب معلما وذلك لا يشاكل اعمال المصلين ولو فتح عليه غير امامه ولم يرد به التعليم
وانما اراد به قراة القران فانه لا يفسد صلاته لان القراة تختلف باختلاف الارادة والنية فاذا اراد به تلاوة القران
لا تفسد صلاته قال وقتل الحية والعقرب في الصلاة لا يفسدها لما روي عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال

اقتلوا الحية والعقرب وان كنتم في الصلاة وروي في خبر اخر ان عقربا لدغت النبي عليه السلام وهو في الصلوة فلما قضى
صلاته قال لعن الله العقرب لا تترك مصليا ولا غيره وفي خبر اخر لا تترك حرمة النبي ولا حرمة المصلي فاذا كم لقيها فليأخذ نعله
بشماله فليقتلها وان كان في الصلاة وهذا اذا كان لا يحتاج الى عمل كثير وان احتاج الى عمل كثير فانه تفسد صلاته قال
وان رماها بالحجر لم تفسد صلاته وهو مكروه الاصل في هذه المسلة انه اذا عمل في صلاته عملا ان كان ذلك العمل قليلا لا
تفسد صلاته وان كان ذلك العمل كثيرا تفسد صلاته فاذا عرفنا هذا فنقول اذا رماها بالحجر لا تفسد صلاته لان هذا عمل
قليل قال وان اخذ قوسا فرمى بها فسدت لان هذا عمل كثير وكذلك لو ادهن او سرح راسه او رضعت امراة صبيها وكذلك اذا
قاتل رجلا لان هذا كله عمل كثير قال ولو اكل او شرب ناسيا فسدت صلاته لان الاكل والشرب لا يشاكل اعمال الصلاة وكان ينبغي
في القياس ان يفسد صومه بالاكل ناسيا الا انه ورد هنا الخبر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قال فان كان بين
اسنانه شي فابتلعه لم يضره يعني اذا كان ذلك اقل من الحمص كما قلنا في باب الصوم انه اذا كان بين اسنان الصايم
شي فابتلعه لا يفسد صومه اذا كان ذلك اقل من الحمص فكذلك في باب الصلوة وقال ابو يوسف في الامالي لو ان المصلي
مضغ الهليلج والاهليلجه فسدت صلاته لان ذلك ليس من اعمال المصلين قال وكذلك ان قلس اقل من ملا فيه ثم رجع
فدخل جوفه لا يضره وهو لا يمكنه لانه لم يوجب فساد وضوئه فلا يوجب فساد صلاته قال وان انتضح البول على المصلي اكثر من
من قدر الدرهم في موضع فانفتل فغسله لم يبني على صلاته هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يغسل ذلك
الموضع ويبني وكذلك لو كان اصاب ثوبه فان كان عليه ثوبان يلقيه ويمضي على صلاته وان لم يكن عليه الا ثوب واحد
غسله وبنى على صلاته في قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفه ومحمد يستقبل لان البنا على الصلوة عرف بخلاف القياس
بالخبر والخبر انما ورد في الاحداث الخارجة من البدن فلا يقاس عليها غيرها ابو يوسف يقول بانه لو خرج من فرجه دم
واصاب بدنه او ثوبه يتوضا ويغسل ذلك الموضع ويبني فهاهنا يحتاج الى الغسل لا غير فلان يبني لحرى واولى قال وان
اصابته بندقة فشجته فسال من ذلك دم توضا ولم يبني على صلاته في قول ابي حنيفه ومحمد وفي قول ابي يوسف يتوضا و
يبني على صلاته وانما قال ابو حنيفه ومحمد وذلك لان البنا على الصلوة ثبت بخلاف القياس بالخبر والخبر انما ورد في
الاحداث الخارجة من البدن بغير صنع العباد وهذا الحدث كان بصنع العباد فلا يقاس عليه ابو يوسف يقول الوضو
انما يجب بخروج الدم بدليل انه لو اصابته شجة ولم يخرج الدم لا يجب عليه الوضو وخروج الدم كان عارضا فصار كالذي
سبقه الحدث في الصلاة قال ولو نام في صلاته فاحتلم القياس ان يغتسل ويبني يعني قياسا على الاستحسان وفي
الاستحسان يعني استحسان ذلك الاستحسان لا يبني وجه القياس ان يقال ان شي عارض عرض له وهو خروج المني
من بدنه فصار كالذي سبقه الحدث وجه الاستحسان لان الخبر انما ورد في الحدث الخفيف فلا يقاس الغليظ على ذلك ولان
الغسل يحتاج فيه الى عمل كثير كنزع الثياب ولبسها فلا يجوز ان يبني قال واذا وقع عن المصلي ثوبه فقام عريانا وهو لا يعلم به ثم
ذكر من ساعته فتناول ثوبه ولبسه مضى على صلاته وهذا جواب الاستحسان وكان ينبغي في القياس ان تفسد صلاته
لان انكشاف العورة ضد الصلاة الا انه في الاستحسان لا تفسد قبل ان يودي ركنا من اركان الصلوة لان هذا بدو عورة
كثير في وقت قليل فصار كبدو عوره قليل في وقت كثير والمعنى في ذلك ان القليل فيه بلوى قال وان صلت المراة وربع
راسها مكشوف اعادت الصلوة وان كان اقل من ذلك لم تعد في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا تعيد حتى يكون
اكثر من النصف اما مذهب ابي حنيفه ومحمد وهو ان الربع تجري مجرى الكمال في كثير من المواضع الا ترى انه لو مسح ربع راسه
فانه يجوز ويقوم مقام الكل لان الربع يحكي عن الكمال والا ترى انه نظر الى شي له جهات اربع يستجيز من نفسه ان يقول
رايت ذلك الشي وان كان راى ربعه ابو يوسف يقول ان القلة والكثرة من اسما الاضداد والشي انما يكون قليلا اذا كان
بجنبه ما هو اكثر منه ثم ما دون النصف قليل لان بجنبه ما هو اكثر منه ثم عن ابي يوسف في النصف روايتان في احديهما
هو قليل لانه لم يدخل في حد الكثرة وفي الرواية الاخرى كثير لانه خرج من حد القلة والعورة من المراة الحرة من قرنها الى قدمها
الا الوجه والكفين الى الرسغ والرجلين الى الكعبين والعورة من الامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد اربعة اعضا الظهر
والبطن والفرج ومن السرة الى الركبة ولو انكشفت من العورة الغليظة من الرجل والمراة قال بعضهم هذا وغيره سوا على
الاختلاف الذي ذكرنا وكان الشيخ ابو بكر بن ابي سعيد والفقيه ابو جعفر يقولان هذا وقال بعضهم الاختلاف في العورة

الخفيفة واما في العورة الغليظة فاذا انكشف اكثر من قدر الدرهم فصلاته فاسدة كما ان النجاسة اذا كانت غليظة فصلاته
فاسدة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم واذا كانت النجاسة خفيفة فصلاته جايزة ما لم يكن كثيرا فاحشا قال وتقعد المراة
في صلاتها كاستر ما يكون لها لانها عورة فوجب ان تكون في جميع حالاتها مستورة فاذا قعدت ينبغي ان تخرج رجليها من جانب
واحد فاذا سجدت وضعت بطنها على فخذها ولا يجافي الرجل الا ترى انه يستحب لها ان تكون صلاتها في البيت وان تغطي نفسها
من راسها الى قدمها وكذلك افعالها ينبغي ان تكون استرها قال رجل دعا في صلاته فسال الله الرزق والعافية لم تفسد
صلاته الاصل في هذا انه متى سال من الله تعالى ما لا يسال من غيره من العباد فان صلاته جايزة ومتى سال من الله تعالى ما يسال
من العباد فسدت صلاته ولان ذلك يشبه كلام الناس وكلام الناس يقطع الصلاة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا سال
من الله تعالى الرزق والعافية لا تفسد صلاته قال وكذلك اذا قال اللهم اكرمني وانعم علي واصلح لي امري واغفر لي ولوالدي
وارزقني حج بيتك وما اشبه ذلك فانه لا تفسد صلاته قال وقال اللهم اكسني ثوبا او زوجني فلانة فسدت صلوته لان
هذا يسال من العباد فاشبه كلام الناس قال واذا مر المصلي باية فيها ذكر الموت او النار فوقف عندها وتعوذ بالله من
الشيطان الرجيم فاستغفر وهو وحده في التطوع فذلك حسن واما في الفريضة فانه يكره له ذلك اماما ومقتديا اما
في التطوع فلا يكره لان صلاة التطوع يحتمل الزيادة في افعالها فكذلك يحتمل الزيادة في اركانها بخلاف الفريضة وكذلك
المقتدي يستمع وينصت لقول الله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا والتعوذ والاستغفار في الانصات
قال واذا مرت الخادم بين يدي المصلي فقال سبحان الله واومى بها ليصرفها لم يقطع ذلك صلاته لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال اذا فاتكم شي فالتسبيح للرجال والتصفيق للنسا ولانه اراد به تحصين الصلوة ولكن الافضل ان لا يفعل
به لان الاشتغال بعمل الصلاة اولى قال وان استاذن عليه انسان فسبح واراد به اعلامه انه في الصلاة لم يقطع صلاته
لما ذكرنا ان فيه تحصين الصلاة قال واذا اخبر بخبر يسوءه فاسترجع لذلك او اخبر بخبر يسره فحمد الله تعالى اراد به جوابه قطع
صلاته وان لم يرد به جوابه لا تقطع الصلاة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف التحميد وما اشبهه لا يقطع الصلاة
وان اراد به جوابه وانما قال ابو حنيفة ومحمد وذلك لانه اتى بكلام الناس وكلام الناس يقطع الصلاة وانما قلنا انه يشبه كلام
الناس لانه اخرج الكلام مخرج الجواب والجواب يوصل ما قبله فصار كانه قال الحمد لله ما اخبرتني ولان الكلام قد يختلف بالنية
الا ترى انه لو قال الرجل اخلع نعليك فانه اراد به مخاطبة انسان فسدت صلاته وان اراد به التلاوة لا تفسد صلاته وكذلك
لو ان انسانا مر بين يديه فقال اقبل ولا تخف اراد به التلاوة لا تفسد صلاته وان اراد به مخاطبة المار فسدت صلاته كذلك
هاهنا احتج ابو يوسف بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل
وقراءة القران فالنبي عليه السلام اخبر ان التسبيح ليس من كلام الناس ولان النبي عليه السلام قال التسبيح للرجال والتصفيق للنسا
وقد اتى بالتسبيح قيل له عن الخبر الاول ان الكلام يختلف بالارادة والنية على ما ذكرنا وقول النبي عليه السلام التسبيح للرجال انما
قال ذلك في امر الصلاة لا غير يعني اذا مر بين يديه انسان او اخطا الامام في شي فسبح من غير ان يكون ذلك جوابا والدليل على ان
الخبر انما جا في امر الصلاة لما روي عن النبي عليه السلام انه سها في صلاته فصفق بعض من خلفه ليذكره فلما فرغ من صلاته قال
انما التصفيق للنسا والتسبيح للرجال وهذا يقول في مثل هذا الا انه لا باس بالتسبيح قال وان انشد في صلاته شعرا فيه تحميد او
تسبيح فسدت صلاته لان هذا شبه كلام الناس قال واذا قرا في صلاته في المصحف فهي فاسدة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد صلاته تامة ويكره ذلك لانه يشبه صنع اهل الكتاب ابو حنيفة يقول انه دخل في صلاته عملا كثيرا لان حمل المصحف والنظر
فيه وتمييز الحروف عمل كثير والعمل الكثير يقطع الصلاة وهذه نكتة تقتضي ان القران اذا كان مكتوبا في المحراب ولا يحتاج الى
حمل المصحف وتقليب الاوراق فقراءته لا تفسد صلاته هذا ذكر عن ابي الحسن الكرخي انه كان يقول لا تفسد صلاته وروي
عن ابي سعيد البردعي انه كان يقول وان قرا في الحايط فصلاته فاسدة ايضا عند ابي حنيفة لان تمييز الحروف والنظر الى الحروف
عمل كثير ولانه اذا تلقن من المصحف فلا تجوز كما اذا تلقن من غيره وهذه النكتة توجب انه لو قراها من المحراب تفسد صلاته احتج
ابو يوسف ومحمد بما روي عن عايشة رضي الله عنها انها كان لها غلام يقال له ذكوان وكان يؤمهم في شهر رمضان وكان يقرا
في المصحف قيل له اجمعنا ان هذا الفعل يكره ولا نظن لعايشة انها كانت ترضى بفعل مكروه فيحمل هذا على التاويل وتاويله انه كان
ينظر في المصحف بين كل تسليمتين ويحفظ ثم يقرا في صلاته فظاهر فظن الراوي انه كان ينظر في المصحف فينقل على حسب ما ظن قال

رجل صلى ومعه جلد ميتة مدبوغ فلا باس بذلك لان الجلد اذا دبغ فقد طهر لما روي عن النبي عليه السلام انه قال ايما اهاب
دبغ فقد طهر وروي في خبر اخر زكاة الاديم دباغه قال وان صلى ومعه جلد ميتة غير مدبوغ او صلى ومعه شي كثير من لحم
الميتة فصلاته فاسدة لانه نجس والصلاة مع الشي النجس لا تجوز قال وان صلى ومعه صوف او عظم من عظامها فصلاته
تامة هذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا تجوز وكذلك الاختلاف في الانتفاع بشعر الميتة وعظامها احتج اصحابنا بقول
الله تعالى ومن اصوافها واوبارها واشعارها اثاثا ومتاعا الى حين فقد اباح الانتفاع بالصوف ولم يفصل بين صوف الميتة
وغيرها ولان الشعر لا يكون ميتة لانه لا روح له بدليل ان ذا الروح لا يتالم بازالته فلما لم يكن فيه لا يكون ميتة ولانه لو زيل
هذه الاشيا من الحي كانت طاهرة ولو كان محلها الموت لصارت منه بالابانة من الحي لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي
فهو ميت كما في اليد او الرجل احتج الشافعي بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والميتة حرام بجميع اجزايها ولانه جزو من اجزا
الحي ينمو بنمائه وينقطع نماؤه بانقطاع نمائه فصار كاليد والرجل وساير الاعضا جوابه ما ذكرنا ان الموت لا يحل فيه وعلى
المعنى ان يقال يشكل هذا انما الوجه في حالة الحياة ينمو بنما الاصل ثم جاز الانتفاع به قال رجل صلى وقدامه عذرة قال
لا تفسد صلاته لان الصلاة انما تفسد اذا كان المصلي على النجاسة او النجاسة عليه ولم يوجد هذا المعنى قال وان كان حيث
يسجد او حيث يقوم فصلاته فاسدة اما اذا كان في موضع سجوده فعلى قولهما لا يشكل انه يفسد لان وضع الجبهة عندهما
فرض وذلك اكثر من قدر الدرهم واما على قول ابي حنيفة فذكر في هذه الرواية انه يفسد وروي عن ابي حنيفة في رواية
انه لا يفسد وجه هذه الرواية وذلك ان من اصله انه لو وضع انفه في السجود دون جبهته فصلاته تامة وموضع
الانف لا يكون اكثر من قدر الدرهم وجه هذه الرواية انه يفسد لانه لما وضع جبهته صار جميع ذلك فرضا فصار كما اذا
كان في موضع قيام ولو انه سجد على موضع نجس ثم اعادها على مكان نظيف جازت صلاته وفي قول زفر لا تجوز وجه قول
زفر وذلك لانه لما سجد على موضع نجس فسدت تلك السجدة والصلاة اذا فسد بعضها فسد كلها الا انا نقول انه لما سجد
على النجاسة جعل كانه لم يسجد والتحريمة باقية وجميع افعالها باقية فاذا اعادها جازت ولو كان قيامه على النجاسة و
ان كان وقت الافتتاح على النجاسة فصلاته فاسدة لانه لم يصح افتتاحه وان كان افتتاحه على موضع طاهر ثم قام
على النجاسة فصلاته لا تفسد ما لم يات بفعل تام مثل الركوع والسجود لان الافتتاح قد صح فلا تفسد صلاته بعارض
عرض فيها ما لم يوجد فعلا تاما ولو كانت يداه في حالة السجود على النجاسة جازت صلوته ولو كانت ركبتاه على النجاسة
فان صلاته تامة لان وضع اليدين ووضع الركبتين ليس بفرض فصار كانه لم يات بهما قال رجل صلى على مكان من
الارض كانت فيه نجاسة فجفت وذهب اثرها جازت صلاته ولا يجزيه ان يتيمم به وانما قلنا انه تجوز صلاته لما روي عن
النبي عليه السلام انه قال اي ارض جفت فقد طهرت وفي خبر اخر زكاة الارض يبسها والتيمم به لا يجوز لان الله تعالى
شرط في التيمم الصعيد الطيب لقول الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وهذا ليس بطيب وفي قول زفر لا تجوز الصلوة عليها
وان كانت يابسة فالتيمم لا يجوز بذلك التراب قيل له قياسه على التيمم لا يصح لان الصلوة مع النجاسة القليلة تجوز
والتطهير لا يجوز بشي فيه من النجاسة وان كان قليلا الا ترى انه لو توضا بما قد وقعت فيه قطرة من بول فلا يجوز وضوءه
ولو اصاب ثوبه اقل من قدر الدرهم فصلاته جايزة ولو ان الموضع الذي جف اصابه الما فقد ذكر عن ابي حنيفة روايتان
في احدى الروايتين يصير نجسا وفي الرواية الاخرى لا يصير نجسا وروى ابراهيم بن رستم عن محمد انه قال لو ان عذرة احرقت
بالنار فصلى على رمادها فصلاته فاسدة في قول ابي حنيفة وفي قول محمد صلاته جايزة لانه صار شيا اخر قال وان كان
الاثر باقيا لم تجز الصلاة عليه لبقا النجاسة قال وان كان ذلك على بساط لم تجز الصلوة عليه وان ذهب اثرها لان
القياس في الارض هكذا الا ان الشرع ورد بخلاف القياس وهو ما روينا فلا يقاس عليه غيره قال وتجوز الصلاة على
الطنفسة والحصير والمسح لانه صلى على شي طاهر وانما اورد هذا الدفع الشبه لان من الناس من لا يجوز على الحصير احتجوا
في ذلك بما روي عن شريح بن هاني انه سال عايشة رضي الله عنها كان رسول الله عليه السلام صلى على الحصير لاني وجدت
الله تعالى يقول وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا فقالت عايشة لم يصل عليه ولكن نحن نقول جا عن عايشة في خبر اخر ما يعارض
هذا وهو ما روي عن عايشة انها قالت كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم حصير يصلي عليه بالليل ويحتجر به بالنهار ومعنى قوله
وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا اي محبسا وثبت ان الخبر الاول لا يصح ولان المسلمين قد توارثوا في مساجدهم الصلوة عليه وكذلك

الصلوة على الطنفسة وغيرها ونوارثوا المسلمين من انوا لحج قال وكذلك ان وضع ثوبه فسجد عليه ينفي به حر الارض
وبردها لانه سجدها على موضع طاهر قال ولا باس بان يصلي على الثلج اذا كان ممكنا يستطيع ان يسجد عليه وان كان غير ممكن
من السجود ولم يكن وجهه مستقر فصلاته فاسدة لانه بمنزلة السجود على الهوا وكذلك صلى على الحشيش ونحو ذلك قال ويكره
ان يكون قبلة المسجد الى حمام او مخرج او قبر لا تفسد صلاته اما الجواز فلانه صلى الى القبلة واما الكراهية فلان فيه ترك
التعظيم والله تعالى يقول في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يعني تعظم وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه انه قال
اذا كان للرجل موضع للصلوة في بيته وقبلته الى الحمام او الى المخرج فانه لا يكره وليس هذا كالمسجد لانه ليس لهذا الموضع في
التعظيم ما يكره للمسجد قال ويكره ان يصلي على الطريق وينبغي لهم ان يتنحوا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن الصلوة في سبع مواطن في المجزرة وفي المقبرة وفي المزبلة وفي قارعة الطريق وفي معاطن الابل وفي الحمام وفوق
ظهر بيت الله تعالى يعني الكعبة وروي عن النبي عليه السلام انه قال صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في مرابض الابل وقد
تكلموا في معاطن الابل وتاويل هذا الخبر قال بعضهم لان النجاسة في مرابض الابل اكثر وقال بعضهم لان هناك لان هنالك تجتمع
الشياطين الصوت الجرس ونحو ذلك وقال بعضهم هذا نهى الشفقه لان الابل من عادتها النفور فربما تنفر فتصيب المصلي
فلهذا المعنى نها عن الصلوة في معاطنها قال ومن زحمه الناس فلم يجد موضع للسجود فسجد على ظهر رجل اجزاه لما روي عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه لذلك الذي لم يجد للسجود موضعا هلا سجدت على ظهر اخيك وروي عن الحسن بن زياد انه
سال عن رجل سجد على ظهر رجل قال جا في قول ابي حنيفه لو سجد على ظهر رجل وهو في الصلوة جاز وان سجد على ظهر رجل ليس
في الصلوة لا يجوز قال الحسن اما انا فاري انه لا يجوز في الوجهين جميعا فاما ابو حنيفه فقد فرق بين المصلي وغيره لان البلوى
تقع في حال الصلوة اذا زحمه الناس ولا ضرورة فيما اذا سجد على ظهر رجل ليس في الصلوة فيوخذ فيه بالقياس قال ومن اقتدى
بالامام ونوى صلاته ولم ينو انها الظهر او الجمعة اجزاه ايهما كان لانه لما نوى صلاة الامام فقد صح اقتداوه واذا صح اقتداوه
وجازت صلوته وقد جا في الخبر ما يوكد هذا وهو ما روي عن ابي موسى الاشعري انه قال قدمت من اليمن ورسول الله صلى الله
عليه وسلم حاجا فقال له رسول الله بما اهللت يا ابا موسى فقال يا هلال كاهلال رسول الله فثبت انه اذا نوى فعل امامه
جاز وان دخل في الظهر ولم ينو صلاة الامام فاذا هي الجمعة فصلاته فاسدة لانه لم ينو صلاة الامام وذكر في رواية ابي سليمان
انه اذا نوى الظهر فاذا هي الجمعة او نوى الجمعة فاذا هي الظهر فصلاته فاسدة هذا قريب من اللفظ الاول قال واذا صلى الرجل
المكتوبة كرهت له ان يعتمد على شي الا من عذر وان فعل فصلاته تامة وانما يكره اذا اعتمد على شي لانه ادخل القصور في قيامه
والقيام ركن من اركان الصلاة فاذا ادخل القصور فيه كره الا ان يكون بعذر ولانه لو ترك القيام اصلا في حالة العذر جاز
فكذلك اذا اعتمد على شي بالعذر قال ومن نسي تكبيرة الافتتاح وقرا لم يكن داخلا في الصلاة لقول النبي عليه السلام تحريمها
التكبير ولم يوجد قال وان ذكر ذلك فكبر للركوع لم تجز عن تكبيرة الافتتاح لان تكبيرة الافتتاح فريضة وتكبيرة الركوع سنة
فلا ينوب مناب الفريضة قال واذا افتتح التطوع قايما ثم اراد ان يقعد من غير عذر فله ذلك عند ابي حنيفة استحسانا وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجزيه ابو حنيفه يقول انه كان مخيرا في الابتدا بين ان يصلي قايما وبين ان يصلي قاعدا فلما كان مخيرا في الابتدا
كان مخيرا في الانتها لان حكم الابتدا اشد من حكم الانتها الا ترى ان افتتاح الصلوة مع الحدث لا يجوز وان سبقه لا تفسد
صلاته فلما جاز الشروع فيها قاعدا كذلك يجوز له ان يتمها قاعدا ولان التطوع يجوز قاعدا من غير عذر كما ان الفرض يجوز
قاعدا عند العذر ثم في الفريضة اذا قعد فالعذر جاز كذلك في التطوع اذا قعد من غير عذر جاز ابو يوسف ومحمد يقولان لان
الايجاب مرة يكون بالنذر ومرة يكون بالمباشرة ثم انه لو اوجب على نفسه بالنذر فقال لله علي ان اصلي ركعتين قايما لا يجوز له
ان يصلي قاعدا كذلك هاهنا قيل له ان المباشرة توجب عين الفعل ولا توجب هيئتها الا ترى انه لو اوجب الحج ماشيا لزمه
الحج ولا يلزمه المشي ولو نذر ان يحج ماشيا يلزمه المشي قال وان افتتحها قاعدا ثم بدا له ان يقوم فيصلي بعضها قايما وبعضها قاعدا
اجزاه لان النبي عليه السلام كان يفعل ذلك روت عايشه رضي الله عنها عنه ذلك ولانه كان مخيرا في الابتدا فكذلك يكون
مخيرا في الانتها قال ولو ان رجلا قال لله علي ان اصلي ركعتين فانما لزمه القيام في قولهم جميعا ولا يشكل ولم يذكر في الكتاب انه قال
لله علي ان اصلي ركعتين ولم يقل قايما انه يجوز قاعدا ام لا كان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول في هذه المسلة ثلث طرق لقايل
ان يقول على الاختلاف الذي ذكرنا ولقايل ان يقول لا يجوز في قولهم جميعا ولقايل ان يقول يجوز في قولهم جميعا فاما من قال

انه على الاختلاف بالحجة فيه ما ذكرنا واما من قال لا يجوز بالاجماع فابو يوسف ومحمد مرا على اصلهما وابو حنيفه فرق بين
هذه المسلة وبين تلك المسلة لان هاهنا وجب بايجاب قد سبق فصار بمنزلة الوتر وساير الواجبات ولان النذر ينصرف
الى الصلوة المعروفة وهو القيام واما من قال بانه يجوز بالاجماع فابو حنيفه مر على اصله وابو يوسف ومحمد فرقا بين هذه المسلة
وبين تلك المسلة لان هاهنا اوجب على نفسه الصلوة ولم يوجب القيام وفي تلك المسلة اوجب على نفسه القيام حيث افتتح
قايما قال واذا افتتح التطوع على غير وضوا وعلى ثوب نجس لم يكن داخلا فيه ولم يلزمه القضا لان افتتاحه على الفساد فلا يلزمه
لذلك شي ولو قال لله علي ان اصلي ركعتين بغير وضو فان الجواب فيه لم يذكر فيه هاهنا ولكن ذكر ابو يوسف لو ان رجلا
قال لله علي ان اصلي ركعتين بغير وضوا وعريانا او بغير قراة فانه يلزمه ان يصلي بالوضو مع الثوب والقراة وفي قول زفر لا
يلزمه شي في الفصول كلها وفي قول محمد اذا قال بغير وضو لا يلزمه شي واذا قال عريانا او بغير قراة يلزمه القراة والثوب
زفر يقول ان ايجابه فاسد فصار كالذي افتتح الصلاة وهو على غير وضو ابو يوسف يقول ان قوله لله علي ان اصلي ركعتين صحيح
وتدم الكلام به ثم قوله بعد ذلك على غير وضوا وعريانا هذا الكلام فاسد محمد يقول ان صلاة العريان يجوز عند الضرورة و
تكون الصلاة جايزه بغير القراة وهي صلاة الامي واما الصلاة بغير وضو لا تتم فلا يجوز بوجه من الوجوه قال وان افتتحها نصف
النهار او حين تحمر الشمس او بعد الفجر قبل طلوع الشمس فقد اسا ولا شي عليه وان قطعها فعليه القضا في ساعة تحل فيها الصلاة
اما الكراهية فقد ذكرنا من قبل واما اذا قطعها فعليه القضا فهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا يجب القضا لان افتتاحه
لم يصح كالذي افتتح وهو على غير وضو وكما اذا شرع في الصوم في الايام المنهية ثم افسده انه لا قضا عليه الا انا نقول ان الصلاة
في هذا الوقت تكون صلاة ناقصة فاذا كانت صلاة ناقصة لزمته بالمباشرة بخلاف ما اذا افتتحها على غير وضو وليس هذا
كمن افتتح صوم يوم التحريم افسده لا قضا عليه لان هناك كان ايجابه بالمباشرة واما هاهنا ايجابه بالعقد وهي التحريمة والنهي
يمنع المباشرة ولا يمنع العقد الا ترى ان الفارة اذا وقعت في الزيت فماتت فيه فلا يجوز مباشرة ذلك الزيت ويجوز العقد
عليه كذلك هاهنا ولان في باب الصوم كان الصوم من اول النهار الى اخره مكروها فايجابه صادف كله في وقت مكروه واما
في باب الصلاة الوقت المكروه لا يسع جميع الصلاة فصار بعض ايجابه في وقت مكروه وبعضه في وقت مباح فاذا لزمه ما كان
في وقت مباح لزمه الكل قال واذا صلت المراة وهي حاملة صبيها اجزاها وهي مسيئة اما الجواز فلان هذا عمل قليل واما الكراهة
فلانها ادخلت في الصلاة ما ليس في الصلاة وروى ابراهيم بن رستم عن محمد في المراة اذا صلت ومعها صبي ميت قال ان كان
لم يستهل فصلاتها فاسدة غسل او لم يغسل وان كان استهل فان كان غسل فصلاتها تامة وان لم يغسل فصلاتها فاسدة لانه لما لم يستهل
لم يكن له احكام الاحيا فصارت كانها صلت مع مضغة واما اذا استهل ولم يغسل فصلاتها فاسدة لانه نجس واذا غسل كان
طاهرا قال وكذلك من صلى وفي فمه شي او في يده متاع يمسكه ولم يضع يده في الركوع او السجود على الارض فان هذا كله يجوز
ويكره اما الجواز فلانه اتى باصل الصلاة واما الكراهية فلانه ترك وضع اليدين في الركوع والسجود واذا كان في فمه شي لا
تمنعه القراة على الكمال فصلاته جايزه واما اذا كان يمنعه عن القراة على الكمال فصلاته فاسدة قال وان اتى المصلي او تربع
من غير عذر فقد اسا وصلاته تامه اما الجواز فلانه اتى باصل الصلاة واما الكراهية فلانه ترك القعدة المسنونة قال والمصلي
قاعدا تطوعا تربع ويقعد كيف شا وان شا صلى محتبيا وهذا في حال القيام واما في حالة القعود يجلس كما يجلس في التشهد في
قول زفر يقعد كما يقعد في التشهد لانه لما احتاج الى القعود وجب ان يعتبر قعوده بالقعود المعروف وهو قعود التشهد
واما اصحابنا الثلاثة يقولون يقعد محتبيا او متربعا حتى يكون فصلا بين قعود التشهد وبين القعود الذي هو القيام الا
ترى انه لو صلى بالايما يجعل السجود اخفض من الركوع حتى يكون فصلا بين الركوع والسجود فكذلك هاهنا ينبغي ان يخالف بين
القعود الذي هو القيام وبين قعود التشهد حتى يكون فصلا بينهما ثم روي عن ابي يوسف روايتان في احديهما قال اذا اراد
ان يركع ينبغي ان ينقض تربعه وفي رواية اخرى قال يركع متربعا فاذا رفع راسه من الركوع ينقض تربعه قال واذا صلى فوق
المسجد مقتديا بالامام اجزاه وهذا اذا كان بحال لا يشتبه عليه حال الامام لما ذكرنا فيما اذا كان بينه وبين الامام حايط
وكذلك ان كان على سطح بجنب المسجد وليس بينهما طريق لانه ليس بينهما ما يمنع الاقتدا قال ولا باس بالصلاة في بيت في قبلته تماثيل
مقطوعه الروس واذا لم تكن مقطوعة الروس كرهتها في القبلة وفي البيت وعلى اللباس وعلى البساط الا انه على البساط ايسر
لما فيه من الرخصة واراد بقوله مقطوعه الروس محوة الروس فاذا كانت مقطوعة غير محوة فالكراهية باقية لانه انما يقصد

بالتعظيم الراس فاذا لم يكن له راس لا يقصد اليه بالتعظيم وقد روي في الخبر ان النبي عليه السلام اهدي اليه ترس
فيه تماثيل فاصبح وقد محيت رؤسها فلو كان سوى الراس تمثالا لامحي كما محي الراس وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال
لا تدخل الملائكة بيتا فيه تمثال او كلب وروي عن علي بن ابي طالب انه قال من صور صورة في الدنيا كلف يوم القيمة ان ينفخ فيها
الروح وليس بنافخ فلهذا قلنا انه يكره في البيت والثياب واما على البساط اهون وايسر لانه للاستخفاف ليس للتعظيم قال
رجل قاري دخل في صلوة امي تطوعا او في صلاة امراة او جنب ثم افسدها على نفسه فليس عليه قضاؤها لان افتتاحه كان
على الفساد فصار كالذي افتتح الصلاة وهو على غير وضو قال واذا وقفت جارية لم تحض الا انها تفعل الصلاة بجنب رجل حلف
الامام وهما في صلاته فسدت صلاة الرجل وهذا جواب الاستحسان وكان ينبغي في القياس ان تكون صلاة الرجل جائزة لان
الصبية غير مخاطبة بالصلاة فصارت كانها قامت في غير الصلاة وجه الاستحسان ان الجارية اذا كانت تفعل الصلاة
كانها تؤمر بالصلاة كما تؤمر الكبيرة الا ترى انها لو صلت عريانة او على غير وضو فانها تؤمر بالاعادة فلما كانت بمنزلة الكبيرة من
هذا الوجه فسدت صلاة الرجل بمحاذاتها قال ولو صلت بغير قناع اجزت صلاتها استحسانا وكان ينبغي في القياس ان
تؤمر باعادة الصلاة كما تؤمر اذا كانت على غير وضو فكذلك هاهنا قال والامة ان تصلي بغير قناع وكذلك المكاتبة وام الولد
لان شعرها ليس بعورة يدل عليه ما روي ان عمر راى جارية مقنعة فضربها بالدرة فقال اتتشبهين بالحراير يا لكاع قال
واذا اعتقت في صلاتها اخذت قناعها ومضت في صلاتها لان القناع لم يكن واجبا عليها في الابتدا وانما وجب عليها بعد
العتق فاذا اخذت القناع بعد ما وجب عليها ومضت على صلاتها جازت وليس هذا كالعريان اذا وجد الثوب في الصلاة فان
صلاته تفسد لان اخذ الثوب كان واجبا عليه في الابتدا الا انه كان معذورا عند العجز فلما وجد الثوب ارتفع العجز وصار
كانه كان واجبا عليه في الابتدا والله اعلم بذلك

باب صلوة المريض

قال واذا لم يستطع المريض ان يسجد على الارض اوما ايماء وهو قاعد لما روي عن الضحاك انه قال في قوله عز وجل فاذكروا الله
قياما وقعودا وعلى جنوبكم ان هذا في الصلاة قال صلي قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى جنبك وروي عن عمران
بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلي قايما فان لم يستطع فصل قاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك فان لم
تستطع فانه اولى بالعذر قال ويجعل السجود اخفض من الركوع حتى يكون فصلا بينهما قال ولا يقوم وان قدر على القيام اذا لم
يستطع السجود لان القيام افتتاح الركوع والسجود فلما سقط عنه السجود سقط عنه القيام ولانه لو صلى قايما بالايما لم يكن
لصلاته نظير ولو صلى قاعدا بالايما كان له نظير في الصلاة فالوجه الذي يكون لصلاته نظير اولى من الوجه الذي لا يكون
لصلاته نظير قال واذا لم يستطع القعود صلى مضطجعا على قفاه نحو القبلة وهذا في قول علمائنا وان لم يستطع فعود ان يصلي
على جنبه وفي قول الشافعي يصلي على جنبه الايمن فان لم يستطع يصلي مستلقيا على قفاه واما قال اصحابنا وذلك لان المستلقي
اشبه بالقيام من المضطجع لان المستلقي يكون جنباه الى جنبي القبلة ووجهه الى القبلة وايماؤه الى القبلة والمضطجع يكون
وجهه الى القبلة وايماؤه الى غير القبلة احتج الشافعي بقوله فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم وروي عن النبي عليه السلام
انه قال لعمران بن الحصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك قيل له ان الله ذكر الجنب في حال ذكر السقوط
وذكر الجنب في حال ذكر السقوط يراد به الوضع قال الله تعالى فاذا وجبت جنوبها ولم يرد به وضع الجنب خاصة وانما اراد به
الوضع وعن الخبر ان يقال ان عمران بن الحصين كانت به علة الباسور فيحتمل ان الصلاة مستلقيا على قفاه يضره فامره رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالصلاة على الجنب يدل عليه ما روي عن عبد الله بن عمر انه قال مفرا يصلي الرجل قايما فان لم يستطع فقاعدا فان
لم يستطع فمستلقيا على قفاه فاخذنا بقوله قال ويؤم المومي من هو مثله لان المقتدي قد اقتدى بمن هو على حالته بالاقتدا بمن هو على
حالته جايزة بمنزلة الصحيحين اقتدى احدهما بالاخر قال ولا يؤم من يقدر على السجود امامه المومي لمن كان يصلي قايما بركوع وسجود
لا يجوز لان حال الايما اضعف من القيام والقعود ولا يجوز ان يستتبع الضعيف القوي الا ترى ان المفترض اذا اقتدى بالمتنفل
لا يجوز وكذلك هاهنا وفي قول زفر يجوز لانهم اتفقوا ان صلاة الامام جايزة فكذلك صلاة القوم جايزة لان صلاتهم متعلقة
بصلاة الامام فاذا جازت صلاة الامام جازت صلاة المقتدي قال ويقتدي المومي بمن يصلي قايما لان حال الامام اقوى
والقوي يستتبع الضعيف كامامة المفترض بالمتنفل قال وان فرغ الماء من عينيه وامر بان يستلقي اياما على ظهره ونهي عن القعود
والسجود اجزاه ان يصلي مستلقيا موميا وفي قول مالك لا يجوز واحتج بما روي عن ابن عباس انه لما كف بصره جاء طبيب فقال ان

وقال

صبرت اياما ان يكون مستلقيا او واسلحتي بترا فسال عن ذلك عايشة رضي الله عنها وابا هريرة وجماعة من اصحاب رسول الله
فلم يرخصوا له وقالوا له لو مت في هذه الايام فكيف تصنع بهذه الصلوات الا انا نقول بانه يجوز لان فيه تلف العين ولو خاف
تلف النفس اجزاه كذلك هاهنا واما خبر ابن عباس احتمل انهم لم يروا فيه شفا فلم يرخصوا له وهكذا نقول اذا لم نعرف شفا لا يجوز
قال ولو صلى المريض لغير القبلة متعمدا لم يجزه وان كان ذلك خطا اجزاه كما ان الصحيح اذا اشتبهت عليه القبلة فصلى الى غير القبلة
جازت صلاته وان تعمد ذلك لا يجوز فكذلك هاهنا وهذا لان المريض انما يخالف الصحيح فيما يعجزه المرض عن فعله ثم المرض لم
يعجزه عن التوجه الى القبلة وهذا اذا كان ثم احد يحول وجهه الى القبلة ولو لم يكن له احد يحوله الى القبلة فانه يصلي كما هو ثم
لو صح من مرضه اعاد الصلاة ولو مات في مرضه كان معذورا هكذا روي عن محمد بن مقاتل الرازي قال وان صلى قبل الوقت
عمدا او خطا لم يجزه لانه صلى قبل ان يفترض عليه فلا يجوز كما اذا صام رمضان قبل دخول وقته وكذلك اذا صلى بغير وضو و
بغير قراءة لم يجزه لقوله عليه السلام لا صلوة الا بطهور ولقوله لا صلاة الا بقراءة قال قوم مرضى في بيت صلوا بالليل فامهم
احدهم وصلى بعضهم الى القبلة وبعضهم لغير القبلة وهم يظنون انهم قد اصابوا القبلة فصلاتهم تامة كالمسافرين اذا اشتبهت
عليهم القبلة فصلى كل واحد منهما الى ناحية بالتحري جازت صلاته وقد جا في ذلك الخبر وهو ما روي ان نفرا من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم كانوا في السفر فاشتبهت عليهم القبلة فصلى كل واحد منهم الى ناحية فرجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخبروه بذلك فنزلت هذه الاية ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله تعالى فلو انهم صلوا ركعة ثم علموا
القبلة جاز لهم ان يتحولوا وهم في الصلاة لانهم لما لم يعرفوا القبلة فقبلتهم الى حيث ما ادى اليه اجتهادهم فلما ظهرت القبلة صارت
قبلتهم الى ما ظهر فجاز لهم ان يتحولوا اليها وقد جا في نظير هذا الخبر وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه لما قدم المدينة كان يصلي الى
بيت المقدس ستة عشر شهرا او تسعة عشر شهرا ثم امر بالتوجه الى الكعبة وكان قوم يصلون في مسجد قبا فاتاهم ات فاخبرهم
ان القبلة قد حولت الى الكعبة فتحولوا وهم في الصلاة فكذلك هاهنا جاز لهم ان يتحولوا وهم في الصلاة وذكر في الاصل هذا
فقال هذا اذا لم يعلم المؤتم انه قد خالف امامه فيما وقع عليه تحريه ولم يكن علم امامه لانه اذا علم مخالفة امامه في الصلاة فقد
اعتقد ان الامام مخطي فلم يصح اقتداؤه به فكذلك اذا كان امامه ولانه اذا كان كذلك لم يصح اقتداؤه به قال والمومي يسجد للسهو
بالايما لانه يصلي بالايما فكذلك يسجد للسهو بالايما قال واذا اغمي على الرجل يوم وليلة يقضي الفوايت وان اغمي عليه اكثر من ذلك
لم يقض وهذا في قول علمائنا وفي قول بشر عليه ان يقضي الصلوات كلها وان كثرت وفي قول الشافعي لا قضا عليه اذا اغمي عليه وقت
الصلاة والقياس ما قال بشر وذلك لان الاغما كالمرض والمرض لا يزيل الخطاب الا ترى انه لو اغمي عليه شهر رمضان وجب عليه
القضا كذلك هاهنا الشافعي يقول انه اذا اغمي عليه تمام وقت الصلاة فقد زال عنه الخطاب لا يجب عليه القضا الا ان اصحابنا
قالوا ان كان يوما وليلة او اقل يلزمه القضا وان كان اكثر من ذلك لا يلزمه القضا لما روي عن عمار بن ياسر انه اغمي عليه اربع
صلوات فقضاهن على الولا وروي عن عبد الله بن عمر انه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن وروي عنهما ولم يرو عن نظايرهما
خلافه فحل محل الاجماع ثم اختلفوا في مقدار يوم وليلة كان ابو حنيفة رحمه الله يعتبر ذلك بالساعات ومحمد يعتبر اوقات الصلاة اذا
اغمي عليه خمس صلوات او اقل يقضي وان كان اكثر من ذلك لا يقضي قال واذا لم يستطع السجود لمرض او جرح او خوف فهو كله
سوا يومي لقوله عليه السلام فان لم يستطع فعلى الجنب قال وان لم يستطع ان يقرا منع ذلك اوما بغير قراءة لان ساير الاركان
يسقط اذا كان تعذر نحو القيام والركوع والسجود وكذلك هذا الركن قال وان كان بجبهته جرح لا يستطيع السجود عليه
لم يجزه الايما وعليه ان يسجد على انفه لانه غير عاجز عن السجود لانهم اجمعوا انه اذا كان بجبهته عذر يسجد على انفه قال ويكره
للمومي ان يرفع اليه وسادة او عودا يسجد عليه لما روي عن جابر بن عبد الله ان النبي عليه السلام دخل على مريض فراه يصلي ويسجد
على الوسادة فاخذ الوسادة ورمى بها وقال ان استطعت ان تسجد على الارض والا فاوم براسك ايماء واجعل سجودك اخفض
من الركوع ولو رفع اليه عودا او وسادة فان وجد منه الايما جاز وان لم يوجد لا يجوز لان فرضه الايما فان ترك الايما كانه
ترك السجود في حال القدرة عليه فلم يجز قال ولو ان المريض عجز عن الايما براسه سقط الفرض عنه وهذا في قول اصحابنا الثلاثة قال
زفر والحسن بن زياد يومي بعينيه فان لم يستطع سقط عنه الفرض في قول الحسن وفي قول زفر يومي بقلبه اعتذارا الى ربه واما
قال اصحابنا وذلك لان الصلاة بالايما عرفت بالشريعة والشريعة انما وردت في الايما بالراس ولم يرد في الايما بالعينين
ولا بالقلب فلا يقاس عليها واما زفر والحسن بن زياد فقد اخذا بالاحتياط واصحابنا لم ياخذوا بالاحتياط لانه لم يكن موضع الاشتباه

وانما يجب الاخذ بالاحتياط اذا كان موضع الاشتباه ثم اذا برأ من مرضه ان كان فى حالة المرض يعقل الصلاة يلزمه الاعادة
وان كان لا يعقل الصلاة فهو كالمغمى عليه وحكمه قد ذكرنا قال امام صلى قاعدا بركوع وسجود وخلفه قوم يصلون قياما اجزاهم فى
قول ابى حنيفه وابى يوسف وقال محمد لا يجزيهم احتج ابو حنيفه وابو يوسف بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما مرض
المرضة التى توفى فيها امر ابا بكر ان يصلى بالناس فلما تقدم ابو بكر وجد خفة فى نفسه فخرج وهو يهادى بين اثنين بين على بن
ابى طالب والفضل بن عباس فلما دخل المسجد تنحنح القوم فاراد ابو بكر ان يتاخر واشار اليه ان مكانك فجلس على يسار ابى بكر وصلى
بهم وكان ابو بكر كالمنادى فيما بينهم وهذا اخر صلاته وابو بكر رضى الله عنه عجز عن المضى على صلاته فلما دخل عليه من الرقة و
الامام اذا عجز عن المضى على صلاته جاز له ان يفوض الى غيره ولان العقود بدل عن القيام وهو فعل قام بنفسه فجاز كالماسح
اذا ام الغاسل وفيه اتفاق احتج محمد بما روى عن النبى عليه السلام انه قال لا يؤم احد بعدى جالسا ولانا اجمعنا ان
الامام لو كان يصلى بالايما وخلفه قوم يصلون بركوع وسجود فانه لا يجوز فكذلك هاهنا والمعنى الجامع بينهما ان حال الامام
اضعف من حال المقتدى الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال معنى قوله لا يؤمن احد بعدى جالسا يعنى اذا كان الامام جالسا
وخلفه قوم جلوس مع القدرة على القيام فانه روى عن انس بن مالك ان النبى عليه السلام سقط عن الفرس فجحش شقه الايمن
فدخلنا عليه وهو فى الصلاة فوقفنا خلفه فاشار الينا بالقعود فلما فرغ من صلاته قال انما جعل الامام اماما ليؤتم به
فلا تختلفوا عليه اذا ركع فاركعوا واذا صلى قاعدا فصلوا قعودا اجمعين ثم قال بعد ذلك لا يؤمن احد بعدى جالسا مع القدرة
على القيام وليس القعود بمنزلة الايما لان القعود فعل قام بنفسه والايما بعض الفعل الا ترى انه يجوز صلاة التطوع قاعدا
من غير عذر ولا يجوز ان يصلى التطوع بالايما الا من عذر قال وان افتتح الصلاة قايما فقضى بعضها ثم برا وصح استقبلها قايما
لان بنا صلاة القايم على المومى لا يجوز فكذلك هاهنا لا يجوز بنا صلاة القايم على الايما قال وان افتتحها قايما صحيحا ثم
اصابته وجع لا يستطيع معه غير الايما مضى فيها لان بنا صلاة المومى على صلاة القايم يجوز فكذلك هاهنا يجوز بنا
صلاة بنا الايما على القيام قال وان افتتحها قاعدا بركوع وسجود ثم برا وصح فانه يمضى فيها فى قول ابى حنيفه وابى يوسف
لان من مذهبهما ان اقتدا القايم بالقاعد يجوز فكذلك هاهنا يجوز بنا القيام على القعود قال واما فى قول محمد يستقبل
الصلاة لان من مذهبه ان اقتدا القايم بالقاعد لا يجوز فكذلك بنا صلاته بالقيام لا يجوز على القعود وقد ذكرنا هذه المسئلة
قبل هذا

باب السهو

قال واذا سها فلم يدر ثلاثا صلى ام اربعا
وذلك اول ما سها فعليه ان يستقبل الصلاة وان لقى ذلك غير مرة تحرى الصواب واتم الصلاة على ذلك ولم يذكر فى
الاصل انه اذا لم يكن له راى ولكن جوابه اذا لم يكن له راى فانه يقع على الاصل فى كل ذلك ورد الخبر روى عن عبد الله بن عباس
انه قال من شك فى صلاته فليستانف الصلاة ومعناه عندنا انه اذا شك اول مرة ولانه لو استقبل الصلاة كانت
صلاته تامة باليقين فكان اولى واما اذا استقبله مرارا فانه يتحرى الصواب ويمضى على اكبر رايه لما روى عن
عبد الله بن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ايكم نسى من صلاته شيا فليتحر الصواب وليتم ما عليه ثم يسجد
سجدتى السهو بعد السلام ولانا لو امرناه بالاستقبال فربما يستقبله هذا الشك مرة اخرى فيحتاج الى استيناف
الصلاة فيخاف فوت الصلاة عن وقتها فاذا كان كذلك يومر ان يتحرى الصواب واما اذا لم يكن له راى فانه ياخذ بالاقل
لما روى عن عبد الرحمن بن عوف عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال اذا شك احدكم فى صلاته فان شك فى الواحدة والا
ثنين فليجعلها واحدة وان شك فى الثنتين والثلاث فليجعلها اثنين وان شك فى الثلاث والاربع فيجعلها ثلاثا
حتى يكون السهو فى الزيادة ثم يسجد سجدتى السهو بعد السلام قال ويتشهد ويسلم ثم يسجد سجدتى السهو وهذا فى قول
علمائنا وفى قول الشافعى يسجد للسهو قبل السلام وان كان للزيادة فبعد السلام احتج اصحابنا بخبر عبد الله بن مسعود
وبخبر عبد الرحمن بن عوف وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعايشة اذا سهوت فى صلاتك فتشهدى
وسلمى ثم اسجدى سجدتى السهو ثم تشهدى وسلمى ولان ما قبل السلام وقت لوجوب السجدة لانه لو سها فى تلك الحالة تجب
سجدتا السهو فوجب ان يكون موخرا عن تلك الحالة دليله ما قبل التشهد والشافعى يروى عن النبى عليه السلام انه سجد سجدتى
السهو قبل السلام فنوفق بين الاخبار فنقول الذى يروى بعد السلام يعنى بعد السلام الصلاة والذى روى قبل السلام يعنى
قبل سلام سجدتى السهو ويكون فيه فايدة وهو انه اذا سجد سجدتى السهو ويتشهد يسلم بعدهما حتى لا يقع الاشكال انه سجد سجدتى

السهو لا غير مالك يقول ان كان للنقصان فقبل السلام فانه يحتاج اليهما للجبر فوجب ان يكون فى الصلاة حتى يحصل الجبر بهما
وان كان للزيادة فبعد السلام لانهما لترغيم الشيطان فوجب ان يكون بعد السلام قال ومن سها عن قيام او قعود او قراءة
او تكبيرات العيدين او قنوت الوتر او قراءة التشهد فعليه سجدتا السهو الاصل فى وجوب سجدتا السهو انه متى غير واجبا او
بدل لازما يجب عليه سجدتا السهو او يقول متى سهى عن فعل مسنون فيه ذكر او زاد فعلا ليس فيها فانه يجب عليه سجدتا السهو لانه
ادخل النقص فى ركن من اركان الصلاة وسجدتا السهو انما يجب لادخال النقص فى الصلاة فاذا سهى فى ركن من الصلاة
وسجدتا السهو انما تجب لادخال النقص فى الصلاة فاذا سهى فى ركن من اركان الصلاة يجب اما القيام فريضة والقعود ركن
من اركان الصلاة واما فى الاذكار يجب فى القراة لانها فريضة فى الجملة وتجب فى تكبيرات العيدين لانها ركن من اركان العيد الا
يرى انها تنسب الى جميع الصلاة وكذلك قراة التشهد لانها ركن من اركان الصلاة لانه جا فيه من التاكيد ما لم يجى لغيره وذلك
ان النبى عليه السلام كان يعلمهم التشهد كما يعلمهم السورة من القران وكذلك قنوت الوتر لانها تنسب الى جميع الصلاة فكان
ركنا قال وان سها عن الثنا والتعوذ والتكبيرات فى السجود وتسبيحاتها لم يسجد للسهو اما اذا سها عن الثنا فلا تجب لان الثنا ليس
بركن من اركان الصلوة لانه تابع لتكبيرة الافتتاح وكذلك التعوذ لانه تبع للقراة وكذلك تكبيرة الركوع والسجود وتسبيحاتها
لانها تنسب الى الاركان ولا تنسب الى الصلاة فيقال تكبير الركوع وتسبيح السجود فلم يكن ركنا من اركان الصلاة وانما كان مضافا
الى الركن فلا تجب قال وان سها عن فاتحة الكتاب فى الركعة وبدا بغيرها فلما قرا من السورة شيا ذكر قال يعود فيبدا بالفاتحة و
عليه سجدتان وكذلك اذا تذكر فى الركعة او بعدما رفع راسه من الركوع قبل ان يقيدها بالسجدة لان القراة ركن من اركان
الصلاة واذا سها عنها تجب سجدتا السهو وانما قلنا انه يعود فيقرا بالفاتحة والسورة حتى يحصل القراة على وجه السنة فاذا
قيدها بالسجدة لا يعود لان الركعة الكاملة لا تحتمل النقض قال وان قرا فى الاوليين سورة وترك الفاتحة فانه لا يقضى لان
هذه سنة فاتت عن وقتها وليس لقضايها محل لان الاخريين محل لقراة الفاتحة واذا قرا الفاتحة كان عن نفسها وتكرار الفاتحة
مشروع قال وان ترك الفاتحة وقرا السورة فانه يقضى لانه وجد لقضايها محل لان الاخريين ليس بمحل للسورة فكانا محل
للقضا ويجهر هكذا ذكر فى الاصل وكان ابو عبد الله البلخى يقول انه تجهر بالسورة ولا تجهر بالفاتحة لانه قرا الفاتحة فى موضعها
وانما تعيد السورة فى الاخريين فينبغى ان تجهر فيما يقضى وروى عن ابى حنيفه انه قال تخافت لان الجهر فى الاخريين امر شنيع
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الصحيح عندنا انه يجهر فى الاخريين بفاتحة الكتاب من السورة وهى الرواية الظاهرة لانه اذا
ترك السورة وجب عليه ان يقضى السورة فى الاخريين مع الفاتحة ولا يكون مجهرا فى ترك الفاتحة بخلاف ما اذا لم يترك
السورة فلانه كان مجهرا فى قراة الفاتحة فلما وجب عليه ان يقرا الفاتحة بعد السورة تجهر بها كما تجهر بالسورة وروى عن
الحسن بن زياد انه قال يعيد فى الوجهين جميعا سوا ترك الفاتحة او السورة لانه لم يات بالقراة المسنونة فوجب ان يقضى وروى
عن ابى يوسف انه قال لا يقضى فى الوجهين لانه قرا فى موضعه مقدار ما يجوز به الصلاة فلو امرناه بالقضا يحتاج الى فسخ القراة
الاولى وتصير قراة فى غير موضعها قال واذا قرا فى صلاته فى كل ركعة باية قصيرة جدا جاز فى قول ابى حنيفه ويكره فى قول ابى يوسف
ومحمد لا تجوز الا ان تكون اية طويلة او ثلاث ايات احتج ابو حنيفه بقوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران وقد قرا ما تيسر عليه ولان
القراة ليس لاكثرها غاية فيقتصر على ادنها كالركوع والسجود ابو يوسف ومحمد يقولان بانه امر بالقراة والقراة المعهودة ان
تكون طويلا يسمى قراة وهو كاختلافهم فى خطبة يوم الجمعة قال واذا جهر الامام فيما يخافت وخافت فيما يجهر فيه يسجد
للسهو لان القراة ركن من اركان الصلاة فاذا غيرها عن موضعها وجبت سجدتا السهو قال فى نوادر الصلاة اذا جهر فيما
يخافت وجبت عليه سجدتا السهو ولم يذكر المقدار واذا خافت فيما يجهر ان كان مقدار اكثر من فاتحة الكتاب يجب والا
لان امر المخافتة ايسر من الجهر لان الصلاة التى تجهر فيها تجرى فيها المخافتة والصلاة التى تخافت فيها لا يجرى فيها الجهر واذا
كان امر المخافتة ايسر لا يجب بالقليل وروى محمد بن سماعة عن محمد انه قال اذا خافت فيما يجهر او جهر فيما يخافت ان كان قليلا
لا يجب وان كان كثيرا مقدار ما تجوز به الصلاة مثل سورة او نحوها تجب والا فلا واما سوا بينهما لان الصلاة التى يخافت فيها
يجرى فيها الجهر القليل الا ترى ان النبى عليه السلام كان يسمعهم الاية احيانا وقد يجرى قليل المخافتة فى صلوة الجهر فاذا كان كذلك
لم يجب فى القليل ووجب فى الكثير ويحتمل ان الذى ذكر فى كتاب الصلوة قول ابى حنيفه خاصة لان من اصله ان الصلاة جايزة
فى قليل القراة وكثيرها وكذلك وجوب السهو واما ابو يوسف ومحمد فمن اصلهما ان الصلاة لا يجزى بالقراة القليلة فكذلك السهو

لا يجب بالقليل قال وان كان وحده لم يسجد اما اذا خافت فيما يجهر فلا يشكل لانه مخير فيه بين الجهر والمخافتة وكذلك اذا جهر فيما
يخافت لانه لم يغير صفة القران لان الجهر والمخافتة ليست من صلاته لان عليه ان يقرا مقدار ما يسمع نفسه فلما لم يغير صفة
صلاته لا يجب عليه سجدتا السهو فصار كانه ادخل في صلاته شيا لا يحتاج اليه كالالتفات ونحوه الا ترى ان الامام اذا جهر
بالثنا والتشهد لا يجب عليه سجدتا السهو لانه ادخل في صلاته زيادة لا يحتاج اليها فكذلك هاهنا قال وسهو الامام يوجب
عليه وعلى من خلفه لان الامام اذا سهى فقد ادخل النقصان في صلاته واذا دخل النقصان في صلاة الامام دخل النقصان في
صلاة المقتدى لان صلاتهم متعلقة بصلاة الامام قال وسهو المؤتم لا يوجب لان المقتدى لو سجد يكون مخالفا لامامه وقال
عليه السلام انما جعل الامام اماما ليوتم به فلا يختلف ولو سجد الامام معه تبعا له فانه قلب الموضوع لان الامام يصير مقتديا
بالمقتدى وهذا خلاف الموضوع والمشروع قال واذا سلم في الرابعة ساهيا بعد قعوده مقدار التشهد ولم يتشهد وكان عليه
سجدة التلاوة او السجدة الصلبية عاد الى قضا ما عليه لان هذا سلام الناسي وسلام الناسي لا يقطع الصلاة وعليه سجدتا
السهو لانه ادخل فيه النقص حيث يسلم في غير موضعه قال فان سلم عامدا فقد قطع صلاته وليس عليه اعادتها الا في السجدة الصلبية
اما في السجدة الصلبية فسدت صلاته لانه ترك فرضا من فرايض الصلاة واما اذا ترك التشهد او سجدة التلاوة لا تفسد لان
سجدة التلاوة واجبة وليست بفريضة فكذلك قوله التشهد سنة موكدة فتركهما لا يوجب فساد الصلوة ولا يوجب عليه سجدتا
السهو لانه سلم عامدا قال واذا شك في صلاته ثم استقر به فان كان يفكره شغله عن شي من صلوته يسجد للسهو وان كان لم يشتغل
ولم يطل فلا سجود عليه معناه اذا اشغله قدر ركن من اركان الصلاة لانه ادخل النقص في صلاته وان كان دون ذلك فلا سهو
عليه لانه لا يخلوا من تفكر قليلا فلا يجب شي قال واذا نهض من الركعتين ولم يستقر قايما حتى ذكر فقعد فعليه سجود السهو لانه
قام في غير موضعه فقد ادخل النقص في ركن من اركان الصلاة قال واذا سها في صلاته مرارا فلا يجب عليه الا سجدتان لانهما
جبر لجميع النقصان الا ترى انهما يوخران الى اخر الصلاة ولو كان لكل سهو سجدتان لكانا لا يوخران الى اخرها كسجدة التلاوة
قال واذا اراد ان يقرا سورة فاخطا فقرا غيرها لم يكن عليه سجود السهو لانه ليس في القران شي مهجور فاي اية قرا جازت صلاته
قال ومن سجد لسهوه قبل التسليم اجزاه لانه لو اعادهما بعد السلام يصير السجدتان قبل السلام والسجدتان بعد السلام فيكون
مخالفا للاوايل كلها فان من العلما من يقول قبل السلام وفي قول علمايانا بعد السلام ولم يقل احد بوجوبها قبل السلام وبعده
فاذا كان هكذا فينبغي ان يقتصر على ما سجد قبل السلام حتى يكون فعلا موافقا لبعض الاوايل ولا يكون مخالفا للاوايل كلها قال
وان شك في سجود السهو عمل بالتحري كما اذا شك في نفس الصلاة فانه يتحرى في ذلك الا انه لا يجب عليه ان يسجد للسهو لانه لو سجد
مرة اخرى فيتوهم ان يسهو مرة ثالثة فيودي ذلك الى ما لا نهاية له وحكي عن محمد بن الحسن انه قال للفرا لم تشتغلوا بالفقه و
قال الفرا ان الانسان اذا احكم نوعا من العلم امكنه ان يستخرج منه ساير العلوم فقال له محمد ما تقول في رجل سها في سجدتي السهو
هل يجب عليه سجدتا السهو ثانيا فقال له لا فقال ولم قال لان الصغير لا يصغر قال وان سلم وهو لا يريد ان يسجد لسهوه لم يكن
تسليمه ذلك قطعا ويسجد لان هذا التسليم وقع في موضعه وسلامه سلام العامد والسلام اذا كان عامدا فلا تعتبر النية
فيه قال وان سبقه الحدث بعد ما سلم او بعد ما سجد سجدة واحدة توضا وعاد فاتمهما وان كان اماما استخلف من يتم بالقوم
لانه لو سبقه الحدث في وسط الصلاة جاز له ان يتوضا ويبني على صلاته فكذلك اذا سبقه الحدث في جزء منها قال واذا احدث
الامام في خلال صلاته وقد سها فاستخلف رجلا فاستخلف رجلا فسها ايضا كفاه سجدتان لسهوه وسهو الاول لان الثاني
قام مقام الاول فلو ان الامام سها مرارا لا يجب عليه الا مرة واحدة فكذلك الثاني يلزمه ما يلزم الاول قال فان لم يكن الاول
سها لزمه سجود السهو للسهو الثاني لان الامامة تحولت اليه قال الا ترى انه لو فسدت صلاته فسدت صلاة الامام والكل كذلك
اذا سها يجب على الكل سجدتا السهو قال ويسجد المسبوق مع الامام سجود السهو قبل ان يقوم الى قضا ما سبق به لان سهو الامام
يوجب على من خلفه لما ذكرنا ويتابعه فيه فان لم يتابعه وقام الى قضايه فالقياس ان لا يسجد لسهو الامام وفي الاستحسان يلزمه
ان يسجد اما وجه القياس فهو ان سجدتي السهو تابع من التوابع والتابع اذا كان غير موضعه لا يقضى بدليل انه اذا ترك القعدة
الاولى فلا قضا عليه كذلك هاهنا ولان اول صلاته كانت بالاقتدا واخر صلاته بالانفراد وحكم صلاة الانفراد خلاف حكم
صلاة الاقتدا فصار بمنزلة صلاتين مختلفتين فاذا كانتا بمنزلة صلاتين مختلفتين لا يلزمه ما وجب عليه في حال الاقتدا اداوه
في حال الانفراد الا ترى انه لو سها في صلاته ولم يسجد فيها حتى يسلم ودخل في صلاة اخرى لا يلزمه السجدة التي كانت في الصلاة

الاولى فكذلك هاهنا واما وجه الاستحسان ان اخر الصلاة متصلة باولها لان الحرمة حرمة واحدة واذا دخل النقصان في اولها
دخل في اخرها فاذا كان كذلك لزمته السجدتان ولانه لم يفت عن مكانه من جميع الوجوه لان موضعه اخر الصلاة وانما كان يسجد
مع الامام على وجه المتابعة فاذا لم يسجد معه سجد في اخر صلاته قال وان سها فيما يقضي كفاه سجدتان لسهوه ولما عليه من قبل
الامام كما اذا سها في صلاته مرارا يكفيه سجدتان كذلك هاهنا قال وان سجد مع الامام سجد لسهوه في اخر صلاته لان المسبوق
فيما يقضي كالمنفرد والمنفرد اذا سها يلزمه سجدتان كذلك هاهنا قال وان دخل المسبوق في صلاته بعد ما سلم قبل ان يسجد سجد معه
فان لم يسجد معه قضا في اخر صلاته على ما ذكرنا من القياس والاستحسان قال وان دخل في صلاته بعد ما سجد سجدة واحدة وهو في
الثانية فانه يسجدها معه ولا يقضي الاول وكذلك ان دخل في صلاته بعد ما سجدها لم يقضها لان الامام اذا سجد الاولى او
سجدهما لم يجب عليه المتابعة في ذلك فلما لم يجب عليه المتابعة لم يجب عليه القضا بخلاف ما اذا ادرك الامام قبل ان سجد في
السهو انه يسجد معه فان لم يسجد معه يقضي في اخر صلاته لانه وجبت المتابعة فلما لم يتابعه وجب عليه ان يقضي في اخر صلاته
قال ولا ينبغي للمسبوق ان يتابع الامام في تكبير التشريق وتكبير الاحرام حتى يفرغ من صلاته المسبوق يتابع الامام في سجدتي السهو
لان سجدتا السهو تودى في حرمة الصلاة الا ترى انه لو ادرك الامام في سجدتي السهو كان مدركا للصلاه ولا يتابعه في تكبيرات
ايام التشريق لم يكن مدركا للصلوة فكذلك لا يتابعه في التلبية لهذا المعنى فلو انه اذا تابعه في التكبيرات لا تفسد صلاته لان
التكبيرات كلام قربة فلا يفسد بها صلاته ولو تابعه في التلبية فسدت صلاته لان التلبية كلام الناس ولانها جواب لخطاب
ابراهيم عليه السلام وجواب الكلام كلام الا انه اذا تابعه في التكبيرات فانه لا يجزيه ذلك عن التكبيرات ويكبر في اخر صلاته لان
الاول لم يقع في موضعه فيعيدها لهذا المعنى قال واذا ذكر سجدتين من ركعتين بدا بالاولى منهما لانه يجب عليه حفظ الولا في
حالة الادا فكذلك في حالة القضا قال وكذلك ان كانت احديهما التلاوة بدا بالاولى منهما فان كانت الصلبية اولا بدا بها
ولا يشكل وان كانت التلاوة اولا وكذلك ان كانت الصلبية فريضة وسجدة التلاوة واحدة لانه يلزمه وهو قول مشايخ بلخ
قال وان قعد في الرابعة قدر التشهد فقد تمت الظهر لانه خلط المكتوبة بالنافلة بعد كمال اركان المكتوبة وينبغي ان يضيف اليها
ركعة اخرى حتى يكون الركعتان له تطوعا لان الركعة الواحدة لا تكون صلاة لما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال ما اجزت ركعة
قط وان لم يضف اليها ركعة اخرى وتكلم فلا شي عليه وفي قول زفر عليه ان يقضي ركعتين وهذه فرع لمسئلة اخرى وهو ان
رجلا لو ظن ان عليه فايتة فلما افتتح ذكر انه ليس عليه تلك الصلاة ثم افسدها فلا قضا عليه في قول علماينا الثلاثة لانه لم يرد به
الايجاب على نفسه وفي قول زفر عليه القضا وكذلك هذا الاختلاف في الصوم ويجب عليه سجدتا السهو ويسجد في اخر صلاته
وكان ينبغي في القياس ان لا يجب اما وجه القياس فلانه منها في الفريضة ثم كبر للتطوع فصلى ركعتين فانه لا يسجد للسهو
الاول فكذلك هاهنا وفي الاستحسان يجب لان الحرمة من اولها الى اخرها حرمة واحدة وهذا القياس هو الاستحسان
بمنزلة المسئلة التي سبق ذكرها ان المسبوق اذا لم يتابع الامام وقام الى قضايه في اخرها بالاستحسان فلذلك هاهنا
قال رجل افتتح الصلاة وركع ولم يسجد ثم قام فقرا وسجد ولم يركع فهذا قد صلى ركعة لان الاصل في هذه المسئلة ان السجود اذا
كان قبل الركوع فلا يعتبر والركوع اذا وقع مكررا فالذي حصل بعد القراة هو المعتبر وان كان كلاهما بعد القراة فالركوع هو
الركوع الثاني في هذه الرواية وفي رواية باب الحدث الركوع هو الركوع الاول وقد ذكرنا هذا من قبل فاذا عرفنا هذا
فنقول اذا افتتح الصلاة وقرا وركع ولم يسجد ثم قام وقرا وسجد ولم يركع فان هذا الرجل صلى ركعة واحدة لان
هذه السجدة ترد الى الركوع فتصير ركعة ثانية وصارت القراة بعد الركوع زيادة في صلاته وعليه سجدتا السهو اذا
كان ساهيا قال وكذلك اذا ركع في الاولى ولم يسجد ثم قرا وركع وسجد فانما صلى ركعة واحدة لان الركوع وقع
مكررا فالمعتبر هو الثاني ويضاف السجدتين اليه في هذه الرواية قال وكذلك ان سجد اولا سجدتين ثم قام وقرا وركع
وسجد ثم قام فقرا وسجد ولم يركع فانما صلى ركعة واحدة لان السجدتين الاولتين لا تحتسب بهما لانهما حصلتا قبل
الركوع فلما قام وقرا وركع وسجد صارت هذه ركعة تامة والسجود الاخير لا يعتبر لانه حصل قبل القراة قال وكذلك
ان ركع في الاولى ولم يسجد وركع في الثانية ولم يسجد ثم سجد في الثالثة ولم يركع فانما صلى ركعة واحدة لان الركوع وقع
مكررا فبطل احدهما فيضاف السجدتان الى احدهما فصارت ركعة تامة قال واذا سلم في الركعتين من الظهر ناسيا فهو
على صلاته ويسجد للسهو وليس ذلك كالكلام ناسيا لانه سلم ناسيا وسلام الناسي لا يقطع الصلاة لما ذكرنا من قبل بخلاف

كلام الناسي لان كلام الناسي ضد الصلاة فيقطع الصلاة ناسيا كان او عامدا كالاكل والشرب قال واذا سهى المصلي فسجد في
الركعة ثلاث سجدات او ركع ركوعا بعد الركوع قبل ان يسجد لم تفسد صلاته ما لم تكن الزيادة ركوعا مقيدا بسجدة لان الصلاة
تحتمل زيادة سجدة الا ترى ان رجلا لو جاء الى الامام بعد ما ركع ورفع راسه فانه يدخل معه ويسجد معه سجدتين فيكون هنا تان
السجدتان زيادة في صلاته ولا تفسد صلاته كذلك هاهنا ولو انه سجد زيادة سجدة او سجدتين متعمدا لم يذكر في الكتاب وينبغي
في القياس قول ابي حنيفة ان لا تفسد صلاته وفي قياس قول محمد تفسد صلاته لان من اصل ابي حنيفة انه لا يرى في سجدة واحدة
بالانفراد قربة واما محمد يرى في سجدة الشكر قربة فاذا كان يرى السجدة فعلا تاما صار كانه خلط المكتوبة بالتطوع فتفسد
صلاته قال واذا سها الامام ثم احدث فاستخلف مسبوقا اتم بهم الصلاة وتاخر من غير ان يسلم وقدم مدركا فسلم بهم وسجد
بهم في السهو يسجد هو معهم ثم يقوم الى قضاء ما سبق به لانه عاجز عن السلام فجاز له ان يستخلف غيره قال وان لم يكن فيهم
مدرك قام كل واحد منهم الى قضاء ما سبق به وحده ويسلم ثم يسجد للسهو في اخره استحسانا لانهم يسجدون مع الامام على وجه
المتابعة يقضون بعد فراغهم من الصلاة قال وكذلك صلاة المقيم مع المسافر المقيم اذا اقتدى بالمسافر فلما سلم الامام على راس
الركعتين قام هذا المقيم الى قضائه فلو ان الامام كان عليه سجدتا السهو فانه يتابعه ثم يقوم الى قضائه كما قلنا في المسبوق انه يتابع
الامام في سجدتي السهو جملة كالمسبوق فيما يقضي في هذه الرواية فعلى قياس هذا وجب ان يقرا فيما يقضي وذكر الكرخي في مختصره
انه لا يقرا فيما يقضي جملة كاللاحق لانه ادرك اول الصلاة فعلى قياس هذه الرواية وجب ان لا يتابع الامام في سجدتي السهو واذا
سها لا يسجد لانه كاللاحق قال واما اللاحق فلا يسجد مع الامام ولكنه يبدا بما عليه لانه قد ادرك اول الصلاة فكانه خلف
الامام فيقضي صلاته على الولاء والترتيب ويسجد سجدتي السهو بعد ما يفرغ من صلاته قال فان سجد مع الامام للسهو لم يجزه وعليه
ان يعيد اذا فرغ من قضاء ما عليه لان الذي سجد مع الامام سجد في وسط الصلاة فلا يحتسب بها فصار كانه ادخل زيادة في
صلاته وليس هذا كالذي سجد قبل السلام انه لا يعيدهما بعد السلام لان هناك كان موضعه عند بعض العلماء واما هاهنا لم
يكن موضعه بوجه من الوجوه فصار كما لو ادخل في صلاته زيادة قال وعلى المسبوق ان يقرا فيما يقضي لانه يقضي اول صلاته
في حق القراة فلا بد من القراة فيهما فلو ان الامام لم يقرا في الاوليين وقرا في الاخريين والمسبوق قد ادركه في هاتين الركعتين
فاذا قام الى قضائه فلا بد من القراة لان الامام وان قرا في الاخريين فانما يقرا على وجه القضاء فاستندت قراته الى الاوليين
فصار كانه قرا في الاوليين قال وكذلك لو ان هذا المسبوق قرا خلف الامام فيما صلى معه لان القراة خلف الامام خطا فصار
كانه لم يقرا قال واذا قام المسبوق الى قضاء ما عليه بعد ما تشهد الامام قبل ان يسلم بقضاه اجزاه لان اللحاق خرج في هذا الوقت
اجزاه فكذلك اذا قام المسبوق الى قضائه فجاز قضاه ايضا قال وان قام اليه وقضا قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لم يجزه لان
الامام لو خرج في هذا الوقت لم يجزه فكذلك اذا قام هو فقضا في هذا الوقت لم يجزه ايضا ولو مكث قايما وقرا بعد فراغ الامام
مقدار ما يجوز في الصلاة اجزاه ذلك لانه صار في الحكم كانه قام في هذا الوقت هذا اذا كان مسبوقا بركعة ولو انه كان
مسبوقا بثلاث ركعات فان وجد بعد قعود الامام مقدار التشهد قيام وان قل جاز ويقرا في الركعتين الاخريين لان القراة
في الركعتين فيهما فرض قال فان قام بعد ما تشهد الامام وعليه سجود السهو فقرا وركع فانه يرفض ذلك ويسجد مع الامام لما
ذكرنا ان المسبوق يتابع الامام في سجدتي السهو وهذا ما دون ركعة وما دون ركعة يحتمل النقض والنقض ثم يقوم الى قضائه ولا
يعيد بما كان صنعه من القيام والركوع لانه صار رافضا للقيام والركوع قال وان كان ركع وسجد لم يعد الى السجود مع الامام لان
الركعة الكاملة لا تحتمل الرفض والنقض فلو عاد اليها كانت هذه زيادة ركعة كاملة والصلاة لا تحتمل زيادة ركعة قال
وان اقتدى احد المسبوقين بالاخر فسدت صلاة المؤتم لان صلاته جازت بامامين والاقتدا اذا كان برجل فلا يجوز ان يحول
الاقتدا الى غيره الا على وجه الخلافة قال وكذلك المقيمان اذا كانا مسبوقين خلف المسافر وقاما الى تمام صلاتهما فاقتدى احدهما بالاخر
فلا يجوز لما ذكرنا ان صلاته صارت بامامين قال وان قرا في صلاته شيا من التورية والانجيل والزبور وهو يحسن القران ولا يحسنه لم
يجزه لان التورية قد ذهب رسمها وحكمها فاشبه كلام الناس الا ترى ان ما ذهب رسمه من القران وبقي حكمه لو قراه في صلاته فسدت
صلاته الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله العزيز الحكيم فكذلك هاهنا وينبغي في قياس قول ابي حنيفة انه اذا وافق
تلك القراة اية من القران ان يكون صلاته جايزة وتصير كانه قرا القران بالعبرانية والنصرانية قال وان نسي القنوت في الوتر فذكر
ذلك بعد ما رفع راسه من الركوع لم يقنت لان القنوت تابع من التوابع اذا فات عن مكانه فانه لا يقضى ولو ذكره في الركوع فقد روى

عن ابي محمد بن سلام انه كان يقول عن اصحابنا في هذا روايتان في احدهما يرجع الى القيام ويقنت وفي الاخرى يسقط عنه
اما وجه الرواية التي يقول انه يرفع راسه ويقنت لان الركوع حالة من حالات القيام الا ترى ان مدرك الركوع يكون مدركا
للقيام فما دام في الركوع لم يفت عن موضعه فوجب ان يرجع الى القنوت الا ترى ان تكبيرات الاعياد اذا فاتت فانه يعيدها
في الركوع فكذلك هاهنا الا ان هاهنا يرجع الى القيام لان القنوت يشبه قراة القران والركوع ليس بمحل القراة القران فاذا كان
هكذا ينبغي ان يرجع ويقنت في حال القيام اما وجه الرواية التي يقول سقط عنه لان الركوع ركن والقنوت ليس بركن فلا ينبغي
ان يرفض الركن بما ليس بركن وهذه الرواية اصح قال ولو صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وتشهد ثم قام فصلى ركعتين فعليه ان
يسجد لسهوه لان هذه صلاة واحدة عقدت بتحريمة واحدة واذا تمكن السهو فيها سجد في اخر صلاته قال واذا اقتدى المتطوع
بمصلي الظهر في اول صلاته او في اخرها ثم قطعها كان عليه قضاء الاربع لانه دخل في صلاة الامام وصلاة الامام اربع ركعات
فكان عليه قضاء الاربع قال واذا افتتح الظهر ينوي ان يصليها ستا ثم بدا له فسلم على الاربع تمت صلاته وليس عليه شي لان
صلاة الظهر اربع ركعات بالشروع فلا يلزمه الزيادة بالنية قال وكذلك المسافر اذا افتتحها ينوي ان يصليها اربعا ثم بدا له فصلى
ركعتين فصلاته تامة لما ذكرنا قال وكذلك لو نوى ان يقطعها بكلام او غيره فتلك النية ساقطة ما لم يعمل بها لانه لما نوى القطع
فقد نوى العمل فلا يصير عاملا ما لم يعمل كما اذا نوى المقيم السفر فانه لا يصير مسافرا بمجرد النية فكذلك هاهنا قال واذا لم يقرا في
ركعتي التطوع فسدت صلاته لان القراة في التطوع فرض في جميع الركعات قال وكذلك اذا ترك القراة في ركعة من الفجر لان
القراة فيهما جميعا فرض قال ولو اراد ان يضيف اليها ثالثة يقرا فيها لا يجوز لان الفجر يصير ثلاث ركعات وهذا لا يجوز قال ولو توهم
مصلي الظهر انه قد اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه فانه يتمها ويسجد للسهو ولان هذا سلام الناسي لا يقطع الصلاة
قال فان لم يسلم ولكنه كبر ونوى التطوع فسدت عليه صلوة الظهر ويمضي في التطوع ويعيد الظهر لانه لا يتوصل الى الدخول
في التطوع الا بقطع الفريضة فلما كبر للتطوع اعمل ذلك على ابتداء قطع الفريضة والدخول في التطوع قال امام صلى بالناس صلاة الخوف
فانه يجعل القوم على طايفتين فيصلي احدى الطايفتين ركعة والاخرى ركعة ثم يسلم ثم تجي الطايفة الاولى فيقضون الركعة الاولى
بغير القراة لانهم لاحقون قال واذا سها الامام في صلاته يسجد معه الطايفة الثانية لانهم مسبوقون بركعة والمسبوق يتابع الامام في
سجدتي السهو قال واما الطايفة الاولى فانها تسجد اذا فرغت قضاء ما عليها لانها لاحقة يقضي في اخر صلاته قال وان لم يسه الامام
ولكن سها للطايفة الاولى فيما يقضون فلا سهو عليهم لانهم في الحكم كانهم خلف الامام فلو لم تسه الطايفة الاولى
ولكن سها للطايفة الثانية فيما يقضون فانهم يسجدون لانهم في حال قضائهم كالمنفردين الا ترى انهم يصلون
بالقراة قال رجل افتتح الصلاة فقرا ثم شك في تكبيرة الافتتاح واعاد التكبيرة والقراة ثم علم انه قد كان كبر فعليه
سجود السهو لانه ادخل زيادة في صلاته حيث رجع الى تكبيرة الافتتاح قال وكذلك ان كان ركع قبل ان يشك بناء على
ذلك الركوع وليس في التكبيرة الثانية قطع لصلاته لانه نوى الدخول في غير ما هو فيه فلم يصح نيته ولا يقطع التكبير
صلاته لانه كلام قربة قال واذا كان في الظهر فتوهم انه في العصر فصلى على ذلك ركعة او ركعتين جازت صلاته
لان افتتاحه قد صح للظهر فظنه بعد ذلك لا يغيرها له ولا سهو عليه الا اذا تفكر في ذلك تفكرا شغله عن ركعة
او سجدة او يكون في ركوع وسجود فيطول تفكره ذلك فاستحسن اذا تغير عن حاله بالتفكر ان اجعل عليه السجود
بالسهو لان التفكر القليل مما يجري في صلاته فلا يجب به شي واذا كان التفكر كثيرا يجب به سجدتا السهو وقد ذكرنا
من قبل قال وان شك في صلاة قد صلاها قبل هذه الصلاة فتفكر في ذلك وهو في هذه الصلاة لم يكن عليه سجود السهو
وان شغله تفكره لان السهو لم يحصل في هذه الصلاة وانما حصل في صلاة اخرى فلا يجزيه سجدتا السهو قال واذا
قعد المصلي في اخر صلاته قدر التشهد ثم شك في شي من صلاته حتى شغله ذلك عن التسليم ثم ذكر انه في الصلوة فعليه
سجدتا السهو لانه اخر التسليم عن موضعه والتسليم فعل معروف بنفسه فاذا سها عنه وجبت سجدتا السهو قال
وان عرض له بعد ما سلم تسليمة فلا سهو عليه لانه خرج عن الصلاة بالتسليمة الاولى والسهو بعد الفراغ لا يوجب سجدتا
السهو قال واذا احدث في صلاته فذهب يتوضا فعرض له هذا الشك حتى شغله عن وضوئه فعليه سجدتا السهو لانه
في حرمة الصلاة واذا شغله التفكر عن شي من وضوئه فقد اخل الصلاة عن موضعها فاذا كان هكذا وجبت عليه سجدتا
السهو قال واذا صلى ركعتين تطوعا وسها فيهما فسجد لسهوه بعد التسليم ثم اراد ان يبني عليهما ركعتين لم يترك ذلك لانه

لو فعل ذلك صارت سجدتا للسهو في وسط الصلاة وسجدتا السهو في وسط الصلاة بخلاف السنة فاذا كان هكذا لا ينبغي
ان يضيف اليها الا بتكبيرة مستقبل قال رجل صلى العشا فسهى فيها وقرا سجدة التلاوة ولم يتركها وترك سجدة من ركعة
ساهيا ثم سلم وهو ذاكر لسجدة التلاوة خاصة او ذاكر لسجدة الركعة خاصة فسدت صلاته اما اذا كان ذاكرا
للصلبية فلا يشكل وكذلك اذا كان ذاكرا لسجدة التلاوة لان هذا سلام العامد فيفسد صلاته لانه قد بقي عليه ركن
من اركان الصلاة في السجدة

باب صلاة المسافر

قال واقل ما تقصر فيه الصلاة من السفر اذا قصد مسيرة ثلاثة ايام وذكر في الجامع الصغير انه يسافر ثلاثة ايام ولياليهن
سير الابل ومشي الاقدام وانما اعتبر ذلك لان ذلك هو الوسط فاسرع السير سير البريد وابطاه سير العجلة والوسط
هو سير الابل ومشي الاقدام وروي عن ابي يوسف انه قال يومان واكثر اليوم الثالث وقال بعض مشايخنا يعتبر بالفراسخ
خمسة عشر فرسخا وفي قول احد قولي الشافعي اقل السفر مقدار يوم واحد وهو اثنا عشر ميلا وفي احد قوليه مثل قول اصحابنا
والاصل ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا تسافر ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او اخوها او ذو رحم محرم منها ولقوله
عليه السلام يمسح المقيم يوم وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها قال ويقصر حتى يخرج من مصره ويخلف دور مصره لما روي
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه لما خرج من الكوفة يريد البصرة فحضرت الصلاة وامامه حصن فصلى اربعا وقال لو جاوزنا
الحصن لصلينا ركعتين قال واقل الاقامة خمسة عشر يوما للاثر الذي جاء عن ابن عمر وهو ما روي عنه انه قدر الاقامة بخمسة
عشر يوما وهذا باب لا يعرف قياسا فثبت انه قاله سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان المقيم يلزمه في حاله الاقامة
وان كان ساقطا عنه في حال السفر كما ان المراة يلزمها في حال الطهر ما كان ساقطا عنها في حال الحيض ثم اقل الطهر خمسة عشر
يوما بالاتفاق فكذلك الاقامة وفي قول الشافعي اقل الاقامة اربعة ايام لما روي عن عمر بن الخطاب انه لما اجلى اليهود
من جزيرة العرب اجلهم ثلاثة ايام فثبت انه بالثلاث لا يصير مقيما فاذا زاد يوما على الثلاث صار مقيما قيل لهم انما اجلهم
اربعة ايام لمصلحة راها في ذلك لا لما ذكره قال واذا قدم الكوفي مكة وهو ينوي ان يقيم بها وبمنى خمسة عشر يوما
وليست مكة ومنى في هذا المعنى بمصر واحد فهذا لو جاز ان يصير مقيما بنية الاقامة في مصرين جاز ان يصير مقيما بالثلاث
وبالاكثر وبما لا نهاية له فاذا كان هكذا لا يصير مقيما ما لم ينو الاقامة في موضع واحد خمسة عشر يوما قال وكذلك من اقبل
من الجبل يريد الحيرة واهله بها فمر بالكوفة صلى بها صلاة المسافر حتى ياتي الحيرة لانه قصد الحيرة فلا يصير مقيما بدخول
الكوفة وان كانت الحيرة من نواحي الكوفة قال واذا خرج من مصر مسافرا قبل فوت وقت الصلاة صلى صلاة المسافر وان قدم
من مصره قبل فوت الوقت صلاها صلاة مقيم لان الصلاة تتاكد عليه بخروج الوقت بدليل انه لو مات في هذا الوقت لقي
الله تعالى ولا صلاة عليه فثبت انه يعتبر اخر الوقت وروي عن اصحابنا انهم قالوا اذا سافر وقد بقي من الوقت شيء قليل او كثير
يصلي صلاة المسافر وظاهر الرواية يدل عليه لانه قال اذا خرج من مصر مسافرا قبل فوت وقت الصلاة يصلي صلاة المسافر ولم
يفصل بين قليل الوقت وكثيره وفي قول زفر اذا بقي من الوقت ما لا يمكنه ان يصلي صلاة المسافر لزمته صلاة المقيم لان
التفريط جاء من قبله حيث اخر الصلاة الى هذا الوقت واما اصحابنا قالوا ما لم يخرج الوقت فالصلاة لم تصر دينا في ذمته
فكذلك في حال السفر ما لم تصر الصلاة دينا عليه بخروج الوقت لا يتاكد عليه صلاة المقيم وقد اتفقوا انه اذا قدم من
سفره وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه ان يصلي الا ركعة واحدة لزمته صلاة المقيم لان الصلاة لم تصر دينا في ذمته
ما لم يخرج الوقت وكذلك في حال السفر ما لم تصر دينا عليه بخروج الوقت لا يتاكد عليه صلاة المسافر قال وان كان
شيء من ذلك بعد فوت الوقت صلاه صلاتها كما فاتت فان كان ذلك صار دينا في ذمته فيوديها كما فاتت قال واذا
قرب المسافر من مصره فحضرت الصلاة صلاها صلاة المسافر ما لم يدخل مصره لانه مسافر بعد الا ترى انه لو خرج من مصره
مسافرا فانه يقضي الصلاة اذا انتهى الى ذلك الموضع قال وان كان خرج من مصره مسافرا ثم بدا له ان يعود الى مصره لحاجة
قبل ان يسير مسيرة ثلاثة ايام صلى صلاة مقيم في انصرافه المسافر انما يصير مقيما اما بدخول مصره او دخل مصرا له فيه اهل
او نوى العود الى مصره وليس بينهما مسيرة سفر او نوى الاقامة في موضع واحد خمسة عشر يوما فهاهنا لما نوى العود الى
منزله وبينه وبين مصره اقل من ثلاثة ايام صار مقيما فيصلي صلاة المقيم قال رجل خرج من مطره مسافرا فحضرته الصلاة
فافتتحها ثم احدث فاقبل لياتي مصره فيتوضا ثم علم ان ماءا بين يديه فتوضا ويصلي صلاة مقيم لانه لما نوى العود الى مصره صار

مقيما

مقيما ويتم الصلاة قال وكذلك ان نوى المقام وهو في الصلاة ثم بدا له ان يمضي على سفره فهو مقيم حتى يسير بعد فراغه
ولا يكون مسافرا بالنية لان السفر عمل فلا يصير عامدا ما لم يعمل بخلاف الاقامة فان الاقامة ترك العمل فيصير تاركا للعمل بمجرد
النية ~~لان السفر عمل فلا يصير عامدا ما لم يعمل بخلاف الاقامة فان الاقامة~~ وهذا كما قالوا في باب الزكاة ان العبد اذا كان للتجارة
فنوى ان يكون للخدمة يخرج عن ان يكون للتجارة بالنية ولو كان للخدمة ونوى ان يكون للتجارة فلا يكون الا بالبيع كذلك هاهنا
قال مسافر صلى في سفره اربعا قال ان كان قعد في كل ركعتين قدر التشهد فصلاته تامة والاخريان يكون تطوعا وان كان
لم يقعد فصلاته فاسدة وهذا في قول علمائنا وقال الشافعي اذا صلى اربعا تصير كلها فريضة لان من اصله ان المسافر بالخيار
ان شا صلى اربعا وان شا صلى ركعتين وفي قول علمائنا صلاة المسافر ركعتان لما روي عن عايشة انها قالت كانت الصلاة في
الاصل ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال صلاة المسافر ركعتان
تمام غير قصر على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم ولانهم اتفقوا ان المسافر ان ترك الركعتين الاخريين بغير بدل ولا حرج
ولو كان واجبا لا يسعه ان يترك بغير بدل ولا حرج كالصوم احتج الشافعي بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة
ان خفتم وهذه لفظة اباحة بمنزلة الصوم وروي عن عايشة انها تقصر وتتم وروي في بعض الاخبار انها روت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم هكذا الجواب عن احتجاجه بالاية ان يقال ان الله تعالى امر بان يقصر بغير بدل وليس كالصوم لان
الصوم سقط عنه بالبدل فاذا كان كذلك علمنا ان الصوم فريضة والقصر رخصة واما الصلاة فتسقط عنه بغير بدل
ولا حرج واما حديث عايشة فقد روي عن عروة انها كانت تتاول بابهام المومنين فصير كل موضع تنزل كانه دارها فصارت
مقيمة في ذلك الموضع والمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقصر ويتم احتمل انه اذا كان في السفر اقل من ثلاثة
كان يتم واذا كان في السفر ثلاثة ايام فصاعدا كان يقصر فلما كانت الفريضة في قول علمائنا ركعتان فاذا قعد في الثانية جاز
لانه خلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال اركان المكتوبة فسدت صلاته قال مسافر صلى الظهر ركعتين وعليه سجود السهو فسلم
ثم نوى الاقامة قال صلاته تامة وليس عليه سجود للسهو واصل هذه المسئلة انه اذا سلم وعليه سجدتا السهو فانه بهذا السلام يخرج
عن حرمة الصلاة خروجا موقوفا ان عاد الى سجدتي السهو عاد الى حرمة الصلاة وان لم يعد فلا وهذا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد وزفر لا يخرج عن حرمة الصلاة واجمعوا انه لو كانت عليه سجدة صلبية او سجدة التلاوة فسلم ناسيا فانه لا يخرج
عن حرمة الصلاة وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف ذلك ان هذا السلام وقع في موضعه والسلام اذا وقع في موضعه اخرجه
عن حرمة الصلاة كما اذا لم يكن عليه سجدتا السهو بخلاف ما اذا ترك السجدة الصلبية او التلاوة لان السلام لم يقع في موضعه لانه
ترك شيئا في موضعه قبل السلام محمد وزفر يقولان بانه قد بقيت عليه سجدة من التلاوة والسجدتان والقعدة والتشهد ولو بقي عليه
سجدة وهي الصلبية او التلاوة لا يخرج عن حرمة الصلاة فكذلك هاهنا والفرق ما ذكرنا فاذا ثبت هذا الاصل انه اذا نوى الاقامة
بعد ما سلم وعليه سجدتا السهو لا يصح في حق هذه الصلاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه نوى الاقامة بعد ما خرج من حرمة
هذه الصلاة وسقط عنه سجدتا السهو لانه لو عاد اليها يحتاج الى رفضها لانه لو سجد الى حرمة الصلاة ويلزمه الاربع فيحتاج الى
ترك السجود والاستقبال بالركعتين وعند محمد وزفر صحت نية الاقامة ويوخر سجدتا السهو الى اخر الصلاة ويبني على
هذا مسئلتين احدهما وهو ان رجلا جا واقتدى به كان اقتداؤه موقوفا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان عاد الامام الى سجدتي
السهو صح اقتداؤه والا فلا وعند محمد بن الحسن وزفر صح اقتداؤه عاد او لم يعد والمسئلة الثانية ان لو قهقه في هذه الحالة فلا
وضوء عليه الوضوء في قول ابي حنيفة وابو يوسف لانه خرج عن حرمة الصلاة وفي قول محمد عليه الوضوء لصلاة اخرى لانه في حرمة
الصلاة وفي قول زفر لا وضوء عليه من اصل اخر وهو ان من اصل زفر ان كل من لا يلزمه اعادة الصلاة لا يلزمه اعادة الوضوء
ولو عاد الى سجدتي السهو ثم نوى الاقامة صح بالاجماع ويوخرها الى اخر الصلاة ولو اقتدى به رجل صح اقتداؤه ولو قهقه يلزمه
الوضوء لصلاة اخرى الا في قول زفر لانه لا يلزمه اعادة الصلاة فلا يلزمه اعادة الوضوء قال مسافر ام قوما فيصلي ركعة و
سجدة ثم احدث فقدم رجلا دخل معه في الصلاة جا ساعتئذ فلا ينبغي له ان يتقدم لانه لا يمكن ان يصلي الى اخرها على الولا
فالافضل ان يقدم غيره قال فاذا تقدم هذا المسبوق ينبغي ان يسجد تلك السجدة التي بقيت من هذه الركعة فان سها عن تلك السجدة
وتركها وصلى ركعة وسجدة واحدة ثم سبقه الحدث فاخر وقدم جا ساعتئذ فتوضا الامامان ورجعا فانه ينبغي لهذا الثالث
ان يسجد السجدة الاولى ويسجد معه القوم والامام الاول ولا يسجد معه الامام الثاني في هذه الرواية وفي رواية النوادر يسجد معه

الامام الثانی والقوم ويسجدها معه الامام الاول فی الروايات كلها ويقوم الامام الاول من ساعته فيقضی الركعة الثانية
بغير قراءة فان ادرك الامام فی السجدة الثانية سجد معه وان لم يدركها معه سجد وحده فاذا سجد الامام الثالث وجلس يتاخر
ويقدم رجلا رابعا قد ادرك اول الصلاة يسلم بهم ثم يسجد بهم سجدة السهو ويسجدون معه جميعا ثم يقوم الامام الثانی ويقضی
الركعة الاولی بقراءة ويقوم الامام الثالث ويصلی الركعة الاولی والثانية بقراءة لانه مسبوق بهما جميعا اما وجه هذه
الرواية فيما ان الامام الثانی لا يسجد معه السجدة الاولی لانه مسبوق بتلك الركعة فلو سجد يحتاج الی اعادتها فلا فايدة فی
اداء تلك السجدة فی هذه الحالة اما وجه تلك الرواية ان يقال انه وجب عليه متابعة الامام فينبغی ان يسجد علی وجه المتابعة الا
تری انه جاء الی الامام بعد ما ركع فانه يتابعه فی السجدة وان كان يحتاج الی اعادتها فكذلك هاهنا قال مقيم صلی بقوم الظهر
فلما صلی ركعة وسجدة احدث وقدم من ادركها فيها علی هذه السجدة فصلی بهم ركعة وسجدة ثم احدث فقدم من ادركها فيها علی السجدتين
فصلی بهم ركعة وسجدة ثم احدث فقدم من ادركها وتوضا ثم ان الايمة الاربعة رجعوا قال ينبغی لهذا الامام الخامس ان يسجد بهم السجدة
الاولی ويسجد معه الايمة الاربعة والقوم جميعا ثم يسجد السجدة الثانية ويسجد فيها معه غير الامام الاول ثم يسجد السجدة الثالثة
ويسجد فيها معه غير الاول والثانی ثم يسجد السجدة الرابعة ويسجد معه القوم الا الامام الاول والثانی والثالث ويقضی الاول
الركعة الثانية ويسجد فيها ثم يقضی الثالثة والرابعة ويقضی الثانی الركعة الثالثة والرابعة ويقضی الثالث الركعة الرابعة ومن
ادرك منهم الامام الاخير فی سجدة من ركعته التی يقضی سجد معه فيها ثم يسلم ويسجد سجدة السهو ويسجد القوم معه ومن فرغ من
الايمة من صلاته قال مقيم صلی بقوم مقيمين فلما صلی ركعة وسجدة احدث وتاخر فقدم رجلا جاء ساعتئذ وان الثانی صلی ركعة
وسجدة وقدم رجلا جاء ساعتئذ ثم ان الرابع صلی ركعة وسجدة ثم احدث وقدم رجلا جاء ساعتئذ وتوضا الايمة الاربعة وجاءوا
فان هذا الخامس يسجد السجدة الاولی ويسجد القوم كلهم غير الامام الثانی والثالث والرابع فی هذه الرواية وفی رواية
النوادر يسجدون معه ثم يسجد السجدة الثانية ويسجد القوم ولا يسجد معهم الامام الا فی الزيادات كلها ولا يسجد الامام الثالث
والرابع فی هذه الرواية ثم يسجد السجدة الثالثة ويسجد القوم كلهم الا الامام الثانی والاول فی الزيادات كلها ولا يسجد معه الامام
الرابع فی هذه الرواية خاصة ثم يسجد السجدة الرابعة ويسجد القوم كلهم غير الامام الاول والثانی والثالث فی الروايات كلها
ثم ان الامام الاول يقوم فيصلی ما بقی عليه لانه لاحق ولا ينتظر الی فراغ الامام ولكن يقوم بعد ما يسجد السجدة الاولی فيقضی
ثلاث ركعات بغير قراءة لانه ادرك اول الصلاة ويقوم الامام الثانی بعد ما يسجد السجدة الثانية ويقضی الركعة الثالثة والرابعة
بغير قراءة ويقوم الامام الثالث بعد ما يسجد السجدة الثالثة ويصلی الركعة الرابعة بغير قراءة ثم ان الخامس يتشهد ثم يتاخر ويقدم
رجلا سادسا ادرك اول الصلاة فيسلم بهم ويسجد سجدتی السهو ويتشهد ويسلم فاذا سلم قام الامام الثانی فيقضی الركعة الاولی
بقراءة لانه مسبوق ويقوم الامام الرابع ويقضی ثلاث ركعات بقراءة الركعتين ويقوم الامام الخامس فيقضی اربع ركعات يقرا
فی الركعتين منها وفی الاخريين بالخيار ان شاء قرا وان شاء سكت فحصلت المسلة الاولی باربعة من الايمة والمسلة الثانية بخمس من
الايمة والمسلة السادسة بست من الايمة قال رجل دخل مع الامام فی الركعة الثالثة من المغرب ينوی به التطوع قال اذا سلم
قام يصلی ثلاث ركعات يقرا فيهن جميعا ويقعد فی الاولی منهن لانها الثانية له ولا يقعد فی الثالثة لانها الثالثة ويقعد
فی الركعة الاخيرة وانما كان كذلك لان الشروع فی الثلاث موجب للاربع كمن اوجب علی نفسه ثلاث ركعات يلزمه اربع ركعات
وانما يقعد فی الثانية لا يقضی اخر الصلاة فی حق التشهد وهذه ثانية بينه قال رجل اقتدی بامراة فی التطوع قال قد اسا رجل فی
غير الصلاة ولا قضا عليه ان قطع لانه نوی الاقتدا بمن لا يصلح ان يكون اماما له فسدت صلاته ولا يصير داخلا فی صلاة نفسه لانه
لم ينو صلاة الانفراد قال مسافر ام مسافرين فلما صلی بهم ركعة نوی الاقامة عليه ان يكمل بهم الصلاة لان النية للاقامة قد صحت
فلما وجب عليه صلاة المقيمين وجبت علی المقتدی قال امام احدث فاستخلف من ادركه قد نام خلفه حتی صلی الامام ركعتين فقدمه
فلا ينبغی له ان يتقدم لانه لا يقدر ان يصلی علی الولا فان تقدم فالافضل له ان يتاخر ويقدم رجلا قد صلی مع الامام اول الصلاة
فان لم يتاخر ينبغی ان يومی الی القوم حين يمكث علی حالهم فيقضی ركعة بغير قراءة ثم يصلی بهم بقية الصلاة لانه لاحق واللاحق يقضی
الاول فالاول من صلاته فلو انه صلی ركعة ثم ذكر ركعته جاز له ان يتاخر ويقدم رجلا غيره فان لم يتاخر ولكن اوما الی القوم حتی
يمكثوا علی حالهم فيصلی تلك الركعة ثم يصلی بهم ما بقی جاز فان لم يفعل ولكنه صلی بهم بقية صلاة الامام ولكنه ذاكر لركعته اجزاه وفی
قول زفر لا يجوز له ان يمضی علی صلاة الامام ما لم يقض ركعته الاولی لان من اصله ان ترتيب الافعال فی الصلاة واجب فاذا ترك الترتيب

فصلى بهم ركعة وسجدة ثم احدث فقدم من ادركها

لا يجوز واما فی قول علمائنا الثلاثة يجوز اذا ترك الترتيب قال وليس للمسافر ان يصلی بالمقيم بعد فوت الوقت وللمقيم ان يقتدی به اقتدا
المقيم بالمسافر يصح فی الوقت وخارج الوقت لان فرضه الاربع لا يتغير عن ذلك واقتدا المسافر بالمقيم يصح فی الوقت لان فرضه ينقلب
اربعا بالمتابعة وبعد خروج الوقت لا يصح لان المقتدی تاكد فرضه ركعتان فصارت القعدة الاولی علی المقتدی فريضة وعلی
الامام تطوعا واقتدا المفترض بالمتنفل لا يجوز قال والغلام المراهق اذا كان فی الصف مع رجل اجزاهما ذلك معناه اذا كان
يعقل الصلاة لا يصير هذا الرجل كالمنفرد فی الصف لانه من اهل الصلاة قال رجل ترك صلاة واحدة ثم صلی شهرا بعدها وهو
ذاكرها فعليه ان يقضی تلك الصلاة وحدها استحسانا وهذا قول ابی حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعيد المتروكة وخمسا بعدها
واجمعوا انه لو صلی يوما وليلة او له قل من ذلك اعاد ما صلی بعدها اما اذا كان يوما وليلة او اقل من ذلك اعاد ما صلی لانه
حد الترتيب بعد وان كان اكثر من يوم وليلة اعاد تلك الصلاة وحدها ولا يعيد ما بعدها من الصلوات فی قول ابی حنيفة لانه
صلی هذه الصلاة فی وقتها الا انه انما يلزمه الاعادة بخبر الاحاد وهو قوله صلی الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها اذا
ذكرها فان ذلك وقتها وذلك الخبر انما ورد فيما اذا كانت الفايتة فی حد القليل فاما اذا كثرت فلا وهذا كما قلنا فی الحاج اذا
صلی المغرب فی الطريق يعيدها اذا اتی مزدلفة وقت العشا فان لم يعدها حتی طلع الفجر عاد ذلك الی الجواز كذلك هاهنا ابو
يوسف ومحمد يقولان بان هذه الصلاة قد اديت علی الفساد فلا تنقلب الی الجواز الا تری ان رجلا لو افتتح الصلاة فی اول
الوقت وهو ذاكر لصلاة اخری ثم مكث فی تلك الصلاة الی اخر الوقت لا يجوز له ان يمضی عليها وان صار فی اخر الوقت لان
افتتاحه كان علی الفساد فكذلك هاهنا وفی قول زفر يقضی ما صلی وهو ذاكر وان صلی شهرا وفی قول بشر يقضی وان صلی فی عمره
وهو ذاكر لتلك الصلاة وفی قول الشافعی ليس عليه القضا وان كان ذاكرا لتلك الصلاة قال رجل صلی الظهر علی غير وضوء ثم صلی
العصر علی وضوء ذاكرا لذلك وهو يحسب انه يجزيه فعليه ان يعيدهما جميعا ولا يجزيه وهذا فی قول اصحابنا وفی قول زفر صلاة
العصر جايزة وعليه ان يعيد الظهر اما مذهب اصحابنا الثلاثة ان العصر لا يجزيه لانه صلی وهو ذاكر للظهر ومتی صلی العصر وهو
ذاكر للظهر لا تجوز صلاته ثم بالظن لا يتغير حاله لان الظن وضع فی غير موضعه لانه ترك صلاة قبل هذا للعمل اتفاق فی اعادتها
الا انه جهل حكمها والجهل لا يزيل الحكم زفر يقول بان العصر يجوز لان هذا موضع التاويل لان العلما قد اختلفوا فی وجوب الترتيب
قيل له لم يشتغل بالتاويل لاختلاف العلما لانه عنده الترتيب واجب ولكنه لما صلی الظهر علی غير وضوء ثم صلی العصر عنده ان هذا
يجوز وان الترتيب باق فاما اذا كان الرجل من اهل الاجتهاد وعنده ان الترتيب غير واجب كما قال الشافعی فان العصر يجزيه بالاتفاق
قال فان اعاد الظهر وحدها ثم صلی المغرب وهو يظن ان العصر جايزة له قال يجزيه المغرب ويعيد العصر لانه وضع الظن فی موضعه
لان للعلما اختلاف فی جواز العصر واما اذا صلی الظهر علی غير وضوء ثم صلی العصر وهو ذاكر فقد وضع الظن فی غير موضعه لان
فساد الظهر عرف بالنص باجماع العلما فاذا كان هكذا لا تجوز صلاته ما لم يعد الظهر قال رجل صلی مع الامام وقد سبقه بركعة فلما
سلم الامام قام فقضی ركعة ثم ذكر الامام ان عليه سجدة التلاوة فهذا علی وجهين اما ان يقيد هذا المسبوق ركعة بالسجدة او لم يقيد
بالسجدة اما اذا قيدها بالسجدة فان رجع الی صلاة الامام فسدت صلاته بالاتفاق لانه ادخل فی صلاته زيادة ركعة والصلاة
لا يحتمل زيادة ركعة وان لم يرجع الی صلاة الامام فسدت صلاته فی هذه الرواية وفی رواية نوادر الصلاة لا تفسد اما وجه هذه
الرواية ان صلاته تفسد لان الامام لما رجع الی سجدة التلاوة فقد رفض القعدة التی قبل السلام وتبين ان المسبوق قام الی قضائه
بعد ما رفع الامام راسه فی اخر السجدة وعليه سجدة التلاوة ولو كان كذلك فصلاته فاسدة كذلك هاهنا واما وجه تلك الرواية وهو
ان الامام لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته فلما قام الرجل وقرا وركع وسجد فقد انقطعت المشاركة بينه وبين الامام لان الامام
لما سجد رفض قعوده الاول بعد انقطاع المشاركة بينهما وهذا كما قلنا فی المسافر اذا ام قوما مسافرين فلما قعد قدر التشهد قام واحد
من المسافرين وذهب ثم نوی الامام الاقامة فصلاته وصلاة من خلفه انقلبت اربعا فصلاة الذی ذهب وقام جايزة لانا حكمنا
بوجوب الزيادة علی الامام بعد انقطاع المشاركة بينه وبين المقتدی فكذلك هاهنا قال وان لم يكن علی الامام سجدة التلاوة فقام
هذا المسبوق بركعة قبل ان يقعد الامام قدر التشهد فقرا وركع وسجد فان كان قرا بعد ركوع الامام ما يجوز به الركعة من القران جازت
صلاته وان كان فراغه من القراءة وفراغ الامام من مقدار القعود سوا لم يجزه صلاته وقد ذكرنا هذا من قبل قال رجل اسلم فی دار الحرب فمكث
فيها شهرا لم يعلم ان عليه صلاة فليس عليه قضاؤها فان كان فی دار الاسلام فعليه قضاؤها وهذا فی قول علمائنا الثلاثة وفی
قول زفر يجب القضا فی الوجهين جميعا لان الوجوب لا يحتاج الی العلم والادا يحتاج الی العلم الا تری ان رجلا قام فمضی عليه وقت

الصلاة وهو نايم فعليه ان يقضي فكذلك هاهنا قياسا على ما لو اسلم في دار الاسلام الا انا نقول بانه لا يجب عليه القضا لان الحجة لم تقم
عليه والشرايع لا تثبت الا بالاستماع قال الله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا الا ترى ان القوم الذي شربوا الخمر بعد حرمتها
ولم يعلموا بذلك كانوا معذورين بقوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا بخلاف
ما اذا اسلم في دار الاسلام لان دار الاسلام موضع العلم بالاحكام والشرايع وليس بمكان الجهل لانه يسمع فيها الاذان والاقامة
ويرى الناس يصلون فيقع له بذلك علم فلا يكون معذورا بالجهل وذكر في الكتاب وقال ابو يوسف ومحمد هما في القياس سوا ولا قضا
عليهما حتى يلزمهم الحجة ولكنا ندع القياس ونقول ما قال ابو حنيفه فليس فيه اختلاف ولكن في القياس لا يجب عليه القضا
وفي الاستحسان يجب قال رجل ترك الظهر والعصر من يومين مختلفين لا يدري ايهما ترك اولا قال يتحرى في ذلك فيقضي الاول
منهما ثم الاخرى لان هذا من امور الدين والتحري في امور الدين جايز كما اذا اشتبهت عليه القبله او اشتبه عليه شي من
صلاته فانه يتحرى في ذلك كذلك هاهنا ولو لم يكن له تحري قال ابو حنيفه يصلي ثم يعيدهما ليخرج عما عليه اليقين لانه ان ترك
الظهر ثم العصر من اليوم الثاني فلا يراعي فيه الترتيب لان بينهما خمس صلوات قال في الكتاب ان يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر
ان كان اولا جاز العصر بعده والظهر الاخر لا يضره وان كان العصر اولا جاز العصر والظهر بعده والظهر الاولى لا تضره فاذا
كان هكذا وجب ان ياخذ بالاحتياط ولو انه صلى الظهر ثم العصر لم يذكر في الكتاب انه يصلي العصر وحده ولكن وجب ان يجوز
اذا صلى العصر ثم الظهر لان العصر لو كان اولا جاز وان كان الظهر اولا فيجوز ايضا لان الترتيب ساقط لان بينهما خمس صلوات
واما ابو يوسف ومحمد يقولان انه فاتته صلاتان فلا يومر باعادة الثلاث الا ترى ان رجلا لو اشتبهت عليه القبله فلا يومر بان
يصلي الى كل جهة ولكن يتحرى الصواب فكذلك هاهنا ولو فاتته ثلاث صلوات من ثلاثة ايام فلم يذكر وكان الفقيه ابو جعفر
رحمه الله يقول انه يقضي كيف شا في قولهم جميعا لانه قد خرج عن حد الترتيب الا ترى ان رجلا لو نسي صلاة فذكرها بعد يومين
او ثلاثة في صلاة مكتوبة لا تفسد عليه تلك الصلوة لانه لما جاوز يومين فقد سقط عنه الترتيب فكذلك هاهنا قال مسافر صلى
بمسافر فاحدث الامام وخرج من المسجد ونوى هذا الباقي ان يصلي لنفسه فقد صار خليفة للخارج لانه اذا كان خلفه رجل واحد
فقد تعين للامامة ولا يحتاج الى نية التعيين في ذلك قال فان جا رجل فاقتدى به ثم احدث الثاني فخرج من المسجد صار هذا الثالث
خليفة له لانه تعين للامامة فان احدث هذا الثالث وخرج من المسجد قبل ان يرجع فصلاته تامة وصلاة الاولين فاسدة لانه لم يبق
لهما امام في المسجد قال فان لم يخرج حتى جا ثم خرج قبل ان يتقدم واحد منهما فسدت صلاتهما وصلاة الثالث تامة لانه في حق نفسه
كالمنفرد وصلاتهما فاسدة لانهما مقتديين بمن ليس في المسجد الا اذا تقدم احدهما قبل خروج الامام جازت صلاتهما جميعا قال
رجل ام نسا ليس معهن رجل فاحدث فذهب يتوضا قال صلاته تامة لانه في حق نفسه كالمنفرد قال وصلاة النسوة فاسدة لانه لم يبق
لهن امام في المسجد قال فان استخلف امراة فصلاته وصلاتهن فاسدة لانه لما امراة صار مقتديا بها فسدت صلاته واذا فسدت
صلاته فسدت صلاة من خلفه وفي قول زفر صلاة الامراة ومن كان خلفها من النسوة جايزة وصلاة الرجل ومن كان معه من
الرجال فاسدة لان المراة تصلح ان تكون اماما للنسا ولا تصلح ان تكون اماما للرجال واما اصحابنا الثلاثة قالوا ان جاز للمراة ان تؤم
النسا اذا كان ابتدا الصلاة بالرجال فلا يجوز ان يكون اخرها بالمراة فاذا قدم من لا يصلح ان يكون اماما فسدت صلاته وصلاة
القوم كلهم قال فان تقدمت امراة منهن من غير ان يقدمها قبل ان يخرج من المسجد قال هذا والاول سوا يعني فسدت صلاة الكل
لانها صارت اماما للرجال فسدت صلاته فاذا فسدت صلاته فسدت صلاة الكل قال واكره للمراة ان تؤم النسا لان جماعتهن
منسوخة قال فان فعلت فقامت وسطهن لانها عورة قال مسافر صلى الظهر ركعتين يعني قراة ثم نوى القيام قال عليه ان يصلي ركعتين
بالقراة وهذا في قول ابي حنيفه وابي يوسف انه لما ترك القراة في الاوليين لم تفسد حرمة الصلاة فاذا كانت الحرمة باقية جاز له ان
يقرا في الاخريين واما في قول محمد فسدت الحرمة بنية الاقامة كان بعد ذهاب الحرمة وفسادها ولا شي على النسا قال مسافر دخل
في صلاة مقيم ثم ذهب الوقت لم تفسد صلاته لان اقتدا المسافر بالمقيم قد صح في الوقت وتحول فرضه اربعا فلا تفسد بخروج الوقت
قال وان افسدها الامام على نفسه كان على المسافر ان يصلي صلاة المسافر لان الاربع انما كانت تلزمه على طريق المتابعة فقد فاتت
قال والتقصير في السفر من صلاة الظهر والعصر والعشا لان العصر عرف بالشريعة انما وردت في هذه الصلوات دون غيرها
وهل ياتي بالسنن الموقته قال بعضهم لا ياتي بها وروي هذا عن بعض الصحابة ابن عمر وغيره قال لو صلينا التطوع لاتممت الفريضة واما
لفظ الكتاب يدل على انه ياتي بهما لانه قال التقصير في السفر من صلاة الظهر والعشا فدل على ان سايرها باق على اصله قال الفقيه ابو الليث

رحمه الله لو كان هذا في حال السير جاز له ان يترك السنن ولو كان نازلا في موضع ينبغي ان يصلي المكتوبة والسنن لانه ليس في تركه عذر
وان كان في السير كان في تركه عذر قال واحب الى ان يقرا في الفجر والظهر سورة والسما والطارق وما اشبههما وفي العصر والمغرب
والعشا قل هو الله احد وما اشبهها لان صلاة السفر على التخفيف الا ترى انه يصلي ركعتين وكذلك في حكم القراة ويقرا في الفجر و
الظهر اكثر مما يقرا في العصر والمغرب والعشا كما في حالة الحضر قال ودخول المسافر في صلاة المقيم يلزمه الاكمال ان دخل
في اولها او اخرها قبل التسليم وقد ذكرناها من قبل قال وتوطين اهل العسكر انفسهم على الاقامة وهم في دار الحرب يحاصرون
لاهل المدينة ساقطة وهم مسافرون وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر ان كانت لهم شوكة وقوة يصح نية الاقامة لان
الغالب عليهم السلامة اذا كانت لهم شوكة وقوة الا انا نقول بانه لا يصح لهم الاقامة في موضع لا يمكنهم القرار والمقام فيه لجواز
ان العدو يزعجهم ساعة فساعة فهو كما اذا نوى المراة الاقامة مع زوجها والعبد مع سيده قال وكذلك ان نزلوا مدينة وحاصروا
اهلها في بعضها لما ذكرنا من المعنى وقال ابو يوسف في الاملا اذا فتح الامام الكورة وبقيت المدينة فنوى الاقامة فانه يصح
نية الاقامة وفرق ابو يوسف في هذه الرواية بين الامصار والصحاري لان المصر موضع الامن بخلاف المفازة والجواب
عنه ما ذكرنا انه لا يمكنهم القرار في ذلك الموضع لجواز ان العدو يزعجهم ساعة فساعة قال واذا مر الامام بمدينة وهو مسافر
نصلي بهم الجمعة اجزاهم وكذلك الامير يطوف بلاد عمله وهو مسافر وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا يجزيه
لانه لا جمعة على المسافر لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اربع لا جمعة عليهم المراة والمسافر والعبد والمريض فاذا
ثبت انه لا جمعة عليهم لا يجوز له ان يوم الناس الجمعة وانما جاز له ان يصلي الجمعة على وجه التبع خلف الامام واما اصحابنا
الثلاثة قالوا بانه تجزيه لان غيره لو قعد بامراة فهو اذا فعل بنفسه اولى لان المسافر رخص له في ترك الجمعة فاذا لم يترخص
جاز الا ترى ان المريض لو تكلف وحضر الجمعة يجزيه وكذلك المسافر قال ويصلي المسافر على دابته التطوع بالايما حيث ما توجهت
به لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي على دابته التطوع حيث ما توجهت به دابته ثم تلا هذه الاية فاينما
تولوا فثم وجه الله قال وان كان على سرجه قذر لم تجز صلاته والدابة اشد من ذلك وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو جعفر البخاري
ان صلاته فاسدة وقيل لابي حفص تخالف قول اصحابنا قال ليس قولهم حتم علينا فما صح عندنا اخذناه وما لم يصح تركناه قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله القياس ما قاله ابو حفص ومحمد بن مقاتل الرازي لانه صلى على الارض وهي نجسه فصلاته فاسدة فكذلك
اذا كان على الدابة واما اصحابنا المتقدمون استحسنوا وقالوا بانه يجوز لان الذي بعد من صلاته الايما والايما ليس على النجاسة
ولان بناه على التخفيف الا ترى انه يجوز له ترك الركوع والسجود مع قدرته على النزول فكذلك اذا كانت على النجاسة وهذا معنى
الذي قال في الكتاب ان الدابة اشد من ذلك يعني ترك الركوع والسجود واشد من الصلوة على النجاسة قال وكذلك المقيم يخرج
من مصره فرسخين او ثلاثة فله ان يتطوع على دابته لان الاثر جا في خارج المصر فلا فرق بين ان يكون مسافرا او غير مسافر قال
ولا يصلي التطوع على الدابة في المصر وروي عن ابي يوسف انه قال لا باس به وهو قول الحسن بن زياد وجه ظاهر الرواية وهو
ان الصلوة على الدابة انما عرفت بالاثر والاثر انما جا في غير المصر ابو يوسف يقول ان الصلاة على الدابة انما تجوز لمشقة النزول
لا باعتبار المكان لانهم اتفقوا انه لو كان خارج المصر وهو غير مسافر فانه يجزيه لمشقة النزول فكذلك اذا كان في المصر
لان المشقة موجودة قال ولا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة الا من ضرورة لان الاثر انما جا في التطوع وفي الفريضة اخذنا
بالقياس وروي عن عبد الله بن عمر انه كان يصلي على دابته تطوعا فاذا اراد ان يصلي الفريضة او الوتر ترك وروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم نحو هذا قال وان افتتح التطوع على الارض واتمها راكبا لم يجزه وبمثله لو افتتح التطوع على الدابة واتمها
نازلا جاز والفرق بينهما انه لما افتتح الصلاة على الدابة ثم نزل لم يترك شيا اوجب على نفسه لانه انتقل الى ما هو اقوى واما اذا افتتحها
على الارض ثم ركب فقد ترك ما اوجب على نفسه في صلاته وهو الركوع والسجود وفرق اخر ان يقال ان النزول عمل قليل فلا تفسد صلوته
والركوب عمل كثير فتفسد صلاته قال وكذلك ان قال لله علي ان اصلي ركعتين فصلاهما راكبا لا يجزيه لان الايجاب اذا كان مرسلا انصرف
الى الصلاة المعروفة والصلاة المعروفة ان تكون على الارض وهذا كما قلنا فيمن اوجب على نفسه صوم يوم مرسلا فصام يوم العيد او في
ايام التشريق فانه لا يجزيه لان الصوم في هذه الايام يكون مع النقصان فكذلك هاهنا قال وكذلك ان سمع سجدة التلاوة على الارض
فسجدها على الدابة بالايما فانه لا يجزيه لان ما وجب عليه وجب كاملا والناقص لا ينوب عن الكامل كمن وجب عليه قضا رمضان
فصامه في ايام النحر والتشريق فانه لا يجوز وكذلك هاهنا ولو انه سمعها وهو على الدابة جاز له ان يسجد على الدابة لانه وجب عليه ناقصا فيجوز له

ان يودى هكذا كرجل قال لله على ان اصوم يوم النحر فصام فى ذلك اليوم جاز فكذلك هاهنا قال رجلان فى محمل واحد اقتدا احدهما
بالاخر فى التطوع جاز لان حالهما سوا فصار بمنزله مريض اقتدا بمريض اخر قال واكره ان ياتم على يسار الامام لان المقتدى اذا
قام على يسار الامام كره لما ذكرنا من قبل فكذلك هاهنا قال ولو كان كل واحد منهما على دابة لم تجز صلاة الموتم لان بين الدابتين فاصل
فصار كما اذا كان بينهما طريق قال ونية اللاحق للاقامة وهو فى قضا ما عليه وقد فرغ الامام من صلاته ساقط لا يلزمه الاتمام
وكذلك اذا احدث فدخل مصره فانه لا يلزمه صلاة المقيم ويصلى ركعتين وهذا فى قول علمائنا اصحابنا الثلاثة وفى قول زفر يتم
اربعا قال لانه لا يخلو امن احد وجهين اما يعتبر حاله بحال المنفرد او بحال المقتدى فاى الوجهين اعتبرت وجب عليه اربعا لانه
مقتديا لو نوى الاقامة خلف الامام وجب عليه اربع ركعات فكذلك هاهنا قال واما اصحابنا يقولون انه يقضى صلاة الامام
ولا عمل لسنة فيما يقضى وانما يعمل النية فيما يقتدى وفيما يكون منفردا الا ترى انه لو خرج الوقت ثم نوى الاقامة فان صلاته لا تنقلب
الى الاربع لانه يقضى عما فاته فكذلك هاهنا يقضى صلاة الامام فوجب عليه ما كان واجبا على الامام ولو انه اذا تكلم او اشتغل
بعمل يصلى اربع ركعات فى قولهم جميعا لانه لما خرج من هذه الصلاة عاد الى حكم نفسه وهو مقيم فى الوقت فعليه ان يتمها قال
ونية المسبوق فى قضا ما عليه الاقامة يلزمه الاتمام وكذلك اذا احدث ودخل المصر لان المسبوق فيما يقضى كالمنفرد والمنفرد
اذا نوى الاقامة يلزمه اربع ركعات فكذلك هاهنا قال ونية المنفرد للاقامة فى صلاة افتتحها فى الوقت ثم ذهب وقتها
وكذلك اذا احدث ودخل المصر يصلى ركعتين لانه لما خرج الوقت تاكد ثم الفرض عليه ركعتان فلا يتحول الى الاربع قال خراسانى
قدم الكوفة فيقيم بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة فوطن نفسه على الاقامة خمسة عشر يوما ثم خرج منها يريد خراسان ومر بالكوفة
قال يصلى ركعتين بالجملة فى هذه المسئلة بل المسائل ان يقول الاوطان ثلاثة وطن اصلى ووطن مستفاد ووطن سكنى فاما الوطن
الاصلى ان يكون الرجل مولود فى بلده وهو متوطن والوطن المستفاد ان يدخل مصرا او قرية وينوى الاقامة بها خمسة عشر يوما او
سنة او اكثر واما وطن السكنى ان ينوى الاقامة اقل من خمسة عشر يوما واما الوطن الاصلى لا ينقضه الا وطن اصلى مثله كما ان النبى
عليه السلام كان له بمكة وطن اصلى فلما قدم المدينة وتوطن بها صارت له وطنا اصليا وانتقل وطنه الذى كان بمكة لان الشى ينقض
بمثله ولا ينقض بما هو اضعف منه فالوطن الاصلى لما كان اقوى لا ينتقض بوطن مستفاد ولا بالسفر ولكن ينتقض بالوطن
الاصلى لانه مثله واما الوطن المستفاد ينقضه الوطن الاصلى فانه اقوى منه وينقضه السفر لان ذلك الوطن لم يكن للدوام فلما
سافر ينقض ذلك الوطن وينقضه الوطن المستفاد لانه مثله ولا ينتقض بالسكنى لان السكنى اضعف منه واما السكنى ينتقض بالوطن
الاصلى وبالوطن المستعار لانهما اقوى منه وبالسكنى لانه مثله وبالسفر واذا عرفنا هذا رجعنا الى المسئلة فنقول خراسانى قدم الكوفة
فيقيم بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة فوطن على اقامة خمسة عشر يوما ثم خرج منها يريد خراسان ومر بالكوفة قال يصلى ركعتين
لان الكوفة كانت له وطن مستفاد فلما نوى الاقامة خمسة عشر يوما بالحيرة انتقض وطنه الذى كان بالكوفة لان الوطن المستفاد ينقض
مثله فاذا قصد خراسان ومر بالكوفة قال يصلى ركعتين قال ولو انه لم ينو الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما لم ينقض وطنه بالكوفة لان
الحيرة ليس فيها الا سكنا فلا ينتقض به الوطن المستعار ويصلى بالكوفة اربعا ولو كان هذا الخراسانى خرج يريد مكة فلما انتهى القادسية
ذكر حاجة بالكوفة فرجع اليها وهو لا ينوى الاقامة بها فحضرت الصلاة فانه يصلى ركعتين لان وطنه قد انتقض بالخروج الى
السفر ولو كان الرجل من اهل الكوفة والمسئلة بحالها فانه يصلى اربع ركعات لانها له وطن اصلى فلم ينتقض بالسفر فاذا رجع عن السفر صار
مقيما وان لم ينو الاقامة قال كوفى خرج الى القادسية لحاجة ثم خرج منها الى الحفرة لحاجة وخرج من الحفرة يريد الشام وله بالقادسية
ثقل يريد ان يحملهم منها من غير ان يمر على الكوفة قال يصلى ركعتين لان القادسية كانت له سكنى فانتقضت سكناه بالحفرة فلما خرج
من الحفرة يريد الشام ومر بالقادسية يصلى ركعتين لان سكناه قد انتقض بسكناه مثله ولو كان لم يات الحفرة ولكن خرج من
القادسية لحاجة حتى انه كان قريبا من الحفرة ثم بدا له ان يرجع الى القادسية فيحمل ثقله منها ويرتحل الى الشام ولا يمر بالكوفة يصلى
اربعا حتى يرتحل من القادسية وهذا جواب الاستحسان وكان القياس ان يصلى ركعتين وجه القياس هو ان القادسية كانت له
سكنا فلما خرج من القادسية انتقض سكناه كما اذا خرج الى الحفرة واما فى الاستحسان فلا ينتقض سكناه بالقادسية ويصلى
اربعا لان سكناه بالقادسية انما ينتقض بسكنا مثله ولم يوجد الا ترى انه لو خرج من القادسية الى الجنازة او بول او غايط كان
ينقض سكناه بالقادسية كذلك هاهنا قال خراسانى نوى الاقامة بالكوفة اقل من خمسة عشر يوما ثم خرج الى الجبانة ثم خرج الى
الشام وهو يريد ان يمر بالكوفة فى القياس ينبغى ان يصلى ركعتين وفى الاستحسان يصلى اربعا ما لم يخرج من الكوفة وضرب بهذا مثلا

القادسية

فى كتاب

فى كتاب الصلاة لم يذكره الحاكم فى المختصر قال الا ترى ان رجلا لو خرج من الكوفة وهو يريد الحيرة وليس بينهما سفر ثم خرج الى موضع
اخر دون السفر فعل هكذا ينقله منقله حتى انتهى الى بستان بنى عامر وبينه وبين مكة مقدار مرحلة فهو مقيم فيصلى بالبستان صلوة المقيمين
فاذا خلف ثقله فى البستان ودخل مكة وحج ورجع الى البستان فانه يصلى هناك صلوة المسافرين لانه لما دخل مكة فقد انتقض سكناه
الذى بالبستان فلما رجع اليه صلى ركعتين وهذا استشهاد للمسئلة والله تعالى اعلم

باب الصلوة فى السفينة

قال واذا استطاع الرجل الخروج من السفينة الى
الصلوة فاحب الى ان يخرج لانه لو صلى على الارض كانت صلاته على السكون والطمانينة ولو صلى فى السفينة لم يكن كذلك فكانت الصلاة
على الارض افضل ولانه لو صلى فى السفينة يحتاج ان يتوجه كلما دارت السفينة الى القبلة ولو كانت صلاته على الارض كانت على هيئة
واحدة ولا يحتاج الى ذلك فكان ذلك هذا افضل قال وان صلى فيها قاعدا وهو يستطيع الخروج اجزاه فى قول ابى حنيفة ولا يجزيه
فى قول ابى يوسف ومحمد ابو حنيفة يقول ان الغالب فى السفينة دوران الراس فهذا الراجح وان لم يدر راسه فهو نادر فالحق
بالغالب هذا كما نقول ان البكر سكوتها رضاها للحيا ثم اذا كانت البكر بحسة العين لا حيا لها فيكون سكوتها رضاها ويلحق
حكمها بالغالب فكذلك هاهنا ابو يوسف ومحمد احتجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلى قايما فان لم يستطيع
فقاعدا فان لم يستطيع فعلى الجنب وهذا يستطيع الصلاة قايما فيلحق حكم هذا بغير المستطيع على ما ذكرناه قال ولا يجزى
المسافر فى السفينة ان يتطوع بالايما لان التطوع بالايما خارج المصر انما جوز على الدابة بخلاف القياس للاثر والاثر لم يرد هاهنا
فلا يجوز قياسا عليه قال وينبغى للمصلى فيها ان يتوجه الى القبلة كلما دارت السفينة فلو انه اذا لم يتوجه الى القبلة حتى استدارت
به السفينة واستدبر القبلة فسدت صلاته لان الصلاة لا تجوز الا الى القبلة لقوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره
وليس هذا كالصلاة على الدابة انه يصلى حيث ما توجهت به الدابة والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الصلاة على الدابة عرفناه
بالاثر انه يجوز حيث ما توجهت به الدابة والاثر لم يجى فى السفينة فاخذ باقيه بالقياس لان الذى يسير على الدابة لا يقدر ان
يتوجه الى القبلة اذا كانت دابته تسير الى غير القبلة واما فى السفينة يقدر ان يتحول الى القبلة وان دارت به السفينة قال
ولا يصير مقيما بنية الاقامة لانه نوى الاقامة فى موضع لا يمكنه القرار فيها فصار كما اذا نوى الاقامة فى المفازة وكذلك صاحب
السفينة الا ان يكون مقيما فى قرية لانه نوى الاقامة فى موضع يمكنه القرار فى ذلك الموضع قال ولا يجزى ان ياتم رجل من اهل
السفينة بامام فى سفينة اخرى الا ان يكونا مقرونين لانهما اذا كانتا مقرونتان صارتا بمنزلة سفينة واحدة وان يكونا مقرونتين
فصلاة الذى فى السفينة الاخرى فاسدة لان الذى بين السفينتين فاصل فصار بمنزلة من كان بينه وبين الامام نهر كبير او طريق
قال وكذلك اذا اقتدى من على الحد بامام فى السفينة لم يجزه اذا كان بينهما طريق او طايفة من النهر لان الطريق العام والنهر الكبير
يمنع صحة الاقتدا لما ذكرنا من قبل قال ومن خاف فوت شى من ماله وسعه قطع صلاته لان فى تركه اضاعة المال ونهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال

باب السجدة

قال ويكره له ترك اية السجدة من سورة يقراها لان فيه هجر القران وليس فى القران شى مهجور ولان فيه نقض تاليف القران والله تعالى
امر بقراة القران على التاليف لقوله عز وجل ان علينا جمعه وقرانه فاذا قراناه فاتبع قرانه يعنى تاليفه وروى عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه مر ذات ليلة بابى بكر الصديق رضى الله عنه وهو يصلى ويسر بالقراة ومر بعمر وهو يقرا
رافعا صوته ومر ببلال وهو يقرا اية من هاهنا واية من هاهنا فلما اصبح قال لابى بكر مررت بك وانت تسر القران فقال انى
كنت اناجى ربى فقال ارفع قليلا وقال لعمر انك كنت تجهر بالقراة فقال كنت اوقظ الوسنان واطرد الشيطان فقال له
اخفض قليلا وقال لبلال انك كنت تقرا اية من هاهنا واية من هاهنا فقال كنت اخلط الطيب بالطيب فامره ان يقرا على
الولاء والترتيب قال وان قرا اية السجدة من بين السورة فاحب الى ان يقرا معها ايات وان لم يقرا معها شيا لم يضره وانما
قلنا انه لا يضره لانه لو قرا اية اخرى سوى اية السجدة لا يكره فاذا قرا اية السجدة اولى ان لا يكره ولكن لو قرا معها غيرها
كان افضل لان ذلك ادل على المعنى واوصل للسامع قال وان قراها او سمعها وهو جنب او على غير وضوء لم يجزه التيمم اذا
كان يقدر على الما لانه فى المصر ولا يخاف فوت السجدة لانه يمكنه ان يتوضا ويسجد فى وقت اخر كما لا يجزيه ان يصلى الفريضة
بالتيمم فى المصر فكذلك السجدة بخلاف صلاة الجنازة وصلاة العيد انه يجوز ان يوديها بالتيمم فى المصر اذا كان يخاف فوتها
لانها عبادة تفوت لا الى بدل والتيمم قايم مقامه قال ومن سمعها من صبى او كافر او جنب او حايض فعليه ان يسجد لما روى

عن جماعة من الصحابة عمر وعثمان وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر انهم قالوا السجدة على من يسمعها وعلى كلمة ايجاب والزام
ثم سجدة التلاوة واجبة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي ليست بواجبة فالحجة لعلمائنا ما روينا عن الصحابة وروى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قرا ابن ادم السجدة وسجد اعتزل الشيطان فيبكي فيقول يا ويلاه امر ابن ادم بالسجدة
فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فلم اسجد فلي النار ففي هذا الخبر دليلان على ان السجدة واجبة على احدهما انه قال امر ابن ادم
والامر على الوجوب والثاني انه قرن السجدة التي امر الشيطان بها بالسجدة التي امر بها ابن ادم ثم السجدة التي امر بها الشيطان
كانت واجبة كذلك هذه ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم حكى قوله ولم يعقبه بالانكار فكل ذلك دال على تقريره واستصوابه
احتج الشافعي بما روى عن عمر بن الخطاب انه قرا السجدة على المنبر فنزل وسجد وسجد القوم معه ثم قرا السجدة في خطبة اخرى
فهم الناس بالسجود فقال لهم ان هذه لم تكتب علينا الا ان نشاء ولانها لو كانت واجبة لما جازت بالركوع كما في سائر السجدات
قيل له معنى قوله لم تكتب علينا اي لم تكتب في هذا الوقت الا ان نشاء وعن المعنى قلنا القياس ان يتادى السجدة الصلبية
بالركوع ايضا الا انهم استحسنوا وقالوا انه لا يقوم الركوع مقام السجود لان الله تعالى فصل بينهما لفظا لقوله اركعوا واسجدوا
وفي كل واحد منهما زيادة خشوع لا يوجد في الاخر فلا يقوم احدهما مقام صاحبه ثم قال في سجدة التلاوة وبالقياس ناخذ
لان الله تعالى جمعهما في لفظ واحد في سورة ص فاقام احدهما مقام صاحبه قال وان قراتها الحايض او سمعتها فلا شي عليها
الاصل في هذا ان كل من لم يكن من اهل الصلاة لا قضا ولا ادا فلا يجب عليه السجدة لان صلاة الفريضة اكد من سجدة التلاوة فلما
لم يجب عليه قضا الفريضة فلان لا يجب عليها السجدة اولى ثم الحايض والنفسا ليسا من اهل الصلاة لا ادا ولا قضا وكذلك
الصبي والكافر واما المحدث والجنب فهما من اهل الصلاة قضا فيجب عليهما السجدة وانما يعتبر السامع لا القاري فانه اذا سمع
من حايض او نفسا او صبي او كافر يجب عليه فيعتبر حاله قال وان قرا الرجل سجدة ومعه قوم فسجد وها معه وسجدوا ولم يرفعوا
روسهم قبله لان السجدة فعل من افعال الصلاة والاقتدا في الصلاة جايز فكذلك في السجدة قال فان فعلوا اجزاهم لان في صلاة
الفريضة لو رفع المقتدي راسه قبل الامام يجوز فهاهنا اولى قال وليس عليه في قراة سجدة واحدة او سماعها من بعد اخرى
في مجلس واحد قايما او قاعدا او مضطجعا اكثر من سجدة واحدة الا ان يذهب ثم يرجع فيقراها او يسمعها بعد رجوعه فيلزمه
اخرى الاصل في هذا ان تكرار السجدة انما تجب باحد امرين اما باختلاف اي السجدة او باختلاف المكان فمتى كانت الاية واحدة
والمكان واحد يكفيه سجدة واحدة لما روى ان جبريل صلوات الله عليه كان يقرا على رسول الله صلى الله عليه وسلم اية السجدة مرارا
لا يسجد الا مرة واحدة وروى عن ابي موسى الاشعري انه كان يعلم الناس القران في مسجد الكوفة وكان يزحف الى هذا ويزحف
الى هذا وكان يقرا السجدة مرارا ولا يسجد الا مرة واحدة ولان السجدة مرة تجب بالسماع ومرة تجب بالتلاوة ثم كل تالي سامع فقد
اجتمع للتالي شيان التلاوة والسماع ثم لا تجب عليه الا مرة واحدة ثم ان اسباب السجدة وان تكررت في مجلس واحد لا تجب عليه
الا مرة واحدة الا اذا اختلف المكان او اختلفت الاية فانه تجب اخرى ثم اذا اختلف المكان تجب اخرى لان حكم هذا المجلس غير حكم المجلس
الاول ولانا قلنا انه لا تجب الا مرة واحدة اذا قرا مجلسين مختلفين يودي ان لا تجب في الثلث ايضا واكثر من ذلك فلا تجب في العمر
الا مرة واحدة وكذلك اذا اختلفت الاية يسجد اخرى لانها وجبت باية اخرى فلا تصير احدهما تابعة للاخرى قال والسجود من القران
اربعة عشر سجدة ولم يعد التي في اخر الحج منها وهذا عندنا وعند الشافعي في اخر الحج سجدة ديلنا وذلك لان هذه مقرونة بالركوع
لقوله تعالى اركعوا واسجدوا فكانت تلك السجدة سجدة الصلاة لا سجدة التلاوة وروى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر انهما
قالا السجود في الحج الاول منهما واما من قال ان فيها سجدتان ذهب الى ما روى عمر بن الخطاب انه قال في الحج سجدتان من لم يسجدهما
فلا يقراهما ولكن اصحابنا يقولون يحتمل ان فيها سجدتان احدهما للتلاوة والاخرى للصلاة بدليل انهما مقرونة بالركوع قال فان
تلاها راكبا اجزاه ان يودي راكبا وهذا في قول علمائنا وفي قول بشر بن غياث لا يجوز له ان يسجد على الدابة قال لان السجدة
واجبة فلا يجوز اداها على الدابة بمنزلة المكتوبة والوتر الا ترى ان رجلا لو كان على الدابة فقال لله على ان اصلي ركعتين لا يجوز له
ان يصلي على الدابة لانها واجبة فكذلك هاهنا الا ان اصحابنا احتجوا بما روى عن عبد الله بن عمر انه كان يقرا السجدة على الدابة
فيسجدها بالايما ولان السجدة سبب وجوبها التلاوة كما ان التطوع سبب وجوبه الافتتاح ثم انه لو افتتح التطوع على الدابة
خارج المصر بالايما جاز كذلك اذا قرا اية السجدة على الدابة وليس هذا كمن اوجب على نفسه ان يصلي ركعتين لان النذر ينصرف الى
الصلاة المعروفة واما هاهنا فهي حكم التلاوة فاذا كانت التلاوة على الدابة جازت السجدة عليها ولو انه قرا السجدة وهو على الدابة

ثم نزل ثم ركب فان هذا الفصل لم يذكر في الاصل ولكن ذكر في اختلاف زفر في قول زفر لا يجوز له ان يسجد على الدابة بعد ما نزل ويجوز
في قول ابي يوسف وروى عن ابن سماعة عن محمد انه قال يجزيه وزفر يقول انه لما نزل على الدابة فقد وجب عليه اداوها على الارض فصار كانه
قراها وهو على الارض واتفقوا انه لو قراها على الارض لا يجوز له ان يسجد على الدابة واما من قال بانه يجوز لانه حيث قراها وجب عليه بالايما
فاذا نزل ثم ركب فقال اداها كما وجبت عليه وهذا كما قال علماونا فيمن افتتح صلاة التطوع وقت الطلوع ثم افسدها على نفسه وجب عليه
القضا ولو ان صلاها وقت الغروب وافسدها فقضاها وقت الغروب فانه يجزيه لانه اوجب على نفسه صلاة ناقصة وقد اداها
ناقصة فكذلك هاهنا قال وان قراها في صلاته وهي في اخر السورة الايات بقين بعدها قال ان شا ركع بها وان شا سجدها السجدة لا يخلوا
اما ان تكون في وسط السورة او في خاتمة السورة او في اخر السورة ولكن بقي بعدها اية او ايتان اما اذا كانت في وسط السورة
فالافضل له ان يسجدها ثم يقوم ويقرا باقي السورة لانه يريد اتمام السورة فالافضل له ان يسجد ثم يتم السورة وان ركع بها اجزاه
لان الركوع يقوم مقام سجدة التلاوة فان لم يركع بها حتى قرا بعدها ايات ثم اراد ان يركع فانه لا يجوز لانه وقع في حد القضا فلا
يجوز الا السجود واما اذا كانت في خاتمة السورة فالافضل له ان يركع بها لانه لا يشرع في سورة اخرى في الظاهر فكان الافضل ان يركع
وان سجد جاز فاذا رفع راسه يقرا من سورة اخرى ثم يركع فان لم يقرا جاز لان هذا ركوع حصل بعد القراة وان كان في اخر السورة ولكن
بعدها اية او ايتان ان شا سجد وان شا ركع لانه يحتاج الى تمام السورة فان شا سجد ثم رفع راسه وقرا باقي السورة ثم ركع فان وصل اليها
بسورة اخرى فهو افضل حتى تصير قراته بعد ما رفع راسه من السجود اكثر من السجدتين وان شا ركع بها ولكن اذا اراد ان يركع ختم السورة
ثم ركع لانه لا بد من اتمام السورة ثم اذا اراد ان يركع ينوي عند الركوع لانه يقيم الركوع مقام السجود فلا يجوز له الا بالنية وان نوى
في الركوع اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ولو نوى بعد ما رفع راسه من الركوع فانه لا يجزيه في قولهم جميعا
ثم اختلف مشايخنا ان الذي ينوب عن السجدة وهو الركوع ام السجدة التي عقيب الركوع قال بعضهم الذي ينوب عن السجدة وهو الركوع
وقال بعضهم التي تنوب هي السجدة التي عقيب الركوع وذكر في الاصل قال اذا اراد ان يركع بالسجدة بعينها فالقياس ان الركعة والسجدة
في ذلك سوا لان كل ذلك صلاة الا ترى الى قوله تعالى وخر راكعا يعني ساجدا وفي الاستحسان ينبغي له ان يسجد ثم قال وبالقياس ناخذ
قال واذا سلم من صلاته وعليه سجدة التلاوة لا يذكرها فدخل انسان في صلاته في تلك الحال فهو داخل في صلاته لانه ترك شيا من
قبل السلام فلم يقع موقعه فلا يخرجه عن حرمة الصلاة بخلاف سجدتي السهو لان هناك السلام حصل في موضعه لان سجدتا السهو
موضعها بعد السلام غير ان حال الامام موقوف فكذلك حال المقتدي على ما ذكرنا من قبل ثم اذا عاد الامام الى سجدة التلاوة يعود معه
على طريق المتابعة وان لم يعد الامام وتكلم جازت صلاته لان سجدة التلاوة ليست بركن من اركان الصلاة بخلاف ما اذا كان
الامام عليه السجدة الصلبية فسلم ناسيا ثم جا رجل واقتدى به صح اقتداو فان عاد الامام يعود معه على طريق المتابعة وان
لم يعد الامام فسدت صلاته وفسدت صلاة هذا المسبوق لان السجدة الصلبية ركن من اركان الصلاة فلا يجوز الا بها قال
وان وجبت عليه في غير صلاته ثم ذكرها في صلاته لم يقضها فيها لانه وجب اداوها في غير الصلاة فلا يجوز ان يوديها في الصلاة و
كذلك لو كان في الصلاة فسمع السجدة من غيره فانه لا يسجدها ما لم يفرغ من الصلاة لان الوجوب استند الى تلاوة ليست في الصلاة
فوجب اداوها في غير الصلاة فلو انه سجدها في الصلاة فقد اسا ولا يسقط عنه لانه ادخل في صلاته ما ليس منه فاذا كان هكذا لا يسقط
عنه تلك السجدة فصار ما فعل في صلاته بمنزلة زيادة سجدة في صلاته قال وان سجد سجدة التلاوة لغير القبلة ان كان متعمدا لم يجزه و
ان اخطا فيها اجزاه لانه لو صلى المكتوبة لغير القبلة متعمدا لا يجزيه وان اخطا القبلة فصلاته تامة اذا كان في غير المصر وكذلك في سجدة
التلاوة قال ولو ضحك في سجدة التلاوة لا يجب عليه الوضوء لان وجوب الوضوء من القهقهة عرف بالخبر وانما ورد الخبر في صلاة
لها ركوع وسجود فلا تقاس السجدة عليها ويعيد السجدة لان القهقهة ضد الصلاة فتنقض السجدة قال ولا ينبغي للامام ان يقرا سورة
فيها سجدة في صلاة لا يجهر فيها القران لانه يودي الى الاشتباه على القوم قال ولو قراها ينبغي ان يسجد لوجود سبب الوجوب وهي
التلاوة ويسجد القوم معه على طريق المتابعة ويكبر لسجدة التلاوة اذا سجد واذا رفع راسه ولا يسلم فيها لانه يعتبر حاله لسجدة
الصلاة ثم في سجدة الصلاة يكبر في حالة الخفض والرفع فكذلك هاهنا قال رجل قرا اية السجدة خلف الامام قال ليس عليه ان يسجدها
ولا على من سمعها من القوم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يسجد ونها اذا فرغوا من صلاتهم وكذلك من سمعها منهم اما في
الصلاة فلم يسجدونها بالاجماع لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام ولو سجد الامام معه يودي الى مخالفة الموضوع لان المقتدي
يصير اماما والامام مقتديا وهذا لا يجوز وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف انهم لا يسجدونها بعد الفراغ من الصلاة وذلك لان القراة خلف

الامام خطا وفي الاشتغال بالسجدة تتميم الخطا ومن حكم الخطا ان ينفى وينقض لا ان يتم ويمضى ولا يلزم على هذا ما اذا سمع من
الحايض والجنب لان السجدة تجب بدون الاية وذلك القدر لا يكره للحايض والجنب قراتها فهذه النكتة توجب انه لو سمع من ليس
في الصلاة اية السجدة من المقتدى ان لا يسجدها وليست فيه رواية منصوصة ونكتة اخرى وهو ان هذه السجدة صلاتية والسجدة
صلاتية اذا كانت صلاتية فانها لا تودى خارج الصلوات وانما قلنا ان هذه السجدة صلاتية لانها اوجبت بقراة حصلت في الصلوة
لان القراة لو لم تحصل للصلاة لكانت تفسد صلاته كما اذا فتح على غير امامه وهذه النكتة توجب انه اذا سمعها رجل ليس في الصلاة
انه يسجدها محمد يقول ان السجدة تجب باحد امرين بالتلاوة او بالسماع والتلاوة وان كانت خطا بقى مجرد السماع ومجرد السماع يوجب
السجدة جوابه ما ذكرنا قال واذا سمع الموتم سجدة من اجنبي يسجدها بعد الفراغ من الصلاة وهذا بالاتفاق لان وجوبها استند الى
قراة ليست في الصلاة وليس ذلك بخطا فيجب عليه ان يسجدها بعد الفراغ من الصلوة ولو سجدها في الصلاة لا تفسد صلاته لان الصلوة
لا تفسد بزيادة السجدة وانما تفسد بزيادة ركعة وعلى قياس قول محمد تفسد صلاته لانه يرى سجدة الشكر قربة معتبرة قال وان
سمعها من الامام من ليس معه في الصلاة فعليه ان يسجدها لما روى عن جماعة من الصحابة انهم قالوا السجدة على من سمعها وعلى كلمة
الزام وايجاب قال فاذا دخل مع الامام في هذه الصلاة فان كان الامام لم يسجدها سجدها معه وان كان الامام قد سجدها سقطت عنه تلك
السجدة لان السجدة قد وجبت عليه بالقراة في هذه الصلوة فلما دخل في هذه الصلاة جازت السجدة من افعال الصلاة وافعال
الصلاة لا تودى خارج الصلاة ولا يسجدها مادام خلف الامام لانه لو سجدها صار مخالفا لامامه واستشهد محمد رحمه الله في كتاب
الصلوة فقال الا ترى لو ان رجلا دخل مع الامام في الصلاة وهو ينوى التطوع ثم افسدها فقد وجب عليه قضاؤها فان دخل مرة
اخرى في صلاة هذا الامام وهو ينوى التطوع ولم ينو ما عليه يسقط عنه ما وجب عليه بالافتتاح الاول لان القضا وجب عليه بحرمة
هذه الصلوة وهذه الصلوة كانت سببا لوجوبه فاذا اداها سقط عنه القضا وهذا في هذه الرواية وفي رواية الزيادات لا تسقط
عنه اذا نوى به تطوعا اخر فصارت في هذه المسئلة روايتان قال وان قراها المصلى وسمعها من اجنبي اجزته سجدة واحدة لان سمعها من
اجنبي يجب عليه اداؤها بعد الفراغ من الصلاة والذى وجبت عليه بقراته في الصلوة فهي من افعال الصلوة فكانت هذه السجدة اقوى من
وجهين احدهما انها صلاتية والثاني اسبق والقوى يستتبع الضعيف قال وان قرا السجدة وسجد ثم احدث فذهب وتوضا ثم عاد
الى مكانه وبنى على صلاته ثم قرا الاجنبي تلك السجدة فعلى هذا المصلى ان يسجدها اذا فرغ من صلاته لان المجلس مختلف والمجالس اذا كانت
مختلفة لا يستتبع بعضها بعضا قال وان قراها في غير صلاة فسجد ثم افتتح الصلوة في مكانه فقراها فعليه سجدة اخرى لان الاولى لم تكن
في حرمة الصلاة والثانية كانت في حرمة الصلوة فكانت اقوى فلا يجوز ان يكون القوى تابعا للضعيف قال وان لم يكن سجدها اولا اجزته
سجدة واحدة لهما جميعا وهذا في هذه الرواية وفي رواية الجامع الكبير وذكر في نوادر الصلاة انه لا يسقط عنه تلك السجدة وجه هذه الرواية
وذلك لان هذه السجدة كانت افعال الصلاة فكانت اقوى والقوى يستتبع الضعيف وجه تلك الرواية وهو ان كل واحدة منهما
يفوز من وجه اما الاولى بالسبق واما الثانية بكونها من افعال الصلوة فلا تدخل احداهما في الاخرى قال رجل قرا اية السجدة فسجدها
ثم قراها ثانية بعد ما اطال القعود اجزته السجدة الاولى لان الاية واحدة والمكان واحد فيكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا قال فان
اكل او شرب او نام مضطجعا او اخذ في بيع او شرا او عمل يعرف انه قطع لما كان قبل ذلك ثم قرا فعليه سجدة اخرى لان العمل الكثير يقطع
حكم المجلس كما في خيار المخيرة والعمل القليل لا يقطع حكم المجلس ولا يبطل الخيار قال وان قرا بعدها سورة طويلة ثم اعاد قراة تلك
السجدة لم يكن عليه ان يسجدها لان وجوب السجدة بالقراة فلا تصير القراة فاصلة بينهما قال واذا قرا في الركعة الاولى فسجدها ثم
اعادها في الثانية والثالثة لم يكن عليه ان يسجد الا سجدة واحدة وهذا قول ابي يوسف الاخر والقياس وفي قوله الاول وهو قول محمد عليه
سجدة اخرى وهو جواب الاستحسان ذكر الاختلاف في الجامع الكبير وانما قال ابو يوسف وذلك لان السجدة في الصلاة مرة تجب
بالسهو ومرة بالتلاوة ثم انه لو سها في صلاته مرارا لا تجب عليه الا سجدة واحدة فكذلك التلاوة ولو قرا في مكان واحد وحرمة واحدة
فلو انه قرا في حرمة صلاة واحدة في اماكن مختلفة كما اذا قرا في صلاته على الدابة في ركعة واحدة لا يجب عليه الا مرة واحدة فاذا كان
في مكان واحد اولى ان لا تجب عليه الا مرة واحدة محمد يقول ان السجدة من افعال الصلاة وافعال الصلاة في الركعة الاولى ينوب عن
الافعال في الركعة الثانية قال واذا قرا الامام سجدة في ركعة ثم سجدها وفرغ منها ثم احدث في الركعة الثانية فقدم رجلا جا سا عتئذ
فقرا تلك السجدة فعليه ان يسجدها وهذا بالاتفاق اما على قول محمد فلان الامام لو قراها في الركعة الثالثة كان عليه ان يسجدها على
مذهبه فكذلك الخليفة واما على قول ابي يوسف فلان الامام الثاني لم يسمع تلك السجدة لانه جا ساعتئذ فاذا لم يسمع الاولى وجبت

عليه وعلى القوم ايضا قال واذا سجدها في الصلاة ثم سلم وتكلم ثم قرا في مكانه فعليه ان يسجدها هكذا ذكر الخلاف هاهنا وذكر في كتاب الصلاة
اذا سلم ثم قراها مرة اخرى فعليه ان يسجدها ولم يذكر التكلم في هذا الفصل والجواب فيهما واحد لان السجدة الاولى كانت من
افعال الصلوة والثانية كان وجوبها في غير حرمة الصلاة فهذه الحالة غير الحالة الاولى فلا ينوب احديهما عن الاخرى وذكر
في نوادر الصلاة انه لا يلزمه اخرى اذا سلم وقراها ثانيا لان المكان واحد ووفق الفقيه ابو الليث رحمه الله فقال اذا
سلم وتكلم يلزمه اخرى وان سلم ولم يتكلم يكفيه سجدة واحدة وذكر في كتاب الصلاة وان كان لم يسجدها حتى تكلم وسلم
ثم قراها فسجدها قال يجزيه منهما سجدة واحدة جميعا وهذا غير سديد عنه بل هذه السجدة تكون عن نفسها والاولى قد سقطت
عنه حيث سلم وتكلم لان الافعال الصلاة لا تودى خارج الصلاة وهذا الجواب يستقيم ان لو سلم ولم يتكلم حتى قراه مرة اخرى
ويسجد يجوز عنهما جميعا لانه اذا لم يتكلم جاز له ان يقضى تلك السجدة ولو سلم ناسيا فلم يسقط عنه بعد واما اذا تكلم يسقط عنه
الاولى وتجزيه الثانية عن نفسها قال وان قراها راكبا ثم نزل قبل ان يسير فقراها فعليه سجدة واحدة استحسانا فكان ينبغي في
القياس ان يلزمه سجدتان لان النزول صار فاصلا بين التلاوتين فصار بمنزلة مكانين مختلفين وجه الاستحسان ان النزول
عمل قليل وكذلك الركوب والعمل القليل لا يفصل بينهما قال وان كان سار ثم نزل فعليه سجدتان لان المكان قد اختلف قال
وان قراها على الارض ثم ركب فقراها قبل ان يسير فعليه سجدة واحدة لان الركوب عمل قليل ولكنه يسجدها على الارض لان السجدة
الاولى وجبت على الارض فلا يجوز اداؤها على الدابة قال وان قراها راكبا ثم نزل ثم ركب تلك الدابة فقراها وهو على مكانه فعليه
سجدة واحدة لان المكان واحد ولم يذكر انه يسجدها على الارض او على الدابة وقد ذكرنا الاختلاف هذا بين زفر وابي يوسف
فيما اذا قرا اية السجدة على الدابة ثم نزل ثم ركب ان على قول زفر لا يجوز له ان يسجد على الدابة وعلى قول ابي يوسف يجوز فكذلك
في هذه المسئلة قال وان قراها راكبا سائرا مرتين ان كان في الصلاة فعليه سجدة واحدة لان حرمة الصلوة تجمع الخطا المتفرقة
الا ترى ان صلاته جائزة وان لم يكن في الصلاة فعليه لكل قراة سجدة لان المكان قد اختلف قال وكذلك اذا سمعها من غيره مرتين
في ركعة او ركعتين وهو يسير اما اذا كان في ركعة واحدة فلا يشكل وان كان في ركعتين فعلى قول ابي يوسف لا يشكل انه يكفيه
سجدة واحدة كما اذا قراها على الارض واما على قول محمد فلقايل ان يقول يلزمه اخرى كما اذا قراها في ركعتين ولقايل ان يقول
يكفيه سجدة واحدة لان الايما عمل قليل فلا يفصل بينهما

باب المستحاضة

قال واذا ادركها الحيض في شي من الوقت وقد افتتحت الصلاة او لم تفتتحها سقطت عنها تلك الصلاة وهذا في قول علمائنا وفي قول
الشافعي اذا ادركت من اول الوقت مقدار ما يمكنها ان تصلى فيه ثم حاضت يلزمها قضا تلك الصلاة وانما قال اصحابنا وذلك
لان الصلاة تتاكد وجوبها في اخر الوقت الا ترى انه اذا كان مقيما في اول الوقت مسافرا في اخر الوقت فانه يصلى ركعتين فلو كانت
الصلاة تتاكد عليه بدخول الوقت لم يتحول الى الركعتين كما اذا سافر بعد خروج الوقت والدليل على انها تتاكد في اخر الوقت انه
يسعه التاخير عن اول الوقت الى اخر الوقت فلو كانت تتاخر في اول الوقت لما وسعها التاخير عنه الشافعي يقول ان الله تعالى
جعل المواقيت عللا للوجوب فاذا دخل الوقت ظهر الوجوب والواجب لا يسقط الا بالقضا كما اذا حاضت بعد خروج الوقت
الجواب عنه انها وجبت عليها وجوبا موسعا ولم يتاكد وجوبها عليها لما ذكرنا قال واذا طهرت من الحيض وعليها من الوقت ما تغتسل
فيه فعليها قضا تلك الصلاة المراة لا تخلو اما ان كانت ايام حيضها عشرة ايام او اقل فان كانت ايامها عشرة فوقت اغتسالها ليس
من الحيض وان كانت ايامها دون العشرة فوقت اغتسالها من الحيض اما اذا كانت ايامها عشرة فوقت اغتسالها ليس من الحيض لان
الدلالة قد قامت ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة ايام فلو جعلنا وقت الاغتسال من الحيض لزاد الحيض على عشرة ايام وان كانت ايامها
ما دون العشرة فذلك الانقطاع ضعيف لانه يعرض ان يعود الدم فتصير حايضا فاذا كان هكذا يتاكد خروجها من الحيض بالاغتسال
وذكر خلف بن ايوب وغيره انه بعث ابنه لطلب العلم فرجع اليه بعد اربع سنين فقال له ايوب ماذا تعلمت قال تعلمت ان المراة
اذا كان ايام حيضها اقل من عشرة فان وقت الغسل من الحيض وان كانت عشرة فوقت اغتسالها ليس من الحيض فقال لله درك يا بنى
ما ضاع سفرك فاذا عرفنا هذا فنقول المراة اذا كان ايام حيضها دون العشرة فانقطع الدم عنها فانها لا تخرج عن الحيض ما لم
تغتسل او يمضى عليها وقت الصلوة ادنا الصلوات اليها مع القدرة على الاغتسال فاذا كان كذلك وجب عليها صلوة الوقت فيقربها
زوجها لانه لما مضى عليها وقت الصلوة حكمنا بكونها طاهرة واما اذا كانت ايامها عشرة فاذا انقطع عنها الدم وبقى من الوقت
قليل او كثير يلزمها تلك الصلوة وكما انقطع الدم حل لزوجها ان يقربها وتنقطع الرجعة ويحل لزوج اخر لما ذكرنا قال واذا كان

حيضها خمسة ايام في كل شهر فرات الدم زيادة عليها فالزيادة حيض معها الى تمام العشرة فاذا زادت على العشرة كان حيضها
هي الخمسة المعروفة وانما قلنا ان تلك الزيادة تكون حيضا مالم تجاوز العشرة لان تلك الزيادة كانت متصلة بدم الحيض في وقت
يصلح ان يكون حيضا والشي اذا كان متصلا بالشي فحكمه حكم ذلك الشي مالم يقم دليل بخلاف ذلك وان جاوز العشرة ترد الى معروفتها
والباقي استحاضة لان تلك الزيادة اتصلت بما قبلها وهو دم الحيض واتصلت بما بعد العشرة وهو دم الاستحاضة فيرد
حكمه الى ما قبله او الى ما بعده فرده الى ما بعده اولى لانها رات بخلاف عادتها واما اذا لم يجاوز العشرة فان تلك الزيادة
لم تتصل الا بدم الحيض وهذا اذا كانت لها عادة معروفة واما اذا كانت مبتدية فان العشرة من اولها حيض والباقي استحاضة
قال ولو كانت ايامها خمسة في اول كل شهر فيقدم حيضها على هذا وهو عشرة او خمس في التقدم على ايامها وخمس في التاخر عن
ايامها اما الخمس المتقدم على ايامها فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون حيضا بالاتفاق وفي وجه يختلف فيه وفي وجه عن ابي حنيفه
روايتان اما الوجه الذي يكون حيضا بالاتفاق وهو مارات في ايامها ما يكون حيضا وقبل ايامها ما لا يكون حيضا نحو يوم او
يومين فذلك كله حيض لان الزيادة التي قبلها لا تقوم بنفسها ولا حكم لها بالانفراد فصارت تابعة لما رات في ايامها لانها متصلة
بها واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ثلاث مسايل اذا رات في ايامها لا يكون حيضا وقبل ايامها ما يكون حيضا اذا رات
قبل ايامها ما يكون حيضا ولم في ايامها شي او رات قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفي ايامها ما لا يكون حيضا ولو جمع ذلك كله
يكون حيضا فهذه الفصول الثلاثة في قول ابي حنيفه لا يكون حيضا الا ان ترى في الشهر الثاني مثل مارات في هذا الشهر وفي
قول ابي يوسف ومحمد يكون حيضا واما ابو حنيفه فيقول انها رات الدم في وقت لا يتوقع منها الدم فصار ذلك دما مستنكرا و
الدم المستنكر لا يكون حيضا كدم الصغيرة ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما يقولان ان هذه امراة رات الدم بعد طهر صحيح فصارت كامراة
بلغت فرات الدم يكون حيضا فكذلك هاهنا واما الوجه الذي يكون عن ابي حنيفه روايتان اذا رات الدم قبل ايامها ما يكون
حيضا وفي ايامها ما يكون حيضا وذلك كله لم يجاوز العشرة فان في رواية محمد عن ابي حنيفه لا يكون حيضا مارات قبل ايامها الا
رات قبل وقتها وفي رواية ابو يوسف عن ابي حنيفه ان ذلك كله حيض وهو قولهما لان الدم الذي رات قبل ايامها متصل
بدم الحيض فصار كله حيضا وهذا اذا رات قبل ايامها وفي ايامها فاما اذا رات في ايامها وبعد ايامها فان رات في ايامها ما يكو
حيضا وبعد ايامها ما لا يكون حيضا فهو حيض كله في قولهم جميعا وكذلك لو رات في ايامها ما يكون حيضا وبعد ايامها ما يكون
حيضا فهذه صاحبة عادة رات زيادة على معروفتها ان كان في العشرة فالعشرة كلها حيض وان جاوز العشرة ترد الى عادتها
والباقي استحاضة ولو رات في ايامها ما لا يكون حيضا وبعد ايامها ما يكون حيضا او لم ترى في ايامها شي وبعد ايامها ما يكو
حيضا او رات في ايامها ما لا يكون حيضا وبعد ايامها ما لا يكون حيضا ولو جمع ذلك كله يكون حيضا فان في هذه الفصول
الثلاث يكون حيضا في قول ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفه روايتان في رواية يكون موقوفا كما قال في المتقدم على ايامها
وفي رواية ذلك كله حيض بدلا عن ايامها قال واذا كان حيضها يختلف مرة تحيض خمسة ومرة سبعة فاستحيضت قال يدع
الصلوة خمسة وتغتسل وتصلي وتنقطع الرجعة وليس لها ان تتزوج حتى تمضي سبعة ايام وتفسير هذه المسله ان المراة اذا
كانت تعرف اخر مارات ثم استحيضت فان على قول ابي يوسف تجلس على اخر مارات مرة واحدة وفي قول محمد تجلس على الوقت
الذي توالى عليها مرتين واصل المسله ان الانتقال يكون بمرة واحدة وفي قول محمد لا يكون الا بمرتين وهي مسله كتاب الحيض فاذا لم تعرف
اخر مارات عند ابي يوسف وما لا توالى عليها مرتين عند محمد وهي مسله الكتاب فانها تاخذ بالاحتياط فتدع الصلوة خمسة ايام
ثم تغتسل وتصلي فتاخذ في حكم الصلاة بالاولى وتصوم بعد الخمسة ثم تعيد صوم يومين وان كان الزوج قد طلقها فاذا مضت عليها
خمسة ايام من الحيضة الثالثة انقطعت مراجعة الزوج ولا يجوز لها ان تتزوج اخر مالم يمض عليها سبعة ايام وان تزوجت لم يجز
فتاخذ في جميع امرها بالاحتياط لان هذا من امور الدين قال وتتوضا المستحاضة لوقت كل صلاة وتصلي في الوقت وضوا واحدا ما
شات من فرض ونذر وفوايت ونفل وهذا في قول علمانا وفي قول الشافعي تتوضا لكل فرض وفي قول مالك تتوضا لكل صلاة والمسله
مذكورة في موضع اخر قال فان احدثت حدثا في الوقت فعليها الوضو لان الوضو كان للسيلان والوضو اذا كان للسيلان لا ينقضها
سيلان مثله وينقضها الحدث وخروج الوقت قال وكذلك ان توضات للحدث اولا ثم سال دم الاستحاضة فعليها الوضو لان الوضو
كان للحدث والوضو اذا كان للحدث ينقضها السيلان وينقضها الحدث ولا ينقضها خروج الوقت قال ولو كان حيضها خمسة فحاضت
ستة ثم حاضت حيضة اخرى سبعة ثم حاضت اخرى ستة كان حيضها ستة ايام على اختلاف المذهبين اما على قول محمد فلانها اذا رات

الدم يوم السادس مرتين صار ذلك عادة لها واما على قول ابي يوسف فلان اخر مارات ستة ايام والانتقال عنده بمرة واحدة و
هذه فرع مسلة الانتقال قال وان كان حيضها خمسا فحاضت خمسا ثم طهرت اربعة ايام ثم عاودها الدم في اليوم العاشر ثم انقطع
فذلك كله حيض ولا يجزيها صومها في الاربعة التي طهرت لان الحايض لا يسيل دمها على الدوام لانه لو سال دمها على الدوام لنزفت
وماتت ولكن يسيل الدم احيانا فكل انقطاع دون الثلاثة فلا عبرة له بالاجماع فان انقطع ثلاثة او اكثر فان في قول ابي يوسف
ان كان الانقطاع اقل من خمسة عشر يوما فانه لا يفصل بين الدمين ويجعل كدم مستمر فان كان ذلك في العشرة فالعشرة كلها حيض فان
جاوز العشرة فانها ترد الى عادتها سوا كان ختم عادتها بالطهر او بالدم وما زاد على ذلك فمارات الدم فمستحاضة ومارات الطهر
فطهر وان كانت المراة مبتدية فالعشرة من ذلك حيض وما وراء ذلك فمارات من الطهر فطهر ومارات الدم فاستحاضة وفي قول زفر اذا
رات في اكثر الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل في اضعافه لا يوجب الفصل وفي قول محمد اذا كان الطهر مثل الدمين والدمان اكثر بعد ان يكون
الدمان في العشرة فهو كله دم مستمر وان كان الطهر اكثر فانه يفصل بينهما ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما يكون حيضا فهو حيض والا فلا
وفي قول الحسن بن زياد ان كان الطهر ثلاثة ايام فصل سوا كان الطهر مثل الدمين او الدمان ونذكر دلايلها في كتاب الحيض ان شا الله تعالى
قال والحمرة والكدرة والصفرة في ايام الحيض حيض اما الحمرة والصفرة فيهما اتفاق انه يكون حيضا لما روي عن عايشة رضي الله عنها
ان النساء كن يبعثن اليها درجا فيها كرسف عليه اثر الدم يسالها عن الطهر قالت لا حتى ترين القصة البيضا تعني ان ما سوى البياض
الخالص يكون حيضا واما الكدرة فقد اختلفوا فيها فقال ابو حنيفه ومحمد الكدرة حيض تقدم او تاخر وقال ابو يوسف لا يكون حيضا
الا ان يكون عقيب دم خالص وانما وجه قول ابو حنيفه ومحمد وذلك لان الكدرة تكون حيضا اذا تاخرت فكذلك تكون حيضا اذا
تقدمت كالحمرة والصفرة وهذا لان المراة تغير طبعها فيتكدر دمها فيستوي اوله واخره ابو يوسف يقول ان دم الحيض في الرحم مجتمع و
الدم المجتمع يتقدم الصافي ودم الاستحاضة دم عرق وفي دم العرق يتقدم الكدرة اولا الا ترى ان انسانا اذا افتصد عرقا يخرج
الكدرة ويتاخر الصافي فلما دات الكدرة اولا ثبت انه دم عرق ودم العرق يكون الاستحاضة ولو رات الخضرة فليس عن علمايا المتقدمين
فيه رواية وقد ذكر ابو علي الدقاق في كتاب الحيض القول في الخضرة كالقول في الكدرة اي الاختلاف قال ومارات النفسا من الدم
زيادة على اربعين يوما تصلي فيها وياتيها زوجها لان الاربعين في النفاس كالعشرة للحيض لان الدلالة قد قامت ان النفاس لا يكون
اكثر من اربعين يوما فاذا زاد زيادة على الاربعين فانه ينظر ان كانت المراة لها عادة معروفة في الولادة فانها ترد الى عادتها والباقي
استحاضة وان لم يكن لها عادة معروفة فان الاربعين من ذلك تكون نفاسا والباقي استحاضة كما في الحايض اذا رات زيادة على العشرة
قال واذا كانت عادتها في النفاس ثلاثين يوما وطهرت في عشرين يوما وصلت وصامت عشرة ايام ثم عاودها الدم حتى جاوز الاربعين
فهي مستحاضة فيما زاد على الثلاثين ولا يجزيها في العشرة التي صامتها قبل الثلاثين وهذا الجواب على قول ابي يوسف لان من مذهبه انه يختم
الحيض بالطهر ويبتدي به اذا كان قبل ابتدايه دم وبعد انتهايه دم وكذلك يختم النفاس بالطهر واخر الثلاثين التي هي عادتها كان
طهرا فيختم به واما على قول محمد نفاسها عشرون يوما لانه لا يختم الحيض بالطهر ولا يبتدي به كذلك لا يختم النفاس بالطهر فيكون نفاسها
عشرون يوما قال ودم الحامل لا يكون حيضا في قول علمانا وفي قول الشافعي يكون حيضا لنا ان هذا دم مستنكر فلا يكون حيضا كالصغيرة
اذا رات الدم وانما قلنا ان هذا دم مستنكر لانها رات الدم بخلاف عادات النسا ولان الحامل يكون رحمها مستدا بالولد فلا يخرج الدم
من الرحم وانما يخرج من العرق ودم العرق دم استحاضة واحتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لفاطمة بنت
حبيش اذا اقبل قروك فدعي الصلاة ولم يفصل بين ان تكون حاملا او حايلا قيل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرها بان تدع
الصلاة اذا اقبل قروها وقد دللنا في حالة الحمل لا يكون قروا قال فان ولدت ولدا وفي بطنها ولد اخر فان النفاس من الولد الاول في قول
ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد وزفر النفاس من الولد الاخر وروي عن ابي يوسف انه قال قلت لابي حنيفه ارايت لو كان بين الولدين
اربعين يوما قال هذا لا يكون وانما يكون بينهما يومان او ثلاثة ايام ولا يكون اكثر من ذلك ولو كان بين الولدين اربعون يوما فلم يذكر ولا
ظهر انه لا يكون نفسا ولانه لا يتوالى عليها نفاسان كما لا يتوالى عليها حيضان وقد يجوز خلو الولادة من النفاس كما اذا ولدت ولم ترد
وقد يجري الدم حكم الطهر كالدم الزايد على العشرة وروي عن ابي حنيفه انه قال يكون نفاسا وانما قال ابو حنيفه وابو يوسف وذلك
لان النفاس كاسمه وهو دم خارج عقيب النفس وقد وجد فكان نفاسا كما كان نفاسا اذا رات الدم عقيب الولادة وانما قال
محمد وزفر وذلك لان النفاس بمنزلة الحيض لان كل امراة كانت من اهل الحيض كانت من اهل النفاس ثم اجمعنا ان الحامل اذا رات الدم
لا يكون حيضا كذلك اذا رات الدم لا يكون نفاسا ولان الولادة يتعلق بها حكم انقضا العدة كما يتعلق بها حكم النفاس ثم اتفقوا ان العدة

تنقضي باحد الولدين كذلك النفاس والجواب عنه ان يقال ان الحامل اذا رات الدم انما لا يكون حيضا لما ذكرنا من المعنى ان فم الرحم ينسد
فلا يخرج دم الحيض وهذا المعنى عدم هاهنا لان الانسداد يزول بالولادة احد الولدين وليس هذا كانقضا العدة لان الله تعالى علق
انقضا العدة بوضع الحمل والحمل اسم لجميعه الا ترى انه اذا قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا وفي بطنها ولد اخر يقع الطلاق
ولو قال لها اذا وضعت ما في بطنك فانت طالق فانه لا يقع ما لم تضع جميع ما في بطنها كذلك هاهنا قال واذا توضات المستحاضة والدم
سايل ولبست خفيها فلها ان تمسح على الخف ما دامت في وقت تلك الصلاة فاذا خرج الوقت لا تمسح لان طهارتها قد انتقضت
بخروج الوقت لان خروج الوقت ليس بحدث وانما انتقضت طهارتها بحدث متقدم وحين ما لبست كان الدم سايلا فتبين انها
لبستها على طهارة ناقصة قال وان كان الدم منقطعا في الوضو واللبس فلها ان تمسح يوما وليلة اذا كانت مقيمة لانها لبستهما على
طهارة كاملة قال واذا وجب الوضو لذهاب الوقت وهي في الصلاة استقبلت الصلوة كما اذا توضات والدم سايل او كان منقطعا
وسال بعد ذلك ثم شرعت في الصلوة ثم خرج الوقت فانها لا تبتدي ولكنها تستقبل لان طهارتها انتقضت بحدث متقدم لا بحدث
سابق مستانف قال واذا وجب الوضو لسيلان الدم بنت على طهارتها كما اذا توضات والدم منقطع فصلت من العصر ركعة او
ركعتين ثم غربت الشمس ثم سال الدم فانها تتوضا وتبني على صلاتها لان وضوها انتقض لا بحدث سابق فجاز لها ان تبني قال
واذا سال الدم من احد المنخرين فتوضات له ثم سال من المنخر الاخر فهو حدث جديد وعليها الوضو لان هذا حدث مستانف غير
ذلك الحدث فصار كما اذا خرج من ساير اعضايها دم قال ولو كان سال الدم منهما في الابتدا وتوضات لهما ثم انقطع احدهما فهي على
وضوها لان الوضو كان فيهما وكذلك اذا سال منخراه دما فانقطع احدهما فتوضات له ثم سال الاخر لا يجب الوضو لانه اذا كان
قبل ذلك سيل كلاهما فهذا عذر واحد فانقطاع احدهما لا عبرة له

باب صلاة الجمعة

قال ولا تجب الجمعة الا على اهل الامصار والمداين اعلم بان الجمعة لا تجوز الا بخمس شرايط مصر جامع و
السلطان والخطبة والجماعة والوقت اما المصر فهو من شرايط الجمعة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا جمعة ولا
تشريق الا في مصر جامع وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والسلطان شرط
لما روى ابو امامة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على كل خمس جمعة اذا كان عليهم امير ولان الجمعة عرفت بالشريعة و
الشريعة وردت باقامتها بالسلطان والجماعة شرط لانها انما سميت جمعة لانها استدعت الجماعات الى نفسها ولان الشريعة وردت
بالجماعة والخطبة شرط لما روي عن عايشة انها قالت انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة ولقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والذكر هو
الخطبة والوقت شرط لان الجمعة عرف جوازها بالشريعة والشريعة انما جات بالوقت ولان هذه عبادة مخصوصة بالمكان
فوجب ان تكون مخصوصة بالوقت كالعيدين والاضحية ورمي الجمار ثم اختلفوا في المصر الجامع قال بعضهم اذا كان فيها سلطان
وقاضي يقيم الحدود وقال بعضهم اذا كان فيها ما يتعيش كل صانع بصناعته وروي عن عبد الله البلخي انه قال اذا كانوا بحال لو
اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يتسع بهم ويحتاجوا الى ان يتخذوا مسجدا اخر على حدة فهو مصر جامع وهذا احسن ما فيه قال وان صلى
بهم الظهر اجزاهم وقد اساء في ترك الجمعة لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا ايها الناس اعلموا ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في مقامي هذا في شهري هذا في عامي هذا الى يوم القيمة فمن تركها في حياتي وبعد وفاتي
استخفافا بها او جحودا بها وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا فلا صلاة له الا فلا زكوة له الا فلا
صوم له الا فلا حج له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه فلما جا التشديد في ترك الجمعة فلا يجوز تركها قال ويخطب الامام قايما يوم
الجمعة ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم ايضا ويخطب ايضا لان الشريعة وردت هكذا روى جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يخطب خطبتين يجلس بينهما وروي عن ابن عباس نحو هذا قال وان خطب جنبا ثم اغتسل وصلى بهم اجزاه وقد اساء في دخول المسجد و
الخطبة جنبا لان الخطبة تشبه الصلاة واقيمت مقام ركعتين لما روينا في خبر عايشة فلو كانت الخطبة صلوة لكانت لا تجوز الا بطهارة
فلما شبهت بالصلاة وليست بصلاة في الحقيقة وجب ان تجوز مع الكراهية قال وينبغي للامام ان يقرا سورة يوم الجمعة في خطبته
معناه يقرا سورة او مقدار سورة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قرا في صلاة يوم الجمعة سورة ق وروي انه قرا في
صلاة الجمعة سورة الجمعة فاذا جاءك المنافقون وان قرا هذا او غير هذا مقدار ثلث ايات مع الفاتحة جاز قال واذا احدث الامام بعد
الخطبة فامر رجلا يصلي بالناس فان كان الرجل شهد الخطبة جاز ذلك وان لم يكن شهد الخطبة لم يجز ان يصلي بهم الجمعة لان سبيل الذي
قدمه سبيل الامام فلما لم يجز للامام ان يصلي بغير الخطبة وكذلك الذي قام مقامه وليس هذا كما لو جا رجل بعد ما خطب الامام وصلى معه

جاز

جازت صلاته على وجه التبع فاما هاهنا اذا تقدم صار متبوعا فلا يجوز الا ان يشهد هذا اذا كان قبل الشروع في الصلوة وقدم رجلا
لم يشهد الخطبة جاز له ان يصلي الجمعة لان افتتاحه مع الامام قد صح فاذا بنا على الشروع في الصلاة اجزاه لان حكم البنا ايسر من حكم
الابتدا الا ترى انه لو سبقه الحدث في صلاته لا تفسد صلاته وجاز له ان يبني عليها ولو اراد ان يفتتح الصلوة على غير وضو لما جاز له ذلك
فلما ثبت ان حكم البنا ايسر من حكم الابتدا جاز له ان يبني عليها وان لم يشهد الخطبة قال فان كان جنبا فلما امره الامام بذلك امر هو رجلا
طاهرا قد شهد الخطبة اجزاهم لان الاول من اهل ان يصلي بالناس الا ترى انه لو اغتسل فصلى بالناس جازت صلاتهم فلما ثبت انه من
اهل ان يصلي بالناس جاز له ان يامر غيره قال وان كان المامور الاول لم يشهد الخطبة لم يجز امره لغيره جنبا كان او طاهرا لانه ليس من
اهل ان يصلي بالناس فلا يجوز امره لغيره قال وان كان المامور الاول صبيا او معتوها او كافرا او امراة فامر غيره لم تجز الجمعة بامرهم لان
هولا ليسوا باهل الامامة في صلوة الجمعة فلا يجوز امرهم لغيرهم وهذا هو الاصل في هذه المسايل ان المامور متى كان اهلا للامامة جاز
امره لغيره كما اذا شهد الخطبة وهو جنب او محدث او طاهر جاز له ان يامر غيره ومتى لم يكن اهلا للامامة لم يجز امره لغيره كالصبي
والمجنون والكافر والمراة والذي لم يشهد الخطبة قال واذا احدث الامام قبل افتتاح الصلوة فلم يامر احدا فيقدم صاحب الشرط او
القاضي او الامير وهو قد شهد الخطبة فتقدم رجلا فصلى بهم اجزاهم لان الجمعة من امر العامة والقاضي ولي امر العامة وكذلك
صاحب الشرط فقد ولي امر العامة جاز له ان يصلي بالناس او يامر غيره ولو لم يكن هناك قاض ولا صاحب شرط فاجتمع القوم فامروا
رجلا ان يصلي بهم فلم يذكر هذا في الاصل ولكنه ذكر في موضع اخر انه يجوز وذكر ابراهيم بن رستم عن محمد بن الحسن انه لو مات عامل الامر
او عامل اخر بعيدا من الخليفة فاجتمع الناس على رجل يصلي بهم جازت صلاتهم فثبت ان الجمعة تجوز اذا اجتمع الناس على رجل لا بحل
القدر قال ولو تقدم واحد من العامة وصلى بهم ان كان قبل الشروع لا يجوز لما ذكرنا وان كان بعد الشروع يجوز ولم يذكر هذا الفصل
هاهنا وانما ذكر في نوادر الصلاة لان حكم البنا ايسر من حكم الابتدا كما ذكرنا فيما اذا قدم رجلا لم يشهد الخطبة ان كان قبل الشروع في
الصلوة لا يجوز وان كان بعد الشروع يجوز كذلك هاهنا قال ولا ينبغي للامام ان يتكلم في خطبته بشي من حديث الناس لان الخطبة
شبهت بالصلوة وليست بصلاة في الحقيقة وجازت خطبته قال ولا ينبغي للقوم ان يتكلموا والامام يخطب لقوله تعالى واذا قري
القران فاستمعوا له وانصتوا قال بعض المفسرين ان الاية وردت في الخطبة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من
تكلم يوم الجمعة والامام يخطب فهو كالحمار يحمل اسفارا روى الحديث ابو عبد الله البلخي في كتاب تصحيح الاثار واذا كان الرجل في موضع
لا يسمع الخطبة فلم يذكر في الاصل واختلف المشايخ المتاخرون في ذلك قال بعضهم لا باس بان يتكلم بشي ليس فيه اثم وقال بعضهم
ينبغي ان يستمع وينصت وهو القول الاحوط وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال في خطبته ايها الناس
استمعوا وانصتوا فان للمنصت الذي لا يسمع الخطبة ما للمنصت السامع وعن محمد بن سلمة انه كان يختار السكوت وكان نصر بن يحيى
يحرك شفتيه ويقرا القران وذكر عن الحكم بن زهير انه كان يدرس الكتاب في ذلك الوقت وكان حريصا على الدرس وكان يقول اذا
استقبلك طالب العلم وزاد حتى كيف اصبحت ولم يسالك مسالة فاعلم انه مفلس وذكر عن الحسن بن زياد انه قال ما دخل العراق
احد افقه من الحكم بن زهير فقلت فهل تردون السلام وتشمتون العاطس وتصلون على النبي وتقراون القران قال قال احب
الي ان تستمعوا وتنصتوا وانما اجاب بهذا الجواب لانه لم يجب ان يكون لا يصلي على النبي ولا يقرا القران واجاب بجواب الطف
من ذلك فقال احب الي ان تستمعوا وتنصتوا وانما لا تشتغل بهذه الاشيا لان في الاشتغال بها ترك الاستماع و
الاستماع فريضة لما ذكرنا وفي قول الشافعي يرد السلام لان رد السلام فريضة ولا يترك هذه الفريضة لاجل الاستماع الا
انا نقول رد السلام فريضة اذا كان صحيحا والسلام في هذا الوقت مكروه فلا يجب رده ولو عطس يحمد الله تعالى في نفسه ولا
يجهر وكذلك اذا رد السلام في نفسه فلا باس بذلك لان ذلك المقدار لا يكون فيه ترك الاستماع قال وقال ابو يوسف ومحمد
لا باس بالكلام قبل ان يخطب الامام ولا باس بالكلام اذا نزل الامام من الخطبة وقبل ان يفتتح الصلاة قال ابو حنيفة يكره
ذلك قبل ان يخطب حين يخرج ويكره الكلام بين نزوله الى دخوله في الصلوة فاما ابو حنيفة فقد اخذ بالاحتياط والورع
وذلك لانهما ساعتان لهما فضيلة واتصالهما بالخطبة فيكره الكلام كما يكره في حالة الخطبة احتياطا وابو يوسف ومحمد يقولان
الكلام يكره في حالة الخطبة لاجل الاستماع والاستماع انما يجب للخطبة وروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه كان اذا
جلس على المنبر يسال الناس عن الاسعار فثبت ان الكلام لا يكره في ذلك الوقت قال قلت ارايت الامام اذا خرج هل يقطع
خروجه الصلوة قال نعم معناه انه لا يشرع في الصلوة في هذا الوقت وتكره الصلوة وعذرهما ان الصلوة مما تمتد في الغالب

يتصل ذلك بالخطبة فيكره واما الكلام فيمكنه قطعه متى اراد قال وينبغى لمن فى الصلوة ان يفرغ منها ويسلم اذا خرج هو نظاهر
عن اللفظ يدل على انه لو شرع فى الاربع التى قبل الجمعة ينبغى ان يفرغ من جميعها ولكنه لو سلم على راس الركعتين كان افضل كما فى
ساير السنن اذا شرع فى التطوع قبل الظهر ثم اقيمت الظهر ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى وان كان صلى ركعتين قطع
هاهنا وهذا كله فى قول اصحابنا وفى قول الشافعى لاباس بان يصلى ركعتين خفيفتين قبل الخطبة اما الوجه بقول اصحابنا
انه مامور بالاستماع واشتغاله بالصلوة ترك الاستماع الاترى يكره الامر بالمعروف فى ذلك الوقت وهو ما روى ابو هريرة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قال لصاحبه والامام يخطب مه فقد لغا فاذا كان ممنوعا عن هذا القدر فالذى هو
اكبر اولى ان يكون ممنوعا احتج الشافعى بما روى عن سليك الغطفانى انه دخل المسجد والنبى عليه السلام كان يخطب قال
فقال له هل ركعت فقال لا فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلى ركعتين وروى ابو سعيد الخدرى انه ركعهما ومروان
يخطب فقال ماكنت ادعها بعد ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواب ان يقال يحتمل ان امر النبى عليه السلام كان قبل
النهى عن الكلام وقت الخطبة وقيل نزول هذه الاية استمعوا له وانصتوا قال ويجب للرجل ان يستقبل الامام اذا خطب قال نعم
معناه يقبل بوجهه اليه وهو مستقبل القبلة فى ذلك لانه وجب عليه الاستماع والاستقبال اليه ابلغ فى الاستماع قال واذا
خطب بتسبيح او تهليل اجزاه فى قول ابى حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد لايجزيه حتى يكون كلاما طويلا يسمى الخطبة احتج ابو حنيفه
بما روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه انه صعد المنبر حين ولى الخلافة فلما قال الحمد لله حصر فى الكلام ثم قال ان ابا بكر وعمر كانا
يعدان لهذا المكان مقالا وستاتيكم فى الجمعة القابلة فانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال ثم نزل وصلى بالناس وكان
ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع والاجماع يكون حجة بالاجماع ولان الخطبة لاغاية لاكثرها فيختص على الاقل كالركوع والسجود
وابو يوسف ومحمد يقولان ان الخطبة عرفت بالشريعة انما وردت بخطبة معروفة عند الناس فاذا جاء بخلاف الشريعة وجب ان لا
يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله قال والامام اذا صعد المنبر اذن فاذا نزل اقام الصلوة بعد فراغه من الخطبة لان السنة
وردت هكذا فاما فى ظاهر الرواية الاذان الذى بين يدى الخطيب اصل وما عداه زيادة واعلام لمصلحة الناس قال رجل يذكر فى
الجمعة ان عليه الفجر فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه وفى وجه يقطع الجمعة وفى وجه يمضى على الجمعة وفى وجه اختلفوا فيه فاما الوجه
الذى اتفقوا انه يمضى عليها وهو انه اذا كان بحال لو اشتغل بصلاة الفجر تفوته الجمعة والظهر عن الوقت فانه يمضى على الجمعة كما فى
ساير الصلوات اذا خاف فوت الوقت فانه يمضى على صلوة الوقت كذا هاهنا واما الوجه الذى يقطع وهو انه اذا كان بحال لو اشتغل
بصلاة الفجر يدرك الجمعة فانه يقطع الجمعة ويصلى الفجر ثم يصلى الجمعة بان يمكنه ان يدرك الجمعة فلا عذر له فى ترك قضا الفجر والترتيب
واجب مالم يكن له عذر واما الوجه الذى اختلفوا فيه وهو انه اذا كان بحال لو اشتغل بالفجر فاتته الجمعة ولكن يدرك الظهر فى
وقتها فى قول ابى حنيفه وابى يوسف يقطع الجمعة ويصلى الفجر ثم الظهر وفى قول محمد يمضى عليها واما قال ابو حنيفة وابو يوسف ر
ذلك لان الجمعة متعدية بهذا الوقت الاترى انه لو ادى الظهر من غير عذر جاز فصار هذا كالذى خاف فوت الجماعة فى ساير الايام وفيه
اتفاق انه يصلى الفائتة فكذلك هاهنا محمد يقول انه لايسعه ترك الجمعة لانه جاء فى تركها تشديد فاذا كان كذلك وقد استقبله العذر
والترتيب يسقط عنه بالعذر قال رجل زحمه الناس يوم الجمعة فلم يستطع ان يسجد فوقف حتى سلم الامام فهذا لا احتياج له ان
يصلى الجمعة بعد ما يفرغ الامام لان افتتاحه مع الامام قد صح فصار بمنزلة رجل سبقه الحدث بعد ما افتتح الجمعة وتوضا وقد فرغ
الامام من صلوته جاز له ان يصلى الجمعة وحده لانه فى الحكم كان خلف الامام قال وان لم يقم فى الركعة الثانية مقدار قراءة الامام قال وان
استوى قايما وركع الثانية جاز لانه لاقراءة عليه فاذا استتم قايما اجزاه قال ولايجزيه فى التيمم الجمعة وان خاف فوتها لانها عبادة
تفوت الى بدل وهو الظهر وكل عبادة تفوت الى بدل فان التيمم لايقوم فيها مقام الطهارة بالماء فى حال العذر كما فى ساير العبادات
قال ومن صلى الظهر لمرض او سفر او رق ولغير عذر ثم صلى الجمعة مع الامام فالجمعة الفريضة فى قول اصحابنا وفى قول زفر فريضته الصلاة
الاولى والثانية تطوع وقد ذكرناها فى باب الحدث قال فان ادركها وقد فرغ الامام منها فان فى قول ابى حنيفه ان كان حين يخرج من
منزله والقوم كانوا فى الصلاة ففرغوا منها قبل ان ينتهى الى المسجد فعليه ان يعيد الظهر وفى قول ابى يوسف ومحمد صلاته التى صلاها
فى بيته على حالها مالم يفتتح الجمعة مع الامام ابو حنيفه يقول انه اشتغل بعمل من اعمال الجمعة وهو السعى لان السعى من خصايص الجمعة لانه لا
يتوصل الى اقامة الجمعة الا بالسعى الى المسجد الجامع فاذا اشتغل بعمل من اعمال الجمعة انتقض الظهر كما لو اشتغل بالتحريمة ابو يوسف و
محمد يقولان ان اشتغاله بسبب من اسباب الجمعة لايوجب رفض الظهر كما لو اشتغل بالوضوء وستر العورة وساير الاسباب قيل له ساير

الاسباب ليست من خصايص الجمعة واما السعى فهو من خصايص الجمعة فافترقا قال وان لم يفرغ الامام من الجمعة حتى دخل وقت العصر
فسدت الجمعة لان الجمعة مخصوصة بالوقت فاذا فات الوقت فقد فات شرط جوازها قال فان قهقهه فى هذه الحالة بعد ما خرج الوقت
فعليه الوضوء لصلوة اخرى فى قول ابى حنيفه وابى يوسف وفى قول محمد لا وضوء عليه لان من اصل ابى حنيفه وابى يوسف ان حرمة الصلاة
باقية وفى قول محمد اذا خرج الوقت فسدت الحرمة فصار ضحكه فى غير حرمة الصلاة قال ومن صلى الظهر فى بيته بغير عذر قبل ان يصلى
الامام الجمعة او بعدها جازت عنه وفى قول زفر اذا صلى قبل ان يصلى الامام الجمعة لايجوز وقد ذكرنا فى باب الحدث قال وان فرغ
الناس فذهبوا بعد ما خطب الامام قال لايصلى الجمعة الا ان يبقى معه ثلاثة رجال سواه احرارا او عبيدا او مسافرون يصلى بهم الجمعة
وروى عن ابى يوسف انه قال اذا بقى سوى الامام تجوز الجمعة وفى قول الشافعى لاتجوز الجمعة مالم يكن اربعون رجلا كلهم احرار
مستوطنون وجه ظاهر الرواية ان الجمعة مخصوصة بالشرايط فوجب ان لاتجوز الا بجماعة مستتمة واقل الجمع الصحيح ثلاثة وجه
قول ابى يوسف ما روى عن النبى عليه السلام انه قال الاثنان فما فوقهما جماعة والاترى ان الامام لو كان معه رجلان فانه يتقدم
لانه وجدت الجماعة كذلك هاهنا احتج الشافعى بما روى ان اول جمعة اقيمت بالمدينة وكانوا اربعين رجلا كلهم احرار مستوطنون
قيل له ليس فيه ان غيره لايجوز الاترى الى ما روى جابر بن عبد الله ان عيرا قدم يوم الجمعة فانفض الناس اليها فما بقى مع النبى عليه السلام
الا اثنا عشر رجلا فنزلت هذه الاية واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قايما وهذا لايدل ان ذلك كان تقديرا لازما
كذلك هاهنا قال وان كان صلى بهم ركعة ثم ذهبوا امضى على صلاة الجمعة هذه الجمعة المسايل على ثلاثة اوجه فى وجه تجوز الجمعة
فى قولهم جميعا وفى وجه لاتجوز فى قولهم جميعا وفى وجه اختلفوا فيه فاما الوجه الذى تجوز فى قولهم جميعا وهو انهم اذا ذهبوا بعد
ما صلى ركعة لانه لما صلى ركعة فقد تاكد حكم الجمعة فجاز له ان يبنى عليها واما الوجه الذى لاتجوز فى قولهم جميعا وهو انهم اذا ذهبوا
قبل الشروع فى الصلوة لان الجماعة من شرايط الجمعة ولم توجد هاهنا فلا تجوز واما الوجه الذى اختلفوا فيه وهو انه اذا افتتح الصلاة
فنفر القوم كلهم قبل ان يقيد ركعته بالسجود فى قول ابى حنيفه يستقبل الظهر وفى قول ابى يوسف ومحمد يصلى الجمعة ويمضى عليها
وفى قول زفر اذا نفر القوم قبل ان يقعد الامام قدر التشهد فانه يستقبل الظهر وجعل ذهاب القوم كخروج الوقت ابو يوسف ومحمد
يقولان ان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة لا للاداء الاترى انه لايشترط الى اخر الصلوة ولو كانت شرط الاداء لشرطت الى اخر الصلاة
كالطهارة وستر العورة ونحو ذلك فلما كانت الجماعة شرطا لانعقاد الجمعة وقد انعقدت الجمعة بهم فلا يبطل بذهابهم والدليل
عليه ان المسبوق اذا ادرك الامام فى اخر الصلاة صلى الجمعة ركعتين وهو منفرد فيما يقضى بوجود المشاركة فى التحريمة ابو حنيفه
يقول ان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة كما قال ابو يوسف ومحمد الا ان هذه الشركة تثبت فى حق الامام حكما لاقصدا لان الجمعة انما
ثبتت بتحريمة القوم ولاقصد للامام فى تحريمة القوم بل ثبتت الشركة فى حقه حكما لشروعهم فى صلاته وكل حكم تعلق بالشروع فى الصلاة
حكما لاقصدا لايتقرر الا بعد تقييد الركعة بالسجدة ومتى زال قبل ذلك صار كان لم يكن الاترى انه اذا قام من الرابعة الى الخامسة
فى الظهر قبل ان يقعد فى الرابعة قدر التشهد ان قيدها بالسجدة فسدت الفريضة وان لم يقيدها بالسجدة وعاد جعل كان لم يكن
لانه لما قام الى الخامسة صار داخلا فى النفل حكما لان قصده بتحريمه ولم يتبين هاهنا تحريمه وبمثله لو كبر ونوى القطع فسدت الفريضة
لانه دخل فى النفل قصدا وليس هذا كما اذا ادرك الامام فى التشهد فانه يصلى الجمعة ركعتين فى قول ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله
لان الشركة فى حقه وقعت قصدا لاحكما فنفذ حكمه بنفسه وهذا جواب عما قاله ابو يوسف ومحمد الجواب عما قال زفر انه يجوز اعتبارا
بجماعة بالوقت لان المسبوق اذا فاتته ركعة فيقضى تلك الركعة بغير جماعة وبمثله لو خرج الوقت فسدت صلاته كذلك هاهنا قال
رجل صلى الجمعة بالناس بغير امر الامام والخليفة او صاحب شرط او القاضى لم يجزهم لما ذكرنا ان السلطان من شرطها ولم يوجد
قال ومن صلى الجمعة فى الطاقات وفى السكة اجزاهم لانه صلى فى موضع طاهر وليس بينه وبين الامام ما يمنع الاقتدا قال وكذلك
لو صلاها فى دار الصيارفة جاز اذا كانت الصفوف متصلة لان هذا خارج المسجد فان كانت الصفوف متصلة جاز وان كانت
غير متصلة لايجوز قال والاصطفاف بين الاساطين غير مكروه كما لايكره الاصطفاف فى ساير نواحى المسجد قال واذا ادرك ركعة
من الجمعة مع الامام فقد ادرك الجمعة ولو فاتته الركعتان جميعا كما اذا ادركه فى التشهد او فى سجدة السهو اختلفوا فيه قال ابو
حنيفه وابو يوسف يصلى ركعتين قال محمد وزفر يصلى اربعا وهو قول الشافعى احتج ابو حنيفه وابو يوسف بما روى عن النبى عليه
السلام انه قال ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا لان الجماعة انما شرعت بالانعقاد لا للاداء لما ذكرنا فى المسئلة الاولى وقد انعقدت
الجمعة الذى تدل عليه انه لو دخل فيها بنية الظهر فانه لايجوز وانما دخل بنية الجمعة فالجمعة فى الشريعة ركعتان واحتجوا فى ذلك بما روى

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى ومن ادركهم جلوسا فليصل اربعا قيل له احتمل انه
اراد بذلك اذا ادركهم جلوسا بعد السلام فكان في ذلك ازالة الاشكال لان الرجل في ساير الايام اذا جا بعد فراغ الامام فانه يصلي
ما صلى الامام فلعل السايل اشكل عليه في الجمعة وساله لان ربما انسان يشكل عليه في الجمعة ويظن انه يجب عليه ان يصلي ما صلى
الامام فورد هذا الخبر وازال الاشكال انه اذا ادركهم جلوسا بعد التسليم فيصلي الظهر اربعا ولا يصلي ركعتين كما يصلي الامام قال
امام خطب الناس يوم الجمعة فلما فرغ من خطبته قدم عليه امير اخر قال ان صلى القادم بالخطبة الاولى يصلي اربعا لانه لم يشهد الخطبة
وان خطب خطبة جديدة يصلي الجمعة لان الاول صار معزولا حيث علم بقدوم الثاني فصار هو الامام فيخطب خطبة جديدة ويصلي
الجمعة قال ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة في المصر جماعة في سجن او في غير سجن لان الجمعة انما سميت جمعة لانها استدعت الجماعات الى
نفسها فلا ينبغي ان يصلي الظهر بجماعة في ذلك اليوم ولو صلوا الجماعة يجوز لانهم جاوزوا باصل الصلوة في وقتها فجازت قال والخطبة
يوم الجمعة قبل الصلاة ولا يجزي الصلاة قبلها لان الجمعة عرفت بالشريعة والشريعة انما وردت بالخطبة قبل الصلاة ولا تجزي
الصلاة قبلها قال ويجهر بالقراة في صلاة الجمعة لان الشريعة وردت بالجهر قال ومن ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع
فاحدث الامام وقدمه يسجد بهم السجدتين ولم يجلس بهما في صلاته ولكن يجعلها تطوعا واجزا لمن خلفه وانما قلنا انه يسجد سجدتين
لانه قام مقام الاول والامام الاول كان يسجد بهم السجدتين كذلك الثاني ولا يحتسب بهما لانه وجب عليه قضا هذه الركعة واجزا
لمن خلفه لان الركوع في حقهم قد سبق بها يعني السجدتين فكانت ركعة كاملة قال وان ام الامام مسافرا او عبدا ان يقيم الجمعة جاز
ذلك لان العبد والمسافر من اهل اقامة الجمعة الا ترى ان الجمعة تنعقد بهم قال وما قرا في الجمعة فهو حسن ويكره ان يوقت فيه وقتا لان فيه
هجر القران وليس في القران شي مهجور وهذا اذا راى ان غيره لا يجوز او غيره يكره فاما اذا علم ان غيره يجوز ولكنه قرا تبركا بقراة رسول الله
صلى الله عليه وسلم او تيسر عليه ذلك جاز ولا يكره وروى ابو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قرا في صلاة الجمعة بسورة الجمعة
واذا جاك المنافقون وروى عن النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام كان يقرا في الجمعة والعيدين بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتيك
حديث الغاشيه وربما اجتمع العيدان في يوم واحد وكان يقرا بهما فيهما جميعا قال واذا قام من الركعة الثانية في الجمعة ولم يقعد فانه
يعود ويقعد كان ذلك القعود فريضة فيعود اليها كما اذا قام من الركعة الثانية في الفجر الى الثالثه ولم يقعد فانه يعود ويقعد كذلك
هاهنا وان كان ذلك في صلاة الظهر ما يقعد ومضى على صلاته لان القعدة في الثانية من صلاة الظهر سنة والقيام فريضة فلا تترك الفريضة
لاجل السنة قال وللرجل ان يحتبي يوم الجمعة في المسجد ان شا وان شا لم يقعد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما كبر وضعف
كان يجلس في صلاته في البيت محتبيا فاذا كان الاحتبا في الصلوة جاز ففي حال الاستماع اولى انه يجوز والله اعلم

باب صلاة العيدين

قال والخروج في العيدين على اهل الامصار دون اهل القرى والسواد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وعن علي رضي الله عنه انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع على ما ذكرنا قال
ويبتدي يوم العيد بالصلاة قبل الخطبة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدين فعلوا هكذا وروي عن ابراهيم النخعي انه قال
اول من قدم الخطبة في العيدين معاوية قال ويجلس في الخطبة جلسة خفيفة ويقرا فيهما بسورة من القران ويستمع بها القوم وينصتون
كما في الجمعة قال وليس في العيدين اذان ولا اقامة لان الشريعة وردت بغير الاذان لا اقامة قال وان خطب اولا ثم صلى اجزاهم لانه لو ترك
الخطبة للصلاة صلى جاز فكذلك اذا قدم الخطبة قال والتكبير في صلاة العيدين تسع اختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في
تكبيرات العيد فاما عبد الله بن مسعود فانه كان يكبر تسع تكبيرات خمسا في الاولى واربعا في الاخرى مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع
وتكون الزوايد في كل ركعة ثلاثة ومن مذهبه تقديم التكبير على القراة في الركعة الاولى وتقديم القراة على التكبير في الركعة الثانية والموالاة
بين القراتين وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله والفطر والاضحى في ذلك سوا وفي قول علي بن ابي طالب يكبر في الفطر احدى عشرة تكبيرة
ستا في الاولى وخمسا في الاخرى والزوايد في كل ركعة اربعة اربعة وفي الاضحى يكبر خمس تكبيرات ثلاثة منها اصلية والزوايد
في كل ركعة تكبيرة تكبيرة ومن مذهبه تقديم القراة على التكبير في الركعتين جميعا وعن ابن عباس ثلاث روايات في رواية كما قال ابن
مسعود وفي رواية قال يكبر ثلاث عشرة تكبيرة سبعا في الاولى وستا في الاخرى والزوايد في كل ركعة خمس خمس وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد وفي رواية خمس عشرة تكبيرة ثمان في الاولى وسبع في الاخرى مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع فتكون الزوايد في كل ركعة
ست تكبيرات ومن مذهبه تقديم التكبير على القراة في الركعتين جميعا وهذه الاقاويل كلها بمنزلة المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لان مثل هذه المقادير لا تعرف من طريق الراي والاجتهاد فاحتجنا الى الترجيح ثم القول الذي قاله ابن مسعود اولى لان ذلك اقل فالاخذ

بالاقل اولى الا ترى ان الروايات اختلفت في صلاة الجنازة في تكبيراتها في بعض الروايات اربعا وفي بعضها خمسا وفي بعضها اكثر
ثم اتفقوا انه يوخذ هنالك بالاقل فكذلك هاهنا فان قيل لا يوخذ بالزيادة وفي الزيادة احتياط قيل له الخبر اذا كان في موضع
الشبهة لا يقبل الا ان يكون متواترا فقد تواترت الاخبار بالاقل فيوخذ بها ولان هذه تكبيرات زوايد ياتي بها في حالة القيام فاشبهت
تكبيرات الجنازه وقد اتفقوا ان التكبيرات الزوايد التي في صلاة الجنازه ثلاث فكذلك هاهنا ثم في الركعة الاولى تقدم التكبير على
القراة لان التكبير ثنا على الله تعالى والثنا في الركعة الاولى مقدم على القراة فكذلك التكبيرات وفي الركعة الثانية توخر التكبيرات
لان في الركعة الاخيرة الثنا موخر عن القراة كالقنوت فكذلك التكبيرات واما في يومنا هذا فقد اخذوا بقول ابن عباس لان
الولاية لما انتقلت الى اولاد العباس امروا الناس بالصلوة على مذهب جدهم قال ويرفع يديه في ساير هذه التكبيرات الا في تكبير
الركوع هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يرفع يديه وهو قول ابن ابي ليلى واحتجا في ذلك بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه دخل المسجد فراهم يرفعون ايديهم فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة والرفع ضد
السكون الا ان في التكبيرة الاولى قامت الدلالة وهو الاجماع فاخذنا به وما ورا ذلك وجب السكون فيه ووجه ظاهر الرواية ما
روي عن النبي عليه السلام انه قال ترفع الايدي في سبع مواضع في تكبيرة الافتتاح وفي القنوت وفي الوتر وفي العيدين وعند استلام
الحجر وعند الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وعند المقامين عند الجمرتين الاولتين اما الخبر الذي احتجا به فانما ورد في رفع اليدين
عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع هكذا روي عن النبي عليه السلام انه راهم يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس من
الركوع فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة وفي رواية كفوا ايديكم في الصلوة قال ولا شي على من
فاته صلاة العيد مع الامام فان احب ان يصلي ان شا صلى ركعتين وان شا اربعا وفي قول الشافعي يصلي وحده كما يصلي مع الامام قياسا
على ساير الصلوات اذا فاتت بجماعة فانه يقضي على نحو ما فاته كذلك هاهنا واما اصحابنا فانهم يقولون بان هذه صلوة مخصوصة بشرايط
كالجمعة ثم اتفقوا ان الجمعة اذا فاتته فانه لا يجوز له ان يصلي كما يصلي مع الامام كذلك صلاة العيد الا انه اذا صلى بعد ذلك
تكون صلوته تطوعا ثم في صلاة التطوع هو بالخيار ان شا صلى اربعا وان شا صلى ركعتين فالاربع افضل كذلك هاهنا قال واذا خرج
الامام الجبانة لصلوة العيد فان استخلف رجلا يصلي بالناس في المسجد فحسن لان الضعفا لا يقدرون على الخروج الى الجماعة فاذا امر
انسانا ان يصلي بهم حتى لا يفوت حظهم وان لم يفعل فلا شي عليه لانه ادى صلاة العيد في موضع واحد قال وان احدث رجل في
الجبانة فخاف ان رجع الى المصر ان تفوته الصلاة وهو لا يجد الما تيمم وصلى لان صلاة العيد عبادة تفوت لا الى بدل فكل عبادة تفوت
لا الى بدل فالتيمم يقوم مقامه وكذلك الامام اذا احدث وكذلك اذا شرع في الصلوة ثم احدث ان شرع فيها بطهارة التيمم جاز له ان
يتيمم بالاتفاق وان شرع فيها بطهارة الما اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يجوز له ان يتيمم ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز له ان يتيمم وقد
ذكرنا هذا من قبل قال واي سورة قرا في صلاة العيد جاز لانه ليس في القران شي مهجور وروي عن النبي عليه السلام انه قرا سورة ق
في صلاة العيد وروي عن النبي عليه السلام انه كان يقرا فيها بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتيك حديث الغاشية قال وليس قبل صلاة العيد
صلاة لما روي عن علقمة ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون التطوع قبل صلاة العيد قال ولا باس بان يصلي بعدها
اربعا ان شا كما في ساير الايام قال ولو سبقه الامام بركعة من العيد فقام يقضي قرا فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر اربعا يركع باخرهن
وصورة المسلة اذا كان الامام يرى راي عبد الله بن مسعود والمقتدي كذلك فسبقه بركعة فقام يقضي ركعة ويقرا اولا ثم يكبر
كما فعل امامه في الركعة الثانية وهذا في هذه الرواية وفي رواية الجامع الكبير وقال في نوادر الصلاة انه يفعل كما فعل الامام في
الركعة الاولى تقديم التكبير على القراة وجه رواية النوادر وهو القياس ان الذي يقضي يقضي اول الصلاة في حق القراة فوجب ان
يقضي كما فاته لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وجه هذه الرواية انا لو قلنا انه يكبر ثم يقرا حصلت القراة با
لموالاة بين التكبيرتين لم يقل به احد من الصحابة ولو قرا ثم كبر كان اخذ بقول علي ويكون موالاة بين التكبير والقراة فكان هذا اولى
قال وليس على النسا خروج العيدين وقد كان يرخص لهن في ذلك واما اليوم فاني اكره لهن ذلك واجمعوا انه يكره للمراة الشابة الخروج
الى العيدين والى جميع الصلوات لان الفساد قد ظهر في الناس وشاع فيكون في خروجها فتنة وروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه خرج الى جنازة فراى نسوة في اثرها فامرهن بالرجوع وقال لهن يا مفتنات الاحيا موذيات الاموات ارجعن مازورات
غير ماجورات واما العجوز فلها ان تخرج الى العيدين والعشا والفجر في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لها ان تخرج في جميع الصلوات
وانما كان لها ان تخرج في الجملة لان العجوز لا يخاف عليها الفتنة في الخروج ثم على قول ابي حنيفة تخرج في العيدين والعشا والفجر لان صلاة

العيد مخصوصة بالخروج للعامة واما في الفجر والعشا فلم يوجد هذا المعنى واما في قولهما في جميع الصلوات لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وليخرجن ولم يخص صلاة دون صلاة ثبت انه يجوز للعجوز ان تخرج في جميع الصلوات ثم اذا خرجن
في صلاة العيد هل يصلين مع الامام ام لا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا خرجن يصلين مع الامام لان الغاية في الخروج هي
الصلوة فلو لم يصلين مع الامام لم تكن في خروجهن فايدة وروى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا تصلين مع الامام ولكن يجلسن
في ناحية في الارض لان القصد في الخروج اظهار كثرة المسلمين كما روي عن ام عطية انها قالت كانت تخرج على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ذوات الخدور والحيض ثم علمنا يقينا ان الحايض لا تصلي ولكن النبي عليه السلام كان يامر النسا بالخروج لاظهار الهيبة
في بلاد المسلمين قال وللمولى ان يمنع عبده عن حضور الجمعة والجماعة لانه ملكه فكان له ان يمنعه عن الخروج قال ولا يخرج المنبر في
العيدين لان في ذلك خلافا للسنة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خطب على ناقته وروي انه خطب على ربوة من
الارض وروي عن ابراهيم النخعي انه قال اول من اخرج المنبر في العيدين معوية واول من قدم الخطبة معاوية واول من افرد الاقامة
معاوية وروي عن مروان بن الحكم انه اخرج المنبر وقدم الخطبة على الصلوة فقام رجل فقال يا مروان خالفت السنة فقدمت الخطبة
على الصلاة والسنة في العيدين ان تبدا الخطبة بعد الصلوة واخرجت المنبر ولم يكن يخرج فقال ابو سعيد الخدري اما هذا فقد
ادى ما عليه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا راى احدكم منكرا فلينكره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم
يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان يعني اضعف اهل الايمان قال واذا كبر الامام اكثر من تسع تكبيرات وتبعه المؤتم الا ان
يكبر ما لم يكبر احد من الفقها ولم تجئ به الاثار ولان زيادة التكبيرات انما عرف خطاه بالراى والاجتهاد ومتابعة الامام واجبة
باليقين لان النبي عليه السلام قال انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاما اذا جاز زيادة لم يفعله احد من الفقها ينبغي
ان لا يتابعه لان ذلك خطا باليقين وهذا كما قلنا اذا قضى القاضي على اثنان بقضية فان ذلك القضا يلزمه وان كان
ذلك خلاف راى المقضي عليه واذا كان يقضي بخلاف اقاويل جميع العلما فقضاؤه باطل لا يلزمه ذلك القضا فكذلك هاهنا

باب التكبير في ايام التشريق

اتفق المشايخ من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
في البداية عبد الله وعمر وعثمان وعلي ان يبدا بالتكبير بعد صلاة الغداة من يوم عرفة واختلفوا في الختم قال عبد الله بن مسعود يختم
بعد صلاة العصر من يوم النحر وذلك ثماني صلوات وبه اخذ ابو حنيفة وقال علي بن ابي طالب يختم بعد صلاة العصر من
اخر ايام التشريق وذلك ثلاثة وعشرون صلاة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وعن عمر روايتان في رواية كما قال علي وفي
رواية الى صلاة الظهر من اخر ايام التشريق ولا رواية عن عثمان في الختم واتفق الشبان كما قال علي وفي رواية الى
صلاة الظهر من اخر ايام التشريق من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداية عبد الله بن عباس وعبد الله بن
عمر وعايشه وزيد بن ثابت انه يبداها بعد صلوة الظهر من يوم النحر واختلفوا في الختم قال بن عباس يختم بعد صلاة الظهر
في اخر ايام التشريق وقال بن عمر يختم بعد الفجر في اخر ايام التشريق وقال زيد بن ثابت يختم بعد صلاة العصر من
اخر ايام التشريق ولا رواية عن عايشة في الختم الا ان ابا حنيفة رجح قول عبد الله بن مسعود لان الاصل في الاذكار
هو الاخفا بها وانما خصت هذه الايام بالجهر فيها تشبها بالحاج في رفعهم الاصوات بالتلبية الا ترى ان البداية
جعلت يوم عرفة لان الحاج يبدؤن في ذلك اليوم لا بد منه ان الوقوف يكون فيه ولا يستقبل من تقدم على
الوقوف فاما قبل ذلك قد يكون وقد لا يكون ثم الحاج يقطعون التلبية قبل النحر كما رمى جمرة العقبة وطواف النحر
يكون يومئذ بعد ذلك والسعي ايضا يكون في ذلك اليوم ولا يبقى بعد ذلك ذكر يختص به الحج ابو يوسف ومحمد يقولان
ان هذه التكبيرات مسبوقان الى ايام التشريق واجمعنا جميعا انه يكبر في غير ايام التشريق فلان يكون في ايام التشريق اولى
ولان الاثار وردت بالاكثر والزيادة من الثقات والاخبار منقوله وهذا التكبير على اهل الامصار في الصلوات
المكتوبات من الجماعات المستحبة اعلم بان ابا حنيفة لا يرى تكبيرات ايام التشريق الا بخمس شرايط وهو ان يصلي فرضا
في جماعة مستحبة وهو مقيم في المصر ولا يوجب على من يصلي وحده وعلى النسا اذا صلين جماعة لان جماعتهن منسوخة
غير مستحبة الا اذا صلين خلف الامام حينئذ تجب عليهن على وجه التبعية ولا يجب على المسافر ولا على اهل السواد وقال
ابو يوسف ومحمد كل من صلى الفرض وجب عليه التكبير احتج ابو حنيفة بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا جمعة ولا تشريق
الا في مصر جامع والتشريق هو التكبير وروي عن علي بن ابي طالب انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع

فلما ذكر الفطر والاضحى علمنا انه اراد بالتشريق التكبير وروي عن النضر بن شميل انه قال التشريق في اللغة هو التكبير وكان هو
اماما في اللغة وهكذا روي عن الخليل بن احمد انه قال التشريق في اللغة هو التكبير ولان هذه التكبيرات مخصوصات بالزمان
ومخصوصات بالفعل وانما يكبر على اثر الصلوة فاشبه الجمعة والعيدين ثم الجمعة والعيدين لا يجب الا على اهل الامصار
فكذلك هاهنا ابو يوسف ومحمد يقولان التكبيرات تابعة للصلوات وكل من وجب عليه المتبوع وجب عليه التبع كما ان
التلبية تابعة للحج فكل من وجب عليه الحج وجب عليه التلبية فكذلك هاهنا قال ولا يكبر على المتطوع بصلاته ولا على من اوتر
لان التكبير انما عرف بالشريعة والشريعة لم ترد عقيب النوافل وعقيب الوتر وانما وردت عقيب الفرايض قال ويبدا الامام
اذا فرغ من صلاته بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لان سجدتي السهو يؤتى بها في حرمة الصلوة فيقدم السجدتين ثم بالتكبير
ثم بالتلبية لان سجدتي السهو يؤتى بها في حرمة الصلوة فيقدم السجدتين ثم التكبير والتلبية يؤدي عقيب الصعود والهبوط
ولا يختص بذلك الصلوات قال ويتبع المسبوق الامام في سجدتي السهو ولا يتبع في التكبير والتلبية اما سجدتي السهو فتؤدى
في حرمة تكبير الصلوة فيتبعه فيها ولو لم يتابعه في سجدتي السهو ياتي بهما في اخر الصلوة استحسانا لما ذكرنا من قبل ولا يتابعه في
تكبير ايام التشريق لانه يؤدي في اثر الصلوة فلا يتابعه ولو تابعه لم تفسد صلاته لانه كلام قربة ويأتي به في اخر صلاته لان الاول حصل
في غير موضعه ولو تابعه في التلبية فسدت صلاته لان التلبية كلام الناس لانها اجابة دعوة ابراهيم صلوات الله عليه والاجابة
الكلام كلام وقال بن ابي ليلى يكبر معه ويقوم فيقضي قياسا على سجدتي السهو قال وان نسي الامام التكبير حتى انصرف فان ذكره
قبل ان يخرج من المسجد عاد فكبر والاصل في هذا ان كل ما يقطع البنا يقطع التكبير وكل ما لا يقطع البنا لا يقطع التكبير فالذي
يقطع البنا الخروج من المسجد والكلام ناسيا او عامدا والحدث العمد والذي لا يقطع البنا القيام وصرف وجهه عن القبلة ما دام
في المسجد فانه يكبر وكذلك ان سبقه الحدث فانه لا يقطع البنا ولا يقطع التكبير ويجوز له ان يكبر من غير ان يتطهر لان التكبير لا
يؤدى في حرمة الصلاة قال ولو ان الامام لم يكبر وخرج من المسجد فعلى القوم ان يكبروا لان التكبير لا يؤدى من حرمة الصلوة فلا يجب على
القوم المتابعة ولا يسقط عنهم ايضا بترك الامام اياه بخلاف ما اذا سها في صلاته ولم يسجد للسهو فان القوم لا يسجدون لانها
تؤدى في حرمة الصلاة

باب صلاة الخوف

اختلف الناس في صلاة الخوف
فاما ابو حنيفة ومحمد فيقولان صلاة الخوف جايزة مشروعة ويصلي كما وصف محمد في الكتاب فقال اذا كان الامام بمواقف العدو من
ارض الحرب فحضرت الصلاة واراد صلاة الظهر والعصر والعشا للمسافر وصلاة الفجر للمقيم والمسافر جعل القوم على طايفتين قال
فوقفت طايفة بازا العدو وصلى بطايفة ركعة وسجدتين ثم انقلبت هذه الطايفة الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاخرى
فصلى ركعة وسجدتين ثم انقلبت هذه الطايفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطايفة فقضوا الركعة الثانية وحدانا بغير قراءة
لانهم لاحقون وقد ادركوا اول الصلاة فاذا سلمت هذه الطايفة وقفت بازا العدو فجاءت الطايفة التي صلت مع الامام الركعة
الثانية فقضوا الركعة الاولى وحدانا بقراءة لانهم مسبوقون بركعة واما في صلاة المغرب فانه يصلي بالطايفة الاولى ركعتين
وبالطايفة الثانية ركعة لان القعدة تكون فاصلة بين الاوليين وبين الركعة الاخيرة فاذا اراد ان يصلي بالطايفتين ينبغي ان
يتشهد فيكون قبل القعدة باحدى الطايفتين وبعد القعدة بالطايفة الاخرى وان كان هذا في الظهر والعصر والعشا للمقيم ينبغي
ان يصلي بكل طايفة ركعتين على ما وصفنا واما ابو يوسف فانه كان يجيز صلاة الخوف ثم رجع وقال لا يجوز وفي قول الشافعي بالطايفة
الاولى ركعة فاذا قام في الركعة الثانية بطل الامام القيام حتى يصلي الذي خلفه الركعة الاخرى ويسلمون يذهبون الى مواقف
العدو ويجي الذي بازا العدو فيدخلون مع الامام فيصلي بهم الركعة الثانية ويسلم ثم يقومون ولا يقضون الركعة الاولى
وقال ابن ابي ليلى ينبغي للامام ان يتقدم ويقوم الناس خلفه صفين فاذا كبر كبروا جميعا واذا ركع ركعوا واذا سجد سجد معه
الصف الاول ولا يسجد الصف الثاني فاذا قام الى الركعة الثانية يسجد الصف الاخير ثم يتقدم الصف الثاني ويتاخر الصف
الاول ويصلي الركعة الثانية نحو الاول قال بعضهم يصلي الامام بالطايفة الاولى ركعة وبالطايفة الثانية ركعة فيكون
للامام ركعتان ولكل طايفة ركعة ولا يجب على واحد من الطايفتين قضا الركعة الاخرى واما صلاة الخوف اصلها عرف بكتاب
الله عز وجل بقوله تعالى فاذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة فلتقم طايفة منهم الى اخرها وقد روي عن عبد الله بن عمر انه قال غزونا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة قبل نجد فحضرت الصلاة فصلاها بالناس صلاة الخوف وذكر مثل ما وصفنا احتج الشافعي
في ذلك بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع مثل ما وصفه الشافعي فلا بد من الترجيح

يصلي م

نقول ما قلناه اولى فلان فيه ادخال المشي في الصلاة وفيما قال الشافعي يسبق المقتدي امامه والمشي في الصلاة مما ورد به الاثر
وهو قوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة وروي ان ابا بكرة كبر ودب راكعا حتى لحق بالصف فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بقضاء الصلاة وروي عن النبي عليه السلام انه قال من قاء او رعف في صلاته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وسبق المقتدي امامه لم يرد به الخبر والعمل بما له نظير اولى من العمل بما ليس له نظير فظاهر الاية يريد من هنا
وهو قوله عز وجل واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة فلتقم طايفة منهم معك وليأخذوا اسلحتهم فاذا سجدوا فليكونوا من ورايكم
ولتأت طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك امرنا بالانتقال بعد السجود والشافعي يامر بالانتقال بعد السلام وكان خلاف ظاهر
الاية واما من قال بانه يصلي بكل طايفة ركعة احتج بما روي عن عبد الله بن عباس انه قال فرض الله تعالى الصلوة على لسان نبيه في الحضر
اربعا وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة قيل له ليس في الخبر ان كل طايفة لا يقضي ركعة الاخرى ومعنى قوله في الخوف ركعة يعني
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لم يذكر قضاء كل طايفة ركعة لانه كان لا يشكل انه كان لا يجب عليهم فصلوها واما ابو يوسف
ففي قوله الاخر يقول انه لا تجوز صلاة الخوف لان الله تعالى جوز صلاة الخوف بالشرط وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة
فقد خص النبي عليه السلام بذلك فاذا فات الشرط لم يجز بعده ولان الناس كانوا يتبركون بالصلوة خلف رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم زال ذلك المعنى الذي كانوا يجوزون به صلاة الخوف قيل له قوله واذا كنت فيهم فاقمت
لهم الصلوة هذا لا يدل ان ذلك خاصا لانه يجوز ان يكون الخطاب له والمراد هو وغيره كقوله عز وجل خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
ثم اخذ الصدقات بجميع الايمة وكقوله يا ايها النبي اذا طلقتم النسا يدل عليه ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فعلوا ذلك
بعده الا انهم اختلفوا في كيفيتها ولم يختلفوا في الاصل فثبت ان هذه الشرعية ثابتة الى يوم القيمة قال ومن قاتل منهم في صلاته فسد
صلاته ولا يصلون وهم يقاتلون وان ذهب الوقت لان القتال عمل كثير والعمل الكثير يقطع الصلوة الا ان الدليل قد قام في
المشي انه لا يفسد الصلاة فاما ساير الافعال فيفسدها كما يفسد ساير الصلوات قال ومن ركب منهم عند انصرافه الى وجه العدو
فسدت صلاته لان الركوب عمل كثير بخلاف المشي لان المشي لا بد منه والركوب منه بد فيفسد الصلوة كما تفسد ساير الصلوات
قال ولا يصلون جماعة ركبانا لان بينه وبين الامام فاصلا فلا يجوز كما انه لو اقتدى وبين الامام وبين المقتدي طريق او نهر فلا يجوز
كذلك ههنا وروي عن محمد انه يجوز ذلك في صلاة الخوف اذا كان بعضهم بجنب بعض ويجوز لهم ان يصلوا وحدانا بالاجماع اذا كان
الخوف شديدا لا يمكنهم النزول عن دوابهم اذا كانوا في حال القتال لا يجدون فراغا للصلوة فلا بد من التاخير لان النبي عليه السلام
اخر صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى هوى من الليل وكان ذلك في حال لم يمكنهم الصلوة قال وان صلوا صلاة
الخوف من غير ان يعاينوا العدو جازت صلاة الامام ولم تجز صلاة القوم اما الامام فتجوز صلاته لانه لا مشي في صلاته وهو يصلي
كما يصلي في ساير الايام واما القوم فلا تجوز صلاتهم لان صلاة الخوف انما جازت في الشريعة والشريعة انما وردت في حال
ملاقاة العدو قال وكذلك اذا راى سوادا فظنوا انه العدو ولم يكن العدو فانه لا تجوز وان كان ذلك السواد عدوا جازت صلاتهم
لما ذكرنا ان صلوة الخوف شرعت في حال معاينة العدو والظن لا يغني من الحق شيئا فان تقاعدوهم جازوا الا فلا والله اعلم

باب الشهيد

قال واذا قتل الرجل في المعركة لم يغسل وصلي عليه وقال الشافعي
لا يغسل ولا يصلى عليه وقال الحسن البصري يغسل ويصلى عليه واما قولنا ان الشهيد لا يغسل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال في قتلى احد وفي الشهداء زملوهم بكلومهم ودمائهم فما من جريح يجرح في سبيل الله الا جاء يوم القيمة واوداجه تشخب دما اللون
لون الدم والريح ريح المسك واما قلنا انه يصلى عليه لما روي عن النبي عليه السلام انه صلى على شهداء احد وروي عنه انه صلى على حمزة
سبعين صلاة وروي عن عطاء بن ابي رباح ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى بدر وروي عن النبي عليه السلام انه قال الصلوة خلف
كل امام والجهاد مع كل امام والصلوة على كل ميت والمعنى وهو ان ترك الصلوة عقوبة مستحقة بالكفر قال الله تعالى ولا تصل على احد
منهم مات ابدا ولا تقم على قبره ثم علل فقال انهم كفروا بالله ورسوله فلا يجوز ان يجب النزول بالشهادة التي هي راس الطاعات
ولان النزل بحرمان الجنة واستحقاق النار بل يستحقها الشهيد بسبب رحمة لدخول الجنة احتج الشافعي بقول الله عز وجل ولا تقولوا
لمن يقتل في سبيل الله اموات بل احيا عند ربهم يرزقون فلما سماهم الله تعالى احيا كان حكمهم حكم جميع الاحيا الا ما قد قامت عليهم
الدلالة بخلافه وروي عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي عليه السلام لم يغسل شهداء احد ولم يصل عليهم ولان الغسل للصلوة
عليه الا ترى انه لا تجوز الصلوة قبل الغسل فلما لم يغسل ثبت انه لم يصل عليه الجواب عن احتجاجه بالاية انه يقال احيا في حكم الاخرة لا في

حكم الدنيا لانه قال في اية اخرى بل احيا عند ربهم والدليل على انهم في حكم الاموات انه يقسم مالهم وتتزوج نساؤهم واما خبر جابر فيحتمل
ان جابرا كان مشغولا في ذلك الوقت لانه ذكر انه قتل ابوه وخاله واخوه فرجع الى المدينة فحملهم اليها فنادى منادي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان ادفنوهم في مضاجعهم فتركهم هناك فاحتمل انه حين رجع الى المدينة صلى عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وجابر لم يكن
حاضرا يدل عليه ما روينا انه صلى على شهداء احد والاثبات اولى من النفي وقوله ان الصلاة شرعت بعد الغسل هذا اذا وجب الغسل ولم
يجب الغسل ههنا الحسن البصري يقول ان الغسل من سنة الاموات والشهيد ميت فيغسل كساير الاموات واما لم يغسل شهداء احد لان
المكان بعيد وحمل الما من المدينة كان يشق عليهم فترك الغسل كان لهذا المعنى الا ترى انهم قالوا يا رسول الله يشق علينا الحفر لكل واحد منهم
فامر بان يدفن الاثنان والثلاثة في قبر واحد قيل له لو كان ترك الغسل لهذا المعنى كان ينبغي ان يتيمموا فلما لم يتيمموا علمنا انه لا يوجب الغسل
قال ويكفن في ثيابه التي عليه لقوله عليه السلام زملوهم في كلومهم ودمائهم وروي عن زيد بن صوحان انه لما اصيب يوم الجمل وكان
من اصحاب علي فقال لا تنزعوا عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارمسوني في التراب رمسا فاني رجل محاج احاج به يوم القيمة قال غير انه
ينزع عنه السلاح والحديد والحشو والفرو والخف والقلنسوة لان هذا لا يصلح ان يكون كفنا وكل ما لا يصلح ان يكون كفنا ينزع عنه وكل ما
كان يصلح ان يكون كفنا يترك عليه قال ويزيدون وينقصون ما شاءوا ويحنطونه ان شاءوا كما يفعل في ساير الاموات قال وان حمل من المعركة
حيا ثم مات في بيته او على ايدي الرجال غسل لان الاثر قد جاء في شهداء احد وشهداء احد ماتوا في مضاجعهم ولانه احتمل انه مات [illegible]
من الحمل فلا يسقط الغسل بالشك لان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما طعن حمل من ذلك الموضع ثم مات فغسل قال وما قتل به في المعركة
من سلاح او غيره فهو سواء ولا يغسل لانه قتل في الحرب والحرب مرة يكون بالسلاح ومرة بالعصا ومرة بغيرها فباي شي قتل فانه يكون شهيدا
وان وجد في المعركة ميتا ليس به اثر غسل لانه ليس معه علامة القتل والظاهر انه ميت قال وان خرج الدم من انفه او دبره
او ذكره غسل لانه ليس معه علامة القتل لان الانسان اذا غلبت عليه الحرارة يخرج الدم من انفه ويخرج الدم من الدبر اذا اكل
شيئا لا يوافقه وقد يخرج من الذكر اذا غلب عليه الخوف قال وان خرج الدم من عينيه او اذنيه لا يغسل لانه وجد معه علامة
القتل لان الدم لا يخرج من الاذن والعين الا لافة تحل به وان خرج الدم من فيه فان الجواب لم يذكر في الكتاب وذكر في السير
الكبير انه ينظر ان كان ذلك الدم رعافا فانه يغسل وان كان خرج من جوفه فانه لا يغسل وانما يعرف ذلك باللون لان الدم لا
يخرج من الجوف الا لافة تحل به قال ومن قطع عليه الطريق فقتل دون ماله لم يغسل لانه روي عن النبي عليه السلام انه قال
من قتل دون ماله فهو شهيد قال وكذلك لو قتل في المصر مظلوما بسلاح ولو قتل بغير سلاح فانه يغسل لانه اخذ بدل نفسه وهو
الدية فان قتل بالسلاح ولم يوخذ بدل نفسه لانه وجب عليه القصاص والقصاص ليس ببدل النفس ولكنه للزجر لاحيا النفوس
كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة واما الدية فهي بدل النفس وللميت فيها منفعة يقضى بها ديونه وينفذ وصاياه
ثم الاصل في هذا ان كل طاهر مكلف قتل مظلوما بحديدة ولم يجب عن دمه فانه لا يغسل وكل شهيد لا يشبه حاله حالهم فانه
يغسل وشهداء احد هو حالة القتل ولا صار الى حال المترض فهو في معنى شهداء احد قتلوا مظلومين ولم يوخذ بدل انفسهم فالذي
اخذ بدل نفسه لا يشبه حاله بحال شهداء احد الا ترى الى ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الغريق شهيد والحريق شهيد و
الغريب شهيد والنفسا شهيد ثم ان هولاء يغسلون كلهم بالاتفاق لان حالهم لا يشبه حال شهداء احد ولا يشبه هذا ما اذا
قتل في الحرب فانه اذا قتل في الحرب بسلاح او بغير سلاح فانه لا يغسل لان ههنا لم يوخذ بدل نفسه فصار القتل بالسلاح و
بغيره سوا قال وان قتل بحق في قصاص او رجم او مات من حد او تعزير او قتل وهو ظالم عدا على قوم وكابرهم فقتلوه عمدا كان حاله
هو لا خالف حال شهداء احد يدل عليه ما روي ان ماعز بن مالك لما رجم سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسله والصلوة
عليه فقال اصنعوا به كما تصنعوا بموتاكم قال ومن قتله السبع او تردى من جبل او مات تحت هدم او غرق في ماء او وجد مقتولا
في محلة لا يدرى من قتله غسلوا كلهم لان حالهم خالف شهداء احد لانهم قتلوا بما لا يوصف بالظلم وشهداء احد قتلوا مظلومين وكذلك
اذا وجد قتيلا في محلة لانه يجب القسامة والدية على اهل المحلة فخالف حال شهداء احد قال ويصنع بالمحرم اذا مات كما يصنع بالحلال
وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يغطى راسه ولا وجهه احتج اصحابنا بما روي عن عطاء بن ابي رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سيل عن المحرم اذا مات فقال خمروا وجهه ولا تشبهوه باليهود وروي عن عايشه رضي الله عنها وعن ابيها انها سيلت عن المحرم اذا
مات فقال اصنعوا به كما تصنعوا بموتاكم لان الموت يقطع الاحرام فصار حكمه حكم ساير الاموات احتج الشافعي بما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا وقصت به راحلته في اخاقيق جرذان فانكسر عنقه وكان محرما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمروا

راسه و وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا ولان الاحرام عبادة فوجب ان تترك عليه اثر العبادة حتى يبقى عليه اثر الشهادة
قيل له يحتمل ان ذلك الرجل كان مخصوصا بذلك لانه قد بين المعنى في ذلك حيث قال يبعث يوم القيمة ملبيا وفي ساير المحرمين
لا يدرى انه يبعث ملبيا ام لا وقد كان لعدد واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خصوصية ما لم تكن لغيره الا ترى
انه اجاز شهادة خزيمة بن بشر بن ثابت الانصاري وحده وقال لابي برده بن نيار حين جاز له ان تضحى بالجذع في العيد فقال تجزيك
ولا يجزى عن احد بعدك وكان حذيفة مخصوصا بمعرفة المنافقين وكان سعد بن ابي وقاص مخصوصا باجابة الدعوة وكان عبد
الرحمن بن عوف مخصوصا بلبس الحرير واما قوله انه ينبغي ان يبقا عليه اثر العبادة قلنا الاحرام قد انقطع بالموت فكذلك احكامه
قد انقطع الا ترى ان من مات في سجوده لا ينبغي ان يدفن هكذا حتى يبقى عليه اثر العبادة لان الصلوة قد انقطعت بالموت وانقطعت
احكامها ايضا قال ومن قتل من اهل الحرب في محاربة اهل البغى فهو شهيد لانه يشبه حاله حال شهدا اهل احد وانه قتل ظلما
ولم يجب عن دمه بدل ولا مال على ما ذكرناه واما حال اهل البغى فلم يذكره في الاصل وقد روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفه انه قال
اهل البغى اذا قتلوا لا يغسلون ولا يصلى عليهم وكذلك قطاع الطريق وهو قول ابي يوسف ومحمد وانما لم يغسلوا ولم يصلى عليهم خزيا لهم
ونكالا لهم لان حالهم يشبه حال اهل الحرب لان قتلهم مباح لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فاذا كان قتالهم مباحا
صار حالهم كحال اهل الحرب فوجب ان لا يصلى عليهم حتى يكون عقوبة لهم وزجرا لغيرهم فان قيل ان الله تعالى سماهم مومنين حيث قال وقوله
الحق وان طايفتان من المومنين اقتتلوا قيل له نحن نقول انهم مومنين ولكن يستوجبون العقوبة والنكال وفعلهم يشبه فعال اهل
الحرب لانهم يقاتلون كما يقاتل اهل الحرب وروى عن علي بن ابي طالب رضوان الله عليه انه صلى على اصحابه ولم يصلي على الطايفة الاخرى
فقيل له اكفار هم فقال لا ولكنهم اخواننا طغوا علينا فقاتلناهم ببغيهم قال واذا غار اهل الحرب على قرية من قرى المسلمين فقتلوا الرجال
والنساء والصبيان قال هم شهدا ولا يغسلون الا الصبيان الذين لهم ذنوب يكفرها القتل فانهم يغسلون في قول ابي حنيفه وقال ابو
يوسف ومحمد ذلك اطهر لهم وهم شهدا لا يغسلون ابو حنيفه يقول ان الشهادة تطهير الكبائر لمحل القتل واما الصبيان فليس لهم ذنوب
فصار موتهم وقتلهم سوا كما انه اذا مات يغسل فكذلك اذا قتل ولان الرجال كانوا مكلفين فقد داروا عن انفسهم فصار حالهم حال
شهدا احد واما الصبيان فهم غير مكلفين فلا يشبه حالهم حال شهدا احد ابو يوسف ومحمد يقولان ان الشهادة للصبي زيادة تطهير
له فلما لم يغسل الكبير فالصغير اولى قال واذا وجد طرفا من اطراف ميت وشي من يديه لم يغسل ولم يصلى عليه لان الاصل عندنا انه لا
يصلى على ميت مرتين ولو صلى على بعضه مرة ثم وجد البعض الباقي يحتاج الى ان يصلى عليه فتكون الصلوة عليه مرتين قال ولو وجد الاكثر يصلى
عليه ويغسل لان اكثر البدن يستحق اسم البدن كله ولو وجد البعض الباقي لا يصلى عليه قال وان وجد نصف بدنه ان كان مشقوقا بنصفين
طولا لم يغسل ولم يصلى عليه لجواز ان يوجد النصف الباقي فيصلى عليه فيودى الى تكرار الصلوة على الميت ولو وجد النصف مقطوعا عرضا
ان كان نصفا معه الراس يغسل ويصلى عليه لان الباقي لو وجد لم يغسل ولا يصلى عليه فلا يودى الى تكرار الصلوة على الميت قال واذا وجد
ميت لا يدرى امسلم هو ام كافر فان كان في قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيما المسلمين صلى عليه وان كان في قرية من قرى اهل الكفر و
ليس عليه سيما المسلمين لم يصلى عليه لان الاصل ان كل من كان في دار الاسلام فهو مسلم ما لم تتبين خلافه بعلامة لان الحكم للغالب الا ان
يكون موتى المسلمين اكثر واغلب فيصلى عليهم حينئذ وينوى اهل الاسلام منهم الدعا لان الحكم للغالب الا ان يكون بالمسلمين علامة يعرفون
بها فحينئذ يصلى عليهم قال ولا باس للمسلم ان يغسل اباه الكافر اذا مات ويدفنه لان في غسل بر له والمسلم مامور ببر الوالدين وان كانا
كافرين الا ترى الى قول الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا الاية وهذه الاية انما نزلت في شان الابوين وروى عن علي بن ابي طالب
رضوان الله عليه لما مات ابوه جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان عمك الضال قد مات فقال اذهب فغسله وكفنه وواره
ولا تحدثن امرا حتى تاتيني قال ففعلت ثم اتيته فاخبرته فدعا لي بدعوات ما احب ان يكون لي مثلها حمر النعم قال وكذلك كل ذي رحم محرم
لما ذكرنا قال وكره ان يدخل الكافر قبر قرابته من المسلمين يدفنه وانه لا ينبغي ان يستعان باهل الكفر الا عند الضرورة ولا ضرورة
هاهنا **باب حمل الجنازة** قال وحملها من جوانبها الاربع يبدا بالايمن المقدم ثم
بالايمن المؤخر ثم بالايسر المقدم ثم بالايسر المؤخر لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال من السنة في حمل الجنازة ان تحمل
بجوانبها الاربع ولان الامة توارثت هكذا فتوارث المسلمين من اقوى الحجج وانما يبدا بالجانب الايمن لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب
التيامن في كل شي وانما يبدا بالمقدم لان مقدم الشي هو الاول والبداية بالاول اولى وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يحمل الجنازة اثنان
يدخل الرجل بين عمودي الجنازة فياخذ الجانبين واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حمل جنازة سعد بن معاذ هكذا

قيل له

قيل له ان الاثار المروية ان الجنازة يرفعها الاربعة من الرجال وهكذا توارثوا المسلمين فاحتمل ان الذي حمل بالاثنين انما كان بعذر ضيق
الطريق ونحو ذلك قال فاذا حملت بجانب السرير الايمن فكذلك يمين الميت ويمين الحامل ويمين الميت سوا وذلك يسار الجنازة قال
وليس في المشي شي موقت غير ان العجلة احب الي من الابطا بها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن المشي خلف الجنازه فقال لوا
اسرعوا ما دون الخبب فان يك خيرا تعجل وان يك غير ذلك فبعدا لاهل النار وفي خبر اخر ان الميت اذا حمل فان كان سعيدا يقول
عجلوا بي عجلوا بي لو تعلمون ما امامي من الخير وان كان غير ذلك لا تعجلوا بي انكم لو تعلمون الى ماذا تعجلون بي قال ولا باس بالمشي قدامها و
المشي خلفها احب الي لان المشي خلف الجنازه افضل من المشي قبلها والمشي قدامها لا يكره وفي قول الشافعي المشي قدامها افضل احتج
علماينا بما روى عن عبد الله بن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجنازه متبوعة ليس منا من يقدمها وفي خبر اخر
ليس معها من يقدمها ولانه اذا مشى خلف الجنازة بين يديه فان احتيج الى الاجابة يكون اقرب الى الاعانة وكان الحاكم ابو الحسن البرد
يحكى عن ابي الحسن الكرخي انه قال كنت احتج في هذا بحجة فوجدت تلك الحجة لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال لانه لو كان خلف
الجنازة يكون ارق للقلب وابلغ للموعظة لان الجنازة اذا كانت بين يديه ينظر اليها ويعتبر واما الشافعي فقد ذهب لما روى
في الخبر ان ابا بكر وعمر كانا يمشيان امام الجنازة قيل له انما كانا يمشيان امام الجنازة اخذا بالرخصة حتى يكون الامر على الناس ايسر
يدل عليه ما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قيل له ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما يمشيان امامها وانت تمشي خلفها فقال
المشي خلفها افضل كفضل صلاة الجماعة على صلاة الرجل وحده ولكنهما ميسران يحبان ان ييسرا على الناس قال واذا وضعت الجنازة على
الارض عند القبر فلا باس بالجلوس وانما يكره الجلوس قبل ان توضع عن مناكب الرجال لان الجنازة ما دامت على اعناق الرجال فانها تحتاج الى
الاعانة والقايم اقرب الى الاعانة فاذا وضعت الجنازة استغنت عن الاعانة فلا باس بالجلوس قال وتحمل الجنازة بالايدي احب الي من
حملها على الدابة لان السنة وردت بحملها على ايدي الرجال فينبغي ان لا يخالف السنة قال والمولود ميتا لا يغسل ولا يصلى عليه
لانه ليس له حكم الاحيا من جميع الوجوه الا ترى انه لا يرث قال وان ولد حيا ثم مات صنع به كما يصنع بالموتى لانه اذا ولد حيا ثم مات
كان حكمه كحكم ساير الاموات الا ترى انه يرث ويورث عنه وروى عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفه عن المولود يولد ميتا قال
اذا خرج ميتا لا يصلى عليه ولا يسمى ولا يورث منه فان ولد حيا غسل وصلى عليه ويرث ويورث عنه وروى عن محمد انه قال اذا
ولد ميتا يغسل ويسمى ولا يصلى عليه فصار في الغسل والتسمية اختلاف لان في ظاهر الرواية لا يغسل وعن محمد انه قال يغسل وعن ابي
حنيفه انه لا يسمى وعن محمد انه يسمى قال واذا قتل الرجل شهيدا وهو جنب غسل في قول ابي حنيفه ولم يغسل في قول ابي يوسف ومحمد احتج
ابو حنيفه بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رايت الملايكة غسلت حنظلة فسالوا امراته فسالوها فقالت كان
اصاب مني فلما سمع الحرب اعجلته الحرب عن الغسل فلما قتل غسلته الملايكة لحال الجنابة فثبت ان الجنب اذا قتل يغسل لان الملايكة اذا
فعلت فعلا يريدون بذلك تعليم الادميين الا ترى الى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يوم بدر تسوموا فان الملايكة
قد تسومت فجعل فعل الملايكة سببا لتعليم الادميين والتسوم هو ارخا طرف العمامة بين المنكبين ولان الغسل قد وجب عليه فلا يسقط
بالشهادة كما اذا اصابت اعضاءه نجاسة ثم قتل فانه يغسل تلك النجاسة وهذا لان الشهادة سبب لنفي الغسل وليست سببا لاسقاط
غسل قد وجب ابو يوسف ومحمد يقولان ان الشهادة قامت مقام الغسل ثم اذا اجتمعت اسباب الغسل يكفيه غسل واحد فكذلك
هاهنا الشهادة تنوب عن غسل الجنابة وغسل الميت الا ترى انه لو كان محدثا فانه يسقط عنه الوضوء فكذلك الغسل واما حنظلة
فانه يحتمل انه لو كان مخصوصا بذلك والله اعلم **باب غسل الميت** قال
قال ابو حنيفه عن حماد عن ابراهيم انه قال يجرد الميت ويوضع على تخت ويطرح على عورته خرقة لان لجسده حرمة بعد الموت كما كان
قبل الموت الا ترى انه لا يجوز للنسا ان يغسلن الرجال كما لا يجوز في حالة الحياة فوجب ان يكون في ستر العورة حاله مثل ما كان في
حال الحياة ولم يذكر في الكتاب كيف يوضع وروى عن ابي عبد الله محمد بن الازهر انه قال يوضع في غسله كما يوضع في مرضه للصلوة يعني
مستلقيا ورجلاه الى القبلة وقال بعضهم يوضع كما يوضع في الحال التي يصلى عليه قال توضا وضوءه للصلوة لان الحي اذا اراد ان يغتسل
يتوضا وضوءه للصلاة كذلك هاهنا قال ولا يمضمض ولا يستنشق لانه لا يمكن استخراجه قال ثم يغسل راسه ولحيته بالخطمي لان
ذلك ابلغ في التطهير قال ولا يسرح لانه لو سرحه ربما يتناثر من شعره شي فينبغي ان يدفن على ما مات عليه الا ترى انه لا يقص اظفاره
بعد موته فكذلك لا يسرح قال ثم يضجعه على جنبه الايسر حتى يكون بداية الغسل بالشق الايمن لان النبي عليه السلام كان يحب التيامن
في كل شي وروى عن النبي عليه السلام انه قال للنسوة اللاتي غسلن ابنته ابدان بميامنها قال فيغسل بالماء القراح فينقيه حتى يرى ان الما

قد حلصل الى ما يلى التحت منه كما فى حالة الحياة يغسل حتى يسيل الما كذلك بعد الوفاة قال وقد امرت قبل ذلك بالما فاغسلي
بالسدر فان لم يكن سدر وخرض وان لم يكن واحد منهما اجزأ الما القراح فيضجعه على شقه الايمن فيغسله هكذا كالمرة الاولى
بالما القراح والثانية بالسدر والثالثة بالما القراح لان ذلك ابلغ فى ازالة الدرن قال ثم يقعده فيسنده اليه فيمسح بطنه
مسحا رفيقا فان سال منه شى مسحه وانما يفعل هكذا حتى لا يخرج منه فى ثانى الحال شى من الادرار انما يخرج فى الحال قال ثم اضجعه على
شقه الايسر فيغسله بالما القراح وهذا هى المرة الثالثة وهذا هو السنة ان يغسله ثلاث مرات وان زاد على ذلك بعد ان يكون
وترا فلا باس لان النبى عليه السلام قال للنسوة التى غسلن ابنته اغسلنها ثلاثا او خمسا او سبعا على ما رايتن ولا بد ان يبرا منها ثم ينشفه
فى ثوب حتى لا يبتل الكفن قال وقد امرت قبل ذلك باكفانه وسريره فاجمر وترا معنى ذلك واحدة او ثلاثا او خمسا او سبعا لان
النبى عليه السلام قال ان الله وتر يحب الوتر قال ثم يبسط اللفافة بسطا وهو على الردا طولا على ما نذكره بعد هذا اعلم ان السنة فى
كفن الرجل ثلاثة اثواب واقله ثوبان قال ثم يضع الحنوط فى لحيته وراسه والكافور على مواضع مساجده اى مواضع سجوده على
الجبهة والانف واليدين والركبتين وانما يفعل هكذا كرامة لهذه المواضع قال وان لم يكن كافور لم يضره كما فى حال الحياة اذا ترك
استعمال الطيب لا يضره قال ثم يعطف الازار عليه من قبل شقه الايسر على راسه وساير جسده ثم يعطفه من قبل شقه الايمن
كذلك ثم يعطف اللفافة وهى الردا كذلك اعتبارا بحالة الحياة لان فى حالة الحياة يعطف من جانبه الايسر اولا قال فان تخوف
ان تنتشر عنه عقدته ثم يحمله على سريره حتى لا يحتاج الى التكفين ثانيا ثم اذا وضعه فى القبر حله لانه وقع الامن على الانتشار قال ولا
يتبع بنار الى قبره فان ذلك يكره ان يكون اخر زاده من الدنيا فان تبع بها هكذا روى عن ابراهيم النخعى والكلمة ما ذكره فى الاصل قال
وان انتهى به الى القبر فلا يضره وان ادخله اربعة او خمسة لان الدخول فى القبر لاجل الحاجة الى الوضع فيدخل قدر ما يحتاج اليه قال واذا وضعه
فى اللحد قال بسم الله وعلى ملة رسول الله لقوله عليه السلام كل امر لم يبدا فيه بذكر اسم الله تعالى فهو ابتر وروى فهو اقطع وهذا
امر ذو بال قال ويدخل من قبل القبلة هذا فى قول اصحابنا يوضع امام القبر ثم يرفع فيوضع وفى قول الشافعى يسل سلا وانما قال
اصحابنا وذلك انه لا يتحرا فى كل احواله استقبال القبلة فكذلك وقت ما يدخل القبر وروى عن ابراهيم النخعى انه قال حدثنى من
اهل المدينة انهم كانوا يدخلون موتاهم فى الزمن الاول من قبل القبلة وان السل بدعة اهل المدينة وروى عن ابى سعيد الخدرى انه
قال اخذ رسول الله وابى بكر وعمر من قبل القبلة والشافعى يحتج فيه بحديث رواه عكرمة عن ابن عباس انه قال سل رسول الله صلى الله
عليه وسلم من قبل راسه الجواب عنه انه قال قد تعارض الخبران وخبرنا اولى لان فيه استقبال القبلة فالقبلة اليه اميل قال ويلحد له
ولا يشق لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اللحد لنا والشق لغيرنا وذكر ان النبى عليه السلام جعل فى قبره اللحد فوجب
ان يتبع السنة قال ويجعل على اللحد اللبن والقصب ويكره الاجر والخشب لان الاجر يستعمل للدوام والقرار والميت يوضع فى القبر للبلى و
التلف فما هو اسرع للبلى والتلف كان هو اولى يدل عليه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تشبه القبور بالعمران قال
ويسجى قبر المراة بثوب حتى يفرغ من اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان المراة عورة الا ترى سعى حارتها ولا تنعس جاره الرجل فكذلك يسجى
قبرها ولا يسجى قبر الرجل قال ويسنم القبور ولا ترفع وهذا فى قول اصحابنا وفى قول الشافعى يرفع لاصحابنا ما روى محمد بن الحسن
باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وعن تجصيصها واختلف الروايات فى قبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقبر ابى بكر وعمر رضى الله عنهما مسنمة باسره من الارض وعليها فلق من مدر ابيض من قبل ان بنى هذه الابنية قال ولا يجصص لما
روى عن النبى عليه السلام انه نهى عن تربيع القبور وعن تجصيصها قال وامام الحى احق بالصلوة على الميت لانه كان امامه فى حال الحياة فوجب
ان يكون هو المختار بعد الممات وحق الصلاة للاوليا ولكن ينبغى للاوليا ان يقدموا امام الحى يعنى امام المسجد الذى كان يصلى خلفه فان
لم يحضر امام الحى فللولى ان يتقدم بنفسه الاقرب فالاقرب الابن ثم الاب ولكن الابن يقدم اباه تعظيما له ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب
وام ثم الاخ لاب على ما هو ترتيب العصبات فان حضر السلطان او القاضى ينبغى للولى ان يقدمه لان السلطان هو المختار لصلوة
الجمعة فكذلك لصلوة الجنازة وروى عن ابى حازم انه لما مات الحسن بن على قال الحسين اخوه لسعيد بن العاص وكان اميرا بالمدينة تقدم فلولا
انها السنة لما قدمتك قال وابن العم احق بالصلوة على المراة من زوجها اذا لم يكن لها ابن لان الزوجية قد انقطعت بالموت فكان الحق
للعصبة قال والصلوة على الجنازة اربع تكبيرات لما روى عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كبر على الجنازة اربعا فى اخر صلاة
وكبر ابو بكر على فاطمة اربعا وكبر عمر على ابى بكر اربعا وروى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا فى هذه المسألة فقال عمر انكم اذا
اختلفتم فمن بعدكم اشد اختلافا فاجمعوا على شى فنظروا الى اخر جنازة صلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت جنازة امراة وكبر عليها

اربعا فاجتمعوا على ذلك وقد اجمع المسلمون على هذا الا الروافض فانهم يكبرون خمسا فاذا كبر الامام الخامسة فان فى قول زفر المقتدى يتابعه
فى تلك الزيادة كما قالوا جميعا فى صلاة العيدين انه يتابع الامام فى زيادة تكبيرات الا ان فى قول علمائنا الثلاثة لا يتابع لان ذلك خطا بيقين
لانه اجمعوا على ترك ذلك فلا يتابع والمقتدى يسلم او ينتظر الامام عن ابى حنيفة روايتان فى رواية يسلم ولا ينتظر وفى رواية ينتظر فاذا
سلم يسلم معه قال ويثنى على الله فى التكبيرة الاولى ويصلى على النبى عليه السلام فى الثانية ويستغفر للميت ويشفع له فى الثالثة ويسلم
تسليمتين بعد الرابعة هكذا روى عن النبى عليه السلام انه كان يفعل هكذا وليس بعد الرابعة ذكر الا التسليم وليس فيها دعا موقت
اى دعا ما تيسر عليه ودعا جاز قال ولا يقرا فيها شيا من القران فى قول علمائنا وفى قول الشافعى يقرا بفاتحة الكتاب واحتج بما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا الا بفاتحة الكتاب وصلوة الجنازة صلاة بدليل انها لا تجوز الا بطهارة وستر العورة
فكذلك لا تجوز الا بقراءة الا انا نقول بان هذه الصلوة دعا وليست بصلاة فى الحقيقة الا ترى انه ليس فيها ركوع وسجود يدل عليه ما
روى عن ابن مسعود انه قال لم يوقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلوة الجنازة قراءة ولا قولا وادع بما شئت قال ولا ترفع الايدى
الا فى التكبيرة الاولى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدى الا فى سبع مواضع ولم يذكر فيها صلاة الجنازة
ولان كل تكبيرة اقيمت مقام ركعة فكما ان فى ساير الصلوات لا ترفع الايدى فى كل ركعة كذلك فى صلاة الجنازة هذا فى قول اصحابنا المتقدمين
وكان جماعة من مشايخ بلخ يرفعون ايديهم مثل محمد بن سلمة وغيره وهو قول محمد بن عبد الله بن المبارك وعصام بن يوسف
وكان ابو نصر محمد بن سلام ياخذ بقول المتقدمين فقيل له لم تخالف استاذك يعنى محمد بن سلمة فقال ان اردت التقليد فابو حنيفة احق
ان يقلد وان اردت النظر فالنظر يؤيد ما قال ابو حنيفة والنظر ما ذكرنا وروى عن نصير بن يحيى انه سيل عن ذلك فقال مرة ومرة لا ترفع
وانما قالوا وذلك لان هذه التكبيرات يوتى بها فى حالة القيام فصار بمنزلة تكبيرات العيد والقنوت وتكبيرة الافتتاح قال ويفعل القوم
مثل ما يفعل الامام فيها يعنى فى الثنا والصلوة على النبى عليه السلام والدعا خلاف صلاة الفريضة لان القوم لا يقرون خلف الامام لا
هذه ليست بصلوة فى الحقيقة وانما هذه دعا فيشتركون فيه قال واذا اجتمعت الجنايز فان شاوا جعلوها صفا وان شاوا صفوها
واحدا خلف واحد لانه اذا وضع صفا كانت الجنايز اقرب الى القوم ولو صفوها واحدا خلف واحد كانت الجنايز ابعد من القوم فان
كان هكذا فهو بالخيار يصنع كيف وروى عن ابى يوسف عن ابن ابى ليلى انه قال توضع الجنايز كالدرج يكون راس كل واحد منهم بازا صدر صاحبه
وروى عن ابى حنيفة انه قال ان وضع هكذا فهو حسن واذا كان كله جنازة الرجال او جنازة النسا فان كانت جنايز الرجال والنسا وضع الرجال
مما يلى النسا والنسا خلف الرجال وقال بعضهم توضع النسا اقرب الى الامام لان فى ساير الصلوات يكون صف الرجال امام صف النسا
كذلك ينبغى ان يكون جنازة الرجال اما جنازة المراة والمراة خلفه واما اصحابنا فيقولون فى ساير الصلوات يكون الرجال اقرب من
الامام والنسا ابعد من الامام كذلك هاهنا وجب ان يكون الرجال اقرب الى الامام والنسا بعد من الامام كذلك هاهنا وجب ان يكون
الرجل اقرب الى الامام قال وان كانت جنازة غلام وامراة وضع الغلام مما يلى الامام والمراة خلفه مما يلى القبلة كما ان فى ساير الصلوات
يكون الغلام اقرب من الامام والمراة ابعد فكذلك هاهنا قال فاحسن المواقف للامام للميت فى الصلاة بحذا صدر الميت لان صدر الميت
افضل جوارح البدن وابعدها من الاذى اذ هو موضع العلم والحكمة والعقل وفى قول ابن ابى ليلى يقوم فى المراة بحذا وسطها احتج فى
ذلك بما روى ان ام بريدة ماتت فى نفاسها فصلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقام وسطها قيل لثلاثة انه يقوم من الرجل بحذا
الصدر فكذلك فى المراة لان الصلاة على المراة والرجل لا يختلف ويحتمل ان النبى عليه السلام قد قام بحذا صدرها والراوى ذكر وسطها
لقربه من الصدر قال ويتيمم لصلوة الجنازة اذا خاف فوتها فى المصر وان لم يخف الفوت توضا وكذلك ان كان قد افتتح الصلوة ثم احدث
تيمم وبنا وقد ذكرنا من قبل قال واذا كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين ثم جا رجل ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضا ما بقى عليه
قبل ان ترفع الجنازة وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر دليلهما لان كل تكبيرة من صلاة الجنازة جعلت
كركعة من الصلوة فان كبر الامام قبل ان يحضر الرجل صار بمنزلة صلاة ركعة ولو كبر صار موديا ركعة قبل فراغ الامام والمسبوق لا
يقضى شيا مما فاته قبل فراغ الامام الا ترى ان فى ساير الصلوات اذا جا الى الامام وقد فاته ركعة او ركعتين فانه لا يشتغل بقضا ما فاته
الا بعد فراغه من صلاة الامام كذا هاهنا احتج ابو يوسف بما روى عن النبى عليه السلام انه قال اتبع الامام فى اى حال ادركته ولان
تكبيرة الافتتاح للشروع فى الصلوة وتصحيح الاقتدا فلا يجب انتظار الامام كما فى ساير الصلوات وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة انه
قال لو حضر وقد كبر الامام اربع تكبيرات ولم يسلم بعد فقد فاتته الصلوة ولا يدخل معه قال ولو كان حاضرا وكبر الامام التكبيرة الاولى
فاخر المقتدى التكبير فان له ان يكبر ما لم يكبر الامام الثانية فان كبر الامام الثانية فاتته الاولى ثم ان يكبر الثانية ما لم يكبر الامام الثالثة

فان كبر الامام الثالثة فاتته الاولى والثانية قال واذا صلى على جنازة ثم حضر قوم لم يصلوا عليها ثانية جماعة ولا وحدانا وهذا
في قول اصحابنا الا ان يكون اوليا وهم لم يصلوا عليه ولا امروا بذلك جاز لهم ان يصلوا عليه وفي قول الشافعي كل من حضر جاز له ان يصلي
عليه احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى على جنازة فجاء عمر ومعه قوم فارادوا ان يصلوا على الجنازة فنهاه
النبي عليه السلام واخبره ان الصلاة على الجنازة لا تعاد لان الصلاة حق الاوليا فاذا صلى عليه الاوليا فقد ادوا حقه فلو صلوا
عليه الاخرون كانوا متنفلين ولا يتنفل بالصلوة على الجنازة الا ترى ان الذين صلوا عليه لا يصلون مرة اخرى احتج الشافعي
بما روي ان امراة من العوالي ماتت فدفنوها بالليل فقال النبي عليه السلام هلا اذنتموني قالوا خشينا عليك يا رسول الله
هوام الليل فخرج الى قبرها وصلى عليها ولان النبي عليه السلام لما مات كان الناس يصلون عليه فوجا فوجا الجواب
عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان النبي عليه السلام كان ولي تلك المراة لان الله تعالى قال النبي اولى بالمومنين من انفسهم و
هكذا نقول ان الولي اذا لم يصل عليها جاز له ان يصلي عليها لان حق الصلوة الى الاوليا ولان النبي عليه السلام كان مخصوصا
بذلك الا ترى انه صلى على النجاشي وهو غايب واتفقوا ان الصلاة على الغايب لا تجوز وقد صلى على حمزة سبعين صلاة فثبت انه
كان مخصوصا بذلك لان صلاته كانت رحمة للمومنين واما الصلاة على النبي عليه السلام فلا حجة لهم فيها لان ابا بكر كان خليفة
بعده ولم يكن صلى عليه بعد لاشتغاله باصلاح امر الخلافة وتسكين الفتنة وكان الناس يصلون عليه فرادى فلما صلى عليه ابو بكر
لم يصل عليه احد من بعده قال ولو كبر الامام تكبيرة على جنازة ثم اتي بجنازة اخرى فوضعت معها قال يفرغ من الصلوة على الاولى
ثم يستانف الصلوة على الثانية لان الافتتاح كان للاولى فلا يجوز للثانية الا افتتاح جديد ولو ان الامام حيث كبر الثانية
والثالثة نوى عنهما جميعا كان الصلاة على الاول خاصة ولو كبر الثانية والثالثة نوى على الثانية خاصة جاز ذلك قطعا عن
الاول وافتتاحا للثانية لانه نوى الدخول وصلوة اخرى فيصير قطعا للاولى فعليه ان يتم الصلوة على الثانية ويعيد الصلوة
على الاولى قال واكره الصلوة على الجنازة عند طلوع الشمس او عند غروبها او نصف النهار لما ذكرنا في باب المواقيت قال وان
صلاها لم يكن عليهم اعادتها لانه لو اعادها يودي الى الصلوة على جنازة واحدة مرتين وذلك غير مشروع قال واذا ارادوا
ان يصلوا على جنازة بعد غروب الشمس بدوا بالمغرب لان المغرب فرض عين والبداية به اولى قال واذا صلوا على جنازة والامام غير طاهر
فعليهم اعادة الصلوة لان صلاة الامام اذا فسدت فسدت صلاة الكل فصار كانه لم يصل عليها احد قال واذا كان الامام طاهرا
والقوم غير طاهرين لم يكن عليهم اعادتها لان صلاة الامام وحده عليها جايزة فلا ينبغي ان تعاد قال واذا اخطوا الراس فجعلوه
في موضع الرجلين وصلوا عليها جازت الصلوة وكذلك ان فعلوا عمدا الا انهم قد اساوا لانهم صلوا عليها الا انهم غيروا صفة من
صفاتها فجازت صلاتهم الا ترى ان في ساير الصلوات اذا وجد اصل الصلوة ولكن غير واصفة من صفاتها جازت صلاتهم كما
اذا ترك الترتيب او قرا في الاخريين وترك القراة في الاوليين كذلك هاهنا قال وان دفن قبل الصلاة عليه صلى عليه في القبر الامام
لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر المراة التي دفنت بالليل وقال ابو يوسف في الامالي يصلى على قبره الى ثلاثة ايام وكذلك
قال محمد في النوادر وان مضت الثلاثة قبل ان يصلى عليه لم يصل عليه واظنه قول ابي حنيفة لان الميت تفسد الى ثلاثة ايام فاذا
فسد لم يصل عليه قال ويصف النساء خلف الرجال في الصلاة على الجنازة كما في الصلوات المكتوبة قال وان وقفت امراة بجنب رجل
فيها لم تفسد صلاته لان فساد الصلوة بمحاذاة المراة عرفناه بالاثار والاثار وردت في الصلوة المعروفة المطلقة وهذه ليست
كذلك قال وليس على من قهقه فيها وضو لان وجوب الوضو من القهقهة عرف بالخبر والخبر انما ورد في صلاة لها ركوع وسجود قال
فان صلوها قعودا او ركبانا امرتهم بالاعادة استحسانا والقياس ان لا يجب عليهم الاعادة وجه القياس في ذلك ان ذلك لان
الصلوة على الجنازة بمنزلة الدعا والدعا يجوز قايما وقاعدا وراكبا وراجلا ووجه الاستحسان ان يقال لان هذه الصلوة لها
تحليل وتحريم فتحتاج الى الطهارة كما تحتاج لساير الصلوات فوجب ان تجوز بالاحتياط ولا تجوز قاعدا وراكبا وليس هذا كما اذا
صلى في وقت الغروب والطلوع لانها لا تعاد وان كانت ناقصة لان هنالك قد وجدت افعال الصلوة تامة وهو القيام والتكبيرات
وانما كان النقصان لاجل الوقت واما هاهنا النقصان في نفس الصلوة لانه لم يات بالقيام المامور به فصار كانه لم يصل عليها
قال ولو مات رجل في سفر ومعه نسا ليس معهن رجل فان كان فيهن امراته غسلته السنة ان يغسل الرجل الرجل والنسوة النساء
فلما مات رجل وليس مقيم احد من الرجال وفيهن امراته فانها تغسله لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه اوصى الى امراته اسما بنت
عميس بان تغسله وروي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لو استقبلنا من الامر ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نساوه

ولان العدة قايمة وهي اثر الزوجية فصار كانها امراته ما لم تنقض عدتها قال ولا تغسله ام ولده وروي عن ابي حنيفة انه
كان يقول بان لها ان تغسله وهو قول زفر لانها في عدة منه فصارت بمنزلة امراة حرة واما في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول
صاحبيه لا يجوز لها ان تغسله لانها صارت اجنبية والعدة التي وجبت عليها انما وجبت لاستبرا رحمها الا ترى انه لو اعتقها
في حال حياته وجبت عليها العدة ثلاث حيض فاشبه العدة في نكاح فاسد وكذلك لا تغسله امراة قد بانت منه قبل موته ولا امته و
لا احد من محارمه لانه لا يجوز لهن ان ينظرن اليه متجردا كما في حال الحياة وتيمم المحرم من غير خرقة والاجنبية مع الخرقة كما في حال
الحياة وتصلي عليه وتقوم الامام معهن وسطهن لانها عورة فلا تتقدم قال ولا يغسل الزوج امراته بعد موتها في قول اصحابنا
وفي قول الشافعي له ان يغسلها وجه قول اصحابنا ان المراة لما ماتت لم يبق بينهما نكاح ولا علقة من علايق النكاح بدليل انه يجوز
له ان يتزوج اختها واربع سواها من ساعته فصار هو كالاجنبي يدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه ان امراة له ماتت فبعث
بها الى اهلها فقال كنا احق بها اذ كانت حية فاذا ماتت فاوليا وها احق بها احتج الشافعي بما روي عن عايشة رضي الله
عنها انها كانت مريضة فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكي فقال لها وما عليك لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك
وصليت عليك ودفنتك فلما قال لها غسلتك ثبت انه يجوز ان يغسلها وروي ان فاطمة رضي الله عنها لما ماتت غسلها علي بن
ابي طالب وفي بعض الاخبار اوصت فاطمة بان يغسلها علي واسما ولان النكاح مشترك بينهما ثم اتفقوا ان المراة ان تغسل
زوجها فكذلك الزوج ان يغسلها والمعنى في ذلك ان سبب النكاح باقي وهو وجوب الميراث الجواب عن احتجاجه بخبر عايشة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك لانها كانت زوجته في الدنيا والاخرة الا ترى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال كل نسب ينقطع بالموت الا نسبي وسببي الجواب عن احتجاجه بخبر علي انه انما قام بغسلها او بسبب الغسل كما يقال خاط فلان
ثوبا وبنى فلان دارا وان لم يفعل ذلك بيده وذكر ابو يوسف في الامالي قال روي في بعض الاخبار ان فاطمة غسلت نفسها ودفنت
بذلك الغسل وروي في خبر اخر ان عليا غسلها قال ابو يوسف وكلا الخبرين شاذ لا يوخذ بهما قال وكذلك لا يغسلها احد من الرجال
فان كانت معه امراة كافرة علموها الغسل والا فالرجل يممها ان كان اجنبيا مع الخرقة وان كان ذا رحم من غير خرقة قال وتكفن
المراة في لفافة وهي الردا وفي ازار ودرع وخمار وخرقة تربط فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين والبطن وللنسا ان يكفن
الرجل في ثلاثة اثواب الردا والازار والقميص واقله ثوبان ازار وردا والسنة في المراة ان تكفن في خمسة اثواب على ما ذكرنا واقله
ثلاثة اثواب ازار وردا وخمار وان لم يكن درع جاز لما روي عن علي بن ابي طالب انه قال يكفن الرجل في ثلاثة اثواب والمراة في خمسة
اثواب ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في حلة وقميص والحلة في لغة العرب عبارة
عن ثوبين ابيضين فيكون ذلك ثلاثة اثواب وروي عن عايشة الصديقة رضي الله عنها انها قالت كفن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ثلاثة اثواب بيض سحولية لم يكن فيها قميص ولا عمامة يعني لم يكن فيها قميص كقميص الاحيا وفي الخبر الذي روي القميص كما يكون
قميص الاموات ولان غالب ثياب المراة اذا خرجت من بيتها في الحياة خمسة اثواب ملحفة وسراويل وقميص وخمار ونقاب كذلك بعد
الوفاة قال ويوضع الحنوط منها موضعه من الرجال لانهما في حكم الغسل سوا فكذلك في حكم الحنوط قال ولا يسدل شعرها خلف ظهرها
ولكن يسدل من بين يديها لان الشعر خلف الظهر زينة الاحيا لا زينة الاموات قال ثم يسدل الخمار عليها كهيئة المقنعة فوق
الدرع وتحت الازار كما في حالة الحياة والخمار يكون فوق القميص كذلك بعد الوفاة قال وان كفنت المراة في ثوبين وخمار ولم يكن درع
جاز لان اقل ثيابها في حال حياتها ثلاثة اثواب قميص وازار وخمار الا ان الازار هاهنا يعمل عمل القميص لان الازار هاهنا من الراس
الى القدم وكذلك الردا قال والخلق اذا غسل والجديد فيه سوا لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال اغسلوا ثوبي هذين
وكفنوني فيهما وان الحي احوج الى الجديد من الميت فانما هما للمهل والبلى قال والبرود والبياض كل ذلك حسن لما روي عن النبي عليه
السلام انه قال ان الله تعالى خلق الجنة بيضا وان احب الثياب الى الله تعالى البيض فليلبسها احياكم وكفنوا فيها موتاكم قال ولا ينقص
الرجل في الكفن من ثوبين فان كفنوه في واحد فقد اساوا لان اقل ثيابه في حال حياته ثوبان ردا وازار كذلك بعد الوفاة قال والصبي
الذي لم يتكلم ان كفن في خرقتين ازار وردا فحسن وان كان ازار واحد جاز لان ذلك القدر يكفيه فلا يحتاج الى الزيادة قال والغلام
المراهق يكفن كما يكفن الرجل لانه يحتاج الى الكفن كما يحتاج اليه الرجل قال وان احتاجوا الى دفن رجلين في قبر واحد قدموا افضلهما
في اللحد وجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال في شهدا احد دفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدموا
اكثرهم اخذا للقران قال وتغسل المراة والصبي الذي لم يتكلم ويغسل الرجل الصبية التي تتكلم يعني لا تبلغ لاجل الشهوة كما في حال الحياة

يجوز له المس كذلك بعد الوفاة قال واذا وضع الميت غسل رجليه خلاف الغسل من الجنابة ان هناك يوخر غسل الرجلين لان هناك يحتاج الى غسلها ثانيا لو غسلها لان الغسالة تجتمع في ذلك الموضع وهذا المعنى في غسل الميت معدوم قال قوم صلوا على ميت قبل ان يغسل قال تعاد الصلاة بعد ما يغسل لان الشريعة وردت في الصلوة عليه بعد الغسل فاذا صلى عليه قبل الغسل صار بمنزلة من صلى وهو على غير الطهارة وانه لا يجوز كذلك هاهنا قال فان كانوا قد دفنوه لم ينبشوا عليه القبر لانه خرج من الدنيا وصار في حكم الاخرة فلا ينبش وتعود تلك الصلوة الى الجواز لانه لو لم يعد الى الجواز يصلى على قبره فالصلوة على الميت اولى من الصلوة على قبره قال ميت وضع في قبره وجهه لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه في موضع رجليه قال لا ينبش عنه قبره لما ذكرنا الا ان يكون وضع عليه اللبن ولم يهل التراب فينزع اللبن ويهيا على ما ينبغي ويغسل ان لم يكن غسل الا انه اذا لم يهل التراب عليه فلا يتم دفنه بعد فجاز ان يهيا كما امر به قال وان سقط شيء من متاع القوم في القبر فلا باس بان يحفروا ويخرجوا امتعتهم لان في تركه اضاعة المال وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال وروي عن المغيرة بن شعبة انه كان قد نسي خاتمه في قبر النبي صلى الله عليه وسلم حتى سوت اللبن فرفع اللبن ورفع خاتمه قال ويكره ان يجعل على اللحد ثوب وخشب لان ذلك عمارة الاحيا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يشبه القبور بالعمران والله تعالى اعلم

باب صلاة الكسوف

صلاة الكسوف مشروعة والكسوف كسوفان كسوف الشمس وكسوف القمر اما كسوف الشمس فانه يستحب فيه ثلاثة اشياء الجماعة والمكان والامام ولا يستحب ان يصلي كل فريق جماعة في مساجدهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف جميعا ولم يجتمع كل فريق على حدة فصلاة الكسوف عرفت بالشريعة فيجب ان تتبع الشريعة والامام هو الذي يصلي بالناس الجمعة والعيدين والمكان هو الذي يصلي فيه الجمعة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ويصلي ركعتين كصلاة التطوع ان شئت طولتهما وان شئت قصرتهما ثم الدعا حتى تنجلي الشمس لما روى عن ابي حنيفه باسناده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في الكسوف ركعتين ثم كان الدعا حتى تجلت الشمس وعند الشافعي يصلي ركعتين كل ركعة بقيامين وركوعين وبرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فعل هكذا الا ان ما رويناه اولى لانه يعاضده بساير الصلوات ولها نظير من الصلوات وما يرويه لا نظير له فالاخذ بهذا اولى قال واما في كسوف القمر فلا تصلى بجماعة لان الشريعة لم ترد بالجمع ولكن يصلون فرادى والدعا الى ان تنجلي القمر قال وكذلك في الظلمة الشديدة والريح الشديد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا رايتم في هذه الافزاع شيء فافزعوا الى الله بالصلوة قال ويكره صلاة التطوع جماعة ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس لان الاصل في التطوع الاخفا بها الا ان السنة وردت في التراويح والكسوف بالجماعة فاخذنا بها وما وراء ذلك مردود الى الاصل قال ولا يجهر بالقراة في صلاة الجماعة في قول ابي حنيفه ويجهر في قول ابي يوسف وقول محمد مضطرب في بعض المواضع قوله مع ابي حنيفه وفي بعضها مع ابي يوسف ابو حنيفه يقول ان هذه صلاة النهار وقال النبي عليه السلام صلاة النهار عجما وروي عن النبي عليه السلام انه جهر فيها بالقراة احتج ابو يوسف بما روي عن النبي عليه السلام انه جهر فيها بالقراة ولان هذه صلاة مخصوصة فاشبهت الجمعة والعيدين

باب صلاة الاستسقاء

قال ولا صلاة في الاستسقا وانما فيه دعا وهذا في قول ابي حنيفه وفي قول محمد يصلي الامام ركعتين كما في صلاة العيد قبل الخطبة ولا يكبر فيها كما يكبر في العيد وفي قول ابي يوسف مضطرب وذكر قوله هاهنا مع ابي حنيفه وفي بعض قوله مع قول محمد احتج ابو حنيفه بما روي عن النبي عليه السلام انه كان يخطب فقام رجل فقال يا رسول الله قحط الناس وهلكت المواشي فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ودعا فما نزل عن المنبر حتى ظهرت سحابة فمطرت قال انس فوالله ما راينا السما الى الجمعة الثانية فما خطب النبي عليه السلام في الجمعة الثانية قام رجل فقال يا رسول الله خربت البنيان وهلكت المواشي وانقطعت السبل فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه فقال اللهم حوالينا ولا علينا فتفرقت السحاب حول المدينة فلما دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب ان نتبع فعله وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خرج الى الاستسقا فصعد المنبر واستغفر فنزل محمد يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج الى الاستسقا وقرا فيها وجهر الا ان ابا حنيفه يقول ان هذا خبر شاذ فلا يوخذ به ثم على قول محمد يقلب الامام رداه وتقليبه ان يجعل الجانب الايسر على الايمن والايمن على الايسر وانما يفعل ذلك على وجه الفال وتغيير الحال وانما يكون هذا من الامام ولا يكون ممن خلفه لان الشريعة وردت في تقليب ردا الامام دون القوم لا يكون لمن خلفه اما ابو حنيفه فلا يرى ذلك لانه لم يرو فيه الا خبر شاذ قال ولا ينبغي ان يخرج اهل الذمة لان الوقت وقت نزول الرحمة والكفار اهل لنزول النقمة والسخطة وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لابي موسى الاشعري ادع لي كاتبك يقرا صحفا لنا قد وردت من الشام فقال ابو موسى الاشعري ان كاتبي لا يدخل المسجد فقال عمر بن الخطاب انه جنابة فقال لا ولكنه نصراني فضرب عمر بيده على فخذه فقال ما لك قاتلك الله الم تسمع قول الله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى اوليا فقال يا امير المومنين عليه كفره ولي كتابته فقال عمر لا اعزهم اذ اذلهم الله ولا اكرمهم اذ اهانهم الله ولا اقربهم اذ ابعدهم الله والله اعلم بالصواب

باب الصلاة في الكعبة

الامام اذا اراد ان يصلي بالناس في مكة يقوم مقام ابرهيم ويجعل وجهه الى الكعبة ويقوم الناس خلفه حول البيت فيصير بعضهم وجههم الى الامام وهم الذين قاموا قدامه وراء الكعبة فصلاتهم كلهم جايزة لان المسلمين هكذا توارثوا الصلاة في مكة قال واذا صلى الامام بمكة وصف الناس حول البيت فقامت امراة بحذاء الامام فان كانت قايمة في الكعبة بالجانب الذي قام به الامام ونوى الامام امامتها فصلاة الامام والناس فاسدة لان محاذاة المراة الرجل في حرمة صلوة واحدة وبقعة واحدة توجب فساد صلاة الرجل على ما ذكرنا من قبل فهاهنا اذا قامت بجنب الامام فسدت صلاة الامام واذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة الكل قال وان كانت قامت بالجانب الاخر وهي اقرب الى الكعبة من الامام فصلاتها وصلاتهم جايزة لانه لم توجد المحاذاة قال وان كانت قامت بحذاء الامام من الجانب الاخر فصلاتهم كلهم تامة الا من كان بجانبها او بحذاها او خلفها يعني من كان عن يمينها وعن شمالها او من خلفها على ما ذكرنا من قبل ان المراة تفسد صلاة ثلاثة نفر قال وان صلوا فرادى لم تفسد صلاتهم ولا صلوة واحد منهم لانهم لم يشتركوا في حرمة صلاة واحدة قال غير ان الرجل متى من قيامه بجنب المراة وخلفها لانها عورة فينبغي ان تكون متاخرة عن الرجل قال وان كانت الكعبة تبنى وقام الامام يصلي بالناس فصف الناس حول الكعبة وليس بين الامام سترة تحجز بينه وبين الصف المقابل اجزاهم جميعا الا ان الامام قد اساء في ترك السترة ومعنى قوله اذا كانت الكعبة تبنى اي هدمت ولكنه كره اطلاق لفظ الهدم عليها فصلوا حولها جاز لان الكعبة اسم للبقعة وقد صلى الى البقعة ولكن من كان وجهه الى وجه الامام يكون مكروها لان فيه استقبال الصورة في الصلوة فلذلك قال ينبغي ان يكون بين الامام وبين القوم سترة تحجز بينه وبين الصف المقابل قال وكذلك لو كان صف النسا مستقبلا لهذا المعنى قال وان صلى في جوف الكعبة مستقبلا حايط من حيطانها فائتم به قوم حول الكعبة اجزاهم الصلوة في جوف الكعبة في قول علمائنا وقال بعضهم لا يجوز وهو قول مالك واحتج في ذلك بما روى اسامة بن زيد ان النبي عليه السلام دخل الكعبة فدعا ولم يصل ولانه لو صلى في جوف الكعبة يكون بعض الكعبة خلف ظهره واذا كانت الكعبة خلف ظهره فلا تجوز صلاته الا عند الضرورة وقاس على الطواف لانه لو طاف في جوف الكعبة لا يجوز فكذلك الصلاة الا انا نحتج بما روى نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام صلى في الكعبة وبينه وبين الجدار ثلاثة اذرع وفي خبر اخر انه صلى بين الساريتين وبينه وبين الجدار نحو ثلاثة اذرع ولانه لو صلى خارج الكعبة وتوجه الى طرف منها اجزاه لقوله تعالى وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره اي نحوه ولا يجوز ان تعتبر هذا بالطواف لانه امر بالطواف حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وفي باب الصلوة امر بالتوجه نحو الكعبة وقد وجد الا ترى انه لو صلى اليها خارج المسجد جاز ولو طاف خارج المسجد لا يجوز لهذا المعنى ثم ان الامام اذا كان في جوف الكعبة والقوم حول الكعبة اجزاهم لان حاله لا يشبه حال القوم كما اذا كان الامام في المسجد والقوم على باب المسجد او الامام في المقصورة والقوم في المسجد قال وان صلوا معه في جوف الكعبة الى جهات مختلفة اجزاهم جميعا الا ان كان قدام الامام وهو ان يكون ظهره الى وجه الامام لانه لم يصح اقتداوه به قال وكذلك اذا تحلقوا في الكعبة خلفه اجزاهم ولا تفسد صلاة من كان قدام الامام يستقبله بوجهه لانه لم يتقدمه الا انه يكره لان فيه استقبال الصورة في الصلوة الصلاة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وليس هذا كما اذا صلى بالتحري وانه لا تجوز صلاته في عرفة مخالفة امامه في صلاته لان عنده ان الامام مخطي وهاهنا ان وجه الامام الى القبلة لان كل ذلك قبله عنده والله اعلم بالصواب

كتاب السجدات

قال الشيخ الامام الجليل الفاضل محمد بن احمد رضي الله عنه وارضاه الاصل في مسايل السجدات ان الصلاة متى جازت من جميع الوجوه حملت على الجواز ومتى فسدت من جميع الوجوه حملت على الفساد ومتى جازت من وجه وفسدت من وجه حملت على الفساد احتياطا اذ الباب باب العبادات والاخذ بالاحتياط في باب العبادات املك واحق واصل اخر ان الزيادة ما دون ركعة لا توجب فساد الصلوة وزيادة ركعة كاملة توجب فساد الصلوة اذا كانت الزيادة قبل اكمال اركان الفريضة اما زيادة ما دون الركعة نحو ما اذا زاد ركوعا او سجودا او زيادة الركعة فهي ركعة وسجدة واصل اخر ان الركوع ما سبق عن وقته فانه لا يعتد به ومتى وقع مكررا فالذي حصل بعد القراة فهو المعتبر وان كان كلاهما بعد القراة فالمعتبر هو الركوع الاول في رواية المعتبر هو الركوع الثاني على ما ذكرنا في كتاب الصلاة والمزول في السجدات اذا كانت اقل او كانت

سوا نخرج المسألة على اعتبار المتروكة والماتي بها اذ كانت اقل نخرج المسألة على اعتبار الماتي بها فاذا عرفنا هذه الاصول بنينا
عليها المسايل فنقول رجل صلى الغداة وترك منها سجدة قال يسجد تلك السجدة وعليه سجدتا السهو سوا علم انه تركها في الركعة الاولى
او من الاخرة او لم يعلم لانه علم باليقين انه صلى ركعة بتمامها وصلى في احدى الركعتين ركعة وسجدة وبقيت سجدة واحدة منها
فاذا اداها جازت صلاته لان الرجل اذا اخر ركنا من اركان الصلاة بالعذر عن موضعها لا تفسد صلاته كالمسبوق في السجدة الزاحمة
او لان تجوز اداوها ولكن ترك ترتيب افعال الصلاة لا تفسد الصلاة لما ذكرنا في كتاب الصلاة ويحتاج الى زيادة في جواب هذه
المسألة لم يذكرها هنا وقد ذكر في مواضع اخر انه اذا سجد تلك السجدة ينبغي له ان يقعد قدر التشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتا السهو وانما
قلنا انه يرفض القعدة الاولى لانه عاد الى شي موضعه قبل القعدة واذا عاد اليها ارتفعت كما اذا عاد الى سجدة التلاوة ويجب
عليه سجدتا السهو لانه ادخل نقصا في صلاته حيث اخر ركنا من اركان الصلاة عن موضعها فعليه سجدتا السهو لجبر النقصان قال
وان كان ترك سجدتين يسجد سجدتين ويصلي ركعة هذه المسألة على اربعة اوجه اما يعلم انه تركهما من الركعة الاولى او يعلم انه تركهما
من الركعة الثانية او يعلم انه ترك من كل ركعة او لا يعلم فاذا علم انه تركهما من الركعة الاولى فعليه ان يصلي ركعة واحدة بكمالها لان
الركوع وقع مكررا فالركوع متى وقع مكررا يعتبر احدهما على ما ذكرنا في اصل الباب فقد صلى هذا الرجل ركعة واحدة فعليه اخرى
وان علم انه تركهما من الركعة الاخيرة فعليه ان يسجد سجدتين حتى يتم الركعة ويقعد قدر التشهد ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو و
كذلك اذا علم انه تركهما في كل ركعة سجدة فقد تمت الركعتان كل واحدة بسجدة فلا بد من ان ياتي بسجدتين واما اذا لم يعلم فهي
مسألة الكتاب قال يسجد سجدتين ويصلي ركعة احتاج الى زيادة في الجواب وهو ان يسجد سجدتين ويقعد قدر التشهد ثم يقوم
ويصلي ركعة ويتشهد ثم يسجد سجدتي السهو وانما وجب هكذا لانه من وجه يجب عليه ركعة كاملة كما اذا تركهما من الركعة الاولى
فيجمع احتياطا ولكنه يقدم السجدتين على الركعة لانه لو قدم الركعة وليست عليه ركعة تفسد صلاته لان الصلاة لا تحتمل زيادة
ركعة ولو قدم السجدتين وليست عليه السجدتان لا تفسد صلاته لان الصلاة لا تفسد بزيادة سجدة او سجدتين ما لم تكن ركعة
كاملة فلهذا المعنى يقدم السجدتين قال وان ترك ثلاث سجدات فقد سجد سجدة واحدة فيضيف اليها سجدة اخرى ويصلي ركعة لان
الثانية اقل فنخرج المسايل على اعتبار الماتي فهذا الرجل علم باليقين انه ركع ركوعين وسجد سجدة واحدة فيسجد اخرى حتى تتم
الركعة ثم يقوم ويصلي ركعة حتى تتم ركعتان وعليه سجدتا السهو لما ذكرنا قال رجل صلى الظهر اربع ركعات وترك منها سجدة
قال يسجد سجدة كما ذكرنا في صلاة الغداة قال وان ترك سجدتين يسجد سجدتين ويصلي ركعة كما ذكرنا في صلاة الغداة قال فان
ترك ثلاث سجدات يسجد ثلاث سجدات ثم يصلي ركعة لانه احتمل انه تركها في ثلاث ركعات ثلاث سجدات فاذا سجد ثلاث
سجدات فقد تمت صلاته والركعة الاخيرة زيادة لا تضره ويحتمل انه ترك سجدتين من ركعة واحدة فاذا سجد ثلاث سجدات
وصلى ركعة فقد ادخل في صلاته زيادة سجدتين لان الواجب عليه ان يسجد سجدة واحدة ويصلي ركعة واحدة والصلاة لا تفسد
بزيادة سجدتين واذا سجد ثلاث سجدات ينبغي ان يقعد قدر التشهد ثم يقوم ويصلي ركعة لانه احتمل انه قد تمت صلاته اذا سجد
ثلاث سجدات ولو اشتغل بزيادة ركعة قبل ان يقعد فسدت صلاته لاختلاط المكتوبة بالتطوع فاذا كان هكذا ينبغي ان
يقعد بعد ما سجد ثلاث سجدات ثم يقوم ويصلي ركعة احتياطا قال وان كان ترك اربع سجدات سجد من اربع ركعات فيجب عليه
قضا الاربع ويحتمل انه ترك من كل ركعة سجدتين فيجب عليه قضا ركعتين ولا بد له من ذلك واحتمل ان السجدتين تركهما من ركعتين
والسجدتين من ركعة واحدة فيجب عليه سجدتان وركعة فاذا كان هكذا ينبغي ان ياخذ بالاحتياط فيسجد اربع سجدات ثم يقعد قدر التشهد
ثم يصلي ركعة ثم يقعد ويتشهد ثم يقعد ويصلي ركعة اخرى ويتشهد ويتشهد ثم يسجد سجدتين للسهو قال وان ترك خمس سجدات سجد
ثلاث سجدات ويصلي ركعتين فالسجدة الماتية هاهنا اقل فنخرج المسألة على اعتبار الماتية فهذا الرجل ركع اربع ركوع وسجد ثلاث
سجدات ان اتى بثلاث سجدات في ثلاث ركعات فثلاث سجدات تمامها والركعة من الركعتين تمام الاربع ويقعد فيهما وزيادة
الركعة لا تضره وان اتى بثلاث سجدات سجدتين في ركعة فالسجدة من الثلاث تمام الركعتين والركعتان تتم الاربع ويحلل السجدتين
فيما بينهما لا يضره فيجمع بينهما احتياطا ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو قال وان ترك ست سجدات سجد سجدتين ثم يصلي ست ركعات
لان هذا الرجل سجد سجدتين فيحتمل انه سجدهما في ركعة ويحتمل انه سجدهما في ركعتين فان كان سجدهما في ركعة
فعليه قضا الثلاث ركعات فان سجدهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعتان فيجمع بينهما احتياطا فيقدم السجدتين لما ذكرناه
ويقعد عقيب كل ركعة لجواز انه ترك السجدتين من ركعتين والركعة الاولى من الثلاث ثانية فيقعد فيها ويحتمل انه ترك السجدتين

من ركعتين

من ركعتين والركعة الثانية من الثلاث رابعة فيقعد فيها ويقعد في الركعة الاخيرة ايضا لجواز انها رابعة فياخذ في ذلك كله
بالاحتياط ولو لم يقعد عقيب السجدتين ولم يقعد بعد ركعة واحدة لا تفسد صلاته لانه انما يقعد فيها لجواز انها ثانية فقد ترك القعدة
الاولى والقعدة الاولى سنة فاذا تركها وجب ان تجوز صلاته ولو صلى ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته لجواز انها رابعة والقعدة الاخيرة
فرض فاذا تركها وجب ان تفسد صلاته ولم يذكر هذه المسايل في الاصل قال واذا ترك سبع سجدات سجد سجدة واحدة ثم يصلي ثلاث
ركعات لانه سجد سجدة واحدة والسجدة الواحدة انما تكون في ركعة واحدة فيسجد كذلك حتى تتم ركعة ثم يقوم فيصلي ثلاث ركعات
على الكمال قال وان ترك ثمان سجدات سجد سجدتين وصلى ثلاث ركعات لانه ركع ولم يسجد فيسجد سجدتين حتى يتم الركعة ثم يقوم
فيصلي ثلاث ركعات وكذلك العصر والعشا قال رجل صلى المغرب ثلاث ركعات وترك منها سجدة قال يسجد تلك السجدة لما ذكرنا
في صلاة الفجر قال وان ترك سجدتين سجد سجدتين ويصلي ركعة لانه ان ترك سجدتين من ركعتين او تركهما في الركعة الاخيرة فعليه
سجدتان وان ترك سجدتين من الركعة الاولى او من الثانية فعليه قضا ركعة فيجمع بينهما احتياطا ويقدم قضا السجدتين على ما ذكرنا
قال وان كان ترك ثلاث سجدات سجد ثلاث سجدات ثم يصلي ركعة لانه ان ترك ثلاث سجدات من ثلاث ركعات فالثلاث السجدات
تمامها وليس عليه الركعة وان ترك سجدتين من ركعة وسجدة من ركعة فعليه سجدة وقضا ركعة فيجمع بينهما احتياطا وتخلل السجدتين
لا يضر قال وان كان اتى اربع سجدات سجد سجدتين ويصلي ركعتين لانه اتى بسجدتين فان اتى بسجدتين في ركعة فعليه قضا ركعتين وان
سجدتين في ركعتين فعليه سجدتان وركعة فيجمع بينهما احتياطا ويصلي ركعة ويقعد لجواز انها ثالثة كما اذا سجد سجدتين في
ركعتين والسجدتان تمامهما والركعة والركعتين اخر صلاته فيقعد فيهما ثم يصلي ركعة ويقعد لجواز انها الثالثة قال وان كان
ترك خمس سجدات سجد سجدة ويصلي ركعتين لانه سجد سجدة واحدة فيسجد اخرى حتى يتم ركعته ثم يصلي ركعتين على الكمال قال
رجل صلى الغداة ثلاث ركعات وترك منها سجدة قال تفسد عليه صلاته في هذه المسايل انه متى خلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال
اركان المكتوبة فسدت صلاته وبعد اكمال اركان المكتوبة لا تفسد واصل اخر انه ما دام توهم الخلط باقي فصلاته فاسدة ومتى
زال توهم الخلط جازت الصلاة فمتى كانت المتروكة من السجدات نصفا او اقل فتوهم الخلط باقي وان كان اكثر من النصف زال
التوهم فاذا عرفنا هذا فنقول رجل صلى الغداة ثلاث ركعات وترك فيها سجدة فسدت صلاته لجواز انه ترك من المكتوبة سجدة
فقط خلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال اركان المكتوبة قال ولو قام الى الثالثة ثم ذكر وذلك قبل ان يركع او بعد ما ركع قبل ان
يسجد قال يقعد ويسجد تلك السجدة لان الصلاة لا تفسد بزيادة ركوع ما لم يقيده بسجدة لان الصلاة تحتمل زيادة فعل
ما لم يكن ركعة تامة الا ترى لو ان رجلا جا الى الامام بعد ما ركع الامام فانه يتبع الامام في السجدتين وتكون السجدتان تطوعا
وزيادة في صلاته فثبت ان الصلاة تحتمل زيادة ركوع او زيادة سجود ما لم تكن ركعة فاذا كان هكذا فاذا قام الى الثالثة ولم
يقيدها بركعة تامة جاز له ان يعود الى صلاته ويتم ما بقي ولو قيد الثالثة بالسجدة فسدت صلاته لانها كاملة فقد خلط المكتوبة
بالنافلة قبل اكمال اركانها قال وان ترك سجدتين من ثلاث ركعات في الغداة قال ففي هذا قولان اما احدهما فتفسد عليه
صلاته ولم يذكر القول الاخر والقول الاخر انه لا تفسد فلم يتبين القايل اما من قال بانه تفسد صلاته فلانه لما ترك السجدتين
احتمل ان سجدة منها بتركهما من الفريضة وسجدة من الركعة الثالثة فاذا احتمل هذا افسدت صلاته فاما من قال بانه تجوز فلانه
جعل الغايت من التطوع ما لم يعلم انها فايتة من الفريضة فحمل على هذا الوجه تحريا لجواز صلاته قال وكذلك ان ترك ثلاث سجدات
فيه ايضا قولان كما ذكرنا قال وان ترك اربع سجدات لم تفسد عليه لان المتروكة من السجدات اكثر فزال توهم الخلط فهذا الرجل
سجد سجدتين وهذا لا يكون اكثر من ركعتين فان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وان اتى بهما في ركعة فعليه ركعة كاملة فيجمع
بينهما احتياطا يسجد سجدتين ويقعد ثم يصلي ركعة ويسجد سجدتي السهو قال وكذلك اذا ترك خمس سجدات لان هذا الرجل لم يسجد
الا سجدة واحدة فعليه ان يسجد سجدة ويصلي ركعة فصلاته تامة في القولين جميعا قال رجل صلى الظهر خمس ركعات وترك منها
سجدة قال تفسد عليه لما ذكرنا في صلوة الفجر قال وكذلك ان ترك الثلاث والاربع والخمس لان توهم الخلط باقي فان ترك منها
ست سجدات لم تفسد عليه لانه زال توهم الخلط لانه سجد اربع سجدات ولا يكون ذلك في اكثر من اربع ركعات فان اتى باربع سجدات
من اربع ركعات فعليه اربع سجدات لا غير وان اتى في ركعتين فعليه ركعتان فيجب عليه اربع سجدات وركعتان يجمع بينهما احتياطا
قال وان ترك سبع سجدات قال يسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة لانه اتى بثلاث سجدات فان اتى بها في ثلاث ركعات فعليه ثلاث
سجدات وركعة وان اتى بها سجدتين في ركعة وسجدة في ركعة فعليه سجدة وركعتين فيجمع بينهما احتياطا ويقدم السجدات على الركعتين

ويقعد عقيب كل ركعة لما ذكرنا قال وان ترك منها ثماني سجدات قال يسجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات لانه اما ان السجدتين
فان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعتان وان اتى بهما في ركعة فعليه ثلاث ركعات فيجمع بين الكل احتياطا ويقعد عقيب
كل ركعة لما ذكرنا في الفصل الاول لانه اذا صلى الظهر اربع ركعات فترك منها ست سجدات وكذلك العصر والعشاء على هذا قال
رجل صلى المغرب اربع ركعات وترك منها سجدة قال تفسد عليه لما ذكرنا في صلاة الفجر قال وان ترك سجدتين ففيه قولان لما ذكرنا
وكذلك ان ترك ثلاث سجدات وكذلك ان ترك اربع سجدات قال فان ترك خمس سجدات لم تفسد عليه لانه زال توهم الخلط لانه اتى بثلاث
سجدات وذلك لا يكون في اكثر من ثلاث ركعات وان اتى بثلاث سجدات في ثلاث ركعات فعليه ثلاث سجدات وان اتى بثلاث
سجدات سجدة في ركعة وسجدتين في ركعة فعليه سجدة وركعة فيجمع بينهما احتياطا فيسجد ثلاث سجدات ثم يصلي ركعة قال وان
ترك ست سجدات يسجد سجدتين ثم يصلي ركعتين لانه اتاه بسجدتين فان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة فان اتى بهما
في ركعة واحدة فعليه ركعتان فيجمع بينهما ويقعد عقيب كل ركعة قال رجل افتتح الصلاة خلف الامام ثم نام حتى صلى الامام اربع
ركعات وترك من كل ركعة سجدة وانتبه النائم فاحدث الامام وقدمه قال لا ينبغي له ان يتقدم لانه عاجز عن اتمام صلاة الامام
في الحال وان تقدم فلا باس ويقضي ركعة بسجدة من غير ان يصلي القوم معه ويسجد بهم تلك السجدة ويسجد القوم معه ويصلي الركعة
الثانية من غير ان يصلي القوم معه ثم يسجد بهم تلك السجدة ويسجد القوم معه وكذلك يفعل في الركعة الثالثة والرابعة في كل
ركعة يتابعه القوم في السجدة التي فاتتهم ثم يقعد قدر التشهد ويسلم القوم معه ويسجد سجدتي السهو وانما كان كذلك لان هذا
لاحق واللاحق يقضي الاول فالاول والقوم يقتدون به في السجدات لان الامام الاول تركها فوجب عليهم المتابعة في ذلك واذا
وجبت عليهم المتابعة صح اقتداؤهم في السجدات ويجب سجدتا السهو لان الامام الاول قد ترك السجدات ناسيا وهذا خليفته
فوجبت عليه سجدتان في السهو ثم قال في الكتاب قلت اما تفسد عليه قال ولماذا تفسد قلت لان الامام مرة يصير للقوم اماما
ومرة غير الامام فهذا قبيح لو كان هذا في ركعة استحسنت في ركعة يعني لو ترك السجدة في الركعة الاخيرة ونام رجل خلفه عن هذه الركعة
ثم احدث الامام وقدم هذا الرجل والقوم قعود فيصلي ركعة واحدة فاذا انتهى الى السجدة التي فاتتهم ابتعوه في تلك السجدة لان
في الركعة الواحدة لا تتبين الاستحالة وفي الاربع تتبين الاستحالة فتفسد صلاتهم ذكر هذه السؤال في الاصل ولم يذكر جوابه
فصار فيها قول اخر انه لو صلى هكذا تفسد صلاتهم للاستحالة التي ذكرنا ولكن ينبغي على هذا القول ان يسجد تلك السجدات التي
فاتتهم ثم يتشهد ويقدم غيره حتى يسلم بهم ثم يقوم هذا الرجل ويقضي ما فاته وحده حتى لا يؤدي الى الاستحالة والله اعلم

كتاب الزكوة

قال ليس في اربع من الابل السائمة صدقة فاذا كانت خمسا ففيها شاة يحتاج هاهنا الى معرفة ثلاثة احكام اولها ان الزكاة فريضة
وثانيها موضع الوجوب انها في اي مال تجب والثالث مقدار الوجوب واما قلنا ان الزكاة واجبة لقوله تعالى اقيموا الصلاة
واتوا الزكاة وقال سبحانه وفي اموالهم حق معلوم وقال خذ من اموالهم صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان جبريل اتاه
فقال يا محمد لا صلاة لمن لا زكاة له ثم قال في المرة الثانية والثالثة والرابعة الا ان مانع الزكاة في النار وروى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال حصنوا اموالكم بالزكاة وداووا امراضكم بالصدقة واستقبلوا انواع البلاء بالدعاء واما موضعها
فهو ان الزكاة انما تجب في الابل اذا كانت سائمة في قول علمائنا وفي قول مالك تجب في السائمة وفي غيرها وعلى ما نذكر من الاختلاف
بعد هذا واصله ما روى عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الابل السائمة والسائبة
صدقة واما افتتح محمد بن الحسن الكتاب بذكر الابل ولم يفتتح بغيرها من الاموال وفاقا للاقتداء وقال بعضهم انما افتتح به لان
عامة الاخبار انما وردت بذكر الابل في باب الزكاة فاراد الاقتداء بقول النبي صلى الله عليه وسلم واما مقدار الوجوب فنقول
لا تجب الصدقة في اقل من خمس من الابل لما روى عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في اقل من
خمس ذود من الابل صدقة ولا في اقل من خمسة اوسق من التمر صدقة ولا في اقل من خمس اواق من الورق صدقة والرقة ربع عشرها
وقد اجمع المسلمون انه لا تجب الصدقة في اقل من خمس من الابل فاذا كانت خمسا ففيها شاة ثم لا تجب في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا
فما بين الخمس الى العشر يسمى وقصا فلا شيء فيها فاذا بلغت خمسة عشر ففيها ثلاث شياه الى عشرين فاذا بلغت عشرين ففيها اربع شياه الى
خمس وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها ابنة مخاض في قول جمهور من العلماء الا في قول ابراهيم البلخي انه كان يقول فيها خمسة
شياه واذا زادت واحدة ففيها ابنة مخاض وهو احد الروايتين عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وفي احد الروايتين عنه ان في

خمسة وعشرين ابنة مخاض فالحجة لعلمائنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كتب كتابا لعمرو بن حزم وبين فيه الصدقات
وذكر فيه ان في خمس وعشرين من الابل من الابل ابنة مخاض وروى انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في خمسة
وعشرين ابنة مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر ولكن عامة الصحابة قالوا في خمسة وعشرين ابنة مخاض وروى عن علي
قولان متعارضان القولان فسقط الاحتجاج به وبقي اجماع سائر الصحابة ولان مبنى اصول الفريضتين ان يكون بين الفريضتين
وقص فلو قلنا بان في خمسة وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين ابنة مخاض لا يكون بين الفريضتين وقص فيكون
مخالفا لسائر الفرائض ابو مطيع البلخي يقول فانا لو قلنا بان في خمس وعشرين ابنة مخاض صار وقص الثاني اقل من وقص
الاول ومبنى فرائض الابل ان يكون وقص الثاني مثل الاول او اكثر واما قلنا انه يصير وقص الثاني اقل لان في
خمس وعشرين الى ست وثلاثين يكون احدى عشر ومن ست وثلاثين الى ست واربعين تكون عشرة فاذا كان هكذا
قلنا ان في ستة وعشرين ابنة مخاض حتى يكون وقص الثاني مثل الاول وبما ضرع قول علي بن ابي طالب رضي الله
عنه قيل له الاحتجاج باطل لان هذا قياس في موضع النص واما خبر علي فقد روى عن سفيان الثوري انه قال كان
علي بن ابي طالب رضي الله عنه افقه من ان يقول ذلك ولكن هذا وقع من قبل الرجال يعني ان الراوي غلط في الرواية
ولئن صح فهو معارض برواية الثانية ثم لا تجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمس وثلاثين فاذا زادت واحدة وصار
ستة وثلاثين ففيها ابنة لبون الى خمسة واربعين فاذا زادت واحدة ففيها حقة ثم ليس في الزيادة شيء حتى يبلغ ستين
فاذا بلغت ستين وزادت واحدة ففيها جذعة ثم لا تجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسة وسبعين فاذا زادت واحدة
ففيها ابنتا لبون ثم لا تجب في الزيادة شيء حتى يبلغ تسعين فاذا زادت واحدة ففيها حقتان الى مائة وعشرين هكذا
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرض فرائض الابل هكذا والاختلاف بين اهل العلم في ذلك قال علماؤنا يستانف
الفريضة فيجب في الخمس شاة مع الحقتين وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث
شياه وفي مائة واربعين حقتان واربع شياه وفي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين فاذا كانت
مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق فاذا زادت استوجبت الفريضة فكان في كل خمس من الزيادة الى ان تبلغ خمس وعشرين
فيكون فيها ابنة مخاض ومع ثلاث حقاق وفي ستة واربعين حقة الى تمام المائتين ثم يستانف الفريضة كذلك وفي قول
الشافعي اذا كانت الابل مائة واحدى وعشرين تجب فيها ثلاث بنات لبون الى مائة وثلاثين فاذا كانت مائة وثلاثين
ففيها حقة وبنتا لبون الى مائة واربعين فاذا كانت مائة واربعين ففيها حقتان وابنة لبون فاذا كانت مائة وخمسين
ففيها ثلاث حقاق يعتبر في ذلك الخمسين والاربعين فيجب في كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون والمعتمد لاصحابنا
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب لعمرو بن حزم كتاب الصدقات وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين
استونفت الفريضة فما كان دون الخمس وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة فيجب في كل خمس ذود شاة والمعنى وهو ان
الزيادة على مائة وعشرين عفو ابتداء فتجب في الخمس شاة وفي العشر شاتان كما في حالة الابتداء واما قلنا انه عفو لوجود علامة العفو
فيها وعلامة العفو ان لا يتعلق بالوجوب كالابل التاسعة وعلامة النصاب ان يتعلق به الوجوب كالابل العاشرة ثم الزيادة
على مائة وعشرين منها لا يتعلق به الوجوب لانه لو تعلق به الوجوب صار في كل اربعين وثلاث ابنة لبون وهذا يخالف الاخبار
اجمع فاذا ثبت انه عفو كان عفو ابتداء لاجماعنا انه ليس بعفو الحقتين احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة قيل له هذا في الزيادة الكثيرة يدل عليه
ما روى في رواية اخرى انه قال اذا كثرت الابل ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ولان النبي عليه السلام خير
صاحب المال اذا كثرت الابل ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ولان النبي عليه السلام خير صاحب المال ان شاء ادى
من كل اربعين ابنة لبون وان شاء ادى من كل خمسين حقة وانما يتصور هذا في الزيادة الكثيرة بعدها ان شاء اربعين وان شاء
خمسين خمسين قال وان كانت السائمة بين رجلين لم تجب على كل واحد منهما في نصيبه من الزكاة الا مثل ما تجب عليه في حال الانفراد
هذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا صحت الخلطة يجعل المالان كمال واحد في حق وجوب الزكاة ومن شرائطه صحة الخلطة ان
يجمعهما مرعى واحد ومسرح واحد وبئر واحدة وكلب واحد وان يكون المالك من اهل وجوب الزكاة وصورة المسألة وهو
ان خمسا من الابل بين رجلين لا زكاة عليهما في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تجب خمس وعشرين من الابل بين رجلين تجب على كل واحد

منهما شاتان عندنا وعندهم يجب ابنة مخاض عليهما وانما قال علمائنا ذلك لان الزكاة انما تجب بالغنا لقوله عليه السلام
لا صدقة الا عن ظهر غنا وكل واحد منهما لا يصير غنيا بمال صاحبه الا ترى ان الصدقة تحل له وان لم يجب عليه بمال صاحبه
وقياسا على ما لو كان شريكه كافرا او مكاتبا وفيه اتفاق الشافعي رحمه الله احتج بما روى عن النبي عليه السلام انه قال في خمس من
الابل شاة ولم يفصل ولان الخلطة اذا صحت تقل المونة ولقلة المونة اثر في تكثير الواجب الا ترى ان الارض اذا كانت تسقى
بغرب او دالية فيها نصف العشر وان كانت تسقى بما السما ففيها العشر وعندكم قلة المونة ليس لها اثر في تكثير الواجب عن
احتجاجه بالخبر ان يقال بان الخبر عام فيحمل المتنازع فيه بدليل ما ذكرنا وقوله ان لقلة المونة اثر في تكثير الواجب قلنا هذا اذا
كان المال محلا للوجوب واما اذا لم يكن فلا الا ترى ان الرجل اذا كان له في داره نخلة لا يجب فيها شي ولا يعتبر فيها قلة المونة ولان
المونة كما تقل بشركة المسلم كذلك بشركة الكافر والمكاتب ثم لم يعتبر هذا المعنى فكذلك هاهنا قال واذا وجبت الفريضة فلم يوجد ذلك
الواجب فيها ووجد افضل منها او دونها اخذ المصدق فيه الواجب فيها ان شا اخذ ما وجده ورد فضل القيمة دراهم ان كان
افضل وان كان دونه اخذ فضل القيمة دراهم في الكتاب جعل الخيار للمصدق وهذا الجواب لا يصح وانما الخيار الى صاحب المال لان
الحق عليه فالاختيار اليه وانما يكون الخيار الى المصدق في فصل واحد وهو انه اذا وجبت في ابله ابنة مخاض فادى مكانها نصف ابنة
لبون كان المصدق بالخيار لان هذا تشقيص والاشقاص في الاعيان عيب فله ان لا يرضى بهذا العيب وانما في غير هذا الموضع الخيار
الى صاحب المال والاختلاف هاهنا في دفع القيمة في قول اصحابنا يجوز وفي قول الشافعي لا يجوز احتج اصحابنا بما روى عن معاذ بن
جبل انه قال لاهل اليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذها منكم مكان الذرة والشعير فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة و
الذرة والشعير اصلان في باب العشر وجوز اخذ البدل بازائه والمعنى وهو انه يسد خلة فقير مستحق الى الزكاة على سبيل التمليك
فوجب ان يجوز كما اذا ادى المنصوص عليه والحكم في المنصوص عليه تعلق بهذا المعنى لا بعين النص الا ترى ان الله تعالى نص على الفقرا
والمساكين والاصناف التي ذكرها والمعنى في ذلك كله الحاجة دون غيرها احتج الشافعي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه امر معاذ بن جبل فقال له خذ من الحب الحب ومن التمر التمر ومن الغنم شاة والمعنى وهو ان هذه عبادة تعلق وجوبها بالنبي فوجب ان
لا يكون للقيمة فيها مدخل قياسا على الهدايا والضحايا وعتق الرقاب الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال بان الخبر لانه لو اخذ من الحنطة
الشعير على وجه القيمة يجوز عندنا وعندهم لا يجوز وظاهر الخبر يوجب جوازه وليس هذا كالاضحية وعتق الرقاب لان المقصود من
الاضحية اراقة الدم والمقصود من عتق الرقاب ازالة الرق ولا قيمة لهما فلا تقوم غيرهما مقامهما واما هاهنا المقصود وهو سد
الخلة ورد الحاجة والقيمة في سد الخلة ورد الحاجة كالعين وروى عن ابي يوسف في الامالي انه قال اذا وجبت ابنة مخاض فلم توجد
اخذ ابن لبون واحتج بهذه الرواية بما روى عن النبي عليه السلام انه قال من وجبت في ابله ابنة مخاض ولم يوجد فابنة لبون ذكر قيل
له انما قال ذلك على طريق القيمة والبدل وكان قيمة ابن لبون ذكر في زمانه كان مثل قيمة ابنة مخاض ونحن نقول انه يجوز على طريق
القيمة قال وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل زكوة في قول ابي حنيفة ومحمد وهو احد قولي ابي حنيفة قال ابو يوسف فيها الزكاة
منها وروى عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة عن رجل له اربعون من الحملان فقال فيها شاة مسنة قلت ارايت لو لم يبلغ قيمتها
مسنة قال اذن ياخذ ماله كله قال يوخذ واحدة منها قلت الحمل ما لم يجي بالسنة فقال لا شي فيها فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله
الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد فاصاغ من اقاويله شي قال بعضهم الخلاف انما يتصور فيما اذا كان له خمس من الابل
فولدت اولادا فماتت الامهات وبقيت الاولاد هل تجب الزكاة في الاولاد وعند تمام الحول قال بعضهم وقال بعضهم الخلاف
في اصل انعقاد الحول انه هل ينعقد الحول على الصغار ام لا عند ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند ابي يوسف ينعقد ثم في قول
ابي يوسف اذا كان له اربعون من الحملان فانه تجب فيها واحدة منها واما في الفصلان اذا كانت خمسة وعشرين تجب فيها
واحدة منها وما دون خمس وعشرين في قول ابي يوسف ثلاث روايات روى هشام عن ابي يوسف انه قال في الخمس خمس
فصيل وفي العشر خمسا وفي خمسة عشر ثلاثة اخماس فصيل وفي العشرين اربعة اخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وروى
الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال اذا كانت خمس فصيل ينظر الى قيمة شاة والى قيمة خمس فصيل فياخذ ايهما اقل تجب ذلك وفي
العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل واحد يجب اقلهما وفي خمس عشر ينظر الى قيمة ثلث شاة وقيمة فصيل واحد فايهما ما
كان اقل فانه تجب ذلك وفي خمس وعشرين فصيل واحد وفي رواية انه لا تجب شي ما لم يبلغ خمسا وعشرين فيجب حينئذ فصيل واحد و
اتفقت الروايات عنه انه اذا زاد على خمسة وعشرين لا تجب في الزيادة شي حتى يبلغ العدد الذي يجب في الكبار اثنان وذلك ستة

وسبعون ثم لا تجب شي حتى يبلغ العدد الذي تجب في الكبار ثلاثة وذلك مائة وخمسة واربعون على هذا الاعتبار احتج ابو حنيفة
ومحمد بما روى عن سويد بن غفلة انه قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبعته فسمعته يقول في عهدي ان لا اخذ من
راضع شي والمعنى من راضع اللبن شي والمعنى وهو ان هذه عبادة تودي بانواع في الحيوان فوجب ان لا يكون للصغار فيه مدخل
قياسا على الضحايا والهدايا احتج ابو حنيفة بما روى عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال حين منعت العرب الزكاة والله
لو منعوني عناقا مما كانوا يودونها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم والمقاتلة لا تجب الا بعد منع الواجب وروى
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لساعيه عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كفه ولا تاخذها منهم والمعنى وهو
ان هذا حق يجب لاعتبار ملك الحيوان فوجب ان يستوي فيه الصغير والكبير دليله صدقة الفطر وزفر يقول تجب فيها ما تجب في الكبار
لانا اجمعنا انه تجب في حالة الاختلاط ولو لم يكونوا محلا لوجوب الزكاة لما افترق الحال بين الاختلاط والانفراد دليله الحمر والبغال
وعكسه المهازيل الجواب عما قال ابو يوسف في خبر ابي بكر والله لو منعوني عقالا والعقال صدقة عام وان ثبتت هذه الرواية وانما
قال ذلك على جهة المثل اي ان العناق ولو كان تجب ومنعوني لقاتلتهم كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا او يحمل ان
المصدق اخذ الصدقات وتوالدت في ايديهم ثم منعوا ذلك فقال لو منعوني عناقا مما توالدت في يد المصدق لقاتلتهم واما خبر عمر محمول
على حالة الاختلاط وليس هذا كصدقة الفطر لان صدقة الفطر لا يتعلق وجوبها بالحول لان الحول مجاز ان يستوي فيه الصغير واما الزكاة
يتعلق وجوبها بالحول لان الحول فلا يستوي فيه الصغير والكبير لان الصغير ما لم يحل عليه الحول والجواب عما قال زفر ان الزكاة انما تجب
في حالة الاختلاط تبعا للمسنة لان المسنة اصل والفصلان تبع والاصل يستتبع الفرع ولو قل الاصل وكثر الفرع كشهادة
السامع رجل واحد قال واذا كان على صاحب السائمة دين يحيط بقيمتها فلا زكاة عليه وهذا اذا كان دينا له مطالب من جهة
العباد فاما اذا كان دين لا مطالب له من جهة العباد كدين الحج والنذور والكفارات فلا يمنع وجوب الزكاة الا دين
الزكاة فانه يمنع وجوب الزكاة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر لا يمنع وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي الدين لا يمنع وجوب
الزكاة احتج اصحابنا بما روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه خطب الناس فقال الا ان شهر زكاتكم قد حضر فمن كان عليه
دين فليحسب ما عليه من الدين ثم ليودي الباقي وانما قال ذلك بين المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه واحد فحل محل الاجماع
والمعنى وهو ان ملك المديون ملك ناقص ونقصان الملك يمنع وجوب الزكاة كملك المكاتب وانما قلنا ان ملكه ناقص انه لو
مات لا يورث عنه ولا ينفذ وصاياه وان صاحب المال ياخذ منه قهرا وجبرا وانه لا يومر بنفقة الموسرين على امراته احتج
الشافعي بالعمومات الموجبة للزكاة والمعنى وهو ان ملك المديون ملك تام بدليل انه يتصرف فيه مع من شا وكيف شا ببدل
وغير بدل وهذا هو علامة تمام الملك ولانهما حقان مختلفان وجبا لمستحقين في محلين فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر
كالدين لا يمنع وجوب العشر وانما قلنا انهما حقان لان احدهما وجب لله تعالى والاخر للعباد في محلين احدهما وجب في النفقة
والاخر وجب في المال الجواب عن احتجاجه بالعموم ان المتنازع فيه خص من ذلك وقوله ان ملكه تام قلنا ما ذكره دليل تمام
الملك وما ذكرناه دليل نقصان الملك والنقصان يرد على التمام وليس هذا كالعشر لانه لا يعتبر فيه الملك لانه كما يثبت يثبت عشره
للفقر وسعه اعتباره له واما الزكاة فيعتبر فيها الملك وملكه فيه ناقص قال وان حضره المصدق فقال لم يحل عليها الحول وقال
ليست هذه السائمة لي وحلف على جميع ذلك صدق لانه انكر وجوب الحق فالقول قوله مع يمينه قال ولو قال اخذها مني مصدق
اخر وحلف وجا بالبراة او لم يجي بها فان كان عليهم مصدق غيره في تلك السنة صدق ايضا لان المال في يده امانة وادعى
وصول الامانة الى اهلها فالقول قوله مع يمينه كذلك هاهنا هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما
الله انه قال لا يصدق ما لم يات بالبراة وجه ظاهر الرواية انه امين والقول قول الامين مع اليمين والبراة خط والخط يشبه
الخط وجه رواية الحسن بن زياد انه اخبر وصدق خبره علامة فلا يصدق الا باتيان تلك العلامة كالمراة اذا قالت ولدت
لا تقبل الا بشهادة القابلة كذلك هاهنا وان لم يكن عليهم مصدق غيره في تلك السنة لم يصدق لان كذبه ظهر احاطة ويقينا
وكذلك لو قال دفعتها الى المساكين لم يصدق وهذا في قول اصحابنا وفي احد قولي الشافعي اذا دفع الى الفقرا لجاز لاصحابنا
في ذلك ان حق قبض الصدقات الى الامام بقوله خذ من اموالهم صدقة وبقول ابي بكر رضي الله عنه ان منعوني عناقا او عقالا
مما كانوا يودونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فلما كان حق القبض الى الامام فهو اذا دفع الى الفقرا اراد ابطال
حق الامام فلم يصدق وياخذ الامام ثانيا الشافعي يقول ان الحق للفقرا والامام نايب عنهم فاذا دفع بنفسه الى الفقرا فقد دفع

المؤنة فجاز كالمشتري اذا دفع الثمن الى الموكل جاز ويبرا عن اليمين وليس للوكيل حق القبض ثانيا كذلك هاهنا قيل له الفرق
بينهما ان المصدق له حق العمالة في الصدقة فاذا دفعه الى الفقرا فقد ابطل حقه فليس له ذلك واما الوكيل فليس له حق في
الثمن وانما يقبضه للموكل فاذا دفع للموكل فقد اوصل الحق الى مستحقه فجاز قال ولا زكاة على الصبي والمجنون والمكاتب
اتفاق لهم في شي من اموالهم وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون والمكاتب اتفاق
انه لا تجب احتج اصحابنا بقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق
وعن الصبي حتى يبلغ ذكر فيه الصبي وفي ايجاب الزكاة عليه اجرا القلم وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه
قال ليس في مال اليتيم زكاة والمعنى فيه وهو ان الزكاة عبادة محضة فلا تجب على الصبي دليله الصوم والصلاة
والحج وهذا معنى قولنا ومعنى قولنا محضة انه لا تجب على الغير لاجل الصبي ولا يلزم على هذا صدقة الفطر حيث تجب
على الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها ليست بعبادة محضة بدليل انها تجب على الغير لاجل الغير احتج الشافعي
بالعمومات الموجبة للزكوة وبما روي عن عمر رضي الله عنه ابتغوا في اموال اليتامى خيرا لئلا تاكلها الزكاة وروي
عن عايشة رضي الله عنها انها كانت في حجرها ايتام فكانت تضع اموالهم في البحر وتزكيها ولان الزكاة عبادة مالية فتجب
في مال الصبي كصدقة الفطر والعشر والجواب عن احتجاجه بالعمومات ان يقال بان الاية انصرفت الى البالغ الا ترى انه
ذكر في صدر الاية واخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا واخر سيا عسى الى ان قال خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
بها وتزكيهم وهذا كله في صفات البالغين وقوله في اموالهم حق معلوم معطوف على قوله والذين هم على صلاتهم دايمون
ولا ينصرف هذا الى الصبي وكذلك قوله واتوا الزكاة معطوف على قوله واقيموا الصلاة والصبي غير مخاطب بها
والجواب عما قاله ان يقال ان المعروف في الخبر ان يقال ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة والمراد منه
النفقة دون الزكاة فان الزكاة لا تاكل جميع المال واما النفقة هي التي تاكل جميع المال واما خبر عايشة معارض
بخبر عبد الله بن عباس وليس هذا كصدقة الفطر لان صدقة الفطر ليست بعبادة محضة بدليل انها على الغير لاجل الغير
واما الصبي محل لوجوب النفقة واما الزكاة عبادة محضة فلا تجب على الصبي كالحج وليس هذا كالعشر لان العشر لا يعتبر
فيه الملك على ما ذكرنا في المسلة الاولى ثم المجنون على ضربين جنون اصلي وجنون عارض فالجنون الاصلي ان يدرك مجنونا
هكذا وحكمه حكم الصبي انه لا زكاة عليه والجنون العارض ان يدرك مفيقا ثم يجن وحكمه انه اذا ادرك شيا من السنة
في اولها او اخرها وان قل فعليه الزكاة هكذا ذكر محمد في نوادر الزكاة وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان اكثر السنة
مجنونا فلا زكاة عليه وان كان اكثر السنة عاقلا فعليه الزكاة فاما ابو يوسف اعتبر الاكثر والاكثر يقوم مقام الكل
واما محمد فقد اعتبره بصوم رمضان اذا ادرك بعض الشهر فعليه صوم الشهر كله فكذلك هذا قال وكذلك العبد الماذون ان
كان عليه دين فان لم يكن عليه دين فماله لمولاه وعليه فيه الزكاة واما اذا كان عليه دين فلا زكاة عليه لان ماله مشغول
بحق الغرما واذا لم يكن عليه دين فماله لمولاه فعلى مولاه ان يودي الزكاة لانه هو المالك قال واذا كان عنده من السايمة
مقدار ما تجب فيه الزكاة فاستفاد من ذلك الجنس فايدة قبل الحول بشرا او هبة او ميراث او ما اشبه ذلك ضمها الى ما
عنده وزكاهما جميعا عند تمام الحول الا ان يكون استفادها وقد تم الحول المستفاد لا يخلو اما ان يكون من جنس
الاصل واذا كان من جنس الاصل لا يخلو اما ان يكون متولدا منه كالاولاد والارباح او غير متولد اما اذا كان المستفاد من
خلاف جنس الاصل فانه لا يضم بالاصل بالاتفاق واذا كان المستفاد من جنس الاصل ان كان متولدا فانه يضم الى الاصل بالاتفاق
وان كان غير متولد منه اختلفوا فيه قال اصحابنا يضم وقال الشافعي لا يضم وهذا اذا كان المستفاد من حول الاصل فاما
اذا كان المستفاد بعد الحول فانه لا يضم بالاجماع وانما قلنا ان المستفاد اذا كان من غير جنس الاصل فانه لا يضم الى الاصل
لانه لو كان موجودا في اول الحول لا يضم بعضه الى بعض فكذلك اذا استفاد في اخره فانه لا يضم اليه فكذلك المستفاد
بعد الحول لا يضم الى الاصل بعد الاجماع لانه في الحول انما يضم اليه على طريق التبعية لوجوب الزكاة في الاصل وهاهنا
لا تجب الزكاة في الاصل ما لم يحل عليه الحول الاخر فكذلك المستفاد وانما قال اصحابنا ان المستفاد اذا كان من جنس الاصل
في الحول يضم الى الاصل لان هذا مال استفاده من جنس الاصل في حول الاصل لم يود زكاة ماليته مرة فوجب ان يضم الى
الاصل دليله الاولاد والارباح فيه اتفاق والشافعي قاسه على المستفاد اذا كان من غير جنس الاصل والفرق بينهما ما ذكرنا

ان المستفاد من خلاف جنسه لو كان من اول الحول فانه لا يضم اليه فكذلك اذا كان في خلال الحول فانه لا يضم بعضها الى
بعض اما هاهنا لو وجد المستفاد في ابتدا الحول يضم فكذلك اذا وجد في خلال الحول قال واذا لم يكن الابل والبقر والغنم سايمة
فلا زكاة فيها وكذلك اذا كانت للعمل او غير مصر وفي قول مالك تجب الزكاة في الكل قال لان الخبر لم يفصل بينهما الا انا نحتج بما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الابل السايمة والسايبة صدقة شرط السوم فيه وبما روي عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه انه قال ليس في الابل العوامل والحوامل صدقة قال والصدقة واجبة في ذكران السوايم وفي اناثها
لقوله عليه السلام في خمس من الابل السايمة صدقة ولم يفصل بين الذكور والاناث قال واذا باع السايمة قبل الحول لقوم سايمة
نسلها او بجنس اخر او بدراهم يريد به الفرار من الصدقة او لا يريد ذلك لم تجب عليه الزكاة الا بحول جديد اما اذا باعها
بجنس اخر كالابل بالبقر او بالغنم او بدراهم يستانف لها حول اخر بالاجماع لان المال الاول لخرج عن ملكه وهذا مال اخر
ملكه في الحال فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول ولقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وكذلك اذا
باعها من جنسها فانه يستانف لها حولا اخر في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يستانف عليها حول اخر لان الثاني من جنس
الاول فقام مقامه بمنزلة العروض للتجارة اذا باع بعضها ببعض فان الثاني يقوم مقام الاول فكذلك هاهنا الا انا نقول
بان البيع صار فاصلا بين الثاني والاول لان البيع كان بما ليس من جنس الاصل فصار كالذي هلك ماله ثم استفاد مالا اخر
فانه يستانف له حولا جديدا كذلك هاهنا ثم الكلام في الكراهة اذا اراد به الفرار من الصدقة وروي عن ابي يوسف انه قال
لا يكره وقال محمد يكره وكذلك هذا الاختلاف بينهما في الاحتيال لابطال الشفعة قال ابو يوسف لا يكره وقال محمد يكره ابو
يوسف يقول بانه فر عن الوجوب ولم يفر عن الواجب فصار كرجل لم يكتسب المال حتى لا تجب عليه الزكاة والحج لا يكره فكذلك
هاهنا وهذا كما روي عن ابي يوسف انه سيل عن رجل حلف فقال ان فعلت كذا فامراته طالق ثلاثا ولم يجد بدا من ذلك الفعل
كيف يصنع قال يطلق امراته بتطليقة ويتركها حتى تنقضي عدتها ثم يفعل ذلك الفعل ثم يتزوجها فلا يقع عليها غير ذلك
فقال له رجل من اصحاب الحديث يا ابا يوسف تخالف السنة قال وما السنة فيها قال ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها واكلوا من اثمانها فنكس ابو يوسف راسه ساعة ثم
قال انهم احتالوا كي يحلوا ما حرم الله ونحن نحتال كي لا نحرم ما احل الله تعالى لنا محمد يقول بان الله تعالى جعل الزكاة
نصرة للفقرا وعونا لهم فلو جاز الاحتيال ادى الى ابطال حق الفقرا ولان الله تعالى حرم اخذ السمك على قوم داود عليه
السلام في يوم السبت فكانوا يحبسون السمك في يوم السبت وياخذونه في يوم الاحد فلعنهم الله تعالى على لسان داود
وعيسى بن مريم قال واذا حال الحول على سايمته فزكاها ثم باعها بدراهم وعنده دراهم فحال الحول على الدراهم التي كانت
عنده ثم زكى معها ثمن الابل في قول ابي حنيفة فان ثمن الابل المزكاة لا يضم الى الدراهم التي كانت له بل يستانف لها حولا
اخر في قول ابي حنيفة وفي قولهما يضم واجمعوا انه لو ادى عشر طعامه ثم باعه بدراهم وحال الحول على دراهم فانه يضم اليه
وكذلك اذا ادى صدقة فطر عبده ثم باعه بدراهم فان ثمنه يضم الى الدراهم التي كانت عنده بالاجماع ابو حنيفة يقول
بان هذا مال اديت زكاة ماليته لهذا الحول منه فلا يودي ثانيا دليله ما لو ادى زكاة الابل ثم باعها بدراهم فلان الزكاة
لا تجب في الدراهم لهذا المعنى وهذا لانا لو ضممنا اليه ادى ذلك الى الثنا في الصدقة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الثنا في الصدقة ابو يوسف ومحمد يقولان بانهما حقان مختلفان سبب وجوبهما مختلف فاذا ادى عن احدهما لا يمنعه
ضم بدله الى الاخر دليله ما لو ادى صدقة فطر عبده ثم باعه بدراهم ان ثمنه يضم الى الدراهم التي كانت عنده وكذلك
اذا ادى عشر طعامه ثم باعه بدراهم الذي يدل عليه انه كما يمنع الجمع بين الزكاتين كذلك يمتنع الجمع بين صدقة الفطر و
زكوة التجارة وكذلك العشر والزكاة لا يجتمعان ثم اذا ادى صدقة الفطر لا يمنع ضم بدله الى الاخر كذلك هاهنا قال
واذا قتل الرجل فقضي على عاقلته قاتله لولده غاية من الابل ثم قبضها بعد الحول لم تجب عليه فيها الزكاة حتى يحول الحول على ما
يقبض منها لان الزكاة انما تجب في الابل اذا كانت سايمة والابل هاهنا لم تكن سايمة وانما كانت دينا والدين في الذمة لا
يسام فلا تجب الزكاة ما لم يقبضها ويجعلها سايمة ويحول الحول عليها قال وكذلك المراة اذا تزوجها رجل على ابل بغير اعيانها
فلا تكون سايمة ولو تزوجها على ابل سايمة باعيانها فلم يقبضها حتى حال عليها الحول وهي عشر من الابل ثم طلقها او لم يطلقها
وقبضها فلا زكاة عليها في احد قولي ابي حنيفة زفر قوله الاول وهو قول ابو يوسف ومحمد عليها ان تزكي اذا قبضت ابو حنيفة

رحمه الله يقول بان ملك المراة فى المهر قبل القبض ملك ناقص ونقصان الملك يمنع وجوب الزكوة كملك المكاتب ولنا انا قلنا
ان ملكها فى المهر قبل القبض هناك ناقص بدليل انها لو هلكت هلكت على الزوج ولو كان ملكها كاملا لهلكت عليها كما بعد
القبض والدليل عليه ايضا ان الزوايد المتصلة والمنفصلة لا تدخل فى المهر فانه لو طلقها قبل الدخول بها بنصف الاصل
ومع الزيادة ولو كان ملكها كاملا ينصف الاصل مع الزيادة كما بعد القبض ابو يوسف ومحمد يقولان بان المراة ملكت
المهر ملكا تاما بدليل انها تتصرف فيه مع من شاءت وكيف شاءت ببدل وبغير بدل وهذا هو علامة تمام الملك فيه ولكونه
فى ضمان الزوج لا تسقط الزكاة عنها الا ترى ان رجلا لو اخذها على سوم البيع او اخذها بغير اذن صاحبها وصاحبها يقدر
على الاسترداد فهى مضمونة فى يديه والزكاة لا تسقط عن صاحبها فكذلك هاهنا قيل له ما ذكرتم دليل تمام الملك وما ذكرناه
دليل النقصان وهذا هو علامة النقصان اذ يدل دليل على الكمال ودليل على النقصان قال رجل له ابل سائمة فاراد ان
يبيعها او يستعملها او يعلفها ولم يفعل ذلك حتى حال الحول فعليه زكاة السائمة لانه نوى العمل فلا يصير عاملا ما لم يعمل
كالمقيم اذا نوى السفر فانه لا يصير مسافرا ما لم يسافر فعليه لو كان له عبد للتجارة فنوى ان يكون للخدمة فانه يكون للخدمة
لانه نوى ترك العمل وقد ترك كالمسافر اذا نوى الاقامة فانه يصير مقيما بمجرد النية كذلك هاهنا قال رجل له عشرة من
الابل سائمة حال عليها حولان قبل ان تركها قال عليه للسنة الاولى شاتان وللسنة الثانية وكذلك لما بعدها لان عنده
فى السنة الاولى عشرة من الابل وفى عشر من الابل شاتان واما فى السنة الثانية عشرة من الابل الا قدر شاتين فلا تجب الا
شاة واحدة قال وان كانت خمسا وعشرين فعليه للحول الاول ابنة مخاض وللحول الثانى اربع شياة وكذلك لما بعده لان
فى الحول عنده خمس وعشرين من الابل وفى السنة الثانية عنده خمس وعشرون الا قدر ابنة مخاض فيجب للسنة الثانية اربع
شياة قال رجل له اربع وعشرون فصيلا وناقة ثنية فعليه ابنة مخاض اما على قول ابى يوسف فلا يشكل واما على قول ابى حنيفه ومحمد
وكذلك تجب ايضا تبعا للمسنة لان الابل المسنة اصل والفصلان فرع بها والاصل يستتبع الفرع وان قل الاصل وكثر الفرع
كشهادة رجل واحد مع النساء قال رجل له ابل سائمة قد اشتراها للتجارة قال عليه فيها زكاة التجارة وهذا فى قول اصحابنا وفى قول
الشافعى عليه زكاة السائمة وكلهم اتفقوا انه لا تجب عليه لقوله عليه السلام لا ثنا فى الصدقة واما قال اصحابنا انه تجب عليه زكاة
التجارة لانه نوى التجارة وقد انضم حيث اشترى فهذه نية قارنها عمل والشافعى يقول اجتمع هاهنا شيئان سبب لوجوب زكاة
السائمة وسبب لوجوب زكاة التجارة وزكاة التجارة اقواهما لانه منصوص عليها وزكاة التجارة عرفت بالراى فوجوب زكاة
السائمة اولى قيل له زكاة السائمة عرفت بالنص اذا ثبت انها سائمة واما هاهنا انما اشتراها للتجارة وخرج من ان تكون
سائمة قال واذا كانت السائمة بين رجل وصبى او مجنون او كافر فعليه فى نصفه الزكاة نحو ما كان فى حال انفراده ولا شى على
شريكه لان حكم النقص معتبر بحكم الكل فلو كانت الابل كلها لرجل كانت عليه الزكاة ولو كانت كلها للصبى او للمكاتب لا تجب عليه
شى فلما كان بعضها للصبى وبعضها للكبير وجب الزكاة فى النصف ولا تجب فى النصف قال واذا ذهب العدو بالسائمة او غصبها
غاصب ثم رجعت الى صاحبها بعد سنين فلا زكاة عليه لما مضى وكذلك الضالة والدين المجحود اما اذا ذهب العدو بالسائمة
ثم رجعت اليه فلا زكاة عليه لما مضى لان العدو لما اخرجها واحرزها بدار الحرب فقد ملكها الا ترى انهم لو اسلموا عليها
كانت لهم فلا تجب الزكاة على مالكها الاول وعلى قول الشافعى تجب عليه الزكاة لما مضى لان من اصله ان الكفار اذا غلبوا على
اموال المسلمين واحرزوها بالدار لم يملكوها والمسئلة موضعها فى كتاب السير وكذلك اذا غصبها غاصب فلا زكاة عليه لما مضى
وفى قول زفر لانه اعتبر قيام الملك وملكه قائم واصحابنا اعتبروا تمام الملك وملكه هاهنا ناقص بدليل انه لو باعها فى يد الغاصب
لا يجوز ما لم يستردها منه ولا يجوز هبته فيها قال واذا كان مقدار ما تجب فيه الزكاة فى اول الحول وفى اخره الزكاة واجبة
وان انتقص فيما بين ذلك وقتا طويلا ما لم ينقطع اصله فى يده لان المال اذا كان كاملا وقت الانعقاد وكاملا وقت الوجوب
فالنقصان الواقع فى خلاله لا تعتبر لان ذلك الحال بقاء الوجوب فلا يعتبر كما قلنا فى مال المضاربة وهو ان مال المضاربة اذا
كان فى اوله كاملا وفى اخره وهو وقت القسمة كاملا ولكن انتقص فيما بين ذلك وبقى درهم واحد فانه لا يعتبر ذلك النقصان
حتى ان رب المال يستوفى تمام ذلك المال والباقى بينهما ولو هلك كله بطلت المضاربة كذلك هاهنا قال ويجب على الرجل
فى سائمته العمياء والعجفاء والعرجاء والصغيرة ولا يؤخذ شى منها لقول عمر رضى الله عنه عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعى يحملها
على كفه ولا تاخذها منهم فلما وجب عد السخلة فكذلك العمياء والعجفاء والصغيرة قال ولا تؤخذ الربى والاكيلة والماخض والفحل

وخيار السائمة وانما يؤخذ من اوساطها والربى هى التى تربى ولدها والاكيلة التى تسمن للاكل والماخض الذى فى بطنها ولد
وانما لا يؤخذ لان هذا من خيار الاموال فلو اخذ من ذلك يتضرر به صاحب الاموال المال ولا يؤخذ من ردالها لانه يتضرر به الفقرا
فياخذ من اوساطها فيكون نظرا فى الجانبين جميعا وفى الكتاب يقول والاكيلة طغيان القلم والصحيح هو الاكولة لان الاكيلة ما
ياكله السبع والاكولة التى يسمن للاكل قال واذا وجبت الصدقة فى السائمة ثم باعها صاحبها والمصدق ينظر اليها ثم يقول
ليس عندى شى قال ان شا اخذ المصدق صدقتها باعيانها من المشترى وان شا اخذ البايع حتى يؤدى صدقتها وان كان المصدق
حضر بعد ما تفرقا لم يستحسن له ان ياخذها من المشترى اما اذا حضر قبل التفرق فالقياس ان ياخذ الصدقة من البايع ولم يكن للمصدق
على المال سبيل بعد ما باعها وفى الاستحسان ان شا اخذ من البايع وان شا اخذ من المشترى اما وجه القياس ان يقال ان البايع كان
بالخيار بين ان يؤدى الصدقة من عين المال وبين ان يؤدى من القيمة فلما باع الابل صار كانه اختار دفع القيمة فلم يكن للمصدق
غير ذلك الا ترى لو ان عبدا جنى جناية فمولاه بالخيار ان شا دفعه وان شا فداه فاذا باعه كان ذلك اختيارا للفدى فكذلك
هاهنا لما باع الابل كان بيعه اختيارا لدفع القيمة واما وجه الاستحسان ان يقال ان من العلما من يقول يعنى الشافعى ان المشترى
لم يملك المبيع ما لم يتفرقا ويأخذ بظاهر الخبر وهو قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وفى قول علمائنا قد ملك المشترى المبيع
بعقد الشرا فصار كان المصدق اتاه له مفتيان احدهما ان الابل على ملك البايع والاخر ان المشترى قد ملكها فهو بالخيار ان شا
اخذ بفتوى الذى يقول ان الابل على ملك البايع وياخذ منه وان شا اخذ من المشترى ثم اذا اخذ من المشترى رجع المشترى على البايع
بذلك المقدار من الثمن وان اخذ من البايع سلم الى المشترى ما اشترى واما اذا افترقا فكلهم اتفقوا ان المشترى ملك الابل وليس
للمصدق على الابل سبيل ولكنه ياخذ من البايع القيمة فلانه لو اخذ من المشترى بعد ما تفرقا ادى ذلك الى الضرر عليه لانه ربما لا
يقدر على الرجوع فلا ينبغى للمصدق ان يدخل الضرر على المشترى لاجل الفقرا قال واذا نفقت السائمة بعد دخول الحول عليها بطلت
الزكاة عنها وكذلك ان كان حبسها بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى نوت لم يضمنها وسقطت الزكاة عنه اما اذا هلك المال قبل التمكن
من الاداء كذلك ايضا سقطت عنه الزكاة فى قول اصحابنا وفى قول الشافعى لا يسقط هذا فى اموال التجارة واما فى السائمة اذا هلك
المال قبل ان يطلب المصدق سقط بالاجماع وان هلك بعد ما طلب منه المصدق عند الشافعى يضمن فلا يشكل واما فى قول اصحابنا
فليست فيه رواية منصوصة واختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله بانه لا يضمن وكان مشايخ سمرقند يقولون بانه
يضمن واما قال اصحابنا بانه لا يضمن لان الزكاة كانت واجبة فى المال فاذا هلك المال هلك بما فيه من الزكاة لان العلة لايجابها
كان هو المال والعلة اذا زالت زال معلولها والدليل على ان الزكاة كانت واجبة فى المال لان المال لو هلك قبل التمكن من الاداء فانه
لا يضمن ولان تاخير الاداء لم يكن جناية منه لان تدبير الاداء اليه وهو مخير فاذا كان كذلك فلا ضمان عليه والشافعى يقول بان الله تعالى
امره باداء الزكاة بعد حولان الحول لقوله تعالى واتوا الزكاة واذا منع بعد الطلب صار ضامنا بمنزلة رجل كاتب له عند اخر وديعة و
طلبها صاحبها فمنعها منه ثم هلكت فى يده صار ضامنا قيل له ان الخيار فى تعيين الفقرا اليه فلم يصر بالمنع خاينا واما من قال من
اصحابنا انه يضمن اذا هلك بعد ما طلب المصدق لان حق الاخذ اليه متعين فلما منع صار بالمنع خاينا كالمودع اذا منع الوديعة بعد
الطلب واما من قال بانه لا يضمن لان من اصل علمائنا ان دفع القيمة جايز فصار صاحب المال ضامنا ولا فى المنع فلا ضمان عليه قال
فان هلك نصفها فعليه فى الباقى حصته من الزكاة لان المال لو هلك كله سقطت زكاة الكل ولو كان المال قايما كله تجب فيه الزكاة
فاذا كان بعضه قايما وبعضه هالكا يرد كل واحد منهما الى اصله ثم على قول ابى حنيفه وابى يوسف المال اذا هلك بعضه تصرف
الهلاك الى الفرع دون الاصل وفى قول محمد ما هلك هلك بالحساب وما بقى بقى بالحساب وتفسير المسئلة رجل له اربعون من
الابل فحال عليها الحول فهلك عشرون وبقى عشرون فعليه اربع من الغنم فى قول ابى حنيفه وابى يوسف وفى قول محمد عليه نصف
ابنة لبون وروى عن ابى يوسف رواية اخرى انه قال عليه فيما بقى عشرون جزا من سنة وثلاثين جزا من ابنة لبون واما قال ابو حنيفه
وابو يوسف وذلك لان المال اذا اجتمع له اصل وفرع كان الهلاك يصرف الى الفرع دون الاصل دليله مال المضاربة وهو ان
مال المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك البعض فان الهلاك يصرف الى الربح فكذلك هاهنا لما هلك عشرون وبقى عشرون فكان
لم يكن فى الابتدا الا العشرون فاذا كان كذلك يجب فيه اربع شياة محمد يقول بان الواجب فى الكل كان ابنة لبون فاذا هلك
بعضه هلك بحسابه وما بقى بقى بالحساب كمال مشترك بين اثنين هلك بعضه وبقى بعضه ما هلك هلك بالحساب وبقى الباقى
بالحساب كذلك هاهنا وجه رواية ابى يوسف ان ابنة لبون انما تجب فى ستة وثلاثين والزيادة كانت عفوا وفضلا فاذا هلك

جعل كان العفو لم يكن وصار كان للابل لم يكن اكثر من ستة وثلاثين وهلكت منها ستة عشر فعليه في الباقي عشرون جزوا من ستة
وثلاثين جزا من ابنة لبون قال وتعجيل الزكاة من المال الموجود في ملكه من سايمة او غيرها جايز لسنة او سنتين او اكثر وهذا في قول
علمائنا وفي قول مالك لا يجوز تعجيل الزكاة وانما يجوز التعجيل عندنا بشرايط ثلاثة احدها ان يكون النصاب كاملا وقت التعجيل وان يكون
كاملا وقت الوجوب وان لا يفوت اصله فيما بين ذلك احتج علماؤنا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال انا كنا احتجنا الى مال فاستسلفنا
من العباس زكاة عامين ولان علة الوجوب قد وجدت لان العلة هي الغنا والغنا من النصاب الكامل الا ان الحول اجل اجله الله ومن
كان عليه دين مؤجل فعجله جاز ويكون منه تفضلا وتكرما كذلك هاهنا ومالك يقول بان الزكاة عبادة فلا يجوز تعجيلها قبل وجوبها
دليله الصوم والصلاة قيل له وجدها هنا شرط الوجوب وهو النصاب الكامل وفي الصلاة وفي الصوم لم يوجد سبب
وجوبهما فلا يجوز قال وينظر في السايمة الى كمال العدد فتجب الزكاة وان كانت قيمتها ناقصة عن مايتي درهم لقوله عليه السلام
في خمس من الابل السايمة شاة ولم يعتبر قيمتها وانما اعتبر عددها وانما يعتبر قيمتها في اموال التجارة فان كانت قيمتها اقل من مايتي
درهم لم تجب الزكاة فيها وان كان العدد كاملا قال واذا اشترى الابل للتجارة فلما مضت طايفة من الحول بدا له فجعلها سايمة
فرارا من الصدقة قال لا زكاة فيها حتى يحول الحول من حين جعلها سايمة لانه نوى ترك التجارة وقد ترك كالمسافر اذا نوى الاقامة فانه
يصح فاذا صارت سايمة وجب ان يعتبر وقتها من اليوم الذي جعلها فيه سايمة قال ويؤخذ من بني تغلب صدقة سايمتهم ضعف
ما على المسلم اذا بلغت مقادرها مما يجب فعليه الصدقة على المسلم لان الصلح جرا على ذلك وذلك ان بني تغلب كانوا قوما
من النصارى فانفوا عن اداء الجزية وطلبوا من عمر بان ياخذ منهم الصدقات ضعف ما ياخذ من المسلمين فخشي عمر ان يلحقوا بالروم
فصالحهم على ذلك ومضى الصلح الى يومنا هذا وروي عن محمد بن سماعة انه قال كنا على باب امير المومنين هارون الرشيد مع محمد بن
الحسن اذ خرج هارون الرشيد فمر بالقوم فقاموا كلهم الا محمد بن الحسن فانه ما احل حبوته فلما دخل الدار قال من اذن محمد بن
الحسن فطال مكثه في الدار حتى خشينا عليه فلما خرج قال ان امير المومنين استشارني في امر بني تغلب فقال من راي ان انقض
الصلح فان لم يقبلوا الجزية اقتلهم واسبي ذراريهم فقلت له ليس لك ذلك لان عمر قد صالحهم على ذلك فقال ان عمر قد شرط
عليهم ان لا يصبغوا اولادهم بالنصرانية فانهم قد تركوا ذلك الشرط وذلك انهم يغسلوا اولادهم بما المعمودية ويقولون جعلناه
نصرانيا فقلت له انهم قد تركوا ذلك في زمان عمر ولم ينقض الصلح لانه لم يتمكن من ذلك فقلت ان بعد عمر بن الخطاب رضي الله عنه
اماما هدى عثمان وعلي فلم ينقضا الصلح فسكت هارون وبقي الصلح على ما صالح عليه عمر قال ويؤخذ من نسايهم كما يؤخذ من رجالهم
لان الزكاة تؤخذ من نسا المسلمين فكذلك تؤخذ من نسا بني تغلب وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يؤخذ من نسايهم
لان الصدقة المضاعفة انما تؤخذ من بني تغلب مكان الجزية ولا جزية على النسا قال ولا يؤخذ من صبيانهم لانه لا يؤخذ من صبياننا
الزكاة فكذلك لا يؤخذ من صبيانهم الصدقة قال واما مواليهم فلا تؤخذ منهم الصدقة ولكن يوضع على رووسهم الخراج يعني الجزية
وروي عن الشعبي انه قال ذمة ثواليه يعني يؤخذ منه ما يؤخذ من مواليه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال مولى القوم منهم
واما علماؤنا قالوا مواليهم منهم من وجه وليسوا منهم من جميع الوجوه الا ترى ان الموالي لا يكونوا للقوم الذي هو منهم فاذا كان
ذلك كذلك فاخذ الجزية منهم اولى لانها عرفت بكتاب الله عز وجل والمضاعفة انما عرفت بالصلح والصلح كان للضرورة ولا
ضرورة في مواليهم ولان مواليهم لا يكون حرمتهم اعظم من حرمة موالي المسلمين ثم ان المسلم اذا اعتق عبدا نصرانيا فانه يؤخذ
منه الجزية فكذلك موالي بني تغلب قال وما اخذ من صدقات بني تغلب وضع موضع الخراج لانه يؤخذ مكان الجزية فيوضع موضعها قال
واذا ظهر الخوارج في بلد فيه قوم من اهل العدل فاخذوا منهم صدقة اموالهم ثم ظهر عليهم الامام احتسبها لهم واما فيما بينهم وبين الله
تعالى فينبغي لهم ان يؤدوا ثانيا وانما قلنا انه لا يؤخذ منهم ثانية لان الامام انما كان له حق الاخذ لحفظه وحمايته فاذا عجز
عن حفظهم وحمايتهم فلا يؤخذ منهم ولكنهم يفتون فيما بينهم وبين الله تعالى ان يؤدوها ثانيا لان الخوارج لا يضعونها موضع الزكاة
اذا اخذوا من اهل الذمة خراج رووسهم ومن المسلمين خراج اراضيهم فلا يؤخذ منهم ثانيا لما ذكرناه وسكت محمد من اداه بنفسه
واختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم يفتى بان يؤدي ثانيا وقال بعضهم لا يفتا بان يؤدي ثانيا لان الخراج حق المقاتلة وهم يقاتلون
مع الكفار عن المسلمين قال ويقسم صدقة كل بلد في فقرايهم ولا يخرجها الى غيرهم وان اخرجها جاز وهو مكروه لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لمعاذ بن جبل خذ من اغنيايهم فرد في فقرايهم قال ومن كان في عسكر الخوارج سنين فلم يؤد زكاة ماله ثم مات
لم يؤخذ بها لانه كان في موضع لا يجري عليه احكامنا فصار بمنزلة من كان في دار الحرب ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان يؤدي

لان

لان الزكاة فريضة قال ويؤخذ العاشر من رسول اهل البغي كما ياخذها من المسلم لان اهل البغي مسلمون قال الله تعالى وان
طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما سماهم مومنين قال ومن اسلم في دار الحرب واقام في تلك الدار سنتين وقد عرف
ان الزكاة عليه فلم يؤدها ثم خرج الينا لم يؤخذ بها لانه لم يكن في حفظ الامام وحمايته قال وعليه ان يؤديها فيما بينه وبين الله تعالى
وان لم يعلم بوجوب الزكاة عليه لا يفتا بالادا في قول اصحابنا وفي قول زفر يفتا بالادا وانما قال اصحابنا وذلك لان الشرايع لا يجب
الا بالاسماع لقوله عز وجل وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا الا ترى ان القوم الذين شربوا الخمر بعد حرمته وهم لم يعلموا
بذلك نزلت الاية في عذرهم قال الله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا بخلاف الذمي
اذا اسلم هاهنا ولم يعلم بوجوب الزكاة عليه وانه تجب ان يؤديها لانه جهل لا في موضع الجهل فلم يكن معذورا بخلاف دار
الحرب وزفر يقول بان الواجب لا يحتاج الى العلم الا ترى انه لو ورث من ابيه مالا وهو لا يعلم حتى حال عليه الحول فعليه الزكاة
لما مضى كذلك هاهنا وقياسا على الذمي اذا اسلم هاهنا قيل له في مسلة الميراث قد قامت الحجة عليه لانه قد علم بوجوب الزكاة
في دار الاسلام لا يكون معذورا لما ذكرنا انه جهل لا في موضع الجهل قال واذا حلف الرجل انه قد ادى صدقة ماله الى المصدق
اجزا ذلك في تلك السنة فكف عنه المصدق ثم اطلع بعد سنتين على كذبه اخذ بتلك الصدقات لان حق الاخذ للمصدق
فان ظهر كذبه كان له حق الاخذ والله اعلم

باب صدقة الغنم

قال ليس في اقل من اربعين من الغنم السايمة صدقة فاذا كانت اربعين ففيها شاة الى عشرين وماية فاذا زادت واحدة
ففيها شاتين الى مايتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى اربع ماية وفي اربعماية شاة اربع شياه فاذا زاد
عليها ففي كل ماية شاة شاة هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بهذا التفسير وعن اصحاب رسول الله هكذا واتفق
المسلمون على هذا فصار ذلك اصلا من الاصول قال ولا يؤخذ الجذع من الغنم في الصدقة ولا يؤخذ الا الثني فصاعدا وكان
الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول الثني من الغنم في قول اهل الفقه ابن سنة وفي قول اهل اللغة ابن سنتين والجذع من الغنم
في قول اهل الفقه ابن ستة اشهر وفي قول اهل اللغة ابن سنة وانما لا يؤخذ لان هذا من رذالة المال وقد ذكر انه لا يؤخذ من
رذالة المال ولا من الاخيار وانما يؤخذ من الاوساط قال ولا يقبل قول صاحبها دفعت صدقتها الى المساكين ولا يحسب له ان
كان قد دفعها لان حق الاخذ الى المصدق وهو يريد بهذا ابطال حقه وقد ذكرنا هذا فيما تقدم قال رجل تزوج امراة على
عبد فدفعه اليها فمر يوم الفطر وهو عندها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها زكاة الفطر لان عود النصف الى الزوج كهلاك
النصف ولو هلك الكل بعد الوجوب لا يسقط لان صدقة الفطر انما تجب في الذمة بسبب المال فهلاك المال بعد وجوبها
لا يبطلها كما اذا وجب الحج عليه ثم هلك المال فان الحج لا يسقط فكذلك هاهنا وليس هذا كزكاة المال وهو انه اذا تزوج
امراة على غنم سايمة ودفع اليها وحال الحول عندها ثم طلقها قبل الدخول سقط عنها زكاة النصف ولو جاءت الفرقة
من جهتها سقط عنها زكاة المال لان الزكاة تجب على المالك في الملك وهلاك المال بعد الوجوب تسقط الزكاة وهاهنا
حق الزوج كان متعلقا بذلك العين بدليل انها لو ارادت ان تدفع غيرها لم يكن لها ذلك فلما كان كذلك صار ذلك كالهلاك
وهلاك المال يسقط الزكاة ولا يسقط صدقة الفطر قال ولو تزوجها على الف درهم ودفع اليها وحال الحول عندها ثم طلقها
قبل الدخول فلا تسقط عنها الزكاة لان حق الزوج لم يتعلق بتعين تلك الدراهم بدليل انها لو ارادت ان تدفع غيرها كان لها
ذلك فصار هذا كدين لحق بعد وجوب الزكاة وكذلك لا تسقط الزكاة قال وان كان العبد عند الزوج ثم طلقها قبل ان
يدخل بها لم يكن على كل واحد منهما فيه زكاة الفطر وهذا على قياس قول ابي حنيفة وعلى قياس قول صاحبيه ينبغي ان تجب الصدقة
عليها لان من اصلهما ان مال السايمة اذا كان في يدي الزوج فان الزكاة تجب عليها كما تجب ان لو كان في يدها فكذلك صدقة الفطر
تجب على المراة وان كان العبد في يدي الزوج لان كونه في يد الزوج وكونه في يد المراة سوا وفي قول ابي حنيفة لا تجب زكاة السايمة
اذا كان المال في يد الزوج فكذلك في صدقة الفطر قال رجل له مايتي درهم وعليه مثلها دين وله اربعون شاة سايمة فعليه زكاة
السايمة وهكذا ذكر في الاصل وقال لان الدين محسوب في الدراهم وانما صرف الدين الى الدراهم لان ذلك احوط للفقرا لانا لو
صرفنا الدين الى مال السايمة لم تكن لزكاة الدراهم طالب وربما يؤخرها فيودي ذلك الى ابطال حق الفقرا ولو صرفنا الى الدراهم فلا
يمكنه ان يؤخر زكاة السايمة لان له مطالب وهو المصدق وهذا اذا حضر المصدق واما اذا لم يحضر المصدق فتدبير الادا اليه
فله ان يصرف الدين الى اي المالين شا قال رجل له اربعون شاة سايمة فحال عليها حولان لان قال عليه للحول الاول شاة ولا شي عليه للحول

الثاني لان في الحول الاول كان في ملكه اربعون شاة فيجب فيها شاة وفي السنة الثانية صار قدر الشاة دينا في ذمته فانتقص من الاربعين لان دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة فلا تجب عليه في الثانية شي قال وتفسير قوله لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية اما قوله انه لا يفرق بين مجتمع ان يكون للرجل مائة وعشرون شاة ففيها شاة واحدة فان فرقها المصدق وجعلها اربعين اربعين ففيها ثلاث شياة فهذا مجتمع في الملك فلا يفرق وتفسير اخر لهذا الخبر لم يذكره محمد في الاصل وهو ان الرجل اذا كانت له اربعون شاة تجب فيها شاة واحدة فلا يفرقها في مكانين حتى لا ياخذ المصدق منه شيا لان هذا مجتمع فلا يفرق قال وتفسير قوله لا يجمع بين متفرق ان يكون بين رجلين اربعون شاة فان جمعها كانت فيها شاة واحدة ولو فرقها عشرين عشرين لم يكن فيها شي فهذا متفرق في الملك فلا يجمع وهذه حجة اصحابنا على الشافعي وتفسير اخر لم يذكره محمد في الاصل وهو ان الرجلين اذا كانت لهما ثمانون من الغنم تجب فيها شاتان على كل واحد منهما شاة فلا يجمع حتى ياخذ المصدق منهما شاة واحدة لانه روى في الاخبار ان لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرقين خشية الصدقة وما كان من الخليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية لم يذكر هذا في الاصل وتفسيره ان مائة وعشرين من الغنم اذا كانت بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها فجا المصدق فانه ينظر القسمة ولكنه ياخذ من عرضها شاتين فصار اخذا من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة والواجب على كل واحد منهما شاة فيرجع صاحب الثمانين على صاحب الاربعين بثلث شاة وهو الذي اخذ منه لاجل شريكه قال والشريك المفاوض والعنان وغير الشريك كلهم سوا في حكم الصدقة لما ذكرنا من قبل ان كل واحد منهما ما يجب الزكاة عليه فيها تجب فيها والا فلا قال واذا مر المسلم على العاشر بالماشية وغيرها من الاموال فقال ليس شي من هذه للتجارة وحلف على ذلك قال لا يوخذ منه شي وكذلك الذمي والتغلبي لانه موصوف بالامانة قال الله تعالى ومنهم من ان تامنه بقنطار يوده اليك فكان القول قوله لانه امين واما الحربي فلا يصدق على ذلك ويوخذ منه العشر لان ما يوخذ من الحربي يوخذ على سبيل الغنيمة وليس من شرط الغنيمة ان يكون المال للتجارة اذ حال عليها الحول الا في فصل واحد اذا قال هولاء امهات اولادي صدق في ذلك لان امومية الولد تبع لثبات النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام قال رجل مات بعد ما وجبت الصدقة في سائمته فجا المصدق وهي في يد الورثة قال لا يوخذ صدقتها منهم لانها قد خرجت من ملك الذي كانت له وهذا في قول اصحابنا الا انه اذا اوصى فانه يوخذ من ثلث ماله وفي قول الشافعي يوخذ من ثلث ماله اوصى او لم يوص وانما قال اصحابنا وذلك لان وجوب الزكاة في ماله لا تزيل الملك عنه بدليل انها لو كانت جارية تحل له وطيها فاذا مات والمال على ملكه ينتقل ماله الى ورثته لقوله عليه السلام من ترك مالا فلورثته فلا يجب على الورثة لانه لم يجب الحول في ايديهم والى هذا اشار في الاصل فقال لانها خرجت من ملك الذي كانت له بخلاف ما اذا اوصى فانه يوخذ الوصية كما يوخذ من تركه ساير الوصايا حتى قلنا انه يوخذ من ثلث ماله ولان الزكاة لا تجوز الا بالنية والميت ليس من اهل النية بخلاف ما اذا اوصى لان الامر صلاحا لامن النية الشافعي يقول احتج بقوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها او دين فالله تعالى قدم الدين على الميراث وهذا دين والمعنى وهو ان الزكاة صارت دينا عليه في حال الحياة فيوخذ من تركه قياسا على ديون العبادة وقياسا على العشر انه يوخذ من تركه بعد موته والجواب عن احتجاجه بالاية ان دين الله تعالى لا يسمى دينا على الاطلاق والدين المطلق هو دين العباد والاية انصرفت الى الدين المطلق وليس هذا كدين العباد لانه قد وجب في ذمته وبالموت انتقل الى التركة واما الزكاة كانت واجبة في عين المال بدليل ان المال اذا هلك قبل التمكن من الادا سقطت الزكاة بالاجماع وبعد التمكن عندنا وبالموت انتقلت العين الى ملك الورثة فلا يوخذ واما العشر فقد روى عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفه انه لا يوخذ من التركة كالزكاة فلا يلزم واما على ظاهر الرواية فالفرق بينهما ان العشر يتعلق بالعين ولا يعتبر فيه المال بدليل انه تجب في مال الوقف ومال المكاتب فيدور مع العين بخلاف الزكاة

باب زكوة البقر

قال ليس فيما دون ثلاثين من البقر السائمة صدقة وفي ثلاثين منها تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة وهذا بالاتفاق لما روى عن النبي عليه السلام انه قال في كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة فاذا زاد على ذلك عن ابي حنيفه فيه ثلاث روايات في رواية كتاب الزكاة تجب في الزيادة بحساب ذلك تجب ستة ربع عشر مسنة وفي احدى واربعين بقرة وكذلك في الزيادة على ذلك تجب على هذا الحساب وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه انه قال ليس في الزيادة شي حتى تبلغ البقر خمسين فاذا بلغت خمسين كان فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفه انه قال ليس في الزيادة شي حتى تبلغ البقر ستين فاذا بلغت ستين ففيها تبيعان وهو قول ابو يوسف ومحمد وبن ابي ليلى والشافعي ثم لا تجب في الزيادة شي حتى تبلغ سبعين فاذا بلغت سبعين ففيها مسنة وتبيع الى ثمانين فاذا كانت ثمانين ففيها مسنتان الى تسعين فاذا كانت تسعين ففيها ثلاثة اتبعة الى مائة فاذا كانت مائة ففيها مسنة وتبيعان وكذلك على هذا القياس الاختلاف بينهم الى اربعين والاختلاف ما ورا الستين وانما الاختلاف من اربعين الى ستين اما وجه قول ابي حنيفه انه تجب في الزيادة بحساب ذلك لقوله عز وجل خذ من اموالهم صدقة ولم يفصل بين القليل والكثير ثم الوقص انما يعرف بالشرع او بالاتفاق ولم يوجد فيما زاد على الاربعين وقص لا بالشرع ولا بالاتفاق فوجب ان يستوي الوجوب في القليل والكثير واما وجه رواية الحسن انه لا تجب حتى يبلغ خمسين لان ما زاد على الستين لا يخلو من وجوب الفرض فيه كذلك ما زاد على الثلاثين فكذلك ما بين الاربعين الى الخمسين وجب ان لا يخلو من وجوب الفرض فيه حتى يكون موافقا لما قبله لما بعده واما وجه الرواية التي قال لا تجب حتى يبلغ ستين وهو قولهما لما روى عن النبي عليه السلام انه قال في كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوخذ فيما بين ذلك وروى عن معاذ بن جبل ان اهل اليمن عرضوا عليه بان ياخذ منه ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى ستين فقال لم اومر بذلك حتى اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يساله فثبت ان فيما بين ذلك لا تجب قال والجواميس بمنزلة البقر لانها نوع من البقر فيجب الصدقة في جميع انواعها الا ترى ان الابل انواع مختلفة منها العراب والنجب والاكراز ونحوها ثم الصدقة فيها تجب على اختلاف انواعها كذلك ها هنا والجواميس فارسية معربة وروى خلف بن ايوب انه قال سالت محمد بن الحسن عن الرجل اذا كان له جواميس وبقر فمن ايهما ناخذ الصدقة قال ان كانت الغلبة للجواميس فان الصدقة توخذ الجواميس وان كانت الغلبة للبقر فيوخذ من البقر فقيل لخلف هذا سالت اذ كانا مستويين حتى قال مدعيا حتى سبيل كل شي قال وذكورها واناثها في الصدقة سوا لان الخبر لم يفصل بينهما قال وليس في الخيل السائمة الذكور صدقة الخيل السائمة لا يخلو اما ان تكون ذكورا كلها او مختلطا اما اذا كان ذكورا كلها فانه لا تجب فيه شي بالاتفاق وان كان مختلطا ذكورا واناثا يطلب نسلها ففي كل فرس سائمة دينار والخيار في ذلك الى صاحب المال ان شا ادى من كل فرس دينارا وان شيت قومتها بدراهم فجعلت في كل مائتي خمس دراهم في قول ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي لا تجب فيها شي وان كانت اناثا كلها عن ابي حنيفه روايتان في رواية الكرخي عن ابي حنيفه تجب وقال الطحاوي انه لا تجب على قول ابي حنيفه احتج ابو حنيفه بما روى عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شي وروى عن ابي عبيدة بن الجراح انه كان اميرا بالشام فعرض عليه اهل الشام زكاة خيولهم وقالوا ان خيولنا قد كثرت وتناتجت فقال لم اومر بذلك فطلبوا منه ثانيا فكتب بذلك الى عمر فكتب اليه عمر ان خذ من كل فرس دينارا وروى عن عمر رضي الله عنه انه قال في خطبته ايها الناس ان خيولكم قد كثرت وتناتجت ولا خير في مال لا يودي زكاته ادوا من كل فرس دينار وكان ذلك بحضرة الصحابة ولم ينكروا عليه فصار كالاجماع بينهم ولان هذا مال يطلب درها ونسلها فوجب ان تجب الزكاة فيها قياسا على الابل والبقر والغنم وهم احتجوا في ذلك بما روى عن النبي عليه السلام انه قال عفوت عن امتي صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر ولان هذا لو كان من جنس ما تجب فيه الزكاة وجب ان يستوي فيه الذكور والاناث ثم اجمعنا انه لو كان ذكورا كلها فانه تجب كذلك اذا كان مختلفا دليله الحمير والبغال وعكسه الابل والبقر والغنم قال وليس في الحمير والبغال صدقة عندهم جميعا لما روى عن النبي عليه السلام انه ذكر صنوف الاموال فقيل فالحمير يا رسول الله فقال لم ينزل علي فيها شي الا هذه الاية فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره

باب زكاة المال

قال وليس في اقل من مائتي درهم زكاة فاذا بلغت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في اقل من خمسة اواق من الورق صدقة والاوقية اربعون درهما قال وما زاد على المائتين فليس في الزيادة شي حتى يبلغ اربعين درهما فاذا بلغ المال مائتي درهم واربعين ففيه ستة دراهم وهذا في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد عليه في الزيادة على المائتين بحساب ذلك وهو قول بن ابي ليلى والشافعي ابو حنيفه اخذ بقول عمر بن الخطاب وهم اخذوا بقول علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم احتج ابو حنيفه بما روى عن معاذ بن جبل انه قال كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في اليمن ان في مائتي درهم خمسة دراهم وليس في الزيادة شي حتى تبلغ اربعين درهما وهذا لا يخلو اما ان اراد بذلك في كل اربعين ابتدا وانتها ثم اجمعنا انه لم يرد به حالة الابتدا لانه لو كان عنده اربعون من الدراهم ابتدا لا تجب فيها شي فثبت انه اراد بذلك حالة الانتها انما قالوا ذلك وذلك لان الزكاة تجب في الدراهم والدنانير وجوب التزكية لانه تجب في الجيد الجيد وفي الردي الردي والمال اذا كان

بين الزكاة فاذا ظهرت الزيادة فان الزيادة تكون في الانصبا جميعا فكذلك هاهنا الزكاة تجب في الزيادة كما تجب في
الاصل قال وليس في اقل من عشرين مثقال من الذهب زكاة فاذا بلغ الذهب عشرين مثقال ففيه نصف مثقال لما روي عن النبي
عليه السلام انه قال ليس في اقل من مايتي درهم زكاة ولا في اقل من عشرين مثقالا من الذهب زكاة فاذا زاد على العشرين فليس في
الزيادة شي حتى تبلغ اربع مثاقيل في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على عشرين مثقال تجب الزكاة بحساب ذلك
وهذا كاختلافهم في الدراهم لان كل دينار في الشريعة قيمة عشرة دراهم قال وزكاة مال التجارة تجب بالقيمة يوم حال الحول
بالغة ما بلغت وان كان قبل ذلك اقل منها بعد ان يكون قيمتها في اول الحول مايتي درهم وهذا لما ذكرنا من قبل ان نقصان
النصاب في خلال الحول لا يمنع وجوب الزكاة اذا كان كاملا في الطرفين قال ويقومها ان شا بالدراهم وان شا بالدنانير ولا
ينظر الى جنس ما اشتراها به منها كذا ذكر في الاصل وانما قال هكذا لان النقد في ديارهم من الدراهم والدنانير جميعا واما في
ديارنا نقومها بالدراهم لان النقد في ديارنا هو الدراهم وروي عن ابي يوسف انه قال ان اشتراها بالعروض قومها بالنقد الغالب
قال وما كان من الدراهم والدنانير والذهب والفضة تبرا مكسورا او حليا مصوغا او حلية سيف او منطقة او غير ذلك
ففي جميعه الزكاة اذا بلغ الذهب عشرين مثقالا او الفضة مايتي درهم ان نوى به التجارة او لم ينوها لان الجنس لم يفصل بين ذلك
كله واختلفوا في جملة هذا في الحلي قال اصحابنا تجب فيه الزكاة وقال الشافعي كل شي جاز استعماله من الذهب والفضة مثل
الحلي والمنطقة فلا تجب فيه الزكاة ما لم يكن للتجارة واما اذا كان فيما لا يجوز استعماله فتجب فيه الزكاة احتج اصحابنا بقوله
تعالى الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم فالله تعالى الحق الوعيد الشديد بمن كنز
المال وروي عن عبد الله بن عباس انه قال كل مال لم تود زكاته فهو كنز وان كان ظاهرا على وجه الارض ولما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه راى امراتين يطوفان بالبيت وعليهما سواران من الذهب فقال لهما اتحبان ان يسوركما الله تعالى
بسوارين من النار قالتا لا قال اديا زكاتهما ولان الابتذال لو كان يخرج هذا المال عن حد الزكاة لم يختلف الحال بين مباح ومحظور
الا ترى انه اذا كان له ابل تمسكها لحمل الخمور ولحمل العنب لا تجب الزكاة فيها وكذلك اذا كان له سيف يمسكه لقطع الطريق
او للغزو فانه لا تجب الزكاة فيه كذلك اذا كان لا يحل استعماله الشافعي يقول بان هذا مبتذل مباح فلا تجب الزكاة
فيه كالثياب والعروض التي ليست للتجارة والجواب ما ذكرنا قال وكذلك لو كان له عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم وخمسة
عشر مثقالا من ذهب وخمسون درهما فعليه الزكاة عند اصحابنا واجمع اصحابنا بضم الفضة الى الذهب والذهب الى الفضة
في حق وجوب الزكاة ولكن اختلفوا في كيفية الضم قال ابو حنيفة يضم على اعتبار القيمة وقال ابو يوسف ومحمد يضم على طريق الاجزا
وصورة المسلة اذا كانت له مائة درهم وخمس مثاقيل ذهب قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف
ومحمد لا زكاة فيه ويجعلان قيمة كل دينار عشرة ابو حنيفه اعتبر بتقويم الناس ولو بلغت قيمة الذهب مائة والدراهم مائة فتجب الزكاة فيها
وعندهما المائة من الدراهم نصف النصاب وخمسة دنانير من نصاب الذهب ربع النصاب فصار الجميع ثلاثة ارباعه فلا زكوة وفي
قول الشافعي لا يضم بل يعتبر في كل واحد نصاب على حدته والقياس ما قاله الشافعي كما لا يضم الابل الى البقر والبقر الى الغنم والمعنى
الجامع بينهما انهما مالان مختلفان الا انا نحتج بما روي عن بكيرة بن الاشجع انه قال من السنة ضم الذهب الى الفضة والفضة
الى الذهب في حق وجوب الزكاة والسنة المطلقة هي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى وهو انهما لما لا ان يكمل نصاب
كل واحد منهما بما يكمل به نصاب صاحبه فوجب ان يضم احدهما الى الاخر قياسا على الصحاح مع المكسرات وانما قلنا هذا وذلك
لان الرجل اذا كانت له مائة درهم وثوب للتجارة قيمته مائة درهم يكمل به النصاب وكذلك اذا كانت له عشرة مثاقيل ذهب و
ثوب قيمته عشرة مثاقيل فان الزكاة تجب فيه ويكمل به النصاب كالصحاح مع المكسرة وهذا لان الدراهم والدنانير جعلا في الحكم
كمال واحد وان كانا في مراي العين كما لين الا ترى انه يستوي الواجب منهما وهو ربع العشر على كل حال وانهما قيمة المتلفات وارزاق
للجنايات ومهور الزوجات ثم على قول ابي حنيفه على اعتبار القيمة ان هذا مال تجب ضم بعضه الى بعض في حق وجوب الزكاة
فيضم على اعتبار القيمة على ما يقومه الناس كما له العروض للتجارة ابو يوسف ومحمد يقولان بان الشريعة قومت كل عشرة دراهم
بدينار الا ترى الى قوله عليه السلام ليس في اقل من عشرين مثقالا من الذهب زكاة وليس في اقل من مايتي درهم زكاة فاذا قابلت
عشرين مثقالا بمايتي درهم يكون كل مثقال او عشرة دراهم ولان الصحابة جعلوا الدية الف دينار ومن الدراهم عشرة الاف وتقويم
الشرع اولى من تقويم الناس قال رجل له على رجل الف درهم قرض او ثمن مباع كان للتجارة فحال الحول ثم قبض منها شيا لم يلزمه اخراج

شي من الزكاة حتى يقبض منها اربعين فيخرج حينئذ درهما وكذلك في كل اربعين يقبضها بعد ذلك في قول ابي حنيفه وكذلك
في الامالي في اجرة دار التجارة او عبد التجارة الدين عند ابي حنيفه على ثلاث مراتب دين قوي ودين وسط ودين ضعيف فاما
الدين القوي فكل دين هو بدل مال اصله للتجارة او غلة عبد اصله للتجارة او اجرة دار اصلها للتجارة وحكمه ان الزكاة تجب
لما مضى ولكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين درهما زكى منها درهما واحدا وكذلك في كل اربعين
يقبضها والدين الوسط كل دين هو بدل مال اصله لا للتجارة او غلة عبد اصله لا للتجارة وحكمه ان الزكاة تجب لما مضى وكذلك
لا يخاطب ما لم يقبض مايتي درهم فاذا قبض مايتي درهم زكى منها خمسة دراهم واما الدين الضعيف كل دين لم يكن بدل مال
مثل مهر المراة وبدل الخلع والكتابة والسعاية وما اشبه ذلك وحكمه ان الزكاة لا تجب لما مضى فاذا قبض مايتي درهم وحال
عليه الحول تجب الزكاة لما مضى ويخاطب بالاداء اذا قبض قل المقبوض او كثر الا في بدل الكتابة فان فيه اشتقاق كما قال
ابو حنيفه يقول بان الديون على مراتب فوجب ان يكون وجوب الزكاة فيها على مراتب ثم الدين القوي كان في الابتدا مال
تجب فيه الزكاة فلما قبض صار مما لا تجب فيه الزكاة فالقصور بين ذلك قد ارتفع حين قبض وصار كانه كان في يديه الا
ان من اصله انه لا يرى في الكسور زكاة فما لم يقبض اربعين درهما لا تجب فيه الزكاة وان شيت قلت ان شرط وجوب
الزكاة الملك وشروط وجوب الادا اليه بدليل ان ابن السبيل وجبت عليه الزكاة فلا تجب عليه الادا فاذا قبض وجد شرط
الادا فوجب عليه اداوها اذا قبض اربعين درهما واما الدين الوسط فحال بين حالين كان مالا الا انه لم يكن للتجارة فما لم يقبض
مايتي درهم لا يجب عليه الزكاة فاذا قبض مايتي درهم لا يحتاج الى حول لان الحول حتى يكون حاله بين حالين واما الدين الضعيف
لم يكن مالا وانما صار مالا بالقبض فما لم يحل عليه الحول بعد القبض لا تجب الزكاة ابو يوسف ومحمد يقولان بان الدين مرة يمنع
الزكاة ومرة يجب فيه الزكاة ثم راينا ان سائر الديون في حق منع الزكاة سوا فكذلك وجب ان يكون في وجوب الزكاة فيه
سوا الجواب عنه قلنا لا يجوز ان يعتبر الوجوب بالمنع لان قصور الملك يمنع وجوب الزكاة وغير ذلك من الاسباب فاما الوجوب
يحتاج الى شرايط فلا يجوز ان يعتبر حكم احدهما بالاخر ودين اخر لا اصل فيه وهو الميراث والوصية اذا ورث مايتي درهم
دين على رجل فحال عليه الحول عنده فيه روايتان في رواية هذا الكتاب جعله كالدين الوسط وقال اذا قبض مايتي درهم تجب الزكاة
لما مضى وفي رواية نوادر الزكاة جعله كالدين الضعيف اما وجه هذه الرواية وهو ان الوارث يقوم مقام المورث في الملك
فصار هذا كبدل مال اصله لم يكن للتجارة ولا يقوم الوارث مقام المورث في التجارة حتى يصير كالدين القوي وجه رواية النوادر
وذلك لان الميراث لم يكن مال فصار كبدل الخلع والمهر وغيرها كذلك هذا في الوصية لو ان رجلا اوصى لرجل بمايتي درهم على رجل
ومات الموصي ولم يقبض الموصى له حتى حال الحول عنده ولو وجب الدين من ضمان شي استهلكه ان كان ذلك لغير التجارة فحكمه حكم الدين
الوسط وان كان للتجارة فهو كالدين القوي وكذا اذا استهلك العبد بالغصب كما اذا غصب عبدا فابق عنده او مات عنده واما اذا
قتل العبد وكان العبد لغير التجارة او للتجارة فهو كالدين الضعيف ما لم يقبض مايتي درهم ويحول الحول عنده فلا زكاة فيه في قول
ابي حنيفه ولم يذكر هذا في الاصل لان القيمة التي وجبت لم تكن بدل مال ولكنها وجبت بالقتل وضمان القتل غير ضمان الاموال
الا ترى ان عبدا ماذونا اقر بقتل عبد انسان فانه لا يصدق في اقراره ولو اقر بغصب عبد رجل فان اقراره جايز وهو ضامن لقيمته
لان ضمان الغصب ضمان مال وهو ماذون بالتصرف في المال وكذلك لو كان الدين في ضمانه من قيمة عبد اعتق شريكه نصيبه
فان كان العبد لغير التجارة فهو من الدين الوسط وان كان العبد للتجارة فهو من الدين القوي هذا اذا اختار الشريك ضمان المعتق
وان اختار سعاية العبد فالمستسعى عند ابي حنيفه كالمكاتب فهو من الدين الضعيف وعندهما المستسعى حر وعليه دين فصار هذا
الدين عندهما كالدين على الحر والمذهب عندهما ان الدين اذا كان على الحر تجب الزكاة لما مضى قل المقبوض او كثر ولم يذكر الاختلاف في
كتاب الزكاة وانما ذكر في نوادر الزكاة واما دين الكتابة اتفاق انه لا تجب الزكاة لما مضى ما لم يقبض ويحول عنده الحول اما على
قول ابي حنيفة فلا يشكل واما على قولهما فكذلك لان الكتابة ليس بدين من جميع الوجوه لان المكاتب عند ما بقي عليه درهم فصار
دين الكتابة بمنزلة الضريبة ولو ان رجلا اخذ الضريبة من عبده فانه لا يجب عليه الزكاة ما لم يقبض مايتي درهم ويحول عليها
الحول فكذلك الكتابة هذا كله في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى لا تجب الزكاة في الدين اي دين كان قال لان الزكاة تجب في المال
والدين ليس بمال الا ترى ان رجلا لو حلف وقال والله ليس لي مال وله ديون على الناس فانه لا يحنث في يمينه فاذا ثبت ان الدين
ليس بمال فلا تجب عليه الزكاة لما مضى وهذا هو القياس ولكن اصحابنا استحسنوا في ذلك وقالوا على المطالب الزكاة لما مضى لما روي

عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال في الرجل يكون له الدين فقبضه له ان يزكي لما مضى وروي عن عبد الله بن عمر نحو هذا
ولم يروعن احد من نظرائهما خلاف ذلك وقد ذكر هذه المسايل في الكتاب هذا جملة تفصيلها وشرحها قال رجل له الف درهم
فحال عليها الحول ثم اشترى بها عبدا للتجارة فمات العبد بطلت عنه زكاة الالف وان كان اشترى للخدمة لم يبطل عنه زكاة الالف
اما اذا اشترى بها عبدا او متاعا للتجارة ثم هلك المال سقطت الزكاة لان المتاع قام مقام الالف لانه من جنسه فهلاك المتاع
كهلاك الالف ولو هلك الالف في يده سقطت الزكاة فكذلك اذا هلك المتاع الذي قام مقامه واما العبد للخدمة فلم يقم مقام
الالف لانه ليس من جنسه فلا يجب للفقراء فيه حق فلما لم يقم مقامه صار قيامه وهلاكه سواء فيجب عليه زكاة الالف حين اشترى
بها عبدا للخدمة لانه قد استهلكه حيث صرفه الى غير جنسه وكذلك لو اشترى بها غنما سايمة صارت الزكاة دينا في ذمته لان السايمة
ليست من جنس مال التجارة لان الزكاة تجب فيها على اعتبار العدد وفي مال التجارة تجب على اعتبار القيمة فلما لم يقم مقامه وجب
عليه زكاته كانه استهلكها قال وله الف درهم وعليه الف درهم دين وله دار وخادم لغير التجارة قيمة عشرة الاف درهم قال لا زكاة
عليه لان الالف الذي عنده مشغول بالدين الذي عليه لان الدين يصرف الى جنس مال الزكاة اسرها اذا سقطت عنه زكاة الدراهم
والدار والخادم لا يجب فيها شي وان الدار والخادم ليست للتجارة قال في الكتاب لو تصدق عليه لم يكن موضعا للصدقة يعني
انه يجوز الصدقة عليه فما حل له اخذ الصدقة دل انه فقير لان الصدقة لا تحل لغني وروي عن الحسن البصري انه قال ان الصدقة كانت
تحل للرجل وهو صاحب عشرة الاف درهم قيل وكيف ذلك قال يكون له الدار والخادم والكراع والسلاح وكانوا ينهون عن بيع ذلك
قال واذا كان للرجل التاجر ديون على الناس وفيهم الملي وغير الملي فحال الحول قال اذا خرج منها ما يبلغ اربعين درهما زكى ما خرج
وليس عليه ان يعجل زكاة ما لم يخرج وان كان لو فعله كان افضل اخر له وهذه المسألة على ثلاثة اوجه اما ان يكون الدين على ملي مقر بالدين
او كان على جاحد اما اذا كان الدين على ملي مقر بالدين او كان على مفلس مقر بالدين او كان على جاحد اما اذا كان الدين على ملي مقر فقد ذكرنا
ان ذلك على ثلاث مراتب في قول ابي حنيفة وعندهما عليه مرتبة واحدة وان كان الدين على جاحد فلا زكاة عليه عندنا وعند زفر
تجب وقد ذكرنا هذا الاختلاف وان كان الدين على مقر مفلس فان على قول ابي حنيفة عليه ان يزكي لما مضى كما اذا كان على مقر ملي
وروي عن محمد انه قال ان فلسه الحاكم فلا شي عليه لما مضى وقول ابي يوسف في الزكاة مثل قول ابي حنيفة وفي التفليس مثل قول محمد
ان القضايا التفليس جايز اما ابو حنيفة فانه لا يرى التفليس فصار حكمه حكم الدين على ملي ومحمد مر على اصله لانه يرى القضايا التفليس
فصار الحاكم صار ماله بمعنى المال الناوي ولا زكاة في المال الناوي واما ابو يوسف فانه ترك التفليس ولكن يزكي لما مضى اذا
قبض لان القاضي وان فلسه فالدين على حاله الا انه يوخر الى وقت اليسر الا ترى ان الغالب ان لا يلازمه ويتقاضاه في كل وقت
فصار كرجل له على رجل دين موجل فاذا قبض بعد الاجل فعليه ان يزكي لما مضى بل هاهنا اولى لان الدين اذا كان موجلا لم يكن له
حق الملازمة ما لم يمض الاجل وكما هاهنا له حق الملازمة في كل وقت لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لصاحب الحق اليد و
اللسان فاليد هو الملازمة واللسان هو التقاضا قال وليس على التاجر زكاة مسكنه وخدمه ومركبه وكسوته وكسوة اهله وطعامهم
وما يتجمل به من انية ولولو وفرش ومتاع لم ينو به التجارة لان الزكاة في غير الذهب والفضة انما تجب اذا كان للتجارة واما اذا
لم تجب يكن للتجارة فلا زكاة فيها قال وكذلك الفلوس يشتريها للنفقة لانها ليس للتجارة وان كانت للتجارة تجب الزكاة فيها اذا
كانت قيمتها مايتي درهم التي يكون الغالب عليها الفضة قال وكذلك ان كان اشترى جميع ذلك للتجارة ثم بدا له فجعله للمهنة
لانه نوى ترك التجارة وقد ترك كالمسافر اذا نوى الاقامة قال وان كان اشتراها للمهنة ثم جعلها للتجارة لم تكن للتجارة ما لم يبقه
لانه نوى العمل فلا يصير عاملا ما لم يعمل كالمقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافرا ما لم يخرج عن مصره ويسافر والله اعلم

باب العشر

قال ومن مر على العاشر باقل من مايتي درهم من مسلم او ذمي وحربي لم يوخذ منه شيا وان علم ان في منزله مال اخر اما المسلم فانه
يوخذ منه على شرايط الزكاة ولا زكاة في اقل من مايتي درهم وان علم ان له في منزله ماية اخرى لان زكاة التجارة مفوض الى اربابها الا
ان السلطان انما ياخذها هنا لان في حفظه وحمايته والماية التي في داره ليس في حفظه وحمايته فلا يوخذ ولكنه يودي بنفسه
وكذلك الذمي لانه من اهل دارنا فيوخذ منه على شرط الزكاة ايضا ولكن بعضها موضع الجزية ويوخذ منه الجزية ايضا في تلك السنة
لاجل الراس واما الحربي فكذلك لا يوخذ منه اقل من مايتي درهم لان ما دون المايتين حكمه حكم النفقات فلا يوخذ من نفقاتهم شي
قال واذا مر بمايتي درهم اخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كاملا الا ان يكونوا هم ياخذون من تجارنا
اقل من ذلك او اكثر فيعاملون بمثله وان كان لا يدري كم يوخذون منا يوخذ منهم العشر كاملا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
لعاشره زياد بن حدير ما مر بك المسلم فخذ منه ربع العشر كاملا ولكن ما يوخذ من الحربي يوخذ على طريق المجازاة ان كانوا هم لا ياخذون
منا لا ناخذ منهم وان كانوا ياخذون منا اقل من العشر ناخذ كذلك وان كانوا ياخذون اكثر من ذلك ناخذ كذلك لما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال كيف ياخذ اهل الحرب من تجار المسلمين قال العشر قال اذا ناخذ منهم العشر وكان ذلك بمحضر الصحابة فثبت ان
ما ياخذ منهم يوخذ على طريق المجازاة قال فان ادعا المسلم ان حوله لم يتم او ان عليه دين يحيط بماله او هذا مال الغير او انه
ليس للتجارة وحلف على ذلك صدق لانه ينكر وجوب الحق فكان القول قوله مع يمينه قال وكذلك الذمي لان الذمي من
اهل دارنا فما لم يكن للتجارة لا يوخذ منه شي قال ولا يصدق الحربي في شي من ذلك لان ما يوخذ منه يوخذ على طريق الغنيمة و
ليس من شرط الغنيمة ان يكون المال للتجارة الا في فصل واحد وهو ان يقول هذا الغلام ولدي او هذه الجارية ام
ولدي فحينئذ يصدق لان النسب ثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام قال ولا ياخذ العاشر من مال المكاتب ولا
من مال اليتيم اذا قال الوصي هذا مال يتيم في حجري وكذلك اذا قال هذه بضاعة فلان اما المكاتب واليتيم فلا زكاة
عليهما لما ذكرنا من قبل واما المضيع فلم يومر باداء الزكاة وانما امر بالتجارة قال واذا اخبر التاجر العاشر ان متاعه هروي
واتهمه العاشر فيه وفي فتحه ضرب عليه حلية واخذ منه الصدقة على قوله لان فيه ضرر الصاحب المتاع وقال النبي عليه
السلام لا صدقة لا ضرار في الاسلام قال والتغلبي والذمي سوا في المرور على العاشر وما يوخذ منهما لان الذمي يوخذ منه
نصف العشر والتغلبي يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم والمسلم يوخذ منه ربع العشر فيوخذ من التغلبي نصف العشر فكان
كالذمي قال واذا اخذ العاشر من الحربي العشر لم يطالبه به مرة اخرى ما دام في ديارنا الا ان يحول الحول وان رجع الى دار
الحرب ثم عاد عشره ثانية وان كان في يومه ذلك اما اذا دخل دار الحرب وخرج الينا فانه يوخذ منه مرة اخرى وان كان
في تلك السنة لانه لما دخل دار الحرب ثم خرج الينا فانما يخرج بامان جديد وصار المال في يديه غير ذلك المال واما اذا
كان في دارنا فهو في اماننا واذا كان في اماننا لا يوخذ في السنة الا مرة واحدة الا ترى ان الذمي لا يوخذ منه الجزية في السنة
الا مرة واحدة فكذلك الحربي اذا دخل دارنا وروي ان نصرانيا خرج من الروم على عهد عمر ومعه فرس قيمته عشرون الف
درهم فقال له العاشر ان شيت دفعت الي الفرس وتاخذ مني ثمانية عشر الف درهم وان شيت دفعت الي الفي درهم فدفع
اليه الفي درهم ومضى فلما قضى حاجته ورجع اراد العاشر ان ياخذ منه ثانيا فقال النصراني اوكلما مررت بك تاخذ مني
هكذا قال نعم فرجع النصراني الى المدينة فجا الى عمر وهو في المسجد فاخذ بعضا وقال وهو شيخ نصراني فقال عمر وانا
شيخ حنيفي فما تريد فاخبره بالقصة فقال له عمر وكتب فظن النصراني انه استخف به فرجع ليدفع مرة ثانية فوجد كتاب عمر قد
سبق النصراني ان لا يوخذ في السنة الا مرة واحدة فقال النصراني اشهد ان عمر على دين الحق واني على دينه فاسلم عند ذلك وحسن
اسلامه فثبت انه ما دام في دارنا لا يوخذ منه في السنة الا مرة واحدة قال واذا مر العبد بمال مولاه يتجر به لم يوخذ منه العشر
الا ان يكون المولى حاضرا وكذلك المضارب والاجير اما العبد المأذون اذا مر بمال مولاه ان كان مولاه معه ولا دين عليه فانه
يعشره لان المال للمولى فان كان عليه دين لا يعشره لان ماله مشغول بدينه كالحر اذا كان عليه دين وان لم يكن معه مولاه
كان ابو حنيفة يقول اولا بانه يعشر في العبد المأذون والمضارب جميعا ثم رجع في المضارب وقال لا يوخذ منه العشر وقال
ابو يوسف رجوعه في المضارب دليل على رجوعه في العبد المأذون ولكن ظهر رجوعه في المضارب ولم يظهر في العبد
وفي قولهما لا يعشر فيهما اما وجه قوله الاول انه يعشر في المضارب لان المضارب له حق قوي يشبه الملك الا ترى انه يتصرف
فيه تصرف المالكين وكذلك العبد المأذون ثم رجع في المضارب وقال لا يعشر لان المضارب امر بالتجارة ولم يومر باداء الزكاة
صار مخالفا ولان الزكاة لا تجوز الا بالنية ونيته لا تجوز عن صاحب المال وهذين المعنيين كان رجوعه في المضارب رجوعا
في العبد المأذون ومنهم من فرق بينهما فقال بان ولاية العبد المأذون اعم من ولاية المضارب الا ترى انه لو اذن عبده في نوع
من التجارة كان ماذونا في الانواع كلها بخلاف المضارب وان العبد المأذون لو استهلك شيا من ماله لم يضمن بخلاف المضارب
فلعموم ولايته جاز ان يوخذ منه ولخصوص ولاية المضارب جاز ان لا يوخذ منه وعلى قولهما لا يعشر فيهما لما ذكرنا من المعنيين
وجه قول ابي حنيفة الاخر ولم يذكر الاختلاف هاهنا وانما ذكره في الجامع الصغير قال واذا مر على العاشر بمال ومعه براءة بغير
اسمه وقال هذه براءة من عاشر كذا مر به رجل كان هذا المال معه مضاربة قال اذا حلف على ذلك كف عنه وان لم يحلف ياخذ منه

الزكاة لانه يدعى اداء الزكاة عن هذا المال فكان القول قوله مع يمينه كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله مع
يمينه قال وان مر على عاشر الخوارج فعشره لم يحتسب له عاشر اهل العدل لانه هو الذي ضيع حق الفقراء حيث مر عليهم بخلاف
الخوارج اذا ظهروا على مدينة من مداين اهل العدل واخذوا زكاة اموالهم ان امام العدل لا ياخذ ثانيا لان هنالك التفريط
جاء من قبله يعني حيث لم يحفظ اموالهم وقد ذكرنا هذا من قبل قال ولا يجوز في الزكاة عتق الرقبة ولا قضاء دين الميت ولا تكفينه
ولا بناء مسجد لان الماخوذ عليه هو التمليك لقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء يقتضي الاعطاء والاعطاء عبارة عن التمليك
ولم يوجد قال ولا يعطى منها كافرا لقوله عليه السلام خذ من اغنيايهم وردها في فقرايهم امر بالتفريق على فقراء الماخوذ منهم
والكافر لا توخذ منه الزكاة وفي صدقة الفطر والكفارات والنذور اختلاف على ما ذكرنا في موضع اخر قال ولا باس بان يعين
حاجا منقطعا به او غازيا لقوله تعالى وابن السبيل وهو المنقطع عن ماله قال او مكاتبا لقوله تعالى وفي الرقاب قيل في التفسير ان
المراد به المكاتبين وهذا اذا دفع الى مكاتب غيره فاما اذا دفع الى مكاتب نفسه لا يجوز لان منفعة ذلك المال تعود اليه اما
حالا واما مالا اما الحال فبقضاء دين الكتابة واما المال فلعجزه وعود المال اليه قال ويقضي به دين ذي مغرم بامره لقوله تعالى
والغارمين وهذا اذا قضى دينه بامره لانه لما قضى دينه بامره صار وكيلا له بالدفع وصار كان الغريم هو الذي قبض ذلك وقضى
دينه واما اذا قضى دينه بغير امره فان الجواب لم يذكر في الكتاب ولكن ينبغي ان لا يجوز عن زكاة ماله لانه لم يوجد منه التمليك والزكاة
لا يجوز الا بالتمليك والدليل على انه ليس فيه تمليك انهم قالوا فيمن اشترى شيا فقضى رجل دينه بغير امره ثم انتقض البيع بينهما فان
الدراهم ترجع الى الذي ادى ولا يكون للمشتري على ذلك سبيل فلو كان في قضاء دينه له تمليك اياه كان المشتري احق بتلك الدراهم فلما
لم يكن للمشتري سبيل على تلك الدراهم ثبت انه لم يملكه اياه فكذلك ها هنا لما قضى دينه بغير امره لم يملكه فلا يجوز عن زكاة ماله قال
ويجزيه عن ان يعطي عن الواجب جنسا اخر من المكيل او الموزون او العروض او غير ذلك بقيمته لما ذكرنا في صدر الكتاب ان دفع الابدال
في الزكاة والعشور وغيرهما يجوز عندهما قال رجل له على اخر دين فتصدق به عليه ينوي ان يكون من زكاة ماله لم يجزه الا عن
زكاة هذا الدين اذا كان الغريم فقيرا الاصل في هذا ان اداء العين عن العين وعن الدين جائز لانه ادى الكامل عن الناقص واداء الكامل
عن الناقص جائز ولو ادى الدين عن العين لا يجوز لانه ادى الناقص عن الكامل فلا يجوز كما اذا قضى صيام رمضان في ايام النحر وايام
التشريق واداء الدين عن دين يستقبض لا يجوز عن من لا يقبض يجوز كما اذا كان له على فقير مايتي درهم فتصدق على فقير بخمسة منها عليه
ينوي عن زكاة ماله فانه يجوز عن زكاة الخمسة وهو ثمن الدرهم لان ذلك القدر لا يقبض ولا يجوز عن زكاة الباقي لان ذلك الباقي
يستقبض فيصير كامل واداء الناقص عن الكامل لا يجوز ولو تصدق بالمايتين كلها عليه فان الخمسة تجوز عن زكاة ماله والباقي يكون
تطوعا ولو كان الدين على غني فوهب الكل له يسقط الدين والزكاة مضمونة عليه في رواية لانه اتلف حق الفقراء وفي رواية لا يكون مضمونا
لان صاحب الدين انما يخاطب بالاداء اذا قبض ولم يقبض قال واما زكاة مال المضاربة فعلى رب المال زكاة راس المال وحصته
من الربح وعلى المضارب زكوة حصته من الربح اذا وصلت اليه ان كان يجب من مقدارها زكاة اذا كان له من المال ما يجب فيها
معه لان مال المضاربة اذا حصل منه الربح صارت بينهما بالشركة فصار حكمه كمال بين شريكين ان كان نصيبه يبلغ نصابا كاملا
يجب الزكاة وكان له مال اخر سواه يبلغ النصاب الكامل معه يجب والا فلا كذلك ها هنا قال ويأخذ العاشر العشر من مال الصبي
الحربي الا ان يكونوا لا ياخذون من مال الصبيان منا شيا لان ما يوخذ منهم يوخذ على سبيل الغنيمة والبالغ منهم والصبي من حق الاستغنام
سوا الا ان يكونوا هم لا ياخذون من صبياننا فلا ناخذ منهم حينئذ لان ما يوخذ منهم يوخذ على طريق المجازاة بخلاف غيره قال وكذلك
المكاتب الحربي يعني يوخذ منهم الا ان يكونوا هم لا ياخذون من مكاتبينا فلا ناخذ من مكاتبيهم ايضا لما ذكرنا في الصبي قال
وقال في كتاب الجامع الصغير والسير ان مر الحربي باقل من مايتي درهم لم يوخذ منها شيا الا ان يكونوا هم ياخذون منا من
مثلها وانما لا يوخذ لان هذا من دراهم النفقات وليس في دراهم النفقات شي الا ان يكونوا هم ياخذون منا في مثل ذلك فياخذ
منهم على سبيل المجازاة واراد به الجامع الصغير قال واذا مر التاجر على العاشر بالرمان او بالبطيخ او بالقثاء والخيار او التمر
او العنب او التين اشتراه للتجارة وهو يساوي مايتي درهم قال لا يعشره لانه لا يبقى وكذلك الذمي والحربي وهذا كله قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يوخذ من ذلك كله العشر احتج ابو حنيفة بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ليس في الخضروات
صدقة وهذا منصرف الى ما يمر على العاشر من زكاة المال واما العشر الذي يجب من ذلك في الخارج فذلك لا يسمى صدقة وابو
يوسف ومحمد يقولان بان هذا مال التجارة فياخذ منه قياسا على ساير الاموال وقيل ليس في الحاصل اختلاف لان ابا حنيفة قال العاشر

لا يوخذ منه لان الغالب ان العاشر يكون بعيدا من الامصار فلو اخذ منه لا يقدر ان يتصدق على الفقراء فيضيع فلا يكون
في اخذه فايدة وابو يوسف ومحمد يقولان اذا اخذ منه يبيع من بعض التجار ويمسك الثمن وان امكنه ذلك فابو حنيفة لا يخالفهما
وان لم يمكنه ذلك فابو يوسف ومحمد لا يخالفانه قال وان مر الذمي على العاشر بالخمر والخنازير للتجارة عشر الخمر في قيمتها ولا يعشر
الخنازير وكذلك الحربي وروي عن ابي يوسف انه قال يعشرهما جميعا الخمر والخنازير كلاهما اما وجه ظاهر الرواية انه يعشر الخمر لما
روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لعاشره ولوهم بيعها وخذ العشر من اثمانها ولان الخمر اقرب الى مال المسلمين لانه كان في الابتداء
مالا ويصير في الانتهاء مالا كما اذا صار خلا وفيما بين ذلك مال عند اهل الذمة واما الخنزير فلم يكن مالا في الانتهاء فلتعين من مال
المسلمين لا يوخذ منها شي وجه رواية ابي يوسف انه يقال ان اهل الذمة يتمولون الخنزير كما يتمولون الخمر فلما ثبت انه يوخذ من الخمر كذلك
يوخذ من الخنزير والفرق بينهما ما ذكرنا قال رجل عليه مايتي درهم فمكثت عنده اشهر ثم وهبها لرجل ودفعها اليه ثم رجع فيها قال
يستانف بها الحول من وقت رجوعه فيها وسوا كان ذلك بقضاء القاضي او بغير قضاء القاضي لانه لما وهبها وسلمها الى الموهوب له
فقد خرجت من ملكه فلما رجعت الهبة اليه فقد ملكها بالرجوع ملكا مستانفا فلا زكوة عليه ما لم يحل عليه الحول فان قيل اذا رجع
في الهبة فقد انفسخ ملك الموهوب له وعاد الى ملك الواهب فصار كانه لم يزل عن ملكه فلم لا تجب عليه الزكاة اذا تم الحول من اليوم
الذي كانت على ملكه اذ الرجوع في الهبة فسخ بقضاء كان او بغير قضاء قيل له انما كان كذلك لانه لما وهبها فقد خرجت من ملكه حقيقة
ولكن من جهة الحكم كانها كانت على ملكه والزكاة لا تجب الا في ملك تام حقيقة الملك الا ترى ان المكاتب لا تجب في ملكه الزكاة لانه
ليس بتام الملك وان كان له ملك الحكم فكذلك هذا قال وان كانت مكثت عند الموهوب له سنة ثم رجع فيها لم يكن على واحد
منهما زكاة تلك السنة وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ان رجع بقضاء القاضي فكذلك وان رجع بغير قضاء القاضي
فعلى الموهوب له الزكاة وقال بعض الناس للواهب ان يرجع في هبته الا مقدار الزكاة وهو قول سفيان الثوري اما الوجه لقول
علماينا الثلاثة فيما انه لا زكاة على الموهوب له لان حق الواهب وجب في عين تلك الدراهم لان الدراهم والدنانير يتعينان في الهبات
فيتعين في فسخ الهبة فصار رجوعه بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي سواء كما اجمعنا انه لا زكاة عليه لو رجع بقضاء القاضي فكذلك
اذا رجع بغير قضاء القاضي كان بمنزلة هبة مستقبلة لانه يكون بتراضيهما واصطلاحهما الا ترى ان رجلا لو وهب لمريض هبة ثم رجع
فيها بغير قضاء القاضي فان الرد يكون على ثلث مال المريض وجعل كان المريض وهب له هبة مستقبلة قيل له هناك كان الرد بغير حق
لانه رده في حال تعلق حق الورثة بماله فكان في ذلك اصطناع بالمعروف فيعتبر من ثلث ماله واما ها هنا الرد كان بحق واما
سفيان الثوري يقول ان في رجوع الواهب ابطال حق الفقراء فصار مقدار الزكاة كانه خرج عن ملكه قال واذا اخرج ارض العشر
طعاما فباعه قبل ان يودي عشره في العاشر والطعام عند المشتري قال له ان ياخذ عشر الطعام من المشتري ويرجع المشتري على
البايع بعشر الثمن وان شاء اخذ من البايع وهذا بخلاف زكاة السايمة ان هناك اذا حضر المصدق قبل التفرق فهو بالخيار وان حضر
بعد التفرق ياخذ من البايع واما ها هنا ياخذ من ايهما شاء قبل التفرق وبعد التفرق لان العشر اكثر تعلقا بالعين الا ترى ان من عليه
العشر اذا مات يوخذ من تركته وان العشر يجب في مال المكاتب والوقف والزكاة لا تجب قال وان باع الارض وفيها زرع قد ادرك
فعشر الزرع على البايع ومعناه ان حاصل العشر يجب على البايع فانه لو اخذ من المشتري رجع المشتري على البايع وانما قلنا ان حاصل
العشر على البايع لانه هو اشغل الارض والعشر انما يجب في غلة الارض واما المشتري فانما استفاد الزرع باداء المال فلا عشر
عليه قال وان باعها والزرع بقل فعشر الزرع ان فصله المشتري في الحال والعشر على البايع ايضا لان البايع هو اشغل الارض والعشر
عليه ولم يوخذ في ملك المشتري زيادة قال وان تركه حتى استحصد فالعشر على المشتري في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف قال
مقدار عشر البقل على البايع والزيادة على المشتري اما وجه ظاهر الرواية فهو ان العشر كان في البقل بدليل انه لو فصله وجب فيه
العشر فلما استحصد انتقل العشر من الساق الى الحب بدليل ان العشر لا يجب في التبن فلما ثبت ان العشر يحول من الساق الى الحب
وجب ان يكون العشر كله على المشتري لان الحب حصل له وجه رواية ابي يوسف ان البايع اشغل الارض بحصة البقل والمشتري
اشغل الارض بالزيادة فعلى كل واحد منهما العشر بمقدار ما استغل الارض قال وكذلك كل شي من الثمار وغيرها مما فيه العشر يبيعه
صاحبه قبل ان يبلغ في اول ما يطلع ثم يتركه المشتري باذن البايع حتى يبلغ فزكوته على المشتري على ما ذكرنا في الزرع وهذه البقلة
تدل على ان بيع الثمر في اول ما يطلع جايز خلاف ما قاله بعض المشايخ انه لا يجوز لانه لا ينتفع به واما في ظاهر الرواية يجوز لانه يحتمل
ان ينتفع به في ثاني الحال وان كان لا ينتفع به في الحال قال واذا اشترى ارض عشر او خراج لم يكن عليه زكاة التجارة وانما عليه حق الارض

من العشر والخراج لانه لا تجوز ان يجتمع الحقان في مال واحد العشر والزكاة فلما لم تجب كلاهما وجب عليه العشر لانه اقوى من الزكاة
الا ترى انه تجب في مال المكاتب والصبي بخلاف ما اذا اشترى ابل سايمة ونوى التجارة انه يكون للتجارة ولا يجب زكاة السوايمة
لان كل واحد منهما زكاة المال فلا تجب كل واحد منهما في مال المكاتب والصبي فاذا نوى التجارة فقد ابطل حكم السوم فتجب زكاة
التجارة قال ولا يجتمع العشر والخراج في ارض ولا زكاة التجارة مع احدهما وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي وابن ابي ليلى
العشر مع الخراج يجتمعان واجمعوا في زكاة التجارة مع العشر والخراج انهما لا يجتمعان احتج اصحابنا بما روى عن عبد الله بن
مسعود موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحد فان قيل هذا الخبر
لا يصح لان الخراج لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له من وجهين احدهما ان الخراج لو لم يكن في عهد رسول الله لما
قال ذلك والثاني انا لو سلمنا ان الخراج لو لم يكن على عهده فانما وضعه عمر والنبي عليه السلام كان يعلم من طريق الوحي ما يحتاج اليه
امته لان الايمة العدل والجور لم ياخذوا العشر والخراج من ارض واحد فان ايمة العدل اتقى الى الله تعالى من ان يضيعوا حقه وايمة
الجور اجرى على الله تعالى من ان يحرروا الاخذ موضعا فلا ياخذونه ولان نسبتهما لا تجتمعان لان سبب العشر ان يسلم اهلها
طوعا وسبب الخراج ان يسلم اهلها عنوة وقهرا فلما لم يجتمع سببهما كذلك لا يجتمع مسببهما واحتج من خالفنا بان العشر انما يجب
في الخراج تجب بالتمكين من المنفعة فانه اذا امكن من المزارعة ولم يزرع فانه تجب الخراج فهما حقان مختلفان فلا يتدافعان دليله
المهر والنفقة ان المهر تجب بالعقد والنفقة تجب بازاء القيام عليها وكذلك هاهنا قيل له العشر تجب بازاء المنفعة والخراج
يجب بسبب التمكين من الانتفاع فاذا انتفع بها حقيقة يجب الخراج ايضا بسبب تلك المنفعة هذا كما تقول ان الاجر يجب بسبب
التمكين من الانتفاع فانه اذا اسلم الدار اليه تجب الاجرة فان لم يسكن المستاجر فيها فاذا سكن فيها وانتفع حقيقة تجب الاجرة
بازايه ولا يقال ان الاجرة تجب بازاء التمكين من الانتفاع فلا تجب بازاء حقيقة الانتفاع بل وجب فكذلك هاهنا وكذلك من
خلا بامراة وجب المهر بازاء الخلوة ولو انه كان دخل بها يكون المهر بازاء الدخول كذلك هاهنا فاذا كان كذلك صار كلاهما
بسبب واحد عند وجود المنفعة وهو الخارج فلا تجب كلاهما قال فان اشترى دارا للتجارة فحال عليها الحول زكاها من قيمتها
كما اذا اشترى مالا اخر للتجارة تجب فيها زكاة التجارة كذلك هاهنا قال رجل مات وله ارض عشر قد ادرك زرعها وجب
فيها العشر قال يوخذ منها العشر لان الزرع كما ينبت يثبت عشره للفقرا وتسعة اعشاره للمالك الا ترى انه يجب في مال المكاتب
والصبي فلا يبطل بموته وروى عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة انه قال لا يوخذ وقاسه على صدقة السوايم والمعنى فيه وهو
ان وجوب العشر لا يوجب زوال الملك عنه بدليل انه لو باع جاز بيعه وبالموت انتقل المال الى وارثه فلا يوخذ منه قال
رجل له رطبة في ارض العشر وهي تنقطع في كل اربعين يوما قال يوخذ منه العشر كلما قطعت وهذا قول ابي حنيفة والاصل عند
ابي حنيفة ان العشر يجب في الخارج قليلا كان او كثيرا سواء كانت له ثمرة باقية او لم يكن حتى انه تجب في عشر وسجات بقل وسجة
واحدة وفي عشر حفنات من الحنطة حفنة واحدة وفي قول ابي يوسف ومحمد كل شي لا يكون له ثمرة باقية لا تجب فيه العشر
كالمشمش والخوخ والسفرجل وان كانت له ثمرة باقية فان كان ذلك مما يدخل في الكيل تجب فيه العشر اذا بلغ مقداره ومقداره
خمسة اوسق وان كان ذلك لا يدخل في الكيل فان على قول ابي يوسف اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى الحبوب تجب فيه
العشر في الزعفران خمسة امنا وفي القطن خمسة احمال فصار الاختلاف في موضعين احدهما ان العشر تجب فيما ليست له ثمرة
باقية عند ابي حنيفة وعندهما لا تجب احتج ابو حنيفة بقوله وآتوا حقه يوم حصاده ولم يفصل ولقوله عليه السلام ما اخرجت
الارض ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر ولم يفصل ولان الارض مرة تجب فيها العشر ومرة تجب فيها
الخراج ثم وجوب الخراج يستوي اذا كان الخراج مما له ثمرة باقية او لم يكن فكذلك وجوب العشر احتج ابو يوسف ومحمد بما
روي عن النبي عليه السلام انه قال لمعاذ بن جبل لا تاخذ من الخضروات شيا وروي عن علي بن ابي طالب انه كان لا ياخذ من
الخضراوات شيا الجواب ان يقال ان معناه اذا مر على العاشر فان العاشر لا ياخذ منه وهكذا قال ابو حنيفة ان العاشر لا
ياخذ من الخضروات شيا وخبر علي معارض بما روي عن عبد الله بن عباس انه اخذ صدقات اهل البصرة حتى كان ياخذ من
الكراث وروي عنه انه كان يقول باقات من البقل باقة واحدة والاختلاف الثاني ان على قول ابي حنيفة لا يعتبر فيه النصاب
وعندهما يعتبر والنصاب خمسة اوسق احتج ابو حنيفة بالعمومات المرخية من غير اعتبار النصاب ولان هذا حق يستغني عن حولان
الحول فوجب ان يستغني عن النصاب دليله خمس الغنايم والمعادن واحتج ابو يوسف ومحمد بما روى ابو سعيد الخدري عن النبي

عليه السلام انه قال ليس في اقل من خمس ذود من الابل السايمة صدقة ولا في اقل من خمسة اواق من الورق صدقة ولا في
اقل من خمسة اوسق من التمر صدقة الجواب ان يقال ان الخبر انصرف الى الزكاة لا الى العشر لان العشر لا يسمى صدقة والزكاة هي
التي تسمى صدقة وكانوا يتبايعون بالتمر فاذا بلغ التمر خمسة اوسق كانت قيمته مايتي درهم فاوجب فيها الزكاة وما دون ذلك
لا يبلغ مايتي درهم فلا توجب فيها الزكاة ثم مذهب ابي يوسف ان الذي لا يدخل في الكيل اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى
الحبوب تجب لانه تعذر ان اعتباره بالمقدار فيعتبر القيمة كالعروض التجارة ومحمد يقول انه لا عبرة للقيمة في باب العشر وانما العبرة للمقدار
الا ترى ان ما يدخل تحت الكيل اذا بلغ خمسة اوسق يجب فيه العشر سواء كانت قيمته قليلة او كثيرة فاذا كان كذلك فالشي الذي لا
يدخل في الكيل وجب ان يعتبر باقصى ما يقدر به ذلك الشي فاذا بلغ ذلك المقدار وجب فيه العشر قال واذا كان صاحب العنب مرة يبيعه
عنبا ومرة زبيبا ومرة عصيرا باقل من قيمته او باكثر اخذ العشر في جميع ذلك من الثمن اذا لم يكن فيه محاباة فاحشة لانه لما باعه قام
الثمن مقامه فيودي العشر من ثمنه واما اذا باعه بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله فعليه ان يودي عشر القيمة لانه قد استهلك بعضه
فعليه ضمانه فينظر الى قيمة الجملة من البيع فعليه عشره وان باعه باقل من قيمته مما يتغابن الناس بمثله فعليه عشر الثمن ايضا لان
المحاباة القليلة لا عبرة لها وهذا قول ابي حنيفة واما قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى هذا العنب لو اتخذ منه زبيبا فان كان
يبلغ خمسة اوسق فعليه عشر ذلك وان لم يبلغ خمسة اوسق فلا عشر عليه وروي عن محمد انه قال ان كان هذا العنب لا يمكن ان
يتخذ منه زبيبا ولا يصلح لذلك فلا عشر عليه وهذه المسلة فرع للمسلة المتقدمة قال رجل له على رجل دين فكابره عليه
سنين وليس عليه بينة ثم اعطاه قال ليس عليه زكاة ما مضى وكذلك الوديعة لان هذا مال ماوى ولا زكاة في المال الناوي
قال واذا تزوج الرجل امراة على الف درهم بعينها فلم يدفعها اليها حتى حال الحول فقبضتها لم يكن عليها زكاة ما مضى في قول
ابي حنيفة الاخر ولا على الزوج وقال ابو يوسف ومحمد عليها زكاة الالف كما ذكرنا من الاختلاف في السايمة وهو انه اذا تزوجها
على عشرة من الابل باعيانها وقبضها بعد حولان الحول فلا زكاة عليها في قول ابي حنيفة الاخر وفي قوله الاول وهو قولهما عليها
زكاة ما مضى الا ان في هذه المسلة لا يتصور قوله الاول ولا زكاة عليها في قوله الاول وقوله الاخر لان الدراهم والدنانير
وان اضاف العقد اليها فانها لا تتعين وصار كانه تزوجها على الف مرسلة ولو تزوجها على الف مرسلة فلا تجب على المراة
زكاة الالف اذا قبضت في قوله الاول وفي قوله الاخر لم يحل الحول عندها لان المهر من الدين الضعيف قال وان كانت
قبضتها ثم حال الحول عليها عندها ثم طلقها قبل الدخول لم يسقط عنها شي من الزكاة لان الدراهم لم تتعين للعقد
ولا تتعين للفسخ فصار هذا دينا لحقه بعد حولان الحول والدين الذي يلحق بعد حولان الحول لا يسقط وليس هذا
كالسايمة وهو انه اذا تزوجها على ابل سايمة وقبضها ثم طلقها قبل الدخول بها سقطت عنها زكاة النصف لان
الابل تعينت للعقد فتعينت للفسخ فصار كالاستحقاق قال واذا حال الحول على مال المتفاوضين فادى كل واحد منهما
زكاة المال بغير امر صاحبه قال يضمن كل واحد منهما ما ادى عن صاحبه لصاحبه لان كل واحد منهما ماذون في
التجارة غير ماذون باداء الزكاة فاذا ادى بغير صاحبه يضمن واما اذا اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة
فان ادى احدهما قبل الاخر جاز اداء الاول عن نصيبه وعن شريكه واذا ادى الثاني صار متبرعا في نصيب بعينه فضامنا
نصيب صاحبه في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا ضمان عليه ابو حنيفة يقول بان الاول لما ادى سقطت الزكاة عنه
وعن شريكه فلما ادى الثاني ادى غير الزكاة وشريكه امره باداء الزكاة لا غير فاذا ادى غير ذلك صار مخالفا لزمه
الضمان وبهذا تملك في الكتاب ابو يوسف ومحمد يقولان بان الزكاة وان سقطت عن الاول فامره الثاني بالتصدق
باقي لان التطوع دون الفرض في الدرجة والاقوى يتضمن الاضعف والدليل عليه ان المدفوع لا يسترد ولانه
وقع موقعه فوجب ان لا يلزمه الضمان لانه ادى بامره واما اذا كان اداهما جميعا معا فان في قول ابي يوسف
ومحمد ولا ضمان على واحد منهما ايضا وفي قول ابي حنيفة تجب على صاحبه ضمان نصيبه ثم يتقاضيان قال رجل دفن
ماله في ارضه وفي بعض بيوته فخفي عليه موضعه حتى مضى لذلك سنون قال عليه زكاة المدفون في بيوته دون المدفون
في ارضه اما اذا دفنه في بيته تجب عليه زكاة ما مضى لانه دفنه في حذره فصار كانه وضعه في صندوقه الا ترى ان
سارقا لو سرق ذلك وجب عليه القطع واما اذا دفن في الارض فليس ذلك بحرز فصار كانه سقط في المفازة الا ترى
لو ان سارقا سرق ذلك المال لا يجب عليه القطع وروي عن محمد انه قال لو ان رجلا اودع رجلا مالا ونسيه ثم رد عليه

بعد سنين قال وان كان اودع رجلا يعرفه ثم نسيه فعليه الزكاة لما مضى وان كان اودع رجلا يعرفه فلا زكاة عليه
لما مضى وصار كانه القاه في المفازة

باب المعادن وغيرها قال

المال الماخوذ في بطن الارض له اسباب ثلاثة المعدن والكنز والركاز فالمعدن اسم لما خلقه الله تعالى من الارض
يوم خلقت الارض والكنز اسم لمال دفنه بنو ادم والركاز قد يذكر ويراد به المعدن قال وسواء من عمل في معدن
الذهب والفضة او النحاس او الحديد او الرصاص من حر وعبد ومسلم وكافر وصبي وامراة يوخذ منه خمس ما اصاب به
وله اربعة اخماسه لقوله عليه السلام حيث سئل عن الكنز قال فيه وفي الركاز الخمس واراد بالركاز المعدن ولان
هذه اموال كانت في يدي اهل الجاهلية فلما وقعت في ايدي المسلمين صارت بمنزلة الغنيمة واتفقوا ان في الغنيمة الخمس
واراد بالكافر الذمي فاما الحربي يوخذ منه كله على ما يذكر بعد هذا والاصل فيه ان كلما يذاب بالاذابة ولا ينطبع بالجبلة
فلا خمس فيه كالياقوت والزمرد والفيروزج يوجد في المعادن او في الجبال لان هذا حجر فلا يجب في الحجارة شي كما لا يجب
في حجارة الزجاج والقرود فكذلك هاهنا قال وسواء كان المعدن في ارض العشر او في ارض الخراج لان هذه غنيمة فيجب
فيه الخمس والعشر يجب في الخارج والخراج يجب في رقبة الارض والخمس يجب في المال الموجود فلا يدفع بعضه بعضا كرجل
له دراهم موضوع في ارضه يجب فيه الزكاة ويجب في ارضه العشر او الخراج كذلك هاهنا قال واذا عمل الرجل في المعدن
يوما ثم جا اخر من الغد فعمل فيه حتى اصاب المال اخذ منه خمسه والباقي له دون الاول لان الثاني هو الذي اصابه فاخذه
والاول اثاره ولم ياخذه وقال عليه السلام الصيد لمن اخذ لا لمن اثاره قال وليس في السمك واللولو والعنبر يستخرج من البحر
شي اما السمك فان فيه اتفاق لا يجب فيه شي لان هذا صيد ولا خمس في الصيود واما العنبر واللولو فقد اختلفوا فيه قال
ابو حنيفه ومحمد لا خمس فيه وقال ابو يوسف يجب ذكر قوله في العنبر في هذا الكتاب وفي اللولو في جامع الصغير احتج ابو حنيفه
ومحمد بما روي عن عبد الله بن عباس انه سئل عن العنبر فقال ليس بشي فلا شي فيه ولان هذا متولد من حيوان البحر ثم الذي يتولد
من حيوان البر وهو المسك فلا خمس فيه فكذلك هذا احتج ابو يوسف بما روي عن عمر انه سيل عن العنبر فقال فيه وفي كل حلية
يستخرج من البحر الخمس قال وليس في الياقوت والزمرد والفيروزج يوخذ من المعدن او الجبل شي لما ذكرنا ان هذا حجر قال وكذلك
الكحل والزرنيخ والمغرة والنورة والجص لان هذا من جنس التراب قال واما الزيبق اذا اصيب في معدنه ففيه الخمس
في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا شي فيه وحكى عن ابي يوسف ان ابا حنيفه كان يقول لا شي فيه قال فلم ازل به
حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا شي فيه وليس في هذه المسلة في الحاصل اختلاف لانه تصور عند ابي حنيفه ومحمد ان له
جوهر يخلص منه فان كان الامر كما قالا فابو يوسف لا يخالفهما وتصور عند ابي يوسف ان ذلك عين يبيع فيه فان كان
الامر كما قال ابو يوسف فهما لا يخالفانه قال واذا وجد الرجل الركاز من الذهب والفضة والجوهر مما يعرف انه قديم فاستخرجه
من الارض الفلات قال فيه الخمس وما بقي فهو له يعني الكنز القديم الذي هو من اموال الجاهلية لقوله عليه السلام سيل عن
الكنز قال فيه وفي الركاز الخمس واما اذا كان الكنز دراهم من ضرب الاسلام فصار حكمه حكم اللقطه لانه علم انه وضع فيها
بعد الاسلام فينبغي ان يعرفها ويعمل فيها كما يعمل في اللقطه قال وكذلك ان كان هذا الذي وجد ذميا او مكاتبا او صبيا
لان النبي عليه السلام لم يفصل بين واحد وواحد قال وان وجده في دار رجل وتصادقا انه ركاز يعني الكنز ففيه الخمس
والباقي لمالك الدار وكذلك ان كان الواجد فيها ساكن باجارة او عارية فهو لصاحب الدار وان كان اشتراها من رجل واشتراها
ذلك الرجل من اخر كان للاول الذي كان له الاصل وهو اقصى مالك الدار بعد ما يخمس في قول ابي حنيفه ومحمد وفي قول ابي
يوسف هو للواجد احتج ابو حنيفه ومحمد بما روي عن الشعبي ان رجلا وجد الفا وخمسماية درهم في بعض الخربات فجا بها
الى علي بن ابي طالب فقال ساقضي فيها قضا حسانا ان وجدتها في ارض يودي خراجها قوم فهي لهم وان وجدتها في ارض عادية
فلله ولرسوله فاربعة اخماسه لك وخمسة بيت المال وان شيت سلمتها لك وقيل سلمها له لانه راه محتاجا ولان الامام لما خط
له الدار فقد ملك ما تحتها بالحيازة فصار بمنزلة صيد وقع في شبكة انسان وصار بحال لا ينقلب منه فهو احق من غيره فاذا
ملك باطنها ثم باع الدار فالبيع لم يقع على المال الذي تحتها فبقي على ملك صاحبه الا ترى ان رجلا سمكة وفي بطنها لولوة
فان اللولوة لا تدخل تحت البيع ابو يوسف يقول بان الكنز انما يصير غنيمة بالاظهار والواجد هو الذي اظهره وقال النبي
عليه السلام الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره قال مسلم دخل دار الحرب بامان ووجد ركازا قال ان كان وجده في دار بعضهم
ردّه عليهم وان كان وجده في الصحرا فهو له فليس فيه خمس اما اذا وجدها في دار بعضهم فانه يردها عليهم حتى لا يكون نقضا
لعهده لان الاخذ من داره بمنزلة الاخذ من يده فلا يجوز ان ياخذ شيا من يده بغير طيبه من نفسه واما اذا اخذ من الصحرا فهو له
طيبه لان ذلك لم يكن ملكا لاحد فلا خمس فيه لان من اصل علماينا ان رجلا لو دخل دار الحرب متلصصا واخرج منها مالا فلا
خمس فيه وفي قول الشافعي يجب فيه الخمس والمسلة موضعها كتاب السير قال ولو انه اخذها من دار بعضهم واخرجها ملكها ملكا
فاسدا ولا يطيب له لان سببه فاسدة قال واذا كان المعدن في دار الاسلام او في ارضه فهو له وليس فيه خمس وكذلك الذمي
وهذا قول ابي حنيفه وفي قولهما فيه الخمس ولم يقصد ابو حنيفه في هذه الرواية وفرق في الجامع الصغير فقال في الدار اذا وجد
فيها معدنا لا يجب الخمس في الارض يجب الخمس ابو حنيفه يقول بان المعدن تربة من تراب ارضه وداره وجزء من اجزايها
ثم في ساير اجزايها لا يجب شي فكذلك في هذا الجزو والدليل على انها تربة من تراب الارض وجزء من اجزايها انه يكون ملكا
لصاحب الدار بالاجماع واما وجه الرواية الاخرى التي فرق بين الارض والدار فقال ان الارض موضع لوجوب
الحق لانه تجب فيها العشر او الخراج فكذلك ما استخرج منها وان شئت قلت الدار ملك بشرط قطع الحقوق الا ترى
انه لا تجب فيها العشر والخراج فكذلك الخمس بخلاف الارض فانها لا تملك بشرط قطع الحقوق بدليل وجوب العشر و
الخراج فكذلك الخمس احتج ابو يوسف ومحمد بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن الكنز قال فيه وفي الركاز
الخمس ولم يفصل قيل له الخبر منصرف الى المعدن الذي يكون في الصحرا واما اذا كان في داره فهو مخصوص عن ظاهر الخبر قال
حربي دخل دار الاسلام بامان فاصاب كنزا ومعدن قال يوخذ منه كله لان هذا بمنزلة الغنيمة ولا حظ للحربي في
الغنيمة قال وان عمل في المعدن باذن الامام اخذ منه الخمس وما بقي فهو له لانه هكذا شرط له وقال عليه السلام المسلمون
عند شروطهم قال ولا شي في العسل ان كان في ارض الخراج وان كان في ارض العشر او الجبل ففيه العشر كيف ما كان صاحبه
اما اذا كان في ارض الخراج فلا تجب لان العشر مع الخراج لا يجتمعان كما اذا كان في ارض الخراج ثمار فانه لا تجب فيها العشر
كذلك هاهنا واما اذا كان في ارض العشر ففيه العشر وهذا جواب الاستحسان وكان القياس ان لا تجب فيه شي كما لا
تجب في اللبن والصوف وساير الاشيا التي تتولد من الحيوان الا انهم استحسنوا في العسل لما جاز فيه الاثار وروى
جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر عن النبي عليه السلام انه جعل في العسل العشر وروى عنه عليه السلام انه قال في كل عشرة
ارطال من العسل رطل واحد وروى عن عمر بن الخطاب ان قوما كانت لهم الخلايا فطلبوا من عامله فقالوا احمه لنا فكتب
الى عمر بذلك فكتب اليه عمر ان احمه لهم وخذ منهم العشر قال وليس في القير والنفط والملح والطرفا والقصب الفارسي
العشر وان كان في ارض العشر اما القير والنفط والملح فلا عشر فيه لانهما من جملة المياه ولا عشر في المياه واما الطرفا و
القصب الفارسي فلا عشر فيه لانه لا يستنبت في الجبال ولا يقصد الارض اليه بالاستغلال والاصل عند ابي حنيفه ان
كل شي اخرجته الارض ففيه العشر الا الحطب والقصب والحشيش والسعف والتبن لان هذه الاشيا لا تستنبت في الجبال
ولو ان انسانا استنزل ارضه بالحطب والقصب والحشيش فيجب فيه العشر على قياس قوله لقوله عليه السلام ما اخرجت
الارض ففيه العشر او نصف العشر قال ولا يسقط الخمس عن الركاز والمعدن وان كان واجده معزما لان الخمس لا يعتبر فيه
الملك فان الخمس تجب على اي واحد كان فكان كالعشر والدين لا يمنع وجوب العشر والمعنى في ذلك ان الخمس تجب في
عين ذلك المال وذلك المال غنيمة والدين لا يمنع وجوب الخمس في الغنايم قال واذا تقبل الرجل من السلطان معدنا
ثم استاجر فيه اجراء فاستخرجوا منه مالا فانه يخمس وما بقي فهو للمستاجر لان الاجراء عملوا للمستاجر وبيدهم فصار كانه
هو الذي استخرجها الا ترى ان رجلا لو استاجر اجراء يحتشوا له حشيشا فاحتشوا للمستاجر هذا اذا عملوا بامره ولو
عملوا بغير امره فالاربعة الاخماس لهم دونه لان عملهم لانفسهم فما اخرجوا كان لهم

باب عشر الارض

قال وفي كل ما اخرجته الارض العشر من الحبوب
والبقول والرطاب والرياحين وما اشبهه من الوسمة والزعفران والورد والورس وقصب السكر وقصب الذريرة عشر
كاملا اذا اسقته السما او سقي سيحا ونصف العشر ان سقي بغرب او دالية او سانية وهذا قول ابي حنيفه وقد ذكرنا الاختلاف
قبل هذا وروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفه ان الوسمة لا تجب فيها العشر فلا اختلاف بين الروايتين في الحاصل لان الوسمة
اذا كانت في موضع يستنزل بها الارضين تجب فيها العشر وان كانت لا تستنزل لا تجب العشر قال واذا اخرجت ارض العشر

طعاما وعلى صاحبها دين كثير لم يسقط عنه العشر وكذلك الخراج لا يسقط عنه لاجل الدين اما العشر فلا يسقط بالدين
لان الزرع كانبت بنت عشره لله تعالى وتسعة اعشاره للمالك الا ترى انه لا يعتبر فيه المال وكذلك الخراج لا يسقط لاجل
الدين لان الخراج يجب في الارض غير اعتبار المالك الا ترى انه يجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون لهذا المعنى ان العشر
يجب في الخارج والخراج يجب في رقبة الارض قال رجل استاجر ارضا من ارض العشر فزرعها قال عشر ما خرج منها على
رب الارض بالغا ما بلغ وهذا قول ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف ومحمد العشر على المستاجر في الخارج ابو حنيفه يقول
ان العشر يجب على من استغل الارض والمواجر هو الذي استغل الارض والذي حصل للمستاجر انما حصل له بازاء المال
فصار كانه اشترى الخارج من رب الارض ولو كان كذلك كان العشر على البايع كذلك هاهنا ولان المستاجر وجب عليه الاجر
فلو اوجبنا عليه العشر لاوجبنا عليه علتان فلا يجب علتان في ارض واحدة على انسان واحد كما لا يجتمع عشر وخراج فكذلك
لا يجتمع الاجر والعشر احتج ابو يوسف ومحمد بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ما اخرجت ففيه العشر او نصف العشر والخارج
حصل للمستاجر فوجب ان يكون العشر عليه فلان العشر يجب في الخارج والاجر يجب بالتمكين من الانتفاع فيهما شيئان مختلفان
فلا يمنع احدهما وجوب صاحبه قال وان كان صاحبها اعارها اياه فعشرها على الذي زرعها وهذا في قول اصحابنا وفي
قول زفر العشر على صاحب الارض لانه هو الذي اتلف الخارج حيث اباح للمستعير فصار كرجل زرع ارضه ثم وهب الخارج لانسان
فان العشر عليه فكذلك في العارية والا ترى ان الخراج يجب على المعير فكذلك العشر الا انا نقول ان الخارج حصل له بازا ماله
وعمله وقع لنفسه فكان العشر عليه بخلاف الخراج فان الخراج يجب في رقبة الارض ورقبة الارض ملك المعير ولو اعادها
من كافر ففي ابي حنيفه روايتان في رواية يجب في الخارج وفي رواية على المعير لانه هو الذي اتلف حق الفقرا قال مسلم اشترى
من كافر ارض خراج فهي خراجية لان الخراج من حق الارض فلا يبطل وان اشتراها مسلم لان المسلم من اهل اداء الخراج يدل عليه
ما روي ان دهقانة نهر الملك لما اسلمت فكتب عمر الى عامله ان سلم اليها ارضها وخذ الخراج قال ولو اشترى كافر ذمي من مسلم ارض
العشر فعليه الخراج في قول ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف عليه عشران ويوضع موضع الخراج وفي قول محمد عليه عشر واحد كما
كان ويوضع موضع الصدقة في كتاب السير ابو حنيفه يقول بان العشر عبادة ينصرف الى الفقرا فاشبه الزكوة والكفار
ليسوا من اهل وجوب الزكاة فكذلك ليسوا من اهل وجوب العشر فبقيت الارض في يديه فيوضع عليه الخراج كالذمي اذا اتخذ
دار بستانا او احيا ارضا ميتة فانه يوضع عليها الخراج فكذلك هذا ابو يوسف يقول بان الارض العشرية لا تصير خراجية
كما ان الارض الخراجية لا تصير خراجية كما ان الارض الخراجية لا تصير عشرية فلما لم تصر خراجية فوجب ان يضاعف عليه
العشر حتى لا يكون تسوية بينه وبين المسلم الا ترى انه لو مر على العاشر فانه ياخذ ضعف ما ياخذ من المسلم فكذلك هذا محمد يقول
بان العشر لا يعتبر فيه المالك وانما يعتبر فيه الملك الا ترى انه يجب في ارض الصبي والمكاتب فاذا كان كذلك لم يتبدل بالمالك
قال وان اشترى كافر ذمي من مسلم ارض عشر فاخذها منه مسلم بالشفعة او كان في البيع خيار او فساد فرجع الى المسلم فهي
عشرية كما كانت اما اذا اخذها مسلم بالشفعة فالعشر على حاله لانه اخذها بحق يقارب العقد فصار كان الشفيع هو الذي
اشتراها من المسلم وجعل كان الذمي كان وكيلا للشفيع وكذلك اذا اشتراها الذمي على انه بالخيار ثم ردها لان البيع
انفسخ بينهما وعادت الارض الى ملك الاول فالعشر على حاله وكذلك في البيع الفاسد لهذا المعنى قال واذا اشترى
تغلبي ارض العشر من مسلم ضوعف عليه العشر في قول ابي حنيفه وابي يوسف لانه يوخذ من امواله ضعف ما يوخذ من اموال
المسلمين فكذلك العشر وفي قول محمد يوخذ منه عشر واحد لان العشر لا يعتبر فيه المالك قال ولو ان التغلبي اسلم عليها
او اشتراها مسلم فيه في قول ابي حنيفه العشران على حالهما يوخذ منه وفي قول ابي يوسف عادت الى عشر واحد وفي
قول محمد كان فيها عشر واحد ابو حنيفه يقول بان العشرين انما توخذ من التغلبي على وجه الخراج والخراج لا يتبدل
كما اذا كانت خراجية في الاصل او وضع على التغلبي العشر مضاعفا ابتداء ثم اسلم عليها فانه لا يتحول الى عشر واحد
بالاجماع وكذلك المذهب عند ابي حنيفه ان الذمي اذا اشترى من مسلم ارض العشر ووضع عليه الخراج ثم اسلم عليها
او باعها من مسلم انه لا يتحول الى العشر قياسا على ما اذا كانت خراجية في الاصل ابو يوسف يقول بان العشرين انما
وجبا عليه لاجل كفره فاذا اسلم عليها عادت الى حالتها الاولى الا ترى ان تغلبيا لو اشترى خمسا من الابل توخذ منه
شاتان فلو اسلم عليها لا يوخذ منه الا شاة واحدة كذلك هاهنا وهكذا المذهب عنده ان الذمي اذا اشترى من مسلم

ارضا

ارض العشر توضع عليها عشران ثم اذا اسلم عليها او باعها من مسلم عادت الى عشر واحد لهذا المعنى وعند محمد يوخذ منها
عشر واحد كما كان وقد ذكر في الاصل قول محمد مع ابي حنيفه وذلك ليس بسديد ومذهبه ما ذكرنا قال وارض
العشر ما في ايدي العرب من ارض الحجاز وارض البادية قال ارض العرب كلها عشرية ولا تكون خراجية وما سوى
ارض العرب فانه ينظر ان اسلم اهلها طوعا فهي ارض العشر وان كان الامام فتحها عنوة وقهرا فان الامام بالخيار
ان شا من عليهم ووضع على روسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج وان شا قسمها بين الجند وتكون عشرية وانما قلنا ان
ارض العرب لا تكون الا عشرية لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وانما يجوز
وضع الخراج اذا كان اهلها يجوز ان يوضع عليهم الجزية فلما كانت ارض العرب لا يجوز ان يترك فيها كافر يودي الجزية كذلك
لا يجوز ان يكون ارضها خراجية واما ما سوى العرب فان اسلم اهلها طوعا فهي ارض العشر لان الخراج من حق المقاتلة ولا حق
للمقاتلة في تلك الارض فوجب فيها العشر بحق الفقرا لقوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر او نصف العشر
واما اذا فتحها الامام عنوة وقهرا فان شا قسم بين الجند لانهم هم اصابوها كما فعل النبي عليه السلام بارض خيبر وان شا من
عليهم ووضع عليهم الخراج نظرا للمقاتلين الذين بعدهم كما فعل عمر بارض السواد وبارض الشام وروي عن عمر لما فتح بلاد الشام طلبوا
منه ان يقسم بينهم فابا ذلك عليهم وقال اني لو قسمت بينكم فما للمقاتلة الذين بعدكم فالحوا عليه فرفع يديه وقال اللهم
اكفني بلالا واصحابه فما حال عليهم الحول وفيهم عين تطرف هذا الذي ذكرنا حكم الامصار واما اذا احيا ارضا خارجا
من المصر والارض من ارض الخراج فان كانت تسقى بماء الانهار المنسوبة الى تلك البلدة صار حكمها حكم تلك البلدة
واما اذا كانت تسقى بماء السما او بعين ففيه العشر لانه لا حق للمقاتلة في تلك الارض فوجب فيها العشر لحق الفقرا وذكر في الكتاب
وكذلك ما استحياه رجل من ارض السواد مما لا يبلغه ماء الانهار العظام فهي ارض العشر واراد به انهار الخراج وكانت
تسقى بماء السما او بعين ففيه العشر على ما ذكرنا وقال ايضا واما ارض الجبل والسواد وما اوجف عليه المسلمون فهي ارض
الخراج واراد به ان الامام اذا من عليهم فتركها في ايديهم واما اذا قسمها بين الغانمين فهي عشرية لانها قسمت بين المقاتلة و
الخراج حق المقاتلة فاذا قسمت الاراضي بينهم فلا يجب الخراج ويجب العشر حقا لله تعالى قال واذا قال صاحب الارض قد اديت
عشر الطعام الى المساكين لم يقبل قوله وان حلف على ذلك لانه ابطل حق السلطان لان حق الاخذ اليه على ما ذكرنا من قبل
ومعنى قوله في الكتاب لم يقبل قوله فيما بينه وبين السلطان فاما فيما بينه وبين الله تعالى وسعه ذلك ويبرا عن العشر والزكاة
وقد ذكر عقيب هذه المسئلة وان وضع العشر والزكاة في صنف واحد من غير ان ياتي به السلطان وسعه ذلك فيما بينه
وبين الله تعالى لانه اوصل الحق الى مستحقه ثم صرف الزكاة الى صنف واحد جايز في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز
ما لم يصرفها الى الاصناف التي ذكرها الله تعالى في كتابه غير المولفة قلوبهم فانهم سقطوا بالاجماع احتج اصحابنا بقوله
عز وجل ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتوتوها الفقرا فهو خير لكم في الاية دليلان على جواز الدفع الى صنف
واحد احدهما انه جعل الدفع الى الفقرا خيرا لنا فلو لم يجز الدفع الى صنف واحد لم يكن ذلك خيرا والدلالة الاخرى ان الدفع الى
صنف واحد اخفى والله تعالى اخبر انه اذا كان اخفى فهو خير قال وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اتي اليه بصدقة فبعث
بها الى اهل بيت واحد وروي عن عبد الله بن عباس وحذيفة بن اليمان انهما قالا اذا دفع الى صنف واحد اجزاه رواية محمد
في الاصل لان المقصود من الزكاة سد الخلة ورد الحاجة في دفعها الى صنف واحد احتج الشافعي بقوله عز وجل انما الصدقات
للفقرا والمساكين فوجب ان يقسم كما بين الله تعالى الا ترى ان الله تعالى بين في باب المواريث لكل واحد منهم نصيبا فيقسم
كما بين الله تعالى لم ترض في الصدقات بقسمة نبي مرسل ولا ملك مقرب حتى قسم بنفسه فوق سبعة ارقعة جوابه ما ذكرنا ان
الحكم لم يتعلق بعين المنصوص عليه وانما تعلق بالحاجة وقسمة الله تعالى لبيان المحل يدل عليه قوله تعالى ومنهم من يلمزك في الصدقات
الى اخر الاية قال انما الصدقات للفقرا والمساكين يعني ليست لهولاء الذين يعطون نصيبا من القسمة ولكن الصدقات لهولاء
الثمانية ويدل عليه ما روي عن ابن عباس انه قرا هذه الاية وقال في اي صنف وضعتها اجزاك وهو كان ترجمان القران قال
ولا يجوز تعجيل العشر ما لم يزرع لقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض اوجب الحق فيما اخرجت
الارض ولو ادى عشره بعد ما صار بقلا قبل ان يدرك فانه يجوز لان الزرع قد خرج من الارض فصار كمن ادى زكاة المال
بعد وجوب النصاب قبل حولان الحول ولو ادى بعد الزراعة قبل النبات فلم يذكر والاظهر ان لا يجوز لان العشر للخارج ولم يوجد ولما

تعجيل عشر الثمار بعد الطلوع يجوز وقبل الطلوع لا يجوز وروى عن ابي يوسف انه قال يجوز وجعل النخل للثمر كالزرع للحب الا انا
نقول بانه لا يجوز لان العشر انما تجب في الخارج فلا يجوز في الشجر الا ترى انه لو قطع الشجر لا تجب فيه شي وهنا كالزرع محل
الوجوب بدليل انه لو فصله هكذى يجب فيه العشر فافترقا قال ولا يعطى من زكاته وعشر ارضه ولده وولد ولده وابويه
واجداده ويعطى من سواه من القرابة وانما لا يجوز صرفه الى الوالدين والمولودين سوا كانوا من جهة الاباء او من جهة الامهات
واولاد البنين واولاد البنات كلهم سوا لا يجوز صرفه اليهم وان سفلوا وان علوا لان بينهما سبب التهمة الا ترى ان شهادة
بعضهم لبعض لا تقبل لقيام سبب التهمة فلم يتم الدفع من جميع الوجوه ويجوز صرفها الى غيرهم كالاخوة والاخوات والاعمام
والعمات اذا كانوا فقرا لان فيه اجران اجر الصدقة واجر الصلة يدل عليه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل
عن افضل الصدقة قال ان يتصدق على ذي الرحم الكاشح قال ولا يعطى مدبره وام ولده ومكاتبه وزوجته اما المدبر
وام الولد فمالهما للسيد فلم يحصل التمليك وكذلك المكاتب لان منفعة ذلك المال يعود اليه اما حال الاداء الكتابة واما
حال العجز واما الهداية فان الانسان يعد غنيا بمال المراة فصار دفعته الى امراته كدفعه الى نفسه الا ترى الى ما روى
عن النبي عليه السلام انه قال تزوج المراة لمالها وجمالها فعليك بذات الدين تربت يداك ولو دفعت المراة الى زوجها
قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجوز وانما قال ابو حنيفة لان المنافع بينهما متصلة لان كل واحد منهما
يعد غنيا بمال صاحبه ويجب على الزوج نفقة الموسرين لهذا المال فلما كانت المنافع بينهما متصلة لا يجوز كالوالدين و
المولودين احتجوا بما روى ان امراة عبد الله بن مسعود جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل بلال على رسول الله
وقال ان زينب على الباب فقال اي الزيانب هي قال امراة عبد الله بن مسعود تسئل كذا فقال عليه السلام قل لها لو تصدقت
على عبد الله فلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة ولو تصدقت على غير عبد الله فلك اجر واحد ثبت انه يجوز دفع زكاتها اليه
قيل له يحتمل انها سالته عن صدقة التطوع فان النبي عليه السلام كان يحث النسا على الصدقة وكان يقول يا معشر النسا انكن
يكثرن اللعن وتكفرن العشير فتصدقن ولو بحليكن فاحتمل ان النبي عليه السلام لما حثهن على الصدقة اسال عليها انه هل
يجوز الصدقة عليه ام لا فلما احتمل هذا سقط الاحتجاج قال وان اعطى احدا من هولا او اعطى غنيا او حربيا فهو لا يجزيهم بعد
ما سالوا الاجزاء في قول ابي حنيفة ومحمد الا في مماليكه ومكاتبيه اذا دفع زكاة ماله الى رجل على ظن انه فقير ثم تبين انه غني او
هاشمي او كافر او والده او ولده جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يلزمه الاعادة وفي قول ابي يوسف لا يجوز وهو قول الشافعي
وانما قال ابو حنيفة ومحمد وذلك لانه فعل ما امر فجاز وانما قلنا ذلك لانه امر بالدفع الى من هو فقير عنده وقد دفع الى من هو
فقير عنده وقد دفع الى من هو فقير عنده اذ حقيقة الفقر والغنا لا يعرفه الا الله تعالى وانما يعرفه من طريق الاجتهاد الا ترى
ان الانسان قد يكون في الظاهر وهو غني كما اذا ماتت مورثه وهو لا يعلم وقد يكون فقيرا وهو غني في الظاهر كما اذا هلك ماله
في بحر او بر وهو لا يعلم به فاذا كان كذلك فكما دفع بالراي انه فقير ثم ظهر بالراي انه غني والراي لا ينقض بالراي الا ترى ان القاضي
اذا قضى بقضية بالراي والاجتهاد ثم ظهر بالراي انه قد اخطا فانه لا ينقض قضاه كذلك هاهنا وروى عن معن بن يزيد السلمي
انه قال دفع ابي الى رجل صدقته وامره يتصدق بها فتصدق بها علي ولم يعرفني فلما علم بذلك ابي فقال ما اياك عنيت فاختصما
الى النبي عليه السلام فقال يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما قبضت احتج ابو يوسف بقوله تعالى انما الصدقات للفقرا
والمساكين فالله تعالى امر بدفع الزكاة الى الفقرا فاذا دفع الى غيرهم صار مخالفا الا ترى ان رجلا لو دفع الى رجل مالا وامره
ان يدفع الى رجل بعينه فدفع الى غيره فانه يصير ضامنا لها كذى هاهنا وقياسه على ما اذا توضا بما نجس وعنده انه طاهر ثم
تبين بعد ذلك فعليه اعادة الوضو فكذلك هاهنا ولو تبين انه دفع الى عبده فانه لا يجوز في قولهم جميعا لان الدفع والتمليك
لم يوجد فصار كانه اخذ من كيسه ووضعه في صندوقه وكذلك الحكم اذا دفع الى مدبره واما اذا دفع الى مكاتبه لا يجوز
ايضا لان المولى وان كان لا يملك كيسه فهو من وجه كانه عنده وهو بعرض ان يعجز فيرد في الرق فيصير ماله لمولاه فصار
دفعه الى مكاتبه كدفعه الى عبده قال ويكره ان يعطي رجلا من الزكاة مايتي درهم اذا لم يكن عليه دين او عيال وان اعطاه
جاز وروى عن ابي يوسف انه قال يجوز المايتان ولا يجوز اكثر من ذلك وفي قول الحسن يجوز اقل من مايتي درهم ولا يجوز
المايتان اما وجه ظاهر الرواية انه يجوز لان الصدقة لاقت كف الفقير لان الغنا يتاخر عن القبض واذا كان وقت الدفع
فقيرا فجاز ويكره لانه لما دفع اليه صار غنيا من ساعته فتوهم حصولها يعني فجاز ويكره واما وجه رواية ابي يوسف انه

يجوز المايتان لانا لو قلنا انه لا يجوز لجاز من حيث بطل لانه اذا بطل صار فقيرا واذا صار فقيرا جاز فجوزنا مقدار المايتين
لهذه الضرورة ولا يجوز اكثر من ذلك واما وجه رواية الحسن بن زياد انه يقال ان الغنا اتصل بالاخذ فصار كانه دفع الى الغني
قال ويحل الصدقة لابن السبيل وان كان له مال في بلده لقوله تعالى وابن السبيل قال ولا يجب عليه اخراج زكاة ماله حتى
يرجع اليه لان شرط الادا هو القدرة عليه كما اذا كان له دين على رجل فانه تجب الزكاة عليه ولكن لا يخاطب بالادا ما لم يقبض
كذلك هاهنا قال رجل له على رجل دين فتصدق به على اخر من زكاته وامره بقبضه فقبضه جاز لانه لما قبضه صار ذلك
المال عينا فصار زكاة العين عن العين وانما يجوز اذا قبضه فاما اذا لم يقبضه لا يجوز قال رجل تصدق على رجل بدراهم من
زكاة ماله بغير امره ثم علم بعد ذلك فرضي به لم يجزه من زكاته لان المتصدق وقع على نفسه فلا يجوز من غيره باجازته هذه
كما قلنا فيمن اشترى لغيره شيئا فانه ينفذ عليه ولا يتوقف على ذلك الغير ولو اجازه لا ينفذ عليه لانه وجد نفاذا عليه
فاستغنى عن التوقف كذلك هاهنا ولو تصدق بامره جاز لانه صار وكيلا بالتصدق حيث كان بامره وصار فعل وكيله
بمنزلة فعله كرجل امر رجلا بان يشتري له عبدا فاشترى له كان للامر كذلك هاهنا هذا كله اذا تصدق بمال نفسه عن
غيره ولو تصدق بمال ذلك الرجل عنه ثم اجاز صاحبه ان كان المال قايما في يد الفقير جاز لانه لم يحل نفاذا على الدافع فتوقف
هذا كما قلنا في رجل باع مال الغير يتوقف على اجازته واما اذا كان المال هالكا في يد الفقير لا يجوز لانه صار دينا عليه
بالهلاك فصار زكاة الدين عن العين وذلك لا يجوز قال رجل له مايتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مايتا درهم فحال عليها
الحول ثم رجعت قيمتها الى مائة درهم قال يتصدق عنها بخمسة اقفزة وان اراد ان يزكي من القيمة تصدق بخمسة دراهم
في قول ابي حنيفة وهي قيمته وقت الوجوب وقال ابو يوسف ومحمد يتصدق بدرهمين ونصف وهي قيمتها وقت الادا اما
اذا ادى من عين الطعام فانه يؤدي خمسة اقفزة لان الحق وجب في عين ذلك فله ان يؤدي ربع عشر ماله لقوله عليه
السلام هاتوا ربع عشور كم من كل اربعين درهما درهما وان اراد ان يؤدي من القيمة يؤدي قيمتها وقت الوجوب
خمسة دراهم في قول ابي حنيفة لان هذا المال كان عنده على اعتبار القيمة فيعتبر باصله كما قلنا في الدين والغصب
ولان صاحب المال كان بالخيار بين ان يؤدي من الطعام وبين ان يؤدي من القيمة والمخير بين امرين اذا مال الى
احدهما يستند اختياره الى وقت ثبوته دليله ما لو اشترى عبدا على انه بالخيار فمر يوم الفطر فان صدقة الفطر على
من يصير العبد له لانه لما اختار احد الامرين استند خياره الى وقت ثبوت الخيار فكذلك هاهنا ابو يوسف ومحمد يقولان
بان الزكاة انما تجب في عين المال وانما يتحول الى القيمة بالمنع والمنع ظهر عنه الادا وقت الادا كانت قيمته درهمين
ونصف جوابه ما ذكرنا وكذلك لو زادت قيمتها حتى صارت قيمتها اربع مائة فهو على هذا الاختلاف ان ادى من عين
الحنطة يؤدي خمسة اقفزة وان ادى من القيمة عند ابي حنيفة يؤدي خمسة دراهم وعندهما يؤدي عشرة قال والعشر
واجب في قليل العسل وكثيره عند ابي حنيفة اذا كان في ارض العشر وفي قولهما لا يجب العشر ما لم يبلغ خمسة اوسق وكل
واحد منهما مر على اصله كما قلنا في الثمار وهذا في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه قال في عشرة ارطال رطل واحد
للخبر الذي روينا قبل هذا وعن محمد ثلاث روايات في رواية لا يجب شي حتى يبلغ خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون
رطلا فيكون جملته تسعون منا وفي رواية خمس قرب وفي رواية عشرة ارطال والنحل اذا كان في الجبال فاصاب
رجل من المسلمين بعسلها شيئا فعليه العشر لان النبي عليه السلام اوجب في العسل العشر ولم يفصل وروى عن ابي يوسف
انه قال اذا وجد العسل في الجبال لا يجب فيه العشر وكذلك لو وجد الثمار في الجبال فهي له ولا عشر فيه لان هذا شي مباح فصار
بمنزلة الحطب والحشيش قال رجل له ارض عشر وفيها نحل لا يعلم به صاحبها فجا رجل فاخذ عسلها قال هو لصاحب الارض
وفيه العشر وان كان لم يتخذ ذلك وهذا جواب الاستحسان وكان ينبغي في القياس ان لا يسترد بمنزلة طير افرخ في ارض
رجل فجا رجل فاخذ فراخها فليس لصاحب الارض ان يسترده منه فكذلك هاهنا واما وجه الاستحسان ان يقال ان
العسل يسلك فيه مسلك الثمار في وجوب العشر فاذا كان بمنزلة الثمار فصاحب الارض احق به كما اذا كانت في ارض رجل
ثمرة ولا يعلم صاحبه فجا رجل واخذها فلصاحب الارض ان يسترد منه فكذلك في العسل قال واما الزعفران فلا عشر
فيه في قول ابي يوسف حتى يخرج منه قيمة خمسة اوسق ادنى ما يكون من الحبوب وقد ذكرنا هذا فيما تقدم قال ومن احيا
ارضا ميتة فلا يكون الا باذن الامام في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هي له واجمعوا انه اذا كان باذن الامام فانه

يملك والارض الموات لم تكن ملكا لاحد ولم تكن هي من مرافق البلدة وانما قال ابو حنيفة وذلك لان الارض على ملك
العامة والامام هو الذي يتولى امر العامة فوجب ان لا يملك الا باذنه الا ترى ان بيت المال لعامة المسلمين فلا يملك
احد منه شيا الا باذن الامام فكذلك هذا واحتج ابو يوسف ومحمد بما روي عن النبي عليه السلام انه قال من احيا
ارضا ميتة فهي له فاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى من اذن غيره ولان هذه الارض لجميع المسلمين فكل من
احياها وجب ان يملكها قياسا على الحشيش قيل لهما من الخبر بان هذا كان لقوم باعيانهم لقوله عليه السلام من قتل
قتيلا فله سلبه وكقوله من دخل دار ابي سفيان فهو امن وليس هذا كالحشيش لان الذي احتش الحشيش فقد احرزه
واما الارض كانت محرزة بنفسها فبقيت على حالتها الاولى على ملك العامة ما لم ياذن له الامام

باب ما يوضع فيه الخمس

قال ومن اصاب ركازا وسعه ان يتصدق بخمسه على المساكين فاذا اطلع الامام على ذلك امضى له ما صنع لان هذا المال
كان خفيا فلم يكن ظاهرا فصار كمال التجارة يودي زكاتها بنفسه ولو مر على العاشر باخذ منه كذلك هاهنا ولو ادا ها
بنفسه جاز ولو دفعه الى الامام ثم يفرقها على الفقرا المساكين ثم خمس الغنايم والمعادن والركاز واحد يصرف
الى من ذكره الله تعالى في كتابه واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل فسهم الله وسهم رسوله واحد وانما ذكر مفتاح الكلام وبين كانه وسهم الرسول سقط بموته وسهم ذوي
القربى ساقط عندنا وعند الشافعي ثابت وموضعها كتاب السير فقد بقي ثلاثة نفر اليتامى والمساكين وابن السبيل
وعند الشافعي اربعة نفر قال وان كان محتاجا الى جميع ذلك وسعه ان يمسكه لنفسه لما روي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه ان رجلا وجد ركازا فقال له ان وجدتها في ارض لا تودي خراجها قوم فاربعة اخماسه لك والخمس
لبيت المال وساير مالك قايم له معناه انه محتاجا فترك ذلك كله عليه قال وان تصدق بالخمس على اهل الحاجة من
ابايه واولاده جاز لانه لو صرفها الى نفسه جاز فاذا صرفها الى ابويه يجوز ايضا قال وما جبي من الخراج فهو لجميع المسلمين
يعطي الامام منه عطيات المقاتلة والذرية وفي نوايب المسلمين ولا يوضع فيما يوضع فيه الزكاة من الفقرا والمساكين
لان هذا المال اصيب بقوة المقاتلة فوجب ان يصرف اليهم الا ترى الى ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال
لو قسمت بينكم فما للمقاتلة الذين بعدكم فاخبر ان الخراج لنوايب المقاتلة فان فضل من المقاتلة شي يصرف الى نوايب
المسلمين مثل سد الثغور ورصد الطريق وعمارة الرباطات والقناطر ونحو ذلك لان هذا مال المسلمين فيصرف الى
مصالحهم فان فضل شي يصرف الى جميع المسلمين الغني والفقير فيه سوا وليس احدهم اولى به من الاخر عن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه انه كان يسوي بين المسلمين وكان عمر رضي الله عنه يفضل بعضهم على بعض ثم رجع عن ذلك وروي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه في الخزانة اتي بمال فدفع عمر الى كل واحد منهم حلة فصعد المنبر وعليه حلتان فاخذ في الخطبة فقال ايها الناس
اسمعوا فقال سلمان الفارسي لا نسمع فقال عمر لم فقال لانك دفعت لكل واحد منا حلة وانت قد لبست حلتان فقال لابنه
قم يا عبد الله البست هذه حلتك التي دفعتها الي قال نعم قال سلمان الان نسمع وانما قلنا انه لا يوضع الخراج فيما يوضع فيه
الركاز في الفقرا والمساكين لان الخراج لنوايب المسلمين وانما يصرف الى الفقرا ما كان من الصدقات او من جنس الصدقات
قال وان احتاج بعض المسلمين وليست في بيت المال من الصدقات والخمس شي اعطا الامام من ذلك اهل الحاجة لان هذا المال
لنوايب المسلمين وهذا من جملة النوايب وهذا اذا فضل عن المقاتلة وان لم يفضل فلا يصرف الى غيرهم قال وسبيل الزكاة و
العشر وخمس ما اوجف المسلمون من العدو واحد للفقرا والمساكين خلط بين الخمس والزكاة والعشر وقد ذكرنا محل كل
نوع على ما ذكره الله تعالى في كتابه قال وما اخذ من اهل الذمة واهل الحرب اذا مروا على العاشر وضع موضع الخراج لان
ذلك المال اخذ بقوة المقاتلة فوجب ان يصرف اليهم كالخراج وكذلك ما اخذ من بني تغلب من المضاعفة يوضع موضع
الخراج لانه اخذ بقوة المقاتلة قال وما اخذ من صدقات اهل البادية رد على فقرايهم لقوله عليه السلام توخذ من اغنيايهم
وترد في فقرايهم قال وكذلك زكاة كل بلد او قوم وكذلك صدقة الفطر لما روينا من الخبر ولم يرد بهذا ان صدقة الفطر
اخذها الى الامام وانما اراد به الى الفقرا الذين هم فيهم ولا يخرجها الى غيرهم كزكاة المال فانهم اجمعوا انه لا حق للامام في
اخذ صدقة الفطر قال وحكى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه قال وان احتاج غيرهم فوضعها الامام في اهل الحاجة من غيرهم وسعه ذلك

لان الصدقة لسد الخلة ورد الحاجة فاذا كان غيرهم احوج كان له ان يضعها فيهم واما اذا كان فيهم فقرا فهم احق من فقرا
غيرهم لما روينا في الخبر وان اخرجها الى غيرهم جاز وهو مكروه اما الجواز فلان الدفع حصل للفقير وهو مكروه لانه خالف
السنة قال ومن كان غنيا ولم يغز وليس في الديوان ولا يلي للمسلمين شيا لم يعط من الخراج شيا لان منفعته لا ترجع الى
المسلمين والخراج انما يصرف الى مصالح المسلمين لانه اخذ بقوتهم قال وينبغي للامام ان يتقي الله في المسلمين فلا يدع فقيرا
الا اعطاه حقه من الصدقات حتى يغنيه وعياله لان الامام نصب ناظرا في امور المسلمين فوجب ان يعدل بين الرعية
ويقسم بينهم بالسوية الا ترى ان النبي عليه السلام مدح زيد بن حارثة فقال خير امرا السرايا زيد بن حارثة اقسمهم بالسوية
واعدل للرعية قال ويفرض للعاملين رزقا قدر ما يكفيهم وعيالهم وقال بعضهم حقهم في الثمن وقد ذكرنا هذا من قبل قال
ويجب للامام نفسه من بيت المال قدر ما يغنيه من العطا يفرض له ذلك لانه لو لم يفرض له اشتغل بالتجارة فلا يتفرغ
لامور المسلمين وروي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم انهم اجتمعوا وفرضوا لابي بكر شيا من بيت
المال وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال الا انبيكم بما يحل لي من مال الله حلة صيف وحلة شتا وقوت رجل من قريش
لا وكس ولا شطط وظهر احج عليه واعتمر ثم انا وساير الناس في مال الله سوا قال ولا شي لاهل الذمة في بيت المال فان
كانوا فقرا ولا يرد عليهم فيما اخذ منهم العشار شيا لان ما يوخذ منهم يوضع موضع الخراج والخراج من المقاتلة ولنايبة
المسلمين ولمصالحهم وهم لا يقاتلون عن المسلمين فلا يعطي لهم شيا من ذلك قال وامير الجيش في الغنيمة بمنزلة رجل من
الجند لان قوته بالجند لا بنفسه فكان كواحد منهم الا ترى ان امير لو اهديت اليه هدية فان الهدية للمسلمين لانه انما
اهدي اليه لاجل الامارة وقد روي عن النبي عليه السلام انه استعمل رجلا على بعض المواضع فلما رجع رجع ومعه
مال فقال هذا للمسلمين وهذا اهدي الي فقال عليه السلام ما بال احدكم يقول هذا للمسلمين وهذا اهدي الي هلا جلس
احدكم في حجر امه فينظر ايهدى اليه ام لا وصلى الله على محمد النبي وعليه السلام

كتاب الصوم قال

ذكر محمد بن الحسن عن طلحة بن عمرو عن مجاهد انه كان يكره ان يقول الرجل جا رمضان وذهب رمضان لا ادري
لعل رمضان اسم من اسما الله تعالى ولكن ليقل جا شهر رمضان وذهب شهر رمضان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
كان مشايخ سمرقند يقولون ان هذا قول مجاهد خاصة وليس يقول به اصحابنا وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول
هذا قول اصحابنا لان محمدا اورد هذا الخبر في اول الكتاب للتعليم وقال بعض الناس انه لا يكره اما من قال بانه يكره احتج
بما روي في بعض الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقولوا جا رمضان وذهب رمضان ولكن قولوا جا
شهر رمضان وذهب شهر رمضان ولانه لو قال جا شهر رمضان وذهب شهر رمضان كان اشبه بكتاب الله تعالى وابعد
من التشبيه لان الله تعالى قال شهر رمضان وابعد من التشبيه لان رمضان اشتق من الارماض وهو الاحراق لان
الرمضا هو شدة الحر والله تعالى هو المرمض لذنوب عباده اي المحرق لها ولانه يحتمل ان يكون رمضان اسم من اسما الله
عز وجل ويحتمل ان يكون من اسما الشهر فلو قال جا رمضان كان ريبة ولو قال جا شهر رمضان لا يكون فيه ريبة وقال
عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولان شهر رمضان فيه من زيادة الخيرات وفضايل الكرامات ما ليس في الشهور
والشي اذا كانت فيه خصوصية تنسب الى الله تعالى كما يقال للمساجد بيوت الله تعالى ويقال لعيسى بن مريم روح الله
وان كانت السموات والارض وما بينهما فكذلك هاهنا واما حجة من قال انه لا باس به ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال اذا دخل اول ليلة من رمضان فتحت ابواب الجنان وغلقت ابواب النيران ونادى منادي الرحمن يا باغي
الخير هلم ويا باغي الشر اقصر وروي عنه انه قال من صام رمضان وقامه ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ولم يذكر
الشهر وقد روي عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال ان لله تعالى تسعة وتسعون اسما من احصاها دخل الجنة وقد احصاها
فلم يجد فيها رمضان فثبت انه مثل رجب وشعبان وليس باسم من اسما الله ولانه لو ثبت انه من اسما الله تعالى فلا باس بذلك لان
هذا من الاسما المشتركة مثل حكيم وعليم وليس من الاسما المخصوصة واما الجواب عن احتجاجه بالخبر الاول ان يقال انه لما ذكر
الليل فقد ارتفع الاشتباه وعلم انه اراد به الشهر والجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال لما قرنه بذكر الصوم فقد ارتفع الاشتباه
والجواب عن قوله ان لله تسعة وتسعون اسما قلنا اراد به الاسما المعروفة ولله تعالى اسما ليست بمعروفة فيجوز ان يكون رمضان

من الاسما التي ليست بمعرفة عند الناس فاذا كان هكذا فالاخذ بالاحتياط اولى واما قوله ان هذا من الاسما المشتركة
كقوله جا حكيم وذهب حكيم ليس هذا كذلك لانك اذا قلت جا حكيم فان ذلك يعرف بالاشارة فلا يقع فيه الاشتباه
واما رمضان فليس يعرف بالاشارة ولكنه يعرف بالوصف فلا يرتفع الاشتباه فاذا كان هكذا ينبغي ان يقول بلفظة ترتفع
الشهر قال واذا تسحر الرجل وقد طلع الفجر وهو لا يعلم به في شهر رمضان فعليه قضا ذلك اليوم هذه المسئلة تتضمن احكاما
خمسة احدها ان صومه في شهر رمضان فاسد والثاني ان عليه القضا والثالث ان لا كفارة عليه والرابع انه يتم
صوم يومه ذلك والخامس انه لو اكل بعد هذا لا كفارة عليه واما قلنا ان صومه فاسد لانه وصل الى جوفه ما يتغذى به
بفعله عمدا وعليه القضا لهذا المعنى ايضا ولا كفارة عليه لانه لم يهتك حرمة مستتمة والكفارة انما تجب بهتك
حرمة مستتمة لانه اكل على ظن انه ليل ولم يعلم انه اكل بالنهار ولان من الناس من يقول انه يجوز له ان يتسحر بعد
طلوع الفجر فاختلاف الناس اورث شبهة في امره لانه روي عن الاعمش انه كان يرى التسحر بعد طلوع الفجر ويحتج
بما روي عن الحسن انه قال خرجت الى الصلوة فمررت على حذيفة بن اليمان وهو يتسحر الغدا فقال اجلس حتى ناكل شيا
فقلت اني اريد الصوم فقال واني اريد ذلك فاكلنا وخرجنا الى الصلاة ثم دخلنا المسجد الا وقد اقيمت الصلوة
واما الجمهور من اهل العلم كلهم اتفقوا انه اذا طلع الفجر حرم الطعام والشراب على الصايم لان الله تعالى يقول
وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود فثبت ان طلوع الفجر يمنع الاكل والشرب للصايم وروي
عن عدي بن حاتم الطاي انه قال لما نزلت هذه الاية اخذت خيطين احدهما اسود والاخر ابيض وجعلت اكل وانظر
اليهما فلما تبين الابيض من الاسود الا بعد ما اسفر قال فرجعت الى رسول الله فاخبرته بذلك فتبسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال انك لعريض القفا انما هو سواد الليل وبياض النهار فثبت ان طلوع الفجر يمنع الصايم
عن الطعام والشراب واما قلنا انه يمسك بقية يومه تشبها بالصايمين واما قلنا انه لو اكل هذه لا كفارة عليه لانه
اكل في صوم فاسد قال وكذلك ان افطر وهو يرى ان الشمس قد غابت ولم تكن غابت فعليه القضا ولا كفارة عليه وفي
هذه المسئلة تتضمن الاحكام التي ذكرنا في المسئلة الاولى الا ان هاهنا زيادة خبر وهو ما روي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه افطر ذات يوم وامر موذنه ليوذن فصعد الموذن الميذنة فقال يا امير المومنين ان الشمس لم تغرب
فقال عمر بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تكلفنا الاثم قضا يوم علينا يسير قال ومن اجنب ليلا في شهر رمضان
فلم يغتسل حتى اصبح فصومه تام واما قلنا هذا بالكتاب والخبر والنظر اما الكتاب فقوله عز من قايل فالان باشروهن
الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فالله تعالى اباح الجماع الى طلوع الفجر واذا كان
الجماع مباحا الى وقت طلوع الفجر علم ان الغسل يقع بعد طلوع الفجر والخبر ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها
قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا من غير احتلام ثم يصوم يومه ذلك وذلك في شهر رمضان والنظر
وهو ان البقا على الطهارة ليس بشرط في باب الصوم فصار كما اذا احتلم في نهار الصوم ولو احتلم ولو احتلم في نهار
رمضان فلم يغتسل فانه يجوز صومه فكذلك هاهنا فان قيل اليس قد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال
من اصبح جنبا فلا صوم له ثم قال ما انا قلت من نفسي محمد قاله ورب الكعبة قيل له روي عن ابي هريرة انه رجع عن
هذا القول لانه روي لما بلغ هذا الخبر عايشة فقالت رحم الله ابا هريرة فلقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصبح جنبا من غير احتلام ثم يصوم يومه فقال ذلك وذلك في شهر رمضان فبلغ ذلك ابو هريرة فقال انت اعلم
مني وروي انه لما بلغ هذا الخبر ابا هريرة فقال اني لست لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سمعت من الفضل
بن العباس والفضل كان نسيا في ذلك الوقت ويحتمل انه اراد بقوله من اصبح جنبا فلا صوم له يعني مجامعا لان
الجماع هو سبب الجنابة فذكر الجنابة واراد بها الجماع يعني من اصبح مجامعا مخالطا فلا صوم له ولو انه انتزع من ساعته
اذا علم بطلوع الفجر فقد اختلفوا فيه قال زفر لا صوم له وعليه القضا وقال محمد لا يفسد صومه فكذلك هذا الاختلاف
في الذي جامع ناسيا في نهار رمضان فذكر وانتزع من ساعته ان صومه تام في المسلمين جميعا كما قال محمد قال واذا
احتلم نهارا لم يفطره لما روى ابو سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الصايم القي و
الحجامة والاحتلام قال وان ذرعه القي لم يفطره وان تقيا متعمدا فعليه القضا ولا كفارة عليه لما روي عن رسول الله صلى الله

علي

عليه وسلم انه قال من قا فلا شي عليه ومن استقا فعليه القضا وروي عن علي بن ابي طالب هكذا ذكره في الاصل واما قلنا
انه لا كفارة عليه لانه لم يكمل هتك حرمته لانه لم يتناول ما حرم عليه بنص الكتاب فصار هذا كالجماع فيما دون
الفرج ولو جامع فيما دون الفرج فانزل يجب القضا ولا كفارة عليه قال وان احتجم الصايم لم يضره وهذا في
قول عامة العلما وقال بعض الناس ينتقض صومه واما قلنا انه لا ينتقض صومه لما روى عبد الله بن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صايم ذكره في الاصل وروي عن ابن عباس وابن مسعود انهما سيلا عن الحجامة للصايم
فقالا الفطر فيما يدخل وليس فيما يخرج والوضو مما يخرج وليس مما يدخل ولان الدم لو خرج من بدنه حدثه ونحو ذلك لا ينقض
صومه فكذلك هاهنا واما من قال بانه ينتقض صومه احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال افطر الحاجم والمحجوم فنتكلم
اليه الناس الدم فرخص للصايم ان يحتجم رواه في الاصل وجواب اخر انه روي عن النبي عليه السلام انه مر بهما وهما يغتابان
فقال افطر الحاجم والمحجوم اي ابطلا ثواب صومهما كما قيل في خبر اخر الغيبة تفطر الصايم الا ترى انه قال افطر الحاجم والمحجوم
واجمعنا ان الحاجم لا ينتقض صومه قال واذا طهرت الحايض في بعض النهار تركت الاكل فيه وقضته وما قبله من ايام
الحيض وان اكلت لم يلزمها به شي واما قلنا انها تترك الاكل والشرب تشبيها بالصايم واما قلنا انها تقضي ايام حيضها لاجماع
المسلمين ان الحايض تقضي الصيام ولا تقضي الصلاة ولما روي ان امراة سالت عايشة رضي الله عنها فقالت ما بال النسا
تقضين الصوم ولا تقضين الصلاة فقالت عايشة رضي الله عنها احرورية انتن كن النسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
تقضين الصيام ولا تقضين الصلوة وفي بعض الروايات احرورية انت هكذا امرنا ولانا لو امرناها بقضا الصلاة لضاق الامر
عليها لانها لو حاضت في كل شهر عشرة ايام وجب عليها قضا الصلاة في تلك الايام استقلت بقضا صلاتها ايام طهرها
فيضيق الامر عليها والله تعالى يقول وهو اعز من قايل وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر
واما الصوم فانها تصوم عشرة ايام في سنة واحدة فلا يتعسر عليها قضاوها واما قلنا انها اذا اكلت لا شي عليها لانها اكلت
في صوم يوم فاسد قال ويقبل الصايم ويباشر اذا كان يامن على نفسه ما سوى ذلك وقوله ما سوى ذلك يحتمل انه اراد به
خروج المني ويحتمل انه اراد به وقوعه في الجماع فان خاف على نفسه احد هذين فانه ينبغي له ان لا يفعل واما قلنا انه لا باس به لما
روي عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صايم وكان املككم لاربه او قالت لاربه الارب
العضو والارب الحاجة وروي ان شيخا جا الى عبد الله بن عباس فساله عن القبلة للصايم فرخص له في ذلك ثم جاه شابا وساله
فنهاه عن ذلك فقال له الشاب ليس ديني ودينه واحد فلم رخصت له ونهيتني فقال له اما علمت ان عروق الخصيتين متعلقة
بالانف واذا شم الانف تحرك العضو وانه لشيخ وانت شاب والشيخ املك لاربه وروي عن التابعين انه سال عن القبلة للصايم
فقال ان من الشباب يهيج القبلة قال واذا اشتبه على الاسير شهر رمضان في ارض العدو فتحرى فصام شهرا ونوى شهر رمضان
اجزاه ان كان اصابه او اصاب شهرا او ان اصاب قبله لم يجزه اما اذا اصابه جاز لانه قد شهد الشهر وصام فدخل تحت قوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه وان صام شهرا قبله لم يجزه لانه صام قبل وجوبه وقبل وجود السبب ووجوبه فلم يجزه كما اذا صلى
قبل دخول الوقت وهو لا يعلم به وانه لا يجوز وان صام شهرا بعده فانه يجوز بشرط موافقة العدد ووجود النية من الليل
فلانه قضا وفي صوم القضا بشرط النية من الليل وتفسير ذلك اذا وافق صومه شوال ان كانا كاملين او ناقصين
فعليه قضا يوم وهو يوم العيد لان قضا يوم العيد لا يجوز ولو كان رمضان كاملا وشوال ناقصا فعليه قضا يومين
يوم العيد ويوم النقصان ولو كان رمضان ناقصا وشوال كاملا فلا قضا عليه لموافقة العدد ولو وافق صومه ذي
الحجة فان كانا كاملين او ناقصين فعليه قضا اربعة ايام يوم الاضحى وثلثة ايام التشريق بعده لان قضا الصوم في هذه
الايام لا يجوز وان كان رمضان كاملا وذي الحجة ناقصا فعليه قضا خمسة ايام يوم للنقصان واربعة ايام اخر وهو
يوم الاضحى وثلثة ايام التشريق فان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا فعليه قضا ثلاثة ايام وان وافق صومه شهرا اخر ان
كانا كاملين او ناقصين فلا قضا عليه وان كان رمضان كاملا وهذا الشهر ناقصا فعليه قضا يوم لاجل النقصان وان
كان رمضان ناقصا وهذا الشهر كاملا فلا قضا عليه وكان متطوعا بيوم واحد ولو انه اذا صام قبل شهر رمضان هكذا سنين
وان صومه في السنة الاولى لا يجوز لما ذكرنا وصومه في السنة الثالثة هل يجوز عن السنة الثانية ام لا اختلف المشايخ في
ذلك روي عن ابراهيم بن يوسف انه قال يجوز الصوم في السنة الثانية عن الاولى والثالثة عن الثانية وكذلك ما بعدها وكان الشيخ

ابو بكر بن السعيد يقول في هذا لا يجوز عن واحدة من السنتين لان كل سنة نوى عن صوم تلك السنة ولم ينو عن القضا ونية
القضا شرط وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله يقول اذا نوى ما عليه من الصوم ويظن انها سنة كذا فتبين انها
كانت غير تلك السنة وانه يجوز صومه وان نوى سنة كذا فاذا هي غير ذلك السنة وانه لا يجزيه وهذا بمنزلة رجل اقتدى
بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمرو وجازت صلوته واذا اقتدى بزيد فاذا هو عمرو فسدت صلاته وقد روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفه هكذا في مسلة الصوم والصلاة قال وان صام شهر رمضان تطوعا وهو يعلمه او لا يعلمه كان صومه عن شهر
ولا يكون تطوعا وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز عن رمضان ولا عن غيره وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا صام
واطلق النية احتج اصحابنا بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر فصام ولان الصوم في اللغة
عبارة عن الامساك عن المفطرات وفي الشريعة عبارة عن الامساك عن المفطرات مع اقتران النية وقد وجد والمعنى وهو
ان صوم رمضان في حق الصحيح المقيم مستحق عليه عينه دليله رد المغصوب والودايع وانما قلنا انه مستحق عليه عينه
انه لا يسع فيه غيره فان المذهب عندنا انه لا يكون تطوعا ولا يلزم على هذا ما اذا اخر الصلوة الى اخر وقتها ثم اداها بمطلق
النيه او بنية التطوع لم يجز عن الفريضة لانه غير مستحق عليه عينه بدليل انه يسع فيه غيره احتج الشافعي بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات ولكل امرء ما نوى اثبت العمل بالنية ثم اجمعنا انه لا يكون عما نوى فاستحال
ان يكون عما لم ينو ولان هذا صوم مفروض فوجب ان يكون تعيين النيه من شرطه قياسا على صوم القضا الجواب عن احتجاجه
بالخبر انه يقال له الخبر دليلنا انه اثبت العمل بالنيه وهاهنا نوى الصوم فوجب ان يكون صايما وغيره لا يكون صايما وقياسه
على صوم القضا لا يصح لان الوقت في حق القضا غير متعين فاحتيج الى تعيين النيه واما هاهنا الوقت متعين في وقته لم يحتج
الى نية الصوم بحيث يتميز بين العبادة والعادة فافترقا في هذا الوجه هذا اذا كان مقيما واما اذا كان مسافرا فعلى قولهما
كذلك الجواب واما على قول ابي حنيفه ان صيامه بنيه واجب كان عن ذلك الواجب وان صامه بنيه التطوع فعن ابي حنيفه
روايتان ولم يذكره في هذا الموضع وانما ذكره في موضع اخر قال وان اصبح في اول يوم منه صايما متطوعا ثم تبين انه من شهر
رمضان اجزاه من الفرض وقال ابن ابي ليلى لا يجزيه وهو قول الشافعي وهذا غير المسلة الاولى قال وان كان اصبح مفطرا فان
تبين قبل الزوال فنوى الصوم ان لم يكن اكل شيا اجزاه الصوم وان اكل شيا ونوى الصوم بعد الزوال لم تجب وعليه القضا
اما اذا نوى قبل الزوال جاز وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز واجمعوا في صوم التطوع انه يجوز واجمعوا في
صوم القضا انه لا يجوز واجمعوا ان النية بعد الزوال لا يجوز في الصيام كلها اما في صوم التطوع يجوز بالنيه قبل الزوال
لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدخل على بعض نسايه وكان يقول هل بات عندكن طعام فان قلن لا قال
اني اذا الصايم وفي صوم القضا لا يجوز الا بالنية من الليل لان القضا وجب في ذمته كاملا والصوم بالنية قبل الزوال ناقص
والناقص لا ينوب عن الكامل وانما قلنا انه لا يجوز بالنية بعد الزوال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصايم بالخيار
ما بينه وبين زوال الشمس اي الممسك عن الطعام والشراب بالخيار ما بينه وبين زوال الشمس ان شا نوى الصوم وان شا لم ينو اما
في صوم رمضان اختلفوا فيه فالحجة لعلمائنا ان اعرابيا شهد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال بعد ما ارتفعت
الشمس فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اتشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله قال نعم فامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بلالا بان ينادي في الناس بان يصوموا وروى ان اهل العوالي اصبحوا في يوم عاشورا ولم يعلموا ان ذلك اليوم يوم عاشورا
وكان عندهم ان ذلك اليوم يوم سواه فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم
والمعنى وهو ان هذا صوم عين وليس بقضا عن دين فوجب انه لا يجوز بالنية قبل الزوال دليله صوم التطوع احتج الشافعي بما
روى عن النبي عليه السلام انه قال لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل وفي لفظ اخر لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل
والمعنى وهو ان هذا صوم مفروض فلا يجوز الا بالنية من الليل قياسا على قضا رمضان اما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان المراد
من الخبر نفي الفضيلة والكمال لا نفي سلب الجواز وبه نقول ان الصوم بالنية من الليل افضل وقياسه على قضا رمضان لا يصح لان
القضا في ذمته كامل والنية قبل الزوال ناقص لا ينوب عن الكامل واما هاهنا النية قبل الزوال ناقص ايضا الا انه في وقته فاداؤه
في وقته مع النقصان اولى من ادايه في غير وقته مع الكمال هذا كما نقول فيمن صلى العصر وقت الغروب انه يجوز وان كان ناقصا لانه
في وقته فاداوه في وقته مع النقصان اولى فان كان اكل شيا او نوى الصوم بعد الزوال لا يجوز وعليه القضا كذلك هاهنا قال وكذلك

المسافر اذا دخل مصره وقد كان اصبح مفطرا فلا ياكل واحد منهما في بقية يومه وان لم يجز صومه تشبها بالصايمين على ما ذكرنا
قال رجل اصبح صايما من شهر رمضان قبل ان يتبين انه من رمضان ثم تبين انه من رمضان فصومه جايز وقد اساء حين تقدم جماعة
الناس به وانما اراد بهذا يوم الشك انه اذا صامه بنيته رمضان يكره لما روى ابو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن صيام ستة ايام في السنة يوم الفطر ويوم الاضحى وايام التشريق ويوم الشك وروى عن عمار بن ياسر انه اتي بالشاة المصلية
يوم الشك فجلس رجل من ناحيته فقال اني صايم فقال عمار بن ياسر من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وهذا اذا نوى بصومه
عن رمضان فاما اذا نوى بصومه تطوعا فان في قول علمائنا المتقدمين لا باس به وظاهر الرواية في الجامع الصغير يويد هذا القول
لانه قال ولا يصام اليوم الذي شك فيه من رمضان الا تطوعا وكان نصر بن يحيى يفتي بقول المتقدمين وكان محمد بن سلمه يفتي
بالافطار وذكر عنه انه كان يوضع عنده كوز ما فكان اذا دخل عليه مستفتي يساله عن صوم ذلك اليوم فياخذ الكوز فيشرب
منه واحتج بالخبر الذي روينا وقال بعضهم يكره الا ان يكون صايما قبل ذلك فيوصل به الشك واحتجوا بما روى عن النبي عليه السلام
انه قال لا تقدموا صوم رمضان بيوم ولا بيومين الا ان يوافق صوما كان يصوم احدكم وقال بعضهم يصبح يوم الشك متلوما غير اكل
ولا عازم على الصوم فان تبين قبل الزوال انه من رمضان صام وان لم تبين افطر لما روى عن النبي عليه السلام انه قال اصبحوا يوم
الشك مفطرين متلومين اي غير اكلين ولا عازمين على الصوم الا ان يكون ابصر الهلال وحده فرد الامام شهادته فانه يصوم
ولا يفطر فان افطر لم يلزمه الكفاره وانما قلنا انه يصوم لانه ابصر الهلال وعاينه ولا دليل اقوى من المعاينة يدل عليه قوله عليه
السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وان افطر بعد ما رد الامام شهادته تجب عليه القضا ولا كفارة عليه في قول اصحابنا وفي
قول الشافعي تجب عليه الكفارة ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم تجب الكفاره وقال
بعضهم لا كفارة عليه فمن جعل الشبهة رد القاضي شهادته اوجب عليه الكفارة ومن جعل الشبهة معنى اخر وهو انفطار
كافة الناس قال انه لا كفارة عليه وانما قال اصحابنا ذلك وذلك لانه افطر بالشبهة والمفطر بالشبهة لا كفارة عليه دليله ما لو
تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا الفجر طالع وانما قلنا انه افطر بالشبهة وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صومكم
يوم تصومون جعل يوم الصوم في حقه يوم الصوم في حق كافة الناس ويوم الفطر في حقه يوم الفطر في حق كافة الناس ولان
الامام لما رد شهادته وجب عليه طاعة الامام لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فرد الامام شهادته
يوجب الافطار ورويته توجب الصوم فقد اجتمع ما يوجب الكفارة وما لا يوجب فلا يجب كجارية مشتركة بين اثنين وطيها
احدهما لا يجب الحد لان ملكه يوجب الوطي وملك شريكه يحرم الوطي فاجتمع ما يوجب وما لا يوجب فلا يجب ولان من العلما
من يقول ان صوم هذا اليوم لا يجب عليه وهو مذهب الحسن البصري فاختلاف العلما اورث الشبهة في امره وانما قال الشافعي وذلك
لانه افطر في يوم اتيقن انه من رمضان فيجب القضا والكفارة قياسا على اليوم الثاني والثالث قيل له هو كذلك الا انه مع هذا افطر
بالشبهة وجواب اخر انا لا نسلم انه اتيقن وذلك لانه لما ساوى ساير الناس في الة النظر ثم تفرد بالروية فيحتمل انه كان خيالا انظر
انه هلال وهذا كما روى عن عمر رضي الله عنه انه خرج الى بعض الصحارى لطلب الهلال فقال رجل منهم رايت الهلال يا
امير المومنين فقال امسح جبهتك ثم تراه فلما مسحها قال فقدتها يا امير المومنين فقال انما كانت شعرة من شعرات
جبهتك رايتها فحسبتها هلالا قال رجل قبل امراته في شهر رمضان قال عليه القضا ولا كفارة عليه اما وجوب
القضا فلانه قضى شهوته بالمباشرة ولا كفارة عليه لان الكفارة من اعلا عقوبات جنا المفطر لافطاره فلا
يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها فلم تبلغ الجناية نهايتها وهو الجماع في الفرج قال وكذلك المراة ان انزلت
لما روى عن ام سليم انها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال لها
ان كان منها مثل ما يكون من الرجل فلتغتسل فقالت ام سلمة فضحت النسا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يستحيي من الحق فقالت ام سلمة او يكون ذلك يا رسول الله فقال تربت
يداك لم يشبها ولدها قال ومن اكل او شرب او جامع ناسيا في صومه لم يفطره ذلك وهذا قول علمائنا وفي قول ابن
ابي ليلى ومالك ومحمد بن مقاتل الرازي يجب عليه القضا والحجة لهم في ذلك وذلك لان الاكل يضاد الصوم فليستوي
فيه الناسي والعامد كما اذا اكل في صلاته ناسيا الا انا نحتج بما روى عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال الصايم
اذا اكل او شرب ناسيا فاليتم على صومه فان الله اطعمه وسقاه فلما ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الجماع لانه

في معناهما قال وإذا تمضمض الصائم فسبقه فدخل حلقه فعليه القضا إن كان ذاكراً لصومه وإن لم يكن ذاكراً فلا شي عليه وهذا في قول أصحابنا وفي قول الشافعي لا يفسد صومه في الحالين وفي قول ابن أبي ليلى إن توضأ لفرض فلا قضا عليه وإن كان ذاكراً لصومه وإن توضأ لصلاة التطوع فعليه القضا وقال بعضهم إذا تمضمض واستنشق ثلاث مرات فدخل الما حلقه أو دماغه فلا شي عليه وإن فعل في الرابعة فدخل حلقه أو دماغه انتقض صومه احتج أصحابنا بما روي عن النبي عليه السلام أنه قال بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صايماً أمرنا بالاستنشاق وعدها فضيلة ثم نهى عن إحراز هذه الفضيلة إذا كان صايماً فلولا أن فيه خطر انتقاض الصوم وإلا لم يكن لنهيه بعد أمره معنى والشافعي يقول إن القصد إلى الشرب لم يوجد فصار هذا كالذباب يسبق حلقه أنه لا يفطر وإن كان ذاكراً لصومه قيل له في الذباب لم يوجد القصد إلى الأكل ولم يحصل المعدى إلى جوفه مع العلم وأما هاهنا حصل المعدى إلى جوفه مع العلم بالصوم فافترقا ولأن في فصل الذباب لا يمكن الاحتراز عنه لأنه لا يمكنه ذلك إلا بعد أن لا يتكلم وإنما يمسه الحاجة إلى ذلك وأما هاهنا يمكنه الاحتراز عنه فإن ذلك يتولد من المبالغة وقد نهي عن المبالغة وابن أبي ليلى يقول إذا كان وضوءه لصلاة مكتوبة لم يكن مفطراً لأنه لا يسعه الامتناع عنه وأما في التطوع غير محتاج فإذا دخل الما حلقه فقد انتقض صومه قيل له لا يسعه الامتناع عن المضمضة والاستنشاق كما ذكرت ولكن يسعه الامتناع عن المبالغة لأنه نهي عن المبالغة فلا يكون ما تولد من فعل محظور عذراً في إسقاط القضا وأما قول الآخر إنه إذا فعل ذلك ثلاث مرات فقد تولد ذلك من شي مباح فلا شي عليه وأما الزيادة على الثلاث فلم يكن مأموراً به وإذا تولد عن شي لم يكن مأموراً به وجب عليه القضا والجواب ما ذكرنا أنه تولد من المبالغة والمبالغة في حالة الصوم غير مباح بل نهي عنها قال والاكتحال لا يضر الصائم وإن وجد طعمه في حلقه هذا في قول أصحابنا وفي قول ابن أبي ليلى يكره للصائم أن يكتحل وإن دهن شاربه ذكر قوله في الأصل وفي قول إبراهيم النخعي إن كان من الكحل الذي يوجد طعمه في حلقه لا يجوز له أن يكتحل وإن كان من الكحل الذي لا يوجد طعمه فلا بأس به لأصحابنا ما روي عن عايشة أنها قالت ربما يكتحل النبي عليه السلام وهو صايم ولأنه ليس بين العين وبين الجوف مجرى إلا أن الذي يوجد منه طعم في الحلق من رقة الجلد تتشرب فيه وهو شي قليل فصار بمنزلة الدخان والغبار يدخل حلقه وفيه اتفاق أنه لا ينتقض صومه احتج ابن أبي ليلى بما روي عن النبي عليه السلام أنه قال عليكم بالإثمد المروح وليتقه الصائم قيل له هذا الخبر معارض بما روينا من خبر عايشة وخبرنا أولى لأنه يعاضده القياس وقد روي في بعض الأخبار أن النبي عليه السلام خرج من بيت أم سلمة يوم عاشورا وعيناه مملوتان كحلاً كحلتهما أم سلمة ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم يوم عاشورا فرضاً أما إبراهيم فإنه يقول إذا كان من الكحل الذي يوجد طعمه فلا يجوز له أن يكتحل وأما الذي لا يوجد طعمه لأنه لم يصل إلى حلقه فلا بأس به الجواب ما ذكرنا أن ذلك شي قليل فلا عبرة له والسعوط يفطره وكذلك الحقنة والآمة والإقطار في الأذن والإقطار في الإحليل هاهنا مسايل اتفقوا في بعضها واختلفوا في بعضها أما المتفق عليها السعوط والحقنة والإقطار في الأذن فإنه يوجب الإفطار في قولهم جميعاً ويجب القضا ولا كفارة عليه لأنه لم يصل من المجرى المعتاد فلم تكمل جنايته وأما الذي اختلفوا الجايفة والآمة إذا داواها بدوا رطب يجب القضا في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يجب واعتبرا في ذلك الوصول إلى الجوف من جهة المخارق الأصلية وحجتهما أن الله تعالى أمر بالإمساك عن الأكل والشرب والجماع وقد فعل فصار صايماً إلا أن الدلالة أوجبت حصول الإفطار فيما يصل من المخارق الأصلية إلى الجوف وهو قوله عليه السلام بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صايماً ولا دليل في غير المخارق وأبو حنيفة اعتبر الوصول إلى الجوف وحجته أن المغذي وصل إلى جوفه لا من المجرى المعتاد فصار كالحقنة والإقطار في الأذن والسعوط بخلاف ما إذا كان الدوا يابساً لأنه لا يصل إلى الجوف ولو وصل قطرة ولا فرق بينهما واختلفوا أيضاً في الإقطار في الإحليل قال أبو حنيفة ومحمد لا يفطره وقال أبو يوسف يفطره فيصير عند أبي يوسف أنه وصل إلى الجوف لوجود المنفذ لأنه كما يخرج يدخل وهو من جملة المخارق الأصلية ويصير عندهما أنه لا يصل إلى الجوف لأن المثانة حايل بين القصب والجوف فإنه لا يصل إليه وإنما يخرج البول من المثانة بالترشح إلا أن يكون هناك منفذ وأما الإقطار في قبل المرأة فلم يذكر في الأصل وقيل بأنه يفطر على الاتفاق لأن لمثانتها منفذاً إلى الجوف فيخلص الدوا إليه وذكر أبو الفضل بن سماعة روي عن محمد أنه وقف فيه فصار قوله مضطرباً وذكر أيضاً أن الحسن بن زياد حكى عن أبي حنيفة أنه إذا صب في إحليله دهناً فوصل إلى مثانته أن عليه القضا إلا أنه إنما يوجب القضا على رواية الأصل لأنه لا يصل إلى الجوف وفي هذه الرواية يفطره إذا وصل إلى المثانة وجعل المثانة موضع القرار كما لو وصل الدهن إلى الدماغ قال رجل أصبح في أهله صايماً ثم سافر قال لا يفطر وإن

افطر

افطر فلا كفارة عليه وإنما قلنا إنه لا يفطر لأن صومه قد صح وفي إفطاره إبطال عمله والله تعالى يقول ولا تبطلوا أعمالكم ولو افطر لا يلزمه الكفارة لأنه افطر وهو مسافر والسفر يبيح له الإفطار فهاهنا إن لم يبح أوجب شبهة الإباحة والكفارة مما يسقط بالشبهة قال رجل أصبح صايماً متطوعاً ثم افطر عليه القضا وهذا في قول أصحابنا وقال الشافعي لا قضا عليه وكذلك عندنا لا يجوز له الإفطار وعنده يجوز فيه الدليل لنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن أخوف ما أخاف على أمتي الشرك والشهوة الخفية قيل يا رسول الله أتشرك أمتك بعد مماتك فقال إنهم لا يعبدون الشمس والقمر ولكنهم يراؤن بأعمالهم قيل وما الشهوة الخفية قال أن يصبح أحدكم صايماً ثم يفطر على طعام يشتهيه وهذه كلمة الوعيد وكذلك لا يستحق إلا بترك واجب عليه والدليل على وجوب القضا إذا افطر ما روي عن عايشة وحفصة أنهما أصبحتا صايمتين متطوعتين ثم افطرتا فأمرهما النبي عليه السلام بأن يقضيا يوماً مكانه ولما روي عن أبي سعيد الخدري أن النبي عليه السلام أضافه رجل مع أصحابه وكان فيهم رجل صايم فقال له النبي عليه السلام أجب أخاك وافطر واقض يوماً مكانه والمعنى وهو أن الشروع في العبادة متى صح جرى مجرى النذر في إيجاب القضا إذا افسده دليله الحج عليه ولا يلزم على هذا الوضو لأن الوضو لا يلزم بالنذر ولا يلزم ما إذا شرع في صوم يوم على أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فإنه لا يلزمه القضا إذا افسده لأنه يجري مجرى النذر ولو نذر أن يصوم يوماً واجباً عليه ثم تبين خلافه فافسده لا يلزمه القضا أيضاً ولا يلزم على هذا الاعتكاف أنه شرع فيه ثم خرج لا يلزمه القضا ولو نذر يلزمه لأن هنالك لا يتصور الإفساد فيه لأن الاعتكاف النفل لا يتقدر ألا ترى أنه ذكر في الأصل وهو معتكف بقدر ما أقام فلو أبطل لم يقل إنه معتكف إلا أنه إذا نذر يلزمه قضاؤه ولأن إيجاب الاعتكاف إيجاب الصوم لأن شرطه الصوم والتزام العبادة التزام شرايطها وأقل الصوم صوم يوم كما إذا قال لله علي أن أصوم يلزمه صوم يوم فيتقدر الاعتكاف بقدره فيلزمه الاعتكاف في يوم إذا قال لله علي أن أعتكف ولو افسد يلزمه قضاؤه ولا يلزمه ما إذا شرع في صوم يوم النحر ثم افسده لا قضا عليه ولو نذر يلزمه لأن الشروع لم يصح والعبادة محترزة احتج الشافعي في إباحة الإفطار بما روي عن النبي عليه السلام أنه قال الصايم بالخيار ما بينه وبين زوال الشمس واحتج في نفي القضا عنه بالإفطار بما روي عن النبي عليه السلام أنه أتي بلبن فشربه ثم ناوله أم هاني فشربت منه فقالت يا رسول الله كنت صايمة ولكن كرهت أن أرد سورك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمن قضا كنت تقضيه فقالت لا فقال إن شئت فاقض وإن شئت فلا تقضي والمعنى هو أن هذه عبادة لا يجب المضي في إفسادها خيراً فلا يلزمه القضا إذا افسده دليله ما لو شرع في صوم يوم على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فافسده لا يلزمه القضا الذي يوضح أن هذا الصوم لو كان من جنس ما يجب القضا بالإفساد لكان لا يفترق الحال بين صوم التطوع وصوم المظنون كما في الحج إذا افسده يلزمه القضا سوا كان تطوعاً أو مظنوناً وهاهنا لما افترق الحال بينهما حكماً أنه ليس من جنس ما يجب فيه القضا بالإفساد الجواب عن احتجاجه بقوله الصايم بالخيار يعني الميل عن الطعام والشراب بالخيار إن شا صام وإن شا أكل ألا ترى أنه وقت بالزوال وصحة الشروع تتوقت بالزوال فأما الإفطار فلا يتوقت به عنده والجواب عن احتجاجه بخبر أم هاني أن يقال بأنها افطرت بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن افطر بإذن صاحب الشريعة لا يجب عليه القضا أو نقول بأنها كانت مخصوصة حيث قصدت التبرك بسور رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقصد إبطال الصوم كما أن الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعاتب أو يقال معناه إن شئت فاقضي في الحال معجلاً وإن شئت فلا تقضي في الحال وأخري القضا والفرق بين هذا وبين الصوم المظنون أن يقال بأنه إنما شرع فيه بنية الإسقاط لا بنية الإيجاب والإيجاب لا يستفاد من الإسقاط وأما هاهنا بالشروع فيه قصد الإيجاب فيلزمه القضا وإنما استوى الجواب في باب الحج بين المظنون وغيره لأن هاهنا أن الحج يجب من غير قصد ألا ترى أن من جاوز الميقات وهو لا يريد الحج ولا العمرة يلزمه إما حجة وإما عمرة قال رجل أغمي عليه في شهر رمضان فلم يفق حتى غربت الشمس من بعد الغد قال عليه قضا اليوم الأول وعليه قضا اليوم الثاني أما اليوم الأول فصومه تام لأن النية سبقت ووجد الإمساك منه في وقت الصوم فجاز وأما اليوم الثاني فعدمت النية فيه فعليه قضاؤه قال وإذا نظر إلى فرج امرأته فأنزل قال صومه تام ما لم يمسها لأنه أنزل بشهوته بالتفكر والتذكر قال وإن جامعها متعمداً قال عليه أن يتم صومه ذلك اليوم ويقضي يوماً مكانه ويعتق رقبة فإن لم يجد رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً وكذلك جا الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما قلنا إنه يتم صومه ذلك تشبيهاً بالصايمين ويقضي يوماً مكانه قضا عما افطره وعليه الكفارة على ما ذكرنا في قول أصحابنا وهو قول الشافعي ومالك وإبراهيم النخعي عليه القضا ولا كفارة عليه وتابعه محمد بن الأزهر البلخي وفي قول الحسن البصري عليه بدنة وفي قول ربيعة الرأي عليه صيام اثني عشر يوماً وفي قول ابن أبي ليلى مثل

قول اصحابنا الا انه قال ليس عليه التتابع في الشهرين لعلمائنا ما روي عن ابي هريرة انه قال كنا عند رسول الله صلى
الله عليه وسلم فجاءه رجل فقال هلكت واهلكت فقال ماذا فعلت فقال واقعت امراتي نهارا جهارا متعمدا في شهر رمضان
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع ان تعتق رقبة قال لا فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال
لا وهل جاءني ما جاءني الا من قبل الصوم قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا فاتى النبي عليه السلام بعرق
من التمر فدفعه اليه وامره ان يتصدق على المساكين فقال يا رسول الله على من اتصدق والله ما بين لابتي المدينة احد
احوج مني ومن عيالي فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه فقال كلها واطعم عيالك يجزيك
ولا يجزي احدا بعدك احتج ابراهيم بما روى ابو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من افطر يوما من شهر
رمضان متعمدا لا يجزي عنه صوم الدهر وان صامه فاذا كان كذلك فذنبه اعظم من ان يمحا بالكفارة ولكن عليه
الاستغفار والتوبة والحسن يقول انه ارتكب اثما عظيما فعليه ان يخرج بدنة بمنزلة رجل جامع امراته في الحج بعدما وقف
بعرفة فعليه جزور واما ربيعة الراي فهو انما احتج لنفسه روي عن ابي يوسف انه قال خرجت حاجا فلما قدمت المدينة
دخلت على ربيعة الراي وهو ربيعة بن عبد الرحمن فسالته عن رجل جامع امراته في شهر رمضان متعمدا فقلت في نفسي ان اجاب
ابي حنيفة انه تجب عليه الكفارة ادخلت عليه قول ابراهيم النخعي وان اجاب بقول ابراهيم ادخلت عليه قول ابي حنيفة فاجا
بقول ثالث فقال عليه صوم اثني عشر يوما فقلت لم قال لان الله تعالى قال ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله
فشهر واحد يقوم مقام اثني عشر شهرا فعلمت ان كل يوم مقام اثني عشر يوما فاذا افطر يوما متعمدا فعليه صوم اثني عشر يوما
قال فامتلا المسجد تهليلا وتسبيحا يعني انهم تعجبوا من قوله فهللوا وسبحوا ثم سالته عن عبد بين اثنين فاعتقه احدهما
فقلت في نفسي ان اجاب بقول ابن ابي ليلى انه يعتق كله ادخلت عليه قول ابي حنيفة فاجاب بقول ثالث وقال لا يعتق شيء قلت
لم قال لان النبي عليه السلام قال لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فقلت ارايت ان الشريك الاخر لو اعتق نصيبه ايضا قال
عتق كله فقلت اليس قد ادخل الضرر على شريكه كما ان الاول ادخل عليه لم جاز العتق الثاني قال فسكت فقلت يا قوم هلا سبحتم
لي كما سبحتم له وهلا هللتم لي كما هللتم له ثم سالته عن عبد بر قتل قتيلا قال يجبر مولاه حتى يعتقه ثم يقضي بالدية على عاقلته
قال فقمت وخرجت من عنده ابن ابي ليلى يقول التتابع من شرطه قياسا على قضاء رمضان قال وكذلك اذا اكل وشرب متعمدا
وهو قول علمائنا وفي قول الشافعي عليه القضاء ولا كفارة عليه هذا اذا اكل شيئا يوكل للغذاء او للدواء فاما اذا اكل شيئا
لا يوكل للغذاء ولا للدواء فعليه القضاء ولا كفارة عليه كالحشيش والحجر والمدر ونحوها احتج اصحابنا بما روي عن النبي عليه
السلام انه قال من افطر في شهر رمضان فعليه ما على المظاهر وما على المظاهر في كتاب الله تعالى ظاهر وهو الكفارة والمعنى وهو
ان الاكل والشرب ساوى الجماع في علته فيساويه في حكمه وقضيت ان المشتركان في العلة والمعنى مشتركان في الحكم والفتوى
بدلالة الاصول وهذا المعقول وانما قلنا هذا وذلك لان العلة في الجماع انه يتناول محظور صومه بنص الكتاب احاطة ويقينا
وليست العلة فيه هتك حرمة الجماع فانه لو زنا ناسيا لا كفارة عليه وان هتك حرمة الصوم لان حرمة الصوم تزول بالقضاء
ولو جامع اهله تجب الكفارة وعين الجماع غير محظور فثبت ان العلة فيه هتك حرمة الصوم في الشهر وقد وجد هذا المعنى في
الاكل والشرب لان الحظر في الاكل والشرب والجماع ثبت بلفظ واحد لان الله تعالى اباح الاكل والشرب والرفث في ليالي رمضان
ثم حظر ذلك بقوله ثم اتموا الصيام الى الليل يعني عن التي اباحها ليلا وهو الاكل والشرب والجماع فصارت العلة ثابتة فيهما
كما ثبت في الجماع فثبت الحكم فيه استدلالا بالموضع الذي ثبت النص فيه وهو الجماع ولا يلزم على هذا ما اذا اكل حصاة او نواة
او مدرة لان هناك ثبت الحظر بالاجتهاد لا بالنص لان الحظر انصرف الى ما انصرف اليه والاباحة انصرف الى الماكول المطلق
والاباحة في قوله وكلوا واشربوا وهذا ليس بمطلق وعلى ان استدلالنا اولى لان جنس الاكل مما يتعلق به الكفارة كالجماع لا نفس الاكل
فاذا احتجنا الى ذلك فقلنا بانه يتعلق بالكامل منه كما في الجماع واما قال الشافعي وذلك لان الخبر انما ورد في الجماع فلو اوجبنا
الكفارة في الاكل والشرب اوجبناها قياسا والكفارات لا تثبت قياسا والمعنى وهو ان هذه عبادة اوجبت الوطي فيها قضاء وكفارة
فلا يشاركه غيره دليله الحج او تقول وجب ان يكون للجماع مزية على غيره كما في باب الحج وهو ان الوطي اذا وجد قبل الوقوف بعرفة فسد حجه
وبعد الوقوف بعرفة تجب بدنة ولو ارتكب سائر المحظورات تجب الكفارة ولا تجب البدنة الجواب عن الاول ان يقال ان ورود
الخبر في الجماع ورد فيه وفيما كان في معناه كما ان ورود الخبر في الهرة ورد فيها وفيما كان في معناها وعلى ان هذا ايجاب الكفارة

بالخبر وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال على المفطر في شهر رمضان ما على الظاهر والجواب عن المعنى ان يقال بان العلة
مقلوبة عليك فيقال بهذه العلة وجب ان يشارك غير الجماع في ايجاب الكفارة كما في الحج ثم الفرق بينهما ان حظر الجماع في باب
الحج اكد من سائر المحظورات الا ترى انه لا يزول الا بالطواف والحظر في غيره يزول بالحلق فجاز ان يكون له فضل مزية على غيره
واما هاهنا حظر الجماع وحظر الاكل والشرب بيننا على السواء على ما ذكرنا فاستويا في حكمه قال وعلى المراة مثل ما عليه اذا طاوعته
وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي عليها القضاء ولا كفارة عليها وانما قال اصحابنا وذلك لان المراة شاركت الرجل في
العلة فشاركته في الحكم والقضية وانما قلنا هذا وذلك لان العلة في الرجل انه تناول محظور صومه بنص الكتاب وقد وجدت
في المراة لان قوله ثم اتموا الصيام الى الليل تناول الرجال والنساء جميعا وللشافعي دليله وهو لو اوجبنا الكفارة عليها اوجبنا
قياسا على الرجل لان الشرع اوجب الكفارة على الرجل ولا مدخل للقياس في الكفارات الا ترى ان الاعرابي حيث سال رسول الله صلى
الله عليه وسلم امره بالكفارة ولم يامر المراة فلو كانت الكفارة واجبة على المراة لامرها بالكفارة والا ترى ان ذلك الرجل حيث
اقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فقضى عليه بالحد ثم قال لانيس اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت لما كان
الحد واجبا عليها بعث اليها فلو كان الكفارة هاهنا واجبة عليها لبعث اليها وامرها بالكفارة قيل له لما علم الرجل بالكفارة كان
ذلك تعليما للمراة ولانه احتمل ان المراة كانت مكرهة لانه قال هلكت واهلكت والمكرهة لا كفارة عليها قال فان جامعها على نفسها
فعليها القضاء دون الكفارة لانها مكرهة في فعلها فاورث ذلك شبهة في امر الكفارة والكفارة مما تسقط بالشبهة قال وان جامعها
اياما في الشهر فعليه كفارة واحدة ما لم يقض تلك الكفارة وان كفر ثم جامع فعليه كفارة اخرى وهذا في قول علمائنا وفي قول الشافعي
عليه لكل يوم كفارة سواء كفر عن الاول او لم يكفر واما قال اصحابنا وذلك لان الكفارة انما تجب بهتك حرمة الصوم والشهر
جميعا الا ترى انه لو افطر في قضاء رمضان لا كفارة عليه لعدم حرمة الصوم ثبت انه يجب بهما ثم افطاره في اليوم الثاني صادف
حرمة مهتوكة لان حرمة الشهر من اوله الى اخره حرمة واحدة والدليل عليه ان الصوم في الشهر ثبت بخطاب واحد وهو قوله
فمن شهد منكم الشهر فليصمه فصلوة الظهر والعصر والدليل عليه قوله عليه السلام حين خطب الناس فقال اظلكم شهر رمضان
شهر مبارك فيه ارزاق المومنين وتصفد فيه مردة الشياطين وتفتح فيه ابواب الجنان وتغلق فيه ابواب النيران فتبين رسول
الله صلى الله عليه وسلم فضيلته وحرمته وهذه الحرمة والفضيلة ثابتة في جميع اجزاء الشهر لا يتخلله وقت لا فضيلة له والدليل عليه
ايضا ان الحرمة ثبتت لمعنى الشهر والشهر لا ينتقض ولا يتخلف فاذا ثبت ان حرمة الشهر حرمة واحدة ثم افطاره في اليوم الثاني صادف
حرمة مهتوكة فلم تجب هذا كما نقول ان حرمة الزنا وحرمة الشرب وحرمة السرقة حرمة واحدة لانها ثابتة ممتدة ابدا فاذا هتكها مرة
واحدة بقيت مهتوكة في حقه ما لم يجبر بالحد فاذا زنا ثانيا قبل ان يحد لا تجب حد اخر كذلك هاهنا الشافعي يقول ان لكل يوم حرمة على
حدة فتجب الكفارة فيها كاليوم الاول الدليل عليه ان فساد الصوم في اليوم الاول لا يسري الى اليوم الثاني وبدليل انه يحتاج الى
النية لكل يوم على حدة وكذلك يتخلل فيما بين كل يومين وقت لا صوم فيه وهو الليل قيل له هذا كله يدل على ان كل يوم عبادة لا نزاع
فيه النزاع في الحرمة والحرمة واحدة بالدلائل التي ذكرنا قال وكل صوم في القران لم يذكره الله تعالى متتابعا فله ان يفرقه وما ذكره
متتابعا فليس له ان يفرقه جنس الصيام كلها على احد عشر نوعا المذكور منها في كتاب الله تعالى ثمانية اربعة منها متتابعة واربعة
منها صاحبها فيها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وثلاث ثبتت استدلالا بالكتاب والسنة واما الاربعة التي ذكرها الله
تعالى متتابعا منها صوم رمضان وجب بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه فالصوم متتابع لتتابع الشهر والشهر متتابع
بتجاوز الايام ومنها صوم كفارة القتل اذا قتل رجل رجلا يجب على عاقلته الدية وعليه كفارة بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين ومنها صوم كفارة الظهار اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي كان هذا القول في الجاهلية
طلاقا ثم ان الله تعالى نسخ الفرقة وابقى الحرمة وجعل رفعها الكفارة بقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى قوله فصيام
شهرين ومنها صوم كفارة اليمين وجب بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وفي قراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلاثة ايام
متتابعات واما الاربعة التي صاحبها فيها بالخيار منها قضاء رمضان وجب بقوله تعالى فعدة من ايام اخر اطلق ولم يقيد فيجري
على الاطلاق ومنها صوم المتعة اذا اعتمر الرجل وحج في سفر واحد فعليه ما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجعتم اطلق ولم يقيد فجرى على اطلاقه والثالث صوم كفارة الاذى وهو ان المحرم اذا وقع في راسه الاذى
كان له ان يحلق ويكفر لقوله تعالى فمن كان به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك والصيام ثلاثة ايام والصدقة

اطعام ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة والنسك ذبح شاة واصله ما روي عن كعب بن عجرة انه قال مر بي رسول
الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال يا كعب أيؤذيك هوام راسك فقلت نعم يا رسول الله فقال لي احلق راسك
ثم صم ثلاثة ايام واطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة او انسك نسكا يعني ذبح شاة فقال الراوي لا ادري
بايها بدأ والرابع صوم جزاء الصيد وجب بقوله تعالى او عدل ذلك صياما فاما الذي ثبت استدلالا بالكتاب والسنة فمنها صوم
كفارة رمضان وجب بخبر الاعرابي وقد ذكرناه ومنها صوم التطوع ثبت استدلالا بالكتاب والسنة والخبر اما الكتاب فقوله
سبحانه وتعالى وافعلوا الخير واما الخبر ما روي عن النبي عليه السلام انه كان يدخل على بعض نسائه وكان يقول هل بات عندكم طعام
فان قلن نعم اكل وان قلن لا قال اني اذا لصائم ومنها صوم النذر ثبت استدلالا بالكتاب والخبر اما الكتاب فقوله تعالى اوفوا
بالعقود والخبر ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصيه قال رجل
جامع امراته في صوم رمضان ثم حاضت في ذلك اليوم فعليها القضاء دون الكفارة وعلى الزوج القضاء والكفارة وقال ابن ابي
ليلى عليها الكفارة وهو قول الشافعي وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا افطر ثم مرض مرضا يباح له الافطار واجمعوا انه لو افطر ثم
سافر ان الكفارة لا تسقط عنه وانما قلنا انه لا كفارة عليه لانه افطر في صوم يوم غير مستحق عليه فلم تلزمه الكفارة كما اذا
افطر وهو مريض او حائض وانما قلنا انه افطر في صوم يوم غير مستحق عليه اذ يباح له الافطار اذا مرض في اخر النهار حتى انه اذا لم
يفطر ومات من ذلك كان اثما وكذلك في الحيض يباح لها الافطار بخلاف ما اذا سافر لان اعتراض السفر في اخر النهار لا يزيل الاستحقاق
لانه لا يباح له ان يفطر فيه وابن ابي ليلى يقول بانه لما افطر بلا شبهة لزمته الكفارة فلو سقط باعتراض ما يبيح الفطر من حيض ومرض
فلا يسقط كما اذا سافر في اخر النهار والفرق بين المتنازع فيه والسفر ما ذكرنا وفرق اخر ان الكفارة من حق الله تعالى والسفر من
صنعه فلا يجوز ان يسقط ما وجب لله تعالى بصنعه واما هاهنا المرض والحيض من جهة الله تعالى والعارض اذا كان من جهة من
له الحق يوجب اسقاط الحق كمن قذف اخر بالزنا المقذوف سقط الحد عن القاذف كذلك هاهنا قال ومن اصبح صائما في غير رمضان
يريد قضاء رمضان ثم اكل متعمدا فقد اساء ولا كفارة عليه لان الكفارة انما تجب بهتك حرمة الصوم والشهر جميعا ولم يهتك
حرمة الشهر قال مسافر اصبح صائما في رمضان ثم افطر قال لا كفارة عليه لان السفر كان يبيح له الافطار في الابتداء اذ كان مخيرا
في الابتداء بين ان يصوم وبين ان لا يصوم فكان ذلك شبهة في اسقاط الكفارة قال رجل كان عليه قضاء ايام من الشهر فلم يقضها
حتى دخل رمضان فصامه فانه قال الصيام عن هذا الداخل وعليه قضاء الماضي لما ذكرنا ان صوم رمضان في حق الصحيح المقيم مستحق
عليه عينه فعلى اي وجه ما صامه كان على المستحق عليه وعلى قياس قول الشافعي لا يكون عن هذا الرمضان ولا عن الرمضان الماضي
كما قال في التطوع وقد ذكرنا الاختلاف ثم على قول اصحابنا اذا اخر القضاء حتى دخل الرمضان القابل فعليه القضاء كما كان ولا تجب
الفدية وفي قول الشافعي تجب القضاء والفدية احتج اصحابنا بقوله تعالى فمن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فالله تعالى
جعل العدة كمال الواجب مقام الشهر الا ترى انها كمال الواجب في تلك السنة الاخرى لان الله تعالى لم يعين بها وقتا والمعنى
وهو ان الافطار عن الصوم اعظم جناية من تاخير الاداء فان من افطر من صوم رمضان لزمته الكفارة ولو لم يصم يلزمه ثم الفطر عن صوم
القضاء لا توجب الفدية والتاخير اولى والشافعي يقول انه اخر الصوم الى وقت عجز عن الصوم في ذلك الوقت فوجب ان يلزمه الفداء كما لو
اذا عجز عن الصوم بان صار شيخا فانيا يلزمه الفداء كذلك بهذه العلة وجوابه ان لا يجمع بين القضاء والفدية دليله العاجز والفرق بينهما
وهو ان في هذا الشيخ الفاني وقع الاياس عن اصل الصوم فجاز ان تجب الفدا واما هاهنا فلم يقع الاياس عن اصل الصوم فلا
يلزمه الفدا لان الصوم اصل والفدية بدل فلا يجتمعان قال واذا شك في الفجر فاحب الي ان يدع الاكل لقوله عليه السلام دع
ما يريبك الى ما لا يريبك قال وان اكل وهو شاك فصومه تام وان كان اكثر رايه انه اكل والفجر طالع فاحب الي ان يقضي ذلك
اليوم فاما اذا شك فصومه تام لان الليل هو الاصل والنهار عارض فيبقى على ذلك الاصل حتى يظهر باليقين غيره الا اذا كان اكثر
رايه ان الفجر طالع فحينئذ يستحب له ان يقضي لجواز انه اكل بعد طلوع الفجر وانما لم يقل بانه يجب عليه لان الاصل هو الليل ولم تتيقن
بزواله بخلاف ما اذا اكل وهو شاك في غروب الشمس ثم تبين باكثر رايه ان الشمس لم تغرب ان عليه القضاء لان النهار اصل والليل عارض
فيبقى على الاصل حتى يظهر باليقين غيره قال واذا صام اهل المصر من غير رؤية الهلال فلم يصم رجل حتى ابصر الهلال من الغد فصام اهل المصر
ثلاثين يوما وصام الرجل تسعة وعشرين يوما ثم افطر بالرؤية قال ليس عليه قضاء ذلك اليوم وقد اخطأ اهل المصر حين صاموا بغير رؤية
الا ان يكونوا راوا هلال شعبان ثم احصوا ثلاثين يوما ثم صاموا فيكونوا قد احسنوا وعلى من لم يصم معهم القضاء واصل هذا ما روي عن النبي

عليه

عليه السلام انه قال لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم هلال رمضان
فاكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم صوموا فها هنا اهل المصر لم يروا الهلال ولا عدوا شعبان ثلاثين يوما فقد اخطأوا السنة وذلك
الرجل قد اصاب السنة فلا قضاء عليه وان كان صام تسعة وعشرين يوما لان الشهر ينقص يوما في الغالب لما روي عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه قال ما صمنا على عهد رسول الله تسعة وعشرين يوما اكثر مما صمنا ثلاثين يوما وروي عنه عليه السلام انه قال الشهر هكذا
وهكذا وهكذا فاشار باصابعه ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه ولو ان اهل مصر رأوا الهلال ثلاثين يوما وصام الذي
لم يروا الهلال تسعة وعشرين يوما فلم تذكر في الاصل قال بعضهم لا قضاء عليهم وقال ابو يوسف في الامالي عليهم القضاء اما من قال لا قضاء عليهم
فقد ذهبوا الى ما روي عن كريب مولى ابن عباس انه قال رجعت من الشام فاتيت عبد الله بن عباس وهو بمكة فقال لي متى رأيتم الهلال
فقلت ليلة الجمعة فقال لكنا رأيناه ليلة السبت وصمنا يوم السبت فقلت له الا يكفي برؤية معاوية واصحابه فقال هكذا امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا رأينا الهلال فثبت انه يعتبر رؤية كل بلدة واما من قال يجب عليهم القضاء لانه اذا ثبت رمضان في بعض المواضع ثبت
في جميع المواضع ان ذلك اليوم من شهر رمضان فوجب صومه على جميع المسلمين لان اليوم الواحد لا يتبعض ولا يتجزأ فلا يجوز ان يكون
من رمضان عند بعضهم ومن شعبان عند البعض قال واذا جامع الرجل امراته في الفرج وغابت الحشفة ولم ينزل فقد وجب عليهما القضاء و
الكفارة والغسل لان المخالطة من غير انزال جماع مستتم الا ترى انه يثبت جميع احكام الجماع من وجوب الحد والصداق والعدة والتحليل
على الزوج الاول فكذلك في حكم الكفارة قال وان جامع او اكل او شرب ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء
ولا كفارة عليه لانه اكل بالتاويل واذا اكل بالتاويل لا يجب عليه الكفارة هكذا ذكر في ظاهر الرواية انه اكل على ظن ان ذلك يفطره وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه جعل نحو هذه المسألة على ثلاث مراتب قال اذا اكل ناسيا ثم اكل بعد ذلك متعمدا فلا كفارة عليه في الاحوال
كلها سواء كان عالما او جاهلا لان العلماء قد اختلفوا في صوم هذا اليوم قال جماعة من العلماء ان صومه قد انتقض وهو القياس فاختلاف
العلماء اورث شبهة في امره وان احتجم ثم اكل بعد ذلك متعمدا ان استفتى فقيها فافتى له ان صومه قد فسد او بلغه الخبر وهو قوله افطر
الحاجم والمحجوم فلا كفارة عليه وان لم يستفت فقيها ولا بلغه الخبر فعليه الكفارة لان القياس في باب الحجامة ان لا يوجب الافطار فما لم
يتناول الخبر او يستفتي فقيها فلا تتمكن فيه الشبهة ولا يسقط عنه الكفارة وان اغتاب انسانا ثم اكل بعد ذلك متعمدا تجب الكفارة
استفتى او لم يستفت تاول حديثا او لم يتاول لانه وضع التاويل في غير موضعه لانهم اجمعوا ان الخبر في باب الغيبة ليس على ظاهره و
روي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا اذا اكل ناسيا ثم اكل بعد ذلك متعمدا ان كان عالما بان صومه لم يفسد فعليه الكفارة وان كان
جاهلا فظن ان صومه قد انتقض فلا كفارة عليه وفي الحجامة والغيبة كما قال ابو حنيفة قال واذا اسلم الكافر في النصف من شهر رمضان
صام ما بقي ولم يقض ما مضى ويصوم اليوم الذي اسلم فيه وان افطره لم يكن قضاؤه عليه وانما قلنا انه يصوم ما بقي لانه صار مخاطبا
وليس عليه قضاء ما مضى لانه لم يكن مخاطبا بصوم ما مضى فلا قضاء عليه لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
ويصوم اليوم الذي اكل فيه يعني يمسك عن المفطرات وتشبها بالصائمين ولا قضاء عليه لذلك اليوم اكل في ذلك اليوم او لم ياكل
لانه لم يكن من اهل الصوم في اول النهار فلم يكن مخاطبا بصوم هذا اليوم ولو صام ذلك اليوم لا يكون تطوعا لان الكفر يضاد الصوم
كالحيض وقال بعضهم يكون تطوعا وقد ذكرنا جملة ذلك في شرح الطحاوي قال ولا تصلي الحائض ولا تصوم فاذا طهرت قضت الصوم
ولم تقض الصلاة وقد ذكرنا هذا فيما تقدم قال وكل وقت جعلناها فيه نفساء او حائضا فانها تعيد صوم ذلك الوقت ولا تعيد صلاته
وكل وقت عددناها فيه مستحاضة فانها تعيد صلاته وان لم تكن صلتها وان كانت صلت وصامت فقد جاز ذلك لان المستحاضة في
حكم الطاهرات لما روي عن النبي عليه السلام انه قال المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة قال ولا يجزئ شيء من الصوم الواجب ان
يصومه في يوم الفطر والنحر وايام التشريق لان القضاء في ذمته كاملا والصوم في هذه الايام ناقص والناقص لا ينوب عن الكامل
قال واذا كان على الرجل صيام شهرين متتابعين من قتل او ظهار فصامها وافطر منها يوما لمرض فعليه استقبال الصيام وهو مذهب
ابراهيم النخعي والزهري والحكم وقد قال جماعة من التابعين انه اذا افطر لعذر لا يستقبل مثل سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب
وطاوس وغيرهم قاسوا ذلك على عذر الحيض الا انا نقول بان الله تعالى امر بصوم شهرين متتابعين وقد فاتت المتابعة ويمكنه ان
يصوم شهرين متتابعين لا مرض فيهما لان المرض قد يعرض فيهما وقد لا يعرض بخلاف الحيض لانها لا تجد صيام شهرين متتابعين لا حيض
فيها قال وان كانت امراة وافطرت فيما بين ذلك للحيض لم يكن عليها استقباله ولكنها تعيد الصوم حتى تطهر وان لم تصل الصوم استقبلت
يعني اذا كانت المراة عليها صيام شهرين عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل فحاضت فيما بين ذلك فانها تقضي ذلك وتصل بالايام

حيضها وهو مذهب الشعبي وبه اخذ اصحابنا وفي قول ابراهيم النخعي يستقبل وانما قال اصحابنا لانها لا تقدر على صوم شهرين متتابعين لا حيض
فيهما ولو امرناها بالاستقبال كان في ذلك تكليف ما لا يطاق والله تعالى قال لا يكلف الله نفسا الا وسعها واما ابراهيم فانه يقول لما افطر
في ايام حيضها فقد فات التتابع وقد امرت بصوم شهرين متتابعين ويمكنها ان تصوم شهرين متتابعين لا حيض فيهما لانها اذا حبلت
لا تحيض وقد يكون مرضعة والمرضعة لا تحيض وقد يكون ايسة فلا تحيض الجواب قلنا ان الصوم واجب عليها في الحال ولا يدرى انها
تبلغ الى الاياس او لا واذا كانت حاملا او مرضعة فانه ليس عليها ان تصوم في ايام الحمل والرضاع فاذا كان هكذا جاز لها ان تصوم وتفطر
ايام الحيض وتقضي وتصل ذلك المقدار ايام حيضها لانه يمكنها ذلك قال وان صام احدهما رمضان لم يكن عما نواه وكان عن رمضان لما
ذكرنا ان صوم رمضان مستحق عليه عينه فعلى اي وجه ما صامه كان على المستحق عليه ثم ينظر ان كان رمضان اخرهما فات التتابع وان
رمضان اولهما وشوال اخرهما يصوم شهرا اخر ويقضي يوم الفطر فيجوز قال وله ان يفرق قضاء رمضان وكذلك صوم جزاء الصيد والمتعة
لما ذكرنا ان الله تعالى اطلق ذلك فيجري على اطلاقه قال رجل اصبح صائما ينوي به قضاء رمضان على انه ليس عليه شيء قال له ان يفطر
ولا قضاء عليه وان اتم فهو احسن وانما قلنا ان الافضل ان يتمه لان شروعه في العبادة قد صح فلو ابطله كان في ذلك ابطال عمله والله
تعالى يقول ولا تبطلوا اعمالكم وانما قلنا انه لو افطر لا قضاء عليه لانه شرع فيها بنية الاسقاط لا بنية الايجاب والايجاب لا يستفاد
من الاسقاط الا ترى ان من قضى دينا عليه لانسان ثم تصادقا انه لا دين عليه والافضل ان لا ياخذ منه ولو اراد ان يرجع عليه
كان ذلك له ولم يكن ذلك منه ابتداء التمليك وهذا قول اصحابنا وفي قول زفر يلزمه القضاء لان شروعه فيها قد صح بدليل انه يثاب
عليه لو اتمه والافضل ان يتمه والشروع في العبادة متى ما صح يجري مجرى النذر كما لو شرع في التطوع ابتداء وكما لو شرع في الحج ما ظن
انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فافسده يلزمه القضاء كذلك هاهنا قيل له قياس هذا على ما لو شرع في النفل ابتداء لا يصح لانه شرع فيها
بنية الايجاب فجاز ان يستفاد الايجاب من الايجاب واما هاهنا شرع فيما بينه الاسقاط والايجاب لا يستفاد من الاسقاط
وليس هذا كالحج وذلك لان مبنى الحج على الاستقصاء الا ترى انه يؤمر بان يمضي في فاسده وليس له ان يخرج منه الا بعد الاتمام خلاف
الصوم ولان الحج يجب من غير قصد الايجاب الا ترى انه لو جاوز الميقات ولم يتوسط وجب عليه اما حجة واما عمرة واما الصوم
فلا يجب الا بقصد الايجاب ولم يوجد هاهنا القصد الى الايجاب قال وكذلك من ايسر وهو في صوم الكفارة معناه اذا شرع في كفارة
الظهار او اليمين بالصوم ثم ايسر والافضل ان يتم صومه ذلك اليوم ولو افطر فلا قضاء عليه وكذلك المتمتع اذا شرع في الصوم ثم ايسر
فهو على هذا الاختلاف قال امرأة اصبحت صائمة متطوعة ثم افطرت او لم تفطر ثم حاضت في اخر ذلك اليوم فعليها قضاء ذلك اليوم
وهو بمنزلة قولها لله علي صوم هذا اليوم ثم حاضت فيه اما اذا افطرت ثم حاضت فعليها ذلك اليوم لان الشروع يجري مجرى النذر
في ايجاب القضاء فلو قالت لله علي ان اصوم غدا فاصبحت صائمة ثم افطرت ثم حاضت فان عليها القضاء كذلك هاهنا والحيض لا يوجب
اسقاط القضاء وانما يوجب سقوط الكفارة في رمضان لان الكفارة تسقط بالشبهة والقضاء لا يسقط بالشبهة واما اذا لم
تفطر ثم حاضت فلم يذكر في المبسوط وذكر الحاكم الجليل هاهنا انه يجب القضاء وهكذا روى ابراهيم بن رستم عن محمد والمعنى
ما ذكرنا ان الشروع يجري مجرى النذر ولو نذرت ان تصوم هذا اليوم فاصبحت صائمة ثم حاضت عليها القضاء كذلك هاهنا وروى
ابن سماعة عن محمد انه قال ليس عليها قضاء ذلك اليوم لان الافساد لم يكن من جهتها فصار بمنزلة رجل وجب على نفسه بان يتصدق
بهذا الدرهم بعينه ثم هلك ذلك الدرهم فلا شيء عليه وان استهلكه فعليه ضمانه كذلك هاهنا قال ويجوز له ان ينوي صوم
التطوع قبل انتصاف النهار ولا يجوز ذلك في قضاء رمضان وفي كل صوم غير متعين في ذلك اليوم وقد ذكرنا هذا فيما تقدم
قال ولا يكون بنية الصوم بعد انتصاف النهار صائما في التطوع ولا غيره لانه مضى اكثر اليوم على الفطر وللاكثر حكم الكل يدل
عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الصائم بالخيار ما لم تزل الشمس اي الممسك عن الطعام والشراب بالخيار ما لم تزل
الشمس قال ولا يكون صائما في رمضان ولا غيره ما لم ينو الصوم وان اجتنب المفطرات الى اخر اليوم لمرض او غير مرض وهذا
في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ان كان الرجل مقيما صحيحا يجزيه صوم ذلك اليوم وان لم ينو وزفر يقول بان صوم رمضان
في حق الصحيح المقيم متعين فلا يحتاج الى تعيينه الا انا نقول بان ترك الاكل قد يكون للعادة وقد يكون للعبادة ولا تمييز
العادة من العبادة الا بالنية قال فان اصبح بنية الفطر في رمضان فظن ان تلك النية قد افسدت عليه صومه ثم بدا له
فاكل قبل انتصاف النهار فعليه القضاء ولا كفارة عليه سواء كان قبل الزوال او بعده وسواء اكل قبل ان يعزم بالنهار او بعد ما
عزم وفي قول ابي يوسف ومحمد ان اكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان اكل بعد الزوال فعليه القضاء ولا كفارة عليه وروي

عن ابي يوسف في رواية اخرى انه قال ان اكل قبل العزيمة فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان عزم على الصوم قبل الزوال ثم اكل بعد
ذلك فعليه القضاء والكفارة اما مذهب ابي حنيفة فهو انه لما لم يعزم من الليل تمكنت الشبهة في الكفارة لان من العلماء من يقول
بانه لا تجوز النية الا من الليل فاختلاف العلماء اورث شبهة في امره فاما مذهب ابي يوسف ومحمد فهو انه اذا اكل قبل الزوال فقد
اكل قبل الافطار فانه لو اراد ان ينوي كان ذلك صحيحا منه فاذا اكل فقد هتك الحرمة ووجب عليه الكفارة اما اذا اكل بعد الزوال
فلا كفارة عليه لانه لما زالت الشمس صار بحال لو نوى الصوم لم يجز فقد تاكد الافطار بزوال الشمس فلا تجب عليه الكفارة واما مذهب
ابي يوسف على الرواية الاخرى اذا عزم على الصوم صار صائما وصارت تلك النية بمنزلة نيته من الليل فاذا افطر بعد ذلك فعليه
الكفارة واما اذا اكل قبل العزيمة فقد اكل وهو غير صائم واذا لم يكن صائما لا يجب عليه الكفارة والقياس ما قال ابو يوسف في تلك
الرواية قال وان اغمي على الرجل قبل شهر رمضان فلم يفق حتى مضى فعليه قضاؤه لان الاغماء بمنزلة المرض والمرض لا يزيل الخطاب
والدليل على ان الاغماء كالمرض ان الله تعالى نفى الجنون عن نبيه بقوله تعالى وما انت بنعمة ربك بمجنون ثم قد روي عنه انه قد اغمي عليه
في مرضه الذي مات فيه ثبت ان الاغماء كالمرض وليس كالجنون قال وان كان جن كذلك لم يكن عليه قضاؤه الا ان يفيق في شيء منه فيلزمه
قضاؤه واما اذا جن جميع رمضان لا قضاء عليه لان الجنون يزيل العقل وزوال العقل يزيل الخطاب قال وان افاق في شيء منه ان كان
الجنون اصليا فلا يلزمه قضاء ما مضى بالاتفاق وان كان الجنون عارضا في قول اصحابنا يلزمه قضاء ما مضى وفي قول الشافعي
وهو القياس اما وجه القياس فهو انه لم يكن مخاطبا فيما مضى فلا يلزمه قضاؤه كالكافر اذا اسلم والصبي اذا ادرك والمجنون الاصلي
اذا افاق الا ان اصحابنا احتجوا بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر فيلزمه صوم الشهر اداء او قضاء
والدليل على انه شهد الشهر ان من شهد اخر المجلس يقال شهد المجلس ولا يلزم على هذا الكافر اذا اسلم وغيرها من المسائل لان
الاحتجاج وقع بظاهر الاية فلا ينافي النص ولان الجنون معنى لا ينافي الصوم انه لو نوى الصوم ثم جن لا يبطل صومه ولان الشهر
من اوله الى اخره بمنزلة وقت واحد لان له حرمة واحدة من اول الشهر الى اخره وليس بوقت واحد من جميع الوجوه فصار كانها
اوقات مختلفة لان الليالي صارت فاصلة بين الايام ولو كان من جميع الوجوه وقتا واحدا واذا ادرك البعض صار بمنزلة ما اذا
ادرك الكل ولو كان من جميع الوجوه اوقاتا مختلفة لا يجب عليه الا مقدار ما ادرك منه فاذا كان حالة بين حالين يجعل كذلك
في حق القضاء فكل من كان مخاطبا قبل الشهر فاذا ادرك بعضه يصير بمنزلة مدرك الجميع ومن لم يكن مخاطبا قبل ذلك لا يجب عليه
الا مقدار ما ادرك منه مثل الكافر اذا اسلم في بعض الشهر والصبي اذا ادرك او كان مجنونا من الاصل فافاق في بعض الشهر لا
يجب عليه الا مقدار ما افاق لانه لم يكن مخاطبا به قبل ذلك قال وان جن في شهر رمضان ثم افاق بعد سنتين في رمضان قال عليه
قضاء الشهر الاول وقضاء الشهر الاخر الذي افاق فيه وليس عليه قضاء الشهر الذي في السنتين الماضيتين بين ذلك اما الشهر الاول
والشهر الاخر يجب عليه قضاء ما افاق فيهما لانه ادرك من كل واحد منهما جزءا منه وقد ذكرنا انه اذا افاق في بعض الشهر يلزمه قضاء
ما مضى واما الشهور فيما بين ذلك فقد جن كله فلا يلزمه قضاؤه قال مريض افطر في شهر رمضان ثم مات قبل ان يبرأ قال ليس عليه
شيء وان برأ وعاش شهرا فلم يقض الصوم حتى مات فعليه قضاؤه اما اذا مات قبل ان يبرأ لا يلزمه شيء لانه لم يدرك وقته لان
الله تعالى جعل صوم المريض والمسافر عدة من ايام اخر فهو لم يدرك ذلك ولو برأ شهرا ثم مات فعليه قضاؤه لانه ادرك عدة
من ايام اخر والتفريط جاء من قبله ولو انه اذا صح عشرة ايام ان صام تلك العشرة ثم مات فليس عليه قضاء الباقي ولو لم يقض
في تلك العشرة حتى مات لم يكن عليه الا قضاء العشرة التي صام فيها هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي في مختصره الاختلاف
فقال على قول ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضاء الكل وعلى قول محمد يلزمه قضاء ما ادرك وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه
يلزمه قضاء الجميع وان ادرك يوما واحدا لان كل يوم من ايام الصوم في رمضان لو قضاه في اليوم الذي ادركه جاز فقد ادرك
وقت القضاء خلاف ما لو صام فيه لانه تعين لما صام وجه قول محمد وهو ظاهر الرواية ان وقته عدة من ايام اخر وهو لم يدرك
من العدة الا هذا القدر فلا يلزمه قضاء الكل قال ولا يجوز ان يصوم عنه احد ولكن ان اوصى بالقضاء اطعم عنه مكان كل يوم
نصف صاع من حنطة لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وروي عن عبد الله بن عمر انه قال لا يصوم احد عن احد ولا
يصلي احد عن احد والاصل ان كل عبادة راجعة الى المال جاز لغيره ان يقضي عنه بامره مثل الزكاة وكفارة اليمين ونحو ذلك
واما الحج فهو عبادة راجعة الى النفس والمال جميعا فحالة بين حالين فاذا فعل عنه غيره بامره جاز عند الضرورة وهو ان يكون
مريضا ومات في ذلك واوصى بان يحج عنه واما اذا لم يكن حالة الضرورة فلا يجوز وانما قلنا انه اذا اوصى بان يطعم عنه كل يوم نصف

صاع من حنطة لما روى نافع عن عبد الله بن عمر ان رجلا مات وعليه بقية من رمضان وفي رواية اخرى وعليه صوم رمضان
فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فامره ان يطعم عن كل يوم نصف صاع من حنطة قال والصاع قفيز بالحجاجي
وهو ربع الهاشمي وهو ثمانية ارطال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول الشافعي خمسة ارطال وثلث
رطل احتج ابو حنيفة ومحمد بما روى الخليل بن احمد باسناده عن عائشة انها قالت مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الاغتسال من الجنابة بصاع والصاع ثمانية ارطال وفي الوضوء رطلان فدل الحديث من وجهين احدهما صريح
بتفسير الصاع والثاني قولها وفي الوضوء رطلان وقد ثبت باتفاق الاخبار عن النبي عليه السلام انه كان يتوضأ بالمد وثبت
بهذا الحديث انه كان يتوضأ برطلين فثبت ان المد كان رطلين والمد ربع الصاع بالاجماع وعن انس ان النبي عليه السلام كان
يتوضأ بالمد رطلين وهو ربع الصاع وروي عن الشعبي وابراهيم النخعي انهما قالا وجدنا صاع عمر حجاجيا وكان صاع عمر معروفا
انه ثمانية ارطال وكان صاع عمر خفي في ذلك الزمان فطلبه الحجاج حتى اظهره وختم عليه اسم الصاع مختوما بالحجاج وكان
الحجاج يمن على اهل الكوفة ويقول الم اظهر لكم صاع عمر واما مذهب ابي يوسف الاخر انه قال خرجت حاجا ودخلت المدينة وسالتهم
عن صيعانهم فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وطالبتهم بالحجة فقالوا غدا نأتيك بالحجة فغدا علي نيف وسبعون شيخا كل
واحد منهم اخذ صاعه تحت ردائه يقول هذا صاعي ورثته عن ابي وابي عن جدي عن انهم ادوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فخبرته فوجدته خمسة ارطال وثلث رطل وقال بعضهم ليس في الحاصل في هذه المسألة اختلاف لان اهل المدينة انما قالوا ذلك
برطلهم وكان رطلهم ثلاثون استارا واهل العراق انما قالوا ذلك برطلهم وكان رطلهم عشرون استارا فاذا احدث ثمانية
ارطال كل رطل عشرين استارا وخمسة ارطال وثلث رطل كل رطل ثلاثون استارا احدهما على السوا لا فرق بينهما قال

وان افطر الرجل متعمدا في شهر رمضان ثم مرض في ذلك اليوم مرضا لا يستطيع معه الصوم قال عليه القضاء ولا كفارة عليه
وان لم يمرض ولكنه سافر ولم يكن في نيته السفر فعليه القضاء والكفارة والفرق ما ذكرنا ان المرض من صنع الله تعالى والكفارة
من حق الله تعالى فجاز ان يسقط ما وجب واما السفر حصل بصنعه فلا يسقط ما وجب لله تعالى بصنعه ولو انه سافر به
مكرها في قول زفر سقطت عنه الكفارة وفي قول ابي يوسف لا يسقط اما مذهب زفر فهو انه لما كان مكرها في السفر حصل
ذلك بغير فعله فصار كالمرض ابو يوسف يقول السفر حصل بفعل العباد والكفارة من حق الله تعالى فلا تسقط بفعل العباد
لان الايجاب لم يكن من جهة العباد وانما كان الايجاب من الله تعالى واما المرض كان من الله تعالى واما المرض كان من الله تعالى
فتسقط عنه الكفارة لان الايجاب من قبله والمرض من قبله وقد اختلف المشايخ في الذي افطر متعمدا ثم خرج نفسه ثم مرض
قال بعضهم لا تسقط عنه الكفارة لان المرض كان من صنعه وقال بعضهم سقطت عنه الكفارة لان الجراحة كانت من عمله و
المرض من الله تعالى قال مسافر اصبح صائما ثم قدم المصر فافتى بان صيامه لا يجزيه وانه لو قضى فافطر قال عليه القضاء ولا كفارة
عليه اما وجوب القضاء فلا يشكل واما سقوط الكفارة فلانه كان مسافرا في اوله والفطر كان له مباح قال والصوم في السفر
افضل والفطر افضل رخصة وهذا في قول علمائنا اذا كان لا يلحقه المشقة وفي احد قولي الشافعي الافطار افضل وفي قول
داود بن علي الصوم في السفر لا يجوز لعلمائنا ان الصوم افضل لان الله تعالى ذكر المسافر والمريض والشيخ الفاني ثم قال في
اخره وان تصوموا خير لكم فثبت ان الصوم افضل ولما روي عن النبي عليه السلام انه خرج لليلتين خلتا من رمضان الى مكة
حتى اتى قديد فشكا الناس اليه الجهد فافطر ثم لم يزل مفطرا حتى اتى مكة فلما بدا النبي عليه السلام بالصوم فعلمنا انه افضل
وانما افطر لعذر الجهد والافطار في تلك الحالة افضل وكما قال داود انه لا يجوز صومه لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او على سفر فعدة من ايام اخر جعل فرض المسافر عدة من ايام اخر فكان الافطار عزيمة ولما روي عن النبي عليه السلام انه
قال ليس من البر الصيام في السفر ولقوله صلى الله عليه وسلم الصائم في السفر كالمفطر في الحضر والجواب عن احتجاجه بالاية
ان يقال ان في الاية اضمارا لانه ذكر في التفسير ان معناه فمن كان منكم مريضا او على سفر فافطر فعدة من ايام اخر فاذا لم يفطر
لا يجب عليه عدة من ايام اخر هذا كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك
اي حلق ففدية من صيام كذلك هاهنا النظر في الاية مضمن وقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه خطاب للجميع وقوله فمن كان
منكم مريضا او على سفر يعني من كان في الجملة مريضا وافطر فعدة من ايام اخر ثبت ان الصوم عزيمة والافطار رخصة وما
روي في الخبر محمول على حالة المشقة واما الخبر الثاني فقد روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اغمي عليه تحت ظل فسأل عن

شانه فقيل انه صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وقال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر يعني من كان حاله في السفر
هكذا وتلحقه المشقة فهو كالمفطر في الحضر والحجة للشافعي ما ذكرنا لداود والجواب ما ذكرنا قال ولا باس بقضاء رمضان في
ايام العشر يعني عشر ذي الحجة لان الصوم في ايام العشر افضل لما روي عن النبي عليه السلام انه قال ما من ايام احب الى الله تعالى
ولا العمل فيها افضل من ايام العشر قيل يا رسول الله ولا الجهاد في سبيل الله قال ولا الجهاد الا ان يخرج الرجل بنفسه وماله ثم لا
يرجع بشيء وفي خبر اخر الا من اهريق دمه وعقر جواده وانما اورد هذا لازالة الشبهة لانه روي عن علي رضي الله عنه انه قال نهاني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اقضي رمضان في ايام العشر والجواب عنه ان يقال بانه يحتمل ان هذا الخبر كان خاصا لعلي بن ابي طالب واراد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يبعثه في ذلك الوقت في سرية فامره بان يفطر في تلك الايام ليتقوى على الجهاد ويحتمل انه امره بان يعجل القضاء
رمضان ولا يؤخره الى ايام العشر حتى يصوم في ايام العشر تطوعا قال واذا بلغ الغلام في يوم من رمضان فافطر فلا شيء عليه لانه لم
يكن مخاطبا في اول النهار فلم يلزمه صوم هذا اليوم وانما يؤمر بالامساك تشبيها بالصائمين الا اذا ادرك قبل الزوال ونوى الصوم
كان تطوعا واذا افطر يجب القضاء قال واذا ذاق الصائم بلسانه ولم يدخل حلقه لم يفطر ويكره له ان يعرض بعينه لشيء من هذا وانما
قلنا انه لا يفطر لانه لم يصل الى جوفه ما يغذيه وانما قلنا انه يكره لان الناظر اذا نظر اليه يظن انه مفطر فيتهمه في ذلك وقال
عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقف في مواقف التهم قال واذا دخل الذباب جوفه لم يضره لان التحرز يمكن من
وجهين فوجب ان لا يجب القضاء ولا الكفارة قال وان كان بين اسنانه شيء فدخل جوفه وهو كاره لم يفطره ذلك وذكر في الجامع الصغير
انه وان اكله متعمدا لا ينتقض صومه والمعنى في ذلك ان التحرز يمكن من وجهين احدهما ان الذي بقي بين اسنانه ما لا يتغذى به لانه
يعاف منه والثاني له حكم الباطن من وجه فما كان من فمه فهو من وجه كانه من جوفه الا ترى انه اذا ابتلع البزاق لا ينتقض صومه ولا
التحرز في الاكل والماكول فلو كان التحرز في احدهما وجب القضاء ولا تجب الكفارة فلما كان التحرز من وجهين فلا يجب القضاء ولا
الكفارة وذكر في اختلاف زفر ان رجلا لو كان بين اسنانه شيء فابتلعه متعمدا في قول زفر يجب عليه القضاء والكفارة وفي قول ابي يوسف
يجب عليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة معناه ان الذي بين اسنانه اذا كان مثل الحمص او اكثر لانه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان
بين اسنانه شيء فابتلعه لا ينقض صومه الا ان يكون مثل الحمصة فثبت ان الذي قال في اختلاف زفر اذا كان مثل الحمصة او اكثر والذي
قال في الجامع الصغير انه لا ينتقض صومه اذا كان اقل من حمصة حتى يكون جمعا بين الروايات قال واذا قال الرجل لله علي صوم شهر
فله ان يصوم متفرقا الا ان يكون نوى متتابعا هذا على وجهين اما ان يوجب على نفسه صوم شهر بعينه او يوجب صوم شهر بغير عينه فان
اوجب على نفسه صوم شهر بعينه يلزمه ان يصوم متتابعا سواء ذكر التتابع او لم يذكر وان اوجب على نفسه صوم شهر بغير عينه ان ذكر
التتابع او نوى التتابع يلزمه متتابعا وان لم يذكر التتابع ولم ينو التتابع فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وانما قلنا ذلك ان ايجاب
المرء معتبر بايجاب الله تعالى والله تعالى وجب صوم شهر بعينه وهو صوم رمضان فلو انه اذا افطر يوما قضاه ولا يستقبل كذلك هاهنا
واوجب صوم شهرين بغير عينهما متتابعا وهو صوم كفارة الظهار وكفارة القتل فاذا افطر يوما استقبل كذلك هاهنا ولانه
اذا افطر يوما في شهر بعينه وامرناه بالاستقبال حصل جميعه في الشهر الذي لم يعينه ولو امرناه بالقضاء حصل بعضه في شهر اخر فكان
هذا الوجه اولى واما صوم شهر بغير عينه عدم هذا المعنى لانه يمكنه ان يصوم شهرا اخر متتابعا وهذا الشهر وغيره سوا قال فان سمى شهرا
بعينه فلم يصمه فعليه قضاؤه وان اراد يمينا فعليه كفارة اليمين وله ان يفرق القضاء وانما قلنا انه يفرق القضاء لان ايجابه معتبر
بايجاب الله تعالى ولو انه لم يصم رمضان له ان يفرق قضاءه كذلك هاهنا اما مسألة كفارة اليمين فهي على ستة اوجه اما ان
نوى النذر خاصة ولم يخطر بقلبه انه يكون يمينا او لم ينو شيئا فالجواب في هذه المسائل الثلاث واحد انه يكون نذرا ولا يكون
يمينا لان ظاهر كلامه النذر فيكون نذرا ولا يكون يمينا لانه لم ينو اليمين والمسألة الرابعة اذا نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان
يمينا ولا يكون نذرا بالاتفاق لان اللام توضع موضع الباء قال الله تعالى فاحرص من له لوطا اي امن به وقال امنتم به وقال في موضع
اخر وامنتم له والقصة قصة واحدة فثبت ان اللام توضع موضع الباء فصار قوله لله كقوله بالله ولو قال بالله كان يمينا كذلك
اذا نواه والمسألة الخامسة اذا نوى اليمين خاصة كان نذرا بظاهر لفظه ويمينا بنيته فاذا افطر يوما يجب القضاء والكفارة وهذا في
قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف تجب كفارة اليمين ولا يجب القضاء في قول ابي حنيفة ومحمد يقولان انه كان نذرا بظاهر
لفظه واليمين بنيته ابو يوسف يقول انه لما نوى اليمين صرف كلامه من الحقيقة الى المجاز واذا صرف كلامه من الحقيقة الى المجاز خرج
عن ان يكون حقيقة لان الكلام الواحد لا يصلح ان يكون حقيقة ومجازا فاذا ثبت انه صار يمينا خرج من ان يكون نذرا قيل له الكلام لا يصلح الامرين

اذا كان الامران متنافيان والنذر واليمين بمنزلة شي واحد الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين فاذا كان النذر واليمين بمنزلة شي واحد جاز ان يحمل الكلام عليهما جميعا والمسألة السادسة اذا نوى النذر واليمين كلاهما في قول ابي حنيفة ومحمد يكون نذرا ويمينا لانه لو نوى اليمين خاصة كان نذرا ويمينا فاذا نوى كلاهما فهو اولى واما في قول ابي يوسف يكون نذرا ولا يكون يمينا لانه من اصله انه لا يصلح ان يكون الامرين جميعا فيحمل على النذر لان ظاهر كلامه النذر ويصرف اليه قال وان قال لله علي صوم سنة بعينها افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها وهذا في قول علمائنا الثلاثة وعلى قياس قول زفر ينبغي ان لا يلزمه صوم هذه الايام وفي قول علمائنا يلزمه صوم سنة مع هذه الايام ولكن الافضل ان يفطر في هذه الايام ثم يقضي واما اذا قال لله علي صوم سنة متتابعة ولم يعين فان هذه المسايل لم يذكر في هذا الكتاب وروي عن ابي يوسف انه قال يصوم سنة متتابعة ويفطر هذه الايام لا يجزيه وعليه ان يصوم السنة سوى هذه الايام وهذه الايام بمنزلة الليالي فصار كرجل قال لله علي ان اصوم ثلاثمائة وستين يوما فانه يلزمه صوم ثلثمائة وستين يوما سوى هذه الايام وذكر عن ابي بكر وابي سعيد انه كان يقول ينبغي ان يصوم هذه الايام ثم يقضي وروي عن ابي بكر الاسكاف انه كان يقول ما دام حيا لا يمكنه الخروج من نذره فاذا مات ينبغي له ان يوصي حتى يقضي عنه يعني يطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة قال وكذلك المراة اذا نذرت صوم سنة قضت ايام حيضها كما في صوم رمضان قال رجل جعل عليه ان يصوم كل خميس ياتي عليه فافطر خميسا فعليه قضاؤه وكفارة يمين ان اراد يمينا وهذا على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان افطر خميسا اخر قضاه ايضا ولم يكن عليه كفارة اخرى اما القضا فلانه افطر في صوم واجب عليه ولا كفارة عليه لانه اذا حنث في يمينه مرة لا يحنث مرة اخرى الا ترى انه لو قال والله لا ادخل هذه الدار فدخل الدار وجبت عليه الكفارة ثم لو دخلها مرة اخرى لا تجب عليه كفارة اخرى فكذلك هاهنا قال وان جعل لله عليه ان يصوم اليوم الذي تقدم فلان فقدم فلان ليلا فلا شي عليه لان الشرط لم يوجد لان شرطه قدوم فلان في يوم وقد كان فيه فعليه ان يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل ولا يقضي هذا اليوم الذي اكل فيه او قدم بعد الزوال فصار كانه قال وقت القدوم لله علي ان اصوم كل خميس ياتي علي فانه لا يلزمه صوم ذلك اليوم لانه لا يصح الايجاب فيه ويلزمه صوم ذلك اليوم في المستانف لانه صح ايجابه في المستانف وان قدم قبل الزوال يلزمه صوم ذلك اليوم ويصوم في المستانف ذلك اليوم ابدا لانه صح نذره في ذلك اليوم لان نية الصوم قبل الزوال جايز اذا كان في وقت معين قال وان قال لله علي ان اصوم غدا ويكون غدا يوم الاضحى ولم يعلم به قال عليه قضاؤه وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يصح نذره واما في قول اصحابنا يصح نذره والافضل ان يفطر ويقضي في يوم اخر عن نذره وزفر يقول ان هذا نذر في معصية وقال عليه السلام لا نذر في معصية الله و قياسا على المراة اذا نذرت ان تصوم يوم حيضها فقالت لله علي ان اصوم يوم حيضي وانما قال بان هذا نذر في معصية لان الصوم في هذه الايام معصية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال احتج اصحابنا بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان رجلا ساله عن هذه المسالة فقال ان الله تعالى امرنا بالوفا بالنذر ورسول الله نهى عن الصوم في هذه الايام فاعاد السايل السوال واعاد هو الجواب اشار الى ان نذره يصح ولكن يقضي في يوم اخر والمعنى فيه وهو انه اضاف النذر الى وقت قابل للصوم فوجب ان يصح نذره دليله ساير الايام وانما قلنا ذلك لان الصوم في هذه الايام صوم بدليل انه لو صام عن المتعة يجوز على قول بعضهم ولو لم يكن محلا للصوم لما وسع الخلاف فيه كالليالي والدليل على انه يكون صوما انه نهى عنه وانما ينهى عن شي فيكون بنهي عن شي لا يتكون بخلاف النذر في يوم الحيض لان ذلك ليس بيوم صوم والصوم فيه لا يكون صوما بوجه من الوجوه قال وان اصبح صايما يوم الفطر ثم افطر لا قضا عليه وروي عن ابي يوسف ان عليه قضاؤه لان الشروع في العبادة يجري مجرى النذر في ايجاب القضا الا ترى انه لو شرع في صوم التطوع ثم افسده يلزمه القضا كما لو نذر فكذلك هاهنا وحجة اصحابنا انه لو نذر ثم افسد تجب عليه القضا كذلك اذا شرع ابو حنيفة ومحمد فرقا بين النذر والمباشرة فقالا يلزمه بالنذر ولا يلزمه بالمباشرة لان في النذر يلزمه بايجاب قد سبق واما في المباشرة فانه يلزمه بالمباشرة والمباشرة امر على الدوام فاذا افطر وافق الافطار وقتا كان مامورا بالافطار فاذا افطر لا يلزمه بالمباشرة شي ولان المباشرة جعلت بمنزلة النذر اذا كان معقدا وما باشر قربة واما في الموضع الذي لم يكن في المباشرة قربة فلا يكون ذلك ايجابا وروي عن ابي عبد الله البلخي رحمه الله ان الحرمة اذا كانت قوية لا يجوز العقد ولا المباشرة كحرمة الخمر والميتة والحرمة اذا كانت ضعيفة يجوز العقد ولا تجوز المباشرة كحرمة الدهن اذا وقعت فيه فارة وان قوتها ضعيفة فيجوز العقد ولا تجوز المباشرة ثم حرمة هذا اليوم حرمة ضعيفة لاختلاف الناس فيه فلم يمنع العقد ومنع المباشرة وحرمة الحيض حرمة قوية فمنع العقد والمباشرة جميعا قال المراة قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي فلا شي عليها وكذلك لو قالت لله علي

ان اصوم هذا اليوم وهي فيه حايض او قد اكلت فيه لان ايجابها خرج عن الفساد فلم يصح قال واذا دخل الغبار او الدخان حلق الصايم لم يضره لانه لم يصل الى جوفه وانما وصل الاثر فلا يضره قال وكذلك ان طعن برمح في جوفه حتى وصل الى جوفه وهذا اذا لم يبق في جوفه فاما اذا غاب فطره و وجب القضا وهكذا روي عن محمد فيمن ادخل خشبة في مقعده ان كان طرفه خارجا لا تجب عليه شي وان غاب طرفاه وجب عليه القضا كذلك هاهنا قال وان صب الما في حلقه مكرها فعليه القضا دون الكفارة وكذلك ان صب في حلقه وهو نايم وفي قول زفر لا تجب على النايم القضا وجعله كالناسي الا انا نقول ان الذي صب في حلقه وهو نايم بمنزلة المكره واتفقوا في المكره على الطعام والشراب انه تجب عليه القضا لانه وصل الى جوفه ما يغذيه وهو ذاكر لصومه قال وللصايم ان يستاك بالسواك ويبله بالما وبالسواك الرطب اول النهار واخره وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يستحب للصايم ان يستاك بعد الزوال احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصايم السواك ولم يفصل من اول النهار واخره وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال السواك مطهرة للفم ومرضاة للرب الشافعي يقول ان في السواك بعد الزوال ذهاب خلوف الصايم وقال صلى الله عليه وسلم لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك قيل له اراد به في الاخرة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يعرف الصايمون بريح افواههم يوم القيمة قال واذا خافت الحامل او المرضع على نفسها او ولدها افطرت وقضت ولا كفارة عليها هذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي في المرضع القضا مع الفدية قولا واحدا وفي الحامل له قولان وانما قال اصحابنا لانهما افطرا بالعذر فيجب عليهما القضا ولا تجب عليهما الفدية دليله المريض والمسافر الشافعي يقول بان القضا تجب للمنفعة الراجعة الى المراة والفدية تجب للمنفعة الراجعة الى الولد لانها عاجز عن الصوم فصار كالشيخ الفاني قيل له الولد لا يخاطب بالصوم والنفع الراجع الى من لا خطاب له لا يوجب الفدية الا ترى انه لو اكل بنفسه لا يجب عليه شي فلان لا تجب على المراة بسببه اولى قال واما الشيخ الكبير الذي لا يطيق الصوم فانه يفطر ويطعم كل يوم نصف صاع من حنطة ولا شي عليه غير ذلك لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه يعني يكلفونه ولا يطيقونه وهو الشيخ الفاني ليست له ايام اخر فصار كمن وجب عليه صيام رمضان ثم مات قبل ان يقضي وجب عليه لكل يوم نصف صاع من حنطة لما روي ان رجلا مات وعليه صيام رمضان فسيل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بان يطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة فكذلك الشيخ الفاني وروي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه ضعف عن الصيام في اخر عمره فكان يفطر ويطعم ولو كان على رجل صلوات فمات قبل ان يقضيها فلا تجب عليه الكفارة في قول اصحابنا المتقدمين وروي عن محمد بن مقاتل الرازي انه قال يطعم عنه اذا اوصى لكل يوم وليلة نصف صاع من حنطة وعن محمد بن سلمة انه قال يطعم لكل صلاة نصف صاع من حنطة لان كل صلاة فرض على حدة كما ان صوم كل يوم فرض على حدة فصار كل صلاة بمنزلة صوم كل يوم وروي عن محمد بن مقاتل انه رجع الى قول محمد بن سلمة وبه كان يفتي مشايخ بلخ قال وان اكل الصايم الطين او الحصاة متعمدا فعليه القضا ولا كفارة عليه هذا اذا اكل الطين الذي يغسل به الناس ولا يوكل في العادة واما اذا اكل النيسابوري او الارمني تجب القضا والكفارة وانما قلنا انه لا تجب الكفارة لان الكفارة من اعلا عقوبات جناية المفطر على افطاره فلا يعاقب الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولن تبلغ الجناية نهايتها الا اذا كان الاكل مما يوكل اما للغذا او للدوا قال ويكره ان يمضغ العلك ولا يفطره العلك على وجهين ان كان العلك تنفت في فمه فان صومه ينتقض اذا وصل الى جوفه وان كان العلك لا تنفت فلا ينتقض صومه ولكنه يكره لان الناظر اذا نظر اليه يظن انه مفطر فيتهم وقال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقف مواقف التهم ولان فيه تعريض للافطار قال ولا باس بان تمضغ المراة لصبيها طعاما اذا لم تجد من ذلك بدا لان المراة المرضعة اذا افطرت لاجل ولدها جاز فكذلك اذا مضغت الخبز جاز والله اعلم

باب صدقة الفطر

قال ذكر حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تجب من الحنطة صاع كما تجب في الشعير والتمر والصاع عنده خمسة ارطال وثلث رطل احتج اصحابنا بالخبر الذي روينا وروي عن عبد الله بن عباس انه خطب بالبصرة فقال ايها الناس فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاع من تمر او صاع من شعير او نصف صاع من بر احتج الشافعي بما روى ابو سعيد الخدري انه قال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من بر او صاعا من شعير حتى قدم معاوية المدينة فقال اري مدين من سمر الشام يعدل صاعا من شعير فاخذ الناس بقوله وما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو اولى قيل له ليس في الخبر انهم كانوا يردون صاعا بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انهم كانوا يردونها من غير امره وكانوا حراصا على الطاعات فكرهوا ان الشفقي وجواب

اخران الناس كانوا في ذلك الزمان لم يكونوا بحيث يتركون السنة بقول معاوية فيحتمل انه روى لهم خبرا فاخذوا بقوله وما ذكر من قوله
ارى مدين من سمرا الشام يعدل صاعكم هذا كان ذلك تاكيدا للنص قال وعن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يامرهم ان
يودوا صدقة الفطر قبل ان يخرجوا الى المصلى وقال اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وقد افاد هذا الخبر ان ادا صدقة الفطر قبل
الخروج الى المصلى افضل وهذا موافق لقوله عز وجل قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى قال بعض المفسرين معناه قد افلح من ادى
صدقة الفطر وخرج الى صلاة العيد قال وعلى الرجل الموسر ان يودي زكاة الفطر عن نفسه واولاده الصغار وعن مماليك الخدمة
ما خلا المكاتبين فانه لا يودي عنهم ولا يودون عن انفسهم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حر وعبد صغير
وكبير نصف صاع من بر وكذلك يجب عن ام ولده ومدبره لان ام الولد والمدبر مملوك له الا ترى انه يملك مكاسبهما ومنافعهما ولو قتلهما
قاتل فقيمتهما لمولاهما بخلاف المكاتب فانه ليس مملوك على الاطلاق الا ترى انه لا يملك مكاسبه ومنافعه ولو انه قبل ان يودي في قيمته
كتابته لان زال فيه قصور الا ترى انه لا يجب في ماله الزكاة مع توجه خطاب الله عز وجل وانه لا ينفذ وصيته ولا يقيم ماله بعد ذمته
ونقصان الملك يمنع وجوب صدقة الفطر قال ويودي المسلم عن مملوكه الكافر قال ويودي الكافر عن مملوكه المسلم وهذا في قول اصحابنا
وفي قول الشافعي لا تجب على المسلم لاجل مملوكه الكافر احتج اصحابنا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حر وعبد
ولم يفصل وكقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون والعبد الكافر ممن يمونه احتج الشافعي بما روى عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين وروى عنه انه قال صدقة الفطر طهرة للصائم والكافر لا صوم عليه والمولى حصلت
له الطهارة بصدقة نفسه الجواب عن احتجاجه بالخبر الاول ان يقال ان قوله من المسلمين لا ينفي الايجاب عن عبيد الكافر لان ما هو عندنا
ان التنصيص لا يدل على التخصيص هذا كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض وروى في خبر اخر انه نهى عن
بيع الطعام قبل القبض فتنصيص الطعام لا يدل على تخصيصه كذلك هاهنا والجواب عن الخبر الثاني ان يقال ان صدقة الفطر تجب
على المولى بسبب العبد والمولى مسلم فيكون طهرة له وقوله ان الطهر حصلت له بصدقة نفسه قلنا وان حصلت له الطهارة فهو لا يكون زيادة
طهرة كالزكاة انه يزداد بازدياد المال ويكون طهرة لماله والدليل على ان صدقة الفطر تجب على المولى انه يتأدى بنية يوخذ من
جهته وانه يخاطب بالادا والعبد لا يخاطب به قال ولو كان للولد الصغير مال ادى عنه ابوه من مال الصغير استحسانا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وكذلك الوصي وفي قول محمد وزفر لا يودي من مال الصغير ولو ادى ضمن وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف وذلك لان
صدقة الفطر يسلك بها مسلك النفقات بدليل انه تجب على الغير لاجل الفقر ومال الصبي محل لوجوب النفقة الا ترى ان الصغير اذا
كان له مال فان الاب والوصي ينفقان عليه من ماله فكذلك هاهنا محمد وزفر يقولان بان الصغير لا يجب عليه احدى الزكوتين وهي
زكاة المال فلان لا تجب عليه اضعف الزكاتين وهي صدقة الفطر اولى واحرى والفرق ما ذكرنا ان صدقة الفطر تجري مجرى النفقة
بخلاف الزكاة قال وكذلك يضحى عنه من ماله استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكره في كتاب الحيل ويذكر وجه ذلك في كتاب
الصيد والذبايح قال وليس على الاب ان يودي من ماله عن مماليك ابنه الصغير لانه لا ولاية له على مماليك ابنه بنفسه وانما له الولاية
عنه من قبل ابيه فلا تجب عليهم لاجلهم كما لا يجب على الجد ان يودي صدقة الفطر عن جده قال ولو كان للولد مال فانه يودي من مال الولد صدقة
فطر مماليكه على ما ذكرنا من الاختلاف وكذلك الوصي على ما ذكرنا قال وليس على الرجل ان يودي عن اولاده الكبار لانه لا ولاية له على اولاده
الكبار وصدقة الفطر معلولة بالولاية لان الخبر انما ورد بادا الصدقة عن نفسه وعن عبيده وله على نفسه ولاية وعلى عبيده ولاية فصار
ذلك اصلا لنا انه تجب عليه عمن كانت له عليه ولاية مثل اولاده الصغار ولا تجب عمن لا ولاية له عليه مثل اولاده الكبار وعليهم ان
يودوا عن انفسهم اذا كانوا اغنيا فلو ان الاب ادى عنهم وهم اغنيا او فقرا ان كان بامرهم جاز والامر على ضربين امر بالصريح وامر بالدليل
اما الامر بالصريح ان يقول ادعني والامر بالدليل هو ان الاولاد كانوا في عياله فلا يتكلفون الادا في كل سنة ويودي الاب عنهم من
وقت صغرهم فصار ذلك بمنزلة الاذن منهم من طريق الدلالة ويجوز ذلك عنهم قال ولا عن نوافله الصغار وان كانوا في عياله اما
اذا كان الاب حيا فلا يشكل انه لا يجب على الجد في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يجب وجه تلك الرواية ان الجد يقوم
مقام الاب في حال فوات الاب الا ترى ان ابا حنيفة جعل الجد اولى من الاخوة والاخوات في باب المواريث لانه بمنزلة الاب وكذلك
في حكم صدقة الفطر واما في ظاهر الرواية فلا تجب على الجد ان يودي عن حافده وان كان موسرا لانه لا ولاية له عليه بنفسه وانما استفاد
الولاية من جهة الاب وصدقة الفطر معلولة بالولاية فاذا لم يكن له عليه ولاية بنفسه فلا يجب قال ولا عن زوجته ولا عن ابويه وقرابته
وهذا وساير القرابة كالاخوة والاخوات اتفاق انه لا يجب وانما قال اصحابنا وذلك لان صدقة الفطر على الغني انما هي على المونة بسبب

ولايته

ولايته عليه الا ترى انه يلزمه عن ولده الصغير لانه يتحمل مؤونته بسبب ولايته عليه ولا تجب على الموكل بخدمة العبد ولا على المستعير
وان كانت المنفعة لهما لعدم الولاية احتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون والمراة في مونة الزوج كالعبد والولد
بل اشد حالا من الولد لان الولد اذا كان له مال كانت نفقته من ماله والعبد يكتسب نفقته من كسبه بخلاف المراة قيل له قوله ادوا
عمن تمونون امر بالادا عمن تمونه على الاطلاق لانه عم جميع المونة والزوج لا يمون المراة على الاطلاق لانه لا يمون مونتها العارضة كثمن
الدوا واجرة الطبيب وصدقة الفطر من المون العارضة لانها لا تجب في كل وقت قال وليس على الفقير صدقة الفطر وهذا في قول اصحابنا
وفي قول الشافعي تجب اذا ملك قوت يومه وزيادة ما يودي صدقة الفطر وكما قول اصحابنا انما تجب على الغني وغناه ان يملك فضلا
عن كفافه مايتي درهم او ما ساوى مايتي درهم سوا كانت للتجارة او لم تكن وكذلك في وجوب الاضحية وحل الصدقة احتج اصحابنا بقوله
عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنا وهذا ليس بغني الدليل عليه ان الصدقة تحل له ولان النبي عليه السلام امر باغنيا الفقرا في هذا
اليوم على ما روى عنه انه قال اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فلا يجوز ان تجب على الفقير المستحق على غيره ان يغنيه ويواسيه لانه لا يفيد
حينئذ لانه ياخذ ليستغني بايجاب الشرع فكان هذا اشتغالا بما لا فايدة فيه والشرع لا يؤمر بما لا يفيد ولا يلزم على هذا العشر انه يلزم
الفقير ولا يحل له ان ياخذ من عشره لان العشر يجب في ماله لا في ذمته فلا يودي الى الاستحالة الا ترى انه يجب في مال الوقف ومال
لا مالك له ولا يلزم على هذا الكفارات انما تجب على الفقير الذي يحل له اخذ الصدقة اذا كان عنده من الطعام ما يكفر به لان الكفارة لم
تشرع للغنا انما شرعت لليسر سميت كفارة فلا تودي الى الاستحالة لانه يدفع لليسير وياخذ ليستغني ولا ياخذ للهتك حتى يودي
الى الاستحالة ولان الكفارة انما تجب بمعنى يوخذ من جهة العبد فصار كالنذر وانما الشرع شرع اسباب الكفارة واذا كان كذلك
جاز ان تجب عليه الكفارة اغنا الفقرا بايجابه وياخذ ليستغني بايجاب الشرع له ذلك ولا يسقط فايدة ايجاب الشرع كما لو نذر ان يتصدق
بدرهم ولا ملك له غيره جاز ان ياخذ ويستغني ويتصدق بالدرهم ليغني لان احدهما وجب بايجابه والاخر وجب بايجاب الشرع احتج
الشافعي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في بعض الاخبار صدقة الفطر اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيضاعف
الله له الاجر والمعنى وهو ان هذا حق يجب في المال لا يزداد بازدياد المال ولا ينتقص بانتقاصه فلا يعتبر فيه نصاب وانما يعتبر القدرة
على الادا دليله الكفارات الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان حرج النقل قال الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه
له اضعافا كثيرة واراد في حق الغني الوجوب لانه جعل جزاه التزكية جزا الوجوب الا ترى الى قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
وتزكيهم بها والفرق بين هذا وبين الكفارات ما ذكرنا قال ومما يستحب يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى ان يستاك ويطعم
ويغتسل ويمس طيبا ان وجد ويخرج الصدقة اعلم بان مما يستحب يوم الفطر ستة اشيا خمسة منها ما ذكرها والسادس
ان يلبس احسن ثيابه غسيلا كان او جديدا وانما قلنا انه يغتسل لان يوم العيد يوم شريف فيستحب له الغسل فيه كيوم الجمعة
يستاك لان السواك يستحب في غير هذا اليوم ففي هذا اليوم اولى ويأكل شيا ثم يخرج الى المصلى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه كان لا يخرج يوم الفطر حتى ياكل ولا ياكل يوم الاضحى حتى يرجع ويمس الطيب حتى لا يوذي جليسه برايحة خبيثة
ويخرج صدقة الفطر ويلبس احسن ثيابه تعظيما لهذا اليوم على ما روى عن بعض الصحابة انه كان اذا اراد ان يقرا القران يلبس احسن
ثيابه تعظيما للقران قال ويودي المولى عن رقيقه صدقة الفطر حيث هو وان كان في بلد اخر وليست هي كزكاة المال انما يودي
حيث المال وروى عن ابي يوسف انه قال يودي حيث المملوك كزكاة المال وجه قوله وذلك لان صدقة الفطر انما تجب لاجل
المملوك فوجب ان يودي حيث المملوك كما ان زكاة المال انما تجب لاجل المال فيودي حيث المال وجه ظاهر الرواية وهو قول محمد
انه يودي حيث هو لان صدقة الفطر تجب في ذمته فيودي حيث هو بخلاف زكاة المال فان زكاة المال تجب في المال الا ترى
ان المال اذا هلك بعد حولان الحول سقطت الزكاة والعبد لو هلك بعد وجوب صدقة الفطر لا تسقط صدقة الفطر فافترق
الحال بينهما قال ورجلان بينهما مماليك قال لا تجب عليهما فيهم صدقة الفطر والاختلاف هاهنا في موضعين احدهما ان العبد
الواحد اذا كان بين رجلين قال اصحابنا لا تجب صدقة الفطر على واحد منهما وقال الشافعي تجب وهو على اصله لان المذهب
عنده ان صدقة الفطر تجب على العبد والمولى يتحمل عنه والعبد كامل في نفسه وان تفرقت ملاكه واصحابنا احتجوا بقوله عليه السلام ادوا
عن كل حر وعبد ونصف العبد لا يستحق اسم العبد الا ترى انه قال كل عبد لي حر وله نصف عبد لا يعتق فلما كان نصف العبد
لم يدخل تحت الخبر والاختلاف الثاني ان العبيد اذا كان بين رجلين لا تجب صدقة الفطر على واحد منهما في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد عليهما الصدقة وقد ذكر الاختلاف في بعض الروايات هذا الكتاب والمسألة فرع لمسألة اخرى وهو ان ابا حنيفة

هم

لا يسمى عبدا

لا يرى قسمة الرقيق وابو يوسف ومحمد يريان قسمة الرقيق فلما كان المذهب عنده انه لا يقسم الرقيق لم يكن واحد عبد تام وهما يريان
قسمة الرقيق فصار بمنزلة ثمانين من الغنم بين رجلين ان على كل واحد منهما الزكوة بحصته والمسئلة موضعها كتاب القسمة قال ومن
مات من مماليكه او ولده ليلة الفطر فلا صدقة عليه فيهم وان مات بعد الصبح فالصدقة واجبة عليهم اما اذا مات ليلة الفطر عبده
او ولده فلا تجب عليه الصدقة لاجلهم لان صدقة الفطر انما تجب عند طلوع الفجر من يوم الفطر فاذا مات قبل ذلك فلا تجب عليه
شيء وانما قلنا ان الصدقة انما تجب عند طلوع الفجر لان هذه الصدقة تنسب الى الفطر والفطر انما يكون بعد طلوع الفجر لان النبي
عليه السلام اضاف الصدقة الى اليوم بقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم واذا اضاف الصدقة الى ذلك دل
ان وجوبها في اول اليوم وانما قلنا ان من مات بعده فلا تسقط عنه صدقتهم لان صدقة الفطر انما تجب في ذمته العبد فاذا وجبت
في ذمته فلا تسقط بهلاك المال اما الزكاة تجب في المال لقوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم فاذا هلك المال سقطت الزكاة هذا
كما نقول في العبد اذا جنى جناية ثم مات العبد بطلت الجناية والمدبر اذا جنى جناية ثم مات المدبر لا تبطل الجناية لان جناية العبد وجبت
على المولى في الرقبة فلما هلكت الرقبة بطلت الجناية واما المدبر جنايته توجب القيمة على المولى فلا يبطل بهلاك المدبر فكذلك هاهنا قال
واذا مر يوم الفطر وفي يد الرجل مملوك قد اشتراه وفي البيع خيار لاحد البيعين فانما الصدقة على من يصير العبد له وهذا في قول اصحابنا
وفي قول زفر الصدقة على صاحب الملك ان كان الخيار للبايع فالصدقة عليه وان كان الخيار للمشتري فالصدقة عليه لان الملك له
على اصله زفر يقول بان صدقة الفطر انما تجب لاجل ملكه فيعتبر اصل الملك الا انا نقول بان البيع اذا كان فيه خيار فالملك موقوف
وكذلك حال الصدقة التي تبنى على الملك موقوفة ايضا ولان المخير بين امرين اذا اختار احد الامرين استند ذلك الى وقت ثبوت الخيار وصار
كانه ملكه من ذلك الوقت فان كان الخيار للمشتري واختار البيع صار كانه ملكه من ذلك الوقت وان نقض البيع صار كانه لم يخرج عن
ملك البايع وان كان الخيار للبايع واجاز البيع صار كانه ملك المشتري في ذلك الوقت وان نقض صار كانه لم يخرج عن ملك البايع هذا
اذا كان البيع فيه خيار ولو كان البيع باتا فمر يوم الفطر فالصدقة موقوفة ان قبض المشتري فعلى المشتري وان رده بعيب او بخيار
رؤية فصدقته على البايع وان مات في يد البايع فلا تجب على واحد منهما لان ملك المشتري لم يتم فيه فهو موقوف بين ثلاثة اشياء ان
قبضه المشتري فقد تم الملك فالصدقة عليه وان رده بخيار العيب وبخيار رؤية فقد تم ملك البايع فوجب عليه صدقة الفطر وان
هلك فلا تجب على واحد منهما اما البايع فلان الملك لم يكن له واما المشتري فلان ملكه قد انفسخ فيه ولو قبضه المشتري ومر يوم الفطر
ثم رده على البايع بخيار عيب او بخيار رؤية فصدقته على المشتري لان ملكه قد تم حين قبضه ثم اذا رده انفسخ الملك فيه في الحال واما
رده باختياره ورضاه وان اشتراه شرا فاسدا فمر يوم الفطر ان كان في يد البايع والصدقة على البايع قبضه المشتري او لم يقبضه لان
البيع الفاسد بنفسه لا يرتفع الملك الا بالقبض وان مر يوم الفطر وهو في يد المشتري فصدقته موقوفة ان كان في يده او اعتقه فالصدقة
على المشتري وان رده فالصدقة على البايع لان ملك المشتري لم يتم فيه وللبايع حق الفسخ فان تم ملكه فيه اما بالهلاك واما بالعتق
فالصدقة على المشتري وان رده فعلى البايع فصار حد بين هذه المسايل على ثلاثة اوجه في وجه وجوب الصدقة موقوفة سوا كان في
يد البايع او في يد المشتري وهو ان يكون البيع فيه خيار فالصدقة موقوفة ان تم فعلى المشتري وان انفسخ فعلى البايع وفي وجه ان كان
في يد المشتري فالصدقة موقوفة وان كان في يد البايع فالصدقة على البايع ولا يتوقف وهو شرا فاسد على ما ذكرنا وفي وجه ان كان
في يد البايع فالصدقة موقوفة وان كان في يد المشتري فلا تتوقف وهي على المشتري وهو البيع اذا كان فيه خيار عيب او خيار رؤية
وقد ذكرنا وجه ذلك قال واذا عجز المكاتب فليس على المولى فيه زكاة السنين الماضية لفطر ولا لتجارة لانه لم يكن عليه ولاية
في حال الكتابة ولم يكن له ملك مكاتبه في حال كتابته فاذا كان كذلك لم تجب عليه شيء لما مضى قال وكذلك ان كان عبدا ابقا او
مغصوبا او ماسورا لانه لما ابق او غصبه غاصب صار في معنى المال الناوي فلا تجب الصدقة في المال الناوي كالزكاة انه لا تجب فيه
لما مضى وعلى قياس قوله وقد تجب صدقة الفطر كما تجب الزكاة على مذهبه واعتبر قيام الملك واما الماسور فلا زكاة لما مضى لان اهل
اهل الحرب لانهم ملكوه بالاسر فاذا زال ملكه لا تجب الصدقة قال واذا عجز المكاتب وقد كان قبل المكاتبة للتجارة لم يعد الى حال التجارة
وكان فيه زكاة الخدمة لانه لما كاتبه فقد خرج عن حكم التجارة فلا يعود الى التجارة ما لم ينو ويتجر وبالعجز لم يوجد هذا المعنى قال
واذا لم يخرج صدقة الفطر يوم الفطر فعليه اخراجها وان طالت المدة لان الصدقة صارت دينا في ذمته فلا تسقط عنه الا بالاداء
كالزكاة ولم يذكر في الاصل حكم التعجيل انه هل يجوز تعجيل صدقة الفطر ام لا وروي عن اصحابنا في موضع اخر انه يجوز التعجيل لسنة
او لسنتين كما في الزكاة لان صدقة الفطر انما تجب لاجل النفس والنفس موجودة فجاز التعجيل كالزكاة انه اذا عجل بعد وجود النصاب

جاز وقال خلف بن ايوب يجوز بعد دخول رمضان ولا يجوز قبله وروي عن نوح الجامع ابي مريم انه يجوز بعد
ما مضى النصف ولا يجوز قبله وذكر الكرخي في مختصره ان يجوز تعجيلها قبل يوم الفطر بيوم او بيومين قال ويجوز ان يدفع
صدقة الفطر الى اهل الذمة ولا يستحب ذلك وروي عن ابي يوسف انه قال كل صدقة واجبة لا يجوز دفعها الى فقرا اهل الذمة
ولا يستحب ذلك وقاسه على الزكوة والمعنى الجامع بينهما ان هذه صدقة واجبة فلا يجوز دفعها الى فقرا اهل الذمة
كالزكوة واما في ظاهر الرواية يجوز ولا يستحب ذلك وانما قلنا انه لا يستحب لان الكافر يتقوى به على عبادة الشيطان
والمسلم يتقوى به على عبادة الرحمان فكان فقرا المسلمين احب واما الجواز فلان في الدفع اليهم برهم والله تعالى لم ينهنا عن بر
من لم يقاتلنا في الدين لقوله عز وجل لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية بخلاف الزكوة انه لا يجوز لان في
باب الزكاة امرنا بالدفع الى فقرا الماخوذ منهم بقوله عليه السلام توخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وانما توخذ من اغنيا
المسلمين وترد في فقرائهم كذلك هذا في الكفارات وكل صدقة واجبة سوى الزكاة قال وان اسلم الكافر بعد طلوع الفجر من
يوم الفطر لا تجب عليه صدقة الفطر لانه لم يتناوله وقت الوجوب وان اسلم قبل طلوع الفجر فعليه صدقة الفطر لانه مخاطب
بالشرايع وقت الوجوب قال واذا كان للرجل دار وخادم ولا مال له غير ذلك فليس عليه صدقة الفطر لان هذا في الكتاب الا
ترى ان الصدقة تحل له على ما ذكرنا في كتاب الزكاة قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فعلقت رقبته في الدين ومولاه موسر
قال عليه صدقة الفطر لان العبد وان كان عليه دين فان المولى يملك خدمته ويملك رقبته وله عليه ولاية فاذا كان كذلك تجب
عليه صدقة الفطر لاجله وانما اراد بهذا اذا كان العبد للخدمة ولكنه ماذون في التجارة واما اذا كان العبد للتجارة فلا تجب
على المولى صدقة الفطر لاجله في قول اصحابنا سوا كان مما تجب الزكاة فيه او لا كما اذا كانت قيمته اقل من مايتي درهم وفي قول
الشافعي تجب صدقة الفطر احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ثنا في الصدقة فلو اوجبنا صدقة
الفطر وزكاة التجارة كان ذلك ثنا في الصدقة والمعنى وهو انهما حقان يتنافيان في سبب الوجوب فلا يجتمعان كزكاة
التجارة مع زكاة السايمة انهما لا يجتمعان وانما قلنا يتنافيان في سبب الوجوب لان سبب وجوب زكاة التجارة هو النما
والزيادة وسبب وجوب صدقة الفطر هي المونة لقوله عليه السلام ادوا عن من تمونون والنما والزيادة تنافي المونة وما
ينفق على اموال التجارة لا يعد من المونة انما يعد ذلك من جملة الاثمان انما المونة تلزمه في غير طلب النما والزيادة كنفقة الاهل
والعيال والعبد للخدمة فاذا لم يجتمع سبب الوجوب لم تجب كما في زكاة التجارة وزكاة السايمة لان المعنى في احدهما التجارة
وفي الاخر السوم والتجارة بالتقلب والتصرف والسوم بالترك فلم يجتمعا احتج الشافعي بقوله ادوا عن كل حر وعبد صغير
او كبير ولم يفصل قيل له الخبر منصرف الى عبد الخدمة وبه يقول بدليل ما ذكرنا ولو كان العبد الماذون عبيد اشتراهم للخدمة
فلم يذكرها هنا ولكن الجواب عنه ان العبد اذا لم يكن عليه دين فعلى مولاه صدقة الفطر عن عبيد عبده اذا كان اشتراهم للخدمة
وان كان العبد عليه دين فليس على مولاه صدقة الفطر عن عبيده في قول ابي حنيفة لان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان
عليه دين فالمولى لا يملك كسبه وفي قولهما يجب لان دين العبد لا يمنع ملك السيد في مكاسبه عندهما ولو كان العبيد
اشتراهم للتجارة فلا شيء على المولى عن عبيد العبد في قولهم جميعا هكذا ذكر ابو يوسف في الامالي قال وزكاة الفطر في العبد الموصى
بخدمته على مالك الرقبة لان الملك لصاحب الرقبة وانما ملك الموصى له بخدمته المنفعة بدليل انه اذا مات تحولت الخدمة
الى صاحب الرقبة قال وكذلك في الوديعة والاجارة وكذلك ان كان في عنقه جناية عمدا وخطا لان الملك للمولى في
هذه المواضع ويملك خدمته وكسبه وله عليه ولاية بحق ملكه قال وكذلك في الرهن على الراهن اذا كان عنده وفا الدين
وفضل مايتي درهم لان الراهن هو الذي يملك الرقبة هذا في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف في الامالي ليس على الراهن ان
يودي الصدقة حتى يفكه فاذا فكه اعطى زكاة ما مضى وقاسه على البيع بشرط الخيار انه لا يجب ما لم يسقط الخيار فاذا
سقط الخيار حينئذ يجب عليه لما مضى كذلك هاهنا وقال في الجامع الصغير زكاة الفطر نصف صاع من بر او دقيق
او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بحد الشعير وقد ذكرناها في الجامع الصغير قال
وان اراد ان يعطي من جنس اخر من الحبوب اعطى بالقيمة لما ذكرنا في كتاب الزكاة او دفع القيم والابدال في الزكوات
والصدقات والكفارات جايزة عند اصحابنا وقال ابو يوسف في الامالي اذا اعطى الدقيق فذلك احب الي من ان
يعطي الحنطة لان الدقيق انفع للفقير من الحنطة ودفع الدراهم احب الي من دفع الدقيق والحنطة لان المنفعة فيه اكثر

لانه يشترى به ما اراد ولو دفع الحنطه تفسد الحنطه فى يدى الفقير وانما جا الاثر فى الحنطه لانهم كانوا يتبايعون فى
ذلك اليوم بالحنطة لقلة الدراهم وروى عن محمد بن سلمة انه قال دفع القيمة افضل الا ان يكون بالطعام عزة فحينئذ
دفع الطعام افضل وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول دفع الحنطه عندى افضل فى الاحوال كلها من دفع القيمة
لان فى ذلك اتباع الخبر وهو العد فى الاختلاف والله اعلم بالصواب

باب الاعتكاف

قال ذكر عن ابن عباس وعايشه انهما قالا لا اعتكاف الا بالصوم الاعتكاف على ضربين اعتكاف واجب واعتكاف تطوع
والاعتكاف الواجب ان يوجبه على نفسه والاعتكاف التطوع ان يشرع فيه من غير ايجاب ثم الاعتكاف الواجب
لا يجوز الا بالصوم فى قول اصحابنا وفى قول الشافعى يجوز بالصوم وبغير الصوم واما اعتكاف التطوع بغير الصوم
يجوز فى ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة انه قال لا يجوز الا بالصوم ايضا احتج اصحابنا بما روى عن
ابن عباس وعايشة انهما قالا لا اعتكاف الا بالصوم والمعنى وهو ان الاعتكاف عبادة عن اللبث والمقام فلا يكون
قربة بنفسه ما لم ينضم اليه ما هو قربة كالوقوف بعرفة انه لا يكون عبادة ما لم ينضم اليه ما هو قربة وهو الاحرام احتج
الشافعى بما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله انى كنت نذرت فى الجاهلية
ان اعتكف ليلة فقال عليه السلام اوف بنذرك والليل لا يصام فيه وروى عن على رضى الله عنه انه قال ليس على
المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه وانها كناية تنصرف الى ما تقدم وما تقدم هو الصوم والمعنى وهو انا اوجعنا
انه لو قال لله ان اعتكف رمضان يلزمه ويصح الاعتكاف بصوم رمضان ويخرج عن نذره اذا اعتكف فى شهر رمضان
وصوم رمضان مستحق عليه عينه على اى وجه ما صامه كان عن رمضان على مذهبكم فيبقى الاعتكاف بغير صوم الجواب
عن احتجاجه بالخبر الذى رواه عن عمر قلنا روى فى بعض الروايات انه ساله فقال انى نذرت ان اعتكف يوما فيحمل على
انه نذر ان يعتكف يوما وليلة وهو يصح والجواب الاخر ان النذر فى الجاهلية بالعبادات البدنية لا يصح فيحمل قوله اوف بنذرك
على سبيل الاستحباب والوفا بالوعد لا على طريق الوجوب والجواب عن خبر على ان الروايات تعارضت عنه والثانى معناه
الا ان يوجب الاعتكاف على نفسه والجواب عن المعنى ان يقال ان الصوم شرط الاعتكاف وجوبه عند الاعتكاف وان
لم يكن الصوم له كالطهارة شرط لاقامة الصلاة فتجوز الصلاة بالطهارة القايمة وان لم يتطهر هذه الصلوات
قال وعن حذيفة لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وهكذى روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفه انه قال لا اعتكاف الا
فى مسجد له امام ومؤذن ويصلى فيه بجماعة الصلوات الخمس ولو كان مسجد يصلى فيه بعض الصلوات ولا يصلى
البعض لا يجوز الاعتكاف فيه لان الاثر قد جا لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة ومسجد الجماعة هو المسجد الذى يصلى
فيه الصلوات الخمس قال ولا ينبغى للمعتكف ان يخرج من المسجد الا لجمعة او غايط او بول لان الاعتكاف عبادة عن
اللبث والمقام والخروج يضاده على ما نذكر من الاعتكاف وانما قلنا انه يخرج الى الجمعة لان الجمعة وجبت بايجاب
الله تعالى بالايجاب الذى هو واجب بايجاب العبد قال ويخرج ايضا للبول والغايط لانه لا بد من الخروج لانه
لو لم يخرج كان الفساد اكثر وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان لا يخرج من معتكفه الا لحاجة
الانسان يعنى التى لا يقضيها غيره قال واذا خرج الى الجمعة يخرج حين تزول الشمس يصلى فيها اربعا وبعدها اربعا
او ستا ولم يمكث اكثر من ذلك هذا فى ظاهر الرواية وقال ابو حنيفه فى المجرد يخرج الى الجمعة مقدار ما يصلى الجمعة
ثم يرجع ولم يرخص مقدار ما يصلى قبلها وبعدها وجه تلك الرواية وذلك بان ما قبلها ليس بفريضة وانما يرخص
له الخروج الى الجمعة لانها فريضة بايجاب الله تعالى وجه هذه الرواية وذلك لان ما قبلها وما بعدها من
توابعها فلما جاز له الخروج الى الجمعة جاز له ان يشتغل بتوابعها ولو انه اتم اعتكافه فى المسجد الجامع ولم يرجع
لم يذكرها هنا وذكر الكرخى فى مختصره انه يجوز لان المسجد الجامع موضع للاعتكاف قال واذا خرج لغايط
او بول لم يمكث فى منزله بعد فراغه من الطهر لانه لا ضرورة فى المكث بعد فراغه من الطهور فان امكث ساعة واذ
قل فسد اعتكافه فى قول ابى حنيفه وفى قولهما لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم على ما نذكره قال ولا يعود مريضا
ولا يشهد جنازه اما عياده المريض فلانها ليست بواجبة فلا يجوز ان يترك الاعتكاف الواجب لاجلها واما صلوة

الجنازة فلانها من فروض الكفاية وهو فى سعة فى تركها اذا كان ثم من يقيمها وان لم يكن فكذلك لان وقوعها غير
معلوم وقت الاعتكاف فصار كالمرض انه لا يصير مستثنى لان وقوعه غير معلوم وقت الاعتكاف بخلاف الجمعة لان
وقوعها معلوم عند الاعتكاف فصار مستثنى كالبول والغايط قال وما كان من اكل وشرب فانه يكون فى معتكفه لانه
لا ضرورة فى الخروج ولانه يمكنه الاكل والشرب فى المسجد قال واذا مرض المعتكف فى اعتكاف واجب فخرج من المسجد
يوما او اكثر من نصف يوم استقبل الاعتكاف فى قول ابى يوسف ومحمد المعتكف اذا خرج من المسجد بغير عذر فسد
اعتكافه فى قول ابى حنيفه قل خروجه او كثر وفى قولهما لا يفسد حتى يكون خروجه اكثر من نصف يوم ابو حنيفه يقول
الاعتكاف عبارة عن المكث والمقام والخروج بصلاة والشى لا يبقى مع ما ينقضه قل او كثر كالصوم مع الاكل
والصلاة مع الكلام والحدث ابو يوسف ومحمد يقولان بان قليل الخروج فيه بلوى والكثير لا بلوى فيه فقدر الكثير باكثر
من نصف يوم لان الاعتكاف مختص بالصوم ثم اكثر النهار يقوم مقام الكل فى باب الصوم الا ترى انه لو نوى قبل
الزوال جاز صومه ولو نوى بعد الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر عن النية كذلك هاهنا قيل له نسلم انه فى القليل بلوى
لان المعتكف له بد من الخروج اذا خرج بعد فرض فسد اعتكافه كما لو خرج بغير عذر والاختلاف فيهما واحد لان
علوقه غير معلوم وقت الاعتكاف لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يصير مستثنى قال ولا تعتكف المراة الا فى مسجد
بيتها هكذا ذكرها هنا وذكر الكرخى فى مختصره ان المراة اذا اعتكفت فى مسجد الجامع جاز ومسجد بيتها افضل فلو
اعتكفت فى مسجد حيها احصار ومسجد بيتها افضل وهذا كله فى قول اصحابنا وفى قول الشافعى لا يجوز اعتكافها فى
مسجد بيتها وانما تعتكف فى المسجد او تترك الاعتكاف واما قال الشافعى وذلك لان الاعتكاف عبادة تعلقت
ببقعة معلومة بدليل انه لا يصح من الرجال فى مسجد بيتهم فكذلك لا يصح من النسا كالحج لما كان عبادة تعلقت ببقعة
معلومة لم يجز فى غيرها الرجال والنسا فى ذلك سوا ثم المراة وان كانت لا يباح لها الخروج الى المساجد لم يدل ذلك
على جواز الاعتكاف فى موضع اخر الا ترى ان المراة لا يباح لها الخروج الى الحج الا مع المحرم ولو لم يجد المحرم لا يجوز
لها اداء الحج فى موضع اخر ويباح لها الترك كذلك هاهنا ولان مسجد بيتها محل للحايض والجنب والدخول فيها و
المقام فيها فصار كسائر بقاع الارض الا انا نقول بان الاعتكاف شرع فى المساجد بمعنى معقول وهو ان المسجد اعد
للصلاة والسجود فلهذا المعنى سمى مسجدا ثم صلاة الرجال شرع بجماعة وشرط فى حقهم مكان اعد للصلاة بجماعة و
هى المساجد وصلاة النسا شرع على الانصراف وشرط فى حقهم مكان اعد للصلاة على الانفراد وذلك مساجد بيوتهن
وهذا لان المراة عوره وخروجها فيه فيجوز اعتكافها فى مسجد بيتها قال واذا قال لله على اعتكاف شهر او ثلاثين يوما
ولم ينو بها شهرا بعينه فهو متتابع عليه الليل والنهار يفتتحه ما شا فان فرق استقبله وبمثله لو نذر ان يصوم شهرا
ولم ينو شهرا بعينه ولا ينوى التتابع فهو بالخيار ان شا تابع وان شا فرق والفرق بينهما ان الشهر اسم لوقت ممتد يجمع
الايام والليالى جميعا والاعتكاف ايضا يصح فى الايام والليالى جميعا فحمل اسم الشهر على حقيقته كما اذا حلف لا يكلم
فلانا شهرا فهو على الايام والليالى جميعا وكذلك اذا اجر داره شهرا واما الصوم مما لا يصح فى الليالى وانما يصح فى الايام
فلما شرع فى الاصل متفرقا كان له ان يفرق وحمل اسم الشهر على مجازه الا ان هاهنا خيار التعيين اليه خلاف مسالة اليمين
والاجارة لان جميع الاوقات لا يصلح للاعتكاف فتاخر عن وقت الايجاب فكان خيار التعيين اليه واما فى مسالة اليمين
والاجارة فجميع الاوقات تصلح لمنع الكلام وجميع الاوقات تصلح للاجارة فلم يتاخر عن وقت الايجاب قال وان
قال اعتكاف شهر بالنهار فهو كما قال وان لم يقل بالنهار ونوى فنيته باطله وانما قلنا انه يلزمه بالنهار لانه اوجب
هكذا فيلزمه هكذا كما لو حلف لا يكلم فلانا بالنهار فهو كما قال كذلك هاهنا ولو نوى النهار لا يصح نيته لان الشهر يشتمل
على الايام والليالى جميعا فلما نوى النهار فقد نوى بعضه ولم يصح كما نوى عشرين يوما انه لا يصح وليس هذا كما لو قال لله على
ان اعتكف ثلاثين يوما ثم قال عنيت به النهار صدق لانه نوى حقيقة لفظه واما الشهر فلا يختص باحدى الوقتين
دون الاخر بل يشتملها جميعا وهو بالخيار ان شا تابع وان شا فرق لان التتابع انما كان يلزمه لاجل الليالى فلما لم يلزمه
الاعتكاف بالليالى كان الخيار اليه ان شا قال وان قال اعتكاف شهر هكذى فمضى ولم يعتكفه فعليه قضاؤه كما اذا اوجب
على نفسه صوم شهر بعينه فمضى ولم يصمه فعليه قضاؤه وفى كفارة اليمين اختلاف على ما ذكرنا فى باب الصوم قال وان كان

اعتكف ذلك الشهر الذى سماه الا انه افطر منه يوما قضى ذلك اليوم لما ذكرنا فى باب الصوم انه اذا اوجب على نفسه
صوم شهر بعينه فافطر يوما قضاه ولا يستقبل وان اوجب صوم شهر بعينه ونوى التتابع فافطر يوما يستقبل وقد
ذكرنا الفرق هناك قال واذا نذرت المراة اعتكاف شهر فحاضت فيه فعليها ان تقضى ايام حيضها وتصلها بالشهر
وان تصلها به فعليها ان تستقبلها لانها معذورة لا تجد شهرا لا تحيض فيه على ما ذكرنا فى باب الصوم قال واذا
اعتكف الرجل من غير ان توجبه على نفسه فهو معتكف فان قطع فليس عليه شى وهذا فى ظاهر الرواية وروى الحسن
بن زياد عن ابى حنيفة ان عليه ان يعتكف يوما وجه تلك الرواية وذلك لان الشروع فى العبادة تجرى مجرى النذر فى
باب الصوم اذا شرع فيه ثم افسده انه يلزمه بالشروع وعليه قضا يوم وانما يلزمه قضا يوم لان الاعتكاف صحته بالصوم
واقل الصوم يوم فلما باشر الاعتكاف صار كانه اوجب على نفسه اعتكاف يوم وجه هذه الرواية وذلك ان الاعتكاف عبارة
عن اللبث والمقام وليس له مقدار فقدر ما اعتكف صح منه ولم يفسد فاذا لم يفسد قدر ما باشر لا تجب عليه قضاره وقوله ان
الشروع كالنذر قلنا انما تجرى مجرى النذر فى ايجاب القضا اذا افسد ولم يوجد الافساد هاهنا قال واذا اعتكف فى مسجد فانهدم
فهذا عذر ويخرج منه الى اخر وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد اعتكافه وقد ذكرنا القياس والاستحسان فيما اذا
اخرجه السلطان ذكرها ان القياس ان يفسد اعتكافه وفى الاستحسان لا يفسد اذا دخل مسجدا اخر مكانه وجه القياس وذلك
لان هذا العذر غير معلوم حدوثها وقت الاعتكاف فصار كالمرض خلاف البول والغايط والجمعة وفى الاستحسان لا يفسد لان
هذه حالة العذر والضرورة لا يمكن المكث فى المسجد مع العذر فيستحسن فى جوازه قال ولا باس بان يشترى المعتكف ويبيع فى
المسجد ويتحدث بما بدا له بعد ان لا يكون فيه اثما اما الشرا والبيع فلا بد منه لانه يشترى الطعام لنفسه واهله وكذلك يبيع ماله لقضا
الحاجة من ثمنه وكذلك لا باس بان يتحدث لانه لا بد من ذلك وروى عن النبى عليه السلام انه قال لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد
الحلم ولا صمت يوما الى ليل ولو اوجب على نفسه اعتكاف يصمت لا يلزمه او اوجب صوما لا يلزمه يصمت وهذه شريعة من قبلنا
لقوله تعالى انى نذرت للرحمن صوما اى صمتا ثم ينسخ ذلك قال واذا اوجب على نفسه اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر
فاقام فيه الى غيب الشمس لان اليوم الكامل من وقت طلوع الشمس الى وقت غروب الشمس الا ترى انه اوجب على نفسه صوم يوم
تمسك عن المفطرات من وقت الطلوع الى وقت الغروب قال وان اوجب اعتكاف يوم دخل المسجد قبل غروب الشمس وكذلك
هذا فى الايام الكثيرة خلاف ما اذا اوجب على نفسه اعتكاف يوم الى الليل لا يدخل فيه لان اليوم عبارة عن بياض النهار فلا يدخل
فيه الليل واما اذا اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه اعتكاف يومين مع ليلتيهما وكذلك فى ثلاثة ايام او اكثر فى ذلك لان
ذكر الايام مجموعا يقتضى عددها من الليالى مجموعا يقتضى عددها من الايام قال الله تعالى اتيك ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا
وقال فى موضع اخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة ذكر فى بعضها بالايام وفى بعضها بالليالى وروى عن ابى يوسف
انه قال الليلة الاولى لا تدخل وجوبا لان الليل ليس بمحل الاعتكاف ويدخل الليلة الوسطى على وجه التبعيض قال وكذلك ان
اوجب اعتكاف شهر بعينه دخل المسجد قبل غروب الشمس لان الشهر اسم لوقت مستد من اوله الى اخره وانما يهل الهلال بالليل
ويحتسب اول الشهر من اول الليل الا ترى ان تراويح رمضان يصلى فى اول الليلة التى تهل الهلال قال واذا جامع المعتكف او جامع
فيما دون الفرج فانزل افسد الاعتكاف وان كانت مباشرة من غير انزال لم يفسد اعتكافه وقياسا اما اذا انزل يفسد اعتكافه
لانه قضى شهوته بالمباشرة فيفسد اعتكافه قياسا على الصوم انه اذا باشر وانزل يفسد صومه وان لم ينزل فلا يفسد وهذا لان
الجماع يضاد الاعتكاف وقضا الشهوة فى المباشرة فى معنى الجماع فيكون مساكما فى الصوم وان لم ينزل لان فيه تعريض الافساد
كما فى الصوم اذا لم يامن على نفسه قال واذا اوجب على نفسه اعتكافا ومات قبل ان يقضيه اطعم عنه لكل يوم نصف صاع من
حنطة لانه بالنذر وجب فى ذمته ثم هو ان مات فالوجوب على حاله كما فى الصوم هذا اذا اوصى بان يطعم عنه وان لم يوص
فلا يجبر ورثته على ذلك كما ذكرنا فى الصوم ومثله لو كان مريضا حين قال ذلك ولم يصح حين مات فلا شى عليه لان المريض
لا يقدر على الاعتكاف فصار كانه قال لله على ان اعتكف شهرا بعد البرو فاذا لم يصح من مرضه لم يوجد الشرط قال وان كان صحيحا
فعاش عشرة ايام ومات اطعم عنه عن جميع الشهر ولم تجز عليه الورثة ان لم يكن اوصى به وهذا عين المسلة الاولى الا انه زاد
هاهنا عشرة ايام ولا يختلف الجواب ويلزمه ذلك فان مات من ساعته قال ولو نذر اعتكاف ليلة او اعتكاف يوم قد اكل فيه
لم يلزمه شى لان الاعتكاف لا يصح الا بصوم والليل لا يصام فيه وكذلك اليوم الذى اكل فيه لا يصلح الصوم قال وان نذر اعتكاف وقت

ماض وهو يعلم او لا يعلم فلا شى عليه كما اذا قال لله على ان اعتكف رجبا وقد مضى رجب فلا يلزمه شى لانه اخرج الكلام مخرج الفساد
ولانه لا يمكنه ان يعتكف وقتا قد مضى فصار كما اذا قال لله على ان اعتكف امس انه لا يلزمه شى كذلك هاهنا قال وان احرم فى اعتكافه
بحجة او عمرة لزمه الاحرام واقام فى اعتكافه الى ان يفرغ منه ثم مضى فى احرامه لان الاعتكاف لا يضاد الاحرام فيصح احرامه ثم ينظر
ان احرم بالعمرة مضى على اعتكافه ثم ياتى بافعال العمرة لان العمرة لا وقت لها فلا يخاف الفوت وان كان احرم بالحج ان كان لا يخاف الفوت
مضى على اعتكافه وان كان يخاف فوت الحج يدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف لان الاعتكاف يجوز فى الاحوال كلها واما
الحج فله وقت موقت فلهذا المعنى قلنا انه يدع الاعتكاف ثم يقضيه قال والاعتكاف فى المسجد الحرام افضل منه فى غيره وكذلك
فى المسجد الجامع افضل منه فى غيره ما خلا المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومسجد بيت المقدس وانما قلنا ان الاعتكاف
فى المسجد الحرام افضل لان الصلاة فيها افضل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة فى مسجدى هذا افضل من عشرة
الاف صلاة فيما سواه الا فى المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام افضل من مائة الف صلاة فيما سواه وصلاة الرجل ركعتين فى ظلمة
الليل حيث لا يراه الا الله افضل من هذا كله وكذلك الاعتكاف فى المسجد الحرام افضل ثم فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فى
مسجد بيت المقدس والمساجد العظام التى كثر اهلها وعظم وروى ابو سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا يشد الرحال الا ثلاث مساجد مسجد الحرام ومسجدى هذا ومسجد بيت المقدس قال واذا اوجب على نفسه اعتكافا ثم
ارتد ثم اسلم فقد سقط عنه الاعتكاف لانه لما ارتد فقد انسلخ من دينه وصار حكمه كحكم كافر لم يزل والكافر لا يصح نذره قال
واذا نذر المملوك اعتكافا فالمولاه ان يمنعه عنه فاذا اعتق قضاه وكذلك للزوج ان يمنع المراة منه واما المكاتب فلا يمنع منه و
انما قلنا ان للمولى ان يمنعه عنه لان العبد مشغول بخدمة المولى فقد اجتمع فيه حقان حق الله تعالى وحق العبادة واذا اجتمعا
تقدم حق العبادة ادما من حق العبادة ما لا وله تعالى فيه او فرحق وكذلك هذا فى المراة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تصوم المراة صوم التطوع الا باذن زوجها فان قيل المراة اذا صامت بغير اذن الزوج والزوج لا يدخل عليها بالنهار
هل يكره لها ذلك وذلك العبد اذا كان مولاه غايبا لا يحتاج الى خدمته قيل له ان كان صوما لا يدخل فى بدنها النقصان ولا
يغير لونها فلا باس بذلك وان كان يدخل عليها النقصان او يغير لونها فانه يكره لها ذلك الا باذن الزوج وكذلك العبد ان كان
صوم التطوع ينقص قيمته يكره له ذلك وان كان لا ينقص قيمته فلا باس به وانما قلنا ان المكاتب لا يمنع عنه لان المولى
لا يملك خدمته ولا منافعه فصار كالحرة قال واذا اكل المعتكف نهارا ناسيا لم يضره وان جامع ناسيا فسد اعتكافه والجماع
بمنزلة الخروج من المسجد ناسيا كان او عامدا اما الاكل فلانه محظور الصوم وليس بمحظور الاعتكاف والاكل الناسى لا يفسد
الصوم لما ذكرنا من الدليل فى باب الصوم واما الجماع محظور الاعتكاف لقوله عز وجل ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى
المساجد فيستوى فيه العامد والناسى والليل والنهار كما فى باب الحج انه يستوى الكل فيه قال واذا اغمى على المعتكف اياما
او اصابه لمم فعليه اذا برا ان يستقبل الاعتكاف لان الاعتكاف قد وجب عليه فلا يسقط بالاغما والمرض ولو تطاول ذلك
وصار معتوها القياس ان لا يلزمه شى اذا افاق لانه لما صار معتوها صار بحال لا يجرى عليه القلم فلا يجب عليه قضاره قياسا
على الفرايض التى اوجبها الله تعالى عليه وفى الاستحسان يجب عليه لانه وجب فى ذمته بالنذر فلا يسقط بالجنون كما لو وجب
عليه قضا صلوة فايتة فى حال الصحة او صوم فايتة فان عليه قضاره ولا يسقط بالجنون كذلك هاهنا بخلاف الفرايض
لانها لم يصادف وقت الوجوب ولم يلزم ذمته واما هاهنا لزم ذمته فصار مثاله قضا الفايتات قال ويلبس المعتكف
وينام وياكل ويطيب ويدهن بما شا لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده والطيبات من الرزق وذلك لان
النوم لا بد منه وينام فى المسجد ولا ياثم بذلك لانه لا يمكنه الخروج لان الخروج يضاد الاعتكاف قال ولا باس بان يعتكف المملوك
باذن سيده وكذلك المراة اذا اذن لها زوجها لان المنع كان لحق المولى ولحق الزوج فاذا اذنا جاز لهما ان يعتكفا ولو اراد
الزوج والمولى ان يمنع المراة او العبد بعد الاذن هل لهما ذلك ام لا اما المولى فله ان يمنع ولكنه يكره واما الزوج فليس له ان
يمنعها ولا يصح منعه والفرق بينهما ان العبد منافعه مملوكة للمولى ولو ملكه من العبد لا يملك الا انه بالاذن اباح له ذلك
والمبيح يملك الرجوع عن الاباحة ولكنه يكره ويايم لان فيه خلاف الوعد وقال النبى عليه السلام علامة المنافق ثلاث اذا حدث
كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان واما المراة فمنافعها مملوكة لها الا ترى انها لو وطئت بشبهة كان العقر لها الا انه بعقد
النكاح تعلق حق الزوج بمنافعها فاذا اذن لها سقط حقه وصح ذلك لان المراة من اهل ان تستحق ذلك فيلزمه ولم يملك الرجوع

عنه كالراهن اذا باع الرهن باذن المرتهن او اجبره قال ولا يفسد الاعتكاف سباب ولا جدال لان السباب و
الجدال ليسا من المحظور في الاعتكاف بل يمنع عنهما في الاعتكاف وفي غيره قال وكذلك اذا سكن ليلا لهذا المعنى قال
وصعوده الى المبذنة لا يفسد اعتكافه وان كان بابها خارج المسجد لان الميذنة من توابع المسجد فخروجه الى الميذنة كخروجه
الى المسجد فلا يفسد قال ولا باس بان يخرج راسه من المسجد الى بعض اهله فيغسله وان غسله في المسجد في اناء فلا باس
لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اخرج راسه الى بيت عايشة ليغسله وهي حايض وان غسله في المسجد فلا
باس لانه لو توضا في المسجد لا باس كذلك هاهنا قال وذكر حديث عايشة ان النبي عليه السلام كان اذا اراد ان يعتكف
اصبح في المكان الذي يريد ان يعتكف فيه وهذا الجزانه اذا وجب على نفسه اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ويصبح
في المكان الذي يريد الاعتكاف فيه قال ولو نذر الاعتكاف ايام العيد قضاه في وقت اخر وكفر عن يمينه ان اراد يمينا
وان اعتكف فيها اجزاه وقد اساء وهذا كما ذكرنا فيما اذا نذر صوم يوم النحر وايام التشريق انه نذره ويقضي في وقت اخر
ولو صام في تلك الايام جاز كذلك هاهنا وفي قول زفر لا يصح نذره وقد قدمنا في باب الصوم تم كتاب الصوم بحمد الله
وعونه وتوفيقه وصلى الله على محمد واله وصحبه وسلم

كتاب الحيض

قال اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليهن واكثره عشرة ايام وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي اقل الحيض يوم وليلة واكثره
خمسة عشر يوما وقال مالك اقل الحيض ساعة وروى عن ابي يوسف انه قال اقل الحيض يومان واكثره اليوم الثالث
وهكذا ذكر في كتاب نوادر الصلاة احتج اصحابنا بما روى مكحول عن ابي امامه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وما زاد على ذلك فهو استحاضة وعن انس بن مالك انه قال الحيض ثلاثة ايام
واربعة ايام الى عشرة ايام فهذا باب لا يعرف قياسا وثبت انه قال سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا روى
عن عبد الله بن مسعود وجماعة من الصحابة احتج الشافعي بقوله عز وجل ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء
في المحيض والدم وان قل فهو اذى الا ان يوما وليلة حيض بدليل الاجماع لان ما دون ذلك ساعات فلا يمكن ضبطها مالك
يقول بان هذا دم يترك بها الصلاة والصوم فلا يتقدر قليله بوم القياس ووجه قول ابي يوسف وذلك لان الاكثر يقوم
مقام الكل في كثير من المواضع فلما رات يومين واكثر اليوم الثالث وجد اكثره الجواب عما احتج به الشافعي ان في الاية ان
الحيض اذى وليس فيها ان كل حيض اذى ويحتاج ان ثبت ان هذا حيض حتى يدخل تحت الاية والجواب عما قاله مالك ان النفاس
لا مدخل بها في هذا الباب وانما يوقت بالثلاث بالشرع على ما روينا والجواب عما قاله ابو يوسف رحمه الله ان هذا محصور بالعدد
والمحصور بالعدد لا يحتمل النقصان الا ترى ان الله تعالى خص العدة بثلاث قروء وذلك لا يحتمل النقصان وانما قلنا ان
اكثر الحيض عشرة ايام لما روينا من الاخبار والشافعي يقول ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما لان الله تعالى جعل الشهر في الايسة والصغيرة
بدلا عن حيضها وطهرها فانقسم الشهر عليهما لاستواحقهما ثم الطهر خمسة عشر كذلك الحيض وجب ان يكون خمسة عشر لا محالة
وكذلك ان الغالب من عادات النسا في ايام حيضهن وبين طهرهن فكان الحيض عشرة ايام حتى يكون انقص من ايام الطهر على ما هو
عادات النسا قال واقل الطهر خمسة عشر يوما بين القرئين وليس لاكثره غاية وقد اتفقت الامة على ذلك ولا خلاف لاحد فيه
ولان المراة يلزمها في حال الطهر ما كان ساقطا في حال الحيض فصار كمدة الاقامة واقل مدة الاقامة خمسة عشر قال الحاكم
في الاصل وكان بعض مشايخنا يذهب الى ان الطهر الذي هو غاية ما يصلح ان يجعل عادة بين القرئين شهرا واعلم بان محمد بن الحسن رحمه الله
لم يذكر في الكتاب عادات النسا في الطهر ولا مقدار ما يجوز ان يكون عادة لها في الطهر ولكن على قول محمد ينبغي ان يكون اكثر المقدار
الذي يجوز ان يجعل ذلك عادة للمراة في الطهر سبعة وخمسين يوما ولا يجوز اكثر من ذلك والطهر الذي هو اكثر من ذلك يكون
كالطهر الذي يكون من الحبل او من ارتفاع الحيض وما اشبه ذلك ولا يكون ذلك عادة على قول ابي يوسف ينبغي ان يكون اكثر المقدار
الذي يجوز ان يجعل عادة لها في الطهر سبعة وعشرين يوما ولا يجوز ان يكون الطهر الذي هو اكثر من ذلك عادة لها في الطهر و
وجه ذلك انه قد صح ان الكثير لا ينبغي ان يجعل عادة للمراة في الطهر لان المراة اذا ارتفع حيضها وطهرت سنة وسنتين فانه
لا يقال بان ذلك صار عادة لها في الطهر حتى انه اذا استمر بها الدم بعد ذلك لم يجعل طهرها سنة او سنتين واذا صح لنا الكثير
لا يستقيم ان يجعل عادة للمراة في الطهر وجب ان يجعل عادتها في الطهر مقدار ما يكون في الطهر بين حيضتين مستقرين على العادة

وذلك لان المراة انما تجعل لها عادة اذا كان لها في الحيض عادة فيكون حايضا في ايامها والطهر الذي يكون فيما بين الحيضتين
يكون عادة لها في الطهر فاذا لم يكن لها عادة في الحيض فلا يكون لها عادة في الطهر ايضا لانه يستغني عن عادتها في الطهر اذا لم
يكن لها عادة في الحيض ويكون في ذلك الطهر بمنزلة الطهر الذي في الحبل او من الرضاع او من ارتفاع الحيض وما اشبه ذلك من غير
ان يكون عادة لها فاذا صح بانه تجب ان تجعل عادتها في الطهر مقدار ما يكون في الطهر بين حيضتين مستقرين على العادة فعلى
مذهب محمد اذا حاضت ثلاثة ايام يعني كانت بغير وقتها ثلاثة ايام من اول كل شهر فحاضت ثلاثة ايام ثم طهرت سبعة وعشرين
يوما وطهرت ايضا الشهر الثاني جملة من اوله الى اخره ثم رات في اول الشهر الثالث ثلاثة ايام دما في ايامها المعروفة كما كان
عادتها فهذا يكون سبعة وخمسين يوما من الطهر وهو بين حيضتين مستقرين على العادة لانها رات الطهر في ايامها مرة واحدة
ولو جعل اكثر من سبعة وخمسين عادة لها في الطهر كما اذا كانت حيضتها ثلاثة ايام في اول الشهر فحاضتها وطهرت سبعة
وعشرين يوما وطهرت الشهر الثاني ايضا كله يعني ايام الحيض كانت ثلاثة ايام من اول كل شهر وطهرت ايضا من الشهر الثالث
ثلاثة ايام وهو ايامها المعروفة تمام ستين يوما فقد طهرت ايامها مرتين وانقضت عدتها في الحيض لانه ترك الانتقال بمرتين
ولا يرى الانتقال بمرة واحدة فاذا انقضت عادتها في الحيض استغنى ان تجعل ذلك الطهر لها عادة وصار ذلك الطهر كالطهر
الذي يكون من الحبل او من الرضاع فلهذا المعنى قلنا ان اكثر المقدار الذي يجوز ان يجعل ذلك عادة للمراة على مذهب محمد يكون سبعة
وخمسين يوما فاما ابو يوسف فانه يرى الانتقال بمرة واحدة فاذا كان كذلك فهي اذا رات ثلاثة ايام دما في اول الشهر ورات
بعد ذلك سبعة وعشرين يوما طهرا ثم رات في اول الشهر الثاني ثلاثة ايام دما فهذا طهر بين حيضتين مستقرين على العادة لانها
اذا رات ثلاثة ايام دما وسبعة وعشرين يوما طهرا تمام الشهر ورات من اول الشهر الثاني ثلاثة ايام طهرا حتى صار الطهر ثلاثين
يوما فهذه امراة قد رات الطهر في ايام حيضها في الشهر الثاني وانتقضت عادتها في الحيض انتقضت عادتها في الطهر ايضا وكان
هذا الطهر الذي يكون من الحبل والرضاع وارتفاع الحيض وما اشبه ذلك من غير ان يكون ذلك عادة فلهذا المعنى قلنا ان
اكثر المقدار الذي يجوز ان يجعل ذلك عادة في الطهر على مذهب ابي يوسف يكون سبعة وعشرين يوما وقال بعضهم الطهر الذي
يصلح ان يكون عادة لها اقل من ستة اشهر ولو بساعة وقال بعضهم شهران اما من قال اقل من ستة اشهر فان ستة اشهر اقل مدة
الحمل فكذلك الطهر لاجل الحمل فما دون ذلك ان يكون عادة لها في الحيض واما من قال اقل من اربعة اشهر لان اربعة اشهر اقل مدة السقط
لان السقط الذي استبان خلقه لا يكون اقل من اربعة اشهر فصار اربعة اشهر طهرا ضرورة وهو طهر لاجل الولد فما دون ذلك
يصلح ان يكون عادة لها واما من قال شهرين لان شهرين مدة حيضتين فيصلح ان يكون عادة لها قال وكلما رات المراة في ايام الحيض
من حمرة او كدرة او صفرة فهو حيض وكذلك جميع الوان الدما الا البياض الخالص لما روى ان النساء كن يبعثن بالكرسف الى
عايشة فسالنها عن الطهر فقالت لا حتى ترى القصة البيضا جعلت ما سوى البياض حيضا واختلفوا في جملة هذا في الكدرة قال
ابو حنيفة ومحمد الكدرة حيض تقدمت او تاخرت وقال ابو يوسف لا يكون حيضا الا ان يكون عقيب دم صافي وانما قال ابو حنيفة
ومحمد ذلك لان الكدرة من الوان الدم بدليل انها لو تاخرت كان حيضا ولو لم يكن حيضا لما كانت حيضا تقدمت او تاخرت
كالبياض ابو يوسف يقول بان هذا دم عرق ودم العرق لا يكون حيضا والدليل على انها دم عرق لان في دم العرق تخرج الكدرة
اولا ثم الصافي الا ترى انه اذا افتصد يخرج اولا دم الصافي ودم الحيض دم رحم لا دم العرق قيل له قد افتصد يخرج الكدر اولا
اذا وجد مقرا من اسفله قال وكل دمين يحال بينهما طهرا اقل منهما في العدد او مثلهما او كان الطهر بينهما اقل من ثلاثة ايام فحكمه
كالدم المتصل الاصل عند ابي يوسف رحمه الله في هذه المسايل ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما فانه لا يوجب الفصل بين
الدمين ويجعل كدم مستمر ان كان ذلك في العشرة فالعشرة كلها حيض وان جاوز العشرة ان كانت مبتدية فالعشرة من ذلك حيض
والباقي استحاضة وان كانت صاحبة عادة ترد الى عادتها سوا كان ختم عادتها بالحيض او بالطهر وان كان الطهر المتخلل بين
الدمين خمسة عشر يوما فصل بينهما وان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا جعل والا فلا وهذا اخر قول ابي حنيفة والاصل
عند محمد ان الطهر اذا كان من ثلاثة ايام لا يفصل ويجعل كدم مستمر وان كان ثلاثة ايام فانه ينظر ان كان الطهر مثل الدمين والدمان
اكثر بعد ان يكون الدمان في العشرة فانه لا يفصل ايضا وان كان الطهر اكثر من الدمين فصل بينهما وان كان في احد الجانبين ما يمكن
ان يجعل حيضا جعل حيضا والباقي استحاضة ولا يتصور ان يكون في الجانبين ما يكون حيضا لانه حينئذ يكون الطهر اقل من الدمين
في العشرة والاصل عند زفر انها اذا رات في اكثر الحيض مثل اوله والطهر المتخلل في اضعافه لا يوجب الفصل والاصل عند الحسن بن زياد

ان الطهر اذا كان اقل من ثلاثة ايام لا يفصل كما قال محمد وان كان ثلاثة ايام فصل سوا كان الطهر مثل الدمين او الدمان اكثر ومثال
ذلك امراة رات في اول ما رات يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما ثم انقطع على قول ابي يوسف العشرة كلها حيض وفي قول محمد وزفر
والحسن بن زياد لا يكون شي من ذلك حيضا وانما قال ابو يوسف ذلك لان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما فهو طهر فاسد
والطهر الفاسد لا يوجب الفصل ذلكه ما لو انتقص عن ثلاثة والدليل على ان دون خمسة عشر طهر فاسد ان امراة لو كانت ايام
حيضها خمسة ايام فرات مرة ستة ايام وان رات بعدها خمسة عشر يوما طهرا فالستة كلها حيض وان رات بعدها اربعة عشر
طهرا ثم رات الدم تبين اليوم السادس استحاضة وحيضها خمسة ايام التي هي عادتها ولو كان الاربعة عشر طهرا صحيحا لما احتيج
الى ضم اليوم السادس اليها فثبت ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما فهو طهر فاسد ويدل عليه ان المراة اذا كانت عادتها
في الحيض خمسة ايام فرات الدم عشرة ايام ثم طهرت اربعة عشر يوما ثم رات الدم فان الدم الثاني لا يتصل بالدم الاول حتى يكون
حيضها الخمسة ايام من اول العشر التي رات الدم فيه والباقي استحاضة ولو لم يحصل الدم الثاني متصلا بالدم الاول كانت العشرة
حيضا كما لو كان بينهما خمسة عشر يوما وجه قول محمد وذلك لان الطهارة والنجاسة قد اجتمعتا والطهارة والنجاسة اذا اجتمعتا
نظر في ذلك وان كانت الغلبة للنجاسة او كانا سوا كان الحكم للنجاسة كانا بين احدهما نجس والاخر طاهر فانه كالنجري وصار كان
كله نجس وان كان الغلبة للطاهر فان النجاسة لا تغلب على الطهارة ولكن يعطى للطهارة حكما كما اذا كان معه ثلاثة اواني
اثنان منهما طاهران واخر نجس فان النجس لا يغلب على الطاهر ولكن يعطى الطاهر حكمه ويتحرى في ذلك فكذلك هاهنا اذا كانت
الغلبة للدم او كانا سوا فان الدم يغلب على الطهارة وصار كدم متصل وان كانت الغلبة للطهارة فان الدم لا يغلب عليها ويعطى
الطهارة حكمها ويفصل بينهما الا اذا كان قليلا لا يفصل لان الدم لا يدوم دوما متواليا ولكن يدر ساعة وينقطع ساعة فكان
في القليل ضرورة والكثير لا ضرورة فيه فاحتيج الى حد فاصل بينهما فقدر بالثلث لان الثلث تاثير في الاحكام الا ترى ان اقل الحيض
ثلاثة ايام ومدة الخيار ثلاثة وغير ذلك فيه زفر يقول انها اذا رات ثلاثة ايام وعشرة ايام كان حيضها كله لانه دم مرئي في
وقته مستوعب لمقداره فيصلح ان يكون حيضا وما رات في خلاله من الطهر حيض لانه انتقص عن خمسة عشر يوما الحسن بن زياد
يقول ان الطهر اذا كان اقل من ثلاثة ايام لا عبرة له كما ان الدم اذا كان اقل من ثلاثة لا عبرة له وان كان الطهر ثلاثة ايام له عبرة
كما ان الدم اذا كان ثلاثة ايام كانت له عبرة وكان حيضها قال وكذلك اذا رات يوما دما وتسعة ايام طهرا ويوما دما فعشرة
من اول ذلك حيض في قول ابي يوسف وكذلك ان كانت لها ايام معروفة من اول كل شهر فرات قبل ايامها يوما دما وطهرت
ايامها ثم رات بعدها يوما دما وانقطع فليس شي من ذلك بحيض في قول محمد وقال ابو يوسف جميع ذلك حيض ان كان العدد
لا يجاوز العشرة فان جاوزها فايامها المعروفة التي طهرت فيها هي الحيض وهذا مبني على الاصل الذي ذكرنا وعلى اصل اخر وهو
ان ابا يوسف يختم الحيض بالطهر ويبتدي به اذا كان قبل ابتدايه دم وبعد انتهايه دم ولو ساعة ومحمد لا يبتدي الحيض بالطهر ولا
يختم به اما ابو يوسف فقد مر على اصله لان من اصله ان الطهر اذا انتقص عن خمسة عشر يوما فانه لا يفصل وهو كدم مستمر لما ذكرنا
في المسالة الاولى فهاهنا لما رات اليوم العاشر طهرا او رات اليوم الحادي عشر دما يجعل كدم مستمر فكانت العشر حيضا ان
كانت المراة مبتدية وان كانت صاحبة عادة ترد الى عادتها وعلى قول محمد لا يكون شي من ذلك حيض لانه لا يبتدي الحيض بالطهر
ولا يختم به احتج محمد على ابي يوسف وقال لو جعلت العشر حيضا انما تجعلها بالدم التي رات بعد العشرة والدم الذي بعد العشرة
ليس بنفسه حيض فلا يجوز ان تجعل غيره حيضها وكان هذا الدم عرق فاشبه دم الرعاف ولو رات يوما دما وتسعة ايام طهرا
ثم رعفت في اليوم الحادي عشر فانه لا يكون شي من ذلك حيض كذلك هاهنا والجواب لابي يوسف ان هذا لا يشبه دم الرعاف
الا ترى ان امراة لو كان ايام حيضها خمسة ايام فرات خمسها وستة ايام بعدها ثم انقطع فان حيضها هي الخمسة ايام التي هي
عادتها ولو رعفت في اليوم الحادي عشر فان حيضها عشرة ايام ثبت ان هذا الدم لا يشبه دم الرعاف قال فان رات
في اول ما رات يوما دما ويومين طهرا ويوما دما كانت الاربعة كلها حيض بالاتفاق لان الطهر اقل من ثلاثة ايام لان
عدد الدم والطهر سوا فكان كله حيضا قال فان رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما لم يكن شي من ذلك حيض وهذا على قول
محمد لان الطهر ثلاثة ايام وهو اكثر من اليومين ينفصل واما على قول ابي يوسف فالخمسة حيض لان الطهر اقل من خمسة عشر
يوما فلم يفصل بينهما قال وان رات يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما كان الستة كلها حيضا اما على قول ابي يوسف فلا يشكل
واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل بينهما قال فان رات يوما دما وخمسة طهرا واربعة دما كانت العشرة كلها

حيض

حيض بالاتفاق الا في قول الحسن لان الطهر يفصل بينهما والاربعة من اخره كان حيضا واما على قول ابي يوسف ومحمد وزفر
كان حيضا اما على قول ابي يوسف فلان الطهر اقل من خمسة عشر يوما فلا يفصل واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين والدمان
في العشرة فلا يفصل وصار كدم مستمر واما على قول زفر فلانها رات في اكثر الحيض مثل اقله والطهر المتخلل في اضعافه لا يوجب
الفصل قال وان رات يوما دما وتسعة طهرا وثلاثة دما فالثلاث الاخيرة هي الحيض في قول محمد لان الطهر فصل
بينهما وفي احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فكان حيضا وفي قول ابي يوسف العشرة حيض والثلاثة الاخيرة استحاضة
لان الطهر اقل من خمسة عشر يوما ومن مذهبه يزعم انه يختم الحيض بالطهر اذا كان بعده دم فهاهنا ختم العشرة بالطهر
ولكن بعده دم فكانت العشرة حيضا قال واذا رات المراة في اول ما رات دما متصلا شهرا فعشرة ايام من اول ذلك
حيض وعشرون يوما طهر وبعده حيض وعشرون طهر كذلك ابدا ما استمر الدم وانما قلنا ذلك وذلك انا نعلم
ان الثلاث من اول ما رات الدم حيض باليقين ثم التسعة التي راتها بعد الثلاثة حيض ايضا لان الدم متصل بدم
الحيض في وقت يصلح ان يكون ذلك حيضا ولم يكن لها عادة بخلاف ذلك فصارت العشرة كلها حيضا وصارت
التسعة في معنى الثلاثة واذا صارت العشرة حيضا ينبغي ان يكون العشرون طهرا لمعنيين احدهما ان الله تعالى
جعل عدة المطلقة ثلاثة وجعل عدة الايسة ثلاثة اشهر ثبت ان كل شهر بدل عن الحيض وعن الطهر فلما كانت
العشرة حيضا وجب ان يكون الطهر عشرون يوما حتى يكون الحيض والطهر في كل شهر والثاني ان الغالب من عادات
النسا ان حيضهن يدور عليهن في كل شهر فلما كانت العشرة حيضا وجب ان يكون الباقي من الشهر طهرا هذا ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انها تترك الصلاة والصوم ثلاثة ايام ثم تغتسل غسلا واحدا وتصوم وتصلي باقي الشهر
ووجه ذلك ان الثلاثة حيض باليقين وفي الزيادة فلا تسقط عنها الفرض بالشك ثم المبتدية اذا رات الدم تترك
الصوم والصلاة فان استمر الى ثلاثة ايام تبين انها كانت حايضا وان لم تستمر تبين انها كانت استحاضة فهذا
هو المشهور في قول علماينا وبه كان يفتي ابو حفص الكبير البخاري ومحمد بن سلمة البلخي وليس عند علماينا في ذلك خلاف
الا قول شاذ وروي عن ابي حنيفه ان المبتدية اذا رات الدم لا تدع الصلاة حتى يعاودها الدم ثم اخرى في مثل ذلك
الوقت وقال بعض مشايخنا ان المبتدية اذا رات الدم لا تترك الصوم والصلاة حتى يستمر بها الدم ثلاثة ايام وجه ظاهر
الرواية انها تترك الصوم والصلاة لانه قد ترك الدم في مثل هذا الوقت للمراهقة عادة ونزول دم المستحاضة لا يكون
الا بافة فكان الحكم للعادة اذا لم تظهر الافة وجه الرواية الشاذة عن ابي حنيفه ماخوذة من العود فما لم يعد لا يكون عادة
في قول مشايخنا انها لا تترك الصوم والصلاة ما لم يستمر الدم ثلاثة ايام لانه يحتمل انه حيض ويحتمل انه ليس بحيض فلا تترك
الصوم والصلاة الا بيقين ولا يتعين فيما ورا الثلاثة قال فان رات يوما دما ويوما طهرا ثلاثة اشهر فتسعة من اول كل حيض
واحد وعشرون طهرا في قول محمد الاصل في هذه المسايل ما ذكرنا ان ابا يوسف يبتدي الحيض بالطهر ويختم به على ما ذكرنا
ومحمد لا يفصل ذلك فاذا عرفنا هذا فنقول المبتدية اذا رات يوما دما ويوما طهرا واستمر بها الدم ثلاثة اشهر هكذا في
قول ابي يوسف العشرة من كل حيض عشرون طهرا وكذلك في كل شهر واما في قول محمد تسعة من اول الشهر حيض وواحد وعشرون
طهرا وكذلك في كل شهر لان اليوم العاشر طهر ومحمد لا يختم الحيض بالطهر ويختم العشرة بالطهر فلا يختم به ويحتاج هاهنا
الى معرفة حساب على قول محمد الى ختم العشرة الانتها والى ختم الشهر بالابتدا في الشهر الثاني فسبيله ان يقول خذ دما واحدا وطهرا
واحدا وذلك اثنان فتضرب اثنين فيما يوافق العشرة وذلك خمسة فتصير عشرة واخر العشرة طهر لان اخر المضروب طهر
ومحمد لا يختم الحيض بالطهر فصار حيضها في الشهر الاول تسعة ايام فاذا رات ان تعرف ختم الشهر فخذ دما واحدا وطهرا
واحدا وذلك اثنان فاضرب ذلك فيما يوافق الشهر وذلك خمسة عشر فيصير ثلاثين واخر الثلاثين طهرا لان اخر المضروب
طهر فصار طهرها احد وعشرين يوما استقبلها في الشهر الثاني دم فصار حالها في الشهر الاول وكذلك في الثالث قال فان
رات يومين دما ويومين طهرا ثلاثة اشهر وكذلك في قول ابي يوسف عشرة من ذلك حيض لما ذكرنا انه يبتدي الحيض بالطهر
ويختم به واما على قول محمد عشرة حيض واثنان وعشرون طهرا وستة حيض واثنان وعشرون طهرا فاذا اردت معرفة ذلك
فخذ دما واحدا وطهرا واحدا وذلك اربعة فاضربها فيما يقارب العشرة لانك لا تاخذ ما يوافقه فاضرب اربعة في اثنين
فتكون ثمانية واليوم السابع والثامن طهر لان اخر المضروب طهر فيكون بعده يومان دم فحصل ختم القراة بالحيض فصار

حيضا وإذا اردت معرفة ختم الشهر تخذ دما واحدا وطهرا واحدا كذلك اربعة فاضرب فيما يقارب الشهر وذلك ثمانية فيكون
اثنين وثلاثين فاخر اثنين وثلاثين طهر لان اخر المضروب طهرا فاستقبلها في الشهر الثاني يومان طهرا فينضم الى الشهر الاول
فيكون طهرا اثنان وعشرون فبعد ذلك يكون يومان دما ويومان طهرا ويومان دما فكانت هذه الستة حيض وحكم العشرة في
الشهر الثاني بالطهر فلا يختم به فاذا اردت معرفة ضم الشهر الثاني تخذ دما وطهرا فاضرب فيما يوافق الشهرين فنجد هاهنا
موافقه فتضرب اربعة في خمسة عشر فيكون ستون يوما واخر الستين طهرا فوافق راس الشهر الثالث راس الشهر الاول قال فاذا رات
ثلاثة ايام دما وثلاثة ايام طهرا ثلاثة اشهر وكذلك في قول ابي يوسف وفي قول محمد تسعة حيض واحد وعشرون يوما طهرا من
كل شهر كما اذا رات يوما دما ويوما طهرا وإذا اردت معرفة ذلك تخذ دما واحدا وطهرا واحدا وذلك ستة فاضرب فيما يقارب
العشرة وذلك اثنان فاضرب ستة في اثنين فيكون اثنا عشر فاخرها ثلاثة طهر لان اخر المضروب كان طهرا فجعل ختم العشرة
بالطهر ومحمد لا يختم به فصار حيضها تسعة وإذا اردت معرفة ختم الشهر تخذ دما واحدا وطهرا واحدا فاضرب فيما يتلفق
الشهر وهو خمسة فاضرب ستة في خمسة فيكون ثلاثين فاخر الثلاثين طهر لان اخر المضروب كان طهرا فاستقبلها في
الشهر الثاني ثلاثة دما وثلاثة طهرا فوافق راس الشهر الثاني راس الشهر الثالث وكذلك راس الشهر الاول قال فان رات
اربعة دما واربعة طهرا ثلاثة اشهر فكذلك قول ابي يوسف وفي قول محمد عشرة من اول ذلك حيض واثنان وعشرون يوما
طهرا واربعة حيض وثمانية وعشرون يوما طهرا واربعة حيض واثنان وعشرون يوما طهرا واربعة حيض وثمانية وعشرين
يوما طهرا والشهر الرابع عشر حيض والباقي طهر وإذا اردت معرفة دما تخذ دما واحدا وطهرا واحدا وكذلك ثمانية واخر
الثمانية طهر وقد استقبلها اربعة دما فيكون ختم العشرة بالدم فينضم اليومان من الاربعة الى ما قبلها فيكون عشرة
حيض وإذا اردت معرفة ختم الشهر تخذ دما وطهرا وذلك ثمانية فاضرب فيما يقارب الشهر لانك لا تجد الموافقة فاضرب
ثمانية في اربعة وذلك اثنين وثلاثين فاخر اثنين وثلاثين طهر لان اخر المضروب طهر فاستقبلها في الشهر الثاني بعد
اليومين اربعة دم واربعة طهر فيكون ختم العشرة بالطهر وهو لا يختم به فيجعل الاربعة منها حيض وإذا اردت معرفة
ختم الشهر الباقي تخذ دما وطهرا وذلك ثمانية فاضرب فيما يقارب الشهر وذلك ثمانية فاضرب ثمانية في ثمانية فتكون
اربعة وستون واخر اربعة وستون طهرا لان اخر المضروب كان طهرا فقد استقبلها في الشهر الثالث اربعة طهر
فينضم الاربعة الى ما قبلها في الطهر فيكون ثمانية وعشرون ثم يستقبلها بعد ذلك اربعة دما واربعا طهرا فيجعل
الاربعة حيض وإذا اردت معرفة ختم الشهر الثالث تخذ دما وطهرا وهي ثمانية فاضرب فيما يقارب ثلاثة اشهر وهو
احدى عشر فيكون ثمانية وثمانين واخره طهر لان اخر المضروب طهر فبعد ذلك اربعة فينضم اليومان الى ثمانية وثمانين
حتى يختم الشهر الثالث وبقي يومان فيجعل ختم الشهر الثالث بالدم فيكون الطهر اثنين وعشرين واستقبلها في الشهر
الرابع يومان دم واربعة طهر واربعة دم فحصل ختم العشرة بالدم فكان حيضها عشرة وإذا اردت معرفة ختم الشهر الرابع
تخذ دما واحدا وطهرا واحدا فاضرب فيما يوافق الاربعة اشهر وتوخذ الموافقة هاهنا فاضرب ثمانية في خمسة عشر فتكون
مائة وعشرون واخره يكون طهرا لان اخر المضروب كان طهرا فاستقبلها في الشهر الخامس راس الشهر الاول قال وان
رات خمسة دما وخمسة طهرا ثلاثة اشهر فذلك في قول ابي يوسف وفي قول محمد خمسة من اول ذلك حيض وخمسة وعشرون
يوما طهرا وكذلك في كل شهر وإذا اردت معرفة ذلك تخذ دما وطهرا وهو عشرة فاضربها في ثلاثة فصارت ثلاثون
فجعل ختم الثلاثون بالطهر لان اخر المضروب طهر فاستقبلها في الشهر الثاني خمسة ايام دما وخمسة طهرا فصار حالها
في الشهر الثاني كحالها في الشهر الاول قال فان رات ستة دما وستة طهرا فكذلك في قول ابي يوسف لما ذكرنا وفي قول
محمد ستة من اول ذلك الحيض وثلاثون يوما طهرا وستة حيض وثمانية عشر يوما طهرا وستة حيض وثلاثين يوما طهرا
وستة حيض وثلاثين طهرا لانه يصير حالها في الشهر الثالث كحالها في الشهر الاول فاذا اردت معرفة ذلك تخذ دما واحدا
وطهرا واحدا وهو اثنى عشر فجعل ختم العشرة بالطهر فكانت ستة ايام من ذلك حيض وإذا اردت معرفة ختم الشهر
تخذ دما وطهرا وذلك اثنى عشر فاضرب فيما يقارب الشهر وذلك ثلاثة فاضرب اثنى عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثون
فاخر ستة وثلاثون طهر لان اخر المضروب طهرا واستقبلها في الشهر الثاني ستة طهر فيضم ذلك الى اخر الشهر فصار
طهرها ثلاثون يوما ثم بعد ذلك ستة ايام دما فيجعل ذلك حيضا واربعة منها في العشرة ويومان بعد العشرة على طريق

البدل ومحمد يرى البدل وإذا اردت معرفة ختم الشهر الثاني تخذ دما وطهرا وذلك اثنى عشر فتضرب اثنا عشر في خمسة فتصير
ستين فاخر الستين طهرا لان اخر المضروب طهر ثم يستقبلها في الشهر الاول ستة دما وستة طهرا فصار حالها في
الشهر الثالث كحالها في الشهر الاول وعلى هذا تجري هذه المسائل قال كانت المراة ايام معروفة في الحيض عشرة ايام فرات
منها يوما دما ويوما طهرا ويوما دما ويومين طهرا الى اخر العشرة فذلك كله حيض وان كان عدد الطهر في الحساب اكثر وهذا
في قولهم واما على قول ابي يوسف فلا يشكل واما على قول محمد فلان ابتدا العشرة وانتهايها الدم والطهر المتخلل بين الدمين
اقل من ثلاثة ايام فلا يفصل وجعل كدم مستمر وان كان عدد الطهر في الحساب اكثر قال فان رات يوما دما وثلاثة ايام
طهرا ويوما دما كذلك الى اخر العشرة لم يكن شي من ذلك حيض في قول محمد لان الطهر ثلاثة ايام وذلك اكثر من الدم فيفصل
وليس في احد الجانبين ما يكون حيضها واما في قول ابي يوسف فالعشرة حيض ايضا وان كانت صاحبة عادة ترد الى
عادتها والباقي استحاضة قال وان رات يومين دما وثلاثة ايام طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما ثم انقطع
كان سبعة ايام من اول ذلك حيضا في قول محمد لان اخر العشرة طهر فلا يختم به وكانت السبعة من اول ذلك حيض
لان الطهر وان كان ثلاثة ايام الا ان اليقين اكثر من الطهر وهي اربعة ايام فلها على قول ابي يوسف ان كانت مبتدية فالعشرة
من ذلك حيض وان كانت صاحبة عادة ترد الى عادتها سوا كان ختم عادتها بالدم او بالطهر قال وان رات يومين دما
وخمسة طهرا وثلاثة ايام كان جميع ذلك حيض وهذا في قول ابي يوسف ومحمد جميعا اما على قول ابي يوسف فلا يشكل
واما على قول محمد لان الدم والطهر سوا فلا يفصل فصار كدم مستمر قال في الاصل وكذلك ان كانت معرفتها خمسة
ايام فان حيضها عشرة ايام لانها لم تجاوز العشرة كان جميع ذلك حيض

باب الزيادة والنقصان في ايام الحيض

الاصل في هذا الباب ان صاحبة العادة اذا رات زيادة على معروفتها ان جاوزت العشرة فهي كلها حيض وان
جاوزت العشرة فايامها المعروفة هي الحيض والباقي استحاضة وهذا قولهم جميعا الا ان محمد لا يبتدي الحيض بالطهر
ولا يختم به على ما سبق ذكره وانما قلنا هذا وذلك لان الدم اذا لم يجاوز العشرة فهو مدى في وقت الحيض متصل بدم
الحيض وان جاوز العشرة فحيضها ايامها المعروفة لان هذه الزيادة اذا اتصلت بدم الحيض وهي التي رات في ايامها
وبدم الاستحاضة وهي التي رات بعد العشرة فاما ان ترد الى ما قبله او ترد الى ما بعده فرده الى دم الاستحاضة اولى
لانها رات بخلاف عادتها واما اذا لم يجاوز العشرة فانها لم تتصل الا بدم واحد وهو دم الحيض فصار ذلك حيضا
فاذا عرفنا هذا رجعنا الى مسلة الكتاب فنقول المراة اذا كانت عادتها في الحيض خمسة ايام في اول كل شهر فرات ثلاثة ايام
ايام منها دما ثم انقطع سبعة ايام او ستة ثم رات يوما او اكثر فحيضتها المعروفة هي الحيض في قول ابي يوسف
وقال محمد الثلاثة الاولى هي الحيض وكل واحد مر على اصله اما ابو يوسف فلان من اصله الطهر اذا انتقص من خمسة عشر
يوما لا يفصل ويجعل كدم مستمر فهاهنا اذا رات ثلاثة دما وسبعة طهرا او ستة ثم رات يوما دما جعل كدم
مستمر وقد جاوز العشرة فايامها المعروفة هي الحيض واما على قول محمد الطهر فصل بينهما وفي احد الجانبين ما يمكن
ان يجعل حيضا فكان حيضا قال وان رات في اول العشرة يومين دما وفي اخرها يومين دما كانت خمسها هي الحيض
في قول ابي يوسف لانه يجعله كدم مستمر وقد جاوز العشرة فترد الى معروفتها ولم يكن شي من ذلك حيضا في قول
محمد لان الطهر اكثر من ثلاثة ايام وهو اكثر من الدمين ففصل بينهما وليس في احد الجانبين ما يكون حيضا قال
وان رات في اولها يومين دما ورات اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر دما كانت خمسها هي الحيض في قول ابي
يوسف لان الطهر اقل من خمسة عشر يوما ولم يفصل وجعل كدم مستمر وقد جاوز العشرة الى عادتها وفي قول محمد
الثلاثة الاخيرة هي الحيض ومر على اصله على ما ذكرنا لان الطهر اكثر من ثلاثة ايام وهو اكثر من الدمين ففصل بينهما وفي
احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا قال محمد الاصل في الثلاثة الاخيرة هي الحيض فان كان بينها وبين الدم الذي يحدث
بعد هذا خمسة عشر ليلة طهرا وبيان ذلك انها اذا رات الدم يوم العشر والحادي عشر والثاني عشر او رات يوم الحادي
والثاني عشر والثالث عشر او رات يوم الثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر او رات يوم الثالث عشر والرابع عشر
والخامس عشر كان الجواب كما ذكرنا انه بقي الى تمام الشهر خمسة عشر يوما فاما اذا رات يوم الرابع عشر والخامس عشر

والسادس عشر فان فی قول محمد لا یکون شی منه ذلك حیضا لانه لو جعل حیضا لجعل علی سبیل البدل فلا یصلح البدل
اذا کان یودی الی تغییر حیضها فی الشهر الثانی لانه لو جعل هذه الثلاثة حیضا لا ینفی بین هذا الدم وبین حیضها
الثانی خمسة عشر یوما فیودی ذلك الی ابطال حیضها فی الشهر الثانی فابطال ما رات فی غیر ایامها اولی

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم • وبه التوفيق وبه الاعانة • قال محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه واذا اردت ان تحرم بالحج ان شاء الله فاغتسل او توضأ والغسل افضل
قال الشيخ الامام رضي الله عنه ينبغي ان يعرف هاهنا ثلاثة اشياء احدها وجوب الحج والثاني موضع الوجوب والثالث كيفية الحج فاما وجوب الحج عرف بكتاب الله تعالى
وبالسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال في اية اخرى واتموا الحج والعمرة لله واما الخبر فما روي عن علي بن ابي
طالب رضوان الله عليه عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ان الله تعالى فرض الحج على من استطاع اليه سبيلا فمن لم يفعل فليمت على اي حال شاء ان شاء مات
يهوديا او نصرانيا او مجوسيا الا ان يكون به مرض او سلطان ظالم يمنعه واما اجماع الامة فهو ان الامة اجمعت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا على وجوب
الحج واما معرفة من يجب عليه الحج فقد تكلموا فيه قال بعضهم من كان صحيح البدن يجب عليه الحج وان لم يكن له مال وهو قول الضحاك بن مزاحم وكان يقول رايت لو كان
لاحدكم على رجل دين فيه الف درهم بمكة اليس يخرج اليه والله فيخرجن ولو حبوا فاما الجمهور من اهل العلم قالوا لا يجب عليه الحج ما لم يكن له ما يبلغه الحج لقوله تعالى
من استطاع اليه سبيلا وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الاستطاعة فقال الزاد والراحلة وقال بعضهم اذا كان له من المال بعد قضاء دينه
ونفقة عياله ما يبلغه الى بيت الله تعالى ذاهبا وجائيا بنفقة وسط من غير اسراف ولا تقتير مع امن الطريق وقت خروج اهل بلده فحينئذ يجب عليه الحج وهذا القول
حسن وهكذا روي عن ابي يوسف وقال بعضهم ينبغي ان يكون له من المال بقدر ما ذكرناه وزيادة ايام شهر بعد الرجوع لانه اذا رجع لا يمكنه ان يشتغل بالكسب
من ساعته واما كيفية الحج فهو على نحو ما ذكر محمد بن الحسن في الكتاب الى اخر الباب فاذا اردت ان تعرف ينبغي ان تستظهر هذا الباب كله حتى تعرف كيفية الحج فان
قيل لم ذكر محمد بن الحسن في افتتاح هذا الكتاب ان شاء الله ولم يذكر في افتتاح كتاب الصلاة قيل له من وجوه احدها انه اراد به الاقتداء بكتاب الله تعالى لان الله تعالى
ذكر امر الصلوة ولم يقرنه بالاستثناء فقال يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وقال في باب الحج لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله قرنه
بالاستثناء وجواب اخر ان اداء الحج على الخطر لانه لا يجوز اداؤه الا في مكان واحد وفي وقت مخصوص في السنة مرة واحدة فاذا فات لا يجوز قضاؤه الا في مثل ذلك
الوقت وفي ذلك المكان واما الصلاة فيجوز في الامكنة كلها فاذا فات يجوز اداؤها في الامكنة كلها وفي الاوقات كلها الا في وقت واحد قبل طلوع الشمس
وعند غروبها والغالب ان الاستثناء فيما فيه خطر لا فيما لا خطر فيه وجواب اخر ان ذلك منه وفاق لا قصد لانه خطر بقلبه الاستثناء في باب الحج ولم يخطر بقلبه الاستثناء
في باب الصلوة واما قلنا انه يغتسل او يتوضأ اذا اراد الاحرام لما روي عن عبد الله بن عمر انه كان يغتسل ويتوضأ عند الاحرام يعني يتوضأ مرة ويغتسل مرة
ولان الاحرام عبادة مخصوصة توجب ان يدخل فيها متطهرا متنظفا كما في باب الجمعة وقد ورد الخبر في باب الجمعة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من توضأ
يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل وكذلك في باب الاحرام افضل لانه ابلغ في التطهير قال ثم البس ثوبين ازارا ورداء جديدين او غسيلين
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احرم بازار ورداء فوجب علينا ان نتبعه لقوله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة وقال النبي عليه السلام خذوا عني
مناسككم واما قلنا جديدين او غسيلين لانه قصد عبادة مخصوصة فصار حكمه حكم الجمعة والعيدين ان يلبس احسن ثيابه كذلك هاهنا وروي عن تميم الداري رضي الله عنه
صاحب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه كان له حلة قيمتها الف درهم اعدها لليلة التي يذكر فيها ليلة القدر وروي عن ابي العالية الرياحي انه كان اذا اراد
ان يقرأ القرآن يلبس احسن ثيابه قال وادهن باي دهن شئت وروي عن محمد انه كان يكره ان يدهن بدهن فيه طيب قبل ان يدخل في احرامه وقيل هو قول مالك
واما في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا باس بان يتطيب ويدهن بدهن فيه طيب قبل ان يدخل في احرامه وهو احد قولي الشافعي والاختلاف في طيب يبقى عينه بعد
الاحرام ولم يذكر الاختلاف في الاصل واما ذكره الطحاوي والاختلاف في الكراهية والاختلاف انه لا يجب الدم خلافا قال الحاكم الشهيد انه يكره عند محمد ويجب
الدم وهو غير صحيح احتج ابو حنيفة وابو يوسف بما روي عن انس بن مالك انه قال رايت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ملبي وروي عن عبد الله
ابن الزبير انه كان اذا اراد ان يحرم يتطيب بالغالية الجيدة وروي عن ام حبيبة انها قالت انتهينا الى الروحاء والطيب يسيل من جباهنا من العرق وروي عن عبد الله
بن عباس انه كان لا يرى به باسا ولان البقاء على الطيب ليس بحكم ابتداء التطيب حتى انه اذا حلف ان لا يتطيب فدام على ذلك لا يحنث وكذلك اذا حلف قبل الاحرام
ثم دام على ذلك واحرم بعده لا يكره كذلك هاهنا احتج محمد بما روي عمر بن الخطاب رضوان الله عليه انه لما خرج من المدينة وجد رائحة الطيب فقال ممن هذه الرائحة
فقال معاوية مني فقال له عمر انت ممن يعتني مثلك يفعل هذا الفعل فقال يا امير المؤمنين انما طيبتني ام حبيبة كانت اخت معاوية بنت ابي سفيان زوجة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لترجعن ولتغسلن فرجع واغتسل وروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه راى رجلا قد ادهن بدهن فيه طيب فامر ان يغسل
راسه بالطين ولانه ينتفع بالطيب بعد الاحرام فيصير بازالته كما لو احرم وهو لابس المخيط او لابس ثوبا مصبوغا بالعصفر بخلاف مسئلة الحلق لان هناك لا يمكن ازالته
قيل له الدوام على اللبس كلبس مبتدا ابو كيل انه اذا حلف لا يلبس وهو لابس يحنث في مسئلة بخلاف مسئلتنا هذه والجواب عن خبر عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما
يحتمل انهما نهيا عن ذلك لكي لا يغتر به الجاهل فيظن انه تطيب بعد الاحرام قال وصل ركعتين لان امر الاحرام عرف بالشريعة والشريعة وردت بالاحرام على اثر
الصلاة وهو ما روي عن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر وغيرهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم صلى بذي الحليفة ثم اهل بالحج ولان الحج عبادة يحتاج في
ادائها الى مؤنة عظيمة فينبغي ان يصلي ويدعو حتى يوفقه الله على اتمامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه يصلي ثم يعمل الدعاء
فاذا صلى ينبغي ان يدعو حتى يوفقه الله على اتمامه لان الله تعالى يقول وما توفيقي الا بالله وكان ابراهيم صلوات الله عليه دعا بذلك وقال ربنا تقبل منا انك انت
السميع العليم قال ولب في دبر صلاتك وان شئت بعد ما يستوي بك بعيرك وقد جاءت في ذلك اخبار مختلفة روى سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم احرم بعد ما صلى وروي انه كان يهل اذا استوت به راحلته وروي انه احرم من المسجد وروي انه لبى من البيداء فقيل لعبد الله بن عباس كيف

اختلف الناس في اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل في مصلاه فشهده قوم فاخبروا بذلك فلما استوت به راحلته
لبى فشهده قوم لم يشهدوه في المرة الاولى فقالوا اهل الساعة فاخبروا بذلك فلما علا البيداء اهل فشهده قوم لم يشهدوا في المرتين الاولين فقالوا اهل الساعة فاخبروا
بذلك وانما كانت تلبيته من مصلاه قال والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لما روي عن ابن عمر
انه قال تلقفت من رسول الله صلى الله عليه وسلم التلبية هكذا وروت عائشة رضي الله عنها وابن مسعود وجابر وغيرهم ان التلبية كما ذكرنا ثم اختلفوا في حرف ان
ذلك فقال بعضهم ان الحمد بنصب الالف وقال بعضهم ان الحمد بكسر الالف فاما من قال بالكسر الالف يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك ثم يقول ان الحمد والنعمة لك والملك
لا شريك لك فيجعله بمنزلة الابتداء واما من قال بنصب الالف ثم يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك فيجعل الوقف في هذا الموضع ثم يقول لبيك ان الحمد والنعمة والملك
لا شريك لك وذكر عن الكسائي انه اختار الكسر وكان الخليل بن احمد النحوي يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكسر وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان الحمد بالكسر
احب الي حتى يكون كلامان احدهما لبيك قال واذا لبيت فقد احرمت لان التلبية شعار الحج فصار بمنزلة التكبير للصلاة فاذا كبر ونوى الصلاة صار داخلا في الصلاة
فكذلك اذا لبى ونوى الحج صار محرما ولو انه كبر ولم ينو الحج لا يصير محرما كما لو كبر ولم ينو الصلاة ولو نوى الحج ولم يلب قال علماؤنا والرواية الظاهرة لا يصير محرما بمجرد النية
وروي عن ابي يوسف انه يصير محرما وهو احد قولي الشافعي ابو يوسف يقول ان الاحرام اكد من الامساك فصار كالصوم واتفقوا انه يصير صائما بمجرد النية فكذلك
هاهنا الا انا نقول بان الاحرام انما ينعقد لا بفعل بعده فصار كاحرام الصلاة واتفقوا انه لا يدخل في احرام الصلوة بمجرد النية فكذلك هاهنا ولان الاحرام عرف
بالشريعة والشريعة وردت بالتلبية والاهلال ولا يكون محرما بغيره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فوجب علينا اتباعه قال فاتق ما نهى الله
عنه من قتل الصيد والرفث والفسوق والجدال لان الله تعالى حرم هذه الاشياء في الاحرام وهو قوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وفي اية اخرى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته امه واختلفوا في تفسير الرفث قال عامة المفسرين الرفث
هو الجماع وقال بعضهم الرفث هو التعرض لذكر النساء وروي عن عبد الله بن عمر انه قال الرفث هو الجماع والفسوق ما اصيب من معاصي الله تعالى صيدا او غيره والجدال
هو السباب والمنازعة وروي عن مجاهد انه قال لا رفث ولا فسوق وقد تم الكلام ثم قال لا جدال في الحج يعني قد استقر الحج في ذي الحجة فلا جدال فيه لان اهل الجاهلية
كانوا يحجون عامين في ذي القعدة وعامين في ذي الحجة فلما فتح النبي صلى الله عليه وسلم مكة بعث ابا بكر رضي الله تعالى عنه ليحج بالناس فوافق ذلك اخر عامي ذي القعدة
ثم حج رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع من السنة الثانية فوافق ذلك اول عامي ذي الحجة فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم
خلق الله السموات والارض وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله الاية فنزل قوله ولا جدال في الحج يعني قد استقر الحج في ذي الحجة فلا جدال فيه
قال ولا تشيرن الى صيد ولا تدلن عليه لان في الاشارة والدلالة اعانة على اخذ الصيد ولا يجوز الاعانة على اخذ الصيد وروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه قال على
الدال الجزاء واختلفوا في وجوب الجزاء على الدال ونذكر في موضعه ان شاء الله قال ولا تغط راسك ولا وجهك لما روي عن ابن عمر انه قال احرام الرجل في راسه ووجهه
واحرام المراة في وجهها يعني تكشف وجهها دون راسها والرجل يكشفهما جميعا قال ولا تلبس قميصا ولا قباء ولا سراويل ولا قلنسوة ولا ثوبا مصبوغا بالعصفر ولا ما
بالزعفران ولا بالورس قال وان كان قد غسل حتى صار لا ينفض فلا باس بلبسه لما روي عن ابن عمر ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم ما يترك المحرم من الثياب
فقال لا يلبسوا القميص ولا السراويلات ولا البرانس وليحرم احدكم في ازار ونعلين فان لم يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين وروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه راى اعرابيا بالجعرانة احرم وعليه جبة وفي بعض الاخبار وعليه قميص عليه خلوق فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزع
جبتك واغسل عنك الخلوق وفي لفظ اخر انزع قميصك واغسل عنك الخلوق وانما قلنا انه لا يلبس ثوبا مصبوغا بعصفر او زعفران لما روي عن ابن عمر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تلبسوا ثوبا قد مسه ورس او زعفران يعني في الاحرام ولما روينا من خبر الاعرابي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له انزع
قميصك وانزع عنك الصفرة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال المحرم الشعث التفل والتفل الذي لا يكون عليه طيب وتكلموا في معنى قوله لا ينفض فقال بعضهم
لا يتناثر وقال بعضهم لا يفوح الرائحة وكلا التفسيرين حسن روى هشام عن محمد وانما قلنا هذا وذلك انه اذا اصاب الثوب فغسله الانسان بالصابون ونحوه صار
طاهرا وان بقي اثرها فكذلك هذا قال ولا تمس طيبا بعد احرامك ولا تدهن لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل والتفل الذي لا يكون عليه طيب قال
ولا تحلق راسك وفي نسخة ولا لحيتك وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال تحك راسك ببطون انامك وانما قلنا انه يرفق حكه كي لا يتناثر شيء من شعره ولكن لا يقتل شيئا
من هوام الراس فاذا كان الرجل لم يكن في راسه شعر ولا يخاف احد هذين المعنيين فلا باس بحك راسه روي عن بعض اصحابنا انه قال رايت عمر بن الخطاب
رضوان الله عليه يحك راسه حكا شديدا قال ولا تغسل راسك ولحيتك بالخطمي لان الخطمي يرجل الشعر ويزيل الشعث قال صلى الله عليه وسلم المحرم الشعث التفل ولا
يخاف ان يقتل هوام الراس واما خطمي اهل العراق ففيه رائحة طيبة ولا يجوز استعمال الرائحة واما خطمي بلادنا فلا يجب شيئا فلا باس به لانه لا رائحة له قال ولا تلبس
خفين لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحرم في ازار ونعلين فان لم يجد فليلبس خفين وليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين والمعنى في ذلك
انه اذا قطعهما اسفل من الكعبين وصار بالساقين صار حكمهما حكم النعلين فان قيل روي في الخبر من لم يجد الازار فليلبس السراويل ومن لم يجد النعلين فليلبس الخفين
الجواب عنه من وجهين احدهما انه امر بلبسهما على شرط وجوب الكفارة كما انه اذا اضطر الى الحلق جاز له ان يحلق ويكفر فكذلك اذا اضطر الى لبس السراويل والخفين
جاز له ان يلبس ويكفر وجواب اخر انه يلبس السراويل بعد ما فتقها والخفين بعدما قطعهما اسفل من الكعبين قال ولا تطلين بنورة ولا تاخذن من شاربك ولا لحيتك ولا شعر
راسك ولا تقص اظفارك لان فيه ازالة الاذى والمحرم منهي عن ازالة الاذى عن نفسه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال عليه السلام

المحرم الشعر التفل قال واكثر من التلبية في دبر كل صلاة وكلما لقيت ركبا وكلما علوت شرفا وكلما اهبطت واديا وبالاسحار وحين تستيقظ من منامك لان التلبية في
الحج بمنزلة التكبير في الصلاة فكما انه يكبر في كل خفض ورفع فكذلك يلبي في جميع حالاته ولان التلبية شعار الحج فينبغي ان يظهر شعاره في كل حال يدل عليه ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة قيل وما بره قال العج والثج فالعج هو رفع الصوت بالتلبية والثج هو اراقة الدم كما قال الله تعالى
وانزلنا من المعصرات ماء ثجاجا قال فاذا قدمت مكة فلا يضرك ليلا دخلتها او نهارا لما روي عن جبير بن مطعم انه قال قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يا بني عبد مناف
اذا وليتم امر هذا البيت فلا تمنعن احدا يطوف او يصلي في اي ساعة من ساعات الليل والنهار وروي عن عمر رضوان الله عليه انه كان يحب ان يدخل مكة نهارا وروي
عن ابرهيم النخعي انه قال انما كرهوا ان يدخلوا مكة ليلا مخافة السراق يدخلون ليلا فيسرقون شيئا ولم يرو عن اصحابنا انما ادخل مكة ونظر الى البيت اي يدعو من
الدعاء لان اصحابنا لم يوقتوا شيئا في شي من المناسك دعاء موقتا وقالوا اي دعاء دعا به جاز وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا راى البيت كبر وقال اللهم
زد بيتك هذا تعظيما وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه تشريفا وبرا ممن حجه او اعتمره قال واذا دخل المسجد ثم بدا بالحجر الاسود فاستلمه ان استطعت من غير
ان تؤذي مسلما فان لم تستطع فاستقبله وكبر وهلل واحمد الله تعالى ثم صل على النبي صلى الله عليه وسلم لما روي جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه بدا بالحجر فاستلمه وروي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه جاء الى الحجر وقبله وبكا ثم نظر الى عمر وقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات وروي عن عمر رضي الله عنه انه
قبل الحجر وقال اني اعلم انك حجر لا تنفع ولا تضر ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك فقال له علي بن ابي طالب رضي الله عنه لا تقل هكذا يا امير
المؤمنين بل ينفع ويضر ثم قرا هذه الآية واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم قال لما اخذ الله الميثاق من ذرية آدم كتب كتابا وجعله في جوف هذا الحجر
يجي يوم القيامة يشهد لمن استلمه وروي عن ابي هريرة انه قال ثلاث في دنياكم من الجنة الحجر الاسود وثمر عجوة وانهار تصب كل يوم في الفرات وروي عن ابن عباس
انه قال انزل الحجر وهو اشد بياضا من الثلج وانما سود بخطايا بني آدم وانما قلنا انه يستلم الحجر اذا لم يؤذ مسلما فان لم تستطع يستقبله ويكبر ويهلل لان ترك الاذى
فريضة والاستلام سنة فلا ينبغي ان يترك الفريضة لاجل السنة وروي عن ابن عباس انه قال اذا وجدت على الركن زحاما فامش ولا تؤذ وانما يستقبله ليتشبه بالمستلمين
ومن تشبه بقوم فهو منهم قال ثم خذ من يمينك على باب الكعبة فطف سبعة اشواط لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ من يمينه وطاف سبعة اشواط ولان النبي عليه السلام
كان يحب التيامن في كل شي وقال اذا اعترض لكم طريقان فتيامنوا قال وترمل في الثلاث الاول من كل شوط منها من الحجر الى الحجر الاسود فان زحمك الناس في ذلك
قم فاذا وجدت مسلكا فارمل وتطوف الاربعة الاشواط الاخر مشيا على هينتك لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رمل ثلاثا ومشى اربعا وروي عن عطاء
بن ابي رباح انه قال قدم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مكة فاضطبع هو واصحابه فرملوا في الثلاث ومشوا في الاربع ثم ذكر بعد عمر وعثمان وذكر هكذا والاضطباع
ان يخرج الرداء من تحت ابطه الايمن ويلقيه على عاتقه الايسر واصل الرمل كانت مراءاة فصارت سنة الى يوم القيامة وروي عن ابن عباس انه قال قدم رسول الله صلى الله
عليه وسلم والمشركون على قعيقعان وقد تحدثوا ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هزلى وجهدوا فامرهم ان يرملوا اراءة لهم حتى يروا ان بهم قوة وقال رحم الله امرأ
اظهر من نفسه الجلادة وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اهز كتفي وليس هاهنا احد اراءة ثم قال لا ابتغي اصحابي ورمل ثلاثا سنة باقية وانما قلنا انه يرمل
من الحجر الاسود لما روي جابر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة اشواط ومشى اربعة اطواف قال وكلما مررت بالحجر الاسود
في طوافك هذا فاستلمه ان استطعت من غير ان تؤذي مسلما فان لم تستطع فاستقبل وكبر وهلل لان الاستلام للطواف بمنزلة التكبيرات للصلاة وكما انه يكبر في كل
خفض ورفع فكذلك يستلم في كل شوط قال فاذا افتتحت به الطواف وختمت به اجزاك كما في الصلاة اذا جاء بالتحريمة والتحليل ولم يات بساير التكبيرات اجزاه فكذلك
هاهنا قال وليكن طوافك في كل شوط من وراء الحطيم والبيت وانما سمي حطيما لانه حطم من البيت اي كسر منه وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها نذرت ان
تصلي بالبيت فيها حجبة البيت وقالوا يا عائشة انا كنا نعظم هذا البيت في الجاهلية والاسلام وان من تعظيمنا اياه ان لا يدخل فيه احد ليلا فقال لها النبي عليه السلام
صلي في الحطيم فان الحطيم من البيت وقال ان قومك قد عجزت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولو عشت لالحقت الحطيم بالبيت وقال ان قومك قد عجزت بهم النفقة في
من البيت ولو عشت لالحقت الحطيم بالبيت وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا وروي عن عبد الله بن الزبير انه فعل ذلك فهدمه الحجاج واعاده الى الحال الاول
قال ثم ائت المقام فصل فيه ركعتين لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فعل هكذا كما رواه جابر بن عبد الله وغيره ولقوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى وروي
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال وافقني ربي في ثلاث احداها في آية الحجاب والثانية في تحريم الخمر والثالثة اني قلت يا رسول الله لو اتخذت من مقام ابرهيم مصلى
قال او حيث ما تيسر عليك من المسجد لان المسجد كلها في حق الصلاة سواء قال فاذا فرغت منهما فعد الى الحجر الاسود فاستلمه فان لم تستطع فاستقبله وكبر وهلل وهذا
الاستلام لاجل الصفا والمروة حتى يكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة بالاستلام فلو لم يرد السعي بين الصفا والمروة لا يلزمه الاستلام وانما يستلم الحجر حتى
يكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر كما ان افتتاح الطواف باستلام الحجر وانما عرف ذلك بالسنة وهو ما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى
عند المقام ورجع الى الحجر فاستلمه ثم خرج الى باب الصفا ثم نظر الى الصفا وقال ابدا بما بدا الله به فرقا عليها ثم نظر الى البيت وكبر عليها ثلاثا وهلل واحدة ثم نزل
فلما انصبت قدماه سعى وهكذا ينبغي ان تصعد الى الصفا اولا وينظر الى البيت ويدعو الله تعالى ثم ينزل منها حتى ينتهي الى الميل الاخضر فيسعى الى الميل الاخضر فاذا جاز
الميل مشى على هينته وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في سعيه من بطن الوادي رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم فيسعى
بين الصفا والمروة هكذا سبع مرات يبدا بالصفا ويختم بالمروة واصل ذلك كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله وروي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت ما اتم الله حج من لم يسع بين الصفا والمروة قال ثم يقيم بمكة حراما لا تحل منك شي ولا يجوز له ان يفسخ احرام حجه وقال بعض الناس يحل الا ان

فسخ حجة بعمرة ثم يستانف احرام الحج يوم التروية في قول علمائنا لا يجوز ان يفسخ الحج بالعمرة احتج علماؤنا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فهو مامور باتمام الحج فلا يجوز
ان يفسخه وروي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فسخ الحج الينا خاصة او للناس عامة قال بل لنا خاصة وله قصة طويلة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان قد امرهم بالحج ثم فسخه باعمال العمرة وروي عن ابي ذر الغفاري انه قال ما جاز فسخ الحج بالعمرة لاحد من الخلق الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انا انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج والمعنى فيه هو ان عقد الاحرام
قد صح فيلزمه اتمامه ولا يجوز فسخه كما لو شرع في احرام العمرة واما من قال انه يجوز فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا ساله فقال متعتنا هذه لعامنا
هذا او للابد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل للابد وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لو لم يسق معنا الهدي فليحل والجواب عن احتجاجه بالخبر
الاول انه فيه اباحة المتعة وليس فيه اباحة فسخ الحج والمتعة عندنا على ضربين متعة مباحة ومتعة محظورة فاما المتعة التي هي مباحة ان يعتمر ثم يحج فيما بين
ذلك كما قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي واما المتعة التي هي محظورة وهي فسخ الحج والجواب عن الخبر الثاني انه انما قال ذلك لقوم
مخصوصين ان يحل على ما اذا احرم المتمتع انه يحل ثم يحرم بالحج الا اذا ساق الهدي قال تطوف بالبيت كلما بدا لك وتصلي لكل اسبوع ركعتين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الصلاة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف بالبيت سبعا وصلى ركعتين قال حتى يروح مع الناس
الى منا يوم التروية ويبيت هناك ليلة عرفة فاذا صلى الغداة وطلعت الشمس خرج الى عرفات فاذا خرج الحاج من مكة الى عرفات وان لم يخرج يوم عرفة الى
منا جاز ولكن السنة ان يخرج اولا الى منا ثم من منا الى عرفات لما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول انه خرج الى منا وصلى الظهر
والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس ثم اتى عرفات ونزل بها وعن عبد الله بن الزبير انه قال من سنة الحج ان يخرج الامام يوم التروية
الى منا يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر قال فان صليت الظهر والعصر مع الامام فحسن وان صليتهما في منزلك فصل كل واحدة منهما لوقتها في قول ابي حنيفة
اعلم بان الحاج يصلي العصر في وقت الظهر يوم عرفة بعرفات وهذا شي قد اجمع المسلمون عليه وكذلك صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله
عنهما وعليه الناس اليوم فان فاته الجماعة في قول ابي حنيفة يؤخر العصر الى وقتها ولا يجوز له ان يجمع بينهما وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز ان يجمع بينهما ابو حنيفة
يقول بان الجمع عرف بالشريعة والشريعة انما وردت بالجمع بصفته وهو ان يكون بجماعة فاذا فات وصفه يرجع الى الاصل والاصل هو الصلوة لمواقيتها ولان الجمع
مخصوص بالمكان ومخصوص بالزمان فصار كالجمعة والعيدين واتفقوا ان الجمعة والعيدين لا يجوز الا مع الامام فكذلك هاهنا فان قيل ان الجمع بمزدلفة ايضا
مخصوص ثم اذا فاته الجماعة جاز له الجمع بينهما قيل له في تلك المسئلة يصلي المغرب بعد وقتها في وقت العشاء فان صلاها بجماعة جاز وان فاته الجماعة يصلي
المغرب قضاء والقضاء بعد خروج الوقت جائز واما هاهنا يصلي العصر قبل وقتها في وقت الظهر وقد شرع جمعا فان بطل الجمع جاز وان افردها الى اصله ابو يوسف
ومحمد يقولان بان الجمع بين الصلاتين من امور المناسك بدليل ان غير الحاج اذا اقتدى بالحاج لم يجز ثم سائر امور المناسك اذا انفرد بها اجزاه فكذلك هاهنا
وروي عن عائشة وعبد الله بن عمر انهما كانا لا يريان الجمع الا مع الامام بما قيل له لا نسلم ان الجمع من امور المناسك كالطواف وغيره وانما جاز الجمع لاستغاله بامور
المناسك وانما لم يجز لغير الحاج الاقتداء به لانه لا عذر له وهو الوقوف بعرفة ولو سلمنا بانه من امور المناسك فقد شرع جمعا والجواب عن خبر عائشة وابن عمر انه يحتمل
انهما ارادا مع غير الامام يعني لو لم يخرج الامام الاكبر بنفسه وبعث غيره ليصلي بهم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابا بكر ليحج بالناس ومرة خرج بنفسه وابو بكر
في السنة الاولى بعث عبد الرحمن بن عوف ايضا لم يكن يخرج بنفسه وكل سنة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انما تقلده الامور لم يتفرغ للخروج فلم يخرج بنفسه
قط وكان يبعث عبد الله بن عباس ليحج بالناس فهذا قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنها انه لو لم يخرج الامام بنفسه جاز ذلك بعد ان يصلي احد بامره وهذا تاييد
لقول ابي حنيفة ان الائمة كانوا يخرجون بانفسهم ويبعثون خليفة ليصلي بالناس وهذا اذا كان محرما بالحج في الصلاتين جميعا اعني به الظهر والعصر جميعا ولو انه
صلى الظهر فلم يكن محرما بالحج ثم احرم بالحج وصلى العصر مع الامام وان هذا الفصل لم يذكر في الكتاب وذكر في نوادر الصلاة انه لا يجوز الا ان يكون محرما في الصلاتين
جميعا وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال يجوز وعن ابي يوسف روايتان فاما وجه الرواية التي قال لا يجوز الا ان يكون محرما بالحج في الصلاتين جميعا لان الحج
يكون بالاحرام اما وجه الرواية التي لا يجوز الا ان يكون محرما بالحج في الصلاتين جميعا لان الحج يكون بالاحرام اما وجه الرواية التي قال يجوز لان الظهر في وقتها والجمع
يظهر بالعصر لانه يصليها قبل وقتها فينبغي ان يكون محرما وقت العصر واما صلاة الظهر فلا عبرة لها لانه يصليها في وقتها فيجوز ان كان غير محرم قال واذا صلى
العصر راح الى الموقف فوقف به فحمد الله وهلل وكبر ولبى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بحاجته لان ذلك الوقت فيه اجابة الدعوة لانه روي ابو هريرة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى يباهي ملائكته باهل عرفة ويقول انظروا الى عبادي جاؤوا شعثا غبرا من كل فج عميق يطلبون رضاي ولم يروا مغفرتي
اشهدوا اني قد غفرت لهم فيرجعون كيوم ولدتهم امهاتهم وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الدعاء دعاء اهل عرفة وافضل ما قلت وقالت
الانبياء قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال ما روي ابليس في يوم هو اصغر ولا احقر ولا اغيظ من يوم عرفة لما يرى فيه من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام بعد يوم بدر قال فاذا غربت
الشمس دح على هينته حتى ياتي المزدلفة لما روي محمد بن قيس قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم عشية يوم عرفة ثم قال اما بعد وكان لا يخطب الا قال اما بعد
هذا يوم الحج الاكبر واهل الشرك والاوثان كانوا يدفعون في هذا اليوم قبل غروب الشمس والشمس كانها عمايم الرجال في وجوههم وانا لندفع منها بعد غروب
الشمس وانما قلنا انه يمشي على هينته لما روي عن اسامة بن زيد قال كنت رديفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين افاض من عرفات الى المزدلفة فقال

ايها الناس عليكم بالسكينة والوقار فان البر ليس في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل وانما نهي عن الاسراع لمعنى الايذاء فاذا لم يوذ احدا فلا باس بالاسراع لانه روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يسير سير العنق فاذا وجد فجوة نص قال ويصلي بها المغرب والعشا الاخرة باذان واحد واقامة واحدة ثم تتبت بها ويصلي المغرب
في وقت العشا وفي قول الشافعي يصلي باقامتين بغير اذان وقال مالك يصلي باذانين واقامتين وقال بعضهم باذان واقامتين وهو احد قولي الشافعي وهو اختيار
ابو جعفر الطحاوي وقال بعضهم يصلي باقامة واحدة بغير اذان وهو قول سفيان الثوري رحمه الله كل واحد منهم روي في ذلك خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
واحتج سفيان بما روى ابو ايوب الانصاري رضي الله عنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم المغرب والعشا باقامة واحدة يعني بالمزدلفة واما
الشافعي احتج بخبر رواه سالم ابن عبد الله عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى المغرب معروفا عندهم انما المار ذكرها الحذف بعضهم ان معناه وهو مقدار
الباقلي واصغر منه وروي عن عبد الرحمن بن معاذ انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمنا المناسك حتى بلغ الجمار فقال مثل حصا الحذف فثبت ان
هذا اللفظ كان معروفا عندهم قال ويقطع التلبية عند اول حصاة ترمي بها جمرة العقبة وقال بعضهم يقطع التلبية حين يرجع من عرفات واحتجوا بما روى
اسامة بن زيد ان النبي عليه السلام ليلة المزدلفة كان لا يزيد على التكبير والتهليل ولان الحج عرفة بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة
فقد تم حجه فاذا كان الحج عرفة فاذا انتهى الى عرفة فقد تم واستغنى عن التلبية احتج علماؤنا بما روي عن الفضل ابن عباس انه قال كنت رديف رسول الله صلى الله
عليه وسلم من مزدلفة الى منا ولم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وروي عن عكرمة انه قال كنت مع الحسين ابن علي وكان يلبي الى جمرة العقبة فقلت ما هذا يا ابا
عبد الله فقال كان ابي يفعل ذلك واخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك فرجعت الى ابن عباس فاخبرته فقال صدق اخبرني اخي كان رديفه
قال ولا يرمي يومئذ من الجمار غير هذا لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى بسبع حصيات ثم انصرف ولا يقف عندها لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف
في ذلك اليوم عند الجمرة قال ثم ياتي منزله فيحلق او يقصر والحلق افضل ولم يذكر الذبح لان الرجل كان مفردا بالحج ومن كان مفردا لا يجب عليه الذبح الا ان يتطوع
فان اراد ان يتطوع بالذبح فيذبح اولا وان اراد ان لا يذبح فلا شي عليه وانما قلنا ان الحلق افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين
مرة فقال يغفر الله للمحلقين فقيل والمقصرين يا رسول الله فقال يغفر الله للمحلقين والمقصرين فثبت ان الحلق افضل ولان الله تعالى بدا بالمحلقين وهو قوله تعالى
محلقين رءوسكم ومقصرين قال ثم حل له كل شي الا النسا وقال بعضهم الا النسا والطيب احتج علماؤنا بما روت عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والنسا وكل شي الا النسا فقال رجل الطيب ايضا فقال اما انا فقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ راسه بالمسك
والطيب ولان الطيب ولبس الثياب بمنزلة واحدة بدليل انه لو وجد منه ذلك قبل الوقوف بعرفة يجب عليه الكفارة ولا يفسد حجه فلو جامع فسد حجه وحرم
للمعتكف الطيب واللبس ولا يباح له الجماع فلما ثبت ان اللبس صار مباحا فكذلك الطيب الذي هو بمعناه واما من قال الا النسا والطيب فقد ذهب الى ما روي عن عمر بن
الخطاب رضوان الله عليه انه قال اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شي الا النسا والطيب وروي انه خطب الناس بعرفة وقال مثل ذلك الجواب ان يقال انه انما نهى
عن الطيب للاحتياط لكي لا يتعرض للنسا لانها محرمة بدليل ما ذكرنا من الاخبار قال ثم يزور البيت من يومه ذلك ان استطاع ومن الغد او من بعد الغد ولا يوخرها
الى ما بعد ذلك فيطوف اسبوعا ويصلي ركعتين وقد حل له النسا ويرجع الى منا وانما قلنا هذا وذلك لان طواف الزيارة ركن من اركان الحج لقوله تعالى ثم ليقضوا
تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق وانما قلنا انه يطوف في ايام النحر وهي ثلاثة ايام لان هذا الطواف يختص بيوم النحر والنحر ثلاثة ايام لما روي
عن عمر وعلي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا النحر ثلاثة افضلها اولها فان اخره حتى مضى ايام النحر فقد اختلفوا في وجوب الدم ونذكر في موضعه
ان شا الله وانما قلنا انه حل النسا لانه لم يبق عليه شي من اركان الحج وانما بقي الواجبات والتوابع ولا يبقى على الاحرام وينبغي ان يعرف ان اركان الحج ثلاثة اشيا
الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبات الحج خمسة اشيا السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق وطواف الصدر وما سوى
ذلك فهو اداب وسنن قال فاذا كان الغد من يوم النحر رمى الجمار الثلاث حين تزول الشمس يبدا بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة وياتي
المقام الذي يقوم فيه الناس فيقوم ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ثم ياتي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات ويكبر
مع كل حصاة وياتي المقام الذي يقوم فيه الناس فيقوم ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كذلك ثم يقوم حيث يقوم الناس ويصنع
في ثانيه كما صنع في الاولى ثم ياتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها لان السنة وردت هكذا انه يقف
عند الجمرتين ولا يقف عند الثالثة لانه الاخر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر في احدها عند المقامين
يعني يرفع للدعا وروي عن ابن عمر انه كان يقف عند الجمرتين الاوليين وقوفا طويلا يكبر الله تعالى ويحمده ويسبحه ولا يقف عند جمرة العقبة وليس عن اصحابنا في
شي من المواضع دعا موقت فاي دعا دعا به جاز قال فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث حين تزول الشمس كذلك ثم ينظر ان احب ان ينفر من يومه ويترك الرمي
في اليوم الثالث لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان احب ان يكون هناك تلك الليلة يجب ان يرمي في اخر ايام التشريق ويرمي في ثلاث مواضع كما رمى قبل
ذلك فصار رميه في اليوم الاول وهو يوم النحر بسبع حصيات ثم بعد ذلك في الايام الثلاث في كل يوم احد وعشرين في كل موضع بسبع حصيات فجملة ذلك سبعون
حصاة قال ويكره ان يقدم ثقله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال من قدم ثقله فلا حج له وهذا على وجه التهديد لا على سبيل الوجوب لانه لو قدم ثقله
صار قلبه مشغولا فينبغي ان يكون في العبادة مطمئنا مستفرغا واذا كان كذلك ينبغي ان لا يقدم ثقله قال ثم ياتي الابطح وينزل به ساعة لان النبي صلى الله عليه
وسلم نزل هناك وروي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت ليست المحصب ولكنه منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمحصب هو الابطح وفي موضع فيه

حصبا وهو الابطح قال ويطوف طواف الصدر ويصلي ركعتين ثم يرجع الى اهله لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت
الطواف وخفف عن الحيض وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة زيادة لم نذكرها هنا قال يطوف طواف الصدر ويصلي عند المقام ثم ياتي زمزم ويشرب من مائها ثم ياتي
الملتزم وهو موضع بين الحجر والباب فيلتزم ويدعو الله تعالى ويضع خده عليه ساعة ويتشبث باستار الكعبة ثم يرجع لما روي عن مجاهد انه قال كانوا يستحبون
مثل ما وصفنا وفي حكاية عمر قبله والذي قبله كانوا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان كان الذي اتى مكة لطواف الزيارة يات بها او اقام بها قياما
سعدا او في الطريق فقد اسا ولا شي عليه ولا ينبغي له ان يبيت بمكة وانما يبيت بمنا لان فعاله بمنا فينبغي ان يكون ورا عمله وروي عن عمر رضي الله عنه انه كان
يضرب من يبيت ورا الكعبة وكان يطردهم الى منا وروي ان عباس ابن عبد المطلب استاذن النبي صلى الله عليه وسلم ايام منا ان يرجع الى مكة فاذن له لاجل سقاية
الحاج لان سقاية الحاج كانت بيده ولم ياذن لاحد غيره

باب القران

قال ومن اراد القران فعل كما وصفنا المحرمون اربعة منفرد بالحج
فهو ان يحرم بالحج وياتي بالافعال كما ذكرنا من اوله الى اخره ثم يرجع والمنفرد بالعمرة فهو ان يحرم بالعمرة ويطوف بالبيت سبعا ثم يحلق واما القارن فهو ان يحرم بالحج
والعمرة جميعا باحرام واحد واما المتمتع فهو ان يعتمر في اشهر الحج ويحج من عامه ذلك باحرام جديد للحج وفي قول اصحابنا القران افضل من الافراد يعني لو حج و
اعتمر معا باحرام واحد كان افضل من ان يحج مرة ويعتمر مرة وفي قول الشافعي الافراد افضل وانما قال اصحابنا وذلك لان في القران جمع بين نسكين من عبادتين والجمع
بين عبادتين افضل يدل عليه ما روي في الخبر ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الركوع فنزلت هذه الاية يقيمون الصلوة ويوتون الزكوة وهم
راكعون فمدحه الله تعالى بجمع العبادتين ما لم يمدح على الانفراد ولان غيره من الصحابة كان يصلي ويتصدق على التفصيل ولم يستحق المدح كما استحق على الجمع بين العبادتين
وروي عن علي بن ابي طالب رضوان الله عليه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بعمرة وحجة وروي عن ابن معبد انه قال خرجت مع سلمان بن
ربيعة وزيد بن صوحان فاحرمت بهما جميعا بالحج والعمرة فقال احدهما انهما جميعا وقال الاخر دعه فانه اضل من بعيره وكنت رجلا حديث العهد بالاسلام فاخذني
ما قرب وما بعد يعني الغضب فلما قدمت مكة ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فضرب بيده في صدري وقال لقد هديت لسنة نبيك واما في قول الشافعي روي عن جابر بن عبد الله
وعبد الله بن عمر وغيرهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه افرد بالحج فلو لم يكن الافراد افضل لما اختاره لنفسه الافراد قيل له اختلفت الاخبار فيه فتوقف فيقول
ان الذي روى الافراد لم يسمع التلبية الخاصة والذي روى القران سمعهما جميعا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحج الا مرة واحدة فلو اخذنا باخبار الافراد ادى ذلك الى الغا
سائر الاخبار والكلام من طريق المعنى في المسئلة ان هذا دم وهو دم القران دم شكر لا دم جبر لان الكلام يرجع الى هذا لان عندنا لما كان القران افضل واريد فيجب عليه
الدم شكر الزيادة فضيلة حصلت له ولما كان القران عنده انقص فيجب عليه الدم جبرا لنقصان حصل له قال اصحابنا انه دم شكر حتى يباح له الاكل من ذلك كالاضحية ولا
يجوز تقديمه على يوم النحر ويقلده خلافا واما الجبر وعنده هذا دم جبر حتى انه لا يوكل من ذلك الدم عنده ويجوز نحره في اي وقت شا ولا يقلده كدما الجبر والدليل على
ان هذا دم شكر اجماعنا انه يباح له القران وانما وقع الكلام في الافضل ولو كان نقصا لم يباح الدخول فيه لانه لا يقال انقص ثم اجبر والدليل عليه انه لا مدخل للاطعام
فيه وفضايل الحج تجبر بالاطعام فيه الشافعي يقول ان الله تعالى امرنا باتمام الحج والعمرة لقوله عز وجل واتموا الحج والعمرة لله والتمام يتكلم بما في يوديه كل واحد منهما مقصودا بسفره
فلما قرن بينهما فقد اسقط عن نفسه احدى السفرتين فيلزمه الدم جبرا له ولان الدم لو كان دم شكر لما تبدل بالصوم كالاضحية الجواب فيه ان يقال ان هذا الدم
لو كان دم جبر لوجب ان لا يباح له الدخول فيه كما ذكرنا وانما وجب الدم شكرا لله تعالى حيث رفع له السفر وسفره واحدة وقوله ان الدم لا يتبدل بالصوم قلنا العبادات
قد يشرع لها ابدال ولا يدل على ان اصلها ليس بعبادة ولم يذكر عن اصحابنا ان الافراد افضل ام المتعة وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان الافراد افضل في قول ابي حنيفة
وفي قولهما المتعة افضل ابو حنيفة يقول ان المفرد احرامه وسفره وسعيه للحج والمتمتع احرامه وسفره وسعيه للعمرة فكان الافراد افضل ووجه قولهما وهو ان العمرة تابعة
للحج والمتمتع جمع بينهما ومنها المسارعة الى ادا العبادة ومنها ادا الدم فصار حكمهما حكم القران وهذا كمن سعى الى الجمعة فانه يصلي قبلها اربعا فلا يدل على ان سعيه لها ولها
سعيه للجمعة فكذلك هاهنا قال ويقول اللهم اني اريد العمرة والحجة ويلبي بهما يقول لبيك اللهم بعمرة وحجة معا وان شا اكتفى بالنية لان الاحرام يصح بالنية كما ان احرام
الصلوة ونوى التطوع او الفريضة جاز كذلك هاهنا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لو لبا بالحج ونوى العمرة او لبى بالعمرة ونوى الحج او لبى بهما جميعا
ونوى احدهما او لبى باحدهما ونواهما فهو على ما نوى وتلك الرواية توافق هذه الرواية لان الامر على ما نوى لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ولو زاد على هذه
التلبية المعروفة وهي ما ذكرنا قبل هذا قال بعضهم يكره له ان يزيد على قوله والملك لا شريك لك وهو قول الشافعي في رواية الربيع وفي رواية المزني لا باس به واما
من كره الزيادة احتج بما روي عن سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه انه سمع رجلا يقول لبيك ذا المعارج لبيك فقال هو ذو المعارج ولكن كنا لا نقول هكذا نفعله انا
سعد عن زيادة التلبية ولانه اتفقوا انه لا يجوز ان يزيد في الاذان او تكبيرة الصلاة او في التسمية عند الذبيحة فكذلك هاهنا واما قول علمائنا فلا باس بان يزيد
على هذه الكلمات لانه قد روي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يزيدون على ذلك وهم الذين رووا التلبية فلو لم يزيدوا وروي عن عبد الله بن مسعود
انه كان يزيد في التلبية ويقول لبيك وسعديك والخير في يديك والرغبا اليك وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه كان يقول لبيك اله الحق لبيك وهولا قد شاهدوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم واخذوا التلبية منه فالظاهر ان الزيادة سمعوها منه قال ثم يبدا اذا دخل مكة بطواف العمرة بالبيت وسعيها بين الصفا و
المروة نحوا مما وصفنا في الحج ثم يطوف الحاج بالبيت ويسعى له بين الصفا والمروة وهذا في قول
اصحابنا انه يطوف طوافين ويسعى سعيين وفي قول الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ونذكر في موضعه ان شا الله والجزور افضل من البقرة لان القران
في معنى المتمتع وان الله تعالى قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وافضلها الجزور ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال السابق الى الجمعة

ومنفرد بالعمرة والقارن والمتمتع فاما المنفرد بالحج

كالمهدي بدنة وقال بعضهم ان نظر الى الذي يليه كالمهدي بقرة ثم الذي يليه كالمهدي شاة ثبت ان البدنة افضل وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل
اي الاضاحي افضل قال اعلاها ثمنا والجزور اعلاها ثمنا نص عليه في هدي القران افضل ولم ينقص في الاضحية واختلف المشايخ في الاضحية وقاس اكثرهم الاضحية على هدي
القران ان الجزور افضل قال ولو ساق هديه معه كان افضل من ذلك كله لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قرن وساق الهدي يعني بجنس الهدي ولم
يرد به هديا معينا لانه روي انه ساق مائة بدنة على ما روي عن عبد الله بن عباس انه قال نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحج مائة بدنة نحر منها ستين بيده
وامر ببقيتها فنحرت فاخذ من كل بدنة بضعة فجعلت في قدر فاكل من لحمها وحسا من مرقها قال فاذا حلق الرجل بعد طواف الزيارة طواف يريد به التطوع
او طواف الصدر وذلك بعد ما حل البقر فهو طواف الصدر لانه بعد الاحرام اوجب طواف الصدر في هذه الحالة فلا يعتبر بنيته كما لو طاف طواف الزيارة ونوى
التطوع لا يكون تطوعا ويكون عن طواف الزيارة فكذلك هاهنا قال ولا باس بان يقيم بعد ذلك ما شاء الله ثم يخرج ولكن افضل ذلك ان يكون طوافه حين يخرج
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف وخفف عن الحيض قال واما العمرة المفردة فانه ياتي بها
مثل ما وصفناه في الحج سواء او يغتسل ويجتنب فيها ما يجتنب في الحج لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للاعرابي انزع عنك الجبة وافعل في عمرتك ما كنت فاعلا في
حجك واختلف الناس في العمرة قال اصحابنا العمرة سنة وليست بواجبة وقال الشافعي العمرة واجبة كالحج علما وانا ما روي عن جابر بن عبد الله ان رجلا سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم او واجبة ام هي سنة فقال لا وان تعتمر خير لك وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وروي عن طلحة بن
عبيد الله انه قال الحج جهاد والعمرة تطوع فالمعنى هو ان العمرة تعم الاوقات جوازا وتخص كراهة كايام التشريق وهذا علامة النفل كصلاة النفل وصوم النفل
احتج بقوله عز وجل واتموا الحج والعمرة لله امر باتمامهما جميعا وبقوله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس المثابة الموضع الذي يعاد اليه مرة بعد اخرى ثم اجمعنا انه
لا يجب عليه الرجوع لاجل الحج فثبت انه يجب عليه الرجوع لاجل العمرة وروي عن عبد الله بن عمر انه قال على كل مسلم حج وعمرة واجبتان من استطاع الى ذلك سبيلا
فمن زاد على ذلك فهو فضل وتطوع والجواب عن احتجاجه بالاية ان الله تعالى امر بالاتمام والاتمام انما يكون بعد ما شرع فيه وبه نقول انها اذا شرع فيها صارت واجبة
وقرا بعضهم واتموا الحج والعمرة لله بالرفع على سبيل الابتداء وعلى ان العطف يدل على الاقتران في الذكر دون الاقتران في الحكم كقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج والفسوق حرام في الحج وبعده ولو وطئ وجب البدنة والجدال والفسوق لا يوجب ذلك والجواب عن احتجاجه بالاية الثانية ان العود يحصل للناس لا
للاعيان لان الناس يرجعون اليه في كل سنة وعن خبر عبد الله بن عمر ان كلمة على قد تكون للاستحباب الا ترى الى ما روي في الجمعة الغسل واجب على كل محتلم يوم الجمعة
فاريد به الاستحباب كذلك هاهنا قال ويفعل فيها ما يفعله فيه حين يقدم مكة ويدخل المسجد فيبدا بالحجر الاسود فيستلمه ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة
ثم يحلق او يقصر فيفرغ من عمرته ويحل له كل شيء لان العمرة عرفت بالشريعة والشريعة وردت هكذا واعلم ان ركن العمرة شيئان الاحرام والطواف بالبيت وواجباتها
شيئان السعي بين الصفا والمروة والحلق او التقصير وما سوى ذلك اداب وسنن قال ويقطع التلبية في العمرة حين يستلم الحجر الاسود وهذا اول شوط من الطواف
بالبيت وقد اختلف الناس في ذلك قال بعضهم يقطع التلبية اذا دخل الحرم وقال بعضهم يقطع التلبية اذا نظر الى البيت وقال بعضهم اذا نظر الى عرش مكة
وروي عن عطا انه قال كان ابن عمر اذا دخل الحرم في العمرة قطع التلبية وكان عبد الله بن عباس يقطع التلبية حين يستلم الحجر قال عطا هذا احب الي واصحابنا اخذوا
بهذا القول لان ذلك احوط لوجوه وروي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اعتمر ثلاث عمر كلهن في ذي القعدة كان لا يلبي حتى
يستلم الحجر قال وكذلك اذا اراد التمتع ولم يسق هديا ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا المتمتع هو ان يتم له العمرة والحجة في اشهر الحج من غير ان يلم باهله فيما بين ذلك
الماما صحيحا وليس من حاضري المسجد الحرام فاحرام عمرته كوفي واحرام حجته مكي يحرم بحجته من الحرم كالمكي سواء فهو في احكام العمرة كما ذكرنا في المفرد بالعمرة وفي الحجة كما
ذكرنا في المفرد بالحجة فان لم يسق الهدي فيباح له التحلل بينهما ويحرم من الحرم يوم التروية من اي موضع شاء لان هذا الرجل لما فرغ من العمرة صار كواحد من رجال
مكة واحرام المكي بالحج من الحرم لما روي عن علي بن ابي طالب انه قال احرام المكي من دويرة اهله وما تقدم من احرامه للحج فهو افضل لان فيه مسارعة الى العبادة فكان
افضل ثم اذا فرغ من عمرته وحج من عامه ذلك فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون متمتعا بالاجماع وفي وجه لا يكون متمتعا وفي وجه اختلفوا فيه فاما الوجه الذي
يكون متمتعا فهو ان يعتمر في اشهر الحج ويمكث هناك بمكة ويحج من عامه ذلك فهذا متمتع لانه قد تمتع له نسكان في سفر واحد واما الوجه الذي لا يكون متمتعا
بالاجماع فهو انه اذا اعتمر في اشهر الحج ورجع الى منزله واهل ثم رجع الى مكة في عامه ذلك وحج فانه لا يكون متمتعا لانه قد تمتع له نسكان في سفرين واما الوجه
الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا اعتمر في اشهر الحج ثم خرج منها واتى مصرا اخر ثم حج من عامه ذلك في قول ابي حنيفة يكون متمتعا كانه بمكة وروي عن ابي يوسف ومحمد
انه لا يكون متمتعا كانه رجع الى اهله ابو حنيفة احتج بما روي عن ابن عباس ان قوما من اهل العراق قدموا مكة في اشهر الحج فاعتمروا ثم خرجوا الى المدينة ثم حجوا
فسالوا عن ذلك عبد الله بن عباس فقال انتم متمتعون وواجب عليكم دم المتعة ولانه خرج من مكة ليس بابتداء السفر فصار كانه بمكة فاما قال
ابو يوسف ومحمد وذلك لان الرجل كان له بمكة وطن مستعار فلما خرج عن مكة جاوز الميقات صار من اهل ذلك المكان الذي خرج اليه فاذا كان كذلك
جاز له ان يتمتع قال واذا كان يوم التروية واراد الروح الى منى لبس الازار والرداء ولبى بالحج ان شاء من المسجد او من الابطح او من اي الحرم شاء لانه لما
فرغ من العمرة صار كواحد من رجال مكة واحرام اهل مكة للحج من الحرم وروي عن علي بن ابي طالب رضوان الله عليه انه قال احرام المكي من دويرة اهله ولم يذكر هاهنا انه يطوف
بالبيت طواف اللقا قبل الخروج كما يطوف لو في ابتدا قدم مكة فانه يطوف طواف اللقا ولكن ذكر بعد هذا ان الذي ساق الهدي بالخيار ان شا طاف قبل ان يخرج
وان شا لم يطف واخر ذلك الى يوم النحر قال وكذلك المتمتع الذي لم يسق الهدي فثبت ان حكم هذا وحكم الذي ساق الهدي سوا فيها انه بالخيار لان هذا

الرجل حكمه حكم اهل مكة من وجه لانه لما فرغ من العمرة صار كواحد من رجال مكة بعينه المتمتع وحكمه حكم الغريب من وجه لانه لا قرار له هناك لانه لو كان من جميع
من اهل مكة كان الطواف له ما لم يرجع لما روي عن عبد الله بن عباس انه قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوفون حين قدموا واما انتم يا اهل مكة فاخروا
الطواف الى يوم النحر فلما كان هذا الرجل يشبه المكي من وجه لان احرامه من مكة ويشبه الغريب من وجه لانه لا قرار له بمكة فهو بالخيار ان شا طاف وان شا لم يطف وعليه
في حجه مثل ما وصفنا في الحجة المفردة قال فان ساق هديا للمتعة فعل في العمرة مثل ما وصفنا وقلد هديه اذا احرم فان من السنة ان يقلد الرجل هديه بعد ما احرم ثم
ان المحرم الذي ساق الهدي اذا اراد المتعة والذي لم يسق الهدي سوا الا في شي واحد وهو انه اذا ساق الهدي وفرغ من العمرة لا يحل له ان يحل ما لم يفرغ من
افعال الحج لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو لم اسق الهدي لجعلتها عمرة فليحل وروي عن ابي موسى الاشعري انه لما رجع من اليمن قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
هل سقت الهدي فقال لا فامره ان يحل واما التقليد فقد ذكرنا في موضعه قال واذا كانت عشية يوم التروية واحرم بالحج لان هذا وقت خروجه الى منى قال
وان اراد ان يقدم الاحرام ويطوف بالبيت وبالصفا والمروة يعني يسعى بين الصفا والمروة فعل وان احب ان يؤخر ذلك الى يوم النحر فعل ذلك لما ذكرنا انه كالمكي
من وجه وكالغريب من وجه قال فان طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة وان لم يكن فعله قبل ان يروح
الى منى رمل يوم النحر في طوافه فطاف بين الصفا والمروة لان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في اول الطواف وان لم يطف الطواف الاول رمل في طواف الزيارة وسعى
بين الصفا والمروة لان طواف الزيارة صار اول الطواف والرمل والسعي في اول الطواف قال ولا يدع الحلق في جميع ذلك ملبدا او مظفرا او معقصا لما
اوردها لنفي الاشتباه لان بعض الناس قال لو كان ملبدا حالقا وقد احتجوا بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال كل ملبد حالق الا ان علما ومنا قالوا ان الحلق واجب
بعوض وجب بالحج فلا يسقط عنه الا ان يحلق او يقصر والذي لبد راسه لا يقدر على التقصير لانه لا يقدر على اطراف شعره فلا بد من الحلق وهذا معنى قول عمر
رضي الله عنه كل ملبد حالق لو تعين عليه الحلق فلا بد له من ذلك قال والمراة بمنزلة الرجل في جميع ما وصفنا غير انها تلبس ما لا بد لها منه من الدرع والقميص
والخمار والخف والقفازين وانما قلنا انهما سوا لانهما في الخطاب سوا فكانا في حكم الخطاب سوا الا فيما يؤدي الى كشف العورة او المثلة فلها ان تلبس القميص
المخيط جملة لانها عورة فلو لم تلبس ذلك بدت عورتها وتغطي راسها ولا تغطي وجهها لما روي عن عبد الله بن عمر انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها
ولان راسها عورة فتغطي راسها ووجهها ليس بعورة وكذلك الحلق لا يجب عليها وانما عليها التقصير لان الحلق للنسا مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
المثلة وعليها التقصير لان من حج النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وكذلك لا رمل عليها في الطواف ولا سعي عليها بين الصفا والمروة ولكنها تمشي مشيا لان
في ذلك بدو عورتها وروي عن عايشة رضي الله عنها انها رات نسوة يرملن في الطواف فقالت اما لكن فينا اسوة ليس عليكن رمل وكذلك لا ترفع صوتها
بالتلبية لانها عورة وصوتها فتنة يدل عليه قوله تعالى ان اتقيتن فلا تخضعن بالقول ولقوله عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنسا وسوى الرجال
والتسلف في لبس المصبوغ لانه ليس فيه كشف العورة

باب الطواف

قال ذكر حديث ابن معبد انه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين فذكر ذلك لعمر
ابن الخطاب رضوان الله عليه فقال هديت لسنة نبيك اعلم بان القارن ان يطوف طوافين ويسعى سعيين في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يطوف طوافا واحدا
ويسعى سعيا واحدا احتج اصحابنا بما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وبما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال للصبي بن معبد هديت لسنة نبيك والمعنى في المسالة هو ان طواف العمرة وطواف الحج يفترق وقتاهما لان طواف العمرة متقدم على الحلق
وطواف الحج متاخر عن الحلق فلم يكن القول بالتداخل لان التداخل انما يتصور بعد الاجتماع مثال هذا ما يقول بعض ان سنة الفجر من الصلاة لم يتداخلا لان احدهما يتغير
لا يوجبها الا بعد الاخر لانه لا يصير شارعا فيه فقط بتحريمة واحدة ولا يلزم على هذا التلبية لانه اتحد وقتاهما فقلنا بالتداخل وكذلك الحلق اتحد وقتاهما لان في
الحلق في العمرة بعد الطواف متى شا ووقت الحلق في الحج قبل طواف النحر فكان وقت الحلق عن العمرة ووقت الحلق عن الحجة واحدا الذي يوضحها من قال بالتداخل
لم يكن له بد من ان يقول بتقدم الحلق على طواف الحج فيصير الحلق في احرام العمرة فيكون جناية او نقول بتاخر الحلق على طواف الحج فيصير خلاف الاجماع والسنة لان الاجماع
منعقد ان الحلق قبل طواف الحج احتج الشافعي بما روي عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القارن بين الحج والعمرة يكفيه طواف واحد وسعي
واحد ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولانا اجمعنا ان تلبية واحدة تكفي لهما واحلالا يكفي لهما والمعنى الجامع بينهما
انه احد ركني النسك ان الحج والجواب عن احتجاجه بالخبر انه قابل بالخبرين تعارضا وما رويناه اولى لانه احوط الوجهين او نقول معناه يطوف طوافا ولهذا يعني
على هيئة واحدة وكما يقال اكرمت فلانا وفلانا اكراما واحدا وضربت الامير فلانا وفلانا ضربا واحدا والجواب عن قوله دخلت العمرة في الحج اي دخل وقت العمرة في وقت الحج كما
يقال اليك صلاة الظهر اي في وقت صلاة الظهر لانا لو قلنا بانه يدخل فيها افعال العمرة بطل القران لان القران هو جمع الشي الى الشي فلو سقط احدهما لم يكن
قرانا والجواب عن التلبية والحلق كما ذكرنا في عبارتنا انه اتفق وقتاهما بخلاف الطواف قال والطواف الذي يطوفه القارن للحجة بعد طواف العمرة وليس بواجب
وانما الطواف الواجب في الحج طواف الزيارة يوم النحر اعلم بان طواف الحج ثلاثة اطواف طواف التحية ويسمى طواف اللقا وطواف اخر عهده بالبيت وطواف الزيارة ويسمى طواف
الركن وطواف يوم النحر وطواف الصدر ويسمى طواف الافاضة وطواف اخر عهده بالبيت فاما طواف التحية فهو الذي يطوف الحاج حين يقدم مكة وطواف الزيارة
هو الذي يطوف يوم النحر بعد ما يحلق وطواف الصدر هو الذي يطوف وقت الرجوع ثم طواف التحية سنة وليست بواجبة في قول اصحابنا وفي قول مالك
واجبة احتج مالك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حج هذا البيت فليحييه بالطواف امر والامر يدل على الوجوب الا انا نقول بان النبي عليه السلام
شرع طواف التحية بلفظ التحية والتحية تنافي الوجوب كتحية المسجد وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكل شي تحية وتحية المسجد ركعتان

وروي عن ابي ذر الغفاري انه دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا ابا ذر التحية فقال وما التحية قال ركعتان ثم تحية المسجد مستحبة وتحية البيت
واجبة وكذا لتحية البيت واما طواف الزيارة فهو ركن من اركان الحج لا يجوز الحج الا به لقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق اجمعوا ان المراد منه طواف الزيارة واما
طواف الصدر فواجب وليس بركن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف تدل هذا على وجوبه وانما قلنا انه
ليس بركن لقوله صلى الله عليه وسلم وخفف عن الحيض فلو كان كذلك لم يرخص في تركه بعذر الحيض كطواف الزيارة قال واذا قدم القارن مكة فلم يطف حتى وقف بعرفة
او طاف للعمرة الا ثلاثة اشواط فقط كان رافضا لعمرته فلم يتنوى الرفض اذ لم يتو عليه دم لرفضها وقضاؤها وقد سقط عنه دم القران تحتاج هاهنا الى معرفة حكمين احدهما
ان العمرة تحتمل الرفض والثاني انه اذا وقف بعرفة صارت قضاء لعمرته وانما قلنا ان العمرة تحتمل الرفض لاجل الحج لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قدمت قارنة
فاحرمت فحاضت وقال لها النبي عليه السلام ارفضي عمرتك واهلي بالحج واصنعي في حجك ما يصنع الحاج فثبت ان العمرة تحتمل الرفض لاجل الحج وانما تصير رافضا اذا وقف
بعرفات لان الله تعالى جعل الحج غاية للعمرة لقوله عز وجل فمن تمتع بالعمرة الى الحج فاذا وجدت غاية العمرة ارتفضت العمرة قال في الاصل وقال محمد لا يكون
لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال ولا خلاف فيه لانهم اجمعوا فيه انه لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال ولا يصير رافضا لعمرته بالتوجه الى عرفات
وكان ينبغي في القياس ان يصير رافضا بنفس التوجه الى عرفات وفي الاستحسان لا يصير رافضا بنفس التوجه الى عرفات وهذا القياس والاستحسان على قول
ابي حنيفة خاصة كما قال في مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة والامام في الصلوة فلما انتهى الى المسجد فرغ الامام انه يصير رافضا للظهر في قوله كذلك هاهنا على
قياس تلك المسئلة ينبغي ان يصير رافضا للعمرة بنفس التوجه وفي الاستحسان لا يصير رافضا هاهنا وفرق ابو حنيفة بينهما ووجه الفرق بينهما ان التوجه الى الجمعة
من خصائص الجمعة وهو السعي اليها فصار كاشتغاله بالتحريمة واما التوجه الى عرفات فليس من خصائصه فوزان مسئلتنا من مسئلة الجمعة ان لو اشتغل بالوقوف الا ترى لو كان
طاف اربعة اشواط لعمرته لم يصر رافضا لها بالوقوف بعرفة وانما يؤمر النحر وهو قارن لان يوم النحر وقت للطواف كله قال فان لم يطف لعمرته حتى قدم ولكنه طاف وسعى
لحجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه للعمرة دون الحج وهذا رجل لم يطف لحجته لان عقد الاحرام اوجب عليه اداء الافعال مرتبا فلا يجب ان يقع فعلها
منه كمن يجد السجدة الاولى ونوى ان يكون للثانية لا يكون للثانية ويكون عن الاولى وكذلك هاهنا قال وعليه ان يرمل في طواف يوم النحر ويسعى بين الصفا والمروة
لان الطواف الاول لما صار لعمرته صار كانه لم يطف طواف اللقاء ولم يسع بين الصفا والمروة فعليه ان يرمل في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة لان السعي
بين الصفا والمروة واجب ومن يرمل في الطواف لان يعقبه طواف عقيبه السعي وكل طواف عقيبه السعي فالرمل في الثلاث الاول من سنته قال فان طاف وسعى للحج
ثم طاف وسعى للعمرة لم يكن عليه في ذلك شيء وكان الاول للعمرة والثاني للحج لما ذكرنا ان عقد الاحرام اوجب اداء الافعال مرتبا فلا تعتبر نيته قال وان طاف
طوافين لهما ثم سعى سعيين فقد اساء اما الكراهية لانه قدم طواف الحج وهو مكروه لانه اتى بما هو مجوز ولا شيء عليه لانا لو اوجبنا عليه الدم او الصدقة لا يخلو من احد وجهين
اما ان يكون لتقديم طواف الحج او لتاخير سعي العمرة ولا جائز ان يكون لتقديم الطواف لانه لو تركه اصلا لا يجب شيء لما ذكرنا انه لو ترك طواف اللقاء لا يجب عليه شيء فكذلك
اذا قدمه ولا جائز ان يكون لتاخير السعي لان موضعه بعد الطواف وقد وجد قال فان كان طاف على غير وضوء ثم استيقظ يوم النحر فعليه دم من اجل طواف العمرة على غير
وضوء لان طواف العمرة ركن من اركان العمرة وقد ادخل نقصا فيه فيجب عليه الدم ولا وجه للاعادة لانه استيقظ يوم النحر وذلك بعد الوقوف بعرفة ولا يمكن اداء
طواف العمرة بعد الوقوف بعرفة فاذا كان كذلك يجب عليه الدم لاجل طواف العمرة فلو طاف جنبا كذلك يجب عليه الدم لطواف العمرة جنبا لانه ادخل النقص فيه فلا
يجب عليه الدم لاجل طواف اللقاء جنبا لانه لو تركه اصلا لا يجب عليه شيء فاذا اتاه جنبا اولى ان لا يجب ولكن حكم السعي بين الصفا والمروة عقيبه يختلف ان
طاف طواف اللقاء محدثا وسعى بين الصفا والمروة عقيبه فالافضل له ان يعيد عقيب طواف الزيارة ويرمل في الثلاث الاول فان لم يعد فلا شيء عليه ولو طاف
جنبا وسعى عقيبه فانه يعيد عقيب طواف الزيارة ولا يجزيه السعي وانما قلنا ان الافضل ان يعيد حتى يحصل عقيب طواف تام فان لم يعد فلا شيء عليه وفي الجنابة
يعيد السعي قال في الاصل والقياس في الجنب والذي على غير وضوء سواء معناه ان يعيد فيهما لان الحدث والجنابة في حق الصلوة سواء فكذلك في حق الطواف
الا انه في الاستحسان عليه ان يعيد السعي الذي حصل عقيب طوافه جنبا ولا يجب عليه ان يعيد اذا حصل عقيب طوافه محدثا لان حكم الجنابة اغلظ من الحدث في بابه
الا ترى انه يمنع عن قراءة القرآن وعن مس المصحف والحدث لا يمنع عن قراءة القرآن والجنابة تعم جميع البدن والحدث لا يعم فاذا كان كذلك فالسعي الذي عقيب طوافه
جنبا حصل عقيب طواف فاسد فلا بد من الاعادة والذي حصل عقيب طوافه محدثا لم يحصل عقيب طواف فاسد بل حصل عقيب طواف ناقص والحائض كالجنب
لانهما في الاحكام سواء قال مفردا وقد طاف طواف الزيارة على غير وضوء ولم يطف طواف الصدر حتى رجع الى اهله قال عليه دمان احدهما لطوافه على غير وضوء
والاخر لترك طواف الصدر لانه لما طاف طواف الزيارة محدثا جاز طوافه ولا يجب عليه الاعادة او الدم لانه ادخل النقص فيه هذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي
لا يجوز واحتج اصحابنا بقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولم يشترط فيه الطهارة والمعنى فيه وهو ان هذا ركن من اركان الحج يجوز بغير طهارة كالوقوف بعرفة
واحتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله احل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلوة
لا تجوز الا بالوضوء فكذلك هذا ولنا ان قوله الطواف صلاة يعني كالصلوة وهذا كقوله تعالى وازواجه امهاتهم يعني كامهاتهم وقال عليه السلام الواحد شيطان
والاثنان شيطانان والثلاث ركب يعني كالشيطان لانا نقول انه يرجع الى اهله ولم يعد يجب عليه الدم لانه ادخل نقصا فيه فيجب عليه الدم لترك طواف الصدر
لانه واجب قال وان كان طاف للزيارة جنبا ولم يطف للصدر حتى رجع الى اهله فانه يعود الى مكة باحرام جديد فيطوف طواف الزيارة ويرمل لتاخيره
دما ويطوف طواف الصدر وان لم يرجع فعليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لترك طواف الصدر فجمع بين المسائل واذا اردت معرفتها فنقول ان طاف طواف

الزيارة جنبا يجب عليه الاعادة او البدنة فالبدنة في باب الحج لا تجب الا في موضعين احدهما هذه المسئلة والثاني اذا جامع بعد ما وقف بعرفة وانما وجب البدنة
في هذه المسئلة لان النقص دخل في اعظم اركان الحج فيجبر باعظم الهدايا وهو الجزور واما اذا جامع بعد ما وقف بعرفة فيجب عليه البدنة لما روي عن عبد الله بن عباس
انه قال فيمن جامع اهله بعد ما وقف بعرفة فعليه الجزور ثم ينظر ان اعادها وهو بمكة في ايام النحر فلا شيء عليه وان اعادها بعد ايام النحر سقط عنه البدنة ويجب دم
التاخير عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب دم التاخير على ما نذكره وان رجع الى اهله فهو بالخيار ان شاء رجع الى مكة بعد الطواف وان شاء بعث بدنة لتذبح عنه في الحرم فان
اراد ان يعود الى مكة يعود باحرام جديد للعمرة فيفرغ عنها ثم يطوف طواف الزيارة وانما كان كذلك لان الاحلال وقع في موضعه لان طواف الجنب طواف وان كان ناقصا
فاذا جاء باصل الطواف وقع الاحلال موضعه فلهذا المعنى قلنا انه يعود باحرام جديد بخلاف ما اذا لم يطف طواف الزيارة انه يعود بذلك الاحرام لانه لم يحل بعد
فان اعادها يجب دم التاخير على الاختلاف وان شاء بعث بدنة لتذبح عنه في الحرم كما ذكرنا ان النقصان دخل في اعظم اركان الحج وعليه شاة لترك طواف الصدر
لانه ترك الواجب قال وليس على الحائض شيء لذلك للزيارة وليس عليها الطواف الصدر يعني معناه ان الحائض اذا طافت طواف الزيارة يجب عليها البدنة ايضا وان
اعادته الا ان الحائض لا يجب عليها لتاخير طواف الزيارة شيء لانها لم تؤخر الطواف عن وقته لان وقت الحيض ليس بوقت للطواف وان لم يوصف تاخير النسك
عن وقته فلم يلزمها الدم ولانه لما خفف عنها طواف الصدر مع كونه واجبا فلان يخفف عنها في تاخير طواف الزيارة اولى قال وان طاف للزيارة جنبا
وطاف للصدر في آخر ايام التشريق كان طواف الصدر مكان طواف الزيارة وقد اخره فعليه لتاخيره دم وكانه لم يطف للصدر فعليه لتركه دم هذه المسئلة
على وجهين اما ان يطوف طواف الزيارة او يطوفه محدثا وكل وجه على وجهين اما ان يطوف طواف الصدر بعد ذلك في ايام النحر او بعد ايام النحر فان طاف طواف
الزيارة جنبا وطاف طواف الصدر طاهرا في ايام النحر فان طواف الصدر ينقل الى طواف الزيارة لان في النقل فائدة ويطوف للصدر بعد ذلك فان لم يطف
ورجع الى اهله فعليه دم لاجل طواف الصدر لانه ترك واجبا من واجبات الحج وان طاف للصدر بعد ايام النحر في آخر ايام التشريق او بعدها فكذلك ينقل
ايضا لان في النقل فائدة وهو سقوط البدنة عنه ويجب عليه الدم لتاخير طواف الزيارة عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب ويطوف طواف الصدر وان رجع الى
اهله ولم يطف طواف الصدر فعليه دمان عند ابي حنيفة دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة وعندهما دم واحد ولا يجب دم التاخير
وان طاف طواف الزيارة محدثا وطاف طواف الصدر طاهرا ان كان في ايام النحر ينقل لان في النقل فائدة وهو سقوط دم الحدث ويطوف للصدر بعد ذلك
ولا شيء عليه فان لم يطف ورجع الى اهله فعليه دم لترك طواف الصدر لما ذكرنا وان طاف للصدر بعد ايام النحر فلا فائدة في النقل عند ابي حنيفة لانه لو سقط
دم الحدث يجب دم التاخير عنده وعندهما ينقل ويسقط دم الحدث ولا يجب دم التاخير فاذا نقلنا على قولهما يطوف العشا بالمزدلفة ولم ينادي واحد
منهما الا بالاقامة يعني انه اقام لكل واحدة منهما واما مالك فقد ذهب الى ما روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى في كل صلوة باذان واما الشافعي ففي احد
قوليه فقد ذهب الى ما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى باذان واقامتين فكذلك هاهنا والمعنى الجامع بينهما ان في كل واحد من المكانين
جمع لاجل الاحرام واحتج علماؤنا بما روي عن عبد الله بن عمر انه صلى بالمزدلفة باذان واحد واقامة واحدة ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فعل في هذا المكان فالاخذ بما رويناه اولى لانه اشهر ولان الاخبار قد تواترت باقامة واحدة واضطربت الاخبار في الزيادة وانما تقبل الزيادة اذا لم يكن في
موضع الشهرة واما في موضع الشهرة فلا تقبل الا ان يكون متواترا وليس هذا بمنزلة الصلاة بعرفة لانهم ان صلوا الظهر بعرفة فليس ذلك الوقت وقت العصر
وليس الناس يعهدون في صلاة العصر في ذلك الوقت فينبغي ان يأتي بعلامة لصلاة العصر لكي لا تشتبه على الناس واما بمزدلفة لما صلوا المغرب فذلك الوقت وقت
العشاء فلا يؤدي الى الاشتباه فيستغنى عن العلامة قال واذا انشق الفجر صلى الفجر ووقف مع الناس فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر ولبى وصلى على النبي
صلى الله عليه وسلم ودعا بحاجته وانما قلنا انه يصلي الفجر في اول الوقت لما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة
الا لميقاتها الا العصر بعرفة والمغرب بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها في سائر الايام وانما قلنا انه اذا صلى الفجر وقف الى ان يسفر وانما يقف بالمشعر الحرام
ويدعو الله تعالى ويسبح ويهلل لما روي جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى الفجر اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فحمد الله تعالى وكبر وهلل
ولم يزل واقفا حتى اسفر جدا ثم دفع قبل ان تطلع الشمس وهكذا نقول انه يرجع من هناك قبل طلوع الشمس وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان اهل
الشرك يدفعون من المشعر الحرام بعد طلوع الشمس وانما يدفع قبل طلوعها مخالفا لاهل الشرك وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث الا ليخالف اهل الشرك
من امور المناسك الا في بعض الاشياء لان اصل المناسك كان من ابراهيم النبي عليه السلام الا في بعض الانبياء كانوا غيروها فردها النبي صلى الله عليه وسلم الى حالتها
الاولى فمن ذلك انهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وكان اهل مكة لا يخرجون الى عرفات وكان اهل عرفات يدفعون منها قبل غروب الشمس وكانوا يدفعون
من المزدلفة بعد طلوع الشمس حتى ياتي منى فيأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصا الخذف لما روي عن سعد بن ابي وقاص
انه قال رمينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من رمى بست ومنا من رمى بسبع الا ان الاخبار قد تواترت بالسبع فينبغي ان يرمي بسبع حصيات وانما
انه يرمي من بطن الوادي لان جابر بن عبد الله هكذا روى انه رمى من بطن الوادي قال ويكبر مع كل حصاة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر مع كل حصاة
ثم انصرف هكذا ينبغي ان لا يقف هناك وينصرف وروي عن ابي يوسف انه قال آخر رمي الجمرة يوم النحر راكبا وفي سائر الايام يرميها ماشيا وذكر عن ابراهيم
ابن الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف في مرضه الذي مات فيه وهو يجود بنفسه يعني كان في النزع ففتح عينيه وقال لي يا ابا اسحق ما تقول في
رمي الجمار راكبا او ماشيا فقلت بل ماشيا فقال اخطأت كذلك اما في اليوم الاول فراكبا واما في سائر الايام فماشيا فلما خرجت من عنده انتهيت الى منزلي

حتى سمعت الاصوات سمي ابا يوسف فتعجبت من حرصه على العلم لانه كان يذاكر المسايل عند موته قال الفقيه ابو الليث نحتج بالخبر الذي روي عن عبد الله بن عمر
قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة يوم النحر على ناقة صهباء لا ضرب ولا طرد ولا اليك اليك وانما ذكر شيخ الاصل الحديث لان هذا اللفظ كان الصدر فاذا
لم يطف ورجع الى اهله يجب عليه الدم لترك طواف الصدر واذا طاف طواف الصدر طاهرا او لو طاف طواف الصدر محدثا وطاف طواف الزيارة جنبا ان طاف للصدر
في ايام النحر نقل الى طواف الزيارة لان النقل مفيد وهو سقوط البدنة عنه وصار كانه طاف طواف الزيارة محدثا ان اعاده في ايام النحر سقط دم الحدث عنه
وبعد ايام النحر يعيد الاعادة عند ابي حنيفة لانه لو سقط دم الحدث لوجب دم التاخير وعندهما يفيد الاعادة ولانه لا يجب دم التاخير عندهما فيسقط دم
الحدث بالاعادة ويطوف للصدر بعد ايام النحر فان لم يطف ورجع الى اهله فعليه دم لتركه وفي دم تاخير طواف الزيارة اختلاف وان طاف للصدر محدثا يوم النحر
فكذلك ينقل ايضا لان في النقل فايدة وهو سقوط البدنة عنه ويجب عليه دم الحدث بالاجماع وفي دم التاخير اختلاف وان اعاده طاهرا سقط دم الحدث ودم
التاخير على حاله في قول ابي حنيفة ويطوف للصدر ان كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه ثلاث دماء في قول ابي حنيفة دم للحدث ودم التاخير ودم لترك طواف
الصدر وعندهما دمان دم للحدث ودم الصدر ولا يجب للتاخير شي قال وان كانت امراة حائض فطافت يوم النحر حائضا ثم طهرت من الغد ثم طافت
للصدر في اخر ايام التشريق كان طواف الصدر للزيارة لما ذكرنا في الجنابة والحكم في الحائض والجنب سواء وعليها لتاخير طواف الزيارة دم على الاختلاف لانها لما
طهرت من الغد من يوم النحر وجب عليها ان تطوف للزيارة في ذلك اليوم لانه وقت لطواف الزيارة فاذا لم تطف حتى مضت ايام النحر وجب دم التاخير فاما اذا كانت
حايضا في جميع ايام النحر ثم طافت بعد ايام النحر طاهرة لا يجب عليها دم التاخير وقد ذكرنا هذا من قبل ويطوف للصدر ان كانت بمكة لانا نقلنا طواف الصدر
الى طواف الزيارة وان رجع الى اهله فعليه دم قال وان طاف الاقل من طواف الزيارة طاهرا ولم يطف للصدر ورجع الى اهله فهذه المسئلة على وجهين
اما ان يطوف الاقل من طواف الزيارة او الاكثر منه فان طاف الاقل من طواف الزيارة شوطا او شوطين او ثلاثة ولم يطف للصدر ورجع الى اهله فعليه ان
يعود بذلك الاحرام لان الاقل لا عبرة له في الاحلال لم يقع موقعه وصار كانه لم يطف فاذا عاد نقض بقية الطواف وعليه دم لتاخير اكثر الطواف على الاختلاف
ويطوف للصدر ولا شي عليه لتاخيره لانه وقت له وان طاف الاكثر من طواف الزيارة ورجع الى اهله والاحلال له وقع في موقعه لان الاكثر له حكم الكل في باب
المناسك فان اراد ان يعود الى مكة يعود باحرام جديد للعمرة لانه حل له كل شي الا النساء جميعا فيفرغ من العمرة وياتي بباقي الطواف وعليه لتاخير اقل طواف
الزيارة وشاة لترك طواف الصدر لانه لو دخل النقص فيه كان يجب الدم فاذا تركه كله فقد ادخل النقص فيه ودم لتركه طواف الصدر كما ذكرنا قال
وان كان طاف الاقل منه وطاف للصدر في اخر ايام التشريق فانه يكمل طواف الزيارة من طواف الصدر فهذه المسئلة على وجهين اما ان يطوف الاقل من طواف
الزيارة وطاف الصدر كله او يطوف الاكثر مع طواف الزيارة وطاف للصدر كله بعد ايام النحر فانه ينقل اربعة اشواط من طواف الصدر الى طواف الزيارة
حتى يتم عقد الاحرام اوجب عليه اداء افعال المناسك مرتبا فلذلك ينقل الى طواف الزيارة وصار كانه طاف طواف الزيارة كله وطاف من الصدر ثلاثة
اشواط فيجب عليه لتاخير اكثر طواف الزيارة على الاختلاف ويطوف باقي طواف الصدر وان لم يطف حتى رجع الى اهله فعليه دم لترك اكثر طواف الصدر لان
الاكثر يقوم مقام كله وان طاف الاكثر من طواف الزيارة كما اذا طاف منه اربعة اشواط نقل من طواف الصدر ثلاثة اشواط الى طواف الزيارة حتى يتم لما ذكرنا
ان عقد الاحرام اوجب اداء افعال الحج مرتبا فلذلك المعنى نقل اليه وصار كما اذا طاف طواف الزيارة كله وطاف من الصدر اربعة اشواط فيجب عليه
لتاخير اقل طواف الزيارة صدقة على الاختلاف ويطوف باقي طواف الصدر فان رجع الى اهله فعليه الصدقة ايضا لكل شوط نصف صاع لانه ترك اقل ما يجب
في جميعه دم فلما كان يجب في جميعه دم كان في اقله صدقة حتى لا تقع المساواة بينهما بخلاف ما اذا ترك اكثره لان اكثر الشي يقوم مقام كله في كثير من المواضع
ويجب في كل شوط نصف صاع لان كل شوط نسك على حدة فيجب في تركه طعام مقدر والمقدر من الطعام نصف صاع ولا يبلغ به دما وينقص ما شاء لانه
لو ترك اربعة اشواط كان عليه الدم فاذا ترك ثلثة اشواط كانت جنايته اقل فلا يبلغ الدم هذا اذا طاف طواف الصدر بعد ايام النحر ولو طافها في ايام النحر
كذلك ينقل ايضا لما ذكرنا الا انه لا يجب عليه دم التاخير هاهنا قال ابو الفضل وجملته ان عليه في ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفي ترك اقله صدقة اما
في ترك اقل طواف الزيارة لانه لو ترك كله او اكثره لا يخرج عن الاحرام ولا يقوم مقام الدم لانه ركن من اركان الحج ولا يجوز الحج بدونه فكان في ترك اقله دم وفي
تاخير اقله الصدقة لان اخر ما يجب في جميعها الدم فكان في اقله صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم لان طواف الصدر واجب ولو تركه جاز حجه
ويجب عليه دم كذلك في ترك اكثره لان اكثره يقوم مقام كله وفي ترك اقله صدقة لانه ترك اقل ما يجب في جميعه الدم بخلاف ما اذا ترك اقل طواف
الزيارة لانه يجب في جميعه الدم ولا يقوم الدم مقامه فكان في ترك اقله دم كما ذكرنا قال وفي طواف الصدر جنبا دم وفي طوافه على غير وضوء صدقة هكذا ذكر
في رواية ابن سماعة وفي رواية ابي حفص سوى بينهما وتجب الدم فيهما وذكر الكرخي ان هذه المسئلة على الاختلاف في قول ابي حنيفة تجب الدم وفي قول ابي يوسف
ومحمد عليه الصدقة اما من قال عليه الدم لانه واجب فاشبه طواف العمرة وفي طواف العمرة محدثا تجب الدم واما من قال تجب الصدقة لان حكمه اخف من طواف
العمرة لان طواف العمرة ركن لا تصح العمرة الا به وطواف الصدر ليس بركن بل هو واجب ويجوز الحج بدونه ويسقط بعذر الحيض والنفاس ونقصان الحدث
قليل فتجب الصدقة وان طاف جنبا يجب عليه الدم لان نقصان الجنابة اكثر من نقصان الحدث ولا تجب البدنة لان البدنة وجبت في طواف الزيارة جنبا
بخلاف القياس ولا يقاس طواف الصدر عليه لان طواف الزيارة ركن لا يجوز الحج الا به وطواف الصدر واجب يجوز الحج بدونه قال وفي طواف الزيارة جنبا
اعادة او بدنة وفي طوافه على غير وضوء شاة وقد ذكرنا هاهنا من قبل قال وفي طوافه منكوسا او محمولا او طواف اكثره كذلك بغير عذر لزمه الاعادة

ان كان هناك وشاة ان كان رجع والطواف المنكوس ان يطوف على يسار الكعبة وانما وجبت عليه الاعادة او الدم لانه غير هذا الواجب لان المشروع ان يطوف
على يمين الكعبة وان يطوف ماشيا فاذا غيره فقد ادخل النقص فيه فيجب عليه دم قال وكذلك طوافه بين الصفا والمروة محمولا او راكبا لهذا المعنى ويجوز ذلك
في الفصول كلها لانه اتى باصله الا انه غيره قال واذا طاف المعتمر اربعة اشواط من طواف العمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه وهو متمتع لما ذكرنا قبل هذا ان
المتمتع الذي يتم له الحجة والعمرة في اشهر الحج من غير ان يلم باهله فيما بين ذلك الماما صحيحا وليس من حاضري المسجد الحرام قال فاذا طاف اربعة اشواط من طواف
العمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه فهو متمتع لانه طاف اكثره في اشهر الحج وللاكثر حكم الكل من باب المناسك وان كان طاف الاكثر منه في شهر رمضان لم يكن متمتعا لان
اكثره وجد في اشهر الحج فلا يكون له حكم كله فاذا كان كذلك لم يتم له العمرة والحجة في اشهر الحج قال ولو جامع المعتمر بعدما طاف الاكثر من طوافه لم تفسد عمرته
ومضى فيها وعليه دم لما ذكرنا ان كان للعمرة شيئان احرام وطواف فاذا جامع بعدما طاف الاكثر من طواف عمرته لم تفسد عمرته كانه جامع بعد الطواف لان
للاكثر حكم الكل وعليه الدم لان احرامه باق فجنى في احرامه ويلزم الدم قال وان جامع بعدما طاف ثلاثة اشواط منه فسدت عمرته ويمضي فيها وعليه دم الجماع
وعمرة مكانها وانما قلنا انه فسدت عمرته لانه جامع قبل الطواف لان الاقل لا يكون له حكم الاكثر فصار كما لو جامع في باب الحج قبل الوقوف بعرفة فانه يفسد حجه
ويمضي فيها كما في الحجة اذا فسدت يمضي في فاسدها كذلك في العمرة وانما قلنا ان عليه الدم لانه جنى في احرامه وانما قلنا ان عليه عمرة مكانها لانه اذا
افسد عمرته بعدما شرع فيها وجب عليه فيلزمه قضاؤها قال وان كان طاف طواف العمرة في شهر رمضان جنبا او على غير وضوء لم يكن متمتعا ان اعاده في
شوال او لم يعده اما اذا لم يعده فلا يشكل لانه لم يتم له العمرة والحج في اشهر الحج وكذلك ان اعاده لانه لما اعاده كان ذلك قضاء عن الاول الا ترى ان الدم يسقط عنه
بالاعادة فصار كانه طاف في رمضان طاهرا لا يكون متمتعا كذلك هاهنا قال كوفي اعتمر في اشهر الحج فطاف لعمرته ثلثة اشواط وفرغ مما بقي عليه منها وحل
ورجع الى اهله ثم ذكر ذلك فرجع الى مكة وقضى ما بقي عليه وعمرته من طواف البيت والصفا والمروة وحل وحج من عامه فهو متمتع لانه طاف اكثر الطواف بعد ما
عاد الى مكة وللاكثر حكم الكل فقد ارتفع له نسكان في سفر واحد وهذا هو صفة المتمتع ان يتم له العمرة والحج في اشهر الحج ولا عبرة لما طاف من الاشواط الثلاث
في اول السفر لانه اقله ولو كان طاف اربعة اشواط ثم رجع الى الكوفة والمسئلة بحالها لم يكن متمتعا لانه طاف اكثر الطواف في السفرة الاولى فلم يرتفع له نسكان
في سفرة واحدة لما ذكرنا ان للاكثر حكم الكل قال وترك الرمل في طواف الحج والعمرة والسعي من بطن الوادي بين الصفا والمروة لا يوجب شيا غير انه يسي
اذا كان بغير عذر وكذلك ترك استلام الحجر اما اذا ترك الرمل جاز ولا شي عليه اما الجواز فلانه اتى باصله ولكنه يكره لانه ترك سنة الطواف لان من سنة الطواف
ان يرمل في الثلاث الاول في كل طواف اذا كان عقيبه السعي وترك السنة يدخله في حد الكراهة ولا يوجب عليه شيا وكذلك لو ترك السعي في بطن الوادي سعيا
وكذلك اذا ترك استلام الحجر فهو على ما ذكرنا وان كان هذا كله بغير عذر لا يكون مسيا لان ترك السنة في حالة العذر لا يدخله في حد الاساءة كما في ساير السنن
قال واذا طاف الطواف الواجب في الحج والعمرة في جوف الحطيم قضى ما ترك منه ان كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم لان الحطيم من البيت لما روي عن عايشة رضي الله عنها
انها ارادت ان تصلي ركعتين في البيت ليلا فمنعها خزان البيت وقالوا يا رسول الله انا كنا نعظم هذا البيت في الجاهلية والاسلام وان من تعظيمنا اياه ان لا يدخله
احد ليلا فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم صلي في الحجر فان الحجر من البيت فاذا ثبت هذا فقلنا انه اذا طاف في جوف الحطيم ولم يطف حول الحطيم ان كان بمكة يطوف
حول الحطيم والافضل ان يطوف على جميع البيت حتى يكون على الولاء والترتيب فان لم يطف على جميعه وطاف على الحطيم جاز لانه اتى بالمتروك وان رجع الى
اهله فعليه الدم لانه اتى باكثره وترك اقله ومن ترك اقله فعليه دم كما لو ترك الاقل من طواف الزيارة قال وان طاف لعمرته ثلاثة اشواط وسعى بين الصفا والمروة ثم طاف
لحجته كذلك ثم وقف بعرفة قال الاشواط التي طافها للحج محسوب من طواف العمرة ويمضي شوطا واحدا من طواف العمرة ويعيد طواف الصفا والمروة لعمرته ولحجته
وهو قارن اذا اردت ان تعرف هذه المسئلة فنقول القارن يطوف اولا لعمرته ثم يطوف لحجته ويسعى لحجته فاذا طاف لعمرته ثلاثة اشواط في هذه المسئلة وسعى بين
الصفا والمروة ثم طاف لحجته كذلك يعني طاف لحجته ثلاثة اشواط ايضا وسعى بين الصفا والمروة وهو طواف اللقاء فان هذه الاشواط الثلاثة تنقل الى طواف
العمرة فصارت ستة اشواط لان عقد الاحرام اوجب اداء الافعال المناسك مرتبا فلا يتغير بنيته فان كان بمكة يقضي شوطا واحدا حتى يتم طواف العمرة سبعة اشواط
وذكر في الاصل ويعيد طواف الصفا والمروة لعمرته ولحجته وهو قارن وقوله لحجته صحيح لان السعي بين الصفا والمروة لحجته نقل الى عمرته فالسعي الاول لعمرته
كان غير جايز لانه حصل بعد الاقل من طواف العمرة فنقل اليها هذا السعي الى الحجة نقل الى العمرة فحصل السعي عقيب اكثر طواف العمرة وهي ستة اشواط ولا يفيد الا انه يعيد
على وجه الاستحباب لانه يبقي عقيب طواف ناقص هذا اذا كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم لترك شوط من طواف العمرة لان طواف العمرة ركن لا يجوز الا به
فصار كما لو ترك شوطا من طواف الزيارة في باب الحج ويجب عليه دم اخر لترك السعي بين الصفا والمروة في الحج لانه واجب فيجب لتركه دم قال ويكره له ان يجمع بين
اسبوعين من الطواف ثم يصلي اربع ركعات ركعتين ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بذلك اذا انصرف عن وتر ثلاثة اسابيع او خمسة
او نحو ذلك وانما قال ابو حنيفة ومحمد ذلك لانه ترك السنة لان السنة ان يصلي لكل اسبوع ركعتين هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل ذلك ثم
قال خذوا عني مناسككم ولانه يجمع بين الطوافين من غير ان يفصل بينهما بالصلاة فوجب ان يكره كما اذا انصرف عن شفع وفيما اتفقا واحتج ابو يوسف بما روي
عن عايشة رضي الله عنها انها جمعت بين ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولان الكراهية لا تخلو اما ان تكون للتاخير او لاشتغاله بطواف اخر ولا
جايز ان تكون للتاخير لانه لو اخر جاز ولا يكره ولا جايز ان يكون لاشتغاله بالطواف لانه لو اشتغل بشي اخر لا يكره فاولى ان لا يكره اذا اشتغل بالطواف بخلاف
ما اذا انصرف عن شفع لانه بنى الطواف على الوتر كما في الابتداء انه ينصرف عن وتر وهو سبعة اشواط الجواب عن احتجاجه بخبر عايشة يحتمل انها فعلت

ذلك لعذر وصلت جميعا في بيتها حتى يكون استر لها وعن المعلى يقال ان الكراهية لترك السنة لان السنة ان يصلي ركعتين عقيب سبعة اشواط لما ذكرنا وقد
ترك السنة ولانه لا يؤمن ان يعرض له عارض بعد ما شرع في الاسبوع الثاني ولا يمكنه اتمامه فيحتاج الى ان يصلي فتحصل صلاة عقيب عشرة اشواط او تسعة
قال اذا طاف قبل طلوع الشمس لم يصل حتى تطلع الشمس وكذلك ان طاف بعد العصر لم يصل حتى يصلي المغرب لما روي عن عمر رضي الله عنه انه طاف قبل طلوع الشمس
ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال ركعتان مكان ركعتين ولان ركعتي الطواف تطوع ويكره التطوع بعد طلوع الفجر الا ركعتي
الفجر وكذلك بعد العصر ويكره التطوع فكذلك يكره التطوع بعد طلوع الفجر الا ركعتي الفجر وكذلك بعد العصر ويكره التطوع فكذلك يكره التطوع بعد الغروب
قبل ان يصلي المغرب لان فيه تاخير المغرب قال ولا تجزيه المكتوبة عن ركعتي الطواف لان المكتوبة مستحقة عليه بعينها فلا تنوب عن غيرها كما لا تنوب عن
ركعتي السنة قال ويكره ان ينشد الشعر في طوافه وانما قلنا انه يكره لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله اباح فيه
الكلام فمن تكلم فيه فلا يتكلم الا بخير وفي بعض الروايات فاقلوا فيه الكلام ولو كان شعرا فيه تحميد وتمجيد وجب ان لا يكره لهذا الخبر ويكره البيع والشرا
والحديث لانه يشغله عن الطواف قال ويكره له ان يرفع صوته بقراءة القرآن فيه ولا باس بقراءته في نفسه لانه يشغل غيره عن التسبيح والتهليل ولانه يشغل
الطايفين عن الطواف لانه يلزمهم الاستماع اليه لذلك قال وان طافت المراة مع الرجل لم تفسد عليه طوافه وانما اورد هذا الاشكال لان الطواف صلاة
بالخبر ومحاذاة المراة الرجل في الصلاة يفسد صلاتها لانه في الطواف لم يفسد لان كل واحد منهما يطوف طواف نفسه ولا يشتركا في الاقتدا فصار كالمنفردين
قال واذا خرج الطايف من طوافه لصلاة مكتوبة او جنازة او تجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه لان الطواف يحتمل التاخير ولا يفسد بالتاخير الا ترى انه
لو طاف اربعة اشواط في شوال وثلاثة في رمضان يصير كانه طاف كله في شوال ولو طاف اربعة اشواط في رمضان وثلاثة اشواط في شوال صار كانه طاف
كله في رمضان حتى لا يكون متمتعا ولان الطواف شبيه بالصلاة وليس بصلاة في الحقيقة ثم البنا في الصلاة يجوز في حال فلان يجوز في الطواف
في عموم الاحوال اولى قال واذا اخر الطايف ركعتيه حتى خرج من مكة لم يضره لما روينا من خبر عمر رضوان الله عليه قال والصلاة التطوع لاهل مكة احب
الي وللغربا الطواف لان الغربا يفوتهم الطواف والصلاة لا تفوتهم فكان الطواف افضل لهم من صلاة التطوع واما اهل مكة لا يفوتهم الطواف فكانت الصلاة لهم
افضل قال رجل طاف اسبوعا وشوطا او شوطين من اسبوع اخر ثم ذكر انه لا ينبغي له الجمع بين اسبوعين ويجب عليه ان يفصل بينهما بالصلاة ركعتين قال
يتم الاسبوع الذي دخل فيه وعليه لكل اسبوع ركعتان لانه لو صلى قبل ان يتم هذا الاسبوع حصلت صلاته عقيب عشرة اشواط وتسعة غير مشروعة ولو لم يتم
الاسبوع كان فيه تاخير الركعتين وقد ورد الخبر عن عمر في التاخير قال ولا باس ان يطوف وعليه خفاه او نعلاه اذا كانا طاهرين وانما اراد بهذا الطواف
الزيارة لانه اذا حلق حل له كل شي الا النسا وخرج عن احرامه وليس المخيط حرام لاجل احرامه حتى في الطواف لكنه لانه محرم لم يحل بعد فيكره له لبس المخيط
قال فان كان عليه ثوب فيه دم او بول اكثر من قدر الدرهم كرهت له ولم يكن عليه شي لان الطواف شبيه بالصلاة وليست بصلاة في الحقيقة فيكره بشبهه
بالصلاة ويجوز لانه ليس بصلاة في الحقيقة قال واستلام الركن اليماني حسن وتركه لا يضره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف على ناقته واستلم
الاركان بمحجنه واراد بالاركان الركنين الحجر الاسود والركن اليماني لان الاثنين جماعة يدل عليه ما روي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على
ناقته فما مر على الركنين الا استلمهما ولم يستلم الركنين الاخرين وان تركه لا يجب عليه شي لانه ترك السنة قال وان رمل في طوافه كله لم يكن عليه شي لانه غير
السنة عن موضعها لان السنة ان يرمل في الثلاث الاول ولو ترك الرمل اصلا لا يجب عليه شي فكيف اذا غيرها قال وان نسي في الشوط الاول ثم ذكر
ذلك لم يرمل الا في شوطين وكذلك ان نسي في الثلاث الاول ثم ذكر لم يرمل فيما بقي لان الرمل سنة في الثلاث الاول والسنة اذا فاتت عن وقتها لا يقضى
قال وان جعل لله عليه ان يطوف للحج زحفا فطاف كذلك اعاده ان كان ذلك بمكة واراق لذلك دما ان كان قد رجع الى اهله لان طواف الحج هو طواف
الزيارة واجب عليه ولا فايدة في ايجابه فصار كانه طاف طواف الزيارة زحفا فيجب عليه الاعادة او الدم ويجزيه لانه اتى باصل الطواف فيجوز وان لم
يقدم عليه الدم لانه ادخل النقص فيه قال في الاصل وروى هذه المسئلة في بعض الروايات انه جعل لله عليه ان يطوف بالبيت زحفا وجوابها ما ذكرنا
عليه الاعادة او الدم الا انه روي عن ابي حنيفة انه اذا اوجب على نفسه الطواف زحفا الافضل ان يطوف قايما ولو طاف زحفا كما اوجب جاز وخرج عن
نذره كما اذا اوجب على نفسه الصوم في الاوقات المنهية والصلاة في الاوقات المنهية فانه ياتي بها في وقت مباح ولو اتى بها في ذلك الوقت جاز وخرج
عن نذره كذلك هاهنا قال وان طاف من وراء المسجد وكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه وعليه ان يعيده وان طاف بالبيت من وراء زمزم
او قريبا من ظل المسجد اجزاه اما اذا طاف من وراء زمزم جاز لانه طاف بالبيت الا انه زاد شيئا فجاز لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق فان طاف من وراء
المسجد لم يجزه لان الحيطان فصل بينهما اذ لو جاز هذا لجاز الطواف حول مكة وهذا بعيد

باب السعي بين الصفا والمروة

اصل المسئلة ان السعي بين الصفا والمروة واجب من واجبات الحج ان تركه جاز حجه ويجب عليه الدم وفي قول الشافعي ركن من اركان الحج لا يجوز الا به
ولا ينجبر بالدم والشافعي يقول العبادات على ضربين سنة وفريضة ولا يقول بالواجب وعندنا بثلاثة اقسام نفل وواجب وفرض وانما قال اصحابنا ذلك
لان هذا نسك يؤتى به عقيب طواف الزيارة فلا يكون ركنا كالرمي وطواف الصدر وهذا المعنى هو ان الاحرام المشروع في الحج كالتحريمة للصلاة وطواف
الزيارة للتحليل كالتسليم للصلاة فانه اذا طاف طواف الزيارة فقد حل له كل شي الا النسا ولا ركن بعد الاحلال كما في الصلاة لا ركن بعد السلام احتج الشافعي
بقول الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعاير الله ثم قال لا تحلوا شعاير الله وبما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تبارك وتعالى

كتب عليكم السعي فاسعوا والجواب عن احتجاجه بالآية ان في الآية انه ممنوع عن الاحلال ما لم يات به وواجب عليه ان ياتي به وليس فيه انه اذا تركه ورجع
الى اهله ما حكمه وقوله كتب عليكم اي اوجب عليكم ولان الكتابة تذكر ويراد بها الوجوب قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وليس
بفريضة وقوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما لا يدل لواحد منهم لان هذه اللفظة تستعمل في الاباحة والسعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وفرض عنده
ولكن المراد من الآية والله اعلم ان الناس كانوا يكرهون السعي بين الصفا والمروة في الابتدا لانه كان على الصفا والمروة صنمان وكان المشركون يطوفون بينهما لمكان
الصنمين فلما جاء الاسلام ورفع الصنمان كره المسلمون السعي بينهما فانزل الله هذه الآية لازالة ما توهموه واجزا ان السعي بينهما من شعاير الحج قال وان سعى بين
الصفا والمروة ورمل في سعيه كله من الصفا الى المروة ومن المروة الى الصفا فقد اسا ولا شي عليه لانه ترك السنة وترك السنة يوجب الاساة ولا يوجب الغرم
لان السنة ان يسعى في بطن الوادي ويمشي على الصفا والمروة على هينته وقد ترك ذلك قال وكذلك ان مشى في جميع ذلك اكرهه ولكن اجزاه لانه ترك
السعي في بطن الوادي وذلك سنة فلا يجب بتركه شي قال وان بدا بالمروة ثم اقبل منها الى الصفا وختم به حتى فرغ اعاد شوطا واحدا والعلة ما قال في الاصل
انه لا يعتد به غير معتبر لان بدايته بالصفا والختم بالمروة لما روي انه لما نزل قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعاير الله قالت الصحابة بايهما نبدا يا رسول الله فقال
ابدءوا بما بدا الله تعالى فلما كانت البداية بالصفا والختم بالمروة لم تكن البداية من المروة معتبرة قال فان ترك السعي فيما بين الصفا والمروة في حجة او عمرة
فعليه دم لما ذكرنا ان الكل من واجبات الحج وليس بركن فيها فيجبر بالدم وكذلك العمرة قال وكذلك ان ترك منه اربعة اشواط لان الاكثر حكم الكل في باب المناسك
وان ترك ثلثة اشواط اطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من حنطة لان في ترك جميعه الدم فكان في ترك اقله صدقة بخلاف ما اذا ترك الاقل من طواف الزيارة
لانه لا يجب في ترك جميعه ولكن لا يخرج من احرامه وهذا كما قلنا في ترك الاقل من طواف الزيارة لانه لا يجب في ترك جميعه ولكن لا يخرج من احرامه وهذا كما قلنا
في ترك الاقل من طواف الصدر انه تجب فيه الصدقة لانه تجب في ترك جميعها الدم فكان في ترك اقله صدقة وانما قدر بنصف صاع لان كل شوط نسك على حدة
فيلزمه في تركه طعام مقدر والطعام المقدر بنصف صاع من حنطة كما في باب الكفارات قال الا ان يبلغ ذلك دما فيطعم حينئذ منه ما شا لانه في اقله دم فاذا
كان كذلك ينقص من نصف صاع ما شا ويطعم عند ما شا قال وكذلك ان فعله راكبا معناه انه لو طاف اربعة اشواط راكبا او ثلاثة اشواط راكبا فالجواب
كذلك ان عليه الاعادة او الدم في كلها او اكثره وفي اقله صدقة لانه غير هيئته الا اذا فعل ذلك من عذر فحينئذ لا يجب عليه شي لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه سعى على ناقته ولم يصعد الصفا والمروة لعذر كان به قال ويجوز السعي للجنب والحايض اذا كانا قد طافا على الطهارة لان السعي بين الصفا
والمروة عبادة تؤدى لا في مسجد فلا تكون الطهارة من شرطه بخلاف الطواف بالبيت فانه يؤدى في المسجد قال ولا يجوز السعي قبل الطواف ويجوز بعد
ان يطوف الاكثر من الطواف لان السعي شرع عقيب الطواف بالبيت فاذا سعى قبله فكانه لم يسع كالسجود والركوع في الصلاة ولو سعى بعد وجود الاقل من الطواف
لم يعتد ايضا لان الاقل لا يعطى له حكم الكل في باب المناسك قال ويكره له ترك الصعود على الصفا والمروة في السعي بينهما ولا يلزمه بتركه شي لان الواجب هو
السعي بين الصفا والمروة واما الصعود سنة شرع للدعا فلا يجب بتركه شي قال فان سعى بعد ما حل من حجته وواقع النسا اجزا لان السعي شرع عقيب الطواف
من غير توقيت قال وان اخره حتى مضت ايام النحر فانه ينظر ان كان بمكة يسعى وليس عليه شي لما ذكرنا ان السعي شرع عقيب الطواف ولا وقت له وقد وجد
وان رجع الى اهله فعليه الدم لانه ترك واجبا من واجبات الحج فان اراد ان يعود الى مكة يعود باحرام جديد لانه قد خرج من احرامه فاذا اراد العود ولا بد له
من الاحرام قال في الاصل والدم احب الي من الرجوع وانما كان كذلك لانه اذا بعث بهدي يحصل كانه سعى عقيب الطواف من غير مهلة وتراخ لان الدم بدل
السعي وبدل الشي يقوم مقامه ولو رجع الى مكة وسعى تاخر سعيه عن الطواف ولان السعي لا يكون بدلا عنه بما يكون اصلا لنفسه ولانه لو رجع الى مكة حصل
اداء الحج باحرامين ولو لم يرجع حصل اداوه باحرام واحد وكان هذا اولى وذكر قبل هذا ان الحاج اذا طاف طواف الزيارة جنبا ورجع الى اهله يجب عليه
البدنة فان اراد ان يرجع الى مكة يرجع باحرام جديد ولم يذكر هنا ان الدم احب الي وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان هناك الدم احب فكان في هذه
المسئلة قال ولا ينبغي في العمرة ان يحل حتى يسعى بين الصفا والمروة هكذا روي في الخبر وقد ذكر في الاصل ان الاثر قد جا في العمرة انه اذا طاف وسعى
وحلق او قصر حل وجا في الحج انه اذا رمى جمرة العقبة وحلق او قصر حل له كل شي الا النسا فاذا طاف بالبيت حل له النسا وابتغى الاثر فيهما قال والسعي
بين الصفا والمروة واجب في الحج والعمرة لما ذكرنا ان الفرق بينهما ان في العمرة لا يحل الا بعد السعي والحلق وفي الحج يحل بالحلق قبل ذلك فاذا طاف طواف
الزيارة حل له النسا ثم يسعى بين الصفا والمروة بعده

باب الخبر الذي روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخروج الى منى

ويستحب للحاج ان يصلي الظهر يوم التروية بمنى ويقيم بها الى صبيحة يوم عرفة لما قصد الحطاب عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى منى يوم
التروية وصلى الظهر والعصر والمغرب والعشا والصبح ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس واتى عرفات ونزل بها قال وان صلى الظهر بمكة ثم خرج لم يضره
لان النبي عليه السلام خرج واصحابه وكانوا يخرجون بعده فوجا فوجا فيقع خروج بعضهم بعد الظهر قال وان بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر
ثم غدا منها الى عرفات ومر بمنى اجزاه وقد اسا لان السنة ان يبيت ليلة عرفة بمنى فاذا ترك السنة كان مسيا وانما قلنا ان السنة كذلك لما روينا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك والحكمة فيه انه لو خرج من مكة يوم عرفة ربما يصيبه التعب في الطريق فلا يكون مستقرا في العبادة ولو بات بمنى
يكون في اليوم الثاني مستقرا في عبادته قال وينزل حيث احب من عرفات لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عرفات كلها موقف
الا بطن عرنة ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر قال ويصعد الامام المنبر ويؤذن المؤذن وهو عليه فاذا فرغ قام الامام فخطب فحمد الله تعالى

واثنى عليه اعلم بان في الحج ثلاث خطب بين كل خطبتين فاصل بيوم فالخطبة الاولى قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة يخطب بمكة بعد صلاة الظهر
خطبة واحدة يعلمهم احكام المناسك الى يوم عرفة وخطبة اخرى يوم عرفة بعد الزوال كما يخطب يوم الجمعة قبل الصلاة ويخطب خطبتين يجلس بينهما وخطبة
اخرى يوم عرفة وبعد الزوال كما يخطب يوم الجمعة قبل الصلاة ويخطب خطبتين ويجلس بينهما وخطبة اخرى في اليوم الثاني من النحر وهو اليوم الحادي عشر من ذي
الحجة بعد صلاة الظهر هنا يعلمهم ما بقي من احكام المناسك ويخطب خطبة واحدة وانما كانت الخطبة الاولى قبل يوم التروية بيوم لان الناس يشتغلون في يوم
التروية بالانتقال الى منا فينبغي ان يكون الخطبة قبل يوم التروية بيوم فيعلمهم في تلك الخطبة الافراد والقران والمتعة والخروج الى عرفات وتعليمهم
خطبة يوم عرفة الافاضة من عرفات والوقوف بالمزدلفة والحلق والنحر وطواف الزيارة ويخطب قبل الصلاة لان الشريعة وردت هكذا والخطبة الثالثة
بعد يوم النحر بيوم لان الناس في يوم النحر مشغولون بالنحر فيخطب بعد يوم النحر فيعلمهم في تلك الخطبة ما بقي من الرمي والرجوع من منا والنزول بالابطح وغير
ذلك من طواف الصدر وغيره قال ويقيم المؤذن فيصلي الامام الظهر فاذا سلم منها قام المؤذن فاقام للعصر ثم يصلي الامام العصر ليكون مصليا الظهر
والعصر باذان واحد واقامتين بخلاف ما اذا صلى المغرب والعشاء بمزدلفة في وقت العشاء يصليهما باذان واحد واقامة واحدة لان السنة وردت هكذا
ومن وجه المعنى انه في وقت صلاة الظهر يصلي العصر في وقت الظهر فيشتبه على القوم ان لم يات بعلامة فياتي بالاقامة للعصر حتى لا يشتبه عليهم
فاما المزدلفة يصلي العشاء في وقتها فلا يشتبه على القوم ان لم يات بعلامة فيكفيهما اذان واحد واقامة واحدة قال ويكره للامام ان يتطوع بينهما لانه
امر بالجمع وفي الاشتغال بالتطوع ترك الجمع لانه يقع بينهما فصل وفي ترك الجمع مخالفة السنة فلهذا المعنى لا يشتغل بالتطوع واراد بالتطوع ركعتي السنة
التي بعد الظهر لان محمدا اطلق اسم التطوع على جميع السنن قال وان ادرك في العصر وقد صلى الظهر في منزله لم تجزه العصر في قول ابي حنيفة وقد ذكرناها
قال وان كان الامام سبقه الحدث في الظهر فاستخلف رجلا فانه يصلي بهم الظهر والعصر لان الاستخلاف مشروع في قول اصحابنا كما في ساير الصلوات
وان توضا الامام وادرك شيئا من العصر جاز وان فرغ الخليفة قبل ان يرجع الامام فان الامام الاول لا يصلي العصر ما لم يدخل وقتها في قول ابي حنيفة وكل
الاختلاف قد ذكرناه في صدر الكتاب قال وليس في هاتين الصلوتين جهر لانها ظهر كظهر في ساير الايام وعصر كعصر ساير الايام الا انه قدم العصر على
وقتها بالسنة فلا يجهر كما في ساير الايام قال فان خطب قبل الزوال او ترك الخطبة وصلى الصلاتين بعد الزوال جاز وقد اساء وليس هذا كالخطبة
يوم الجمعة لان الخطبة يوم الجمعة قامت مقام الركعتين فلا تجزي عنها والخطبة ههنا لم تقم مقام الركعتين وانما هي لتعليم امور المناسك فانه [illegible]
ان لم يعلم جاز ولكنه يكره لانه ترك السنة قال فان كان يوم عرفة استبان انه صلى الظهر قبل الزوال وصلى العصر بعدها فالقياس ان يعيد الظهر وحدها
ولكن استحسن ان يعيد الخطبة والصلاتين جميعا وجه القياس وذلك لانه صلى العصر على ظن انه قد صلى الظهر ولا يعيد العصر كما في ساير الايام وفي الاستحسان
يعيدهما لانه صلى العصر قبل وقتها حقيقة وحكما اما الحقيقة فظاهر واما الحكم فهو ان يحصل عقيب ظهر جائزة ولم يوجد وقوله في الاصل يعيد الخطبة
على وجه الاستحسان ولو لم يعد اجزاه لما ذكرنا قال فان احدث الامام بعد الخطبة قبل ان يدخل في الصلاة فامر رجلا قد شهد الخطبة او لم يشهدها
ان يصلي بهم اجزاهم لان الخطبة ليست بشرط لجواز الصلاة لما ذكرنا بخلاف يوم الجمعة [illegible] من شرايطها قال وان تقدم رجل من
الناس بغير امر الامام فصلى بهم الصلاتين لم يجز في قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان الامام او من يقوم مقامه شرط [illegible] وعندهما ليس
بشرط [illegible] قال وان نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين اجزاه
اما على قول ابي يوسف ومحمد فلا يشكل [illegible] واما على قول ابي حنيفة فلان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قال وان مات الامام فانه يصلي بهم خليفته او ذو سلطان [illegible]
[illegible]
[illegible]
عليهم وكذا روي عن ابي يوسف قال ومن وقف بعرفة قبل الزوال ثم افاض [illegible]
[illegible]
صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لانه اذا ادرك عرفة بليل [illegible] وقت معلوم وهو بعد الغروب فاذا افاض قبل الغروب

فقد ادخل نقصا فيها فيجب الدم الا اذا عاد الى عرفات قبل الغروب ثم اذا افاض بعد الغروب سقط ما وجب عليه قال وان رجع ووقف بها بعد ما غابت الشمس لم
يسقط عنه الدم لانه قادر عليه فلا يسقط قال وان وقف هنالك المغمى عليه اجزاه لانه قد وجد الوقوف والنية ليس بشرط بعد الاحرام الا [illegible] الا ترى
انه لو وقف وهو لا يعلم ان كان قايما اجزاه وكذلك ههنا قال ويجوز وقوف الحايض والجنب ومن يصلي الصلاتين ومن لم يصل جائز اما اذا وقف حايضا او
جنبا اجزاه لان هذه عبادة تؤدى لا في المسجد والطهارة ليست من شرطها بخلاف الطواف وكذلك يجوز وان لم يصل الصلاتين ويصلي بعد ذلك لقوله عليه السلام
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ومن لم يفصل بينهما اذا صلى او لم يصل قال واذا توجه القارن الى عرفات ليقف بها قبل ان يطوف لعمرته خوفا من فوت
الحج فرطوا ان لا يفوته فرجع وطاف وسعى لعمرته ثم ذهب فوقف اجزاه استحسانا ولا يصير رافضا بنفس التوجه وفي القياس يصير رافضا في قول ابي حنيفة كما
قال في مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة ولو وقف بعرفة صار رافضا لعمرته وقد ذكرناها قبل هذا قال واذا جامع القارن قبل الطواف لعمرته بعرفة قبل زوال
الشمس وقد طاف لعمرته قال عليه دمان وقد عرفت ان القارن يطوف اولا لعمرته ويسعى لعمرته ثم يطوف لحجته ويسعى لحجته وهذه المسلة على وجوه اما ان جامع
قبل طواف العمرة وقبل الوقوف بعرفة او جامع بعد الطواف قبل الوقوف او جامع بعد الطواف وبعد الوقوف اما اذا جامع قبل الوقوف وقبل الطواف فسدت
عمرته وحجته اما العمرة فلانه جامعها فيها قبل الطواف والطواف ركن من اركان العمرة والجماع ضده فسدت العمرة وفسد الحج لجماعه قبل الوقوف بعرفة
لان الوقوف ركن من اركان الحج والجماع ضده فسد وانما قلنا ان الجماع ضده لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج هذا النهي لا قوام له مع هذه
الاشياء الا ان الفسوق والجدال لا يفسدان الحج لان الفسوق والجدال حرامان قبل الاحرام فلم يختص حرمتهما به فلم يكونا من فرايضه واما الجماع كان حلالا قبل
الاحرام فاختص حرمته بالاحرام فكان عدمه من شرايطه ويجب عليه دمان لانه جنى في احرامين احرام العمرة واحرام الحجة لان القارن محرم باحرامين ويمضي
في فاسده لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه قال كنت قاعدا عند عبد الله بن عمر فجاءه رجل فساله عمن جامع امراته قبل الوقوف بعرفة قال فسد حجه ويمضي
في حجته وعليه القضاء من قابل فذهب الرجل الى عبد الله بن عباس فاجاب مثل ذلك ويجب عليه قضاء العمرة مكان العمرة وقضاء الحجة في وقت الحج وكذلك
هذا الجواب اذا طاف لعمرته اقله لان الاقل له حكم العدم ولو جامع بعد ما طاف لعمرته فسدت حجته لجماعه قبل الوقوف بعرفة ولا يفسد عمرته لانه طاف لها
فوجد الركن وهو الاحرام والطواف ويجب عليه دمان لانه جنى في احرامين لان احرام العمرة باق وكذلك اذا طاف لعمرته اكثره كان الجواب هكذا لان الاكثر له
حكم الكل ولو جامع بعد الطواف وبعد الوقوف فلا تفسد عمرته ولا حجته وعليه بدنة لاجل احرام الحجة لخبر عبد الله بن مسعود انه اوجب البدنة وعليه شاة
لاجل احرام العمرة لان احرامه باق لان القارن يتحلل من الاحرامين معا وعليه دم القران في هذا الفصل لان حجته وعمرته قد تمت وكذلك اذا جامع بعد ما حلق
وحل قبل طواف الزيارة تجب عليه بدنة وشاة لانه اذا حلق حل له كل شيء الا النساء فكان لا يحل له النساء في احرام الحجة فكذلك في احرام العمرة لانه يتحلل من الاحرامين معا
الا ترى انه يتحلل من ساير محظورات الاحرام بالحلق من الاحرامين جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة لا يجب عليه شيء لانه حل له النساء الا اذا طاف
طواف الزيارة قبل الحلق تجب عليه شاتان لبقاء الاحرام لها ولا تجب البدنة لانه طاف طواف الزيارة وحل او لم ينزع من حجه وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها
بعد ايام التشريق وانما وجب عليه الجزاء لما ذكرنا ان الحاج اذا جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه البدنة وانما قلنا ان عليه لرفض العمرة
لان رفضه اكبر من ادخال النقص فيها ولو ادخل النقص فيها يجب عليه الدم فاذا رفضها اولى وانما صار رافضا بالوقوف بعرفة لما ذكرنا قبل هذا ويجب
عليه قضاء العمرة لانه اوجبها باحرامه ويقضيها بعد ايام التشريق لان السنة كلها وقت العمرة الا خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام بعدها وهي ايام التشريق
هكذا روي عن عايشة رضي الله عنها قال ومن دخل مكة بغير احرام ثم خاف الفوت ان رجع الى الميقات فاحرم ووقف بعرفة اجزاه وعليه دم لترك الوقت
اما الجواز فلانه اتى باصل الحج واما وجوب الدم فلانه ادخل النقص فيه حيث جاوز الميقات بغير احرام وقد امر بالاحرام عند الميقات قال وان وقف الحاج
بعرفة ثم اهل بحجة اخرى فانه يرفضها وعليه دم لرفضها وحجة وعمرة مكانها ويمضي في التي هو فيها هذه المسلة تتضمن احكاما خمسة احدها انه اذا وقف
بعرفة ثم احرم بحجة اخرى يلزمه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يلزمه احدهما فهاهنا الاول لازم عليه بالشروع لانه شرع فيها فلا يلزمه الثاني
في قول محمد ويلزمه في قول ابي حنيفة وابي يوسف واصل هذا التصدق باللحم وهو عليك قال وهي واجبة على المياسير المقيمين عندنا وذكر في الجوامع عن ابي يوسف
رحمه الله انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وقال صلى الله عليه وسلم خصصت بثلاث وهي لكم سنة
الاضحية وصلاة الضحى والوتر وقال ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها
الناس واجبة ولانها لا تجب على المسافر وكل دم لا يجب على المسافر لا يجب على المقيم كالعتيرة وهذا لانه لا يفرق بين المسافر والمقيم في العبادات المالية كالزكوة
وصدقة الفطر لانهما يستويان في ملك المال وانما الفرق بينهما في البدني لان المسافر تلحقه المشقة في الاداء بالبدن والدليل عليه انه يحل له التناول منه واطعام
الغني ولو كان واجبا لم يحل له التناول كما في جزاء الصيد ونحوه ولان التقرب بالاتلاف لا يجوز الا بسبب من العبد كالعتق في الكفارات ولهذا اوجبنا الاضحية
بالنذر وحجتنا في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر اي الاضحية والامر يقتضي الوجوب وقال صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
والحاق الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقال صلى الله عليه وسلم من ضحى قبل الصلاة فليعد ومن لم يضح فليذبح على اسم الله والامر يفيد الوجوب وفي قوله ضحوا
امر وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقة فالسنة الطريقة في الدين وذلك لا ينفي الوجوب ولا حجة في قوله صلى الله عليه وسلم ولم تكتب عليكم فانا نقول بانها
غير مكتوبة بل هي واجبة والمكتوب ما يكون فرضا يكفر جاحده فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بكون الاضحية مكتوبة عليه كما قال وتاويل

حديث ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما لا يضحيان في حال الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على المعسرين او في حال السفر وهو تاويل حديث ابن مسعود رضي الله عنه
والكلام في المسئلة على سبيل المقايسة والعبادات لا تثبت قياسا ولكن على سبيل الاستدلال نقول هذه قربة تضاف اليها وقتها فيكون واجبة كالجمعة وبيانه انه يوصف انه
يقال يوم الاضحى وتاثيره ان اضافة الوقت اليه لا يتحقق الا وان يكون موجودا فيه ولا يكون موجودا فيه لا محالة الا وان يكون واجبة لجواز ان يجمع الناس على ترك
ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب وان اجمعوا على ذلك لم يخرج من ان يكون موجودا فيها استحقاقا وبجواز الاداء فيه لا يصير الوقت مضافا اليه كسائر الايام يجوز
فيها الصوم ثم لا يسمى شهر الصوم الا رمضان فعرفنا ان اضافة الوقت الى القربة يدل على وجوبها وانما لا يجب على المسافر لمعنى المشقة فان الاداء مختص باسباب
تشق على المسافر استصحاب ذلك في السفر ويفوت بمضي الوقت فلدفع المشقة لا يلزمه كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية واباحة التناول لا بد منه لانه الحق
لانه بالتضحية يجعلها لله تعالى وقد قال الله تعالى فكلوا منها ولما كان من جنس التقرب بالتمليك ما هو واجب ابتداء وكذلك من جنس التقرب بالاتلاف ما هو
واجب ابتداء وليس ذلك الا الاضحية وفي الوجوب بالنذر دليل على انه من جنسه واجبا شرعيا فان ما ليس من جنسه واجب شرعا لا يصح التزامه بالنذر
كعيادة المريض ثم تختص جواز الاداء بايام النحر وهي ثلثة ايام عندنا قال صلى الله عليه وسلم ايام النحر ثلثة افضلها اولها فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز
التضحية بعد ذلك وقال الشافعي تجوز في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق الا ترى ان الافضل اداؤها في اليوم الاول وهو العاشر من ذي الحجة وهو يوم النحر
لا يوم التشريق على ما قيل الايام المعدودات ثلثة وهي ايام النحر والمعلومات ثلثة وهي ايام التشريق فيمضي هذه الستة باربعة ايام فاليوم الاول من المعدودات
خاصة واليوم الآخر من المعلومات خاصة وقيل المعلومات عشر ذي الحجة والمعدودات ايام التشريق ثم تختص جواز الاضحية بالابل والبقر والغنم ولا يجزيه الا الثني
من ذلك في الابل والبقر والمعز الا الثني من ذلك في الابل والبقر والمعز ويجزي الجذع من الضان اذا كان عظيما سمينا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ضحوا بالثنيات
ولا تضحوا بالجذعان ولان الجذع ناقص وقد امرنا في الضحايا بالاستعظام والاستشراف قال صلى الله عليه وسلم عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم فاما الجذع من الضان
يجزي لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا ساق جذعا الى منى فبادرت عليه فروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضان
فانتهبوها ثم الثني من الغنم وهو الذي تم له سنتان عند اهل الادب وعند اهل الفقه الذي تم له سنة والثني من البقر الذي تم له حولان وطعن في الثالث
عند اهل الادب وعند الفقهاء ومن الابل الذي تمت له خمس سنين والجذع من الابل ما تمت له اربع سنوات ومن البقر ما تم له حول وهكذا من الغنم عند اهل الادب وعند
الفقهاء اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك ولا خلاف ان الجذع من المعز لا يجوز وانما ذلك من الضان خاصة ثم اول وقت الاضحية عند طلوع الفجر
الثاني من يوم النحر الا ان في حق اهل الامصار يشترط تقديم الصلوة على الاضحية فمن ضحى قبل الصلاة في المصر لا يجزيه لعدم الشرط لا لعدم الوقت ولهذا جازت
التضحية في القرى بعد انشقاق الفجر ودخول الوقت لا يختلف في حق اهل الامصار والقرى انما يختلفون في وجوب الصلوة فليس على اهل القرى صلاة العيد
وانما عرفنا هذا الشرط في حق اهل الامصار لحديث البراء بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته من ضحى قبل الصلاة فليعد فقام خالي
ابو بردة بن نيار فقال اني عجلت نسيكتي لاطعم اهلي وجيراني فقال صلى الله عليه وسلم تلك شاة لحم فاعد نسيكتك فقال عندي عنز خير من شاتين فقال
صلى الله عليه وسلم تجزيك ولا تجزي احدا بعدك وقال صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نصلي ثم نذبح ومن ذبح من اهل الامصار قبل
ان يصلي الامام لم يجزه عندنا وقال الشافعي اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه صلاة العيد عادة جازت الاضحية بعد ذلك لانهم لو صلوا جازت التضحية
ولا يتغير ذلك بتاخير الامام الصلوة كما لو زالت الشمس ولكنا نقول الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وما بقي وقت الصلوة فمراعاة الترتيب ممكن بخلاف
ما بعد الزوال فقد خرج وقت صلاة العيد بزوال الشمس في هذا اليوم فلهذا تجوز التضحية بعد هذا ذلك قال واذا ذبحها بعد ما انصرف اهل المسجد قبل
ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا ومعنى هذا ان الامام يخرج بالناس الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه حين
قدم الكوفة قال واذا ذبح بعد ما فرغ اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة ففي القياس لا يجزيه لان اعتبار جانب اهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب
اهل المسجد يجوز ذلك وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ولكنا استحسنا وقلنا اديت صلاة العيد في المصر حتى لو اكتفوا بذلك اجزاهم فتجوز التضحية بعد ذلك
ولان الترتيب المشروط قد وجد حين ضحى بعد صلوة العيد في هذا المصر ولم يذكر ما لو سبق اهل الجبانة بالصلاة فضحى رجل قبل ان يصلي اهل المسجد وقيل في هذا
الموضع يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فهم الاصل وقد صلوا وقيل القياس والاستحسان فيهما لان اداء الصلاة بالمسجد اخص
منه بالجبانة واذا كان في الموضع الذي يصلي فيه اهل المسجد لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا لما ذكرنا فههنا اولى قال ولا باس ان يضحي بالجماء وبمكسورة القرن
لان الجماء التي لا قرن لها وما فات منها غير مقصود لان الاضحية افضل ولا قرن لها واذا ثبت جواز الجماء فمكسورة القرن اولى وقد روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه وكذلك
الخصي لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوئين احدهما عن نفسه والآخر عن امته والمراد خصيين وكان ابراهيم عليه السلام
يقول ما يزاد في لحمه بالخصا انفع للمساكين مما ينقص منه الانثيان اذ لا منفعة في ذلك للفقراء قال ولا باس بان يضحي بالجرباء والثولاء اذا كانت سمينة و
الجرباء التي بها جرب واذا كانت سمينة فالجرب في جلدها لا في لحمها ولا يمنع الجواز بخلاف ما اذا اضرت بلحمها فالجرب هنالك في لحمها وقد نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يضحى بالعجفاء التي لا تنقي والثولاء هي المجنونة والجنون عيب في العقلاء لا في الشاة فاذا كانت سمينة فما هو المقصود منها باق واشتراط
السمن في الحديث الذي روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين يرعيان في سواد وينظران في سواد ويأكلان في سواد ومقصوده من هذه
المبالغة بيان السمن قال ولا باس بان يشترك سبعة نفر في بقرة او بدنة وقال مالك رحمه الله يجوز عن اهل بيت بقرة واحدة وان كانوا اكثر من

سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين فان كانوا اقل من سبعة لقوله صلى الله عليه وسلم على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة ومذهبنا مروي عن ابن مسعود وحذيفة
رضي الله عنهما والاستدلال بحديث جابر رضي الله عنه انه قال اشتركنا يوم الحديبية في البقرة والبدنة فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن
سبعة والمراد بذكر اهل البيت قيم البيت لان اليسار له عادة وقد ذكر في بعض الروايات على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ويستوي ان كان قصدهم جميعا التضحية
او قصد بعضهم قربة اخرى عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا قصدوا جميعا التضحية او قصد بعضهم قربة اخرى وقال الشافعي يجوز وان كان قصد
بعضهم اللحم وتبنينا هذا في المناسك فان كان الشركاء في بدنة ثمانية لم يجزهم لان نصيب كل واحد منهم دون السبع وكذلك ان كان نصيب كل واحد منهم دون السبع
حتى لو سئل عن رجل مات وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا بها هل يجوز قلنا الجواب انه لا يجوز لان نصيب المرأة الثمن فاذا لم يجز في نصيبها لا يجوز في نصيب الابن
فان مات احد الشركاء في البدنة ورضي ورثته بالتضحية بها عن الميت مع الشركاء في القياس لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان نصيب الميت صار ميراثا
والاضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح التبرع به من الوارث عن الميت كالعتق واذا لم يجز في نصيبه لم يجز في نصيب الشركاء وفي الاستحسان يجوز لان معنى
القربة حصل في ازالة الدم فان التبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق وانما لا يجوز العتق لما فيه من الزام الولاء وذلك غير موجود في
الاضحية وعلى هذا ان كان احد الشركاء ام ولد ضحى عنها مولاها او صغير ضحى عنه ابوه ولا خلاف انه ليس على المولى ان يضحي عن احد من مماليكه فان تبرع بذلك جاز
واذا جعله شريكا في البدنة ففيه قياس واستحسان لما بينا واما الاب ليس عليه ان يضحي عن ولده الصغار في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان ذلك عليه كصدقة الفطر ولانه جزؤه ومنه فكما يلزمه ان يضحي عن نفسه عند يساره فكذلك عن جزئه ووجه ظاهر الرواية انه لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن
ولده كسائر القرب بخلاف صدقة الفطر وهذا لان كل واحد منهما كسبه ولو كانت التضحية من اولاده واجبة لامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقل ذلك كما
بصدقة الفطر وان كان للصبي مال فقال بعض مشايخنا رحمهم الله على الاب والوصي ان يضحي من ماله عند ابي حنيفة على قياس صدقة الفطر والاصح انه لا يجب ذلك
وليس له ان يفعل من ماله لانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال الولد كالعتق وان كان المقصود التصدق باللحم بعد اراقة الدم فذلك تطوع
غير واجب ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع قال واذا اشترى اضحية ثم باعها واشترى مثلها فلا باس بذلك لان بنفس الشراء لا تتعين الاضحية بل انما يجب
وبعد الايجاب يجوز بيعها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويكره وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لتعلق حق الله عز وجل بعينها ولكنهما يقولان تعلق حق
الله تعالى بها لا يزيل ملكه عنها ولا يعجزه عن تسليمها وجواز البيع باعتبار الملك والقدرة على التسليم الا ترى انه يجوز بيع مال الزكوة لهذا والاصل فيه ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام رضي الله عنه ليشتري له شاة فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة و
الدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك اما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق
فقد جوز رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بيعه بعد ما اشتراها للاضحية وان كانت الثانية شرا من الاولى وقد كانا واجبا وان يتصدق بالفضل فيما بين
القيمتين اما جواز الثانية عن الاضحية فلاجتماع شرائط الجواز واما التصدق فلانه لما اوجب الاولى فقد جعل ذلك القدر منها لله تعالى فلا يكون له ان
يستفضل منه شيئا لنفسه فيتصدق بفضل القيمة كما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام رضي الله عنه بالتصدق بالدينار ومن اصحابنا من قال هذا اذا
كان فقيرا اما اذا كان غنيا ممن تجب عليه الاضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة لان في حق الغني الوجوب عليه بايجاب الشرع لا يتعين بتعيينه في هذا
المحل الا ترى انها لو هلكت بقيت الاضحية عليه فاذا كان ما يضحي به صالحا لم يلزمه شيء آخر واما الفقير فليس عليه اضحية شرعا وانما لزمه بالتزامه في هذا المحل
بعينه وهذا لو هلكت لم يلزمه شيء آخر فاذا استفضل لنفسه شيئا بما التزمه كان عليه ان يتصدق به قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى والاصح عندي ان الجواب
فيهما سواء لان الاضحية وان كانت واجبة على الغني في ذمته فهو متمكن من تعيين الواجب في محل بتعيينه في هذا المحل من حيث قدر المالية لانه متعين مقصود وان
كان لا يتعين من حيث فراغ الذمة قال والاضحية احب الي من التصدق بثمنها والمراد في ايام النحر لان الواجب التقرب باراقة الدم ولا يحصل ذلك بالتصدق
بالقيمة في حق الموسر الذي يلزمه ذلك لا اشكال انه لا يجزيه التصدق بقيمته وهذا لانه لا قيمة لاراقة الدم واقامة المتقوم مقام ما ليس بمتقوم لا يجوز واراقة
الدم خالص حق الله تعالى ولا وجه للتعليل فيما هو خالص حق الله تعالى واشار بهذا الى الفرق بين هذا والزكوة وصدقة الفطر واما في حق الفقير التضحية
افضل لما فيه من الجمع بين التقرب باراقة الدم والتصدق ولانه متمكن من التقرب في سائر الاوقات ولا يتمكن من التقرب باراقة الدم الا في هذه الايام فكانت
افضل فاما بعد مضي ايام النحر فقد سقط معنى التقرب باراقة الدم لانها لا تكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او في زمان مخصوص وهو ايام النحر باعتبار ما
فيبقى بعد مضيها والتقرب بالمال في غير ايام النحر يكون بالتصدق ولانه كان يتقرب بشيئين باراقة الدم والتصدق باللحم وقد عجز عن احدهما وهو قادر على الآخر
فياتي بما يقدر عليه قال وليس على الرجل ان يضحي عن اولاده الكبار ولا عن امرأته كما ليس عليه صدقة الفطر عنهم في يوم الفطر وهذا لان عليهم ان يضحوا من
انفسهم فلا يجب عليه ان يضحي عنهم قال واذا ولدت الاضحية قبل ان يذبحها ذبح ولدها معها لان حكم التقرب باراقة الدم مقصودا ثبت في عينها فيسري
الى ولدها لانه متولد من عينها والولد وان لم يكن محلا للتقرب باراقة الدم مقصودا ثبت الحكم فيه تبعا للام ولان الشرائط تعتبر فيما هو اصل وجودها في
الاصل بغير تبع اعتبارها في التبع فان باعه تصدق بثمنه لان معنى القربة ثبت فيه ولا يكون له ان يصرفه الى نفسه كما في حق الام وكذلك ان امسك
ولدها حتى مضت ايام النحر تصدق به قال ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه اعدها للقربة بجميع اجزائها ولا ينبغي له ان يصرف شيئا منها
الى حاجة نفسه لان ذلك معنى الرجوع في الصدقة وقد قال صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه فيما دون هذا لا تعد في صدقتك قال ويكره ان ينتفع بلبنها

الاضحية بعد الذبح لقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وقال علي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها شيئا فكما يكره له
ان يعطي جلدها الجزار فكذلك يكره له ان يبيع الجلد فان فعل ذلك تصدق بثمنه كما لو باع شيئا فكما يكره من لحمها قال ولا باس ان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت
لانه لو دبغه وانتفع به في بيته جاز فكذلك اذا اشترى به ما ينتفع به في بيته لان حكم البدل حكم المبدل وهذا استحسان وقد ذكر في نوادر هشام قال يشتري به الغربال
والجراب وما اشبههما ولا يشتري به الخل والمري والملح وما اشبهه والقياس في الكل واحد ولكنا استحسنا فقال لا يكون نظير الانتفاع به تناول العين فهو من باب
التمول على قصد التمول فليس له ان يفعل ذلك على قصد في جلد الاضحية وما ينتفع به في البيت مع بقاء عينه فهو نظير عين الجلد فكان له ان يفعل ذلك **قال** وقال
يكره ان يحلب الاضحية اذا كان لها لبن فينتفع بلبنها كما يكره له الانتفاع بصوفها لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة ولا يصرف شيئا منها الى منفعة نفسه
قبل ان يبلغ محله ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن ولا تتاذى به الا ان هذا كان يقرب من ايام النحر فاما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانيا
ثانيا بعد ما يتقلص ولكن ينبغي له ان يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي اذا عطب قبل ان يبلغ محله فان عليه ان يذبحها ويتصدق بلحمها وقد بيناه في المناسك **قال**
واذا اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه اجزاه استحسانا وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فلا يكون له ان
يبيع شيئا منها بعد ذلك على قصد التمول والاشراك بيع ويتضح هذا رجوع منه عن بعض ما تقرب به وذلك حرام شرعا وجه الاستحسان انه لو اشركهم معه في الابتداء
بان اشتروا جملة جاز فكذلك اذا اشركهم بعد الشراء قبل تمام المقصود وهذا لان الانسان قد يبتلى بهذا فانه قد يجد بقرة سمينة فيشتريها ثم يطلب شركاء
فيها فلو لم يجز ذلك ادى الى الحرج **قال** ولو فعل ذلك قبل ان يشتري كان احسن لانه ابعد عن الاختلاف وليس فيه معنى الرجوع في القربة لا صورة ولا معنى
وكان ذلك افضل قال ولا يجوز العوراء في الاضحية لقوله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين والاذن وفي حديث البراء بن عازب قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان يضحي باربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ثم الاصل ان العيب الفاحش مانع لقوله تعالى
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون واليسير من العيب غير مانع لان الحيوان قل ما يخلو من العيب اليسير فاليسير ما لا اثر له في لحمها وللعوراء اثر في ذلك لانها لا تبصر بعين
واحدة من العلف ما تبصر بالعينين وعند قلة العلف تسرع اليها العجف ثم العين والاذن منصوص على اعتبارهما فاذا كانت مقطوعة الاذن لم يجز لانعدام شرط
منصوص واذا كانت مقطوعة الطرف فكذلك بطريق الاولى **قال** وان كان المقطوع بعض ذلك ففي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان كان المقطوع اكثر
من الثلث لا يجزيه وان كان الثلث واقل يجزيه وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله اعتبارا بالوصية فان الثلث في الوصية كما دونه ولا يجوز الوصية باكثر
من الثلث وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان الذاهب اقل من الثلث يجوز وان كان الذاهب الثلث لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث
كثير وفي رواية ابن شجاع اذا كان الذاهب الربع لا يجزي لان الربع حكم الكمال كما في مسح الراس قال ابو يوسف اذا بقي الاكثر من العين والاذن اجزاه **قال**
وذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي قولك قيل هذا رجوع من ابي حنيفة رحمه الله الى قوله وقيل معناه قولي قريب من قولك وجه قول ابي يوسف رحمه الله
ان القلة والكثرة من الاسماء المشتركة فاذا كان الذاهب اقل من النصف قلنا اذا قابلت الذاهب بالباقي كان الباقي اكثر واذا كان الذاهب اكثر من النصف
فاذا قابلته بالباقي كان الذاهب اكثر واذا كان الذاهب النصف لا يجوز لانه لما استويا المانع والمجوز يترجح المانع احتياطا فاما الثقب في الاذن فهو عيب يسير
الا ترى انه يفعل ذلك للعلامة بمنزلة الكي فلا يمنع الجواز ومن العلماء من قال لا يجوز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى بالخرقاء والشرقاء والمقابلة
والمدابرة فالشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طويلا والخرقاء ان يكون عرضا والمقابلة قطع في مقدم اذنها والمدابرة في مؤخر اذنها وتاويل ذلك عندنا اذا
كانت بعض الاذن مقطوعة وكان الذاهب اكثر لما بينا فاما العرجاء اذا كانت تمشي فلا باس به لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العرجاء فقال اذا كانت
تبلغ المنسك فلا باس به واذا كانت لا تقوم ولا تمشي لا يجوز لان ذلك يؤثر في لحمها لانها لا تعتلف الا ما حولها واذا كانت تمشي فهي تذهب الى العلف
فلا يؤثر في لحمها ولا يجزي العجفاء التي لا تنقي للنهي الذي روينا ولان هذا عيب فاحش يؤثر في لحمها ويستوي ان اشتراها كذلك او صارت عنده كذلك
وهو موسر لان الواجب في ذمته بصفة الكمال ولا يتادى بالناقص واما اذا كان معسرا اجزاه لانه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فيتادى بالعين
على اي صفة كانت وذلك مروي عن علي رضي الله عنه وكذلك لو ماتت عنده او سرقت فعليه بدلها ان كان موسرا ولا شيء عليه ان كان معسرا وعلى هذا لو ضلت
اضحيته فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فله ان يضحي بايهما شاء وان كان معسرا فاشتراها واوجبها فضلت ثم اشترى اخرى فاوجبها ثم وجد الاولى فعليه ان
يضحي بهما لان الوجوب في العين بايجابه وقد وجد ذلك في الثانية كالاولى وان اصابها شيء من هذه العيوب في اضطرابها حين اضجعها للذبح وذبحها
على مكانها ففي القياس لا يجزيه لانه يتادى الواجب بالاضحية الا بالاضجاع وهي معيبة عند التضحية بها وفي الاستحسان يجزيه لان هذا لا يستطاع الامتناع
منه وقد يتقلب السكين من يده فتصيب عينها فيجعل ذلك عفوا لدفع الحرج ولانه انما يخرجها للتقرب باتلافها فتلف جزء منها في هذه الحالة من عمل
التقرب فلا يمنع الجواز بخلاف ما قبل الاضجاع وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا اصابها ذلك في يوم النحر ثم ضحى بها بعد ذلك بيوم او يومين جاز لانه
جاء وقت اتلافها تقربا فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يمنع الجواز **قال** ولا يجوز ان يضحي بشاة ليس لها اذنان خلقة كذلك وهي السكاء لان قطع
بعض الاذن لما كان مانعا من الجواز فعدم الاذنين اصلا اولى واما صغيرة الاذن فتجزي لان الاذن منها صحيحة فان كانت صغيرة فاما الهتماء فكان ابو يوسف
يقول اولا لا يجوز ان يضحي بها وان كانت تعتلف ثم رجع فقال يجوز ان كانت تعتلف لانه وقع عنده في الابتداء ان الهتماء ليس لها اسنان ثم علم بعد ذلك
ان الهتماء مكسورة بعض الاسنان فاذا كانت تعتلف فالباقي من الاسنان اكثر من الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده والتي لا اسنان لها بمنزلة التي

لا اذن لها فكل واحد منهما مقصود في البدن بل السن في الانعام اقرب الى المقصود من الاذن لانها تعتلف بالاسنان **قال** ولا يجوز في الضحايا والواجبات
بقر الوحش وحمر الوحش والظبي لان الاضحية عرفت قربة بالشرع وانما ورد الشرع بها من الانعام ولان اراقة الدم بالوحشي ليس بقربة اصلا والقربة لا تتادى
بما ليس بقربة واذا كان الولد بين وحشي واهلي فان كانت الام اهلية جازت التضحية بالولد وان كانت وحشية لا يجوز لان الولد جزء من الام فانما ينفصل
وهذا لانه ينفصل من الفحل وهو ماء غير محل لهذا الحكم فلهذا جعلناه معتبرا بالام **قال** رجل ذبح اضحية غيره بغير اذنه ففي القياس هو ضامن لقيمتها ولا تجزيه
من الاضحية وهو قول زفر رحمه الله لانه متعد بذبحه ولم يوجد ذلك الحيوان فعلى الغير بغير اذنه ولكنا نستحسن ونقول يجزيه ولا ضمان على الذابح لانه لما عينها للاضحية
فقد صار مستعينا بكل واحد في التضحية بها في ايام النحر والاذن دلالة كالاذن افصاحا كما في شرب ماء السقاية ونظائرها وقال الشافعي رحمه الله يجزيه من
الاضحية ولكن الذابح ضامن لقيمتها وهذا بعيد فالجواز لا يكون الا بعد وجود الاذن دلالة وعلى هذا لو ان رجلين غلطا فذبح كل منهما اضحية صاحبه عن نفسه
كل واحد منهما استحسانا وياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه
لحم اضحيته جاز ذلك كان غنيا او فقيرا **قال** ابو يوسف رحمه الله ان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة كما لو باع لحم اضحيته فعليه ان
يتصدق بالثمن **قال** ولو امر مجوسيا فذبح اضحيته لم يجزه لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسي لا تؤكل ولو امر يهوديا او نصرانيا بذلك اجزاه لانهما من اهل الذكاة
ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة **قال** وان ذبح اضحيته بنفسه فهو افضل لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر منها ستين
بنفسه ثم ولى الباقي عليا رضي الله عنه وحين ضحى بالشاتين ذبحهما بنفسه ولكن هذا اذا كان يحسن ذلك فان كان يخاف ان يعجز عن ذلك فالافضل ان يستعين
بغيره ولكن ينبغي له ان يشهدها بنفسه لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة
من دمها كل ذنب اما انه يجاء بلحمها ودمها يوم القيامة فيوضع في ميزانك وسبعين ضعفا قال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه اهذا لآل محمد عليه السلام فهم اهل
لما خصوا به من الخير ام للمسلمين عامة قال صلى الله عليه وسلم لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة **قال** والاضحية تجب على اهل السواد كما تجب على اهل الامصار لانهم مقيمون
مياسير وانما لم تجب على المسافرين لما يلحقهم من المشقة في تحصيلها وذلك غير موجود في حق اهل القرى وفي الاصل ذكر عن ابراهيم رحمه الله انه قال هي واجبة على اهل
الامصار ما خلا الحاج فاراد باهل الامصار المقيمين وبالحاج المسافرين واما اهل مكة فعليهم الاضحية وان حجوا **قال** ولا باس لاهل القرى ان يذبحوا الاضاحي
بعد انشقاق الفجر لما بينا ان دخول الوقت بانشقاق الفجر من يوم النحر الا ان اهل الامصار عليهم الصلاة فيلزمهم مراعاة الترتيب ولا صلاة على اهل القرى لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وعن علي كرم الله تعالى وجهه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ثم المعتبر الذي فيه
مكان الاضحية حتى اذا كان الرجل في المصر واضحيته في السواد يجوز ان يضحي بها بعد انشقاق الفجر فاما اذا كان بالسواد واضحيته بالمصر لا يجوز ان يضحي بها
الا بعد فراغ الامام من الصلاة وقد بينا ان ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وذلك مروي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم قال ويجزيه الذبح في لياليها
الا انهم كرهوا الذبح في الليالي لانه لا يامن ان يغلط فيفسد لظلمة الليل ولكن هذا لا يمنع الجواز **قال** وليس على اهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم في وقت
صلاة العيد يشتغلون باداء المناسك فلا يلزمهم صلاة العيد ويجوز لهم الاضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل القرى والله تعالى اعلم واحكم

باب الصيد ايضا

قال ومن انفلت من يده صيد بعد ما احرزه فاخذه غيره فهو له ولا شيء عليه لانه مال مملوك له فلا يزول ملكه بالانفلات
من يده فلا يملكه الثاني بالاخذ لان بالاخذ يملك الصيد المباح لا المال المملوك كمن ابق عبده فاخذه انسان لم يملكه ومن نصب شبكة فوقع فيها صيد
وصار بحيث لا يقدر على الذهاب فاخذه رجل فصاحب الشبكة احق به لانه صار اخذا له بالوقوع في شبكته وهذا بخلاف ما لو ضرب فسطاطا ليعقل به صيدا
فاخذه انسان فهو للاخذ لان صاحب الشبكة يقصد الاصطياد فيصير هذا اخذا للصيد بالوقوع في شبكته ولهذا لو فعله محرم كان ضامنا وضارب الفسطاط
ما قصد الاصطياد فلا يصير اخذا له وان تعقل بفسطاطه ولهذا لو فعله محرم لم يضمن **قال** ومن اخذ بازيا او شبهه في مصر او سواد في رجليه سير او جلاجل
وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه ليرده الى صاحبه لانه يتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله فانه لا يخرج من البيضة مع الجلاجل فاما ان يكون انفلت من يد صاحبه
او ارسله فلا يزول ملكه في الوجهين كمن سيب دابته فعرفنا انه ملك الغير في يده بمنزلة اللقطة فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه وكذلك ان اخذ ظبيا
في عنقه قلادة وكذلك ان اخذ حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشيه فعليه ان يعرفها بمنزلة اللقطة وبهذا يتبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه
حمام الناس فاخذ من فراخها لا يحل له لان الفرخ مملوك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا انه ان كان فقيرا يحل له التناول للحاجة وان كان غنيا
ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء ثم يتناول وهكذا كان يفعله شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله ولو كان مولعا باكل الحمام **قال** ومن
كان عنده صيد فارسله عند احرامه فاخذه حلالا ثم حل الاول فله ان يسترده منه لان الواجب عليه دفع يده من الصيد لا ان تزول ملكه الا ترى ان الرجل
يحرم وله صيود في بيته فلا يلزمه شيء واذا كان بعد الارسال باقيا على ملكه لم يملكه الاخذ فله ان يسترده **قال** وان قتل بازيا معلما او كلبا معلما لرجل
فعليه قيمته كذلك بخلاف المحرم اذا قتل بازيا معلما فلا يعتبر في ايجاب القيمة عليه كونه معلما لان الجزاء على المحرم يجب حقا لله تعالى لمعنى الصيدية في المقتول وكونه
معلما ينتقص ذلك لانه يخرج به من ان يكون متوحشا ولا يزداد به قيمته في حق الله تعالى فاما وجوب الضمان للآدمي لكونه مالا منتفعا ويزداد ذلك
بكونه معلما ولهذا اعتبر قيمته كذلك وان كان الكلب ليس بكلب صيد ولا ماشية فقتله رجل غرم قيمته ايضا ومراده اذا كان بحيث يقبل التعليم حتى
يكون مالا منتفعا به وان كان عقورا لا يقبل التعليم فقتله لا يغرم شيئا لانه غير مودي وليس بمال منتفع به وقد بينا جواز بيع كل ذي ناب

من السباع وكل ذي مخلب من الطير لانه يقبل التعليم وسائر الانتفاع به ولا يجوز بيع لحم شي من ذلك لانه لا منفعة في اللحم سوى الاكل فاذا لم يكن ماكولا لم يكن مالا
متقوما وجواز البيع يختص بالمتقوم حتى اذا كان له بان كان يرغب فيه لاطعام الكلاب والسنانير وجاز البيع يختص بالمتقوم حتى اذا كان له بان كان يرغب فيه
لاطعام الكلاب والسنانير جاز اذا كان مذكيا الا ان يكون منتنا وما كان من جلودها اذا دبغها حل وباعها جاز بيعها لانه مال منتفع به فان كانت غير مدبوغة لم
يجز ايراده اذا كانت ميتة فاما اذا كانت مذكاة يجوز وقد بينا ان عمل الذكاة في الحل والطهارة في ماكول اللحم وفي طهارة الجلد في غير ماكول اللحم كالدباغ
قال وان وجد في الماسكة مقطوعة لا يدري من قطعها فلا باس باكلها لانه ليس فيها ما يدل على سبق يد فيها لتوهم ان يكون فعله بها سمكة اخرى فانما صاب
في وسطها او في موضع منها خيط او بوطاء لم ياكلها ويعرفها لانه علم ان يدا اخرى سبقت اليها فكانت بمنزلة اللقطة فيعرفها قال ومن سمع حسا فظن
انه حس صيد فرماه او ارسل كلبه فاصاب صيدا فان كان حس صيد فلا باس بما اصاب ذلك وان كان حس انسان او غيره من الاهليات لم يحل له ذلك الصيد
لانه رمي الى الحس والرمي الى الاهلي لا يكون اصطيادا وحل الصيد يوجد حل الاصطياد فاما اذا كان الحس حس صيد فرميه وارسال الكلب كان اصطيادا
فيحل تناوله اذا اصاب صيدا ماكولا سوا كان الحس حس صيد ماكول وغير ماكول وعن زفر قال ان كان الحس حس صيد غير ماكول لم يحل تناوله وان اصاب صيدا
ماكولا لان فعله لم يكن مبيحا الا ترى انه لو اصاب ما قصده لم يفد الحل وعن ابي يوسف قال ان كان الحس حس خنزير لم يحل وان اصاب هيئة الصيد بخلاف سائر
السباع فعله موثر في طهارة الجلد فاما اذا اصاب ما يحل تناوله ولم يوثر في اباحة اللحم ايضا والصحيح ما بينا فلا شي عليه وهو الغراب والحداة والفارة والحية والكلب
العقور هكذا روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في اباحة القتل للمحرم لهذه الاشيا وان كان لم ترد الشريعة باباحة قتله ان كان ماكول اللحم يقومه رجلان
عدلان في المكان الذي قتله ان كانت له قيمة في ذلك المكان وان لم يكن له قيمة يقومانه في اقرب المكان الى ذلك المكان لان اول ما يظهر له القيمة في ذلك المكان
ثم الخيار بعد ذلك يعني بعد بيان القيمة الى المكفر ان شا اشترى بقيمته هديا قبل ذبحه في الحرم وان شا اشترى بقيمته طعاما وتصدق على كل فقير نصف
صاع من حنطة وان شا صام مكان كل نصف صاع يوما فان فضل مد ان شا تصدق به وان شا صام يوما كاملا ولا يصوم نصف يوم لان صوم نصف يوم لا يجوز
والطعام والصيام يجزيانه في الاماكن كلها والذبح لا يجوز الا في الحرم لما ذكرنا في قتل الهدي ما يجوز في الاضحية وقال محمد الخيار الى الحكمين ان شا حكما
عليه بالطعام والصيام فاذا اوجب عليه الهدي ينظر الى نظيره من النعم في الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما
ليس في ذبحه قربة كالحمام والطيور ونحوها فانه يشتري بقيمته هديا ويذبح في الحرم وان اوجب عليه الطعام والصيام وكما قال ابو حنيفة وابو يوسف
فالاختلاف في موضعين احدهما انه لا خيار الى الحكمين انما اليهما بيان القيمة والخيار الى المكفر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الخيار الى الحكمين
في الايجاب والاختلاف الثاني انه لا يجب ذبح نظيره وان لم يكن له نظير فالحكمان بالخيار ان شا حكما عليه صياما في قول محمد وهذا غير صحيح على قوله وقد
ذكر في الاصل ان على قول محمد الخيار الى الحكمين في ايجاب الهدي ايضا اما الاختلاف الاول فانما قال ابو حنيفة وابو يوسف الخيار الى المكفر والى الحكمين بيان
القيمة لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فلو كانت داخلة تحت حكمهما لانتصب لوقوع الفعل
عليه فلما ذكرهما مرفوعة دل على انه لا يدخل تحت حكمهما وكانت منصرفة الى قوله فجزاء اي ذلك الجزاء هدي او طعام او صيام والمعنى ان هذه كفارة شرعت
فاثبت فيها الخيار فوجب ان يكون الخيار الى المكفر قياسا على كفارة اليمين وكفارة الاذى ومحمد احتج بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا انتصب لوقوع الفعل
عليه والدخول تحت حكمه قيل له الذي وقع دليلنا على ما ذكرنا فاما النص فلا يدل له لان للحكمين اليهما بيان القيمة ولا يعرف الهدي الا بالتقويم فيصير القيمة اصلا
وذلك الى الحكمين ثم التعيين بعدما صارت القيمة اصلا الى المكفر لانه الموجب عليه واما الاختلاف الثاني قال ابو حنيفة وابو يوسف انه لا يجب ذبح نظيره
لان هذا ضمان وجب باستهلاك الحيوان فوجبت القيمة وفي وقت الملك ذلك لانه ما لو قتل دابة انسان تجب قيمتها ولا يجب مثلها كذلك ههنا ولانا اجمعنا
انه لا يجب مثله من جنسه في صورته وخلقته فلان لا يجب عليه من غير جنسه اولى الا ترى ان في استهلاك الحيوان اختلفوا فيه قال بعضهم يجب عليه القيمة وقال
بعضهم يجب عليه مثله من جنسه ولم يقل احد انه يجب مثله من خلاف جنسه وههنا لا يجب مثله من جنسه بالاجماع فدل انه لا يجب مثله من خلاف جنسه احتج محمد
بما روي عن عمر رضي الله عنه انه اوجب في الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة قيل له روي عن عبد الله بن عباس مثل مذهبنا فتعارضا
لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم قرئت بقراءتين بتنوين الالف في الجزاء وضم اللام في المثل وهذه القراءة حجة على ابي حنيفة وابي يوسف لانه نعت الجزاء ايجاب
الجزاء منهما وقوله مثل بضم اللام تفسير له معناه ان ذلك الجزاء مثله من النعم اسم للبقر والابل والغنم عند اهل اللغة فيجب من هذه الاصناف الثلاثة
لا من الدراهم والدنانير وقرئت الاية بضم الالف في الجزاء من غير تنوين وكسر اللام مثل المثل على طريق الاضافة والمضاف غير المضاف اليه وهو حجة ابي حنيفة وابي يوسف
على محمد ومعناه انه يجب عليه جزاء مثل ما قتل من النعم فلو يجب جزاء المقتول من النعم وفي قوله فلا يجوز الصوم الا ان يكون عاجزا عن الهدي والطعام
وقياسه على كفارة اليمين ان الصوم لا يجوز الا عند العجز عن الاشيا الثلاثة الا انا نقول ان الله تعالى قال ههنا او عدل ذلك صياما وكلمة او في حقيقة
اللغة للتخيير وفي قول ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى يجب في الحمامة قيمة الشاة وفي قول الشافعي في الحمامة شاة واصل ذلك ما روي عن الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم انهم اوجبوا في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي الحمامة شاة فاوجب الشافعي هذا جزاء
للجزاء وابن ابي ليلى يوجب قيمة الشاة لان الشاة لا مثل لها فيجب قيمتها قال واذا رمى الحلال صيدا من الحل في الحرم او من الحرم في الحل فقتله فعليه
وكذلك ارسال الكلب اعلم بان صيود الحرم كلها امنة من جميع الناس والصيود كلها امنة ممن في الحرم وانما قلنا ان صيود الحرم امنة من جميع الناس لقوله عليه السلام

لا ينفر صيدها فاذا رمى الحلال من الحل الى الحرم فقتله وجب عليه جزاؤه لانه ازال الامن عنه وكذلك ان رمى الحرمي الى الحل فقتله وجب عليه جزاؤه لان الصيد يحرم عليه
بدخوله في الحرم كما يحرم عليه بالاحرام ثم المحرم لا يحل له ان يرمي صيدا حلالا للناس كذلك من دخل الحرم اذا رماه في الحرم من الحل لان الصيد امن منه بدخوله كما لو
شرع في الاحرام قال ولا يحل اكل ما ذبحه المحرم من الصيد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم لا يحل المقتول وانما يحل المذبوح ولان الذبح حرم عليه لمعنى في
نفسه وهو الاحرام فصار كذبيحة المجوسي والمرتد قال فان ادى المحرم جزاءه ثم اكل منه فهذه المسألة على وجهين اما ان اكل قبل ان يودي جزاءه او اكل بعدما ادى
جزاءه فان كان قبل ان يودي جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزاء وعليه جزاء واحد فان اكل بعدما ادى الجزاء فعليه قيمة ما اكل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد لا يجب عليه شي ويستغفر الله واجمعوا انه لو اكله محرم اخر لا شي عليه الا الاستغفار والتوبة وانما قال ابو حنيفة ذلك لانه تناول المحظور في
احرامه فعليه الجزاء كما لو لبس المخيط او تطيب وانما قلنا انه تناول المحظور في احرامه لما روينا من خبر ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم علق الاباحة بعدم
الاشارة من المحرم حيث قال هل اشرتم فاذا باشره كان اولى وكانت الحرمة لاحرامه ابو يوسف ومحمد يقولان بان هذه ميتة والميتة لا قيمة لها فلا يجب عليه
شي كما اذا اكله محرم اخر والدليل عليه ان هذه الحرمة لو كانت لاجل الاحرام لوجب ان تزول بزوال الاحرام كلبس المخيط والطيب واجمعنا انها لا تزول
بزوال الاحرام فثبت ان الحرمة لكونه ميتة قيل له الجزا هو في حق هذا المحرم لانها محظور احرامه وفي حق غيره لكونها ميتة بحظر الاحرام فاذا ان يبقى
للحرمة لكونها ميتة وكذلك في حق محرم اخر الحظر لكونها ميتة لا لاجل الاحرام فاذا ان البقا للحرمة لكونها ميتة وكذلك في حق محرم اخر الحظر لكونها ميتة لا لاجل
الاحرام لانه لم يتناول ما حرم عليه لاجل احرامه وانما تناول ما حرم عليه لاجل احرام غيره قال واذا اصاب الحلال صيدا في الحل فذبحه فلا باس بان ياكله المحرم
لما روينا في خبر ابي قتادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمحرمين هل اعنتم وهل اشرتم قالوا لا قال كلوا اذا علق الحكم بالاشارة والاعانة ولم يوجد
فلم يحرم عليه اكله قال محرم كسر بيض صيد فعليه قيمتها لان البيضة اصل الصيد فتجب قيمتها كما في الصيد يدل عليه قوله تعالى تناله ايديكم ورماحكم قيل
في التفسير ان المراد من قوله تعالى تناله ايديكم البيض والفرخ ورماحكم اراد به قتل الصيد قال فان كان فيها فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا اخذا بالثقة
لانه يحتمل انه كان حيا ويحتمل انه كان ميتا والباب باب العبادات فيوخذ بالاحتياط قال وكذلك ان ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتا فعليه جزاؤها اخذا
بالنظر لما ذكرنا قال واذا عطب الصيد بفسطاط المحرم او بحفرة حفرها للما او فزع منه الصيد فاشتد وكسر فلا شي عليه لان المحرم ماذون في نصب الفسطاط
فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه فكذلك اذا احفر حفرة للما لانه ماذون بالاستقا وان كان هو افزعه او حركه فهو ضامن له لوجود الفعل منه وهو غير ماذون
بذلك لقوله عليه السلام لا ينفر صيدها قال محرم اصطاد صيدا فارسله محرم اخر من يده فلا شي عليه لان المحرم لم يملك الصيد بالاخذ بدليل انه لو ارسله
ثم حل ووجده في يد انسان ليس له ان ياخذه منه قال وان قتله في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ وجب عليه الجزا بالاخذ والقاتل بالقتل
وكل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ وجب عليه الجزا بالاخذ والقاتل بالقتل وكل واحد منهما جنى في احرامه ويرجع الاخذ على القاتل بما ضمن من قيمته في قول
اصحابنا وفي قول زفر لا يرجع زفر يقول بان الضمان يجب عليه بالجزا بالاخذ فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يجبر على ذلك بل يصير قربة فلو رجع لرجع باكثر مما وجب
عليه لان القاضي يجبره على ادا الضمان على مذهبكم الا ترى انه لو كان مخيرا بين الاطعام والصيام والثاني اذا وجب عليه الضمان لا يخير عندكم فصار هذا كرجل
اكره رجلا على النذر فنذر ثم ادى ثم زال الاكراه لم يرجع بذلك على المكره فكذلك ههنا اصحابنا قالوا بانه يرجع عليه لانما اكد عليه الضمان الذي كان على
شرف السقوط لانه كان يمكنه ان يرسله من يده ولا يجب عليه الضمان فلما فعل اكد الضمان على المؤكد ما على الموجب الا ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل انه طلق
امراته قبل الدخول بها ضمنا نصف المهر ثم رجعا كان عليهما الضمان لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط لان المهر كان على شرف السقوط لجواز ان
الفرقة تجي من قبلها ويسقط جميع المهر ولان الاول الضامن قام مقام المالك فكان له الرجوع على من ازال يده وان كان ذلك شي مما لا يملك هذا كما قلنا فيمن
غصب مدبرا لرجل فقتله في يده ثم ان الاول ضمن قيمته لصاحبه يرجع على الثاني وان كان المدبر لا يملك وكذلك لو ان شاهدين شهدا على رجل انه كاتب
عبده وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا وكان لهما ان يرجعا على المكاتب ببدل الكتابة كذلك ههنا قال رجل احرم وفي يده صيد فعليه ان يرسله فان ارسله
من يده انسان فعليه قيمته للذي كان في يده وفي قول ابي حنيفة لا شي عليه استحسانا وانما قال ابو حنيفة ذلك لانه بالارسال اتلف عليه ملكه فيضمن
كما لو اتلف سائر املاكه وانما قلنا انه اتلف عليه لانه كان مالكا للصيد وبالاحرام لا يزول ملكه الا ترى انه لو ارسله ثم وجده في يد انسان كان له ان ياخذه بخلاف
ما لو اخذ وهو محرم ثم جا اخر وارسله من يده انه لا ضمان عليه لانه لم يملك بالاخذ في حال الاحرام بدليل انه لو ارسله ثم حل ووجده في يد انسان لم يكن له ان
يسترده منه ابو يوسف ومحمد يقولان ان الواجب على صاحب اليد ان يرسله ليسقط الضمان عن نفسه فلما ارسله من يده فقد امر بالمعروف وفعل ما كان واجبا
عليه فلا يلزمه الضمان قيل له ان الارسال واجب عليه ولكن ههنا فوت عليه من جهة الارسال لانه كان يمكنه ان يرسله من يده في موضع يمكنه اخذه بعدما حل
فاذا فوت عليه الارسال يضمن وجواب اخر انه لما اخذه من يده اوجب عليه ضمانه والارسال الابرا عن الضمان وجواب اخر انه لما اخذه من يده اوجب عليه
ضمانه والارسال الابرا عن الضمان لكن يندب ان يتصدق بالصيد في حال اخذه من يده ويتصدق به يضمن كذلك ههنا قال محرم قتل سبعا فلا
لانه اذا استبع ابتداه فلا شي عليه لما ذكرنا ان الامر يثبت حقا للصيد وهو الذي هتك حرمة نفسه قال فان كان هو الذي ابتدا السبع فعليه قيمته لا يجاوز
دما وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا قتل ماكولا او كل خمس من السباع لا يجب عليه الدم قياسا على الكلب العقور والاشيا التي ورد الخبر بها حتى قتلها
وهذا لان السبع موذ بطبعه فاشبه المذكورة في الخبر حتى انه ما يوكل لحمه اذا اذى صار في معنى المذكور في الخبر كذلك السبع الذي في طبعه الاذى

احتج اصحابنا بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والذئب لا يوكل لحمه صيد لانه يصطاد لان الملوك يصطادونه عادة وروي عن عمر رضي الله عنه انه قتل
ضبعا وافتدى بكبش وقال انا ابتدأناه ولم يوجد له مخالف وقولهم ان هذه الاشيا من جملة الموذيات فليس كذلك لانه لا يوذي بطبعه وليس الغالب عليه الاذى
فلا يجب بقتل شي كالاسد والذئب وصار في معنى ما ورد به الخبر وانما قلنا انه لا يجاوز به دما لان الجزا انما يجب باتلاف شي لا يتمول لمضار كقص الاظافير وحلق
الشعر وغير ذلك وانما يجب قيمته ان لو كان ماكول اللحم ولكن لا يجاوز دما قال وان قتل القارن السبع ابتدا فعليه قيمتان لا يجاوز بهما دمين لانه محرم باحرامين
قال وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير لم يات عنه اي ابتدا محرم فعليه قيمته لا يجاوز بها دما وان ابتدا ما السبع او ذي مخلب من الطير
فلا شي عليه لما ذكرنا قال وفي اليربوع والارنب قيمتهما كما قلنا في سائر الصيود قال واذا بلغت قيمة المقتول حملا وعناقا لم يجب الحمل والعناق في الهدي وما لم
يبلغ قيمة المقتول ثمن جذع عظيم جدا من الضان او ثني من غيرها فعليه بالصدقة او الصيام وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى يجزي
ذلك في جزا الصيد للاثار التي جات وهو ما روي عن الصحابة انهم اوجبوا في الارنب عناقا وفي اليربوع جفرة ولانه يسمى هديا الا ترى ان الرجل قد يسمي
الثوب والدراهم هديا ولو قال لله علي ان اهدي هذه الدراهم كان عليه ان يفعل وكذلك لو اهدى ناقة فنتجت كان ولدها هديا معها يجزي ويهدى كله
احتج في الاصل ابو حنيفة بقوله بان الله تعالى اطلق اسم الهدي وجزا الصيد بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة كما اطلق في هدي المتعة
بقوله تعالى فما استيسر من الهدي ثم اجمعنا بان في هدي المتعة لا يجزي الا البالغ كذلك هاهنا والمعنى فيه ان هذا هدي يسمى قربة باراقة الدم فلا يجوز العناق
والحمل كالاضحية وهدي المتعة والقران وليس هذا كما لو نتجت عنه لانه يتبع الام حتى ان الولد لو مات يكتفى بذبح الام ولو ماتت الام لا يذبح الولد فلا
يثبت الشي تبعا وحكما وان كان لا يثبت قصدا قال محرم رمى صيدا فجرحه فكفر عنه ثم راه بعد ذلك فقتله قال عليه كفارة اخرى لان القتل يتبع
للجرح فهو كاكثر ولو بدا فقتله يجب عليه كفارة اخرى وانما يغرم قيمته مجروحا بالجراحة الاولى لانه هكذا اتلفه ولو جرحه ولم يكفر له ثم قتله يجب عليه كفارة واحدة
ويجب عليه ما نقصه من الجراحة الاولى لانه جنى جنايتين جناية بالجرح وجناية بالقتل فيجب عليه في الجرح ما نقصه وفي القتل قيمته قال محرم جرح صيدا ثم كفر
عنه قبل ان يموت ثم مات اجزاته قال رجل احرم وله في منزله صيد لم يكن عليه ارساله انما كان عليه ارسال ما كان في يده وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى
عليه ارساله ولو لم يرسله وهلك يضمن وجه قوله ان ذلك انما في بيته كانه في يده ولو كان في يده وجب عليه ارساله كذلك ان كان في بيته لانه يمسكه
من طريق الحكم الا انا نقول انه لا يجب عليه ارساله لان المحرم هو المنهي عن الاصطياد وازالة الامن عن الصيد بقوله ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وبقوله
تعالى تناله ايديكم ورماحكم اراد به الاخذ باليد والقتل ولم يوجد الاصطياد لان الصيد لو دخل في بيته او قفصه لا يصير مصطادا له بخلاف ما اذا كان في
يده لان الصيد لو وقع في يده صار ممسكا له فصار كالاصطياد ولم يزل الامن عن الصيد لانه لم يوجد بعد احرامه فعل منه الا ترى انه لو جرح صيدا ثم احرم ثم
مات الصيد من تلك الجراحة لا ضمان عليه لانه لم يوجد بعد احرامه صنع فيه وان مات بتلك الجراحة ولان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا
يحرمون وكان لهم في بيوتهم دواجن ولم ينقل الينا ان واحدا منهم ارسله او امر بارساله قال وللمحرم ان يذبح الشاة والدجاجة والبط الذي يكون عند الناس
وكلما ليس بصيد لانه ممنوع من قتل الصيد وهذه الاشيا ليس بصيد لان الصيد اسم للممتنع المتوحش اما بقوائمه او بجناحيه قال والحمام اصله صيد فلا ينبغي للمحرم
ان يذبح شيئا منه لان الحمام اصله صيد لانه ممتنع بجناحيه ويجب عليه قيمته بقوله فجزا مثل ما قتل من النعم قال وما رخص فيه للمحرم من صيد البحر هو السمك
خاصة ولا رخص له في طير البحر لانه ليس من صيد البحر لانه مما يعيش في البر واصل هذا قوله عز وجل احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما والسمك من صيد البحر واما ما كان توالده خارج البحر فذلك صيد البر ولا يحل له قال محرم اصطاد ظبية فولدت عنده قبل ان يحل او بعد
ما حل ثم ذبحها وولدها في الحل او في الحرم فعليه جزاؤهما جميعا لانه ازال الامن عن الصيد وكان مضمونا عليه فسرى ذلك الى اولادها لان الحق لله تعالى
قال الله تعالى يطالبه بالارسال في كل ساعة فاذا ذبحها في الحل او في الحرم قبل ان يحل فعليه جزاؤهما جميعا لانه ذبح ما هو مضمون عليه ولم يذكر ان الولد
اذا مات بنفسه ما حكمه فينبغي ان يضمن بالموت ايضا كالحلال اذا اخرج ظبية من الحرم فولدت ولدا ثم مات تضمن قيمته كذلك هاهنا والمعنى فيه ان الحق
لله تعالى يطالبه بالرد الى مامنه في كل ساعة ففي كل ساعة كذلك هاهنا الحق لله تعالى يطالبه بالارسال في كل ساعة بخلاف ولد المغصوبة اذا مات لا تضمن
عليه لان الحق هناك لمالكه ومالكه لم يطالبه بالرد واذا مات بنفسه لا يضمن قال واكره للمحرم ان يشتري الصيد وانهى عنه ذكر في الاصل بلفظ الكراهية
كما نهى ولم يذكر جواز البيع وفساده هاهنا وذكره بعده انه لا يجوز لانه ممنوع من تملك الصيد بالاخذ وهو ممنوع من تملكه بالشرا ولان المحرم ممنوع عن اخذ
الصيد فصار كما لو باع شيئا لا يقدر على تسليمه فيبطل البيع كبيع الآبق قال وان اشترى محرم من محرم الصيد امرته ان يخلي سبيله وان عطب في يده فعليه
جزاؤه وعلى البائع ايضا جزاؤه ان كان محرما وانما قلنا بانه يخلي سبيله لان المحرم ممنوع عن اخذ الصيد فاذا اخذه وجب عليه ارساله وانما قلنا
بانه يخلي سبيله لان المحرم ممنوع عن اخذ الصيد فاذا اخذه وجب عليه الارسال وانما قلنا انه اذا عطب في يده يجب على المشتري جزاؤه وعلى البائع
ايضا ان كان محرما اما المشتري فلانه عطب في يده يجب على المشتري جزاؤه وعلى البائع ايضا ان كان محرما اما المشتري فلانه عطب في يده يجب على
المشتري جزاؤه وعلى البائع ايضا ان كان محرما اما المشتري فلانه عطب في يده ما كان مضمونا عليه واما البائع فلانه اعانه على ذلك وسبب له وهو محرم
والمحرم اذا اعان او سبب سببا يقع به الصيد يجب عليه ضمانه قال واذا اصاد المحرم صيدا فحبسه عنده حتى مات فعليه جزاؤه وان كان لم يامر فعليه
كما ذكرنا قال محرم او حلال اخرج صيدا من الحرم فالواجب رده الى الحرم وارساله فيه لما ذكرنا ان صيود الحرم كلها امنة عند جميع الناس ولا يراعى

ضمانا لا يرده الى مامنه فلو انه ارسله في الحل فعليه جزاؤه لانه ضيع صيد الحرم لانه على شرف الهلاك يصاد ساعة بعد ساعة فان عرضه للتلف كما اذا ارسله
في موضع لا يومن عليه التلف فعليه الجزا لتضييعه صيد الحرم وان احاط علمه انه دفع الى الحرم وامن من الهلاك فلا ضمان عليه قال وكل شي صنعه المحرم بالصيد
مما يتلفه او يعرضه للتلف فعليه جزاؤه الا ان يحيط علمه بانه قد سلم منه لما ذكرنا في الحلال اذا اخذ صيدا من الحرم قال ولا ينبغي للحلال ان يعين المحرم على
ذبح الصيد لانه معصية ولا يشتريه منه فان اعانه على شي من ذلك لم يكن على الحلال منه شي الا الاستغفار وانما قلنا انه لا يعينه لان ذبحه معصية والاعانة
على المعصية معصية وانما قلنا انه لا يشتريه منه لان البائع ممنوع عن تسليمه لانه محرم ومن باع شيئا لا يقدر على تسليمه لا يجوز وانما قلنا انه لا يجب على
الحلال الا الاستغفار لان القياس ان لا تكون الاعانة بمنزلة المباشرة كما في سائر الاحكام الا ان الشريعة وردت في المحرم اذا دل المحرم ومن باع شيئا لا
يقدر على تسليمه لا يجوز وانما قلنا انه لا يجب على الحلال الا الاستغفار لان القياس ان لا تكون الاعانة بمنزلة المباشرة كما في سائر الاحكام الا ان الشريعة وردت
في المحرم اذا دل المحرم على قتل الصيد انه يجب عليه جزاؤه بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وعليه الاستغفار لان ذلك اعانة للجناية قال وسوا اصاب المحرم
الصيد عمدا او خطا وكان ذلك اول ما اصاب او قد اصاب قبله فعليه الجزا في جميع ذلك وانما قلنا ان عمده وخطاه سوا لم يكن ذلك الجزا لقوله
تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم نص على العمد واما عامة العلما احتجوا بما روي عن ابراهيم النخعي ومجاهد وعطا انهم في قول عامة العلما
قال بعض الناس لا جزا في الخطا واحتجوا بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم نص على العمد فاما علماونا احتجوا بما روي عن النخعي ومجاهد
وعطا انهم قالوا عمده وخطاوه سوا ولان بقتله خطا اكثر من الدلالة والاعانة وقد قامت الدلالة على وجوب الجزا بهما فلان يجب الجزا هاهنا اولى لانه
اكد منهما وتنصيص قول الله تعالى على العمد لا يدل على حكم الخطا بخلافه لان التنصيص لا يدل على التخصيص الا انا قال دليله فكذلك لو قتل الصيد وذلك
اول ما اصابه او قد اصاب قبله فعليه الجزا في جميع ذلك قال بعض الناس عليه جزا واحد وهو قول داود بن علي احتج علماونا بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم وهو في المرة الثانية قاتل كما في المرة الاولى فيجب جزاوه كما في المرة الاولى وداود بن علي احتج بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولم يوجب الكفارة
قيل له روي عن عطا انه قال في تفسيره عفا الله عما سلف في حال الجاهلية ومن عاد فينتقم الله منه مع وجوب الكفارة قال وان قتل الحلال الصيد في الحرم
فعليه قيمته وله ان يهدي بها وان يطعم ولا يجزيه الصوم لان حرمته لاجل المكان فاشبه حقوق العباد فان قيل لو كان كذلك لوجب ان يجب قيمته ولا يجزي
فيه الاطعام والهدي قيل له ان له شبها بالعبادة بدليل ان الصبي لو قتل صيدا في الحرم لا يجب عليه جزاوه فيتوفر على الشبهين حظهما من الحكم فنقول ان الهدي و
الاطعام لهما مدخل فيه فتوفر على العبادة حظها ولا مدخل للصوم فتوفر على حرامه وحقوق العباد حظه قال ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان
يرسله فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما وان كان هالكا فعليه جزاوه لانه لما دخل الحرم صار الصيد امنا عنه ويتوجه الامان ان يرسله وعجز عنه لا
صار صيد الحرم حيث ادخله الحرم وبيعه فاسد لما ذكرنا انه غير قادر على تسليمه وان كان قائما يرسله وان كان هالكا عليه جزاوه لانه ضيع صيد الحرم قال
وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال فاسد لانه باع ما لا يمكنه تسليمه قال رجل صاد من الحرم بازيا او صقرا فعليه ارساله لانه من الصيود وتمام
ارساله قال وان ارسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه شي لان ما وجد الارسال الا وهو مامور به فما تولد عنه لا يكون مضمونا ولانه جرح العجماء وجرح العجماء جبار
بالحديث قال ولا خير فيما يترخص فيه اهل مكة من الحجل واليعاقيب ولا يدخل شي منه الحرم حيا لانه من الصيد لانه ممتنع وترخصهم ترخص فاسد قال
واذا رمى صيدا بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فعليه جزاوه واكره اكله لان العبرة في صيد الحرم لقوائمه فان كانت قوائمه في الحرم او بعض قوائمه
في الحرم فهو من صيد الحرم لا يحل اكله لانا لبد ذبح القوائم الا ترى انه لو حلف لا يدخل دار فلان فادخل راسه دون قوائمه لا يحنث فاذا كانت قوائمه في
الحرم وبعضها فلا يحل لمقتله اما اذا كانت قوائمه في الحرم فلا يشكل وكذلك اذا كان بعض قوائمه في الحرم لانه ما كان قوائمه في الحرم امن عنه ولا يامن الا بامن
الباقي هذا اذا كان الصيد قائما ولو كان مضطجعا وكان نصفه في الحرم لا يحل قتله ولو قتله يجب الجزا لان ذلك النصف امن عنه ولا يامن ذلك البعض
الا بامن باقي الصيد لان الحل لا يتجزا قال فان كان الرامي في الحل والصيد في الحل الا ان بينهما قطعة من الحرم فمر فيها السهم قال لا شي عليه ولا باس باكله لان
الرمية حصلت في الحل وانما صار قاتلا باحد هذين الفعلين او بهما جميعا وكلاهما حصل في الحل ولو كان الرامي في الحل والرمية في الحل ايضا والاصابة في
الحل الا ان المرور في الحرم فلا جزا عليه لما ذكرنا ان العبرة للرمي والاصابة وكلاهما في الحل ولكن مع هذا لا يحل اكله استحسانا والقياس ان يحل اكله وجه
القياس ما ذكرنا ان العبرة للاصابة والرمية والاصابة كلاهما في الحل فكذلك لم يجب الجزا وجه الاستحسان لا يحل اكله لان الذكاة اتت في الحرم فاورث
شبهة فيه والذكاة سبب لاباحة اكله وكان عامة في الحرم ولم يذكر هذا الفصل هاهنا قال واذا ذبح المحرم جزا الصيد بالكوفة وتصدق اجزاه من الطعام اذا
اصاب كل مسكين قيمة نصف صاع ولم يجزه عن الهدي وانما قلنا انه لا يجوز عن الهدي لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فلا يجوز الذبح الا في الحرم والطعام والصيام
يجزيان في الاماكن كلها لان الله تعالى اطلق الطعام والصيام بقوله تعالى او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فانما تصدق قيمته على كل فقير نصف
صاع يجوز لانه دفع البدل في الكفارات يجوز وانما يتقدر بنصف صاع لكل مسكين قياسا على سائر الكفارات قال فان اكل من جزا الصيد فعليه قيمة
ما اكل لانه لا يجوز له الاكل من دما الكفارات ويلزمه التصدق بها فاذا اكله فقد اتلف مال الفقرا فيضمن قال وان اكله كله بعد ما ذبحه بمكة فعليه
قيمته مذبوحا يتصدق بها ان شاء على مسكين وان شاء على مساكين لانه كان مخيرا بين الذبح والاطعام والصيام فاذا نحره بمكة فقد فعل ما عليه لانه هذا نوع
الاباحة الا ترى انه لو سرق بعد الذبح لا شي عليه لان الواجب عليه ان يتصدق بلحمه على الفقرا ولا ياكل منها فان شا تصدق بها جملة وان شا متفرقا

فاذا اكله كله بنفسه فقد انتفع حق الفقرا فيضمن للفقرا فان شا ادى الى واحد وان شا الى مساكين بخلاف ما لو اختار الطعام انه مقدر بنصف صاع لكل مسكين لان الكفارة تتادى بالاطعام والكفارات مقدرات بنصف صاع كما في ساير الكفارات **قال** وان اعطى كل مسكين نصف صاع ففضل منه مد تصدق به على مسكين لانه لا يلزمه الا ذلك فلا يكمل المد بنصف صاع لانه لا يلزمه اكثر من قيمته **قال** فان حكم عليه بالصيام صام مكان كل نصف صاع من حنطة يوما وان شا تصدق به ان شا وان شا صام يوما لان صوم نصف اليوم لا يجوز ومعنى قوله فان حكم عليه ذلك على قول محمد ان الخيار الى الحكمين قال وانما لا نفرق الصوم في جزا الصيد لقوله تعالى او عدل ذلك صياما اطلق ولم يقيد **قال** محرم قتل جرادة لان الجراد من صيد البر لما روي عن كعب الاحبار رحمه الله انه كان محرما فقتل الجرادة فقال انه من صيد البحر لانه يخرج من بطن حوت يكون في البحر فانكر عليه عمر رضوان الله تعالى عليه **قال** انه من صيد البر واوجب فيه تمرة فرجع كعب عن قوله وبه نقول انه يتصدق في الجرادة بتمرة **قال** وليس عليه في قتل البعوض والذباب والنملة والحلمة والقراد شي لان هذه الاشيا من جملة الموذيات فصار في معنى الحية الذي ورد بها الخبر وكذلك يكره له قتل القملة وما تصدق به فهو خير منها وانما يكره قتلها لا لانه صيد ولكنه يتولد من بدنه وانما ازال الاذى عن بدنه يكره ذلك ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروي عن الحسن ابن زياد رحمه الله انه قال اذا قتل قملة يطعم كسرة وان كانت قملتين او ثلاثا اطعم قبضة من طعام وان كان اكثر من ذلك فعليه نصف صاع من حنطة يتصدق به على كل مسكين **قال** في بيضة صيد شواها محرم وادى جزاءها فلا باس للحلال ان ياكلها لانها لا تحتاج الى الذكاة فكان حكمها حكم ساير الماكولات **قال** محرم اصاب صيد البر على وجه الاحلال والرفض لاحرامه قال عليه بذلك كله دم واحد في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجب بكل صيد جزا على حدة الشافعي يقول ان الاحرام لا يحتمل الرفض والنقض فلغت نيته فوجدت جناية في الاحرام فيجب لكل صيد جزا اصحابنا قالوا انه لما قتل ما قتل رافضا لاحرامه فحصل قتله بعد ذلك عن تاويل انه ليس بمحرم لان العبادات تبطل بنواقضها في غير هذا الموضع كالصوم والصلاة انه يفسد في تناول محظوره فهاهنا وان لم يبطل صح تاويله فيه لانه قاسه على ساير العبادات ثم التاويل الفاسد يتعلق بتاويل الحارث في اسقاط الضمان كالباغي اذا اتلف مال العادل والكفار اذا اتلفوا اموال المسلمين وقيل يا هذا اذا كان الرجل جاهلا واما اذا كان عالما ان احرامه لا يحتمل الرفض فيجب لكل صيد جزا لان تاويله لم يقع في موقعه **قال** فاذا اصاب صيدا وهو حرام ثم اصاب آخر وهو على نيته في الاحرام فعليه جزا كل واحد منهما على حدة لانه غير متاول فيه **قال** ولا يتصدق بجزا الصيد على والده وان علا ولا على ولده وان سفل فلما كان على ابويه واجداده قياسا على الزكوة في ساير الكفارات قال وان اعطى منه ذميا اجزاه وفقرا المسلمين احب الينا وكذلك هذا في جميع الكفارات وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز والمسلم موضعها كتاب الايمان **قال** وان ذبح جزا الصيد جزورا فهو احب الي من ان يشتري بقيمته اغناما وان اشترى اغناما فذبحها وتصدق بها اجزاه وانما قلنا ان الجزور افضل لان في ذلك تعظيم شعاير الله تعالى والله تعالى يقول ومن يعظم شعاير الله فانها من تقوى القلوب **قال** وليس عليه ان يعرف بالجزور في جزا الصيد ولا ان يقلده وان فعل لم يضره واردنا بالتعريف الاخراج الى عرفات والتقليد ان يعلق في عنقها نعلا او شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود وانما لا يعرف ولا يقلد جزا الصيد وهكذا الاطفاء والكفارات لان التقليد والتعريف عرف بالشريعة والشريعة انما وردت في دما النسك كدم المتعة والقران والتطوع وهذا وجب على نفسه ولم ترد الشريعة في غيرهما ولان التقليد والتعريف في الاظهار وانما الكفارات على الستر والاخفا وانما قلنا انه لا يضره ان فعل ذلك لان فيه تعظيما الا ان الشريعة لم ترد به فلا يضره ولا يامر ان يفعل ذلك **قال** واذا رمى الصيد وهو حلال ثم احرم فليس عليه شي لانه انما يصيب الصيد بقوة رميه والرمي كان وهو حلال والحلال ممنوع عن قتل الصيد **قال** واذا رمى طايرا على غصن شجرة اصلها في الحل او في الحرم لم ينظر الى اصلها ونظر الى موضع الطاير فان كان ذلك الغصن في الحل فلا جزا عليه وان كان في الحرم فعليه الجزا اما هاهنا مسئلتان مسئلة في قطع شجر الحرم ومسئلة في طاير الحرم اما في الشجر يعتبر اصله فان كان اصله في الحرم واغصانه في الحل فلا يحل قطعه لان الاغصان تبع الاصل والفرع تبع الاصل حتى يقوم الدليل على الفصل والدليل على انه تبع له انه لا يقوم بنفسه وان كان اصله في الحل واغصانه في الحرم فلا باس بقطعه لان الفرع للاصل وان كان بعضه في الحل وبعضه في الحرم فعلى قاطع غصونها الجزا لان الغصون تبع الاصل بعضها في الحرم وبعضها في الحل فما كان في الحرم فهو عليه حرام وما كان منه في الحل فهو حلال والحلال والحرام اذا اجتمعا كانت الغلبة للحرام بالخبر ولان الباب باب العبادات فيوخذ بالاحتياط واما في الطاير فيعتبر موقعه ومسقطه ان كان موقعه في الحرم فلا يحل قتله وان كان اصل الشجر في الحل وان كان موقعه في الحل فيحل قتله وان كان اصل الشجر في الحرم لان الطير ليس بتبع لاصل الشجر فينظر موقعه بخلاف الغصن **قال** ولا يقطع من شجر الحرم الذي نهي عن قطعه ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس واما اذا انبته احد فلا باس بقطعه لانه ملكه فلا باس بان يقطعه وان نبت بنفسه ان كان من جنس ما ينبته الناس ولا باس بقطعه ايضا لانه كالاهلي فصار كالصيد الاهلي لا باس بذبحه كالدجاج والبط فكذلك الاهلي من الشجر وان لم يكن من جنس ما ينبته الناس كالشوك وام غيلان فهذا شجر الحرم الذي نهي عن قطعه لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال في مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها **قال** وان قطعه رجل حلال او محرم او قارن او مفرد فعليه قيمته لانه اتلف شجر الحرم فيجب قيمته والقارن والمفرد والحلال كلهم سوا لان الحرمة ليس لاجل الاحرام وانما هي لاجل المكان فاستوى الحلال والمحرم والقارن فيه **قال** وان قطع رجلان شجرة من الحرم مما لا يقطع او شجرا فان عليهما قيمة واحدة لان الواجب هاهنا غرامة والغرامة تتجزى كرجلين اتلفا مال رجل تجب قيمة واحدة والدليل على انها غرامة انه لو قطع شجر نفسه لا ضمان عليه ولو كان الواجب كفارة لما انفك عن الجزا الا ترى انه لو قتل صيد نفسه

لزمه الجزا لانه تعالى لكنه اوجب بالآية **قال** ولا يجوز له الصيام اما ان يهدي او يطعم كل مسكين نصف صاع من حنطة فقيمتها بالغة ما بلغت كما ذكرنا في الصيد قال وكره اصحابنا ان ينتفع بتلك الشجرة التي غرم قيمتها فان انتفع بها فلا شي عليه وانما يستحب له ذلك لانه وصل اليه بسبب محظور به وان انتفع جاز لانه ملكها بالضمان **قال** وان غرسها فنبتت فله ان يقطعها وينتفع بها لما ذكرنا انها ملكه **قال** وما انكسر من شجر الحرم ويبس حتى سقط فلا باس بالانتفاع به لانه حطب الحرم والشريعة لم ترد بالنهي عن الاحتطاب في الحرم **قال** ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر فانه بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس ان يرعى الحشيش ولا يحتش وقال ابن ابي ليلى يحتش ويرعى وانما قلنا انه لا يحتش ولو احتش ضمن لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها وانما قال ابو حنيفة ومحمد انه لا يرعى ولو رعى ضمن لان حشيش الحرم فيمنع من اتلافه قياسا على الاحتشاش ولا فرق بين ان ياخذه بمنجله وبين ان ياخذه باسنانه ثم رواية ابي يوسف يقول انه هذا نوع من الارتفاق وقد اعتاد الناس ادخال الدواب الحرم من غير ان يسدوا افواههم وكانت فيه ضرورة قيل له هذا ارتفاق فيه اتلاف حشيش الحرم الا ترى انه لو احتشه بيده ضمن وقوله ان فيه ضرورة وكذلك لانه يحمل الحشيش للمحرم الا ترى انه لو احتشه بيده ضمن وقوله انه فيه ضرورة وكذلك لانه يحمل الحشيش من الحل وانما الضرورة في وقت المروي وذلك لا تعتبر معفوا لانه حصل بعد صعفه ابن ابي ليلى جوز كلاهما للضرورة والجواب ما ذكرنا **قال** واذا قتل المحرم البازي المعلم فعليه في الكفارة قيمته غير معلم لان الجزا انما يجب عليه حقا لله تبارك وتعالى لكونه صيدا فيغرم قيمته الصيد بخلاف ما اذا اتلف بازيا مملوكا معلما انه يجب عليه قيمته معلما لان التعليم له قيمة في حق العباد

باب المحصر

المحصر هو الذي منع من الوصول الى مكة لمعنى من العلل اما بمرض او بعدو او لمعنى يمنعه عن المسير فاذا عجز عن ذلك يبعث بهدي او بثمن هدي يشترى بمكة ويواعدهم يوما فيذبحوه عنه فاذا نحروا عنه حل والاصل قوله عز وجل فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا يحل من محنته حتى ينحر عنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فاذا عرفنا هذا فنقول قال ويبعث المحصر بالحج بثمن هدي يشترى له بمكة فيذبح عنه يوم النحر هذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة تقديم دم الاحصار على يوم النحر جائز وقد ذكرنا هذه المسئلة وانما يحل الذبح لما تلونا من الاية وعليه قضا الحج وعمرة ايضا من القابل وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا عمرة عليه احتج اصحابنا بما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال على المحصر الحج والعمرة من قابل ولانه فاته الحج فلزمه افعال العمرة لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة كما لو فاته الوقوف فاذا لزمه العمرة في فائت الحج يتحلل عن احرام الحج وقد حصل التحلل هاهنا بالذبح فلا تلزمه العمرة قيل لما فاته الحج بعد الشروع هاهنا يلزمه الخروج بافعال العمرة الا انه عجز عن افعال العمرة فيلزمه قضاوها **قال** واذا بعث الهدي به فان شا اقام مكانه وان شا رجع لانه لا فايدة في الاقامة لان الاقامة للحج وقد فاته وان شا اقام مكانه وان شا رجع لانه لا فايدة في الاقامة لان الاقامة للحج وقد فاته وان شا اتاه حتى يكون اقرب الى مكة **قال** والمحصر بالعمرة يواعدهم يوما يذبح فيه الهدي عنه واذا ذبح حل وعليه عمرة مكانها وهذا في قول اصحابنا وهو قول محمد بن سيرين وقال الشافعي لا احصار في العمرة لان السنة كلها وقت للعمرة ولا يتحقق الاحصار فيها احتج اصحابنا بقوله سبحانه وتعالى واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم فما استيسر من الهدي فقوله فان احصرتم يصلح لهما ولكل واحد منهما وقوله ان العمرة لا وقت لها قلنا لا وقت لها ابتدا لكن يعرض وقتها بالشروع في اي وقت شا فاما اذا شرع فيها فقد تعين اداها ووجب عليه فلو قلنا بانه لا يحل بالهدي يتحرج احراما هكذا وفي ذلك الحاق الضرر به **قال** والقارن يبعث بهديين فاذا ذبحا وحل فعليه عمرتان وحجة يقضيهما بقران وافراد كما بينا وانما قلنا ان القارن يحل بهديين واحد لانه محرم عنده باحرام واحد وانما قلنا ان عليه عمرة وحجة لان حجة وعمرة واجبتان عليه باهلاله حتى قرن بينهما وعمرة اخرى لانه فاته الحج وفي فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وقد عجز عن ادائها فعليه قضاوها كما قلنا في المفرد بالحجة اذا احصر عليه قضا حجة وكذلك هاهنا اذا احصر عليه قضا حجة وعمرتين عمرة لانها واجبها وعمرة لفوات الحج وانما قلنا انه يقضيهما بقران وافراد لان الواجب عليه حجة وعمرتان فيقضيهما كيف شا **قال** واذا بعث المحصر بالهدي ثم بعث قدر على الذهاب فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يقدر على ادراكهما او لا يقدر على ادراكهما او يقدر على ادراك الهدي ولا يقدر على ادراك الحج او يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدي اما اذا قدر على ادراكهما فقد زال الاحصار لان المحصر هو الممنوع عن المضي لعلة وقد زال ذلك وله ان ينتفع بهديه ما شا لانه انما بعثه ليتحلل احلاله وقد استغنى عن ذلك وان كان لا يقدر على ادراكهما فقد تحقق الاحصار وان كان يقدر على ادراك الهدي ولا يقدر على ادراك الحج كما ان واعدهم بان يذبحوا عنه بعد يوم النحر فقد تحقق الاحصار لان المقصود هو الحج وقد فات وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدي فهذا لا يتصور على قول ابي يوسف ومحمد لان تقديم دم الاحصار على يوم النحر لا يجوز عندهما واذا قدر على ادراك الحج وهو لو توقف بعرفة وطاف للزيارة يوم النحر فقد قدر على ادراك الهدي وانما يتصور على قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان تقديم دم الاحصار على يوم النحر جائز فيتصور ادراك الحج دون الهدي والقياس على مذهبه ان لا يحل وفي الاستحسان يحل وجه القياس وذلك لان المقصود هو الحج واذا قدر على ادراكه زال الاحصار ولا يسعه ان يتخلف عن الخروج وفي الاستحسان يحل بالذبح ويسعه ان يتخلف عن الخروج لانه لما كان بحال لا يقدر على ادراك الهدي صار كانه ذبح عنه هذا كما قلنا فيمن رمى الصيد ان كان بحال لا يقدر على الذكاة وصار كانه ذبح عنه وان قدر على الذكاة ولا يحل الا بالذبح كذلك هاهنا ولانا لو قلنا بانه لا يحل ويخرج بنفسه يتلف ماله فلا فايدة فيه ولو كان يخاف تلف نفسه وكان يباح له ان يخرج وكذلك اذا كان فيه تلف ماله لان المال له حرمة مثل ما للنفس **قال** والاحصار بالمرض والعدو سوا وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا احصار الا بالعدو ولا يكون الاحصار بالمرض احتج اصحابنا

نعوا ان الحج عليه قضا وفي بقول ان المحصر قد فاته فلا يلزمه الحج وانما يلزمه العمرة صح

اصحابنا بقول الله عز وجل فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار هو المنع والمنع قد يكون بالمرض وقد يكون بالعدو ولان الاحصار في حقيقة اللغة عبارة
عن المنع بالمرض والحصر عبارة عن المنع بالعدو قال عبد الله الاحصار ما ابتلي به في حجة من مرض او غيره وقال ايضا الاحصار يكون بالمرض يقال احصر اذا
منع بالمرض فهو محصر وحصر اذا حبس فهو محصور وروي عن ابن مسعود انه اثبت حكم الاحصار في الملدوغ قال وقال عبد الله بن عباس وعائشة رضي الله عنهما
ان المرض لا يكون احصارا والمعنى فيه ان المرض معنى يمنعه عن المضي على موجب احرامه اخلاله فوجب ان يكون سببا للاحلال بالدم دليله المنع بالعدو احتج
الشافعي بقول الله عز وجل فان احصرتم نزلت في احصار رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك كان بالعدو يدل عليه قوله في سياق الاية فاذا امنتم والامن
لا يكون الا من العدو والمعنى فيه انه لا يفارق حاله بالاحلال بالذبح بعينه لا يامن مرضه بالذبح فهو كمن ضل الطريق او اخطأ الحساب وجب
في الذين لا يباح لهم الاحلال بالذبح لانهم لا يفارقون حالهم بالاحلال بالذبح كذلك ههنا المرض لا يفارقه بهذا الاحلال بخلاف الاحصار بالعدو
هناك يفارق حاله لانه اذا احل يرجع فينجو من شرهم حتى ان العدو اذا كان محيطا لا يحل بالذبح لانه لا يفارق حاله ولا ينجو من شرهم وقال بعض اصحابنا
انه يحل لانه يهرب بالحيلة اما الجواب عن احتجاجه بالاية ما ذكرنا ان الاحصار عبارة عن المنع وقوله في سياق الاية فاذا امنتم فذلك مخصوص
لحق اخرها فلا يمنع عموم اولها كقوله عز وجل يوم ينظر المرء ما قدمت يداه ويقول الكافر يا ليتني كنت ترابا وعن المعنى انه يحل فانه يفارق حاله
بالاحلال لانه يرتفق باللبس وغيرها ويتداوى بما هو محظور احرامه فلا يلزمه شيء وليس هذا كمن ضل الطريق لانه لا يجد احدا يبعث الهدي او يبعث
الهدي على يده فان وجد فذلك الرجل يهديه الطريق فيتبعه وان سبقه بعث الهدي على يده وحل واما من اخطأ الحساب فانما لا يحل بالهدي
لانه يكون فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة واما في حبس الدين ان كان معسرا حل بالهدي وان كان موسرا يقضي دينه ويمضي فاذا لم يقض فهو
الذي حبس نفسه لا غيره قال وكذلك المرأة تحرم بالحج وليس لها محرم معها فهي بمنزلة المحصر لمرأة اذا احرمت ولا تحل الا ان تحرم فحج الفريضة
او التطوع فان احرمت بحج الفريضة اجتمعت شرائط الوجوب ان كان معها محرم فانها تخرج وليس للزوج ان يمنعها من ذلك لان للزوج لا يمنعها
عن الفرائض كالصلاة المكتوبة وصوم رمضان وقضائه وان لم يكن معها محرم فهي بمنزلة المحصر وحكم المحصر ما ذكرنا وهذا قول اصحابنا وفي قول
الشافعي تخرج في نساء ثقات احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام الا ومعها اخوها
او زوجها او ذو رحم محرم منها ولانا اجمعنا انها لا تخرج وحدها ولا تخرج مع مثلها لانها ايضا محتاجة الى حفظ مثلها فاذا اجتمعن ازدادت الحاجة
الشافعي يقول ان الحج فريضة والفريضة لا تسقط بعدم الزوج والمحرم كالصلاة والصوم الا انها تحتاج الى نساء ثقات لتصير كل واحدة محفوظة
بصاحبتها وتكون نظيرها ولان هذا فرض فكان لها ان تخرج بغير المحرم كالمرأة اذا اسلمت في دار الحرب وهاجرت الى دار الاسلام والجواب
عن الاول ما ذكرنا وليس هذا كالمرأة اذا اسلمت في دار الحرب لانها لا تقصد قصدا السفر وانما تقصد موضع الاجراء الا ترى انها لو وجدت
رفقة من المسلمين فلا تسافر بعد ذلك الا مع المحرم وتوضيح الفرق بينهما ان في مسألتنا هذه لا تخرج وحدها بالاجماع اما عندنا فلا يشكل وعند
الشافعي فهناك تخرج وحدها هذا اذا احرمت بحجة الاسلام ولو احرمت بعد حجة الاسلام تطوعا ان لم يكن لها زوج وكان لها محرم فانها
تخرج وان لم يكن لها محرم فهي كالمحصر وان كان لها زوج فللزوج ان يمنعها عن الخروج ويحللها لان في ذلك ابطال حق الزوج وليس لها ان تبطل
حق الزوج للاضرار به وتحليلها اياها ان ينهاها ويفعل بها ادنى ما يحظره عند الاحرام من تقبيل او قص ظفر او غيره ولا يكون التحليل بالنهي ولا بقول
حللتك لان قص الظفر وغيرها من اضداد الاحرام فاذا وقع ذلك الفعل فقد احلها وعليها هدي لفسخ احرامها وعمرة وحجة اما الحجة فلانها
وجبت بالاحرام واما العمرة فلفوات الحج في ذلك العام وليس هذا كحج الفريضة انها اذا لم تجد المحرم لا يحللها زوجها وانما تحل بالهدي لان الزوج
لا حق له في المنع عن حج الفريضة الا ترى انها لو وجدت المحرم كان لها ان تخرج بخلاف حج التطوع الا انها اذا لم تجد المحرم صارت ممنوعة من جهة الشريعة
فصار حكمها كالمحصر فلا تحل الا بالهدي بعد ذلك وعليها قضاء حجة وعمرة كما في غيرها ممن احصر عن الحج قال وكذلك المملوك يهل بغير اذن مولاه لان
المولى يملكه على ما ذكرنا وعليه الهدي وقضاء حجة وعمرة بعد العتق لانه لا يملك الهدي في الحال فيجب بعد العتق قال واذا بعث المحصر بالحج بهديين
حل باولهما لقوله عز وجل ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والهدي اسم جنس يتناول الواحد فاذا ذبح احدهما حل والاخر يكون تطوعا قال
واذا احل المحصر قبل ان يذبح عنه هديه فعليه دم الاحلال ويعود حراما كما كان حتى ينحر لانه لو جنى في احرامه كان عليه دم فاولى ان يجب في فسخ احرامه
وانما قلنا انه يعود حراما لان الاحلال لم يقع موقعه قال واذا كان المحصر معسرا لم يحل ابدا الا بدم وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يحل
بالصوم وهو مذهب عطاء بن ابي رباح وقاسه على صوم المتعة ان الله تعالى اوجب على المتمتع الهدي فان عجز عنه يصوم ثلاثة ايام ويحل ثم يصوم
سبعة ايام كذلك ههنا والمعنى الجامع بينهما انه دم لزمه لاجل التحلل به وانما قال اصحابنا ذلك لقوله عز وجل ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي
محله نهى عن الاحلال من غير هدي وقياسه على المتعة لا يصح لان ذلك قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه قال وكل شيء صنعه المحصر على الكمال
فهو بمنزلة المحرم الذي ليس بمحصر لانه على احرامه ما لم يحل عنه قال واذا قدر المحصر على الذهاب الى مكة فمضى وادرك هديه صنع به ما شاء لان
الاحصار قد زال واستغنى عن الهدي فمن شاء به يفعل بها ما شاء قال واذا ذبح المحصر هديه في غير الحرم لم يجزه وهذا قول اصحابنا وفي قول
الشافعي يجوز ذبحه في غير الحرم واحتج في ذلك بان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم واصحابه ذبحوا هدي الاحصار بالحديبية حين كان

صده المشركون عن المسجد الحرام والحديبية من الحل احتج اصحابنا بقوله عز وجل فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ضرب له
غاية ولو كان موضع الاحصار موضع الذبح لم يذكر له غاية فالمحل بالكسر عبارة عن المكان كالمجلس والمشرق والمعنى فيه ان هذا معنى يحل به المحرم فيكون محله
الحرم كالحلق والذبح والرمي ولانه دم مشروع بمطلق لفظ الهدي فلا يجوز الا في الحرم كما في سائر الهدايا واما الجواب عن احتجاجه بالخبر فنقول اختلفت
الاخبار وروي في بعضها انهم نحروا في الحرم وفي بعضها انهم نحروا في الحل هدي التطوع واما الحديبية بعضها في الحرم وبعضها في الحل وفي الخبر المشهور
والصحيح ان خيمته كانت ضربت في الحل وكان مصلاه في الحرم قال فان حل في موضعه ثم علم بذلك قال يعود حراما وعليه دم لاحلاله فينبغي دم الاحصار
وان كان الاحصار باقيا لان الاحلال لم يقع في موضعه وعاد حراما كما كان وهدي لاحلاله لانه فسخ احرامه وهديا للاحصار على حاله قال ويجزيه
لهدي الاحصار الجذع العظيم من الضأن والثني من غيرها كما في الاضحية لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال نعم الاضحية الجذع من
الضأن ولا يجزيه الجذع من المعز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز الجذع الموصوف وهو ان يكون جذعا عظيما من الضأن فلا يجوز من غيره
قال فان اكل منه الذي هو معه بعدما ذبحه فهو ضامن لقيمة ما اكل يتصدق به على غير المحصر لان الواجب عليه ان يتصدق به كما في دماء الكفارات فاذا
اكله فقد اتلف حق الفقراء فيضمن قيمته ويتصدق بها على الفقراء قال فان قدم مكة وطاف وسعى لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الافاق قبل ان يقف
بعرفة فاحصر فانه يبعث بهدي يحل به وعليه حجة وعمرة مكان عمرته لانه قد فرغ منها ويقصر وعليه دم لانه قصر في غير مكة وانما قلنا انه يكون محصرا لان المحصر
هو الممنوع عن الحج وقد منع عن الحج في ذلك العام وانما قلنا ان عليه حجة وعمرة اما الحجة لشروعه فيها واما العمرة لفوات الحج في ذلك العام وانما قلنا انه
ليس عليه عمرة مكان عمرته لانه قد اداها وفرغ منها وانما قلنا انه يقصر لانه فرغ من افعال العمرة وحل من احرام الحج بالهدي فيقصر لاجل فراغه من افعال
العمرة ويجب الدم لانه قصر في غير مكان الحج ما ذكرنا في الاختلاف قال واذا وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا لان الحج عرفة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ومعنى التمام لا يتصور المنع ولكنه يكون حراما حتى يصل الى البيت فيطوف طواف الزيارة ويطوف للصدر ثم يحلق وقد فاته
الوقوف بمزدلفة وفاته رمي الجمار فعليه لكل ذلك دم لتاخيرهما بالاجماع وقد اخر طواف الزيارة والحلق فعليه لتاخير كل واحد منهما دم في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه للتاخير وقد ذكرنا الاختلاف قال واذا قدم الحاج مكة فاحصر بها لم يكن محصرا لان الاحصار انما عرف بالشريعة والشريعة
انما وردت في الذي صد عن المسجد الحرام لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صد بالمشركين عن المسجد الحرام فنزلت الاية في شأنه وشأن اصحابه فكان المحصر
ممنوعا عن البيت وهذا غير ممنوع فاذا لم يكن محصرا كان هذا فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة اذا مضى وقت الحج قال واذا بعث القارن بهديين
وارسل بهدي الحج وايهما للعمرة لم يضره لان الجنس واحد لانه يحل في اجناس مختلفة وانما قلنا ان الجنس واحد لانه انما بعث الهدي ليحل من الاحرام
احرام الحج والعمرة واحلالنا في بيتهما انما يختلفان في الافعال والهدي ليس بفسخ الفعل وانما هو فسخ الاحرام وهما من جنس واحد قال رجل اهل
بعمرتين معا فسار الى مكة ليقضيهما ثم احصر قال يبعث بهدي واحد يحل به من عمرة واحدة اصل هذه المسألة انه اذا اهل بحجتين او بعمرتين لزمتا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد يلزمه احدهما وفي قول ابي حنيفة لا يصير رافضا حتى يعين وفي قول ابي يوسف يصير رافضا من ساعته ثم في هذه المسألة اذا اهل بهما
فسار الى مكة ثم احصر فعليه ان يبعث بهدي واحد ويحل به باتفاق واما على قول محمد فلان احرامه انما صح لاحدهما فعليه هدي واما على قول ابي حنيفة
لا يصير رافضا حتى يعين وفي قول ابي يوسف يصير رافضا من ساعته ثم في هذه المسألة اذا اهل بعمرتين معا الى مكة ثم احصر فعليه ان يبعث بهدي واحد ويحل
باتفاق واما على قول محمد فلان احرامه انما صح لاحدهما فعليه هدي واما على قول ابي حنيفة صار رافضا لاحدهما كما توجه الى مكة فيحل بهدي واحد لانه على
قول ابي حنيفة يلزمه دم لرفضها اذا سار الى مكة وعند ابي يوسف يلزمه الدم لرفضها كما احرم وعليه قضاء عمرتين على قولهما لانه صح احرامه بهما فهذا اذا سار
ثم احصر فلو لم يكن سار ولا وجه في شيء من عملهما حتى احصر فانه يبعث بهديين لهما واذا نحر عنه حل وكانت عليه عمرتان وعلى قياس قول ابي يوسف يحل بهدي
واحد لانه صار رافضا لاحدهما كما احرم ويجب عليه دم لرفضها وقضاؤهما وعلى قول محمد عليه هدي واحد يحل به لانه محرم باحرام واحد عنده وانما
قال ابو حنيفة وابو يوسف انه يصح احرامه فيهما ويلزمه لان الاحرام سبب للوقوف كالنذر ولو نذر بهما يلزمه كذلك اذا احرم بهما بخلاف ما اذا
احرم للصلاتين الظهر والعصر انه لا يصح لان هناك الشروع انما يكون في وقت الاداء لانه لا يتصور الشروع الا في وقت الاداء بين تنافي فلم يصح واما ههنا
الاحرام يصح قبل وقت الاداء قال الا ترى يوم عرفة والاحرام قبله فكان الاحرام مشابها للهدي يوضح الفرق بينهما ان في باب الصلاة لا يصح شروعه
بنية في احدهما وههنا يلزمه احدهما عند محمد فافترقا حتى قال ابو حنيفة انه اذا سار وتوجه الى مكة صار رافضا لاحدهما عند محمد فافترقا
حتى قال ابو حنيفة انه اذا سار وتوجه الى مكة صار رافضا لاحدهما عند محمد لانه شرع في الاداء وبين الوجوب تنافي صار رافضا للاخرى ومحمد يقول
انه متى احرم بعبادتين لا يمكنه الجمع بين فعليهما اداء فكذلك لا يصح الجمع بين احرامهما كصلاتي الفرض وصومي الفرض الا انه يبطل هناك كلاهما
للتدافع ولا يمكن اثبات احدهما لان الاخر مثله ولا يمكن اثبات احدهما على الجهالة كما لو علم في الابتداء باحدهما على الجهالة واما ههنا على تمكن
اثبات احدهما على الجهالة كما لو احرم باحدهما كان الجواب كذا اليه الجواب عن الكلمات كلها ان الاحرام ههنا يبقى للاداء فصار كالنذر بعد
سائر العبادات على ما ذكرنا ثم على قول ابي حنيفة لا يصير رافضا لاحدهما ما لم يسر متوجها الى مكة في احدهما وفي قول ابي يوسف يصير رافضا من ساعته
وانما قال ابو حنيفة ذلك لانه شارع في الاداء وبين الاداء وبين الاداء تنافي واما البقاء على الاحرام والمكث فليس باداء وانما ذلك بقاء

على الاحرام الا ترى ان القارن اذا وقف بعرفة قبل الطواف صار رافضا لعمرته ولو مكث حتى مضى وقت الوقوف لا يصير رافضا ولان المكث على الاحرام لو
كان اداء للنسك وجب ان لا يصح الاحرام بهما لانه بالاحرام يصير شارعا في الاداء كما في الشروع في الصلاتين لان الاداء ما كان بالشروع فيها ولم يلزمه واحد
منهما ابو يوسف يقول ان المكث على الاحرام نسك داخل في السير فاذا سار صار رافضا كذلك هاهنا والجواب ما ذكرنا قال رجل اهل بشي واحد لا ينوي
حجة ولا عمرة ثم احصر فعليه عمرة لان البيان اليه لانه هو المحل فعليه بيانه الا ترى انه لو لم يحصر كان اليه بيانه وانما جاز الاحرام بشي مجهول لما روي عن ابي
موسى الاشعري انه قدم من اليمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اهللت قال باهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت ان الاحرام في الاشيا
يجوز وان لم يكن شيا بعينه ويبين ذلك في المستانف فان لم يبين حتى احصر بطل خياره وتعين عمرة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يلزمه الحج كما اذا
لزمه الحج يلزمه قضا حجة وعمرة كالمحصر اذا كان محرما بالحج وجه القياس وذلك لان الحج اكمل النسكين فوجب ان يقضي اكملهما الا ترى انه لو فاته صلاة واحدة
في يوم وليلة وفي الاستحسان يلزمه العمرة لان الوجوب قد حصل وانما وقع الشك في زيادة الوجوب فلا تجب الزيادة بالشك وانما قلنا ان خياره قد بطل
بالاحصار لان المعقود عليه قد تغير وانما اشبه الخيار بيعا المعقود عليه فاذا فات المعقود عليه بطل الا ترى ان من باع مالا بغير كان متطلبا لماله
خيرا بين الفسخ والاجازة فاذا هلك المعقود عليه بطل خياره كذلك هاهنا ولو انه لم يحصر ولكنه طاف بالبيت بطل خياره ان صار كانت عمرته لان الخيار
يكون بين شيئين فاذا طاف فقد انقضى احدهما لان العمرة احرام وطواف قال وكذلك لو جامع قبل ان ينوي شيئا فعليه عمرة لانه بالجماع قبل الطواف افسد
عمرته وافسد حجة ايضا والخيار انما يتصور في حال بقائها وقد فسدتا وكانت عليه العمرة قال ولو اهل بشي واحد وقضاه ثم نسيه واحصر بعث بهدي واحد
فحل به وعليه عمرة وحجة فانما قلنا انه اذا احصر يحل بهدي واحد لانه محرم باحرام واحد اما الحجة واما العمرة فلا يجب الا بهدي واحد ولو احصر فعليه حجة وعمرة
احتياطا بخلاف الفصل الاول لان هناك كان الخيار بين ان يجعلها عمرة وبين ان يجعلها حجة لان هناك لم يسم ولكنه اجمل فكان البيان اليه واما هاهنا
سمى احدهما ووجب عليه ذلك المسمى فلا يدري انها كانت حجة او عمرة فيلزمه كلاهما ليخرج عما عليه باليقين وقال في الاصل يكون عليه ما على القارن معناه
عليه عمرة وحجة كالقارن ولم يرد به انه يصير قارنا فان القارن اذا احصر يحل بهديين وهاهنا اذا احصر كان بهدي واحد لان القارن محرم باحرامين
فيحل بهديين وهاهنا محرم باحرام واحد فيلزمه هدي واحد الا انا اوجبنا عليه حجة وعمرة اخذا بالثقة والاحتياط كذلك اذا احصر وحل بالهدي عليه قضا
حجة وعمرة خلاف القارن انه اذا احصر وحل بالهدي عليه قضا حجة وعمرتان لما ذكرنا ان القارن محرم باحرامين فيلزمه عمرة مكان العمرة وحجة مكان الحجة
وعمرة اخرى لفوات الحج في ذلك العام واما هاهنا عليه قضا حجة وعمرة لان الواجب ان كانت حجة فعليه قضا حجة وعمرة وان كان الواجب عليه عمرة فعليه
قضا عمرة فلا يجب اكثر من ذلك قال ولو جامع قبل ان يصل الى البيت وقبل ان ينوي ان تكون عمرة وحجة فعليه هدي واحد للجماع ويجعل احرامه بعمرة
وحجة لانه احرم باحرام واحد فقضا جنايته في احرامه واحدا الا انا اوجبنا الحجة والعمرة احتياطا قال ولو اهل بشيئين ثم نسيهما ثم احصر بعث بهديين
فاذا ذبحا عنه سقط ذلك وكان القياس عليه ان يكون حجتان وعمرتان اما وجه القياس وهو انه يحتمل انه احرم بحجتين وهو يحتمل انه احرم بعمرتين ويحتمل
انه احرم بعمرة وحجة فيجعل احرامه لاكملهما وهي الحجتان والعمرتان كما في المسئلة الاولى انه اذا احرم بشي واحد ثم نسيه يلزمه اكملهما وهي الحجة والعمرة كذلك
اذا احرم بشيئين يلزمه حجتان وعمرتان فاذا احصر عليه حجتان وعمرتان ايضا وقياسه لانه اذا احرم بحجتين عليه قضا حجتين وعمرتين وان احرم بعمرتين عليه
قضا عمرتين وان احرم بحجة وعمرة فعليه قضا حجة وعمرة فيجب اكملهما احتياطا وفي الاستحسان يجعل احرامه لحجة وعمرة ويكون قارنا حتى يكون موافقا للشروع
حملا لحاله على الصلاح واذا احصر عليه قضا حجة وعمرتان كالقارن اذا احصر عليه قضا حجة وعمرتان ولو انه اذا لم يحصر ووصل الى البيت جعلنا قارنا وعليه
القياس وقد ذكرنا انه يلزمه حجتان وعمرتان كما ذكرنا ولكنه يقضي بحجة وعمرة مع الناس في هذه المسئلة لانه لا يمكنه اداء اكثر من حجة واحدة وسنة واحدة وعليه
عمرة وحجة اخرى ويجب عليه الدم اما وجوب الدم فلانه ان كان احرم بحجتين فقد قضا احدهما والعمرة حصلت زيادة ويكون تطوعا وعليه قضا الاخرى
دم وقضا حجة وعمرة وحجة مكان الحجة وعمرة لفوات الحج في ذلك العام وان كان احرم بعمرتين فقد قضا احدهما والحجة حصلت زيادة وكان تطوعا وعليه
دم لرفض العمرة وقضا عمرة والدم وجب في الاحوال كلها وقضا حجة وعمرة لانه من وجه عليه قضا حجة وعمرة كما لو احرم بحجتين وقد قضا احدهما فعليه حجة
وعمرة مكان الحجة الثانية ومن وجه عليه قضا عمرة واحدة كما لو احرم بعمرتين وقد قضا احدهما فعليه عمرة اخرى فيجمع احتياطا

باب الجماع

قال واذا جامع الرجل امرأته وهما مهلان بالحج قبل ان يقفا بعرفة فعلى كل واحد منهما شاة ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل ولا يفترقان وليست الفرقة
بشي اما افساد الحجة بالجماع قبل الوقوف بعرفة وفساد الحجة والمضي على الفاسد فقد ذكرنا هاهنا من قبل واما قلنا انهما لا يفترقان لانهما لو فرقا انما يفترقان
كيلا يفعلان ذلك الشغل مرة اخرى وهذا المعنى لا يوجب الافتراق الا ترى انهما لا يفترقان في النكاح والنكاح كان سببا لذلك الشغل وروي عن عبد الله بن
عباس انه قال يفترقان احتياطا وتنحيا كي لا يفعلان وفي ذلك الامن قال وان كان قارنا فعليه شاتان وقضا حجة وعمرة ان لم يكن طاف بالبيت وقد سقط
عنه دم القران وانما وجبت عليه شاتان لانه جنى على احرامين لان القارن محرم باحرامين وعليه قضا حجة ان لم يكن طاف بالبيت عمرة مكان العمرة وحجة
مكان الحجة اخرى لفوات الحج في ذلك العام لانه مضى على فاسده ولم يفسد الحج وان كان طاف بالبيت قبل الجماع فكذلك الجواب ان عليه شاتين لانه
جنى على احرامين وقضا الحجة لا غير مكان الحجة ولا تجب العمرة لان الحج لم يفته في تلك السنة لانه مضى على فاسده وسقط عنه دم القران لان القران قد
فسد بالجماع قال وان جامع بعدما وقف بعرفة فعليه جزور وشاة اما الجزور فلانه جنا في احرام الحج لما ذكرنا قبل ذلك انه اذا جامع بعدما وقف

بعرفة فعليه جزور بخبر عبد الله بن عباس وشاة لانه جنى في احرام العمرة لان القارن محرم باحرامين فلهذا المعنى وجب عليه شاة وبدنة وحجة تام لانه لما وقف بعرفة
فقد تم حجه قال وان جامع الحاج يوما وقف بعرفة فاهدى جزورا ثم جامع بعد ذلك فعليه شاة لان الجزور وانما وجب عليه بخلاف القياس لان القياس ان
يجب عليه شاة كما في سائر الكفارات الا انا اوجبنا الجزور بخبر عبد الله بن عباس والخبر انما ورد في الجماع مرة واحدة قال واذا طاف اربعة اشواط في
طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شي وان لم يكن قصر فعليه دم لانه لما حلق او قصر فقد حل له كل شي الا النسا وانما يحل له النسا اذا طاف طواف الزيارة واذا طاف
اربعة اشواط فقد وجد اكثره وللاكثر حكم الكل في باب المناسك واذا جامع بعده لا يجب عليه شي وان لم يكن حلق ولا قصر ومع هذا طاف طواف الزيارة او اكثره
ثم جامع فعليه دم ويكفيه شاة وانما وجب عليه الدم لانه جنى في احرامه لانه لا يخرج من احرامه الا بالحلق او بالتقصير ولم يوجد وليس هذا كالمعتمر اذا جامع بعد
الطواف قبل الحلق انه لا يجب الدم لانه يحل بالحلق والحلق في العمرة بعد الطواف فاذا حلق حل له كل شي الا النسا فاذا طاف حل النسا ايضا قال واللمس
والتقبيل من شهوة والجماع فيما دون الفرج الا انزل ولم ينزل لا يفسد الاحرام ولكنه يوجب الدم وانما قلنا انه يجب عليه الدم لانه تخير في احرامه حيث استمتع بها
فيلزمه الدم وانما قلنا انه لا يفسد احرامه لان فساد الاحرام من اعلا عقوبات المحرم بجناية ولا يعاقب عليها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها لانه بقي من جنسه
ما هو ابلغ منه وهو الجماع في الفرج فصار فساد الاحرام كوجوب الكفارة في رمضان ووجوب الدم كوجوب القضا الا ان الفرق بينهما انه لو لمس بشهوة
او قبل عن شهوة ولم ينزل يجب الدم في باب الاحرام وفي الصوم لا يفسد صومه لان الاحرام جا فيه الاستقصا ما لم يجي في غيره يدل عليه ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه كان يقبل بعض نسائه وهو صائم ولم يرد انه قبل وهو محرم قال والنظر لا يوجب شيا وان انزل لانه لم يجن في احرامه لانه انزل بالفكر
ولم يخاطب بالامتناع من الفكر فصار كما لو تفكر فانزل لا يجب عليه شي كذلك هاهنا قال وحكم الجماع في الحج والعمرة واحد ان كان عن نسيان او نوم
او في حال نوم او باكراه او تطوع الا في الاثم لان الجناية وجدت في الاحرام وحال النسيان والكره الا انه معذور وانما العذر يزيل الاثم ولا يزيل الحكم الا ترى انه
لو حلق راسه عن اذى لا ينفك عن التزام العذر وحاصله ان الاحرام استقصي ما لم يستقص في غيره قال وكذلك الحلال والحرام والبالغ وغير البالغ والمعتوه
وكذلك يفسد لوجود نفس الجماع فيتعلق به ما يتعلق بالجماع عن الحلال قال رجل اهل بعمرة وجامع بعدها ثم اهل باخرى ينوي قضاها قال هي هي وعليه دم
للجماع ويفرغ منهما وعليه عمرة وكذلك لو كانت حجة وانما قلنا هذا وذلك انه نوى الشروع في غير ما هو فيه فلا يكون قضاها وهذا لان الاحرام لا ينقطع بوجود
فسده الا ترى انه يومر بالمضي في فاسده وانما قلنا انه عليه دم للجماع لانه جنى في احرامه ويكفيه الشاة ولا يجب البدنة لما ذكرنا من قبل وعمرة مكان عمرته التي
افسدها قال فان جامع في العمرة ثم اضاف اليها حجة لم يكن قارنا والحجة له لازمة يقضيهما جميعا ولا يلزمه دم القران اذا كانت احداهما فاسدة لان
القران جمع بين نسكين صحيحين ولم يوجد وقوله في الاصل والحجة له لازمة يقضيهما جميعا اما الحجة يقضيها في وقتها في هذه السنة والعمرة يقضيها بعد الفراغ
من الحجة قضا عما افسده قال وكذلك يسقط عنه دم بذلك الوقت اذا افسدها احرم به معناه انه اذا جاوز الميقات بغير محرم ثم احرم يلزمه لاجل هذه المجاوزة
دم ولو انه افسد حجة ان كان محرما بالحجة بالجماع قبل الوقوف بعرفة فان كان محرما بعمرة بالجماع قبل الطواف يلزمه قضا ما افسد ويسقط عنه ذلك الدم الذي
وجب لاجل المجاوزة لانه يجب عليه قضا المتروك كله بالاحرام في الميقات ولا معنى لايجاب الدم لاجل المجاوزة وهذا كما قلنا في المصلي اذا سها في صلاته
ولزمته سجدتا السهو ثم افسد صلاته يلزمه قضاوها ويسقط السجدتان كذلك هاهنا قال محرم جامع النسا ورفض احرامه فاقام حلالا يصنع
ما يصنع الحلال في الجماع والصيد والطيب وغيره قال عليه ان يعود حراما ويمضي في عمرته وعليه دم واحد لاحلاله وجميع ما صنع من جماع وقتل صيد وغير ذلك
وعليه عمرة مكان عمرته لانه اخرجها فيجب عليه قضاوها

باب الدهن والطيب

قال ويكره للمحرم الادهان والطيب لما ذكرنا في
الكتاب قال فان ادهن بنفسج او زنبق او بغيره من الدهن وكثر فعليه دم لانه نال الحظ واحرامه يجب الدم اذا طيب عضوا كاملا قال واذا ادهن بزيت غير مطبوخ
فعليه دم في قول ابي حنيفة هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الدهن مطيبا او غير مطيب اما اذا كان مطيبا يجب الدم بالاتفاق وان كان غير مطيب اختلفوا
فيه قال ابو حنيفة يجب الدم وقال ابو يوسف ومحمد تجب الصدقة ابو حنيفة يقول ان الزيت اصل الطيب وانما يحصل الطيب بالتجريد والدليل على انه اصل
الطيب انه لو كان مطيبا يلزمه الدم بالاتفاق ولو لم يكن اصل الطيب لم يلزمه الدم لان الطيب مستهلكا فيها الا ترى انه لو جعل الزعفران في الطعام واكله لا يجب
فيه شي لانه مستهلكا فيه فلم يكن حاله حكم نفسه فكذلك هاهنا الطيب مستهلكا فيه فلا يكون له حكم نفسه كما يجب ان كان مطيبا فكذلك هاهنا اذا كان غير
مطيب احتج ابو يوسف ومحمد بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ادهن بزيت وهو محرم ولان الزيت اذا لم يكن مطيبا يستعمل استعمال الطعام
فصار كالشحم والسمن الا انه يجب الصدقة لانه يؤمن انه يقتل هوام راسه والجواب عن احتجاجه بالخبر يحتمل انه فعل ذلك بعد الحلق وهو بعد الحلق محرم
في النسا او فعل ذلك لضرورة لان هذا الفعل مكروه من غير ضرورة ولا يظن به انه يقدم على فعل مكروه عنا المعنى لانه ليس كالشحم والسمن لان ذلك
ليس في محظور احرامه بدليل انه لا يجب عليه شي وهاهنا يجب الصدقة عندهما ولان هذا يشبه الطعام من وجه ويشبه الطيب من وجه فان استعمله
استعمال الطيب يجب الدم وان استعمله استعمال الطعام لا يجب شي كما اذا اكله توفيرا على الشبهين حظهما في الحكم قال واذا دهن شقاق رجله بزيت او شحم
او سمن لم يكن عليه شي لانه من التداوي والمحرم غير ممنوع منه لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه احتجم وهو صائم محرم بالناخر والحجامة
من التداوي ولم ينقل الينا انه تداوى بذلك كذلك هاهنا قال ويكره للمحرم ان يشم الريحان والطيب وان شمه فلا شي عليه اما الكراهة فلما روي عن عبد الله
بن عمر انه كان يكره ذلك ولانه تشبه بالمتطيبين ولا شي عليه لانه لم يستعمل الطيب ببدنه ولا بعضو من اعضائه ولا يلزمه شي قال وان كان دهن

ادهن به قبل ان يحرم ثم وجد ريحه بعد ما احرم لم يضره لانه لم يوجد الا مجرد الشم وذلك لا يوجب الفدية كما لو شم الريحان ولان عين الدهن والطيب لو كانت باقية
لا يلزمه شيء فكيف اذا وجد فيه الريحان والاثر قال وكذلك لو اجمر قبل ان يحرم ثم لبسها بعد ما احرم كما ذكرنا قال ولا باس ان ياكل الطعام الذي قد صبغ بالزعفران
او الطيب سواء مسته النار او لم تمسه كما اذا جعل الطيب في الملح لانه مغلوب بغيره فلا يكون له حكم نفسه قال واذا اكل الزعفران من غير ان يكون في الطعام فعليه
دم اذا كان كثيرا لانه لم يصر معلقا بالغير وكان له حكم نفسه ولم يقدر للكثرة مقدارا في الاصل قال وان مس طيبا فان لزق به شيء منه تصدق بصدقة فان كان
لم يلزق به منه شيء فلا يلزمه شيء الا ان يكون ما لزق كثيرا فعليه دم لانه لما لزق به فقد استعمل والكثير ان يكون عضوا كاملا وان كان دون عضو تجب الصدقة
ولم يبين مقدار الصدقة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجب نصف صاع من حنطة وروي عن محمد انه يجب على قدر العضو ان كان نصف العضو يجب
قيمة نصف من الشاة فان كان ثلثا فثلث الشاة على هذا التقدير قال فان استلم الركن فاصاب فيه او يده خلوق فعليه دم وان كان قليلا فعليه
طعام كما في الاصل قال ولا باس بان يكتحل المحرم بكحل ليس فيه طيب فان كان فيه طيب فعليه صدقة ثم اذا لم يكن فيه طيب فلا باس به لانه لم يستعمل الطيب وكان ذلك
من جملة التداوي واما اذا كان فيه طيب فقد استعمل الطيب فان كان قليلا تجب الصدقة وان كان كثيرا وجب الدم كما ذكرنا في الفصل الاول قال
وان كان من اذى فعليه اي الكفارات شاء وكذلك لو تداوى بدواء فيه طيب ولزقه على جرحه او شربه كما ذكرنا فيما اذا حلق راسه من اذى والكفارة ما ذكرنا
قال واذا داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت به قرحة اخرى والاولى على حالها فداوى الثانية مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة ما لم تبرأ الاولى لان
بعض الجناية واحد فيكفيه كفارة واحدة كما اذا طيب الاعضاء كلها يجب دم واحد ولو طيب عضوا واحدا يجب الدم ايضا ولو برأت الاولى ثم خرجت اخرى
فداواها بالطيب فعليه كفارة اخرى لان هذه غير الاولى وحكم الاولى قد ارتفع بالبرء قال وللمحرم ان يربط الجرح ويجبر الكسر ويعصب عليه الخرق
وينزع ضرسه اذا اشتكى ويحتجم ويغتسل ويدخل الحمام لان هذه الاشياء من التداوي قال فان غسل راسه ولحيته بالخطمي قال عليه دم في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة والحجة لهما ما ذكر في الاصل ان الخطمي فيه معنى الطيب وله رائحة مستلذة ويقتل هوام الراس ويزيل الشعث فكملت جنايته فيجب
بالدم كما اذا اكتحل مرارا يجب الدم وقيل ان الاختلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة وروي عن ابي يوسف روايتان اخريان احدهما انه لا شيء عليه
وجعله كالاشنان وفي رواية عليه دمان دم لانه طيب ودم لانه يقتل هوام الراس قال وان خضبت المحرمة يدها بالحناء فعليها دم لان الحناء من الطيب قال وكذا
لو خضب راسه ولحيته بالحناء فعليه دم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذا اذا جعل الحناء على راسه يجب عليه دمان دم لانه تطيب ودم لانه غطى راسه
قال وان خضب بالوسمة فليس عليه شيء اذا لم يغط راسه لان الوسمة ليست من الطيب لانه لا رائحة لها الا اذا غطى راسه بنفسه يجب عليه دم وان
خاف ان يقتل هوام راسه اطعم شيئا لانه ازال الاذى عن بدنه باب اللبس الاصل في هذه المسائل ان الجناية متى تكاملت في اللبس وجب الدم
ومتى لم تكمل يجب الصدقة وكمال الجناية ان يلبس لبس عادة وهو ان يلبس يوما الى الليل لان العادة في الناس انهم يلبسونها غدوة وينزعونها عشية
قال ولا يلبس المحرم القباء يدخل فيه منكبيه ولا يدخل فيه يديه ولا يجب عليه شيء وهذا قول اصحابنا وفي قول زفر يجب الدم وانما قال زفر ذلك لانه لبس
القباء لبس العادة لان القباء يلبس هكذا فيجب الدم كما لو ادخل يديه في كميه وقياسا على ما اذا لبس القميص الا انا نقول انه لبسه لبس الرداء حيث لم يدخل يديه
في الكمين وقد يحصل له في لبس الرداء وصار هذا كما لو ارتدى بالقميص انه لا يجب عليه شيء وان كانت فيه خياطة وانما قلنا انه اذا ادخل يديه كاملا ف
اكثر من ذلك او لبس دون يوم فعليه صدقة وان كان ذلك اكثر اليوم وروي عن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر اليوم يجب الدم لان للاكثر حكم الكل في
باب المناسك واما في ظاهر الرواية فلا يجب حتى يلبس يوما كاملا وفي قول الشافعي يجب الدم اذا لبس المخيط ولا يقدر فيه تقديرا وقاسه على سائر
المحظورات انه لا يقدر بيوم كامل كالحلق والطيب وقتل الصيد لان المقصود هناك يتم بنفسه لا بالدوام عليه اما في الحلق يتم الزينة بنفس الحلق واما في
الطيب المقصود هناك يتم بنفسه لا بالدوام عليه اما في الحلق يتم الزينة بنفس الحلق واما في الطيب المقصود وجود الرائحة وذلك مما يتم بكثرة الموضع
في يده لا بالاستدامة وكذلك قتل الصيد المقصود حصول الصيد فيعتبر القلة والكثرة فيه فافترقا قال ولا باس بان يلبس الخز والبز وما قد صبغ بلون
الهروي اذا لم ينفض لانه لم يلبس المخيط وقد ذكرنا تفسير النفض في صدر الكتاب قال وان لبس مصبوغا بالعصفر او بالورس او الزعفران يوما الى الليل
او اكثر فعليه دم وان كان اقل من يوم فعليه صدقة فاعلم بان المحرم ممنوع عن لبس المخيط وكذلك ممنوع عن لبس الثوب المصبوغ وان كان غير مخيط لما روي
من الخبر في صدر الكتاب ويقدر بيوم لما ذكرنا قال وكذلك ان لبس قميصا او سراويل او قلنسوة يوما فعليه دم لانه لبس المخيط قال فان جمع ذلك
كله في يوم كان عليه دم واحد لان هذه جنايات جمعها احرام واحد من جهة متقومة فيكفيه دم واحد كما لو طيب الاعضاء كلها قال وكذلك ان غطى
وجهه يوما كاملا فعليه الدم وان كان دون يوم فعليه صدقة لان جنايته لم تكمل ومقدار الصدقة في هذا الفصل وفيما اذا لبس دون يوم وروي
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال يتصدق بنصف صاع من حنطة وروي عن محمد انه يجب بقدره وان كان نصف يوم تصدق بقيمة نصف شاة
وان كان ثلثا فالثلث على هذا الاعتبار على ما ذكرنا في الباب الاول قال ولا باس بان يلبس الهميان او المنطقة ليشد بها [illegible] فيها نفقته لانه لم يلبس المخيط
فهو كما لو وضع الثوب المخيط على راسه او ارتدى به يدل عليه ما روي عن عبد الله بن عباس انه كان لا يرى به باسا قال ويتوشح بالثوب ولا يعقده
على عنقه ولا يخله بخلال وان فعل لم يكن عليه شيء لان التوشح في معنى الارتداء فلا باس به الا انه يكره ان يعقده او يخله بخلال لان ذلك يشبه اللبس
وان فعله فلا شيء عليه لانه لم يلبس لانه فعل ما يشبه اللبس قال ويكره له ان يعصب راسه وان فعله يوما فعليه صدقة لانه غطى بعض راسه قال

وان عصب شيئا من جسده لعلة او لغير علة لم يكن عليه شيء واكرهه له لغير علة وانما لم يجب عليه شيء لانه غير ممنوع عن تغطية جسده سوى الراس والوجه الا
انه يتزر بالازار وفيه تغطية بعض بدنه وانما يكره اذا كان لغير علة لانه فعل ما يشبه اللبس قال واذا غطى المحرم ربع راسه او ربع وجهه يوما فعليه
دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة لان الربع يحكي الكمال الا ترى انه لو حلق ربع راسه يجب عليه الدم قال واما المحرمة فانها تغطي كل شيء منها الا وجهها
فان غطت يوما فعليها دم لان وجهها ليس بعورة وراسها عورة فتغطي راسها ولا تغطي وجهها وقد ذكرناها في صدر الكتاب قال ويكره للمحرمة لبس البرقع
لان البرقع يصيب وجهها فصار كالتغطية قال ولو لبس المحرم ما لا يحل له من الثياب والخفاف يوما او اكثر لضرورة فعليه الكفارات الثلاث كما ذكرنا
في المحرم اذا حلق راسه من اذى والكفارة ما ذكرنا قال وان غدى المساكين وعشاهم من هذه الكفارات اجزاه في قول ابي يوسف ولم يجزه في قول محمد لابي
يوسف ان طعام الاباحة يجوز لان هذه كفارة يجوز فيها طعام الاباحة والتمليك دليله سائر الكفارات يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لكعب بن عجرة اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة سماه اطعاما كما في كفارة اليمين ولمحمد ان الله تعالى سماه صدقة بقوله عز وجل
ففدية من صيام او صدقة او نسك وقد ذكرنا جملة هذه المسائل ما يجوز فيه الاباحة وما لا يجوز في موضع آخر قال ولا باس بان يلبس الطيلسان
ولا يزره عليه فان زره يوما فعليه دم لانه لما زره صار بمنزلة القميص ولو لبس القميص يوما كاملا يجب عليه الدم كذلك هاهنا قال وان دخل تحت ستر
الكعبة حتى غطاه وان كان الستر يصيب وجهه وراسه فهو وان لم يصب راسه ووجهه فلا شيء عليه اما اذا اصاب وجهه وراسه فهو كالتغطية وان لم
راسه ووجهه فلا شيء عليه اما اذا اصاب وجهه وراسه فهو كالتغطية وان لم يصب وجهه فلا شيء عليه وصار هذا كما لو دخل الخيمة او البيت فلا شيء عليه
كذلك هاهنا وكذلك السدل على وجهه لا باس به اذا كان لا يصيب وجهها كالمرأة اذا اسدلت خمارها على وجهها لا باس بذلك لما ذكرنا قال وان كان
المحرم نائما فغطى الرجل راسه ووجهه بثوب يوما كاملا فعليه دم لان ذلك من محظورات احرامه الا انه معذور فيه والعذر يزيل الاثم ولا يزيل الحكم
واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو انقلب في نوم على صيد فعليه جزاؤه كذلك كلما كان من محظورات العبادة فيستوي على الحالة بين جهله وعلمه و
نسيانه وعمده كما لو جامع في الاعتكاف ناسيا فسد اعتكافه او اكل في الصلاة ناسيا الا انه في باب الصوم ان الخبر ورد بخلاف القياس ولا يقاس عليه
غيره قال الصبي احرم عنه ابوه ويجنبه ما يجتنبه المحرم فلبس يوما او اصاب طيبا او صيدا قال ليس عليه شيء لانه غير مخاطب ولا يصح العقد منه لزوما
ما لم يوم محققا واعتبارا كما لو احرم للصلوة ثم افسدها لا يلزمه القضاء كذا هنا والله الموفق للصواب باب النذر قال
ولو حلف بالمشي الى بيت الله تعالى فحنث فعليه حجة او عمرة لان الناس تعارفوا الايجاب بلفظ المشي الى بيت الله ومكة والكعبة ولم يتعارفوا بغيره من
الالفاظ كالذهاب والسعي والخروج والاتيان فيلزمه اما حجة او عمرة والاصل ما روي عن عقبة بن عامر الجهني انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج البيت ماشية غير مختمرة فقال النبي عليه السلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب اختك مرها فلتركب ولتختمر ولتهد شاة
قال وان جعلها حجة ومشى لم يركب حتى يطوف طواف الزيارة لان طواف الزيارة اخر ما ينتهي اليه ولو ركب يجب عليه لركوبه شاة لما روي عقبة بن عامر وقد
ذكرنا قال وان جعلها عمرة وقرن بها حجة الاسلام واعتمر بها قبلها اجزاه وانما جاز له ان يجعلها عمرة لان هذا ايجاب بايجاب الاحرام فان شاء احرم بالحج
وان شاء احرم بالعمرة فاذا احرم بعمرة وحجة من الميقات ونوى بالعمرة ما اوجب على نفسه وبالحجة حجة الاسلام جاز لانه شرع الجمع في احرام الحج ويلزمه
دم القران قال وان مشى راكبا فعليه دم لركوبه سوى دم القران اما دم الركوب فلعقبة ودم القران مشروع قال وكل من وجب عليه
دم المناسك جاز له ان يشارك ستة نفر قد وجب عليهم الدماء ايضا فيها فان اختلفت اجناسها في دم متعة واحصار وجزاء الصيد وغير ذلك ولو كان
ذلك كله من جنس واحد كان احب الي اذا كان الكل من جنس واحد جاز لما روي جابر بن عبد الله انه قال نحرنا البقرة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن سبعة والبدنة عن سبعة واما اذا اختلفت اجناسهم فالقياس ان لا يجوز وبه قال زفر وفي الاستحسان يجوز وهو قول اصحابنا وجه
القياس وذلك لان الجنس اذا اختلف لم يكن بد من ان يصير كل نية على حدة فتصور التبعض فيه فلا يجوز كما اذا اراد احدهم اللحم وجه قول اصحابنا وذلك
لان الجنس وان اختلف في حقهم ولم يختلف في حق الله تعالى لانهم ارادوا القربة كلهم والقربة في حق الله تعالى واحد كان احب الي الجنس يكون ابعد عن
الاختلاف قال واذا نذر المشي الى بيت الله فنوى مسجد المدينة او بيت المقدس لم يكن عليه شيء لانه نوى ما يحتمله لفظه فلا يجب فيه شيء كما لو صرح
قال وان لم يكن له نية فهو على المسجد الحرام الظاهر لفظه قال وان نذر ان ياتي مكة لم يلزمه شيء لان القياس ان لا يلزمه شيء بلفظة المشي ايضا
ولكن وردت الشريعة به والعرف جاء به فبقي الباقي على القياس وموضع المسئلة في كتاب الايمان مع اجناسها قال وان كلمت فلانا فعلي حجة يوم
اكلمه ينوي ان يجب عليه يوم يكلمه يجب عليه حجة يحجها متى شاء وان لم يكن محرما يوم يكلمه ما لم يحرم لانه علق وجوب الحج بكلام فلان فصار كانه قال
عند كلام فلان علي حجة ولو قال علي حجة يلزم ولكن لا يكون محرما ما لم يحرم لذلك واستشهد في الاصل وقال الا ترى انه لو قال لله علي حجة اليوم كا
واجبة عليه يحرم بها متى شاء واستشهد بالمحرم على المعلق بالشرط قال لرجل قال الاخر علي عتق عبدي ان شئت فقال قد شئت يلزمه عتق عبده
وقوله علي حجة وقوله لله علي حجة سواء فهي واجبة لان قوله علي ايجاب يلزمه به قال وان قال ان فعلت كذا فانا احج بفلان يعني ان يحجه
المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان ينوي ان يحج وفلان معه او ينوي ان يحجه بنفقته او لم يكن له نية فان نوى ان يحج وفلان معه فلا يلزمه شيء لان
استصحابه في طريق مكة ليس بقربة فلا يلزمه الوفاء وان نوى ان يحجه بنفقته لزمه ان يعطيه لان الحجة بنفقته قربة فيلزمه الوفاء واللفظ صالحة

للامر جميعا لان كلمة الى توضع مع يقال ضربه سوطا اي مع سوط وقد تستعمل للنفقة كما يقال ذهب به اي اذهبه فقوله احج به اي احججه وان لم يكن له نية فعليه
ان يحج بنفسه وليس عليه ان يحج فلانا لان هذا اقله والزيادة لا تلزمه الا بشرطه وفي الموضع الذي يلزمه ان ارسله فاحجه جاز وان احج معه جاز لان القربة
فيهما واحد قال وان قال فعلي ان احج فلانا فعليه ان يحجه كما قال لانه اوجب القربة فلزمه كما قال وان قال فعلي ان اهدي كذا شيئا من ماله فعليه ان يهديه ان
ان كان ذلك دارا او شيئا لا يستطيع ان يهديه فعليه ان يهدي قيمته لانه اوجب على نفسه ما هو قربة فيلزمه الوفا به وان كان يمكن نقله فيتصدق به على
فقراء مكة لان الهدي ما يهدى الى بيت الله وما لا يمكن نقله ينقل قيمته ويتصدق على فقراء مكة قال وان اعطاه حجبة البيت جاز لانهم من فقراء مكة
ولو تصدق على فقراء الكوفة وبلد اخر جاز ايضا ولكن هذا افضل لانه ذكر بعد هذا وفرق بين ما يجعل على نفسه في هدي الابل والبقر والغنم انه لا يجب ذبحه
الكعبة ولو جعل على نفسه من المتاع والرقيق فانه يتصدق على مساكين اهل مكة وان تصدق بالكوفة اجزاه والفرق بينهما ان المقصود من هدي النذر
لهم وغيرها من المنقولات سد الخلة ودفع الحاجة وفقراء مكة وغيرها من البلدان في ذلك سوا واما في هدي الابل والغنم والبقر القربة في اراقة
الدم والقاء الدم لا يكون قربة الا في مكان او زمان والمكان هو الحرم [illegible] هديا بالغ الكعبة وقد ذكرنا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال [illegible] لستر البيت او قال فانا اضرب [illegible] حطيم الكعبة فعليه
ان يهديه [illegible]
فالقياس [illegible]
[illegible] قال
[illegible]
[illegible]
[illegible]
من اموالهم صدقة تطهرهم واعجاب الا [illegible] باعجاب الله تعالى وكما في الهدي باق على اصل القياس قال وان قال ان فعلت كذا من هذا هدي ثم باعه ثم فعل
ذلك لم يكن عليه شيء لانه حنث والغلام ليس في ملكه فينحل يمينه ولا يلزمه شيء قال وان كان الغلام في غير ملكه يوم حلف ثم اشتراه ثم فعل لم يلزمه
اليمين لان اليمين لا يصح الا في الملك محضا ولا الى الملك ولم يوجد قال كذا ان قال ان كلمت فلانا فهذا المملوك هدي يوم اشتريه فكلمه ثم اشتراه فعليه
ان يهديه وان اشتراه اولا ثم كلمه لم يكن عليه لانه يجعل كلام فلان شرطا لانعقاد اليمين على الشرا فاذا وجد كلام فلان انعقد الايجاب على وجوب الشرا واذا وجد
الشرا وجب عليه ان يهديه فلما اذا اشتراه ثم كلمه فلا شيء عليه لانه لم يوجد شرط انعقاد اليمين وتقدم كلام فلان على الشرا قال وان قال هذه الشاة
هدي الى البيت او الى مكة او الى الكعبة وهو يملكها فعليه ان يهديها لما ذكرنا انه اوجب القربة فيلزمه الوفا به فان قال الى البيت الحرام او الى المسجد
الحرام لم يلزمه ان يهديها في قول ابي حنيفة ويلزمه في قولهما اما حجة واما عمرة وابو حنيفة لم يجعل الحرم والمسجد الحرام كمكة والكعبة وبيت الله في حق
الايجاب كذلك هاهنا وابو يوسف ومحمد جعلا الحرم والمسجد الحرام كبيت الله وكعبة ومكة كذلك في هذه المسئلة قال وكل شيء جعله على نفسه من المتاع
والرقيق فانه عليه ان يبيعه ويتصدق به على مساكين اهل مكة ولو تصدق بالكوفة اجزاه وكل هدي جعله على نفسه مثل الابل والبقر والغنم فعليه ان يذبحه
بمكة ويتصدق به على مساكين اهل مكة وغيرهم والفرق ما ذكرنا قال وان كان ذلك في ايام النحر فعليه بمنى وان كان في غير ايام النحر فعليه بمكة لان الذبح في
ايام النحر يكون بمنى وهذا هو السنة ولو ذبح في موضع اخر جاز بعد فعله ما استيسر من الهدي بشاة هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يوجب على نفسه هديا
او بدنة او جزورا فالهدي من ثلاثة اشيا من الابل والبقر والغنم والبدنة من شيئين من الابل والبقر والجزور من الابل خاصة وانما قلنا ان الهدي من ثلاثة
والبدنة من اثنين لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال الهدي من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان الهدي ما اهدي الى بيت الله والبدنة
يوصف بالعظم وهو الابل والبقر يقع على ذلك وان لم يكن نية فهو على ما ذكرنا اذا اوجب على نفسه فلفظة الهدي فلا يجوز ذبحها الا في الحرم بالاجماع
واذا اوجب الجزور فله ان ينحرها في اي مكان شا واذا اوجب البدنة فالافضل ان يذبحه في الحرم وان ذبحها خارج الحرم جاز في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يجوز ذبحها الا في الحرم وان ذبحها خارج الحرم جاز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز ذبحها الا في الحرم اما اذا اوجب
الهدي فلا يجوز ذبحه الا في الحرم لان الهدي ماخوذ من الاهدا وهو ما يهدى من مكان الى مكان وينقل من محل ولا محل هاهنا الا الحرم بقوله تعالى
ثم محلها الى البيت العتيق واذا اوجب الجزور قلنا انه ينحر في اي مكان شا لانه لا دليل في لفظه ما يوجب تخصيص المكان واما اذا اوجب
البدنة فانما قال ابو حنيفة ومحمد انه يجوز ذبحها خارج الحرم لانه اوجب على نفسه نحر بدنة من غير تعيين مكان والاماكن كلها في حقها سوا ولا يزاد
على ايجابه على شرطه كما اذا اوجب الجزور بخلاف لفظة الهدي لان لفظه ما يوجب النقل من مكان الى مكان ولا مكان الا الحرم واحتج ابو يوسف
بقوله عز وجل هديا بالغ الكعبة فاقتضى دما انتبايع اليه كذلك هاهنا قيل له مورد الاية في معنى النسك كالمتعة والقران لقوله عز وجل
والبدن جعلناها لكم من شعاير الله وذلك يقع على دم المتعة والقران ولا نزاع فيه وانما النزاع في بدنة فرضها المرء على نفسه قال ولا يقلد الا

متعة او قرانا وتطوع من الابل والبقر اعلم بان ما يفعل في الهدي على ثلاثة اشيا تقليد وتجليل واشعار والتقليد للسنة والتجليل حسن والاشعار مكروه في قول ابي حنيفة
وقالا لا يكره وانما تقلد الابل والبقر ولا تقلد الغنم لان التقليد عرف بالشريعة والشريعة انما وردت في البدن في الابل والبقر لم ترد الشريعة بتقليد الغنم
وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تقلد الغنم واحتج في ذلك بما روي عن عايشة رضي الله عنها ان الغنم كانت تهدى في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
مقلدة ولان الابل انما تقلد لاظهار انه دم نسك فكذلك الشاة الا ان يحتج بما روي عن عبد الله ابن عمر انه قال لا تقلد الغنم وكقوله عز وجل ولا الهدي
ولا القلايد عطف القلايد على الهدي فكانت غيره وانما قلنا ان التجليل حسن لان ذلك تعظيم شعاير الله يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها وانما قال ابو حنيفة ان الاشعار مكروه لان فيه تعذيب الحيوان بغير فايدة ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وانما قلنا ان فيه تعذيب الحيوان بغير فايدة لان الاشعار علامة تعرف الرجل بدنته اذا ضلت هكذا روي عن عايشة
رضي الله تعالى عنها فيمكنه ان يعلمها بعلامة اخرى ولانه مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولان الاحرام سبب لتحريم ما كان حلالا قبله فيستحيل
ان يكون سببا لتحليل ما كان حراما قبله وانما قلنا هذا وذلك لان الاشعار مكروه قبل الاحرام لانها مثلة فيستحيل ان يكون الاحرام سببا لتحليله احتج ابو يوسف
ومحمد بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشعر في صفحة سنامها الايمن قيل له هذا كان في بدء الاسلام ثم نسخ ذلك وانما اشعر رسول الله صلى الله عليه
في بدء الاسلام حيث كانت المثلة مباحا لانه كان من عادة العرب انتهاب الاموال الا ما جعل هديا وكانوا يشعرون لاظهار انه عادة منهم فالنبي عليه السلام
اشعر حتى يمتنع الاعراب عنهم وكان ذلك منسوخ الفايدة وقد ارتفع هذا المعنى اليوم واكتفى بالتقليد ذلك في الاصل وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى الاشعار
من الجانب الايسر من السنام وهكذا يروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وانما يقلد هدي النسك هكذا المتعة والقران فاما دما الكفارات فلا يقلد
لان التقليد عرف بالشريعة وردت في دماء النسك قال وان اشعر او جلل لم يكن محرما انما يكون محرما بالتقليد لقوله عز وجل لا تحلوا شعاير الله ولا الشهر الحرام
ولا الهدي ولا القلايد نهى عن الاحلال وروي عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عبد الله بن عباس وغيره انهم قالوا اذا قلد الرجل
بدنته فقد احرم وبنفس التقليد لا يصير محرما انما يصير محرما اذا سار فيها مقلدا لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلد بدنه
بالمدينة ولم يحرم عليه شيء كان له حلالا قبلها قال ومن ساق معه هديا وهو يوم البيت ثم قلده فقد وجب عليه الاحرام فان كان نوى حجا او عمرة فهو
كما نوى وان لم يكن له نية فالخيار اليه فوجب على نفسه ايهما شا لان احرامه محتمل لهما فله ان يوجب على نفسه ايهما شا قال وان بعث بهديه مقلدا
ثم خرج لم يصر محرما حتى يدركه هديه فان ادركه واحدة وصار معه صار محرما الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين يخرج وانما قلنا انه لا يصير محرما
بنفس الخروج ما لم يدركه الهدي لانه لم يوجد منه سبب يصير به محرما وانما قلنا انه اذا ادركه هديا صار محرما لانه وجد منه سوق الهدي
مقلدا فصار كانه قلده الآن لانه تعين عنه ثم قلده لا يشكل ان يصير محرما مداومة عليه وتركه على ذلك بمنزلة تقليد مستقبل وانما قلنا ان في بدنة المتعة
يصير محرما بنفس الخروج قبل ان يدركه لان هدي المتعة اثر في بقائه على الاحرام الا ترى انه لو ساق الهدي في باب المتعة لا يجوز له ان يحل ما لم يفرغ من
النسكين جميعا ولو لم يسق الهدي جاز له ان يحل بين النسكين لا يجوز له ان يحل ما لم يفرغ في النسكين جميعا ولو لم يسق الهدي جاز له التحلل بين النسكين فلما
ثبت ان هدي المتعة اثر في بقائه على الاحرام صار محرما حالة بنفس الخروج قال وان ترك قوم في هدي المتعة وهم يومون البيت فقلده بعضهم
باقي اصحابه فقد احرموا فان تقلد بغير امرهم صار هو محرما دونهم اما اذا فعل بامرهم فقد احرموا لان فعله نقل اليهم فصار كانهم قلدوا انفسهم فاما اذا فعل
ذلك بغير امرهم فقد احرم الذي قلد لوجود التقليد والسوق معه ولا يصير غيره محرما لعدم امرهم وهو لا يملك الزام الاحرام اياهم بغير رضاهم قال
وتقلد الرجل هديه ما شا من نعل وغيره ومزاده وما اشبه ذلك لان العين في التقليد ما ذكره عبد الله بن عباس انها اذا ضلت عرفت وهذا المعنى يحصل بها
قال ويتصدق بجلاله اذا نحره لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لعلي بن ابي طالب كرم الله وجهه تصدق بجلالها وخطامها قال
رجل ساق بدنة لا ينوي بها الهدي ثم قال اذا ساقها الى مكة وهي هدي لان سوقه الى مكة دليل على انه اراد به الهدي قال ولا يجزي في الضحايا والهدايا
الا الجذع من الضان اذا كان عظيما فما فوق ذلك والثني من المعز والابل والبقر اما الجذع من الضان اذا كان يجوز اذا كان عظيما لما روي عن ابي هريرة رضي
عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال نعم الاضحية الجذع من الضان واما في غيره فلا يجوز الا الثني لما روي عن بردة ابن نيار انه ضحى قبل الصلاة
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هي شاة لحم فقال ابو بردة عندي عناق خير من شاتين افتجزي عني قال تجزيك ولا تجزي احدا بعدك قال ولا يجزي
منها العورا والمقطوعة الاذن او الذنب ان اشتراها وكذلك ان وجدت بعد البيع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استشرفوا العين
والاذن وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اربع لا تجزي في الضحايا العورا البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها
والعجفا التي لا تنقي قليل العيب لا يمنع جواز الاضحية والكثير يمنع والعلم الفاصل بين القليل والكثير الثلث والثلث وما دونه في حد القلة وان كان
اكثر من الثلث لم يجزه وان كان الذاهب من الاذن والعين او الذنب الثلث اجزاه هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى قال
انه جعل الثلث في حد الكثرة وهو قول ابي يوسف ومحمد ان كان الباقي وان كان الذاهب اكثر لم يجزه وقال ابو يوسف اخبرت ابا حنيفة بقولي هذا فقال
قولي مثل قولك واما وجه الرواية التي قال ان الثلث في حد القلة حتى ان الذاهب اذا كان اقل من الثلث والثلث لا يمنع الجواز كما روي ان رجلا
جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اوصي بجميع مالي قال الثلث والثلث كثير جوز الثلث وجعله في حد الجواز وحد القلة

واما وجه الرواية التي قال جعل الثلث في حد الكثرة لقوله الثلث والثلث كثير وفي قول ابي يوسف ومحمد وهو ان القلة والكثرة من الاضداد فانما يكون الشي قليلا اذا كان بجنبه ما هو اكثر منه واذا كان اكثر من الثلث فقد بقي اقله ولا يجوز وان كان الذاهب اقل من النصف اما الخصي لما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه ضحى بكبشين موجوئين واما المكسور القرن فلانه لو اهدى الجما تمكسور القرن اولى قال فان اشترى هديا ثم ضلت فاشترى مكانه آخر ثم وجد الاول قال ان نحرهما فهو افضل لان القربة في اراقة الدم واراقة الدمين افضل من اراقة الدم الواحد قال فان نحر الاول وباع الاخر جاز لانه اوجب الاول على نفسه والثاني هو البدل فاذا نحر الاصل جاز وبعد نحر الثاني وان باع الاول ونحر الثاني نظر في ذلك فان كان الثاني قيمته مثل الاول او اكثر فلا شي عليه وان كانت قيمة الثاني اقل من الاول تصدق بقدر النقصان لانه اوجب الاول على نفسه فان كانت قيمة الثاني مثل الاول او اكثر قام مقامه وان كان اقل تصدق بقدر النقصان ليخرج عما اوجبه على نفسه وان عرف بهدي المتعة فهو حسن وان تركه لم يضره لما ذكرنا ان كل ما يقلد يعرف ومالا فلا قال رجل اشترى بدنة لمتعته ثم اشرك فيها ستة نفر بعدما اوجبها بنفسه خاصة لا يسعه ذلك وان كان نوى ذلك حين اشتراها ويمنعه ذلك الا اذا نوى ذلك حين اشتراها واما جاز لما روي عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا البدنة في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن سبعة والبقرة عن سبعة وان لم ينو ان اشرك فيها ستة نفر بعدما اوجبها لنفسه خاصة هكذا ذكرها هنا وذكر في كتاب الذبائح انه يجوز استحسانا فما قال هاهنا جواب القياس وما ذكر ثم جواب الاستحسان ويجوز ان يقال انما وقع الفرق بينهما لوضع المسئلة لان هاهنا ذكر انه اشرك بعدما اوجبه لنفسه خاصة وثمه ذكر الشراك انه يريد ان يضحي بها عن نفسه ولم يذكر ايجابه على نفسه قال وان ولدت البدنة بعدما اشتراها لهدية ذبح ولدها معها لانه تولد من اصل وجب عليه ذبحه فسرى ذلك الى ولدها فبعد على سبيل البيع قال وان باع الولد فعليه قيمته كما لو باع الاضحية فلو اشتراها هديا فذبح محصن حتى يكون من جنس الا وان كان تصدق بها لحصن لان القيمة قامت مقامه والصدقة مصرفها الى الفقراء وان مات احد الشركاء في البدنة والاضحية فرضي وارثه ونحرها عن الميت اجزأهم لان الميت من اهل القربة وقد ناب وارثه في التقرب عنه فجاز كما اذا كان حيا ونوى القربة ولو اراد احدهم اللحم لم يجز عن الباقين لانه لم يخلص لله تعالى وانما يجوز البدنة عن سبعة اذا ارادوا وجه الله تعالى فان لم يريدوا ذلك فلا يجوز وان كانوا اكثر من واحد لا يجوز لان الشرع لم يرد بجواز البدنة عن اكثر من سبعة نفر قال وان كان احد الشركاء في البدنة يريد اللحم لم يجزهم لانه لم يخلص لله تعالى قال ولا يركب على البدنة ولا يحلبها ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص ويذهب لبنها اما الركوب فقد اختلفوا فيه فقال اصحابنا لا يركب الهدي الا عن ضرورة وقال الشافعي له ذلك احتج اصحابنا بقوله تعالى والبدن جعلناها لكم الى قوله لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قال مجاهد معناه اذا اشترى يجعلها بدنة فله منافعها الى ان يجعلها بدنة فدل عليه ان الله تعالى جعل لنا المنافع الى اجل ينقضي قبل المحل الى البيت وعنده يمتد الى المحل والكعبة فيه وهو انا اجمعنا انها لو انتقصت من ركوبه كان مضمونا عليه وان كان مباحا لا يضمن ما تولد منه كالمستعير والمستاجر والموصى له بالخدمة وعلى عكسه الغصب احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها فقال يا رسول الله انها بدنة فقال اركبها ويلك وفي رواية ويحك الجواب قلنا ان هذا كان في حالة الضرورة هكذا روي عن انس رضي الله عنه انه راى رجلا جهد نفسه فقال له اركبها ويلك وقال له ثانيا اركبها ويحك وقوله ويلك او ويحك الحاقا لوعيد وهذا انما يكون عند الضرورة وانما قلنا انها لا تحلب لبنها لانه جزء من اجزائها وقد جعلها الله تعالى بجميع اجزائها فليس له ان ينتفع به ويحلبها لا ينضح ضرعها وهو ان ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص وان شرب تصدق بقيمته لانه قد استهلكه وان باع المحلوب فانما يتصدق بقيمته قال وان ركبها او حمل متاعه عليها للضرورة اليها ضمن ما نقص منها لان النقصان انما حصل بعضها فيعرف قيمته كما اذا اتلف كلها قال وان اشتركا فيها ونحرها يوم النحر اجزاهم لانه ناب بعضهم في الذبح عنهم بطريق الوكالة قال واذا عطب الهدي في الطريق فان كان عن واجب فهو لصاحبه يصنع به ما يشاء وعليه هدي مكانه وان كان تطوعا نحره وصبغ نعله في دمه ثم ضرب صفحته ولم ياكل منه شيئا ويتصدق به وان اكل منها واطعم منه غنيا تصدق بقيمة ذلك ويتصدق بجلاله وخطامه اما اذا كان الهدي واجبا فله ان يصنع به ما شاء وعليه هدي مكانه لانه لم يقض الواجب حيث عطب في الطريق واما اذا كان تطوعا فله نحره ويصبغ نعله في دمه وانما يفعل ذلك ليعلم انه هدي فيتناوله الفقراء ولا ياكل هو منه شيئا ويتصدق به بخلاف ما اذا بلغ محله فانه يحل ان ياكل منه لان القربة كانت في اراقة الدم اذا بلغ محله ولا قربة في اراقة الدم وانما القربة في التصدق به يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بعث ثمانية عشر بدنة على يدي رجل فقال الرجل يا رسول الله ان عطب منها شي فقال عليه السلام انحرها واغمس نعلها في دمها ثم اضرب به على صفحتها وخل بينه وبين الفقراء ولا تاكل منه ولا احد من رفقتك يعني الاغنياء فصار هذا اصلا والمعنى فيه ما ذكرنا وانما يتصدق بجلاله وخطامه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي هكذا قال واذا اخطأ الرجلان فنحر كل واحد منهما هدي صاحبه واضحيته عن نفسه اجزاهما استحسانا ويأخذ كل واحد منهما هديه من صاحبه والقياس ان لا يجوز لان كل واحد منهما ذبح هدي صاحبه بغير اذنه فلم يجز ولزمه الضمان وجه الاستحسان وذلك ان كل واحد منهما مامور [illegible] واخذه لها تقلد اذن لصاحبه ان يذبحه دلالة وان لم يوجد الاذن صريحا قال وان نحر هديه واضحيته فاي ذلك فعل فحسن لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ذكر الجزري في الاصل وان شاء اضجعه ونحره لان المقصود هو النحر الا ان الامر ورد في النحر قياما معقولة على ما روينا قال ولا احب ان يذكر مع اسم الله غيره لانه يوهم اشتراك اسم الله مع غيره فيكون تشبها بفعل اهل الكتاب قال ولا يذبح في الغنم والبقر قياما لان الجزور ورد في نحر الابل قياما واما في الذبح فلم يرد ولان ذبح البقر والغنم مضطجعا ايسر قال ويستحب له ان يذبح هديه واضحيته بيده

لان تنفيذ القربة بيده افضل من تنفيذه بقول غيره وان امر غيره اجزأه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نحر بعض البدن بيده نفسه وبعضها بيد علي رضي الله عنه قال ولا احب ان يذبحه يهودي او نصراني وان ذبحه جاز وانما لا يليق لان اليهودي والنصراني من اعداء الله تعالى ولا يستحب له ان ينفذ القربة بيد اعداء الله وان ذبحه اجزأه لانه يحل اكل ذبائحهم قال وان ذبحه يوم النحر بعد طلوع الفجر اجزأه ولا يجزيه ذبحه قبل طلوع الفجر ان كان لمتعته لان وقته ايام النحر فلا يجوز قبله كالاضحية قال وان تصدق بثوبه هديا اجزأه ان يهدي قيمته لان المراد منه سد الخلة ودفع الحاجة وهذا المعنى يحصل بدفع القيمة كما في الزكوة والكفارات قال وكذلك لو جعل شاة من غنمه اجزأه ان يهدي قيمتها هكذا ذكر في هذه الرواية وهي رواية ابي سليمان وذكر في رواية ابي حفص اجزأه ان يهدي مثلها وهذا اصح وكذلك قال في الجامع الكبير اذا قال لله علي ان اهدي شاتين فاهدى شاة تساوي شاتين لم يجز وكذلك قال في نوادر ابن سماعة انه لا يجوز ان يتصدق بقيمتها لان القربة في الجانب اراقة الدم فلا تقوم القيمة مقامه بخلاف الاضحية بخلاف ما اذا اوجب هدي ثوب انه يجوز دفع القيمة لان المقصود هناك سد الخلة ورد الحاجة فقامت القيمة مقامه كما في الزكوة وذكر في الاصل وان بعث بقيمة الشاة فاشترى بها بمكة مثلها وذبحها جاز قال ابو الفضل يجوز ان يكون هذا تاويل قوله في رواية ابي سليمان ان يهدي قيمتها يعني انه يبعث قيمتها فيشترى مثلها بمكة ويذبحها فيجوز والله اعلم

باب الحج عن الميت وغيره

الاصل في هذه المسائل ان حج الغير عن الغير يجوز في حالة الضرورة وهو ان يكون ميتا فيوصي بالحج عنه وان كان حيا فالحج عنه غيره ومات هو من ذلك المرض جاز ايضا لما روي ان امرأة خثعمية جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي ادركته فريضة الله وهو الحج وانه شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افاحج عنه فقال عليه السلام ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يقبل منك قالت نعم قال فدين الله احق ولان الميت من اهل ان يتقرب عنه بالحج كما يجوز ان يتقرب عنه بالصدقة قال رجل دفع الى رجل مالا ليحج عن الميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فانفق المدفوع اليه من ماله ومال الميت قال ان كان الاكثر من مال الميت وكان يبلغ الكراء وعامة النفقة فهو جائز والا فهو ضامن ويرد ما انفق من مال الميت والحج من حيث بلغ اما اذا كانت عامة النفقة من مال الميت فالحج عنه لانه يضاف وهذا لان في قليل النفقة من ماله ضرورة لانه اذا وجد كسرة وكان له ان يرفع ويأكل ولم اضافة [illegible] ان كان له ان يجيب ولو وهب له او تصدق عليه بشي من الماكول كان له ان يقبل ولا يصيبه لقلة ما فيه من الضرورة ولا ضرورة في الكثير فصير بها ويضمن للورثة ما انفق من مال الميت لانه انفق مال الغير في حج نفسه ويحج من مال الميت من حيث يبلغ لان الميت امر بالحج وتنفيذ الوصية على حسب الوسع في الاماكن يكون وليس في الوسع الا ان يحج من حيث يبلغ هذا اذا لم يكن في مال الميت وفاء اما اذا كان في ماله وفاء بالحج وقد انفق المامور من مال نفسه فالحج يكون عن الميت لانه انما انفق من مال نفسه ليرجع به في مال الميت فصار كاصل النفقة من مال الميت حيث كان له الرجوع في ماله قال وان نوى الحج ان يقيم بمكة بعد النفر خمسة عشر يوما بطلت نفقته من مال الميت فان عاد بدا له بعدما نوى المقام ان يرجع فنفقته من مال الميت هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال لا تعود نفقته في مال الميت وان رجع اما في مدة الاقامة يسقط نفقته من مال الميت وان رجع الى ما في مدة الاقامة يسقط نفقته من مال الميت لانه اذن بانفاق مال الميت ما دام على سفره فاذا نوى الاقامة لم يكن مقامه محل الحج فسقطت نفقته وانما قلنا انه اذا رجع نفقته الى مال الميت لان علة السقوط هي الاقامة والاقامة كانت عارضة وزالت العلة فزال حكمها وجه رواية ابي يوسف انه لما نوى الاقامة سقطت نفقته فلا يعود بعد ذلك الا باذن جديد ولم يوجد فلا يعود كما اذا توطن بمكة قال وان اوصى ان يحج عنه بالف درهم فبلغت الالف حججا فان شاء الوصي احج عنه رجلا في سنة واحدة وهو افضل لان تعجيل العبادة افضل وان احج كل سنة رجلا جاز لان اذنه مطلق قال وان حج العبد باذن المولى فاصاب صيدا فعليه الصيام والاصل في هذه المسائل ان حجة الاسلام لا تجب على العبد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما عبد حج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق ويجوز للعبد ان يحج تطوعا اذا كان باذن المولى ولا يجوز له ان يحرم بغير اذن مولاه لان العبد من اهل القربة لانه مشغول بحق المولى لان المولى احق بمنافعه فاما اذا اذن له مولاه فقد ابطل حقه فله ان يحج كما قلنا في صلاة التطوع وصوم التطوع وانما قلنا انه اذا اصاب صيدا فعليه الصيام لانه لا يملك الطعام وان ملك فعليه الصيام بكفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فيصوم مكان كل نصف صاع يوما قال وان جامع مضى فيها حتى يفرغ منه وعليه هكذا اذا اعتق لانه لا يملك في الحال ولا يقوم الصوم مقامه حتى يصوم فيجب الهدي اذا اعتق وانما قلنا ان عليه حجة مكان هذه لان بالشروع لزمته فيلزمه القضاء وحجة الاسلام على حالها اذا وجد شرائطها قال وان لم يجامع ولكن فاته الحج فانه يحل بالطواف والسعي والحلق وعليه حجة اذا اعتق سوى حجة الاسلام لما ذكرنا ان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وعليه قضاء هذه الحجة بعد العتق لانه وجب عليه بالشروع قال وكل شي يجب فيه الدم فعليه ذلك الدم اذا اعتق وكل شي يجب فيه الصيام فعليه ان يصوم لان العبد من اهل الصوم وليس من اهل الهدي فلا يلزمه الهدي الا بعد العتق قال وان اطعم عنه مولاه او ذبح عنه لم يجزه الا في هدي الاحصار فانه يجب على المولى لانه دخل فيه باذنه فعليه ان يحله ويعود ذلك من جملة النفقة ههنا كما يقول ان من احج رجلا فاحصر كان هدي الاحصار على الآمر ولو ارتكب محظورات احرامه يجب على المامور لهذا المعنى فكذلك ههنا ولعل هذا من النفقة ونفقة العبد على سيده قال وان اراد رجل ان يحج رجلا عن نفسه فاحب الي ان يحج رجلا قد حج لنفسه وان كانت الحجة من الذي يحج فالضرورة احب الي وانما قلنا انه اذا حج عن فالمستحب ان يحج رجلا قد حج عن نفسه لانه اهدى لامور المناسك ولان العلماء اختلفوا في حجة الضرورة عن غيره والافضل ان يحج رجلا قد حج عن نفسه حتى يكون ابعد من الخلاف وانما قلنا ان الحجة اذا كانت من الذي يحج فالضرورة احب لان فيه اسقاط الفرض عن ابيه ولو دفع الى من حج مرة كان تحصيل التطوع واسقاط الفريضة خير من تحصيل الفضيلة وهذا كله قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز من غيره الا اذا كان قد حج عن نفسه واما

اذا حج الصرورة فحجه يكون عن نفسه ولا يكون عن غيره والصرورة الذي لم يحج وانما قلنا ذلك لما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان ابي شيخ لا يطيق الركوب ولم يحج حجة الاسلام ولم يقم فقال عليه السلام حج عن ابيك ولم يستفسر عن حال السائل انه هل حج عن نفسه اولا وقال صلى الله
عليه وسلم للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين فقضيتيه اما كان يجزيه فقالت نعم قال فدين الله احق علل بجواز النيابة بديون العباد وفي ديون العباد
تجوز النيابة وان كان على النايب دين وروي عن علي رضوان الله عليه انما جاز للصرورة ان يحج عن غيره والمعنى فيه ان وقت الحج يتكرر في العمر فصار وقت الحج
اكثر من وقت الاداء فلا يمنع صحة جواز النيابة عن غيره كوقت اداء الزكوة لما كان يفضل عن وقت الاداء لم يمنع النيابة عن غيره احتج الشافعي بما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال من شبرمة فقال اخ لي او قريب لي فقال حج عن نفسك ثم عن شبرمة قيل له لا حجة للشافعي في هذا الخبر
لانه ليس فيه ان احرامه وقع عنه اذ لو كان كذلك لكان يقول انت خارج عن نسك وظاهر قوله حج عن نفسك يقتضي الاستيناف فكان هذا في الوقت
الاول حيث جاز فسخ الاحرام بعذر ثم نسخ وبه نقول ان الافضل ان يحج عن نفسه ثم عن غيره ولا نزاع فيه انما النزاع ان احرامه هل يجوز عن غيره ام يكون عن
نفسه فعندنا يكون عن غيره وعنده يكون عن نفسه وليس في الخبر ان احرامه يكون عن حج نفسه وكذلك هذا الاختلاف في الصرورة اذا نوى التطوع عندنا فلا
يكون عن الفرض وعنده يكون عن الفرض والمعنى فيه ما ذكرنا ان الحج يتكرر في العمر فصار وقت الحج اكثر من وقت الاداء فلا يمنع جواز النفل كوقت اداء
الزكوة وكذلك وقت الصلوة بخلاف صوم رمضان لانه لا يفضل عن وقت الاداء قال والحج التطوع عن الصحيح جايز واذا حج الصحيح عن نفسه
فهو تطوع لانه قادر على حج الفرض فلا ينوب عنه غيره في حال قدرته لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهو يستطيع ولهذا قلنا
انه لا يكون فرضا ويكون تطوعا يعني ثوابه يكون له قال ويجوز حجة الاسلام عن المريض الذي لا يستطيع الحج اذا لم يزل مريضا حتى مات وان صح فعليه حجة
اما في حالة العجز بدليل خبر الخثعمية وانما قلنا انه اذا صح فعليه حجة الاسلام لان العجز لم يتحقق في الوقت لان العمر كله وقت الحج وانما جوزنا النيابة عند تحقق
العجز قال فان جامع وهو الميت رجلا يحج عن الميت فجامع في احرامه فعليه ان يرد النفقة كلها وعليه ما على المجامع وانما قلنا انه يرد النفقة لانه خالف
امره لانه امره بالحج ولم يامره بافساده فصار مخالفا لامره وعليه ما على المجامع لانه هو الذي لم يكن محظورات احرامه قال ولو قرن مع عمرة عن الميت كان
مخالفا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا قرن جاز الحج عن الميت استحسانا ودم القران على المحرم وذلك لو امر بالعمرة عن الميت فقرن معها حجة
كان مخالفا عنده وعندهما لا يكون مخالفا دليله بانه ترك النفقة وذلك بانه امر ان ينفق جميع النفقة في سفر الحج وقد انفق بعضها في سفر الحج وبعضها
في سفر العمرة ولان العمرة تقع عن نفسه وان نوى بها الاخر لانه لا يجوز عن غيره الا باذنه ولم يامره بالعمرة فصار مخالفا فكذلك انا امر بالعمرة ففرق بينهما
وانما قالا لا لانه اتى بما امره وزاد خيرا فلا يعد خلافا كما اذا وكله بالبيع بالف درهم فباع باكثر مما سمي له فلم يعد مخالفا لان النفقة تصير باسمهما
وهو امر بحجة ان يكون كل النفقة بازائهما فلما نقص كان كما لو وكل بالبيع بالف فباع بتسعمائة والف دينار لا يجوز لانه نقص المامور وان زاد خيرا قال
وان كان امر بالحج فبدا بالحج واعتمر ثم حج من مكة كان مخالفا في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل وعلى قولهما كذلك لانه احرم في الابتدا بعمرة
بنفسه على خلاف ما امره فليس هذا كالقران لانه احرم ابتدا بحجة عن الميت ولكن زاد العمرة عليه فلم يكن مخالفا قال وكل دم يلزم المجهز فهو عليه في ماله
الا دم الاحصار وهذا كما ذكرنا من قبل ان جميع الدماء في باب الحج يجب على المامور الا دم الاحصار وذكر في الاصول على وصي الميت ان يبعث بهدي من
الدراهم التي دفعها اليه للحج فيحل به ويرد ما بقي من الدراهم على وصي الميت يحج به انسانا من حيث بلغ معناه ان وصي الميت يامر احدا بان يشتري بتلك الدراهم
هديا فيذبح عنه ويحل بذلك وما بقي من الدراهم يرده المجهز لانه لم يقدر على اتيان الحج فيردها ليحج بها غيره قال وان امره بالحج رجلان واهل بالحج عنهما كان
ضامنا ولا يستطيع ان يجعل الحجة لواحد منهما لانها مذكورة لانه خالف امرهما حيث صار محرما عنهما وكان لكل احد منهما امره ان يقطع جميع المسافة
لاجله فاذا احرم عنهما فقد خالف امرهما بالانفاق قال ولو امره احدهما بالحج والاخر بالعمرة ولم يامراه بالجمع كان مخالفا ايضا لان احدهما امره ان ينفق جميع النفقة
في الحج والاخر امره ان ينفق جميع النفقة في العمرة فاذا جمع بينهما صار مخالفا قال وان امره بالجمع جاز لانه لم يخالف امرهما وهدي المتعة من ماله لانه دم نسك
ودم النسك على الناسك وان كان معسرا فعليه الصوم وكذلك اذا كان الامر واحدا امره بالمتعة او بالقران فدم المتعة او القران على المامور فيجب
على الناسك قال رجل استاجر رجلا يحج عنه ففعل لا يجوز الاجارة وله نفقة مثله وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز والاصل عندنا ان
الاستيجار على الطاعات المحضة لا يجوز وذلك مما لا يتادى من الكافر والمسألة موضعها كتاب الاجارات والكلام لنا من طريق المعقول هو ان
الاجر انما يلزمه لغيره لا لنفسه وهذا لا اشكال فيه وههنا فاعل الحج وقوله ولا يستحق الاجر على غيره والدليل على ان يكون العامل من اهل الحج شرط بالاجماع حتى لا
يصح من الكافر ولو كان يقع عبادة عن الامر لما شرط كون المودي من اهله كما لا يعتبر في بنا المساجد والقناطر والرباطات ونذكر سايرها في كتاب الاجارات
ان شاء الله قال ويجوز حجة الاسلام عن المسجون اذا مات فيه قبل ان يخرج لان النيابة تجري في الحج عند عدم الاستطاعة بخبر الخثعمية الا انه يشترط
دوام العذر الى وقت الموت كما في المرض قال والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالتلبية اما اذا قال لبيك عن فلان فحسن
لانه هكذا احرم فاذا اكتفى بالتلبية فهو حسن ايضا لان نيته قارنت القول والعمل والنية اذا قارنت احدهما تعلقت لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ان الله تعالى عفى عما حدثت به انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا قال وان كان الميت وصى بالقران فخرج هذا المجهز يوم البيت وقد ساق هديا وقلد
قال يكون محرما بها جميعا لما ذكرنا انه اذا قلد بدنة وساقها فقد احرم وكذلك المامور بالحج اذا فعل هذا صار محرما قال وكذلك ان لم يكن الهدي لقرانه

وانما هو من نذر كان عليه ومن جزا صيد او جماع في احرام قبل هذا او احصار كان عليه قبل هذا فساق عليه كذلك بدنة وقلدها فقد احرم وانما اقترن هذا لان
دما الكفارات لا يقلد ولكن مع هذا اذا قلدها وساقها فقد احرم لحصول علم الاحرام فيه لما روينا من الخبر انه قال من قلد بدنة فقد احرم قال رجل امره رجلان
ان يحج عن كل واحد منهما فاهل بحجة عن احدهما لا ينوي واحدا منهما له ان يصرفها الى ايهما شاء في قول ابي حنيفة ومحمد استحسانا وقال ابو يوسف ادى ذلك عن نفسه
وهو ضامن لنفقتهما واجمعوا انه لو احرم عن احد ابويه او عن ابويه له ان يجعله عن ايهما شاء ذكر قوله عن ابويه في رواية ابي حفص والفرق بينهما اذا احرم عن
ابويه وبينما اذا احرم عن الاجنبيين ان في الاجنبيين امر كل واحد منهما ان يقطع جميع المسافة بنفقته فلما احرم عنهما وقع بعض المسافة لهذا وبعضها لهذا
وكان مخالفا اما في احرامه عن ابويه فهو متبرع بذلك ويحرم بنفقة نفسه ويقطع المسافة لنفسه وكان له ان يجعله عن احدهما واما المسالة المختلف فيها
اذا احرم عن احدهما كان له ان يجعل عن احدهما واما المسالة المختلف فيها اذا احرم عن احدهما كان له ان يجعله عن احدهما في قولهما وفي قول ابي يوسف و
الشافعي يكون عن نفسه وهو القياس وجه القياس ان من يقع عنه مجهول وقت الاحرام ولا يقع عنه بجهالته فوقع عن نفسه كما لو احرم عنهما ان يكون عن نفسه
لانه لم يجز عنهما فكان عن نفسه كذلك ههنا لما لم يجز عن احدهما للجهالة وقع عن نفسه كما يقول انه اذا اعتق رقبة ينوي عن احدي الكفارتين المختلفتين لم يجز
ولم يكن له ان يعين عن احدهما كما لو نوى عنهما كذلك ههنا بخلاف ما اذا احرم عن احد ابويه له ان يصرفه الى احدهما لانه هناك لو احرم عنهما كان له ان
يصرفه الى احدهما كذلك اذا احرم عن احد ابويه وهذا المعنى وهو ان حج الغير عن الغير لا يجوز بغير امره وفي فصل الولد عن الوالد جاز بغير امره على
معنى انه يقع عن الولد ويكون الثواب للاب اذا جعله له فاذا وقع له جاز في الحالين لانه معلوم وههنا لا يجوز الا بالامر وقد خالف امرهما وجه الاستحسان
وهو قول محمد وابي حنيفة وذلك لانه لما احرم عن احدهما فقد ابهم احرامه فكان البيان اليه لانه هو المحل فالبيان اليه كما قلنا فيمن كان عليه حجة وعمرة
فاحرم كان له ان يجعله عن ايهما شاء كذلك ههنا وقوله ان من يقع عنه الاحرام مجهول قلنا هذه الجهالة ترتفع بالبيان كما لو احرم مطلقا فان الذي احرم به
عنه مجهول ثم كان الخيار اليه ان شاء جعلها حجة وان شاء جعلها عمرة وليس هذا كما لو احرم عنهما لانه هناك انما صار مخالفا بالتعيين لا بالاحرام الا ترى انه
لو احرم بحجة وعمرة لا يبقى له خيار التعيين فلما بطل خيار التعيين وقع عن نفسه لانه لا يجوز ان يكون بعضه لهذا وبعضه لهذا فافترقا قال واذا اهل
الرجل عن نفسه وعن ابنه وهو صغير معه ثم اصاب صيدا فعليه دم واحد ولم يلزمه من جهة اهلاله عن ابنه شيء لانه جني على احرام واحد وهو احرام نفسه ولا يلزم
لذلك دم اخر ولا يلزم على الصبي لانه غير مخاطب قال واذا ام الرجل البيت واغمي عليه فاهل عنه اصحابه ووقفوا به في المواقف وقضوا به النسك كله
قال يجزيه ذلك عن حجة الاسلام في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه وانما قال ابو حنيفة ذلك لان الاحرام ركن من اركان الحج فجازت النيابة
فيه عند الاغماء كما في ساير الاركان وانما قالا لان في الاحرام ايجاب الحج على غيره وليس لاحد ان يوجب الحج على غيره بغير امره بخلاف ما اذا احرم بنفسه ثم عجز
عن اداء الافعال انه يجوز النيابة عنه لان فيه اسقاط الواجب عنه ويجوز ذلك بغير امره كما لو قضى دين غيره بغير امره قيل له وجد ههنا الامر دلالة
لانه لما عقد معهم عقد الرفقة فالظاهر انه استعان بهم عند نزول النازلة وقد نزلت به نازلة والفرق بين الاحرام وبين ساير الافعال انه لو احرم (ولو وقف عنه صاحبه م)
عنه صاحبه وطاف لاجله لم يجز لانه لما عجز عن ساير الاركان ويطاف به يكون طايفا ويوقف به فيصير واقفا فاذا لم يطف ولم يوقف به لم يجز وههنا
لا يمكن ان يحرم بلسانه فوقع العجز عنه قال واذا اصاب الذي اهل عنه صيدا فعليه الجزاء لاجل احرام نفسه ان كان محرما وليس عليه من اجل اهلاله
عن المغمى عليه شيء اما لاجل احرامه يجب ولا يشكل واما لاجل المغمى عليه ولانه غير عنه فلم يوجد منه الجناية في احرام غيره قال واذا حج الرجل عن الميت
او عن ابيه او عن امه بحجة الاسلام من غير وصية اوصى بها الميت قال يجزيه ان شاء الله لان الورثة تبرعوا بذلك وكذلك اذا حج عن الميت متبرع عنه
فصار هكذا كما اذا كان على غيره دين فتبرع بقضايه فصاحب الدين بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل كذلك ههنا قال في الاصل بلغنا عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال في ذلك ارايت لو كان على ابيك دين قضيتيه اما يقبل منك والله احق ان يقبل قال رجل اوصى بحجة فاحج الوصي عنه رجلا
فهلكت النفقة من ذلك الرجل يحج عنه حجة اخرى من ثلث ما بقي من المال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان بقي من الثلث شيء والا لم يبق ابو حنيفة
جعل الحج كالموصى له الغايب ولو اوصى لرجل بثلث ماله فعزل الوصي وبعث اليه فهلك في الطريق فانه يعزل ثانيا من ثلث كذلك ههنا ابو يوسف يقول
انما اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله فان بقي شيء من الثلث يدفع اليه والا فلا لانه لا ينفذ الوصية باكثر من ثلث ماله ومحمد يقول ان الوصي يقوم مقام الموصى
له ولو ان الموصى دفع بنفسه فهلك فانه لا يقوم مرة اخرى كذلك ههنا والجواب عما قاله ابو يوسف ان هذا اذا صحت القسمة والقسمة لم تصح كما لا يصح
الموصى له الغايب والجواب عما قال محمد ان هذا يبطل بما اوصى بثلث ماله للغايب فعزل الوصي الثلث وهلك يعزل الثلث الباقي ولو عين الموصى له ثلث
ماله للغايب واوصى به لرجل بعينه وهلك بطلت الوصية ثبت بهذا ان الوصي لا يقوم مقامه في التعيين وانما يقوم مقامه في التنفيذ قال واذا اوصى
بحجة وبعتق نسمة والثلث لا يبلغهما بدا بالذي بدا به الميت الا ان يكون حجة الاسلام فيبدا بها على كل حال لان حجة الاسلام فريضة فيبدا بها وان اخرها
الميت فاما حجة التطوع وعتق نسمة كلاهما تطوع فيبدا بما بدا لانه اهم الامرين اليه قال وان اوصى ان يحج عنه من ثلثه ولم يقل حجة يحج عنه بجميع الثلث
ان كان الثلث يبلغ الحج حج عنه وان كان لا يبلغ الا حجة واحدة حج عنه لانه هكذا اوصى قال واذا اوصى بان يحج عنه رجل بحجة فاحجوه فلما وصل فضل
من كسوة ونفقة فذلك للورثة لا للميت لان ذلك مال الميت فيكون للورثة الا ان المجهول له مقدار نفقته لانه انما اذن له بالانفاق على قدر ما يحتاج
اليه في حجه عنه فاذا فضل شيء رده الى الورثة ولو انه اوصى بالفاضل من ذلك ينظر ان كان اوصى ان يحج عنه رجل بعينه فانه يجوز لان الموصى

له معلوم ولو لم يعين رجلا واوصى بالفاضل ان يحج عنه اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز لان الموصى مجهول وقال بعضهم يجوز وهذا هو الاصح لانه صار معلوما حيث
دفعوا اليه ليحج عنه قال وان اوصى فقال احجوا فلانا بحجة ولم يقل عنى ولم يبين لم يعط فانه يعطى قدر ما يحجه وله ان لا يحج لانا اخذ المال لانه اذا اخذ المال فقد ملكه
بعد ذلك هو بالخيار ان شاء حج وان شاء لم يحج ولا ينفذ امر الموصى وهذا كمن دفع الى فقير دراهم ليشتري بها ثوبا فاشترى بها شيئا اخر يجوز او اوصى بطعام لرجل
على ان ياكله او بثوب على ان يلبسه فان وصيته بدفع الطعام والثوب اليه جائزة وشرطه باطل كذلك ها هنا قال وان اوصى ان يحج عنه رجل بعينه او بغير عينه واوصى
بوصايا لا باس باكثر من الثلث قسم بينهما بالحصص فيضرب فيه الحج بادنى ما يكون من نفقة الحج ويحج بحصة الحج من ذلك من حيث يبلغ وانما يقسم الثلث بينهما بالحصص
لانه لا يزاد على الثلث والثلث لا يتسع لهم وحقهم فيه سواء فيقسم بالحصص لهذا المعنى وانما قلنا انه يحج بحصة الحج بادنى ما يكون من نفقة لانه لا غاية
لاكثرها فانحصر الحكم على ادناها وانما قلنا انه يحج بحصة الحج من حيث يبلغ لانه امر بالحج على حسب الوسع والامكان وليس من الوسع الا ان يحج فيه من هذا المبلغ
قال اذا اهلت المراة بحجة الاسلام لم يكن لزوجها ان يمنعها اذا كان لها ذو رحم محرم معها وان لم يكن لها محرم فله ان يمنعها وهي بمنزلة المحصر وان اهلت
بغير حجة الاسلام فله منعها من الخروج اذا كان لها محرم او لم يكن وهو بمنزلة المحصر لانها تحل بتحليل زوجها اياها وقد ذكرناها في باب المحصر قال وكذلك
المملوك اذا اهل بغير اذن المالك وقد ذكرنا ايضا قال اذا اذن لعبده او امته في الاحرام فاحرم كرهت له ان يمنعه لان القربة قد صحت باذنه ومن جهته
فيكره له ان يبطل ما صح من جهته قال وان باع الامة كان للمشتري ان يقوم مقام البائع ثم البائع ليس له ان يحللها وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر ليس له ذلك
دليله وذلك لان المشتري يقوم مقام البائع ثم البائع ليس له ان يحللها كذلك ها هنا الا ترى انه اذا زوج امته من انسان ثم باع الامة من رجل لم يكن
للمشتري ان يفسخ النكاح لهذا المعنى كذلك ها هنا دليلنا وذلك لان اذن المولى انما يحتاج اليه للبقاء على الاحرام الا ترى انه لو احرم بغير اذن المولى
جاز ولكن للمولى ان يحلله ثم اذن المولى لا يصح في البقاء على الاحرام لان النقصان حصل في ملك المشتري بخلاف النكاح لان الاذن في باب النكاح يحتاج اليه
لابتداء النكاح الا ترى ان الامة اذا تزوجت بغير اذن المولى لا يصح النكاح فافترقا وكذلك هذا الاختلاف في امراة لا زوج لها احرمت ثم تزوجت في قول
زفر ليس للزوج ان يحللها وعلى قياس قول اصحابنا له ذلك قال فان اهلت المراة بحجة تطوع بغير اذن الزوج فحللها ثم جامعها ثم بدا له ان ياذن لها فيما
ذلك فعليها ان تحج باحرام مستقبل وعليها دم وليس عليها شيء غير ذلك وان كانت تلك السنة قد مضت فعليها مع ذلك عمرة وانما قلنا ان عليها دما بالفسخ احرامها
الاول وانما قلنا انها تحج باحرام مستقبل لان الاحرام الاول قد انفسخ وانما قلنا انه لا شيء عليها غير ذلك لانها تحجت انها تحج باحرام مستقبل لان الاحرام الاول
قد انفسخ على سبيل الاداء لان وقت حجها لم يمض واما اذا كان في سنة اخرى فعليها حجة وعمرة لحجة قضاء عن الحجة والعمرة لفوات عمرتها حجها في ذلك
العام واما اذا كان في تلك السنة فلما انه حجها ولا عمرة عليها

باب المواقيت

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من وقتناه فهو له وقت ولمن مر به من غير اهله ممن اراد الحج وذكر هذين الخبرين في الاصل في اول الباب قال رضي الله عنه الاصل ان كل من قصد مجاوزة
وقتين ولا يجاوزهما الا محرما يعني به وقت اهل الافاق ووقت اهل الحل وكل من قصد مجاوزة وقت واحد فلا باس ان يجاوزه غير محرم وانما
بلغنا انه اذا قصد مجاوزة وقتين لا يجاوزهما الا محرما سواء اراد به الحج او العمرة او لا اي معناهما جاوزهما لما روي عن النبي عليه السلام انه دخل مكة يوم
الفتح وعلى راسه مغفر فما عقد الناس وقال ان مكة حرام من حرام الله وانها لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت
حراما الى يوم القيامة وعن عبد الله بن عباس انه قال لا يدخل احد مكة من الناس من اهلها ولا من غيرهم الا باحرام واما اذا قصد مجاوزة وقت واحد
كالكوفي اذا قصد بستان بني عامر فلا باس بان يدخل بغير احرام وكذلك البستاني اذا دخل مكة بغير احرام فلا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
للحطابة ان يدخلوا مكة بغير احرام وروي عن عبد الله بن عمر انه خرج من مكة يريد المدينة فلما انتهى قديدا بلغه فتنة بالمدينة فرجع الى مكة بغير احرام ثم
عادتهم اهلها ان الناس في اهل مكة في الحج والعمرة على ثلاث مراتب اما ان يكون الرجل منزله خارج المواقيت الخمسة واما ان يكون داخل المواقيت الخمسة
خارج الحرم واما ان يكون منزله في الحرم واما اذا كان منزله خارج المواقيت فلا يجوز له ان يجاوز الميقات الا باحرام الحج او احرام العمرة الا اذا قصد
بستان بني عامر او غيرها من المواضع التي هي داخل الميقات خارج الحرم فحينئذ يدخلها بغير احرام للحل واما من كان منزله داخل المواقيت خارج الحرم
واراد دخول مكة لحاجة بغير احرام فلا باس به لما روينا من الخبر وان اراد الحج فاحرامه من دويرة اهله او من حيث شاء من الحرم ولو اراد العمرة يخرج الى
البقعة او حيث شاء من الحل ويحرم من هناك وانما عرفنا هذا بالسنة وعمل الامة قال وكل من اراد مكة لحاجة او اختلف والوقت بينه وبينها فلا
يجوز الميقات الا محرما ومن كان دون الوقت الى مكة فله ان يدخلها لحاجة بغير احرام لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص للحطابة ولما روينا من خبر
عبد الله بن عمر ذكرها في الاصل ولان فيه ضرورة لانه يحتاج الى الدخول في الحرم في كل يوم مرارا فلو اوجبنا عليه الاحرام في كل مرة لضاق الامر على الناس وما
ضاق امر اتسع حكمه قال اذا اراد الاحرام فاهله في الوقت عندنا الوقت الى مكة وقته من اهله فان تعدى حتى يدنو من الحرم ثم احرم اجزاه وليس عليه
شيء لان احرامه من دويرة اهله افضل لما روينا في بعض الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان من دون الميقات احرم من دويرة اهله قال
واذا دخل مكة فاحرم منها فعليه ان يخرج من الحرم ويلبي وان لم يفعل حتى يطوف بالبيت فعليه الدم وحكمه حكم كوفي جاوز الميقات غير محرم ثم احرم وقد
ذكرنا جوابه بعدها قال كوفي اراد بستان بني عامر لحاجة ثم بدا له بعدما قدم البستان ان يحج فاحرم من البستان ولا شيء عليه لانه لما انتهى الى البستان

صار كاهل ذلك الموضع ان يدخلوا مكة بغير احرام لما رويناه من الخبر كذلك ها هنا قال وليس للرجل من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ان يقرن ولا يتمتع
وهم بمنزلة اهل مكة الا ترى ان له ان يدخل مكة بغير احرام وانما قلنا ذلك لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي الى ان قال وكذلك المكي اذا
خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه فانه جاوزه لم يكن له ان يدخل الا محرما وهذا ايضا على المسالة التي قبلها نظيره ان الكوفي اذا اراد بستان بني عامر
لحاجة ثم بدا له بعدما قدم البستان ان يحج ولم يجاوزه وكان له ان يدخل مكة بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له ان يدخل مكة الا باحرام لانه اذا خرج من
الميقات صار كالكوفي وغيره فليس له ان يدخلها بغير احرام قال ووقت اهل مكة الاحرام بالحج الحرم والاحرام بالعمرة التنعيم هكذا وردت السنة من
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان اهل بالعمرة من الحل من غير التنعيم جاز وكان ذلك وقيل لانا اشتمل بحرمها بالعمرة من الحل من غير التنعيم جاز وكل ذلك
بمنزلة لان السنة لم يحرم بالعمرة من الحل ففي اي موضع احرم جاز ذلك بعد ان يكون خارج الحرم قال كوفي جاوز الميقات حتى دخل مكة ثم احرم بالحج وبعمرة
ومن خاف الفوت ان رجع ولم يخف فعليه دم لترك الوقت لانه ادخل نقصا في الاحرام حيث احرم دون الميقات فلو رجع الى الميقات ولبى عنده سقط الدم
وان لم يلب فلا يسقط عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا رجع الى الميقات سقط عنه الدم سواء لبى او لم يلب دليل زفر وذلك لانه ادخل النقص في الاحرام
ووجب عليه الدم والاحرام لا يحتمل النقض والفسخ بالنقصان باق وان عاد الى الميقات فهذا كمن سها في صلاته وترك سجدة منها ساهيا يلزمه سجدتا السهو وان
عاد الى تلك السجدة ابو يوسف ومحمد يقولان ان العلة لوجوب الدم مجاوزته الميقات غير محرم والتلبية عند الميقات الا ترى انه لو احرم قبل ان ينتهي
الى الميقات ومر على الميقات ولم يلب ولم يجب عليه شيء فاذا عاد الى الميقات محرما سقط ما وجب عليه لزوال علته ابو حنيفة يقول ان احرامه في الابتداء
وقع ناقصا فلا يرتفع ذلك النقصان الا بعد استئنافه وتجديده ولا يتاتى الا ما يكون بالتلبية فلا يسقط عنه ذلك الدم الا بالتلبية عند الميقات خلافا لما احرم
قبل ان ينتهي الى الميقات فلا يسقط عنه ذلك الدم الا بالتلبية عنده لان احرامه كان كاملا فانما يمضي في احرام كامل اما ها هنا احرام ناقص فانما يمضي في
احرام ناقص فانما يمضي في احرام ناقص الا اذا جدد بالتلبية وان شئنا قلنا نجعل هذا الكلام لهما بحجة اذا كان الاحرام يحتمل الفسخ والاحرام لا يحتمل الفسخ قيل له
الاحرام لا يحتمل الفسخ لكن ها هنا نعني بما هو اكمل منه وقد يجوز مثل هذا الا ترى ان من دخل في صلاة وحده ثم اقيمت تلك الصلاة بالجماعة كان له ان يفسخ ويصلي
ويصلي تلك الصلاة بالجماعة لانه ياتيها بوجه اكمل منه وافضل كذلك ها هنا اتى الاحرام بما هو اتم منه واكمل قال وان كان هذا الكوفي قرن ولم يرجع الى الميقات
فعليه دم واحد لترك الوقت وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر عليه دمان دليله وهو انه جنى في احرامين لان القارن محرم باحرامين دليلنا
ان الواجب دم ترك التلبية بنية الاحرام الا ترى انه لو جاوز ونوى الاحرام جاز ولم يكن عليه شيء فثبت ان عليه دما لترك الاحرام واحدا وكذلك ان اهل بعمرة
ثم اهل بحجة معناه انه اذا كان متمتعا كان الواجب هكذا انه يلزمه دم واحد لان الدم انما وجب عليه لترك التلبية بنية الاحرام قال وان بدا
فاهل بالحجة ثم دخل مكة فاهل بعمرة ايضا كان عليه دمان لانه قد ترك الوقت والعمرة لان المستحق على القارن ان يحرم بالعمرة من الميقات فاذا لم يحرم فقد
ادخل النقص في احرامه ولانه مامور بان يقدم افعال العمرة على الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فهو لما قدم الحج على العمرة فقد خالف وهو ممنوع
الشريعة فيجب عليه الدم من هذين الوجهين قال كوفي دخل مكة بغير احرام لحاجة له فعليه عمرة او حجة اي ذلك شاء لما ذكرنا فلو انه رجع الى وقته فاهل
بحجة الاسلام فهذه المسالة على وجهين اما ان يرجع في تلك السنة او بعدما حال الحول فان كان في تلك السنة فرجع الى الميقات واحرم بحج الاسلام سقط
ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحسانا والقياس انه لا يسقط وبه قال زفر وانما قال ذلك لان الدم صار دينا عليه لمجاوزته الميقات فلا يسقط
عنه بحج الاسلام كما اذا ارتد وقياسا على ما اذا تحولت السنة وجه الاستحسان انه جاء بفعل لو جاء به في الابتداء اجزاه فانه حين جاوز الميقات لو احرم بحج
الاسلام لا يلزمه لدخوله شيء اخر وكذلك اذا جاء به في الانتهاء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه جاء بفعل لو جاء به في الابتداء لا يجوز لانه لو احرم في السنة الاولى
وادّاها في السنة الثانية لم يجز حقيقة الكلام ان في تلك السنة وقع اداء لا قضاء لانه مكلف في الوقت باتيان الصلاة لا تصير دينا في الذمة وانما تلزمه ادا
في الوقت وقد اتى به فاذا تحولت السنة صار دينا في الذمة لفوات الوقت كما اذا فات وقت الصلاة بخلاف ما اذا ارتد لان الذي يجب في الذمة لا يسقط
بحجة الاسلام قال واذا جاوز الوقت ثم احرم بالحج ففاته سقط عنه دم ترك الوقت لانه وجب عليه قضاؤه من الاصل ولا معنى لايجاب الدم هذا كما
اذا سها في صلاته وجب عليه سجدتا السهو ثم وجب عليه قضاء الصلاة فانه اذا قضاها سقط عنه سجدتا السهو كذلك ها هنا قال ومن جاوز وقته
غير محرم ثم اتى وقتا اخر واحرم منه اجزاه ولو كان الافضل من وقته كان احب الي وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان هذا الميقات الذي ياتي اليه ابعد من
الاول او كان مثله اجزاه وان كان اقرب الى مكة لم يجزه واما في ظاهر الرواية يجوز وذلك لان حكمهما سواء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هن
وقت لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ولكن المستحب له ان يحرم من ميقات نفسه لان ذلك اشرف اليه كيلا يجاوزه الا محرما ها هنا
وجه رواية ابي يوسف ان الميقات المضروب له هذا فان كان الاخر ابعد منه او مثله جاز والا فلا قال عبد دخل مع مولاه مكة بغير احرام ثم اذن له مولاه فاحرم
فعليه اذا اعتق دم ترك الوقت وليس هذا كالنصراني يدخل مكة ثم يسلم او يحرم من مكة وكذلك الصبي اذا دخل مكة ثم احتلم فاحرم بالحج ليس عليه لترك الوقت شيء
والفرق بينهما وذلك لان العبد مكلف مخاطب بحقوق الله تعالى الا انه لا يملك الاحرام لحق المولى فاذا اذن له مولاه زال الحق ولزمه الدم لترك الوقت
اما الصبي غير مخاطب وقت مجاوزته الميقات فلا يلزمه الدم لترك الاحرام عند الميقات وكذلك الكافر غير مخاطب بالشرائع وعلى قول من يقول ان
الكفار مخاطبون بالشرائع فكذلك الجواب لانه وان كان مخاطبا لكن اذا اسلم غفر له ما تقدم من ذنبه الا ان في العبد اذا وجب عليه يجب بعد

العتق لانه ليس من اهل الملك في الحال وفرق آخر وهو ان الصبي والكافر اذا احرم بالحج ثم بلغ الصبي او اسلم الكافر قبل الوقوف بعرفة وجدد التلبية كان حجهما من حج
الاسلام والعبد اذا احرم ثم عتق قبل الوقوف بعرفة لا يكون حجه عن حجة الاسلام وذلك لان احرام العبد لازم الا ترى انه اذا افسد حجه يجب عليه القضا ولو ارتكب
محظور احرامه يجب عليه الصوم فيما كان للصوم فيه مدخل ويجب عليه الدم اذا عتق فيما ليس للصوم فيه مدخل فاذا كان احرامه ملزما لم يحتمل التجديد وفسخ الاول اما
الكافر والصبي فليسا من اهل الوجوب الا ترى انهما لو افسدا لا قضا عليهما ولو ارتكبا محظور احرامهما لا يجب عليهما شي فاحتمل الفسخ والتجديد ولو لم يجدد التلبية ومضى
على ذلك لا يكون عن حجة الاسلام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما عبد حج ولو عشر حجج كان عليه حجة الاسلام اذا عتق وايما صبي حج ولو عشر حجج فعليه
حجة الاسلام اذا بلغ وايما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام واراد بالاعرابي الكافر واراد بالحجة الاسلام قال واذا دخل الرجل مكة بغير احرام كان عليه حجة
او عمرة واهل بها بعد سنة في وقت غير وقتها الاول وهو اقرب منه جزيه ولا شي عليه اما يجب بالحج او العمرة بدخوله مكة بغير احرام فقد ذكرنا فاذا اهل بها في
السنة الثانية ونوى بها قضا الاول من ميقات اخر جاز لان هذا الميقات وميقات اخر سوا لما ذكرنا باب الذي يفوته الحج قال رجل اهل بحجة
ففاته بحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلغنا ذلك عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعن عمر وزيد بن ثابت هكذا ذكر في الاصل اما المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما
روى ابو حنيفة عن ابرهيم بن علقمة عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاته الحج يحل بالعمرة والمروي عن عمر وزيد ما روي عن الاسود بن
زيد انه قال قدمت مكة فوجدت فيها عمر بن الخطاب رضوان الله عليه فسالته عمن فاته الحج قال يحل بعمرة ثم اتيت مكة بعد احدى وعشرين سنة فلقيت بها
زيد بن ثابت فسالته عمن فاته الحج قال يحل بعمرة قال فان كان اهل بعمرة وحجة وقدم مكة وقد فاته الحج يطوف بالبيت وبالصفا والمروة لحجة ويحل وعليه الحج من قابل و
اعتد طوافه بالبيت لحجة الفائتة كعمرة مستقبلة ولا يكون متمتعا ان فعله في اشهر الحج من قابل ولكنه حلال عن حجة فائتة وانما قلنا انه يطوف بالبيت وبالصفا و
بالمروة لعمرته لانه احرم للحجة والعمرة جميعا ولم تفته العمرة فلا بد من اتيانها وانما قلنا انه يطوف بالبيت وبالصفا والمروة لحجته لما ذكرنا ان فائت الحج يتحلل بافعال
العمرة وان فاته الحج فيحل بعمرة وانما قلنا ان عليه الحج من قابل لان الحج لزمه بالاحرام وقد عجز عن ادائه فعليه القضا وقوله في الاصل ولا اعتد طوافه بالبيت لحجته
الفائتة كعمرة مستقبلة لان هذه العمرة للاحلال عن الحج وليست بعمرة مستقبلة حتى انه لو فعل ذلك في اشهر الحج من السنة القابلة ثم حج بعد ذلك في تلك السنة
لا يكون متمتعا لان العمرة للاحلال عن الحج في السنة الاولى فلا يكون متمتعا قال رجل اهل بعمرة وحجة فجامع فيهما ثم قدم وقد فاته الحج فعليه دم لجماعه ويحل
بالطواف والسعي وعليه الحج من قابل لما ذكرنا وانما قلنا انه لو اصاب صيدا فعليه الكفارة ولان احرامه باق لما ذكرنا انه يمضي في الحجة الفاسدة كما يمضي في الحجة
الجائزة فيجب عليه الكفارة اذا ارتكب محظور احرامه قال رجل اهل بحجة وقد فاته الحج فاقام حراما حتى يحج مع الناس من قابل بذلك الاحرام لا يجزيه من حجة
لانه اذا فاته الحج فقد لزمه الخروج بافعال العمرة فاذا اراد صرف الاحرام الى افعال الحج لم يجز وبها علل في الاصل قال فان قدم وقد فاته الحج فاهل بحجة
اخرى يطوف للتي فاتته ويسعى ويحل بالعمرة لما كل ثالث قال الحج يتحلل بافعال العمرة وانما قلنا انه يرفض التي اهل بها لان احرامه احرام الحج وافعاله افعال
العمرة فاذا اهل بالحج يرفضها حتى لا يكون جامعا بين احرام الحج واذا اهل بعمرة يرفضها حتى لا يكون جامعا بين افعال العمرة اذ الجمع بين احرامي الحج غير مشروع وكذلك
الجمع بين افعال العمرة ويكون عليه قضا الحجة الثانية لما ذكرنا وعليه قضا الحجة الثانية لما ذكرنا وعليه قضا الحجة المفروضة
لانه شرع فيه وقد صح في احرامه قال فان نوى بهذه التي اهل بها قضا تلك الفائتة فهي هي معناه ان احرام الحج ما لم يفرغ من افعال العمرة فاذا احرم ونوى
قضاها فقد نوى التحول في غير ما هو فيه فلغت نيته قال رجل اهل بحجتين ثم قدم مكة وقد فاته الحج فانه يحل بعمرة وعليه عمرة وحجتان ودم اما الحجتان
فلصحة شروعه في احرامهما واما العمرة فلانه لم يخرج عن احداهما بفعل العمرة فلزمه واما الكفارة فلانه لما اخذ في فعل احدهما ارتفضت الاخرى فيجب عليه
الدم للرفض وهذا كله على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف واما على قول محمد فلا يصح احرامهما لا باحدهما ويلزمه احداهما خاصة دون الاخرى وفي
الجواب على قول محمد كما اذا احرم بحجة واحدة ثم فاته وقد ذكرنا هذا الاختلاف من قبل قال اذا ساق الرجل هديه لقرانه فنتجت في الطريق ثم حرامه وقد
ذهب الولد او باعه فعليه قيمة الولد وقيمة ولد الولد ايضا لانه كان يجب ذبح الولد وولد الولد تبعا للام فاذا باعه حرم قيمته قال وان كان كفر
عن الولد يوم وهبه او باعه ثم حدث له فانه لم يكن عليه من قبله ولده شي لانه لما كفر عنه اعطى له حكم الملك من وجه فلا يلزمه ضمان ما تولد منه الا ترى
انه رجلا لو اخرج ظبية من الحرم فكفر عنها ثم ولدت ثم ماتت هي وولدها لم يكن عليه فيها كفارة ولا في ولدها شي ولو لم يكن ادى عنها كان عليه فيها وفي ولدها
الكفارة كذلك هاهنا وهذا الاستشهاد ذكر في الاصل قال محرم بالحج قدم مكة فطاف بالبيت ثم خرج الى بلده لحاجة فاحصر بها ثم قدم مكة بعد فوت
الحج فعليه ان يحل بعمرة ولا يكفيه طوافه الاول لان الحج عرفة وقد فاته الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة والذي طاف للحج لا يكفيه عن طواف العمرة لان فائت
الحج يتحلل بافعال العمرة بعد فوات الحج وانما يكون ذلك بعد يوم النحر قال رجل اهل بعمرة في اشهر الحج ثم قدم مكة بعد يوم النحر فانه يقضي عمرته وليس عليه
شي لانه لا وقت للعمرة والسنة كلها وقت للعمرة هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها فلم يفته العمرة فعليه ان يؤديها ولا شي عليه قال اذا اهل الحاج صبيحة
يوم النحر بحجة اخرى لزمته ويقضي ما بقي من الاول وعليه لجمعه بينهما دم لانه ادخل الثاني في احرام الاول وانما يستقيم هذا اذا لم يحلق للحج الاول
فاما اذا حلق الاول ثم احرم بالحج الثاني فلا يلزمه الدم وهكذا فسره في الجامع الصغير انه اذا احرم بالحج يوم النحر قال ان حلق في الاول لزمه الاخر وليس عليه
دم وان كان لم يحلق في الاول لزمه الاحرام وعليه دم ان حلق لانه جنى في احرام الثاني وان لم يقصر ولم يحلق فعليه دم في قول ابي حنيفة لتاخير الحلق وفي
قولهما لا يجب بالتاخير على ما ذكرنا من الاختلاف وهذا كله قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا احرم قبل اشهر الحج لا يجوز احرامه حجة اصحابنا بقوله

تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وظاهر الآية انه يجوز في الاوقات كلها الا ان العامل الا ان الدليل قد قام انه لا يجوز الا في وقت مخصوص
وفي جوازه الاحرام في الاوقات كلها الآية والمعنى فيه وهو ان الاحرام يتعلق بالزمان جميعا ثم اجمعنا ان تقديمه على المكان يجوز كذلك على الزمان ثم احتج بقوله تعالى
الحج اشهر معلومات واشهر الحج شهران وعشر من ذي الحجة باتفاق الصحابة انهم قالوا في تفسيره هكذا وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه احرم في اشهر الحج ثم قال
خذوا عني مناسككم ولان الاحرام ركن من اركان الحج ولا يجوز تقديمه على وقته قياسا على سائر الافعال الجواب عن احتجاجه بالآية في الآية الحج اشهر معلومات
وليس فيها انه اذا قدمه هل يجوز اولا واما الدلالة على جوازه واما الخبر ينصرف الى الافعال الجواب عن المعنى انه لا يجوز اعتبارا بالافعال بالاحرام فانه لو احرم
في شوال او في ذي القعدة جاز والافعال فيها لا يجوز فثبت ان حكم الاحرام يخالف الافعال اذا قدم الحاج مكة فادرك الوقوف بالمزدلفة لم يكن مدركا للحج
لان الوقوف بعرفة قد فاته لان الوقوف بعد الزوال من يوم عرفة الى انشقاق الفجر والوقوف بمزدلفة بعد ذلك والحج عرفة فاذا فاته فاته الحج قال
رجل اهل بحجتين او بعمرتين متى يكون للقضا قال حين يسير متوجها الى مكة نويا الرفض ولم ينو في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحداهما قبل ان
يسير وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وقد ذكرنا هذه المسئلة في باب الاحصار قال اذا قدمت المراة مكة محرمة بالحج حائضا مضت في حجتها غير انها لا تطوف
بالبيت حتى تطهر وعليها طواف الصدر ولا كفارة عليها لتاخير طواف الصدر لعذر الحيض وقد ذكرناها ايضا فيما تقدم قال وليس على اهل مكة طواف
الصدر لان الصدر كاسمه وهو عبارة عن الرجوع فانما يجب على كل من يريد ان يرجع الى اهله قال ومن نوى المقام بمكة من اهل الآفاق ولم يتخذها دارا سقط
عنه طواف الصدر وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يسقط عنه طواف الصدر بالاجماع وهو ان ينوي الاقامة بمكة قبل ان يحل النفر الاول وفي وجه
لا يسقط بالاجماع وهو ان ينوي الاقامة بمكة فاتخذها دارا بعدما شرع في طواف وفي وجه اختلفوا فيه وهو انه اذا نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط
عنه الطواف لانه صار بمنزلة اهل مكة وطواف الصدر واما اذا شرع في الطواف ثم نوى الاقامة لا يسقط بالاجماع لانه صار واجبا بالشروع فلا يسقط عنه
الا بالاداء واما اذا نوى الاقامة بعدما حل النفر الاول يسقط عنه في ظاهر الرواية لانه صار كواحد من اهل مكة يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف والذي يريد المقام بمكة لم يكن آخر عهده الطواف لانه صار من جيران البيت وفي رواية
عن محمد وذلك لانه لما حل النفر الاول فقد جاء وقت الطواف وتاكد عليه ولا يسقط بالاداء اذا شرع في الطواف ثم نوى الاقامة قال فان بدا له الخروج
بعد ذلك لم يلزمه طواف الصدر لانه قد سقط عنه بنية الاقامة بمكة ولا يجب عليه بعد ذلك قال وان نوى مقام ايام لم يصر كذلك لا يسقط عنه
طواف الصدر وان نوى اقامة سنة لانه يريد ان يصدر الى اهله فلا يسقط عنه قال رجل قصد مكة للحج فدخلها بغير احرام ثم اقام بها يوم النحر فاحرم
بعده وقضاها اجزاه وعليه دم لترك الوقت لانه بمجاوزته الميقات كايجاب الاحرام على نفسه فلا يتخلص عنه الا بعمرة او حجة فان احرم بعمرة بعدما
فاته الحج جاز نقضها لان العمرة لا وقت لها وعليه دم لترك الوقت لانه ادخل النقص فيه قال وان لم يحرم بعمرة ولكنه احرم بحجة حل ايضا ولكن احرامه للسنة
الثانية الى وقت الحج في السنة الاولى وقد فات وينبغي ان يرجع الى الوقت فيلبي منه وان لم يفعل كان عليه دم ايضا لترك الوقت ولادخال النقص
في احرامه قال ومن فاته الحج لم يسعه ان يقيم في منزله من غير عذر ولا يحل بالهدي اذ بعث به وانما قلنا ذلك لانه اذا فاته الحج يلزمه الخروج بفعل
العمرة فلا يسعه الا ذلك ولا يحل بالهدي بخلاف المحصر لانه يبعث بالهدي فيخرج عنه لانه شرع الاحلال ببلوغ الهدي محله لقول الله عز وجل فان احصرتم
فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله واما في فائت الحج فقد وردت الشريعة انه يحل بافعال العمرة لما روينا عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم باب الجمع بين الاحرامين قال العمرة لا تضاف الى الحجة والحجة لا تضاف الى العمرة قبل ان يعمل فيها
شيئا وبعد ما يعمل فيها لان الله تعالى جعل الحج نهاية للعمرة بقوله عز وجل فمن تمتع بالعمرة الى الحج ثبت ان الحج مؤخر عن العمرة فاذا احرم بالحج ثم
بالعمرة فقد خالف السنة قال ومن اهل بالحجة الا انه اضاف اليها عمرة فقد اضاف ولزمته وهو قارن وانما قلنا انه قارن لانه اتى بعمل القران
وهو الجمع بين الحج والعمرة باحرام واحد الا انه خالف السنة وخلاف السنة ادخله في حد الاساءة ولكن لا يبطل اصله قال ومن اهل بالعمرة الا انه اهل
بالحج فهذا قارن وقد احسن واصاب السنة لانه قدم احرام العمرة على احرام الحج وهذا هو السنة قال فان اهل بالحجة فطاف لها شوطا ثم اهل بالعمرة
رفضها وعليها قضاؤها ودم للرفض لانه لم يرفضها وجب تقديمها على الحجة وفيما شرع فيه من افعال الحج وقد صح ذلك قربة فاريد اتمامها و
نهي عن ابطالها لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وليس هذا كما لو احرم بالعمرة قبل ان يطوف بالحج شيئا لانه يلزمه قرنهما والقران مشروع ولا يحتاج الى
فسخ شي من القربة فلذلك افترقا وعليه في الفصل الاول دم لرفضها وعمرة مكانها لان الرفض اكثر من ادخال النقص فيه ولو ادخل النقص في احرامه
كان يجب عليه الدم وانما قلنا انه يجب عليه قضاؤها لانه اوجبه على نفسه باحرامه قال واما المكي فلا يقرن بين الحج والعمرة ولا يضيف العمرة الى الحج
ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى في الحج وكذلك من كان منزله داخل المواقيت الخمسة لا متعة لهم ولا قران لقوله عز وجل ذلك
لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والجملة في هذه المسائل ان نقول بان المكي اذا احرم بالعمرة والحجة او احرم بالحجة والعمرة رفض العمرة لانه منهي
عن الجمع بينهما فلا بد من رفض احدهما ورفض العمرة ايسر لانها هي الحجة الصغرى قال فاذا رفضها يجب عليه الدم والقضا لما ذكرنا فلو احرم بالعمرة
ثم بالحجة فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه ففي وجه يرفض العمرة بالاجماع وفي وجه يرفض الحجة بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يرفض
العمرة بالاجماع وهو انه اذا احرم بالعمرة ولم يطف لها ثم احرم بالحج رفض العمرة لان العمرة هي الحجة الصغرى فرفضها ايسر والذي يرفض الحج

بالاجماع وهو انه اذا طاف لعمرته اربعة اشواط ثم احرم بالحجة لانه لا يمكن رفض العمرة باعتبار انه جاء باكثرها فلا يحتمل الرفض هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه
يرفض الحج ولم يذكر في ظاهر الرواية انه رفض الحج ولكن قال يفرغ مما بقي من عمرته ويفرغ من حجته وعليه دم الجمع بينهما لاحرامين احرام الحج واحرام العمرة وذكر
عن ابي يوسف في الامالي انه اذا رفض الحج فهو افضل واما الوجه الذي اختلفوا فيه انه طاف لعمرته شوطا او شوطين وثلاثة قال ابو حنيفة يرفض الحج وقال
ابو يوسف ومحمد يرفض العمرة فانما قال ابو حنيفة لان احرام العمرة تأكد بالطواف فلا يحتمل الرفض كما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم وطاف شوطا ثم رجع
الى الميقات ولبى لا يسقط ما وجب من الدم ولو لم يطف ثم رجع ولبى اسقط ما وجب عليه كذلك ههنا ابو يوسف ومحمد يقولان ان العمرة هي الحجة الصغرى
فكانت اولى بالرفض بعد الشوط والشوطين والثلاث كما هو قبل الطواف بدليل ان القارن لو وقف بعرفات بعد ما طاف لعمرته شوطا او شوطين
صار رافضا العمرة كما اذا لم يطف شيئا كذلك ههنا قال في الاصل ذكر في نوادر ابن سماعة في احرام المكي بالحج بعد ما طاف اربعة اشواط للعمرة انه
ليس برافض ولكنه محرم بشيئين ان اصاب صيدا كان عليه جزاءان وهذا يدل على انه لا يرفض الحجة ولكنه يتم عمرته ويقضي حجته وعليه دم للجمع بينهما لما
ذكرنا وهذا الدم دم جبر للاساءة كفارة لجناية لا يحل الاكل منه خلاف دم المتعة والقران قال كوفي اهل بحجة وطاف لها ثم احرم بعمرة فانه يرفض عمرته
وقد ذكرنا هذا في اول الباب وكذلك ان اهل بها بعرفة لانه ادخل احرام العمرة في احرام الحج فوجب عليه الرفض قال وان اهل بها يوم النحر قبل ان يحل من
حجته او بعد ما حل قبل ان يطوف لحجته يرفضها لانه تكره العمرة في هذه الايام لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا باس بالعمرة في السنة كلها الا
خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق فلو انه لم يرفضها ومضى فيها اجزاه وعليه الدم ان كان اتى بها قبل ان يقضي حجته وان اهل بها يوم النحر قبل ان
يقضي من الاول لانه جمع بين الاحرامين والحرم احرام العمرة من احرام الحج وان اهل بها بعد ما احل من الاول فلا يجب عليه الدم لانه احرم بالعمرة بعد ما حل من احرام الحجة
الا انه يكره ان كان في ايام النحر والتشريق ويحرم بالعمرة من التنعيم لانه صار كواحد من رجال مكة بعد ما فرغ من الحجة فان ترك الوقت يجب عليه الدم كما
اذا احرم بالعمرة من الحرم كما ذكرنا في المسئلة قال مكي اهل بالحج وطاف لها شوطا ثم اهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لما ذكرنا وليس للمكي الجمع بينهما فيرفضها
فان لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها اجزاه وعليه الدم لانه تمكن النقصان حيث جمع بينهما قال محرم بعمرة جامع ثم اضاف اليها عمرة اخرى فانه يرفض
هذه ويمضي في الاولى لانه اذا جامع في عمرته وجب عليه المضي في فاسدها ولم يرتفع احرامه فاذا اهل بعمرة اخرى اهل لغير ما هو فيه ولانه نوعي رفض
الاولى والعمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى لان احرام الاول باق ولم يحتمل الرفض وكانت افعاله الاولى قال وكذلك لو لم يكن جامع في الاولى
ولكنه طاف لها شوطا ثم احرم بالثانية لان الاحرام الاول باق فلو صح احرامه بالثانية صار جامعا بين عمرتين ولم يشرع ذلك قال وكذلك هذا في الحجتين
يعني اذا جامع قبل ان يقف بعرفة ثم احرم بالثانية فانه يمضي في الاولى ويرفض الثانية وفي الموضع الذي يرفض يجب عليه ما يجب على الرافض لما ذكرنا قال
اذا اهل بحجتين جميعا ثم جامع قبل ان يسير فعليه للجماع دمان ويمضي في احداهما ويرفض الاخرى وعليه قضاء التي مضى فيها وعمرة وحجة ودم مكان الحجة
التي رفضها وهذا يبتني على المسئلة التي ذكرنا انه اذا اهل بحجتين يلزمه في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يصير رافضا لاحداهما ما لم يتوجه الى مكة في قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف صار رافضا لاحداهما من ساعته وفي قول محمد لا يصح احرامه الا باحداهما ثم في هذه المسئلة اذا جامع قبل ان يسير يلزمه دمان في
قول ابي حنيفة لانه لم يصر رافضا لاحداهما بعد وفي قول ابي يوسف ومحمد يلزمه واحد من اصلين مختلفين اما على قول ابي يوسف لانه صار رافضا لاحداهما
من ساعته وفي قول محمد لم يصح احرامه الا باحداهما قال ولو سار ثم جامع فعليه دم واحد بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه صار رافضا
لاحداهما وعند محمد لم يصح احرامه الا باحداهما ثم اذا رفض احداهما عليه عمرة وحجة ودم اما الدم فلاجل الرفض واما الحجة مكان الحجة والعمرة لفوات
الحج في ذلك العام قال اذا كان للكوفي اهل بالكوفة واهل بمكة يعتمر عنده هؤلاء سنة وعند هؤلاء سنة فاعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا لانه
ان كان في منزله واهل بمكة لا يجوز له التمتع كسائر رجال مكة فاما اذا كان بالكوفة واتى مكة متمتعا ولا يكون متمتعا كالمكي اذا جاء من الكوفة متمتعا كذلك
ههنا قال وان لم يكن له اهل بمكة واعتمر من الكوفة في اشهر الحج وقضى عمرته ثم خرج الى مصر من الامصار ليس فيها اهله ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وقد ذكرنا
هذه المسئلة في صدر الكتاب اذا رجع الى مصر من الامصار فحكمه كانه بمكة عند ابي حنيفة وعندهما كانه رجع الى اهله وان كان له بالكوفة اهل وبالبصرة اهل
فرجع الى اهله بالبصرة ثم حج من عامه لم يكن متمتعا لان المتمتع اذا اتم العمرة والحجة في اشهر الحج من غير ان يلم باهله الماما صحيحا فيما بين ذلك ولم يكن
من حاضري المسجد الحرام فان كان الم باهله فلا يكون متمتعا وقد ذكرنا هذا في صدر الكتاب قال اذا خرج المكي الى الكوفة كان قارنا فالفرق
بينهما ان المتمتع احرام عمرته كوفي واحرام حجته مكي وحيث ما احرم بالحج وهو ليس من اهل التمتع واما القارن فيحرم بالعمرة والحجة بالكوفة فكان من اهله
استشهد في الاصل فقال الا ترى ان كوفيا لو قرن بين حجة وعمرة لرجوعه الى اهله كما يبطل دم المتعة اشار الى القارن فخرج الى الكوفة بهما جميعا والمتمتع
يحرم بالحجة من مكة فاذا رجع الى اهله ثم جاء يحج من عامه بطل التمتع قال وان اعتمر الكوفي في اشهر الحج وساق هديا لمتعته وهو يريد الحج فطاف لعمرته
ولم يحلق ثم رجع الى اهله ثم حج كان متمتعا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف واما قول محمد اذا رجع الكوفي الى اهله بعد ما طاف الاكثر من طواف العمرة
فهو بمنزلة المكي معناه انه لا يكون متمتعا وانما قال محمد وذلك ان المتمتع من يترفق له النسكان في سفر واحد وههنا ارتفق في سفرين فبهذا علل
في الاصل فقال لانه رجع وقد قضى عمرته ابو حنيفة وابو يوسف يقولان ان المامه باهله لم يصح لان سوق الهدي منعه عن الاحلال الا ترى انه اذا ساق
الهدي لا يحل بالحلق فصار كالقارن اذا الم باهله انه لا يبطل قرانه كذلك لا تبطل متعته قال رجل اهل بعمرة في اشهر الحج وساق هديا للمتعة

ثم بدا له ان يحل وينحر هديه ثم يرجع الى اهله ولا يحج فله ذلك لانه قد فرغ من العمرة ولم يحرم بالحج وسوق الهدي لا يوجب الهدي عليه ما لم يحرم به فله ان يفعل
بهديه ما شاء فان بدا له بعد ما حل من العمرة ان يحج من عامه فهو على وجهين ان رجع الى اهله ثم عاد فحج فلا شيء عليه لانه ارتفق له النسكان في سفرين فلا يكون
متمتعا ولو لم يرجع الى اهله وحج من عامه ذلك فعليه دمان دم المتعة لانه ارتفق له النسكان في سفر واحد وههنا ارتفق في سفرين وبهذا علل في الاصل
فقال لانه رجع وقد قضى عمرته ابو حنيفة وابو يوسف يقولان ان المامه باهله لم يصح لان سوق الهدي منعه عن الاحلال الا ترى انه اذا ساق الهدي لا يحل بالحلق
فصار كالقارن اذا الم باهله انه لا يبطل قرانه كذلك لا تبطل متعته قال رجل اهل بعمرة في اشهر الحج وساق هديا ويجب دم آخر لاحلاله فيما بين ذلك
لانه ساق الهدي فلا يجوز له ان يحل فيما بين ذلك فاذا احل فقد ادخل النقص فيه قال رجل اهل بعمرة في اشهر الحج ثم افسدها بالجماع فلما فرغ منها اهل
باخرى فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يكون متمتعا وفي وجه لا يكون وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي لا يكون متمتعا بالاجماع وهو انه لما
فرغ من عمرته الفاسدة اهل باخرى من الحرم وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه اذا فرغ من العمرة الفاسدة صار كواحد من اهل مكة وليس للمكي التمتع الا
ترى انه اذا احرم بالعمرة يحرم من التنعيم كالمكي سواء واما الذي يكون متمتعا بالاجماع وهو انه اذا فرغ من عمرته الفاسدة رجع الى اهله ثم عاد وقضى عمرته
وحج من عامه ذلك يكون متمتعا لانه لما لحق باهله صار من اهل التمتع واما المختلف فيه وهو انه لما فرغ من عمرته الفاسدة خرج من الحرم وجاوز الميقات
الى غير اهله كالكوفي اذا ذهب الى البصرة ثم عاد وقضى عمرته وحج من عامه ذلك في قول ابي حنيفة لا يكون متمتعا لان ذهابه الى موضع آخر سوى اهله
بكونه بمكة عنده ولو كان بمكة لا يكون متمتعا وعندهما يكون متمتعا كانه رجع الى اهله وقد ذكرنا هذه المسئلة هذا اذا اعتمر في اشهر الحج فافسدها ثم قضاها
وحج من عامه ذلك ثم لم يخرج من الميقات حتى قضى عمرته وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه لما فرغ من عمرته الفاسدة وصار كواحد من اهل الكوفة ولو رجع
الى اهله ثم عاد وقضى عمرته وحج من عامه ذلك يكون متمتعا لانه لما لحق باهله صار من اهل التمتع واما المختلف فيه وهو انه لما فرغ من عمرته الفاسدة ف
خرج من الحرم وجاوز الميقات الى غير اهله كالكوفي اذا ذهب الى البصرة ثم عاد وقضى حجة عمرته وحج من عامه ذلك في قول ابي حنيفة يكون متمتعا لان
ذهابه الى موضع آخر سوى اهله لكونه بمكة عنده ولو كان بمكة لا يكون متمتعا وعندهما يكون متمتعا كانه رجع الى اهله وقد ذكرنا هذه المسئلة هذا
اذا اعتمر في اشهر الحج فافسدها ثم قضاها وحج من عامه ذلك ثم لم يخرج من الميقات حتى قضى عمرته وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه لما فرغ من عمرته
الفاسدة صار كواحد من اهل الكوفة ولو رجع الى اهله ثم عاد وقضى عمرته وحج من عامه ذلك كان متمتعا لما ذكرنا انه لما لحق باهله صار من اهل التمتع
ولو خرج من الحرم ومن الميقات الى غير اهله فعلى قولهما يكون متمتعا لان المذهب عندهما انه لو خرج من الحرم والميقات لموضع لاهله التمتع والقران
صار كانه رجع الى اهله فكان متمتعا واما على قول ابي حنيفة فهذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وفي وجه لا يكون متمتعا اما الوجه الذي يكون متمتعا
وهو انه اذا راى هلال شوال خارج الميقات ولحقه اشهر الحج وهو من اهل التمتع ثم عاد وقضى عمرته في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا
لانه دخل اشهر الحج وهو خارج المواقيت وهو من اهل المتعة واما الذي لا يكون متمتعا اذا راى هلال شوال داخل المواقيت ولحقه اشهر الحج وهو ليس من
اهل التمتع اليه النهي عن التمتع ولا يرتفع عنه النهي حتى يلحق باهله ولا يرتفع عنه النهي بخروجه الى موضع آخر لان خروجه الى ذلك الموضع كانه بمكة عنده
قال واذا دخل بعمرة واحدة في اشهر الحج فقضاها ثم خرج حتى جاوز الميقات ثم قرن عمرة وحجة كان قارنا اما على قول ابي حنيفة فلانا جعلنا
كالمكي والمكي اذا خرج من الميقات الى مكة قارنا كان قارنا ولو انا منعناه لا يكون متمتعا كذلك ههنا وعندهما لا اشكال لان خروجه من الميقات كعوده
الى اهله فيجوز قرانه قال ولو قضى عمرته الفاسدة ثم اهل من مكة بعمرة وحجة فانه يرفض العمرة لانه لما فرغ من العمرة صار كواحد من اهل مكة والمكي لا
يتمتع ولا يجمع بينهما فيرفض العمرة قال واذا كان اهل بعمرة في اشهر الحج فطاف لها شوطا ثم اهل بحجة يرفض الحج في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يرفض العمرة ما لم يطف لها اربعة اشواط وقد ذكرنا هذا الاختلاف في المكي او الكوفي في الوقت في العمرة وطاف لها شوطا ثم اراد ان يلبي
من الوقت لم ينفعه ولم يسقط عنه الدم لان الاحرام قد تاكد بالفعل وامتنع من الاستيناف وهذا كما قلنا في الكوفي اذا جاوز الميقات واحرم جاز له ان
يرجع الى الميقات ويلبي لو لم يطف ولو طاف لا يسقط عنه الدم كذلك ههنا

باب التلبية

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
انه كان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقد ذكرنا هذا في صدر الكتاب قال الحاج والقارن
سواء في قطع التلبية لان القارن يحرم بالعمرة والحجة فلا يقطع التلبية الا عند ما يرمي جمرة العقبة لبقاء احرام الحج قال ولو لبى القارن او المفرد بالحج
او بالعمرة الا مرة واحدة فقد اساء ولا شيء عليه لانه لما لبى مرة واحدة ناويا للاحرام فقد احرم فبعد ذلك ان لم يلب فقد ترك السنة وترك السنة يوجب
الاساءة ولا يوجب الفساد كما اذا كبر تكبيرة الافتتاح لم يكبر بعدها كان كذلك ههنا قال ولو فاته الحج لبى كما يلبي المعتمر كما ذكرنا اذا فاته الحج يتحلل بافعال
العمرة فيقطع التلبية عند استلام الحجر كالمعتمر قال ومن افسد حجه بالجماع اي كما يلبي من لم يفسد حجه لانه يجب عليه المضي في باقيها ولا يتحلل بالعمرة فيقطع
التلبية بعد ما يرمي جمرة العقبة قال والمحصر يلبي حتى يذبح عنه لانه لا يخرج عن احرامه الا بالذبح فيلبي ما كان محرما قال ومن لبى وهو لا يريد الاحرام
ولم يكن عليه شيء فان اراد الاحرام صار محرما بما نوى لان التلبية للاحرام كالتكبير للصلاة ولو انه هلل وسبح مكان التكبير في الصلاة جاز كذلك
ههنا وعلى قول ابي يوسف لا يصير شارعا في الصلاة بالتهليل والتسبيح الا اذا كان لا يحسن التكبير وههنا يصير شارعا في الصلاة بالتهليل والتسبيح
الا اذا كان لا يحسن التكبير وههنا يصير محرما والفرق بينهما على مذهبه ان باب الشروع في الاحرام على التوسع الا ترى انه يصير محرما بالتقليد والتسبيح

والتهليل اقرب الى التلبية من التقليد قال واذا توضا الاخرس ولبس ثوبين وصلى ركعتين وهو يريد الاحرام فلما انصرف نوى الاحرام بقلبه وحرك
لسانه كان محرما لانه عجز عن القول فكان تحريك اللسان بمنزلة التلبية كما ان اشارته تقوم مقام عبارته في البيع والشرا وغيرهما كذلك هاهنا قال والمراة
بمنزلة التلبية كما ان اشارته تقوم مقام عبارته في البيع الرجل في التلبية غير انها لا ترفع صوتها فيها لانها عورة وقد بينا هذا ولا يكون محرما الا بالتلبية
والتلبية بمنزلة الصلاة في افتتاحها والتلبية بعد ذلك بمنزلة التكبير في الصلاة بعد تكبيرة الافتتاح ولا يضره ترك التلبية بعد ذلك كما في تكبيرات
الصلاة باب الصيد في الحرم قال رجل رمى صيدا في الحل فاصابه في الحرم فعليه الجزا لانه من جنايته وهو قول ابي حنيفة فيما نعلم ومثله لو ارسل
كلبه في الحل على صيد في الحل وطرد الكلب الصيد حتى قتله في الحرم لم يكن عليه الجزا ولا يشبه الرمية والفرق بينهما ان السهم اصابه بقوة الرامي فاذا اصابه في الحرم
صار كانه قتله في الحرم واما الكلب بينهما ان السهم اصابه بقوة الرامي فاذا اصابه في الحرم صار كانه قتله في الحرم فاما الكلب ياخذ بفعله واختياره الا ان
ارسال الجناية منه فان كان ارساله في الحرم على صيد في الحل او كان ارساله في الحل على صيد في الحرم وجبت الجناية منه اما اذا كان ارساله في الحل على صيد في
الحل فلا جناية منه فبعد ذلك الكلب ادخله في الحرم بفعله واختياره فافترقا من هذا الوجه قال واذا زجر الكلب بعدما دخل في الحرم فانزجر واخذ
الصيد وقتله فعليه جزاوه استحسانا والقياس ان لا يجب عليه الجزا وجه القياس وذلك ان ارساله على غير وجه الجناية فلا يتعين لصاحبه كما قالوا في المسلم
اذا ارسل كلبه على صيد فصاح فانه لا يحل اكله ولا يتعين كذلك المجوسي كذلك هاهنا وكذلك اذا ارسل المجوسي كلبه على صيد فزجره المسلم فانزجر بصياحه
فانه لا يحل اكله فلا يتعين كذلك في هذه المسئلة وجه الاستحسان ان زجره اكثر من دلالة واعانة والضمان يجب بالدلالة وهذا انما يستقيم في الحرم ولا يستقيم
في الحلال اذا كان في الحرم لا ن هناك الضمان بالدلالة فنقول انما وجب عليه الجزا لانه وصل منه نوع جناية وهو زجره وباب الاحرام مبنا على التغليظ والتشديد
فيجب الضمان قال ولو ارسل كلبا في الحرم على ذئب فاصاب صيدا لم يكن عليه الجزا لان فعله لم يكن جناية لانه ارسله على ما يحل قتله فصار في الحل كان الكلب اخذه
بغير ارساله فلا يجب الجزا قال ولو ارسل المجوسي كلبا على صيد فزجره مسلم محرم فانزجر فقتل الصيد كان على المحرم جزاوه ولا يوكل الصيد اما وجوب الجزاء
بالزجر لانه اكثر من الدلالة احتياطا على ما ذكرنا واما قلنا انه لا يوكل لان ارسال المجوسي على وجه لا يحل اكله فلا يتعين بزجر المسلم ولا صيد المحرم لا يحل ايضا
قال ولو نصب محرم شركا للصيد فاصاب صيدا فقتله فعليه جزاوه لانه ابتدا فعله جناية منه حيث نصب لاجل الصيد فما تولد منه كان مضمونا
قال وان نصبه لذئب وسبع لئلا اذاه وابتداه فوقع فيه صيد لم يكن عليه شي لانه ابتداه لم يكن جناية منه لان المحرم غير ممنوع من قتل الموذي فلا يضمن
ما تولد منه قال محرم دل على صيد فامره بقتله فامر المامور ثالثا فقتله كان على كل واحد منهما جزا كامل اما على القاتل فلاجل مباشرته واما على
الاخرين فيجب بالدلالة والاعانة قال ولو اخبر محرم محرما فلم يره حتى اخبره محرم اخر به فلم يصدق الاخر ولم يكذبه في طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهم
الجزاء اما على القاتل فلمباشرته واما على الاخرين فلاخبارهما لان الجزا الاول لم ينقطع ولم يرتفع باخبار الثاني لا تكذيب الاول فلا جزا عليه لانه انقطع
وكذا التبرا بالتكذيب قال محرم ارسل الى محرم رسولا فقال ان فلانا يقول لك ان في هذا الموضع صيد فقتله كان على المرسل والرسول والقاتل جزا لانهم
تعاونوا على قتله قال ولو دل محرم محرما على صيد هو يراه ويعلم به فقتله لم يكن على الدال شي لان القاتل اذا كان يراه ويعلم به فلا يكون دلالة دلالة
ولكن لو امره بقتله فامره بقتله ينبغي ان يضمن هكذا روى هشام عن محمد قال محرم استعار من محرم سكينا ليذبح بها صيدا فاعارها اياه فذبح بها الصيد كان
الجزا على صاحب السكين ويكره ذلك هذا اذا كان يقدر على الذبح بغير سكينه اما اذا كان لا يتوصل الى ذبحه الا بسكينه ينبغي ان يجب عليه الجزا اما اذا
وجد سكينا ولا جزا على الدافع لان دفعه في هذه ليس بجناية منه فهو كما اذا دل على صيد وهو يراه اما اذا كان لا يجد سكينا اخر يضمن كالدلالة والاشارة
ثم الكتاب قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه مسايل احرم يذكرها ولا بد من ذكرها منها ان المحرم والمحرمة نكاحهما جايز في قول اصحابنا وفي
قول الشافعي لا يجوز لنا ما روى عن عايشة وابي هريرة رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج بعض نسائه وهو محرم وروي عن عبد الله
ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم والمعنى فيه وهو ان هذه عبادة محضة ولا تمنع جواز النكاح كالصوم و
الاعتكاف فانه لو وكل وكيلا بان يزوجه امراة فزوجه في حال صلاته جاز النكاح ولا يلزم على هذا العدة لانه ليس بعبادة بدليل انها تجب على الكافرة ناكات
يجب على مسلم ومن جهة الفقه ان هناك العدة لا تمنع ولكن حق الزوج هو المانع احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا ينكح
المحرم ولا ينكح والمعنى فيه وهو ان هذا نكاح لا يفيد اباحة الاستمتاع في الحال فصار كنكاح المرتدة والمعتدة فلا يلزم الحايض لانه يستمتع بمباشرتها وكذلك الصايم يباشرها
ويقبلها ان لم يخف ما سوى ذلك وكذلك المصلي ينقضها ويطاوها وكذلك المعتكف الجواب عن احتجاجه بالخبر نحمل على الندب ونحمل على النكاح الذي
هو عبارة عن الوطي وعن المعنى ان النكاح يقبل الاباحة لا نجوز النكاح بمعنى على الولاية فالعبادة لا تسلك الولاية كسائر العبادات لا تحرم عليه الخروج
عن العبادة كما لو كان مصليا او صايما بخلاف المرتدة لان المانع ثم في معنى المعقود عليه وهاهنا المانع في غير المعقود عليه ولان النكاح يبنى على الملة
والمرتدة لا ملة لها وعن المعتدة ان المانع هناك قيام حق الغير على ملكها قال امرى وهو ان المانع اذا لم يضم الا بالتلثة حتى مضى يوم عرفة لا يحل
الا بالذبح في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يصوم ثلثة ايام اذا مضى ايام التشريق وانما قال الشافعي ان هذا صوم موقت فكان القضا فيه مدخل كصوم
رمضان احتج اصحابنا وذلك لان هذا موقت ايام الحج بقوله عز وجل فصيام ثلثة ايام في الحج يعني في ايام الحج حتى قال جماعة من المفسرين انه يصوم
ثلثة ايام اخرهن يوم عرفة فاذا فاته عن وقتها لا يقضى لان القضا انما يثبت بالشرع والتوقيف ولا يثبت بالقياس بخلاف صوم رمضان لان القضا

وجب بقوله تعالى فعدة من ايام اخر فكذلك في قضا الصلوة عرف بالشرع ولا شرع هاهنا يدل عليه ما روي عن سعيد بن المسيب ان رجلا جا الى عمر قال تمتعت
فلم اصم حتى مضت ايام عرفة فقال عليك الهدي فقال الرجل لا اجد فقال سل قومك فقال ما هاهنا احد من قومي فقال عمر رضي الله تعالى عنه لغلام له يا معيقب
اعطه ثمن شاة وهكذا روي عن ابن عباس وهو مذهب مجاهد بن طاوس قال امرى المتمتع اذا صام هذه الايام الثلثة بعد احرام العمرة قبل احرام الحج
جاز في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز دليلنا وذلك لانه صام بعد وجود سبب الحج واذا ما يجب بعد وجوب سبب الوجوب جاز كما اذا ادى
الزكوة بعد وجوب النصاب قبل حولان الحول وكما يصح ان يكفر قبل ان يموت المجروح وانما قال ذلك لان العمرة سبب لوجوب المتعة لان المتعة انما تكون بعد
المتعة والحج فكانت العمرة بعض علة الوجوب فكانت سببا احتج الشافعي بقوله عز وجل فصيام ثلثة ايام في الحج ولان الصوم بدل عن الهدي ولو ذبح الهدي
قبل الشروع في الحج لم يجز وقياسا على صوم السبعة اما الجواب عن احتجاجه بالاية فنقول بان قوله في الحج اي في اشهر الحج فيكون دليلا لنا ولان في الاية انه
يجوز الصوم في ايام الحج ليس فيه معنى غيره واما الذبح انما يجوز لا لان السبب الوجوب لم يوجد لكن لمعنى اخر وهو ان الذبح انما يكون قربة في مكان مخصوص وفي
زمان مخصوص فاذا عجله على وقته وهو ايام النحر لم يجز كالاضحية واما صوم ايام السبعة انما لم يجز لعدم شرطه وهو الرجوع لقوله عز وجل وسبعة اذا رجعتم
ثم المتمتع اذا صام الايام الثلاثة ثم قدر على الهدي قبل الحلق بطل صومه ولا يحل الا بالهدي لانه قدر على المبدل قبل الفراغ عن المقصود بالبدل كالمتيمم
اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة بخلاف ما اذا حلق لانه حصل ما هو المقصود المتمتع الذي لا يجد الهدي اذا صام الايام السبعة بعد الفراغ قبل الرجوع
الى اهله جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز للدوام ظاهر قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم فكان نصا بها قبل الرجوع فقد اداها قبل وجود شرطها فلم يجز
الليلة انه لو مات قبل الرجوع الى اهله لقي الله ولا صوم عليه ولو كان الشرط نفس الرجوع من منا وجب ان يكون دينا اذا مات بعد الرجوع من منا اصحابنا قالوا انه
صايم بعد وجود سبب الوجوب فجاز لان السبب هو الفراغ من الحج الا ترى انه اذا رجع الى اهله قبل الفراغ من الحج لم يجز الصوم الا ان هذا السبب انما ينعقد
للوجوب بعد الرجوع الى اهله فلذلك قلنا انه اذا مات قبل الرجوع الى اهله لقي الله تعالى ولا صوم عليه فاما الوجوب فقد وجد على ما ذكرنا اما احتجاجه
بالاية فلا يصح لان ظاهر الاية تقتضي انه لو رجع من منا وصام انه يجوز وعندنا انه لا يجوز قال واخرى ان صوم المتعة لا يجوز في ايام النحر والتشريق لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وذكر الله وفي بعضها ويقال وهذا خبر متفق على قبوله وقياسا على صوم قضا
والكفارات وكل صوم وجب بسبب انه اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فاعتمر في اشهر الحج كان متمتعا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يكون متمتعا وهذا كما
لا خلاف في الذي ذكرنا انه اذا احرم بالحج قبل اشهر الحج جاز عندنا وعنده لا يجوز نصراني اسلم قبل وجوب الحج او ادرك الصبي فحضرته الوفاة فاوصى بالحج
قال ابو يوسف وصيته جايزة وقال زفر وصيته باطلة ذكر الاختلاف في غير رواية الاصول اما زفر يقول ان الحج غير واجب عليه لانه لم يدرك وقته ابو يوسف
يقول انه اوصى بالقربة فجاز وان لم يكن واجبا عليه محرم اضطر الى ميتة او الى قتل صيد قال زفر ياكل الميتة ولا يقتل الصيد وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يذبح الصيد ويكفر ولا ياكل الميتة دليل ابي حنيفة وزفر وذلك لان اكل الميتة ايسر لان الحق لله تعالى لا حرمة وانما قال تعالى يباح الميتة في حال الضرورة واما
في قتل الصيد فقد ثبت لاجل حق الصيد كما ذكرنا ان الصيد كلها امتنعت بالمحرم فلا يزال الامن عنه الا لمعنى يوجد منه وهو ان يبتدي بالاذى ولم يوجد هذا
المعنى ابو يوسف يقول بان هذا مذبوح فاكله ايسر من اكل الميتة ثم الكفارة يقوم مقامه وفي اكل الميتة لا يقوم بالكفارة مقامه فكان ذبحه اولى من اكل الميتة
ثم الكفارة تقوم مقامه وفي اكل الميتة لا تقوم الكفارة مقامه فكان ذبحه اولى من اكل الميتة واخرى ان الحج يجب وجوبا مضيقا او موسعا عند ابي يوسف يجب
وجوبا مضيقا وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وعند محمد والشافعي يجب موسعا قال الكرخي وعلى هذا الاختلاف في الزكوة والكفارات والنذور المطلقة
وقضا رمضان احتج محمد والشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم حج لعشر سنين من الهجرة ومكة كانت فتحت قبل ذلك بسنتين لانها فتحت سنة ثمان من الهجرة و
فريضة الحج كانت نازلة قبل ذلك لان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله نزلت عام الاحصار بالحديبية فلو كانت تجب وجوبا مضيقا لما اخره عن اول
اوقات الامكان والمعنى فيه وهو ان العمرة في الاوامر المطلقة كالوقت في الاوامر الموقتة بدليل انه لو اداه في اخر العمر كان موديا ولم يكن قاضيا كما في اخر
وبدليل انه لو حج ثم ارتد ثم اسلم يلزمه ثانيا فاذا ثبت هذا قلنا ان الله تعالى امرنا بالحج في العمر والعمر يفضل عن ادا الحج وانما يودي الحج في بعضه فكان تعيين
ذلك النقص اليه كوقت الصلاة وعلى عكسه الصوم لما كان لا يفضل الوقت عن المامور لم يكن له الخيار فيه وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف لما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال لقد هممت ان امر فتيانا ان ينظروا من وجب عليهم الحج فلم يحجوا انه ارتداد بهم ويبنوا دماهم والله ما هم مسلمين قالها ثلث مرات
فلولا ان الوجوب مضيق والا لما حل له ان يقول هذا ويحلف عليه والمعنى فيه وهو ان الامر لله تعالى للايجاب فلا يجوز ان يستفاد منه الخيار الذي يعاند
كلا والصلاة فان خيار النفس ثبت بالادا وهو ولكن الوقت يفضل عن المامور وكان خيار النفس اليه واما هاهنا الامر غير موقت فلو ثبت الوقت
لثبت مقتضى ان الفعل لا يكون الا في الوقت فاذا ثبت مقتضى هذا فيقدر بقدر الضرورة في ابتدا الوقت بعد الفعل فاذا ثبت هذه الفعل لم يثبت
الخيار تعيين وقته عن اخره ويضيق عليه كصوم رمضان يدل عليه ان اول اوقات امكان الادا صالح للادا وغيره من الاوقات لم يتيقن ادراكه في الصلاح
لانه لا يدري انه يدركه او لا يدركه وانما يصير تاركا له اذا علم بادراكه انه اذا اخره واداه في اخر العمر وصلح ان يكون وقتا للادا كان موديا ولم يكن قاضيا
فان قيل يشكل هذا بالصلاة فان له التاخير عن اول احوال الامكان ولا يدري انه يدرك ذلك الوقت ام لا قيل له الصلاة عبادة موقتة وانما يصير اخر الوقت
صالحا للادا ولا يدري انه يتعين ولا يتعين ولا يثبت المعارضة بين الجزا المذكور وبين الذي هو مشكوك فيه فيضيق عليه من هذا الوجه ترجح الفرق

بينهما انه في باب الصلاة اذا مات قبل وجوب آخر الوقت لقي الله تعالى ولا صلاة عليه واما في الحج اذا مات لقي الله تعالى وعليه الحج يدل عليه ما ذكرنا في باب الصلاة انه اذا مات قبل الاداء في مدة الاباحة لم ياثم فرها هنا اذا اخره حتى مات ياثم بالاجماع ولو كان لتاخيره ابطال وجب ان لا ياثم لانه لا ياثم بتاخير المباح قال وان امرض سقط عنه خطاب الاداء للعجز ومع هذا ياثم بتركه لما تاخير عن صالح له والجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال انما اخره رسول الله صلى الله عليه وسلم للعذر او كان يعلم من طريق الوحي انه يعيش الى ذلك الوقت فانه يمكنه اداء الحج ولو علم غيره ذلك لما ضيقنا عليه ايضا ولكنه لا يعلم والجواب عن المعنى ما ذكرنا في الفرق بين الموقتة وغير الموقتة والله اعلم بالحقيقة والصواب واليه المرجع والماب

كتاب النكاح

قال عامة الفقهاء من اصحابنا ان النكاح سنة على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني نص على السنة ولما روي من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تناكحوا تكاثروا فاني مباه بكم الامم يوم القيامة امر بالنكاح وبين المعنى وهو الكثرة وطلب الكثرة ليس بفرض فدل على انه سنة وقال بعض مشايخنا ان كانت نفسه تتوق الى النسا ولا يامن على نفسه فالافضل له ان يتزوج اما اذا كانت نفسه تتوق الى النسا ولكنه يامن على نفسه الزنا فالافضل له ان يتزوج اما اذا كانت نفسه تتوق الى النسا فالنكاح فرض عليه لان ترك الزنا واجتنابه فرض فكان سبب ترك الزنا فرض عليه ايضا وهو النكاح يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعكاف الك امراة قال لا قال فتزوج فانك من اخوان الشياطين بين منه ان نفسه تتوق الى النساء فان كانت نفسه لا تتوق الى النسا او تتوق ولكنه يامن على نفسه فالافضل له ان يتزوج لما روينا من الخبر وقال الشافعي ان كانت نفسه لا تتوق الى النسا فالتخلي لعبادة ربه افضل وبه قال مشايخنا العراق عن حجة قصة يحيى بن زكريا وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين والحصور هو الذي لا ياتي النساء لا من عجز مدحه للتخلي لعبادة ربه ولان النكاح اصل من المعاملة حتى صح من الكافر والمسلم فكان الاشتغال بالصلاة التي هي عبادة محضة اولى وان كانت نفسه تتوق الى النسا فالافضل له ان يتزوج لان الاشتغال بما يمنعه من الحرام اولى من الاشتغال بغيرها من الفضايل قال محمد في الاصل وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا تسأل المراة طلاق اختها لتكفأ ما في صحفتها فان الله هو رازقها قوله لا تنكح المراة روي هذا بروايتين روي بالكسر وروي بالرفع فان كانت الرواية بالكسر فالمراد منه النهي لانه محل النهي من الاعراب الجزم والجزم اذا حرك حرك الى الكسر فان كانت الرواية بالرفع فهو خبر الا انه هنا خبر اريد به النهي لانا لو حملناه على الخبر كان ذلك خلاف ما اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحمل على النهي حتى لا يودي الى ذلك ثم العلما تكلموا في امر هذا الخبر فقال بعضهم الخبر مردود بمورد النسخ لان الله تعالى عد المحرمات جملة بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ثم هذه المسميات في الخبر في عداد المحرمات فكان من عداد المحللات فجا هذا الخبر ونسخ قوله واحل لكم ما وراء ذلكم في حق هذه المسميات وهذا حديث تلقته الفقها بالقبول فحل محل المتواتر ونسخ كتاب الله تعالى بالخبر المتواتر جائز وقال بعضهم هذا الخبر ورد مورد التخصيص والبيان وتخصيص العام جائز لان الله تعالى عد المحرمات جملة ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه قال واحل لكم ما وراء ذلكم محصنين غير مسافحين فجا هذا الخبر وبين ان هذا سفاح وليس بنكاح وقوله لا تسأل المراة طلاق اختها اراد به الاخت من جهة الدين ولم يرد به الاخت من جهة النسب لا يجوز وقوله لتكفأ ما في صحفتها كلام على سبيل التمثيل معناه لتنقل حظها الى نفسها فان الله هو رازقها ورازق الخلق اجمعين يرزقها في حالة الاجتماع كما يرزقها في حالة الانفراد قال وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضوان الله عليه انه قال لامنعن النساء فروجهن الا من الاكفاء افاد هذا الخبر ان الكفاة في النكاح معتبرة بخلاف سائر العقود على ما نذكره بعد هذا قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البكر تستامر في نفسها فاذنها صماتها والثيب تشاور قال افاد هذا الخبر ان سكوت البكر عند تزويج الولي يكون رضا بالنكاح وسكوت الثيب لا يكون رضا قال وبلغنا عن ابراهيم انه قال البكر تستامر في نفسها فلعل بها داء لا يعلمه غيرها افاد هذا الخبر والخبر المروي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان نكاح البكر البالغة لا يجوز الا برضاها خلافا للشافعي لانه قال تستامر والاستيمار طلب الامر من ذي الامر ومعنا قوله فلعل بها داء لا يعلمه غيرها يعني داء يمنعها عن استمتاع الازواج بها قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وللحرة الثلثان من القسمة وللامة الثلث افاد هذا الخبر ان نكاح الامة على الحرة لا يجوز ونكاح الحرة على الامة يجوز واذا اجتمعا فنكاح الحرة جائز وبطل نكاح الامة وفيه بيان تفضيل الحرة على الامة وافاد ان للحرة الثلثين من القسم وللامة الثلث في الموضع الذي يجوز نكاحهما جميعا وهو ما اذا تزوج الحرة على الامة ولا يتصور في غيرها قال وبلغنا عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنه انه قال ان بعض العرب كانوا في الجاهلية يستحل الواحد نكاح امراة ابيه فاذا مات ابوه ورث نكاحها عنه فانزل الله تعالى في كتابه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وانزل حرمت عليكم امهاتكم الى قوله فلا جناح عليكم اعلم بان جميع ما يتضمنه كتاب النكاح والرضاع احدى وعشرين نوعا وقد ذكر الله تعالى اكثره في هذه الاية وهو قوله حرمت عليكم امهاتكم الى اخر الاية سبعة منهن من النسب وسبعة من جهة السبب وهو الرضاع واربع من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة الكفر اما السبعة التي حرمت من جهة النسب فما ذكر الله تعالى بقوله في كتابه حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فام الرجل حرام عليه وهي ثلثة اصناف امه التي ولدته وام ابيه وان علت وام امه وان علت حرمن بقوله تعالى وامهاتكم وبنت الرجل حرام عليه وهي على ثلاثة اصناف ابنته وابنة ابنه وان سفلت وابنة ابنته وان سفلت حرمن بقوله وبناتكم واخت الرجل حرام عليه وهي ثلثة اصناف اخته لابيه وامه واخته لابيه واخته لامه حرمن بقوله واخواتكم وعمة الرجل حرام عليه وهي على ثلاثة اصناف عمته لابيه وامه وعمته لابيه وعمته لامه حرمن بقوله وعماتكم وخالة الرجل حرام عليه وهي على ثلاثة

اصناف خالته لابيه وامه وخالته لابيه وخالته لامه حرمن بقوله وخالاتكم وابنة اخ الرجل حرام عليه وهي على ثلاثة اصناف ابنة اخيه لابيه وامه وابنة اخيه لابيه وابنة اخيه لامه حرمن بقوله وبنات الاخ وابنة اخت الرجل حرام عليه وهي على ثلاثة اصناف ابنة اخته لابيه وامه وابنة اخته لابيه وابنة اخته لامه حرمن بقوله وبنات الاخت واما السبعة التي حرمن من جهة السبب فام الرجل من جهة الرضاع واخته من الرضاع وكذلك عمته وخالته وبنت اخيه وبنت اخته من الرضاع فيقسم على ما ذكرنا في النسب فاما الام من الرضاع والاخت من الرضاع ثبت بكتاب الله وهو قوله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة والباقي ثبت بالخبر وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما الاربع اللاتي حرمن من جهة المصاهرة فمنكوحة الاب وهي معقودته وموطوته حرمت بقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا والنكاح في اللغة عبارة عن الوطي والعقد جميعا على ما نذكره بعد هذا والثانية امراة الابن وابن الابن وابن البنت وان سفلوا حرام على الاب بقوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم والثالث ام المراة حرام لقوله تعالى وامهات نسائكم سوا دخل بالبنت او لم يدخل في قول عامة العلما وفي قول بشر ابن عتاب لا يحرم اذا لم يدخل بالبنت وهو مذهب زيد بن ثابت والرابعة ابنة المراة حرام اذا دخل بالام وان لم يدخل بالبنت وهو مكتسب بالام ثم ماتت الام او فارقها حل له ان يتزوج الابنة لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم واما في الام اطلق ولم يقيد وقال عبد الله ابن عباس ابهموا ما ابهم الله وكان يقول في هذه المسالة وهو كان ترجمان القران وفي قول بشر وهو مذهب زيد يشترط الدخول في الفصلين جميعا وذلك لان الله تعالى عطف على الام تحريم الربيبة بقوله عز وجل وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم ثم الحق في اخره شرطا وهو قوله اللاتي دخلتم بهن فالتحق بالكل لان الاصل ان الكلام اذا عطف بعضه على بعض ثم الحق في اخره شرطا واستثناء انصرف الى الكل قيل له هذا غلط من الكلام لان الشرط هاهنا لحق اخره وهو قوله من نسائكم وقوله من نسائكم غير معطوف على ما تقدم لان واو العطف لم تدخل عليهن وانما دخلت على قوله وربائبكم فلم تدخل على الربائب شرطا وانما يلحق الشرط المذكور في الاخر الاول اذا كان بعضها معطوفا على بعض فاما اذا لم يكن معطوفا فلا يلتحق بالاجماع واما اللتان من جهة الجمع فاحداهما الجمع بين الاختين ومن كان في علة الاختين كما ذكرنا في العمة وبنت اختها لقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين هذا اذا تزوجهما في عقد واحد وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز لانه لا دافع لها ونكاح الاخرى فاسد يفرق بينه وبينها لان الجمع يحصل بها فان فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح كان فاسدا وان فرق بينهما بعد الدخول فلها المهر لاجل الدخول ولكن لا يجاوز المسمى لانها رضيت بالمسمى ويجب عليها العدة لاجل الدخول بها ولا يقرب امراته وهي اختها حتى تنقضي عدة هذه حتى لا يكون جامعا ماءه في رحم الاختين وقد نهي عن ذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين واما الثانية فهو الجمع بين اكثر من اربع نسوة باجماع الامة وبقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع واما التي من جهة الكفر فنكاح المجوسية والمرتدة والوثنية اما نكاح المجوسية فلما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم واما المرتدة فلان جواز النكاح يبنى على الملة والمرتدة لا ملة لها واما الحربية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال ولا يتزوج الرجل المراة في عدة اختها منه من نكاح جائز او فاسد باين او غير باين وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز ان كانت العدة من طلاق باين من التطليقات الثلاث وان كانت العدة من طلاق رجعي فلا يجوز احتج اصحابنا بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فلو قلنا بانه يتزوج اختها صار جامعا بينهما في الفراش في الاولى قايم بدليل انها لو جاءت بولد يثبت النسب والثانية لو جاءت بولد يثبت النسب فيكون جامعا بينهما ايضا من جهة النفقة والسكنى وظاهر الاية تقتضي تحريم كل جمع الا جمعا قامت عليه الدلالة والمعنى في المسالة وهو ان العدة من النكاح تعمل عمل صاحب النكاح في تحريم الجمع دليله جانبها وان ثبت عن ثبت بعبارة اخرى وهو ان كل ما يمنع ثبت بالنكاح عن نكاح الغير يمنع العدة دليله جانبها ولا يلزم على العبارة اذا قال الخبر تخبر ان عدتها قد انقضت وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة وكذبته المراة فانه يتزوج اختها واربع سواها وهي لا يتزوج لانا جعلنا بقاء الحرمة لبقاء العدة والعدة منقضية في حق الزوج وغير منقضية في حقها لانه لا يصدق عليها وكان له ان يتزوج اختها ولم يكن لها ان تتزوج مثل هذا ما يقول اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت وانكر الزوج طلقت هي دون فلانة لان الطلاقين كانا معلقين بالشرط لما ان الشرط ثبت في حقها دون فلانة فكذلك هاهنا احتج الشافعي في المسالة وذلك لان النكاح انقطع بجميع الاحكام المختصة بالنكاح وجب ان ينقطع حرمة اختها واربع سواها دليله المطلقة قبل الدخول وما بعد انقضاء العدة وانما قلنا ان النكاح قد انقطع لانه لا يحل له وطؤها الا بعقد جديد وانه لو وطئها وقال علمت انها علي حرام حد بدليل انه لا يصح ايلاؤه وظهاره والايلاء والظهار من الاحكام المختصة بالنكاح ولا يجري التوارث بينهما في الجانبين ولو قذفها لا يلاعنان وهذا بخلاف الطلاق الرجعي لان هذه الاحكام في الرجعي قلت هذا ولا يلزم علي هذا النفقة والسكنى واثبات النسب اما النفقة فلا تجب عندي اذا كانت حايلا واذا كانت حاملا لاجل الولد ولان النفقة ليس تختص بالنكاح لانها تجب على المولى لامته ام ولده واما السكنى فليس بسكنى النكاح فانا لا نحتمل الابرا واما النسب فلا يثبت متى عرفنا ان العلوق كان في العدة حتى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم البينونة لا يثبت النسب وانما يثبت اذا جاءت به لاقل من ذلك حتى يعلم انه علق في النكاح الجواب عنه ان يقال ان النكاح بينهما قايم لثبوت الفراش والنفقة والسكنى فلو جاز ان يستدل على انقطاع النكاح لانقطاع بعض الاحكام جاز ان يستدل لبقاء النكاح لبقاء بعض الاحكام كما في الطلاق الرجعي ان بعض احكام النكاح باق من جريان التوارث والظهار دون الايلاء وبعضها زايل وهو ان الزوج لا يسافر بها فانه

الى فرجها بالشهوة ويغرم العقر انا وطيها عند الشافعي ثم لم يكن له ان يتزوج اختها وان يقبلوها في العدة من طلاق رجعي كذلك ههنا وقوله ان النفقة
ليست من خصائص النكاح قلنا النفقة الموصوفة بهذه الصفة وهي ان يتقدر بقدر اليسار والاعسار من خصائص النكاح والنفقة في غيرها من المواضع
يتقدر بقدر الكفاية واما السكنى فهي عين السكنى الا انها يتاكد بثبوت حق الله تعالى فيه مع قيام حق المراة فلم يسقط باسقاطها لما كان لغيرها فيه حق
وقد يجوز ان يكون الحق واحدا ثم يتاكد بشي اخر كالثمن يتاكد بالقبض والمهر يتاكد بالدخول واما النسب انما يثبت لفراش قائم لانه لو كان لفراش ماض قد
انتهى لثبت النسب اذا جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا كالمطلقة قبل الدخول قال وكذلك لا يجوز له ان يتزوج في عدتها من ذوات محارمها فان تزوجها كان
الحكم فيها كالحكم في الاخت لما ذكرنا ان الجمع بينهما في النكاح لا يجوز كذلك ههنا قال وكذلك لا يحل له ان يتزوج اربع نسوة في عقدة واحدة ما دامت
المراة معتدة منه من نكاح فاسد او صحيح لان الجمع بين خمس نسوة لا يجوز في العدة فكذلك اذا كانت احداهن معتدة على ما ذكرنا من الاختلاف قال ولا يحل
ان يجمع بين امراتين ذواتي محرم من نسب او من رضاع فان تزوجهما في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما كما ذكر في الاختين فان لم يدخل بهما كان له ان يتزوج
ايتهما شاء لان العدة لم تجب على كل واحدة منهما وان كان قد دخل بهما لم يتزوج واحدة منهما ما دامت الاخرى في العدة لان العدة مانعة من نكاح الاخت
سواء كانت العدة من نكاح صحيح او فاسد وان كان دخل باحداهما كان له ان يتزوج المعتدة لان العدة تمنع نكاح الغير ولا تمنع نكاح صاحب العدة ولم
يكن له ان يتزوج الاخرى قبل انقضاء العدة هذه لان عدة الاخت تمنع نكاح الاخت قال واذا وطي الرجل امراة بملك يمين او بنكاح او بجواز او قبلها
بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لم تحل لولده ولا لولد ولده ولا لاحد من ابائه قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه جمع محمد رحمه الله
بين المسائل المتفقة والمختلفة اما المتفقة فهو انه اذا تزوجها نكاحا صحيحا حرمت على اولاده لقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وكذلك لو
وطئها بملك يمين او وطئها في نكاح فاسد حرمت ايضا على اولاده وعلى ابائه واما اذا زنا بها اختلفوا فيه قال اصحابنا الزنا يوجب حرمة المصاهرة و
قال الشافعي لا يوجب وكذلك اذا لمسها بشهوة او قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فهو على هذا الاختلاف احتج اصحابنا بقوله عز وجل ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح في حقيقة اللغة عبارة عن الوطي كقول العرب تناكحت العرى اي تناكحت وقال قائلهم والناكحين بشطي دجلة البقرا وقال
آخر لبكر تجنب لذيذ النكاح ويهرب من صولة الناكح وقال عليه السلام ناكح البهيمة ملعون وقال عليه السلام من نكح كفه فهو ملعون وقد يذكر ويراد به
العقد وسلم لهم ذلك الا ان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجاز والكلام لحقيقته واما قلنا انه للوطي حقيقة ان في هذه المواضع التي ذكرنا من الخبر وقول
العرب اراد به الوطي من غير اتصاله بالعقد ولا يذكر ويراد به العقد الا وله اتصال بالوطي لانه لا يسمى بهذا الاسم عقد غير عقد التزوج وعقد التزوج
كعقد الوطي وهذا هو الحقيقة والمجاز لان الحقيقة ما يطلق عليها اسم نفسها من غير اتصاله بالمجاز والمجاز ما يطلق عليها اسم غيرها والمعنى في المسالة
وهو ان هذا وطي يحل بالعقد فيوجب حرمة المصاهرة قياسا على الوطي بنكاح فاسد ووطي الجارية المشتركة بينهما وعلى عكسه وطي الميتة والصغيرة و
انما قلنا ان هذا وطي يحل بالعقد ان الوطي بهذه الصورة مما يستحق بالعقد ويملك في الجملة واحتج الشافعي بقوله عز وجل وهو الذي خلق من الماء
بشرا فجعله نسبا وصهرا فالله تعالى من علينا بثبوت حرمة المصاهرة ومنة الله تعالى لا تثبت بالشي الحرام يدل عليه انه قرن بين النسب وحرمة المصاهرة
ثم النسب لا يثبت بالزنا فكذلك حرمة المصاهرة وقد روي عن عبدالله بن عباس انه سئل عن من زنا بام امراته فقال الحرام لا يحرم الحلال والمعنى في المسالة وهو
ان هذا وطي خلا عن ملك وعن شبهة ملك فوجب ان لا يثبت حرمة المصاهرة دليله وطي الصغيرة ووطي الميتة فالشافعي ادار الحكم مع هذه العلة
وهو حرمة المصاهرة الجواب عن احتجاجه بالاية ان يقال ان ذلك ليس على سبيل اظهار المنة وانما هو لاظهار القدرة لقوله عز وجل وكان ربك
قديرا وقوله ان النسب لا يثبت بالزنا قلنا النسب دليلنا فانهم اجمعوا ان ابن الزنا لا يحل له ان يتزوج امه كالابن من غير الزنا فكذلك ههنا وجب
ان يستوي الحرام والحلال في اثبات حرمة النكاح المتعلقة بالمصاهرة واما النسب من الاب فلا يثبت اتصالا وانتسابا لان هذه الاحكام نعمة فلا تثبت
بالتعدي المحض وهو الزنا واما ما كان حرمة ونقمة فانه يثبت بها حتى قلنا انه لا يحل له ان يتزوج ابنته من الزنا كما لا يحل له ان يتزوج بنته من النكاح
والجواب عن خبر عبدالله ابن عباس ان الرواية متعارضة يدل عليه ما روي عن عطا تلميذه انه افتى بمثل مذهبنا فقيل له ان عبدالله بن عباس
قال الحرام لا يحرم الحلال فقال عطا انما كان ذلك ردا على عايشة رضي الله عنها وتحريرا المزني بها على الزاني والفرق بين وطي الصغيرة ووطي الميتة
وبين الوطي بالزنا ما ذكرنا من العبارة ثم يبطل ذلك على مذهبه بما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها حتى ماتت المراة ثم وطئها بعد الموت فانه لا يثبت
حرمة المصاهرة بهذا الوطي حتى يحل ان يتزوج بنتها وله فيه تاويل ملك حتى يحل له ان يغسلها عنده واما اللمس عن شهوة والنظر الى فرجها
عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة لانه لو كان في ملك النكاح قام مقام الوطي في اثبات حرمة المصاهرة حتى لا يحل له بنتها وكذلك اذا كان في
غير الملك يقوم مقام الوطي لاثبات حرمة المصاهرة وروي في الاصل عن عمر ابن الخطاب رضوان الله عليه انه خلا بجارية فجردها فاستوهبها منه
ابن له فقال انها لا تحل لك فيه دليل ان النظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وروي في الاصل عن مسروق انه قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصب
منها سوى ما يحرمها على ولدي من اللمس والنظر وروي في الاصل عن ابرهيم انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
حرمت على ابيه وعلى ابنه وحرمت عليه امها وابنتها ثبت بهذه الاخبار ان اللمس والنظر الى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة قال
واذا جامع الرجل ام امراته حرمت عليه امراته بلغنا ذلك عن ابي بن كعب وقد ذكرنا هذه المسالة ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة قال

ولا تحل له امراة ولا بنت من ولد التي جامع وولد ولدها ولا احد من امهاتها وقد ذكرنا هذا ان ولد الولد وان سفل يقوم مقام الولد قال وقال ابن ابي ليلى
لا يحرم النظر بغير لمس شيئا من ذلك واراد به النظر الى الفرج فقاسه على النظر الى ساير الاعضا الا ان اصحابنا احتجوا بما روى ابو عبدالله البلخي باسناده
عن ام هاني عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امراة حرمت عليه امها وابنتها وكما روي عن عمر وعن مسروق وعن ابرهيم قال
واذا كان للرجل اربع نسوة فطلق واحدة منهن بعد ما دخل بها ثلاثا او واحدة باينة او خلعها لم يحل له ان يتزوج اخرى قال فان قال الزوج قد اخبرتني
انها قد انقضت عدتها والكلام في هذه المسالة كالكلام في نكاح الاخت في عدة الاخت وقد ذكرنا هنا قال فان قال الزوج قد اخبرتني ان عدتها قد
انقضت وكذبته فذلك في هذه المسالة يقضي في شانها العدة حل له ان يتزوج اخرى ولا يصدق على قطع نفقتها وان ماتت لم يكن لها منه ميراث وكان
الميراث للاخرى وهذا في قول اصحابنا الثلاثة انه يصدق في نكاح اختها واربع سواها ولا يصدق في ابطال نفقتها وسكناها وفي قول زفر لا يصدق في
الكل وانما قال زفر ذلك لان العدة باقية بدليل بقا النفقة والسكنى وحرمة الاخت والاربع حكم ثابت في حال قيام العدة فيبقى بعد التكذيب كالنفقة
والسكنى يوضحه ان قضا القاضي بالنفقة والسكنى قضا ببقايها في العدة لان الاجنبية لا تستحق النفقة واذا قضى بالنفقة ظهر انه تزوجها وهي معتدة
فيفسد نكاح اختها كما اذا جاءت بولد فيما بينها وبين سنتين فان النسب يثبت ويفسد نكاح اختها لو تزوجها لان القاضي لما قضى بثبوت النسب كان
ذلك قضا ببقايها في العدة اذ النسب لا يثبت الا من العدة فيظهر انه تزوج اختها وهي معتدة فيفسد النكاح كذا هنا وانما قال اصحابنا ذلك
انه اخبر عن امر فيما بينه وبين ربه فوجب ان يصدق ولا يتوقف قبول قوله على تصديقها منه كما اذا قال صمت وصليت كان القول قوله وانما قلنا انه اخبر عن
امر فيما بينه وبين ربه لان حرمة نكاح اختها واربع سواها ثبت حقا لله تعالى لا حقا لها الا ترى انها لو رضيت باسقاط هذا الحكم لم يسقط فاذا قال
اخبرتني ان عدتها قد انقضت ليس المقصود به ذات الاخبار وانما اراد به حل اختها واربع سواها فيصدق في ذلك ولم يصدق في النفقة و
السكنى لان ذلك حقها فلم يصدق في ابطال حقها فكذلك لم يصدق في ابطال حق الولد حتى ان النسب يثبت الى سنتين كما اذا لم يخبر الزوج فاما
قوله ان القضا بالنفقة والسكنى قضا ببقايها في العدة في حقها دون حق الزوج فكانت العدة ساقطة في حق الزوج قايمة في حقها وهو النفقة
والسكنى هذا كما تقول فيمن قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك وقالت حضت وانكر الزوج صدقت في حقها ولا تصدق في حق فلانة فكان
الحيض قايما في حقها دون فلانة كذلك ههنا وليست النفقة والسكنى كثبات نسب الولد لانه اذا ثبت نسب ولدها بطل نكاح اختها لان القضا
بالنسب قضا بالفراش فظهر انه تزوج اختها وهي مشغولة بمائه واما اذا قضى بالنفقة والسكنى فليس يقضي بشي كان في صلب النكاح وانما يقضي بالنفقة
بالحال ولا يظهر انه تزوجها واختها تحته فافترقا من هذا الوجه وذكر في الاصل ان الزوج اذا مات لم يكن لها منه ميراث وكان الزوج مصدقا في
ميراثها ولم يكن مصدقا في ابطال نفقتها وسكناها والفرق بينهما ان الزوج يملك ابطال ميراثها بان يجعل ذلك الطلاق باينا فلما ادعى انقضا عدتها
صار كانه ابانها وبالابانة يبطل ميراثها ولا يبطل نفقتها وسكناها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى يحتمل ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان من
اصلهما ان الزوج اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم قال جعلت ذلك الطلاق باينا كان باينا وفي قياس قول محمد لها الميراث لان الزوج لو اراد ان يجعل ذلك
الطلاق باينا لا يمكنه ذلك ويجوز ان يقال هذا في قولهم جميعا ولا ميراث لها لان هذا ابانة حكما والاختلاف في الابانة قصدا وتلك وهو ان الرجل اذا
طلق طلاقا رجعيا ثم قال جعلت ذلك باينا او ثلاثا كان باينا وكان ثلاثا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يكون ثلاثا ويكون باينا وفي قول محمد
لا يكون باينا ولا يكون ثلاثا قال وان ماتت في العدة او لحقت بدار الحرب مرتدة حل له ان يتزوج الاخرى اما اذا ماتت فلا اشكال لان العدة قد بطلت
بالموت وكذلك اذا ارتدت لان ارتدادها يوجب انقطاع العصمة لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فلو انها رجعت مسلمة قبل ان يتزوج اختها ثم اراد ان
يتزوج اختها بعد رجوعها فقد روي عن ابي حنيفة انه له ذلك لان المذهب عنده ان العدة لا تجب عليها وفي قول صاحبيه يجب عليها العدة التي كانت
واجبة عليها فلا يجوز ان يتزوج اختها ولو كان الزوج تزوج اختها قبل ذلك فقد روي عن ابي يوسف روايتان في رواية لا يبطل نكاح اختها وفي
رواية يبطل قال ولا باس بان يتزوج المسلم الحرة من اهل الكتاب والحجة ما ذكر في الاصل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
اذا اتيتموهن اجورهن وروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم دون نكاح
الكتابية وروي في الاصل عن حذيفة ابن اليمان رضي الله عنه انه تزوج يهودية قال وكذلك الحرة المسلمة يتزوجها على التي هي من اهل الكتاب
والقسم بينهما سواء لانهما حرتان يجوز نكاح كل واحدة منهما على صاحبتها فكانتا في القسم قال ولا باس بان يتزوج الرجل المراة وابنة زوج كان لها قبله
يجمع بينهما وهذا في قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى لا يجوز له ذلك وانما قال اصحابنا ذلك لانه لا قرابة بينهما ولا باس بالجمع بينهما وبهذا علل في الاصل
وانما قال ابن ابي ليلى ذلك لانا لو توهمنا احداهما ذكرا فلا يجوز ان ينكحها ولا يجوز الجمع بينهما كالاختين وانما قلنا هذا لان ابنة الزوج لو توهمناها
ذكرا لا يجوز له ان يتزوج امراة ابيه الجواب عنه ان الاصل ليس كذلك وانما الاصل ان المراتين اذا توهمت ان كل واحدة منهما ذكرا لا يجوز نكاحها
الاخرى فلا يجوز الجمع بينهما كالاختين واما ههنا لو توهمنا ابنت الزوج لو كان ذكرا لا يحل له ان يتزوج امراة ابيه فاما المراة لو توهمناها ذكرا
يجوز له ان يتزوج البنت فلم يكونا في معنى الاختين قال بعض اصحابنا ان الاصل في كل موضع اذا توهمت احداهما ذكرا مع القرابة فلا يجوز نكاحها
لا يجوز الجمع بينهما وههنا لا قرابة بينهما قال وكذلك ان تزوج المراة ويتزوج ابنة امها او ابنتها لانه لم يجمع بين محرم محرم باب

وان يجمع بين امراتين كانتا عند رجل [illegible]
[illegible]

نكاح الصغير والصغيرة قال بلغنا عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت
تسع سنين وكانت عنده تسعا افاد هذا الخبر ان نكاح الصغيرة يجوز اذا زوجها وليها خلافا لبعض الناس انه لا يجوز نكاح الصغيرة وهو مذهب ابي بكر الا
وافاد ايضا انه لا باس بان تزف الصغيرة الى زوجها اذا كان الزوج مامونا عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم بنى بها وهي بنت تسع سنين قال وبلغنا عن
ابراهيم وشريح الا انها جايز فاذا ادركوا فلا خيار لهم افاد ان النكاح على الصغيرة يجوز وافاد ايضا ان المتزوج اذا كان هو الاب لا خيار للصغيرة عند الادراك
قال وبلغنا عن علي بن ابي طالب رضوان الله عليه ان رجلا وهب بنته وهي صغيرة لعبد الله بن الحر بشهادة الشهود فاجاز ذلك افاد هذا الخبر ان
النكاح بلفظ الهبة جايز وهو حجة اصحابنا على الشافعي في انعقاد النكاح بلفظ الهبة قال وبلغنا عن عبد الله بن مسعود ان امراته زوجت ابنا لها
صغيرا ابنة للمسيب بن نجبة وهي صغيرة فاجاز ذلك عبد الله افاد هذا الخبر ان النكاح يتوقف على الاجازة فانها زوجت ابنا له صغيرا واجاز ذلك
عبد الله قال وبلغنا عن الزبير انه زوج ابنة صغيرة لقدامة بن مظعون افاد هذا الخبر ان تزويج الصغيرة قال وبلغنا عن ابراهيم انه كان يقول اذا
انكح الوالد الصغير او الصغيرة فذلك جايز عليهما وكذلك ساير الاولياء افاد هذا الخبر ان الصغيرة يجوز نكاحها خلافا لما قال بعض الناس قال
وبلغنا عن عروة بن الزبير انه زوج ابن اخ له صغيرا ابنة اخ له صغيرة افاد هذا الخبر ان الولي يكون وليا في الجانبين وهو حجة اصحابنا على الشافعي
على ما نذكره قال واذا زوج الرجل ابنه وهو صغير او بنته وهي صغيرة فالنكاح جايز ولا خيار لهما اذا ادركا وكذلك الجد ابو الاب فان فعل
ذلك غير الاب والجد فالنكاح جايز في حال صغرهما ولهما الخيار اذا ادركا ههنا مسالتان احداهما في جواز النكاح والثانية في ثبوت الخيار
اما جواز النكاح مختلف بيننا وبين الشافعي ان لغير الاب والجد من الاولياء تزويج الصغير والصغيرة في حال عدم الاب والجد وفي قول الشافعي
الولاية الى الاب فان لم يكن فللجد ولا ولاية لغيرهما واختلف مشايخهم في تزويج القاضي احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق وهذا لا يتصور الا في غير الاب والجد من الاولياء تزوج الصغير والصغيرة لانها اذا كانت
كبيرة فانه يصح النكاح الذي رضيت به تقدم او تاخر ولا يتصور اجتماع الابوين في درجة واحدة عندك فانما يكونا باوجدا والمعنى في المسالة وهو انا
اجمعنا ان له عليها ولاية بعد البلوغ فوجب ان يكون له عليها ولاية قبل البلوغ دليله الاب والجد بل هذا اولى لان البلوغ سبب لقطع الولاية والصغر
سبب لجلب الولاية فلا يثبت له الولاية بعد البلوغ مع تحقق سبب القطع فلان يثبت له الولاية قبل البلوغ اولى وانما قلنا انه لا ولاية عليها بعد البلوغ
اما على مذهبك فلان النكاح لا يجوز الا بولي ولو زوجها اخوها بعد البلوغ جاز النكاح واما على مذهبنا فلان للقاضي ان يعترض على نكاحها بالابطال
ولو زوجت نفسها بالولي لم يكن للقاضي ان يعترض على نكاحها احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستامر
نهى عن نكاح اليتيمة ومد الغاية وهي ان تبلغ الاستيمار وانما تبلغ الاستيمار بالبلوغ والمعنى فيه وهو ان غير الاب والجد لا ولاية له في مالها بولاية القرابة
فلا ولاية له في نفسها بل هذا اولى لان حاجتها الى الولاية في مالها ابلغ من حاجتها الى الولاية في نفسها ثم اجمعنا انه لا يثبت له الولاية في مالها مع
كثرة حاجتها فلان لا يثبت له الولاية في نفسها مع قلة حاجتها اولى ولانا اجمعنا ان رضاها يشترط في هذا العقد اما عندي لا ينعقد اصلا لعدم
رضاها وعندكم يثبت لها الخيار بعد البلوغ طلبا لرضاها وكل عقد يشترط فيه الرضا لا ينعقد من غير الرضا كالاجنبي الجواب عن احتجاجه بالخبر
قلنا ان المراد من هذا اللفظ اليتيمة الكبيرة لان النبي عليه السلام اثبت خطرا ومنعا الى غاية الاستيمار فظاهره يقتضي اثبات خطر ينتهي بالاستيمار ولا ينتهي
بالاستيمار الا اذا كانت كبيرة فانها واذا استومرت وهي صغيرة فالخطر لا يزول واما قوله لا ولاية له في مالها ان هذا يشكل على مذهبه بالاب مع البكر البالغة
انها لا ولاية له في مالها فيزوجها كرها منها ويشكل ايضا بالجد مع الاب لان لا ولاية للجد في مالها وله ولاية نفسها والجواب عن قوله
ان هذا عقد يشترط فيه الرضا قلنا ثبوت الخيار فرع من فروع مذهبنا فليس له ان يناظرنا فيه بعد ان لا يقول باصله وعلى ان ثبوت الخيار لا يدل
على عدم انعقاد العقد كخيار العتاق في نكاح الامة والخيار بسبب العنة وغيرها والمسالة الثانية ان غير الاب والجد اذا زوج الصغير والصغيرة
ثم ادركا لهما الخيار في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر لا خيار لهما وانما قال ابو حنيفة ومحمد ذلك لان النكاح نفذ عليها
ممن هو قاصر الشفقة فكان لها الخيار اذا ملكت امر نفسها قياسا على الامة المنكوحة اذا اعتقت وانما قلنا انه قاصر الشفقة لانه لا يتوهم في غير الاب
والجد بعين الرشوة لان في الغالب ان الانسان يوثر الحظ لنفسه على ولد اخيه واخته بخلاف الاب والجد لانه لا يتوهم ان بعين الرشوة لانه يوثر الحظ
لولده على نفسه في الغالب وكذلك في الاصل المردود ولا يلزم على العبارة ما اذا زوج عبده ثم اعتقه انه لا خيار له لان المولى اظهر من نفسه الشفقة حيث
خصه بالنكاح والتزم المهر والنفقة مع حصول الولد لغيره لان المهر يكون في رقبة العبد وهو مال السيد فصار في معنى الاب والجد ابو يوسف يقول
ان النكاح نفذ عليها بولاية القرابة فوجب ان لا يثبت لها الخيار كالاب والجد اذا زوجا والفرق بينهما ما ذكرنا قال في الاصل وذكر في نوادر ابن
سماعة ان القياس في الام كذلك ايضا تعين لهما الخيار قال فان اختار الفرقة عند الادراك لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم وليس هذا الخيار الطلاق ولا
كخيار العتاق لان خيار الادراك يفارق خيار العتاق من ثلاثة اوجه احدها ان خيار الادراك لا تقع الفرقة ما لم يقض القاضي بالفرقة وبخيار العتاق
تقع الفرقة من غير قضاء القاضي والثاني ان خيار الادراك يبطل بالسكوت ولا يمتد الى اخر المجلس والثالث ان خيار الادراك علم الخيار ليس بشرط وعلم
النكاح شرط وفي خيار العتاق يشترط علم الخيار والفرق بينهما ان خيار العتاق ثبت بتخيير الشرع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة

حين اعتقت وكانت مكاتبة ملكت بضعك فاختاري فصار كتخيير الزوج ولان الزوج اذا خيرها لا يبطل بالسكوت ويتعلق بالمجلس ولا يتعلق بقضاء القاضي وعلم
الخيار شرط لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا المخيرة لها الخيار ما دامت في المجلس مجلسها ذلك وكذلك في خيار العتق واما خيار الادراك
انما يثبت لنقصان في اصل الولاية والخيار اذا كان لاجل النقصان يتعلق بقضاء القاضي كخيار العيب والخيار لعدم الكفاءة وكذلك يبطل بالسكوت لقوله عليه
الصلاة والسلام سكوتها رضاها وكذلك علم الخيار ليس بشرط بعد ما علم بالنكاح لان الجهل عذر من جهته والعذر يزيل الاثم ولا يزيل الحكم خلاف خيار المعتقة
والمخيرة لان الخيار لم يثبت بالعيب والتعريض فما لم يعلم لا يكون مخيرا ويتعلق بمجلس العلم وهذا الخيار لم يثبت بالعيب وانما يثبت لنقصان في اصل الولاية
وحكم هذا اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا ولم يعلم ان له خيار الرد حتى تصرف فيه بطل خياره في الرد والجهل لا يكون عذرا كذلك ههنا قال ولا مهر لها اذا فرق
بينهما باختيار المدرك منهما اذا كان لم يكن دخل بها وان كان قد دخل بها فلها المسمى ان كان ثم مسمى وان لم يسم لها مهر فلها مهر المثل لان المهر وجب بالنكاح
والنكاح كان جايزا والدخول حصل في نكاح جايز فتاكد المهر به وانما قلنا انه اذا لم يدخل بها فلا مهر لها اما اذا جاءت الفرقة من قبلها فلا يشكل لانها رضيت
بابطال حقها حين اختارت نفسها واما اذا كانت الفرقة من قبل الزوج فكذلك لانه ماذون بهذا الاختيار ولم يستوف شيئا من المعقود عليه فلا يجب
عليه شيء من البدل وليس هذا كما اذا ارتد الزوج قبل الدخول بها انه يجب نصف المهر لان السبب محظور وكذلك اذا وقعت الفرقة من قبل الزوج بسبب
محظور كتقبيل امها او ابنتها والاصل في هذه المسايل ان الفرقة متى وقعت من جهتها قبل الدخول بها بسبب مباح او بسبب محظور فانه لا يجب شيء
من المهر لان المنع جاء من جهتها باختيارها فان وقعت الفرقة من جهة الزوج بسبب محظور يجب نصف المهر وان وقعت الفرقة بسبب مباح كخيار الادراك
فلا يجب وكان ينبغي في القياس ان لا يجب شيء بالطلاق قبل الدخول ايضا لانه مباح الا انه وجب بالشرع وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم قال واذا مات زوج الصغيرة عنها بعد ما دخل بها فانقضت عدتها فزوجها وليها كان تزويج الصغيرة لانها لم تدرك هذا عندنا
وعند الشافعي لا تزوج البنت الصغيرة ما لم تبلغ فتزوج بمشورتها ورضاها احتج اصحابنا بقوله عز وجل وانكحوا الايامى منكم والايم في اللغة اسم لكل امراة
لا زوج لها ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وهذا نكاح بالولي والمعنى في المسالة وهو ان هذه حرة غير مخاطبة فيجب ان يكون مولى عليها في نفسها قياسا
على ما ذكرنا وانما قلنا انه مولى عليها في مالها فوجب ان يكون مولى عليها انه يثبت للغير ولاية في مالها بالاتفاق ولا يختلف الحكم بالبكارة والثيابة واصحابنا
علقوا الحكم في هذه المسايل بالحرية والخطاب ان كانت حرة غير مخاطبة فللولي عليها ولاية حتى اثبتوا الولاية على الثيب الصغيرة لعدم الخطاب ونفوا
عن البكر البالغة لوجود الحرية والخطاب وكذلك الحرة البالغة تزوج نفسها فيكون وليه نفسها والشافعي علق الحكم بالبكارة والابوة ان كانت بكرا لها
اب فللولي عليها ولاية حتى ان المذهب عنده ان الاب يزوج البكر البالغة بغير رضاها وينفي الولاية عن الثيب الصغيرة لزوال البكارة والدليل على صحة
علتنا وفساد تعليله ان هذه الولاية نظير الولاية في المال الا ان كل واحد منهما ثبت لمصلحة الصغير ثم الولاية في المال لا يتعلق بالبكارة والابوة وانما
يتعلق بالصغر والكبر وكذلك هذه الولاية والدليل عليه المجنونة الثيب ان الاب يزوجها مع عدم البكارة وكذلك البكر فان الحكم فيها يتعلق بعدم الخطاب
فانه لو انه تزوج امراة ودخل بها وهو صغير كان للاب ان يزوجه امراة فكذلك الانثى احتج الشافعي بقوله عليه السلام الثيب تشاور [illegible]
وجود المشورة منها ولان البكارة بعجزها عن التصرف لانها تستحيي من اظهار الرغبة في الازواج فاذا زالت البكارة فلا تستحيي بعد ذلك لانها
قد اختبرت الرجال فزالت ولاية الولي عنها ولا تزوج الا برضاها الا ان الشرع اسقط حكم قولها فتوخر الى وقت البلوغ بخلاف المجنونة الثيب لانه
ليس لجنونها وقت ينتهي اليه فكان في التاخير اسقاط حقها اصلا فلا توخر هذا كما قلتم في الذمية اذا اسلمت وزوجها صبي لا يعقل الاسلام فانه
ينتظر الى ان يعقل الاسلام فانه يعرض عليه الاسلام ولا يفرق بينهما وقت له ولو كان الزوج مجنونا وهو ذمي فانه يفرق بينهما في الحال ولا ينتظر الى وقت الافاقة
بخلاف الذكر فان الحكم فيه يتعلق بالصغر والكبر الا ترى ان سكوته لا يكون رضا وان لم يدخل بالمراة وهاتيه المخيرة لا تزوج بعد البلوغ الا برضاها كالكاتبة
الصغيرة الجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا الخبر ينصرف الى البنت البالغة لان قوله والبنت تستامر وصف فيها وانما توصف بهذا الوصف لبلوغ
وقوله ان البكر تستحيي لعجزت عن التصرف قلنا البكارة بعجزها عن النطق فاما ان تعجزها عن اصل الاختيار فلا واذا كانت البكارة تعجزها عن النطق
جعلنا سكوتها رضا الا ترى ان عايشة قالت ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها جعل الحيا علة لسكوتها رضاها
لا لسلب الولاية عنها ثبت ان البكارة لا تسلب الولاية وليست بعلة لثبوت ولاية الولي عليها كذلك الثيابة لم يكن عليه لزوال ولاية الولي عنها وانما العلة فيهما
ما ذكرنا وقوله ان للصغيرة غاية ينتهي اليها فتوخر الى وجود تلك الغاية قلنا التاخير للنظر في حق هذه الصغيرة وليس من النظر ان توخر لجواز ان يفوتها
كفو في حالة الصغر فكان في التاخير اضرار بها فلا توخر وليس هذا كالمكاتبة الصغيرة لانها بعقد الكتابة صارت في يد نفسها الا ترى انها تزوج
وان كانت الصغيرة فلا تزوج عنده برضاها اذا كانت ثيبا لانها ليست من اهل الرضا فنقول كل من ليس من اهل الرضا يزوج بلا رضا كالمجنونة
الثيب والصبي الصغير وعلى عكسه الثيب البالغة العاقلة والبكر البالغة لا تزوج بغير الرضا لانها من اهل الرضا الا ان الشرع جعل سكوتها رضا
على ما روينا قال واذا اجتمع في الصغيرة اخوان لاب وام فايهما زوجها جاز وان كان احدهما لاب كانت الولاية للاخ لاب وام ولا يجوز فعل الاخر
عليها الا ان يسلم ذلك الاخ لابيها وامها وانما قلنا انهما اذا كانا في درجة واحدة ان لكل واحد منهما ان يزوج لان لكل واحد منهما ولاية تامة لان هذه
الولاية انما تثبت بالقرابة والقرابة لا تتجزى فالولاية المستفادة بسببه لا تتجزى وليس هذا كالامة بين اثنين انه ليس لاحدهما ان يزوجها لان الولاية

بالملك والملك يتجزى فثبتت بسببه ايضا يتجزى قال وان كان الاقرب منها غايبا في ارض منقطعة فتطاول غيبته جاز نكاح الذي يليه في القرب عليها
ولا قول للغايب في انكاره ان رجع وان كان في بعض السواد او شبه ذلك فهو بمنزلة الحاضر وانما قلنا ان الولاية لا ينتقل الى الحاضر وهو الابعد اذا غاب الاقرب
عنه منقطعة لانها فوت راي الاقرب وتدبيره فانتقلت الولاية الى الابعد كما لو جن الاقرب ولا يلزم على هذا ما اذا كان الاقرب حاضرا وعضل ان القاضي يزوجها
دون الابعد لانها تعدم الانتفاع براي الاقرب لان القاضي يقول له زوجها منه والا زوجتها فاذا امتنع صار كانه فوض الى القاضي امرها فيزوجها القاضي
على سبيل النيابة منه فيحصل له ذلك راي الاقرب حكما وطريقة اخرى احتج بها ابو عبد الله البلخي ان ولاية التزويج انما يستفاد بقرب القرابة وقرب التدبير الا
ترى انه لو كان قريب القرابة ولكنه بعيد التدبير لا ولاية له كالمجنون والصبي ولو كان عديم القرابة قريب التدبير لا ولاية له ايضا كالاجنبي ثم الاقرب
في مسئلتنا قريب قرابة ولكنه بعيد تدبير والابعد له بعد قرابة ولكن له قرب تدبير فاستويا من هذا الوجه فصارا كالعمين والاخوين فهذه الثلاثة لو
ان الغايب لو زوجها جاز وان زوجاها فالسابق اولى وان كان لا يدري بطل نكاحهما كالاخوين والعمين واختلفوا في الغيبة المنقطعة روي عن ابي يوسف
انه قال من الكوفة الى بغداد وروي عن محمد روايتان في رواية من الكوفة الى الري وفي رواية من بغداد الى الرقة وقال بعضهم اذا كان لا يدري اين هو
فلا توقف على امره وقال بعضهم اذا كان في موضع لا تختلف اليه القوافل وقال بعضهم اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام فهي غيبة منقطعة فان كان اقل من ذلك
فليست بغيبة منقطعة والى هذا اشار محمد رحمه الله في الاصل فقال ان كان في بعض السواد وشبه ذلك فهو بمنزلة الحاضر وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
في الاصل فقال ان كان في بعض السواد وشبه ذلك فهو بمنزلة الحاضر يعني الا ان قال ان كانت الغيبة مقدار شهر فصاعدا فهي غيبة منقطعة اختلف القوافل
او لم تختلف وان كان اقل من ثلاثة ايام فليست بمنقطعة اختلفت او لم تختلف وان كان قدر ثلاثة ايام او اكثر وذلك اقل من شهر ينظر ان كانت القوافل
تختلف فليست بمنقطعة وان كانت لا تختلف فهي منقطعة وقال ابو بكر محمد بن الفضل غفر الله له امام بخارا ان كان الولي في موضع لو انتظر يفوته الخاطب
الكفو فهذه غيبة منقطعة وهذا اصح ما قيل فيه قال وان كان ذاهب العقل معتوها جاز نكاح الذي يليه في القرب عليها لما ذكرنا قال ولا يجوز لغير
الولي ان يزوج الصغيرة والصغير لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي قال الوصي بالتزويج هل يجوز له ذلك قال علماؤنا لا يجوز وقال مالك انه يجوز ذلك
وذلك لانه احد الولايتين التي تثبت له عليه الصغيرة فجاز الايصاء به كالتصرف في المال وانما قال اصحابنا وذلك لان الموت يقطع الولاية في البضع
ولا يورث عنه بدليل ان الابعد لو قتل الولي الاقرب لا تبطل ولايته على الصغير ولو كان على سبيل الميراث لم يستحق القاتل شيئا الا ترى ان المال لما كان يورث
لم يرث القاتل فلما انقطعت ولاية الابضاع بالموت لم يمكن نقلها الى غيره بخلاف المال لان الموت لم يجعل سببا لقطع الولاية في المال الا ترى ان المال
على حكم ملك الميت فانه تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه قال وكذلك ان كان في حجر رجل يعولها انما الولي ابن العم اذا لم يكن اقرب منه والمولى
اذا اسلم ابو الصغيرة على يديه ووالاه اذا لم يكن اقرب منه والجملة في هذه المسائل ان نقول ان ترتيب الاولياء في النكاح يبنى على العصوبة في باب الميراث
فنقول اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذلك الاعمام على
الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة وعلى قياس قول ابي يوسف ومحمد الجد مع الاخ سوا كما قالا
في الميراث واختلفوا في جملة هذا في مسئلة وهو ان الاب والابن اذا اجتمعا كانت ولاية النكاح الى الابن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد الولاية
الى الاب وانما يتصور الاختلاف في المجنونة اذا كان لها اب وابن كانت ولاية النكاح الى الابن في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولكن الافضل ان يامر
جده حتى يتولى النكاح وفي قول محمد الولاية للاب وكل واحد منهم مر على اصله اما ابو حنيفة وابو يوسف فلان المذهب عندهما ان الام لها ولاية التزويج
فانها اذا زوجت نفسها جاز كذلك الابن الذي هو بعض من ابعاضها وعند محمد لا يجوز للام ان تزوج نفسها كذلك الابن الذي من ابعاضها وانما قلنا
ان النكاح يترتب على ترتيب العصبة لما روي عن علي رضوان الله عليه انه قال النكاح الى العصبات كان الاقرب اولى كما في باب الميراث وولاية القصاص
قال فان لم يكن لها عصبة وكان لها ذو رحم محرم ام او اخ لام او خال او خالة او عم لام او عمة فانه يجوز نكاحه اولا على الصغير والصغيرة اذا لم يكن لها احد
اقرب منه استحسن ذلك في الصغير والصغيرة اذا لم يكن لهما عصبة ينتقل الولاية الى ذوي الارحام في قول ابي حنيفة وابي يوسف والام اولى ثم
الاخ ثم ترتيب الام ثم الاب فالاقرب كما في الميراث وفي قول محمد لا ولاية لذوي الارحام فمن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهو ان
من اصل ابي حنيفة وابي يوسف ان للمرأة ولاية التزويج على نفسها فكانت لها ولاية على غيرها وعند محمد المرأة ليس لها ولاية التزويج على نفسها فلا يكون لها
ولاية التزويج على غيرها ومنهم من جعلها مسئلة مبتداة واحتج ابو حنيفة وابو يوسف بقوله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولما
روينا من الخبر عن امرأة عبد الله بن مسعود انها زوجت ابنتها المسيب بن نجبة وروي عن عائشة رضوان الله عليها انها زوجت ابنة اخيها عبد الرحمن
ابن المنذر بن الزبير وروي عن علي بن ابي طالب كرم الله تعالى وجهه انه اجاز ذلك فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فمولى الموالاة كما في الميراث ان مولى الموالاة
ابعد الورثة يدل عليه ما روي عن تميم الداري رضي الله عنه انه سال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن من اسلم على يد رجل ووالاه فقال عليه السلام
هو احق الناس به محياه ومماته ثبت ان له عليه ولاية ولمحمد قوله عليه السلام النكاح الى العصبات قيل له التنصيص لا يدل على التخصيص قال ولا ولاية للاب
الكافر او المملوك على الصغيرة الحرة المسلمة وكذلك الصغير لان جواز النكاح ينبني على الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم لقوله عز وجل يا ايها الذين
آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء ولقوله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض قال ولا يجوز تزويج الاب المسلم ابنته الصغيرة

باقل من مهر مثلها وابنه الصغير امرأة باكثر من مهر مثلها وان كان ذلك فاحشا في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما اذا كان فاحشا ولا يجوز مثله في بيعه وشرائه
لهما في قولهم جميعا وانما قال ابو حنيفة وذلك لان المقصود من النكاح العاقبة والمال دون الحال لانه يعقد لدوام الوصلة والاب وافر الشفقة فلعله راى
منفعة في ثاني الحال ترجح على النقصان في الحال بخلاف البيع والشرا لان المقصود منها الحال دون المال وليس هذا كغير الاب والجد لانه غير وافر الشفقة لا يوثق
انه يضر بالبنوة ولانه يناول اموال ابنته عند الحاجة اليه والاب كذلك وانما قلنا هذا وذلك لانه يحتاج الى تحصين ولده ولا تحصين ولده الا بالمحصن بمثله وبعلمه
لا يجد ذلك المحصن الا بزيادة كثيرة او بنقصان كثير بخلاف غير الاب والجد من الاولياء لانه لا سبيل له في مال الصغيرة والصغير عند الحاجة اليه وانما قال ابو يوسف
ومحمد وذلك لان الولاية تثبت على الصغير والصغيرة بشرط النظر والصلاح لهما وليس من النظر النقصان المتحقق في الحال لمنفعة متوهمة في ثاني الحال
فلم يدخل هذا تحت ولايته والجواب عما ذكرنا ان المقصود ليس هو الحال لتغيير النقصان الواقع في الحال وانما المقصود منه هو المال على ما ذكرنا قال فاذا اقر ولي
الاب او غيره من الاولياء على الصغير والصغيرة بالنكاح لم يصدق على ذلك الا بشهود او بتصديقهما بعد الادراك في قول ابي حنيفة وكذلك اقرار المولى
على عبده واما اقراره على امته فجائز بقوله وقال ابو يوسف ومحمد الاقرار من هولاء في جميع ذلك جائز وكذلك اقرار الوكيل على موكله على هذا الاختلاف
جملة هذه المسائل على اربع في ثلاث منها اختلفوا وفي مسئلة واحدة اتفقوا اما المختلف ففي الصغير والصغيرة اذا قال زوجت ابنتي امس والثانية وكيل
الزوج والمرأة والثالثة مولى العبد واما المتفق مولى الامة اذا قال زوجت امتي امس صدق بالاجماع وانما قال ابو حنيفة وذلك لانه اقر على غيره ولم يصدق
اقراره علامة فوجب ان لا يقبل قوله الا باظهارها وتلك العلامة تكليف المرأة اذا قالت ولدت وانكر الزوج فانه لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة وكذلك
لو ادعى على رجل اجرته ببيعه وما قام على ذلك البينة لا يقبل الا باظهار تلك الشجة كذلك ها هنا وانما قلنا انه اقر على غيره لان حقوق العقد في باب النكاح
ترجع الى من عقد له فعند اقر على غيره بايجاب المهر وتسليم البضع ولا يلزم على هذا ان المولى اذا قال زوجت امتي امس لان هناك اقر على نفسه لان المنفعة
ملكه والبدل يكون له وقد قطع تلك المنفعة عن نفسه واثبت للغير فيها حقا فكان القول قوله ولا يلزم الوكيل بالبيع والوكيل بالكتابة والوكيل بالخلع اذا قال
بعت او كاتبت او خالعت فانه يصدق ولانه لا علامة لتلك العقود لانها تصح من غير شهود بخلاف النكاح فانه لا يصح الا بشهود وانما قال ابو يوسف ومحمد
وذلك لان هذا ولي ملك انشاء العقد في الحال فيملك الاقرار به كالمولى اذا قال زوجت امتي امس والاب اذا قال بعت مال الصغير امس والفرق بينهما
ما ذكرنا قال فاذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد منهما من رجل فان علم ايهما اول جاز ذلك لان نكاحه جاز في وقت لا ينازعه غيره يدل عليه ما
روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق قال وان لم يعلم فرق بينهما لان الجائز منهما مجهول ولا توصل اليه الا بالتحري والتحري
في الفروج حرام وانما قلنا ان النكاحين اذا وقعا جميعا معا في وقت واحد لا يجوز واحد منهما لانه ليس احدهما باولى من الاخر ولا وجه للجمع بينهما فبطلا جميعا
قال واذا زوج الصغير امرأة او زوجت الصغيرة نفسها من رجل فاجاز ذلك الولي جاز ولهما الخيار اذا ادركا في غير الاب والجد ولا قول لهما بعد اجازة
الولي في نقضه ما لم يدركا وانما قلنا انه يجوز بالاجازة لان هذا عقد له مجيز حالة العقد فيتوقف على الاجازة على ما هو الاصل عندنا ان العقود تتوقف على
الاجازة كالوكالة السابقة وقوله ولهما الخيار اذا ادركا في غير الاب والجد معناه ان كان المجيز هو الاب والجد فلا خيار لهما عند الادراك وصار كان الاب عقد عليهما
وان كان المجيز غيرهما من الاولياء فلهما الخيار اذا ادركا لانه لما اجاز صار كانه زوج وقد ذكرنا ان الاخ والعم وغير الاب والجد اذا زوجا الصغير والصغيرة
كان لهما الخيار عند الادراك على ما ذكرنا من الاختلاف في قوله ولا قول لهما بعد اجازة الولي في نقضه ما لم يدركا معناه ان العقد صار جائزا باجازة
الولي فلا قول لهما في حال صغرهما في نقض هذا العقد لان الصغير والصغيرة لا قول لهما قال فان زوج الاب الصغيرة وضمن لها المهر عن زوجها
فهو جائز ولها ان تاخذه به اذا بلغت ان شاءت وانما قلنا ان الضمان جائز لانه كفل بدين مضمون فجاز في ساير الديون وانما اورد هذا الاشكال
وهو ان الاب هو العاقد والعاقد اذا ضمن البدل لا يجوز كالاب اذا باع مال ابنه الصغير ثم ضمن عنه الثمن لا يصح ضمانه وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع ثم ضمن
الثمن للموكل عن المشتري لا يجوز الا ان الفرق بينهما ان في باب النكاح حقوق العقد يتعلق بمن عقد له فكان قبض المهر اليها الا انها اذا كانت صغيرة
وهي عاجزة عن القبض فناب الاب منابها الا ترى انه لو ادركت كان حق القبض اليها واما في باب البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد وهو الاب الا ترى
ان الصغير اذا ادرك لم يكن له حق قبض الثمن فاذا ضمن الاب الثمن او الوكيل اذا باع ثم ضمن للموكل الثمن فصار كانه ضمن لنفسه والضمان لنفسه باطل واما ها هنا
حق قبض المهر ليس اليه وانما يقبضه على سبيل النيابة لا لاجل عقده فصح ضمانه لها ثم المرأة بالخيار ان شاءت اخذت المهر من الزوج وان شاءت اخذته
من الاب الضامن كما في ساير الديون اذا كفل بها كفيل كان رب الدين بالخيار ان شاء اخذ من الكفيل وان شاء اخذ من الاصيل كذلك ها هنا فان اخذت
من الكفيل وهو الاب لا يرجع الاب على الزوج ان كان الضمان بغير امره وان كان بامره يرجع كما في ساير الديون وان اخذت من الزوج وهو الاصيل
فلا يرجع على احد لان الحق عليه ويتادى ما عليه هذا اذا ضمن في حال صحته ولو ضمن في حال مرضه ومات من ذلك المرض فضمانه باطل لانه ضمن به
لوارث والضمان للوارث في مرض الموت باطل كما في ساير الديون قال واذا زوج ابنه الصغير امرأة في صحته وضمن عنه المهر جاز فان ادى لم يرجع
على الابن استحسانا لانه صلة منه وها هنا مسئلتان احدهما ان الاب اذا زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر وادى لم يكن له ان يرجع عليه الا اذا اشهد
عند الاداء انما يؤدي ليرجع والمسئلة الثانية الوصي اذا كان وليا في النكاح فزوجه امرأة وضمن المهر وادى كان له الرجوع في مال الصغير الا اذا اشهد
انه يؤدي كي لا يرجع وهذا جواب الاستحسان والقياس فيهما واحد وبه قال زفر وجه قوله وذلك لان الاب كان مطالبا به وكل من كان مطالبا

بدين لا يكون متبرعا بادائه كالوصي اذا قضى دين الصغير من مال نفسه وكالوارث اذا قضى دين الميت وجه الاستحسان ان العرف والعادة تجري بان الاباء يتحملون
باداء مهور اولادهم الصغار فكان متبرعا بالعرف الا اذا اشهد عند الادا انه يؤدي ليرجع هذا اذا قلنا ان العقد يقع على نقد البلد بدلالة العرف فلو انهما
سمّيا نقدا اخر يقع عليه كذلك ما هاهنا ولا عرف في الوصي فكان باقيا على اصل القياس الا اذا اشهد انه لا يرجع لانه افصح بالتبرع قال وان مات قبل ان يؤدي
فهذه صلة لم تتم لان المرأة بالخيار ان شاءت اتبعت الزوج وان شاءت اتبعت مال الاب ورجع به بقية الورثة على الابن في حصته وانما قلنا ان لها ان تأخذ
من ماله لان الضمان قد صح في حال حياته لانه ضمن في حال الصحة فاذا اخذت من ماله كان لسائر الورثة ان يرجعوا عليه لان الاب انما يكون متبرعا بالادا
والادا لم يوجد فهذا معنى قوله في الاصل ان هذه صلة لم تتم لان الصلة تبرع والتبرع انما يثبت بالادا ولم يوجد قال وان كان هذا الضمان في مرض
الاب الذي مات فيه فهو باطل لانه ضمن عن وارثه والضمان عن الوارث او للوارث في مرض الموت باطل لان المنفعة تحصل للوارث فصار كالوصية له
قال والمجنون المغلوب بمنزلة الصبي في جميع ذلك لان الاب يثبت عليه الولاية كالصغير

باب نكاح البكر

قال واذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهي بكر فبلغها فسكتت فهو رضاها والنكاح جائز عليها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستامر النساء في ابضاعهن
فقالت عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال عليه السلام سكوتها رضاها قال فان ابت وانكرت لم يجز عليها وهذا في قول
اصحابنا وفي قول الشافعي للاب ان يزوجها بكره منها وهو قول ابن ابي ليلى لنا احتج اصحابنا بما روينا من الخبر وهو قوله تستامر النساء في ابضاعهن عاما من غير
فصل بين البكر والثيب فقالت عائشة ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال عليه السلام سكوتها رضاها وعندكم يتعلق الجواز بالسكوت والرضا والدليل
في ضمنه والمعنى في هذه المسئلة وهو ان هذه حرة مخاطبة فوجب ان لا ينعقد العقد عليها وهي راغبة كارهة دليله الثيب البالغة وقد ذكرنا ان اصحابنا
علقوا الحكم بالحرية والخطاب على ما ذكرنا في البنت الصغيرة وان شئت قلت انها تملك الاقرار بالنكاح فلا يملك الغير انكاحها بغير رضاها دليله الثيب
البالغة وتقول لانها تملك المطالبة بالنكاح فلا يملك الغير انكاحها بغير رضاها دليله ما ذكرنا واما الشافعي يعلق الحكم بالبكارة وهو ان البكارة تعجزها
عن التصرف فكانت سببا لاثبات ولاية الولي عليها والدليل على ان البكارة سبب لسلب الولاية لان الاب يقبض صداق ابنته البالغة اذا كانت و
الدليل على ان البكارة سبب لسلب الولاية لان الاب يقبض صداق البكر ولا يقبض اذا كانت ثيبا الا برضاها وفي البكر يقبض صداقها بغير رضاها قيل له
البكارة جعلت علة لسكوتها ان يكون رضا منها ولا تجعل علة لسلب الولاية الا ترى الى قوله سكوتها رضاها واما قوله انه يقبض صداقها بغير اذنها
اذا كانت بكرا فلا وعندنا يقبض الصداق والتزويج لانه يقبض صداقها عند سكوتها واما اذا نهت الاب عن قبض الصداق فليس له حق القبض
وكذلك في حق التزويج انما تزوجها اذا كانت ساكتة فاذا نهت الاب عن التزويج فلا يزوجها فثبت انه لا مفارقة بينهما ولا يلزمنا فصل قبض الصداق
بوجه من الوجوه ثم نبطل هذا على اصله بالثيب الصغيرة ان الاب يقبض صداقها اذا طلقها زوجها او وطئت بالشبهة ثم لا يزوجها بغير رضاها او
ان تبلغ فتزوج فحينئذ يجوز قال واذا قال قبل النكاح ان فلانا يخطبك وانا ازوجك اياه فسكتت ثم زوجها جاز عليها والاصل ان سكوت البكر عند الاستيمار
قبل النكاح وبعد النكاح جائز ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا اراد ان يزوج بنتا من بناته دنا الخدر ثم كان يقول
ان فلانا يخطب فلانة ثم يذهب فيزوجها وانما يكون السكوت رضا اذا بين من يخطبها واما اذا لم يبين فلا يكون السكوت رضا لها هكذا روي عن محمد
قال وكذلك الحكم في سائر الاولياء معناه ان السكوت انما يكون رضا في تزويج الولي فاما اذا زوجها غير الولي او زوجها الولي ولكن غيره من الاولياء
اقرب منه فلا يكون سكوتها رضا لان تزويجه كتزويج الاجنبي بينها في الجامع الصغير لانه لا ولاية للابعد مع الاقرب فكان كالاجنبي قال واذا
قالت البكر لم ارض وادعى الزوج رضاها فالقول قول البكر وعلى الزوج البينة وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر القول قول الزوج وعلى المرأة
البينة انها ردت النكاح حين بلغها والقياس ما قال زفر وذلك لان الزوج يدعي الاصل وهو السكوت والنطق عارض فكان القول قوله كالمشتري
مع الشفيع اذا اختلفا فقال المشتري علمت بالبيع فسكت ولم يطلب وقال الشفيع بل طلبت ان القول قول المشتري كذلك هاهنا وانما قال اصحابنا ذلك
لان البضع انما يستحق عليها عند سكوتها لان العقد ينعقد حينئذ فاذا ادعت الرد فقد انكرت في الحقيقة استحقاق البضع عليها والرضا بالعقد فكان
القول قولها والاصل ان الاستحقاق عليها هذا كما قلنا في الشفيع مع المشتري اذا اختلفا في جواز الشفيع كان القول قول المشتري وان كان البدء
لان الشفيع يدعي الاستحقاق على المشتري والمشتري ينكره فكان القول قوله وكذلك هاهنا وقول زفر ان الظاهر حجة للدفع فاما ان يكون حجة في الاستحقاق
فلا الا ترى ان اليد حجة للشفيع في الدار ثابتة ولكن لا يكون حجة في استحقاق الشفعة وفي هذا جواب عن كلام زفر انه يدعي السكوت وهو الاصل ان الاصل
حجة في الدفع لا في الاستحقاق وهاهنا الزوج يدعي استحقاق البضع عليها فلا يكون حجة في الاستحقاق وهذا الاختلاف يشبه الاختلاف الذي قالوا في
رجل قال لعبده ان لم تدخل هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل الدار وصرت حرا وقال المولى دخلت ولم تعتق فالقول قول المولى
لانه يدعي الاصل وهو عدم الدخول قال فان لم تقم له بينة فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليها اليمين اجمعوا انه
يستحلف في الاموال والدما واجمعوا انه لا يستحلف في الحدود واختلفوا في الاشيا الستة النكاح والرجعة والفيء والايلاء والولاء والنسب والرق
وامومية الولد تبع لثبات النسب قال ابو حنيفة لا يحلف في هذه الاشيا وقال ابو يوسف ومحمد يحلف اما في الاموال والدما يحلف بالاجماع لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر واما في الحدود

فلا يحلف لان ثمرة الاستحلاف النكول ولا يقضى بالنكول في باب الحدود فلا يحلف لان ثمرة الاستحلاف النكول ولا يقضى بالنكول في باب الحدود وانما قال
ابو حنيفة انه لا يحلف في النكاح والاشيا التي ذكرنا وذلك لان ثمرة الاستحلاف النكول والنكول بذل واباحة والبذل والاباحة لا يعملان في الفرج
وانما قلنا ان ثمرة الاستحلاف النكول لانه انما يحلفه لينكل فيصح حقه ولا يحلف ليفوت حقه والدليل عليه انه اذا حلف يقضى عليه بغير ما يدعيه فثبت ان المقصود
الاستحلاف هو الوصول الى حقه والدليل على ان يجب النكول وهذا لانه لما ادعى عليه قطع خصومته وذلك باحد شيئين اما باليمين او ببذل ما يدعى عليه فاذا
نكل فامتنع عن اليمين فامتنع عن بذل المال ايضا كان نظرا لما كان للقاضي ولاية ازالة الظلم عنه وذلك بالنيابة عنه والنيابة لا تجري في اليمين وتجري في البذل
فكأنه قال القاضي ابعث لكان يقضي عليه ببذل المال الذي يدعيه ليخلص عن خصومته فالنكول انما يكون حجة في الموضع الذي يكون حجة من هذا الوجه والبذل
والاباحة لا يعملان في هذه الاشيا الستة فان من قال لاخر بذلت لك ولائي او نسبي لم يجز ذلك وكذلك المرأة اذا قالت لرجل طأني فوطئها فحكم الفعل
لا يسقط عنه وهو الحد هذا كما قلنا في الحدود انه من قال لاخر حدني قذفه انه لا يسقط حكم الفعل عنه لان البذل لا يجري فيه ولو كان النكول بمعنى اقرار
يجب ان يقضى بالنكول في الحدود لان الاقرار يجري فيه والدليل على ان معنى النكول بذل ما قال في الجامع لو ان رجلا باع من رجل نصف عبد بمائة درهم وسلم
ثم باعه النصف الاخر وسلم ثم جاء المشتري يرده عليه بعيب العورة فقال البائع ما حدث عندك وقال المشتري للقاضي حلفه في النصف الاخر انه باع
النصف الاخر وما به هذا العيب فانه يتوقف في النصف الاخر فحلف فحلف ثم حلفه في الاول فنكل يرد عليه النصف ولا يرد عليه النصف الاخر لانه بذل للنصف
لم يكن عليه فلو كان اقرارا لرد عليه النصفين جميعا كالاقرار ومسئلة الاقرار مسطورة بعدها ولا يلزم على هذا القصاص في النفس وما دون النفس انه
يحلف فيهما جميعا اما النفس يجري فيها البذل فان من قال لاخر اقتلني فقتله لا يجب القصاص وانما تجب الدية لحقا للورثة ولو قال اقطع يدي فقطع لا يجب
عليه شي وكذلك اذا قال اقطع يدي فقطع لا يجب عليه شي وكذلك الاموال يجري فيها البذل فامكن القضاء بالنكول واما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان
هذه الحقوق من حقوق العباد المحضة فيستحلف فيها كالاموال والدليل على انه من حقوقهم انه يشترط فيه خصومتهم والدليل على تمحض الحق لهم انه لا يسقط
بالشبهة وانه يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي والنكول حجة في الجملة ولكنه بدل عن الاقرار وهذه الحقوق
انما يثبت بالابدال من الحجج كما يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة المرأة مع الرجال وبهذا يفارق الحدود ولان البضع ان كان لا يجري فيه البذل و
ما يجري فيه البذل فانها لو قالت لاخر زوجني من فلان جاز له ان يزوجها منه فالجواب في الفرق بين هذا وبين الاموال ما ذكرنا والجواب عن الاخر
يقال ان المنازعة لم تقع في ابتدا النكاح الا ترى انه لا يحتاج فيه الى الشاهدين والمهر وانما وقعت المنازعة في تملك الحل عليها وذلك لا يحتمل البذل
الا ترى ان المرأة اذا قالت بذلت لك ملك نفسي فانه لا يثبت به النكاح الا بمهر وشهود وفيما نحن فيه القاضي لا يقضي بمهر وشهود ليباح له على سبيل
ابتدا البذل لم يمكنه القضاء وفي هذا جواب اخر في جميع ما ذكرنا قال وان كان قد دخل بها ثم قالت لم ارض لم تصدق على ذلك لان الرضا وجد بالفعل
قال فان كانت ادخلت عليه مكرهة وقالت لم ارض فالقول قولها ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا اما الدخول بالكره لا يكون رضا لان الاكراه يسلب
الرضا الا ترى ان بيع المكره لا ينفذ لعدم الرضا وانما لم يقبل قول وليها بالرضا لانه يشهد على تبقية عقده فلا يصح قال واذا زوج الرجل ابنه
الكبير فبلغه فسكت لم يكن سكوته رضا بخلاف البكر لان القياس ان لا يكون السكوت رضا الا انا جعلناه رضا بالشرع والشرع انما ورد في سكوت
المرأة البكر فلا يقاس عليها غيرها قال فان ماتت زوج البكر قبل ان يدخل بها او خلا بها فقالت لم يدخل بي زوجها ابوها هذا بعد انقضاء العدة
كما تزوج البكر وانما قلنا هذا وذلك لان الخلوة لا تحقق الدخول بدليل انه لو خلا بها في نكاح فاسد لا يجب المهر والعدة فاذا كان كذلك كانت هذه بكرا
كما كانت فتزوج كما تزوج الابكار قال واذا جومعت البكر بشبهة او فجور فان ابا حنيفة قال اذا لم يجب لها المهر والعدة فهي بمنزلة البكر واذا وجب المهر
والعدة فهي بمنزلة الثيب وقال ابو يوسف ومحمد اذا جومعت بحلال او حرام فهي ثيب واجمعوا ان بكارتها لو زالت بوطئ الزوج او بوطئ المولى ثم
اعتقت او وطئت بالشبهة ان سكوتها لا يكون رضا واختلفوا فيما اذا زالت بكارتها بالزنا المحض ابو يوسف ومحمد لا يكون رضا وانما قال ابو حنيفة
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستامر النسا في ابضاعهن فقالت عائشة ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال عليه السلام سكوتها رضاها
علق الحكم بالحيا والحيا هاهنا موجود لانها تستحيي من اظهار الرغبة في الازدواج باللسان لانه يظهر بذلك زناها فاذا هذه ساوت البكر في ان
يصدها الحيا عن النطق وانما خالفتها في سبب الحيا فان البكر تستحيي لبكارتها وهذه تستحيي لظهور زناها والاحكام تتعلق بالعلل لا باسباب العلل وان
اتفقا في الحكم ثم الحكم وان ثبت بخلاف القياس ولكن العلة وردت معه فنعمم لعموم العلة كقوله عليه الصلاة والسلام الهرة ليست بنجسة انما هي من
الطوافين والطوافات عليكم وورد هذا الخبر بخلاف القياس لانها سبع ولكن لما وردت العلة معه تعدى الى الفارة وجميع سواكن البيت لعموم العلة
فان قيل هذا الحيا ثبت بسبب اخر لم يكن هذا عين الحيا المذكور في الخبر فلو جعل بمنزلته جعل قياسا على المعدول به عن القياس والمعدول به عن القياس
لا يقاس عليه غيره قيل له الحيا في الخبر جعل علة ولا يعني انها انما استحيت لم تنطق فلا تزوج فيفوت حقها وهذا الحيا بمنزلته وانما قال ابو يوسف ومحمد
وذلك لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم جعل سكوت البكر رضا وقال عليه السلام والثيب تشاور وهذه ثيب لان البكر اسم لمن لم يبكرها احد
ولان البكر في حقيقة اللغة اسم لامرأة لم يجامعها احد او لم يصبها وسمي اول النهار بكرة وسمي اول الثمرة باكورة وهذه امرأة جامعها انسان واصابها
هذا من طريق الاسم واللغة واما الحكم فلانه اذا اوصى لابكار بني فلان لم تدخل هذه تحت الوصية وتدخل التي زالت بكارتها بالوثبة ودرور الدم

قيل له هذا انه لو كان الحكم متعلقا بالاسم ولم يتعلق وانما تعلق بالمعنى وهو الحيا وأما فصل الوصية فمن اصحابنا من حمله على الاختلاف ولو سلمنا فالعذر في ذلك
الوصية يثبت بايجاب العباد والفاظ العباد تراعى ولا تعلل والفاظ الشرع تعلل ما امكن والذي يبطل كلامهم لو كان البكر بالبكر مائة جلدة وتغريب عام سماها بكرا
بعد وجود الزنا منها وانما سماه بكرا في حكم الشرع وهو الجلد كذلك ههنا سمي بكرا في حكم الشرع وهو السكوت قال واذا زوج البكر ابوها من رجل وزوجها اخوها من رجل
بعده فاجازت نكاح الاخ كان ذلك جائزا عليها ولم يجز نكاح ابيها والاب بالبكر البالغة وانما كان كذلك لان النكاح لا يجوز عليها الا برضاها فاي النكاحين
ما اجازت جاز ذلك النكاح قال ولو زوجها وليها بغير امرها فلم يبلغها حتى ماتت ومات الزوج لم يتوارثا لان النكاح لا يصح الا باجازتها ولم يوجد قال ولو زوجها
ابوها وهو عبد او كافر فرضيت به جاز ولا يكون سكوتها رضا بذلك لانه ليس بولي لها وانما قلنا ذلك لان العبد والكافر لا ولاية لهما فصار كتزويج الاجنبي
ولو ان الاجنبي زوجها لا يجوز الا باجازتها كذلك ههنا ولا يكون سكوتها رضا لان القياس ان لا يكون سكوتها رضا لان الانسان قد يسكت راضيا وقد يسكت
ساخطا الا ان الشرع ورد بخلاف القياس في تزويج الولي لقوله عليه السلام تستامر النسا في ابضاعهن ولا سيما انما يكون من الولي والاب اذا كان كافرا
او عبدا فلا ولاية لهما وقال بعضهم بان سكوت البكر انما كان رضا لعلة الحيا وهي انما تستحيي من الولي ولا تستحيي من الاجنبي قال ولو زوج البكر وليها بامرها
وزوجت هي نفسها فايهما قالت هو الاول فالقول قولها وهو الزوج لان تزويج الولي كتزويجها ولو زوجت نفسها من رجل ثم من اخر فالاول اولى وكذلك
ههنا وان قالت لا ادري ايهما هو الاول ولا يعلم ذلك فرق بينهما لان الجائز منهما مجهول لا يتوصل اليه الا بالتحري والتحري في الفروج حرام لان التحري انما يجوز
فيما يباح في حالة الضرورة قال وكذلك اذا زوجها وليان بامرها وكذلك الثيب في هذا لان تزويجهما بامرها كتزويجها نفسها فكان الحكم كما ذكرنا قال
واذا زوج البكر وليها واخبرها بذلك فقالت لا ارضى ثم قالت قد رضيت فلا نكاح بينهما لانها لما قالت لا ارضى انفسخ النكاح فاذا قالت بعد ذلك رضيت
فقد رضيت بنكاح منفسخ والرضا بالمنفسخ باطل قال واذا استومرت البكر في رجل يخطبها فابت فزوجها الولي اياه فسكتت فهو رضا لانها لما
ابت بطل الاستيمار وصار كانه لم يستامرها فلما زوجها وسكتت بعد التزويج كان رضا كما لو زوجها ولم يستامرها

باب نكاح الثيب

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة لذلك وهي ثيب فاتت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ففرق بينها وبين الذي
زوجها ابوها منه ثم زوجها عم ولدها افاد هذا الخبر ان نكاح البالغة لا يجوز الا برضاها وافاد ان النكاح بغير ولي يجوز قال فان زوج الثيب ابوها
فسكتت لم يكن سكوتها رضا بالنكاح بغير ولي حتى ترضى بكلامها لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور

باب النكاح بغير ولي

قال بلغنا عن علي كرم الله وجهه ان امرأة زوجت ابنتها برضى منها فجاء اولياؤها فخاصموا الى علي فاجاز النكاح افاد هذا الحديث ان النكاح بغير ولي يجوز لانه لم
لا ولاية لها في حال وجود الاوليا ومع ذلك جوز النكاح قال واذا زوجت المرأة نفسها وهي بكر او ثيب من رجل بشهادة شاهدين من كفو لها جاز فان
مات احدهما يتوارثان لان النكاح بغير ولي يجوز اذا كانت المرأة عاقلة بالغة زوجت نفسها من كفو او من غير كفو الا انه اذا زوجت نفسها من غير كفو كان للاولياء
حق التفريق في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد النكاح موقوف حتى يجيزه الولي والقاضي هكذا ذكر في الاصل ومعناه ان الولي ان اجازه
جاز وان رده رفع الى الحاكم حتى يجيزه ان كان كفؤا لها وروى الطحاوي عن محمد ان النكاح موقوف على اجازة الولي فان اجازه جاز وان رده بطل فان كان
الزوج كفوا استانف القاضي العقد عليها وفي قول الشافعي لا ينعقد بعبارة النسا واليها اختيار الازواج ثم الولي يعقد عليها احتج اصحابنا بقوله عز وجل
فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف فاضاف الفعل اليهن ونفى الجناح عن الولي ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
فتاة اتت اليه فقالت ان ابي زوجني لابن عمي وانا لذلك كارهة فقال عليه السلام لا نكاح فانكحي من شئت وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اجيزي فعل ابيك فقالت اجزت ولكن اردت ان تعلم النسا انه ليس للاوليا من امور نسائهم شي يدل ان لا ولاية للولي عليها وان لها ولاية التزويج
بنفسها لان النكاح لو لم يجز الا باذن الولي كان للآباء من امور بناتهم شي وانما قالت هذا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بل قررها على اعتقادها والمعنى في المسالة وهو ان هذا نكاح صدر عن عقل وحرية فوجب ان يجوز كنكاح الرجل والحكم يتعلق بالحرية والخطاب
على ما ذكرنا في المسائل المتقدمة ولانها تملك الاقرار بالنكاح فتملك مباشرة العقد كالرجل سوا احتج الشافعي بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ثبت انها
لا تنكح ولا تنكح نفسها ولقوله فانكحوهن باذن اهلهن وروت عايشة رضوان الله عليها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير
اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وهذا نص في الباب ولقوله عليه السلام كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب
وولي وشاهدا عدل والمعنى وهو ان الولي له حق في انكاحها ولا يجوز الا باذن صاحب الحق وللزوج حق في النكاح وهو الاستمتاع والمهر ولا يجوز الا بهما
كالامة المشتركة بين اثنين وكالمكاتبة لا يجوز نكاحها الا باذن السيد كذلك ههنا الجواب عن احتجاجه بالاية قلنا الاية عامة خصها الشارع فيه بدليل
ما ذكرنا وعن الثاني قلنا هذا دليلنا لانه اجاز نكاحها باذن الولي وعند الشافعي لا يجوز نكاحها بنفسها وان اذن الولي وانما يستقيم هذا من محمد ونحو
ان الاية عامة فيمن لا يملك النكاح كالصغيرة الجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا روى هذا الزهري عن عروة عن عايشة ومن مذهب الزهري ان النكاح
بغير ولي جائز وكذلك عن عايشة رضوان الله عليها والاصل ان الراوي متى روى خبرا ثم افتى بخلافه فالمقبول منه فتواه دون روايته لجواز انه عرف نسخه
او يحمل على تاويل لولاه لما افتى بخلافه والثاني يحتمل ان المراد من قوله فهو باطل اي سيبطل كقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي سيهلك ونقول انها لو زوجت
نفسها بغير اذن الولي من غير كفو او بمقصرة عن مهر مثلها كان للاوليا حق الفسخ والجواب عن احتجاجه بقوله لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل قلنا هذا الخبر
مطعون فيه من جهة يحيى بن معين والثاني انه محمول على نفي الفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد او نقول ان النكاح مع الولي افضل والثالث ان هذا نكاح بولي لان
المرأة ولية نفسها والجواب عن احتجاجه بالخبر الثالث قلنا ان هذا حضره اربعة الخاطب وهو الزوج والولي وهي المرأة والشاهدان والجواب عن المعنى قلنا حق
الولي لا يمنع الجواز لانه حق وهذا كحق الشفيع لا يمنع جواز بيع المشتري من غيره لانه حق وقام المعقود عليه وهو حق الغير بدخل الداخل
قال وان كان يجب مهرها فللولي ان يخاصم الزوج في ذلك حتى يكمل لها او يفرق بينهما وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي حنيفة وفي قولهما ليس للاوليا حق التعرض
والمذهب عند محمد ان النكاح بغير ولي لا يجوز ولا يتصور تزويجها بغير اذن الولي في جميع المواضع وانما يتصور في موضع واحد وهي مسالة الاكراه وهو ان
الولي مع المرأة اذا اكرهها على النكاح بدون مهر المثل ثم ان المرأة رضيت بذلك والولي لا يرضى ويتصور المسالة ايضا في الولي اذا اذن لها في النكاح ولم
يسم لها مهرا فزوجت نفسها من غير كفو كان للاوليا حق التعرض وانما قال ابو حنيفة ذلك لانها الحقت العار والشنار للاوليا فكان لهم حق التعرض كما لو
زوجت نفسها من غير كفو وانما قلنا ذلك وذلك لان نقصان المهر يعد دناءة عند الناس كما ان وضعها نفسها في غير كفاة يعد دناءة فيلحقهم العار من هذا
الوجه وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف ذلك لان المهر خالص حقها بدليل انها لو ابرات عن المهر صح ابراؤها من غير رضا الاوليا فقد تصرفت في خالص حقها
فليس لهم حق التعرض فلو لهم في المهر حقها ولكن الاوليا من حق الاوليا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ادوا العلايق قيل وما العلايق قال
ما تراضى عليه الاهلون قال وكذلك في الاصل وان طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ما سمى لقوله تعالى فنصف ما فرضتم امر بتنصيف المفروض فاما الزيادة فلا
تتنصف قال واذا ولت المرأة امرها رجلا فزوجها كفوا فهو جائز بمنزلة تزويجها نفسها وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان النكاح بغير ولي
يجوز عندهما فيجوز لها ان توكل غيرها اما على قول محمد لا يجوز الا باجازة الولي النكاح بغير ولي لما لم يجز عند محمد فان طلقها الزوج ثلاثا قبل اجازة الولي
كان ذلك ردا للنكاح لان الطلاق فاسد عنده والطلاق في النكاح الفاسد رد للنكاح فلو انه اراد ان يتزوجها ثانيا على قوله قال في الاصل اكره
له ذلك ولو فعل ذلك لم يفرق بينهما وانما يكره لاختلاف العلما فيه لان الطلقات الثلاث واقعة عند ابي حنيفة وابي يوسف فيكره ذلك لتوهم شبهة الوقوع
ولكن مع هذا لا يفرق بينهما لان النكاح فاسد عنده والطلاق في النكاح الفاسد لا يعمل

باب الوكالة في النكاح

قال واذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يامره
به فزوجت نفسها او زوجها ابوها برضاها فقدم الغائب او بلغه ذلك فاجاز النكاح فهو جائز لانه ههنا من يخاطب عنه وان لم يامره وانما قلنا هذا وذلك
لان العقد يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد وقد عقد هذا المخاطب على الغائب فيتوقف على الاجازة فان اجاز جاز وان ابطل بطل قال
وكذلك لو كتب الغائب كتابا يخطب الى امرأة نفسها فدعت شهودا فقرأت عليهم كتابه واشهدتهم انها قد تزوجته فهو جائز لان النكاح بمنزلة الخطاب وانما قلنا
هذا وذلك لان الكتاب لسان الغايب وقراءتها ما في الكتاب كالخطاب وجوابها عقيب ذلك جواب الخطاب فقد وجد الخطاب والجواب والشهود فجاز
والدليل على ان الكتاب لسان الغايب قوله يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك من ربك وقد بلغ بعضها بالكتاب وبعضها بالخطاب ثم قال في الاصل وبلغت
فلو لم يكن الكتاب بمنزلة الخطاب لم يكن مبلغا وقد سمي نفسه مبلغا قال فان اتى الزوج بالكتاب مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة اخطبها فاشهدوا على ذلك
فهو جائز في قول ابي يوسف مختوما كان او غير مختوم ولا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد في كتاب الخطبة وكذلك في كتاب القاضي الى القاضي حتى انه اذا اشهدهم
الزوج او القاضي على كتابه ولم يقراه عليهم وقد يعلم الشهود ما فيه لا يجوز شهادتهم في قول ابي يوسف ان شهدوا انه كتابه وان لم يعلموا ما فيه وقال في الاصل
مختوما كان او غير مختوم فهو سوا على الاختلاف وذكر ابو يوسف في الامالي ان الكتاب اذا لم يكن مختوما لا يجوز في قول ابي حنيفة وان علموا ما فيه وقال ابو يوسف
ان علموا ما فيه جاز وان لم يعلموا ما فيه لم يجز وجه قول ابي حنيفة ومحمد وذلك لان الحكم لا يتعلق بالبياض وانما يتعلق بعلم ما في البياض قال الله تعالى وما شهدنا
الا بما علمنا وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقياسا على الصكوك وكتب الوصايا ان علم ما فيها شرط بالاجماع كذلك ههنا وابو يوسف يقول بان للناس
اسرارا في كتبهم يكرهون ان يطلع عليها غيرهم فلو قلنا كما قالا لضاق الامر على الناس وما ضاق امر اتسع حكمه بخلاف الصكوك وكتب الوصايا لان مبناها
على الاظهار والابدا ومبنى الكتمان على الستر والاخفا فقول ابي حنيفة ومحمد اشبه بالحكم وقول ابي يوسف ارفق للناس فيقضي القاضي باي القولين شا وقال
بعض مشايخنا ان ابا يوسف ناقض في كلامه حيث قال ان للقضاة اسرارا يكرهون عليه اطلاع الغير ثم قال يقبل مختوما كان او غير مختوم والاسرار
انما يكون في المختوم لا في غير المختوم قال وان لم يخبرهم بما في الكتاب اتاها وقالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي فلانا لم يجز لان الجواب لا يصلح الا بعد الخطاب
والخطاب لم يوجد فصار قولها ابتدا كلام منها ولو ان امراة قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان كان هذا القول باطلا لا يتوقف على الاجازة
في قول ابي حنيفة ومحمد على ما نذكره بعد هذا كذلك في هذه المسالة قال وان قالت انه قد كتب الي فاشهدتهم على النكاح فاجازها ايام عاب في
الكتاب بمنزلة المخاطبة لان الخطاب شرط لصحة الجواب وقد وجد الخطاب حيث اخبرتهم بذلك فاذا وجد الخطاب والجواب جاز قال وكذلك هذا في
البيع الا ترى انها لو قالت اشهدوا اني قد بعت فلانا عبدي فبلغ فلانا فقال قد اشتريته لم يجز ولو كتب اليه بعني عبدك فقال اشهدوا اني قد بعته كان
جائزا هكذا ذكر في الاصل ومعناه ان الكتاب يقوم مقام الخطاب في البيع والنكاح جميعا لما ذكرنا ان الكتاب لسان الغايب حتى انه اذا كتب كتابا انه
بعني عبدك فلما بلغه الكتاب قال بعته كان ذلك استباعة منه ولكن حكم الانعقاد مختلفان قال في باب النكاح اذا قال زوجي نفسك وكتب
اليها بذلك فقالت زوجتك صار نكاحا منعقدا وفي البيع اذا قال بعني عبدك فقال بعت وكتب اليه بذلك فلما بلغه الكتاب قال بعت لا ينعقد
الا بعد قوله اشتريت فلما كان كذلك كان معنى قوله في الاصل اذا كتب اليه بعني عبدك فقال اشهدوا اني قد بعته كان جائزا يعني الخطاب

جائز وان ذلك استباعة ولكن في حكم الانعقاد مختلفان على ما ذكرنا قال وقال ابو الفضل في الاصل والبيع يفارق النكاح في امرها وانه لم يعلمهم في الكتاب
فان البيع جائز ولا يجوز النكاح دون ذلك لانه لا يكون بغير شهود ومعناه ان الكتاب اذا بلغ اليه ولم يعلم الشهود بذلك وقال بعت كان جائزا والنكاح بالشهود ليس
بشرط في البيع وهو شرط في النكاح فوجب ان يعلمهم في النكاح بخطاب الغائب وبكتابه حتى يكون الشهادة حاصلة في طرفي العقد الخطاب والجواب وانما
يتصور انعقاد العقد في البيع اذا كتب اليه اني قد اشتريت عبدك بكذا فلما بلغه الكتاب قال بعته كان سمعه جائزا قال ويجوز للواحد ان ينفرد بعقد
النكاح عند الشهود على الاثنين وفي الاثنين اذا كان وليا لهما او وكيلا لا يجوز ذلك ان كان وليا او وكيلا لاحدهما دون الآخر وتفسير المسئلة اذا زوج
ابنة اخيه من ابن اخيه وهما صغيران جاز النكاح وكذلك الرجل اذا وكله رجل ان يزوجه فلانة والمرأة ايضا وكلت ذلك الرجل بان يزوجها من فلان فزوجها
منه جاز ايضا وكذلك الرجل تزوج ابنة عمه من نفسه وهي صغيرة وهو وليها وكذلك المرأة اذا وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه فزوجها من نفسه جاز
ومثله لو كان هذا في البيع لا يجوز هكذا والفرق بينهما لا يرجع اليه وانما يرجع الى من عقد له العقد فالشخص الواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين واما في البيع
احكام العقد ترجع الى العاقد كتسليم الثمن وقبض المبيع والشخص الواحد لا يصلح ان يكون مسلما ومتسلما دافعا وقابضا لما فيه من التضاد والتنافي وهذا المعنى
في الكتاب معدوم فافترقا من هذا الوجه قال وليس لعاقد النكاح على المرأة البالغة من ولي وغيره وكيل بقبض مهرها الا الاب في الابنة البكر فان قبضه جائز
عليها استحسانا وانما قلنا هذا وذلك لان قبض المهر من حقوق العقد وحقوق العقد في باب النكاح وكل عقد هو مبادلة مال بغير مال لا يرجع الى من عقد
يرجع الى العاقد كالعتق الا ترى ان الواحد يصلح ان يكون وليا في الجانبين ووكيلا في الجانبين في باب النكاح الا في الاب فانه يقبض صداق البكر البالغة
استحسانا لانها تستحي عن قبض الصداق فدلت دلالة الحال على انها فوضته بقبض الاب حتى انها لو نهت الاب عن القبض لم يكن له ان يقبض لزوال دلالة الاذن قال
فاذا ارسل الرجل الى المرأة رسولا حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا سألك ان تزوجيه نفسك فاشهدت انها قد زوجته
كان ذلك جائزا اذا اقر بالرسالة او قامت عليه البينة بها لان عبارة الرسول كعبارة المرسل كما قلنا في الكتاب فاذا وجد الخطاب والجواب جاز النكاح
هذا اذا كان مقرا بالرسالة فان انكر الرسالة وقامت البينة على ذلك فكذلك الجواب وان انكر ولا بينة للمرأة على الرسالة فلا نكاح بينهما لان النكاح انما
يثبت اما بالاقرار او بالبينة ولم يوجد ولا في اليمين استحلاف على ما ذكرنا قال فان كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر فزوجها اياه فقد امر في ذلك
فالنكاح لازم للزوج ان اقر به والضمان لازم للرسول ان كان من اهل الضمان وانما قلنا ان النكاح جائز لان الخطاب قد وجد والجواب قد وجد عقيب
الخطاب وانما قلنا ان الضمان لازم للرسول ان كان من اهل الضمان وانما قلنا ان النكاح جائز لان الخطاب قد وجد عقيب الخطاب وانما قلنا ان الضمان
جائز هذا اذا كان الزوج مقرا به وقامت البينة عليه وان جحد الزوج ولم تقم عليه البينة بالامر فلا نكاح بينهما وللمرأة على الرسول الضامن نصف المهر
ولا يرجع بذلك على الزوج في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد على الرسول الضامن جميع المهر ذكر قوله في كتاب الوكالة وانما وجب الضمان على
الرسول لانه مقر بوجوب الضمان عليه لانه مقر بالامر وبالنكاح والمقر يعامل في حق نفسه كانما اقر به حقا الا ان على قولهما يلزم نصف المهر لان الفرقة وقعت
قبل الدخول لان القاضي يفرق بينهما فالفرقة متى وقعت قبل الدخول توجب نصف المهر وفي قول محمد يجب عليه جميع المهر لان من زعمه ان النكاح
جائز وان الضمان لازم لان جحود الزوج لا يكون فرقة لان جحد الزوج النكاح لا تقع الفرقة بينهما قبل ان القاضي يفرق بينهما الا انا لو قلنا بانه لا يفرق بينهما كان في ذلك
امساكها ضرارا قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا نهي عن ذلك قال وان كان الرسول قال لم تأمرني ولكني ازوجه واضمن عنه المهر ففعل فاجاز الزوج
النكاح جاز عليه ولزم الرسول الضمان وان ابى الزوج ان يجيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان اما اذا اجاز الزوج يجوز لان العقود تتوقف
على الاجازة والاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة واذا جاز النكاح وجب المهر على الضامن بضمانه فاما اذا لم يجز الزوج النكاح ولا يجوز النكاح ولا
ضمان على الرسول لانه انما ضمن في نكاح موقوف فاذا لم يجز النكاح لم يجز الضمان وهذا بخلاف الفصل الاول لان في الفصل الاول الرسول مقر بان النكاح جائز
وانه امره بذلك وان الضمان لازم وهاهنا لم يقر بجواز النكاح قال وان امره ان يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه وزاد عليه
في المهر فان شاء الزوج اجازه وان شاء رده لانه لما زاد على المسمى فقد خالف امره فلا يصح النكاح بذلك الامر وصار كانه استانف العقد وزوجه
امرأة بغير امره فتوقف على اجازته ان اجاز جاز وان ابطل بطل قال فان لم يعلم بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار وان شاء اقام معها بالمهر المسمى وان
شاء فارقها وكان لها الاقل من مهر المثل ومن المسمى في عقد النكاح وانما قلنا انه لا تبطل خياره لانه دخل بها ولم يكن عالما بالزيادة فلم يوجد منه الرضا
بالزيادة فان اختار النكاح لزمه المسمى لان العقد موقوف على اجازته فان اجاز جاز وان ابطل بطل ولكن يلزمه المهر لانه دخل بها في عقد فاسد الا انه
لا يجاوز به المسمى لان المرأة رضيت بالمسمى ولا يزيد عليه قال وان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج فاجزهم انه امره بذلك فرد الزوج
النكاح بالزيادة عليه بالمهر فعلى الرسول نصف ما ضمن باقراره على نفسه انه امره بذلك وعلى قول محمد يلزمه جميع المهر وهذا من المسئلة الاولى قال
واذا قال الرسول انا اغرم المهر والزمك النكاح لم يكن له ذلك الا ان يشاء الزوج لانا لو جوزنا النكاح بهذا جوزناه بغير رضاه وذلك لا يجوز قال
واذا اشهدت المرأة انها قد زوجت نفسها فلانا وهو غائب وليس عنه مخاطب ولا رسوله فبلغه فاجاز فهو باطل قال الشيخ
رحمه الله ها هنا ست مسائل اتفقوا في ثلاث منها انه يوقف على الاجازة واختلفوا في ثلاث منها اما المتفق عليها احداها ان رجلا لو قال لامرأة زوجي
نفسك من فلان فقالت زوجت وقال رجل للزوج زوجتك فلانة من فلان فقال قبلت فانه يتوقف على الاجازة في هذه المسائل بالاجماع لان العقد

جري بين اثنين لوجود الخطاب والجواب فيتوقف على الاجازة واما المسائل المختلف فيها وهو ان المرأة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وفلان غايب فبلغه فاجاز
او قال الزوج تزوجت فلانة وفلانة غايبة فبلغها فاجازت او فضولي قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان فبلغهما فاجازا لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف يجوز وهما يقولان بان هذا شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع فانه اذا قال بعت عبدي من فلان بالف درهم وفلان
غايب فبلغه فاجاز لا يجوز كذلك هذا والدليل عليه انه شطر العقد في حالة الحضرة حتى لا يتوقف على جواب المرأة بعد المجلس كقوله بعت وكذلك في
حال الغيبة لان صيغة الكلام لا يتبدل بالحضرة والغيبة والدليل عليه ايضا ان عقد النكاح عقد معاوضة ايجاب من الجانبين وهو يملك الايجاب على نفسه
ولا يملك على غيره كما في البيع الا انه اذا كان وليا في الجانبين او وكيلا في الجانبين صح ذلك في النكاح ولم يصح في البيع لان احكام العقد في النكاح لا ترجع الى
من عقده فهو معبر عنهما فصحت عبارته منهما لوجود الولاية ووجود الولاية كافية فاما اذا اعدمت الولاية والوكالة فلم يصر معبرا لعدم الولاية والرسالة فلا
المباشرة عليه فيا في كل واحد من الطرفين الطرف الآخر ولا يلزم الطلاق على مال والعتق على مال اذا قال طلقت امرأتي على الف درهم وهي غايبة فبلغها
فاجازت فانه يجوز لان هنا يمين من جهة الزوج لانه علق الطلاق بقبولها الالف وتعليق الطلاق بالشرط يمين يدل عليه انه لا يصح الرجوع عنه فاذا ثبت
انه يمين ملك احدهما بالتفرد عنها الا اذا كانت حاضرة يبطل بقيامها عن المجلس لا لما انه شطر العقد ولكن لمعنى آخر وهو ان الزوج علق الطلاق بقولها
واختيارها الالف والتخيير يقتصر على المجلس كما لو قال طلقي نفسك ان شئت وقال ان شئت طالق ان شئت ابو يوسف يقول بان الاذن في الانتهاء كالاذن في الابتداء
ثم هاهنا يصح ان يكون وليا ووكيلا في الجانبين اذا سبق الاذن وكذلك اذا لم يسبق والاجازة في الانتهاء فيكون كما لو صحت الاجازة ولم يصح لما ذكرنا قال واذا
وكل الرجل ان يزوجه امرأة فزوجها منه وضمن لها عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه لم يأمره بالضمان فان كان امره به رجع به عليه
قال الشيخ رضي الله تعالى عنه هاهنا مسئلتان مسئلة في النكاح ومسئلة في الخلع اما النكاح فالامر به لا يكون امرا بالضمان والامر بالخلع امر بالضمان
والفرق بينهما ان نكاح الغير على الغير لا يجوز بغير امره ففائدة امره الرجوع عليه لا لجواز الخلع فافترقا من هذا الوجه قال واذا كان العقد بشهود جاز وان
لم يكن على التوكيل شهود لان الشهود على النكاح شرع بخلاف القياس بالخبر وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود والنكاح عبارة عن العقد ولم ينقل الا توكيل
الا بشهود وكذلك لا يشترط الشهود على الاجازة لهذا المعنى قال واذا ادخل الرجل على الرجل غير امرأته فدخل بها فعلى الزوج مهر التي دخل بها
ولا يرجع على الذي ادخلها عليه وانما وجب المهر لانه وطئها بالشبهة حيث وطئها على تقدير انها امرأته فسقط الحد ووجب المهر وانما قلنا انه لا يرجع به
على الذي ادخلها عليه لان المنفعة حصلت له وهي منفعة البضع فلا يرجع به على احد قال وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا يبقى في عدتها ما يبقى
المعتدة اما وجوب العدة فلان الوطء بالشبهة يوجب المهر على الواطئ والعدة على الموطوءة لانها اخذت حكم الزوجات وهو المهر فعليها ضمان الزوجات
وهو العدة واما ثبوت النسب فلان النسب يثبت في النكاح الفاسد كما يثبت في النكاح الجائز وهذا لان النسب يثبت بنا فلان الملك كما لو ادعى ولد جارية
ابنه فهاهنا اولى وانما قلنا انها لا تبقى في عدتها اراد به انه لا احداد عليها وهو ترك الزينة لان الحداد انما يجب بمفارقة الزوجية ولم يكن بينهما زوجية
قال فان كانت هذه ام امرأته حرمت عليه امرأته ولها عليه نصف الصداق ولا يرجع به على احد ايضا اما حرمة المرأة لانه وطئ ام امرأته بالشبهة والوطء
بالشبهة يوجب حرمة المصاهرة بالاجماع ولها عليه نصف المهر لان الفرقة وقعت بينهما قبل الدخول بها لا من جهة المرأة ولا يرجع به على احد لان الفرقة وقعت
بفعله وهو مجامعته ام امرأته فلا يرجع به على غيره والله اعلم باب الاكفاء قال والقياس ان لا يكون الكفاءة في النكاح معتبرة
كما في ساير العقود وانما شرطناها في النكاح خلاف القياس شرعا وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن
الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي رضي الله عنه ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت
والايم اذا وجدت لها كفوا ولما روي عن عمر رضوان الله عليه انه قال لامنعن النساء فروجهن الا من الاكفاء فثبت انها معتبرة والكفاءة في اللغة عبارة عن
المساواة قال الله تعالى ولم يكن له كفوا احد اي مساويا له في الربوبية قال وقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض ليسوا باكفاء لقريش ومن لم
يقدر على مهر امرأة ونفقتها فليس بكفو لها ويفرق بينه وبينها ان لم يكن زوجها الولي وانما قلنا ان قريشا بعضهم اكفاء لبعض لانهم وان اختلفت قبائلهم
وانسابهم فانهم يرجعون الى اصل واحد الا ترى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان من بني هاشم وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة ابنة ابي بكر
الصديق رضوان الله عليهما ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان من بني هاشم وابو بكر كان من بني تيم وعمر كرم الله وجهه كان تزوج ام كلثوم ابنة علي ابن ابي
طالب كرم الله وجهه وعمر كان من بني عدي وعلي كان من بني هاشم ولكن لما شملهم اسم قريش كان بعضهم كفوا لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون كفوا لقريش
اما العرب بعضهم اكفاء لبعض لان كل قبيلة تدعي الشرف على غيرها فاقل احوالهم المساواة وانما قلنا انهم ليسوا بكفو لقريش لان العرب عرفت لفضيلة
قريش في الجاهلية والاسلام لانهم كانوا يترددون بزادهم ويطوفون ببطانهم ويلحقون امور المناسك منهم وقريش كانوا لا يخرجون الى عرفات وكانوا
يقولون نحن اهل الله وقطان بيت الله فان كان غيرنا يعظم الحرم فنحن لا نعظم الحل فلما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم تاكدت تلك الفضيلة فيهم
والعجم ليسوا بكفو للعرب لانهم قاموا بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفتحوا البلدان ونزل القرآن بلغتهم والعجم اسلموا على ايديهم فلا يكون كفوا لهم والعجم
بعضهم اكفاء لبعض من كان له ابوان وثلثة في الاسلام لان العجم انسوا انسابهم فبقي افتخارهم بالاسلام وانما قلنا ان من لا يقدر على المهر والنفقة فليس
بكفو لها لان الكفاءة في النسب معتبرة على ما ذكرنا والنسب ليس من النكاح في شيء ولان يعتبر في المهر والنفقة اللذين قوام النكاح اولى ولم يذكر

في ظاهر الرواية الكفاءة في الحرفة والكفاءة في الصلاح والدين فاما الكفاءة في الحرفة معتبرة هكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فما تقارب منها كان كفوا
كالبزاز مع العطار وما تباعد منها كان غير كفو كالحجام والكناس والدباغ والحائك لا يكون كفوا للعطار وكان بعضهم كفوا لبعض واما الكفاءة في الصلاح فقد روي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال الفاسق لا يكون كفوا لاهل بيت الصلاح وعن محمد انه قال هذا اذا كان فاسقا يعتبر به واما اذا كان فاسقا يهاب منه كما لو كان
قتالا سفاكا للدماء كان كفوا وانما اعتبرنا الكفاءة في الحرفة والصلاح لان الكفاءة في النسب انما يعتبر لرفع الضرر عن الاولياء لانه يلحقهم العار والشنار وهذا
المعنى موجود في الحرفة والصلاح لانهم يتعيرون بذلك ويستنكفون عن وضع بناتهم فيهم قال واذا اعتق عبدا او اسلم ذمي فليس بكفو لامرأة لها ابوان في
الاسلام من الموالي لما ذكرنا ان افتخار العجم بالاسلام فلا يكون الذي اسلم اليوم كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام وكذلك المعتق لا يكون كفوا للعربية لان الولاء يجري
مجرى النسب ثم الكفاءة في النسب معتبرة فكذلك في الولاء وكذلك مولى لخسيس القوم لا يكون كفوا لمولى اشراف القوم لما ذكرنا قال واذا زوجت المرأة نفسها
غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما ولا يكون ذلك الا عند القاضي واما قلنا ان للاولياء حق التفريق لان المرأة الحقت العار والشنار بالاولياء ولا يكون ذلك
الا عند القاضي لان العقد قد صح بينهما والتفريق فسخ العقد ولا يكون الفسخ الا بالقضاء كالرد بالعيب في باب البيع بعد القبض كذلك ها هنا
قال وحكم الطلاق والظهار والايلاء والتوارث وغير ذلك من احكام النكاح قائم بينهما فان فرق بينهما كانت فرقة بغير طلاق فلا مهر لها عليه ان لم
يكن دخل بها فان كان دخل بها او خلا بها فلها ما سمي من المهر وعليها العدة واما قلنا ان الظهار والايلاء والطلاق والتوارث قبل التفريق قائم لقيام
الزوجية لان الزوجية بينهما قائمة وانما تقع الفرقة بتفريق القاضي واما قلنا انه تكون فرقة بغير طلاق لان القاضي فسخ العقد بينهما لمعنى في اصله فانفسخ
العقد من الاصل ولم يكن طلاقا واما قلنا ان الفرقة قبل الدخول بها فلا مهر لها لما ذكرنا ان العقد انفسخ من الاصل وصار كان لم يكن فلا يوجب المهر وان
كان بعد الدخول بها وبعد الخلوة الصحيحة يجب كمال المهر والعدة لانه استوفى المعقود عليه في نكاح جائز فكذلك الخلوة لان الخلوة في النكاح الجائز
تقوم مقام الدخول في النكاح والنكاح كان جائزا لقيام احكامه من الطلاق والظهار والايلاء وغيرها من الاحكام بخلاف النكاح الفاسد انه لا تثبت فيه
هذه الاحكام قال والعبد ليس بكفو للحرة وكذلك المدبر والمكاتب لانه منقوص بنقصان الرق ولا يكون كفوا لها قال واذا تزوجت المرأة غير كفو فرضي
احد الاولياء جاز ذلك ولم يكن لمن هو مثله في الولاية او ابعد منه ان ينقضه فان كان لها ولي اقرب منه كان له المطالبة بالتفريق وهذا في قول اصحابنا
رحمهم الله وفي قول زفر والشافعي لمن هو مثله في الدرجة ان ينقض ويعترض وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا زوجها
احد الوليين من غير كفو لم يكن للاخر حق الاعتراض عندنا وعندهما له ذلك وجه قول اصحابنا وذلك انه تصرف بولاية كاملة غير متجزية فيما لا يحتمل التجزي فوجب
ان يجوز على من عداه دليله الامان وهو ان واحدا من المسلمين اذا امن الكفار جاز امانه في حق جميع المسلمين كذلك ها هنا وقياسا على ما لو زوجها من كفو انما
قلنا انه تصرف بولاية كاملة غير متجزية لانه تثبت له الولاية بسبب القرابة والقرابة سبب على الكمال فيثبت الولاية بسبب الكمال ايضا والقرابة مما
لا يتجزى فما يثبت بسببها ايضا لا يتجزى والدليل على كمال الولاية ايضا جواز هذا النكاح بالاجماع والدليل على كمال الولاية ايضا انه يعترض بهذه الولاية على
نكاح نساء العشيرة هذا في الفرع واما في الاصل فولاية الامان يثبت بسبب الاسلام وذلك مما لا يتجزى وثبت فيما لا يتجزى في الفرع وفي الاصل اما في الفرع
فلان النكاح مما لا يتجزى واما في الاصل فلان محل الامان هو النفس والمال وحلول الامان عن القتل في شخص واحد لا يتجزى وكذلك المال لانه لا يجوز
ان يقسم بعض ماله دون بعض مع اتفاق حاله في ماله فاستقام الفرع والاصل جميعا ولا يلزم على هذا ما لو وضعت المرأة نفسها في غير كفو ان للاولياء التعرض
لان ولايتها ليست بتامة بدليل انه لا يثبت لها التعرض على نساء العشيرة وانه لا يجوز نكاحها عند بعضهم ولا يلزم على هذا الامة بين اثنين زوجها احدهما كان
للاخر حق الفسخ لان تلك الولاية غير كاملة لانها تثبت بسبب الملك والملك يتجزى الا ترى انه لا يجوز نكاحه وها هنا يجوز نكاحه بالاجماع ولا يلزم على هذا
ما اذا قذف ميتا وللميت ابنان فصدقه احدهما كان للاخر حق الاعتراض وان ثبتت تلك الولاية بسبب لا يتجزى وهو الولاية وهو الحد لان هناك الحق لم
يثبت لهم وانما ثبت للميت فلا يبطل حقه بتصديق الاخر الا ترى ان الاب لو كان مسلما والابن كافرا او كان الاب حرا والابن عبدا ثبت له حق الخصومة واما قال زفر والشافعي
وذلك لانه لما اسلم فقد الحق الضرر بمن له حق في الكفاءة فوجب ان يكون لصاحب الحق الاعتراض عليه دليله المرأة اذا وضعت نفسها في غير كفو كان للاولياء
حق التعرض وان كانت المرأة ولية نفسها على مذهبكم كذلك ها هنا ولا نسلم انه اسلم فقد رضي بلحوق العار والشنار وكان للباقين حق التعرض كذلك ها هنا و
الجواب عنه ما ذكرنا والله اعلم قال وسكوت الولي عن المطالبة ليس برضا منه بالنكاح وان طال ذلك حتى يدعي الخصومة ان شاء لان تاخيره مطالبته
لا يبطل حقه كما في سائر الحقوق فسكوته ايضا لا يدل على رضاه لما ذكرنا ان الانسان قد يسكت راضيا وقد يسكت ساخطا الا ان الشريعة جعلت السكوت
رضا في مواضع واما في غيرها فهو على اصل القياس قال واذا زوجها الولي غير كفو ففارقته ثم تزوجت به بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما لان هذا النكاح
غير النكاح الاول فتسليمه النكاح الاول لا يدل على تسليمه النكاح الثاني قال واذا تزوجت المرأة غير كفو ودخل بها ثم جاء الولي فقبض مهرها فهذا منه رضا
بالنكاح وان لم يفعل هذا ولكنه خاصم زوجها في نفقتها او في بقية مهرها عليه بوكالة منها كان هذا رضا منه بالنكاح استحسانا اما اذا قبض مهرها وجهزها
كان رضا لانه لما قبض المهر فقد رضي بتسليم المعقود عليه والرضا بالتسليم لا يليق بالرد والفسخ واما اذا خاصم في نفقتها او مهرها بوكالة منها فالقياس
ان لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون رضا وجه القياس وذلك لان الوكيل يقوم مقام الموكل فاذا خاصم عنها صار كانها هي التي خاصمت فلا يبطل حق
مخاصمة الولي وفي الاستحسان يكون رضا لانه لما خاصم في النفقة فقد رضي بقيام الزوج عليها لان الزوج يقيم بالنفقة واذا خاصم في المهر فقد رضي

بتسليم

بتسليم البدل فكان ذلك رضا منه بتسليم المبدل هذا اذا كان بوكالة منها وفعل الوكيل كفعل الموكل ولكن حقيقة الفعل وجد منها فكان رضا قال
واذا تزوجت المرأة غير كفو ودخل بها فرفع ذلك الى القاضي ففرق بينهما ثم تزوجها قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد على الزوج نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى واصل المسألة اذا تزوج معتدة منه ثم طلقها قبل الدخول بها فعلى
الزوج كمال المهر وعليها العدة تامة كانه تزوجها ودخل بها ثم طلقها وفي قول زفر وبشر يجب نصف المهر ولا عدة عليها وفي قول محمد كما ذكرنا ان
على الزوج نصف المهر وعليها اكمال العدة الاولى واما قال زفر وبشر وذلك لان العدة الاولى سقطت بالنكاح فصار كما لو تزوجها بعد انقضاء العدة
واما قلنا ان العدة سقطت لانها كانت تعتد لمائه فلا يستقيم الاعتداد عنه في حال قيام النكاح واما قال محمد وذلك لانه طلقها قبل الدخول بها وقبل
الخلوة ولا يجب كمال المهر والعدة كما لو طلقها في النكاح الاول قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلا يجب كمال المهر والعدة كما لو طلقها في النكاح الاول قبل
الدخول بها وقبل الخلوة يدل عليه ان حكم النكاح الثاني يفارق حكم النكاح الاول الا ترى ان الزوج لو طلقها في النكاح الاول ولم يطاها في
النكاح الثاني كان لها حق الخصومة في النكاح الثاني ولو كان الوطء في النكاح الاول معتبرا في النكاح الثاني لم يكن لها حق الخصومة لان الزوج لو وطي
امرأته بطلت خصومتها في الجماع الا انه يجب عليها اكمال العدة الاولى لان العلة لوجوب العدة قائمة وهي الشوبة الا انها لا يمكنها الاعتداد في
حال قيام النكاح فاذا طلقها زال المانع فكمل العدة الاولى هذا كما نقول فيمن طلق احدى امرأتيه ثلاثا ثم بين بعد شهر ان العدة يجب من وقت البيان
لان العلة لوجوب العدة هي الطلاق الا انه لا يمكن ايجاب العدة في الحال لانها مجهولة فاذا بين زال المانع فوجب عند ذلك كذلك ها هنا واما
قال ابو حنيفة وابو يوسف وذلك لانه عقد عليها والمعقود عليه في يده والقبض الموجود يجزئ عن القبض المحتاج اليه فناب عنه كمن اشترى دابة وهو
غاصب عنده فان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء حتى لا يحتاج الى قبض جديد كذلك ها هنا واما قلنا انه عقد عليها والمعقود عليه في يده لان المرأة
محبوسة في دار الزوج بجميع منافعها والدليل عليه ان رحمها مشغول بمائه وتحقق شغل الرحم بما يضاف اليه قبض بنفسه في هذا العقد من غير
خلوة ولا دخول الا ترى انه لو طلقها وهي حامل ولم يكن دخل بها وادعى انه لم يدخل بها وجب كمال المهر لان ذلك الشغل مضاف الى مائه وكذلك
اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها فجاءت بولد لستة اشهر من يوم النكاح ثبت النسب وكان لها كمال المهر لتحقق الشغل بمائه
من طريق الحكم فكذلك ها هنا عقد عليها ورحمها مشغول بمائه فقام ذلك مقام حقيقة القبض والدليل على تجانس القبض ان كل واحد منهما قبض
امانة وان شئت قلت انه طلقها بعد قبض المعقود عليه عقد النكاح فيجب كمال المهر والعدة قياسا على ما بعد الدخول والخلوة والدليل على
قبض المعقود عليه ما ذكرنا من اشتغال الرحم بمائه واستشهد في الاصل لابي حنيفة وابي يوسف فقال الا ترى انه لو تزوج امرأة معتدة منه من طلاق
بائن ثم ارتدت عن الاسلام كان لها المهر كاملا وكذلك ان تزوج امة معتدة منه من طلاق بائن ثم اعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول بها كان لها المهر
كاملا وعليها عدة مستقبلة والخلاف في الكل واحد لانه استشهد بالمختلف فيه ومحمد يفصل ذلك فالجواب عن كلامهم ما ذكرنا قال واذا
تزوجت المرأة غير اسمها فليس للولي ان يفرق بينهما لانها لم تلحق العار والشنار بالاولياء فلا يكون لهم حق التفريق قال وان سمى رجل لامرأة بغير
اسمه وانتسب لها الى غير نسبه فلما تزوجته علمت بذلك فلها الخيار في مفارقته والمقام معه اذا كان الذي اخبرها به افضل من نسبه وان كان
كفوا لها في نسبه الذي كتمه او كان الذي كتمه افضل النسبين فلا خيار لها فيه قال الشيخ رحمه الله تعالى هذه المسألة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان
يكون المكتوم مثل المظهر او اعلا منه او ادون منه اما اذا كان مثله او اعلا منه فلا خيار لها لانها وجدت شرطها وزيادة واما اذا كان المكتوم ادون
من المظهر فلها الخيار وان كان النسب المكتوم كفوا لها فليس بكفو لها لانها رضيت بشرط ان تنتسب اولادها الى آباء كرام وقد فات شرطها فكان لها الخيار
في ذلك هذا اذا فعل الرجل ذلك ولو انها هي التي فعلت ذلك فلا خيار للزوج في الفصول كلها لان ولده ينتسب اليه لان النسب الى الاباء قال
الله تعالى ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله وقال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا • بنوهن ابناء الرجال الاباعد • ولان الولد ينسب اليه والملوك
يستولدون الجواري والولد ينسب اليهم ولا يلحقهم الضرر في ذلك ولان الرجل لا يلحقه من الضرر بهذا مثل ما يلحقها لان الطلاق بيده ان شاء طلق وان شاء
امسك ولا خيار له في ذلك لهذين المعنيين والله الموفق للصواب

باب النكاح بغير شهود

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وهو قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول مالك يجوز بغير شهود والشرط هو الاعلان والاظهار احتج اصحابنا بما روينا من الخبر
وهو قوله لا نكاح الا بشهود وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل واحتج
مالك بقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والله تعالى عدد المحرمات جملة واحل ما وراء ذلك ولم يشترط فيه الاشهاد فلو شرطنا
بهذه الاشهاد وذلك من اخبار الاحاد وردت مخالفا لكتاب الله تعالى فلا يعمل ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الفصل ما بين الحلال و
الحرام ضرب الدف والجواب عن الاول قلت الخبر ورد مخصصا لكتاب الله تعالى والتخصيص بالخبر جائز على ما بينا في صدر الكتاب والجواب عن وجه الخبر قلنا
ان المراد منه يعني الزفاف وما رويناه محمول على العقد قال واذا تزوج الرجل المرأة بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او بشهادة اعميين او محدودين
في القذف او فاسقين او بشهادة ابنيه او ابنيها جاز النكاح قال الشيخ رحمه الله تعالى ها هنا خمس مسائل اتفقوا في بعضها واختلفوا في بعضها
اما المختلف فيها شهادة رجل وامرأتين ينعقد بها النكاح في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي لا ينعقد وكذلك هذا الاختلاف في الولي

والوصايا عندنا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وعنده لا يثبت احتج اصحابنا بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولم يفصل
ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ولم يفصل والمعنى في المسألة وهو ان النكاح معنى يثبت مع الشبهة لانه يثبت بالشهادة على الشهادة وفيها بعض الشبهة
عدمت في شهادة الاصول لان الاصول لا شبهة في شهادتهم لانهم شهدوا عن معاينة وهؤلاء شهدوا عن خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فكانت حجة بما
يثبت مع الشبهة كالحدود والقصاص كذلك شهادة النساء مع الرجال فيها بعض شبهة عنده المقابلة بشهادة الرجال لما فيهن من النسيان في العادة في
الغالب وكانت حجة فيما يثبت مع الشبهة دون ما لا يثبت والدليل على انه يثبت مع الشبهة ان المرأة اذا ادعت النكاح بغير شهود وفي العدة لم يرتفع النكاح
بنفس الدعوى وكذلك لو ادعت انه طلقها ثلاثا لا يبطل النكاح بنفس الدعوى ولو كان هذا مما يسقط بالشبهة لسقط بنفس الدعوى الا ترى انه لو زنا
بامرأة ثم ادعى النكاح سقط الحد بنفس الدعوى وكذلك لو رجع الشهود بعد القضاء وقبل التسليم لم يبطل القضاء ولو كان مما يسقط بالشبهة وجب
ان يبطل كما في الحدود بعد القضاء قبل الامضاء ومعنى آخر وهو ان هذا حق يثبت بالشهادة على الشهادة فوجب ان يثبت بشهادة رجل وامرأتين دليله الاموال
وهذا اولى لان الشهادة على الشهادة محضت بدلا وشهادة النساء فيها معنى البدل فلما ثبت بحقيقة البدل فلان يثبت بما فيه معنى البدل اولى بل هذا اولى
من الاموال لان الاموال لا يثبت بالشبهة والنكاح يثبت بالشبهة والنساء مع الرجال فلان يثبت بشهادة النساء مع الرجال اولى وللشافعي في المسألة طريقان
احدهما ان الشهادة شرطت في باب النكاح لملك المتعة لا لملك المهر فانه ملك يمين والشهادة لا يشترط لاثبات ملك اليمين ولان النكاح يجوز من غير
تسمية ويشترط ان لا مهر لها والاشهاد لا يصح على المال من غير تسمية فثبت ان الشهادة شرطت لاثبات ملك المتعة فنقول لان ملك المتعة ليس بمال لكنه
هو بيع المال ويحل بطالعة بسبب الايجاب من الرجال وهو العقد فلا يكون شهادة النساء مع الرجال حجة فيها دليله الحدود ولانه لو اسقط في بعض ما المتعة
بعد دار محض لم يثبت ذلك الاستيفاء عليه الا بشهادة الرجال وكذلك اذا اراد الاستيفاء عليك لا يثبت له على غيره الا بشهادة الرجال ايضا وعكسه الاموال
وطريقة اخرى ان الله تعالى ذكر الشهادة في كتابه في ثلاثة مواضع ذكرها في باب المداينة وشرع فيها رجلين او رجل وامرأتين وذكر في باب الزنا
وشرع فيها اربعة رجال وذكر في باب الرجعة والوصية قال اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم وفي الرجعة قال واشهدوا ذوي عدل منكم ولم
يذكر شرقه والقصاص فاشترط فيهما رجلان بالاجماع ثم حكمهما لم يوجد من آية المداينة لان في باب المداينة شرع شهادة النساء مع الرجال ولم يوجد ايضا
من آية الزنا لانه لم يشترط فيه الاربع فثبت ان حكمهما اخذ من آية الرجعة والوصية فلو لم يكن شهادة الرجلين شرطا فيهما لم يكن شرطا في فرعهما ولانه
اختص من بين نظائره بشاهدين وجب ان يختص بشاهدين ذكرين كحد الزنا اما الجواب عن كلامه الاول قلنا اعتبار هذا بالحدود والقصاص
لا يصح لان ذلك مما يسقط بالشبهة وهذه الحقوق مما يثبت بالشبهة فكان هذا نظير الاموال ولم يكن نظير الحدود وقوله انه لو اسقط في بعد دار محض لم
يثبت عليه شهادة النساء مع الرجال قلنا ينتقض هذا بالشهادة على الشهادة انه لو اسقط في بعد دار محض لم يثبت عليها الشهادة على الشهادة ثم يثبت
بالشهادة على الشهادة والجواب عن كلامه الثاني قلنا ان جميع الاحكام لم يثبت بالكتاب وبالقياس عليه وانما ثبت بعضها بالخبر وشهادة النساء مع الرجال
انما لم يقبل في الحدود والقصاص بخبر الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء
في الحدود والقصاص وقوله اختص من بين نظائره بشاهدين قلنا وجب اشتراط الصفة فيها على نمط ما شرط في نظائره كما في باب الزنا اختص من بين سائر
نظائره والحدود بزيادة شاهدين وكان حكم الزيادة ماخوذا من اصله واشترط في اصله الذكورة وكذلك في الزيادة واما هاهنا نظائره الاموال ولم
يشترط فيها الذكورة فكذلك حكم الزيادة عليها قال والمسألة الثانية اختلفوا فيها وهي النكاح بشهادة الفاسقين قال اصحابنا ينعقد النكاح
بشهادتهما وقال الشافعي لا ينعقد احتج اصحابنا بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهذا نكاح حصل بالشهود والمعنى في المسألة وهو انه يصلح ان يكون
وليا لانه يزوج نفسه ويزوج وليته ويتصرف في ماله بولاية نفسه يدل عليه ان الشهادة معلولة بالولاية على ما مر الا ترى ان الرق سلب الولاية فسلب الشهادة
والكافر لما لم يكن له علينا ولاية لم يكن علينا شهادة والمسلم لما كانت له على الكافر ولاية السلطنة كانت له عليهم شهادة وكذلك الصبي والجنون لما سلب الولاية
سلب الشهادة والبلوغ والعقل والحرية لما افادا الولاية افادا الشهادة والدليل على ان الفاسق له شهادة انه لو شهد في حادثة فرد القاضي شهادته ثم صلح وتاب
فشهد في تلك الحادثة واعاد شهادته لم تقبل لان شهادته كانت شهادة فالرد لاقى شهادته ومثله لو شهد العبد والصبي في حادثة فرد القاضي شهادتهما
ثم عتق العبد وادرك الصبي واعادا تلك الشهادة قبلت شهادتهما لان شهادتهما لم تكن شهادة فالرد لم يلاق الشهادة وانما كان الرد لمعنى في الشاهد
ومثله لو ان المولى شهد لمكاتبه فرد القاضي شهادته ثم عتق المكاتب فاعاد المولى تلك الشهادة لم تقبل لان المولى كانت له شهادة الا انه انما لم تقبل
لاجل التهمة فالرد لاقى الشهادة فلم يعد ذلك واما الشافعي احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقال
عليه السلام كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل والمعنى في المسألة وهو ان هذا نقص يمنع ثبوت النكاح فيمنع انعقاده دليله
نقص الكفر والجنون والرق ونقول ان هذا نقص لا يجب على القاضي القضاء به فلا ينعقد النكاح كالعبد والمجنون والكافر وهذا المعنى وهو ان شهادة الفاسق
ردت عقوبة له في مستقبل لتهمة الكذب الا ترى لو شهد لاعدائه او على اصدق صديقه لا تقبل لا تهمة فيه ولا يلزم على هذا انعقاد النكاح لا ينعقد
بشهادته قبل التوبة وهذا لان شهادة المحدود في القذف لا تقبل لفسقه والنكاح عندنا ينعقد بشهادة الفاسق ولا يلزم شهادة المستورين لان رد ذلك
ليس بنقص فيها وانما النقص في الذي لا يعلم حالهما الا ترى ان القاضي اذا علم حالهما رد القاضي علم لم يكن قادما على ما كان من قبل واما هاهنا

اذا سمع الفاسق وقبل القاضي شهادته يقبلها لزيادة في الشهادة والدليل على انه لا نقص في حالها ان القاضي يقضي بشهادتهما ولا يطالب بالعدالة ما لم يطعن
الخصم فيها الجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا ما رويناه اولى لانه اشهر والعبرة للشهرة لا للعموم والخصوص او يحمل على نص الفضل وبه نقول ان العدل اولى
حتى تقبل شهادته لنقص فيه فليس كذلك بل ردت شهادته لتهمة الكذب على ما قلنا يدل عليه قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا امر بالتبين في نبإ
الفاسق ولم يامر بالرد اصلا وينعقد النكاح بشهادة الاعميين وابنيه وابنيها بالاتفاق وفي المحدودين في القذف عندنا ينعقد لانهم لا يسلبون فيه وهذا لان
جواز الشهادة ينبني على الولاية وهؤلاء كلهم من اهل الولاية قال مسلم تزوج نصرانية بشهادة نصرانيين فهو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد
لا يجوز وهما احتجا بظاهر قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وقد حصل فالمعنى في المسألة وهو انه يصلح ان يكون وليا في هذا النكاح بولاية نفسه فيصلح ان
يكون شاهدا دليله المسلم وانما قلنا هذا وذلك لان الكافر تزوج ابنته الكافرة من المسلم ولا يلزم المكاتب ان يزوج امته يجوز ولا يصلح ان يكون شاهدا
لانه لا يزوجها بولاية نفسه وانما يزوجها بتسليط المولى يوضحه ان الشهادة في باب النكاح انما تشترع لاثبات ملك المنفعة لا لاثبات ملك المهر لان المهر
يثبت ملك اليمين يحتاج الى الشهادة ثم ملك المنفعة يقع للزوج عليها فيكونان شاهدا للرجل على المرأة والمرأة كافرة فيجوز شهادة الكافر عليها
واما قال محمد وذلك لان الشهادة شرطت في النكاح والنكاح عبارة عن الايجاب والقبول والشهادة حجة في احد الطرفين ليست بحجة في الطرف الاخر
فصار كانهما سمعا كلام احد العاقدين ولم يسمعا كلام الاخر ولان هذا النكاح جرى بين المسلم والكافر فيجعل كجريانه بين المسلمين في حق الشهادة دليله اصل
الاشهاد لان الاصل الاشهاد شرط في هذا النكاح وان كان في دينهم حلالا وانما اعتبر ذلك لحق المسلم لانا لو اعتبرنا جانبها وجب ان لا يشترط اصل
الشهادة اذا كان ذلك في دينهم حلالا ذكر هذه المسألة في الاصل عقيب مسألة المختلف انه اذا تزوجها بغير شهود لم يجز في قولهم جميعا وان كان ذلك في
دينهم حلالا الجواب عن الاول قلنا شهادة الكافر على سماع كلام المسلم صحيح اذا وقع للمسلم كما لو شهد المسلم بعقد بيعه على الكافر فردها وقت
الشهادة للمسلم على الكافر على ما ذكرنا والجواب عن الثاني قلنا انا نشترط اصل الشهادة لان هذا نكاح مسلم على الكافر فيشترط الاشهاد فيها ولكن تجوز شهادة
الكافر لانه تقع عليها وعلى انه يجوز ان يشترط اصل الشهادة ولا يعتبر الاسلام كما لو تزوج ذمي ذمية بشهادة ذميين جاز ولا يجوز بغير الشهادة اذا
كان في دينهم انه لا يجوز الا بشهود فاشترط اصل الشهادة ولم يشترط الاسلام كذلك فيما نحن فيه والله اعلم قال واذا زوج الرجل ابنته بشهادة ابنيه
ثم جحد الزوج النكاح وادعى الاب والمرأة فشهد الابنان فشهادتهما باطلة لا يجوز لانهما يشهدان على فعل ابيهما قال والاصل عند ابي يوسف رحمه الله
في هذه المسائل انه يعتبر الدعوى والانكار فان كان الاب مدعيا لا تقبل وان كان جاحدا تقبل ولا يعتبر المنفعة فيه وعلى قول محمد يعتبر المنفعة فيه ولا يعتبر
الدعوى والانكار فاذا شهدا الابنان على فعل الاب ان كان للاب فيه منفعة لا تقبل ادعاه او جحده وان لم يكن فيه منفعة تقبل ادعاه او جحده وبيانه رجل قال لعبده
ان كلمك زيد فانت حر فشهد ابناه ان زيدا كلمه في قول محمد تقبل هذه الشهادة جحد زيد او ادعى لانه لا منفعة لزيد فيه وكذلك في مسألتنا اذا شهدا على نكاح
الاب تقبل ادعاه او جحده لانه لا منفعة للاب فيه لان حقوق العقد لا ترجع اليه وانما ترجع الى من عقد له وكذلك هذا في الطلاق والعتاق ان كان الاب
مدعيا او جاحدا تقبل ولو شهدا الابنان على عقد الاب عقدا ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع وغيره لا تقبل شهادة الابنين له سواء ادعى او جحد لان له فيه منفعة
وابو يوسف يعتبر الدعوى والانكار في هذه المسائل كلها ويقول ان شهادة الابنين انما لا تقبل لانه تجعل بمنزلة الشهادة لنفسه لاتصال المنافع فيما بينهما
فلو شهد لنفسه لا تقبل سواء كان عقدا ترجع حقوقه الى العاقد او لا ترجع وكذلك ان كان شهادته على فعل ابيه ومحمد يقول بان شهادته لابيه انما لا تقبل
لانه ينفع اباه بشهادته فاذا لم يكن له فيه منفعة زال المعنى المانع من قبول الشهادة فتقبل قال واما شهادة الشاهد على فعل بولاية نفسه او لغيره مما
يكون فيه خصما ومما لا يكون فيه خصما فساقطة في جميع الوجوه في قولهم جميعا لانه شهد على فعل نفسه وتنفيذ قوله فخرج الكلام مخرج الفساد لان الشهادة
تكون لغيره او على غيره فاما لنفسه فلا تكون شهادة وانما يكون دعوى منه فلا يعطى بدعواه شيئا قال واذا زوج الرجل ابنته فانكرت الرضا فشهد عليها
بالرضا ابوها واخوها لم تجز اما الاب فلا تقبل شهادته لانه شهد على فعل نفسه واما الاخ فلانه شهد على تنفيذ فعل ابيه على ما ذكرناه قال رجل تزوج
امرأة بغير شهود او بشاهد واحد ثم اشهد بعد ذلك لم تجز لان النكاح بغير شهود او بشهادة رجل واحد نكاح فاسد واذا اشهد بعد فقد اشهد على نكاح
فاسد قال ولا يجوز عقد النكاح بين مسلمين بشهادة عبدين او كافرين او صبيين او معتوهين او نساء ليس معهن رجل لما ذكرنا ان جواز الشهادة
يبتنى على الولاية والعبد والصبي والمعتوه لا ولاية لهم فلا شهادة لهم وكذلك الكافر لا ولاية له على المسلم واما النساء بانفرادهن لا ينعقد بشهادتهن لان
شهادة النساء انما يكون شهادة مع رجل واحد قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فشهادة النساء يقمن مقام رجل واحد قال الله تعالى
فان لم يكونا رجلين فان كان معهم شاهد حر مسلم جاز النكاح لوجود شرائط الشهادة قال فان ادرك الصبيان وعتق العبدان واسلم الكافران
ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لانهم شهدوا على نكاح صحيح ووقت تجوز شهادتهم فيه وهو بعد البلوغ والحرية والاسلام الا اذا قالا
لم يكن معنا غيرنا حين شهدوا على نكاح فاسد ولا تقبل شهادتهم فاما اذا قالا كان معنا حران مسلمان تقبل شهادتهما على ما ذكرنا قال واذا شهد
شاهدان انه تزوجها امس وشاهدا انه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لا تجوز لان اجتماع الشاهدين على صورة عقد النكاح شرط ولم يوجد قال واذا جحد الزوج
النكاح واقامت المرأة البينة عليه جاز ولم يكن جحوده طلاقا فلا فرقة لان الزوج لما جحد النكاح كان جاحدا للطلاق لان الطلاق انما يكون في النكاح
قال واذا اقامت البينة على اقراره بالنكاح جاز ايضا وكذلك اذا كانت هي الجاحدة لما ذكرنا قال اذا زوج رجل عبده امته بغير شهود لم يجز

لقوله لا نكاح الا بشهود ولم يفصل قال وكذلك كل نكاح في اهل الاسلام بغير شهود لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ولم يفصل قال وكذلك فلو
ان الزوج طلقها في هذا النكاح لا يكون طلاقا ولكنه يكون متاركة للنكاح لان هذا طلاق في نكاح فاسد والطلاق في النكاح الفاسد متاركة للنكاح
بغير حكمه حكم سائر الانكحة الفاسدة ان فارقها قبل الدخول بها فلا مهر ولا عدة وان كان بعد الدخول بها فلها المهر ولكن لا يجاوز عن المسمى ان كان ثم مسمى قال
وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه لان الولد يثبت في النكاح الجائز جميعا لان ثبات النسب بناؤه على الشهوة الا ترى انه يثبت بنا قول الملك كما لو ادعى
ولد جارية ابنه يثبت النسب منه قال فان تزوجها ثانية في العدة بشهود ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وهذا على
ما ذكرنا من الاختلاف انه اذا طلق امرأته طلاقا بائنا بعدما دخل بها ثم تزوجها في العدة الا ان العدة هاهنا من نكاح فاسد ولا يفترق في الجواب
فيما بينهما والله اعلم قال واذا قال الرجل تزوجتك بغير شهود وقالت هي تزوجتني بشهود فانه يفرق بينهما ولها عليه نصف المهر ان لم يكن دخل بها قال
الشيخ رحمه الله الاصل في هذه المسائل كلها ان الزوجين متى اتفقا على النكاح كان ذلك اتفاقا منهما على الشرط الذي لا يصح العقد الا به فاذا انكر احدهما الشرط
فقد انكر بعدما اقر به فلا يصدق ولانه صار مناقضا في كلامه والمناقض لا قول له وانما قلنا ان اتفاقهما على العقد اتفاق على الشرط الذي لا يصح الا به
لان شروط الشي اتباعه الا ترى ان من نذر صلاة لزمته الطهارة وان لم يتلفظ بها وكذلك الاذن في التجارة اذن في الاجارة وان لم يتلفظ بها
وكذلك يكون اذنا بالاطعام وان كانا متبرعين لانهما من شرائط الاشتغال بالتجارة وكذلك الاقرار بالعقد اقرار بالشرط على الذي لا يصح الا به فاذا
عرفنا هذا قلنا الزوجان اذا اتفقا على النكاح ثم ان احدهما ادعى ان النكاح كان بغير شهود لم يصدق لما ذكرنا الا انه يفرق بينهما لاقرار الزوج بالحرمة
وبالفرقة والطلاق في يد الزوج فاذا اقر بالفرقة يفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول بها فلها كمال المسمى
وعليها العدة لان الزوج لم يكن يصدق في فساد النكاح فيلزمه نصف المهر قبل الدخول وكمال المسمى بعد الدخول كما لو طلقها بعد صحة النكاح وان كا
المرأة هي المدعية لم تصدق على ذلك وهي امرأته لانها اقرت بالنكاح فاقرارها به اقرار بالشرط الذي لا يصح الا به وهو الشهود قال وكذلك لو قال
تزوجتها ولها زوج او هي معتدة من غيري او هي مجوسية او اختها عندي وادعاه بغير ان تدعي ولاها فالجواب فيه كما ذكرنا في الفصل الاول انه يفرق
بينهما باقراره ولها عليه نصف المهر قبل الدخول وجميع المسمى بعد الدخول فان ادعت المرأة جميع ذلك لم تصدق المرأة عليه وهي امرأته كالفصل الاول
والمعنى ما ذكرنا انهما اتفقا على النكاح فكان ذلك اتفاقا على الشرط الذي لا يصح العقد الا به ومن شرط صحة العقد ان تكون المرأة خالية عن العدة فارغة
عن الزوج وان تكون مسلمة لان المجوسية ليست بمحل النكاح المسلم وان لا تكون اختها عنده وفي الامة الشرط فيها اذن المولى فاقراره بالنكاح اقرار بوجود
ما يصح العقد به فاذا ادعى خلاف ذلك فكانه رجع عما اقر به قال واذا ادعى احدهما ان النكاح كان في الصغر فالقول قول من يدعي ذلك ولا نكاح
بينهما ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها قبل ذلك فان كان دخل بها ينظر ان كان دخل بها قبل الادراك فلها مهر مثلها كما في النكاح الفاسد وان دخل بها بعد
الادراك فهذا رضا بالنكاح قال وهذه المسألة تخالف المسائل الاول لان في هذه المسألة القول قول من يدعي النكاح في حالة الصغر ويفسد النكاح
وفي تلك المسائل القول قول من يدعي جواز النكاح والفرق بينهما ان في هذه المسألة ضاق النكاح الى وقت عرف منه تلك الحالة وحالة الصغر يجوز باذن الولي
ويجوز لا ينافي النكاح في حالة الصغر يجوز باذن الولي ويجوز بالاجازة بعد الادراك فاذا كان كذلك لم يكن عدم الصغر شرطا لجواز النكاح حتى يكون
اتفاقهما عن النكاح اتفاقا على عدم الصغر واما في تلك المسائل فذكرها واحدة بعد واحدة اما اذا ادعى احدهما النكاح في حالة التمجس لم يصدق وان كانت
مجوسية قبل ذلك لان تلك الحالة معهودة كالصغر ومع هذا لم تصدق لان التمجس ينافي نكاح المسلم بخلاف الصغر وكان اتفاقهما على النكاح اتفاقا على
عدم منافيه فكذلك اذا ادعى احدهما انه كان لها زوج او كانت معتدة من زوج لم تصدق وكذلك اذا قال احدهما ان اختها كانت عنده لم يصدق وان
كانت هذه الحالات معهودة لان هذه الحالات كلها تنافي النكاح فكان اتفاقهما على النكاح اتفاقا عليه وعلى عدم ما ينافيه واما اذا قال تزوجتها بغير
اذن الولي لم يصدق ايضا لان ذلك غير معهود ولهما تعرف ذلك بقوله وكذلك اذا ادعى احدهما ان النكاح كان بغير شهود لم يصدق لانها غير معهودة وانما
يعرف بقوله فلا يصدق على ذلك بعد اقراره بالنكاح ان الشهود من شرطه والاذن من الولي من شرطه فكان اتفاقهما على النكاح اتفاقا على الشرط الذي
لا يصح الا به وعرض هذه من تلك المسألة ان لو اتفقا ان النكاح كان في حالة الصغر الا ان احدهما يدعي ان النكاح كان باذن الولي والاخر يقول كان بغير
اذنه فالقول قول من يدعي الاذن والله تعالى اعلم وانما قلنا انه اذا دخل بها بعد الادراك كان رضا منها من طريق الفعل وان كان المدعي هو الزوج فالوطء
بعد الادراك رضا منه من طريق الفعل لانهما مسلمان والظاهر انهما لا يقدمان على وطء حرام فكان ذلك دليل الرضا قال واذا زوج الرجل امرأة ثم
اختلف فقال الوكيل اشهدت على النكاح وقال الزوج لم تشهد فانه يفرق بينهما وعليه نصف الصداق وانما قلنا هذا وذلك لانا جعلنا القول قول
من يدعي النكاح بالشهود فصح النكاح بينهما الا ان الزوج اقر بالحرمة فيفرق بينهما باقراره فيجب نصف المهر ولا يصدق في ابطال المهر قال وان اختلفت
المرأة ووكيلها في مثل ذلك فالزوج يقبل قولها لانها قد اقرت بالوكالة والنكاح وتفسير المسألة ان المرأة ووكيلها اختلفا في الاشهاد فقال الوكيل
اشهدت وصدقه الزوج في ذلك وكذبته المرأة وقالت لم تشهد كان القول قول الزوج لما ذكرنا ان القول قول من يدعي الاشهاد قال ولو قالت لم تزوجني
لم يلزمها اقرار الوكيل وكذلك اذا وكل الرجل ان يزوجه امرأة بعينها فقال الوكيل قد فعلت وانكر الزوج فالقول قول الزوج في قول ابي حنيفة لان النكاح
لا يكون الا بشهود وقد ذكرنا هذا الاختلاف فيما تقدم والله اعلم

باب نكاح اهل الذمة

قال واذا تزوج الذمي ذمية من محارمه

او على سبيل لا يجوز مثله في الاسلام وهو في دينهم نكاح جائز ثم رفعت المرأة امرها الى القاضي وسالته امضاء حكم الاسلام عليهما والزوج كاره لم ينظر الحاكم في
امرهما ما لم يترافعا جميعا الى حكمه قال الشيخ الامام رضي الله عنه جملة هذه المسائل ان الذمي اذا تزوج ذمية على وجه لا يحل ذلك في شريعة الاسلام فهذا لا يخلو من
وجوه اما ان ترافعا الى القاضي وسالا القاضي ان يحكم بينهما بحكم الاسلام او رفع احدهما ولم يرفع الاخر اما اذا لم يترافعا الى القاضي فان القاضي لا يتعرض لنكاحهما
في ظاهر الرواية سواء تزوج ذات محرم منه او تزوج امرأة بغير شهود او تزوجها في العدة وروي عن ابي يوسف انه يتعرض اذا تزوج ذات محرم ويفرق
بينهما ذكر قوله في كتاب الطلاق وفي قول زفر يتعرض للكل وان ترافعا فانه يتعرض لنكاحهما ويفرق بينهما الا في النكاح بغير شهود وفي تزويجه اياها وهي معتدة
من كافر وفي قول ابي يوسف ومحمد يتعرض للنكاح في العدة ايضا وان رفع احدهما دون الاخر لا يتعرض لشيء من ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يتعرض كما لو ترافعا في الابتداء وانما قلنا انهما اذا لم يترافعا الامر فيهما لا يتعرض لهما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وضع الجزية
على مجوس هجر ولم يتعرض لانكحتهم وروي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه كتب الى الحسن البصري رحمه الله ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم
من اقتناء الخمور والخنازير ونكاح المحارم فكتب اليه الحسن انك متبع ولست مبتدع والسلام وفي رواية انما بذلوا الجزية ليتركوا وما هم عليه وهذا
في المعنى كذلك انهم بذلوا الجزية ليتركوا وما هم عليه الا ترى انهم يتركون على الشرك باعطائهم الجزية فكذلك يتركون على انكحتهم والاصل فيه ان اهل الذمة
انما يؤاخذون بما كانت من حقوقنا لانهم لما قبلوا الذمة صاروا من اهل دارنا فلزمهم احكامنا او كان من حقوقهم ولكنهم يدينون بذلك واستثني من عهودهم كالزنا والربا وبيع الخمر وهذه الانكحة
ليست من حقوقنا بل هو من حق الله تعالى ولا يخاطبون به ديانة لانهم غير مخاطبين بالديانات واما قال زفر وذلك لقوله عز وجل وان احكم بينهم بما
انزل الله لان من حكم الله تعالى ان لا يتعرض لهم عند اعطائهم الجزية ولو انهما ترافعا الى القاضي فقد رضيا بحكم الاسلام الا في النكاح بغير شهود فانه لا يفرق
بينهما لان الشهود شرط في ابتداء النكاح وليس بشرط للفاعلية الا ترى ان الشهود لو ماتوا بعد انعقاد العقد او ارتدوا لا يبطل النكاح ففيما ترافعا كانت
الحرمة منقضية ولا يتعرض عليهما الحرمة منقضية واما اذا تزوجها في العدة فكذلك في قول ابي حنيفة لا يتعرض لهما ولا يفرق بينهما وعندهما يفرق والاصل
المسألة ان الذمية لا يجب عليها العدة من كافر وعندهما يجب عليها العدة فلما لم تجب العدة في قول ابي حنيفة فالمعنى لا يتعرض عليهم بذلك وعلى قولهما يجب
العدة فيتعرض لهما في ذلك هكذا قال بعض اصحابنا ان هذه المسألة فرع لتلك المسألة ومن اصحابنا من قال ان العدة تجب على الذمية ايضا كما قال
ابو يوسف ومحمد وابو بكر مع هذا لا يتعرض لهم في ذلك كما في النكاح بغير شهود لان عدم العدة شرط في ابتداء النكاح وليس بشرط للبقاء عليه الا ترى ان
العدة اذا اعترضت بعد صحة النكاح كما لو وطئت امرأة بشبهة لا يبطل النكاح بينهما فصار حكم هذه المسألة الاولى واما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان
عدم العدة شرط في ابتداء النكاح وفي النفوذ الا ترى انه لو تزوج امرأة من انسان وهي في العدة لم يجز وان اجاز وان تزوجها ثم اعترضت العدة قبل الاجازة
ثم اجاز لم يجز ثبت ان عدم العدة في الابتداء شرط في النكاح والنفوذ والقاضي ينفذ العقد هاهنا فكانهما من وجهين احدهما ما قال بعض اصحابنا ان
الخلاف فيما اذا كانت العدة منقضية فاما اذا كانت العدة قائمة وقت ما ترافعا فانه يتعرض ايضا في قول ابي حنيفة في جواب اخر ان القاضي لا ينفذ العقد
هاهنا بل النكاح نافذ وانما نفوذهما على ذلك فلم يصح قولهما واما اذا رفع احدهما فانما قال ابو حنيفة انه لا يتعرض لانا امرنا بتركهم وما يدينون به عند
اعطائهم الجزية فلو وجب لما ان الرافع مما يدين به وجب ان لا يتعرض لانا امرنا بتركهم وما يدينون به عند اعطائهم الجزية فلو وجب لما ان الرافع لما
يدين به وجب ان لا يتعرض لان الاخر مما يدين به بخلاف ما اذا ترافعا لانهما وان جميعا بحكم الاسلام واما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لانه لما رفع احدهما
فقد دان بالفساد ورضي بحكم الاسلام فوجب ان يتعرض كما لو اسلم احدهما والجواب عنه ما ذكرنا انه لو وجب التعرض لدفع احدهما وجب ان لا يتعرض لان
الاخر لانه لا يدين به وليس هذا كما اذا اسلم احدهما فانه اذا اسلم احدهما يعرض الاسلام على الباقي فان اسلم فهما على النكاح وان ابى حينئذ يفرق بينهما فثبت
انهما لا يجريان مجرى واحد الا ترى انه لو رفع احدهما ثم امتنع عن ذلك كان له ذلك ولا يتعرض له ولو اسلم احدهما ثم رجع عن الاسلام يقتل فثبت انهما
ليسا سواء قال واذا تزوج الذمي الذمية على خمر او خنزير بعينه او بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غيره كما سمي لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا
فالحمد لله الذي فضلنا لانهم يتمولونهما قال وان تزوجها على ميتة او دم او بغير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان الميتة والدم ليسا بمال
ولا يتمولونهما اهل دين من الاديان فقد تزوجها على ما ليس بمال ففسدت التسمية وفساد التسمية لا يبطل النكاح ويوجب مهر المثل وهذا اذا كانوا
يعتقدون جواز النكاح بالمهر قال واذا طلق الذمي امرأته ثلاثا ثم اقام عليها فرفعته الى السلطان فرق بينهما وكذلك لو كانت اختلعت منه الا انه طلقها
ثلاثا او خالعها فقد دان بحكم شريعتنا فيؤخذ به كما لو تزوج امرأة ثم امتنع عن النفقة يجبر على الانفاق كذلك لو باع عبدا ثم امتنع عن التسليم يجبر على
التسليم فلما طلقها ثلاثا او خالعها ثم اقام عليها فكان ذلك ظلما منه وللقاضي ولاية ازالة الظلم عنه ولو تزوجها بعدما طلقها ثلاثا لم يفرق بينهما كما لو
تزوج ذات محرم منه ما لم يترافعا ولم يذكر هذا في الاصل قال واذا تزوج الذمي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها او مات عنها فاني افرق
بينهما لانها ما دامت في العدة فللزوج عليها حق الا ترى انه يمنعها عن الخروج من بيتها فتزوجها اياها وهي في عدة المسلم غصب منه والقاضي يمنعه
من الغصب قال واذا تزوج الذمي الذمية على خمر بعينها ثم اسلمت فليس لها غير الخمر في قول ابي حنيفة قال الشيخ رضي الله عنه اعلم ان هذه
المسألة على وجوه اما ان تزوجها على خمر بعينها او على خنزير بعينه او كانا بغير اعيانهما ولا يخلو اما ان اسلما او اسلم احدهما بعد القبض او لا يخلو الا ذلك
في الخمر والخنزير جميعا بعينه كان او بغير عينه لانهما اسلما والحرام معترض والاسلام يلاقي الحرمة بالرد والقاية بالعفو والحرمة هاهنا قائمة وان اسلما

اواسلم احدهما قبل القبض ان كان الخمر بعينها والخنزير بعينه فلا شيء لها غير ذلك وان كانا بغير اعيانهما ففي الخمر يجب قيمتها ان طلقها بعد الدخول بها ونصف
القيمة ان طلقها قبل الدخول بها واما في الخنزير فالقياس ان يكون هكذا وفي الاستحسان يجب مهر المثل ان طلقها بعد الدخول بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وهكذا قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف يجب مهر المثل فيهما جميعا وفي قول محمد يجب القيمة فيهما جميعا سواء كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وانما قال ابو حنيفة
فيما اذا كانا باعيانهما فليس لها الا ذلك لانها اسلمت على مالها وقال عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانها ملكت الخمر والخنزير عينا وتصرفا اما العين
ظاهر واما التصرف فلانها تتصرف في المهر قبل القبض مع من شاءت وكيف شاءت ببدل وبغير بدل ولم يبق الا مجرد النقل من ضمان الى ضمان والاسلام لا يمنعه عن
مجرد النقل الا ترى ان ذميا لو غصب من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلم المغصوب منه او اسلما جميعا كان له ان يأخذه وينقله من ضمان الغاصب الى ضمان نفسه وفي
ليس هذا كما لو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض بطل البيع لانه ملكها عينا ولم يملك التصرف ولانه لا يملك التصرف في المبيع
قبل القبض وانما يملك التصرف بعد القبض والاسلام يمنع عن استحداث ملك التصرف كما يمنع عن استحداث ملك اليمين واما اذا كان الخمر بغير عينها يجب
القيمة لان التسمية كانت صحيحة الا ان الاسلام عجز عن تسليم الخمر وتسلمه فصار كالهلاك ولو هلك المهر قبل القبض يجب عليه قيمته كذلك هاهنا واما اذا
كان الخنزير بغير عينه فالقياس ان يكون هكذا وفي الاستحسان يجب مهر المثل لان تسمية الحيوان في باب النكاح تسمية له ولقيمته الا ترى انه لو جاء بالقيمة تجبر
على قبولها وكان ايجاب القيمة كايجاب العين فاستحسن ابو حنيفة واوجب مهر المثل وابو يوسف يقول يجب مهر المثل فيهما جميعا لانه بعد الاسلام صار هذا
نكاح المسلم وتسمية الخمر في نكاح المسلم توجب مهر المثل وكذلك تسمية الخنزير بعينه او بغير عينه ومحمد يقول ان التسمية كانت صحيحة فيهما جميعا الا انه
عجز عن تسليمهما بالاسلام فانتقل الى القيمة فيهما جميعا كما قلنا في هلاك المهر قبل القبض قال مسلم تزوج مسلمة على خمر او خنزير او ميتة او دم كان النكاح
جائزا ولها مهر مثلها لان التسمية فسدت وفساد التسمية يوجب مهر المثل قال ويجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس والولد على دين
الكتابي من الابوين وانما قلنا ان النكاح جائز لان الكفر كله ملة واحدة واختلاف الملل فيما بين الكفار كاختلاف الاهواء فيما بين المسلمين وذلك لا يمنع جواز
النكاح كذلك هذا وانما قلنا ان الولد على دين الكتابي من الابوين ولا يكون على دين المجوسي لان الولد يتبع خير الابوين دينا والكتابي اقرب الى احكام الاسلام
الا ترى انه تجوز مناكحة نسائهم واكل ذبائحهم قال واذا زوجت صبية من صبي وهما من اهل الذمة جاز ذلك ولهما الخيار اذا ادركا ان كان الزوج غير
الاب في قول ابي حنيفة ومحمد على ما ذكرنا في المسلمين قال واذا تزوجت الذمية ذميا فقال وليها ليس هذا بكفؤ لم يلتفت الى قوله واهل الشرك كلهم سواء
وبعضهم اكفاء لبعض لان نقصان الكفر يمنع ظهور الفضيلة فلا يكون لبعضهم فضيلة على بعض الا ان يكون مشهورا فيعتبر لا باعتبار الفضيلة ولكن لمعنى
آخر وهو انا لو لم نعتبر ذلك يؤدي الى التشاجر والتقابل واستشهد في الاصل فقال الا ترى انهما لو اسلما او مستأمنا اعتقا كانا كفوا لها وليس النظر الى فضل
بعضهم على بعض في الشرك الا ان يكون شيئا مشهورا فلا يجوز قال فاذا تزوج الذمي مسلمة حرة او امة فرق بينهما ويوجع عقوبة ان كان قد دخل بها
ولا يبلغ بها اربعين سوطا ويعزر الذمي وجه ويعزر المراة وانما قلنا يفرق بينهما لان النكاح فاسد لقوله عز وجل ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا
ولانه لا تترك المسلمة تحت ذل الكافر لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى وانما قلنا انه يوجع عقوبة ان كان دخل بها ولا يبلغ بها اربعين سوطا لانه
ارتكب المنكر فيعزر لينزجر والتعزير في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يبلغ اربعين سوطا على ما ذكرنا في غير هذا الموضع وكذلك يعزر الولي الذي زوجه ويعزر
المراة وكل من حضر العقد لانهم ارتكبوا المنكر في دار الاسلام وذكر في الاصل يوجع عقوبة ان كان دخل بها او لم يدخل بها كان الجواب هذا لانه ارتكب المنكر
حيث عقد عقد النكاح على المسلمة فيوجع عقوبة لينزجر عن هذا الصنع قال وان اسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان النكاح كان فاسدا فلا يعود
الى الجواز الا بعقد استينافه وتجديده قال ولو تزوج ذمي ذمية ثم اسلم الزوج والمراة من اهل الكتاب فهي امراته وان كانت من غير اهل الكتاب فهي امراته
حتى يعرض السلطان عليها الاسلام فان اسلمت والا فرق بينهما وانما قلنا ان الزوج اذا اسلم والمراة من اهل الكتاب فهي امراته لانه صار الى حال لو استانف
النكاح في هذه الحالة جاز فلا معنى للتفريق بينهما فان كانت المراة مجوسية او اسلمت والزوج كتابي او مجوسي فانه يعرض الاسلام على الكافر منهما فان اسلم
على النكاح وان ابى فرق بينهما قال الشيخ رضي الله عنه هاهنا مسئلتان مسئلة في الردة ومسئلة في باب الاسلام فان كانت الردة او الاباء من جهتها فهو
فسخ في قولهم جميعا وان كان كلاهما من جانب الزوج قال ابو يوسف كلاهما فسخ وقال محمد كلاهما طلاق وقال ابو يوسف الردة فسخ على كل حال واما الاسلام
يكون طلاقا فحصل الجواب ان ردة الزوج فسخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد طلاق واما اسلام الزوج طلاق في قول ابي حنيفة ومحمد وفي
قول ابي يوسف وفي قول محمد فسخ اما اذا ارتدت المراة او ابت الاسلام كان فسخا بالاجماع لان الفرقة وقعت من جهتها وهي لا تملك الطلاق واما اذا ارتد
الزوج ووقعت الفرقة بنفس الردة لا يكون طلاقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يكون طلاقا وجه قولهما وذلك لان الردة معلول بالضمير الا ترى
ان المكره على الردة والسكران اذا ارتد لا يكفران ثبت ان الردة يتعلق بالضمير والطلاق لا يتعلق بالضمير بخلاف الاباء لان لفظ القاضي وتفريقه يقوم
مقام لفظ الزوج فاذا ثبت انه لا يكون طلاقا كان فسخا لان الفرقة انما وقعت لمعنى ينافي النكاح لان النكاح يبنى على الملة والملة لا ملة له فصار كوقوع
الفرقة بالمحرمية وبملك احد الزوجين الا ترى انه لا يتعلق بالردة خلاف الاباء فصار كالمحرمية والرضاع وملك احد الزوجين صاحبه محمد يقول ان الفرقة
انما تظهر بالقول فيضاف ذلك الى الزوج فيكون طلاقا كالطلاق الصريح قيل له الفرقة تقع بالردة حكما الا انها تظهر لنا بالقول كوقوع الفرقة بملك
احد الزوجين صاحبه يظهر لنا بالقول كما لو اشتراها ولا يدل ذلك على انه طلاق كذلك هاهنا والمسئلة الثانية ان الفرقة الواقعة باباء الزوج الاسلام

طلاق في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فسخ وجه قولهما وهو ان هذه فرقة بتفويض ومن فرقة التفويض طلاق ككفرقة العنين وانما قلنا هذا وذلك ان
المراة لما اسلمت صارت الفرقة مستحقة بلا خلاف لانه لا يجوز ان يترك المسلمة تحت ذل الكافر وانما يستحق الفراق باباء الاسلام فالقاضي يقول له اما ان تسلم او
افرق بينكما لان هذه الفرقة يتعلق بقضاء القاضي فاذا لم يسلم صار كانه فوض الى القاضي التفريق بينهما وهو لا يملك تفويض القاضي التفريق الا بالطلاق كما في فرقة
العنين ابو يوسف يقول بان هذه الفرقة وقعت حكما لاختلاف الدينين وذلك يكون بلا اعتقاد فلم يجز ان يكون طلاقا كما في الردة والذي يوضحه ان سبب
هذه الفرقة مما يشترك فيه الزوجان ولو كان طلاقا لما اشترك الزوجان فيه كاللعان والايلاء الا ترى ان الفرقة بخيار البلوغ والرضاع والملك وحرمة
المصاهرة لما كان مما يشترك فيه الزوجان لم يكن طلاقا الجواب عنه ما ذكرنا من الفرق بين الردة والاباء ان الردة لا تتعلق بالقضاء والفرقة لا تتعلق بقضاء
القاضي بالفرقة انما يقضي على معنى التفويض اليه وقوله انهما يشتركان في سبب الفرقة فيشكل هذا على قول ابي يوسف بفرقة اللعان انها لا يكون طلاقا وانما
يختص اللعان بسبب يختص به الزوج وهو قذفه اياها ويشكل ايضا بالفرقة بعدم الكفاءة انها تختص بمعنى يوجد من جهة الزوج ثم لا يكون طلاقا ثم الاباء اذا كان
من جهتها ان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان الفرقة وقعت من جهتها قبل الدخول ولا عدة عليها وان كان بعد الدخول بها فلها ما سمي لها من المهر لان
النكاح كان جائزا الى وقت التفريق ويجب العدة عليها تحصينا لماء الزوج وان كان الاباء حصل من جهة الزوج ان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر لان
الفرقة جاءت من قبله قبل الدخول بها وان كان بعد الدخول بها فلها المهر وعليها العدة ولها النفقة وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة لانها مسلمة ولها النفقة
لان الفرقة جاءت من قبل الزوج وطلاقه يقع عليها في العدة لان هذه فرقة طلاق ولا فرقة فسخ قال واذا عقد النكاح على صبيين من اهل الذمة ثم اسلم
احدهما وهو يعقل الاسلام عرض على الاخر الاسلام ان كان يعقل فان اسلم فهما على نكاحهما وان ابى ان يسلم لم يفرق بينهما في القياس ولكن ادع القياس فافرق بينهما
الا ان تكون المراة كتابية او دعها معه وانما قلنا هذا وذلك لانه لما اسلم احدهما صح اسلامه لان اسلام الصبي الذي يعقل الاسلام يصح عندنا والمسئلة موضعها
كتاب السير ولما صح اسلامه يعرض الاسلام على الباقي ان كان يعقل الاسلام لانه يتوقع منه الاسلام لانه لو اسلم يصح منه فاذا كان كذلك يعرض عليه الاسلام فان اسلم فهما
على النكاح وان ابى الاسلام القياس ان لا يفرق بينهما وفي الاستحسان يفرق وجه القياس وهو ان الصبي غير مخاطب وفي التفريق بابائه الاسلام توجيه الخطاب عليه وجه
الاستحسان وذلك ان العرض قد وجب عليه فيفرق بينهما اذا ابى الاسلام كما في البالغين وانما قلنا ان المراة اذا كانت كتابية تترك معه لان الزوج صار الى حال
لو استانف النكاح جاز قال نصراني تزوج نصرانية ثم انها تمجست فهما على نكاحهما لانها صارت الى حال لو ابتدأ النكاح عليها جاز لان النصراني اذا تزوج
مجوسية جاز النكاح هذا هو الاصل ان احد الزوجين اذا صار الى حال لو استانف النكاح عليهما جاز ومتى صار الى حال لو ابتدأ النكاح لا يجوز فالاسلام يوجب
العرض قال فان اسلم الزوج عرض عليها الاسلام فان اسلمت والا فرق بينهما لان الزوج صار الى حال لو استانف النكاح عليها لا يجوز لان المسلم لو تزوج المجوسية
ابتداء لا يجوز والاسلام يوجب العرض فان اسلمت فهما على النكاح وان ابت فرق بينهما ولو لم يسلم ولكنها تنصرت او تهودت كانا على نكاحهما لان الاسلام كان يوجب
العرض عليها لتمجسها فلما تنصرت او تهودت زال ذلك المعنى فكانا على نكاحهما لان الذمية لو انتقلت من ملة الى ملة لا تجبر على العود قال وان كانت تمجست
بعد ما اسلم الزوج فقد فسد النكاح بخلاف ما اذا تمجست قبل اسلام الزوج ثم اسلم الزوج انه يعرض عليها الاسلام لان العقد في الابتداء كان عقد كافر
واعتراض الاسلام في عقد الكافر يوجب الاسلام ولا يوجب الفساد وهذا اذا كان المسلم تحته امراة نصرانية فتمجست يبطل النكاح لما ذكرنا ان التمجس في
نكاح المسلم يوجب فساد النكاح كالردة ولو تهودت لا يبطل لان النصرانية لو تهودت تقر على ذلك ولو انهما تمجسا جميعا هذا المسلم وهذه المراة النصرانية فقد
روي عن محمد انه لا يبطل النكاح كما لو ارتدا جميعا لان سبب الفرقة منهما جميعا لان المسلم لو تمجس بطل النكاح وكذلك النصرانية اذا تمجست يبطل النكاح ايضا
فلما كان كذلك صار كانهما ارتدا جميعا معا وروي عن ابي يوسف انه قال تقع الفرقة لان الزوج صار الى حال لا يقر عليه والمراة صارت الى حال تقر عليه فسبب
الفرقة كان من الزوج فلو تهودا جميعا وقعت الفرقة في قولهما لان سبب الفرقة هاهنا من جهة الزوج خاصة لان الزوج المسلم لو تهود يبطل النكاح والنصرانية
لو تهودت لا يبطل النكاح فصار كارتداد الزوج قال نصراني تزوج نصرانية بشهادة عبيد كان جائزا اذا كان ذلك في دينهم نكاحا الا ترى انه لو نكحها
بغير شهود جاز ثبت ذلك وانما جاز ذلك لانا امرنا بتركهم وما يدينون به عند اعطائهم الجزية لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون

باب نكاح المرتد

قال ولا يجوز للمرتد ان يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة اصلية وكذلك المرتدة لا يجوز نكاحها مع احد لان النكاح
يبنى على الملة والمرتد لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه والدليل على ان النكاح يبنى على الملة واختصاصه ببعض الاديان دون بعض فان نكاح المجوسية
لا يجوز للمسلم واذا ارتد المسلم بانت منه امراته مسلمة كانت او كتابية ولها نصف المهر ان لم يدخل بها وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي ان كانت غير
مدخول بها وقعت الفرقة في الحال وان كانت مدخولا بها لا تقع الفرقة ما لم تحض ثلاث حيض وكذلك هذا الاختلاف في اسلام احد الزوجين في قول الشافعي
الجواب كما ذكر في المراة وعندنا يعرض الاسلام على الباقي منهما فان اسلم والا فرق بينهما على ما ذكرنا والحجة لاصحابنا قوله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر
وفي ايجاب العدة عليها تمسك بعصم الكوافر ومن جهة المعنى وهو ان الفرقة انما تقع بردة المرتد منهما وباسلام الاخر لان الفرقة عقوبة فلا يحال بها الى
الاسلام وانما يحال الى الردة التي هي الجناية والردة معنى ينافي النكاح الا ترى ان المرتد لو تزوج مرتدة لا يجوز فوجب ان تتعجل الفرقة ولا يتاجل كتلك المحرمية
وبملك احد الزوجين صاحبه واما في اسلام احد الزوجين لا يحال الى الاسلام ايضا ولا يحال الى كفر الاخر لان هذا الكفر كان من قبل ولم يوجب الحرمة فاحيل
الى سبب آخر وهو القضاء وصار كان الزوج فوض اليه التفريق على ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة والدليل على انه يعرض الاسلام في مسئلة الاباء

عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه في النصرانية اسلمت وزوجها نصراني انه يفرق بينهما فالشافعي يقول في المسلمين جميعا ان كان قبل الدخول بها يتعجل الفرقة
فان كان بعد الدخول بها يتاجل الفرقة لان الفرقة تقع لمعنى اختلاف الدينين في الاحوال كلها فيتعجل ان كان قبل الدخول بها ويتاجل ان كان بعد الدخول بها فاما
على اسلام احد الزوجين في دار الحرب قبل ان تقع الفرقة بينهما ان احدهما اذا اسلم في دار الحرب لا يمكن القاضي ان يقضي عليه بالفرقة فاقيم ثلاث حيض مقام عرض
لان لها اثرا في الازالة كما في الطلاق الرجعي الا ترى ان هناك لا يفترق الحال بين المدخول بها وغير المدخول بها انه يتوقف على ثلاث حيض وقال ابن ابي ليلى رحمه الله
في مسئلة الردة اذا ارتد احدهما فهي امراته حتى يستتاب المرتد منهما فان تاب فهي امراته وان ابى قتل ايهما كان ودونه الاخر ذكر قوله في الاصل وقاسه على مسئلة
الاباء ان احد الزوجين اذا اسلم يعرض الاسلام على المرتد فان اسلم فهي امراته كما في تلك المسئلة وان ابى فحينئذ يفرق في تلك المسئلة لان هناك عقد الذمة باق واما
هاهنا بالردة زالت عصمة الذمة وكذلك المراة اذا ارتدت فالجواب هكذا على مذهبه لان المرتدة عنده تقتل ثم في هذه المسئلة اذا ارتد الزوج فان كان
قبل الدخول بها فلها نصف المهر لان المسمى يتاكد بالدخول وان ارتدت ان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لان الفرقة من قبلها وان كانت الردة بعد الدخول
بها فلها المسمى لان المهر يتاكد بالدخول ولا نفقة لها لانها ابطلت حقها بالردة على ما يذكر في كتاب النفقات قال واذا ارتد الزوجان معا فهما
على نكاحهما عندنا وهذا جواب الاستحسان وفي قول زفر وقعت الفرقة بينهما وهو القياس والوجه في ذلك ان ردة احدهما كان منافيا للنكاح لزوال
الملة لان المرتد لا ملة له والنكاح يبتنى على الملة فاذا ارتدا فقد زالت الملة المنافية فتاكد حكمها كما تقول في المس عن شهوة انه يوقع حرمة المصاهرة واذا كان
من جانب واحد او كان من الجانبين كان ذلك في ايجاب الحرمة وكذلك هاهنا وجه قول علمائنا وذلك لان العرب ارتدت في زمن ابي بكر رضوان الله عليه
لانهم جحدوا الزكوة وجاحد الزكاة يكفر الا ترى ان نحل القتال معهم ثم اسلموا ولم يتعرض على انكحتهم ثم هناك وان عرفت انهم ما ارتدوا جميعا في كلمة واحدة
ولكن الردة قد ظهرت ولم يعرف السبق والتاخر فجعل كانهم ارتدوا جميعا معا كالاب مع الابن اذا غرقا في الماء ولم يعرف تقدم احدهما جعل كانهما ماتا معا حتى
لا يرث احدهما من صاحبه كذلك هاهنا والمعنى في المسئلة وهو انهما لم يختلفا دينا ولا دارا فصار حالهما بعد الردة كحالهما قبل الردة وقد يجوز ان تكون
السبب الموجود من احدهما يوجب الفساد واذا وجد منهما لا يفسد كالمراة اذا كانت مجوسية والزوج مسلم فان النكاح لا يجوز ولو كانا مجوسيين جاز النكاح وليس
مما انهما اذا ابتدا النكاح لا يجوز منا دل على انه لا يجوز البقاء عليه الا ترى انهما لو استانفا النكاح في حالة العدة فان النكاح لا يبطل كذلك هاهنا فان
اسلما فهما على النكاح وان اسلم احدهما وقعت الفرقة من قبل الاخر قال واذا اسلم النصراني وامراته نصرانية ثم تحولت الى اليهودية فهي امراته لانها صارت
الى حال لو استانفا النكاح عليها جاز قال وان اسلم وهي مجوسية ثم ارتدت عن الاسلام وكذلك اذا اسلمت امراة المجوسي ثم ارتدت بانت منه لانه لما اسلم احدهما
وجب عرض الاسلام على الباقي فلما ارتد المسلم بطل النكاح من جهته لان عدم الردة شرط النكاح لان الردة تنافي النكاح قال وان لم يرتد ولم يفرق
بينهما حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا دخل بها او لم يدخل لانهما على الزوجية ما لم يفرق القاضي بينهما فان ماتت على الزوجية كان لها المهر ولا ميراث
لاختلاف الدين لان الكافر لا يرث من المسلم ولا المسلم من الكافر

باب نكاح اهل الحرب

قال عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه سئل
عن مناكحة اهل الحرب من اهل الكتاب فكره ذلك وانما يكره لهذا الخبر ولمعنيين ايضا انه اذا تزوج بدار الحرب صار مقيما بها وكان من اهلها لقوله عليه السلام
من تاهل ببلدة فهو منها والاقامة في دار الحرب مكروهة لقوله تعالى الم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه هاجر
من مكة الى المدينة والمعنى الاخر هو انه اذا تزوج في دار الحرب لا يؤمن ان يقع نسله فيها فيعتاد الولد بعاداتهم ويتخلق باخلاقهم قال وان تزوج المسلم
امراة من اهل الحرب في دار الحرب فهو جائز ويكره له ذلك اما الكراهية فلما ذكرنا واما الجواز فلقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
قال فان خرج بها الى دار الاسلام فهما على نكاحهما لانهما لم يتباينا دارا والفرقة انما تقع بتباين الدارين قال فان خرج وتركها في دار الحرب وقعت الفرقة
بينهما ولم تقع عليها الطلاقة بعد خروجه اما وقوع الفرقة فلانهما تباينا دينا ودارا وانما لم تقع طلاقة عليها بعد خروجه لان العدة لم تجب على الحربية والطلاق
انما يقع في حال قيام النكاح او في حال قيام العدة قال وان خرجت المراة قبل الزوج مسلمة او ذمية فهما على نكاحهما لانها خرجت الى دار زوجها فلم
يتباينا دارا قال وامراة حربية كتابية دخلت دار الاسلام بامان فتزوجت مسلما او ذميا جاز ذلك وصارت ذمية لانها اذا تزوجت فقد رضيت بالمقام
في دار الاسلام لان للزوج ان يمنعها عن العود الى دار الحرب واذا رضيت بالمقام في دار الاسلام صارت من اهلها وليس هذا كذلك من تزوج ذمية لانه
لا يصير ذميا لانه لم يرض بالمقام في دارنا لان الطلاق بيده يطلقها ثم يعود الى دار الحرب قال ولا يجوز للمسلم ان يتزوجها ان كانت غير كتابية لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وخص الكتابية بقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم حل لكم والباقي على ظاهره قال حربي اسلم وتحته خمس نسوة
فاسلمن معه وقد تزوجهن في عقدة واحدة فانه يفرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقود متفرقة فالاربع الاول نساؤه ونكاح الخامسة فاسد وكذلك
ان كان تحته اختان فان كان نكاحهما في عقد واحد فنكاحهما فاسد وان كان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى فاسد وان كانت ابنة وام في
عقدة واحدة فنكاحهما فاسد وان كان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان كان لم يدخل بهما وان كان دخل بهما فلا نكاح بينه وبينهما وهذا كله
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يختار من الخمس اربعا ومن الاختين احداهما وسواء كان النكاح في عقدة واحدة او عقد متفرقة ولم يذكر جواب محمد
في الام والابنة وذكر ذلك من بعد وانما قال محمد انه يخير في الفصلين جميعا سواء كان تزوجهن في عقد واحد او في عقد متفرقة وكذلك الاختين
تزوجهما في عقد واحد او في عقدتين لان الجمع وقع في حالة الكفر وهو عفو لانهم غير مخاطبين بالشرائع ولا اشكال فيه على قول ابي حنيفة انه يجعله عفوا لمن الذي

حتى لا يسقط الحضانة وان دخل بها في مثل هذا فكذلك الاختلاف في هذا وفي الحربي اذا تزوج اربعة نسوة ثم تزوج الخامسة فانهن يحرمن جميعا عندهما وعندي
غير ولا شك ان اصل النكاح كان جائزا واذا ثبت ان اصل الجمع كان حلالا من قبل فاذا جاء الاسلام حرم نكاح الواحدة من الجملة غير معينة كان البيان اليه كما لو طلق
احدى نسائه ثلاثا وقد يجوز ان يكون البيان اليه وان لم يكن الاجمال والتلبيس من جهته لانه هو المستحق عليه فكان البيان اليه كذلك هاهنا وليس هذا كما اذا تزوج
المسلم رضيعتين فجاءت امراة فارضعتهما وقعت الفرقة بينهما ولا يخير الزوج لان الحرمة هناك انما وقعت بالاختية بينهما حال اجتماعهما في نكاحه وانما ثبتت الاختية
معا لان احديهما لا تثبت اختا للاخرى الا وهي تثبت اختا لها فحرمتا جميعا واما في مسئلتنا هذه الاختية لا تحرم لما ذكرنا ان النكاح كان جائزا في الاصل انما الاسلام
اوجبها والاسلام يوجب في احديهما لا فيهما فكان البيان اليه فهذه شبهة محمد يدل عليه ما روي ان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سايرهن وروي ان الضحاك بن فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار واحدة منهما ولا يحمل
هذا على اختيار ابتداء العقد لانه غير مفهوم من ظاهره وانما يفهم من ظاهره خيار البقاء واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا ان الاسلام يحرم الواحدة التي
حصل بها الجمع كما قال محمد فان كان تزوجهن في عقدة متفرقة فالاخت المجموعة الى الاخت كذلك المجموعة الى الاربع متعينة فلم يجز ان يثبت له خيار التعيين
وان كان في عقدة واحدة فالمجموعة الى الاخت المجموعة الى الاربع لا يمكن تعيينها لان صفة الجمع حصلت بالجملة دفعة واحدة وليست احديهن باولى من صاحبتها
لان كل واحدة منهن تنازع صاحبتها في استحقاق الحرمة بهذه الصفة ولان صفة الجمع شايعة في الجملة فكان خيار التعيين باطلا لمعنيين احدهما قيام المنازعة
والثاني بشيوع الحرمة فكان سبيل هذا سبيل ما اذا تزوج رضيعتين فجاءت امراة فارضعتهما حرمتا جميعا ولم يثبت له خيار التعيين لقيام منازعة كل واحدة
منهما صاحبتها ولشيوع الحرمة فكذلك هاهنا والعبارة المحررة وهي ان هذه حرمة جمع اعترضت بعد صحة النكاح فوجب ان يوجب التفريق دون التخيير دليله
مسئلة الرضاع وكذلك لو ان رجلا طلق احدى نسائه ثلاثا بعينها فان كان يعلمها فلا خيار له في التعيين لانها متعينة فكذلك هاهنا اذا تزوجهن في عقد
متفرقة فالاخرى متعينة ولا معنى لاثبات الخيار وان كان قد نسي المطلقة في مسئلة الطلاق فلا خيار ايضا لان كل واحدة منهن تنازع صاحبتها في الحرمة وكونها
محرمة ولان كل واحدة منهن تحتمل انها كانت هي المطلقة وصفة الاحتمال تثبت على الشيوع ولا يلزم على هذا اما لو طلق احدى نسائه بغير عينها ان البيان اليه انما
العبارة المحررة فلا يلزم لانا قلنا حرمة جمع وذلك ليس بحرمة جمع واما على الكلام الاول فلا يلزم لانه لما طلق احديهن بغير عينها بقي لنفسه خيار التعيين وصار
في حق كل واحدة منهن كانه لم يطلقها ولا منازعة لها مع صاحبتها والصفة ايضا غير شايعة في الكل لانه طلق احداهن وفي هذا جواب عما ذكره محمد والجواب
عن احتجاجه بالخبر قلنا معناه اختر اربعا منهن بتجديد العقد عليهن وكذلك الجواب عن الخبر الثاني نحمله على اختيار تجديد العقد لما ذكرنا من الدليل هذا
اذا تزوج خمس نسوة او اختين في عقدة واحدة او في عقدتين واما اذا تزوج اما وابنة فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف الجواب فيه كما ذكرنا في الاختين
ان تزوجهما في عقدة واحدة فرق بينهما وان تزوجهما في عقدتين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى فاسد واما في قول محمد نكاح الابنة هو الجائز سواء تزوجهما
في عقد واحد او في عقدتين ونكاح الام باطل لان مجرد العقد على الابنة يوجب تحريم الام ومجرد العقد على الام لا يوجب تحريم الابنة فكان نكاح الابنة هو
الجائز على كل حال وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاتفاق لان الدخول في حق كل واحدة منهما يوجب تحريم صاحبتها
ولو كان دخل باحداهما فان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاتفاق لان مجرد الدخول يوجب التحريم ايهما كان
ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا والثانية اما فنكاحهما باطل بالاتفاق لان العقد على الابنة اوجب تحريم الام والدخول بالام
اوجب تحريم الابنة وان كانت الاولى اما والثانية ابنة وقد دخل بالثانية فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف نكاحهما جميعا باطل لانه لا يحل له ان يتزوج
الابنة ولا يحل له ان يتزوج الام لان المذهب عندهما انه لو تزوجهما جميعا في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وان تزوجهما في عقدتين فنكاح الاولى هو الجائز وهاهنا
لما تزوجهما في عقدتين كان نكاح الاولى هو الجائز وهي الام ونكاح الابنة كان فاسدا الا اذا دخل بالابنة اوجب حرمة نكاح الام ايضا غير انه يحل له ان يتزوج
الابنة لان العقد على الام لم يوجب تحريم الابنة ولا يحل له ان يتزوج الام لان الدخول بالابنة اوجب تحريم الاولى وعلى قول محمد نكاح الابنة هو الجائز على كل
حال لما ذكرنا دخل بها او لم يدخل بها ونكاح الام باطل قال وان اسلم الحربي وامراته وقد كان طلقها ثلاثا قبل ان تنكح زوجا غيره فرقت بينهما
لان التطليقات الثلاث توجب حرمة لا ترتفع الا بزوج اخر فوجد الاسلام والحرمة قائمة في الحال فاوجبت التفريق كما لو تزوج ذات محرم منها من نسب
او رضاع قال وكذلك لو جامع امها او ابنتها او قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة قائمة قال واذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل
الكتاب فهي امراته ما لم تحض ثلاث حيض دخل بها او لم يدخل بها فاذا حاضت ثلاث حيض فقد انقطعت العصمة بينهما لانهما لو كانا في دار الاسلام واسلم احدهما
كان القاضي يعرض الاسلام على الباقي منهما فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما على ما ذكرنا فان كان في دار الحرب تعذر التفريق من جهة القاضي فاقيم ما له اثر
في التفريق مقامه وهي ثلاث حيض لان لها اثرا في التفريق كما في الطلاق الرجعي ثم ينظر ان كان الزوج هو الذي اسلم وقد مضت ثلاث حيض ولم تسلم المراة وبانت
فلا عدة عليها بالاجماع لانها حربية فلا تجب العدة على الحربية وان كانت المراة هي المسلمة وحاضت ثلاث حيض ولم يسلم الزوج وبانت فلا عدة عليها في قول
ابي حنيفة لانها كالمهاجرة والمهاجرة لا عدة عليها في قول ابي حنيفة على ما نذكره وعندهما تجب العدة قال وكذلك ان كانا من اهل الكتاب والمراة هي المسلمة
وانما قال ذلك لان الزوج لو كان مسلما والمراة لو كانت من اهل الكتاب فانه لا يوجب التفريق وانما يتصور في الكتابيين في اسلام المراة قال واي الزوجين
خرج الى دار الاسلام مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والاخر على حربيته في دار الحرب فقد بانت منه وانقطعت العصمة لان تباين الدارين يوقع الفرقة

ويقطع العصمة ودار الاسلام ليست بدار المختلفين في دار الحرب يدل عليه قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى ان قال ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن فالله تعالى اباح نكاح المهاجرة من غير تربص وانتظار فدل ذلك على انقطاع العصمة بينهما قال فان كانت المراة هي الخارجة فلا عدة عليها ولها ان تتزوج ان لم تكن حاملا فان كانت حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة وهذا في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد رحمه الله عن ابي حنيفة انها اذا كانت حاملا لها ان تتزوج ايضا ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها فاما قال ابو حنيفة ان المهاجرة لا عدة عليها لقوله عز وجل اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اباح نكاح المهاجرة من غير تربص وانتظار ولقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي ايجاب العدة تمسك بعصم الكوافر والمعنى في المسألة ان هذه فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كالمسبية وفيه اجماع وانما قلنا ان هذه فرقة وقعت بتباين الدارين لان تباين الدارين يوجب قطع الوصلة والولاية حتى لا يجري الميراث مع اتفاق الملة ولا يبقى له بعد التباين ولاية على اولاده ولا على املاكه فاذا كانت تبين من هذا الوجه لم تجب العدة حتى يبقى بينهما وصلة وعلقة وعصمة لان العدة من علائق النكاح واثاره فيبقى بها نوع وصلة وعصمة بينا انه مثل ما قلنا في العبد اذا خرج من دار الحرب مراغما لسيده عتق من غير ولاء وان كان العتق في دار الاسلام لا يخلو عن ولاء لان الولاء اثر الملك فكذلك ان يبقى اثر الملك اذا وقع العتق بالهجرة كذلك هاهنا ولا يلزم على هذا ما اذا كانت حاملا لان العدة لا تجب عليها ايضا بطريق العبادة ولكنها لا تتزوج لما في بطنها من الولد الثابت النسب وعلى انه روي عن ابي حنيفة ان النكاح جائز ولكنه لا يقربها زوجها حتى تضع ما في بطنها حتى لا يكون ساقيا ماءه زرع غيره وهما يقولان الهجرة تقع بالهجرة فتقع في دارنا ومن حكم دارنا ان الفرقة بعد الدخول توجب العدة وان كان الزوج كافرا كما لو ارتد الزوج والمراة مسلمة ولا يلزم على هذا المسبية لان الفرقة في دارنا ثم اوجبت العدة ولكن ملك الثاني منع الوجوب لان الملك سبق فلم تجب العدة معه والجواب عنه قلنا ان الفرقة هاهنا وقعت بتباين الدارين على ما ذكرنا بخلاف ما اذا ارتد الزوج لان هناك الفرقة لم تقع بتباين الدارين وهذه في المسبية لا يصح لانه ملك السابي لا يمنع قيام النكاح فانهما لو سبيا كانا على نكاحهما فلما لم يمنع قيام النكاح مع ان الملك يبيح كذلك لا يمنع العدة قال وان كان الرجل هو الخارج فلا باس بان يتزوج اربعا سواها وفي غير اختها لان العدة لم تجب عليها لانها حربية والعدة لا تجب على الحربية فيجوز نكاح اختها واربع سواها قال وان خرج احد الزوجين مستامنا فهما على النكاح لانه لم يخرج ليقيم في دار الاسلام وتجري عليه احكام الله تعالى وانما خرج ليعود اليهم فلم يوجد تباين الدارين في الحقيقة قال وان سبي احدهما واخرج الى دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما لوقوع الفرقة بينهما بتباين الدارين يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ونعلم انه كان لهن ولبعضهن ازواج في دار الحرب فثبت ان العصمة قد انقطعت بينهما بتباين الدارين قال واذا اسلمت المراة ثم خرج الزوج مستامنا فهما على النكاح ما لم تحض ثلاث حيض لما ذكرنا قبل هذا فان صار الزوج من اهل الذمة قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح لان الفرقة انما تقع بمضي ثلاث حيض ولم يوجد فان خرجت مثله كان انتساب [illegible] حتى يعرض السلطان عليه الاسلام لان الزوج لما صار ذميا وخرجت المراة مسلمة يمكن ان يعرض الاسلام على الزوج قال وكذلك لو كان الزوج هو الذي اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا وصارت ذمية قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح لان الزوج لما اسلم في دار الحرب كانت الفرقة بمضي ثلاث حيض فلما خرجت المراة الينا قبل مضي ثلاث حيض لم تقع الفرقة بنفس الخروج لانها خرجت الى دار الزوج فاذا صارت ذمية بعد ذلك فهما على النكاح لانهما لو استانفا النكاح جاز لان المسلم له ان يتزوج الذمية ابتداء فاذا صارت ذمية لا يفرق بينهما والله اعلم

باب الهبة في النكاح

قال والنكاح بلفظة الهبة والصدقة صحيح على الكبيرة والصغيرة وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا ينعقد النكاح الا بلفظة النكاح والتزويج والاصل عندنا ان كل لفظ يصلح لتمليك الرقاب فان النكاح ينعقد به كالهبة والصدقة والشراء وكل لفظة لا يصلح لتمليك الرقاب فانه لا ينعقد به النكاح كلفظ التحليل والعارية والتمتع حجة اصحابنا ومرادهم هذه لفظة انعقد بها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فينعقد به نكاح امته كلفظة النكاح والتزويج وانما قلنا ذلك بدليل قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين جعل هبتها جوابا للاستنكاح وانما يكون جوابا ان كان النكاح منعقدا به وانما قلنا انه جعلها جوابا للاستنكاح لانه دخل شرطا في شرط قبل اكماله بالجزاء والاول مؤخر والثاني مقدم اصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم ولا ينفعكم نصحي ان نصحت لكم كذلك هاهنا المراد منه وامراة مؤمنة ان اراد النبي ان يستنكحها ان وهبت نفسها ثم قوله خالصة لك من دون المؤمنين لا يخلو من احد وجهين اما ان اراد به المراة فيكون قوله خالصة لك صفة للمراة معناه لا تحل لاحد بعدك خلاف ازواج سائر الناس واما ان يكون صفة للهبة ويكون معناه هبة خالصة لك كما يقال اعطيته جزيلا او عطاء جزيلا فيكون معناه خالصة لك بغير مهر [illegible] والشافعي يقول يحمل قوله خالصة لك كناية عن الهبة معنى ان النكاح بلفظة الهبة خالصة لك دون غيرك ونحن حملنا على التمليك بغير بدل وحمله على ما ذكرنا اولى من وجوه احدها ان الله تعالى من عليه بذلك والمنة انما يكون في التمليك بغير بدل لا في الاختصاص بهذا اللفظ اذ ليس في الالفاظ كثير فائدة و الثاني ان الله تعالى قال انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن بين اللاتي حلت لك بالمهر ثم قال وما ملكت يمينك بين اللاتي حلت له بملك اليمين ثم قال وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها بين التي حلت له بغير مهر والله تعالى من على رسوله من حيث احل له البضع باسباب المهر وبملك اليمين وبغير مهر ولو كان المراد منه انعقاد الكلام بالالفاظ لكان من حق الكلام ان يقول انا احللنا لك ازواجك اللاتي تزوجتهن واللاتي اشتريتها والتي وهبت نفسها لك والثالث ان الله تعالى قال لكيلا يكون عليك حرج اخبر جل جلاله انه اباح له هبة خالصة بنفي الحرج والحرج ما كان يلحقه في ان لا ينعقد النكاح بغير هذا اللفظ او الاضيق في العبادات

ليسر وجودها انما الحرج فيما يلزمه من المهر يتعذر وجوده في بعض الاحوال والرابع ان الله تعالى جعل قوله خالصة لك نعتا لفعل المراة ومعناه وهبت هبة خالصة وفعل المراة في التمليك ببدل وبغير بدل فاما انعقاد النكاح بهذه اللفظة فذلك ليس فلا يستقيم اضافته الى المراة والخامس قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من المهر [illegible] لهم بغير مهر [illegible] واما قال الشافعي ذلك لانعقاد النكاح بهذه اللفظة كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة على ما ذكرنا والجواب عنه ما ذكرنا ان المراد من الخلوص التمليك بغير بدل ونقول ايضا انه لا يجوز ان يعتبر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم به في انعقاد النكاح بهذه اللفظة لان نكاحه كان ينعقد بغير مهر وبغير شهود فلما كان ينعقد نكاحه بغير مهر صح بلفظة الهبة لان الهبة تمليك بغير بدل ويصح نكاحه كذلك و كان يصح بغير شهود انعقد بلفظة الهبة لان الهبة كناية عن النكاح وانما تكون كناية بالنية وهي القصد والاشهاد انما يكون على اللفظ قيل له هذا الكلام لا يصح لان الكلام في هذا وفي البيع واحد والبيع لا يقتضي نفي البدل ولان النكاح ينعقد بغير مهر فانه لو تزوجها على ان لا مهر لها جاز النكاح كما كان يجوز لرسول الله صلى الله عليه وسلم انما الفرق بينهما انه كان لا يجب المهر في نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الانعقاد وفي غيره يجب فاما في الانعقاد فهما سواء واما النكاح بغير شهود فلم يرد ان نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجوز بغير شهود فلا يثبت الخصوصية الا بدليل وعلى ان الخلاف في هذا وفي نكاح الذمي واحد و الذمي ينعقد بغير شهود اذا كان في دينهم نكاح وعلى ان الاشهاد هاهنا انما يكون على اللفظ لا على النية لان النكاح ينعقد بغير نية هاهنا بدليل الهازل انه اراد به النكاح كالكناية في باب الطلاق في حال ذكر الطلاق يستدل به انه اراد به الطلاق قال واما لفظ التحليل والعارية والتمتع فلا ينعقد به نكاح فان حلها على هذا فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى لان الدخول حصل بنكاح فاسد وهو ان يقول احللت لك واعرتك وتمتعي بي وانما لم ينعقد لان هذه الالفاظ لا توجب التمليك واما الاعارة فكذلك لا ينعقد بها النكاح وكذلك الاجارة لان الاعارة والاجارة لا يوجبان تمليك العين وانما يوجبان ملك المنافع موقتا اما في الاجارة فظاهر واما في العارية فلانه يسترده في اي وقت شاء فلما كانا لا يوجبان الملك على التابيد لم يكونا كناية عن النكاح واما القرض والوصية فلم يذكر في الاصل انه هل ينعقد النكاح بهما ام لا وقيل بانه لا ينعقد اما الوصية فلانه تمليك بعد الموت فصار كانها قالت ملكتك نفسي بعد الموت ولو قالت هكذا لا ينعقد به النكاح كذلك هاهنا واما القرض فانه يسلك فيه مسلك العارية حتى لا يصح ضرب الاجل فيه وكان ذلك تمليك المنفعة في الكيليات والوزنيات انما تقع بعينها فتملك العين قائم مقام المنفعة في غيره وكان الجواب فيه كالجواب في الاعارة قال فاذا قال الرجل لامراة اتزوجك بكذا وكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد تزوجتك وليس يحتاج في هذا الى ان يقول قد قبلت وكذلك اذا قال لها خطبتك الى نفسك بكذا فقالت قد زوجتك نفسي فهذا كله جائز اذا كان عليه شهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس اما وجه القياس انه لا ينعقد ما لم يقل قبلت لان هذا وعد منه والوعد لا ينعقد النكاح وفي الاستحسان ينعقد لان الرضا بالنكاح قد وجد وانما يحتاج الى قبول الزوج للبدل والنكاح يصح من غير ذكر البدل وهذا بخلاف البيع انه لا ينعقد ما لم يقل قبلت لان البيع لا يصح الا بالبدل وكذلك اذا قال بع عبدك مني فقال بعت لا يكون بيعا ما لم يقل قبلت ولو قال زوجيني نفسك فقالت زوجتك كان نكاحا والفرق بينهما ما ذكرنا ونذكره في موضعه ان شاء الله

باب المهور

قال وعقد النكاح بغير تسمية مهر جائز وللمراة مهر مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط ان دخل بها او مات عنها اما جواز النكاح اجمعوا انه يجوز من غير ذكر البدل لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمتعوهن شرع الطلاق في النكاح الذي لم يسم المهر فيه فدل ذلك على الجواز لان الطلاق قبل النكاح باطل لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح واختلفوا في وجوب المهر قال اصحابنا يجب مهر المثل اذا دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال الشافعي لا يجب المهر الا بالقضاء او بالرضا وانما يتصور الاختلاف فيما اذا مات احد الزوجين عندنا يستوفى ويتاكد المهر بالموت وعند الشافعي لا يستوفى فاما اذا دخل بها عنده تاكد المهر واختلف مشايخهم في ذلك فقال بعضهم يجب بالدخول وقال بعضهم لم يجب بالدخول وقال بعضهم لا يجب حجة اصحابنا ما روي عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم مات عنها ولم يدخل بها فلم يجب شهرا ثم قال اجتهد في ذلك رايي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمن ابن ام عبد ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجال من اشجع فيهم ابو الجراح ومعقل بن سنان فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك فقيل ما سر عبد الله بن مسعود مثل سروره يومئذ لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية معقل بن سنان او معقل بن سنان والشك من الراوي وساق الحديث الى اخره والمعنى في المسالة هو ان الموت يعمل عمل الدخول في تاكيد المهر بدليل المسمى فان قيل انما يتاكد المهر بالموت لو ان وجب فما الدليل على وجوبه دلائل احدها قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فالله تعالى اباح بشرط المال والثاني ان النكاح عقد معاوضة ثم اجمعنا ان الرجل يملك المعقود عليه وهو الحل او منافع البضع فوجب ان تملك المراة البدل كما في سائر المعاوضات وهذا لان المعاوضة توجب المساواة بين المتعاقدين والدليل عليه ان المراة تملك المطالبة بالايجاب ولو لم يكن واجبا بنفس العقد لما ملكت المراة المطالبة بالايجاب كالزيادة على المسمى والدليل عليه انه لو دخل بها تجب المهر على قول اكثرهم وانما قال الشافعي ذلك لان المهر لو كان واجبا وجب ان يتنصف بالطلاق قبل الدخول كالمسمى فلما لم يتنصف كان غير واجب بالعقد كالزيادة على المسمى لانهما لو ماتا جميعا فانه يستوفى من التركة في قول ابي حنيفة ولو كان واجبا بالعقد وجب ان لا يسقط بموتها كالمسمى والجواب عن الاول قلنا ان المهر يسقط كله بالطلاق قبل الدخول سواء كان المهر مسمى او غير مسمى ثم يجب نصف المهر ابتداء بايجاب الله تعالى لا بحكم العقد ولا يلزم هكذا ذكر الكرخي وجواب اخر ان هذا سؤال عن نص الكتاب فان الله تعالى اوجب التنصيف في المفروض والمتعة في غير المفروض فلا يعتبر احدهما بالاخر واما اذا ماتا جميعا فالقياس ان يقضى ويستوفى من التركة وبه قال ابو يوسف ومحمد الا ان ابا حنيفة استحسن وقال انه لا يقضى لاستحالته لانه يؤدي

الى ان يقضى فى عقد واحد مرارا على ما ذكره وعلى ان المهر كان واجبا وانما يسقط بموتهما والسقوط بعد الوجوب لا يدل على انه كان غير واجب فى الاصل فكم من حق
يجب ثم يسقط قال ونساؤها اخواتها لابيها وامها وعماتها وبنات عمها دون امها وخالتها الا ان يكونا من عشيرتها وبنات عمها وهذا فى قول اصحابنا وفى
قول ابن ابى ليلى نساؤها امها وخالتها وجه قول اصحابنا ان النسب الى الآباء قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله ولان الرجل يستولد جارية والرجل من
قريش فيكون الولد منسوبا الى قريش وبهذا استشهد فى الاصل فقال الا ترى ان المرأة تكون ام ولد فابنها من قريش وابن ابى ليلى يقول بان مهر المثل انما يعتبر بهن
العشيرة لاعتبار الناس ثم الناس انما يعتبرون مهر المثل بالام فيعتبر ما اعتبره الناس فيما بينهم وانما يعتبر مهر مثلها بمن هو مثلها فى المال والجمال وكذلك يعتبر البلد
لان اسعار البلدان مختلفة فكذلك اعتبر بمن هو مثلها فى المال والجمال ممن هو فى بلدها قال وان فرض لها الزوج بعد العقد مهرا او رافعته الى القاضى
ففرض لها مهرا جاز وسواء وذلك ان دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول بها فانما لها المتعة وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الآخر وفى قوله
الاول يتنصف المفروض بعد العقد كالمفروض وقت العقد بدليل انه لو دخل بها او مات عنها لا يجب الا ذلك المفروض وقت العقد وجه قول ابى حنيفة
ومحمد وهو قول ابى يوسف الآخر ان هذا تقدير لمهر المثل فيعتبر به ثم الطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فيسقط ما كان تقديرا وتعيينا له والدليل على
انه تقدير وتعيين لمهر المثل انه لو طلقها بعد الدخول بها لم يجب لها الا ذلك ولولا انه تعيين وتقدير له لوجب ان يجب كلاهما مهر المثل وهذا المفروض الا ترى
انه لو زاد شيئا على المسمى ثم طلقها بعد الدخول بها وجب كلاهما وهاهنا لم يجبا جميعا دل انه تعيين له وتقدير له ولان التنصيف انما ثبت بكتاب الله تعالى وانه
تعالى امر بتنصيف المفروض وهذا ليس بمفروض انما هذا تراض على المفروض قال واذا اختلف الزوجان فى المهر فقال الزوج الف درهم وقالت المرأة
الفان فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فى الفضل وايهما اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المرأة قال الشيخ الامام رضى الله عنه جملة
هذه المسائل بان الزوجين اذا اختلفا فى المهر فلا يخلو اما ان يختلفا فى حال قيام النكاح بعد الدخول او قبله او يختلفا بعد الفراق بعد الدخول او قبله او يقع
الاختلاف بعد موت احدهما او بعد موتهما جميعا بين ورثتهما اما اذا وقع الاختلاف بعد الدخول او وقع بعد موت احدهما قبل الدخول او بعده الجواب
واحد لان الموت بمنزلة الدخول والجواب فى هذه الفصول كلها ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فى الزيادة فى قول ابى حنيفة
وصورة المسألة اذا قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتنى على الفين فان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها بالله
ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الالفين وان نكلت اخذت الالف وان كان مهر مثلها الفا فالقول قول الزوج مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين
فان حلف يلزمه الف درهم وان نكل لزمه الفان وانما جعلنا القول قول الزوج هاهنا لان المرأة تدعى الفين والزوج ينكر وانما جعلنا القول قولها الى
تمام مهر مثلها وهاهنا الزوج يقر لها بالالف فلا فائدة فى اعتبار قولها فان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة فان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول
قول الزوج فى الزيادة ويحلفان فى هذا الفصل يحلف الزوج اولا بالله ما تزوجها بالفين وان نكل صار مقرا ويقضى بالفين وان حلف تحلف المرأة
بالله ما رضيت بالف فان نكلت اخذت الف درهم وان حلفت يقضى بمهر المثل وهو الف وخمسمائة وهذا فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
القول قول الزوج او وارثه الا ان يأتى بشئ مستنكر جدا وتكلموا فى تفسيره قال بعضهم اذا ادعى ما دون العشرة وهو ما يستنكره الشرع وقال بعضهم هو ما يستنكره العرف
اذا ادعى مهر الامة وتزوج مثلها على ذلك المهر ولو وقع الاختلاف بعد الفراق قبل الدخول فعلى قول ابى يوسف يتنصف ما يقوله الزوج ولا يشكل واما
على قولهما ذكر فى الجامع الكبير ان القول قولها الى متعة مثلها والقول قول الزوج فى الزيادة وذكر فى كتاب النكاح والطلاق انه يتنصف ما يقوله الزوج
فى قولهما ايضا ولو وقع الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب كذلك واما اذا وقع الاختلاف بعد موتهما ان اختلفا فى كون التسمية واتفقا انه تزوجها
ولم يسم لها مهرا فلا يقضى لها بشئ فى قول ابى حنيفة وفى قولهما يقضى بمهر المثل كما فى حالة الحياة ثم على قول ابى يوسف القول قول ورثة الزوج وعلى قول محمد
القول قول ورثة الزوجة كما فى حالة الحياة وان اتفقا على التسمية واقاما البينة على التسمية يقضى بها بالاتفاق فان اختلفوا فى مقداره فعلى قول ابى يوسف
القول قول ورثة الزوج بناء على اصله ولا يشكل وعلى قول محمد القول قول ورثة المرأة ولا يشكل وعلى قول ابى حنيفة القول قول ورثة الزوج هاهنا كما قال ابو يوسف
غير ان على قول ابى يوسف القول قول ورثة الزوج ما لم يأت بشئ مستنكر جدا كما فى حالة الحياة وعلى قول ابى حنيفة القول قول ورثة الزوج فى الاحوال كلها
ولا يجعل القول قول ورثة المرأة لانه بعد موتهما لا يعتبر مهر مثلها كما فى المسألة الاولى فلا معنى لاعتبار قولها وانما قال ابو حنيفة ومحمد ذلك لان النكاح ظهر
بتصادقهما والتسمية لم تظهر لتكاذبهما وقيام النكاح يوجب المطالبة بمهر المثل لان له موجب معلوم شرعا كما اذا تزوجها ولم يسم لها المهر وجب مهر مثلها
فكذلك هاهنا وجب مهر المثل حتى يحط او يزاد ثم الحط مستفاد من جهتها فالقول قولها والزيادة مستفاد من جهته فكان القول قوله كما قلنا فى الصباغ
ورب الثوب اذا اختلفا فى الاجر كان القول قول الصباغ الى قيمة الصبغ الذى زاد فى الثوب والقول قول رب الثوب فى الزيادة فان كانت قيمة الصبغ مثل
ما يقول الصباغ فالقول قوله مع يمينه بالله ما رضى بالاجر الذى يقوله صاحب الثوب وان كانت قيمة الصبغ مثل ما يقوله صاحب الثوب فالقول قوله مع
يمينه بالله ما رضى بالاجر الذى يدعيه الصباغ وان كانت قيمته فيما بين ذلك فانهما يتحالفان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه فايهما نكل قضى عليه بما يدعيه
صاحبه وان حلفا يقضى بما زاد الصبغ فيه والمعنى فيه ما ذكرنا ان الاجر لم يظهر لتكاذبهما وقيام الصبغ يوجب المطالبة بقيمته الا ترى ان ثوبا لو هبت به الريح
فالقته فى صبغ انسان فانصبغ يجب على صاحب الثوب قيمة الصبغ وكذلك الغاصب اذا صبغ الثوب المغصوب يجب على صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا زاد الثوب
وكذلك فيهن ولا فرق بينهما كلا يلزم على هذا القصار مع رب الثوب اذا اختلفا فى الاجر كان القول قول رب الثوب لان هناك ليس له موجب معلوم فان

القصارة لا قيمة لها شرعا فان من غصب ثوب انسان وقصره لا يجب على صاحب الثوب شئ وكذلك لو ان ثوبا وقع فى ماء جار وانغسل لا يجب عليه شئ كلا يلزم
على هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا فى بدل الخلع ان القول قول المرأة وكذلك لو ادعى القاتل اذا اختلفا فى بدل الصلح كان القول قول القاتل لانه ليس
لها موجب معلوم فانه اذا خالعها ولم يسم بدلا او عفى عن دم العمد ولم يذكر بدلا لا يجب شئ بخلاف مسئلتنا هذه ابو يوسف يقول بان الزوج منكر الزيادة
فى عقد لا يحتمل الفسخ قصدا فكان القول قوله ولا يتحالفان قياسا على ما لو اختلفا فى بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد وهذا لان التحالف انما شرع فى عقد
يحتمل الفسخ استحسانا كما فى باب البيع وهذا عقد لا يحتمل الفسخ حتى يجرى التحالف فى البيع ايضا فى حال هلاك السلعة فى قول ابى حنيفة وابى يوسف لانه
لا يحتمل الفسخ قصدا الا ان يدعى شيئا مستنكرا فلا يكون القول قوله لان الظاهر يشهد للمرأة فكان القول قولها الجواب عنه قلنا ما ذكرنا لابى حنيفة ومحمد فى الفرق
بينهما وان اختلفا بعد الفراق قبل الدخول فالقول قول المرأة الى متعة مثلها فى رواية الجامع وفى رواية كتاب النكاح والطلاق يتنصف ما يقوله الزوج
وانما وقع الفرق بينهما لوضع المسئلة وضع المسئلة فى كتاب النكاح والطلاق فى الف والفين وتنصف ما يقوله الزوج خمسمائة وذلك اكثر من متعة
مثلها فى الظاهر فلا معنى لاعتبار قولها ووضع المسئلة فى الجامع ان مهر مثلها خمسون درهما والمرأة تدعى انه تزوجها على مائة درهم والزوج يدعى انه تزوجها
على عشرين ومتعة مثلها ثلاثون درهما كان القول قول المرأة الى متعة مثلها مع يمينها بالله ما رضيت بعشرين والقول قول الزوج فى الزيادة بالله ما
تزوجها على مائة درهم ومنهم من يقول انما يتنصف ما يقوله الزوج ولا يكون القول قولها لانا انما نجعل القول قولها الى مهر مثلها فى الموضع الذى يجب مهر المثل
وهو حال قيام النكاح او بعد الفراق بعد الدخول او بعد موت احدهما والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فلا يكون القول قولها واما اذا
وقع الاختلاف بين الورثتين فعلى قول ابى حنيفة لا يقضى بشئ ما لم يشهد الشهود على التسمية وهما لا يقضيان والقياس ما قالا وذلك لان المهر وجب عوضا فى
باب النكاح على ما ذكرنا فى مسئلة المفوضة وما وجب عوضا لا يسقط بالموت كالمسمى والاثمان وسائر الديون التى تجب عوضا انما يسقط بالموت ما كان
وجوبه على طريق الصلة كالنفقة والزكاة واما ابو حنيفة استحسن فى ذلك وقال لا يقضى بشئ حتى تقوم البينة على اصل التسمية وذلك لان القضاء بالمهر
بدلا لا يبقى النكاح يؤدى الى القضاء فى عقد واحد مرارا وهذا فاسد وانما قلنا هذا وذلك لانا لو قضينا لهم بالمهر لا يؤمن ان يجىء ورثتهم بعد انقراضهم
فيدعون على ورثة الزوج ثم كذلك فيؤدى الى الاستحالة والى هذا اشار فى الاصل وقال الا ترى ان ورثة على بن ابى طالب كرم الله تعالى وجهه لو ادعوا على ورثة
عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه مهر ام كلثوم بنت على لم اقض بذلك فى ميراث عمر الا ان تقوم بينة على مهر مسمى وهذا بخلاف التسمية لان شهود التسمية ينقرضون
ولا يبقون ولا يؤدى الى استيفاء المهر مرارا فان قيل كذلك شهود النكاح ايضا ينقرضون ولا يبقون ولا يؤدى الى استيفاء المهر مرارا قيل له كذلك الا ان
الشهادة على النكاح بالشهرة تقبل ولا تقبل على التسمية بالشهرة فلا يؤدى الى استيفاء المهر مرارا فى المسمى ويؤدى ذلك الى استيفاء المهر مرارا اذا قامت
البينة على النكاح ووجه آخر لابى حنيفة وهو ان مهر المثل عوض من وجه وصلة من وجه اما كونه عوضا من وجه فلما ذكرنا فى كتاب مسئلة المفوضة وصلة من وجه
وصلة من وجه اما كونه عوضا من وجه فلما ذكرنا فى مسئلة المفوضة وصلة من وجه لانه يثبت من غير ذكر ويثبت مع النفى كالنفقة فوفرنا عليه حظهما من الحكم
فنقول من حيث انه عوض لا يسقط بموت احدهما ومن حيث انه صلة يسقط بموتهما والله اعلم قال واذا تزوجها على بيت وخادم فلها من ذلك الخادم وسط
وبيت وسط لان الاعلى يجب نظرا للزوج ولا يجب الردى نظرا لها فيستقر الامر على الوسط ليعتدل النظر فى الجانبين جميعا والجيد خمسون دينارا وقيمة
الوسط اربعون دينارا وقيمة الردى ثلاثون دينارا وهذا فى البيت والخادم جميعا وهذا على قول ابى حنيفة وفى قولهما هذا على قدر الغلاء والرخص
فى البلدان وقال هذا ليس باختلاف علة وانما هو اختلاف الزمان وفى زمن ابى حنيفة كانت القيمة كما وصفنا وفى زمنهما كانت تختلف القيمة فاجاب كل
واحد منهم على عرف زمانه والجيد عندهم الرومى والوسط السندى والردى الهندى وعندنا الجيد هو التركى وقال بعض مشايخنا ان ارادوا بقوله تزوجها
على بيت متاع البيت وذلك معروف عندهم فاما اذا اراد البيت المبنى من مدر فذلك مجهول جهالة متفاحشة فيجب مهر المثل قال ولو تزوجها على وصيف
ابيض كان لها خمسون دينارا وان اعطاه وصيفا ابيض لا يساوى ذلك فهو جائز وانما قلنا هذا لما ذكرنا ان قيمة الجيد عند ابى حنيفة خمسون دينارا
وعندهما على قدر الغلاء والرخص وانما قلنا انه لو اعطاها وصيفا ابيض لا يساوى ذلك جاز لوجود الاسم قال وان كانا من اهل البادية فتزوجها
على بيت من شعر من بيوت اهل البادية لان العقد يقع على بيت معروف والبيت المعروف عند اهل البادية بيت من شعر قال وان كانا من اهل الشام
فلها بيت وسط مما يعرف هناك وكذلك الخادم الوسط مما يعرف هناك لان العقد وقع عندهم فيقع على ما هو المعروف عندهم قال واذا تزوجها
على شئ بعينه لم تره فليس لها فيه خيار الرؤية ولا ترده من عيب الا ان يكون فاحشا فترده وتأخذ قيمته صحيحا وانما قلنا ان المهر لا يرد بخيار الرؤية
لان الرؤية لا يفيد لانه لو رد لا ينتقض عقد النكاح فيأخذ قيمته لان المهر فى يد الزوج مضمون بنفسه فاذا كان كذلك لا يرده لان عين الشئ اعدل
من قيمته وكذلك اذا وجدت به عيبا يسيرا لا ترده لان الرد لا يفيد لان العقد لا ينتقض بالرد فيأخذ قيمته ونقصان القيمة اكثر من اليسير واما العيب
الكثير ترده به لان نقصان القيمة يكون اقل من العيب الفاحش فى الظاهر وهذا فى المهر وفى كل ما كان مضمونا بنفسه كبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل
العتق ونحوها واما فى البيع وكل عقد مبادلة مال بمال فانه يكون مضمونا بما قابله فيرده بخيار الرؤية والعيب اليسير والفاحش لان الرد هاهنا مفيد
لانه لو رده ينتقض العقد برده قال وان كان تزوجها على جارية بعينها فهلكت قبل التسليم واستحقت كان لها على الزوج قيمتها لان المهر فى يد

الزوج

مضمون بنفسه لان ما يقابله البضع وذلك ليس بمال فلا يمكنه الرجوع به فوجب عليه قيمته بخلاف البيع انه مضمون بغيره فان المبيع اذا هلك في يد البائع يرجع بما يقابله
وهو الثمن لانه امكن الرجوع لانه مال ولان استحقاق المهر وهلاكه لا يوجب انتقاض عقد النكاح لم يجب الرجوع بما يقابله وتجب قيمة المسمى لان التسمية كانت صحيحة في الاصل
الا انه بطل فتجب قيمته لان الحيوان لا مثل له من جنسه فتجب القيمة قال وان ولدت او اكتسبت مالا قبل التسليم فذلك معها للمراة لانه نماء ملكها وانما الملك لها
قال وان كان الزوج الذي هو اجرها فالاجر للزوج يتصدق به لان المنفعة ليست بمال وانما صارت مالا بالعقد والزوج هو العاقد فكان له وانما
قلنا انه يتصدق لانه استفاده بسبب خبيث والمستفاد بسبب خبيث سبيله التصدق به قال ولو طلقها قبل ان يدخل بها وبعد ان تقبض الجارية والولد
كان للمراة نصف الجارية ونصف ولدها وللزوج نصفها وكذلك الحكم في السوائم واولادها والاشجار وثمارها قال الشيخ رحمه الله اعلم ان الجملة في هذه
المسائل ان نقول بان المهر لا يخلو اما ان يكون في يدي الزوج او في يدي المراة ولا يخلو اما ان يكون بحاله لم يتعيب او ازداد او انتقص والزيادة لا تخلو اما ان
تكون متصلة او منفصلة فالمتصلة هي الزيادة في البدن مثل الحسن والجمال وانجلاء البياض من العين والبرء من المرض واشباه ذلك والمنفصلة على ضربين متولدة من
الاصل وغير متولدة فالمتولدة كالولد والارش والعقر والثمر اذا جد والصوف اذا جز والزرع اذا حصد فاما الثمر اذا لم يجد والزرع اذا لم يحصد فحكمه
حكم الزيادة المتصلة وغير المتولدة كالكسب والغلة والهبة والصدقة فاما ان حصلت الزيادة في يدي الزوج قبل قبض المراة فان كانت الزيادة متصلة
او منفصلة متولدة من الاصل وطلقها قبل الدخول بها يتنصف الاصل مع الزيادة بالاجماع وان كانت منفصلة غير متولدة اختلفوا فيها قال ابو حنيفة رح
يتنصف الاصل والزيادة لها وقال ابو يوسف ومحمد يتنصف الاصل والزيادة واما اذا كان المهر في يدي المراة فازداد فان كانت الزيادة متصلة منع التنصيف
في قول ابي يوسف والزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم القبض وقال محمد لا يمنع التنصيف بالاجماع وعلى المراة نصف قيمتها يوم القبض وان كانت الزيادة منفصلة
غير متولدة منه كالهبة والكسب والغلة فالاصل يتنصف والزيادة لها بالاجماع اما اذا كان المهر في يدي الزوج فازداد فان كانت الزيادة متصلة او
متولدة من الاصل يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق قبل الدخول بالاجماع لان حكم العقد قبل القبض قائم فيسري ذلك الى الزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة
كما في البيع فحكم العقد يسري الى الزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة منها حتى انه اذا انفسخ الملك فيه عاد كلها الى البائع وان تم الملك فيه كان للمشتري
وهذا لان هذه الزيادة جزء من اجزاء الاصل ويتفرع من الاصل فيسري حكم العقد اليه فلما سرى حكم الاصل كان ذلك مهرا فيتنصف بالطلاق قبل الدخول واما اذا
كانت الزيادة منفصلة غير متولدة واجمعوا ان الاصل يتنصف واما الاكساب فهي للمراة في قول ابي حنيفة وفي قولهما يتنصف كلاهما وكذلك هذا الخلاف
في اكساب العبد المشترى والمبيع بان انها للمشتري في قول ابي حنيفة تم البيع او انفسخ وفي قولهما يدور مع الاصل ان تم فللمشتري وان لم يتم فللبائع والكلام
في المسئلتين واحد وانما قال ابو حنيفة وذلك لان الاكساب ليس بمعقود عليها لا حقيقة ولا حكما فانفساخ الملك فيها ليست انفسخ الملك في الاصل
بحالها بعد القبض وكان فيما يراه الدالة هي ليست بمعقود عليها وانما قلنا انها غير معقود عليها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فظاهر لان العقد لم يضف اليها
واما الحكم فلان العقد لم يسر اليها حتى يكون معقودا عليها حكما والدليل عليه ان الكسب ليس بجزء من اجزاء الاصل والعقد انما سرى الى ما كان من اجزائه
والكسب ليس بمبيع ولا هو جزء من اجزاء المبيع يدل عليه ان المشتري لو اتلف جزء اكساب المبيع قبل قبض المبيع ثم انفسخ البيع لم يتاكد عليه شيء من الثمن ولو
اتلف المبيع من الثمن ولو كان معقودا عليه وجب ان يتاكد على المشتري بحصته من الثمن اذا اتلفه ويجب ان يسقط من الثمن بقدر ما اتلفه البائع
الا ترى ان الولد لما سرى حكم العقد عليه وصار معقودا عليه حكما قلنا اذا اتلف المشتري الولد ثم انفسخ البيع في الاصل تاكد عليه بقسطه من الثمن
ولو اتلفه البائع ثم ان البيع تم فيه سقط عن المشتري حصته من الثمن وانما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان سبب الملك قبل القبض غير تام بدليل ان الزوائد
المتولدة من الاصل يدخل تحت العقد وان البائع لو اتلف اكساب المبيع قبل القبض لا يضمن ولو كان السبب تاما لم يتنصف الزوائد المتولدة كما بعد القبض
فلو كان السبب غير تام سرى حكم العقد الى الاكساب لانها تملك بملك الاصل كالمتولدة من الاصل الذي يدل عليه ان الاكساب اكثر تبعية للاصل من الولد الا
ان رجلا لو غصب من اخر جارية فولدت واكتسبت ثم ابقت وضمن الغاصب قيمتها ملك الكسب ولا يملك الولد فكذلك الجارية المأذونة اذا ولدت و
قبل لحوق الدين فان الولد لا يصير مشغولا بالدين ومثله لو اكتسبت كسبا ثم لحقها الدين فان الاكساب لا يصير مشغولا بالدين فثبت ان الاكساب اكثر
تبعية من الولد ثم اجمعنا ان الولد يتنصف مع الاصل كذلك الكسب في الهبة والجواب عنه ما ذكرنا ان الولد في حكم المعقود عليه والكسب ليس في حكم
المعقود عليه هذا اذا حصلت الزيادة قبل القبض ولو حصلت الزيادة بعد القبض ان كانت متصلة فلا يتنصف في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعليها نصف
قيمتها يوم القبض لانها دخلت في ضمانها بالقبض وفي قول محمد يتنصف وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف وذلك لان الملك قد تم بالقبض وحكم العقد قد
انقطع عنها بالقبض فحدثت الزيادة على ملكها بعد تمام سبب الملك فامتنع الفسخ في الزيادة فامتنع في الاصل كما قلنا في الزيادة المتولدة من الاصل وكما
في باب الهبة اذا ازدادت الهبة في يديها حق الواهب ينقطع حق الاصل والزيادة للمراة وههنا يتنصف الاصل مع الزيادة في قول محمد وكذلك لو كان بعد ما قبل
القبض بازاء الكسب فالاصل يتنصف في قول ابي حنيفة وهذا لان الكسب لم يتولد من المعقود عليه وهي الرقبة وانما يتولد من المنفعة فلم يكن له اتصال بالعقد
وكان الكسب يتنصف الاصل في الحالين قبل القبض وبعده ومحمد يقول بان الطلاق قبل الدخول سبب لتنصيف المهر ثم امتنع لاجل الزيادة المتصلة فان تحدث
بعد القبض كما قلنا في المولاة لو اشترى عبدا بجارية متقايضا فازدادت الجارية في بدنها خيرا ثم وجد بالعبد عيبا كان له ان يرده بالعيب وينفسخ الملك

في الجارية وان ازدادت في يديها لان الرد بالعيب سبب لفسخ الملك في الجارية فلا يمتنع لاجل الزيادة المتصلة فكذلك ههنا والمعنى الجامع بينهما انه ههنا
عقد معاوضة فلا يمتنع الفسخ لاجل الزيادة المتصلة بعد وجود السبب للفسخ كما قلنا في الشراء بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل لانه لا يمتنع الفسخ لا
كما لو وجدنا بالعبد عيبا وقد ولدت الجارية ولدا فانه لا ينفسخ الملك فيه وبخلاف الهبة لانها ليست بعقد معاوضة واما اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة
من الاصل منع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت لان الملك لو انفسخ في الاصل بدون الولد انفسخت العوضية فيبقى الولد لا على وجه العوضية و
معاوضة فلا يجوز ان يبقى الولد لها بعد انفساخ معنى العوضية في الاصل وهذا بخلاف الكسب لان الكسب لم يتولد من الرقبة وليس فيه معنى العوضية فيجوز
ان يبقى الملك في الاكساب من غير اعتبار العوضية وهذا بخلاف الهبة انها لو ولدت يرجع في الاصل بدون الزيادة لان الهبة تنعقد تبرعا فيجوز ان
يبقى في الولد من غير اعتبار العوضية فيه ولو هلك الولد فحكمه كان لم يكن ويتنصف الاصل الا اذا انتقصت بالولادة نقصا فاحشا فالزوج بالخيار ان شاء
اخذ النصف وليس غيره وان شاء ضمنها نصف قيمتها يوم القبض وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل يتنصف الاصل والزيادة لها بالاجماع
لما ذكرنا هذا كله حكم الزيادة واما حكم النقصان فان نقول بان المهر لا يخلو اما ان يكون في يدي الزوج او في يدها والنقصان لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون
النقصان بآفة سماوية او بفعل الخادم او بفعل المراة او بفعل الزوج او بفعل الاجنبي اما اذا كان في يدي الزوج فان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل
الخادم وطلقها قبل الدخول بها فان كان النقصان فاحشا فلها الخيار ان شاءت اخذت النصف ناقصا ولا شيء لها من قيمة النقصان لان الجناية لم توجد
من الزوج والاوصاف لا قيمة لها ما لم تتصل بها القبض ولم تتصل وان شاءت تركت على الزوج وضمنته نصف قيمتها يوم العقد لان الرد تعيب بالنقصان الفاحش
ويجب على الزوج نصف قيمتها يوم العقد لانها دخلت في ضمانه بالعقد وان كان النقصان بفعل الزوج فكذلك لها الخيار لما ذكرنا ان الرد تعيب بالنقصان
الفاحش فان اختارت الترك على الزوج ضمنته نصف قيمتها يوم العقد وان اختارت الاخذ تاخذها وضمنت الزوج نصف قيمتها يوم العقد والزوج
يرجع على الاجنبي بضمان النقصان كله وان شاءت اخذت وضمنت الاجنبي نصف النقصان فالزوج ايضا يتبع الاجنبي بنصف قيمة النقصان لان العبد بينهما
وان كان النقصان بفعلها صارت المراة قابضة وصار كان النقصان حصل في يدها هذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان غير فاحش فلا خيار لها لما
ذكرنا ان الرد لا يتعيب بالنقصان اليسير فتاخذ المراة نصف المهر ثم ينظر ان كان النقصان بفعل الخادم او بآفة سماوية او بفعلها فلا شيء لها وان كان بفعل
الزوج يتبعه بنصف قيمة النقصان وان كان بفعل الاجنبي يتبع الاجنبي بنصف النقصان لان الفعل قد اتصل بالوصف هذا اذا كان النقصان في يدي
وان كان النقصان في يدها والنقصان فاحش ان كان بفعل الزوج او بفعل الاجنبي فلا سبيل للزوج عليها لان الارش قد وجب والارش يمنع التنصيف و
الزوج يرجع عليها بنصف قيمتها يوم القبض لانها دخلت في ضمانها بالقبض وان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل العبد او بفعلها فالزوج بالخيار
ان شاء اخذ نصفها فلا شيء له غير ذلك اما اذا كان بآفة سماوية او بفعل العبد فلا يشكل وان كان بفعلها فكذلك لانها تعدت في ملك نفسها فلا يكون
جناية بخلاف ما اذا انتقص في يدي الزوج بفعل الزوج ان لها ان ترجع على الزوج بنصف قيمة النقصان اذا اختارت اخذ العبد لان الزوج جنى في
ملكها فكان الضمان واجبا عليه وان شاء الزوج تركها عليها واخذ نصف قيمتها صحيحا يوم القبض لما ذكرنا هذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان
غير فاحش فان كان بفعل الزوج او بفعل الاجنبي وجب الارش ووجوب الارش يمنع التنصيف ويرجع عليها بنصف قيمتها يوم القبض وان كان النقصان
بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه او بفعلها فانه لا خيار له ويأخذ النصف ولا شيء له غير ذلك لان اثبات الخيار لا يفيد على ما ذكرنا وقد ذكرت هذه
المسائل في الاصل متفرقة فجمعتها كي يتيسر ضبطها قال فان كان المهر جارية لم تقبضها المراة حتى وطئها الزوج فعلقت منه وادعى ولدها لم يصدق
على ذلك لان المراة ملكت المهر ملكا صحيحا وليس للزوج فيها ملك ولا تاويل ملك فلا يصدق على ذلك وبهذا علل في الاصل فقال انه لا يملكها قال فان طلقها قبل
الدخول بها كانت الجارية وولدها وعقرها بينهما نصفان ولم يكن له ام ولد بذلك الكلام وسعى الولد في نصف قيمته للمراة ولا يسعى للزوج في شيء ولا
يثبت نسبه وانما قلنا انه يتنصف الاصل وقد ذكرنا ان مثل هذه الزيادة لا تمنع من التنصيف قبل القبض وانما قلنا انها لا تكون ام ولد لان امومية الولد
تتبع لثبات النسب والنسب ههنا غير ثابت وانما قلنا ان الولد يسعى في نصف قيمته للمراة ولا يسعى للزوج لان اخبار الزوج شيئان اقرار بالنسب واقرار بالحرية
والنسب لم يثبت لما ذكرنا وصح اقراره بالحرية وصار كمن اقر بحرية جارية او عبد ثم ملكه عتق عليه كذلك ههنا عتق نصف الزوج وسعى في نصيب المراة قال
واذا اغلت الخادم عند المراة ثم طلقها قبل الدخول بها فالخادم بينهما والغلة للمراة خاصة وهذا بالاتفاق وقد ذكرناه في جملة المسائل قال فان جنت
الخادم او ماتت ثم طلقها قبل الدخول بها فهي ضامنة نصف قيمتها يوم اخذها ولا سبيل للزوج على الجاني ولا على الارش لان الواجب عليها رد نصف الخادم
وقد عجزت عن رد العين فترد قيمتها وانما قلنا انه لا سبيل له على الجاني لان الجاني جنى على ملكها لا على ملكه فلا سبيل له عليه وعليها نصف قيمتها على ما ذكرنا
من الاختلاف ولو كانت في يد الزوج تنصف الاصل مع الزيادة وقد ذكرنا هذا الا انا ههنا ذكرنا فصل الهلاك والاستهلاك وهو ان الزوج اذا استهلك
الاصل والزيادة فيغرم نصف قيمتها يوم تزوجها عليها والفرق بينهما ان في الهلاك لم توجد الجناية من الزوج وقد عجز عن رد نصفها فيغرم نصف قيمتها يوم
القبض واما اذا استهلكها فقد وجدت الجناية من الزوج في مال المراة فيغرم نصف قيمة الاصل والزيادة وكذلك هذا في الولد اذا هلك لا ضمان عليه و
استهلك يغرم نصف قيمة الاصل والولد قال فان كانت الجارية قائمة بحالها عند الزوج فاعتقها لم يجز عتقه لانه اعتق ما لا يملك وقال عليه السلام لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم فان طلقها بعد ذلك صار له نصفها ولم ينفذ فيها العتق المتقدم كمن اعتق عبدا لا يملكه ثم ملكه لا ينفذ عتقه فان كانت المراة هي التي اعتقتها

اعتقتها فيها لانها اعتقت ملك نفسها الا انه في ضمان الزوج والعتق ينفذ وان كان في ضمان الغير كمن اشترى عبدا ثم اعتقه قبل القبض جاز عتقه
فيه وان كان في ضمان البايع كذلك ههنا قلنا وان الزوج طلقها قبل الدخول بها بعد ما اعتقتها رجع عليها بنصف قيمتها لانها عجزت عن رد العين فترد نصف القيمة قال
فان كانت قبضت الجارية ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم اعتقتها المرأة قبل ان يقضي عليها للزوج جاز عتقها وعليها نصف قيمتها يوم قبضت
قال الشيخ رضي الله عنه اعلم ان الجملة في هذه المسائل ان نقول ان المهر لا يخلو اما ان يكون في يدي الزوج او في يدي المرأة فان كان المهر في يدي الزوج وطلقها قبل الدخول
بها عاد النصف الى الزوج من غير قضا ولا رضا لان الطلاق قبل الدخول سبب لفسخ الملك في الاصل فاذا وجد الطلاق والمهر في يدي الزوج انفسخ من غير قضا
ولا رضا كالرد بالعيب وهو ان من اشترى شيئا من آخر عبدا فوجد به عيبا قبل القبض فقال رددت البيع انفسخ البيع وعاد الى ملك البايع من غير قضا ولا رضا كذلك
ههنا وانما قلنا ان المهر ان كان في يدها وطلقها قبل الدخول بها لا يعود النصف الى الزوج الا بالقضا او بالرضا لان المرأة ملكت المهر ملكا صحيحا لا ينفسخ
ملكها في النصف الا بالقضا او بالرضا كالرد بالعيب انه اذا رد المبيع بالعيب بعد القبض لا ينفسخ الا بالرضا او بالقضا او بالرضا كذلك ههنا اذا ثبت
هذه القاعدة قلنا انه اذا طلقها قبل الدخول بها والمهر في يدها فقضى القاضي بالنصف للزوج وسلمت المرأة النصف اليه ثم اعتقه احدهما كان حكمه حكم عبد
اشترك عتق احدهما فان لم يقض القاضي بالنصف للزوج ولم تسلم المرأة النصف اليه فهو على ملكها فان اعتقتها المرأة جاز عتقها لانها اعتقت ملك نفسها وعليها نصف
قيمتها موسرة كانت او معسرة لانها اتلفت المهر بالاعتاق فاذا عجزت عن رده تغرم قيمته ولو اعتقها الزوج لا ينفذ عتقه لانه اعتق ما لا يملك فان قضى لها
بعد العتق وسلمت المرأة اليه لا ينفذ ذلك العتق المتقدم كمن باع من آخر عبدا بيعا فاسدا وقبضه المشتري ثم اعتقه المشتري جاز عتقه فلو اعتقه البايع
لا ينفذ عتقه وان قضى القاضي بالفسخ ورده المشتري ذلك عليه كذلك ههنا الزوج يثبت له حق التمليك بالطلاق قبل الدخول كما ان البايع في البيع
الفاسد اذا قبضه المشتري له حق التمليك والفسخ ولم ينفذ عتقه كذلك ههنا قال ولا شفعة في الدار تزوج عليها المرأة وان تزادت على الدار الالف في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للشفيع الشفعة في حصة المال الذي زادته اذا قسمت الدار عليه وعلى مهر مثلها قال الشيخ رضي الله عنه ههنا مسئلتان
احديهما ان الشفعة لا تجب في الدار الممهورة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تجب وكذلك على هذا الاختلاف في كل عقد هو مبادلة مال بغير مال وانما تصور الاختلاف
بيننا وبين الشافعي فيما اذا تزوجها على نصف دار مشاع اما الشفعة هل تجب للشريك ولا تصور الاختلاف فيما اذا كان جميع الدار مهرا لان المذهب عندنا ان
الشفعة لا تجب للجار والمسئلة موضعها كتاب الشفعة والاختلاف الآخر بين اصحابنا انه لو تزوجها على دار على ان ردت المرأة عليه مالا ففي قول ابي حنيفة لا شفعة للشفيع
فيها ولو جعلت جميعها مبيعا كان للشفيع فيها الشفعة فلما كان بعضها مهرا وبعضها مبيعا يرد كل واحد منهما الى اصله الا ترى انه يثبت في حصة المال احكام المبيع
كالرد بالعيب اليسير والاقالة ونحوها لابي حنيفة يقول بان المبيع في هذا العقد هو المهر بدليل انه ادخل كلمة على في حصة المال فقال على ان ترده المال وكلمة على
كلمة شرط والدليل على ان المبيع هو النكاح انا لو جعلنا البيع شرطا في النكاح جاز كلاهما لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اجمعنا على جواز البيع ثبت ان البيع
شرط في النكاح وان النكاح هو المبيع فلما لم تجب الشفعة في المهر الذي هو مبيع لا تجب في البيع او نقول من وجه آخر وهو ان المهر لما كان هو المبيع كان هو المعقود
فلو قلنا بان للشفيع ان يأخذ حصة المبيع بالشفعة تتضرر المرأة بدخول الشريك عليها فيما هو المعقود كما لو اشترى دارا فاراد الشفيع ان يأخذ نصف الدار
بالشفعة لم يكن له ذلك بخلاف الرد بالعيب والاقالة فان ذلك لا يكون للشافعي فانا ردت حصة المال بالمال اذا ما التصارت كلمة بالضرر او نقول
من وجه آخر وهو ان المهر لما كان هو المبيع صارت المرأة شريكة في الدار والشريك اولى من الجار قال رجل تزوج امرأة على كذا من الابل فلها الوسط من العدد
وسط تلك من الجنس لان الحيوان يثبت دينا في الذمة في كل عقد هو مبادلة مال بغير مال والنكاح مبادلة مال بغير مال والاصل ما روي عن رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم انه اوجب في باب الدية من الابل مطلقا من غير بيان الوصف والدية انما تجب بدلا عن الدم والدم ليس بمال وكذلك اوجب رسول الله
صلى الله عليه وسلم شاة في باب الزكوة واوجب بنت مخاض مطلقة في باب الزكوة وليس وجوبها على طريق مبادلة مال بمال فثبت بهذا ان الحيوان يثبت دينا في
الذمة في العقود التي هي مبادلة مال بغير مال وانما قلنا انه يجب الوسط مراعاة للجهتين لان الجيد لا يجب نظرا للزوج ولا يجب الردي نظرا للمرأة فيستقر
على الوسط قال وكذلك البقر والغنم والاثواب الهروية او غيرها من اجناس الثياب او الطيالسة فلها الوسط من ذلك فان طلقها قبل الدخول بها
فلها نصفه اما البقر والغنم فحكمه حكم الابل وسائر الحيوانات وقد ذكرنا ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في عقد النكاح واما الثياب اذا بين جنسها كالهروي
والمروي فانه يثبت مهرا لان الثوب الهروي معلوم القدر الا انه مجهول الوصف وجهالة الصفة ترتفع بايجاب الوسط وهذا كله لمعنى وهو انا لو ابطلنا التسمية
في هذه المواضع التي ذكرنا اوجبنا مهر المثل ومهر المثل مجهول قدرا وجنسا ووصفا وهذه الاشيا معلومة القدر والجنس ولكنها مجهولة الوصف فلا معنى
لافساد التسمية وايجاب مهر المثل قال وان جاء بقيمة ذلك دنانير او دراهم اجبرت على قبولها لانه انما يعرف الوسط بالنقود وصارت القيمة اصلا وكانت
بتسمية الحيوان التسمية لها ولقيمتها وليس هذا كما لو تزوجها على قيمة عبد لم يجز لان القيمة هناك مجهولة القدر فتفسد التسمية واما اذا تزوجها على عبد او ثوب
هروي فالتسمية صحيحة لانه معلوم القدر الا انه يجب الوسط فاحتيج الى تعيين الوسط بالقيمة وانما تجب القيمة لا لما انه يصير مسمى في العقد ولكن
لمعنى آخر وهو انه انما يتوصل الى تعيين الواجب باعتبار القيمة فافترقا قال وان تزوجها على شيء مما يكال او يوزن فسمى جنسها كيلا او وزنا من صنف مسمى فلها
ما سمي من ذلك فان جاء بقيمته دراهم او دنانير لم تجبر على قبولها لان هذه الاشيا تثبت في الذمة في مبادلة مال بمال كالسلم والقرض بالكيل والوزن فكذا
ههنا فلهذا قلنا انه لا تجبر على قبول القيمة لان هذه الاشيا امثال من جنسها وايجاب المثل اعدل من قيمته فالطلاق قبل الدخول في هذه كلها توجب

تنصيفه لان التسمية صحيحة قال فان تزوجها على دراهم او على شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فانه يكمل لها عشرة دراهم قال الشيخ رضي الله عنه ههنا
مسئلتان احديهما ان المهر مقدر بعشرة دراهم او بدنانير وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي وعنده ذكر التسمية فاسدة ويجب لها مهر المثل اما الكلام في ان يكمل لها العشرة
عند علمائنا الثلاثة وعنده ذكر التسمية فاسدة ويجب لها مهر المثل اما الكلام في المسئلة الاولى وهو ان المهر مقدر بالعشرة عندنا وعند الشافعي لا يتقدر احتج اصحابنا
بما روى جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة وروي عن العبادلة
باجمعهم وعن علي رضوان الله عليه انهم قالوا لا مهر اقل من عشرة دراهم وهذا باب لا يعرف قياسا فانما قالوا ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى في
المسئلة وهو ان هذا مال يستباح به عضو محترم فيجب ان يكون مقدرا كالمال في باب السرقة فان ذلك المال مقدر بالاجماع عندنا بعشرة وعنده بربع دينار
ولان ايجاب المهر يثبت حقا لله تعالى الا ترى انهما لو تراضيا على اسقاطه لا يسقط على ما ذكر في مسئلة المفوضة ان المهر يجب بنفس العقد وعندكم تملك المرأة كلها
بالايجاب ويتأكد بقضا القاضي عندكم وبالدخول فاما ان يسقط اصلا برضاها فلا وكذلك في الصغيرة والمجنونة يجب بالاجماع فثبت ان اصل الايجاب يثبت حقا لله
وكان تقديره الى الشرع ولم يكن الى العاقدين كما قلنا في الزكاة والجزية لما كان اصل الايجاب فيهما حقا لله تعالى كان التقدير الى الشرع دون العباد الا ان في باب
الزكاة والجزية الايجاب والواجب كلاهما من حق الشرع فلم يملك الامام النقصان والزيادة عن تقدير الشرع واما ههنا اصل الايجاب من حق الله تعالى ولكن الواجب
من حق المرأة وهو المهر فلا تملك النقصان عن اصل ايجاب الشريعة وتملك الزيادة لان ذلك من حقها لا من حق الشريعة احتج الشافعي بقول الله عز وجل وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولم يفصل وبما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المهر ما تراضى عليه الاهلون
وروي ان رجلا اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه السلام التمس ما تصدقها به فقال لا الا ازاري هذا فقال عليه السلام ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك
التمس شيئا تصدقها به ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد فقال عليه السلام تحسن القرآن قال نعم قال زوجتكها بما معك من القرآن والاستدلال من الخبر انه
قال التمس ولو خاتما من حديد وذلك لا يبلغ عشرة في العادة وروي ان رجلا تزوج امرأة على نعلين فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عبد الرحمن
بن عوف انه تزوج امرأة على وزن نواة من ذهب فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه وروي عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نتزوج في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم بحفنة وحفنتين من سويق والمعنى في المسئلة وهو ان هذا مما يصلح ان يكون ثمنا في البياعات واجرة في الاجارات فيصلح ان يكون مهرا في النكاح
قياسا على العشرة فلانا اجمعنا انه لو تزوجها على غير مهر وجب مهر المثل ولا يجب العشرة ولو كان ذلك من موجب الشريعة وجب المصير اليه عند الاطلاق
الا ترى ان الله على اطعام المساكين يلزمه اطعام عشرة مساكين لانا قد ما يجب في الشريعة اطعام العشرة وهي كفارة اليمين ثم ان تسمية درهم ودرهمين تسمية
صحيحة فيجب ان يستقر عليه العقد دليله العشرة وانما قلنا ان هذه تسمية صحيحة لانه لا يصار الى مهر المثل اما الجواب عن احتجاجه بالآية قلنا الآية دليلنا
لانه قال فريضة وذلك عبارة عن مال مقدر ولان المراد من الآية نصف المهر وقد دللنا ان المهر مقدر والجواب عن احتجاجه بالخبر الاول قلنا ان المراد منه
على العشرة ان ذلك موكول الى الاوليا والجواب عن سائر الاخبار يحتمل انه اراد به عاجل صداقها ويحتمل ان هذا في وقت كان يستباح الابضاع بغير مهر
وانما قلنا المهر تطييبا لنفسها والجواب عن المعنى الاول قلنا ان الفرق بين هذا وبين العشرة ما ذكرنا من المعاني والجواب عن قوله انه لا يصار اليه عند عدم
التسمية قلنا العشرة موجب الشريعة اذا ذكر البدل وهو انه تزوجها على ما دون العشرة يجب العشرة فاما اذا لم يسم شيئا من البدل فمهر المثل هو الواجب
بالشرع بخبر عبد الله بن مسعود فهذا لان حق الشرع في العشرة والزيادة عليها الى تمام مهر المثل حق المرأة لان مهر المثل قيمة بضعها وهي لم ترض ببطلان
حقها من قيمة البضع فلذلك يصار الى مهر المثل ولا يقال بانها لما زوجت نفسها بغير مهر رضيت ببطلان حقها لانها كانت ترضى بالشرع والشرع ابطل
عليها ذلك وجعلها معاوضة وليس فيما ان المرأة اذا كانت ترضى بالشرع ما يدل على انها ترضى بالبدل اليسير وقوله التسمية صحيحة نعم هو كذلك لان
تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة كما نذكر فلما سمى خمسة صار كانه سمى عشرة فلذلك المعنى لا يصار الى مهر المثل واما الكلام في المسئلة الثانية انه اذا تزوج
امرأة على خمسة يكمل لها عشرة عندنا وعند زفر التسمية فاسدة ويجب مهر المثل وانفقنا ان المهر لا يكون اقل من عشرة وجه قوله ان هذه تسمية فاسدة
فيجب مهر المثل كتسمية الخمر والخنزير والدليل على فسادها ان الحكم لا يقتصر عليها والدليل عليه انه سمي في العقد ما لا يصلح ان يكون مهرا وانما قال اصحابنا ذلك
لان العشرة في حق النكاح مما لا يتجزى وتسمية بعض ما لا يتجزى تسمية لكله كتسمية بعض الطلاق وتسمية البعض في باب النكاح انه اذا تزوج نصفها
بعض الشفعة لان التسمية صحيحة بدليل انه لو ضم اليها خمسة اخرى كانت صحيحة وليس فيما انه اذا كان لا يقتصر عليه ما يدل على فساده كالشاهد الواحد
ذكرنا ما قال زفر وان طلقها قبل الدخول بها كانت لها نصف العشرة وان تزوجها على عرض قيمته خمسة دراهم ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف العرض
ونصف الخمسة وصار كانه مهر سمي ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
قال واذا اجبر عليه من ذلك درع وملحفة يهوديا ويعطي وجاها الا ان يكون مهرها اقل من ذلك فيكون لها نصف مهر مثلها ومن المتعة وانما قلنا
ان المتعة ثلاثة اثواب لقوله تعالى متاعا بالمعروف والمعروف مقدار الكفاية وكفايتها ثلاثة اثواب في الغالب ثم اختلف مشايخنا في هذه المتعة وهي ثلاثة
اثواب وقال بعضهم يجب بقدر يسار الزوج واعساره واحتجوا في ذلك بقوله عز وجل ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو من صفات الزوج
وقال بعضهم يجب على قدر يسارها واعسارها وهو اصح القولين لان المتعة بدل البضع كمهر المثل ثم مهر المثل معتبر بحالها كذلك المتعة واجابوا عن
احتجاجهم بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره انه انما اراد به الاداء والمطالبة لا الوجوب وان الوجوب على قدر المثل ويجب ان لا اقل من نصف مهر المثل

من المتعة لان الله تعالى اوجب المتعة بالمعروف وليس من المعروف ان يجاوز عن القيمة ومهر المثل قيمة بضعها ثم قيمة نصفها عند ورود الطلاق عليها قبل الدخول
نصف مهر مثلها الا ترى ان المهر لو كان مسمى طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر فلهذا المعنى قلنا انه لا يجاوز عن نصف مهر مثلها ويجب لا اقل من نصف مهر
مثلها ومن المتعة الا ان يكون نصف مهر مثلها اقل من الخمسة فيكمل لها خمسة لان المهر لا يكون اقل من عشرة فصارت العشرة كالمسمى في حق المتعة ولو كان نصف
مهر مثلها والمتعة سوا وجبت المتعة لان المتعة منصوص عليها بكتاب الله تعالى ونصف مهر المثل غير منصوص عليه فكان القضا بالمتعة اولى وقد ذكر هذا انها
في الاصل قال لانها فريضة من كتاب الله تعالى قال ولو تزوجها على ثوب ولم يسم جنسه او على دابة او على دار ولم ينسبها الى دار معلومة فلها مهر مثلها قال
والاصل في هذه المسائل ان بيان الجنس المحكي شرط لصحة التسمية وبيان الوصف ليس بشرط وتقع على الوسط اما بيان الجنس شرط لان الجنس اذا كان مجهولا
كان التفاوت كثيرا لان الثوب الهروي والمروي والابل والبقر والغنم يمكن ايقاعه على الوسط فترتفع الجهالة فاما اذا كان الجنس مجهولا فلا يمكن وكذلك
الدار لان الدار مما يتفاوت تفاوتا فاحشا قال وكذلك ان تزوجها على ما في بطن جاريته او على ما يحمل نخله او على ما يخرج ارضها العام او على ما يكتسب
غلامه اما ان تزوجها على ما في بطن جاريته او على ما في بطن غنمه فلانه تزوجها على ما ليس بمال لان ما في البطن ليس بمال فيجب مهر المثل وكذلك ان قال
على ما يحمل نخله العام ونحوها لانه تزوجها على المعدوم قال ولو تزوجها على عبد بعينه فوجده حرا فلها مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لها قيمته عبدا قال الشيخ رضي الله عنه اعلم انها هنا مسئلتين احداهما انه لو تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر والثانية انه لو تزوجها على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر قال ابو حنيفة فيهما جميعا مهر المثل وقال ابو يوسف في المسئلة الاولى يجب قيمته ان لو كان عبدا وفي المسئلة الثانية يجب مثل ذلك
الدن من الخل وقال محمد في مسئلة العبد كما قال ابو حنيفة وفي مسئلة الخل كما قال ابو يوسف واما قال ابو حنيفة ومحمد وذلك لانه اشار الى ما لا يستحق بعقد
النكاح بحال فوجب ان يجب مهر المثل دليله لو تزوجها على الشخص فاذا هو حر فصار كما لو تزوجت على هذا الحر وانما قلنا هكذا وذلك لانه اشار الى الحر
والحر قط لا يدخل تحت العقد بحال الا ترى انه لو اشترى عبدين فاذا احدهما حر بطل البيع في العبد منهما ولا يلزم على هذا ما لو ظهر انه مدبر او مكاتب او ام
ولد او مستسعى بانه يجب عليه قيمته لان ذلك مما يستحق بحال فان المدبر وام الولد ان قضى القاضي بجوازه جاز وفي المستسعى اذا جاز المستسعى جاز ايضا
وفي المكاتب اذا رضي المكاتب بفسخ الكتابة جاز ولما هاهنا المشار اليه لا يستحق بحال الذي يدل عليه انه وجد هاهنا شيئان الاشارة والتسمية و
الاصل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا ينظر ان كان الخلاف خلاف جنس تعلق الحكم بالمسمى وان كان الخلاف خلاف وصف تعلق الحكم بالمشار اليه
الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان الاختلاف جنس فتعلق الحكم بالمسمى والمسمى لم يوجد ولو اشترى فصا على انه
ياقوت احمر فاذا هو اخضر جاز البيع ويخير المشتري لان الاختلاف بينهما اختلاف وصف فتعلق الحكم بالمشار اليه والمشار اليه مال ولكن على
خلاف ما وصف فيخير المشتري لعدم صفته ثم الاختلاف بين الحر والعبد اختلاف وصف لان كل واحد منهما من بني آدم الا ان احدهما عبد الله والآخر
عبد العباد ولان كل واحد منهما يعود الى حال صاحبه فان العبد يصير حرا بالاعتاق والحر يصير عبدا بالاسترقاق كالمراة والصبي اذا ارتدا ولحقا
بدار الحرب ثم سبيا وكذلك الخل مع الخمر ان الاختلاف بينهما اختلاف وصف لان كل واحد منهما ما العنب لانه يتحول من الحلاوة الى المرارة ثم الى
الحموضة يدل عليه انه لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض ثم تخلل ان البيع لا يبطل وللمشتري ان ياخذه ولو صار جنسا اخر لبطل البيع وكذلك لو غصب
خمرا فتخلل عند الغاصب لا ينقطع حق صاحبه عنه وكذلك لو غصب عصيرا فتخمر عنده لا ينقطع حق صاحبه عنه ولو صار جنسا اخر لانقطع حقه كما لو غصب حنطة
وطحنها وان شئت عبرت بعبارة اخرى وهي ان التسمية فاسدة فيجب مهر المثل كما لو سمى الحر والخمر والدليل على فساد التسمية انه لا يصح بيعها بخلاف
المدبر وام الولد والمكاتب والمستسعى يوضحه انه لو اشترى عبدين فاذا احدهما حر ان البيع يبطل في العبد ولو اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او ام ولد
او مكاتب او مستسعى ان البيع لا يبطل في العبد الغير منهما ومحمد يقول بان الاختلاف بين الحر والعبد اختلاف وصف كما قال ابو حنيفة والاختلاف بين الخل
والخمر اختلاف جنس فتعلق الحكم بالمسمى لان احدهما حلال العين والاخر حرام العين واي مخالفة اكثر من هذا ولان الخمر يصير خلا ولكن الخل لا يصير خمرا
فكان ذلك بمنزلة اختلاف الجنس والله اعلم ابو يوسف يقول بانه وجدت الاشارة والتسمية فيعتبر كلاهما فينعقد العقد على المشار اليه على تقدير انه
عبد ثم مات وفوات اصل المسمى لا يبطل التسمية كالهلاك والاستحقاق والدليل على ان هذه التسمية معتبرة مسئلة الخلع والصلح عن القصاص ان المراة
اذا اختلعت من زوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب عليها رد ما قبضت في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لزمها قيمته ان لو كان عبدا ولو
لم تكن التسمية معتبرة وجب ان يقع الطلاق مجانا كما لو خالعها على هذا الحر او على هذا الخمر وكذلك لو صالح القاتل من الولي على هذا العبد فاذا هو حر
يجب الدية عندهما وعند ابي يوسف قيمته ان لو كان عبدا ولولا ان التسمية معتبرة والا لما وجبت الدية كذلك هاهنا والمعنى الجامع بينهما ان كل واحد
منهما عقد لا يحتمل الفسخ والاقالة والجواب عنه قلنا لا معنى لاعتبار التسمية لان التسمية تقتضي معقودا عليه والمشار اليه ليس بمال حتى ينعقد عليه
العقد بدليل ما ذكرنا وقوله ان في باب الخلع يعتبر هذه التسمية قلنا التسمية فاسدة في باب الخلع ايضا الا ان التسمية اذا فسدت ثم يجب رد ما
قبضت كما لو خالعها على ثوب او على ما في بيتها من متاع وليس في بيتها شيء وها هنا فساد التسمية يوجب مهر المثل الا ان هذا العقد يشكل بما لو خالعها
على هذا الحر او على هذا الخمر يقع الخلع مجانا وفي باب النكاح يجب مهر المثل فنقول من وجه اخر ان في باب الخلع لما سمى الحر عبدا فقد اطمعت الزوج
في المال فلو قلنا بانه لا يعتبر تضرر الزوج بذلك واما هاهنا اطمعها ايضا ولكن لو ابطلنا التسمية لا تتضرر بها المراة لانه يجب مهر المثل ثم ان

ابا يوسف

ابا يوسف في هذه المسائل اعتبر الحلال فيهما ان كان المسمى يتعلق به وان كان المشار اليه حلالا لا يتعلق به وابو حنيفة ومحمد اعتبر اختلاف الجنس واختلاف
الوصف على ما ذكرنا قال ويتفرع من هذا مسئلة اخرى لم يذكرها في الاصل وانما ذكر في عيون رواية الاصول انه لو تزوج امراة على هذا الحر فاذا هو عبد
فلها ذلك بالاجماع اما على قولهما فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه والمشار اليه مال واما على قول ابي يوسف يتعلق الحكم بالحلال منهما والحلال هو المشار اليه
دون المسمى ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او طلا عند ابي حنيفة وابي يوسف لها ذلك اما على قول ابي حنيفة فلان الحكم يتعلق بالمشار
اليه وذلك مال واما على قول ابي يوسف يتعلق بالحلال منهما والحلال هو المشار اليه واما على قول محمد يجب مهر المثل لان المذهب عنده ان الخلاف بين الخل
والخمر خلاف جنس فيتعلق الحكم بالمسمى والمسمى هو الخمر وقد عدم فيجب مهر المثل والله اعلم قال واذا تزوجها على امة فولدت عنده ثم مات ولدها و
بالمراة منها الامة والنقصان بالولادة ولا يضمنه نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا فان كان فاحشا اخذتها ناقصة ان شاءت وان شاءت اخذت
قيمتها يوم تزوجها عليها وهذا لما ذكرنا قبل هذا ان المهر اذا كان في يد الزوج وانتقص نقصانا غير فاحش فلا خيار للمراة وان كان النقصان [illegible]
فاحشا كان لها الخيار كذلك هاهنا ولا ضمان على الزوج في شيء من ذلك لان النقصان لم يكن من جهته قال وان كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته
مع الام لانه جنى على الولد وليس هذا كالبائع اذا اتلف ولد المبيعة قبل القبض انه لا يغرم قيمته لانه لو اتلف المبيعة كان لا يغرم قيمتها كذلك ان اتلف
الولد ولا يسقط شيء من الثمن ايضا لان الولد لا حصة له من الثمن قبل القبض وهاهنا لو اتلف الام كان يضمن قيمتها كذلك اذا اتلف الولد وذكر
في الاصل وقال وان كانت في قيمة الولد وفا بالنقصان لم يضمن نقصان الولادة واذا لم يكن فيها وفا به فعليه تمام ذلك قال الحاكم
رحمه الله هذا الجواب غير سديد والصحيح لا يغرم نقصان الولادة كما في المسئلة الاولى قال واذا اخذت المراة رهنا بصداقها وقيمته مثل الصداق
فهلك عندها فهو بما فيه وهي بمنزلة من قد استوفى قال واعلم ان الرهن مضمون بالدين فاذا هلك الرهن عند المرتهن ينظر ان كان في قيمته وفا
بالدين هلك بالدين وان كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين وهو في الزيادة امين وان كانت قيمته اقل من الدين سقط من الدين بقدره
ويرجع بالزيادة وهذا كله في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي عين الرهن امانة ولا يسقط بشيء من الدين والمسئلة موضعها كتاب الرهن
فاذا عرفنا هذا فنقول بان الرهن اذا هلك في يدي المراة صارت مستوفية للصداق اذا كانت في قيمته وفا بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها ينظر
ان كان المهر مسمى فللزوج ان يرجع عليها بنصف المسمى لان في الابتدا ان استوفت فصار كانها استوفت جميع المهر ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول بها
يرجع عليها بالنصف وان كان المهر غير مسمى صارت مستوفية لمهر المثل فاذا طلقها قبل الدخول بها وجب عليه المتعة ذكر في الاصل ان المهر ان كان غير
مسمى ضمنت نصفا وتملها امانا على المتعة وهذا اذا رضي الزوج بذلك لان المتعة ثياب ولكن الزوج اذا جا بقيمتها اجبرت المراة على قبولها قطعا
اذا رضي الزوج بان يكون ما عليها من قيمة الرهن بدلا عن المتعة واخذ الزيادة جاز فاما اذا جاء الزوج بثلاثة اثواب ودفعها اليها فلها ان تضمنها
ما صارت مستوفية من مهر المثل وهذا كله اذا هلك الرهن ثم طلقها ولو طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن فكان المهر مسمى هلك بالنصف بالاجماع
لان النصف بعض الكل والرهن به وببعضه فصار كما لو رهن عبدا بالف درهم ثم ابراه عن خمسمائة ثم هلك الرهن يهلك بالخمسمائة الباقية كذلك
هاهنا فان كان المهر غير المسمى فطلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد هلك بالمتعة استحسانا وفي قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد هلك بالمتعة استحسانا وفي قول ابي يوسف الاخر وهو القياس لا يهلك بالمتعة ولها المتعة على الزوج وهو قول ابي حنيفة
واصل المسئلة ان المرهون بمهر المثل لا يكون مرهونا بالمتعة ولها المتعة في قول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد يكون مرهونا بالمتعة في قول ابي يوسف الاول
وفي قول محمد يكون مرهونا بالمتعة واجمعوا انه لا ضمان عليها ولا يصير مستوفيا لمهر المثل بهلاك الرهن لان الطلاق قبل الدخول يوجب البراءة عن
المهر ثم هلك الرهن صارت مستوفية مرتين مرة احدهما والفرق بين الابرا والاستيفا في كتاب الرهن ان شاء الله عز وجل وكذلك هذا الاختلاف
اذا كان الرهن قايما وقد طلقها قبل الدخول بها كان للزوج ان يسترد الرهن في قول ابي يوسف وفي قول محمد لا يسترد ويكون مرهونا بالمتعة وجه
قول ابي يوسف وذلك لان الرهن كان بمهر المثل والمتعة دين حادث والرهن بدين لا يكون رهنا بدين اخر كما لو رهن عند رجل رهنا بالدين ثم
ابراه عن ذلك الدين واداه دينا اخر فان الرهن لا يكون رهنا بهذا الدين الحادث وكما لو رهن بالدراهم لا يكون الرهن رهنا بالدنانير والدليل
على ان المتعة دين حادث ان المتبرع بالمهر لا يكون متبرعا بالمتعة فانه اذا تبرع بمهر المثل ثم طلقها قبل الدخول بها فان المتبرع يرجع بجميع المهر والمراة
ترجع على الزوج بالمتعة ولم يكن لها ان تحبس بقدر المتعة والدليل عليه ايضا ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة حتى ان الزوج اذا طلقها قبل
الدخول بها كان لها على الازواج المتعة فدل ذلك على ان المتعة دين حادث وجب بالطلاق وان مهر المثل وجب بالنكاح والدليل عليه ايضا ان
مهر المثل دراهم ودنانير والمتعة ثياب وهما غيران وجه قول محمد وذلك لان المتعة جزء من اجزاء المهر والرهن بالشيء رهن به وبنصف المسمى اذا طلقها
قبل الدخول بها والدليل عليه انها اذا استوفت المهر ثم طلقها قبل الدخول بها ترد المهر الا قدر المتعة كما لو كان المهر مسمى واستوفت ثم طلقها قبل
الدخول بها ترد المهر الا قدر المتعة كما لو كان المهر مسمى واستوفت ثم طلقها قبل الدخول ترد النصف ولا ترد النصف والدليل عليه انه لو تزوج امراة
ولو لم يسم لها مهرا ثم شهد شاهدان على الطلاق قبل الدخول بها وشهد اخران على الدخول بها وقضى القاضي بالطلاق والمهر ثم رجعوا جميعا ضمن شاهدا
الدخول المهر الا قدر المتعة فانهم يشتركون في ضمانه فلولا انه جزء من اجزاء مهر المثل والا لما صاروا مجتمعين في ايجابه ومجتمعين في ضمانه يدل عليه

فصار كانها ابرات الزوج عن المهر ثم هلك الرهن انها لا تضمن بخلاف ما اذا استوفت المهر صح

الا ترى ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة والدليل عليه ايضا ان المراة لو ابرات الزوج عن المهر ثم طلقها قبل الدخول بها صح

ان المراة انما قبضت الرهن لتتوصل الى حقها الواجب لها بالعقد بدلا عن البضع وذلك البدل مهر المثل في حال قيام النكاح والمتعة في حال الطلاق وكل
ذلك بدل البضع وجب بالعقد ولكن في حالين الذي يدل عليه ان المتعة بدل عن ملك البضع كالمهر الا ان الطلاق قبل الدخول اسقط المهر الى خلف
وهي المتعة فصارت بدلا عنه في هذه الحالة والرهن بالشيء رهن به وببدله كالقيمة مع الاصل وبعض اصحابنا استشهد لمحمد رحمه الله بمسئلة السلم وهو انه
لو اسلم في كر حنطة وقبض الحنطة رهنا ثم تقايلا السلم كان له ان يحبس الرهن براس المال لان راس المال في هذه الحالة يقوم مقام المسلم فيه والرهن بالمسلم فيه
رهن براس المال وهذه المسئلة لا تستشهد لان في مسئلة السلم لو هلك الرهن يهلك بالطعام ولا يهلك براس المال وفي مسئلتنا لو هلك الرهن يهلك بالمتعة
ولا يهلك بمهر المثل فافترقا على قول محمد [قال] وكذلك الرهن في يدي عدل فهو بمنزلة قبضها لان قبض العدل كقبض المرتهن بدليل جواز الرهن والرهن لا يجوز
الا مقبوضا لقوله تعالى فرهان مقبوضة والدليل عليه ايضا ان الراهن اذا مات والرهن في يدي العدل كان المرتهن اولى به من سائر الغرماء [قال] وان
تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها دارا وهي مهر امثالها ولم تكن فيها الشفعة لان هذا تقدير لمهر المثل وتعيين له على ما ذكرناه من قبل والشفعة لا تجب
في المهر قال وان طلقها قبل الدخول بها رجع في ذلك كله وكان لها المتعة لان الطلاق قبل الدخول بها يسقط مهر المثل ويوجب المتعة فتسترد الدار منها وكان
لها المتعة وفي قول ابي يوسف الاول يتنصف المفروض بعد العقد كما يتنصف المفروض في العقد على ما ذكرنا من قبل [قال] وان كان سمى لها مهرا ثم باعها
بداره به كان للشفيع فيها الشفعة فان طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء من الدار واخذ منها نصف ما سمى اما وجوب الشفعة فلان الدار
تملكت بازاء المهر والشفعة تجب في مبادلة مال بمال واما قلنا انه لا يرجع عليها بشيء منها اذا طلقها قبل الدخول بها لان الدار مبيع ولا رجوع في البيع ويجب
نصف ما سمى لان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المسمى قال ولو تزوجها على ان يشتري هذه الدار على ان يشتريها فاسلمها له كان لها ان تاخذه
حتى يسلمها لها وان لم يفعل فعليه قيمتها لانه سمى لها مالا معلوما الا ترى ان صاحبها اجاز جاز فكانت بالقيمة صحيحة فان امكنه الوفاء بها وفى بها والا فله
القيمة كما لو سمى لها مهرا ثم استحق المهر يجب قيمته وان طلقها قبل الدخول بها يجب نصف قيمة الدار كالاستحقاق [قال] وان تزوجها على دار فاستحق
نصفها فان شاءت اخذت ما بقي من الدار وان شاءت كان لها الخيار لانه لما استحق نصفها كان الباقي مشقصا من الدار والاشقاص في الاعيان عيب وهو
فاحش فلها ان لا ترضى بهذا العيب الفاحش فان شاءت رضيت به واخذت نصف القيمة وذلك بدل المستحق وان شاءت ردت الباقي واخذت
قيمتها تامة لما ذكرنا [قال] وان طلقها قبل الدخول بها كان لها النصف الذي في يدها ولا شيء عليها غير ذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المهر
ونصف المهر قائم فيكون لها [قال] واذا تزوجها على مهر مسمى ثم زادها فيه جازت الزيادة ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها
بطلت الزيادة في المهر جائزة وتلتحق باصل العقد كالزيادة في الثمن ولكن لا تتنصف لان الله تعالى شرع تنصيف المفروض فهذا ليس بمفروض
[قال] واذا تزوجها في السر على مهر وسمع في العلانية اكثر اخذ بالعلانية فان كان اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه ان المهر السر والعلانية
سمعة فهو جائز والمهر هو الذي سمى لها في السر [قال] الشيخ رضي الله عنه هذه المسئلة على وجهين اما ان يتعاقدا في السر على الف ثم يتعاقدا في العلانية
على الفين اشهدا ان المهر مهر السر والعلانية سمعة او لم يشهدا وتوافقا في السر على الف وتعاقدا في العلانية على الفين اشهدا ان العلانية او لم يشهدا
اما ان تعاقدا على الف ثم تعاقدا على الفين اشهدا ان العلانية سمعة فالمهر مهر السر بالاجماع لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وان لم يشهدا فالمهر مهر
العلانية في قول ابي حنيفة ومحمد وتحكى عن ابي يوسف ان المهر مهر السر وجه رواية ابي يوسف ان النكاح لا يحتمل الفسخ فهما وان جددا عقدا اخر واظهرا
عقدا اخر بالفين فالعقد الاول على حاله فلما كان العقد هو الاول فالتسمية هي الاولى وهما يقولان ان العقد وان كان لا يحتمل الفسخ فالتسمية
يحتمل الزيادة فيها قصدا شيئين استيناف العقد والزيادة في المهر واستيناف العقد لا يصح لان العقد لا يحتمل الفسخ والزيادة صحيحة وصار كانه زاد
الفا اخرى وحكم الزيادة انه يتاكد بالدخول والخلوة والموت ولا يتنصف بالطلاق قبل الدخول كذلك ها هنا وان كان المهر من خلاف الاول فجميعه يكون
زيادة على المهر الاول وحكم الزيادة ما ذكرنا وان تواضعا في السر على الف ثم تعاقدا في العلانية على الفين فلم يشهدا فالمهر مهر العلانية بالاجماع لان المهر
ما يكون مذكورا عند العقد لا عند المواضعة وان اشهدا ينظر ان كان الثاني من جنس الاول ابطلت الزيادة بالاشهاد وان كان من خلافه يجب مهر
المثل لانهما تواضعا لم يعقدا عليه وما تعاقدا ابطلاه بالاشهاد فعدم المسمى فيجب مهر المثل [قال] وقد ذكر في الاصل انا تعاقدا في السر على مهر سمياه وعقدا في
العلانية اكثر ومعناه اظهر العقد على مهر اخر ولم يذكر فصل المواضعة وانما ذكره في موضع اخر [قال] واذا تزوجها على الف درهم على ان ترد اليه
عبدا فهو جائز ان كانت قيمة العبد اقل من الالف واكثر لان الزوج بدل شيئا واحدا وهي الالف وجعل ذلك بدلا لشيئين البضع والعبد وما اصاب البضع
كان مهرا لها يراعى فيه احكام المهر وما اصاب العبد كان بيعا يراعى فيه احكام البيع فان طلقها قبل الدخول بها تنصف ما جعل مهرا لها اجعل فيما العبد
الفا ومهر مثلها الفا فالالف التي بدل الزوج ينقسم نصفان نصفها وهو خمسمائة بازاء العبد وكان ذلك بيعا فكان ثمنا للعبد ونصفها وهو خمسمائة كان
مهرا لها فان طلقها قبل الدخول تنصف الخمسمائة وعليها ان ترد مائتين وخمسين درهما ان كانت قبضت الالف وكذلك اذا كانت قيمة العبد اقل او
اكثر فيقسم الالف على ذلك القدر ويتنصف نصف ما اصاب قيمة البضع [قال] واذا تزوجها على ابيها وقيمته الف درهم على ان ردت عليه امة قيمتها الف
وقبضت او لم تقبض عتق الاب لانها ملكته اياه لانها ملكت بعضه بعقد النكاح وبعضه بالشراء بالامة فيعتق عليها لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر فان طلقها قبل الدخول بها قسمت قيمة الاب عليهما نصفان فما اصاب الامة كان بيعا وما اصاب مهر مثلها وجب

خمسمائة كان مهرا فان طلاق قبل الدخول يتنصف خمسمائة وترد المراة على الزوج مائتين وخمسين ولو كان مهر مثلها الف درهم فانه يقسم قيمة الاب وهي
الف درهم على مهر مثلها وعلى قيمة الامة اثلاثا ثلثا الالف بازاء الامة وثلثها بازاء مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول بها يرد على الزوج نصف الثلث وذلك
سدس الالف وعلى هذا القياس تجري هذه المسائل [قال] وان تزوجها على الف درهم على ان ترد اليه الف درهم فلها مهر مثلها وهذا بمنزلة من لم يسم لها
مهرا حتى انه لو طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فهي كان لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة لان الالف التي بدل الزوج
لو جعلناها بدلا لشيئين لمهر مثلها ولثمن الالف كان ربا لان بعض الالف يكون ربا فجعلناها بدلا عن الالف لتصحيح العقد وبقي النكاح بغير تسمية بخلاف
المسئلة الاولى فان هناك لو جعلناها لشيئين لا يؤدي الى الربا فكان بدلا منهما جميعا [قال] وان تزوجها على الف درهم على ان ترد عليه مائة دينار فان قبضت
الالف وقبض هو المائة الدينار قبل ان يفترقا فهو جائز قال ها هنا تقسم الالف على مهر مثلها وعلى مائة دينار لانه لا يؤدي الى الربا فما اصاب مهر مثلها
كان مهرا لها وما اصاب الدنانير كان صرفا يراعى فيه شرائط الصرف حتى لو طلقها قبل الدخول بها يتنصف ما كان مهرا لها ولو تفرقا قبل التقابض بطل الصرف
وحصة المهر تامة تتاكد بالكل وحالي اصله [قال] ولو تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق عنها امرأته فلانة على ان يرد عليه عبدا فنقول ذلك فهذه المسئلة تسمى
مسئلة طلاق تلك وهي من امهات مسائل كتاب النكاح وتبنى على اصول ثلاثة نعرفها لتتضح لك المسئلة ويسهل لك تخريجها احدها مبادلة مال بمال والثاني
مبادلة مال بغير مال والثالث مبادلة غير مال بغير مال فما كان مبادلة مال بمال فهو مضمون بما يقابله حتى انه اذا استحق رجع بما دفع ان كان قائما وبقيمته اذا
كان هالكا وما كان مبادلة مال بغير مال لا يكون مضمونا بشيء اما في الاول فانما قلنا بانه يكون مضمونا بما يقابله لانه لما استحق انتقض العقد فيجب عليه الرجوع
براس ماله وراس ماله ما يقابله واما في الفصل الثاني فانما قلنا انه يكون مضمونا بنفسه لان استحقاقه وهلاكه لا يوجب انتقاض العقد وبقاء العقد يوجب
المطالبة بقيمته واما الثالث فانما قلنا بانه لا يكون مضمونا بشيء لان اخذ المال بدلا عن ما لا يكون ربا الاجنبي يشرع والربوا حرام ثم هذه المسئلة تضمنت العقود
الثلاثة فوجب ان نراعي في كل اصل حكمه فنقول بان الزوج ها هنا بدل شيئين الفا وطلاق تلك المراة والمراة بدلت شيئين البضع والعبد فيقسم ما بدل الزوج
على ما بدلت هي فيقسم الالف على قيمة الا[قال] وعلى قيمة نصفها فاجعل كان قيمة البضع وقيمة العبد سواء فنصف الالف بازاء العبد وكان ذلك مبادلة مال
بمال ونصفها بازاء البضع وكان ذلك مبادلة مال بغير مال ثم يقسم طلاق تلك على العبد وعلى قيمة البضع فما اصاب العبد كان مبادلة مال بغير مال ويكون
الطلاق بائنا لانه يوجب البدل لا ثانه وما اصاب البضع كان مبادلة غير مال بغير مال فصار في الحاصل نصف الالف ونصف طلاق تلك بازاء البضع فرد
مائتين وخمسين درهما على الزوج انا تنصف المهر لان الطلاق قبل الدخول بها يوجب تنصيف المهر ولا يجب على المراة لاجل طلاق تلك شيء لان ذلك مبادلة
غير مال بغير مال وقد ذكرنا ان ذلك لا يكون مضمونا على احد وان استحق العبد من يدي الزوج رجع عليها بنصف الالف وبنصف قيمة نفسه وانما رجع عليها
بنصف الالف لان في نصف الالف كان مبادلة مال بمال فيرجع بما يقابله لان في قدر طلاق تلك مبادلة مال بغير مال لان العبد مال وطلاق تلك ليس بمال
فكان مضمونا بنفسه هذا كله اذا طلق تلك كما شرط ولو لم يطلقها يقضى تلك ينظر ان دخل بالتي تزوج يكمل لها مهر مثلها لانه شرط لها شرطا لم يف لها بذلك
الشرط ولها في ذلك منفعة لانها ينتفع بطلاق ضرتها فصار كما لو تزوج على الف وكرامتها ان اكرمها فبها ونعمت وان لم يكرمها يبلغ الى مهر مثلها كذلك
ها هنا وان طلق التي تزوج قبل الدخول بها ينتصف من الالف ما كان بازاء البضع وذلك خمسمائة ونصفها مائتان وخمسون ترد على الزوج ذلك
ولا يجب على الزوج لعدم طلاق تلك شيء ولا يكمل لها الى مهر مثلها لان الطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فلا معنى للمقال بالتكميل ولا يغرم لها
شيئا لان طلاق تلك ليس بمال [قال] وان تزوجها على الف درهم ان لم يكن له امراة وعلى الفي درهم ان كانت له امراة وعلى الف درهم على ان لا يخرجها من الكوفة
وعلى الفين ان اخرجها فالشرط الاول جائز ولها تلك التسمية ان وافقه وان خالفه فلها مثلها لا تزاد على الفين ولا ينقص عن الف لان الشرط
الثاني فاسد في المهر وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان كذلك على هذا الاختلاف اذا قال تزوجتك على الف درهم ان
كانت له امرأة وعلى الفين ان لم يكن له امراة ان الشرط الاول جائز والثاني عنده فاسد وهذا كاختلافهم في مسئلة الاجارات اذا قال ان خطت هذا الثوب
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ان الشرط الاول جائز والشرط الثاني فاسد عنده وعندهما الشرطان جائزان جميعا ابو حنيفة يقول
ان الشرط الاول يعرى عن الغرر فيثبت والشرط الثاني فيه غرر وخطر فيبطل لنهيه صلى الله تعالى عليه وسلم عن الغرر والخطر وانما قلنا ذلك لان الشرط
الثاني يتعلق صحته بانفساخ الشرط الاول ولا يدري انه ينفسخ او لا ينفسخ فكان فيه غرر من هذا الوجه والدليل على ان الشرط الاول لا غرر فيه ولا خطر انه
لو اقتصر على الشرط الاول لكان جائزا وانما يظهر الغرر والخطر بالشرط الثاني فهما يقولان ان الزوج عقد على نفسه عقدين وخير نفسه في ذلك فايهما
مال اليه صح اختياره ولزمه بدله كما لو قال ان خطته خياطة رومية فلك درهم وان خطته خياطة فارسية فلك نصف درهم ان الشرطين جميعا جائزان
كذلك ها هنا على قول ابي حنيفة لما كان الشرط الاول جائزا والثاني فاسدا ان وجد الشرط الاول فلها ذلك وان عدم فلها مهر مثلها لا ينقص عن الف
لان الزوج رضي بذلك ولا يزاد على الالفين لانها رضيت بذلك [قال] وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف ولا يجب المتعة لان التسمية على الالف انما لا تجب
لاعتبار مثلها والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فينتصف الالف [قال] وان تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف درهم وعلى ان يهدي
لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الف فان طلقها قبل الدخول بها فان لها نصف الالف [قال] الشيخ رضي الله عنه هذه المسئلة على وجهين
اما ان يكرمها او يهدي لها هدية او لم يكرمها ولم يهد لها هدية وخالف شرطه فان اكرمها او اهدى لها فبها ونعمت ولها المسمى وان لم يكرمها فلها

مهر مثلها لانه شرط لها شرطا ولها فيه منفعة فاذا لم يف لها بذلك الشرط فات رضاها فيجب مهر المثل لعدم الرضا بذلك المسمى فان طلقها قبل الدخول بها فلها
نصف الالف لان الزيادة على الالف انما وجبت لاعتبار مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فتتنصف الالف لان الزيادة على الالف انما وجبت
قال وان تزوجها على الف او الفين وان كان اكثر من الف واقل من الفين فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لها الف قال والاصل في المسالة ان النكاح بمثل هذه التسمية نكاح بتسمية مجهولة لادخال كلمة الشك في قول ابي حنيفة وجهالة التسمية
توجب مهر المثل لا ينقص عن الالف لان الزوج رضي بذلك ولا يزاد على الفين لانها رضيت بالفين ولا يزاد على ذلك وان كان فيما بين ذلك يجب مهر المثل و
ان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان الزيادة انما تجب لاعتبار مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل ابو حنيفة يقول بان النكاح
عقد معاوضة يوجب تمليكا بازاء تمليك وتسليما بازاء تسليم فان الزوج يملك الحل عليها بدلا عن المهر والمراة تملك المهر بدلا عن الحل ثم ان الزوج يطالب
المراة بتسليم البضع اذا سلم الالف والمراة تمنع نفسها ما لم تاخذ الالفين فحظهما في العقد سواء وليس احدهما باولى من الاخر لان التسمية انما ثبتت بهما
جميعا بدل عليه كلمة او واوجبت بالوكي من الاخر لان التسمية انما ثبتت بهما جميعا بدل عليه كلمة او وجبت مكانه ثم الالف الزيادة لا تجب على الرجل لاجل كلمة
الشك وكذلك تسليم النفس لا يجب عليها حتى يدفع الالف بكلمة الشك ايضا مراعاة لحق العاقدين ومعنى اخر هو ان ملك الحل في باب النكاح له موجب
معلوم وهو مهر المثل الا ترى انه لو تزوجها بغير شيء يجب مهر مثلها وانما يتحول عن مهر المثل الى المسمى بالتسمية فمتى وقع الشك بين تسميتين لو تزوج حرة
الشك فيه وهي كلمة او يصار الى موجبه وهو مهر المثل لا ينقص عن الاقل لانه رضي بالبضع فيه لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر لهذا المعنى ان ملك البضع
له موجب معلوم وهو قيمته ما اذا الصبغ فيه كما لو صبغ ثوبه بغير امره الا انه يتحول عن القيمة الى الاخر بالتسمية فاذا وقع الشك في التسمية بكلمة او يصار الى موجبه
كذلك هاهنا لا فرق بينهما يدل عليه ان الموجب المعلوم انما سقط بالتسمية فكما لا يجب الاكثر بحق الشك وجب ان ذلك لا يثبت الاقل فسقط الموجب المعلوم حقا
للمراة ابو يوسف ومحمد يقولان ان المال يجب على الزوج والاقل منه يقين والشك وقع في الزيادة فلا تجب الزيادة بالشك وكان الخيار الى الزوج في نعطيها
ان شاء كما لو اقر بالف او بالفين او وصى بالف او بالفين كان البيان اليه وكذلك لو خالع امراته على الف او الفين وكذلك او اعتق عبدا على الف او الفين
وقيل كان الالف لازما على المراة والعبد ولا يجب الزيادة بالشك كذلك هاهنا واستشهد في الاصل وقال الا ترى انه لو قال قد زوجتك على ان اعطيك
ايهما شئت كان له ان يعطيها ايهما شاء كذلك هاهنا الجواب قلنا الفرق بين النكاح وبين تلك المسائل ان النكاح عقد معاوضة على ما ذكرنا واما الاقرار
والوصية فيتم بالمقر والموصي وحده فلذلك يستفاد منهما وكان البيان اليهما بخلاف الخلع والعتق على مال لان هناك موقع العقد والمعقود عليه وقع
مسلما اليها في نفسها الرق وقع مسلما بالعتاق والمال زمة انما وقع في المال الاخر وكان القول قول من عليه المال بخلاف مسئلتنا هذه وليس هذا
كما لو قال على ان اعطيك ايهما شئت لان هناك الشك بين ولد الخيار الا ترى انه لو اشترى احد هذين العبدين بالف نقدم لا يصح لمعنى الجهالة ولو قال على
ان بالخيار اخذ ايهما شئت بالف صح كذلك هاهنا وكذلك لا اختلاف فيما اذا تزوجها على هذا العبد الابيض وعلى هذا العبد الحبشي ولا يزاد على قيمة
الابيض وان كان فيما بينهما يجب مهر مثلها في قول ابي حنيفة قال وان كان فيما بينهما يجب مهر مثلها في قول ابي حنيفة قال وان تزوجها على حكمها او حكمه
جاز الا ان يحكم باكثر من مهر مثلها ولا يزاد عليه قال الشيخ رضي الله عنه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان تزوجها على حكمها او على حكمه او على حكم الاجنبي فان تزوجها
على حكمها وحكمت بمهر المثل جاز لانها حكمت بموجب العقد فان حكمت باقل جاز لان المهر حقها فهي تملك الحط وان حكمت باكثر فالزيادة على مهر المثل يتوقف على
رضى الزوج لانها لا تملك الزيادة على مهر المثل الا برضى الزوج والتزويج على الحكم تسمية فاسدة لان الحكم مجهول الا انها اذا حكمت بمهر المثل جاز لما ذكرنا واما
اذا تزوجها على حكمه ان حكم بمهر المثل جاز لما ذكرنا واما اذا تزوجها على حكمه ان حكم بمهر المثل جاز لانه حكم بموجب العقد وان حكم باكثر جاز لانه يملك الزيادة
على المهر وان حكم باقل لا يجوز لانه لا يملك الحط عن المهر الا برضى المراة واما اذا تزوجها على حكم الاجنبي فان حكم بمهر المثل جاز لما ذكرنا وان حكم باكثر يتوقف
على رضا الزوج وان حكم بالاقل يتوقف على رضى المراة لان النقصان عن المهر من حقها وفي هذا كله اذا طلقها قبل الدخول بها يجب المتعة ولا يتنصف
المحكوم به لان التسمية فاسدة في الاصل والحكم بعده ليس بمفروض في اصل العقد وقد ذكرنا انه انما يتنصف المفروض في العقد ولا يتنصف المفروض
بعده قال ولا يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة او بولاية على صغيرة او على عبده او مكاتبه ما لم يضمنه وانما المهر على الزوج لان المهر بدل الحل
والحل حصل بالعقد فما يرجع الى من عقد له لا الى العاقد وكذلك اذا ضمن فيؤخذ بحق الضمان لا بالعقد قال واذا تزوج الحربي الحربية على غير مهر ثم
اسلما فلا مهر لها قال الشيخ رضي الله عنه هاهنا ثلاث مسائل احداها ان يتزوج المسلم المسلمة على ان لا مهر لها والثاني حربي تزوج حربية والثالث
ذمي تزوج ذمية اما المسلم اذا تزوج مسلمة على ان لا مهر لها يجب مهر المثل على ما ذكرنا في مسئلة المفوضة واما الحربي اذا تزوج حربية على ان لا مهر لها فلا يجب
المهر لان وجوبه مع اسقاطها يجب ديانة حقا لله تعالى وهم لا يخاطبون بحق الله واما الذمي اذا تزوج ذمية على ان لا مهر لها قال ابو حنيفة لا مهر لها
كما في الحربي والحربية وقال ابو يوسف ومحمد يجب ابو حنيفة يقول بان وجوب المهر لا يخلو اما ان يجب حقا لها او حقا لله تعالى ولا يجوز ان يجب حقا لها
لانها رضيت ببطلان حقها ولا جائز ان يجب حقا لله تعالى ديانة لان الذمي والذمية لا يخاطبان بحق الله تعالى
فصار حكمهما كالحربي والحربية وهما يقولان بان وجوب المهر من احكامنا والله تعالى امرنا بالحكم فيما بينهم بحكمنا بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
الا ترى انهم يمنعون عن الربا وعن اظهار بيع الخمر فكذا هاهنا حكمنا ان نتركهم وما يدينون به عند اعطائهم الجزية وهم يدينون بالنكاح بغير مهر والاختلاف

يتم فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها واما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها بميتة او دم فان المهر يجب اذا كان في دينهم وجوب المهر بالنكاح ذكره في
باب نكاح اهل الذمة في هذا الكتاب والوجه في ذلك انها لم ترض ببطلان حقها حيث سكتت عن التسمية او قال على ميتة او دم فلا شيء لها على الاختلاف
فيه روايتان ووجه ذلك ان الميتة والدم لا قيمة لهما فلما رضيت بهما صار كانها قالت على ان لا شيء لي ولو تزوجها على هذا كله الحربي او الذمي على مهر مسمى
ثم اسلما فانه يطالب بالمهر لان المسمى يجب دينا على الزوج والاسلام لا يسقط الدين الثابت قال حربي تزوج حربية على خمر او خنزير بعينه ثم اسلما فليس
لها الا ذلك وان كان بغير عينه فلها في الخمر قيمتها وفي الخنزير مثلها فالاختلاف في الحربيين كالاختلاف في الذميين اذا اسلما او اسلم احدهما وقد ذكرنا الاختلاف
فيما تقدم في هذا الكتاب قال وان طلق الحربي امراته قبل ان يدخل بها وقد كان سمى لها مهرا ثم اسلما فلها ان تاخذ بنصفه وان لم يكن سمى لها مهرا فليس لها
عليه متعة لما ذكرنا انه في عقد الحربي لا يجب المهر من غير تسمية وفي الذميين اختلاف فلما لم يجب مهر المثل لم تجب المتعة قال رجل تزوج امراتين على
الف درهم فالالف بينهما على قدر مهر مثل كل واحدة منهما لانه جعل الالف بدلا لبضعيهما فتنقسم على قدر قيمتهما وقيمتهما مهر مثلهما فان طلقهما قبل
الدخول بهما كان لهما نصف الالف بينهما على قدر مهريهما لان الطلاق قبل الدخول ينصف المهر قال فان كانت احداهما ذات زوج او في عدة زوج
او كان نكاحها فاسدا بوجه من الوجوه فالالف كلها للتي صح نكاحها في قول ابي حنيفة وفي قولهما تنقسم الالف على قدر مهريهما فما اصاب حصة التي صح
نكاحها فهو لها وسقط حصة التي فسد نكاحها ابو حنيفة يقول بان من تنضم اليها من لا يجوز عليه عقد بحال فصار كما لو ضم اليها اسطوانة او حمارا فقال
تزوجت هذه المراة وهذه الاسطوانة على الف درهم وبهذا استشهد لابي حنيفة رحمه الله في الاصل وهذا بمنزلة رجل تزوج امراة وضم اليها ما هي محرمة
عليه النكاح يدل عليها ان الام لم تدخل تحت العقد انما يعتبر فيما دخل تحت العقد والدليل على انها لم تدخل تحت العقد انه لو تزوج ذات رحم محرم منه
ووطئها يجب الحد في قول ابي يوسف ومحمد ووجوب الحد دليل على انه لم يدخل تحت العقد لا جائزا ولا فاسدا وسقوط الحد عند ابي حنيفة لا يدل على
دخولها تحت العقد لانه لو زفت اليه غير امراته ووطئها لا يجب الحد عليه ولا يدل على انها دخلت تحت العقد لانه ما دخل عليها وانما قال ابو يوسف ومحمد ذلك
لان البضعين جميعا محل قبول العقد الا ترى ان نكاح الحربي يجوز عليه ونكاح الذمي ايضا يجوز عليه في قول ابي حنيفة حتى ان المجوسي اذا تزوج امه ودخل بها
لم يسقط احصانه عنده حتى لو اسلم وقذفه قاذف وجب عليه الحد ولو لم يكن محلا لم يختلف باختلاف العاقد كالاسطوانة والحمار فلما كان محلا لقبول
العقد في الجملة انقسم البدل عليهما ويجب عليه بقدر ما جاز وسقط عنه بقدر ما لم يجز كما قلنا في الشرا اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب واشترى
امتين فاذا احداهما ام ولد فان البدل ينقسم عليهما وكذلك لو اشترى عبدا بينه وبين شريكه بالف درهم فان البيع يجوز في النصف بحصته من الثمن لان
النصف الاخر محل للعقد في الجملة وانما لم يجز لمعنى في العاقد وهو انه ملكه بذلك هاهنا الجواب عنه قلنا انه ليس بمحل لقبول العقد لما ذكرنا
والدليل عليه ايضا ان العقد فيه فاسد بيقين لانه لا يجيزه بحال وليس هذا كما لو اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب لانه محل لقبول العقد فان
القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر وام الولد جاز والمكاتب اذا رضي به جاز حتى انه لو اشترى عبدين فاذا احدهما حر فسد البيع فيهما لان الحر ليس بمحل لقبول
العقد وكان قبول العقد فيه كالشرط الفاسد فيبطل البيع لان البيع يبطل بالشرط الفاسد وليس هذا كما لو اشترى عبدا بينه وبين شريكه بالف درهم
يجوز البيع في النصف بحصته من الثمن لان النصف الذي هو ملكه محل للمشتري ولكن انما لا يصح في حق المالك لانه لا يقبل حتى انه لو افاد صح وثبت كما لو
اشترى من مضاربه وانما قلنا انه لا يقبل لان احكام البيع لو ثبتت يثبت له وعليه ولا يجوز ان يثبت له وعليه حتى انه في المضارب لما افاد ثبت وان كان
الملك لرب المال الا ان احكامه ترجع الى المضارب فيصح العقد ثم يتفرع من هذه المسئلة مسئلة اخرى انه لو دخل بالتي لم يصح نكاحها تجب عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ
في قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان لا يعتبر التسمية في حقها فيجب لها مهر مثلها ولا يجاوز عن حصتها من المسمى لان التسمية معتبرة في حقها عند
قال رجل تزوج امراة على عبد فدفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها وقد جنى العبد جناية عندها فالزوج بالخيار ان شاء اخذ نصفه ثم دفعاه او فدياه
ولم يرجع عليها من قبل الجناية بشيء وان شاء تركه واخذ منها نصف قيمته وانما قلنا ان الزوج بالخيار لان المهر تعيب في يدها عيبا فاحشا وقد ذكرنا ان المهر
متى تعيب في يدي المراة عيبا فاحشا ثم طلقها قبل الدخول بها كان له الخيار فان اختار واحدة دفعاه او فدياه لان الملك لهما فصار كعبد بين اثنين
جنى جناية يخاطبان بالدفع او الفداء وان شاء تركه وضمنها نصف قيمته يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض وهذا كما ذكرنا قبل هذا في المهر
اذا تعيب في يدها او في يده على ما ذكرنا من الاقسام والله اعلم قال وكذلك لو كانت الجناية في يدي الزوج قبل القبض كان لها الخيار وكذلك لو لم
يطلقها وحكمه حكم المهر اذا انتقص في يدي الزوج نقصانا فاحشا على ما تقدم ذكره والله اعلم بالصواب

باب الخيار في النكاح

قال واذا تزوج
الرجل امراة واشترط فيه لهما او لاحدهما خيارا فالنكاح جائز والخيار باطل وهذا في قول اصحابنا رحمة الله عليهم وفي قول الشافعي النكاح باطل وجه
قول اصحابنا وذلك لان هذا شرط لا يمنع انعقاد العقد وفائدته فلا يوجب فساده كما لو تزوجها بشرط ان لا مهر لها او بشرط ان لا يتسرى عليها او بشرط ان لا
يخرجها او لا يخرجها من بلدها او يطلق ضرتها وانما قلنا انه لا يمنع انعقاد العقد لانه لو باع بشرط الخيار جاز وانما قلنا انه لا يمنع فائدة
لان العقود مع شرط الخيار مؤبد لان الخيار لا يوجب التوقيت الا ترى ان البيع بشرط الخيار ثلاثة ايام جائز والبيع الموقت باطل فانه اذا اشترى
شيئا عشرة ايام كان البيع فاسدا ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها الى شهر لان العقد غير مؤبد والشافعي يقول بان القياس ان لا يجوز شرط الخيار لان الخيار
لتعلق العقد به وتعليق العقد بالشرط باطل وانما يجوز في باب البيع بشرط الخيار ثلاثة ايام بخلاف القياس شرعا وهو ما روي

ان رجلا كان يغبن في البياعات فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ولا يجوز ان يعتبر النكاح بالبيع لاجماعنا
على ان الخيار بالبيع ثابت ولا يثبت هاهنا ولان هذا عقد معاوضة شرط فيه الخيار فيصح الشرط صح العقد ومتى فسد الشرط فسد العقد البيع ثم اجمعنا ان
الشرط فاسد كذلك العقد الجواب عنه ان يقال القياس ان لا يجوز البيع بشرط الخيار كما ذكرنا وانما جوزنا خلاف القياس بالخبر فلا يجوز اثبات الخيار في باب النكاح
لهذا المعنى الا ان بطلان الخيار لا يوجب بطلان النكاح بخلاف البيع لان النكاح مما لا يبطل بالشرط الفاسد والبيع مما يبطل بالشرط الفاسد والجواب
عن قوله ان الشرط قد فسد فيفسد العقد بفساده كما في البيع وهذا يبطل بسائر الشروط التي بها يبطل البيع ولا يبطل النكاح والذي يدل على صحة مذهبنا
ان الخيار لاستثناء الرضا والنكاح واقع وان كان غير راض كنكاح المكره على اصلنا وعلى اصل الكل نكاح الهازل واقع والهازل قصد المزاح وقصد
لا يلتزم احكامه وكذلك هاهنا **قال** وليس لواحد منهما فيه خيار الرؤية **قال** الشيخ رحمه الله عليه اعلم ان الخيارات ثلاث خيار الشرط وخيار العيب
وخيار الرؤية فاما خيار الرؤية الشرط يثبت في البيع ويثبت في النكاح ولا يبطله فالنكاح جائز والخيار باطل على ما ذكرنا من الاختلاف فيه واما خيار
الرؤية لا يثبت في النكاح بالاتفاق بخلاف البيع لان الرد بالخيار لا يفيد هاهنا لانه اذا رده بخيار الرؤية لا ينفسخ العقد بينهما لان النكاح مما لا يحتمل
الفسخ والرد بخلاف الرد لان الرد يفسد ولانه اذا رده ينفسخ العقد برده واما خيار العيب فذكره عقيب هذا **قال** ولا يرد لان الرد يفسد ولانه
اذا رده ينفسخ العقد برده واما خيار العيب يرد الرجل امراته من عيب بها وان فحش وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي المنكوحة ترد بالعيب وانما ترد
عنده بعيوب خمسة الرتق والقرن والبرص والجذام والجنون ولا ترد بغيرها من العيوب كعيب العمى والشلل وغيرهما احتج اصحابنا بما روي عن عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه انه قال الحرة لا ترد بالعيب وفي لفظ اخر المنكوحة لا ترد بالعيب **قال** وروي عن علي رضوان الله عليه انه قال اذا تزوج الرجل
المراة فوجد بها قرنا او برصا او جذاما او جنونا فالنكاح جائز لازم له ان شاء طلق وان شاء امسك ذكر هذا اللفظ في الاصل والمعنى في المسالة وهو ان المعقود
عليه في باب النكاح انما هو ملك المنفعة بها لا نفس المنفعة وهذه العيوب لا تؤثر في ملك المنفعة وانما تؤثر في المنفعة من حيث انها تمنع الاستيفاء
ليس المعقود عليه لا يوجب الرد والفسخ كالعيب الموجود في غير المبيع وانما قلنا ان المعقود عليه ملك المنفعة لان النكاح افاد ملك المنفعة اذ لو
وان كان ملك المنفعة فانا الا ترى انه لو تزوج رضيعة صغيرة جاز لوجود ملك المنفعة وان كان لا يمكنه استيفاء المنفعة بالوطي وبمثله لو تزوج ذات
رحم محرم منه لم يجز لعدم ملك المنفعة والذي يوضحه اجماعنا جميعا انها لا ترد بعيب العمى والشلل والجرب وهذه الامراض اذا اجتمعت كان اكثر من منع
الوطي من برص قليل يكون بها والمعنى في ذلك ان هذه العيوب لا تؤثر في ملك المنفعة وانما تؤثر في الاستيفاء والوطي كذلك [illegible] يدل عليه
انه لو فات ذلك العضو الذي به [illegible] لم يكن له الخيار فلو كان العقد متناولا للخيار فيه كما في باب البيع لو فات العضو الذي وجد
العيب كان الخيار ثابتا فلما لم يثبت بفوات ذلك العضو دل ان خيار العيب غير ثابت ومعنى اخر وهو ان هذا عقد لا يحتمل الفسخ ولا
ينفسخ بسبب العيب كالعتق على مال والطلاق على مال وهذا لانا لو اوجبنا الرد بالعيب فسخ من طريق النقض والنكاح مما لا يحتمل الفسخ وانما قلنا ان هذا عقد لا يحتمل
الفسخ بالتراضي لانه لا ينفسخ بخيار الشرط ولا بخيار الرؤية واحتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج امراة [illegible]
[illegible] والمعنى في المسالة [illegible] يمنع استيفاء المعقود عليه فيجب ان يثبت الخيار كما [illegible] ولان هذا عقد معاوضة
وعقد المعاوضة يوجب المساواة في الجانبين [illegible] الزوج اذا وجد بها عيبا [illegible] المنفعة عن المقام معها
واستيفاء المعقود عليه وكذلك البرص والجذام والجنون [illegible] عنها [illegible] عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
انه قال فر من المجذوم فرارك من الاسد بخلاف عيب العمى والشلل [illegible] ذلك لا يمنع من استيفاء المعقود عليه [illegible]
انها لو وجدت زوجها [illegible] ثبت لها الخيار [illegible] الجواب [illegible]
انه يقال ان ذلك الرد كان [illegible] بالطلاق [illegible]
الا ترى ان الزوج لو كان مجبوبا لا يصل اليها ويصل الى غيرها كان لها الخيار ناقصا والعيب معدوم وانما يثبت لها الخيار لمعنى اخر وهو ان الجماع حق مستحق فكان
لها ان تطالبه بذلك ولان المهر حقها فكان لها ان تطالبه بالجماع لتاكد مهرها على قول جميع العلماء بجواب آخر وهو انه قد يجوز ان يثبت الخيار للمراة
بالسبب ولا يثبت الخيار للزوج بذلك السبب كالامة اذا اعتقت كان لها الخيار والزوج اذا كان عبدا فاعتق لم يكن له الخيار **قال** وكذلك ان وجدت المراة
بالرجل شيئا من هذه العيوب لم تكن لها ان ترده به في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مثل ذلك الا في خصلة اذا وجدته على حال لا يطيق المقام معه
من جذام او نحوه فلها الخيار ولا يكون ذلك اقل من حال العنين الذي يخير امراته محمد يقول بان هذا العيب بالزوج يوجب لها الخيار كالعنة والمعنى الجمع
بينهما انها لا يتوصل الى المجامعة مع وجود هذا العيب وهما يقولان بان هذا نقص في الخلقة لا يمنع الاستمتاع به فصار كما لو وجدت زوجها مقطوع
اليدين او الرجلين بخلاف العنة فانه لا يتوصل الى الاستمتاع **قال** وكذلك ان اشترط احدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل ومما اشبه ذلك
من العيوب او اشترط الجمال والبكارة فوجدها بخلاف ما اشترط فلا خيار له فيه لان النكاح لا يقبل خيار الشرط ولا يقبل خيار العيب فلا يرد الا ترى انها لو
وجدت او وجد الزوج امراته بعيب اكثر من هذا فلا ترده كذلك هاهنا **قال** واذا قال الرجل للمراة بحضرة الشهود زوجيني نفسك فقالت فعلت
لا يلزمه البيع الا ان يقول المشتري قد قبلت والقياس فيهما سواء والفرق بينهما انه لما قال لها زوجيني نفسك فوض الامر اليها والشخص الواحد يجوز

ان يكون وليا في الجانبين في باب النكاح ويصلح ان يكون وكيلا في الجانبين ايضا لما قال زوجيني نفسك كانت المراة وكيلة من جهة الزوج ووليا في جانبها
والمعنى في ذلك ان احكام النكاح لا ترجع الى العاقد وانما ترجع الى من يعقد له واما في باب البيع لا يصلح ان يكون الشخص الواحد وكيلا في الجانبين لانه يلزمه حقوق
متدافعة على ما عرف في غير هذا الموضع فانفرق ما بين هذا الوجه **قال** واذا اعتقت الامة والمكاتبة ولها زوج قد كانت تزوجته باذن المولى فلها الخيار
ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته فان اختارت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج وليس هذه الفرقة بطلاق **قال** الشيخ رضي الله عنه
ها هنا مسئلتان احداهما ان الامة اذا تزوجها مولاها برضاها او بغير رضاها الجواب واحد قال برضاها لاجبرة لها اذا اعتقت فلها الخيار في قول اصحابنا
رحمة الله عليهم سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي رضي الله عنه ان كان زوجها حرا فلا خيار لها وان كان عبدا فلها الخيار والمسئلة الثانية بيننا وبين
زفر وهي ان المكاتبة اذا اعتقت ولها زوج كان لها الخيار عندنا وعند زفر لا خيار لها اما المسئلة الاولى فانما قال اصحابنا ذلك ان لها الخيار وان
كان زوجها حرا لما روي ان بريرة اعتقت وكان لها زوج فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها ملكت بضعك فاختاري فان قيل روي ان زوجها
كان عبدا قيل له الروايات متعارضة روي ان زوجها كان حرا فيبقى لنا مجرد تعليله بقوله ملكت بضعك فاختاري وهذا التعليل ثابت سواء كان زوجها
حرا او عبدا والمعنى في المسئلة وهو ان هذه منكوحة ملكت امر نفسها بعتق ظاهر فوجب ان يكون لها الخيار اذا اثبات الخيار لكم فيما لو كان زوجها عبدا الذي
يدل عليه ان ملكها امر نفسها انما كان سببا للخيار في حال ما كان زوجها عبدا كذلك في حال اما اذا كان الزوج حرا لان ما كان سببا للخيار لها لا يفترق
الحال بينهما كالعبد لما كان سببا لاثبات الخيار لها يثبت في الحالين وكالايلاء انقضت مدته لما اوجب لها الخيار عند ذلك استوى الحال بينهما ولا يلزم على
العبارة المريض اذا كانت له جارية قيمتها مائة درهم فزوجها من رجل بمائتي درهم ثم اعتقها ولا مال له غيرها ولم يدخل الزوج بها انه لا خيار لها لان اثبات
الخيار لا يفيد ثم وقد ذكر في العبارة يجب ان يثبت الخيار اذا افاد وبيان ذلك انا لو اثبتنا لها الخيار انفسخ النكاح وسقط المهر فاذا سقط المهر بقي
ان مال المولى مائة درهم وهي قيمة الجارية فيعتق ثلثها وجبت السعاية في ثلثها فصير كالمكاتبة عند ابي حنيفة فيبطل خيارها واذا ابطل خيارها بقي
النكاح واذا بقي النكاح وجب المهر واذا وجب المهر خرجت من ثلث ماله وعتقت ولها الخيار ويدور هكذا وحكم الدور ساقط وانما حصل الدور باثبات
الخيار فيبطل الخيار وينفذ العتق وثبت ان اثبات الخيار لا يفيد هاهنا ولا يلزم على العبارة مجهولة النسب اذا زوجت نفسها من رجل ثم اقرت بالرق لا
واعتقها المقر له لا خيار لها لانا قلنا بعتق ظاهر وذلك العتق غير ظاهر في حق الزوج وكلام الشافعي في المسئلة ان الزوج اذا كان حرا ساويها فيحا لها فلا
لاثبات الخيار لها لانه لا ضرر عليها واما اذا كان الزوج عبدا فحال الزوج ينقص فتغيرت المراة نفيا للضرر عنها الجواب عنه قلنا ان الخيار انما ثبت بملكها
امر نفسها وهذا المعنى موجود فيها اذا كان الزوج حرا او عبدا ثم لا يجوز ان يثبت الخيار انما يثبت بملكها امر نفسها وهذا المعنى موجود فيما اذا كان
الزوج عبدا لنقص في الزوج لوجوه احدها ان الخيار لاجل النقص انما يثبت اذا كانت المراة جاهلة بذلك واما اذا كانت عالمة بعينه الزوج وقت العقد
لا في الرد والفسخ كذلك هاهنا ثم المراة هاهنا كانت عالمة به في الزوج ومع ذلك اثبتنا لها الخيار ثبت ان المعنى ما ذكرنا وهو ملكها امر نفسها والثاني
ان الخيار لاجل النقص انما يثبت اذا كان النقص قائما وقت العقد فيثبت الخيار لان العقد تقتضي السلامة عن النقص فاما ما يثبت بعد العقد وعلمه فلا
يفيد الخيار على هذه الحالة فانه لا يثبت لها الخيار ثم في قول اصحابنا الثلاثة بخبر بريرة انها كانت مكاتبة واعتقت فقال لها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ملكت بضعك فاختاري ولان الطلاق معتبر بالنساء عندنا واذا اعتقت ملك الزوج عليها الطلقة الثالثة فلا يجوز ان تملك عليها ذلك الا برضاها
زفر يقول بان النكاح نفذ عليها برضاها فالبدل ايضا يحصل لها فلا يجوز اثبات الخيار لها كالحرة اذا زوجت برضاها والجواب عنه ما ذكرنا ولنا
قلنا انها اذا اختارت نفسها قبل الدخول بها سقط المهر كله لان الفرقة جاءت من قبلها والطلاق لا يكون من جهتها **باب** العنين
قال عن عمر بن الخطاب رضوان الله تعالى عليه انه قال يؤجل العنين سنة فان وصل الى امراته فهي امراته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعلها تطليقة
بائنة وجعل لها المهر كاملا وجعل عليها العدة **قال** الشيخ رضي الله عنه الجملة في مسائل هذا الباب نقول ان المراة اذا وجدت زوجها عنينا وقد
ادعت انه لا يصل اليها فانه ينظر في ذلك ان كانت عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها لانها رضيت بالضرر حيث عقدت وهي عالمة به وهنا
كالمشتري اذا علم بالعيب وقت البيع فلا خيار له في الرد وكذلك هاهنا وان لم تعلم بذلك وقت النكاح وعلمت بذلك فلها ان ترفع الامر الى القاضي
فان لم يرفع الامر الى القاضي واقامت معه ولم ترافعه لم يبطل حقها بالمقام معه ما لم تقل رضيت لان التاخير لا يوجب بطلان الحق كما في سائر
الحقوق واذا كان لم على اخرى ناخر الخصومة فانه لا يوجب التاخير بطلان حقه كذلك هاهنا واذا رفعت الامر الى القاضي وخاصمت فان القاضي
يؤجله سنة من يوم الخصومة ولا يكون التاجيل الا من سلطان يجوز قضاؤه لان هذا حق ثبت بالخصومة وكل حق ثبت بالخصومة لا يصح الا عند القاضي
وانما يؤجل سنة بخبر عمر رضي الله عنه وكذلك روي عن علي كرم الله تعالى وجهه لان المنع عن الوصول قد يكون لها في اصل الخلقة وقد يكون لعارض
والسنة تشتمل على فصول اربعة الربيع والصيف والخريف والشتاء وطبع الادمي يشتمل على فصول اربعة الحرارة والرطوبة واليبوسة والبرودة فيؤجل
سنة لتوافقه فيصل اليها فان لم يصل اليها في السنة تبين ان ذلك كان في اصل الخلقة وانما يؤجل سنة قمرية في ظاهر الرواية فانه قال في الاصل او اجله سنة
مستقبلة والسنة المعروفة عند الناس السنة القمرية وروى الحسن بن زياد رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة يعتبر سنة شمسية وهي تزيد على السنة القمرية بايام
فاذا مضت السنة واتفقا انه وصل اليها مرة واحدة بطل حقها لانها قد وصلت فبطل خيارها ولا حق لها الا في المجامعة مرة واحدة لانه لا غاية للاكثر

نقيض الامر على ما قلنا وان لم يصل الزوج اليها في السنة يخيرها القاضي فان اختارت الزوج فلا تقع الفرقة فان اختارت الفرقة وقعت تطليقة بائنة في ظاهر

[illegible]

وجدت زوجها عنينا فالخصومة الى المولى في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف الخصومة الى الامة المنكوحة وجه قول ابي حنيفة وزفر وذلك لان المنفعة تعود الى المولى لان المهر يكون له ولو لم يكن له ابو يوسف يقول ان الامة هي التي يكثر سبعها ويتوتها وهذا كالاختلاف ثم في القول ان الاذن الى المولى في العدل في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف الاذن اليها ومنها ان احدهما اذا مرض في المدة مرضا يمنع الجماع فقد روي عن محمد انه يؤجل من السنة الثانية مثل تلك المدة وروى عن ابي يوسف انه قال لا يؤجل فانه كان مرضه في ايام قليلة يكون ذلك للفرقة ومنها ان النساء اذا وقع لهن الشك في بكارتها قال بعضهم يؤمر بان تبول على الجدار فان وصل البول على الجدار فهو بكر والا فهو ثيب وقال بعضهم يجري بيضة الديك فان وقع فيها فهي ثيب

باب نكاح الشغار

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار قال الشيخ الامام رضي الله عنه اعلم ان نكاح الشغار جايز في قول اصحابنا رحمة الله عليهم والشرط باطل ويجب مهر المثل وفي قول الشافعي النكاح فاسد وصورته نكاح الشغار ان يقول الرجل للرجل ازوجك اختي على ان تزوجني اختك او ازوجك بنتي على ان تزوجني بنتك او ازوجك امتي على ان تزوجني امتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى قال وانما سمي هذا النكاح نكاح الشغار لخلوه عن الصداق يقال بلدة شاغرة اي لا انيس بها وشغر الكلب اذا رفع رجله ليبول لان المكان يخلو عن رجله وقال بعضهم انما سمي هذا النكاح شغارا لان الكلب اذا رفع رجله ليبول على الآخر فقد اشتغل ببعض نفسه فيقال شغر الكلب وكذلك ههنا الاب اذا زوج ابنته لاخر ليتزوج هو ابنته فقد اشتغل ببعض نفسه وكان مستقبحا كما يستقبح ذلك من الكلب وانما قال اصحابنا وذلك لان هذا نكاح عقد على التابيد وللحق به شرط فاسد فوجب ان يجوز العقد ودليله ما لو تزوجها بشرط ان لا يخرجها من البلد وساير الشروط الفاسدة وانما قلنا انه نكاح عقد على التابيد لانه لا توقيت فيه احترازا عن نكاح المتعة الذي يعضه ان هذا الشرط دخل في النكاح الصداق فالصداق ليس من صلب العقد وان لم تزوجها بغير مهر صح النكاح فلا يبطل النكاح لمعنى الصداق كما لو تزوجها على الخمر والخنزير يدل عليه انه قصد بها هنا اصل العقد وانما قصد التمليك بما سمي لها ان الصداق ولو لم يقصد العقد كان النكاح جايزا كما اذا لها هنا اولى فان قيل يبطل هذا بما اذا تزوج العبد حرة على رقبته باذن مولاه فانه لا يجوز العقد لشرط دخل في المسمى قلنا عن الشرط لا يبطله فانه لو كان مدبرا والمسئلة بحالها او كان مكاتبا او ابن ام الولد كان النكاح جايزا والشرط موجود وانما المفسد معنى اخر وهو انه لما تزوجها على رقبته باذن المولى اقتضى ايجاب الملك للمراة في رقبتها للزوج مقارنا للعقد وملك المراة زوجها مفسد للنكاح فقارن العقد ما يفسده حتى ان الزوج اذا كان مدبرا او مكاتبا صح العقد لانه لا يملك احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والمعنى فيه هو انه جعل البضع مهرا ومعقودا عليه عقد النكاح وكونه مهرا يوجب الملك للمراة وكونه معقودا عليه عقد النكاح يوجب الملك للزوج وهما متنافيان فسدا جميعا والجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا ان هذا لفظ الراوي وهو محمول على كلام صاحب الشرع وكلامه وقوله لا شغار في الاسلام وبه نقول لا يتغير وهو خلو العقد عن الصداق ونوجب مهر المثل وانا نقول انما نفي او يدل المعنى في غير المعقود عليه لا يوجب الشغار كالنهي في الصلاة في الارض المغصوبة والنهي عن البيع يوم الجمعة وقت النداء والجواب عن المعنى قلنا ان بطلان كونه مهرا لا يوجب بطلان النكاح كما في ساير الشروط الفاسدة وعلى ان يكون البضع مهرا للغول لان المراة لا تملك البضع قلنا ذلك اصلا ويبقى النكاح جايزا قال واذا جعل مهر امراة طلاق اخرى كان النكاح جايزا ولم يكن الطلاق مهرا ولها مهر مثلها لانه تزوجها بما ليس بمال لان الطلاق ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو لم يسم لها مهرا قال وكذلك لو جعل القصاص مهرا لم يكن مهرا ووقع العفو عن الجناية وصورة المسئلة ان المراة اذا قتلت رجلا ووجب القصاص عليها وهذا الخاطب ولي القصاص فتزوجها على ذلك القصاص كان النكاح جايزا ولها مهر مثلها ووقع العفو عن الجناية لان نفس النكاح عفو والعفو لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه ويتصور المسئلة ايضا في امراة جنت على رجل من قطع يد او رجل ثم تزوجها على تلك الجناية اذ بان الزوج من ذلك جاز وان مات الزوج من ذلك صار كانه تزوجها على القصاص فوقع العفو عن القصاص ولها مهر المثل في مال الزوج وتركته وفي المسئلة فصول موضعها كتاب الديات قال وكذلك ان تزوجها على عتق ابيها عتق الاب ولم يجب لان العتق وقع عن الزوج ولم تقع عنها وذلك ليس بمال فيجب مهر المثل الا اذا تزوجها على عتق ابيها عنها كان العتق واقعا عنها ورقبته صارت مهرا لها لانها ملك عنها ولا يكون عنها الا بعد سبق الملك واصل المسئلة في كتاب الايمان انا قال اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتقه فالعتق عن الامر في قول علمائنا الثلاثة وفي قول زفر العتق عن المعتق كذلك ههنا العتق يكون عنها وصار كانها قالت تزوجني على عتق ابي عني فتزوجها على هذا فالعتق يكون عنها لان البضع في حال دخوله في ملك الزوج يعدما لا فصار كانها قالت اعتق ابي على الف درهم ثم في الفصل لو طلقها قبل الدخول بها يجب عليها رد نصف قيمة الاب لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد فيجب رد نصف قيمة الاب في الفصل الاول اذا طلقها قبل الدخول بها يجب المتعة لانه تزوجها على عتق الاب والعتق ليس بمال فيجب مهر المثل ان دخل بها والمتعة ان لم يكن دخل بها قال وكذلك لو تزوجها على طلاق امراة له اخرى وقع ذلك بالتزويج لانه جعل الطلاق مهرا لها والمهر يملك بنفس العقد لانه ليس بمال فيجب مهر المثل وكذلك ان قال على ان طلق او اعتق او اعفو وقع النكاح ولا يجب شيء من ذلك لانه يفعل لان هذا وعد منه والوعد لا يقع شيء وبقي على هذا ابا في الزيادات قال وان تزوج احدهما ابنته على مهر مسمى على ان يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى فهو جايز ولكل واحدة منهما ما سمى لانه تزوجها على بدل معلوم قال وان لم يزوجه الاخر كان لهذه المتزوجة تمام مهر مثلها مع التسمية وطعن عيسى بن ابان في المسئلة فقال يجب ان لا يبلغ الى مهر مثلها لانه لا منفعة لها في ذلك وانما المنفعة لابيها وانما يبلغ الى تمام مهر مثلها اذا كان ذلك الشرط شرطا لها فيه منفعة كما لو تزوجها على الف وعلى ان يكرمها او يهدي لها هدية ولم يف بذلك الشرط فانه يبلغ الى تمام مهر مثلها لانه شرط لها شرطا لها فيه منفعة واما اذا كان الشرط لا منفعة لها فيه وانما المنفعة لغيرها فلا يبلغ الى تمام مهر مثلها كما اذا تزوجها على الف درهم وعلى ان يكرم جارا لها ولم يف بذلك الشرط فلا يبلغ الى مهر مثلها وقيل ان الجواب المذكور في الاصل صحيح لان لها منفعة في ذلك لانها اذا كانت لابيها امراة سقط عنها مؤنة خدمته والقيام باشغاله وان لم يكن له امراة كان ذلك عليها وكان لها نوع منفعة فيه والله اعلم

باب نكاح الاكفاء

قال الشيخ الامام رضي الله عنه مسائل هذا الباب قد تقدم ذكرها وهو ان النكاح بغير ولي جايز عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقد ورد محمد رحمه الله الاحسان في هذا الباب والدلايل تاييد مذهب ابي حنيفة وابي يوسف قال ذكر حديث جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ام حبيبة بنت ابي سفيان وكان الذي ولي عقد النكاح النجاشي ومهرها عنه اربعماية دينار قال فهذا الخبر حجة ان النكاح بغير ولي قال وحديث عايشة رضوان الله عليها انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن ابي بكر المنذر ابن الزبير وعبد الرحمن غايب فقدم فقال امثلي يفتات عليه في بناته فقالت عايشة رضي الله عنها وترغب عن المنذر ولكن عبد الرحمن امرها

فملكها فقال بما في رغبة منه افاد هذا الخبر ان للنساء ولاية التزويج فان عايشة رضي الله عنها كانت عمة لها وجاز النكاح بتزويجها فانما كان الولي الاقرب
اذا غاب كانت الولاية للابعد اذا كانت الغيبة منقطعة على ما ذكرنا قبل هذا قال وحديث عبد الرحمن ابن يزيد انه قال زوجت امراة منا في الدار ابنتها فجا اولياها
فخاصموا الى علي رضي الله عنه فاجاز علي النكاح افاد ان للنساء ولاية التزويج قال وحديث بحرية ابنة هانئ قالت زوجت نفسي القعقاع بن شور فجا ابي فخاصم
الى علي رضي الله عنه في ذلك فاجاز النكاح افاد هذا الخبر جواز النكاح بغير ولي قال وعن ابرهيم قال اذا تزوجت المراة كفوا بغير ولي فليس للولي ان
يفرق وفي هذا تاييد لقول ابي حنيفة ان النكاح بغير ولي جائز ثم استشهد في الاصل لابي حنيفة في جواز النكاح بغير ولي بمسايل قال ارايت لو عضلها
فاتت السلطان كان على السلطان ان يزوجها اذا ابى الولي فاذا صنعت هي كيف يكون باطلا وهذا على الاختلاف ايضا فان المذهب عنه من ... النكاح
بغير ولي ان الولي اذا عضلها لا يجوز نكاحها بنفسها ما لم يزوجها السلطان واستشهد بهذا قال ارايت رجلا اعتق ام ولده وليها ولد رجل فزوجها
من غير ان يعلم ولدها منه هل يجوز ذلك لان الولد الولي معناه انه يجوز ذلك بغير علم الولد وفيه اختلاف ايضا قال وقال ايضا ارايت امراة اعتقت اباها فهو
معتوه فزوجه امراة اما يجوز فهذا جائز فكيف يمتنع ان تزوج نفسها ولا تملك ان تزوج اباها ارى فيه القبح والاستحالة قال وذكر في اختلاف ابي حنيفة
وابن ابي ليلى قال لا يجوز ذلك وهو قول الشافعي على ما ذكرنا من الاختلاف وذكر في الاصل ان على قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز ذلك حتى يجيزه الولي او
القاضي وقد ذكر قبل هذا ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز النكاح فصار عن ابي يوسف روايتان احداهما مثل قول محمد رحمه الله تعالى

باب نكاح العبيد والاماء

قال وللرجل الحر ان يتزوج اربعا من الاماء مسلمات كن او كتابيات لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولم
يفصل بين الحراير والاماء وانما يجوز نكاح الامة اذا لم يكن تحته حرة واما اذا كان تحته حرة لا يجوز لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا
تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة قال ثم اعلم ان ههنا مسلتين اختلف العلما فيهما احداهما ان نكاح الامة الكتابية جائز في قول اصحابنا رحمهم الله
عليهم وفي قول الشافعي لا يجوز والمسلة الثانية ان القدرة على طول الحرة لا تمنع نكاح الامة عندنا وعند الشافعي تمنع اما المسلة الاولى فانما تكلمنا
بالجواز وذلك بدليل قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وساير العمومات المجوزة للنكاح واما المعنى وهو ان الاختلاف ترجع الى حرف وهو ان الرق
مع الكفر بمجموعهما هل يمنع جواز النكاح عنه لا يمنع وعنده يمنع واجمعنا ان الرق بانفراده والكفر بانفراده لا يمنع فانه لو تزوج امة مسلمة جاز ولو تزوج
حرة كتابية جاز ايضا واما الاختلاف فيما ذكرنا ونقول كل معنى كان مانعا عن النكاح لم يفترق الحال بين ان يكون مسلمة او كتابية كالمحرمية والنسب و
الرضاع واستيفاء عدد الطلاق لما كانت مواضع منعت مسلمة كانت المراة او كتابية وعلى عكسه الحيض والصلاة والصوم لما لم يكن مانعا لم يمنع مسلمة
كانت او كتابية ثم ههنا لم يمنع اذا كانت كتابية فاعتبرنا هنا بالمانع عن التمتع في المراة حتى منع التمتع بملك اليمين منع بملك النكاح كالمحرمية وبما ذكرنا من
الموانع وعكسه ما ذكرنا ثم اجمعنا ان الرق والكفر فيها لم يمنع التمتع بملك اليمين فانه اذا ملك جارية كتابية جاز له وطيها كذلك لا يمنع الوطي بملك النكاح
واحتج الشافعي بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن حرم نكاح المشركة فلو خلينا والظاهر لكنا نقول بان نكاح المشركة لا يجوز في الاحوال كلها وانما
جوز نكاح الحرة من الجملة بدليل الاجماع وما وراء ذلك لا دليل عليه فهو باق على الظاهر والمعنى وهو انه اجتمع فيها نقصان نقصان الرق ونقصان الكفر
فلا يجوز كالردة والتمجس والكفر الاصلي والرق اثر ايضا فانه لا يجوز نكاح الامة فانا اجمعنا كانا علة بمجموعهما ولم يكن كل واحدة منهما علة بانفراده
والجواب عن احتجاجه بالاية قلنا الاية منصرفة الى غير الكتابية لان الشرك اذا اطلق لا ينصرف اللفظ الى الكتابي دليله قوله عز وجل لم يكن الذين كفروا
من اهل الكتاب والمشركين غاير بينهما في النكاح فالنزاع في الامة الكتابية والجواب عن المعنى قلنا ان المانع في الاصل ليس هو الرق وانما المانع هو التمجس
والكفر الاصلي الا ترى انها لو كانت حرة لا يجوز ايضا والجواب عن كلامه الثاني قلنا ان الرق لم يمنع لما قلنا انه لو كان يمنع او له اثر في المنع يمنع اذا
كانت مسلمة كالنسب في غيرها والمسلة الثانية ان القدرة على نكاح الحرة لا تمنع نكاح الامة عندنا وعند الشافعي يمنع له في المسلة قوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات فالله تعالى ما اباح الامة الا بشرط عدم طول الحرة والمعلق بالشرط
ينتفي مراعاة ما تعلق به الشرع ومن جهة المعنى له في المسلة وهو انه مستغن عن تعريض جزئه للرق ولا يجوز له نكاح الامة دليله ما اذا كانت تحته حرة
وهذا المعنى وهو ان الرق عقوبة فيمتنع عن تعريض جزئه للرق مع الغنية عنه فاما اذا لم يجد طول الحرة ابيح له ذلك احترازا عن الزنا وجعل التعريض
الى الرق دون هتك حرمة الزنا وهذا هو العلة في الاصل عنده قال ويتفرع على هذا مسايل منها انه قال بان العبد له ان يتزوج الحرة على الامة وعلى الحرة لانه
لا يعرض جزءه للرق لانه بجميع اجزايه رقيق فكان ذلك استيفا على الرق لم يشرع عقوبة حتى يبقى بعد الاسلام وعندنا لا يجوز وقال ايضا بان الحر
لا يتزوج الامة لان العنت وقعت بالاولى فكان في الثانية تعريض جزئه للرق وعندنا يجوز واحتج اصحابنا بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبقوله
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وساير العمومات المجوزة للنكاح والمعنى في المسلة وهو ان كل نكاح منع لاجل النكاح فالقدرة على بدله لا تمنع دليله نكاح
الاخت انما منع لاجل نكاح الاخت والقدرة على بدل نكاح الاخت لا تمنع ولا فرق بينهما فان المانع في الاصل معنى في المنكوحة لان نكاح الاخت على
الاخت انما حرم لمعنى في المنكوحة وهو انه يلحقها العضاضة في ادخال ضرتها في فراشه فيودي الى قطيعة الرحم بالاختلاف وليس المانع هناك معنى في
الرجال بالاتفاق كذلك ههنا المعنى في المنع عن نكاح الامة على الحرة معنى في الحرة وهو انه يدخل عليها من لا يساويها في حالها فيلحقها ذلك
عضاضة وليس المعنى فيه معنى في الرجل وهو تعريض جزئه للرق فاذا كان المعنى هذا عندنا لم يجز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة لهذا المعنى

ويجوز

ويجوز للحر ان يتزوج الامة على الامة لعدم هذا المعنى فالدليل على ان المعنى ما ذكرنا قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة فظاهره يقتضي تعليق الحكم بالمذكور
في الحديث وهي الحرة والامة لا بعض لم يذكره وهو الرجل ولانا وجدنا لما ذكرنا من لحوق الغيظ بادخال فراش غيرها سببا محرما للنكاح بالجملة كما في نكاح الاخت
على الاخت ولم يجد لتعريض جزئه للرق اثرا في المنع الذي يدل على ابطال تعليله ان الشرع جعل لحرية الزوج اثرا في اطلاق النكاح وللرق الزوج اثرا في منع
النكاح بان الحر يتزوج اربعا والعبد يتزوج امراتين ثم علته تجعل للرق تاثيرا في اطلاق الجمع فانه يجعل للعبد ان يتزوج الامة على الحرة ويتزوج الامة
على الامة ويمنع الحر عن ذلك والذي يوجب ابطال تعليله ان العبد اذا وجد طول الحرة بان اعطاه المولى مهر الحرة كان له ان يتزوج الامة وكذلك
المكاتب له ان يتزوج الامة باذن المولى وان كان عنده طول الحرة وهو مستغن عن تعريض جزئه للرق والذي يبطل عليه اجماعنا جميعا ان المجبوب والعنين
ليس لهما ان يتزوجا الامة على الحرة ولا تعريض في ذلك للجزء منهما للرق وكذلك اجمعنا انه لو تزوج حرة على الامة جاز النكاح فكان له ان يطا الامة
ويستولدها وفيه تعريض جزئه للرق ولان التعريض بالوطي والاحبال فلو كانت الحرمة لهذا المعنى لمنع الاستيفاء وهو تحقق وانما النكاح والذي يبطل
اعتبار ارقاق الولد لابطال النكاح ان الولد من ثمرة النكاح وفوايده فاما المعقود عليه هو الحل والعقد لا يبطل بفوات ثمرة العقد مع قيام اصل
المعقود عليه الا ترى انه لو فات اصل الولد كما كان بان تزوج عنينا او مجبوبا او كان بها رتق يمنع الجماع كان النكاح جايزا فلما كان فوات اصله لا يمنع جواز النكاح ففوات
صفته اولى ان لا يمنع وهذا كما نقول في باب البيع المعقود عليه هو الملك دون المنافع فلو كان المعقود عليه فات المنافع كان العقد جايزا كذلك
ههنا ولا يلزم على العباد والقدرة على بدل الماء لانه يمنع التيمم كان وجود عين الماء يمنع اما من طريق النقض ولا يلزم لانا قيدناه بالنكاح ورددناه الى
النكاح واما من طريق الفقه فالفرق بينهما ان في مسلتنا هذه نكاح الامة مباح في الاصل وانما حرم بشرط نكاح الحرة فما لم يوجد عين الشرط لا يثبت الحرمة
لان القدرة على عين الشرط لا يوجب التحريم كما قلنا في نكاح الاخت واما في باب التيمم فالاصل هو الطهارة بالماء وانما ابيح له التيمم وجعل بدلا عنه بشرط العجز
فاذا كان قادرا على بدله لم يتحقق العجز عنه فلم يبح له ولو لم يكن بدلا عنه واي مفارقة اكثر من هذا ان في احد الموضعين وهو التيمم اباحة بشرط وفي
الموضع الاخر وهي مسلتنا تحريم بشرط يدل عليه ان في باب التيمم الاصل قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والوجود عبارة عن القدرة فالله
تعالى اباح التيمم بشريطة فما لم يوجد تلك الشريطة لا يثبت الاباحة واما في مسلتنا هذه فالاصل قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة جعل شرط التحريم
نكاح الحرة فما لم يوجد لا يثبت الحرمة وان شئت قلت ان في التيمم تحقق العجز لم يبح له ذلك فكذلك ههنا علقت الحرمة بشرط نكاح الحرة فما لم يتحقق العجز
لم يبح له ذلك فكذلك ههنا علقت الحرمة بشرط نكاح الحرة فما لم يتحقق لا يثبت اما الجواب عن احتجاجه بالاية وهو قوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات قلنا ان الاية محمولة على الاختيار والافضل ان يتزوج الحرة المومنة فان لم يستطع فالامة المومنة
وهي خير من الحرة المشركة وبه نقول والدليل على ان المراد منه الاختيار والافضل لا اصل الاباحة ان الله تعالى علق العدول الى نكاح الامة المومنة بعدم
طول الحرة المومنة وعندكم لا يتعلق بشرط عدم طول الحرة المومنة فانه لو قدر على نكاح الحرة الكتابية لا يجوز نكاح الامة عندك وصفة الايمان لغو
عندكم وكما راعى اصل الشرط كذلك يراعى وصفه ولا يجوز الغاء شرط من الشرط لا اصله ولا وصفه فثبت ان ظاهره يقتضي عندك لا يتعلق بصفة الايمان وليس
ذلك الا الاختيار والافضل يدل عليه قوله تعالى في اخر الاية وان تصبروا خير لكم اي تصبروا ولا تتعدوا عما ثبت لكم من الترتيب فهذا يدل على
الاختيار والافضل لانه لو كان للحرمة لم يومر بالصبر بلفظ الخير لان الخير يدل ان ما دونه جائز ولكن هذا خير له والثاني انه قد يجوز تعليق العدول
الى غيره للاختيار والافضل كقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وهذا للاختيار لا للجواز واما اصل الشهادة للنسا يجوز مع الرجال
حال وجود الرجل فمن ادعى ان التعليق للجواز فعليه الدليل والجواب عن المعنى ما ذكرنا في خلال الكلام على الاستيفاء التام والله اعلم قال ولو
تزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة ثم اجاز مولى الامة النكاح لم يجز لان العقد كان موقوفا على اجازة مولى الامة والزوج يملك الفسخ
بالقول قبل الاجازة فكذلك يملك الفسخ بالفعل فاذا اعترض على العقد الموقوف معنى لو قارنه افسده كذلك يفسده اذا اعترض عليه ويرفع
الموقوف كما نقول فيمن تزوج امراتين صغيرتين رضيعتين بغير اذن وليهما ثم جاءت امراة فارضعتهما ثم ان الولي اجاز نكاح احداهما لم يجز لانه اعترض
على العقد الموقوف معنى لو قارنه افسده كذلك يرفع الموقوف ولان الاجازة لها حكم الانشاء في حال ملك ابتداء العقد وبعد نكاح الحرة لا يملك
المولى تزويجها منه قال وكذلك ان كان تزوج امها او ابنتها وهي حرة قبل اجازة مولاها والمعنى ما ذكرنا قال واذا تزوج امة بغير اذن
مولاها ثم اعتقها المولى ولم يعلم بالنكاح فان هذا العتق امضاء للنكاح واجازة له ولا خيار للامة من قبل ان النكاح انما جاز بعد العتق والمهر لها
ان لم يكن دخل بها قبل العتق وانما قلنا ان العتق امضاء للنكاح لان توقف النكاح كان لحق المولى في الامة لانها بالغة عاقلة لا انه انما كان لا ينفذ لحق المولى وبالعتق زال
حقه فنفذ هذا كما قلنا في الراهن اذا باع العبد المرهون ثم قضى الدين جاز البيع كذلك ههنا وانما قلنا انه لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها
بعد الحرية وهي حرة زوجت نفسها فلا خيار لها كذلك ههنا وانما قلنا ان المهر لها ان لم يدخل بها قبل العتق لان النكاح جاز بعد الحرية فكان المهر لها
وان دخل بها قبل العتق فالمهر للمولى لان الملك في البضع كان للسيد فالبدل يكون له ايضا قال ولو لم يعتقها ولكنه مات فورثها ابنه او باعها
او وهبها وسلمها ثم اجاز مولاها النكاح فالنكاح باطل حيث ملكها غيره قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسلة على وجهين اما ان يكونا الوارث والمشتري
ممن يحل له وطيها فان كان الوارث والمشتري ممن يحل له وطيها بطل التوقف فلا يجوز باجازة الوارث والمشتري بالاتفاق لان العقد كان

موقوفا على اجازة المولى واذا تحول المعقود عليه عن ملك من يوقف على اجازته بطل العقد ولا يجوز باجازة غيره كمن باع عبد الغير ثم ان المولى باع من غيره
او مات بطل العقد بهذا المعنى ولو ان الوارث لم يحل له وطؤها او المشتري فاجاز جاز النكاح في قول علمائنا الثلاثة وفي قول زفر يبطل العقد وجه قوله
في ذلك وزفر لان العقد كان موقوفا على اجازة المالك الاول فلا يجوز باجازة غيره وجه قول علمائنا وهو ان المعقود عليه لم يتحول عن ملك من يوقف
العقد على اجازته لان المعقود عليه هو منفعة البضع فاذا كان الوارث والمشتري ممن لا يحل له وطؤها فالمعقود عليه بعقد النكاح لم يدخل في ملكه فلم
يخرج العقد عن التوقف فبقي موقوفا على الاجازة فاذا اجازه مالكه جاز بخلاف ما اذا باع امة الغير بغير رضاه ثم باعها المالك من غيره او مات فورثها
الوارث انه لا يجوز باجازة الوارث او المشتري سوا كان يحل له وطؤها او لا يحل لان المعقود عليه في باب البيع هو العين وبالبيع خرج عن ملكه فتحولت
العين الى ملك غيره فبطل قال ولو باع الرجل امة لم يملكها ثم اشتراها لم يجز ذلك البيع وان باعها بعد الشرا جاز وكذلك النكاح اذا زوجها بعد
الشرا جاز قال انما اورد مسئلة البيع ها هنا ليبين مسئلة النكاح انه اذا باع امة الغير ثم اشتراها لا يجوز ذلك البيع وان اجازه لان المعقود عليه تحول
عن ملك من توقف العقد على اجازته فبطل التوقف كذلك في النكاح اذا زال عن ملك من توقف العقد على اجازته بطل النكاح ولو ان هذا المشتري
باعها بعد الشرا جاز لانه باع ما يملك كذلك ها هنا في النكاح اذا زوجها المشتري او الوارث من هذا الزوج نكاحا مستقبلا جاز لان الاول قد بطل
اذ كان بضعها يحل للوارث او للمشتري وجاز النكاح الثاني قال وان لم يتزوجها في الملك الثاني حتى دخل بها بعد اجازة مالكها النكاح كان عليه
الاقل من مهر مثلها ومما سمى في النكاح قبل انتقال الملك ويكون ذلك لمالكها يوم وطئها قال تفسير هذه المسئلة انه اذا لم يتزوجها واجاز المولى النكاح
كانت الاجازة باطلة لما ذكرنا فاذا دخل بها دخل في نكاح فاسد وفي النكاح الفاسد يجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى كذلك ها هنا ويكون ذلك لمالكها
يوم وطئها لانه بدل منفعة بضعها فكان لمالكها لان البدل انما يكون لمن له المبدل قال وان كان تزوجها في الملك الاول ثم اجاز الاخر النكاح فعليه
مهر واحد للاول لان الاجازة باطلة لما ذكرنا فبقي الدخول في نكاح فاسد وقد دخل في الملك فكان البدل لمالكه وهو البايع والمورث قال ولو كان
دخل بها في الملك الاول ثم اعتقها جاز النكاح بعد العتق وللمولى مهر المثل ولا مهر لها وهذه المسئلة هي المسئلة التي ذكرنا ان الامة اذا زوجت نفسها
ثم اعتقها مولاها جاز النكاح لان النكاح كان جائزا في حق الامة الا انه كان لا ينعقد لحق المولى فاذا اعتقها زال حقه ونفذ العقد وليس هذا
كما لو باع ومات فورثها الوارث انه يبطل العقد ان كان البضع يحل للمشتري والوارث لان المعقود عليه تحول عن ملك من توقف عليه الى ملك غيره
فاما اذا اعتقها فلم يتحول الى ملك غيره ولكن زال الحق بالاعتاق لا الى مالك فافترقا فان دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد لان الملك كان له وكان ينبغي
في القياس ان يجب مهران مهر بالدخول في نكاح فاسد وهو مهر المثل ومهر اخر بالاجازة وفي الاستحسان يجب مهر واحد لان العقد الموقوف اذا
لحقته الاجازة صار جايزا من الابتدا واذا جاز من الابتدا حصل الدخول بعد ذلك في ملكه فلا يجب الا مهر واحد والاستحسان اذا دخل بها الزوج
واجاز المولى ولم يعتقها قال وان لم يعتقها ولكنه اجاز النكاح ولم يشهد على الاجازة جاز النكاح اذا كان عند العقد شهود وان لم يحضر العقد
شهود وحضروا الاجازة لم يجز وانما قلنا ذلك لان الشهادة شرط لجواز العقد لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود والاجازة ليست بعقد وانما
هي امضا العقد ولا يشترط الشهود عليها قال وللمولى ان يكره امته وعبده على النكاح قال الشيخ رضي الله عنه اجمع العلما ان للمولى ان يزوج امته
يكرهها واختلفوا في العبد قال اصحابنا للمولى ان يزوجه امرأة يكرهه منه وقال الشافعي لا يزوجه الا برضاه احتج اصحابنا بقوله عز وجل وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمعنى في المسئلة وهو انه يملك بيعه واجارته بحكم ملكه فيملك تزويجه بغير رضاه كالامة وهذا المعنى وهو ان العبد
قبل الاسترقاق كان يملك بيع ماله واجارة نفسه ويملك التزويج وبعد الاسترقاق لا يملك هذا كله فدل على انه من جنس ما دخل تحت ملك المولى
واحتج الشافعي بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه فوجب ان لا ينفذ عليه النكاح حتى يكون موقوفا عنه ولا بطل
الحديث والمعنى في المسئلة وهو ان تصرف المولى لا ينفذ على عبده فيما يملكه عليه ولا ينفذ فيما يملكه عليه الا ترى انه لو اقر عليه بالقصاص لم يصح لان
القصاص يحل للزوج ولا يملكه زوجه ولو اقر بجميعه صح لان البيع يعتمد المالكية وذلك مملوكه والمستحق بعقد النكاح منافع البضع ولا حق للمولى
فيه بوجه من الوجوه بخلاف الامة كان منافع بضعها مملوكة للمولى فيملك تزويجها كرها والذي يوضحه ان المذهب عند ابي حنيفة ان المولى اذا قال
زوجت عبدي فلانة لا يصدق الا بشهود ولو قال زوجت امتي صدق من غير شهود وما افترقا الا لهذا المعنى ولان هذا العقد لا يفيد معقوده
لانه اذا زوجه امرأة بغير رضاه فطلقها من ساعته والعقد اذا لم يفد معقوده لا ينفذ الجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا ان المراد منه رفع الاثم
لا رفع الحكم بدليل ما ذكرنا وقوله انه لا حق له في منافع بضع العبد فيبطل هذا بما اذا زوج امته كرها وهي ممن لا تحل له كما لو كانت اخته من رضاع جاز
ولا يملك الانتفاع ببضعها وهذا المعنى وهو ان في النكاح تسليم نفسها الى الزوج للجماع وتسليم نفس العبد اليها للجماع والوطي استيفا منفعة
عضو من شخصه فكل ما ملك الرق ملك ذلك التسليم وان كان لا يحل له الانتفاع به واما الاقرار فذلك لا يدل على سلب الولاية الا ترى ان المذهب عند
ابي حنيفة رحمه الله انه لو اقر بتزويج ابنته او ابنه وهما صغيران لا يصح ذلك الا بالبينة ولا يدل ذلك على سلب الولاية وكذلك اذا اقر الوكيل على موكله
بالنكاح واما الفرق في الحال بين العبد والامة على قول ابي حنيفة ان في العبد لا يصدق الا بالبينة وفي الامة يصدق بغير بينة لمعنى لاح له وقد
ذكرناها في تلك المسئلة فيما تقدم وقوله ان هذا العقد لا يفيد مقصوده قلنا يفيد مقصوده في الحال ولكنه لا يفيد البقا عليه وهذا لا يمنع انعقاد

العقد

العقد عليه كذلك ها هنا ولان الخلاف في العبد الكبير والصغير واحد ثم يفيد معقوده قال وان اعتقت الامة ولها زوج حر او عبد فلها الخيار وقد
ذكرنا فان اختارت نفسها فلا مهر لها لان النكاح فسخ بمعنى قارن العقد فصار كما لو فسخ لعدم الكفاءة قبل الدخول بها وان اختارت زوجها فالمهر
للسيد لان المهر وجب بالعقد وكان ذلك في حالة الرق فكان المهر للمالك وهو المولى قال واذا لم يعتقها المولى وطلب مهرها اجبر الزوج على دفعه اليها
ثم يوجد المولى حتى يدخلها عليه من غير ان يكلف تبوئتها معه بيتا وانما قلنا ان الزوج يومر بدفع المهر اولا لان المولى عين حق الزوج وهي الامة فيجبر على الزوج
يومر بدفع المهر اولا لان المولى عين حق الزوج وهي الامة ان يعين حقه في الثمن ولا يتعين الا بالتسليم لان ما كان دينا لا يتعين الا بالتسليم ثم يوجد
المولى بعد قبض المهر حتى يدخلها عليه ليستوفي المعقود عليه قال وليس للزوج ان يقطعها عن مولاها ولكنها تترك على حالها في يد مولاها تخدمه ما وجد فراغا
منها او خلوة قضا حاجته منها وانما قلنا ذلك وذلك لان للمولى حقا مستحقا في خدمتها بملك الرقبة وملكه فيها بعد النكاح باق فكان حق الاستخدام باقيا
فاذا اراد الزوج ان يبطل ذلك بالتبوية معه لم يكن ذلك قال فان لم يدخل بها حتى قتلها المولى فلا مهر لها لان المولى ها هنا على زوجها وكذلك لو باعها المولى في مكان
لا يقدر عليها الزوج وهذا قول ابي حنيفة وفي قولهما يجب المهر واجمعوا ان الحرة لو قتلت نفسها قبل الدخول بها ان المهر يجب الا في قول زفر فانه لا يجب وهو
قول الشافعي وجه قول ابي حنيفة وذلك ان منع المعقود عليه جاء من قبل من له البدل فوجب ان يسقط حقه في بدله قياسا على الحرة قبل الدخول بها اذا
طاوعت ابن زوجها او رضعت الكبيرة الصغيرة وهما تحت رجل قبل الدخول بهما فان الكبيرة لا يسقط مهرها ولا يلزم ما اذا ماتت الامة او الحرة قبل التسليم
ان المهر يجب لان المنع لم يوجد ولا يلزم على العبارة الحرة اذا قتلت نفسها لان المنع مما يتصور بعد تمام القتل وبعده الحق للورثة ولا حق لها في ذلك
واما ها هنا الحق للمولى بعد القتل فاوجب الاسقاط كما قلنا في رجل قال لاخر اقتلني فقتله انه يجب الدية لان الدية تجب للورثة فلم يسقط باذنه ولو
قال اقتل عبدي فقتله لا يجب البدل لان البدل له لا يجب له وكذلك لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب عليه شي لان بدل اليد له فيصح الاذن في حقه ثم اذا مات
لا يضمن لان السراية تبع للابتدا وانما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان الامة لم يكن مضمونة في يد المولى بدليل انها لو ماتت لا يسقط شي من البدل فصار
موتها وقتل المولى سوا والحرة اذا ماتت او قتلت نفسها كان الجواب واحدا الا ترى ان المبيع لما كان مضمونا في يد البايع استوى الجواب بين الموت والقتل
في حق سقوط البدل والفرق بين الحرة والامة ما ذكرنا والاختلاف الثاني ان الحرة اذا قتلت نفسها فان المهر لا يسقط عنه في قول اصحابنا وفي قول زفر والشافعي
يسقط والحجة لاصحابنا ما ذكرنا ان المرأة انما تصير مانعة للمعقود عليه في اخر جز من اجزا حياتها والبدل في تلك الحالة للورثة على ما قررنا وانما قال زفر
والشافعي وذلك لان منع المعقود عليه جاء من قبل من له البدل فصار هذا كما لو ارتدت قبل الدخول بها والجواب ما ذكرنا قال واذا اراد الرجل
ان يتزوج امرأة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها اياه ولكن الرجل زوجها من نفسها على انها حرة فاذا هي امة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد ولم يرجع
على الذي اخبره بشي ولكنه يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت ويضمن الزوج العقر للمولى وانما قلنا انه يضمن قيمة الولد لانه ولد المغرور وولد
المغرور حر بالقيمة باتفاق من الصحابة وانما قلنا انه لا يرجع على المخبر بشي لانه لم يضمن له الحرية وانما اخبره بذلك وانما قلنا انه يرجع على الامة بعد العتاق
لان الامة هي التي غرته حيث زوجت نفسها منه على انها حرة وضمان الغرور يشبه ضمان الكفالة وانما يواخذ العبد والامة بضمان الكفالة بعد العتاق
وانما قلنا انه يضمن الزوج العقر للمولى لانه وطئ جاريته بالشبهة فيجب العقر قال وان تزوج المستسعاة في بعض قيمتها ثم ادت السعاية خيرت في قول
ابي حنيفة وكذلك المكاتبة اذا اعتقت واصل المسئلة في كتاب العتاق ان المستسعى كالمكاتب في قول ابي حنيفة وعندهما كالحر وعليه دين
فلما كانت المستسعاة كالمكاتبة عنده وقد ذكرنا ان المكاتبة اذا زوجت ثم عتقت كان لها الخيار عندنا خلافا لزفر كذلك ها هنا وعندهما المكاتب
كالحر المديون لا خيار لها اذا ادت السعاية كما في غيرها من الحراير قال ولا يجوز نكاح الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة في عدة حرة من فرقة وطلاق
باين او ثلاث في قول ابي حنيفة قال الشيخ رضي الله عنه اجمعوا ان نكاح الامة على الحرة لا يجوز وان نكاح الحرة على الامة جائز ولو تزوجهما جميعا معا جاز
نكاح الحرة وبطل نكاح الامة والاصل ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واذا تزوج الامة في
عدة ان كان الطلاق رجعيا لا يجوز بالاتفاق وان كان الطلاق باينا لا يجوز ايضا في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز واجمعوا ان الحرة اذا كانت تعتد من
نكاح فاسد جاز نكاح الامة الا في رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز اما اذا تزوجها في عدتها من طلاق رجعي لا يجوز بالاجماع لانه تزوج
الامة على الحرة ولا يجوز بالخبر وهذا لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية واما اذا كان الطلاق باينا فانما قال ابو حنيفة انه لا يجوز وذلك لان
نكاح الحرة يمنع نكاح الامة وكذا العدة منه دليله نكاح الاخت والاربع سواها ولا يلزم على هذا العدة من نكاح فاسد اما على رواية الحسن لا يلزم
واما على رواية الاصل فلا يلزم نقضا ايضا لان النكاح الفاسد لا يمنع نكاح الامة فكذا العدة ايضا منه لا تمنع وهذا المعنى وهو ان الجمع بين الحرة
والامة لم يحرم مطلقا الا ترى لو تزوج حرة على امة جاز والجمع قد حصل وانما يحرم الجمع بينهما لمعنى وهو ادخال فراش الامة في فراش الحرة فيلحقها الغيظ
بادخال الامة عليها وهو دون رتبتها وهذا المعنى في العدة موجود واما العدة من نكاح فاسد فانما لا يمنع على رواية الاصل فانه ليس لها فراش صحيح
فاذا تزوج الامة لم يصر جامعا الى فراشها من دونها في الرتبة لان فراش الامة صحيح وفراشها فاسد فصار كما لو سبق نكاح الامة بخلاف العدة
من نكاح فاسد انها تمنع نكاح الاخت والاربع سواها لان هناك مطلق الجمع بين الاختين حرام الا ترى انه لو تزوجهما معا لم يجز نكاح واحدة منهما
وكذلك لو تزوج احداهما ثم الاخرى لا يجوز نكاح الاخرى والعدة من نكاح فاسد محبوسة ممنوعة عن الازواج بحق الزوج فهو نكاح يمنعها ان [illegible]

فراشها على فراش صحيح فقد وجد مطلق الحبس حكما وذلك حرام في الاجنبي على ما ذكرنا واما هاهنا فمطلق الحبس غير محرم وانما المحرم المعنى وهو ادخال ابن محمد في
فراشها وهذا انما يتصور اذا كان الفراش صحيحا فاما اذا كان فاسدا فلا يتصور لان الصحيح علاء رتبة من الفاسد كما لا يتصور ادناس نكاح الامة لان النكاح
اعلى رتبة من الذي لم يثبت بعد فصار الفساد بمنزلة اخر نكاح الحرة وانما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لانا لنهي ورد عن نكاح الامة على الحرة وبعد البينونة
لم يتزوجها على الحرة لان نكاحها مرتفع لا يحل له الا بعقد جديد الا ترى ان رجلا لو قال ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها فهي طالق فطلقها بائنا ثم تزوج
في عدتها اخرى لم تطلق التي تزوجها لانه لم يتزوج عليها فلا يجوز ان يكون المنع لاجل العدة من النكاح الفاسد لا تمنع ولو كان المنع لاجل العدة لوجب
المنع وان كانت العدة لان العدة من النكاح الفاسد لا تمنع ولو كان المنع لاجل العدة لوجب المنع وان كانت العدة عن نكاح فاسد كما في نكاح ما يع سواها
الجواب عن قوله النهي ورد عن نكاح الامة على الحرة قلنا الحكم لم يتعلق بعين النهي وانما تعلق بمعنى تحته وهو ادخال فراش الامة على فراش الحرة على ما ذكرنا
واما مسئلة اليمين فقد حمل على ما دل عليه لفظه لان غرضه من يمينه ان تبرها ويلزمها ولا يغيظها بتزوج غيرها عليها وهذا المعنى يزول بالطلاق البائن
والايمان يعتبر فيها المقاصد والاعراض الا ترى ان الامير اذا حلف رجلا ليرفعن اليه كل داعر يعرفه في محلته فعزل الامير وعرف الداعر لم يرفع لم يحنث
قال رجل تزوج خمس حراير واربع اما في عقد واحد جاز نكاح الاما لان الحراير لا يجوز نكاحهن لانه جمع بين خمسة نسوة لا يجوز فجعل كانه لم يكن
وجاز نكاح الاما قال وكذلك لو تزوج حرة وامة في عقد والحرة زوج لان نكاح الحرة لا يجوز قال واذا زوج الرجل امته من رجل وبوأها معه
بيتا ثم بدا له ان يردها الى خدمته كان له ذلك لان المولى يثبت له حق الاستخدام بملك الرقبة والنكاح لا يوجب زوال ملك الرقبة فكان حق الاستخدام بملك
الرقبة فهو وان بوأها بيتا فذلك منه بمنزلة العارية وللمعير ان يسترد العارية والزوج ملك منفعة البضع خاصة قال وكذلك لو شرط ذلك المولى
كان هذا الشرط باطلا لا يمنعه ان يستخدم امته لانا جعلنا التبوية بمنزلة العارية وللمعير ان يسترد وان شرط ان لا يسترد كذلك هاهنا قال واذا
تزوج الرجل امرأة على انها حرة اخبرته بذلك عن نفسها ثم علم انها امة وقد اذن لها المولى في النكاح فهو بالخيار ان شاء امسك وان شاء طلق غرامة ولدها
من ولد منها من ولد فيما مضى ومن كان في بطنها فهو حر على الاب قيمة الولد لمولى الجارية يوم يختصمون ويرجع الاب بذلك على الامة اذا اعتقت قال
ولدها في الاصل فهو بالخيار ان شاء طلق وان شاء امسك معناه لا خيار للزوج في ذلك وان تبين انها امة لان تغير صفة المنكوحة لا يوجب الخيار كما لو وجدها
برصا او غير ذلك من العيوب وانما قلنا ان ما كان في بطنها وما ولدته قبل هذا من ولدها فهو حر بالقيمة لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة من
اتفاق من الصحابة رضوان الله عليهم وانما قلنا ان على الاب قيمة الولد يوم يختصمون لان القيمة تجب بالمنع والمنع يحصل بالطلب وانما قلنا انه لا
يرجع على الامة اذا اعتقت ولا يرجع في الحال لان ضمان الغرور يشبه ضمان الكفالة والعبد والامة لا يؤخذان بضمان الكفالة قبل العتاق وانما يؤاخذان بعد
العتاق وكذلك هاهنا هذا اذا لم يأذن لها المولى بالغرور وان اذن لها المولى بالغرور فانها تؤخذ في الحال لانه يباع في ذلك او يقضي السيد كما لو كفل
العبد والامة باذن السيد يؤخذ به في الحال ويباعان في دين الكفالة كذلك هاهنا ولو كان الغار رجلا اجنبيا يرجع عليه في قيمة الولد في الحال لان المغرور
يرجع على الغار بما غرم به على ما ذكرنا وانما يكون مغرورا من الزوج اذا زوجها منه على انها حرة او قال له تزوج بها فانها حرة وبالخبر لا يكون غارا فلا
ضمان على الاب فيمن مات من الولد قبل الخصومة وان كان قد نزلها لانه لم يضمن بالمنع والمنع انما يكون بعد الطلب ولم يوجد ولان الاب يكون
اسوأ حالا من الغاصب وولد المغصوب اذا هلك في يد الغاصب من غير منع وجد منه لا ضمان يجب عليه فكذلك هاهنا ولو قتل الولد فاخذ الاب
ديته غرم القيمة بدل النفس ومنع البدل كمنع المبدل بخلاف التركة فانها ليست ببدل عنه قال ولو كان ضرب انسان بطن الامة فالقت ولدا
ميتا كان على الضارب خمسمائة درهم لان الولد حر وعلى الاب نصف عشر قيمته للمولى ان كان غلاما او عشر قيمته ان كانت جارية قال والاصل في هذه
المسئلة ان ولد المغرور حر في حق الناس كافة لا فيما بين المغرور وبين المولى لان المولى يأخذ قيمته على معنى انه جزء من اجزاء ملكه فيعتبر بالمماليك في حقه
فاذا ثبت انه حر في حق الناس كافة فيجب على الضارب ما يجب في جنين حرة روي ان امرأة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فاوجب عليها رسول الله صلى الله
عليه وسلم غرة عبدا او امة قال ابراهيم النخعي قوموها فبلغت قيمتها خمسمائة درهم ولم يفصل رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الذكر والانثى وكذلك في هذا
الجنس يجب على الضارب خمسمائة واذا ثبت انه مملوك فيما بين المغرور والمولى يجب على المغرور ما يجب في جنين الامة وفي جنين الامة يجب نصف عشر
القيمة ان كان غلاما وعشر القيمة ان كانت جارية فكذلك هاهنا وانما يجب هكذا لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اوجب في جنين الحرة خمسمائة
درهم ولا عن القياس من غير فصل بين الذكر والانثى وخمسمائة من دية الرجل نصف عشرها ومن دية المرأة عشرها لان دية المرأة خمسة الاف فخمسمائة
من ذلك عشرها والقيمة في المماليك يجري مجرى الدية في الاحرار فيجب ايضا في جنين الامة نصف عشر قيمتها ان كان ذكرا وعشر قيمتها ان كانت
انثى اعتبارا بجنين الحرة قال ولو مات الاب وبقي الولد ثم جاء المولى اخذ قيمته من تركة الاب لانها دين على الاب ولا يرجع فيها بقية الورثة في حصة
الولد وانما قلنا ان المولى يرجع في تركة الاب بقيمة الولد لان هذا دين لزمه في حال حياته فينتقل الى التركة بعد وفاته كما في ساير الديون وانما قلنا
انه لا يرجع بقية الورثة على الولد لان هذا الدين لم يلزم الولد وانما لزم الاب في حال حياته فيستوفى من جميع التركة ولا يرجع بعضهم على بعض
كما في ساير الديون الواجبة على الاب قال وان لم يترك الاب شيئا لم يوجد الولد بشيء لان الاب لم يوجد منه جناية ولا صنع فلا يجب عليه شيء وانما كان
ذلك دينا على الاب وقد مات ولم يترك شيئا قال وكذلك الجواب اذا كان مولى الجارية عالما بالولد معناه ان القيمة تجب على الاب سواء كان

مولى الجارية عالما بالولد معناه ان القيمة تجب على الاب سواء كان مولى الجارية عالما بالولد او جاهلا لان الولد لا يعتق بقرابة العم وانما عتق من جهة الاب فتعلق حق
الاصل في حق المستولد فلم يملكها العم فكان العم والاجنبي في ذلك سواء قال وكذلك ان كانت تزوجت بغير اذن المولى الا ان المولى يأخذ منه عقرها
والجواب في ضمان قيمة الولد على ما تقدم لان النكاح لا يجوز بغير اذن المولى الا ان المولى يأخذ ما يأخذها ويأخذ العقر لانه وطئها بشبهة العقد والولد حر بالقيمة لانه
ولد المغرور قال وان غرته المدبرة او ام الولد رجلا من نفسها او غره معها رجل كان القول فيه كذلك غير انه لا يرجع على العبد والمدبر حتى وان كان حرا رجع
عليه الا ان يكونا مولى امرهما بذلك فليرتهما ولا يلزم المكاتب حتى يعتق وهذا لما ذكرنا ان ضمان الغرور يشبه ضمان الكفالة وفي ضمان الكفالة لو كانت
بامر المولى يلزم في الحال وان كان بغير امره لم يلزم الا بعد العتاق كذلك هاهنا واما في المكاتب الاذن وغير الاذن سواء انما يرجع عليه بعدما يعتق في
الحالين لان المولى لا يملك شيئا من مكاسب المكاتب فكان الاذن وغير الاذن سواء فيرجع عليه بعد العتق في الحالين جميعا قال فاذا كان المتزوج المغرور عبدا
او مكاتبا او مدبرا لم يكن مغرورا واولاده رقيق في قول ابي حنيفة وفي قول محمد اولاده احرار وعليه قيمتهم اذا عتق ويرجع بذلك على الذي غره وفي قول
ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وذلك قوله الاخر وقوله الاول مثل قول محمد وجه قول محمد وذلك لان الصحابة اجمعوا ان ولد المغرور حر بالقيمة من غير فصل
ولان الموجب لعتق الولد ملك النكاح على امرأة بشرط انها حرة والعبد ساوى الحر في هذا الملك وهذا الشرط فيساويه في حكمه وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
وذلك لان الاصل ان الولد يتبع الام في حكم الرق والحرية الا ان ولد المغرور يكون حرا لنفي الضرر عن الزوج عبدا فلا ضرر عليه لانه رضي به في نفسه فكان
راضيا برق اولاده واما اجماع الصحابة محمول على ما اذا كان الزوج حرا قال ولو كان تزوج باذن سيده كان عليه العقد وقيمة الولد الساعة وانما كان كذلك
لان هذا دين لزمه باذن المولى فيؤخذ به في الحال بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن المولى لانه يؤخذ بعد العتاق لانه التزم الدين بغير اذن المولى بالقول
فيؤخذ بعد العتاق قال واذا تزوجها وهو يعلم انها امة ولم يغره منها احد فاولاده رقيق وهذا لا يشكل وكذلك لو تزوجها وهو يظن انها حرة فاذا هي امة كان
الاولاد رقيقا لانه لم يشترط الحرية فلم يصر مغرورا وهذا بخلاف ما اذا اشترى امة فاستولدها فاستحقت كان مغرورا ويرجع بقيمة الولد على البائع وذلك
لان نفس الشراء يقتضي سلامة المبيع للمشتري فاذا لم يسلم صار مغرورا من جهة البائع واما نفس النكاح فليس يقتضي حرية المنكوحة على كل حال فان النكاح
يرد على الامة كما يرد على الحرة فلا يثبت الغرور الا بالشرط قال امة بين رجلين لم يزوجها احدهما من رجل ودخل بها الزوج فللاخر ان يبطل النكاح لان
الملك كان بينهما فلم يكن لاحدهما حق التزويج وليس هذا كالصغيرة اذا كان لها اخوان فزوجها احدهما جاز النكاح لان الولاية هناك مستفادة بسبب
القرابة والقرابة مما لا يتجزى وكذلك الولاية المستفادة بسببها لا يتجزى واما هاهنا الولاية مستفادة بسبب الملك والملك مما يتجزى فكذلك الولاية
المستفادة بسببه ايضا يتجزى على ما ذكرنا في صدر الكتاب وانما قلنا انه يجب على الواطي نصف مهرها للشريك الذي لم يزوج بالغا ما بلغ لان الدخول
حصل في نكاح فاسد ولا تسمية في حقه فوجب نصف المهر بالغا ما بلغ فاما الزوج فله الاقل من نصف مهر مثلها ومن نصف المسمى لان التسمية موجودة في
حقه والدخول متى حصل في نكاح فاسد فيه تسمية كان الواجب فيه الاقل من مهر المثل ومن المسمى قال والخلوة لا توجب المهر الا في النكاح الصحيح لان الخلوة
انما توجب المهر في النكاح الصحيح اذا لم يكن بينهما مانع من جهة الشرع فاذا كان النكاح فاسدا فالشرع يمنعه عن الوطي ولان في النكاح الصحيح انما تجب المهر
بالخلوة لانها اثبات التسليم المستحق عليها ولا تسليم عليها في النكاح الفاسد فلا يجب المهر بالتسليم ما لم يستوف حقيقة كما في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر
بالتسمية خلاف الاجارة الجائزة قال وللاب ان يزوج امة ابنه الصغير قال الشيخ رضي الله عنه جملة هذه المسائل ثمانية في اربعة منها اتفقوا على جواز
نكاح الامة وفي اربعة منها اختلفوا فيها اما الاربعة المتفق عليها الاب والوصي والمكاتب والشريك المفاوض اجمعوا ان هؤلاء تزويج الامة واما
الاربعة المختلف فيها الصبي المأذون والعبد المأذون والمضارب والشريك شركة العنان اذا زوج واحد من هؤلاء الثمانية تزويج العبد لان في تزويج
العبد تلافه لان المهر يصير دينا في ذمته والولد لا يحصل لمولاه وانما يحصل لغيره اما في الاربع الاول لهم ولاية تزويج الامة بالاجماع لعموم ولايتهم ولاية
عامة فيملكون التجارة وما ليس بتجارة بعد ان كان فيه اكتساب المال ونوع منفعة الا ترى انهم يملكون الكتابة واما الاربع الاخر لا يملكون الكتابة وانما
ابو حنيفة ومحمد بانه لا يجوز لهم تزويج الامة لان النكاح ليس من التجارة والتجارة عنه عليه ولا يجوز لهم ذلك الا بالكتابة وانما قلنا ان النكاح ليس من التجارة
عرفا وحقيقة وحكما اما العرف فلانه لم يعد له سوق في الاسواق وكلما اشتغل التجارة ليتميز اموالهم واما الحقيقة فلان حقيقة التجارة في مبادلة مال
بمال لانها شرعت لاستر باح الاموال واما الحكم فلان الحيوان يثبت فيه دينا في الذمة والحيوان لا يثبت دينا في الذمة في عقدة التجارة لانه يكون دينا
بخلاف الاجارة لانها تجارة عرفا لان لها سوق في الاسواق يواجرون فيها انفسهم واموالهم من الادوات التي يحتاج اليها العملة وكذلك في الحقيقة
لان المالية قائمة في المنفعة الا ترى ان اصحاب الاموال يشترون المستغلات ويثمرون اموالهم بالاجارة وكذلك في الحكم لان الحيوان لا يثبت دينا
في الذمة في الاجارة وبخلاف الاب والوصي والمكاتب والمفاوض لانه يثبت لهم ولاية التجارة والاكتساب جميعا الا ترى انهم يملكون الكتابة
ابو يوسف يقول بان تزويج الامة اعتياض عن منافعها فوجب ان يجوز منهم كالاجارة والفرق ما ذكرنا قال ولو كان للابن عبد وامة فزوجها الاب
من العبد لم يجز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز لان المعنى المانع الا في رقبة العبد بالمهر وهاهنا لا يجب المهر واما في ظاهر الرواية
لا يجوز لان فيما الا في رقبتها لعبد من وجه لانها اذا كان عليها دين استغرق رقبتها كان لها ان تطالبه بالمهر قال واذا تزوج الابن امة ابيه جاز و
الولد حر ولم تصر ام ولده قال الشيخ رضي الله عنه هاهنا مسئلتان احداهما ان يتزوج الابن امة ابيه والمسئلة الثانية ان يتزوج الاب جارية

ابنه اما اذا تزوج الابن امة ابيه جاز بالاتفاق لانه لا ملك له في امة ابيه ولا حق له في ذلك فان ولدها لاحق من الابن ولهذا كان اذا لو لد حرا لان ولدها لا يملك ابن
ابنه ومن ملك ابن ابنه عتق عليه ولا تصير الجارية ام ولد له واما اذا تزوج الاب جارية ابنه جاز النكاح ايضا في قول اصحابنا رحمة الله عليهم وفي قول مالك
والشافعي رحمهما الله لا يجوز تزوجه قولهما في ذلك وذلك لان له فيها حق الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك يدل عليه انه يملك استيلادها ولو
وطئها وقال علمت انها علي حرام لم يحد بخلاف الابن اذا تزوج جارية ابيه جاز لانه ليس له فيها حق الملك بدليل انه لا يملك استيلادها ولو وطئها وقال علمت
انها علي حرام لم يحد فاذا ثبت ان للاب حق الملك لم يجز النكاح لان حق الملك يمنع ابتداء النكاح كحقيقة الملك الا ترى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز
ولو باع جاريته بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يجز وان زال الملك عن اصلكم لقيام حق الملك وكذلك المعتدة عن الغير يمنع
النكاح لانها اثر الملك يجري مجرى حقيقته في المنع كذلك هاهنا وجه قول اصحابنا وذلك انه لا ملك للاب في جارية ولده ولا حق الملك فالقرابة
التي بينهما لا تمنع تزوجها قياسا على الابن يتزوج جارية ابيه او امة اخيه او اخته وقلنا لا ملك له فيها ظاهر لقولنا وليس له فيها حق الملك دليلا انه
انه لا يحرم على الابن وطؤها ولو كان له فيها حق الملك حتى يجري مجرى حقيقته في منع النكاح لمنع المالك عن الوطي كالمولى مع المكاتب لما كان له في مال
مكاتبه حق الملك حتى لم يجز له نكاحها منع المكاتب من وطئها وجرى مجرى الحقيقة وكذلك على اصلها لما كان للبائع حق الجارية المبيعة بيعا فاسدا
حتى يمنعه عن نكاحها منع المالك ايضا عن وطئها وهو المشتري وكذلك العدة لما كانت اثر الملك وجرى مجرى حقيقته في منع النكاح جرى مجرى الحقيقة
في منع المالك عن استيفاء الوطي فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة حرم على الزوج وطؤها ثم هاهنا لما لم يمنع المالك عن الوطي علمنا انه لا حق للغير فيها
وطئت بشبهة حرم على الزوج فيها حق الملك ولا غيره والدليل الثاني ان حق الملك انما يثبت بوجود سببه وليس للاب سبب الملك في مال ولده والدليل
عليه انه لا يملك مال ولده الا بسبب جديد من شرا او قبول هبة او اخذ عند الحاجة ولا يصير مال الولد ملكا له من غير سبب يتجدد الا ترى ان المولى
لما كان له حق الملك في مال المكاتب ملك المولى ماله من غير سبب يتجدد بان عجز المكاتب والعجز ليس بسبب جديد وانما هو سبب لفسخ الكتابة وانما
ملكه بسبب سابق وصار كانه كان عبدا مأذونا فيحصل الملك للمولى من غير سبب جديد لزوال المانع وهو الكتابة بالسبب السابق وهي ان المولى
يرده بالعيب ويرد عليه بالعيب وكذلك الجارية المبيعة بيعا فاسدا تعود الى بائعها من غير سبب جديد فان الفسخ ليس بسبب جديد اما الجواب
عن قوله ان له فيها حق الملك فقد ذكرنا انه لا حق له فيها واما قوله عليه السلام انت ومالك لابيك فمنسوخ غير معمول به لاجماعنا ان الامر بخلافه
وانما لم يجب الحد لقيام صورة الخبر لاجل حق الملك فان قيام صورته او رفع شبهته في ابره والشبهة كافية لاسقاط الحد واما الفصل الاستدلال
فانما يصح استيلادها لا لما ان له حقا في مال ولده ولكن لمعنى اخر وهو انه يملكها للحاجة اليها حتى لا يجب العقر عندنا فصار كما ان اشتراها ثم استولدها
قال وان وطئها بغير نكاح غصبا لا يثبت نسبه منه ولا حد عليه ان ادعى شبهة وانما اراد بهذا ان الابن اذا وطئ جارية ابيه غصبا لان بنى المسئلة
على ما ان تزوج الابن امة ابيه ولكن هذا كالاب اذا وطئ جارية ابنه واعلقها ان النسب يثبت وتصير الجارية ام ولده والفرق بينهما ان الاب
يملك مال ولده عند الحاجة اليه وله حاجة هاهنا لابقاء عليه وسقوط الحد عنه واما الابن فلا يملك مال ابيه عند الحاجة اليه فلهذا المعنى
قلنا انه لا يثبت نسبه منه لانه زنا ولا يثبت النسب بالزنا واما قلنا انه لا حد عليه ان ادعى الشبهة وهو ان يقول ظننت انها تحل لي وهذه الشبهة شبهة
اشتباه وليست شبهة الملك لانه لا ملك له في مال ابنه ولكن شبهه عليه لانه لما انبسط في مال والده بسببه عليه انه يحل له وطئ جاريته والحد يدرأ
بالشبهات ولو ان الاب هو المولى اذا ادعى ان الولد من ابنه عتق عليه لانه ابن ابنه من زنا فيعتق عليه كما لو ملك ابنه من الزنا لانه لا يجوز ان يصير
قال ولا يتزوج العبد اكثر من اثنتين بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه والحرة والامة سواء وهذا عندنا والشافعي معنا وفي قول مالك
يجوز له ان يتزوج الثنتين والثلاث والاربع باذن المولى واما قلنا هذا وذلك لان الرق يوجب تنصيف احكام السفاح وهو الحد فلذلك
يوجب تنصيف احكام النكاح وهذا لان النكاح نعمة والسفاح نقمة ثم عقوبة الغير في السفاح على النصف من نقمة الحر فاصله قوله عز وجل في ازواج
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نؤتها اجرها مرتين وقال في العقوبة يضاعف لها العذاب ضعفين قابل النعمة بالعقوبة نصا فكان هذا اصلا
لنا ان العقوبة مقابلة للمثوبة ومالك يقول بان العبد في ملك النكاح كالحر كما في الوطي والطلاق ثم الحر يملك اربعا فكذلك العبد والجواب عنه
قلنا ان الطلاق يتنصف بالرق واما الوطي فلا يمكن تنصيفه قال وكذلك المكاتب والمدبر لان الرق فيهما قايم فاوجب التنصيف قال
ولا يزوج الرجل عبد ابنه الصغير وكذلك الوصي ولا يزوج المكاتب عبده على ما ذكرنا قال ولا يجوز للعبد والمدبر والمكاتب ان يتزوجوا بغير اذن المولى
فان تزوجوا بغير اذنه ثم اجاز جاز لان النكاح لا يجوز الا بولي ووليه مولاه الا ان المولى اذا اجاز ولان هذا عقد عقد وله مجيز حال العقد وكل
لم مجيز حال العقد فانه يتوقف على الاجازة قال فان طلقها العبد ثلاثا ولان يجيز المولى فهو متاركة للنكاح وليس يقع موضع الطلاق لان الطلاق انما
يعمل عمله اذا صادف محل الحل كما في النكاح الفاسد ولا يكون طلاقا ويكون متاركة للنكاح ومخالفه قال فان اجاز المولى النكاح بعد الطلاق بعد
الطلاق فاجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في العقد الموقوف في العقد المفسوخ وهذا عقد مفسوخ فلا تعمل الاجازة فيه وهذا لان الطلاق
وان لم يعمل عمله في ايجاب الثلاث فهو متاركة للنكاح الى هذا اشار في الاصل وقال الا ان افرقه بينهما لعبد الا ترى ان العبد لو قال النكاح فاسد فرق
بينهما قال وان اذن ان يتزوجها بعد هذا الطلاق كرهته له ولم افرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا اكرهه قال ومن

المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يجوز بالاتفاق ولا يكره وفي وجه لا يجوز بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه في الكراهة اما الوجه الذي يجوز بالاتفاق وهو انه
اذا طلقها ثلاثا لم يجز المولى ذلك النكاح ولكن اذن له ان يتزوجها فتزوجها جاز لان الطلاق كان متاركة للنكاح وفسخا له فانفسخ الاول ولم يعمل الثلاث
عمله فلما اذن له بالنكاح جاز له ان يتزوجها واما الوجه الذي لا يجوز بالاتفاق فهو ان يجيز المولى ذلك النكاح اولا ثم طلقها ثلاثا ثم اذن له بنكاحها فتزوجها
لم يجز لان الاجازة قد صحت وعمل الثلاث عمله ولا يجوز واما الوجه الذي اختلفوا فيه اذا طلقها ثلاثا ثم اجاز المولى ذلك النكاح ثم اذن له ان يتزوجها
فتزوجها جاز بالاتفاق واختلفوا في الكراهة قال ابو حنيفة ومحمد يكره وقال ابو يوسف لا يكره وجه قول ابي يوسف وذلك لانه لو تزوجها قبل
الاجازة لم يكره فكذلك اذا تزوجها بعد الاجازة لان الاجازة صادفت لغوا لانها لم تصادف محلها فلم تعمل عملها وجه قولهما وذلك لان الاجازة
اذا صحت استندت الى الابتداء الا ترى ان من باع امة الغير فولدت ثم اجاز المالك البيع كان الولد للمشتري فثبت ان الاجازة متى صحت استندت
الى الابتداء واذا لم تصح هاهنا اوجب شبهة الاشتباه فاوجب الكراهة قال واذا تزوج العبد حرة بغير اذن مولاه ثم اعتقه المولى جاز النكاح وعتقه
بمنزلة اذنه له فيه لان النكاح كان جائزا في حق العبد الا ترى انه ينفذ لحق المولى فاذا اعتقه المولى زال حقه كما قلنا في الامة فلو ان المولى باعه فاجاز المشتري
النكاح جاز وكذلك لو وهبه او مات فاجاز وارثه وهذا كما ذكرنا في الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن السيد ثم ان السيد باعها او مات عنها واد
ثم اجاز الوارث او المشتري اذا كان بضعها لا يحل للمشتري والوارث عندنا وعند زفر لا يجوز وفي العبد لا يعقد لاستحلال البضع فاجاز اجازته
المشتري والوارث قال واذا اذن المولى لعبده في النكاح فتزوج امرأتين في عقد لم يجز عليه واحدة منهما او لم يضع الاذن الا واحدة الا ان يقول
المولى عنيت امرأتين فيجوز نكاحهما واما قلنا هذا وذلك لان الاذن مطلق فينصرف الى الاقل وهو نكاح امرأة واحدة اذ ليس في لفظه ما يدل على العدد
فاذا ثبت انه ينصرف الى نكاح امرأة واحدة كان نكاح احدهما صحيحا ونكاح الاخرى فاسد وليست احدهما باولى من صاحبتها ففسد نكاحهما الا ان نوى
المولى عين نكاح امرأتين فيجوز نكاحهما لان المنفيين كل نكاح العبد والامر بالفعل يقتضي التعميم والتخصيص الا انه عند الاطلاق ينصرف الى الاقل فاذا نوى
الكل ولفظه يحتمل له صحت نيته وجاز نكاحهما قال واذا اذن له ان يتزوج امرأة واحدة فزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها اخذ بالمهر في حال الرق في
قول ابي حنيفة قال واصل المسئلة ان الاذن بالنكاح يتناول الجائز والفاسد جميعا ويتولد منها مسئلتان احدهما انه اذا اذن له بالنكاح فتزوج امرأة نكاحا
فاسدا ودخل بها يواخذ بالمهر في الحال يباع او بعض السيد في قول ابي حنيفة لانه كان باذن المولى وفي قولهما يواخذ بعد العتاق والمسئلة الثانية انه
لو تزوج امرأة نكاحا صحيحا بعدما تزوج امرأة نكاحا فاسدا لم يجز في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز لان الاول هو الفاسد لم يدخل تحت اذنه عندهما
ابي حنيفة دخل تحت اذنه واما قال ابو حنيفة وذلك انه اذن له بالنكاح مطلقا فتناول الجائز والفاسد جميعا كما قلنا في الوكيل بالبيع اذا باع بيعا فاسدا
وسلم المشتري لا يضمن لانه موتمر بامره ولانه امر بالعقد مطلقا فتناول الجائز والفاسد جميعا وكذلك وهذا المعنى هو ان الفساد والجواز يتلقى من جهة
الشرع ولا يتلقى من جهة الامر وجه قولهما وذلك في قصد المولى بهذا الاذن التحصين عنده ولا يقع التحصين بالفاسد فاختص الامر بالصحيح لاعتبار المقصود
الامر فيها انما يعتبر في الامر لفظه ولا يعتبر فيه قصده الا ترى ان مقصود الموكل في باب التوكيل البيع الجائز دون الفاسد ومع ذلك تناولهما جميعا وعلى
من اذن المولى هاهنا ليس هو الا وجوب المهر في الحال واما وراء ذلك من الاحكام فلا يتعدى الى المولى ووجوب المهر في الحال ان يباع في المهر وينقص
السيد والجائز والفاسد فيه سواء لانه في الحالين جميعا لا يباع به اذا كان بغير اذنه والدليل على ان مقصود المولى من حيث التحصين غير معتبر
الاذن فان العبد لو تزوج نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها غرم نصف المهر وبيع به ولم يقع به التحصين فدل انه غير معتبر قال واذا تزوج
العبد بغير اذن مولاه فدخل بها ثم اذن له في ذلك وسلمه فانما عليه مهر واحد وهو الذي سماها وكذلك لو لم ياذن له ولكن اعتقه وهذا جواب
الاستحسان والقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول في نكاح فاسد ومهر بالاجازة واما في الاستحسان يجب مهر واحد وهو المسمى وقد ذكرنا من قبل
قال واذا تزوج المكاتب بغير اذن السيد ودخل بها ثم فرق بينهما السيد فلا مهر عليه حتى يعتق وكذلك العبد والمدبر فلا يشكل وكذلك المكاتب
لان المكاتب انما يلزمه في حالة كتابته ضمان التجارة او ما كان من جنس ضمان التجارة وهذا ليس من ضمان التجارة فلا يواخذ به الا بعد العتاق حتى
انهم لو ادوا المرأة المهر كان للسيد ان يسترده منها وان استهلكها ضمن اما في العبد والمدبر فلا يشكل لانه ادى من خالص مال المولى واما المكاتب فلان
المولى وان لم يكن له في ماله الملك ولكن له فيه حق لانه ينتفعه ذلك المال لتعود اليه اما في الحال اذا بدل الكتابة او في ثاني الحال بالعجز قال واذا زوج الرجل
عبده امة ليشهد بغير مهر فهو جائز فلا مهر لها عليه لان المهر لو وجب وجب للسيد ولا يجوز ان يثبت للمولى على عبده دين قال واختلف مشايخنا
في هذه المسئلة قال بعضهم لا تجب المهر اصلا وقال بعضهم تجب ثم يسقط اما من قال انه لا يجب اصلا لان الوجوب للاستيفاء وهذا المهر لا يستوفى بحال فلا
معنى للوجوب واما من قال انه تجب ثم يسقط لان وجوب المهر حق الشريعة فاما الاداء الى الاستيفاء لا يستوفي قال عبد نصراني لمسلم اذن له مولاه
في التزويج فاقامت عليه امرأة نصرانية شاهدين من النصارى انه تزوجها وهو يجحد اجزت ذلك عليه لان هذه شهادة الكافر على الكافر فيعمل
في الاصل فقال الذي اقراره جائز وكذلك الشهادة عليه وانما اجاز اقراره لانه الخصم وكذلك لا يعمل الشهادة عليه وكذلك ان شهدوا عليه ببيع
او شرى لان الخصم هو العبد لان العبد في تجارته كالحر قال ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لم تجز شهادة الكافر عليه لان الخصم هو العبد و
العبد مسلم وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل قال ولا يحل للعبد ان يتسرى وان اذن له مولاه لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم

او ما ملكت ايمانهم وليست هذه له زوجة ولا ملك يمين واما لم يكن له ملك يمين لان العبد لا يملك وان ملك والاصل قوله صلى الله عليه وسلم لا يتسرى العبد ولا
يتسرى مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق قال وكذلك المدبر لان المدبر عبد لا يملك ايضا وكذلك كل من كان في رقبته شيء من الرق
والمستسعى بمنزلة المكاتب في قول ابي حنيفة ولا يجوز ان يطا الجارية بملك اليمين وعندهما حر وعليه دين جاز له التسري وروي في الاصل عن عبد الله بن
عمر انه قال لا يحل فرج مملوكة الا لمن ان اعتق جاز او وهب جاز والعبد لا يجوز عتقه ولا هبته اشار الى ما ذكرنا ان العبد لا يملك فلا تحل له بغير ملك قال
عبد بين رجلين زوجه احدهما بغير اذن الاخر لم يجز هذا كما ذكرنا في امة بين اثنين زوجها احدهما لم يجز بخلاف صغيرة لها اخوان زوجها احدهما جاز وقد
الفرق ما ذكرنا قال ولا يحل للعبد ان يتزوج مولاته ولا امراة لها في رقبته شقص قال الشيخ الامام رضي الله عنه والاصل في هذه المسائل ان احد
الزوجين اذا ملك صاحبه او شقصا منه بطل النكاح لانه ملك منافع بضعها بملك اليمين فلا يتصور تملكه عليها بعقد النكاح كما ان استاجر امته نفسه
انه لا يجوز وان كانت المراة مالكة للزوج فلا يصح النكاح ايضا لان بين ملك النكاح وبين ملك اليمين تضادا وتنافيا لان المراة اذا كانت مالكة للزوج
والزوج بعقد النكاح يملك منافع بضعها فصارت المملوكة والمالك مملوكا وهذا مستحيل فاذا عرفنا هذا قلنا العبد والمكاتب والمدبر اذا
تزوج مولاته لا يجوز وكذلك كل من كان في رقبته شيء من الرق وكذلك الحر لا يجوز له ان يتزوج امته او امة له فيها شقص او مدبرته او مكاتبته
ولهذا المعنى انه يملكها بملك اليمين ولا يحتاج الى ملك النكاح ولا يشكل في الامة والمدبرة واما في المكاتبة فكذلك لان اصل الملك قائم لان الكتابة
لا تزيل ملكه لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال وان تزوج كتابية فالنكاح باطل فان وطئها لها المهر فان اذن وعتقت
لم يجز ذلك النكاح اما فساد النكاح فلما ذكرنا واما قلنا ان المهر يجب للمكاتبة لان المولى جعلها بعقد الكتابة احق بمكاسبها ومنافعها الا ترى انه لو
اتلف شيئا من كسب المكاتبة يضمن فكذلك يضمن اذا اتلف منفعة بضعها تجب قيمتها وقيمة منافع البضع مهر المثل واما قلنا انها اذا ادت وعتقت
لم يجز ذلك النكاح لان النكاح وقع فاسدا في الاصل لقيام اصل الملك فلا يعود جائزا الا بالتجديد وليس هذا كالمكاتبة والامة اذا زوجت نفسها
من رجل ثم عتقت جاز النكاح لان النكاح وقع جائزا في حقها الا انه لا ينفذ لقيام حق المولى فاذا زال حقه نفذ واما هاهنا النكاح وقع فاسدا في
الاصل لقيام ملك الزوج عليها فلا يعود جائزا قال وكذلك ان تزوجت المكاتبة مولاها ودخل بها فعليه المهر ولا يجوز ذلك النكاح وان عتق
اما فساد النكاح فلما ذكرنا ان اصل الملك قائم وبينهما تضاد وتنافي واما قلنا ان المهر يجب لانه استوفى منفعة بضعها بعقد فاسد فيجب في الحال
ولا يؤخر لما بعد العتاق لان التاخير لحق المولى وهاهنا يجب لمولاته فلا معنى للتاخير واما قلنا انه لا يجوز النكاح وان عتق لما ذكرنا قال مكاتب تزوج
ابنة مولاه برضاه جاز وكذلك العبد لانه لا ملك لها في رقبته لا ثابت ولا حق الملك فلو ان المولى مات فسد نكاح العبد بالاتفاق لان المراة ملكت
الزوج او بعضا منه وقد ذكرنا ان احد الزوجين اذا ملك صاحبه او شقصا منه فسد النكاح ولو كان الزوج مكاتبا لا يفسد النكاح عندنا وعند
الشافعي يفسد وحاصله ان المكاتب لا يورث عندنا وانما يورث الدين الذي في رقبته فلما لم يورث عينه لم تملك المراة زوجها وانما ملكت دينا في
ذمته فلا يفسد النكاح وعند الشافعي عين المكاتب موروثة فقد ملكت المراة زوجها او بعضا منه فيفسد النكاح بينهما واما قال اصحابنا رحمة الله عليهم
لانها لا تملك رقبة المكاتب وانما ملكت دينا في ذمته لان الميراث انما يثبت للوارث اذا انقطع حق الميت بموته وهاهنا لم ينقطع حق المولى عنه بموته لانه
يثبت له حق في رق المكاتب بان يعتق عنه اذا ادى لانه يعتق بعتقه فيمنع ذلك الحق الميراث يدل عليه انه لو ادى وعتق واعتقها الوارث يكون الولاء
للمولى ولان ملكه باق حيث عتق على ملكه وفضل الولاء حجة لا نعمة وعلى الشافعي الدليل على ان الميراث انما يثبت للوارث اذا انقطع حق الميت عنه ان
نعلل ذلك اجماعنا جميعا ان الميت اذا انفق جميع ما له في مرض موته في ثمن الدواء واجر الطبيب وحوائجه جاز من جميع ماله وكذلك لو صالح من
قصاص وجب عليه عشرة الاف درهم جاز من جميع ماله ولم يبطل ذلك لحق الورثة لانه محتاج اليه لاحياء نفسه وكذلك اذا اوصى بثلث ماله لم يملك الوارث
ذلك الثلث ولا يمكن ان يلزمه فصل التركة المشغولة بالدين لان المذهب عنده ان الوارث يملكه مشغولا بالدين كما كان واما قال الشافعي لان ذلك
الرق للمولى كان ثابتا في حياته وبالموت لم يبطل ملكه فانتقل الى وارثه كغير المكاتب وعكسه المدبر وام الولد لما بطل ملك الميت بالموت منع نقله الى الوارث
ولانا اجمعنا انه لو تزوجها بعد الموت ابدا لا يجوز لمعنى ملك اليمين فكذلك لا يبقى منه كمال بعض الرقبة اما الجواب عن الفصل الاول لما ذكرنا
انه لو نقل الى الوارث وجب ان لا يكون الولاء له واجمعنا ان الولاء للميت حتى ينتقل الى اولاده الذكور فلا يكون للابنة منه نصيب وان انتقل اليهم وجب
ان يكون بينهم كما لو اعتقوا عبدا من التركة كان الذكور والاناث فيه سواء والجواب عن الفصل الثاني ان هذا حق الملك لان المولى له حق الملك وليس
حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه كالعدة من الغير تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء عليه فان عدة الغير متى عرضت على
النكاح لا تمنعه واستدل في الاصل بمسالة الكفالة وهو ان رجلا لو كفل عن المكاتب بمال لابن مولاه فهو جائز فان مات مولاه وهو ابوه كانت الكفالة على
حالها ومثله لو كفل عنه بمال بعد موت ابيه لم يجز فحق الملك منع ابتداء الكفالة ولم يبطل كفالة قد صحت كذلك هاهنا قال وان عتق المكاتب فهي امراته
ولا يشكل وان عجز ورد في الرق بطل النكاح لان المراة ملكت زوجها فيبطل ولا مهر لها ان كان قبل الدخول بها لان الفرقة جاءت من قبل المراة حيث
ملكت شيئا من رقبة زوجها وان كان بعد الدخول بها فلها المهر في رقبته لان الفرقة ان كانت بعد الدخول لا توجب سقوط المهر في الاحوال كلها
الا انه يبطل من المهر بمقدار حصتها من الرقبة لان المولى لا يثبت له على عبده دين قال رجل تزوج امة رجل ثم اشترى بعضها قبل ان يدخل بها او

[illegible]

باب الرضاع

[illegible]

قال يعتبر ... الاستحسان ... ... منهما ... اللبن ... صح

[illegible]

... ... بحلق ... الانف ... ... البطن ... ... صح

[illegible]

ليس بطريق موضوع للتغذي انما ذلك للتداوي وانبات اللحم وانشاز العظم لا يقع بذلك فلا توجب الحرمة قال ولا يحل له اخته من الرضاعة ان كانت ابنة التي
ارضعته او ابنة زوجها التي ارضعت بلبنه قال والاصل في هذه المسئلة ان المرضعة كالام لهذا المرتضع والزوج الذي نزل لها اللبن منه كالاب واولاد هذه
المرأة من هذا الزوج كالاخوة والاخوات لاب وام واولادها من غير هذا الزوج كالاخوة والاخوات لام واولاد هذا الزوج من غير هذه المرأة كالاخوة
والاخوات لاب ومن كان لهذه المرأة اخوة واخوات كان له كالاعمام والعمات ومن كان لهذه المرأة من الاباء والامهات كان لهذا المرتضع كالاجداد والجدات
من قبل الام ومن كان لزوجها من الاباء والامهات كان لهذا الصبي اجداد وجدات من قبل الاب والاصل قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وهذا الذي ذكرنا كله من النسب حرام فكذلك في الرضاع قال ولا يحل له شيء من اولاد التي ارضعته ونوافلها ولا شيء من اولاد زوجها الذي له
بلبنه ونوافله ولا عمته من الرضاع ولا خالته منها بالخبر الذي روينا قال ولا رضاع بعد الفصال بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن مسعود رضوان الله
عليهما ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الرضاع ما انبت اللحم وايبس العظم وهذا المعنى لا يتصور في الكبير قال وانما الرضاع ما كان
في الحولين وبعدهما الى ستة اشهر ان فطم او لم يفطم في هذه المدة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا زاد يوما على الحولين فليس برضاع قال
واجمعوا ان الابوين لا يوذن لهما قبل سنة ونصف بفصال الولد ويوذن لهما بعد ذلك لانه في فصل الولد قبل سنة ونصف وقطعه عن اللبن اضرار
لان الصبي لا يتناول الطعام في العادة قبل ذلك والضرر منفي بالخبر واذا انفصل واستغنى الصبي بالطعام فلا يكون رضاعا بعد ذلك بقول علي وعبد الله
رضي الله عنهما ولا رضاع بعد الفصال واذا لم ينفصل فالرضاع الى ثلاثين شهرا في قول ابي حنيفة وبعده لا يكون رضاعا وفي قول ابي يوسف ومحمد الرضاع
الى سنتين وبعده لا يكون رضاعا وفي قول زفر الرضاع الى ثلاث سنين اجمعوا ان الرضاع المستحق الى حولين حتى انه هل يتعلق به حرمة ام لا والحجة لابي حنيفة
قوله تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم فالله تعالى نفى الجناح عن الاسترضاع وذلك بعد الحولين لا قبلهما لان زوال الجناح عن
الاسترضاع في الحولين عرف بقوله تعالى حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فلو صرف هذا الى ما قبل الحولين وجب التكرار والاعادة وكلام الحكيم يحمل
على الافادة ما امكن ولقوله تعالى حملته امه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله مصروف على الحمل على اليد لا على الارضاع لان الحمل في البطن عرف بقوله حملته
امه كرها وانا نجعله ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال فكانت هذه المدة مدة لكل واحد منهما على الكمال دليله سائر الاجال المضروبة في الديون
لان من كان له على اخر دينان مستقران فضرب لهما مدة كانت مدة لكل واحد من الدينين ولان الرضاع في الحولين يثبت بالاية وبالاتفاق ثم فصل الولد
عن اللبن بواحدة يضربه فلا بد من الزيادة على الحولين فاذا ثبت الزيادة صح ما قاله ابو حنيفة ثم انما قدر الزيادة ستة اشهر بدليل اخر وهو ان في ذلك
نقل الولد من عادة الى عادة والانتقال من عادة الى عادة يقع بستة اشهر الا ترى ان الله تعالى نقلنا من عادة الحر الى عادة البرد بستة اشهر ومن عادة
الحر بستة اشهر لان اقل مدة الحمل ستة اشهر واحتج ابو يوسف ومحمد بقوله تعالى وفصاله في عامين وثبت بالخبر ان لا رضاع بعد الفصال ولقوله تعالى
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل مدة الرضاع حولين ووصفهما بالكمال فلا يزاد عليهما وردت به الشريعة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال لا رضاع بعد الحولين الجواب عنه قلنا ان الله تعالى جعل حولين لمن اراد ان يتم الرضاعة وبه يقول ابو حنيفة ولا خلاف ان مدة الرضاع المستحقة
حولان ولا رضاع بعده يجب للصبي وانما الخلاف انه اذا وجد هل يتعلق به حرمة ولا ذكر له في الاية وعلى ان لفظة التمام لا تمنع الزيادة الا ترى الى قوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد بقي بعض اركان الحج وهي طواف الزيارة وانما قال زفر ذلك لان الرضاع في سنتين ونصف ثبت لما ذكره ابو حنيفة
رحمه الله قال ولا باس بان يتزوج ام ابنه التي ارضعته ولا باس بان يتزوج ابنتها فانما قلنا انه يتزوج ام ابنه التي ارضعته لانه لو تزوج ام ابنه من النسب
جاز كذلك اذا تزوج ام ابنه من الرضاع وصورة المسئلة ان الرجل اذا كانت لامرأة لها منه لبن فارضعت صبيا وللصبي ام فلا باس لصاحب اللبن ان
يتزوجها واما قلنا ان له ان يتزوج ابنتها لان الحرمة لو وقعت وقعت بالرضاع ثم امها لا تحرم عليه فابنتها اولى ان لا تحرم عليه فان قيل انها اخت
ابنه من الرضاع وليس له ان يتزوج اخت ابنه من النسب فكذلك من الرضاع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قيل له اخت ابنه
من النسب انما تحرم عليه لا لكونها اخت ابنه ولكن لمعنى اخر وهو انها ابنة امرأته وقد عدم ها هنا ذلك المعنى قال وكذلك اخ الغلام لا باس بان يتزوج التي ارضعت
اخاه او ما بدا له من ولدها لانه ليس بينهما حرمة الرضاع لان اخ الغلام لم يرضع من هذه المرأة وكذلك لا رضاع بينه وبين اولاد هذه المرأة قال ولا
يجمع الرجل بين اختين من الرضاعة ولا بين امرأة وابنة اخيها او ابنة اختها لانه لا يجمع بينهما حرام من جهة النسب كذلك من جهة الرضاع قال واذا
ولدت المرأة من رجل ثم طلقها وتزوجت بزوج اخر فارضعت بلبن الاول ولدا وهي تحت الزوج الثاني فالرضاع من الاول على ما ذكرنا قبل هذا قال
ولا يجوز شهادة امرأة على الرضاع اجنبية كانت او ام احد الزوجين حتى يشهد على ذلك رجل وامرأتان عدول فاذا اشهدوا وهم عدول لم يسعهما
المقام معه ويفرق بينهما السلطان اذا ارتفعا اليه وانما قلنا انه لا تقبل شهادة امرأة واحدة لان النكاح قد صح فيما بينهما فلا يفسد بشهادة النساء
وحدهن لان شهادة النساء وحدهن فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل والرضاع مما يطلع عليه الرجال وانما تقبل في ذلك ما يقبل في سائر الاحكام وهي
شهادة رجلين او رجل وامرأتين فان قيل روي ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة وشهدت انها ارضعتهما فقال صلى الله عليه وسلم فارقها كيف وقد
قيل له ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالمفارقة ولم يفرق بينهما ولو كانت شهادتها مقبولة لفرق بينهما وبه نقول ان المرأة الشاهدة اذا كانت عدلا
فالافضل للزوج ان يطلقها فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر وان كان بعد الدخول بها يعطيها كمال المسمى والافضل للمرأة ان كانت

قبل الدخول بها ان لا تاخذ منه شيئا وان كانت بعد الدخول بها تاخذ الاقل من مهر المثل ومن المسمى اخذا بالاحتياط والتنزه في الجانبين جميعا قال
وكذلك الرجل يخطب المرأة فتشهد امرأة عدلة قبل ان تقع عقدة النكاح انها قد ارضعتهما وهو في سعة من تكذيبها وان يتزوجها لما ذكرنا ان قول
المرأة الواحدة لا يكون حجة في المواضع التي يطلع عليها الرجال ولكن لو لم يتزوجها وتنزه من ذلك واخذ بالثقة فهو افضل لان الباب باب الحرمة فيوخذ
فيه بالاحتياط لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك قال فاذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فارضعت به فهو رضاع لوجود الرضاع
اسما وحقيقة اما الاسم فلانه يسمى رضاعا واما الحقيقة فلان الصبي يتغذى بهذا اللبن كما يتغذى بلبن المتزوجة التي ولدت من زوجها وقال صلى الله
تعالى عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وقد وجد ها هنا ذلك المعنى قال واذا حلب اللبن من ثدي امرأة ثم ماتت وشرب به صبي او كان حلب
بعد موتها فهو رضاع في الوجهين جميعا واللبن لا يموت كالبيضة ولو جامعها بعد موتها لم يحرم عليه امها وابنتها والجماع بعد الموت ليس بجماع اما اذا
اللبن في حال حياتها ثم اوجر الصبي بعد موتها وهو رضاع بالاجماع وان حلب بعد الموت ثم اوجر الصبي فهو رضاع في قول اصحابنا وفي قول الشافعي
رحمه الله لا يكون رضاعا احتج اصحابنا بقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وهذا المعنى يوجد في لبن الميتة كما يوجد في لبن الحية
ولقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وهذا المعنى يوجد في لبن الميتة كما يوجد في لبن الحية ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب ثم الولد اذا انفصل بعد الموت تثبت به حرمة النسب كما لو انفصل قبل الموت فكذلك حرمة الرضاع والمعنى فيه ان كل ما يوجب الحرمة بالانفصال
عن المحل لم تفترق الحال بين انفصاله قبل الموت وبين انفصاله بعده كالولادة فان الولادة لما كانت توجب الحرمة لم تفترق الحال بين انفصال الحمل قبل الموت
وبعده الذي يوضحه ان اللبن انما صار محرما لوجود معنى التغذي فكذلك ها هنا واحتج الشافعي قال بالموت وانما يوجب التنجيس وحرمة الرضاع
لا تعلق لها بالطهارة والنجاسة الا ترى ان اللبن اذا جعل في قارورة نجسة وتنجس اللبن بنجاستها وشرب الصبي اوجب حرمة الرضاع لوجود معنى التغذي
كذلك ها هنا واحتج الشافعي بقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فانه تعالى علق الحكم بالارضاع ولم يوجد والمعنى فيه ان الارضاع معنى توجب حرمة
حرمة موبدة فلا توجب بعد الموت دليله النكاح والجماع فانهم اجمعوا ان جماع الميتة ونكاحها لا توجب حرمة المصاهرة الجواب عن احتجاجه بالاية قلنا ان
الحكم غير متعلق بالارضاع بدليل ان المرأة لو ارتضع من ثديها وهي نائمة يثبت حرمة الرضاع وكذلك لو حلب لبنها في حال حياتها واوجر الصبي بعد موتها
تثبت حرمة الرضاع والجواب عن المعنى قلنا هذا باطل بالولادة فانها تثبت حرمة الرضاع والجواب عن المعنى قلنا هذا باطل بالولادة فانها معنى
توجب حرمة موبدة ومع ذلك اوجب الحرمة بعد الموت فان الولد اذا انفصل بعد الموت اوجب حرمة الولادة بينه وبين سائر اولادها كما لو انفصل في
حال الحياة ثم ليس هذا كالنكاح والجماع لان المرأة بعد الموت تخرج من ان تكون محلا للعقد والوطء شرعا وطبعا لان الطباع تنفر عنها واما اللبن لا يخرج
بالموت عن التغذي فصار حاله بعد الوفاة كحاله قبل الوفاة سواء قال ولو ارتضع صبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعا وكان بمنزلة طعام اكلاه من
اناء واحد لان الرضاع سببه بالنسب بالخبر ثم النسب لا يثبت من البهائم كذلك حرمة الرضاع قال ولو صنع لبن امرأة في طعام فاكله الصبي وهذه المسئلة
على وجهين اما ان يكون النار قد مسته او لم تمسه فان كانت النار قد مست اللبن وانضجت الطعام فلا يكون رضاعا بالاجماع لان الحكم للغلبة وان كان الطعام
هو الغالب ولا يكون رضاعا بالاجماع لان الحكم للغلبة والغلبة للطعام وان كان اللبن هو الغالب وهو بحال لو رفعت اللقمة يتقاطر منها اللبن عند
ابي حنيفة لا يكون رضاعا وجه قول ابي حنيفة وهو انه لما اكله مع الطعام صار تبعا للطعام وانا اما له ولا يقع التغذي باللبن وانما يقع بالطعام فصار
كرضاع الكبير ان التغذي لما لم يقع به لم يكن رضاعا كذلك ها هنا يدل عليه ان اللبن وان كان في القصعة غالبا فانه في حال الرفع مغلوب والطعام غالب
فصار كما لو كان الطعام غالبا وفيه اجماع انه لا يكون رضاعا كذلك ها هنا وهما يقولان ان اللبن غالب والحكم للغلبة الا ترى ان الطعام لو كان غالبا
لا يكون رضاعا لاعتبار الغلبة فاذا كان اللبن غالبا كان رضاعا لاعتبار الغلبة الجواب عنه ما ذكرنا ان اللبن مغلوب في الحقيقة فلا يكون رضاعا قال
واذا جعل لبن المرأة في دواء فاوجر منه صبي او استعط منه واللبن هو الغالب فهذا رضاع قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسئلة على وجهين
اما ان يكون اللبن هو الغالب او الدواء غالب فان كان اللبن غالبا اوجب حرمة المصاهرة الرضاع بالاجماع لان العبرة للغلبة والتغذي يحصل باللبن فصار
رضاعا وان كان الدواء غالبا فلا يثبت حرمة الرضاع عندنا لان الماء والدواء اذا غلب على اللبن صارت العبرة له في معنى التغذي لان اللبن مستهلك
لا يرى اثره ولا يوجد طعمه وانما قال الشافعي كذلك لان اللبن وصل الى جوفه ولكن اختلط بغيره فلا يمنع ثبوت الحرمة كما لو شرب قطرة من اللبن ثم شرب
الماء والجواب ان التغذي لا يحصل به اذا كان معلوما بخلاف ما لو شرب قطرة لان التغذي يحصل بها اسوغا وشربا ولو خلط لبن امرأة بلبن امرأة
اخرى واحدهما اكثر من الاخر فلم يذكر في الاصل وروي عن محمد انه قال الرضاع منهما جميعا وهو قول زفر لان الجنس واحد والجنس لا يغلب الجنس
وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الرضاع من اكثرهما لان العبرة للغلبة كما لو خلط بالماء قال واذا جامع الرجل المرأة او لمسها بشهوة او نظر الى
فرجها بشهوة لم تحل لابنه ولا لابيه من الرضاع ولم تحل له امها ولا ابنتها من الرضاع لانها لا تحل لابيه ولا لابنه من النسب فكذلك لا تحل لابنه وابيه
من الرضاع وكذلك لا تحل له امها ولا ابنتها من النسب فكذلك لا تحل له امها وابنتها من الرضاع قال وكذلك لا يتزوج على المعتدة منه من الرضاع
ولا ذات رحم محرم منها لانه لا يجوز له ان يتزوج على المعتدة منه اختها من النسب كذلك من الرضاع بالخبر قال فاذا تزوج الرجل الصبية فارضعتها
امه من الرضاع او امه التي ولدته او اخته من نسب او رضاعة او امرأة ابيه بلبن ابيه من نسب او رضاع حرمت عليه ولها عليه نصف المهر ويرجع

الزوج بذلك على التي ارضعتها ان كان اراد به الفساد او تعمدت ذلك اما اذا ارضعتها امه من الرضاعة او امه من النسب حرمت عليه لانها صارت اخته
حرمت عليه واما اذا ارضعتها اخته من نسب او رضاع فلانها صارت ابنة اخته وكما اذا ارضعتها امراة ابنه بلبن ابنه فلانها صارت ابنة ابنه فحرمت عليه وانما
قلنا ان لها عليه نصف المهر لان الفرقة وقعت قبل الدخول لا من جهتها فاوجب تنصيف المهر واما في الرجوع اختلاف عندنا ان تعمدت الفساد يرجع عليها وان لم
تتعمد الفساد لا يرجع عليها بشيء وفي قول الشافعي يرجع عليها في الحالين جميعا وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
فسد نكاحهما جميعا ويجب للصغيرة نصف المهر على الزوج وفي الرجوع على الاختلاف فيما ذكرنا وتعمد الفساد ان لا تخاف على الصبي الهلاك ثم ترضعها وانما تكون
عالمة بالنكاح وتعلم ان الارضاع يفسد النكاح فاما اذا خافت عليها الهلاك فلا تكون متعمدة للفساد وان لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح
ولم تعلم ان الارضاع تفسد فلا تكون متعمدة للفساد فاما قال اصحابنا وذلك لانها محتسبة اذا قصدت الصلاح فلا تضمن كالامام اذا قطع يد السارق
لانهما اما صارتا اما وابنتها او بانته والصبية الاخرى امراته لانها صارت اختا للاولى وابنة للمراة المرضعة بعدما ما تا فلم يصح ما معا بين ذوات رحم محرم
فلم يبق منه ولا مهر للمراة المرضعة لان الفرقة حصلت من جهتها قبل الدخول بها وللصبية الثانية نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها و
الرجوع على الكبيرة اختلاف على ما ذكرنا ولا تحل له الكبيرة ابدا لان الاخرة امراته فهي بنت المراة ومجرد العقد على البنات يوجب تحريم الامهات لقوله تعالى
وامهات نسائكم واما الاخرة امراته فلا تحرم عليه لان المرضعة كانت امراته وهي هذه الصبية غير ان مجرد العقد على الامهات لا يوجب تحريم البنات
لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم واما الصبية الاولى التي بانت منه فلا تحل له نكاحها
الا اذا فارق التي عنده لان الجمع بين الاختين حرام فان فارق هذه جاز له ان يتزوج الصبية الاولى ونكاح ام المرضعة لا يبيح نكاحها لما ذكرنا وان
دخل بالام حرمتا جميعا اما الام حرمت عليه بمجرد العقد على الصبيتين واما الصبيتان حرمتا بالدخول بالام قال وان اقر الرجل ان هذه المراة اخته او امه
او ابنته من الرضاع ثم اراد ان يتزوجها بعد ذلك وقال اوهمت واخطات ونسيت فصدقته المراة فهما مصدقان على ذلك وله ان يتزوجها وان
ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما اما اذا قال اوهمت وغلطت كان القول قوله استحسانا والقياس في ذلك ان لا يصدق ويفرق
بينها اذا تزوجها ولو قال بعد التزويج فرق بينهما وجه القياس وذلك لانه اقر بالحرمة ثم ادعى زوالها فاقراره بالحرمة جائز ودعواه الزوال باطل كما لو زوج
بغيرها ثم ادعى قال الا انه كان بالسهو والغلط وهذا لان المراة قد تجلس مجلس الاخت والام فيشتبه عليك ذلك واما اذا ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت
يفرق بينهما لان الزوج اقر بالحرمة وادعى السهو والغلط على اقراره حيث ثبت على ذلك وقال هو حق كما قلت ولو اقر انه توهم وانه حق كما قلت ثم قال
اوهمت لم يصدق ويعرف قوله اوهمت بعد ذلك لانه لما ثبت على ذلك وقعت الفرقة بينهما باقراره بالحرمة ثم لما قال بعد ذلك وهمت كان منه مناقضا
كلامه والمناقض لا قول له فلم يصدق وكذلك لو تزوجها وقال هذه المقالة فهو على ما ذكرنا ولو قال هي ابنتي من النسب او امي او اختي من النسب ان كان
مثلها لا يولد لمثله ومثلها لا يكون اما له لا تقع الفرقة بينهما سواء قال وهمت ودام على ذلك لان الحقيقة يكذبه وان كان مثلها يولد لمثله ان كانت لها
نسب معروف فلم يفرق بينهما لان الشريعة يكذبه وكذلك اذا قال هي امي ومثلها يصح ان يكون اما له الا ان لها اما معروفة لان الشريعة يكذبه وان كان مثلها
يولد لمثله وليس لها نسب معروف فهو على ما ذكرنا ان قال اوهمت وغلطت كان القول قوله ولا تقع الفرقة وان ثبت على ذلك وقعت الفرقة بينهما على
ما ذكرنا في الرضاع وليس هذا كما لو قال لامته هذه ابنتي ومثلها يولد لمثله وليس لها نسب معروف فانها تعتق سواء قال اوهمت او دام على ذلك والفرق
بينهما ان الولاد ينافي ملك النكاح فانه لو تزوج ابنته لا يجوز ولو طلقها لا يقع الطلاق عليها فاذا قال هذه ولدي كان هذا كناية عن موجبه وهو نفي الملك
اصلا فصار كانه قال لم اتزوجها وذلك لا يوجب الفرقة الا اذا دام على ذلك فانه يحتمل ان يكون الامر على ما قاله واما الولادة لا تنافي ملك اليمين فانه
اذا اشترى قريبه يملكه ويعتق عليه فكان ذلك كناية عن موجبه وهو العتاق حتى انه اذا كان مثلها لا يولد لمثله عتق ايضا في قول ابي حنيفة وان كان مثله
يولد لمثله وله نسب معروف عتق بالاجماع وهاهنا لو كان مثلها لا يولد لمثله وله نسب معروف عتق بالاجماع وهاهنا لو كان مثلها لا يولد لمثله او مثلها يولد
لمثله ولكن لها نسب معروف لا تقع الفرقة بينهما فافترقا من هذا الوجه هذا كله اذا اقر الزوج بذلك ولو اقرت المراة بذلك ثم اكذبت نفسها جاز للزوج
ان يتزوجها وكذلك لو لم تكذب نفسها وزوجت نفسها منه كان النكاح جائزا ولا تصدق المراة على ذلك لان اقدامها على النكاح اكذاب منها نفسها
وليست الفرقة بيدها حتى تقع بقولها خلاف الزوج قال وقد ذكرنا المسائل الى آخر الباب والله الموفق للصواب باب الاحصان
قال الشيخ الامام رضي الله عنه اعلم ان الاحصان شرط لوجوب الرجم على الزاني لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان ماعزا اقر بين يديه بالزنا
فسال عن احصانه فرجمه محصنا وشرائط احصان الزنا الحرية والعقل والبلوغ والدخول بنكاح صحيح والاسلام على ما نذكره ان شاء الله في كتاب الحدود ان شاء الله
عز وجل قال والاصل ان احصان احد الزوجين شرط في احصان صاحبه وانما قلنا ان احصان احد الزوجين شرط في احصان صاحبه لما روي عن كعب انه اراد
ان يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك ولانها ليست محصنة بنفسها فلا تحصن غيرها وكذلك الزوج اذا كان
غير محصن لا يصير المراة محصنة به وانما قلنا ان احصان احد الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه لان الاحصان انما يشترط قبل الزنا لا بعده وفايدة هذا ان احد
الزانيين اذا كان محصنا والاخر غير محصن يرجم المحصن منهما ويجلد الاخر لوجود شرائط الرجم على احدهما دون الاخر فاذا عرفنا هذا نقول قال لا يحصن الرجل
المسلم الا المراة الحرة المسلمة اذا دخل بها كما لا تحصنه الصبية وان كان مثلها يجامع ولا الامة ولا المجنونة لما ذكرنا ان احصان احد الزوجين شرط في احصان

ويشترط الدخول ايضا لانه من شرائط الاحصان قال المسلمة الحرة لا يحصنها الزوج العبد والمجنون وغير البالغ لما ذكرنا قال وجماع هؤلاء يحلها للزوج الذي طلقها
ثلاثا قبل ذلك ويوجب من التحليل والتحريم ما يوجب جماع المحصن وهذا في قول اصحابنا وفي قول مالك اذا كان الزوج صبيا لا ينزل لا يحلها للزوج الاول
وان كان مثله يجامع احتج اصحابنا بقوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقد وجد يدل عليه ما روي عن علي رضوان الله عليه انه سئل
عن الاغتسال بنفس الايلاج فقال انه يهدم الطلاق ويوجب الصداق ولا يوجب صاعا من ماء اوجب هذا الطلاق بنفس الايلاج وقد وجد ولحجة مالك ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للمراة المطلقة ثلاثا حيث ارادت ان تعود الى الزوج الاول فقال عليه السلام لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك فاذا لم ينزل لم يوجد هذا المعنى ولان جماعه جماع ناقص لانه لا ينزل اما الجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا المراد منه نفس الجماع لا الانزال يدل عليه
ان النبي عليه السلام علق بذوق العسيلة من الجانبين جميعا وذلك انما يتحقق بنفس الجماع واما الانزال فيقبل ما يتفق بينهما وقوله انه ناقص لا بل هو تام لما
ذكرنا في خبر علي رضوان الله عليه قال فكذلك ان المسلمة الذمية ثم جامعها الزوج قبل ان يسلم لم يحصنها واحلها للزوج الاول لانه دخل بها وهو غير مسلم والدخول
شرط من شرائط الاحصان فوجب ان يكون محصنا عند الدخول وكذلك لو اعتقت الامة وزوجها عبد فدخل بها وكانت المراة بالغة والزوج صبي فدخل
بها فانه لا يحصنها لما ذكرنا ويحلها على الزوج الاول لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره قال والخلوة بين الزوجين الحرين البالغين المسلمين وان استراد الباب
مغلق توجب المهر والعدة وان قال لم ادخل بها فلا يوجب الاحصان وذلك لان الدخول من شرائط الاحصان ولم يوجد وانما وجب المهر لا بالدخول و
لكن بالتمكين من الدخول اذ التمكين يجري مجرى حقيقته لا استيفاء في حق تاكيد البدل والعدة يجب عليها حقا لله تعالى احتياطا على ما نذكره في كتاب الطلاق
في مسالة الخلوة وهذا كما نقول ان الزوج اذا مات عنها قبل الدخول بها وجب المهر والعدة ولا يوجب الاحصان قال وان اقر بالجماع لزمهما الاحصان لان
اقر به احدهما صدق على نفسه دون صاحبه كما لو اقر الزوج بالدخول والمراة تنكر صار الزوج محصنا ولا تصير المراة محصنة وكذلك لو اقرت المراة بالدخول
والزوج ينكر كانت محصنة دون الزوج لان المقر يعامل في حق نفسه كانما اقر به حقا ولا يصدق في حق الغير قال ولا يحصن الخصي والعنين امراة الا ان
يجامعها لان الدخول من شرطه ولم يوجد قال وكذلك الرتقاء لا تحصن الرجل لان الدخول من شرائط الاحصان ولم يوجد قال ولا احصان بالجماع في النكاح
الفاسد لان النكاح الصحيح من شرائطه ولم يوجد قال واذا دخل الخنثى بامراة او دخل بالخنثى زوجها فهما محصنان لوجود الدخول قال واذا ارتد الزوجان
عن الاسلام بطل احصانهما وان اسلما لم يكونا محصنين الا بجماع جديد لان الارتداد يجعل المرتد فيما هو حق الله تعالى فيما هو من جهته كالكافر الاصلي الا
ترى انه لا يخاطب ببعض الصيام والصلوات فيما مضى كالكافر الاصلي وهذا لان ما هو حق الله تعالى وحد القذف من حق العبد وفي قذف هذا المرتد في مذهب
القسمين كالكافر الاصلي فزال احصانه للزنا واحصان القذف جميعا قال وكذلك الكافران يسلمان والمملوكان يعتقان وقد جامعها قبل ذلك لم
يكونا به محصنين لانه دخل بها في حال الكفر والرق فلا يكونا محصنين بذلك الا اذا جامعها بعد العتق صارا محصنين لان كل واحد منهما محصن عند الدخول
بصاحبه علما بالعتق او لم يعلما لان العلم ليس بشرط في العتق وقد وجد الدخول بعد الحرية قال والولد ما يرث المراة من الرجل وهما ينكران الدخول فهما محصنان
يقضي بالاحصان لانهم الكذب والولد اقوى منها قال واذا اقرت المراة ان زوجها قد جامعها وانكر الزوج ثم فارقها وانقضت عدتها حل لزوجها الاول
الذي طلقها ثلثا ان يصدقها ويتزوجها لانها اخبرت عما هي امينة فيه فكانت مصدقة كما لو قالت طهرت من الحيض كانت مصدقة كذلك هاهنا وكذلك
ان اخبره عنها ثقة لان الرسول اذا كان عدلا صار قول الرسول كقولها فصار كما لو اقرت بالدخول مشافهة فيحل له ان يتزوجها هذا اذا اقرت المراة اما اذا اقر
الزوج الثاني بالجماع وانكرت المراة لم يحل للزوج الاول ان يتزوجها ولا يصدق الزوج الثاني عليها وان خلا بها لان المراة هي الامينة دون الزوج الثاني
قولها والخلوة لا تدل على الدخول ولا توجبه وانما يجب المهر بالتمكين على ما ذكرنا قال واذا قالت طلقني زوجي او مات عني وانقضت عدتي حل لخاطبها ان
يتزوجها لما ذكرنا انها امينة في الاخبار وما ذونة به فكان القول قولها والله الموفق باب نكاح المتعة قال بلغنا عن رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم انه احل المتعة ثلاثة ايام من الدهر من غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها قال الشيخ رضي الله عنه اعلم ان المتعة
متعتان متعة مصرح بها ومتعة على وجه الكناية فاما المصرح بها ان يقول اتمتع بك يوما او شهرا بكذا كذا درهما فهذا فاسد بالاجماع واما المكني بها ان يقول
لامراة اتزوجك شهرا فهذا فاسد في قول علمائنا الثلاثة وفي قول زفر النكاح جائز والوقت باطل وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ان بينا مدة لا يعيشان
الى تلك المدة في الغالب فالنكاح جائز والنكاح مؤبدا وان بينا مدة يعيشان الى تلك المدة فالنكاح فاسد على ما ذكرنا في غير هذا الموضع قال وقد ذكرنا في هذا الباب
اخبارا على بطلان المتعة منها ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن المتعة وعن عمر رضي الله عنه انه قال لو كنت تقدمت فيها لرجمت
وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال نسخها آية الطلاق والعدة والميراث معناه ان الطلاق لا يقع عليها في المتعة ولا يجب العدة ولا تتوارثان
وذكر في آخر الباب ما يجب في هذا الفعل ان الطلاق لا يقع ولا يصح الظهار والايلاء ولو قذفها لا يلاعن وغير ذلك في مسايل والله اعلم
باب الدعوى في النكاح قال واذا ادعى رجل نكاح امراة واقام عليها البينة فاقامت اختها البينة انها امراته وانه
تزوجها فالقول قول الزوج والبينة بينته صدقته او لم تصدقه لانه لا وجه لقبول البينتين جميعا لان قبولهما جمع بين الاختين وذلك حرام
فلا بد من ترجيح احدى البينتين على الاخرى فترجح بينة الزوج اولى لان الزوج يثبت الحق لنفسه والاخت تثبت الحق لغيرها لان النكاح في الحقيقة
حق الرجل على المراة والمراة كالمملوكة فاذا كان كذلك كانت بينة الزوج اولى قال وان لم يكن هكذا ولكن اقام الزوج البينة انه تزوج احداهما ولا

يرى بعينها غير ان الزوج يقول هي هذه فان صدقته فهي امرأته واما الشهادة فغير مقبولة لجهالة المشهود به وذلك يمنع من قبول الشهادة
فاذا لم تقبل الشهادة بقي الرجل مدعيا للنكاح فان صدقته فهي امرأته وان كذبته فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول ابي حنيفة على ما ذكرنا من الاختلاف في الاستحلاف
في باب النكاح ونظايره قال وكذلك لو قامت البينة لامرأة بعينها ان احد هذين الرجلين تزوجها ولا يعرفان ايهما هو وهما ينكران ذلك فهو باطل لان الشهادة
قامت على المجهول فلم تقبل كان على احدهما محتاج الى تصديقها المعين فان صدقها ثبت النكاح بينهما والا فلا ولا مهر على واحد منهما لان نكاح واحد منهما لم يثبت
بانكارها لانهما انكرا النكاح قال فان ادعت انه طلقها قبل الدخول بها فان لها عليه نصف المهر ويستحلف على نصف المهر معناه انه اذا عين احدهما وادعت
الطلاق عليه وانما يحلف لان الدعوى ههنا وقعت في المال والاستحلاف في الاموال مشروع قال وان ادعت انه طلقها بعد الدخول بها فان لها عليه المهر
ويستحلف ايضا على المهر لما ذكرنا فان نكل عن اليمين يقضى بالمال لان النكول دليل على الاقرار ولا يثبت النكاح لان النكاح لا يثبت بالنكول ولا يستحلف لاجل النكاح
في قول ابي حنيفة رحمه الله وان حلف برئ لانه قطع دعواه باليمين قال واذا ادعت اختان ان رجلا تزوجهما وكل واحدة منهما تقيم البينة انه تزوجها
ولا كان ذلك الى الزوج فايهما قال هي الاولى فهي امرأته لانه لا وجه الى قبول البينتين لانه يكون جمعا بين الاختين ولا وجه الى قبول احداهما لانه ليست احداهما
اولى من الاخرى وقد قامت كل واحدة منهما البينة انها هي الاولى فكان البيان الى الزوج لانه هو المتزوج واليه بيانه فايهما قال هي الاولى فهي امرأته
لانه لا وجه الى قبول البينتين لانه يكون جمعا بين الاختين ولا وجه الى قبول احداهما لانه ليست احداهما اولى من الاخرى وقد قامت كل واحدة منهما البينة
انها هي الاولى فكان البيان الى الزوج لانه هو المتزوج واليه بيانه فايهما ما قال هي الاولى فهي امرأته لتصادقهما ويفرق بينه وبين الاخرى ولا مهر لها ان كان
قبل الدخول بها لانه نكاح فاسد والنكاح الفاسد لا يوجب المهر قبل الدخول قال وان جحد الزوج ذلك كله وقال لم اتزوج واحدة منهما او قال تزوجتهما ولا
ادري ايتهما كانت اولا فرق بينه وبينهما لانه ليست احداهما باولى من الاخرى فيفرق بينه وبينهما فان لم يدخل بواحدة منهما فعلى الزوج نصف المهر فيكون
ذلك بينهما لان احداهما صحيح لا محالة ونكاح الاخرى فاسد والفرقة جاءت من قبله حيث امتنع عن البيان فوجب عليه نصف المهر الا انه ليست احداهما
باستحقاق نصف المهر باولى من الاخرى فيقسم بينهما بالسوية قال وبهذا علل في الاصل فقال يجب نصف المهر من قبل انه كان يقدر ان يبين فاذا تجاهل ليبرأ
من المهر لم يبرأ هذا في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد ان على الزوج مهرا كاملا بينهما نصفان لان نكاح احداهما صحيح والنكاح الصحيح يوجب المهر كاملا
وروي عن ابي يوسف انه لا شيء لواحدة منهما لان المقضي له بالمهر مجهول قال وان كان دخل باحداهما كان لها المهر وهي امرأته لانه مسلم عدل والظاهر انه
لا يطأ الا امرأته فاذا ثبت ان نكاحها صحيح كان لها المهر كاملا بالدخول قال وان قال هي الاخرى وتلك الاولى فرق بينهما وبينه بانه اقر على نفسه بالحرمة ولكن
لا يصدق في نقصان مهرها ويلزمه جميع المسمى لان الزوج لما دخل بها حكمنا بكونها امرأته في الظاهر ووجب لها المسمى كاملا فهو باقراره بالحرمة مصدق في
حق نفسه ولا يصدق في النقصان عن المسمى وكانت الاخرى امرأته لتصادقهما قال ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته ويقيم البينة
فان كانت في بيت احدهما او كان قد دخل بها فهي امرأته الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله وذلك لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد وهي المرأة ولو ان
الرجلين ادعيا تلقي الملك من واحد واقاما جميعا البينة واحدهما صاحب اليد فانه يقضى له لما ان اليد دليل على السبق فكذلك ههنا وكذلك لو دخل بها
احدهما كان اولى ويقبل بينته لانه دخل بها فكان قابضا لها فكان ذا اليد الا اذا اقام الاخر البينة انه تزوجها قبله كان اولى لانا قلنا بينة صاحب اليد لكونه
اسبق من طريق الحكم فاذا قامت البينة على صريح السبق كان اولى كما قلنا في رجلين ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما صاحب اليد الا اذا اقام الاخر
البينة على السبق كان اولى كذلك ههنا ولو لم تكن المرأة في بيت احدهما فاقاما البينة انه اولى يقضى له ادعى وبرهن على دعواه وكذلك ان قامت
لاحدهما البينة ولم تقم للاخر كان اولى فان لم تقم لهما البينة على ذلك سئلت المرأة فايهما اقرت انه تزوجها فهي امرأته لانهما تصادقا على النكاح قال فان لم
يتبين ذلك فرق بينه وبينها لانه لا وجه للجمع بينهما ولا وجه للقضاء باحدهما لعدم الحجة وهي البينة او الاقرار قال فان كانا لم يدخلا بها فلا [illegible] وان دخلا بها
فعلى كل واحد منهما الاقل مما سمى لها ومن مهر المثل لان الدخول حصل بنكاح فاسد قال فان جاءت بولد لزمهما جميعا لاستوائهما في الدعوى والبرهان فاستويا في
الاستحقاق اذ ليس احدهما اولى من صاحبه واصله ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه رفع اليه جارية بين رجلين استولدها فجاءت بولد فادعياه فقال هو بينهما
يرثه ويرثانه وهو للباقي منهما كذلك ههنا اذا ادعياه كان ابنهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه ابن لكل واحد منهما على الكمال فيرث من كل واحد منهما
ميراث ابن كامل واما الابوان فيرثان ميراث اب واحد فيكون بينهما نصفان لان الاب احدهما في الحقيقة وليس احدهما اولى من الاخر ولا يثبت في التركة الا ميراث
اب واحد فان مات احدهما قبل الاخر احرز الباقي ميراث الغلام ميراثا كاملا لما روينا من حديث عمر وهو قوله وللباقي منهما والمعنى في ذلك انه لا يرث ميراث اب
كامل لمزاحمة الاخر فاذا مات احدهما زالت المزاحمة فكان للباقي جميع ميراث الاب قال ولو كانت المرأة اقرت لاحد الرجلين انه هو الزوج لزمه الولد خاصة لا
تصادقا على الزوجية وان لم تقر بذلك حتى ماتت المرأة كان على كل واحد منهما نصف ما سمى لها من المهر وكان ميراث زوج من تركتها بينهما نصفين لان نكاح
احدهما صحيح والمهر يجب على احدهما بغير عينه وليس احدهما باولى من الاخر بوجوب المهر عليه فكان المهر عليهما نصفين على كل واحد منهما نصفه ويكون ميراث
زوج واحد بينهما نصفان لان احدهما هو الزوج وله الميراث وليس احدهما باولى من الاخر فكان بينهما قال ولو لم تمت هي ولكن مات احد الزوجين فان قالت المرأة
الميت هو الاول كان لها المهر والميراث لان الميت ثبت لها حق التصديق في حال حياته واذا صدقته استند تصديقها في ذلك الى ان
نكاحه هو الزوج وان قالت لا ادري هو الباقي منهما كان الزوج هو الباقي ولا ميراث لها من الميت ولا مهر لها لما ذكرنا قال واذا تزوجت المرأة

زوجين في عقدة واحدة كان النكاح فاسدا وليس لها في هذا خيار لان الفرج الواحد لا يحل لاثنين في حالة واحدة لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
انه قال لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وانما قلنا انه لا خيار لها لان النكاح وقع فاسدا فلا يثبت لها
الخيار قال وكذلك لو كانت ذمية او حربية ثم اسلم الحربيان لان هذا النكاح لا يحل في دين من الاديان فهذا الفعل كرهته البهائم في طبايعها
سوى الكلاب قال ولو كان احد الزوجين له اربع نسوة كان نكاح الذي ليست له نسوة منهما جائزا وله عليه ما سمى لها جميعا اذا كانا تزوجاها جميعا على
الف درهم لانه لا دافع لنكاح من ليست له نسوة ولنكاح من له اربع نسوة دافع فصح نكاح الذي لا دافع لنكاحه وفسد نكاح الاخر كما اذا خاطب اختين
واحداهما معتدة او في نكاح الغير جاز نكاح الاخرى بهذا المعنى كذلك ههنا وذكر ان لها عليه ما سمى لها جميعا اذا كانا تزوجاها جميعا على الف درهم
وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لان المذهب عنده انه لو تزوج امرأتين واحداهما ممن لا يحل له نكاحها فالمسمى كله للتي صح نكاحها كذلك ههنا المسمى
يجب على الذي صح نكاحها له وانما يشكل على قول ابي يوسف ومحمد لانهما قالا في تلك المسألة الالف يقسم على قدر مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها فهو لها وما
اصاب التي فسد نكاحها سقط عن الزوج وههنا يقول ان لها جميع المسمى على الذي صح نكاحه والفرق لهما في ذلك وهو ان هناك جعل المسمى بدلا
لبضعين ولم يسلم للزوج الا بضع واحد فلا يستحق عليه جميع المسمى بازاء بضع واحد واما ههنا جعل كل واحد منهما المسمى بدلا عن بضع واحد واما ههنا
جعل كل واحد منهما المسمى بدلا عن بضع واحد واما ههنا جعل كل واحد منهما المسمى بدلا عن بضع واحد وقد سلم البضع كله له فوجب الجميع قال
فان كان سمى كل واحد منهما على نفسه خمسمائة لم يلزم هذا الزوج الا خمسمائة لانه انما اوجب كل واحد منهما على نفسه الا خمسمائة فلا يستحق عليه الا خمسمائة
قال والنكاح الفاسد اذا لم يكن فيه مسيس ولا نظر لا يحرم عليه امها وابنتها ولا يمنعه من تزويج احديهما وان لم يكن فرق بينه وبين هذه ولا يمنع اباه
او ابنه من تزويجها والعلة ما ذكر في الاصل انها ليست بامرأته فاذا لم تكن امرأة له لم يحرم عليه امها وابنتها ولم يوجب حرمة المصاهرة الا ان [illegible]
فحينئذ يجب على ما ذكرنا في صدر الكتاب قال واذا اقامت المرأة البينة على النكاح والزوج جاحد ثبت نكاحها ولم يفسد النكاح بجحوده له وانما
قلنا ان النكاح يثبت لان المرأة ادعت وبرهنت على دعواها حيث اقامت البينة وانما قلنا ان جحوده لا يفسد النكاح لان جحوده النكاح جحود للطلاق
لانه لا طلاق قبل النكاح فلما كان جاحدا للنكاح كان للطلاق اجحد

باب المغرور في المملوكة

قال رجل تزوج امرأة على انها حرة
فولدت له اولادا فاذا هي مكاتبة قد اذن لها مولاها بالتزويج اخذت منه عقرها وقيمة ولدها ويرجع الاب بقيمة الولد على الذي غره قال المعنى قوله في
الاصل اخذت عقرها يعني مهرها لان النكاح جائز لانه تزوجها وهي مأذونة بالنكاح والمكاتبة اذا زوجت نفسها باذن المولى جاز النكاح وانما
قلنا انها تاخذ قيمة الولد لان هذا ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باتفاق الصحابة وكان المهر وقيمة الولد كله للمكاتبة لانها احق بمكاسبها ومنافعها
من المولى والمهر بدل منافع بضعها والولد جزء من اجزائها فكان البدل لها وانما قلنا انه يرجع بقيمة الولد على الذي غره لان المغرور يرجع على الغار
بما غرم به هذا اذا كان الغار اجنبيا ولو ان المكاتبة هي التي غرته وزوجت نفسها منه على انها حرة قال ابو يوسف اولا لا يجب على الاب قيمة الولد للمكاتبة
ثم رجع وقال يجب ثم يرجع عليها بعدما عتقت وان عجزت فلا يرجع عليها بشيء وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول وذلك لانها لو اخذت بقيمة ولدها كان
للزوج ان يرجع عليها بها لانها هي التي غرته فلا يفيد الرجوع وجه قوله الاخر وهو قول محمد وهو ان اخذ القيمة مفيد لان المكاتبة ترجع عليه في الحال
وهو انما يرجع عليها بعد العتاق والمعجل لا يكون قصاصا بالمؤجل قال وان مات مولاها وهي مكاتبة على حالها فورثها ابو الولد خيرت بين ان تبطل
المكاتبة وتكون ام ولد له وبين ان تمضي على الكتابة فتعتق بالاداء والولاء للاول وانما قلنا هذا وذلك لان الكتابة لا تبطل بموت المولى ولكنها بعد الموت
ترجت لها العتاق من وجهين احدهما باداء بدل الكتابة لان الكتابة لا تبطل بموت المولى والثاني بالاستيلاد ولان المذهب عندنا ان من استولد جارية
بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقد استولدها بالنكاح وملكها بالميراث فكانت بالخيار فان اختارت العتق بالكتابة تعتق بالاداء لان المكاتب انما
يعتق بالاداء والولاء للاول لان المكاتب لا يورث وانما يورث الدين الذي في ذمته فاذا ادى تعتق بالكتابة السابقة فكان الولاء للمولى الذي كاتبه
وان اختارت العتق بالاستيلاد صارت ام ولد وبطلت الكتابة وبطل النكاح ايضا في هذا الفصل لانها صارت ام ولد له وبطلت الكتابة لا
يبطل النكاح لان الكتابة لا يورث عنها وانما يورث بدل الكتابة الا ترى ان المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى وورثته ابنته لا يبطل النكاح كذلك
ههنا قال وان مات ابو الولد قبل ان تؤدي عتقت وبطلت عنها الكتابة ويكون في هذا بمنزلة ما لو وهب لها المكاتبة لانها ام الولد تعتق بموت
فاذا مات السيد عتقت واستغنت عن اداء بدل الكتابة كما اذا كانت ام ولد ثم مات عنها عتقت قال ولو كان معه شريك في الميراث سعت في مكاتبتها على
حالها وكان الولاء للاول اذا ادت لان موت المولى عن ام ولده كالاعتاق ولو ان رجلا مات وترك وارثين ومكاتبا فاعتقه احدهما كان عتقه باطلا
قال ولو كانت المكاتبة حين ورثها رجلان اختارت ان تكون ام ولد له تبطل الكتابة كانت ام ولد وبطلت الكتابة ويضمن ابو الولد نصف قيمتها لشريكه
اختارت ان تكون ام ولد صارت كامة بين اثنين استولدها احدهما فانه يضمن حصة شريكه موسرا كان او معسرا كذلك ههنا قال امرأة غرت رجلين من
نفسها فتزوجاها على انها حرة فولدت منهما اولادا ثم ملكاها بوجه من الوجوه كانت ام ولد لهما وقال في الاصل فتزوجاها على انها حرة معناه تزوجها
احدهما قبل صاحبه لانه لا يتصور الا هكذا وانما قلنا انها صارت ام ولد لهما لان كل واحد منهما استولدها بالنكاح وقد ذكرنا انه من استولد جارية
بالنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له والمسألة موضعها كتاب العتاق فاذا ولدت منهما ثم ملكاها صارت ام ولدهما وان ملكها احدهما صارت ام ولد له

والمسئلة موضعها كتاب العتاق فان ولدت منهما ثم ملكها صارت ام ولد لهما وان ملكها احدهما صارت ام ولد له لان سبب الاستيلاد وجد من جهته وهو ملكه ام ولده قال وان كانت قد ولدت عند المولى او لا ثم بعد ذلك فملكها احدهما مع اولادهما كان اولادها احرارا من غير رق لان الجارية انما صارت ام ولد له عند تملكه اياها واولادها انفصلوا قبل ذلك فلا يسري الاستيلاد الى الولد المنفصل قال واذا غرت الامة رجلا من نفسها واخبرته انها امة لهذا الرجل فاشتراها منه فولدت اولادا فاستحقها رجل اخر فاخذها وعقرها وقيمة ولدها كان للاب ان يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه فاما قلنا انه يرجع بالثمن وقيمة الولد على الذي باعه وان لم يوجد منه غرور من جهة القول لان البيع يقتضي سلامة المبيع للمشتري فاذا لم يسلم صار مغرورا من جهته وكان ان يرجع بخلاف النكاح انه لو تزوجها ولم يشترط انها حرة ثم تبين انها امة لم يرجع الاب على الزوج بقيمة الولد لان النكاح لم يقتض الحرية في المنكوحة لا محالة لان الامة تنكح كما تنكح الحرة فلا يصير مغرورا الا بشرط الحرية صريحا

باب النكاح في العقد المتفرقة

قال لا يحل للرجل ان يجمع اكثر من اربع نسوة لقول الله تعالى مثنى وثلاث ورباع وهذا مذهب اهل السنة والجماعة وقالت الرافضة له ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة الى التسع وقالت طائفة منهم له ان يتزوج الى ثمانية عشر فدليل اهل السنة والجماعة قوله عز وجل مثنى وثلاث ورباع وروي انه لما نزلت هذه الآية قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله ابلح لكم المثنى والثلاث والاربع ولما روي ان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اختر منهن اربعا وفارق الباقيات فلو كان يحل الجمع بين اكثر من اربع لما امره بان يفارق من بعد ان صح نكاحهن والحجة للرافضة قوله عز وجل مثنى وثلاث ورباع فالله تعالى ذكر مثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع وهو الواو ومثنى اثنان وثلاث ثلاث ورباع اربعة فاذا جمعت بينهن كانت تسعة واما من قال بالجمع بين ثماني عشرة امراة احتج بهذه الآية ايضا وقال مثنى وثلاث ورباع من حساب التضعيف اي مثنى مثنى وثلاث ثلاث واربع اربعا فكان ثمانية عشر والجواب عنه قلنا انما اراد بقوله مثنى اي ثنتين لان المثنى معهما واراد بقوله وثلاث اي ثلاثة لما روينا عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من حديث غيلان الديلمي حيث قال له اختر اربعا منهن قال وله ان يتسرى على الاربع ما بدا له من السراري ما خلا امرأة ذات محرم منها من نسب او رضاع لان الله تعالى لم يقيد ذلك بعدد بقوله عز وجل وما ملكت ايمانكم وروي عن عمار بن ياسر انه قال ما حرم الله من الحرائر شيئا الا وقد حرم من الاماء مثله الا رجلا يجمعهن يريد به العدد ذكر الخبر في الاصل قال رجل تزوج اربع نسوة بالكوفة في عقدة واحدة ثم طلق احداهن بمكة ثم تزوج بمكة ثم طلق احدى نسائه ثم تزوج بالطائف اخرى ثم مات ولم يدخل بها ولا بشيء منهن قال فللطائفية مهر كامل وربع ميراث النساء وللمكية ربع ما بقي من ميراثهن وسبعة اثمان المهر وللكوفيات الاربع ما بقي من ميراث النساء وثلاث مهور وثمن مهر بينهن سواء وعلى كل واحدة عدة المتوفى عنها زوجها قال الشيخ رحمه الله اعلم ان نكاحهن كلهن جائز لانه لما تزوج بالكوفة اربع نسوة جاز نكاح الاربع كلهن فلما خرج الى مكة وطلق واحدة منهن بغير عينها وقع الطلاق على واحدة منهن لا زوجها لما طلقته لا تمنع وقوع الطلاق واذا وقع الطلاق صارت واحدة منهن اجنبية بلا عدة لان الطلاق قبل الدخول لا يوجب العدة فلما تزوج بمكة اخرى جاز النكاح المكية لانه تزوجها وعنده ثلاث نسوة وهذه رابعة فلما خرج الى الطائف فطلق واحدة من نسائه وقع الطلاق وصارت واحدة من نسائه اجنبية لما ذكرنا فلما تزوج بالطائف اخرى جاز نكاح الطائفية لانه تزوجها وعنده ثلاث نسوة والطائفية رابعة نسائه فيجوز نكاحها فلما مات قبل البيان فهذا رجل تزوج ست نسوة وطلق ثنتين منهن ومات قبل البيان عن اربع نسوة فيحتاج في هذا الى معرفة حكمين حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فللطائفية مهر كامل لانه لم يحدث طلاقا بعدما تزوجها حتى نصيبها نقصان في صداقها فهي منكوحة على كل حال فيكون لها مهر كامل اذ الموت يقوم مقام الدخول في حق تاكيد المهر وللمكية سبعة اثمان المهر لانه احدث بعد تزوجها طلاقا في احداهن بغير عينها فانتقص نصف المهر نقصانا عليها وعلى ثلاث نسوة سواها فاصابها من النقصان ربع نصف المهر وهو ثمن الكل يبقى لها سبعة اثمان المهر وللكوفيات ثلاث مهور وثمن مهر لانه كان لهن اربعة مهور لانه سقط بالطلاق الاول قبل ان يتزوج المكية نصف مهر عن مهورهن خاصة بقي لهن ثلاثة مهور ونصف مهر وسقط ايضا بالطلاق الثاني نصف المهر بينهن وبين المكية اصاب من النقصان المكية ربع النصف وذلك ثمن الكل على ما ذكرنا واصابهن من النقصان ثلاثة ارباع نصف المهر وثلاثة ارباع نصف المهر وبالطلاق الثاني ثلاثة اثمان المهر فذلك كله سبعة اثمان المهر وللطائفية مهر كامل فذلك خمسة مهور وانتقص بالطلاقين مهر كامل واما حكم الميراث فانما قلنا ان للطائفية ربع ميراث النساء لانها زوجة على كل حال لانه لم يحدث طلاقا بعدما تزوجها فلا يثبت لها في الميراث الا الثلث من الجملة فكان الربع لها يبقى ثلاثة ارباع الميراث فللمكية من ذلك ربعه لان الطائفية لما خرجت من الجملة كان في حق المكية وثلاث من الكوفيات لان احدى الكوفيات بانت بيقين وصارت اجنبية وما بقي بينهن الكوفيات ارباعا وليست احداهن باولى من الاخرى وانما قلنا ان عليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها اما الطائفية فلا يشكل لانها زوجة على كل حال واما الباقيات فعليهن عدة المتوفى عنهن ازواجهن لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون زوجة ويحتمل ان تكون اجنبية بوقوع الطلاق عليها قبل الدخول فان كانت زوجة وجبت عليها عدة الوفاة وان لم تكن زوجة لم تجب والعدة متى دارت بين الوجوب والسقوط يجب احتياطا والمعنى في ذلك ان كل واحدة منهن اخذت خراج الزوجات فعليها صار الزوجات وهي العدة والله اعلم قال ولو طلق احدى نسائه بعد تزويج الطائفية ايضا كان للطائفية سبعة اثمان مهر ولها ربع الباقي من الميراث وللكوفيات مهران وسبعة اثمان مهر غير ربع ثمن مهر والباقي من الميراث قال الشيخ رحمه الله اعلم ان ها هنا حكمين حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فيجب ان نعلم ان هذا الرجل اوقع ثلاث تطليقات متفرقات على ثلاث من نسائه تطليقة قبل تزويج المكية وتطليقة بعد تزويج

المكية وتطليقة بعد تزويج الطائفية فسقط بكل طلاق نصف المهر وبقي عليه اربع مهور ونصف مهر فللطائفية من ذلك سبعة اثمان المهر لانه سقط بالطلاق الثالث نصف المهر موزعا عليها وعلى ثلاث من الجملة فاصابها من ذلك النقصان قدر ربع نصف المهر وهو ثمن الكل وبقي لها سبعة اثمان المهر وثلاثة ارباع النصف من النقصان ديونزع على المكية وعلى ثلاث من الكوفيات اصاب الكوفية نقصانا الربع من الباقي فاحتجنا الى حساب له ربع ولثلاثة ارباعه ربع واقل ذلك ستة عشر فيجعل نصف المهر على ستة عشر سهما فنقول سقط بالطلاق الثالث نصف المهر وذلك ستة عشر سهما فنقول سقط بالطلاق الثالث نصف المهر وذلك ستة عشر سهما موزعا ذلك على الطائفية وعلى ثلاث من الجملة فنصيب الطائفية من ذلك النقصان الربع وذلك اربعة اسهم وكان لها مهر كامل وهو اثنان وثلاثون سهما فسقط منه اربعة وذلك ثمن المهر فبقي لها ثمانية وعشرون سهما وهو سبعة اثمان المهر وكان الذي بقي من النقصان اثنا عشر سهما موزعا على المكية وعلى ثلاث من الكوفيات فاصاب الكوفية من ذلك ربع الباقي وذلك ثلاثة اسهم وسقط بالطلاق الثاني نصف المهر وذلك ستة عشر سهما موزعا على المكية وعلى ثلاث من الكوفيات فما اصاب المكية من ذلك النقصان الربع وذلك اربعة اسهم و المهر الكامل جعلناه اثنين وثلاثين سهما ثم انتقص ثلثه ومرة اربعة فذلك سبعة اسهم بقي من مهرها خمسة وعشرون سهما وذلك ستة اثمان المهر وربع ثمن المهر لان كل ثمن اربعة من اثنين وثلاثين فخمسة وعشرون يكون ستة اثمان وربع ثمن المهر وانما قلنا ان للكوفيات مهران وسبعة اثمان مهر غير ربع ثمن مهر لان جملة مهورهن بغير طلاق اربعة مهور فانتقص الطلاق الاول نصف المهر وذلك ستة عشر لانا جعلنا جميع المهر اثنين وثلاثين سهما وانتقص بالطلاق الثاني اثنى عشر وذلك ثلاثة ارباع النصف فانتقص بالطلاق الثالث تسعة اسهم فذلك كله سبعة وثلاثون سهما وذلك مهر وثمن مهر وربع ثمن مهر ويبقى من المهور الاربعة مهران وسبعة اثمان المهر غير ربع ثمن المهر واما الميراث فعلى ما ذكرنا في المسئلة الاولى ان للطائفية ربع الميراث لان في حقها ثلاثا سواها وللمكية ربع الباقي لان في حقها ايضا ثلاثا سواها وللكوفيات ما بقي بينهن ارباعا لاستوائهن في ذلك والله اعلم قال واذا تزوج الرجل امرأة في عقدة وامرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة ولا يعلم ايتهن اول فاما الاولة فنكاحها صحيح والقول قول الزوج في الثلاث والثنتين ايتهن ما قال هي الاولى فهي الاولى وانما قلنا ان نكاح الواحدة جائز على كل حال لانه لو تقدم نكاحها جاز ولا يشكل وان تخلل جاز ايضا لانها رابعة التسامع الثلاث او ثالثة التسامع الثنتين ولا يخلو من احد هذين الوجهين وان تاخر عن الكل جاز ايضا الا ان نكاح احدى الفريقين فاسدة لا محالة اما الثنتان واما الثلاث فتكون هي رابعة التسامع الثلاث او ثالثة التسامع الثنتين ولا يخلو من احد هذين الوجهين وان تاخر عن الكل جاز ايضا لان نكاح احدى الفريقين فاسدة لا محالة اما الثنتان واما الثلاث فتكون هي رابعة النساء ان كانت مع الثلاث وثالثة النساء ان كانت مع الثنتين فثبت ان نكاح الواحدة جائز على كل حال فالشك وقع في تقديم نكاح الثنتين او الثلاث والزوج الذي اجمل فاليه بيانه والبيان على ضربين بيان من طريق القول وهو ان يقول هذا الفريق كان هو الاول وبيان من طريق الفعل وهو ان يجامع امرأة من احد الفريقين ويظاهر منها او يطلقها كان بيانا انها والتي معها هي الاولى لانه مسلم عدل والظاهر انه لا يطأ الا المنكوحة وكذلك لا يظاهر ولا يطلق الا المنكوحة قال وايّ الفريقين مات والزوج حي فقال هي الاولى ورثهن واعطاهن مهورهن لانه هو المجمل فكان البيان اليه في حال حياتهن وبعد وفاتهن فان قال الفريق الذي ماتوا الاول كان لهن الميراث منهن ولهن مهورهن وان قال الفريق الثاني هو الاول كان لهن مهورهن ولا مهر للفريق الذي مات ولا ميراث له منهن لان نكاحهن فاسد فلا يقوم مقام الدخول في النكاح الفاسد قال فان كان قد دخل بهن كلهن ثم قال في صحته او عند موته لاحد الفريقين هو الاول فرق بينه وبين الفريق الآخر وكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومما سمى لها لان الدخول حصل في نكاح صحيح قال ولو قال الزوج لا ادري ايتهن الاولى يجب عليه ان لا يعين الواحدة في اجزائه بين الاولى من الاخر لان الواحدة نكاحها صحيح على كل حال ولا يجب بينه وبينها واما الباقي فيجب بينه وبينهن لانه لا وجه الى الجمع بينهن لان فيه الجمع بين خمس نسوة ولا وجه لتجويز نكاح الفريقين لانه ليس احدى الفريقين اولى من صاحبتها ولا وجه لان يصار الى التحري لان التحري في الفروج حرام فيجب عن الفريقين لهذا المعنى جبرا على البيان فان مات قبل البيان فاعلم ان ها هنا حكمين حكم المهر وحكم الميراث اما حكم الميراث فلا يختلف بين الدخول بهن وغير الدخول بهن فيبدا به فيقول للواحدة سبعة اسهم من اربعة وعشرين سهما من ميراث النساء اما الربع واما الثمن وما بقي فللثلاث نصفه في قول ابي حنيفة وللثنتين نصفه فيكون لكل فريق منهن ثمانية ونصف وفي قول ابي يوسف ومحمد للثلاث تسعة اسهم وانما قلنا ان للواحدة سبعة اسهم من اربع وعشرين سهما لان الواحدة لها ثلث من ميراث النساء بحال وهو ان يصح نكاحها مع الثنتين ولها ربع ميراث النساء بحال وهو ان يصح نكاحها مع الثلاث فاحتجنا الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فللواحدة في حال الثلاث اربعة وفي حال الربع ثلثه والثلث لها باليقين وفي الثلث وقع في السهم الزائد بيقين ويسقط فيتنصف فانكسر فاضعفت حتى يزول الكسر فيجعل ميراث النساء على اربعة وعشرين سهما فالواحدة لها الثلث في حال وهي ثمانية وفي حال لها الربع ستة والستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين يثبتان ويسقطان فيتنصف فصار لها سبعة اسهم بقي هناك سبعة عشر سهما وانما قال ابو حنيفة انه يقسم بين الفريقين نصفان لان الواحدة معدمة في الارث لان نكاحها صحيح على كل حال ولما تقدمت في الميراث صار كانها لم تكن في حقهن ولو لم تكن كان الميراث بينهن نصفان كذلك ها هنا وهذا كما نقول فيمن اعتق عبدا في مرض موته واوصى لرجل بالف درهم وللآخر بثلث ماله ثم مات فترك ستة الاف درهم فانه يبدا بالعتق المنجز لانه اولى ثم يبقى من ثلث ماله الف درهم يقسم بين الموصى له بالالف والموصى له بالثلث نصفان ولا يقال ان صاحب الثلث يضرب بالفين لان ثلث ماله الفان لان صاحب العتق مقدم عليهما فصار كان الثلث

الف درهم فيقسم بينهما نصفان كذلك هاهنا واما على قول ابي يوسف فعلى طريق المنازعة وهو انه لا منازعة للبنتين فيما وراء ثلثي الميراث وذلك ستة عشر
من اربعة وعشرين لانه اوضح كانت الواحدة معهما فيكون لهما ثلثا الميراث ستة عشر فخرج السهم السابع عن منازعتهما فكان للثلث بلا منازعة فيقسم بعد ذلك الستة
عشر بينهما نصفان فصار للثلاث تسعة وللبنتين ثمانية واما التخريج لمحمد فعلى طريق الاحوال وهو ان البنتين ان صح نكاحهما كان لهما ثلثا الميراث وذلك ستة عشر
سهما وان لم يصح فلا شيء لهما فيتنصف فكانت لهما ثمانية اسهم واما الثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع الميراث وذلك ثمانية عشر سهما وان لم يصح فلا شيء
لهن فيتنصف فكانت لهن تسعة اسهم فاتفق الجواب واختلف التخريج فهذا حكم الميراث واما حكم المهر فان لم يدخل بهن نحتاج فيه الى قسمين
قسمة بين النساء وبين الورثة وقسمة بين النساء خاصة واما القسمة بين النساء والورثة ان يقول يجب لهن ثلاثة مهور ونصف مهر في تركة الزوج وذلك لان
اكثر ما يكون لهن من المهور اربعة مهور وهو ان يصح نكاح الواحدة مع الثلاث واقل ما يكون لهن من المهور ثلاثة مهور وهو ان يصح نكاح الواحدة مع الاثنتين
والثلاث فلا شك في وجوبه ووقع الشك في المهر الرابع يثبت في حال ويسقط في حال فيتنصف فكان لهن ثلاثة مهور ونصف واما القسمة التي بينهن فنقول
للواحدة مهر كامل لان نكاحها صحيح على كل حال سواء كان نكاحها مع البنتين او مع الثلاث فيجب لها مهر ونصف مهر للبنتين من ذلك مهر وللثلاث مهر ونصف مهر
في قولهم جميعا على الخلاف في التخريج اما التخريج لابي يوسف فعلى طريق المنازعة وهو انه لا منازعة للبنتين فيما دون المهرين لانهما ان صح نكاحهما فلهما مهران
استوت منازعتهن في ذلك فيقسم بينهن نصفان اصاب الثلاث مهر ونصف وللبنتين مهر واما التخريج على قول محمد على طريق الاحوال فهو ان البنتين
ان صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء لهما فنكاحهما صحيح في حال وفاسد في حال فيتنصف مهران فكان لهما مهر واحد واما الثلاث ان صح نكاحهن فلهن
ثلاث مهور وان لم يصح فلا شيء لهن فيتنصف فيكون لهن مهر ونصف مهر واما اذا دخل بهن واما الواحدة فلها المسمى لان نكاحها صحيح على كل حال والبنتين
والثلاث فان كان المسمى لكل فريق اقل من مهر المثل فلكل واحدة منهن المسمى لها لاجماع ونعني ذلك لان كل واحدة من الفريقين يدعي صحة نكاحها فقد
ابرات كل واحدة من الفريقين الزوج عن الزيادة المسمى فان كان المسمى اكثر من مهر المثل كان لكل واحدة مهر المثل ونصف الفضل على مهر المثل لان
نكاح كل فريق يصح في حال فان كان النكاح صحيحا فلها المسمى وان كان فاسدا فلها مهر المثل فالزيادة على مهر المثل تجب في حال فيتنصف واما حكم
العدة فان لم يدخل بهن فعليهن عدة المتوفى عنها زوجها ولا يشكل وان دخل بهن فعلى كل فريق عدة الوفاة والطلاق جميعا تجب اربعة اشهر وعشرا
يستكمل في ذلك ثلاث حيض لان كل فريق متوفى عنها زوجها من وجه ومعتدة من وجه فيجب العدتان جميعا احتياطا قال فان كان احدى الثلاث
ام احدى الاثنتين ولم يدخل بواحدة منهن فالجواب على ما تقدم ايضا لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال ونكاح الثلاث والاثنتين يصح في حال وحرمة
الجمع حاصلة فكان القول قول الزوج على ما ذكرنا في المهر والميراث قال قوله في الاصل الجواب على ما تقدم اذا عرف ان نكاح الواحدة تقدم او تخلل
واما اذا تاخر نكاحها فلا يكون الجواب هكذا لانه اذا تقدم نكاحها ثم تزوج الثلاث جاز فاذا تزوج الاثنتين لم يجز ولو تزوج الواحدة ثم تزوج الاثنتين
جاز نكاحهن فاذا تزوج الثلاث واحدى الثلاث ام احدى الاثنتين لا يجوز نكاحهن ايضا لان نكاح الام وان بطل بتزوجها على ابنتها فحرمة الجمع تحصل
بالاثنتين لا يجوز نكاحهن ايضا لان نكاح الام وان بطل بتزوجها على ابنتها فحرمة الجمع تحصل بالاثنتين فكان الجواب كما تقدم وكذلك اذا تخلل نكاح الواحدة
فان نكاح الواحدة يبطل ولا يجوز لانه لو تزوج الاثنتين ثم تزوج الثلاث واحدى الثلاث ام احدى الاثنتين بطل نكاح الام وصح نكاح الاثنتين فصار جامعا
بين اربعة نسوة فجاز واذا تزوج الواحدة لم يجز وكذلك لو تزوج الاثنتين ولم تزوج الثلاث واحدى الثلاث ام احدى البنتين فنكاح الابنة لا يجوز
ويجوز نكاح الاخرى وصار جامعا بين اربع نسوة فيجوز ثم اذا تزوج الواحدة لم يجز لانها تصير خامسة فثبت ان قوله في الاصل الجواب كما تقدم اذا تقدم نكاح
الواحدة او تخلل فاما اذا تاخر فلا قال فلو كانت الثلاث امة كان نكاح الامة فاسدا على كل حال وكذلك لو كانت احدى الاثنتين امة لان نكاح الحرة يدفع
نكاح الامة فان كانت احدى الثلاث امة صار الحكم كرجل تزوج واحدة في عقدة واثنتين في عقدة ولا يدري ايهما الاولى فان كانت احدى الاثنتين
امة صار كرجل تزوج واحدة في عقدة واحدة وثلاثا في عقدة ولا يدري الاولى منهن فالجواب على ما ذكر عقيب هذه المسالة واحدة قال فان مات
الزوج قبل ان يدخل بهن وقبل ان تبين الاولى منهن واحدى الاثنتين امة واحدى الثلاث امة فنكاح الامتين فاسد لان نكاح الحرة يدفع نكاح الامة
ونكاح الحرائر كلهن جائز ويصير في التقدير كانه تزوج واحدة في عقد وواحدة في عقد واثنتين في عقدة فيجوز نكاح الكل ولهن المهر والميراث
ولا ميراث للامتين لفساد النكاح قال فان كانت احدى الثلاث امة والاثنتان حرتان وقد تزوج الواحدة الحرة قبلهن فعلم ذلك فنكاح الامة فاسد لما ذكرنا
وللحرة المنفردة المهر لانه علم سبق نكاحها فكان نكاحها صحيحا على كل حال فلها المهر كاملا ثم بعد ذلك يجب مهران لان نكاح احدى الفريقين جائز لا محالة ونكاح
الاخرى فاسد فيجب مهران ويكون بينهن بالسوية لاستوائهن في الدعوى والبرهان واما قلنا ان للحرة المنفردة ثلث ميراث النساء لان نكاحها صحيح على كل حال
وانما يصح نكاحها مع احدى الفريقين اما مع التي معها امة او الباقيتين ولما كان كذلك كان لها ثلث ميراث النساء لان نكاحها صحيح وثلثا الميراث للفريقين
نصفان اذ ليس احدى الفريقين اولى من صاحبتها **فصل** هذا اذا علم ان نكاح الواحدة سابق على نكاح الكل ولو لم يعلم ذلك فلم يذكر في الاصل
والجواب فيه ان هذا رجل تزوج واحدة في عقدة واثنتين في عقدة ولا يعلم ايتها الاولى واعلم ان هاهنا حكمين حكم المهر وحكم الميراث فاما حكم المهر
فانا نقول نحتاج هاهنا الى قسمين قسمة فيما بين الورثة والنساء وقسمة فيما بين النساء خاصة فاما القسمة فيما بين النساء والورثة فان نقول اكثر ما يكون
لهن من المهور ثلاثة مهور وهو ان يصح نكاح الواحدة مع الاثنتين كالمهور الثلاثة لا شك فيها واما الشك في المهر الرابع يثبت ويسقط فيتنصف

وكان لهن ثلاثة مهور ونصف فاما القسمة بين النساء فانا نقول بان الواحدة ان صح نكاحها فلها مهر كامل وان لم يصح نكاحها فلا شيء فصح نكاحها في حالين بان
يتقدم او يتخلل ولا يصح في حال بان يتاخر واحوال الصحة حالة واحدة فكانت تصح في حال ولا تصح في حال فيتنصف فلها نصف المهر واما الفريقان فاحدى
الفريقين نكاحها جائز على كل حال فلهما ميراث والثنتان الاخريان يصح نكاحهما في حال بان يتقدم نكاحهما على الواحدة ويصح في حال بان يتاخر عن الواحدة فان
صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فيتنصف فكان لهما مهر واحد فصارت جملة ثلاثة مهور بينهن بالسوية لاستوائهن في ذلك واما الميراث فاحدى الفريقين
وهما اثنتان نكاحهما صحيح على كل حال فان صح نكاحهما مع الواحدة فلهما ثلثا الميراث وان صح مع الاثنين فلهما نصف الميراث فالنصف فيه بيقين ووقع الشك
في السدس فيتنصف فيكون لهما نصف الميراث فالنصف فيه بيقين ووقع الشك في السدس فيتنصف فيكون لهما نصف الميراث ونصف السدس واما الثنتان
الاخريان ان صح نكاحهما فلهما نصف الميراث وان لم يصح فلا شيء فيتنصف فكان لهما الربع فصارت جملة خمسة اسداس الميراث وهي بينهن واما الواحدة انما
تصح نكاحها مع الثنتين فيكون لها نصف الميراث فان لم تصح فلا شيء فيكون لها السدس قال فان كانت احدى الثنتين امة والثلاث حرائر ولا يعلم ان النساء
تزوج اولا فنكاح الامة فاسد ولا شيء لها والميراث بين الحرائر الخمس كلهن على اربعة اسهم للثلاث من ذلك سهم ونصف وللاثنين سهمان ونصف وللثلاث
سهم ونصف وللاثنين سهم ونصف وهذا بمنزلة رجل تزوج ثلاثا في عقدة وواحدة في عقدة ولا يدري ايتهن اولى وانما قلنا ان نكاح الامة فاسد
لما قلنا ان نكاح الحرة يدفع نكاح الامة وبقي هاهنا نكاح الثلاث في عقدة وواحدة في عقدة ثم مات ولم يبين ولم يدخل بواحدة منهن فاعلم ان هاهنا
حكمين حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فانه يحتاج الى قسمتين قسمة بين النساء والورثة وقسمة بين النساء خاصة اما القسمة فيما بينهن وبين الورثة فانما يجب
ثلاث مهور في تركة الزوج لان اكثر ما يجب لهن مهران وهو ان يصح نكاح احدى المنفردتين فاثبت بيقين ووقع الشك في المهر الاخر يثبت في
حال ويسقط في حال فيتنصف فصار لهن ثلاثة مهور فاما القسمة فيما بينهن خاصة فنقول ان لاحدى المنفردتين مهرا كاملا لان نكاح احدى المنفردتين
صحيح على كل حال تقدم او تاخر او تخلل فكان لها مهر كامل بقي مهران فللمنفردة الاخرى نصف ذلك مهر وللثلاث مهر ونصف في قولهم على الخلاف
التخريجين اما التخريج لابي يوسف على طريق المنازعة وهو انه لا منازعة للمنفردة فيما وراء مهر واحد لانه ان صح نكاحها كان لها مهر واحد فسلم المهر الثاني عن
منازعة المنفردة الاخرى للثلاث بلا منازعة والمهر الاخر استوت منازعتهما فيه فهو بينهما نصفان اصاب المنفردة نصف مهر ثم واصاب المنفردة
الاولى مهرا كاملا فضم بعضه الى بعض فيكون مهرا ونصفا فيقسم بينهما نصفان واصاب الثلاث مرة مهر ومرة نصف مهر فذلك مهر ونصف بينهن بالسوية
واما التخريج عند محمد على طريق الاحوال وهو ان لاحدى المنفردتين مهرا كاملا على ما بينا ان نكاحها صحيح على كل حال واما المنفردة الاخرى فان صح نكاحها
فلها مهر كامل وان لم يصح نكاحها فلا شيء ثم نكاحها يصح في حالين ان تقدم او تخلل ولا يصح في حال اذا تاخر واحوال الصحة حالة واحدة فصار كانه صح في
حال ولا يصح في حال فيتنصف فيجب لها نصف المهر فيضم ما اصاب هذه المنفردة الى ما اصاب الاولى فيقسم بينهما نصفان واما الثلاث ان صح نكاحهن كان لهن ثلاث
مهور وان لم يصح فلا شيء ونكاحهن يصح في حالين ولا يصح في حال يصح اذا تقدم او تخلل ولا يصح اذا تاخر واحوال الصحة حالة واحدة فيتنصف فلهن مهر ونصف
وانما قلنا ان الميراث بينهن على اربعة اسهم للاثنين سهمان ونصف وللثلاث سهم ونصف ذلك لان احدى المنفردتين نكاحها صحيح على كل حال فيرث عن زوجها
الربع في حال ان لو صح نكاحها مع الواحدة الاخرى الحساب له ربع ونصف واقل ذلك اربعة فالربع وهو سهم ثابت بيقين ووقع الشك في السهم الاخر
يثبت ويسقط فيتنصف فيجب لها سهم ونصف بقي سهمان ونصف من اربعة اسهم فللمنفردة الاخرى من ذلك سهم وللثلاث سهم ونصف في قولهم جميعا على
اختلاف التخريج اما التخريج لابي يوسف على طريق المنازعة وهو ان لا منازعة للمنفردة في نصف سهم لانها تدعي صحة نكاحها مع المنفردة الاولى وان
الميراث بينهما نصفان لكل واحدة منهما سهمان فنصف سهم خلا عن دعواها وسلم للثلاث بلا منازعة والسهمان الاخران استوت منازعة الثلاث والمنفردة
فيهما فيكون لكل فريق منهما نصف السهمين سهم اصاب الثلاث مرة نصف سهم ومرة سهم فذلك سهم ونصف واصاب المنفردة الاولى سهم ونصف
الثانية سهم فذلك سهمان ونصف بينهما نصفان وليست احديهما باولى من الاخرى واما التخريج لمحمد على طريق الاحوال فهو ان احدى المنفردتين لها
سهم ونصف على ما بينا واما المنفردة الاخرى فان صح نكاحها كان لها سهمان وان لم يصح فلا شيء لها وانما يصح نكاحها في حالين ولا يصح في حال واحوال الصحة
حالة واحدة فيتنصف السهمان فلها سهم واحد فيحصل لهذه المنفردة سهم واحد وللمنفردة الاولى سهم ونصف فذلك سهمان ونصف بينهما باولى
من الاخرى واما الثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة اسهم وان لم يصح فلا شيء لهن فنكاحهن يصح في حالين ولا يصح في حال واحوال الصحة حالة واحدة
فكانه يصح في حال ولم يصح فيتنصف فلهن سهم ونصف بيقين فاتفق الجواب واختلف التخريج **فصل** قال واذا تزوج امراة واحدة في عقدة
واثنتين في عقدة وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة ثم مات ولا يعرف ايتهن اولى واعلم ان هاهنا حكمين حكم المهر وحكم الميراث فالواحدة هاهنا لا تعتبر
فرقة على حدة لانها انما تزوج الثنتين والثلاث لان نكاحها انما يصح مع الثنتين او الثلاث ولا يصح نكاحها مع الاربع بحال فكانت تبعا للاثنتين
او الثلاث فاذا لم تعتبر الواحدة فرقة على حدة صارت بمنزلة رجل تزوج اربعا في عقدة وثلاثا في عقدة واثنتين في عقدة ثم مات قبل البيان ولم يدخل
بواحدة منهن فهاهنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث فاما حكم الميراث فانا نقول بان الميراث بين الفرق الثلاث اثلاثا ثم نجيء الى الواحدة الى الثنتين فناخذ
سدس ما اصابهما لان نكاحها ان صح معهما فلها ثلث الميراث وان لم يصح فلا شيء فيتنصف فكان لها السدس مما اصابهما ثم نجيء الى الثلاث فناخذ ثمن
ما اصابهن لان نكاحها ان صح مع الثلاث كان لها ربع الميراث وان لم يصح فلا شيء فيتنصف فكان لها الثمن مما اصابهن ولا يكون لها مما اصاب الاربع

ثم لا تصح لنكاحها مع الاربع بحال لانها تكون خامسة فلا يجوز نكاحها فلا يكون لها من نصيبهن شيء هذا هو الحكم في الميراث واما حكم المهر فيحتاج فيه الى
تقسيمين قسمة بين النساء والورثة وقسمة اخرى فيما بينهن خاصة اما القسمة فيما بين النساء والورثة بان نقول يجب لهن ثلاثة مهور ونصف مهر في تركة الزوج وذلك
لان اكثر ما يجب لهن اربعة مهور وهو ان يصح نكاح الاربع عليهن جملة او يصح نكاح الواحدة مع الثلاث واقل ما يكون لهن ثلاثة مهور وهو ان يصح نكاح الثلاث
جملة او نكاح الثنتين مع الواحدة فالمهور الثلاثة ثابتة بيقين ووقع الشك في المهر الرابع يثبت ويسقط فيتنصف فيصير ثلاثة مهور ونصف مهر فيجب ذلك
في تركة الزوج واما القسمة فيما بين النساء فعلى مذهب ابي يوسف نقسم بينهن على طريق المنازعة فنقول لا منازعة للثنتين فيما وراء ثلاثة مهور على كل حال
لان نكاح الواحدة ان صح مع نكاح الثنتين كان لهن ثلاثة مهور لا غير نصف المهر فرغ عن منازعة الثنتين وسلم للثلاث والاربع فالاربع تدعيه على كل
حال لان لهن اربع مهور والثلاث يدعينه على كل حال وهو ان يصح نكاح الواحدة مع الثنتين فلو كان الثلاث يدعين هذا النصف على كل حال والاربع
يدعينه على كل حال لكان هذا النصف بين الاربع والثلاث نصفان لاستوائهن في ذلك الثلاث من ذلك نصفه وهو ربع الكل وللاربع ايضا كذلك
فلما كان الثلث تدعيه في حال دون حال يتنصف ذلك فصار لهن ربع النصف وللاربع ثلاثة ارباع النصف بقي هاهنا ثلاث مهور فمهر واحد من المهور
الثلث الاربع والثلاث يدعينه على كل حال والثنتان تدعيانه في حال وهو ان يصح نكاح الواحد معهما ولا تدعيانه في حال وهو ان لا يصح نكاح الواحدة معهما
الا تدعيانه في حال وهو ان لا يصح نكاح الواحدة منهما فان كانت الثنتان تدعيان المهر الثالث على كل حال كان المهر الثالث بين الاربع والثلاث والثنتين
اثلاثا فلهما ثلث ذلك وان كانت الثنتان لا تدعيانه فلا شيء لهما فيتنصف الثلث فلهما نصف ذلك وهو السدس وللاربع والثلاث خمسة اسداس
لكل فريق سدسان ونصف اما المهر الباقي فان لكل فريق ثلث المهر وذلك ثلث مهر واحد واما الاربع اصابهن مرة ثلاثة ارباع النصف وذلك
ثلاثة اثمان الكل وفي مرة سدسان ونصف ومرة ثلث مهر واحد واما الثلاث اصابهن مرة ربع النصف وذلك ثمن الكل ومرة سدسان ونصف ومرة
ثلث مهر واحد واما الثنتان اصابهما مرة سدس مهر واحد ومرة ثلث مهر فيحتاج الى حساب له ثمن وثلث وذلك اربعة وعشرون فاجعل كل مهر على اربع
وعشرين سهما واما الاربع اصابهن مرة ثلاثة ارباع النصف وذلك تسعة اسهم ومرة سدسان ونصف وذلك عشرة اسهم ومرة ثلث مهر واحد وذلك
ستة عشر فذلك خمسة وثلاثون سهما فيكون ذلك مهرا ونصف عشر ربع سدس مهر واما الثلاث مرة اصابهن ربع النصف وذلك ثلاثة اسهم ومرة
سدسان ونصف وذلك عشرة اسهم ومرة ثلث مهر واحد وذلك ستة عشر فيكون جملته تسعة وعشرين سهما وذلك مهر وسدس مهر وربع سدس مهر
واما الثنتان فتحصل لهما مرة سدس مهر وذلك اربعة اسهم ومرة ثلث مهر وذلك ستة عشر فيكون عشرين سهما وذلك خمسة اسداس مهر واحد ثم
تحول الواحدة الى الثنتين فاخذت سدس ما اصابهما وتجيء الى الثلاث فتأخذ ثمن ما اصابهن لما ذكرنا واما التخريج عند محمد فعلى اعتبار الاحوال وهو ان
الاربع ان صح نكاحهن فلهن اربع مهور وان لم يصح فلا شيء ثم نكاحهن يصح في حال وهو ان يكون نكاحهن متقدما على نكاح البواقي ولا يصح في حالين وهو
ان يتأخر نكاحهن عن نكاح الثنتين او الثلاثة فان صح فلهن اربع مهور وان لم يصح فلا شيء فيصح في حال ولا يصح في حالين فيكون لهن ثلث اربعة مهور وذلك
مهر وثلث مهر ولا يقال ان الاربع يفسد نكاحهن في ثلاثة احوال وهو ان يتأخر عن نكاح الثنتين او الثلاث او الواحدة فوجب ان يكون لهن ربع اربعة
مهور وهو مهر واحد لان الواحدة ليس لها حكم نفسها وانما هي تبع للثلاث والثنتين فلذلك لم يعتبر وقوع الفساد من جهتها واما الثلاث يصح نكاحهن
في حال وهو ان يتقدم نكاحهن على نكاح الاربع والثنتين ولا يصح في حال وهو ان يتأخر عن نكاح الثنتين والاربع فان صح نكاحهن فلهن ثلاث مهور وان لم يصح
فلا شيء باعتبار الفساد احوال فكان لهن ثلث ثلاثة مهور وهو مهر واحد واما الثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء ويصح نكاحهما على ما
ذكرنا في الثلاث والاربع ولا يصح في حالين فلهما ثلث مهرين وذلك ثلثا مهر واحد واما الواحدة ان صح نكاحها فلها مهر واحد وان لم يصح فلا شيء لها ونكاحها
صح في الاحوال كلها الا في حالة واحدة وهي ان يتأخر عن نكاح الاربع واحوال الصحة حالة واحدة فصار كان نكاحها يصح في حال ولا يصح في حال فلها نصف المهر
فذلك كله ثلاثة مهور ونصف فاتفق جواب ابي يوسف ومحمد فيما يجب لهن في التركة واختلف جوابهما في القسمة بينهن قال فان كانت احدى الاربع
امة فنكاح الامة فاسد ولا شيء لها من مهر ولا ميراث لما ذكرنا ان نكاح الحرة يدفع نكاح الامة فاذا فسد نكاح الامة لم يكن لها ميراث ولا مهر
ولا عدة عليها وصارت هذه المسئلة كرجل تزوج ثلاثا في عقدة وثلاثا في عقدة واثنتين في عقدة وواحدة في عقدة فنقول ان نكاح الواحدة صحيح على
كل حال لان نكاحها ان كان مع الثنتين صح وان كان مع الثلاث والثلاث التي معها امة صح ايضا واما البواقي فما دام حيا يؤمر بالبيان وان مات قبل
البيان وقبل الدخول بهن فهاهنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فيحتاج فيه الى قسمتين قسمة بين النساء والورثة وقسمة فيما بينهن خاصة اما القسمة
فيما بين النساء والورثة انه تجب لهن ثلاثة مهور ونصف من تركة الزوج عند ابي يوسف وعند محمد يجب ثلاثة مهور وثلثا مهر وهذا لان ابا يوسف يعتبر
المنازعة فلا تصح منازعتهن مع الورثة الا في ثلاثة مهور ونصف مهر لان اكثر ما يجب لهن اربعة مهور وهو ان يصح نكاح الواحدة مع احدى الفريقين
من الثلاث فيتنازعن في هذه الحالة في اربعة مهور واقل ما يجب لهن ثلاثة مهور في هذه الحالة فالمهور الثلاثة ثابتة بيقين ووقع الشك في المهر
يجب في حال ويسقط في حال فيجب نصفه فيجب لهن ثلاثة مهور ونصف واما القسمة فيما بينهن فهو ان للواحدة من ذلك مهر كامل لان
نكاحها صحيح على كل حال فبقي مهران ونصف ولا منازعة للثنتين فيما وراء المهرين ونصف المهر فرغ عن دعواهما وسلم للثلاث والاربع بلا منازعة بينهما نصفان
لكل واحد من الفريقين الربع والمهران الباقيان استوت منازعة الفرق فيها فيقسم بين الفرق الثلاث اثلاثا لكل فريق ثلث المهر فذلك ثلثا مهر واحد

فحصل

فحصل للثلاث ثلثا مهر واحد والثلاث لكل فريق منهن مرة ثلثا المهر ومرة ربع المهر فذلك مهر غير نصف سدس مهر لكل فريق منهن وللواحدة مهر كامل فذلك
كله ثلاثة مهور ونصف واما تخريج محمد فهو ان مذهبه ان تعتبر الاحوال لكل فرقة ولا تعتبر المنازعة واذا اعتبرنا الحال لكل فريق يجب لهن ثلاثة مهور وثلثا مهر وبيان
ذلك هو ان الواحدة نكاحها صحيح على كل حال فكان لها مهر كامل واما الثنتان فان صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء لهما ونكاحهما يصح في حالين وهو ان
يتقدم نكاحهما نكاح الكل او يتأخر عن نكاح الواحدة ويتقدم على الفريقين ولا يصح في حالين وهو ان يتأخر عن نكاح الثلاث او يتأخر على الثلاث التي معهن امة
واحوال الصحة حالة فكأنه صح في حال ولم يصح في حالين وكان لهما ثلثا المهرين فذلك ثلثا مهر واحد واما كل فرقة من الثلاث ان صح نكاحهن كان لهن ثلاثة
مهور وان لم يصح فلا شيء لهن ويصح في حالين اذا تأخر عن نكاح الثنتين او الثلاث فكأنه صح في حال ولم يصح في حالين فكان لكل فريق منهن ثلث ثلاثة مهور وذلك
مهر واحد فحصل للواحدة مهر وللثنتين ثلثا مهر وللثلاث لكل فريق منهن مهر كامل فذلك ثلاثة مهور وثلثا مهر وظهر الاختلاف في الثلث وللثلاث في الواحدة
والثنتين اتفاق اما حكم الميراث فللواحدة سبعة اسهم من اربعة وعشرين سهما لان نكاحها ان صح مع الثلاث فلها ربع الميراث وان صح نكاحها مع الثنتين
فلها ثلث الميراث ففي حال لها الثلث فيحتاج الحساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فان صح نكاحها مع الثلاث اي ثلاث كان فلها الربع وذلك ثلاثة وان
صح مع الثنتين فلها الثلث اربعة والثلاثة واجبة باليقين والشك وقع في السهم الرابع يثبت ويسقط فيتنصف فكان ثلث ونصف فانكسر فاضعف فجعل
الحساب من اربعة وعشرين سهما للواحدة المنفردة سبعة اسهم لان لها في حال الثلث ثمانية وفي حال الربع ستة فالستة واجبة باليقين ووقع في السهمين
وبينهما فيتنصف فصار لها سبعة اسهم بقي سبعة عشر سهما والثنتان لا تدعيان اكثر من ستة عشر لانهما تدعيان صحة نكاحهما مع الواحدة بقي سهم
عن دعواهما وسلم للثلاثة بلا منازعة واستوت منازعة الفرق الثلاث في ستة عشر فيقسم بينهم اثلاثا للاثنتين من ذلك خمسة وثلث وللثلاث وللثلاث
الاخر لكل فريق خمسة وثلث وقد اصابهن سهم بلا منازعة بينهن فحصل لكل فريق خمسة اسهم وخمسة اسداس سهم قال ابو الفضل رحمه الله عليه هذا
الجواب على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فالسهم السابع عشر لا يسلم للثلاث والثلاث كما قال في مسئلة قبل هذا فيمن تزوج امرأة في عقدة وثلاثا
في عقدة واثنتين في عقدة ان للمرأة الواحدة سبعة اسهم من اربعة وعشرين سهما والباقي بين الفريقين نصفان فلا يسلم السابع عشر للثلث كما لا يسلم السهم
السابع عشر للثلث والثلاث فيكون سبعة عشر بين الفرق الثلاث اثلاثا وعندهما في تلك المسئلة سلم السهم السابع عشر للثلاث على طريق المنازعة وعلى
اعتبار الاحوال على ما ذكرنا في تلك المسئلة فكذلك هاهنا قال ولو كان طلق اثنتين من نسائه ثم مات قبل ان يبين كان لهن مهران ونصف هاهنا حكم
المهر وحكم الميراث اما حكم الميراث فعلى ما ذكرنا في الفصل الاول لان نكاح احدى الفريقين صحيح على كل حال فرثنا الواحدة على ما ذكرنا ثم كل فريق يدعي بعد
ذلك استحقاق الميراث وينكر وقوع الطلاق عليها فاستوى من هذا الوجه فصار هذا والوجه الاول سواء فاما حكم المهر فيحتاج فيه الى قسمتين قسمة فيما بين النساء
والورثة وقسمة فيما بين النساء خاصة اما القسمة فيما بين النساء والورثة فان نقول لو لم يكن هاهنا طلاق كان لهن ثلاثة مهور
ونصف كما ذكرنا في الفصل الاول فبالطلاق سقط مهر واحد وبقي لهن مهران ونصف مهر واما القسمة فيما بين النساء خاصة فللواحدة ثلثا مهر وربع سدس
مهر لان الواحدة ان صح نكاحها مع الثلاث كان لها ثلاثة ارباع المهر لانه يسقط بالطلاقين مهر واحد فيتوزع عليها وعلى ثلاث سواء فيصيبها من ذلك
نقصان الربع ويبقى لها ثلاثة ارباع المهر وان صح نكاحها مع الثنتين كان لها ثلثا المهر لانه كان لهن ثلاثة مهور ويسقط بالطلاقين مهر واحد فيتوزع على
الثنتين وعلى الواحدة فيصيبها من ذلك نقصان ثلث المهر ففي حال لها ثلثا مهر وفي حال لها ثلاثة ارباع المهر فالثلثان ثابتان بيقين ووقع الشك في نصف
سدس مهر يثبت لها في حال وهو ان نكاحها مع الثلاث ويسقط في حال وهو ان نكاحها مع الثنتين فيتنصف فكان لها نصف نصف السدس وهو ربع السدس فلهذا
المعنى قلنا ان للواحدة ثلثا مهر وربع سدس مهر هاهنا مهر وثلاثة ارباع سدس مهر لا منازعة للثنتين فيه لان نكاحها انما صح مع الواحدة وبالطلاق
سقط مهر كامل فاصابهما من النقصان ثلثا مهر وبقي دعواهما في مهر وثلث دفع من دعواهما الثلاث مهور وثلاثة ارباع سدس مهر وسلم الثلاث والثلث بلا
منازعة بينهما نصفان وبقي مهر وثلث استوت منازعة الفرق الثلاث فيقسم بينهن اثلاثا فاحتيج هاهنا الى حساب له سدس صحيح ولسدسه ربع واقل ذلك
من اربعة وعشرين فاجعل الواحد على اربعة وعشرين سهما فاذا صار المهر الواحد على اربع وعشرين سهما صار المهران والنصف على الثنتين بينهما فنقول
ان الواحدة اذا جاز نكاحها مع الثلاث كان لها ثلاثة ارباع المهر وهو ثمانية عشر سهما وان صح نكاحها مع الثنتين كان لها ستة عشر سهما وهو ثلثا المهر فلها في
حال ثمانية عشر وفي حال ستة عشر وستة عشر ثابتة باليقين ووقع الشك في السهمين الاخرين فيثبتان في حال ويسقطان في حال فيتنصف فصار لها سبعة
عشر سهما وكذلك ثلثا مهر وربع سدس مهر بقي هاهنا ثلاثة واربعون سهما وهو مهر وثلثا مهر وثلاثة ارباع سدس مهر ولا منازعة للثنتين فيما وراء مهر
وثلث وذلك اثنان وثلاثون سهما وفرغ احد عشر سهما من منازعة الثنتين وسلم للثلث والثلث بلا منازعة لكل فريق خمسة ونصف بقي اثنان وثلاثون
سهما فيقسم بين الفرق الثلاث كلها اثلاثا لكل فريق عشرة اسهم وثلثا سهم فحصل للواحدة سبعة عشر سهما فذلك ثلثا مهر وربع سدس مهر وللثنتين عشرة
اسهم وثلثا سهم فحصل للواحدة سبعة عشر سهما فذلك ثلثا مهر وربع سدس مهر وللثنتين عشرة اسهم وثلثا سهم وذلك ستة عشر سهما وسدس سهم
وهو ثلثا مهر وسدس ربع سدس مهر وكذلك الثلاث كله سواء بينهما هكذا في ظاهر الرواية قال ابو الفضل رحمه الله وهذا الجواب ليس بسديد في حكم
المهر على مذهب محمد رحمه الله ولم يبين ذلك ويستقيم على مذهب ابي يوسف لانه تعيين طريق المنازعة على ما ذكرنا وانما يستقيم على مذهب محمد لانه يعتبر الاحوال
ويختلف الجواب في فصل منها فنقول ان الواحدة ان صح نكاحها مع الثلاث كانت لها ثلاثة ارباع المهر وهو ثمانية عشر سهما من اربع وعشرين سهما وان

مع نكاحها مع الثنتين فلها ثلثا المهر وذلك ستة عشر سهما على ما ذكرنا لابي يوسف ثم نكاحها يصح مع الثنتين في حال ومع الثلاث في حالين فيجوز ان نكاحها
اذا جاز مع الثلاث كان لها ثلاثة ارباع فتلك حالة لا اصابة لان نصيبها اكثر من نصيبها ان لو صح نكاحها مع الثنتين وحالة الاصابة كحالة الصحة وحالة الحرمان
كحالة الفساد واحوال الصحة كحالة واحدة لكنه صح نكاحها في حال مع الثلاث ويصح في حال مع الثنتين فان صح مع الثلاث كان لها ثمانية عشر وان صح مع
الثنتين فلها ستة عشر فستة عشر ثابت بيقين ووقع الشك في سهمين تثبت في حال وتسقط في حال فيتنصف فلها سبعة عشر فاتفق جواب ابي يوسف وجواب
محمد في الواحدة فيما يصيبها في المهر واما الثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهر وثلث على ما ذكرنا وذلك اثنان وثلاثون سهما وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما ثم نكاحهما
يصح في حالين ولا يصح في حالين على ما ذكرنا في ابتداء المسئلة لكنه صح في حال ولا يصح في حال فلهما اثنان وثلاثون سهما في حال ولا شيء لهما في حال فيكون لهما
نصف ذلك وذلك ستة عشر اسهم وثلثا سهم فاتفق ايضا جواب محمد مع جواب ابي يوسف فيما يصيب الثنتين واما كل فريق من الثلاث ان صح نكاحهن كان لهن
ثلاث مهور وهو اثنين وسبعين وان لم يصح فلا شيء ثم نكاح كل فريق من الثلاث يصح في حالين ولا يصح في حالين على ما ذكرنا فكان لهن نصف ذلك وهو
ثمانية عشر فاختلف جوابهما فيما يصيب الثلاث من المهر في تركة الزوج وذلك كله ثلاثة وستون سهما وثلثا سهم وانما لا يستقيم جواب الاصل على قول محمد
فاما على قول ابي يوسف فيستقيم **قال** وان تزوج الرجل امرأة وابنتيها في عقدة متفرقة ثم مات ولم يعلم ايتهن اولى فلهن مهر واحد نصفه للام ونصفه
للابنتين في قول ابي حنيفة وانما وضع المسئلة فيما اذا تزوجهن في عقد متفرقة ليصح نكاح واحدة منهن فاما اذا تزوجهن في عقدة واحدة فان النكاح
لا يصح لانه يكون جامعا بين ذوات رحم محرم فنقول اولا ان الزوج ما دام حيا يؤمر بالبيان لانه هو الذي اجمل فاليه بيانه وان مات قبل البيان فانما
لهن جميعا في تركة الزوج مهر واحد لانه انما يصح نكاح واحدة منهن لا غير فلا يجب في تركة الزوج اكثر من مهر واحد ويكون ذلك المهر بين الام وبين الابنتين
نصفان نصفه للام ونصفه للابنتين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد بينهن اثلاثا وكذلك الاختلاف في الميراث ابو حنيفة يقول ان الجمع
يحرم لمعنى العقد حتى يثبت المنازعة بينهن في العقد وانما تثبت الحرمة لمعنى في العقد بدليل ان الجمع بين ثلاث نسوة والاربع حلال والمعنى المفسد
معنيان الامية والبنتية اذ الجمع بين الموصوفين بهذه الصفة حرام فمعنى الامية تفسد نكاح الفريق الاخر ومعنى البنتية تفسد نكاح الام فاذا الام
تنازعهما معنى واحد وكذلك الابنتان تنازعهما معنى واحد فكان بينهما نصفين وكذلك الميراث بهذا المعنى ابو يوسف ومحمد يقولان بان حجة كل
واحد منهم مثل حجة صاحبها فان حجة كل واحدة منهن تدعي ان نكاحها صحيح وان المهر كله لها وان جميع الميراث لها فاذا استوى في الدعوى استوى
في الاستحقاق لا يكون المهر في الاستحقاق لا يكون المهر والميراث بينهن اثلاثا كما لو تزوج امرأة وابنتها واختها ثم مات ولم يبين كان المهر والميراث
بينهن اثلاثا كذلك ها هنا وبهذا اعلل في الاصل والجواب ما ذكرنا لابي حنيفة **قال** ولو متن جميعا والزوج حي فالقول قول الاولى منهن
ولان البيان يثبت حقا للزوج في حال حياتهن فكان حقا له بعد وفاتهن فايتهن قال هي الاولى ورثها فلها المهر قال فلو ان الزوج اذا مات قبل
ان يبين بعد موتهن فله ثلث ميراث الزوج من كل واحدة منهن وعليه ثلث ما سمي لكل واحدة منهن من المهر لان الزوج كان مقرا بوجوب المهر لواحدة
منهن وان نكاحها صحيح وليست احداهن باولى من صاحبتها وكان بينهن اثلاثا فلما وجب لكل واحدة ثلث المهر كان للزوج ثلث الميراث من كل
واحدة منهن **قال** فان تزوج الابنتين في عقدة نكاحهما باطل والام امرأته لانه لما تزوج الابنتين في عقدة واحدة فقد جمع بين الاختين فذلك
حرام فاذا فسد نكاحهما صح نكاح الام **قال** فان كان دخل بهن جميعا ثم مات ولا يدري بايتهن دخل اولا فللام مهرها وكان ينبغي في القياس ان يكون لها
مهر وربع هذه المسئلة على وجوه اما ان يدخل بالام ام لا اما الابنتين فللام مهر واحد وهو المسمى لان نكاحها كان صحيحا لما ذكرنا فحصل الدخول
في نكاح صحيح فيجب المسمى وللابنتين لكل واحدة منهما الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا ميراث لواحدة منهما اما الابنتان فنكاحهما فاسد ولا ميراث
في النكاح الفاسد واما الام فقد بانت بالدخول باحدى الابنتين لانه بانت في حالة الحياة فلا يكون لها الميراث اما اذا دخل بالابنتين اولا ثم بالام فان للابنتين
مهر مثلهما لانه دخل بهما في نكاح فاسد ولا يزاد على المسمى وللام نصف المسمى وهو المثل لما دخل بالابنتين فقد بانت الام قبل الدخول بمعنى جاء من قبل الزوج
فوجب لها نصف المسمى كما لو طلقها قبل الدخول ويجب مهر المثل بالدخول لانه دخل بها بشبهة العقد وان كان لا يدري المتقدم من المتأخر فللابنتين
لكل واحدة منهما مهر المثل لان الدخول حصل في نكاح فاسد فاما الام فكان ينبغي في القياس ان يكون لها مهر وربع مهر وفي الاستحسان تجب لها مهر واحد
واما القياس فهو ان الام ان كانت اولا كان لها مهر واحد وان حصل الدخول بالابنتين اولا كان لها مهر ونصف اما النصف فلاجل فساد النكاح و...
نصف المسمى واما المهر فبالدخول لشبهة العقد والمهر الواحد ثابت بيقين ووقع الشك في نصف المهر يثبت في حال ويسقط في حال فيتنصف وكان لها مهر وربع وفي
الاستحسان لها مهر واحد ويجعل كانه دخل بالام اولا لان نكاحها صحيح حملا له على الصلاح **قال** وان كان تزوجهن في عقد متفرقة ولم يدخل بشيء منهن حتى
قال احداكن طالق او يقول احدى نسائي طالق فان قال احداكن طالق كان باطلا ولا يقع الاختلاف في المسئلة كما ذكرنا في المهر والميراث فان قال احد
نسائي طالق وقع الطلاق على امرأة منهن لانه اوقع الطلاق على واحدة من نسائه ونسائه من صح نكاحهن فيقع عليها وان مات الزوج فلهن نصف
مهر بينهن لان الطلاق وقع على امرأة منهن قبل الدخول فيجب نصف المهر وليست احداهن باولى من صاحبتها فكان نصف المهر بينهن ولا ميراث لواحدة
منهن لانه لما تزوجهن في عقد متفرقة فنكاح احداهن جائز ونكاح الاخريين باطل ووقع الطلاق على المنكوحة قبل الدخول فلا ميراث لواحدة منهن
قال فان تزوج الابنتين في عقدة واحدة ثم قال احدى نسائي طالق طلقت الام لانه لما تزوج الابنتين في عقدة واحدة لم يجز نكاحهما لانه جمع بين الا-

فكان

فكان نكاح الام هو الجائز على كل حال فوقع الطلاق عليها ولو قال في هذه المسئلة احداكن طالق لا يقع الطلاق على الام الا ان ينويها لان نكاح الام هو الجائز
ونكاح الابنتين فاسد فقد جمع بين امرأته واجنبية فقال احداكن طالق ولو قال هكذا لا يقع الطلاق على امرأته الا بالنية لانه صادق في كلامه لان الطلاق
طالق كما قال ولو كان تزوجهن في عقدة واحدة كان نكاحهن جميعا فاسدا لانه جمع بين ذوات رحم محرم وهو الجمع بين الام والابنتين والجمع بين الاختين و
ذلك حرام **قال** فان كانت فيهن امة جاز نكاح الامة لان نكاح الحرتين كان فاسدا فان نكاح الفاسد لا يمنع نكاح الامة اذا كانت الام امة والابنتان حرتان
نكاح الحرتين فاسد لان الجمع بين الاختين وجاز نكاح الام وان كانت احدى الابنتين امة فقد حصل الجمع بين ام حرة وبين ابنة حرة فيفسد نكاحها وجاز نكاح
الامة على كل حال فان كانت فيهن امتان جاز نكاح الحرة لان الجمع حصل بين الامتين وبين الحرتين فيفسد نكاحهما وجاز نكاح الام وان كانت الام امة واحدى
الابنتين امة فقد حصل الجمع بين الام والابنة وجاز نكاح الابنة الاخرى التي هي حرة **قال** وان تزوج اربعة حراير واربع اماء جاز نكاح الحراير لان الجمع بين
اربع حراير جائز واذا جاز نكاح الحراير بطل نكاح الاماء والاصل في الكتاب فقال ينظر في نكاح الحراير فان كان جائزا لو كن وحدهن اجزته وابطلت نكاح
الاماء كما لو تزوج اربع حراير واربع اماء او حرتين وثلاثا او حرة واربع اماء جاز نكاح الحرة والحرتين والثلاث والاربع وبطل نكاح الاماء فان كان غير
جائز لو كن وحدهن ابطلت واجزت نكاح الاماء ان كان يجوز لو كن وحدهن وصورته انه لو تزوج خمس حراير واربع اماء جاز نكاح الاماء وبطل نكاح
الحراير لان نكاح الحراير لا يجوز لو كن وحدهن فيفسد وبقي نكاح الاماء جائزا **قال** واذا تزوج امة وحرة في عقدة واحدة وهما ابنتا الاخرى جاز نكاح الحرة لان
نكاح الحرة يدفع نكاح الامة فلم يصر جامعا بين الام والابنة فجاز نكاح الحرة **قال** واذا كان للرجل اربع نسوة فتزوج خامسة ودخل بها فرق بينه وبينها
ولم يقرب الاربع حتى تنقضي عدة الخامسة لان المعتدة رحمها مشغولة بمائه فلو قربهن صار جامعا ماءه في رحم خمس وذلك لا يجوز وهذا كما نقول فيمن
وطئ اخت امرأته بالشبهة لانه لا يقرب الاخت حتى تنقضي عدة اختها حتى لا يصير جامعا ماءه في رحم اختين كذلك ها هنا ولا باس بان يتزوج الرجل اخت ام
ولده او اخت مدبرته او اخت امة له قد كان يطاها غير انه لا ينبغي له ان يطأ امرأته التي تزوج حتى يملك فرج الامة والمدبرة وام الولد غيره اذا كان
يطأها وان لم يكن وطئ امته ولا مدبرته فلا باس ان يطأ امرأته اما اذا تزوج اخت مدبرته او اخت امة له قد كان يطؤها جاز النكاح ولا اشكال لان المدبرة
والامة لا فراش لهما فلم يصر جامعا بين الاختين في الفراش غير انه ان كان يطأ المدبرة او الامة فلا ينبغي له ان يطأ الاخت المنكوحة حتى يملك فرج الامة والمد(برة)
غيره حتى لا يصير جامعا ماءه في رحم اختين وان لم يكن يطأ امته ولا مدبرته فلا باس ان يطأ المنكوحة لانه لا يصير جامعا ماءه في رحم اختين واما اذا تزوج اخت
ام ولده جاز ايضا وقيد اشكال لان ام الولد لها فراش بدليل انها اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوة وان فراشها اذا زال يجب العدة فاذا تزوج اختها
صار جامعا بين فراشيهما فكان ينبغي ان لا يجوز فانما جاز مع وجود هذا المعنى لان ام الولد وان كان لها فراش فان فراشها ضعيف بدليل ان المولى يملك قطع
فراشها من ساعة بان تزوج من غيره بلا طلاق المنكوحة فاذا كان كذلك جاز نكاح اختها ولكن لا يقرب المنكوحة حين تزوج ام ولده من غيره حتى لا يصير جامعا ماءه
في رحم اختين فاذا زوجها من غيره جاز له ان يطأ المنكوحة ما دامت ام ولده في نكاح الزوج او في عدة الزوج من طلاق او وفاة فاذا انقضت عدتها
عاد الامر الى ما كان فلا يجوز ان يطأ امرأته ما لم يزوجها من غيره كما ذكرنا **قال** واذا اعتق ام ولده فعليها ثلاث حيض ولا ينبغي ان يقرب امرأته ما دامت ام و(لده)
في عدته لان رحمها مشغول بمائه في حال قيام العدة فلو قرب امرأته صار جامعا بينهما **قال** ولو ان رجلا اعتق ام ولده ثم تزوج اختها في عدتها لم يجز
نكاحها ولا باس بان يتزوج اربعا في عدتها وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد نكاح اختها جائز ونكاح الاربع ايضا وقال زفر كلاهما لا يجوز
وابو حنيفة فرق بين نكاح الاخت ونكاح الاربع واما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان العدة اثر الملك فيعتبر باصل الملك ولا يربو حكمه على حقيقته
ثم حقيقة الملك لا يمنع نكاح الاخت فانه لو تزوج اخت ام ولده جاز فكذلك في حالة العدة الا انه يمنع من وطئها ما لم يزوج ام ولده من غيره فكذلك
في حالة العدة الا ترى ان حقيقة الملك لما كان لا يمنع نكاح الاربع ووطئهن فكذلك في حال قيام العدة لا يمنع من وطئهن ونكاحهن وزفر يقول بان
الفراش قبل العتاق وما كان يساوي فراش المنكوحة الا ترى انه يملك نفي نسب الولد فلم يعمل عمله وكذلك يملك قطعه بان يزوجها من غيره فجاز نكاح
الاربع واما بعد العتاق فيساوي فراش المنكوحة حتى لا يملك نفي نسب الولد فكذلك لا يملك قطع فراشها فاذا ساوى فراش المنكوحة لم يجز نكاح
الاخت والاربع وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز واما قال نكاح الاخت لا يجوز لما قال زفر رحمه الله ان فراش ام الو(لد)
قبل العتاق لا يساوي فراش المنكوحة فلو جاز نكاحها في عدتها صار جامعا بينهما في الفراش فلم يجز واما نكاح الاربع يجوز فانه صار جامعا بين فراش
خمس نسوة وذلك حرام لان ملك اليمين لا اثر له في الجمع بين خمس نسوة الا ترى انه في حال قيام الملك يتزوج الاربع فيطاهن وملك اليمين اثر في الجمع بين
الاختين لما ذكرنا انه لو تزوج اختها لا يملك ان يطأها فلما لم يكن له اثر لم يجز له ان يتزوج اختها في عدتها وفي حال قيام الملك كان له ان يتزوجها
لانه قطع فراشها بنفس النكاح ويملك القطع وبعد العتاق لا يملك فافترقا **قال** ولا باس ان يقرب الاربع في عدتها وكذلك لو تزوجهن قبل ان
يعتقها فلا باس ان يقربهن لما ذكرنا ان ملك اليمين لا اثر له في الجمع بين خمس نسوة الا ترى انه في حال قيام الملك وتزوج اربعا جاز وله ان يطأهن ولو
تزوج اختها جاز ولا يطأها حتى تزوج ام الولد من غيره **قال** واذا تزوج الرجل اربع نسوة في عقد وثلاثا في عقد ثم طلق احدى نسائه ثم مات قبل ان
يبين فلهن ثلاثة مهور ونصف من ذلك للاربع خاصة والباقي بين الفريقين نصف ولكل فريق نصف الميراث اعلم ان ها هنا حكمين حكم المهر وحكم الميراث
واما المهر فيحتاج فيه الى قسمتين قسمة فيما بين النساء والورثة وقسمة فيما بين النساء خاصة فاما القسمة فيما بينهن وبين الورثة فهو انه يجب لهن في تركة الزوج

ثلاثة مهور لان اكثر ما يجب لهن ثلاثة مهور ونصف وهو ان يصح نكاح الاربع فيجب اربع مهور ويسقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول واقل ما يجب لهن مهران ونصف
وهو ان يصح نكاح الثلاث فيجب ثلاثة مهور وبالطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر فيبقى مهران ونصف ثابت بيقين ووقع الشك في المهر الاخر يثبت ويسقط
فيتنصف فيثبت نصفه فصار لهن ثلاثة مهور واما القسمة فيما بينهن خاصة ان يقول ان للاربع مهر وثلاثة ارباع مهر وللثلاث مهر وربع اما التخريج على
مذهب ابي يوسف على طريق المنازعة وهو انه لا منازعة للثلاث فيما وراء المهرين ونصف لان نكاحهن ان صح يقع الطلاق على واحدة منهن ويبقى لهن مهران
ونصف فنصف المهر فرغ عن دعواهن وسلم للاربع بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في مهرين ونصف فيقسم بين الفريقين نصفان اصاب الاربع مرة
نصف المهر ومرة مهر وربع فيكون ذلك مهرا وثلاثة ارباع المهر واصاب الثلاث مهر وربع فذلك كله ثلاثة مهور واما تخريج محمد على اعتبار الاحوال
وهو ان الاربع لو صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور ونصف لانه يسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر وان لم يصح فلا شي لهن ونكاحهن يصح في حال ولا يصح في حال
فيتنصف فيكون لهن نصف ثلاثة مهور ونصف فذلك مهر وثلاثة ارباع مهر واما الثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف وان لم يصح فلا شي لهن
فيتنصف فيكون لهن نصف ذلك وذلك مهر وربع فاتفق الجواب واختلف التخريج واما حكم الميراث فنقول الميراث بين الفريقين نصفان ولان
الميراث انما يكون لصحة النكاح كالنكاح بكثرة النساء وقد استوى الفريقان في دعوى الصحة فاستويا في الاستحقاق قال [illegible] اثنتين من نسائه فلهن مهران
ونصف للاربع من ذلك نصف مهر خاصة والباقي بين الفريقين نصفان ثم ههنا ايضا قسمتان قسمة فيما بين النساء والورثة وقسمة فيما بين النساء اما
القسمة فيما بين النساء والورثة بان يقول اكثر ما يجب لهن اربع مهور وهو ان يصح نكاح الاربع وبالطلاق يسقط مهر واحد فيكون لهن ثلاثة مهور واقل
ما يجب لهن ثلاثة مهور وهو ان يصح نكاح الثلاث ويسقط بالطلاقين مهر واحد ويبقى لهن مهران فالمهران ثابتان بيقين ووقع الشك في المهر
يثبت في حال ويسقط في حال فيتنصف فيكون لهن مهران ونصف واما القسمة فيما بينهن فعلى قول ابي يوسف على طريق المنازعة فنقول لا منازعة للثلاث فيما وراء
المهرين لان نكاحهن ان صح يقع الطلاق على اثنتين منهن ويبقى لهن مهران ونصف المهر فرغ عن منازعة الثلاث وسلم للاربع بقي مهران استوى منازعة
الفريقين فيهما فيقسم بين الفريقين نصفان اصاب الاربع مرة نصف المهر ومرة مهر فيكون ذلك مهرا ونصفا واصاب الثلاث مهر واحد فيقسم بينهن واما
التخريج على قول محمد على طريق الاحوال فهو ان الاربع ان صح نكاحهن كان لهن بعد الطلاقين ثلاثة مهور وكان لهن بعد الطلاق مهران وان لم يصح فلا
شي فيتنصف فلهن مهر ونصف واما الثلاث ان صح نكاحهن كان لهن بعد الطلاق مهران وان لم يصح فلا شي فيتنصف فكان لهن مهر واحد فاتفق
الجواب واختلف التخريج والميراث بين الفريقين نصفان كما ذكرنا في الفصل الاول قال فلو كان طلق ثلاثا من نسائه كان لهن مهران للاربع منها نصف
مهر خاصة والباقي بينهن وبين الثلاث نصفان وانما قلنا هذا وذلك لان اكثر ما يجب لهن من المهور اربعة مهور وهو ان يصح نكاح الاربع فيسقط بطلاق
ثلاث من نسائه مهر ونصف ويبقى مهران ونصف واقل ما يجب لهن من المهور مهر ونصف وهو ان يصح نكاح الثلاث ويسقط بطلاق ثلاث من نسائه مهر
ونصف ويبقى مهر ونصف فمهر ونصف ثابت بيقين ووقع الشك في المهر الواحد يثبت ويسقط فيتنصف فصار لهن مهران واما القسمة فيما بين
النساء خاصة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقسم ذلك بينهن على طريق المنازعة فنقول لا منازعة للثلاث فيما وراء مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن وقع
الطلاق عليهن كلهن يسقط مهر ونصف من مهورهن ويبقى لهن مهر ونصف فنصف المهر خلا عن دعوى الثلاث ويسلم للاربع بلا منازعة ومهر ونصف
استوت منازعة الفريقين في ذلك فيقسم بينهما نصفان اصاب الاربع مرة نصف ومهر ومرة ثلاثة ارباع المهر فذلك مهر وربع واصاب الثلاث
ثلاثة ارباع المهر واما تخريج محمد على اعتبار الاحوال وهو ان الاربع ان صح نكاحهن فلهن مهر ونصف بعد التطليقات وان لم يصح فلا شي فنكاحهن
يصح في حال ولا يصح في حال فيكون لهن نصف ذلك وذلك مهر وربع مهر واما الثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهر ونصف بعد التطليقات وان لم
يصح فلا شي فكان لهن نصف ذلك وذلك ثلاثة ارباع مهر فاتفق الجواب واختلف التخريج واما الميراث فلم يذكر محمد في الاصل وينبغي ان يكون
الميراث للاربع خاصة لان الثلاث ان صح نكاحهن فقد طلقهن وحرمن عن الميراث وان لم يصح فلا شي لهن من الميراث فثبت انه لا ميراث للثلاث
بحال والميراث للاربع بينهن لان نكاحهن ان صح ووقع الطلاق على ثلاث منهن وبقي الواحدة فالواحدة تكون لاستحقاق الميراث غير ان احداهن ليست اولى
من صاحبتها فكان الميراث بينهن والثلاث لا يرثن بحال قال واذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة ودخل بواحدة منهن ولم يدخل بالثنتين
ثم طلق احدى نسائه واحدة والاخرى ثلاثا ثم مات قبل ان يبين فههنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فللمدخول بها مهر كامل في قولهم لان المهر
تاكد بالدخول واما اللتان لم يدخل بهما فلهما مهر وربع مهر في قول ابي يوسف وفي قول محمد لهما مهر وثلث مهر هذا في هذه الرواية وذكر في الزيادات
قول محمد مثل قول ابي يوسف ولكن طريقهما مختلف فطريق ابي يوسف يقول بان احدى الطلاقين وقع على احدى اللتين لم يدخل بهما لا محالة فيسقط من مهرهما
نصف مهر باليقين ويبقى لهما مهر ونصف مهر واما الاخرى ان وقع على المدخول بها فلهما مهر ونصف ولو وقع على احدى الباقيتين سقط نصف مهر اخر فيثبت
في حال ويسقط في حال فيتنصف فلهما مهر وربع ووجه قول محمد انهما مهر وثلث في هذه الرواية لانه يعتبر المدخول بها في حق غير المدخولتين
كغير المدخولة فلو كن غير مدخولات كان لهن مهران لانه انتقص من مهورهن بالطلاقين مهر كامل فيقسم بينهن اصاب كل واحدة منهن ثلثا مهر
ثلثا مهر لان مهر المدخول بها اكمل بالدخول فبقي نصيب غير المدخولتين على حالها وهو مهر وثلث وانما يعتبر المدخولة في حق المدخولتين كغير المدخولة
لان الحكم انما يعتبر بالدخول والدخول وجد بالمدخول بها فلا يوجب تغير الحكم في غيرها من الزيادة والنقصان وقول محمد في روايات الزيادات

مثل قول ابي يوسف من طريق اخر ووجه ذلك ان احدى الطلاقين وقع على احدى غير المدخولتين باليقين فلها نصف مهر فاعزلها به وبقي الطلاق الاخر وقع
امراتان مدخولة وغير مدخولة فنعتبر المدخولة في حق غير المدخولة كغير المدخولة فلو كانتا غير مدخولتين مهر ونصف بينهما اصاب كل واحدة منهما ثلثة ارباع
المهر لانه انتقص من مهرها بطلاق احداهما نصف مهر وثلثة ارباع المهر يضم الى النصف الذي عزلنا فيكون مهر وربع والمدخول بها اكمل لها مهرها بالدخول
واما حكم الميراث فللمدخول بها خمسة اسهم من اثني عشر سهما من ميراث النساء اما الربع او الثمن وللاخريين سبعة اسهم في قول ابي يوسف وهو قول ابي
حنيفة في تخريج ابي يوسف في الغاء الثلاث وفي قول محمد للمدخول بها خمسة اثمان الميراث وللثنتين لم يدخل بهما ثلاثة اثمان الميراث ولا يلغي التطليقات
الثلاث على مذهبه وفي قول ابي حنيفة على تخريج محمد بالغاء الثلاث ولم ياخذ به محمد المدخول بها ثلاثة ارباع الميراث وللاخريين ربع الميراث واما مذهب
ابي حنيفة في تخريج ابي يوسف وهو مذهب ابي يوسف فهو ان يلغي التطليقات الثلاث في الابتداء ويجعلها كانها لم يكن لانه استوت حجتهن في الثلاث
انهن وقعت حرمة الميراث فاستوين في حرمان الميراث بالتطليقات وان كان الحال بعد الحرمان كالحال قبل الحرمان لم يكن في اعتبارها فائدة فلغا
اعتبار التطليقات الثلاث فصار كانه طلق احداهن تطليقة ولو كان هكذا كان للمدخول بها خمسة من اثني عشر سهما من ميراث النساء لان التطليقة
الواحدة لو وقعت على المدخول بها كان لها ثلث الميراث لان الطلاق الرجعي لا يحرم الميراث وان وقعت على واحدة من اللتين لم يدخل بهما كان
للمدخول بها نصف الميراث فلها في حال النصف وفي حال الثلث والنصف من اثني عشر ستة والثلث اربعة فالاربعة ثابتة بيقين ووقع الشك
في سهمين يثبت ويسقط فيتنصف فلها نصف ذلك سهم واحد فاصابها خمسة اسهم من اثني عشر سهما وبقي سبعة اسهم فهي للتي لم تدخل بها لان لهما النصف
بحال وهو ان تقع التطليقة الواحدة على واحدة منهما وللمدخولة النصف في هذه الحال ولهما الثلثان بحال وهو ان يقع الطلاق الواحد على المدخولة
فلها في حالة النصف وهو ستة وفي حال الثلثان وذلك ثمانية فالستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين يسقطان ويثبتان فيتنصف
فصار لها سبعة اسهم من اثني عشر سهما واما مذهب ابي حنيفة في رواية محمد في الغاء الثلاث ولم ياخذ به ان احدى اللتين لم يدخل بهما علم باليقين على
انها غير وارثة فاعزلها بغير ميراث واذا عزلتها اما ان تعزلها بتطليقة واحدة او بثلاث فان عزلتها بطلقة واحدة بقي ثلاث تطليقات و
امراتان مدخولة وغير مدخولة فالغي الثلاث لان حجتهما فيه سواء على ايتهما وقعت حرمها الميراث فيكون بينهما فلو عزلتها بثلاث تطليقات بقيت
هناك تطليقة واحدة فلو وقعت على المدخولة لم تخرجها عن الميراث ولها نصف الميراث وان وقعت على غير المدخولة اخرجها من الميراث فالميراث
كله للمدخولة فصار للمدخول بها في حال النصف وفي حال الجميع فالنصف فيه بيقين ووقع الشك في النصف الاخر يثبت ويسقط فيتنصف
فصار لها ثلثة ارباع الميراث والربع للاخريين واما مذهب محمد ان للمدخولة خمسة اثمان الميراث ولغير المدخولتين ثلاثة اثمان الميراث لانه يعتبر
التطليقات الثلاث ولا يلغيهما لان الزوج اوقعها وفي اعتبارها فائدة لان الثلاث ان وقعت على غير المدخولة تزداد نصيب المدخولة فلما كانت
في اعتبارها فائدة اعتبر فنقول ان احدى غير المدخولتين معزولة عن الميراث باليقين اما بواحدة او بثلاث ولو عزلنا بثلاث بقيت واحدة فان وقعت
على المدخولة لم تخرجها من الميراث ولها النصف وان وقعت على الاخرى حرمها الميراث وكان للمدخولة جميع الميراث فالنصف لها باليقين
ووقع الشك في النصف الاخر يثبت في حال ويسقط في حال فيتنصف فلها ثلاثة ارباع الميراث هذا اذا عزلتها بثلاث ولو عزلتها بالواحدة
بقي هناك ثلاث تطليقات فعلى ايتهما وقع حرمها الميراث فقد استويا في حجتهما فيكون الميراث بينهما نصفان ففي حال خروج الخارجة من الميراث
بثلاث تطليقات كان للمدخولة ثلثة ارباع الميراث وفي حال خروج الخارجة بتطليقة كان لها النصف فالنصف لها باليقين والشك وقع
في الربع فيتنصف ووقع في الربع كسر فاجعل الحساب على ثمانية فلها في حال النصف اربعة وفي حال ثلاثة ارباع ذلك ستة فالاربعة واجبة باليقين
والشك وقع في سهمين فيتنصف فصار لها خمسة اثمان الميراث وبقي ثلاثة اثمان فهي للباقيتين وذلك لان لهما النصف بحال وذلك اربعة
اسهم وفي حال لهما الربع سهمان فالسهمان ثابتان باليقين ووقع الشك في السهمين الباقيين يثبتان في حال ويسقطان في حال فيتنصف فصار
لهما في الحاصل ثلاثة اسهم من ثمانية اسهم قال ولو كان دخل بالثنتين منهن كان لكل واحدة منهما مهر كامل واللتي لم يدخل بها ثلاثة ارباع المهر
وسدس الميراث في قول ابي يوسف ههنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فالمدخولتان لكل واحدة منهما مهر كامل بالدخول والتي
لم يدخل بها ان وقع عليها احد الطلاقين فلها النصف وان لم تقع عليها فلها الكل فالنصف لها ثابت باليقين والشك وقع في النصف الاخر
فيتنصف فصار لها ثلاثة ارباع مهر فههنا قول ابي يوسف وفي قول محمد لغير المدخولة ثلثا المهر لان المدخولتين تعتبران في حق غير المدخولة كغير
المدخولة لما ذكرنا من قبل ولو كن كلهن غير مدخولات ينتقص من مهورهن بالطلاقين مهر ويبقى مهران لكل واحدة منهن ثلثا مهر الا ان نصيب
المدخولتين يكمل بالدخول ويبقى نصيب غير المدخولة على حاله فيصير لها ثلثا مهر واما حكم الميراث وان توسط ابا يوسف الغي الثلاث في الابتدا
وبقيت تطليقة واحدة فان وقعت على غير المدخولة اخرجها من الميراث ولا شي لها وان وقعت على احدى المدخولتين لم يخرجها من الميراث
ولا شي وان وقعت على احدى المدخولتين لم يخرجها من الميراث ولها ثلث الميراث فلها في حال الثلث وفي حال لا شي فيتنصف وكان لها السدس
وذلك هو السدس وخمسة اسداسه للمدخولتين واما على قول محمد فقد ذكر في الاصل ان قول محمد مثل قول ابي يوسف في الميراث ثم قال وذلك ليس
بسديد على قول محمد والصواب على مذهبه ان يكون التي لم يدخل بها عن الميراث وكذلك ذكر في بعض الروايات وايضا قال محمد رحمه الله

ان لها الثمن من الميراث لان التطليقات الثلاث معتبرة على اصله فاذا اعتبرت قلنا ان احدى المدخولتين وارثة بيقين اما بتطليقة او بغير طلاق فغير المدخول
بها في هذه الحالة لا ترث لانه بقي طلاقان وامرأتان فيقع احداهما على غير المدخول بها لا غير فيخرجها من الميراث سواء كانت واحدة او ثلاثا وان كانت وارثة
الوارثة بتطليقة بقيت ثلث تطليقات وامرأتان مدخولة وغير مدخولة فعلى ايهما وقع اخرجها من الميراث وبقيت في حق الوارثة احداهما وللوارث نصف
الميراث وبقي النصف وليست احدى الباقيتين اولى من الاخرى فيكون ذلك النصف بينهما لكل واحدة منهما الربع فاصاب غير المدخولة في هذه الربع وفي
الحالة الاولى لا شيء فيتنصف فصار لها الثمن والباقي بينهما قال فان تزوج الرجل امرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم قال قد دخلت باحدى الفريقين
ثم مات قبل ان يبين فللثلاث مهر ونصف وللاثنتين مهر لكل فريق نصف الميراث وقد دخلت باحدى الفريقين بوجوده وعدمه سواء لانه لم يثبت بالدخول
فريق بعينه حتى يستدل بذلك على جواز النكاح ولو اعتبر الدخول لاعتبر لتاكيد المهر والمهر يتاكد بالموت فاذا لم يعتبر صار كمن تزوج ثلاثا في عقدة واثنتين
في عقدة ولا يعلم ايتهن تزوج اولا ثم مات قبل البيان فنقول ان الذي يجب لهن في تركة الزوج من المهر مهران ونصف لان اكثر ما يجب لهن من المهور ثلاثة
مهور وهو ان يصح نكاح الثلاث واقل ما يجب لهن من المهور ثلاثة مهور وهو ان يصح نكاح الثلاث واقل ما يجب لهن من المهور على الزوج في تركته مهران وهو
ان يصح نكاح الثنتين فالمهران ثابتان بيقين ووقع الشك في المهر الثالث يثبت ويسقط فيتنصف فصار لهن مهران ونصف ثم يقسم وقع الشك في المهور
الثلاث يثبت ويسقط فيتنصف فصار لهن مهران ونصف فيقسم ذلك بين الفريقين للثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر اما تخريج ابي يوسف رحمه الله
على طريق المنازعة انه لا منازعة للثنتين فيما وراء المهرين ففرغ نصف المهر عن منازعة الثنتين ففرغ نصف المهر عن منازعة الثنتين
وسلم ذلك الى الثلاث بلا منازعة بقي مهران استوت منازعة الثلث والثنتين فيه فيكون بين الفريقين نصفان لكل فريق مهر اصاب الثلاث مرة نصف
مهر ومرة مهر فيكون ذلك مهر ونصف واصاب الثنتين مهر كامل واما تخريج محمد على اعتبار الاحوال وهو ان الثلاث ان صح نكاحهن كان لهن ثلاثة مهور
وان لم يصح فلا شيء لهن لو نكاحهن يصح في حال ولا يصح في حال فيكون لهن نصف ذلك وذلك مهر واحد ونصف والميراث بين الفريقين نصفان لاستوائهن
في سبب الاستحقاق قال وكذلك لو طلق احدى نسائه ثلاثا كان الجواب في المهر والميراث على ما ذكرنا لان الفريق التي دخل بهن كان نكاحهن صحيحا
ولكنه لا يعلم فلما طلق احدى نسائه وقع الطلاق على المدخولة من نسائه والطلاق في الدخول لا يوجب نقصانا في المهر قال
فان لم يدخل بشيء منهن فطلق احدى نسائه ثلاثا فللثلاث مهر وربع وللاثنتين ثلاثة ارباع المهر وانما قلنا هكذا وذلك لان اكثر ما يجب لهن مهران ونصف
وهو ان يصح نكاح الثلاث فيكون لهن ثلثة مهور ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف مهر ويبقى لهن مهران ونصف واقل ما يجب لهن مهر ونصف وهو ان
يصح نكاح الثنتين فيكون لهما مهران ويسقط بالطلاق نصف مهر ويبقى لهما مهر ونصف ثابت بيقين ووقع الشك في المهر الواحد يثبت ويسقط فيتنصف
فيكون لهن مهران اما تخريج ابي يوسف على طريق المنازعة ان نقول انه لا منازعة للثنتين فيما وراء مهر ونصف فنصف المهر خال عن دعواهما وسلم للثلاث
بلا منازعة واستوت منازعة الثلاث والثنتين في مهر ونصف فيكون بين الفريقين نصفان لكل فريق ثلاثة ارباع المهر واما تخريج محمد على اعتبار الاحوال
ان صح نكاح الثلاث فلهن مهران ونصف بعد الطلاق وان لم يصح فلا شيء لهن فيكون لهن نصف ذلك وذلك مهر وربع واما الثنتان وان صح نكاحهما
فلهما مهر ونصف بعد الطلاق وان لم يصح فلا شيء فنكاحهما يصح في حال ولا يصح في حال فيتنصف فكان لهما ثلاثة ارباع المهر والميراث بين الفريقين نصفان
على ما ذكرنا قال ولو تزوج ثلاث نسوة ودخل باحداهن ولا يعرف بعينها ثم طلق احدى نسائه ثلاثا والاخرى واحدة ثم مات فلهن مهران وربع والميراث
بينهن اثلاثا وانما قلنا هكذا وذلك لان المدخولة بها مهر كامل والثنتين لم يدخل بهما مهر وربع في قول ابي يوسف وفي قول محمد لهما مهر وثلث مهر وقد
ذكرنا الاختلاف الا ان هاهنا لا تعرف المدخولة فكان لهن مهران ونصف بينهن بالسوية في قول ابي يوسف وفي قول محمد مهران وثلث مهر بينهن
والميراث بينهن اثلاثا لان كل واحدة تدعي انها المدخول بها فان الطلاق لم يقع وانها المستحقة لجميع الميراث وليست احداهن باولى من الاخرى فكان
بينهن اثلاثا وعلى كل واحدة عدة الطلاق والوفاة جميعا لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون الطلاق واقع عليها وانها هي المدخولة فيجب عدة الطلاق
ويحتمل ان الطلاق لم يقع فيجب عدة الوفاة فجمعنا بينهما احتياطا هذا اذا لم تعرف المدخولة فان عرفت المدخولة فقد ذكرنا هذه المسألة ان للمدخولة
مهر كامل وللتي لم يدخل بها مهر وثلث مهر وقد ذكرنا الاختلاف في الميراث ايضا واما حكم العدة فعلى المدخول بها عدة الوفاة والطلاق جميعا لان الطلاق
ان وقع عليها كانت عليها عدة الطلاق وان لم يقع عليها كانت عليها عدة الوفاة فيجمع بينهما احتياطا واما اللتان لم يدخل بهما عليهما عدة الوفاة لا
غير لان الطلاق لو وقع عليهما فلا تجب العدة لعدم الدخول فاما عدة الطلاق فلا تجب بحال هذا اذا كانت التطليقة الواحدة رجعية وان كانت
التطليقة بائنة فالميراث بينهن اثلاثا ايضا لان التطليقة الثانية على ايتهن وقعت حرمها عن الميراث فاستوت حجتهن في ذلك لان التطليقة
الثانية على ايتهن وقعت تخرجها عن الميراث فاستوت ولو وقع على غير المدخول لما اخرجها فاختلف الجواب فيه قال وان تزوج العبد امرأتين في
عقدة وثلاثا في عقدة ثم مات فنكاح الثلاث باطل ونكاح الثنتين جائز ان كن اولا او اخرا لان العبد لا يملك ان يتزوج اكثر من امرأتين كما لا يملك الحر ان
يتزوج اكثر من اربع نسوة فيبطل نكاح الثلاث وجاز نكاح الثنتين فان كان النكاح باذن المولى جاز بالعقد وان كان بغير اذن المولى جاز بالعتق
قال وان كانت احدى الثلاث امة فنكاح الامة فاسد لان نكاح الحرة يدفع نكاح الامة ان كان نكاح الثلاث اسبق وان كان نكاح الثنتين
اسبق فنكاح الثلاث كلها فاسد فنكاح الامة فاسد على كل حال ايضا وكانه تزوج امرأتين في عقدة ولا يعلم ايتهما الاولى

فيجب في تركة الزوج مهران بين الفريقين لكل فريق نصف وهو مهر والميراث بين الفريقين نصفان قال رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة
لم يجز نكاح واحدة منهما عليه لانه خالف امره لانه امره ان يعقد على امرأة واحدة وقد عقد على امرأتين فلا يجوز نكاحهما جميعا لانه لم يؤمر به ولا نكاح واحدة منهما
لانها مجهولة هذا اذا امره بان يزوجه امرأة بغير عينها ولو امره بان يزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك المرأة واخرى معها في عقد واحد جاز نكاح التي امره بها
لانه لم يخالف امره في تزويجها فجاز وبطلت الزيادة لانه لم يؤمر والله اعلم الموفق للصواب

باب النفقة

اعلم بان نفقة المرأة على الزوج
واجبة بالكتاب والسنة واجماع الامة والنظر اما الكتاب فقوله عز وجل الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم
فالله تعالى جعل الزوج قيما عليها بشرط الانفاق والسنة ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك
ما يكفيك وولدك بالمعروف واما اجماع الامة وهو ان الامة اجمعت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا باخذ النفقة من الازواج
واما النظر وهو انها محبوسة في دار الزوج بحق ملكه عليها فيجب لها النفقة كالامة قال واذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة فرض لها عليه النفقة
كل شهر ما يكفيها بالمعروف وتفرض لها من الكسوة ما يصلحها للشتاء والصيف وانما قلنا انه تفرض قدر ما يكفيها لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وانما قلنا انه تفرض لها نفقة شهر لانه لا وجه بان تفرض لها النفقة على الابد لان الغاية مجهولة
ولا وجه بان تفرض نفقة السنة لانه يؤدي الى اضرار احد الزوجين لان السعر يتغير بمرور الزمان ولا وجه بان تفرض لها نفقة يوم لانهما لا يحتاجان
الى الحضور الى باب القاضي كل يوم فلا تنقطع الخصومة بينهما فقدرنا في ذلك شهرا فقلنا بانه تفرض لها نفقة كل شهر لان الظاهر ان السعر لا يتغير في الشهر
الواحد وكذلك الكسوة على قدر الكفاية قال فان كان لها خادم يفرض لها خادم واحد من خدمها النفقة ايضا لان نفقة الخادم من جملة كفايتها
لانها يحتاج الى الخادم كما يحتاج الى الكسوة والطعام وان كان لها اكثر من خادم واحد لم يفرض لخدمها الا لخادم واحد وروي عن ابي يوسف انه قال
يفرض لخادمين وجه ظاهر الرواية وذلك لان الحاجة ترتفع بخادم واحد والزيادة على الخادم الواحد للزينة او يجمل فلا يجب لانه تؤدي الى ما لا يتناهى
وهذا باطل بالاجماع وجه رواية ابي يوسف وهي ان المرأة اذا كانت من بنات الاشراف يحتاج الى خادمين خادم تخدمها داخل البيت وخادم تخدمها
خارج البيت والنفقة لاجل الكفاية وهذا الاختلاف يشبه الاختلاف الذي في كتاب السير ان الغازي اذا جاوز دار الحرب بافراس فانما يستحق سهم
فرس واحد في قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه قال يسهم لفرسين لانه يحتاج الى فرسين فرس للكر وفرس لحمل الات الحرب كذلك هاهنا هذا
اذا كان الخادم امة فاما اذا كان الخادم حرة فقد روي عن محمد انه قال لا تفرض عليها نفقة لان الخادم اذا كانت امة فانها تفرض لان المرأة تحتاج
الى احيائها ملكها ليقوم بخدمتها وباسبابها وقد عدم هذا المعنى في الحرة قال وفريضة النفقة في ذلك على الموسع قدره وعلى المقتر قدره على قدر
غلاء السعر ورخصه يقوم بذلك قيمته بالمعروف لقوله سبحانه وتعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ويعتبر في ذلك حال الزوج في اعساره ويساره
ولا يعتبر بيسار المرأة وحال المرأة في اليسار خلاف مهر المثل لانها تعتبر بحال المرأة لان مهر المثل قيمة البضع فيعتبر بحال من له البضع والنفقة لا تجب قيمته فاعتبر
حال الزوج بالامة ثم ان محمدا رحمه الله عليه اشتغل بالتقدير في الاصل فقال ان كان الزوج معسرا فانه يفرض لها في كل شهر اربعة دراهم او خمسة دراهم ولخادمها
ثلاثة او اقل او اكثر وان كان موسرا فلها ثمانية دراهم او سبعة ولخادمها ثلاثة او اربعة وان كان من الاغنياء المشهورين فلها خمسة عشر درهما كل شهر
ولخادمها خمسة وفي الكسوة ذكر على ان المعتبر في الشتاء درع يهودي وملحفة وخمار سابري وكساء ارخص ما يكون لها بقيمتها ولخادمها قميص كرابيس
وازار وكساء ارخص ما يكون وللخادم في الصيف قميص من ذلك وازار للمرأة درع مثل ذلك وملحفة وخمار وان كان موسرا فدرع يهودي او مروي وملحفة
دبورية وخمار ابريسم وكساء ابيض ولخادمها قميص وخمار وازار كرابيس وكساء خيش وطول الكلام فيه وذلك ليس بتقدير لازم في دراهم النفقة وانما تفرض
على قدر الكفاية وانما اجاب بما اجاب في زمانه واما اليوم يفرض القاضي لها قدر الكفاية على قدر ما يرى وكذلك الجواب في الكسوة ان كان معسرا من
الكرابيس وان كان وسطا من القزية وان كان غنيا مرتفعا من الديباج قال وفي خلال هذه المسائل ولا يجدد لها الكسوة ما لم يتخرق ما عندها او يبلغ الوقت
الذي يكسوه فهذه المسألة على وجهين اما ان تخرقت الكسوة قبل الوقت او لم تخرق حتى مضى الوقت فان تخرقت الكسوة قبل الوقت وقد لبست لبس العادة تجدد
الكسوة الاخرى لان الكسوة لاجل العادة وقد تبين ان القاضي اخطأ في التوقيت وان لم تتخرق على ذلك الوقت وقد لبستها لبس العادة لا يجدد لها كسوة اخرى
على رأس الوقت ما لم يتخرق على ذلك الوقت ويتبين ان القاضي اخطأ في التوقيت ايضا ولو انها لبست ثيابا بنفسها وصانت تلك الثياب فانه يجدد لها
الكسوة اذا بلغ الوقت مقدار ما يتخرق الكسوة وفيه لو لبست بخلاف كسوة الخادم اذا لم تلبس وصانتها ولبست غيرها فانه لا يفرض لها ما دامت الكسوة عندها
لان الكسوة للخادم تجب بحقيقة الحاجة الا ترى انها لو كانت موسرة لم تجب لها الكسوة والحاجة لم يتحقق ما دامت الكسوة عندها واما كسوة المرأة لا تعتبر
حقيقة بالحاجة فيها فيفرض وان كانت الحاجة لم يتحقق الا ترى انه تفرض لها الكسوة وان كانت موسرة فافترق الجواب بينهما من هذا الوجه قال
وقال محمد رحمه الله لا ينبغي ان يوقت النفقة على الدراهم والعلة على ما ذكر في الاصل لان السعر يغلو او يرخص فلو قدرنا بالدراهم فربما يتضرر به احدهما
ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر الى قيمة ذلك فيفرض لها عليها دراهم شهرا بشهر وقد ذكرناها قال ولا يؤخذ من الزوج
كفيل بشيء من النفقة لان الكفالة انما تجوز بدين مضمون ثابت في الحال وانما هو دين يستحق في ثاني الحال فلا يؤخذ الكفيل لاجله قال ولو خاصمته
امرأته في نفقة ما مضى من الزمان قبل ان يقضي القاضي عليه لم يكن لها من ذلك شيء وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله ايضا والجملة فيه ان نفقة المرأة لا تصير

في الذمة الا بالقضا او الرضا في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي تصير دينا في الذمة والحجة للشافعي وهو ان النفقة تجب بدلا عن الاحتباس عند الزوج الا ترى انها لو كانت ناشزة لا تجب النفقة وهي المراة كانت محبوسة عند الزوج فيما مضى فيجب النفقة كالاجرة في الاجارة الا انا نقول بان النفقة انما تجب لها على مقدار الكفاية بسبب الاحتباس كنفقة القاضي تجب على مقدار الكفاية لشغل عامة المسلمين في بيت المال وكذلك كل من حبس من نفسه لطعام المسلمين تجب نفقته في بيت المال وانما تجب في المستقبل ولا تجب نفقة ما مضى الا بالقضا كذلك هاهنا ولو كان النفقة تجب على طريق البدل عن الاحتباس فلا كذلك انما تجب بسبب الاحتباس الا ترى ان المراة اذا منعت نفسها لاستيفا المهر تجب النفقة ولو كان على طريق البدل وجب ان يسقط وان كان لتفويت حق الا ترى ان من اجر داره شهرا وشرط تعجيل الاجرة حتى وجبت الاجرة ثم حبسها حتى مضت المدة سقطت الاجرة وكذلك البايع اذا حبس المبيع لاستيفا الثمن ثم هلك المبيع او بعضه يسقط من الثمن وهاهنا ما لم يسقط دل على ان وجوبها ليس على طريق البدل ولكن على طريق الصلة بسبب الاحتباس كنفقة القاضي وجزية الهالك لا تجب لما مضى كذلك هاهنا قال وكذلك لو استدانت عليه لانها لو تستدين باذنه ولا باذن وليه فلا يكون ذلك مضمونا عليه يدل عليه ما روي عن شريح انه قال ايما امراة استدانت على زوجها فانما استدانت على نفسها قال فان كانت صالحته على النفقة كل شهر او فرض لها القاضي نفقا او حبس النفقة عنها فاستدانت او لم تستدن اخذته بنفقة ما مضى لان النفقة صارت دينا عليه بالقضا او بالصلح والدين لا يسقط بمضي الايام لا بالغيبة قال وان كان لها منه اولاد فطلبت ان يفرض للولد معها نفقة فرض عليه للصغار والنسا والرجال الزمنى واما الذي لا زمانة بهم من الرجال فلا نفقة لهم عليه اعلم بان شرط وجوب النفقة في الصغار الصغر خاصة واما في الكبار اذا كانوا ذكورا فالشرط فيهم الفقر والزمانة وفي الاناث شرط الفقر خاصة لان نفقتهن انما تجب لاجل الحاجة فان كانوا صغارا شرط فيهم الفقر لا غير ذكورا كانوا او اناثا لوجود الحاجة فيهم وهم عاجزون عن الكسب في العادة واما اذا كان الاولاد كبارا ان كانوا اناثا يشترط فيهن الفقر لا غير لان الانثى عاجزة عن الكسب فصاركالصغير وان كانوا ذكورا اصحا فلا نفقة لهم لانهم قادرون على الكسب فلا حاجة لهم ولا ضرورة وقد امروا بالاكل من كسبهم لقوله عز وجل كلوا من طيبات ما كسبتم وقال عليه السلام اطيب ما اكل الرجل من كسبه فلما كان كذلك لم يكن في ايجاب النفقة على الغير ضرورة قال ويدفع نفقة الكبار من الولد اليهم ونفقة الصغار الى المراة لان الكبير صالح للتصرف والانفاق فيدفع النفقة اليه ليصرفها في مصالح نفسه واما الصغير والصغيرة دفعت نفقتهما الى امهما لان الصغير لا راي له ولا تدبير فيدفع الى الام لانها هي القريبة وهي التي تقوم الى مصالحه وهذا اذا كانت امينة وان لم تكن دفعت نفقته الى امين يراه القاضي لينفق عليه صيانة للولد والقاضي نصب ناظرا في امور المسلمين قال وان كان الرجل معسرا فنفقة الصبيان كل شهر لكل انسان ادناها الى ثلاثة دراهم يكفيه لقوته وطعامه وادامه ودهنه وكسوته كالذي ما يكون ويلبس مثله في الشتا والصيف وطول الكلام في الاصل كما ذكر في نفقة المراة وانما تجب في نفقة الصغار على المعسر والموسر جميعا واما نفقة الكبار فلا تجب على المعسر وانما تجب نفقة الكبار الزمنى والنسا على الموسر خاصة على ما نذكره بعد ما نذكره بعد هذا في بابه قال واذا صالحت المراة زوجها على النفقة لا يكفيها فلها ان ترجع عنه وتطالب بالكفاية لان النفقة انما تجب بقدر الكفاية فاذا صالحت على اقل من ذلك فقد ابراته عن الزيادة والابرا عن النفقة لا تصح لان الابرا انما يصح بعد الوجوب او بعد وجود سبب الوجوب ولم يوجد هاهنا سبب الوجوب وجوب النفقة لقيام علتها في المستقبل ولم يوجد فلم يصح الابرا فكان لها ان تطالبه تمام كفايتها من النفقة كما لو عدم الصلح قال واذا فرض على المعسر نفقتها ثم ايسر فخاصمته فرض عليها نفقة الموسر لان النفقة معتبرة بحال الزوج فاذا تغير حاله الى اليسار تغير الفرض الى الزيادة قال واذا تغيبت المراة عن زوجها وابت ان تتحول معها الى منزله والمحيث احب من البلدان وقد وفاها مهرها فلا نفقة لها وان كان لم يوفها مهرها كان لها عليه ذلك حتى يوفيها فلها النفقة اذا وفاها صداقها ومنعت نفسها فلا نفقة لها لان هذا حبس بغير حق فصارت كالناشزة والناشزة لا نفقة لها فان كان لم يوفها مهرها فلها النفقة لانها حبست نفسها بحق لها عليه لان لها ان لا تسلم نفسها حتى تستوفي صداقها فالاحتباس اذا كان بحق لا يوجب سقوط النفقة قال ولا نفقة للصغيرة التي لا تجامع مثلها لما ذكر في الاصل ان الحبس جا من قبلها والمعنى في ذلك ان النفقة انما تجب بسبب الاحتباس على ما ذكرنا من قبل والاحتباس لا يلزمها بحكم هذا العقد فلا تجب لها النفقة بخلاف المريضة فان العقد يوجب عليها الاحتباس عند الزوج فتجب عليها النفقة قال وان كانت قد بلغت ما يجامع مثلها فلها النفقة صغيرا كان الزوج او كبيرا اما اذا كان الزوج كبيرا فلا يشكل واما اذا كان الزوج صغيرا فان الاحتباس موجود عند الزوج الا ان العجز جا من قبله وذلك لا يكون عذرا في سقوط النفقة كما لا يكون عذرا في سقوط المهر الا ترى ان الخلوة الصحيحة توجب كمال المهر عندنا ان العجز من قبل الزوج وكذلك التخلية في باب الاجارة على اصل الكل قال وان كان صغيرا لا مال له لم يواخذ ابوه بنفقة زوجته الا ان يكون ضمنها لان النفقة على الابن والاب لا يواخذ بدين الابن الا ترى انه لا يواخذ بمهر امراة الابن وكذلك لا يواخذ بنفقة امراة الابن ايضا اما اذا ضمن فيواخذ بحق الضمان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الزعيم غارم وكما لو ضمن بمهر امراة الابن فانه يواخذ بحق الضمان قال وكل امراة قضي لها بالنفقة على الزوج وهو صغير او كبير معسر لا يقدر على شي فانها تومر ان تستدين عليه ثم ترجع عليه لان القاضي لو لم يامرها بالاستدانة يكون ذلك ابطال حقها فيامرها بالاستدانة ثم ترجع على الزوج اذا ايسر لانها استدانت بامر من القاضي قال وان كان القاضي لا يعلم من الزوج عسرا وسالت المراة حبسه بالنفقة لم يحبسه ولكنه يامره ان ينفق ويخبره بانه يحبسه ان لم يفعل واذا عادت اليه مرتين او ثلاثا حبسته بالنفقة فان علم انه محتاج خلى سبيله لان الحبس عقوبة والعقوبة انما تجب بعد العلم بالظلم لا يظهر باول مرة فاذا عادت اليه مرتين او ثلاثا ظهر ظلمه فيحبسه في دار الظلمة حتى

ينفق عليها وانما قلنا ان القاضي اذا علم انه محتاج خلى سبيله لقوله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبر انه ينظر الى وقت يساره قال وينبغي للقاضي ان يحبس الرجل شهرين او ثلاثة في نفقة او دين ان يسال عنه ان كان معسرا خلى سبيله ولا يحول بين الطالب وبين لزومه وان كان غنيا لم يخرجه من السجن ابدا حتى يؤدي النفقة والدين قوله في الاصل شهرين او ثلاثة ليس هذا بتقدير لازم انما ذلك على قدر ما يرى القاضي فاذا حبسه مرة وعلم انه لو كان موسرا يقدر على الايفاء ولم يصبر على هذا المقدار من الحبس خلى سبيله فان علم انه لو كان موسرا يقدر على الايفا ولم يصبر على هذا المقدار من الحبس خلى سبيله فان علم انه كان يصبر على هذا المقدار من الحبس لم يخل سبيله لان الناس يتفاوتون في ذلك منهم من يصبر على الحبس دهرا ومنهم من لا يصبر عليه شهرا والقاضي يعلمه بذلك الحال وانما قلنا انه اذا خلى سبيله لعسره لا يحول بين الطالب وبين لزومه لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان اليد الملازمة واللسان التقاضي وايضا قلنا انه اذا كان غنيا لا يخرجه من السجن حتى يؤدي النفقة والدين لانه صار ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم فيحبس في بيت الظلمة حتى يتوب قال وان كان له مال حاضر اخذ القاضي من الدراهم والدنانير من ماله فادى منهما الدين والنفقة ولم يبع العروض الا برضاه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبيع العروض في النفقة والدين وانما قلنا انه اذا كان عنده دراهم او دنانير اخذها ويؤدي منهما الدين والنفقة لان القاضي نصب لايصال الحقوق الى اربابها اما في النفقة فلا يشكل لان الدراهم والدنانير من جنس النفقة وانما يشكل هذا في سائر الديون فكان ينبغي ان لا ياخذ الدنانير مكان الدراهم والدراهم مكان الدنانير لانهما جنسان يختلفان في الحقيقة الا ترى ان من كان له على احد دراهم وظفر بدنانير لا ياخذها فصل لفقه الا انه ذكر هاهنا ان القاضي ياخذ الدراهم والدنانير ويؤدي منها الدين والنفقة لانهما جعلا كمال واحد في كثير من الاحكام والقاضي له ولاية عامة وان كان الدين دراهم الدنانير ويصرفها مكان الدراهم ويقضي دينه واما اذا كان المال عروضا فلا يبيع برضاه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يبيع ويقضي الدين والنفقة وهذه مسلة اخرى وهو ان القضا بالحجر على الحر باطل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد جايز اذا مال الى الفساد فلما كان الحجر على الحر باطلا في قول ابي حنيفة لم يكن له ان يبيع عروضه لان في ذلك حجة عليه ولما كان جايزا عندهما اذا مال الى الفساد كان له ان يبيع عروضه لانه مال الى الفساد والمسلة نذكرها في كتاب الحجر ان شا الله تعالى قال واذا كان للرجل اربع نسوة فرضت النفقة لهن عليه فان كانت احداهن كتابية او امة قد بواها مولاها معه بيتا فرض عليه لكل واحدة منهن ما يكفيها ولا تزاد الحرة المسلمة على الامة والذمية شيئا وانما قلنا انه تفرض النفقة لهن عليه لانهن محبوسات عند الزوج بحق العقد وانما قلنا ان الكتابية يفرض لها النفقة لانها ايضا محبوسة عند الزوج بحق العقد والزوج قيم عليها وكذلك الامة اذا بواها مولاها بيتا لهذا المعنى وانما قلنا ان الحرة المسلمة لا تزاد على الامة والذمية بشي لاستوائهن في سبب الاستحقاق قال وان عجز عن ذلك وهو معسر قد علم ذلك القاضي منه امرهن بالاستدانة عليه فان لم يقدر على ان يعطيهن لم يفرق بينه وبينهن ولم يجبر على طلاقهن وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يفرق بينه وبينهن بالعجز عن النفقة ولا يجبر على الطلاق بالاجماع وانما قال اصحابنا انه لا يفرق بينهما لقوله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا ثبت ذلك لم يبق لها المطالبة والمعنى في ذلك وهو ان هذا عجز حدث عما لا يتاكد به الصداق فوجب ان لا يوجب الفراق دليله العجز عن الوطية الثانية والثالثة ولا يلزم الوطية الاولى لان تلك مما يتاكد بها الصداق ولا يلزم ما اذا كان تعاجزا في الابتدا لانا قلنا عجز حدث وذلك عجز حادث وعلى ان الفرقة لم تثبت لاجل العجز وانما تثبت لعدم الكفاة الا ترى ان حق المطالبة يكون للاوليا ولان هذا ما لم يثبت لها حق المطالبة في حق قيام النكاح وجب ان لا يقال بان العجز عن النفقة لا يثبت لها حق الفراق دليله العجز عن الصداق بل هذا اولى لان حكم الصداق اضيق واكثر من حكم النفقة لانه لا يعتبر باليسار والعسار وان المهر يجب بالدخول في نكاح فاسد وكذلك النفقة تسقط بالنشوز والمهر لا يسقط ثم العجز عن ادا المهر لا يستحق به الفراق فالعجز عن النفقة اولى والفقه في المسلة اعتبار الضرر لان المراة استحقت النفقة والزوج استحق ملك المنفعة ولا سبيل الى توفيرهما جميعا الشافعي يقول ضرر المراة في الدوام بغير النفقة اكثر من ضرر الزوج بالفراق فيفرق بينهما دفعا للضرر عنها ونحن نقول بان ضرر الزوج في التفريق اكثر والضرر منفي في الاسلام بالنص والاجماع وانما قلنا ان ضرر الزوج اكثر لان اصل ملكه يبطل وضرر المراة اقل لان حق المراة يتاخر ولا يبطل ويصير دينا في ذمة الزوج ولان حق المراة لا يتوفر بالتفريق لانها لا تستحق تلك النفقة على احد بالفراق ما دامت في العدة وانما يتوفر بعد انقضا العدة وربما تجد زوجا اخر وربما لا تجد وربما يزول عسر الزوج قبل ان تتزوج هي لان رزق الله عاد ورايح والدليل على انه لا يتوفر حقها بالتفريق انها ما دامت في النكاح تخرج وتكتسب ولم يمنعها الزوج اذا لم ينفق وفي العدة لم يكن لها ان تخرج حقا لله تعالى الذي يدل عليه انا اجمعنا ان الزوج لو كان له مال ولا ينفق عليها بغيا وظلما انه لا يفرق بينهما فاذا لم يكن له مال اولى ان لا يفرق لانه لم يوجد منه تعنت ولا ظلم لان العسر من جهة الله الشافعي احتج بقول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فالله تعالى خيره بين الامرين وهاهنا قد عجز عن الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح والمعنى له وهو انها عدمت ما هو المقصود بعقد النكاح فوجب ان يثبت لها خيار التفريق دليله ما اذا وجدت زوجها عنينا وانما قلنا انها عدمت ما هو المقصود بعقد النكاح لان المراة تقصد بالنكاح شيئين الوطي وكفايتها لانها جبلت على العجز وربما امراة تتزوج لمعنى الكفاية وان لم تشته الجماع واجمعوا ان العجز عن الجماع يوجب لها خيار الفرقة وكذلك هذا ولان نفقة المراة مستحقة على الزوج لحق ملكه وهو ملك النكاح كما ان نفقة العبد مستحقة على المولى لحق ملكه وهو ملك اليمين ثم اجمعنا ان العبد يباع اذا عجز عن نفقته فكذلك هذا ولا يلزم على هذا ام الولد لانه لا يمكن ازالة ملكها بالبيع فوجب تنجيزها اما الجواب عن احتجاجه بالاية ان يقال ان الزوج عاجز عن التسريح بالاحسان لانه لا يمكنه ادا المهر والمتعة وروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انهما قالا في

تعالى بنفيه

تاويل الاية فاما ك بمعروف يعني في المطلقة طلاقا رجعيا انه لا يراجعها ليطلقها ثانيا فيطول العدة عليها بل يراجعها يمسكها او التسريح بالاحسان ان يدعها
تنقضي عدتها بالطلاق كي لا تتضرر بطول العدة والجواب عن المعنى انا لا نسلم ان النفقة مقصودة في باب النكاح بل الوطي هو المقصود كما ان معنى المتعة
هو المعقود عليه فاما النفقة فليست كذلك فان من الرجال من يتزوج يستغني بمال النسا وينفق على نفسه من مالها وانا بينا ان القياس الصحيح في العنة
ان لا تخير المراة الا انا اوجبنا ذلك بخلاف القياس بالنص ثم الفرق بينهما ان في الوطي عدمت مقصودا لا مثالا الا من جهة الزوج ولا بدا من امرا الا ان
يتخلص من هذا فيتزوج من اخر واما النفقة من مال المراة من موضع اخر في الجملة من مال نفسها ومن مال غيرها بان تستقرض على ان يبلغ حق تبتها رتبة
وان الجماع فلم يجز الاستدلال به وفرق اخر في الوطي انا قلنا بانه لا يوجب التفريق يبطل حقها عاجلا واجلا لان ذلك لا يصير دينا في ذمة الزوج فجاز ان
يوجب الفراق واما هاهنا لا تبطل حقها اصلا لان ذلك يصير دينا في ذمة الزوج فجاز ان لا يوجب الفراق ولانه ان كان معسرا فيجب نفقتها في بيت
المال فالامام يمكنه دفع ضررها من بيت المال وهو المعنى من الوطي في معدوم وقياس بيع العبد لا لما ذكرت ولكن لمعنى اخر وهو ان العبد يحتمل
للحقه من غير ان يبطل حق المولى لانه يتوفر بوصول الثمن عليه وليس البيع في الاصل عقدا ضرارا حتى اطلق ذلك في مال اليتيم فلما امكن دفع ضرر العبد
من غير اضرار بالمولى امر به لان الضرر مدفوع حتى لا يوجد بالاعتاق في العبد القن ولا ام الولد لان فيه اضرار الحق اما هاهنا فضرر الزوج بالتفريق اكثر
عليها قلنا فلا يصار اليه قال والبوية في الامة ان يخلي الرجل بين امته وبين زوجها ولا يستخدمها فان استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه وبينها فلا
نفقة لها لان النفقة انما تجب بسبب الاحتباس عند الزوج فاذا بواها معه صارت محتبسة عند الزوج فيجب النفقة فاما اذا احتبسها فلا نفقة
لعدم الاحتباس قال وان كانت تجي وتخدمها من غير ان يستخدمها فلها النفقة لان المنع لم يحصل من قبل المولى فالزوج قيم عليها في حالة الخدمة
والعبرة في هذا الباب لاستخدام المولى فان استخدمها ومنعها من الرجوع الى بيتها فلا نفقة لوجود المنع من جهته قال ونفقة الحرة واجبة على
الزوج وان مرضت او جنت او اصابها بلا يمنعه من الجماع او كبرت حتى لا يستطيع جماعها وليست الصغيرة كذلك لان الزوج قيم على المريضة والمجنونة
والامة فضل الاحتباس بحكم العقد عند الزوج فتجب النفقة بخلاف الصغيرة لان الزوج ليس بقيم عليها الا ترى انه لا ينتفع بها من جميع الوجوه
قال ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه لان النفقة انما تجب بسبب الاحتباس لقيام الزوج عليها ولا يثبت ذلك الاحتباس بسبب العقد
الفاسد ولا في العدة من نكاح فاسد قال واذا اختلفت المراة والزوج فقال الزوج انا معسر وقالت المراة هو غني فالقول قول الزوج بيمينه وعلى
المراة البينة لان الزوج ينكر زيادة النفقة والمراة تدعي فكان القول قول المنكر والبينة بينة المدعي اذا قال الزوج انا معسر هل يعطي نفقة المعسر
فاما اذا قال انا معسر ولا اجد الا قليلا [illegible] فانه لا يصدق ولكنه يحبس حتى يظهر اعساره على ما ذكرنا من قبل لانه اذا اقدم على النكاح اقر بانه
موسر انه قادر على الانفاق فاذا قال انا فاجر صار مناقضا فلا يصدق قال وان لم تكن لها بينة سال القاضي في السر عن يساره [illegible]
على القاضي [illegible]
المعسر لم يشهد بذلك رجلان عدلان [illegible]
مورا او السنة الناس لم يوخذ قولها لانهما لم يشهدا بالعلم والعلم شرط لصحة الشهادة قال وان اقامت المراة البينة انه موسر او اقام الرجل البينة
انه محتاج اخذ ببينة المراة وقضي عليه بنفقة الموسر لان في بينتها اثبات الزيادة والبينات لاثبات الزيادات قال وان كان للزوج عليها دين
فقال احسبوا لها نفقتها منه كان ذلك له لانه لو كان لها عليه دين سوى النفقة كان للزوج ان يجعلها قصاصا بما له عليها فدينا النفقة اولى فجاز ان
الفرق بين هذا وبين سائر الديون ان هاهنا لا يصير قصاصا ما لم يتقاصا وفي سائر الديون تصير قصاصا تقاصا او لم يتقاصا فالفرق بينهما ان الجنس
هاهنا مختلف لان الذي وجب على الزوج طعام والذي على المراة دراهم ودنانير فاختلف الجنس فلا يصير قصاصا ما لم يتقاصا وفي سائر الديون الجنس
واحد وحق كل واحد منهما من جنس واحد فوقعت المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وقال بعضهم ان في هذه المسئلة تصير قصاصا تقاصا او لم يتقاصا لان
الواجب على الزوج وان كان طعاما الا ان القاضي اذا قضى عليه يقضي بقيمة الطعام كما ذكرنا في اول الباب فصار الجنس واحدا فوقعت المقاصة قال
واذا فرضت لها النفقة على زوجها ولها عليه مهرها فاعطاها شيئا من ذلك وقال الزوج هو من المهر وقالت المراة هو من النفقة فالقول قول الزوج
فكذلك هذا في جميع قضاء الديون اذا كانت من وجوه مختلفة لان التمليك يستفاد من جهة الزوج فكان القول قوله مع يمينه قال واذا اختلفا
فيما وقع عليه الصلح او الحكم به من النفقة فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة لان الزوج ينكر الزيادة والمراة تدعي الزيادة فكانت البينة
عليها قال فان كان ذلك الذي اقر به الزوج وحلف عليه لا يكفيها يبلغ به الكفاية لما ذكرنا من قبل ان الزوج اذا فرض لها نفقة لا يكفيها
فاصطلحا على ذلك يبلغ الى تمام الكفاية قال ولو اخذت المراة من زوجها كفيلا بالنفقة كل شهر لم يكن على الكفيل الا شهر واحد لانه
لم يوقت وقتا لان الكفالة وقعت على المجهول والجهالة تبطل الكفالة الا ان قوله كل شهر يصلح لجميع الشهور ولان كلمة من تجمع الاشهر او احكاما فان ذلك
معلوم وهذا كمن استاجر دارا كل شهر بكذا ان الاجارة تصح في شهر واحد خاصة كذلك هاهنا قال ولو ضمن لها نفقة سنة كان جائزا لانه
معلوم قال ولو قال انا ضامن لنفقتك ابدا ما عشت كان الضمان عليه كما قال لان ابتداءه وانتهاءه معلوم فصحت الكفالة قال واذا فرض لها
القاضي على الزوج نفقة معلومة كل شهر فمضت اشهر ولم يعطها حتى مات ومات لم يوخذ شي منها وهذا بمنزلة خراج الراس اذا اسلم

وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يسقط كما خالفهم في الزكوة اذا وجب الخراج او الجزية انها تسقط بالموت عندنا وعنده لا تسقط وقد ذكرنا
في غير هذا الموضع قال وان كانا حيين واختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة لان المراة تدعي عليه
الزيادة وهو ينكرها فكان القول قوله قال واذا بعث اليها بثوب فقالت هو هدية وقال الزوج هو من الكسوة فالقول قوله مع يمينه الا ان تقيم المراة
البينة انه بعث اليها هدية لان التمليك يستفاد من جهته فكان القول قوله قال وان اقاما بينة فالبينة بينة الزوج فكان القول قوله والبينة
بينته ايضا لان بينة الزوج تثبت قضاء الدين وبينة المراة تنفي والبينات للاثبات قال وكذلك ان اقام كل واحد منهما البينة على اقرار الاخر
بما ادعاه كان الجواب هكذا والعلة ما ذكر في الاصل ان الزوج هو المدعي للقضاء قال وان بعث الدراهم فقال هي نفقة وقالت المراة هي هدية
كان القول قول الزوج والبينة بينته لما ذكرنا قال واذا اعطاها كسوة فعجلت تخريقها او هلكت عندها لم يكن عليه ان يكسوها حتى ياتي الوقت اما اذا عجلت
تخريقها فقد ابطلت حق نفسها فصار كالواحد نفقتها بالنار واما اذا هلكت فكذلك لانه لم يظهر غلط في التوقيت ولو صانتها وليست غيرها ومضى الوقت
الذي يخرق فيه مثلها يجدد لها كسوة اخرى فقد ذكرنا هذا من قبل قال وان اخذت نفقة شهر فلم تنفقها حتى جاء الشهر الثاني فهي معها فلها ان
تطالبه بنفقة الشهر الثاني لان النفقة تجب ثانيا لاجل القيام وان كانت المراة غير محتاجة الا ترى ان النفقة تجب وان كانت موسرة والزوج
قيم عليها في الشهر الثاني وليس لها كنفقة المحارم لان النفقة تجب لهم لحاجتهم واذا انفقوا من مال انفسهم ارتفعت حاجتهم الا ترى ان النفقة تجب
لحاجتهم واذا انفقوا من مال انفسهم ارتفعت الحاجة لا تجب للموسر منهم ولا حاجة في الشهر الثاني اذا كانت النفقة قائمة في يدها قال واذا كان الرجل غائبا وله
مال حاضر وطلبت المراة النفقة فرض النفقة لها منه بعد ان تحلف انه لم يعطها نفقتها ويوخذ منها كفيل بالنفقة فان قدم زوجها كان على حجته ان كان
ارسل اليها شيئا هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون للغائب مال حاضر او لم يكن له مال حاضر والمال الحاضر لا يخلو من وجهين اما ان يكون للغائب مال حاضر
او لم يكن له مال حاضر من جنس النفقة دراهم ودنانير وطعام او كان من غير جنس النفقة كالعروض والحيوان اما اذا كان له مال حاضر او كان ذلك من
جنس النفقة فان القاضي يعرض لها ذلك لان للمراة ان تاخذ قدر النفقة من مال الزوج بغير قضاء القاضي لما روي في الخبر وهو قوله عليه السلام
خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ذلك من القاضي ايصال الحقوق الى اربابها واعانة عليها لا قضاء على الغائب وللقاضي
ولاية ايصال الحقوق الى اربابها واما اذا كان مال حاضر عروض وحيوان فانه لا يبلغ ذلك لان في بيعه حجرا عليه ولان في بيعه قضاء على الغائب اما
اذا لم يكن مال حاضر لا يفرض لها النفقة لانه لا خصم معها فلو قضى قضاء على الغائب والقضاء على الغائب باطل وفي الموضع الذي قضى بالنفقة يوخذ
من المراة كفيلا للزوج نظرا للغائب لان الظاهر من عادات الناس ان من غاب عن امراته يعطيها النفقة مدة غيبته فياخذ الكفيل حتى اذا وجب
عليها الرد اخذ الكفيل بذلك قال وكذلك الدين يكون له على الرجل والوديعة بعد ان تقر بذلك بانها امراته فان جحدا لم تقبل عن المراة البينة
عليها اما اذا اقر المديون بالدين وبالنكاح او بالوديعة والنكاح فان القاضي يقضي بالنفقة لان في ذلك ايصال الحق الى صاحبه واما اذا كان
المديون او المودع منكر للدين او الوديعة او منكرا للنكاح او لاحدهما اما الدين واما النكاح فانه لا تقبل بينة المراة لان في ذلك قضاء على الغائب وذلك
باطل قال وينفق عليها من غلة الدار والعبد ويعطيها الكسوة من ثياب اذا كانت له وكذلك يعطيها من طعام ان كان طعام واخذ منها كفيلا
بجميع ذلك لما ذكرنا فلو ان الزوج اذا رجع وادعى وصول النفقة اليها واقام على ذلك البينة فالكفيل ضامن للنفقة لعوده عليه لسلام الزعيم
غارم قال وان لم يكن له بينة وحلفت المراة فلا شي على الكفيل لانه لم يثبت وصول النفقة عليها وان نكلت عن اليمين لزمها ولزم الكفيل لان النكول
كالاقرار فقد ظهر ضمان النفقة عليها فوجب على الكفيل ذلك ايضا والله اعلم

باب نفقة العبد

قال واذا كان للعبد او للمدبر او للمكاتب امراة حرة او امة بوات معه بيتا فانه يفرض عليه نفقتها بقدر ما يكفيها ويكون ذلك دينا في عنقه واعلم بان نفقة المراة تجب على
الزوج سواء كان حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان نفقة الزوجة انما تجب بان القيام عليها والزوج قيم عليها حرا كان او عبدا الا ان في العبد يكون ذلك
دينا في عنقه يباع او يفديه السيد كسائر الديون الواجبة في ذمته وكالمهر الواجب في ذمته واما اذا كان الزوج مدبرا او مكاتبا فانهما يسعيان
في ذلك لانه لم يمكن بيعهما فيجب السعاية كما في سائر الديون قال وان كان له منها ولد لم يجبر على نفقة الولد لان الولد لا يخلو اما ان تكون
امراته حرة او امة فان كان الولد من امة فلا يشكل لانه يتبع الام في الرق ونفقة الرقيق على مولاه فان كان من امراة حرة فكذلك لا يجب على الاب النفقة
اذا كان عبدا او مدبرا او مكاتبا لان نفقة الولد انما تجب على اعتبار الميراث ولا ميراث هاهنا قال وان كانت امراة المكاتب مكاتبة معه لمولى واحد
كتابة واحدة فنفقة الولد على الام وارش الجناية عليه لها وميراثه ان مات لها لان الكتابة لا تزال الرق وانما تجب الحرية في ثاني الحال والولد يتبع الام في
الحرية والرق فكان الولد تبعا للام وكان نفقته عليها قال ولو ان وطي المكاتب امته فولدت منه فانه يجبر على نفقة الولد وارش الجناية عليه له وميراثه
له لانه لا يمكن ان يجعل الولد تبعا للام لانها امة بعد فدخل في كتابة المكاتب وكان تبعا للمكاتب فكانت النفقة عليه قال واذا تزوج العبد او
المدبر او المكاتب بغير اذن المولى فلا نفقة عليها ولا مهر لان النكاح فاسد ولا نفقة في النكاح الفاسد فلو انهم اعتقوا جاز النكاح لان النكاح انما
لا يجوز لحق المولى فاذا زال حق المولى جاز النكاح ولما جاز النكاح تجب النفقة في المستقبل قال واذا كانت الامة او المدبرة او ام الولد تحت
حر او عبد فلا نفقة لها عليه ما لم يبوئها معه بيتا وان كان دخل بها لما ذكرنا ان النفقة انما تجب بسبب الاحتباس عند الزوج فلا يجب الا

كابنهما

الا بالتبوئة فان بوأها وجبت النفقة بوجود الاحتباس فان انتزعها المولى بعد ذلك فلا نفقة على الزوج بعد ذلك
لزوال الاحتباس فان اعادها وبوأها فعليه النفقة لوجود الاحتباس هذا اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فان كانت مكاتبة تجب النفقة ولا يحتاج
في ذلك الى التبوئة من المولى لانه انما يحتاج اليها لقطع حق المولى وحق المولى منقطع لانه لا يملك استخدامها فصارت كالحرة ونفقة اولادها على المكاتبة لا على
الزوج لان اولادها منها مكاتب معها فكانت نفقتهم عليها واما نفقة ولد الامة على مولى الامة لا على الزوج لما ذكرنا انه رقيق لمولى الامة ونفقة الرقيق
على المولى

باب نفقة اهل الذمة

ويفرض على الذمي نفقة امرأته بالمعروف لان الذمي يحتبسها كالمسلم فيجب نفقتها عليه كما يجب للمسلمة على المسلم
قال فان كانت ذات رحم محرم منه وذلك في دينهم نكاح فطلبت نفقتها منه من قبل النكاح فرض لها عليه في ذلك كما يفرض في النكاح الصحيح في قياس
قول ابي حنيفة ولا يفرض ذلك عليه في قول ابي يوسف ومحمد واصل المسئلة ان نكاح الذمي ذات رحم محرم منه صحيح في قول ابي حنيفة والنفقة تجب في
النكاح الصحيح واما على قولهما ذلك النكاح فاسد الا انهم تركوا على ذلك لاعطائهم الجزية والنفقة لا تجب في النكاح الفاسد وانما يتبين هذا في مسئلتين احدهما
انه لو طلب احدهما من القاضي التفريق لا يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ما لم يترافعا جميعا لان النكاح صحيح عنده ولا يفسخ ما لم يجتمعا على ذلك وعندهما يفرق
بينهما على ما ذكرنا في كتاب النكاح والمسئلة الثانية ان المجوسي اذا تزوج امه ودخل بها لا يسقط احصانه عندنا في قول ابي حنيفة حتى اذا اسلم وقذفه قاذف
وجب الحد عليه لان الدخول حصل في نكاح صحيح وعندهما يسقط احصانه لان الدخول حصل في نكاح فاسد ولو كان النكاح بغير شهود فان ذلك جائز
بالاجماع وتقضى النفقة لما ذكرنا في اول الكتاب قال واذا اسلم الذمي وامرأته من غير اهل الكتاب فابت الاسلام يفرق بينهما ولا نفقة لها في العدة لان
المنع من القيام عليها جاء من قبلها فلم تستحق النفقة بمنزلة لو كانت المرأة هي المسلمة وابى الزوج ان يسلم ففرق بينهما كان عليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة
لان الفرقة جاءت من قبل الزوج حين ابى الاسلام قال واذا خرج احد الحربيين مسلما ثم خرج الآخر بعده فلا نفقة عليه لانه لما خرج احدهما فقد افترقا دينا
ودارا وانقطعت العصمة بينهما بخروج اولهما واذا انقطعت العصمة لم تجب النفقة وكذلك لو كانت هي التي خرجت قبله ثم خرج الزوج بعدها لما
ذكرنا ان العصمة قد انقطعت بهذا على الاصل والله اعلم

باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

قال ولكل مطلقة ثلثا
او واحدة السكنى والنفقة ما دامت في العدة وهذا في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي رحمه الله ان كان الطلاق رجعيا فكذلك وان كان الطلاق
ثلثا او كانت مبتوتة بتطليقة واحدة ان كانت حاملا فلها النفقة وان كانت حائلا فلا نفقة لها واجمعوا على وجوب السكنى احتج اصحابنا بقوله
عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن نهى الازواج عن المضارة لهن ودفع المضارة بالانفاق عليهن كي لا
يلجئن الى الخروج ولما روي عن عمر رضوان الله عليه انه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت قضى
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم للمطلقة الثلاث بالنفقة والسكنى والمعنى في المسئلة وهو ان هذه محبوسة في دار زوجها بحق العقد فوجب ان تستحق النفقة
كما في حال قيام النكاح والمطلقة طلاقا رجعيا وقياسا على ما اذا كانت حاملا ولا يصح قولنا ان النفقة في الحامل انما تجب لاجل الولد لانها لو نشزت لا تستحق
النفقة ولو كان للولد لاستحقت والدليل عليه انه لو كان للحمل مال لا ينفق من ماله ولو كان ذلك نفقة الصبي لا ينفق من ماله ولان الولد
قد يكون منفعة وقد يكون علقة او ماء مهينا ويحتاج الى النفقة فلا تجب بالشك ويدل عليه انه لو انفق عليها ثم ولدت ولدا ميتا لا تسترد منها شيئا من
النفقة احتج الشافعي بقوله عز وجل وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن علق الامر بالانفاق بشرط الحمل والمعلق بالشرط لا يوجد قبل الشرط الا ترى ان
السكنى لما كانت تجب في العدة اوجبها على الاطلاق لقوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اما الخبر ما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت
طلقني زوجي ثلثا وخرج الى اليمن ووكل اخاه بان ينفق علي فخاصمته الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فلم يجعل لي النفقة ولا السكنى وفي بعض
الالفاظ لا نفقة الا ان تكوني حاملا انما النفقة لمن يملك الزوج رجعتها والمعنى في المسئلة ان النفقة تجب بمقابلة ملك الاستمتاع بدليل انها لو نشزت
لا نفقة لها ثم ملك الاستمتاع هاهنا قد زال بالطلاق البائن فوجب ان يسقط ما كان بمقابلته بدليل النشوز ولانه ليس له عليها ملك منفعة ولا ملك
رجعة فلا تجب النفقة قياسا على منقضية العدة اما الجواب عن احتجاجه بالآية انه يقال ان هذا ليس على معنى الشرط انما هو على معنى التحقيق لان الواو متى
قرنت بالشرط كان ذلك للتحقيق الا ترى ان الرجل اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وان لم تدخلي تطلق في الحال وجواب آخر ان قوله وان كن اولات حمل للتنبيه
لا للشرط ان النفقة تجب وان طالت المدة لان الحامل تطول مدتها في العدة وهكذا قرأ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه على التقديم والتأخير وهو قوله
اسكنوهن من حيث سكنتم ولا تضاروهن وانفقوا عليهن من وجدكم فان كن اولات حمل والجواب عن احتجاجه بالخبر ان الخبر مطعون فيه على ما ذكرنا عن عمر
رضي الله عنه الا ترى ان السكنى تجب بالاجماع وهي تروي بخلاف ذلك والجواب عن المعنى ما ذكرنا من الفرق بينهما ان الناشزة ليست محبوسة في دار الزوج
وكذلك منقضية العدة فلم تجب النفقة بخلاف مسئلتنا هذه قال ولا تخرج من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وذكر
احكام خروج المعتدات في كتاب الطلاق قال وكذلك البائنة بالخلع والايلاء واللعان والردة ومجامعة امها وكل فرقة من قبل الزوج لما ذكرنا انها
محبوسة في دار الزوج بحق العدة قال فان اشترط الزوج في الخلع ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة فعليه السكنى ولا نفقة اما السكنى فتلزمه لان ذلك حق الله
تعالى الا ترى انهما لو تراضيا على الا يباح لها الخروج وتراضيهما على اسقاط حق الله تعالى الا ترى انهما لو تراضيا على الاباحة لها الخروج وتراضيهما
اسقاط حق الله تعالى لا يعمل واما النفقة فهي حقها فقد ابطلت حق نفسها فيصح لا ابطال تبعا لصحة الخلع لانه حصل اسقاط النفقة شرطا في عقد الخلع

والخلع فقد صح فيصح شرطه قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا وهي امة وقد كان بوأها معه بيتا فعلى الزوج النفقة لما ذكرنا انها محبوسة في دار الزوج
بحق العقد قال فان اخرجها المولى لخدمته بطلت النفقة عن الزوج وله ان يعيدها اليه ويأخذ نفقتها لان المولى لو اخرجها في حال قيام النكاح لم يكن لها
النفقة فاذا اخرجها من العدة التي هي من آثار ذلك النكاح اولى ان لا يكون لها النفقة اذا اعادها كانت عليه النفقة لان النفقة وجبت لها ثم سقطت
لمعنى وهو اخراجها من بيت الزوج فاذا زال ذلك المعنى عادت النفقة والاصل ان كل امرأة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لا نفقة لها
ثم زالت تلك الحالة عادت النفقة كما هي في هذه المسئلة وكل امرأة لم يكن لها النفقة يوم الطلاق فارادت ان تعود الى حالة تستحق بها النفقة لم تستحق
كالامة اذا لم يبوئها مولاها بيتا مع الزوج او بوأها ثم اخرجها ثم طلقها زوجها فاراد المولى ان يعيدها اليه لتطلب النفقة لم يكن لها ذلك لانها لم تجب وقت
الطلاق فلا تجب بالتبوئة في العدة لان التبوئة في العدة لا تفيد حلا ولا يصل الزوج فيها اليها واما اذا طلقها وهي في بيت الزوج فقد استجمع
شرائط النفقة وقت الطلاق ثم سقطت لمعنى عارض فلما اعادها فقد زال العارض وليست هذه كالحرة اذا طلقها زوجها وهي ناشزة انه لا نفقة
لها فان عادت الى منزل الزوج فلها النفقة والامة اذا طلقها زوجها وهي في بيت المولى فاعادها المولى الى منزل الزوج في العدة فلا نفقة لها
والفرق بينهما ان النفقة في الحرة انما تجب بسبب الاحتباس عند الزوج والاحتباس على الحرة واجب بنفس النكاح فكان واجبا في العدة عليها فكانت النفقة واجبة
لها على زوجها الا انها لما نشزت فقد منعت نفسها عن النفقة الواجبة فاذا عادت فقد زال المنع فبقيت النفقة كما كانت واما الامة فانه لا يلزمها
الاحتباس بنفس النكاح وانما يلزمها الاحتباس عند وجود التبوئة فاذا لم توجد التبوئة عند الطلاق لم تجب النفقة فاذا بوأها في العدة فقد قصد استيجاب
النفقة بالتبوئة والنفقة لا تجب بالتبوئة في العدة لما ذكرنا قال واذا جاءت الفرقة من قبل المرأة بمعصية كالردة ومطاوعة ابن الزوج على الجماع
او ما اشبه ذلك فلا نفقة لها ما دامت على ذلك او رجعت وتابت من الردة واما السكنى فواجب لها والاصل في هذه المسائل ان الفرقة متى جاءت من قبل
الزوج بحق او بغير حق فان لها النفقة وان جاءت من قبل المرأة ان كانت بغير حق فلا نفقة لها وان كانت بحق فلها النفقة وانما قلنا ان الفرقة اذا كانت
من قبل الزوج بحق او بغير حق كان لها النفقة لانه لم يوجد منها الا ابطال حقها واما اذا كانت الفرقة من قبل المرأة بغير حق لم تجب لها النفقة لان المنع جاء
من قبلها بسبب لم يكن لها ذلك وان كانت بحق فلها النفقة كالمعتقة اذا اختارت نفسها والصغيرة اذا ادركت فاختارت نفسها وجبت لها النفقة
لان الفرقة جاءت من قبلها وانما جاءت من قبلها بحق لان الفرقة حق واجب لها فهي قد استوفت حقا واجبا لها فلا يوجب ذلك سقوط حق آخر لها واما
السكنى واجبة في الاحوال كلها لان السكنى حق الله تعالى وحق الله تعالى لا يسقط بمعصيتها وابطالها قال واذا لم تخاصم المعتدة في نفقتها حتى انقضت
عدتها فلا نفقة لها لان النفقة في حال قيام النكاح لا تصير دينا بغير قضاء ولا رضا ففي العدة التي هي اثر من آثار النكاح اولى ان لا تصير دينا قال واذا
كان الزوج غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة قضي لها عليه بنفقة مثلها ثم رجع ابو حنيفة وقال لا يقضى عليه بشيء فوجه قوله الاول
وذلك لان النفقة حق لها على الزوج وجب وقد اضطرت في استيفائه الى الاستدانة فلم تكن متبرعة بالاستدانة فيقضى على الزوج بنفقة مثلها
ووجه قوله الآخر وذلك لانها لم تستدن باذنه ولا باذن وليه فكانت استدانة وان قامت البينة عند القاضي فان القاضي لا يسمع بينتها ولا يأمرها بالاستدانة
وجه قول زفر وذلك لان القاضي له ولاية على الغائب فكان له ان يفرض عليه النفقة كنفقة الدواب فاذا استدانت كان لها ان ترجع على الزوج
واما قال اصحابنا رحمهم الله وذلك لانه لا ولاية على الغائب نظرا له لا اضرارا به ولا نظر هاهنا لانه اذا لم يفرض لا يتلف ملكه فلو فرض كان قضاء على الغائب بخلاف
علف الدواب لانه لو لم ينفق على الدابة هلكت فاذا انفق فانما احيا ملكه فكان للقاضي ان يفرض عليه النفقة لاحياء ملكه قال واذا تطاولت العدة
بالمرأة فالنفقة واجبة حتى تنقضي العدة بالحيض او بالشهور عند الاياس لان النفقة حق واجب لها في العدة فالعدة تنقضي في المدة اليسيرة وفي
المدة البعيدة فكانت النفقة واجبة لها عليه ما دامت في العدة وعدتها ان تنقضي ثلث حيض او تايس من الحيض فحينئذ تكون عدتها بالاشهر فتكون
النفقة واجبة لها حتى تنقضي ثلاثة اشهر فاذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها وانقطع وجوب النفقة
قال وان اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع يمينها لان انقضاء العدة لا يستفاد الا من جهتها لانها تنقضي بالحيض ولا يطلع على الحيض الا من قبلها
فكان القول قولها الا ان الزوج يقيم البينة على اقرارها بانقضاء العدة فحينئذ يبرأ من النفقة لانه ادعى اقرارها وبعد دعواه بالبينة ولو لم يكن له
بينة عليها فاستحلفها بالله ما انقضت عدتها فان حلفت تأخذ النفقة وان نكلت يبرأ الزوج من النفقة لان النكول كالاقرار قال واذا جامعها في عدتها ابن
زوجها مطاوعة لا يبطل بذلك نفقتها لان الفرقة كانت واقعة قبل ذلك بالطلاق فلم تحدث المرأة شيئا يوجب ابطال نفقتها بخلاف ما اذا جامعها
في صلب النكاح مطاوعة انه لا نفقة لها لانها احدثت نوع منع لم يكن لان الفرقة حصلت بالمجامعة واما اذا ارتدت في العدة لم يكن لها النفقة
لانها احدثت منعا لانها تخرج فتعزر وتحبس فصار بمعنى الناشزة والناشزة لا نفقة لها والى هذا اشار في الاصل فقال لانها تحبس وان تابت ورجعت
الى الاسلام وعادت الى بيت الزوج كان لها النفقة لان المسقط للنفقة قد زال بخلاف ما اذا ارتدت في حال قيام النكاح ثم اسلمت فلا نفقة لها
لان النفقة تجب وقت الفرقة قال فاذا لحقت بدار الحرب مرتدة انقطعت العصمة فان اسلمت بعد ذلك وتابت او سبيت فاعتقت او لم تعتق
فلا نفقة لها لان العصمة قد انقطعت بتباين الدارين وبطلت عنها قال وان اسلمت بعد ذلك ثم نقضا العدة فلا تعود النفقة قال حربي تزوج
ذمية عندنا ودخل بها وطلقها فالبائنة في قول من يوجب العدة على الذمية وهكذا روي عن ابي حنيفة ان الذمية اذا كانت تجب

كافر وفارقها انه لا عدة عليها فاذا لم تجب العدة فلا تجب النفقة وعلى قول من يوجب العدة على الذمية اوجب نفقة العدة قال في الاصل ولا يشبه هذا الذمي
وانما كان كذلك لان الله تعالى نهانا عن بر من يقاتلنا في الدين والنفقة بر وصلة فلا تجب لاجل الحربي اما اذا كان الاب ذميا فالقياس ان لا يفرض نفقته على الابن
المسلم وفي الاستحسان يفرض على ما نذكره بعد هذا في نفقة ذوي الارحام قال رجل اعتق ام ولده قال لا نفقة لها في العدة لان نفقة المملوك انما تجب لحق
الملك وقد زال الملك بالعتاق وتجب العدة فان الاحتباس عليها واجب عند الزوج والنفقة تجب بسبب الاحتباس قال رجل تزوج امرأة اخته حرام
عليه وقد دخل بها ففرق بينهما فلها ما سمى من المهر ولها نفقة العدة ولا يصدق الزوج على ابطال شيء من ذلك لان المقر يصح اقراره في حق نفسه ولا يصدق في
ابطال حق الغير ولا يصدق في حق انتقاص من المسمى وكذلك ايضا لا يصدق في ابطال النفقة قال واذا ادرك احد الزوجين فاختار الفرقة وقد كان
ولي النكاح غير الاب ففرق بينهما وهي مدخول بها فرق بينهما وهي مدخول بها فلها نفقة العدة فاذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فلا يشكل وان جاءت الفرقة
من قبلها فكذلك لان هذا سبب مباح وقد ذكرنا هذا فيما تقدم قال وكذلك التفريق في فقد الكفاءة لان الفرقة لم تجئ من قبلها فيجب النفقة قال فاذا
فرض القاضي للمرأة على زوجها النفقة فاعطاها فسرقت منها لم يكن على الزوج ان يعطيها مرة اخرى ما لم يمض الوقت لانه اوفاها حقها كان الهلاك عليها كما
اذا هلكت السلعة عند المشتري بعد ما قبضها قال ولو ارسل اليها بها فقال الرسول قد اعطيتها اياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها لانها تنكر الاستيفاء
فكان القول قولها مع يمينها لما ذكرنا قال وان اعطاها نفقة سنة او شهر ومات احدهما وهي قائمة بعينها فهي ميراث عنها وكذلك الكسوة وهذا جواب الاستحسان
وهو قول ابي يوسف وفي قول محمد يحتسب على الزوج بقدر ما بقي من المدة ويورث عنها بقدر ما مضى وكذلك لا اختلاف فيما اذا استهلكته وجه القياس في ذلك
لان النفقة انما تجب لاجل الاحتباس عند الزوج ولم يوجد الاحتباس بعد الموت فسقط الموجب فيسقط الوجوب كما لو خالعها او انقضت عدتها وكما
وكانت قد استعجلت النفقة لزمها الرد بقدر ما لم يمض من المدة وجه الاستحسان وهو ان النفقة وجوبها على سبيل الصلة فيتاكد بالموت وينقطع حق الرجوع
كما لو وهب لها في حال صحتها ثم مات وكما في نفقة الولادة وقوله ان النفقة تجب بسبب الاحتباس هو كذلك الا انه بالموت انتهى هذا المقصود لان النكاح
ينتهي اليه فيجري مجرى تمام العدة المضروبة لها فاما اذا خالعها وانقضت عدتها واستعجلت النفقة لزمها الرد لان حالة الحياة لم يتم له المقصود لان
المقصود هو الاحتباس عنده في المدة فاذا ابانها فاته هذا المقصود فثبت له الرجوع بمقدار ما فات

باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

قال واذا فارق الرجل امرأته وله منها ولد فالام احق بالولد ان يكون عندها حتى يستغني عنها ان كان غلاما حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وان كانت
جارية فهي احق بها حتى تحيض واجر الرضاع والنفقة على الوالد اما حكم الحضانة والتربية فيما نذكره بعد هذا واما اجر الرضاع والنفقة على الوالد لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولا يستاذن الاب في نفقة الرضاع احد هذه الاية وهذه الاية وردت في الاولاد الصغار لانه قال
في سياق الاية وعلى الوارث مثل ذلك ولا يجب على الوارث نفقة الزوجات وانما يجب عليه نفقة الاولاد فان كانت الام ترضعه بغير اجر والاجنبية ايضا
ترضعه بغير اجر فالام احق به وان كانت الاجنبية ترضعه بالاجر وهي ترضع بمثل ذلك فهي احق به ايضا واذا ارادت الام الزيادة فللاب ان يستاجر غيرها
ولا يجبر الاب على دفع الزيادة ولكن الاجنبية ترضعه عند الام لقوله عز وجل لا تضار والدة بولدها وفي اخذ الولد منها اضرار بها قال ولا مولود له بولده
وفي اخذ الزيادة من الاجر اضرار بالمولود له وهو الاب ولا يجبر على الارضاع ايضا ولكن الواجب عليها ان ترضعه من طريق الديانة لان ذلك يعد من حرمة
الزوج ولو استاجرها على الارضاع لا تستحق الاجر في قول اصحابنا وفي قول الشافعي رحمه الله تستحق الاجر والمسألة موضعها كتاب الاجارات فان كانت في العدة
عن طلاق رجعي استحقت الاجر هذا كله اذا كان للصبي اب وان لم يكن للصبي اب فالنفقة في اجر الرضاع على قدر الميراث لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك والعمل به واجب واذا ثبت هذا بنينا عليه المسائل المذكورة في الاصل وهو ان الصبي
اذا لم يكن له اب وكان له ام وعم فنفقة الرضاع عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما اذا كانا موسرين وان كان العم فقيرا والام غنية فالرضاع كله على الام لان
الفقير لا نفقة عليه فيجعل كالمعدوم لعدم الانتفاع بماله كولاية التزويج اذا كان الولي الاقرب غائبا غيبة منقطعة جعل كالمعدوم لعدم الانتفاع برايه
وتنتقل الولاية الى الابعد وكذلك في باب النفقة اذا كان الاقرب غائبا جعل كالمعدوم فكانت النفقة على الام الموسرة وان كانت له ام واخ لاب
وام وعم اغنياء فالرضاع على الام والاخ اثلاثا على العمة الثلثان وعلى الخالة الثلث على اعتبار ميراثهما جعلت الام الفقيرة كالمعدوم وكذلك لو كان للولد
ابن عم وللمولود عمة وخالة فالميراث لابن العم والنفقة على العمة والخالة وانما لم تجب النفقة على ابن العم لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله
بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وابن العم ليس بذي الرحم المحرم وكذلك كل من كان عصبة ولم يكن ذا رحم محرم فلا نفقة عليه لما ذكرنا قال
ويؤخذ الاب الموسر الوسط لولده اذا كانوا اكثر من واحد بخادم ان لم يكفهم خادم ان يقومان عليهم في خدمتهم لان الولد اذا كان من اولاد الاغنياء
فكل واحد منهم يحتاج الى الخادم يقوم عليه في اصلاح اموره وليس هذا كالمرأة اذا كانت من اهل اليسار لا يؤخذ من الزوج الا نفقة خادم واحد لان
لها كفاية بالواحد فلا يزاد على الكفاية قال واذا استغنى الغلام عن الام فاكل وحده وشرب وحده ولبس وحده وحاضت الجارية فابوهم احق بهم والجملة
في هذا ان نقول احق الناس بحضانة الولد الام ثم ام الام وان علت ثم ام الاب ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم الاخت لاب وفي رواية الخالة اولى
من الاخت لاب وابنة الاخت لاب وام وابنة الاخت لام اولى من الخالة واما ابنة الاخت لاب لم تذكر في الاصل وينبغي ان تكون الخالة اولى منها لان في
الخالة مع الاخت لام روايتين فابنة الاخت لاب ابعد وكان فيها اتفاق ان الخالة اولى ثم الخالة لام او لاب والخالة اولى من ابنة الاخ

وابنة الاخ اولى من العمات ثم بعد ذلك على كل من كانت قرابتها من قبل الام فهي اولى ممن كانت قرابتها من قبل الاب وانما قلنا ان الام اولى لان الام اشفق
على الولد واعرف بمصالحه واذا كان هكذا فهي احق به روي في الخبر ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت ان ابني هذا كان بطني له وعاء
وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه يزعم انه احق به مني فقال لها النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ثم ام الام اولى من ام الاب لانها تدلي
بقرابة الام وام الاب تدلي بقرابة الاب والام والاب اذا اجتمعا كانت الام اولى كذلك ههنا ثم ام الاب لانها ام من وجه ثم الاخت من الاب والام اولى
من الاخت لام لانها تدلي بقرابتين والاخت لام اولى من الاخت لاب لانها تدلي بقرابة الام ثم الاخت لاب اولى من الخالة وفي رواية الخالة اولى اما وجه
الرواية التي قال الاخت لاب اولى لانها من ولد الاب فكانت لها شركة مع الصبي في الولادة فكانت اولى وجه الرواية التي قال الخالة اولى لانها
تدلي بقرابة الام والاخت تدلي بقرابة الاب فكانت قرابة الام اولى وابنة الاخت لاب وام اولى من الخالة لانها بمنزلة امها وامها كانت اولى من
الخالة والخالة اولى من ابنة الاخ لان ابنة الاخ تدلي بقرابة الذكر والخالة تدلي بقرابة الام فكانت هي اولى ثم العمة لاب لان حق الحضانة للام فكل
من كان من قبل الام كان اولى وابنة الاخ اولى من العمات لان كل واحدة تدلي بقرابة الذكر الا ان ابنة الاخ اقرب كما في باب العصبات ان ابن الاخ اولى
من العم هذا كله اذا لم تتزوج الام واما ان تزوجت سقط حق الحضانة للام او لغيرها من قرابة الام لانا لو تركنا الولد عندها لربات يتضرر به الصغير لانه يعطيه
اليه نزرا وينظر اليه شزرا الا اذا كان الزوج ذا رحم محرم من الولد فلا يسقط لان الصبي لا يتضرر به وكذلك اذا كان لام الام زوج فلا حق لها في الولد الا
ان يكون زوجها جد الولد فحينئذ لا يتضرر به والمجوسية والنصرانية بمنزلة المسلمة في حق الحضانة لانها تشفق عليه وان كان على خلاف دينه ثم الام اولى
بالغلام الى ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده فبعد ذلك الاب احق به وان كانت جارية فالى ان تحيض ثم الاب احق بها وانما كان الاب احق بالغلام لان
الاب يعلمه اداب الرجال واما الجارية فالام احق بها الى ان تحيض حتى تعلمها اداب النساء مثل الخبز والطبخ وغير ذلك ثم الاب احق بها لانه يحتاج الى
تحصينها وكذلك هذا الحكم في ام الام وام الاب ولما في غير الام والجدتين ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده يكون لغيرهن حق الامساك
الى مقدار ما لا بد للصبي منها وتلك الحالة الى ان ياكل وحده ويشرب وحده فيكون حكم الغلام والجارية سواء وروى هشام عن محمد ظاهر الرواية وكذلك
واذا بلغ الولد عند واحدة منهن هذا المبلغ وبلغ عند الام والجدتين ما وصفنا فالاب احق به ثم الاخ من الاب والام ثم الاخ لاب على ما ذكرنا في ترتيب
العصبة في غير هذا الموضع لان الاب اولى ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم
لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم ابن ابن الاخ لاب ولنا العم ان كان هذا ذكرا وان كانت انثى فلا تسلم اليه لانه يجوز التناكح بينهما وكذلك يرتقي درجة
درجة وكل من كانت قرابته من قبل الاب فهو اولى من الذي قرابته من قبل الام وهذا الا ان كان غلاما الى ان يدرك فبعد ذلك ينظر ان كان قد اجتمع
رايه وهو مأمون على نفسه ولا نفقة عليه الا اذا تطوع وان كانت انثى ان كانت بكرا قال للوالد ان يضمها الى نفسه لا تخلي لانه يخاف الناس اكثر فوقع
الى الفساد وكذلك الاخ والعم اذا لم يكن لها والد فان كانت ابنة ان كانت غير مأمونة على نفسها وكذلك الجواب على ما ذكرنا وان كانت مأمونة على
نفسها فانه يخلي سبيلها تنزل حيث احبت لان الامر وقع من خداعها وان اجتمع اخوة لاب وام فافضلهم صلاحا وورعا احق به لان ذلك خير للولد وان
كانوا في ذلك سواء فاكبرهم سنا احق به لانه ارفق بالولد وكذلك الاعمام بعد الاخوة فان كان اخوها او عمها مخوفا عليها لم يخل بينه وبينها وتوضع عند امرأة
ثقة تنظر اليها قال وان كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها عقلها ورايها واخوها او عمها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث احبت وشاءت في
مكان لا يخوف عليها ولا يكون مع لحيتها ورعيها نظر لها وينبغي في هذا الباب ما هو اصلح بالولد قال وام الولد اذا اعتقها مولاها في حق الولد بمنزلة
الحرة المطلقة لانها تشفق عليها فصارت كالام المنكوحة قال وام الولد اذا اعتقها زوجها فان الولد لمولى الامة ثم يبقى احكام المولى وهو
اولى بهم وان كان الزوج حرا لان ولدها يتبع الام في الرق فالمالك احق بملكه ولكنه لا يفرق بين الولد وبين امه لان التفريق بينهما مكروه قال

باب متاع البيت

روى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رضي الله عنهما قال في هذه المسألة سبعة اقاويل من سبعة الفقهاء كل واحد منهم ممن يؤخذ بقوله
اما الاقاويل الاربعة فمذكورة في الاصل ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى اما ابو حنيفة يقول ما كان يصلح للرجال فهو للزوج وما كان يصلح للنساء
فهو للمرأة وما كان مشكلا فهو للزوج حالة الحياة وللباقي منهما بعد الوفاة وفي قول ابي يوسف للمرأة مقدار جهاز مثلها والباقي للزوج في الطلاق
والوفاة وفي قول محمد ما يكون للرجال فهو له او لورثة الزوج في الموت والطلاق جميعا وفي قول زفر رحمه الله ما يكون للرجال فهو للزوج وما يكون للنساء
فهو للمرأة وما كان مشكلا فهو بينهما نصفان وفي قول هو كله بينهما وهو قول الشافعي واحدى الروايتين عن زفر وفي قول ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى
كله للزوج وللمرأة ثيابها وفي قول الحسن البصري رحمه الله تعالى جميع ذلك للمرأة وللرجل ثياب بدنه وابو حنيفة ومحمد وزفر كلهم اتفقوا ان ما
كان للرجال فهو للرجل لانه في يديه وهو القائم عليه والمتصرف فيه وما كان للنساء فهو للمرأة لانها مستعملة والاستعمال يدل على اليد فاما ما كان مشكلا
فقد اختلفوا فيه قال زفر المشكل بينهما نصفان لان يديهما قد استوت في ذلك وليس احدهما باولى من الاخر واما في قول ابي حنيفة ومحمد المشكل
للزوج في الطلاق وبعد الوفاة اختلفا قال محمد هو لورثة الزوج وقال ابو حنيفة ان كان الباقي هو الزوج هو له فان مات الزوج وبقيت المرأة
يقضى لها ومحمد يقول ان الوارث يقوم مقام المورث ولو كان المورث كان احق به كذلك وارثه وابو حنيفة يقول ان المرأة لها يد حقيقة ولوارث الزوج
يد مجاز لان يد الوارث جعلت كيد المورث من طريق الحكم فيد الحقيقة اولى وابو يوسف يقول بان للمرأة جهاز مثلها فالباقي للزوج في الطلاق

والوفاة جميعا لان الزوج هو القايم على المراة فكان الكل في يد الزوج فينبغي في القياس ان يقضي كله للزوج كما قال ابن ابي ليلا الا ترى ان الرجل لو كان نجبة
في بيته واختلف في متاع البيت فالقول قول الزوج في قولهم جميعا وكذلك ها هنا الا اني استحسن في جهاز مثلها لان الحال شاهده لها بذلك المقدار مالك
يقول بان المتاع كله في ايديهما في الحقيقة فوجب ان يكون بينهما نصفان الا ترى ان ثوبا في يد رجلين احدهما بزاز والاخر حجام فتنازعا فيه لم يكن البزاز اولى ولو
اختلفا في مجمرة الحجام لم يكن الحجام اولى فكذلك ها هنا ابن ابي ليلا يقول ان الزوج قايم عليها وما في يدها هو في يد الزوج فكان الكل له والحسن يقول ان
المتاع يكون في يد المراة الا ترى ان الرجل انما احتاج الى ثياب لنفسه لا يعرف مكانه وانما يطلبه من المراة فلما ثبت ان المراة ترفع وتضع صار كل المتاع
كله في يدها فاذا كان هكذا فالمراة اولى وذكر في الاصل وما كان من سلاح او ابنية او قلنسوة او موزج او منطقة او طيلسان او سراويل او عمامة او مصحف
او فرس او برذون فهو للرجل وما كان من درع او خمار او ربعة او حجلة او بساط او قبة او ثوب او سرير او صندوق او حلي فهو للمراة والمنزل والخادم
والعبد والشاة وسقط البيت هذا قد يكون للرجال والنساء ويكون مشكلا وما كان من متاع التجار فهو للرجل اذا كان الرجل معروفا بتلك التجارة
لا يصلح الا له والجبة المحشوة وجبة الفراء البرد فهو للرجل اذا كانت ثيابا لينة والمشقة والبركال المعلم مما يكون للرجل والنساء والغنم السايمة والابل
والبقر مما يكون للرجال والنساء يكون مشكلا قال واذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا او مكاتبا فالمتاع للحر منهما والاختلاف في المملوك المادون
ان يكون للحر عند ابي حنيفة وعندهما حكمه كالحرين واما اذا كان المملوك محجورا فالمتاع للحر منهما في قولهم جميعا ابو حنيفة يقول بان العبد له يد مجاز ولحره
يد حقيقة لان المملوك اما ان يكون يده لمولاه او للغرما ويد الحر لنفسه فاذا اجتمع يد الحقيقة ويد المجاز فالحقيقة اولى بالاعتبار الا ترى ان دابة
تنازع فيها اثنان احدهما راكب والاخر اخذ بلجامها فالراكب اولى ابو يوسف ومحمد يقولان ان المملوك اذا كان ماذونا فهو كالحر في التجارة الا ترى
ان حرا وعبدا لو اختلفا في ثوب وهو في ايديهما فانه يقضى بينهما نصفان فلا يكون الحر اولى كذلك ها هنا فيكون العبد الماذون في التجارة كالحر ومتاع
البيت ليس من التجارة قال فان كان احدهما كافرا والمسلم في ذلك سوا لاستوايهما في الحجة فصار حكمهما كالمسلمين قال وكل فرقة وقعت بين الزوجين
من ايهما كانت فالجواب في متاع البيت على ما تقدم والاختلاف فيه على ما ذكرنا قال فان كانت امة فاعتقت فمتاع البيت على ما تقدم ولان
اختارت نفسها فما كان في البيت قبل العتق فهو للرجل وما حدث بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق واما ما احدث قبل العتق
فهما كالحرين وما كان قبل العتق فهو للرجل عند ابي حنيفة على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان كن له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن في المتاع فان كن في
بيت واحد فمتاع النساء بينهن وان كانت كل واحدة في بيت واحد فما كان في بيت كل امراة منهن بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا لنساء وبعضهن
بعضا اما اذا كن في بيت واحد فمتاع النساء بينهن بالسوية لانهن استوين في ثبوت اليد على المتاع في ذلك البيت واما اذا كن في بيوت مختلفة وبيد
لكل واحدة منهن فيما في صاحبتها فكان ذلك لها قال واذا اقرت المراة بمتاع ان الرجل اشتراه فهو للرجل لانها اقرت بسبب الملك للزوج فكان
للزوج قال واذا مات الزوج وقالت الورثة للمراة قد كان طلقك ثلثا في حال حياته واراد وان ياخذوا ما كان من متاع النساء والرجال لم يصدقوا
على ذلك والقول قول المراة بعد ما تحلف بالله ما تعلم انه طلقها لان التطليقات الثلاث لو صحت في حال الحياة كان المشكل للزوج وان لم يثبت
الطلاق كان المشكل للباقي منهما وهي المراة في قول ابي حنيفة فلما قالت المراة طلقك في حال حياته ثلاثا يريدون بذلك استحقاق المشكل فلا يصدقون
على ذلك والقول قول المراة لانها تنكر الاستحقاق عليها قال فان علم انه طلقها ثلاثا في صحته ثم مات او علم انه طلقها في مرضه ثلاثا ثم مات بعد انقضاء
العدة فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج اما اذا علم انه طلقها في صحته كان المشكل للزوج فاذا مات انتقل الى ورثته وكذلك اذا علم انه
طلقها في مرضه ثلاثا ثم مات بعد انقضاء العدة لان العدة انقضت قبل الموت فصار بمنزلة الطلاق في الصحة وانقطع حكم الميراث واما اذا مات
قبل انقضاء العدة والتطليقات الثلاث في المرض فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة الا ترى ان لها الميراث فكذلك المشكل يكون لها
فان كان الميراث ملكا للزوج او ملكا للمراة فالقول في المتاع كما وصفنا لان العبرة ها هنا لظاهر اليد فظاهر اليد لا يختلف بين ان يكون المنزل
ملكا للزوج او ملكا للمراة قال فان كان احد الزوجين عبدا فكذلك لانه يجامع فالقول في المتاع كما وصفنا لان ظاهر اليد يدل له وان كان
عبدا فكذلك قال فان كانا مملوكين او مكاتبين او كافرين فالقول في المتاع على ما وصفنا في الحرين لان كل واحد منهما مثل صاحبه فصارا كالحرين والله اعلم

باب القسمة بين النسا

قال واذا كان للرجل الحر او للمملوك امراتان فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شا لكل
واحدة منهما ثلثة ايام لقوله عز وجل ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فينبغي ان يسوي بينهما في القسم والعتيقة والجديدة
يستويان في القسم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت الجديدة ثيبا اقام عندها ثلاثة ايام وان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم دار بالسوية
دليله في ذلك سبعا ثم دار بالسوية ويروي في ذلك سبعا عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال في البكر يقيم عندها سبعا وفي الثيب ثلثا وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة حين تزوجها ان شيت سبعت لك وسبعت لهن وان شيت ثلثت لك ودرت الا انا نحتج بقول الله تعالى ولا
تميلوا كل الميل يعني بالقسمة والميل بالقلب عفو ولا يمكن التسوية بينهن كلنا ولان القسم يستحق بالنكاح والجديدة والقديمة في النكاح سوا وكذلك
تستحق الا ترى انهما يستويان في النفقة حتى لما ضعف نكاح الامة على الحرة قال حقها في القسم وكان للحرة يومان وللامة يوم لان نكاح الامة ضعف
من نكاح الحرة لان نكاح الامة على الحرة لا يجوز ونكاح الحرة على الامة جائز وكذلك طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان بخلاف الحرة والجواب

عن احتجاجه بحديث ام سلمة ان ذلك الخبر حجة عليك لانه قال او لا ان شيت سبعت لك وسبعت لهن وهذا جايز عندنا وعندك اذا سبع لها لم يسبع لهن ولكن
ولكن يدور اربعا اربعا واما قوله ان شيت ثلثت لك ودرت فليس فيه بيان انه كيف يدور ايدور عليهن كذلك ثلثا ثلثا ام ليلة ليلة فلا يصير حجة بالشك
بل الظاهر انه يدور على المعادلة كما في الابتدا وفي حديث انس رضي الله عنه لم يذكر انه كيف يدور عليهن بعد ما يقيم عندها سبعا او ثلثا والنزاع فيه
قال وسوا فيه البكر والثيب والمسلمة والكافرة والمراهقة والبالغة والمجنونة والجديدة التي كانت عنده لا يقيم عند احداهن اكثر مما يقيم عند الاخرى الا
ان تاذن له فيه لما ذكرنا انه يسوي بينهن الا ان ياذن له فيه لان ذلك حقها فان جعلت حقها لغيرها جاز لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
انه استاذن نساه ان يكون في بيت عايشة رضي الله عنها فاذن له فكان في بيتها حتى قبض ودواه في الاصل قال والصحيح والمريض في القسمة سوا لان
المقصود من القسمة هو البيتوتة لا المجامعة فكان الصحيح والمريض فيه سوا قال وكذلك الذمي في نسايه لاستوايهن في النكاح قال واما الامة
او المكاتبة او المدبرة وام الولد يكون زوجة له فيتزوج عليها حرة فللحرة يومان وللامة يوم لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة
وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث قال فاذا سافر الرجل مع امراته بحج او عمرة فلما قدم طالبت المراة ان يقيم عندها مثل ايام سفره لم يكن لها ذلك
ولم يحتسب عليها ايام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهن لان ايام السفر ضايعة لان السفر يبطل حق النسا في القسمة الا ترى انه لو سافر
وحده جاز فليس لواحدة منهن حق الخصومة قال وكذلك ان اقام عند احداهما شهرا ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى
منه فهو هدر غير انه فيه اثم فان عاد للجور بعد النهي اوجع عقوبة وامر ان يعدل وانما قلنا ان ما مضى هدر لانه لم يبطل على الاخرى الا مجرد المنفعة والاتلاف
مجرد المنفعة لا يوجب الضمان الا ترى ان من غصب دارا فسكنها لم يضمن منفعة السكنى ولكن يقضي عليه بالعدل بينهما فان عاد للجور اوجع عقوبة لانه جنى
وارتكب المنكر قال ولو كان عند رجل امراة فدخلت في سنها فاراد ان يستبدل بها شابة فطلبت اليه ان يمسكها ويتزوج اخرى ويقيم عند التي تزوج اياما
ويقيم عندها يوما فتزوج على هذا الشرط كان جايزا لا باس به والحجة ما ذكره في الاصل وهو قوله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا
جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا وروي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لسودة اعتدي فسالته سودة ان يراجعها
ويجعل يومها لعايشة لتحشر يوم القيامة مع ازواجه والمعنى فيه ان القسم حقها فاذا ابطلت حق نفسها جاز وصار حكمه كالعارية حتى انها لو رجعت عن
ذلك جاز وكان لها ذلك قال ولا باس للرجل ان يقيم عند احدى امراتيه اكثر مما يقيم عند الاخرى اذا اذنت له وقد ذكرنا قال وان قام عند
الامة يوما ثم اعتقت ثم يقيم عند الحرة الاخرى يوما واحدا ولو قام عند الحرة يوما ثم عتقت الامة تحول عنها الى المعتقة لانها لما اعتقت فقد التحقت بالحرة
الاصلية وساوت الحرة في سبب الاستحقاق فساوتها في الاستحقاق قال واذا كان للرجل امراة كان يقوم الليل ويصوم النهار فاستعدت عليه امراته
فانه يومر ان يبيت معها وان يفطر لها لان حقها بالقسم واجب وقيام الليل والصوم بالنهار غير واجب فالقيام بما هو واجب اولى وكان ابو حنيفة يجعل لها
يوما وليلة يسكن عندها وثلثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة والاشتغال ووجه ذلك انه يقدر ان يتزوج عليها ثلاثة اخر فيكون القسم لها يوما وليلة من الاربع
فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه وروي ان امراة اتت عمر رضي الله تعالى عنه فقالت ان زوجي يصوم بالنهار ويقوم بالليل فقال عمر رضي الله تعالى عنه
ما احسن ثناك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكو اليك زوجها فقال وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام بالنهار وقام بالليل فكيف يتفرغ لها
فامر عمر رضي الله عنه بان يحكم بينهما فحكم لها عليه بليلة وثلاث ليال لزوجها الا ان ابا حنيفة رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشي لانه لو تزوج اربعا فطلبن
بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربعة ولو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ للعبادة ثم يوقت في هذا وقتا وانما يجعل لها الليلة من الايام على قدر
ما يعيش قال واذا تزوج الرجل امراتين على ان يقيم عند احديهما يوما وعند الاخرى يومين ثم طلبت التي لها اليوم ان يعدل بينهما فلها ذلك كما ذكرنا ان
ذلك كالاباحة منها فلها الاعادة فلها ان ترجع عن ذلك قال والمجبوب والخصي والعنين في القسمة بين النسا سوا لانهن في النكاح سوا فكان حكمهم في
القسمة بين النسا كساير الرجال وكذلك الغلام الذي لم يحتلم وقد دخل بامراته لهذا المعنى قال وان جعلت المراة لزوجها جعلا في القسمة فقبل لم يجز ويرجع
من مالها لان اخذها لا بازايها شي ولان ذلك رشوة والرشوة حرام وكذلك ان حطت عنه شيا من المهر على هذا الشرط لهذا المعنى قال وكذلك ان زادها
الزوج في مهرها او جعل لها جعلا على ان يجعل نوبتها لفلانة فهو باطل لهذا المعنى ولانه صلح يحرم الحلال فهو باطل والله اعلم

باب

قال ويجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين وكذلك الجدات لاب والجدة ام الاب وانما قلنا انه يجبر على
نفقة ذوي الارحام
نفقة ابيه اذا كان الاب محتاجا لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه فكلوا من كساب اولادكم وكذلك الام
اذا كانت محتاجة لان الام لها من الحرمة ما للاب بل اكثر وكذلك الجد لانه يقوم مقام الاب وكذلك الجدة لانها تقوم مقام الام ويعتبر في هولاء الفقر
خاصة ولا يعتبر فيهم الزمانة اجمعوا على ان الوالدين والمولودين ان نفقة بعضهم تجب على بعض واختلفوا في غيرهم من ذوي الارحام مثل الاخت والاخ
والعم والعمة والخال والخالة في قول اصحابنا تفرض النفقة وفي قول الشافعي لا تفرض النفقة احتج اصحابنا بقوله عز وجل ان الله يامر بالعدل والاحسان
وايتاء ذي القربى ولم يفصل وبقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والمعنى فيه وهو ان
بينهما محرمية بالرحم فوجب ان تجب النفقة قياسا على الوالدين والمولودين واصحابنا اعتبروا القرابة المحرمية للنكاح والشافعي اعتبر البعضية
وقال لا بعضية بينهما فلا تجب النفقة كقرابة الاعمام قال ويجبر الرجل على نفقة الاولاد الصغار ويعتبر فيهم الفقر خاصة ذكورا كانوا او اناثا

وفي الكبار في الاناث يعتبر الفقر خاصة وفي الذكور يعتبر الفقر والزمانة او كان بمعنى يمنعه عن الاكتساب كما اذا كان اعمى او مقعدا او اشل اليدين لا ينتفع
بهما او مفلوجا او معتوها وكذلك كل ذي رحم محرم منه في الصغار يعتبر الفقر وفي الكبار في الاناث يعتبر الفقر وفي الذكور الفقر مع الزمانة اما الصغار فلانهم
عاجزون عن الكسب فلا تشترط فيهم الزمانة اما الصغار فلانهم عاجزون عن الكسب فلا تشترط فيهم الزمانة واما الكبار في الاناث كذلك واما الذكور
ان كانت بهم زمانة تمنعهم عن الاكتساب فيجب النفقة لانهم عاجزون عن الكسب واما اذا كان غيرزمن فيمكنه الاكتساب فلا يجب نفقة علي احد قال وكذلك
المراة الموسرة يجبر علي نفقة من يجبر عليه الرجل لانهما في الخطاب سوا قال ولا يجبر المعسر علي نفقة احد الا علي نفقة الزوجة والولد الصغير اما نفقة الزوجة
علي الزوج وان كان معسرا لان النفقة تجب لها عليه بسبب الاحتباس عنده والاحتباس عنده موجود وان كان معسرا فكان الموجود علي حاله وكذلك الولد
الصغير لان نفقته تفرعت علي النكاح فصار بمنزلة نفقة المراة فاما في غير الولد الصغير والمراة فلا تجب علي المعسر لان النفقة تجب بها وصلة وصلات الملك
تستحق بسبب الغنا كالزكوة قال ومن كان له مسكن وخادم ليس له غيره وهو محتاج يحل له الصدقة فعلي الموسر من ذوي قرابته اذا كان ذا رحم محرم منه نفقته
لانه معسر لان الخادم يحوجه الي النفقة والمسكن يحوجه الي المونة فان كان فقيرا تجب نفقته علي الغير قال ولا يقضي في مال احد ممن ذكرنا اذا كان رب المال
غايبا او مفقودا ما خلا الوالدين والولد والزوجة فاذا قضي لهم النفقة في مال الغايب والاصل فيه ان القضا علي الغايب لا يجوز والفتوي علي الغايب جايزة
لان القضا عليه الزام حكم والقاضي لا يلزم غايبا حكما واما الفتوي فليس فيه الزام حكم وانما هو اخبار عما سئل بما يودي اليه اجتهاده والاخبار عن حكم الحال
جايز سوا كان صاحب الحادثة حاضرا ام غايبا فاذا عرفنا هذا فنقول انه يفرض نفقة هولا في مال الغايب لان قضا القاضي ههنا يخرج علي معنى الفتوي
لا علي معنى القضا لان نفقة هولا واجبة بالاجماع الا تري انه لو كان صاحب المال حاضرا كان له ان يمد يده الي ماله فياخذه علي ما قال النبي صلى الله عليه وسلم
خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فلما كانت النفقة واجبة بالاجماع كان قضاوه علي وجه الاعانة والفتوي كما اذا اقر الانسان
ثم غاب قبل التسليم فان للقاضي ان يسلمه الي المقر له لانه علم ان المال له وانه يجب عليه تسليمه اليه اعانة منه كذلك ههنا ولا يختلف فيها فلا يتاكد الا بالقضا
والقضا علي الغايب باطل قال في الاصل في كتاب المفقود فان استوثق منه بكفيل فحسن وان ضمنهم ذلك ولم ياخذ منهم كفيلا فهو مستقيم وانما جاز اخذ
الكفيل نظرا للغايب قال فان كان له عبد اخذ من هولا الاولاد نفقة علي نفسه اجرته ولم اضمنه لان المال لو كان عندهم فانفقوا علي انفسهم منه لم يكن
عليهم ضمان فاذا كان عندهم اولي ان لا يضمنوا اضامنا لانه وقع الي من استحفظ عنه فيضمن لانه دفع بغير اذن صاحبه ولا باذن وليه قال فان باع منهم متاعا
للغايب للنفقة ابطلت بيعه ما خلا الاب المحتاج فاني اجيز بيعه علي ولده الغايب فيما سوي العقار استحسانا والجد في هذا كالاب اذا باع مال ولده
في نفقة نفسه فان كان صغيرا جاز بيعه عقارا كان او غيره وان كان الولد كبيرا فان كان عقارا لا يجوز بيعه بالاجماع واما اذا كان منقولا فالقياس ان لا
يجوز بيعه بقدر ما ينفق علي نفسه وهو قول ابي حنيفة واجمعوا ان الام اذا باعت مال ابنها والاخ اذا باع مال اخيه في نفقتها انه لا يجوز وجه القياس
وهو ان بيع مال الغير لا يجوز عليه الا بولاية علي صاحبه ولا ولاية للاب علي ابنه البالغ فلا يجوز بيع ماله كالاجنبي وجه الاستحسان وهو ان الاب كانت له ولاية
بيع مال ابنه الصغير في حال صغره فوجب ان يبقي له تلك الولاية في المنقول من ماله بعد الكبر كالوصي انه يبيع المنقول اذا كان الابن الكبير غايبا ولا يبيع العقار
كذلك ههنا قال ولا يجبر المسلم علي نفقة الكافر من قرابته ولا الكافر علي نفقة المسلم من قرابته الا للوالدين والولد والزوجة
والنافلة والاجداد والجدات من قبل الاب والام واما قلنا انه لا يجب نفقة الكافر علي المسلم ولا نفقة المسلم علي الكافر لان النفقة تجري علي الميراث [illegible]
[illegible] لقوله تعالى
وعلي الوارث مثل ذلك ولا توارث بينهما وكان ينبغي في القياس ان لا يجب نفقة الوالدين والولد والزوجة لهذا المعنى الا انا اوجبنا ذلك استحسانا اما
اما الوالدين فلان الله تعالى لم ينهنا عمن لا يقاتلنا في الدين واهل الذمة لا يقاتلونا في الدين فيجب النفقة بخلاف الوالدين اذا كانا حربيين انه لا نفقة لهما
علي الولد المسلم لقوله عز وجل انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ان تبروهم وكذلك نفقة الزوجة الذمية تجب علي
الزوج المسلم لانها تجب بسبب الاحتباس علي ما ذكرنا غير مرة قال ونفقة الولد الصغير علي الاب دون الام وان كانا موسرين لان النفقة في الولد
الولد بحق الولادة ولما شاركت الوالد احد في النفقة علي والدته فكذلك الاب لا يشاركه في النفقة علي ولده احد لقوله عز وجل وعلي المولود له رزقهن و
كسوتهن بالمعروف الا رواية عن ابي حنيفة ان النفقة تجب علي الام الثلث وعلي الاب الثلثان علي قدر الميراث فاما في ظاهر الرواية يجب علي الاب علي ما ذكرنا
قال فان كان الاب معسرا قال ابو يوسف ومحمد فالام تومر ان تنفق عليه ويكون ذلك دينا علي الاب لان نفقة الابن علي الاب اذا كان صغيرا والاب كان
موسرا فاما اذا كان معسرا فتومر الام بالانفاق ويكون دينا علي الاب قال ونفقة الابن الكبير المعتوه او الزمن علي الاب دون الام اذا كان موسرا ونفقة
الابنة علي الاب اذا كان موسرا دون الام لما ذكرنا وتكون مثل الاية الا ان الفرق بينهما ان الابن اذا كان صغيرا يجب علي الاب المعسر وفي الكبير لا يجب علي الاب
المعسر قال واذا مات الاب فالنفقة علي الام والجد علي قدر ميراثهما لما ذكرنا من قبل قال فان كان للولد خال موسر وابن عم موسر فالنفقة علي
الخال والميراث لابن العم لقوله تعالى وعلي الوارث مثل ذلك معناه وعلي الوارث ذي الرحم وابن العم ليس بذي الرحم المحرم قال واذا كان الرجل زمنا
معسرا وله ابن معسر صغيرا وكبير زمن وللرجل ثلثة اخوة متفرقين من اهل اليسار فنفقة الرجل علي الاخ من الاب والاخ من الام اسداسا ونفقة الولد
علي الاخ من الاب والام خاصة الاصل في هذا ان كل من يحوز جميع الميراث وهو معسر فانه يجعل كالميت وكانت نفقته علي الباقي علي قدر ميراثهم وكل
من يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فيجعل النفقة علي من يرث معه في هذه المسئلة لان الابن اذا كان معسرا فهو يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فكان

النفقة علي الاخ من الاب والام والاخ من الام اسداسا علي اعتبار ميراثهم ولا شي علي الاخ لاب لانه لا يرث مع الاخ لاب وام والنفقة لاجل الولد علي الاخ من الاب
والام والاخ من الام اسداسا علي اعتبار ميراثهم خاصة لانه عم لابيه وامه فكان الميراث له فالنفقة عليه ومثله لو كان مكان الابن ابنة والمسئلة بحالها فانه لا يجعل
الابنة كالميتة لان الاخوة يحجبهم حتى تميز ارث منهم اذا كان للاخ ولد ابني فان مات عن ابيه وثلثة اخوة متفرقين كان نصف الميراث للبنت والنصف الباقي
للاخ لاب وام واذا كان كذلك كانت النفقة كلها علي الاخ لاب وام لان البنت معسرة كذلك نفقة الابنة علي الاخ لاب وام لانه عمها قال ولو كان مكان الاخوة
ثلاث اخوات متفرقات وكان الولد ذكرا وهو معسر جعل كالميت فنفقة الاب علي اخواته اخماسا علي قدر ميراثهن منه ونفقة الولد علي الاخت من الاب والام
خاصة لانها عمته لابيه وامه وهذا في قول اصحابنا من يورث العمات المتفرقة كما يورث الاخوات فنفقة الولد عليهن ايضا اخماسا علي قدر ميراثهن قال
في الاصل ومن قال بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في الميراث فنفقة الاب علي الاخوات ان لم يكن له وارث غيرهن علي الاخت لاب السدس والباقي
ارباعا علي الاخت لاب وام والاخت لام ثلاثة ارباعه علي الاخت من الاب والام وربعه علي الاخت لام لانه لا يرد علي الاخت لام مع الاخت من الاب والام
خاصة لان الابنة المعسرة لا تجعل كالميتة علي ما ذكرنا وكذلك نفقة الابنة في قولهم جميعا علي الاخت لاب وام لانها عمته الا في قول من يجعل القرابة الميراث
بين العمات اخماسا قال امراة معسرة ولها ولد موسر وام موسرة فنفقتها علي الولد دون الام وكذلك الاب الموسر ذكرنا انه لا يشارك الولد في النفقة علي
الوالدين احدا بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك قال ويجبر اهل الذمة فيما بينهم علي النفقة كما يجبر اهل الاسلام وان اختلفت مللهم في الكفر
فان الميراث يجري فيما بينهم والنفقة مبني علي الميراث قال ولا يجبر الموسر علي نفقة المعسر من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وانه لا يقدر علي الكسب
الا في الولد خاصة وفي الجدات الاب اذا مات ابو الولد فاني اجبر الولد علي نفقته وان كان صحيحا لما ذكرنا في اول الباب قال ولا اجبر المملوك والمكاتب
علي نفقة احد من قرابته وقد ذكرنا هذا ايضا قال ولا اجبر الذمي علي نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان كانوا مستامنين في دار الاسلام وقد
ذكرنا هذا قال ونفقة المعتوه علي ابنه دون ابيه الا تري انه لو كان صحيحا كانت نفقته علي الابن دون الاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وقد ذكرنا هذا ايضا

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم وبه التوفيق ومنه الاعانة قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى احسن
الطلاق ان يطلق الرجل امراته اذا طهرت من الحيض قبل ان يجامعها بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يتركها حتى تنقضي احسن الطلاق ما
وافق الكتاب والسنة وما وافق الكتاب والسنة نوعان والنسا علي صنفين حايلات وحاملات والحايلات علي صنفين من ذوات الاقرا ومن ذوات
الاشهر وكل صنف علي صنفين واما احسن الطلاق في الحراير ان يطلقها تطليقة واحدة في طهر لا جماع ولا طلاق ولا في حيضها لا جماع ولا طلاق ثم يتركها
حتى تنقضي عدتها وانقضا عدتها بثلاث حيض ولو كانت من ذوات الاشهر فانه يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر او في اي وقت شا ثم يتركها
حتى تنقضي عدتها وانقضا عدتها بمضي ثلاثة اشهر ولو كانت حاملا يطلقها في غرة الشهر او في اي وقت شا ثم يتركها حتى تنقضي عدتها وانقضا عدتها
بوضع الحمل واما قلنا ان احسن الطلاق في ذوات الاقرا ما ذكرنا انه يطلقها في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا في حيضها جماع ولا طلاق لما روي عن عبد الله
بن عمر رضي الله تعالى عنه انه لما طلق امراته في حالة الحيض سال عمر رضوان الله تعالى عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابنك
قد اخطا السنة مره عبد الله ليراجعها ويدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان شا فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا وكذلك يكره ان يطلقها في
طهر فيه جماع او طلاق فيكره ان يطلقها فيه لان الجماع بين التطليقتين مكروه في طهر علي ما نذكر بعد هذا واما في طهر قد جامعها فيه لانه ربما يندم
لمعنى الحبل لجواز انها علقت بذلك الوطي ويودي الي التباس العدة لانها ربما حملت بذلك الجماع ولا تدري انها تعتد بوضع الحمل ام الحيض واما في
ذوات الاشهر واما قلنا انه يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر او في اي وقت شا لان الاوقات كلها في حقها سوا وكذلك في الحامل واما الطلاق
الحسن ان يطلقها تطليقة في طهر لا جماع فيه علي ما ذكرنا ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث
تطليقات ومضت من عدتها حيضتان فاذا حاضت حيضة اخرى فقد انقضت عدتها ولو كانت من ذوات الاشهر يطلقها تطليقة واحدة علي ما ذكرنا
ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فوقعت عليه ثلاث تطليقات ومضت من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر فقد انقضت عدتها
ولو كانت حاملا كذلك ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويفصل بين التطليقتين بشهر وقال محمد وزفر رحمهما الله الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة واما
قلنا ان الطلاق الحسن في ذوات الاقرا علي ما ذكرنا لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه انه لما طلق امراته في حال الحيض سال عمر بنفسه
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ابنك قد اخطا السنة ما هكذا امر الله تعالى السنة ان يستقبل الطهر
فتطلقها لكل قرء تطليقة واما في ذوات الاشهر يفصل بين الطلاقين بشهر لان الشهر الواحد في ذوات الاشهر قام مقام حيض وطهر في ذوات
الاقرا لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر وكذلك في الحامل عند ابي حنيفة وابي يوسف علي ما ذكرنا
من الاختلاف واما في الامة المنكوحة فعلي ما ذكرنا الا ان طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان فيفصل بين طلقتيها بحيضة وان كانت من ذوات الاشهر يفصل
بين طلاقيها بشهر علي ما ذكرنا في الحراير قال وبلغنا عن ابراهيم النخعي عن اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ورضي الله تعالى عنهم في قوله تعالى
اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن ان هذه الاية انزلت في هذا ان يطلق الرجل امراته واحدة اذا طهرت قبل الجماع ثم يتركها حتى تنقضي عدتها
وان قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعله يبدو له ان يراجعها قبل ان تنقضي عدتها وانما اورد هذا الخبر دليلا علي ان احسن الطلاق

ولاب وام فكان عليهم السدس من هذا اذا كان الولد انثى وان كان الولد ذكرا فنفقة الاب علي الاخت ... صح

المسلم والولد

فتركها ... صح

وان يطلقها واحدة قال وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته للسنة طلقها تطليقة واحدة وهي طاهر من غير
جماع فاذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها اخرى بعدما تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم يمهلها حتى اذا حاضت الثالثة ثم طهرت طلقها اخرى فكانت قد بانت
بثلاث تطليقات وحيضتين وبقيت عليها من عدتها حيضة وانما اورد هذا دليلا على ان الطلاق الحسن ما وصفنا قال وبلغنا عن ابراهيم عن
اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ورضي عنهم انهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي عدتها وان هذا افضل عندهم
من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة وانما اورد هذا دليلا على ان الطلاق الحسن ما وصفنا وان ذلك افضل قال واذا اراد الرجل ان
يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض قبل ان يجامعها فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى واحتسبت بهذه الحيضة الثانية من عدتها فاذا
حاضت الثالثة وطهرت طلقها الثالثة وقد بقي عليها من عدتها حيضة وانما قلنا ان الطلاق يعتبر من الطلاق الاول لقوله عز وجل والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فالله تعالى وصف المرأة بالعدة حين صارت موصوفة بالطلاق وقد صارت موصوفة بالطلاق الاول فوجب ان
يكون معتدة من ذلك الوقت واختلفوا في جملة هذا في موضعين احدهما ان الافضل والاحسن ان يطلقها تطليقة واحدة في قول اصحابنا وقال
الشافعي هذا والثلاث على الاقراء سواء وانما قلنا ذلك لانه سنة كله بلا مرية لاحدهما على الاخر الا انا نحتج بحديث ابراهيم ان الصحابة كانوا يستحبون
ان لا يزيدوا على تطليقة واحدة ولانه ابقى للرجعة وقطع الرجعة مكروه في الجملة والمسألة الثانية ان ارسال التطليقات الثلاث جملة بدعة في قول
اصحابنا وفي قول الشافعي مباح وكذلك هذا الاختلاف اذا طلقها ثلاثا في طهر متفرقا احتج اصحابنا بقوله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان فالله تعالى شرع الطلاق متفرقا لان قوله تعالى مرتين يقتضي التفريق الا ترى ان من ضرب عبده سوطين في مكان واحد لا يقال
ضربه مرتين وانما يقال ضربه مرة واتاه ضربا بسوطين فاذا كانا متفرقين يقال ضربه مرتين وكذلك التفريق ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لعبد الله بن عمر حيث طلق امرأته في حالة الحيض ما هكذا امرك الله ان السنة ان يستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة اخبر ان السنة هو التفريق ولما روي
عن محمود بن لبيد ان رجلا طلق امرأته ثلاثا بين يدي رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال أتلعبون بكتاب الله وانا بين اظهركم والمعنى فيه وهو
ان هذا الايقاع يلحقه به نوع ندامة يمكن الاحتراز عنها فكان بدعة قياسا على الطلاق في الحيض وطهر قد جامعها فيه وايضا قلنا انه يلحقه ندامة وربما
يرغب فيها اذا سكن فورة الغضب فيريد رجعتها فلا يقدر لا بالفعل ولا بالقول فيندم على الجمع ويمكنه الاحتراز بان يطلقها على التفاريق واما في
الاصل اذا طلقها في الحيض ربما يندم اذا طهرت لان تلك الحالة ادعى لها من حالة الحيض وكذلك في طهر قد جامعها فيه لانه ربما يندم لمعنى
الحبل الجواز انها علقت بذلك الوطي ويمكنه الاحتراز عنها بان يختار وقتا يزول هذا الاشكال ولا يلزم التطليقة الثالثة انها لا تكره وربما
يندم لانه لا يمكنه التصرف في هذا مع الاحتراز عن هذه الندامة لانه متى ما طلقها فكيف طلقها لحقته الندامة ولا يلزم على هذا الخلع انه لا يكره وربما
يندم لان الاعتياض عن الطلاق يحمل الزوج ولا يمكنه على هذا التصرف مع الاحتراز عن هذه الندامة ولا يلزم الطلاق الثلاث لان فيه روايتين
في رواية يكره ولا يلزم الطلاق قبل الدخول لانه لا يمكنه الاحتراز عن رجعة القول حتى انه اذا امكنه الاحتراز عن رجعة العقد قلنا انه اذا طلقها
ثلاثا يكره احتج الشافعي بما روي ان العجلاني لما فرغ من اللعان بين يدي رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال العجلاني كذبت عليها
ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وروي عن عبد الرحمن بن عوف انه طلق امرأته تماضر في مرض موته ثلاثا
وكان من اجلاء الصحابة والمعنى له وهو انه فرق التطليقات الثلاث في ثلاثة اطهار لم يكره وكذلك في طهر واحد كما لو تخللت الرجعة لم يكره في قول
ابي حنيفة وابي يوسف ثم المانع لا يخلو اما ان يكون الكراهة بجمع الثلاث في طهر واحد وجمعها في العدة ولا جائز ان يكون الكراهة لجمع الثلاث في
طهر واحد بدليل ان الرجعة لو تخللت لم يكره ولا جائز ان يكون لقيام العدة فانه لو فرقها في العدة لم يكره ومع ذلك العدة قائمة اما الجواب عن
احتجاجه بخبر العجلاني ان يقال انه كان اعتقد ايقاع الثلاث بحكم ذلك اعتقد ايقاع الطلاق على الاجنبية لانها اذا فرغا من اللعان بانت عنده
ومع ذلك ينكر عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيحتمل انه انكر عليه بعد ذلك وعلى انه لا رواية ان الثلاث بعد التلاعن مكروه ام لا انما نقول
بانه لا يكره لانه لا يقطع الرجعة لان المتلاعنين لا يجتمعان ابدا ما داما على التلاعن وقوله كذبت عليها لم يكن رجوعا عن القذف لكنه فيه تحقيق القذف
على معنى انه لما سوي بيني وبينها ولم تظهر صدقه في ذلك فكان كاذبا في ذلك فكاني كاذب ان كان الامر على هذا السبيل فهي طالق ثلاثا والجواب
عن خبر عبد الرحمن بن عوف يحتمل انه طلقها ثلاثا على التفاريق وليس هذا كما اذا تخللت الرجعة لانه تخلل الرجعة سبب لاستباحة الوطي في المستقبل
فصار تخلل الرجعة كتخلل النكاح ولو طلق امرأته قبل الدخول بها ثم تزوجها ثم طلقها لم يكره كذلك هاهنا والمعنى في ذلك ان الجمع بين التطليقات
انما يكون اذا وقعا احدهما على المنكوحة والاخرى على المعتدة واما اذا وقعتا جميعا على المنكوحة لا يكره كما في المطلقة قبل الدخول اذا تزوجها ثم طلقها
قال ولا تحل له المرأة بعدما وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنكاح
المضاف الى الزوج يراد به الوطي اذا انعقد نكاح الاجنبي يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال اذا طلق الرجل
امرأته ثلاثا فنكحت زوجا غيره انها لا تحل للاول حتى تذوق من عسيلة الاخر ويذوق من عسيلتها ذكره في الاصل قال واذا اراد ان يطلق
امرأته وهي حامل طلقها متى شاء واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى حتى تضع حملها اعلم بان الحامل يطلق ثلاثا للسنة في قول ابي حنيفة وابي يوسف

كالايسة والصغيرة وفي قول محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة كالممتد طهرها احتج ابو حنيفة وابو يوسف بقوله عز وجل الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان فالله تعالى جعل الطلاق متفرقا ولم يفصل بين الحايل والحامل وهو ان هذه ممن يطلق عقيب الجماع بلا فصل فوجب ان يثنى طلاقها
ويثلث قياسا على الايسة والصغيرة بخلاف الممتد طهرها فانها لا تطلق عقيب الجماع بلا فصل فيستحيل ان تحرم ما كان حلالا من قبل وتحقيقه ان التفريق
شرع في المدخول بها والحبل يؤكد الدخول فيستحيل ان يكون سببا لمنع التفريق احتج محمد وزفر بما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وجابر بن عبد الله
والحسن البصري رحمهم الله تعالى انهم قالوا الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة والمعنى وهو ان التفريق بين التطليقات انما هو شرع مفصول العدة الا ترى ان
الحايض يفصل بين كل طلاقين بحيضة لانها فصل من فصول عدتها ولا يفصل بالشهر وفي الايسة والصغيرة يفصل بين كل طلاقين بالشهر لان الشهر
فصل من فصول عدتها ولا يفصل بعشرة ايام ولا بعشرين يوما ثم الشهر في الحامل ليس بفصل من فصول عدتها لان العدة لا تنقضي بالشهر فمدتها تكون
الواحدة فصلا من الجملة الذي يحققه ان الله تعالى شرع الطلاق ثلاثا وامر بالتفريق في العدة على ثلاث فصول ليمكن التفريق بفصولها حتى ان عدة الا
لما كانت حيضتان كان طلاقها ثنتان ايضا ليمكن التفريق من فصولها ولا نمو في الحمل وان طالت يقوم مقام شهر واحد الا ترى ان من اشترى من اخر جارية
وهي حامل وان استبراها بوضع ما في بطنها كما اذا كانت حايلا فان استبراها بحيضة او بشهر اجمعنا ان الشهر الواحد لا يتسع لتفريق الثلاث فكذلك مدة
الحمل لا يتسع لتفريق الثلاث الجواب عن احتجاجه بخبر عبد الله وجابر ان ذلك محمول على احسن طلاقها وبه نقول يدل عليه ما روي عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه قال احسن طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فلعله ندمه نفقتها واجر رضاعها فحمل لفظ الراوي على موجب
ان احسن الحامل وان كان في الحايل احسن طلاقها واحدة ايضا لان الله تعالى ندبنا الى الطلاق لو احدث الله تعالى امرا يمكننا التدارك والتلافي في الندامة
في طلاق الحامل اسرع واكثر لما في بطنها من الولد لثبات النسب منه والجواب عن قوله ان التفريق شرع لفصول العدة فليس كذلك بل شرع في الطهر عقيب
الحيض لان تلك الحالة ادعى عليها حتى يلحقه الندامة ثم يشكل هذا بما اذا طلق امرأته وهي صغيرة فمضى شهر ثم طلقها اخرى ثم حاضت خرج الشهر عن ان يكون شهرا
من فصول عدتها مع ذلك يحصل التفريق فيها ويبطل ايضا بما اذا طلق امرأته ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك والرجعة ليست بفصل
من فصول عدتها وكان فاصلا بين الطلاقين لان هذا يلزم زفر ولا يلزم محمدا لان عنده ان الثانية تكون بدعة وهو قول ابي يوسف فالجواب عن قوله
ان هذه الحمل يقوم مقام شهر واحد وحيضة واحدة قلنا ذلك في الاستبراء لما ذكرنا على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة واما في العدة اقامها مقام عدة كاملة لقوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فالعدة الكاملة
تتسع لتفريق كذلك مدة الحمل قال واذا اراد ان يطلقها وهي لا تحيض من صغر او كبر طلقها متى شاء واحدة وبعد شهر اخرى وعدتها ثلاثة اشهر
في التي لا تحيض مقام ثلاث حيض في التي تحيض ثم في ذوات الاقراء يفصل بين الطلاقين بحيضة كذلك هاهنا يفصل بشهر واختلفوا في جملة هذا في مسألة
وهو انه اذا طلقها عقيب الجماع هل يكره ام لا قال اصحابنا لا يكره وقال زفر يكره وانما يطلقها بعد شهر من وقت الجماع وقاسه على ذوات الاقراء والمعنى في
ذلك وهو ان الشهر في الايسة والصغيرة قام مقام حيضة وطهر في ذوات الاقراء ثم في ذوات الاقراء يكره ان يطلقها عقيب الجماع ما لم تمض حيضة وتطهر
كذلك هاهنا يكره ان يطلقها عقيب الجماع ما لم يمض شهر الا انا نقول بان المعنى الذي لاجله يكره الطلاق عقيب الجماع في ذوات الاقراء بذلك المعنى
معروف هاهنا وذلك المعنى لحوق الندامة لاجل الحبل الجواز انها حبلت بذلك الجماع واليأس العدة وهذا المعنى في الايسة والصغيرة معدوم لان
الحبل لا يتوهم من الايسة وكذلك في الصغيرة حتى ان الصغيرة اذا كانت مراهقة يكره الطلاق عقيب الجماع ايضا قال فان طلقها في بعض الشهر تطليقة
طلقه اخرى بعد ثلاثين يوما والثالثة بعد ثلاثين يوما وتبقى من عدتها ثلاثون يوما لانه لما طلقها في بعض الشهر لا بد من ان تكمل ذلك بالشهر الثاني
والشهر الثاني بالثالث فاذا كان كذلك لم يمكن اعتبار الاشهر وجب الاعتبار بالايام قال واذا طلق الرجل امرأته واحدة او ثنتين فهو يملك الرجعة
ما لم تنقض العدة ولقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ولما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر عبد الله بن عمر بالمراجعة قال وعدة
التي لا تحيض كما قال الله تعالى في كتابه ثلاثة قروء والقرء هي الحيض العدة في الحيض في قول اصحابنا وفي قول الشافعي العدة بالاطهار والمسألة مختلفة بين
الصحابة وروي عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وابي الدرداء رضي الله تعالى عنهم مثل ما قلنا وعن عايشة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر مثل قول
الشافعي وهذا الاختلاف في تفسير قوله عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ان المراد بها الحيض ام الاطهار مع اتفاق اهل اللغة انها
تحتمل الامرين جميعا لان الصحابة اختلفوا في تفسيرها وكانوا ارباب اللغة كاختلافهم في تفسيرها دليل على انها محتملة للامرين جميعا والدليل على انها
تحتمل الامرين جميعا والدليل على انها تحتمل الحيض قول قايلهم لصفية • يا رب ذي ضغن ودب فارض • له قروء كقروء الحايض • اي اوقات معلومات
كاوقات الحايض وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم للمستحاضة دعي الصلاة ايام اقرائك اي حيضك والامام جمع قرء لانه يقال قرو قروء واقراء جمع الجمع
ويحتمل الطهر ايضا قال الاعشى • وفي كل عام انت جاشم غزوة • تشد لاقصاها عزيم عزايكا • مورثة مالا وفي الحي رفعة • لما ضاع فيها من قروء نسايكا
لتعطيلها الاطهار لان ايام الحيض ضايعة وان كان مع المرأة وليس هذا موضع الكلام انما الكلام في بيان الترجيح لاصل الاحتمالين والدليل على صحة ما قلنا
ان المراد بها الحيض ان الله تعالى خص الجمع بلفظ العدد والمحصور بالعدد لا يحتمل النقصان كقوله في الكبير ثلاثة دراهم وفي الدار ثلاثة رجال ومتى
حملت على الاطهار كان اعتدال الطهرين وشيء من الثالث لان الطلاق قد شرع في الطهر والجزء الذي قبل الايقاع والذي يقارنه بلا ايقاع غير محسوب من العدة

من التطليقة الاولى الى ان انقضى ثلاثة اشهر اقام ثلاثة اشهر

قروء حيض

ولو حملناه على الحيض كان ذلك اعتدادا بثلاث حيض كوامل فيحمل عليه قال الدليل عليه ايضا ان الله تعالى جعل اصل العدة بثلاثة قروء وهي لفظة محتملة للامرين على ما
تقدم ثم ذكر الحيض في حال ذكر البدل بقوله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فلم يحصل علم انه اراد به الحيض هذا كقوله عز وجل يا ايها الذين
آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم امر بالوضوء ولم يبين انه بماذا يتوضا ثم ذكر الما في حال ذكر البدل بقوله عز وجل فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا
علم ان المراد من الاصل هو الما وكقول الرجل لاخر ان حنثت زيد فضارع عمرو ومعناه ان حنثت مصارعة زيد فصارع عمروا قال الدليل عليه ايضا ان الله تعالى
جعل الاشهر الثلاثة قائمة مقام الاقرا الثلاثة وجعلها بدلا عنه ثم المعتبر في البدل ثلاثة اشهر كوامل بعد الطلاق وكذلك يجب ان يعتبر في الاصل ثلاثة
فصول كوامل ولا يكون ذلك الا ان يجعل عبارة عن الحيض وهذا لان البدل انما يكون مثل المبدل كالاطعام مع الصوم في كفارة الظهار او يكون انقص
منه كالصوم مع الاطعام والكسوة مع كفارة اليمين واما اذا كان ازيد منه ولما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان نص ان العدة بالحيض والمعنى في المسئلة وهو ان هذا تربص وجب بالاشهر في حال عدم الحيض فوجب ان يتعلق بالحيض
في حال وجوده دليله عدة ام الولد والاستبراء ونص المزني في اخر مختصره ان عدة ام الولد بحيضة وكذا الاستبراء لا نزاع فيه وقد ورد الخبر به على ما
قال عليه السلام الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة الذي يحققه اجمعنا ان الحيض معتبر في انقضا العدة اما عندنا فظاهر
واما عند الخصم فلما كان شرطا لانقضا العدة وجب ان يتعلق بتمام الطهور كما قلنا في وضع الحمل اذا ظهر بعض الولد لا تنفصل العدة ما لم تضع حملها كذلك
هاهنا واما الشافعي وذلك لان المراد بالقرء المذكور في الاية هو الطهر لانه قال ثلاثة قروء والحيض مؤنثة في اللغة والاطهار مذكر والهاء في الاعداد
الى العشرة علامة المذكر لانك تقول ثلاث نسوة وثلاثة رجال فلما قال ثلاثة قروء والعدة بالهاء دل ان المراد به الاطهار قال الدليل عليه قوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والطلاق شرع في الطهر وانما تصير متربصة للعدد عقيب الطلاق فاذا صارت عبارة عن الاطهار ولما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عمر السنة ان تستقبل الطهر تطلقها لكل قرء تطليقة اي لكل قرء تطليقة ثبت ان القرء المذكور في الاية عبارة
عن الطهر والمعنى وهو ان الطلاق المباح يتبع زمانا محسوبا من العدة دليله طلاق الايسة والصغيرة ولا يلزم اذا طلقها في اخر الطهر لان ذلك غير
مباح عندي اما الجواب عن قوله ان الحيض مؤنثة والطهر مذكر قلنا ان الحيض مؤنثة للفظها لا لعينها فاذا عبر عنها بلفظ اخر مذكر في نفسه جاز
ان يكون مذكرا كالحنطة مؤنثة للفظها فاذا عبر عنها بالبر كان مذكرا والصحفة مؤنثة واذا عبر عنها بلفظ اخر الذي ثاد والقرء وقال سيبويه كل
ما ليس بذي فرج فتذكيره جائز والجواب عن احتجاجه بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ان الاية دليلنا لانه امر بالتربص عقيب
الطلاق والتربص فعل في المستقبل وهذه المراة بعد الطلاق وتتربص القرء وتنتظرها وتقيم في البيت منتظرة لها حتى تنقضي به العدة هذا كما
يقال فلان يتربص بقدوم فلان تقتضي حقيقته ان يكون القدوم معدوما والجواب عن خبر عبد الله بن عمر ان قوله عليه السلام السنة ان تستقبل
الطهر فيطلقها لكل قرء تطليقة ان المراد منه عدة الايقاع وعدة الايقاع بالطهر فكان القرء عبارة عن الطهر والنزاع في عدة الوقوع لا في عدة
الايقاع وجواب اخر مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الاستقبال كما يقال تهنيت للشتاء وتهنيت لقدوم الحاج اي قدومه وكذلك هاهنا وقوله لكل
قرء اي قبل كل قرء وهو مثل الحيض الطهر فيطلقها في الطهر والجواب في المعنى ان العلة فاسدة في الوضع لان الطلاق في الاصل استتبع جميع المدة
محسوبة من العدة وهاهنا استوعى النقص فالاختلاف فصار الفرق بين الفرع والاصل ثابتا في حكم الاستتباع فلم يجز ان يسوى بينهما ثم نقلب فنقول فوجب ان
ينقضي بثلاثة فصول كوامل كالايسة ولا يكون ذلك الا بالحيض قال والمراة الكتابية تحت المسلم في الطلاق والعدة بمنزلة المسلمة لانهما في النكاح سوا
فكانا في حكم النكاح سوا قال والامة بمنزلة الحرة في وقت السنة معناه انه لا يطلق الامة المنكوحة في حال الحيض ولا في طهر قد جامعها فيه كالحرة سوا لان المعنى
الذي لاجله يكره الطلاق في حالة الحيض كالحرة ذلك المعنى موجود في الامة وذلك المعنى هو لحوق الندامة لان حالة الحيض ادعى لها ولانه يؤدي الى تطويل
العدة وهذان المعنيان موجودان في الامة وكذلك الطلاق في طهر قد جامعها فيه فانه مكروه في الحرة لاجل الندامة لاجل الولد لجواز انها حملت فلا تبالي
العدة انه لا يدري ان العدة تنقضي بوضع الحمل او بالحيض وقد وجد المعنيان في الامة المنكوحة قال فان كان الرجل غايبا عن امراته كتب اليها اذا
جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق وكذلك الحكم في الثالثة قلنا ان الطلاق يقع بالكتاب وذلك لان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب
من الحاضر الا ترى ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان مامورا بتبليغ الرسالة بقوله عز وجل يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك من ربك ورسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم كان تبلغ الرسالة بالخطاب مرة وبالكتاب اخرى وفي كل ذلك مبلغا على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا قد بلغت اللهم
فاشهد ثم لو كان حاضرا وقع الطلاق بالكتاب واما قلنا انه يكتب اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق لان من الجائز انه يصل اليها الكتاب
كذلك اذا كان غايبا وقع الطلاق بالكتاب وهي حايض فيقع في حال الحيض فلا يكون الطلاق مسنونا وقد حكي عن محمد انه قال يكتب اذا جاءك كتابي
هذا وعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وهذا احوط لان الكتاب يصل اليها وهي لا تعلم فتحيض وتطهر ويقع الطلاق وهي لا تعلم فلا يمكنها
اقامة ادب العدة هذا اذا كانت المراة من ذوات الاقرا ولو كانت من ذوات الاشهر يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا واهل هلال كذا وكذا فانت
طالق وكذلك الثالثة حتى يكون اسهل لها في مراعاة العدة ولو كتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثم اذا اشهر فانت طالق كان جايزا واما الحامل
في قول ابي حنيفة وابي يوسف تطلق هكذا لانها تطلق ثلاثا للسنة عندهما وعند محمد وزفر تطلق واحدة قال وكذلك طلاق المراة التي خلا بها

فان كان لم يدخل بها وقد خلا بها طلقها متى شاء واصل المسئلة ان الخلوة الصحيحة توجب كمال المهر والعدة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجب والخلوة
الصحيحة ان لا يكون بينهما مانع من جهة الشرع ولا من جهة الطبع مما نعا يرجى زواله اما المانع من جهة الشرع ان يكونا صايمين او احدهما صوم فرض او كانا مصليين
او احدهما صلاة فرض او كانا محرمين او احدهما احرام فرضا او تطوع فاحرام التطوع ان صوم التطوع لا يمنع الخلوة واحرام التطوع يمنع الخلوة لان في صوم التطوع
لا يلحقه مؤنة شديدة بالافطار لانه يجب عليها قضا يوم واما في احرام التطوع يلحقه مؤنة شديدة بالافساد لانه يؤمر بالمضي في فاسده ويجب عليه القضا وكان
مانعا من صحة الخلوة وفرق اخر ان صوم التطوع لا يمنع عن خلوتها لانه يباح ان يفطر لاجلها وفي احرام التطوع لا يباح على ما قال مشايخنا ان في صوم التطوع
يباح له ان يفطر لادخال السرور في قلب المومن وكذلك روي عن محمد انه اباح له ذلك واما المانع يرجى زواله وهو ان يكونا مريضين او احدهما مريض
لا يمكنه الوصول اليها او كان بها رتق فاما اذا كان المانع لا يرجى زواله كالجب فانه لا يمنع صحة الخلوة في قول ابي حنيفة وكذلك العنة لا تمنع صحة الخلوة
والفرق بينهما انه فرق المرض والرتق مما يرجى زواله اما المريض فلا يشكل واما الرتق ان كان عن عظم يكسر وان كان عن لحم يقطع فلما كان يرجى زواله
لم تات المراة باقصى ما يمكنها من التمكين واما الجب فلا يرجى زواله وكذلك العنة انما يتحقق بعد تاجيل السنة فلما لم يصل اليها ولم يوافقه فصل من فصول
السنة علم انه من خلقته وانه لا يزول فلما كان لا يرجى زواله اتت باقصى ما يمكنها من التمكين ولا يمكن ان يشترط عليها ابلغ من ذلك بخلاف المرض والرتق
فانه يمكن ان يشترط عليها ابلغ من ذلك قال الدليل لاصحابنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه
شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اي خلا بعضكم ببعض هكذا فسره الفراء وهو حجة في اللغة والدليل عليه
وهو ان الافضا يطلق ويراد به الخلوة والعرب تقول افضيت اليه بسري اي القيت اليه سري وخلوت به بمعنى المسارة وقال عليه السلام اذا افضى
احدكم بيده الى فرجه فليتوضا اي مسه من غير حايل وتسمى الصحرا فضا لخلوها عن الابنية والاشجار وروي عن زرارة بن اوفى انه قال قضى الخلفا
الراشدون المهديون ان من اغلق بابا على امراة او ارخى عليها سترا ثم طلقها يجب لها الصداق كاملا دخل بها او لم يدخل بها وروي عن
عمر رضوان الله تعالى عليه انه فرق بين العنين وامراته واوجب لها كمال المهر وقال ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم والمعنى في المسئلة وهو انها اتت باقصى ما
يمكنها من التمكين فوجب ان يقوم مقام حقيقة الاستيفاء في تاكيد الواجب بالعقد دليله فصل الاجارة وهو انه اذا اجر دارا وخلى بين المستاجر والدار وليس
بينهما مانع ولم يسكنها المستاجر وجب الاجر وانها اتت باقصى ما يمكنها من التمكين لانها مكنت من نفسها من غير مانع شرعا ولا طبعا يرجى زواله عليها
ذكرنا في باب الاجارة اذا سلم المفتاح الى المستاجر وليس بينهما مانع وجب الاجر كذلك هاهنا اذا سلمت نفسها ولم يكن بينهما مانع من جهة الشرع او من جهة
الطبع او موضع لا يجامع في مثله عادة نحو قارعة الطريق او المسجد او كان معهما غيرهما ثم هذا المعنى وهو انها لما اتت بالتمكين الموصوف لم يبق بينهما دين
حقيقة الفعل الا فعل الزوج فلا يجوز شرط فعل الزوج عليها لانه ليس في وسعها ذلك ولو شرطنا التصرف لزم لان المعقود عليه بيا في ضمانها حتى
لو جاء الفراق من قبل الزوج سقط نصف البدل ولو جاء من قبلها سقط جميع البدل فالضرر ممنوع في الاسلام كما في باب الاجارة لو شرطنا تمام حقيقة
الاستيفا لتضرر الاجير بذلك بان تنقضي المدة والمعقود عليه في ضمانه فيسقط البدل كله بفعل التمكين تسليما لنفي الضرر احتج الشافعي بقوله عز وجل وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهو ان هذه خلوة خلت عن الاصابة فلا توجب كمال البدل كما لو كانت محرمة او كانت
حايضا الذي يؤيده ان الخلوة لو كانت مؤكدة للبدل لم يفترق الحال بين الاحرام والحيض وغيرهما كالجماع لما كان مؤكدا لما يفترق الحال بينهما الجواب
عن احتجاجه بالاية ان يقال ان الاية دليلنا لانه لو مسها باليد بعد ما خلا بها يجب كمال البدل بهذه الاية وعنده لا يوجب وقياسه على ما اذا كانت محرمة
او حايضا لم يصح لانها لم تات باقصى ما يمكنها من التمكين وهاهنا اتت باقصى ما يمكنها من التمكين على ما ذكرنا وانما يتاكد المهر بالجماع في الخلوة الفاسدة
لان المنع كان موجودا ولكن ارتفع المنع بالجماع كما نقول في الاجارة ان الدار لو كانت مغصوبة لا يجب البدل فلو استرد الدار حقيقة وجب لزوال المانع
كذلك هاهنا والمسئلتان اللتان ذكرهما بعد هذا وهي الطلاق في الحيض وفي طهر قد جامعها فيه ذكرناهما في صدر الكتاب قال واذا طلق الرجل
امراته واحدة باينة فقد اخطا السنة والطلاق واقع عليها هكذا ذكر في هذه الرواية ان الطلاق الثاني يكره وذكر في زيادات الزيادات انه لا
يكره ويشبه بالخلع والخلع في وقت السنة غير مكروه لقوله عز وجل ولا جناح عليهما فيما افتدت به واما الطلاق الباين يكره في هذه الرواية لان
الله تعالى ما ذكر الطلاق في كتابه الا وذكر بعده الرجعة والطلاق الباين يقطع الرجعة فكان مكروها وجه الرواية التي قال ان الباينة لا يكره لان الطلاق
وان كان باينا فانه لا يكره في وقت السنة كالتطليقة الثالثة والخلع وكذلك لو طلق امراته وهي غير مدخول بها تطليقة واحدة لا يكره وان كانت
تقطع رجعة القول كذلك هاهنا ولو طلق غير المدخول بها ثلاثا يكره لانه يقطع رجعة العقد ويمكنه الاحتراز عن ذلك واما رجعة القول فتنقطع
بالواحدة ولا يكون مكروها لانه لا يمكنه الاحتراز عنه لانه كيف ما طلقها تنقطع رجعة القول ولو طلق غير المدخول بها حالة الحيض لا يكره في قول
اصحابنا وقال زفر يكره وقاسه على المدخول بها وعلى الثلاث حجة اصحابنا قالوا ان الطلاق في الحيض انما يكره في المدخول بها لمعنيين احدهما تطويل
العدة ولا عدة عليها والثاني لحوق الندامة وقد عدم هاهنا لانه لم تمكن في جماعها ولا يكون لطهرها تاثير في الدعا اليها فكان الاوقات كلها
في حقه سوا والله اعلم

باب الرجعة

قال واذا طلقها واحدة في الطهر او في الحيض او بعد الجماع فهو يملك الرجعة ما دامت
في العدة فاذا انقضت العدة فهو خاطب من الخطاب لقوله عز وجل وبعولتهن احق بردهن فالله تعالى اخبر ان للزوج حق الرجعة ولا يجبر الزوج

على الرجعة اذا طلقها في حالة الحيض عند اصحابنا رحمهم الله تعالى وعند مالك يجبر احتج اصحابنا بقوله عز وجل وبعولتهن احق بردهن في ذلك ومثل هذا اللفظ لا يقتضي
الاجبار على الرجعة والمعنى فيه وهو ان الرجعة حق الزوج الا ترى ان الزوج يملك الرجعة شاءت المرأة او لم تشأ رضيت ام سخطت والانسان لا يجبر على استيفاء
حقه كما في ساير الحقوق ولا يلزم الغريم اذا اتى بالدين فانه يجبر صاحب الدين على القبول وان كان ذلك حقا له لانه لا يجبر لكن يبرأ المديون بان يخلي بينه وبين الدين
فيصير قابضا احتج مالك بما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لعمر مر ابنك فليراجعها حين طلق ابنه امرأته في حالة الحيض والامر يقتضي
الوجوب والمعنى فيه وهو ان الطلاق في حالة الحيض معصية والدوام على المعصية معصية فوجب ان يراجعها لكي يكون فيه قطع المعصية الجواب عن احتجاجه
بالخبر ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انما امره بالرجعة تغليظا عليه حتى لا يعود الى مثل تلك البدعة والنبي عليه السلام كان يأمر في ابتداء الاسلام بما
يكون تغليظا لينزجر عن مثله كما روي انه امر بكسر الدنان تغليظا حيث حرم الخمر والجواب عن المعنى ان يقال ان المعصية لا ترتفع بالرجعة لان
المعصية كانت في الايقاع في حالة الحيض وكذلك لا يرتفع وانما يرتفع الاعتداد بالحيض وذلك معصية فيه لان العدة تشتمل على الحيض والاطهار
فلا معنى للجبر على الرجعة [قال] واذا اراد الرجل ان يراجع امرأته قبل انقضاء العدة فاحسن ذلك ان لا يغشاها حتى يشهد شاهدين على مراجعتها
ها هنا مسئلتان احداهما ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي ولو وطيها جاز ولا يلزم العقر في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يحرم الوطي ولو وطيها يجب
العقر ولكن الاحسن ان لا يطاها حتى يشهد شاهدين على رجعتها ليكون ابعد من الاختلاف وانما قال اصحابنا وذلك لان ملك النكاح قائم فلا يحرم
الوطي لقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وان شئت حررت عبارة فنقول بان ملك النكاح قائم فلا يحرم
الوطي حرمة توجب العقر كما قبل الطلاق والدليل على قيام الملك انه يملك الاعتياض عن ملك النكاح بعد الطلاق الرجعي كما كان يملكه قبل
الطلاق ولو كان الملك زايلا لما ملك الاعتياض عليه كما بعد الابانة يدل عليه ان الزوج لما ملك الاعتياض عن منفعتها فانا نمنع بها استحال ان
يضمن البدل لها كما قبل الطلاق وعكسه بعد البينونة وهذا لان البدل لا يجب وانما يقام الفائت فاذا كان الفائت ملكه استحال ان يلزمه الضمان والدليل
على قيام ملكه ايضا جريان التوارث بينهما من الجانبين وانه لو قذفها يلاعن بخلاف الطلاق البائن والدليل عليه انه يحل له من غير سبب جديد للملك
والملك اذا زال لا يعود الا بسبب جديد للملك او دفع السبب المزيل كما في البيع ان العبد اذا بيع لا يعود الملك للبايع الا بعقد يجدد السبب او دفع السبب
المزيل وهو ان يفسخ البيع وها هنا الرجعة ليست بسبب جديد بدليل انها تصح من غير مهر ومن غير ولي ولا يحتاج الى رضاها بخلاف ابتداء النكاح
والسبب المزيل هو الطلاق ولم يرتفع ايضا فثبت بهذه الدلايل على ان ملك النكاح قائم فلا معنى لايجاب العقر بهذا الوطي واما الشافعي رحمه الله فيحتج
وذلك لان الطلاق قد وقع وتقرر وقوعه من حيث لا يحتمل الفسخ والرفع فوجب ان يحرم الوطي بدليل الطلاق البائن والخلع والدليل على ان الملك
زايل وجوب العدة عليها ولو كان ملك النكاح قائما لما وجبت العدة لان العدة قط لا تجب عن الوطي مع قيام اصل نكاحه والدليل عليه ان العدة اذا
انقضت لا تجب عليها عدة اخرى ولو كانت الفرقة واقعة بانقضاء العدة وجب ان تجب العدة بعد انقضاء العدة كما في مضي الايلاء ان مدة
الايلاء اذا انقضت تجب العدة بعد مضي مدة الايلاء لان الفرقة انما يقع بالطلاق والدليل على زوال ملك النكاح انه لا يخلو بها ولا يسافر بها
ولو كان ملك النكاح قائما لما منع عن الخلوة والمسافرة وان شئت حررت هذا عبارة فنقول كل استمتاع حل قبل الطلاق وحرم بعده كالخلوة والمسافرة
لا يلزم على اصل العبارة البيع بشرط الخيار ثلاثة ايام انه اذا باع جارية على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام لم يحرم الوطي لان السبب لم يتقرر بدليل
انه يحتمل الدفع والنقض على ان للشافعي فيه قولين في احد القولين يحرم الجواب عن قوله ان الطلاق قد وقع وتقرر قلنا ان الطلاق وان لم يتقرر في حق
ساير الاحكام من الايلاء وغيرهما من الاحكام التي ذكرنا فكذلك لا يتقرر في حرمة الوطي واما قوله ان العدة قد وجبت قلنا وجوب العدة دليل على بقاء
النكاح لا زوال النكاح فانه لو طلق امرأته قبل الدخول ولم تجب العدة حل له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولو طلقها بعد الدخول والطلاق رجعي
لم يحل ان يتزوج اختها واربعا سواها ولو طلقها بعد الدخول والطلاق رجعي لم يحل ان يتزوج اختها واربعا سواها بالاتفاق لبقاء النكاح لا لاجل
وجوب العدة فان العدة عندك لا تمنع نكاح الاخت كالعدة في طلاق باين وهذا دليل على قيام اصل النكاح وجواب اخر ان العدة انما وجبت
لوجود سبب القطع وهو الطلاق الا ان الخيار يثبت للزوج في المراجعة وان ثبت الخيار به منع الا ان له كذلك هاهنا فاذا مضت المدة زال
الملك بالبيع فلذلك المعنى لم يجب عدة ثانية بخلاف الايلاء فان هناك انما يقع الطلاق بمضي مدة الايلاء فتعتبر العدة من ذلك الوقت واما الخلوة
فانما لم يكن له ان يخلو بها اذا لم يرد مراجعتها حتى لا يصير مراجعا بمعنى من المعاني من اللمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة ثم يطلقها فيؤدي الى تطويل العدة
وذلك مكروه وكذلك يمنع السفر لا لاجل ثبوت الحرمة ولكن العدة تمنعها عن الخروج الا ترى ان ثبوت الحرمة لا يمنع السفر مع المحرم والعدة تمنع السفر
مع المحرم عرفنا ان المانع هي العدة والمسئلة الثانية ان الاشهاد على الرجعة ليس بشرط في قول اصحابنا وفي قول الشافعي شرط وهذه تبتنى على المسئلة الاولى
فان المذهب عنده ان الحرمة واقعة والرجعة باقية لاعادة ملك الوطي فيشترط الشهادة فيه كما في ابتداء النكاح واحتج ايضا بقوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل
منكم والمذهب عندنا ان الرجعة لاستيفاء ملك النكاح ولا تشترط الشهادة للبقاء على النكاح كما لو مات الشهود كان النكاح على حاله وكما لو قال
لامرأته ان لم اجامعك في اليوم فانت طالق باين والجماع ها هنا شرط للبقاء على النكاح ولم تشترط الشهادة عليه كذلك ها هنا والجواب عن احتجاجه
بالاية قلنا ان الاية محمولة على الندب لا على الوجوب يدل عليه مقدمة الاية وهو قوله عز وجل فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا

ذوي عدل منكم ولان الاشهاد على المفارقة [illegible] كذلك في الرجعة [illegible] [قال] وتصح الرجعة
[illegible] قد ذكرنا ان الرجعة لاستيفاء ملك النكاح [illegible] ولا يشترط ايضا رضاها لهذا المعنى [قال] [illegible]
وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي الرجعة لا تصح بالفعل [illegible] ان الرجعة عنده لاعادة ملك الوطي [illegible]
[illegible] الرجعة لاستيفاء ملك النكاح [illegible] بين الامساك والتسريح [illegible]
[illegible]
[illegible] الحرب انما اسلمت في دار الحرب فان الزوج لا يكون مستديما بالفعل ويكون مستديما بالقول وهو الاسلام [illegible]
على الاسلام [illegible] مستديما بالفعل وهو الوطي [illegible]
في مدة مخصوصة [illegible] وتلك المدة غير مقدرة بالشرع [قال] وكذلك التقبيل واللمس بشهوة وكذلك النظر الى الفرج
بشهوة [illegible]
[illegible] حرمة المصاهرة [illegible]
فانه لا تثبت به حرمة المصاهرة [قال] [illegible] الرجعة بالشرط [illegible] بخلاف الطلاق [illegible]
[illegible] واما الطلاق [illegible]
وتعليق الطلاق بالخطر جايز واما التمليك [illegible] البيع والهبة والصدقة [illegible] [قال] وان قالت
راجعتك امس [illegible] العدة [illegible]
[illegible]
فيه واما انقضاء العدة لا يصدق لان العدة لما انقضت فقد صار الزوج محجورا عن الرجعة فاذا اخبر في حالة الحجر واضافه الى حالة ما لا اذن له لم
يصدق كما في المولى اذا قال بعد انقضاء مدة الايلاء كنت فئت في المدة لم يصدق كذلك هاهنا [قال] واذا طهرت المرأة من الحيضة الثالثة لعشرة ايام
لم تغتسل فالرجعة باقية عليها وهذا اذا كانت ايامها اقل من عشرة ايام فاما اذا كانت ايامها عشرة انقطع الدم عنها من الحيضة الثالثة انقطعت
الرجعة وقد ذكرنا في كتاب الصلاة والحيض ان المرأة اذا كانت ايامها عشرة توقفنا لها ليس من الحيض فاذا كانت باقل من عشرة توقف اغتسالها
من الحيض يدل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا الزوج احق برجعة امرأته ما لم تغتسل من
الحيضة الثالثة وهذا اذا كانت ايامها اقل من عشرة ايام فكذلك لو لم تغتسل ومضى عليها وقت الصلاة ادنى الصلوات اليها يعني العدة تنقضي
انقطعت الرجعة لانا حكمنا بوجوب تلك الصلاة عليها دينا في ذمتها فالحقت بالطاهرات [قال] واذا انقضت عدتها ثم اقام الزوج البينة انه
قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كان ذلك رجعة لانه ادعى الرجعة ونور دعواه بالبينة فصار كالمعاينة [قال] وان لم يكن له
بينة ولا يمين على المرأة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد عليها اليمين وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح انه لا يحلف في الاشياء الستة في قول
ابي حنيفة وفرق ابو حنيفة بين المنازعة في الرجعة والنكاح والمنازعة في انقضاء العدة فانهما لو اختلفا في انقضاء العدة [قال] الزوج
لم تنقض عدتك وقالت هي قد انقضت عدتي فان المرأة تحلف والفرق بينهما ان ثمرة الاستحلاف النكول وبعث النكول بدل واباحة فالبدل
لا يعمل في الفروج فلو قضينا بالنكول في باب الرجعة والنكاح كان ذلك استباحة بالنكول وذلك لا يجوز واما اذا وقعت المنازعة في انقضاء
العدة ونكلت المرأة من اليمين فان الزوج يستبيحها بالرجعة لا بالنكول [قال] والخلوة بالمعتدة ليست برجعة لان الخلوة قامت مقام الدخول
في حق تاكيد البدل لوجود التمكين من الاستيفاء لا حقيقة الاستيفاء كالتمكين في باب الاجارة يوجب الاجر لا حقيقة الاستيفاء الا ترى انها لا توجب التحليل
على الزوج الاول وهذا كما نقول في الموت ان الموت يقوم مقام الدخول في حق تاكيد البدل ووجوب العدة لا يقوم مقامه في التحليل كذلك هاهنا
[قال] واذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته غير انه قد اساء فيما صنع لان الطلاق والرجعة حق الزوج فيملك التصرف في حقه
فلا يشترط في ذلك علم المرأة كما في ساير التصرفات وانما قلنا انه قد اساء لان المرأة اذا كانت لا تعلم ترتكب محظورات العدة [قال] فاذا
قال للمعتدة قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي كان القول قولها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هذا رجعة والقول
قول الزوج واجمعوا انها لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي انها لا تصدق واجمعوا انها لو سبقت قالت اولا كان القول قولها وانما
قال ذلك ابو حنيفة وذلك لان الرجعة تنبني على قيام العدة وهذه الرجعة لم تصادف حال قيام العدة ولا تصح وانما قلنا هذا وذلك
لان من المحال ان العدة قد انقضت في تلك الساعة التي قال الزوج راجعتك فلا يمكنها ان تخبر قبل ذلك فلم تصر متهمة في الاخبار بقضائها
مصدقة واذا كانت مصدقة ثبت انقضاء العدة بخبرها فاما ان تكون منقضية العدة قبل ذلك او منقضية حال الرجعة فلا يصح المجالس

بالخلوة صح
تعليقه
ملك النكاح لا يجوز
ملك النكاح ثم ملك النكاح
والفرق بينهما ان الرجعة لاستيفاء

فان قيل انقضاء العدة مع قول الزوج راجعتك نادر والنادر لا يتعلق به حكم فاذا اخبرت عن النادر لم تصدق في حق العباد كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم الوفا كل شهر لم يصدق وان كان من الجائز انه اشترى له عبدا فهلك ولو باشرف ولكن لما كان نادرا لم يقبل قوله كذلك ها هنا قيل له ليست هذه الحال نادرة لان النادر ان يخبر بما يكون بخلاف العادة في امر الحيض وابو حنيفة انما تصدقها اذا لم تخالف العادة في حيض النساء ولان مراجعة الزوج بالمراجعة لا تتبدل العادة ثم هذا يبطل على مذهبهما بالمرأة اذا اخبرت بانقضاء العدة فانها تصدق في تسعة وثلاثين يوما ويبطل حق الزوج فيها وان كان ذلك نادرا لانه قلما تتفق ثلاث حيض متواليات كل حيض ثلاثة ايام وبينهما طهران كل طهر خمسة عشر يوما ومع ذلك صدقت في ذلك على قولهما فاما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لانه لما قال لها قد راجعتك فقد اسقط العدة عنها الى النكاح وصار محجورا عن الاخبار فاذا قالت انقضت عدتي جرت فيما له الجحد فاما في الحال الا الطلاق فلم تصدق كالموكل اذا قال للوكيل عزلتك عن الوكالة فقال الوكيل بعت السلعة لم يصدق وهذا المعنى كذلك ها هنا وقياسا عليها لو سكتت ثم اخبرت لم تصدق وان الزوج يخبر عن تسليط من جهة الله تعالى بقوله عز وجل وبعولتهن احق بردهن في ذلك والمرأة ايضا تخبر بتسليط من جهة الله عز وجل وهو قوله ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ثم ان قول المرأة اذا سبق على قول الزوج كان القول قولها في انقضاء العدة وكذلك اذا سبق قول الزوج كان القول قولها في انقضاء العدة فكذلك اذا سبق قول الزوج كان القول قوله في الرجعة الذي يوضحه ما قالوا جميعا ان الرجل اذا باع جارية فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع اولا كان القول قوله ولو ادعى المشتري اولا كان القول قوله لان كل واحد منهما مأمور من جهة الشريعة بادعاء النسب فكان القول السابق منهما كذلك ها هنا اما الجواب عن الفصل الاول ان يقال ان الرجعة انما تبطل العدة وتجعلها مجبورة ان صحت الرجعة والرجعة لم تصح لما ذكرنا وليس هذا كالموكل اذا قال عزلتك فقال الوكيل ان القول قول الموكل لان البيع لا يتصور في تلك الساعة وكان متهما لانه ولا يشاهده انه لا يبيع في الحال وانما يكون الاخبار عن بيع سابق فلما اخر الحال الى العزل صار متهما في اخباره واما ها هنا انقضاء العدة امر لا يوقف عليه الا من جهتها فيحتمل ان العدة انقضت في تلك الحالة فلم تلحقها التهمة فكانت مصدقة في ذلك وليس هذا كما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت انها لما اخرت الاخبار الى ساعة بعد الرجعة صارت متهمة بجواز ان العدة انقضت بعد الرجعة ولولا ذلك لكانت تخبر عقيب قول الزوج والجواب عن الفصل الثاني ان اعتبار قول المرأة اولى ها هنا لوجهين احدهما ان المرأة اعرف بانقضاء عدتها من طريق الحقيقة والزوج يعرف من طريق الظاهر فكان القول قولها ما لم تلحقها التهمة وهو انها اذا سكتت ساعة ثم اخبرت والثاني ان العدة هي الاصل وهي مضافة اليها والرجعة تبنى عليها فاعتبار قول من يضاف اليها الاصل اولى من اعتبار قول من يخبر عما يبنى عليها وطلاق الوارث قائم مقام بين الرجل والمرأة المعتدة منه من طلاق الرجعة لان الزوجية بينهما قائمة قال ويملك الرجل من رجعة المرأة الكتابية والمملوكة في عدتها مثل ما يملك من رجعة المرأة الكتابية والمملوكة في عدتهما مثل ما يملك من رجعة المسلمة الحرة لان الرجعة تبنى على العدة تجب على الكتابية مثل ما تجب على المسلمة وكذلك الامة المنكوحة تجب عليها العدة الا ان عدتها حيضتان فتعتد الرجعة على قدر العدة قال واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قول الامة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى وانما قال ابو حنيفة ذلك لان قول الزوج وهو ان الزوج اذا قال بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها في العدة وصدقها الولي وكذبته المرأة كان القول قولها كذلك ها هنا وانما قلنا ان قول الزوج خرج مخرج الاخبار بانقضاء العدة لان المنازعة لو وقعت في انقضاء العدة كان القول قولها ابو يوسف ومحمد يقولان ان دعوى الرجعة دعوى استحقاق البضع عليها للحال فصار كدعوى النكاح ولو وقعت المنازعة في النكاح كان القول قول المولى مع الزوج لان البضع يستحق من المولى مع الزوج لان البضع يستحق من المولى كذلك ها هنا قيل لها ان الرجعة لا تشبه ابتداء النكاح لان الرجعة تبنى على العدة والقول قولها في العدة فكذلك فيما يبنى عليه بخلاف النكاح يوضح الفرق بينهما ان في مسئلتنا هذه لو صدقت الامة والمولى ساكت يثبت الرجعة بالاجماع بخلاف ابتداء النكاح والاقرار به لا يجوز الا بتصديق المولى واجازته فافترقا ولو صدقت الامة وكذبها المولى فعلى قول ابي حنيفة لا يشكل انه يصح وكذا رواية عنهما في هذا الفصل قال والمعتدة من طلاق الرجعة تتشوف لزوجها وتتزين له لان الزوج مندوب الى الرجعة فتتزين له حتى يكون ذلك ادعى الى الرجعة وان كان من شأنه انه لا يراجعها فاحسن ذلك ان يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق النعل حتى تتهيأ لدخوله لانه اذا كان من قصده ان لا يراجعها ودخل عليها فربما وقع بصره على فرجها بشهوة فيصير مراجعا لها فيطلقها فيؤدي الى تطويل العدة عليها وذلك مكروه لان في ذلك اضرارا بها والضرر منفي في الاسلام قال واكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها فان رآها لم يكن عليه شيء وانما قلنا انه يكره لجواز ان يقع بصره على فرجها بشهوة فيصير مراجعا لها على ما ذكرنا وان رآها لم يكن عليه شيء لقيام الزوجية قال واذا كانت معتدة من تطليقة بائنة او فرقة بخلع او ايلاء او لعان او اختيارها نفسها بالامر باليد او ما اشبه ذلك لا رجعة له عليها لان الطلاق يزيل الزوجية ولا يعود النكاح الا بعقد جديد واستيفائه كالمرأة الاجنبية قال واذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو يقول لم ادخل بها فلا رجعة له عليها لان الرجعة من خالص حق الزوج فاذا قال لم ادخل بها فقد ابطل حق نفسه لان الرجعة انما شرعت في المدخول بها والخلوة تقوم مقام الدخول في حق وجوب المهر لوجود التمكين من الاستيفاء فاما في غيرها فلا والعدة انما وجبت حقا لله تعالى لانهما لم يصدقا في حق الله تعالى انه لم يدخل بها قال ولو كان خلا بها وهي حائض او صائمة في رمضان او محرمة او رتقاء فلا رجعة له عليها وعليه نصف المهر وعليها العدة لان هذه خلوة فاسدة على ما ذكرنا من قبل ان بينهما مانعا والخلوة الفاسدة لا توجب كمال المهر لانها لم تأت باقصى ما يمكنها من التمكين وتجب العدة

احتياطا وذكر في الاصل قول ابن ابي ليلى في الخلوة الفاسدة يجب كمال المهر قياسا على الخلوة الصحيحة فلما كانت الخلوة فاسدة فلا رجعة له عليها لان الظاهر من حاله انه لم يدخل بها وان وجبت العدة لا يوجب الرجعة لان الرجعة تبتنى على الدخول لا على العدة فان العدة تجب بنكاح فاسد اذا دخل بها ولا رجعة له عليها قال وان كان الزوج عنينا او مجبوبا او خصيا فخلا بها ولم يدخل بها ثم طلقها فلا رجعة له عليها شرط ها هنا انه لم يدخل بها كما في غيرهم فاما اذا قال دخلت بها فله الرجعة لان العنين يتوهم منه الدخول وكذلك الخصي يجامع فاما المجبوب يلزق ويحبل واختلفوا في خلوة المجبوب قال ابو حنيفة خلوة المجبوب صحيحة وقال ابو يوسف ومحمد فاسدة وقد ذكرنا في غير هذا الموضع قال واذا ادعى الزوج الدخول وقد خلا بها فانكرت المرأة فله الرجعة وكان القول قوله في ذلك لان الظاهر يشهد له لان من خلا بامرأته خلوة صحيحة فالظاهر انه وصل اليها فكان القول قوله انه دخل بها وله الرجعة وان لم يخل بها واختلفا فلا رجعة له والقول قولها لان الظاهر يشهد لها لان الاصل عدم الدخول ولم يوجد ها هنا ما يشهد على الدخول فكان القول قولها ولا رجعة قال واذا قالت قد انقضت عدتي وذلك في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لم تصدق ولا تصدق على ذلك في اقل من ستين يوما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في اقل ما تسعة وثلثون يوما كذلك واختلفت الروايات في تخريج قول ابي حنيفة فيجعل الطلاق واقعا في اول جزء من اجزاء الطهر ويعتبر اقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ويعتبر الحيضة خمسة ايام فلما جعلنا الطلاق واقعا في اول جزء من اجزاء الطهر وذلك خمسة عشر يوما والحيض خمسة صار عشرون ثم الطهر خمسة عشر ثم الحيض خمسة عشر ثم الحيض خمسة فتكون جملته ستون يوما وانما جعلنا الطلاق واقعا في اول جزء من اجزاء الطهر لان الطلاق المسنون ان يكون في طهر لا جماع فيه فيعتبر في اول الطهر ولو جعلناه واقعا في آخر الطهر لا يؤمن من ان يكون في طهر جامعها فيه وانما قلنا انه يعتبر الطهر خمسة عشر يوما لان اكثر الطهر لا غاية له ويعتبر اقله وانما قلنا انه يعتبر حيضها خمسة لان الاغلب ان المرأة تحيض في خمسة ايام ولا ترى الدم في عشرة ايام فيعتبر الغالب يدل عليه ان الثلاث اول الحيض باليقين والثلاث الاخر ليس بحيض في الاعم الاغلب فبقيت اربعة ايام فيما بينهما فتنصف فيجعل حيضها خمسة وعلى تخريج الحسن بن زياد رحمه الله لقول ابي حنيفة يجعل الطلاق واقعا في آخر الطهر ويجعل الحيض عشرة والطهر خمسة عشر فيكون خمسة وعشرين ثم الحيض عشرة ثم الطهر خمسة عشر فيكون خمسون ثم الحيض عشرة فيكون ستون يوما وانما جعل الطلاق واقعا في آخر جزء من اجزاء الطهر لان الطلاق تعقبه العدة والعدة بالحيض عندنا فيجعل كانه طلقها في آخر الطهر وانما جعل الحيض عشرة ايام لان الباب باب العبادات فيؤخذ فيه بالاحتياط والاحتياط اخذ باكثر الحيض عشرة واما تخريج قول ابي يوسف ومحمد فانهما يجعلان الطلاق واقعا في آخر الطهر لما ذكرنا ويجعلان الحيض ثلاثة ايام والطهر خمسة عشر يوما فيكون جملته تسعة وثلاثون يوما وجه قولهما وذلك لان المرأة مؤتمنة في الاخبار عن انقضاء العدة فتصدق في حق الشرع ما امكن تصديقها وقد امكن تصديقها من الوجه الذي ذكرنا ولا تعتبر في حق الشرع تكذيب الظاهر في حق العباد او لا حق للعباد ها هنا انما الحق لله تعالى لان حق الزوج قد بطل بالطلاق وبترك الرجعة الى وقت الاخبار وانما قال ابو حنيفة وذلك لان العادة تكذبها فلا تصدق في حق العباد كالوصي اذا قال انفقت الوفا لم يصدق وان كان من الجائز ذلك وانما قلنا ان العادة تكذبها لان العادة من النساء في حيضهن استطهرت وقلما يتفق على اقل الحيض والطهر وانما قلنا ان الحق للعباد ها هنا وفي هذا جواب من كلامهما وذلك لان النكاح قائم ما لم تنقض العدة وذلك حق الزوج وكذلك للولد حق في بقاء العدة وهو ثبات النسب الى شيئين من وقت الطلاق فاذا كان كذلك يعتبر الاكثر من احدهما والاقل من الآخر واكثر الطهر لا غاية له فاقتصر على اقله خمسة عشر يوما فاعتبر اكثر الحيض وهو عشرة وعلى ما خرجه الحسن بن زياد رحمه الله وعلى تخريج محمد يعتبر الغالب من حيض النساء وهذا كله اذا كانت المرأة من ذوات الاقراء فاما اذا كانت من ذوات الاشهر لا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر وان كانت المرأة حاملا تصدق بوضع الحمل بعد الطلاق كما اذا قالت اسقطت سقطا بعد الطلاق بشهر او اقل لانها امينة في الاخبار بوضع الحمل لقوله عز وجل ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن جاء في التفسير انه اراد به الحيض والحمل ولان وضع السقط معنى لا يطلع عليه غيرها فصار كالحيض قال واذا قالت بعد الطلاق بشهر او اقل منه قد اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعض الخلق صدقت على ذلك فان طلب الزوج يمينها حلفت بالله لقد كان ما قالت وانما قلنا هذا وذلك لانها امينة بالاخبار عما كان في رحمها وكان القول قولها وان السقط اذا كان مستبين الخلق كان حكمه حكم الولد بدليل ان المرأة تصير نفساء والجارية تصير ام ولد فكذلك تنقضي به العدة لقوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن واما اذا كان غير مستبين الخلق او بعض الخلق ولا يعطى له حكم الولد لان الجارية لا تصير ام ولد له ولا تصير به المرأة نفساء فكان حكمه حكم قطعة دم من الرحم وانما قلنا ان الزوج اذا طلب يمينها حلفت بالله لقد كان ما قالت لان القول قول الامين مع اليمين كالمودع قال فاذا قال بعد ما راجعها قد انقضت عدتي بالحيض فقال قد اخبرتني بالامس انها لم تحض وصدقته المرأة فان الزوج يملك الرجعة فان كذبته حلفت على ذلك اما اذا صدقته ظهر قوله وان كذبته حلفت على ذلك لان الزوج يدعي عليها معنى لو اقرت به لكان للزوج حق الرجعة لانه يدعي عليها انها اقرت انها لم تحض شيئا فحلف على ذلك فان حلفت لم يظهر الاقرار وان نكلت صارت مقرة قال وان كانت تعتد بالشهور لصغر او اياس فحاضت انتقض ما مضى من عدتها بالشهور وكان عليها ثلاث حيض لان الحيض اصل والشهور بدل عنه وقد قدرت على المبدل قبل الفراغ من المقصود بالبدل فانتقض حكم البدل واستقبل الاصل المبدل كالمتيمم اذا وجد الماء قال وكذلك لو حاضت حائضة ثم ايست من الحيض اعتدت بالشهور بعد الحيض لان الحيض اصل والشهور بدل عنه فلو تممت العدة بالحيضة كان ذلك جمعا بين البدل والمبدل وذلك لا يجوز الا ترى ان المسافر اذا كان معه من الماء مقدار ما يغسل به وجهه ثم يستعمل ذلك الماء ويتيمم حتى لا يكون جمعا بين البدل والمبدل كذلك ها هنا وذكر في الاصل واياسها منه ان تبلغ من السن مبلغا لا تحيض مثلها في بلدها الا نادرا في النساء

في البلاد مختلفة فيعتبر عادة كل بلدة فاذا بلغت من السن ما لا تحيض مثلها في بلدها حكم باياسها ولم يوقت في ظاهر الرواية لم وقتا نحكي عن ابن مقاتل الرازي انه قال حدها لا ياس خمسون سنة فاذا بلغت خمسين حكم باياسها **قال** فاذا طلق الرجل امرأته واحدة ثم راجعها في الحيضة الثانية ثم طلقها بعد الطهر ثم تركها حتى حاضت الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعليها العدة ثلاث حيض بعد التطليقة الثانية وكذا الثالثة وقد اساء في تطويل العدة عليها وانما قلنا هذا وذلك لان الرجعة ابطلت العدة في كل مرة فكان عليها ثلاث حيض بعد التطليقة الثانية والثالثة ويكره له ذلك لان فيه تطويل العدة وفيه اضرار بها والضرار منهي في الاسلام بالخبر وذلك في الاصل عن عبد الله بن عباس ان هذه الآية نزلت في نحو هذا واذا طلقتم النساء فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا **قال** واذا اغتسلت المرأة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها عضو فالرجعة باقية استحسانا فان كان بقي في القياس ان يقطع الرجعة ولو بقي اصبع او شيء يسير فقد انقطعت الرجعة ولكن لا يحل لها ان تتزوج بزوج آخر حتى تغسل تلك اللمعة احتياطا اما في العضو فانما قلنا الرجعة تنقطع قياسا لانها مغتسلة فانقطعت الرجعة كاللمعة والاصبع وفي الاستحسان لا ينقطع لان العضو مما لا يستغفل عنه فصار كما اذا زاد على العضو خلاف الاصبع والشيء اليسير من بدنها لان ذلك القدر مما يستغفل الجواز انها تغافلت عن ذلك الموضع فلم يصبه الماء ومن الجائز انه اصابه الماء ويسارع الى الجفاف فوقع الشك فاخذنا بالاحتياط وان كان لا يباح لها التزوج كما في السبب والحبس في باب الحيض هكذا ذكر في الاصل ان القياس والاستحسان في العضو فاما الاصبع وروي عن ابي يوسف ان القياس والاستحسان في العضو دون الاصبع وروي عن ابي يوسف واللمعة ان القياس لا تنقطع الرجعة ان الحدث باق فاشبه العضو وفي الاستحسان ينقطع لان ذلك القدر مما يستغفل عنه وهذا الاستحسان من القياس الاول ولم يذكر في ظاهر الرواية انها لو تركت المضمضة والاستنشاق هل تنقطع الرجعة ام لا ذكر الكرخي في مختصره اختلافا بين ابي يوسف ومحمد وروي عن محمد ان الرجعة تنقطع ولا يحل للازواج وجعلها كاللمعة والاصبع وروي عن ابي يوسف ان فيه روايتان في رواية كما قال محمد وفي رواية لا تنقطع وجعلها كالعضو **قال** واذا لم تقدر على الماء فتيممت فالرجعة باقية ما لم يذهب وقت صلاة او تصلي بذلك التيمم صلاة مكتوبة او تطوعا في الاستحسان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد التيمم بمنزلة الغسل وقد انقطعت الرجعة وهو القياس وهذا الاختلاف انما يتصور فيما اذا كانت ايامها اقل من عشرة فاما اذا كانت ايامها عشرة فكما انقطع الدم عنها خرجت من العدة تيممت او لم تتيمم ولم يذكر في الاصل ان الرجعة باقية وانقطعت على قول محمد هل تحل لها ان تتزوج بزوج آخر ولكنه اشار الى انه تحل لها لانه قال التيمم بمنزلة الغسل للشيخين ابو حنيفة وابو يوسف بما روي عن جماعة من الصحابة رضوان الله تعالى انهم قالوا الزوج احق برجعة امرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ومنهم لم تغتسل الا ان الدليل قد قام واوجب انقطاع الرجعة بالتيمم والصلاة وبمضي وقت صلاة بعد انقطاع الدم وبقي الباقي على الظاهر والمعنى في المسألة وهذا ان التيمم طهارة ضعيفة تعلقت بشريطة فوجب ان لا ينقطع به حق الرجعة دليله قبل انقطاع الدم وانما قلنا ان التيمم طهارة ضعيفة لانه تتريب وتلطخ بالتراب وليس بطهارة في الحقيقة والدليل على ضعفه انه اذا ابصرها ارتفعت تلك الطهارة من حيث لا يبقى له اثر وعاد الحدث السابق على ما كان وانما قلنا انها تعلقت بشريطة لانها طهارة بشرط عدم الماء وكذلك في الاصل وهو انقطاع الدم طهارة لاخروج عن النجاسة تعلقت بشريطة وهو ان يكون الانقطاع على راس العشرة او فيما دون العشرة بشرط انه لا يعاودها الدم ولا يلزم على العبارة ما اذا تيممت وصلت لانا عللنا للتيمم وحده فلا ينتقض التيمم مع الصلاة ثم العقه فيه ان التيمم طهارة ضعيفة ولكن تقوت بالصلاة من حيث لا ترتفع الطهارة في حق تلك الصلاة بحال من الاحوال ولا يلزم الاغتسال بسور الحمار لان ذلك غير متعلق بشريطة لان الاغتسال بسور الحمار ثم وجدت الماء علمت لا تنتقض تلك الطهارة بخلاف التيمم الا انه مشكوك فيه لاختلاف العلماء في لحمه وسؤره فكان يشكل حاله فقلنا بانه طهور في حق انقطاع الرجعة احتياطا وليس بطهور في حق التزوج بزوج آخر وكذلك فعل الصلاة لا يباح لها ما لم تتيمم احتياطا لما ان التيمم ليس بطهارة في الاصل وانما جعل طهارة بشرط عدم الماء الى وقت حصول المقصود به وهو الصلاة وقد وقع الشك في الشرط فلم يثبت ولا يلزم الاغتسال وان كان الاغتسال يبطل بعادة الدم لان الاغتسال طهارة قوية لا ترتفع من حيث لا يبقى كان الاغتسال يبطل لما ان لان غسل الحائض طهارة الا ترى انها لو اجنبت واغتسلت كان ذلك فصارت ونقلا يدل عليه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم امر اسما بنت عميس وقد نفست بالاغتسال للحج بان غسلها طهارة ومعنى آخر يتصور فيما اذا تيممت ثم رأت الماء وهو ان هذه الطهارة استحق البعض يقينا بحكم حيض سابق فوجب ان يقال بانه لا تنقطع الرجعة دليله اذا اغتسلت ثم عاودها الدم انه لا ينقطع لهذا المعنى كذلك هاهنا ومعنى قولنا بحكم حيض سابق لانها لما رأت الماء عادت الى الحالة الاولى حتى لا يجوز لها اداء الصلاة ولا تقرأ القرآن ولا تمس ولا يلزم ما اذا تيممت وصلت لانا عللنا الطهارة وحدها وما عللنا للطهارة مع الصلاة لم يستحق بعضها بيقين وانما قال محمد ذلك لان هذه امرأة استفتحت فعل الصلاة فانقطعت الرجعة قياسا على الاغتسال يدل عليه ان التيمم يقوم مقام الماء عند عدم الماء الا ترى ان الجنب اذا تيمم ثم وجد الماء قدر ما يتوضأ به جاز له ان يتوضأ به لان الجنابة قد ارتفعت بالتيمم الذي يدل عليه انها لو تيممت حل لها فعل الصلاة وانما يحل لها عند الحكم بطهارتها ويجب الحكم بطهارتها حكما بانقطاع الرجعة كما لو مضى عليها وقت الصلاة او في الصلوات انها لما حكمنا بانقطاع الرجعة كذلك هاهنا حلت لها الصلاة فلان تنقطع الرجعة اولى لانه اسهل الامرين فنبا الجواب عن الاول لما ذكرنا من الفرق بين هذا وبين الاغتسال والجواب عن قوله ان التيمم يقوم مقام الماء فليس كذلك خاصة على مذهب محمد فان المذهب عنده ان المتيمم لا يؤم المتوضئين والجواب عن فضل سور الحمار ما ذكرنا **قال** فان تيممت وصلت ثم وجدت الماء لم تعد الرجعة واغتسلت اما وجوب الغسل فلان التيمم تبطل برؤية

الماء وانما قلنا ان الرجعة لا تعود لان الرجعة قد انقطعت بالتيمم مع الصلاة فلا تعود الرجعة بعد انقطاعها وكذلك على قول محمد اذا تيممت وانقطعت الرجعة ثم رأت الماء لا تعود الرجعة وقد مر وجه المسألة فيه ذكرنا احد المعنيين عليها **قال** وان اغتسلت بسور الحمار ثم تيممت انقطعت الرجعة ولا تصلي ولا تتزوج حتى تيممت او تجد ماء آخر فتغتسل فيه لما ذكرنا ان سور الحمار مشكوك فيه فتنقطع الرجعة احتياطا وكذلك لا تصلي ما لم تتيمم وتغتسل بماء آخر احتياطا

باب العدة

قال واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا او واحدة او ثانية او واحدة رجعية فعليها العدة ثلاثة قروء ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعليها ثلاثة اشهر لقوله عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقد ذكرنا في صدر الكتاب ان المراد بالقرء المذكور في الآية ثلاث حيض وكقوله ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر هذا كله اذا كانت المرأة حرة وان كانت امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة فعدتها حيضتان ان كانت من ذوات الاقراء وان كانت من ذوات الاشهر فعدتها شهر ونصف لان عدة الامة على النصف من عدة الحرة لان الرق يوجب التنصيف الا ان الحيضة مما لا يتجزى فاكملت يدل عليه ما روي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما انهما قالا عدة الامة حيضتان وقال عمر رضوان الله تعالى عليه لو استطعت لجعلت لها حيضة ونصفا ذكر في الاصل اشار الى ان الحيضة لا تتجزى فاما الاشهر فتتبعض فكانت شهرا ونصفا **قال** والمتوفى عنها زوجها اذا كانت حرة مسلمة او كتابية تحت مسلم فعدتها اربعة اشهر وعشر دخل بها او لم يدخل صغيرة كانت او كبيرة لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فلم يفصل بين المدخول بها وغير المدخول بها ولم يفصل بين الصغيرة والكبيرة هذا اذا كانت حرة واما اذا كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام لما ذكرنا ان عدة الامة على النصف من عدة الحرة **قال** وعدة الحامل ان تضع حملها في الطلاق والوفاة وسائر وجوه الفراق في الحرة والمملوكة **قال** وبين الصحابة اختلاف في هذه المسألة قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان العدة تنقضي بوضع الحمل وبه اخذ اصحابنا وقال علي بن ابي طالب كرم الله تعالى وجهه تعتد ابعد الاجلين والحجة لنا الاخبار المذكورة في الاصل وذكر عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه امر سبيعة بنت الحارث وكانت وضعت بعد وفاة زوجها ان تتزوج وروي عن عمر رضوان الله عليه انه قال لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه كان يقول من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى وهو قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد اربعة اشهر وعشر التي في سورة البقرة والحكم للآخر لا للاول **قال** واذا اتى المرأة وفاة زوجها او طلاقها فعليها العدة من يوم مات او طلق وهو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وفي قول علي بن ابي طالب رضي الله عنهما في المطلقة كذلك تعتد من يوم الطلاق وفي المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم ياتيها الخبر ذكر قوله في الاصل وانما قلنا ان العدة تعتبر من يوم الطلاق والوفاة اما في الطلاق فلقوله عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فالله جعلها موصوفة بالعدة من حين صارت موصوفة بالطلاق وقد صارت موصوفة بالطلاق من يوم طلق وكذلك في عدة الوفاة وقال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اوجب العدة من وقت الوفاة وليس فيها انها اذا كانت لا تعلم بانقضاء العدة ما يدل على ان العدة لا تنقضي فان الصغيرة والمجنونة اذا مات عنها زوجها فان العدة تنقضي وان كانت لا تعلم وانما قال علي بن ابي طالب رضوان الله عليه ذلك لان عدة المتوفى عنها زوجها عبادة بدليل ان العدة تجب من غير دخول ولو كانت تجب حقا للزوج لوجب ان لا تجب الا بالدخول كالطلاق ويستحيل ان تعتد وهي لا تعلم بالعبادة بخلاف عدة الطلاق فانها تجب لصيانة ماء الزوج فافترقا **قال** ولا ينبغي للمطلقة ثلاثة او واحدة بائنة او رجعية ان تخرج من منزلها ليلا ولا نهارا حتى تنقضي عدتها ولا تسافر بحج ولا غيره والحجة ما ذكر في الاصل وهو قوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة **قال** ابراهيم الفاحشة خروجها من بيتها وعن عبد الله بن مسعود انه قال الفاحشة ان تزني فتخرج الى الحد ذكر قولهما في الاصل هذا اذا كانت المرأة حرة مسلمة واما اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة فلها ان تخرج لان خدمتها مستحقة للمولى فلو منعناها عن الخروج اسقطنا حق المولى في الخدمة وكذلك المدبرة وام الولد واما المكاتبة فانما كان لها ان تخرج لان سعايتها حق لمولاها فلو الزمناها ترك الخروج تعذرت السعاية هذا اذا لم يبوئها المولى بيتا مع الزوج فانها لا تخرج ما لم يخرجها كما في حال قيام النكاح وان كانت المرأة كتابية فانها تخرج سواء كانت متوفى عنها زوجها او مطلقة طلاقا بائنا او رجعيا لان المنع عن الخروج من حق الله تعالى وهي غير مخاطبة بحق الله تعالى الا اذا منعها الزوج عن الخروج لتحصين مائه لان ولدها يلحقه فكان له ان يمنعها وان كانت المرأة صغيرة فانها تخرج لان الصغيرة غير مخاطبة بحق الله تعالى ولا يلزمها حق الزوج لانها لم تحبل ولا يلحقه ولدها الا اذا كان الطلاق رجعيا فلا تخرج الا باذن الزوج لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وخروج الزوجة موقوف على اذن زوجها وان كانت العدة عن وفاة فانها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا وتبيت في منزلها لان نفقتها لا تجب في مال الزوج وانما تجب في مال نفسها فتحتاج الى حرمة معاشها وذلك بالنهار دون الليل يدل عليه ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان نسوة شكون اليه الوحشة لوفاة ازواجهن فامرهن ان يتزاورن بالنهار ولا يبتن في منازلهن وذكر الخبر في الاصل هذا اذا كانت العدة من نكاح جائز واما اذا كانت معتدة من نكاح فاسد فانها تخرج لان العدة اثر فراش النكاح وهي لا يلزمها الحبس في حال الفراش فكذلك في حال العدة لان الاثر لا يزيد على اصله **قال** واذا كانت مع زوجها في منزل بكراء فطلقها فيه فالكراء على زوجها حتى تنقضي عدتها فان اخرجها اهل المنزل فهي من سعة من التحويل وانما قلنا ان الكراء على الزوج لان الكراء من السكنى والسكنى على الزوج فكذلك يدل على السكنى على الزوج الا اذا اخرجها اهل المنزل فهي في سعة من التحويل لانها معذورة في الخروج

فالعبادات تسقط بالاعذار قال وكذلك المتوفى عنها زوجها اذا لم يكفها نصيبها من منزل الزوج فاخرجها اهل المنزل اما اذا كان نصيبها لا يكفيها فلا
بد لها من الخروج لان السكنى لا تجب على الزوج في عدة الوفاة فاذا كان نصيبها لا يكفيها كانت معذورة في التحول وكذلك اذا كان يكفيها نصيبها ولكن
تخاف على متاعها منهم وكذلك اذا اخرجها اهل المنزل لانها معذورة قال وان كان زوج المطلقة غايبا ولخذها اهل المنزل بالاجارة ينبغي لها
ان تعطي الاجر وتسكن لان سكناها في المنزل الذي كان يسكنها قبل الفرقة عبادة لها فان كانت تتوصل الى هذه العبادة بمالها يجب ذلك عليها كما
اذا كانت تتوصل الى الماء بالشرا بثمن مثله ولا تتيمم وان لم تقدر على ذلك سقطت هذه العبادة عنها كما يسقط شرا الماء عن من لا يجد ثمنه قال فان كانت في
منزل تخوف فيه على نفسها وما لها وليس معها رجل كانت في سعة النقلة لما ذكرنا قال ولو كانت في السواد فدخل عليها خوف من سلطان او غيره
كانت في سعة من التحول الى المصر لان هذه الحالة حالة العذر وقد بينا جواز الانتقال في حالة العذر قال فان طلقها وهي في بيت اهلها او غيره زايرة
كان عليها ان تعود الى منزل زوجها حتى تعتد فيه لانها مامورة بالاعتداد في دار زوجها فلها ان تتحول الى دار زوجها قال وكذلك لو كان زوجها
معها معناه ان زوجها لو كان زايرا معها فانها انما تتحول لما ذكرنا قال ولو سافر بها ثم طلقها وقد سار ثلثة ايام فان شاءت مضت على سفرها وان شاءت
رجعت الى منزلها مع زوجها الا ان يكون الطلاق باينا فذهابها ورجوعها حينئذ معه ووحدها سوا الجملة في هذا ان يقول الرجل اذا طلق
امراته في السفر فلا يخلو اما ان طلقها في مصر من الامصار او في المفازة ولا يخلو اما ان يكون الطلاق رجعيا او باينا او مات عنها زوجها اما اذا
كان الطلاق في المفازة او الوفاة فيها فان كان الى احد الجانبين اقل من ثلاثة ايام اعني به مقصدها ومنزلها والى الجانب الاخر ثلاثة ايام فانها
تميل الى الجانب الذي هو اقل من ثلاثة ايام حتى لا يكون فيه انشا السفر وان كان الى الجانبين ثلاثة ايام فانها تميل الى اي الجانبين شاءت لانه لا يمكنها
المقام في المفازة فاذا دخلت موضعا يمكنها الاقامة فيه لم تخرج عند ابي حنيفة رحمه الله على ما نذكره من الاختلاف لان ذلك الموضع لو كان يصلح الاقامة
كانت لا تخرج عند ابي حنيفة رحمه الله فلما لم يمكنها الاقامة مضت للضرورة فاذا بلغت مكانا يصلح الاقامة زالت ضرورتها فوجبت الاقامة ولو كان
هذا في مصر من الامصار فان كان من الجانبين اقل من ثلاثة ايام تميل الى اي الوجهين شاءت لانه ليس في احدهما انشا السفر والطلاق الباين والرجعي
في ذلك سوا وان كان في احد الجانبين اقل من ثلاثة ايام وفي الجانب الاخر ثلاثة ايام تميل الى الجانب الذي هو اقل من ثلاثة ايام لما ذكرنا ولو كان
في الجانبين ثلاثة والطلاق في مصر من الامصار او كان في المفازة ودخلت في المصر فان في قول ابي حنيفة لا تخرج مع المحرم احتج ابو حنيفة بقوله عز
وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والتربص عبارة عن المكث والمقام وهذا المعنى لا يتصور مع السفر والمعنى وهو ان العدة امنع للخروج
من عدم المحرم بدليل انها لو كانت غير معتدة وكانت في المصر فانها تخرج الى السواد من غير المحرم ولو كانت معتدة لا تخرج وان كان معها محرم ثبت ان
العدة امنع للخروج من عدم المحرم ثم اجمعنا انه لو لم يكن معها محرم فانها لا تخرج فكذلك اذا كانت معتدة ومعنى اخر وهو ان المراة في السفر تابعة لزوجها
بدليل ان الزوج لو نوى الاقامة صارت مقيمة ولو نوت الاقامة دونه لم تكن مقيمة فلما مات او طلقها انقطع حكم سفرها التابع له وصار الحكم
متعلقا بنيتها فخروجها انشا السفر في الحال فلا يجوز من غير ضرورة وانما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان المصر لها وطن مستعار فصار كما لو طلقها وهي
في دار غيرها ان لها ان تنتقل الى دار زوجها كذلك هاهنا ولان المراة مستديمة للسفر وليست بمبتدية في السفر بدليل انها تترخص برخص المسافرين
من الافطار وقصر الصلاة فلها ان تخرج كما لو كان مقصدها اقل من مسيرة سفر والجواب عنهما قال ابو عاصم انا لا نسلم انها مسافرة على حالها وانها
مبتدية للسفر لان الزوج لما ابانها صارت معتدة وصارت مسافرة فليس لها ان تترخص برخص المسافرين قال ولو انها اذا خرجت مسافرة مع
المحرم قبلنا وفاة زوجها او طلاقه فلم يذكر في الاصل وقياس العلة الاخرة التي ذكرنا لابي حنيفة توجب ان تمضي على سفرها لان سفرها لم يكن تابعا
للزوج وانما كان متعلقا بنيتها وهي باقية على السفر مستديمة وليست بمبتدية وعلى قولهما تخرج فلا يشكل للمعتدة ان تخرج من بيتها الى الدار
تحول في ساير بيوت الدار الا ان يكون بالدار منازل لغيرهم فلا تخرج من منزلها الى تلك المنازل لانها مامورة بان تعتد في بيت الزوج والدار كلها
للزوج فلا تخرج من منزلها الى تلك المنازل لانها للاجانب فصارت كالسكة قال واذا طلقها زوجها وليس لها الا بيت واحد فينبغي ان يجعل
بينه وبينها حجابا وهذا اذا كان الطلاق باينا لانه لم يجعل بينه وبينها حجابا كان ذلك خلوة بها وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يخلون رجل
بامراة ليست معها ذات محرم الا وثالثهما شيطان فلهذا المعنى قلنا انها تجعل بينهما حجابا قال وكذلك في الوفاة اذا كان له اولاد رجال من
غيرها يجعلون بينهم سترا فان خيف والا انتقلت لما السترا لما ذكرنا فان لم يكن الستر انتقلت لان الحالة حالة العذر ويجوز التحول في العدة في حالة
العذر وروي في الاصل عن علي ابن ابي طالب رضوان الله تعالى عليه انه نقل ابنته ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله عنه وذلك لانها كانت في دار الامارة
وروي عن عايشة رضي الله عنها انها نقلت ام كلثوم بنت ابي بكر رضي الله حين قتل طلحة ابن عبيد الله وكان امراته وانما اورد هذين الخبرين ليبين
ان الانتقال في حالة العذر يجوز قال واذا انهدم منزل المطلقة او المتوفى عنها زوجها فهي في سعة من التحول منه الى حيث شاءت في عدة
الوفاة فاما في عدة الطلاق الباين والرجعي فانها انما تنتقل الى النقلة لعذر نقلها الزوج الى حيث احب لانها معذورة في الانتقال الا ان تكون
المتوفى عنها زوجها تنتقل الى حيث شاءت لان السكنى لا يجب في مال الزوج وانما يجب عليها فكان التدبير اليها وفي الطلاق يجب على الزوجة والمسالة
قال واذا طلقت الامة باينا لم تنتقل عدتها من عدة الامة الى عدة الحرة وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تنتقل فيهما وقال العدة

من الطلاق الرجعي على العدة من الطلاق الباين واما اصحابنا فرقوا بينهما فقالوا في الرجعي ينتقل وفي الباين لا ينتقل اما في الرجعي ينتقل فلان الطلاق
الرجعي لا يزيل الزوجية والحرة اذا وجبت عليها العدة وهي زوجة له كانت عليها عدة الحراير كما لو طلقها بعد العتق وقياسا على ما لو طلقها طلاقا رجعيا
ثم مات عنها وان عدتها تنتقل الى عدة الوفاة لهذا المعنى انها زوجة له وقد مات عنها زوجها فيجب عليها عدة الوفاة واما اذا كان الطلاق باينا فان عدتها
لا تتحول الى عدة الحراير لان احدى العدتين ليست ببدل عن الاخرى فلا تتغير بعد البينونة كما لو طلقها طلاقا باينا في الصحة ثم مات عنها فانها لا تتحول ولكن
يجب كلاهما في قول ابي حنيفة ومحمد على ما نذكره وليس هذا كالصغيرة اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا او باينا فاعتدت شهرا او شهرين ثم حاضت فان عدتها
تنتقل لان هناك الشهر بدل على الحيض واذا قدرت على المبدل انتقض حكم البدل واما هاهنا فان عدة الحراير ليست ببدل عن عدة الاما فلا تتحول
اليها ولا تبطل عدة الامة الاما في الطلاق الباين قال وكذلك ساير وجوه الفرقة وكذلك في عدة الوفاة وتفسيره ان الامة اذا بانت من زوجها
بوجه من الوجوه او مات عنها زوجها ثم عتقت في العدة لا تنتقل عدتها الى عدة الحرة لما ذكرنا قال وان مات زوج ام الولد ومولاها ولا يعلم
مات اولا وبين موتهما يوم فعليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام احتياطا في اخرهما موتا الاصل في هذه المسايل ان عدة المولى لا تجب اذا كانت تحت
زوج او في عدة من زوج لان عدة المولى انما تجب بزوال الفراش فاذا كانت تحت زوج
عدة من زوج ولا فراش للمولى وعدة المولى ثلاث حيض لان موت المولى يوجب العتق فصار كما لو اعتقها في حالة الحياة فيجب ثلاث حيض فاذا عرفنا
هذا فنقول ان مات المولى اولا ثم مات الزوج فلا تجب عدة المولى وعتقت بموت المولى وتجب عدة الزوج اربعة اشهر وعشرا لانه مات عن امراته الحرة
وان مات الزوج اولا ثم مات المولى بعد مضي عدة الزوج وهي شهران وخمسة ايام تجب عدة المولى ثلاث حيض وان مات قبل مضي شهرين وخمسة
ايام لا تجب عدة المولى وانما تجب عدة الزوج شهران وخمسة ايام لانه مات عنها وهي امة وان كان لا يدري ايهما مات اولا فهذه المسالة على ثلاثة اوجه
اما ان يكون بين موتهما شهران وخمسة ايام او كان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام او لا يعلم وكانت المدة مجهولة اما اذا كان بين موتهما شهران
وخمسة ايام فصاعدا فعليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل في ذلك ثلاث حيض في قولهم لان الزوج اذا مات اولا فعليها شهران وخمسة ايام
لانها امة ثم مات المولى بعد مضي شهرين وخمسة ايام وان مات المولى اولا عتقت بموته ولم تجب عليها عدة منه فلما مات الزوج وهي حرة وجب
عليها اربعة اشهر وعشرا ففي حال تجب عليها شهران وخمسة ايام وثلاث حيض احتياطا واما اذا كان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة
اشهر وعشرا لا حيض فيها في قولهم جميعا لانه لا وجه لوجوب الحيض هاهنا لان المولى ان مات اولا فلا تجب بموته شيء لانها تحت زوج وان مات الزوج
بعد ذلك تجب عليها اربعة اشهر وعشرا لا انها حرة وان مات الزوج اولا تجب عليها شهران وخمسة ايام ثم ان مات المولى وهي في العدة لم تجب عليها
بموته شيء فاذا كان كذلك اكثر المدتين احتياطا ولا تجب الحيض بحال فان كان بين موتهما مدة مجهولة ولا يدري ايهما مات اولا فان في قول ابي حنيفة
عليها اربعة اشهر وعشرا لا حيض فيها وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها اربعة اشهر وعشرا تستكمل بها ثلاث حيض وجه قول ابي يوسف ومحمد وذلك
لان موت المولى يوجب الحيض من وجه وهو ان يكون مات بعد الزوج من وجه الا ترى انا اذا اوجبنا اربعة اشهر وعشرا لان موت الزوج يوجب ذلك
من وجه وهو ان يكون مات بعد موت المولى الا ترى انه اذا علم ان بين موتهما شهران وخمسة ايام والمسالة بحالها اعتدت اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث
حيض لان موت المولى ان تاخر وجب الحيض فان تقدم لم يوجب وكذلك قالوا فيمن تزوج امراتين في عقدة وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة ثم
مات قبل البيان اعتد النسا كلهن لان موته يوجب العدة على كل فريق وهو ان يتقدم ولا يوجب من وجه حال الوسط وحال المتاخر عن الكل
فاوجبنا احتياطا ابو حنيفة يقول بان سبب الحيض لم يثبت فلا تجب الحيض كما اذا علم ان موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام وانما قلنا
ان سبب الحيض لم يظهر لان سبب الحيض موت المولى بشرط ان تكون الامة فارغة عن نكاح الزوج وعدته بلا خلاف والموت بهذا الشرط لم يظهر بولان
موت المولى ان تقدم فالنكاح قايم فلا يوجب العدة وان تاخر فالعدة باقية بموته لا توجب الحيض بخلاف اربعة اشهر وعشرا لان سببه قد ظهر وهو موت
الزوج لان موت المولى ان تقدم وجب بموت الزوج اربعة اشهر وعشرا وان تاخر بموت المولى وتقدم موت الزوج وجب شهران وخمسة ايام فوجب
ابعد الاجلين احتياطا واما هاهنا تقدم موت المولى او تاخر فلا تجب الحيض فان قيل من الجايز ان يكون تاخر عنه بشهرين وخمسة ايام وكانت العدة
عن الزوج منقضية فتجب ثلاث حيض قيل له هذا ايجاب المدة بالشك والمدة ليست بسبب للعدة يحتاط في اثباتها لان العدة تجب بموت المولى
حال الفراغ عن حق الزوج لانها تجب بفراغها عن حق الزوج فاذا لم يترجح جهة الايجاب لم يتغير بالشك وليس هذا كمسالة العقد لان هناك الموجب
الموجب للعدة ثبت لانه توجب حال صحة النكاح ولا يوجب حالة الفساد فترجح الايجاب احتياطا بخلاف مسالتنا هذه قال وكذلك لو طلقها الزوج
طلاق الرجعة فهو قبل الموت لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فان مات عنها بعد الطلاق انهدمت عدة الطلاق ووجب عدة الوفاة
فصار الجواب فيه كالمسالة الاولى فلا ميراث لها منه ولعله ما ذكر في الاصل لانه لا يعلم انها كانت حرة يوم موته لان المولى اذا مات اولا ثم الزوج ورثت منه
لانها صارت حرة قبل موت الزوج فاذا مات الزوج اولا لا ترث لانها امة فلا ترث بالشك قال وان طلق الرجل امراته طلاق الرجعة ثم مات عنها
بطلت عدة الطلاق عنها ولزمتها عدة الوفاة وان كانت باينة بوجه من الوجوه لم تنتقل عدة الطلاق الى عدة الوفاة اما في الطلاق الرجعي فلانه
لا يزيل الزوجية وهذه ليست بزوجة له فالاشهر انما تجب على الزوجة قال واذا اتى المراة خبر وفاة زوجها بعد ما مضت مدة العدة فقد

عدتها لما ذكرنا ان العدة من وقت الوفاة ومن وقت الطلاق قال وان شكت في وقت وفاته اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان عدة الوفاة
عبادة والعبادات يوخذ فيها بالاحتياط فتاخذ من الوقت الذي تتيقنه قال وطلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان تحت حر كانت او تحت عبد اجمعوا
جميعا ان العدة بالنساء واختلفوا في الطلاق قال اصحابنا الطلاق بالرجال وصورة المسالة حرة تحت عبد يطلقها ثلاثا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي طلاقها
ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلاث حيض ويتصور في امة تحت حر تطلقها ثنتين في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يطلقها ثلاثا واجمعوا ان عدتها حيضتان لنا حديث
اصحابنا ما روي عن عبد الله بن عمر وعايشة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان اضاف الطلاق والعدة الى الامة و
ذلك جميع طلاقها لانه تعرف بالاضافة اليها كما يقال ملك فلان كذا وعبيد فلان عشرة والمعنى فيه وهو انا لو قلنا بان الطلاق بالرجال كان في ذلك نصب شريعة
لا يمكن اقامتها فاعتبار طلاق لا يمكن ايقاعه لان العدة بالنساء بالاجماع فالامة ان كانت تحت حر وملك الزوج عليها ثلثا لم يمكنه ايقاعه على وجه السنة لانه اذا طلقها
ثنتين في طهرين تنقضي عدتها فلا تبقى للثالثة محل ولو اعتبرنا بالنساء ملك اقامة هذه السنة وهذا المعنى وهو ان الاقامة في المامور داما شرع تفصل عن
كالاوقات الصلاة او بحيث يتسع للمامور كصوم رمضان ولم يشرع بحيث يفضل المشروع فهذا ما احتج به عيسى بن ابان على الشافعي وكان من مذهبه ان الثلاث
جملة بدعة كما قلنا فقال الثلاث عندي جملة مباح فرارا من هذا الالزام فلم يمكنه التزامه لانا ناسا في اقامة السنة والشافعي يوافقنا ان التفريق على الاقراء
سنة يدل عليه قوله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان شرع الطلاق متفرقا ولما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال
السنة ان تستقبل الطهر وتطلقها لكل قرء تطليقة وغير ذلك من الدلايل التي ذكرنا في مسالة ارسال التطليقات الثلاث جملة فلا يلزم على هذا المراة اذا
كانت غير مدخول بها انه يملك الثلاث عليها ولا يملك التفريق لانه يملك التفريق بان يدخل بها ويخلو بها وههنا لا يملك التفريق الا بعد ما تعتق والزوج
لا يملك الاعتاق فلذلك قلنا ان الطلاق لو اعتبرنا بالرجال لم يملك اقامة هذه السنة ولو اعتبرنا بالنساء ملك اقامة هذه السنة فاعتبرنا بالنساء في غير
غير المدخول بها لا يملك التفريق بابها اعتق فلم يلزم وان شئت حررت هذه العبارة فنقول كل من يملك عددا من الطلاق ملك جمعه لايقاع الجمع والتفريق
دليله الحر اذا كانت تحته حرة وعكسه العبد اذا كانت تحته امة وطريقة اخرى سلكها ابو عبد الله البلخي وهو ان العبد يساوي الاحرار في بعض الاحكام
كالصلوات الخمس والصيام ولا يساويهم في بعض الاحكام فلما لم يساوه كان حكمه على النصف كالحدود والقسمة فلو اعتبرنا كما اعتبر الشافعي كان حكم العبد
على الثلث وهذا مخالف للاصول ولو قلنا كما قال اصحابنا كان حكم العبد على النصف وبيانه وهو ان اكثر ما يملك الحر من النسا اربع حراير واكثر ما يملك
عليهن من الطلاق اثنى عشرة تطليقة واكثر ما يملك العبد من النساء حرتين فوجب ان يملك عليهما نصف ما يملكه الحر من الطلاق وهي ست تطليقات وعند
الشافعي يملك على الثلث وهو الربع واما قال الشافعي ذلك لان الطلاق فرع عن النكاح بدليل انه يملك فيعتبر باصله ثم النكاح معتبر بالرجال فانه
اذا كان حرا ملك من النساء اربعا فان كان عبدا ملك ثنتين ولا يلزم على هذا العدة لان العدة ليست بفرع من فروع النكاح لانها تجب بالوطي في
النكاح الفاسد ولان الطلاق ملك الزوجة فيعتبر بالمالك تكامل حاله تكامل ملكه وان انتقص انتقص ملكه الا ترى ان الحر تكامل حاله تكامل ملكه و
المكاتب لما لم يتكامل حاله لم يتكامل ملكه ثم ههنا المالك الطلاق هو الرجل فيعتبر بحاله الا ترى ان معنى يوثر في منع الطلاق فيعتبر بالرجال كالصغر و
الجنون اما الجواب عن الاول ان يقال بطل هذا القسم فان القسم فرع من فروع النكاح وكان معتبرا بالنساء حتى كان للحرة الثلثان وللامة الثلث النكاح
دليلنا من وجه وذلك لان رق الزوج يتنصف به القابل للانكحة حتى كان للحر ان يتزوج اربعا وللعبد ان يتزوج ثنتين حتى جاز ان يقال بان رق المراة
يوجب تنصف حلها القابل للانكحة واكثر ما تجمع الحرة من الانكحة على ترادف التطليقات ثلاثة انكحة عند رجل واحد لان الاجماع لا يتصور في النسا الا على
هذا الترتيب لانه لا يحل للرجلين على المقارنة فوجب ان يتنصف هذا برق الامة فلا يحل لها من معنى الاجماع الا مرة ونصف الا ان النكاح مما لا يتجزى
فينوب بعضه فيدعو الباقي كالتزوج نصف امراة وان شئت حررت من هذه عبارة فنقول ان رق الزوج يوثر في تنصيف الانكحة وكل نقص في الزوج
يوثر في تنصيف الاحكام اذا وجد ذلك النقص في المراة يوثر في التنصيف ايضا كالحدود وليس موضع من المواضع يوثر فيها في تنصيف الانكحة
الا ههنا والجواب عن قوله ان الطلاق ملك الرجل فيعتبر بحال المالك فلا كذلك بل يعتبر بحال المملوك ويتسع التصرف بتعدد سلع المحل المملوك كما
في الامة والعبادة والعبد الا ترى ان العدة حق الزوج على المراة لانها لصون مائه ثم لو تعتبر هي بملك العدة واعتبرها وكذلك الملك المولى في المكاتب
والمدبر وام الولد انتقص من ملكه في العبد لكن فان اعتبر حال المملوك قياسه على الصغير والمجنون لا يصح لان عبارتهما فاسدة وههنا عبارته صحيحة الا ترى
انه كيف اثر في الاول والثانية فلم يستقم الجمع بينهما قال واذا طلقها في الحيض لم تعتد بتلك الحيضة من عدتها لان الله تعالى امر بالاعتداد بثلاث حيض
كوامل فلو اعتبرنا ذلك البعض من العدة لزدنا عليها ولا يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى قال واذا ولدت المعتقة وفي بطنها ولد اخر لم تنقض عدتها
حتى تلد الاخر لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم لجميع المحمول فما لم يضع لا تنقضي العدة واختلفوا في النفاس قال
ابو حنيفة وابو يوسف النفاس من الولد الاول وقال محمد وزفر من الاخر وقد ذكرناهما قال وان تزوجت المعتدة من الطلاق رجلا ودخل بها
ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الاول والاخر ثلاث حيض واصل المسالة ان العدتان تتداخلان في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا تتداخلان
وتعتد من الاول ثم من الباقي واما قال اصحابنا وذلك لان العدة من الثاني قد وجبت فاذا وجبت صارت شارعة فيها دليله ان العدة لها ولي ولو انما
قلنا ان العدة وجبت من الثاني لوجود علته وهو الوطي عن شبهة والطلاق بعد الدخول فلو لم يجب ههنا انما لم يجب لاشتغالها بحق الزوج الاول

وذلك لا يمنع الوجوب كاشتغالها باصل النكاح فان المنكوحة اذا وطئت بالشبهة تجب عليها العدة فلما لم يمنع اصل النكاح وجوب العدة من الثاني فالعدة اثر
من اثاره اولى ان لا يمنع الذي يوضحه ان اشتغالها بحق الاول لو كان يمنع الوجوب لمنع وان زال الشغل كالمنكوحة اذا نكحت ثم زال النكاح الاول لا تصير مشغولة
بالنكاح الثاني فيها فضاعفه اذا اعتدت للاول لم تعتد للثاني فثبت ان اشتغالها بحق الاول لا يمنع الوجوب وكذلك الرهن عند رجل لما كان يمنع الرهن عند اخر
منع وان زال الشغل الاول الا ان العدة من الثاني لو لم تجب انما لا تجب لوجوب العدة من الاول ولا تنافي بينهما لان العدة لا يحتاج فيها الى مباشرة المراة واداها
لان العدة تنقضي ادت ولم تؤد علمت او لم تعلم ارتكبت محظورات العدة او لم ترتكب فكان سبيلها سبيل الاجال في الديون انها لا تتضايق في حق المضي فان الدين
اذا كان لرجلين على رجل الى شهر فمضى شهر انقضى في حقهما جميعا كذلك ههنا الشافعي رحمه الله يقول ان العدة تجب عبادة امرت المراة بادائها فهي عن كف
في مدة فاذا وجبت عدة من رجل صارت مشغولة بحقه ولزمها الكف فالانسان لا يلحق ذلك الرجل منع وجوب حق اخر كما قلنا في الصوم ان الوقت اذا اشتغل
بصوم اخر صوم اخر وقد يجوز ان تتاخر العدة كمن طلق احدى امراتيه تاخرت العدة الى وقت البيان لعدد وجوبها لمن يخاطب بادائه نكذلك ههنا جاز ان
يتاخر العدة وهو كونه مستحقا عليها بحق الاول والجواب ما ذكرنا ان اشتغالها بحق الاول لا يمنع وجواب اخر ان اكثر ما في هذا الباب ان المحل قد فات فلا
يمكنها الاداء والعدة تمضي من غير ادائها وليس هذا كالصوم لان في الصوم يحتاج الى الاداء مع النية فاذا اشتغل الوقت بالصوم ولم يمكنها احداث النية لصوم اخر
الا ترى انه اذا ابقى ايام الايام لا ياتي بصومه وتتادى العدة فافترق وليس كذلك كما لو طلق احدى امراتيه ان العدة تتاخر الى وقت البيان لان من وجبت عليها
العدة مجهولة والعدة لا تجب الا على من قصد الطلاق في كل واحد منهما كانه لم يقع في حقها التعيين قال فان كانت حاضت من الاول حيضة فعليها ثلاث
حيض حيضتان من العدة الاولى وتحتسب بها من عدة الاول وحيضة اخرى من عدة الاخر لما ذكرنا من تداخل العدتين ثم اذا ارادت هذه المراة ان
تتزوج فلا يخلو اما ان يكون الخاطب هو الاول فان كان الطلاق رجعيا فله ان يراجعها في الحيضتين الاولتين التي هي منهما جميعا لان الطلاق الرجعي لا يزيل
الزوجية فله ان يراجعها ووجوب العدة من الثاني لا يقطع الرجعة كما لا يقطع الزوجية ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدة الثاني كما لو وطئت امراته بالشبهة
فان النكاح قائم ولكن لا يقربها حتى لا يكون ساقيا ماءه زرع غيره فاذا انقضت الحيضتان انقضت عدة الاول وبطلت الرجعة لان العدة قد انقضت
فان كان الطلاق باينا فله ان يتزوجها الا في الحيضة الثالثة التي هي من عدة الاخر خاصة لان الطلاق الثاني يقطع الزوجية وعدة الغير تمنع
نكاح الغير فاما اذا كان الخاطب هو الثاني فلا يتزوجها في عدة الاول فاذا انقضت العدة من الاول تزوجها في عدة نفسه لان العدة تمنع نكاح الغير
ولا تمنع نكاح صاحب العدة فاما الاجنبي لا يتزوجها ما لم تنقض عدتهما جميعا لما ذكرنا وكذلك اذا كانت العدتان بالشهور في حكم التداخل والتزوج
قال واذا تزوجت في عدة الوفاة ودخل بها زوجها الاخر ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الميت تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض
من الاخر وتحتسب بما حاضت في الاربعة اشهر وعشر من عدة الاخر لان العدة قد تداخلت لان لا يتصور التداخل ولكن ما حاضت في الاشهر فهي من عدة
الطلاق قال وان مات الرجل وله امراتان فطلق احداهما طلاقا باينا ولا يعلم ايهما هي فعلى كل واحدة منهما من العدة اربعة اشهر وعشرا وفيها ثلاث
حيض احتياطا لان احديهما وجب عليها ثلاث حيض بالطلاق والاخرى وجبت عليها عدة الوفاة ولا يدري المطلقة من المتوفى عنها زوجها فيجب كلاهما
احتياطا قال وكذلك امراة طلقها زوجها في مرضه ثلاثا او واحدة باينة ثم مات وهي في العدة فعليها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض
وانما جعلت عليها الشهور لما اخذت من ميراثه وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس عليها الا ثلاث حيض من الطلاق وانما الميراث
بالفرار واصل المسالة ان امراة الفار ترث في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا ترث ونذكر بعد هذا في باب طلاق المريض ثم امراة الفار تعتد بابعد
الاجلين في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه عدة الطلاق لا غير واما قال ابو يوسف ذلك لان النكاح منقطع بدليل انها لا تحل له الا بعقد
جديد ولو وطئها بالشبهة يلزمه العقر وفي المطلقة ثلثا اذا لم تدع الشبهة يجب الحد فلما كان النكاح منقطعا بينهما لم تجب عدة الوفاة لان عدة الوفاة
انما تجب في المتوفى عنها زوجها الا انه ورثها بالفرار على ما ذكرنا في الاصل فصار كما لو ورث بسبب اخر وغيره لم تجب عليها العدة واما قال ابو حنيفة ومحمد
وذلك لان هذه امراة استحقت ميراث الزوجات بالوفاة فوجب ان تجب عليها عدة الوفاة كالمطلقة طلاقا رجعيا وكما لو كانت له امراتان فطلق احداهما
طلاقا باينا واما قلنا ان هذه امراة استحقت الميراث بالزوجية لان الميراث انما يستحق بالسبب ولا سبب ههنا الا الزوجية واما قوله ان هذه المراة
استحقت الميراث بالفرار فغير صحيح لان الفرار ليس بسبب الميراث وانما السبب الزوجية الا انه قصد الفرار ليقطع سبب الارث وهي الزوجية فلم يقدر على القطع
في حق الارث فبقيت وارثة بالزوجية لا بالفرار مثال هذا ان من قرب من مهلكه ولم يقدر وهلك فانما يهلك بالسبب الاول المهلك لا بالفرار فاذا بقي
النكاح في حق الارث وانقطع في ساير الاحكام لزمها ابعد الاجلين لهذا المعنى وكما قلنا في المسالة الاولى انه اذا طلق احدى امراتيه طلاقا باينا ثم مات
لا يدري فلا فرق بينهما لان في تلك المسالة كل واحدة منهما مطلقة من وجه ومتوفى عنها زوجها من وجه فيجب كلاهما وقوله ان النكاح منقطع بينهما
لما ذكر من الدلايل قلنا ان النكاح منقطع في ساير الاحكام الا انه في حق الارث عندنا والمسالة بيننا فتجب عدة الوفاة لقيام النكاح
في حق الارث وقد يجوز مثل هذا فيمن طلق احدى امراتيه طلاقا باينا ثم مات ولا يدري ان الطلاق واقع في حق سقوط نصف المهر ان قبل الدخول
وغيره واقع في حق العدة حتى تجب على كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها فكذلك ههنا قال واذا ولدت المراة في طلاق باين لاكثر من سنتين
من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للذي تزوجها اذا انكر وترد عليه نفقة ستة اشهر في مدة الحمل ان كانت اخذت نفقتها لانا تحمل العلوق من الزوج وهنا

في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ترد شيئا من النفقة وهاهنا مسألتان احداهما ان المطلقة طلاقا باينا اذا جاءت بولد ما بينه وبين الطلاق سنتين يثبت
النسب ولاكثر من ذلك لا يثبت وفي قول الشافعي يثبت النسب الى اربع سنين وكذلك المتوفى عنها زوجها والحجة لاصحابنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها
قالت الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهذا باب لا يعرف قياسا فالظاهر انها قالت سماعا من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم احتج الشافعي بما
روي عن عمر رضي الله عنه ان رجلا غاب عن امراته اربع سنين فلما حضر وجدها حاملا فاختصما اليه فاراد عمر ان يرجمها فقال له معاذ بن جبل ان كان لك سبيل
عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها فاخرها عمر رضي الله عنه حتى ولدت المراة ولدا قد طلعت ثنيتاه وهو من اشبه الناس بابيه فقال الرجل ابني ورب الكعبة
فقال عمر لولا معاذ لهلك عمر قيل هذا نادر ولا يتعلق الحكم بالنادر والمسالة الثانية مختلفة بين اصحابنا بانها اذا اخذت نفقة العدة وقد ولدت
لاكثر من سنتين ترد نفقة ستة اشهر في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ترد شيئا من النفقة واما قال ابو حنيفة ومحمد وذلك لان هذا الولد مخلوق
حادث والعدة لا تنقضي بالحبل الحادث وانما قلنا ان هذا الولد مخلوق حادث لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين عندنا والمسالة بينا فلم تنقض
عدتها بالولادة وانما انقضت قبل ذلك وقد اخذت النفقة بعد انقضاء العدة فصار كانها اخذت بغير حق ثم مقداره غير معلوم منهما فكان
لابي يوسف في ذلك فان احتجنا اليه فقلنا بانها ترد نفقة ستة اشهر لان هذا اقل مدة تلد لها النساء فيجعل كانها تزوجت بزوج قبل هذا بستة اشهر
فولدت منه حملا لحالها على الصلاح لانه لا يجوز ان يحمل على وطء الزوج لانه محظور ولا يجوز ان يحمل على الاجنبي ولهذا يحمل على انها تزوجت بعد انقضاء
عدتها وهذا القدر متيقن فيه فيرد هذا القدر ولا يرد اكثر من ذلك لانه مشكوك فيه لانها صارت مانعة نفسها بالحبل فصار كالنشوز ابو يوسف يقول
بانه يجوز ان يكون الزوج وطئها بالشبهة ويجوز ان يكون اجنبي وطئها بشبهة ولا ترد النفقة بالشك ولا يثبت النسب ايضا بالشك جوابه ما ذكرنا
اذا كان الطلاق باينا ولو كان الطلاق رجعيا كان الولد للزوج وهي امراته وعلوقها بعد الطلاق رجعة اذا لم تكن اقرت بانقضاء العدة لان الطلاق
الرجعي لا يزيل الزوجية فاذا جاءت بولد اكثر من سنتين جعل كانه جامعها في العدة فصار مراجعا فثبت نسب ولدها منه وهذا اذا لم تقر بانقضاء العدة ولو
اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد فان جاءت بولد من وقت الاقرار لاقل من ستة اشهر ثبت النسب من الزوج وتبين انها اخطات في اقرارها وانها حين
اقرت كانت حاملا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب من الزوج في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يثبت الى اربع سنين ولا يعتبر اقرارها وانما
قال اصحابنا وذلك لانها ولدت بعد الاقرار لمدة تلد لها النساء وهي ستة اشهر فلا يبطل اقرارها بالشك بخلاف ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
والشافعي يقول يثبت النسب من الزوج حملا لحال الولد على الصلاح قيل له يمكننا هذا من غير ان نكذب المراة في الاقرار وهو ان يحمل على نكاح جديد بعد
الاقرار بانقضاء العدة مسألة رجل قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقا بالولد الاول واحدة وتنقضي العدة
بالولد الاخر ولا يقع به الطلاق اما الولد الاول فيقع به الطلاق لوجود شرطه وهي الولادة ولا يقع بالولد الثاني شيء وان كانت كلمة كلما توجب التكرار
لان الولد الثاني تنقضي به العدة والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة كما اذا قال لها انت طالق مع انقضاء عدتك فانها لا يقع طلاق ولو انها ولدت
ثلاثة اولاد في بطن واحد وقع عليها تطليقتان بالولدين الاولين لوجود الشرط وهو الطلاق بكلمة مكررة ولا يقع بالثالث شيء وتنقضي العدة به لانها
مطلقة فتنقضي العدة بالولادة ولا يقع به الطلاق لما ذكرنا ان الطلاق لا يقع مع انقضاء العدة هذا اذا ولدت الاولاد في بطن واحد ولو ولدت
ثلاثة اولاد في بطون مختلفة وهو ان يكون بين الولدين ستة اشهر يقع بكل ولد تطليقة وعليها العدة ثلاث حيض لانها لما ولدت الاول وقعت تطليقة
ووجب عليها العدة فلما ولدت ولدا اخر في بطن اخر جعل كانه جامعها في العدة واعلقها وصار مراجعا لها بالجماع فلما ولدت الولد الثاني وقعت عليها
تطليقة اخرى ثم صار مراجعا لها بالجماع ووقعت تطليقة ثالثة بالولد الثالث لانها امراته وقت الولادة وعليها العدة ثلاث حيض لانها من ذوات الاقراء
مسألة رجل توفي عن امراته فادعت حبلا ولم يدعه ثم جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزم الولد المتوفى لما ذكرنا انه يبقى في البطن سنتان على ما ذكرنا من
الاختلاف مسألة وان كانت اقرت بانقضاء العدة عند مضي اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة اشهر لم يلزم المتوفى الولد في قول اصحابنا
وفي قول الشافعي يثبت الى اربع سنين ولا يعتبر اقرارها وقد ذكرناها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزم الولد المتوفى وتبين انها اخطات في اقرارها
مسألة وان جحدا الورثة ان تكون ولدته لم يقبل على الولادة شهادة واحدة اذا لم يكن الحبل ظاهرا ولم يكن الزوج اقر بالحبل في قول ابي حنيفة هاهنا ثلاث
مسايل احداها ان تدعي الزوجة ثبات النسب او تدعي الميراث وتدعي الطلاق اما دعوى النسب فهو ان الرجل اذا طلق امراته ثلاثا او باينا فجاءت
امراته بولد فيما بينه وبين سنتين وانكر الزوج ولادتها وشهدت القابلة او توفي عنها زوجها فجاءت بولد وانكر الورثة وشهدت القابلة والثالثة اذا قال
اذا ولدت فانت طالق فادعت المراة الولادة وانكر الزوج في هذه المسايل الثلاث لا يثبت النسب ولا يرث الولد ولا يقع الطلاق بشهادة القابلة
ما لم يشهد رجلان او رجل وامراتان في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل شهادة القابلة وحدها واجمعوا ان الزوج اذا اقر بالحبل او كان الفراش
قايما او كان الحبل ظاهرا انه تقبل شهادة القابلة وحدها ويثبت النسب ويرث الولد ويقع الطلاق الا في الطلاق الزوج مقر بالحبل مسألة لها
اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت يقع الطلاق من غير شهادة القابلة بمجرد قولها في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يقع الا بشهادة القابلة والنسب لا يثبت
الا بشهادة القابلة بالاجماع وذكر الاختلاف في الجامع الصغير احتج ابو يوسف ومحمد في شهادة القابلة وحدها بما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
انه قال في شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه جايزة وهذا مما لا يطلع عليه الرجال ولان شهادة النساء مقبولة على الولادة في الجملة الا ترى

انما تقبل على اثبات النسب اذا كان الفراش قايما وكذلك في حال اقرار الزوج بالحبل وكون الحبل ظاهرا فلو لم تقبل هاهنا انما لا يقبل لان الطلاق والنسب والارث
لا يثبت بشهادة النساء وليس فيما ان الطلاق والنسب والميراث لا يثبت بشهادة النساء ما يدل على ان الشرط لا يثبت بشهادتهن على حجة من غير الطلاق هذا كما
قلنا في شهادة النساء مع الرجال على الاحصان يرجم الزاني فانه لم يكن حجة على الزنا فالرجم لما ان الاحصان شرط وليس بعلة الرجم وهذا مما يثبت بشهادتهن
لا الحد وكذلك يثبت وان تعلق به الحد وهذا لان الاحكام لا تضاف الى الشروط وانما يضاف الى العلل يدل عليه ان الزوج لو قال ليس هذا الولد مني
شهدت القابلة على الولادة ثبت اللعان كما ان الولادة شرط ليصير قوله هذا الولد ليس مني قذفا وليس بعلة ثبت بشهادة النساء والطلاق والنسب والارث
اولى وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني ثم شهدت القابلة انها ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وصارت الجارية ام ولد وفيه
اثبات شعبة من شعب العتاق لما ذكرنا ان الولادة شرط وليست بعلة اما العلة هي الدعوى السابقة كذلك هاهنا احتج ابو حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على من انكر والبينة اسم لرجلين او لرجل وامراتين والمراة تدعي النسب والطلاق والارث فلا تقبل شهادة امراة واحدة والمعنى في المسالة وهو
ان هذه شهادة جاءت عن مويد ودليل فوجب ان لا يقع بها فصل الخصومة دليله شهادتها في الاموال ولا يلزم على هذا ما اذا اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا
او كان الفراش قايما الا من هذه الاشيا تويد شهادة القابلة ولا يلزم على هذا شهادتها على العيب في فرج الجارية لانها لا يقع بها فصل لانه لا ترد بشهادتها
وانما يفيد اثبات حق الخصومة للمشتري ويحلف البايع بالله لقد باعها وسلمها الى المشتري جارية على انها بكر فوجدها ثيبا فشهدت امراة لزم المشتري البيع
وانما لزمه لان شهادتها تقوت بالاصل وهي البكارة فلم تخل عن مويد ودليل حتى لو شهدت انها ثيب لم ترد على هذا البايع بمجرد قولها حتى يحلف البايع فان حلف
بري وان نكل رد عليه ولا يلزم ما اذا ادعت المراة لقيطا انه ولدها وشهدت القابلة على الولادة تقبل لانا قد ذكرنا وجب ان يقع بها فصل الخصومة وتم لم يفصل
الخصومة وانما يثبت النسب باقرارها على نفسها بالتزام مونة الولد والجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال بان هذا موضع يطلع عليه الرجال والنساء لان
الشهود يمكنهم النظر الى ذلك الموضع ليتحملوا الشهادة ولان وقت الولادة اذا قربت تجلس في بيت حالي حتى اذا ولدت يعلم انها ولدته او نقول ان الخبر عام
خص في المتنازع فيه بدليل ما ذكرنا والجواب عن المعنى ان يقال شهادة النساء في الموضع الذي لا يطلع عليه الرجال جايزة للضرورة وهي ان الولادة لا بد منها
ويتعلق بها احكام فلو لم تقبل شهادة النساء تبطل تلك الحقوق ولا ضرورة في اثبات الطلاق والنسب والارث بشهادتها فلم يثبت لان ذلك كان
بتوبة من طريق الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة هذا كما نقول في عبد مسلم مولاه نصراني تا نشهد شاهدان كافران ان مولاه اعتقه تقبل في حق العتق
ولا تقبل في حق اكمال الحد لان شهادة الكفار ليست بحجة عامة في حق المشهود عليه لانها هو حجة بثبوت الولاية على الغير ولا ولاية للكافر على المسلم فلم تقبل
في حق المسلم وكذا اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج طلقت هي ولا تطلق فلانة فثبت الشرط في حقها
دون فلانة كما ان الاصل ان قولها ليس بحجة في اثبات شرط الحنث على الزوج انما جعل حجة في حق نفسها للضرورة لانها موتمنة في الاخبار عما في رحمها فيتقدر
بقدر الضرورة فيثبت في حقها دون فلانة كذلك هاهنا وليس هذا كالمسايل الثلاث لان اقرار الزوج بالحبل سبب لاثبات النسب والنسب انما يثبت
باقرار الزوج وكذلك قيام الفراش سبب لثبوت النسب وكذلك ظهور الحبل مع بقاء العدة الا انا لا نقضي لالتباس الولادة علينا فيظهر ان النسب
كان ثابتا قبل ذلك بخلاف مسالتنا هذه لان الطلاق وجميع ذلك يثبت بشهادتها والجواب عن مسالة اللعان وامومية الولد ان اللعان انما يجب بالقذف
وهو قوله ليس هذا الولد مني وانما يكون قذفا اذا ظهرت الولادة وظهر ذلك بشهادة القابلة وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
وهذا تعليق بالشيء الموجود والتعليق بالشيء الموجود تحقيق فثبت النسب باقراره الا ان الولادة ملتبسة علينا فيظهر بشهادتها ومسالة اخرى بين اصحابنا
وبين الشافعي وهي ان العدد ليس بشرط في شهادة القابلة وتقبل شهادة واحدة حرة عدل وعند الشافعي العدد من شرطه وهي شهادة اربع احتج اصحابنا
بقوله عليه السلام شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال جايزة والنساء اسم جنس يقع على الواحدة والجماعة الا ترى انه لو حلف ان لا يتزوج النساء الا
بري العبد فتزوج امراة او اشترى عبيدا حنث والمعنى فيه وهو ان شهادتهن وان كثرن جعلت كشهادة رجل واحد في موضع يطلع عليه الرجال لان
النساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولا يقضى بها الا بعد انضمام رجل معهن وكذلك في الموضع الذي يطلع عليه الرجال لا يجوز ان يتغير حكمهن وان
كثرن واذا ثبت انهن فشاهد واحد وان كثرن سقط اعتبار العدد وتبين ان شهادتهن انما قبلت للضرورة والضرورة ترتفع بشهادة امراة وا
فلا معنى لاعتبار الزيادة وانما قال الشافعي وذلك لان الله تعالى اقام كل امراتين مقام رجل واحد في الموضع الذي لا يطلع عليه الرجال يقوم كل امراتين
مقام رجل واقل عدد الرجال رجلان فوجب ان يكون من النساء اربعة والجواب ما ذكرنا والمسلمة والمكاتبة والامة سواء مسألة واذا اقرت المطلقة
مسألة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة تحيض في مثلها ثلاث حيض ثم جاءت بولد لاكثر من ستة من وقت اقرارها لم يلزم الولد الزوج وقد ذكرناها
رجل طلق امراته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لزمه وان جاءت به لاكثر من ذلك لم يلزمه الاصل في هذا انه كان اثره وجبت
عليها العدة فان نسب ولدها يثبت من الزوج الى سنتين لان اكثر ما يبقى الولد في بطن امه سنتين بخبر عايشة رضي الله عنها وان جاءت به لاكثر من
سنتين لم يثبت النسب من الزوج وجعل من زوج اخر فان كان الطلاق رجعيا يثبت النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين وصار كان الزوج جامعها
في العدة وصار مراجعا لها لان الوطء غير محظور بخلاف الطلاق البائن وكل امراة لم تجب عليها العدة فان نسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لانه لا فراش لها فلا يثبت نسب ولدها من الزوج وان جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الطلاق

لانه لا فراش لها فلا يثبت نسب ولدها من الزوج وان جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الطلاق جعل كانها تزوجت بزوج آخر وان الولد وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وذلك لستة اشهر من وقت النكاح يثبت النسب من الزوج حملا لحال الولد على الصلاح لان اقل مدة الحمل ستة اشهر قال واذا طلق الرجل امراته وعدتها بالشهور لاياس من الحيض فاعتدت ثلاثة اشهر من غير ان تقر بانقضاء العدة بالشهور فالجواب هكذا لانها لما ولدت تبين انها لم تكن آيسة وان انقضاء عدتها بالشهور وانما كان بوضع الحمل قال وان كانت صغيرة فاعتدت بالشهور واقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لم يثبت فسادا اقرارها لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا ولدت لهذه المدة جعل كانها تزوجت بزوج آخر بعد الاقرار فولدت منه قال فان تزوجت المراة في عدتها من طلاق باين ودخل بها زوجها فجاءت بولد لاقل من سنتين من يوم طلقها الاول لستة اشهر او اكثر منذ تزوجها الآخر فالولد للاول قال لعله ما اشار في الاصل فقال لان نكاح الآخر كان فاسدا فمتى امكن اثبات النسب من النكاح الصحيح لا يثبت من النكاح الفاسد حملا لحالها وحال الولد على الصحيح فهاهنا اذا جاءت به لاقل من سنتين من يوم طلقها الاول امكن اثبات النسب من النكاح الصحيح لان الولد يبقى في البطن الى سنتين وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق الاول والاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني لم يلزم الاول ولا الآخر لان اقل مدة الحمل ستة اشهر منذ تزوجها الثاني علم انه ليس منه فلا يثبت النسب منه والولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين بخبر عايشة رضي الله عنها من يوم طلق الاول علم انه ليس منه فلا يثبت ايضا فان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولستة اشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها فهو للآخر لانه لا يمكن اثباته في النكاح الصحيح حيث جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها فيثبت من النكاح الفاسد وقد ذكر هذه الفصول الثلاثة في الاصل واحتج في الاصل على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بما روي فقال ابن عباس اما انها ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم لان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال في مكان آخر وفصاله في عامين فصار الحمل ستة اشهر فقد روي نحوها عن عثمان رضي الله تعالى عنه قال وبلغنا عن علي بن ابي طالب رضوان الله عليه مثل قول ابن عباس واحتج على اكثر من مدة الحمل سنتان لما روي عن عمر رضوان الله عليه ان رجلا غاب عن امراته سنتين ثم قدم وهي حامل فامر عمر ان ترجم فقال معاذ بن جبل رضي الله عنه ان يكن لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها فحبست حتى ولدت غلاما قد خرجت ثنيتاه فشبهه اباه فقال الرجل ابني ورب الكعبة فقد دعا عمر رضوان الله عليه عنها الحد قال عجز النساء ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر والشافعي روى هذا الخبر ان ذلك الرجل غاب اربع سنين وقد ذكرناها من قبل قال واذا مات الصبي الرضيع عن امرأته وظهر بها حبل بعد موته فعدتها بالشهور لان العدة وجبت بالشهور فلا يعتبر بالحبل الحادث وان مات الصبي وامرأته حامل فان عدتها تنقضي بوضع الحمل استحسانا وهو قول اصحابنا وفي القياس ينقضي عدتها باربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي واحدى الروايتين عن ابي يوسف وذكر قول ابي يوسف الكرخي في المختصر وجه القياس وذلك لان هذا الولد ليس له نسب ثابت فصار اشتغال رحمها بهذا الولد كاشتغال رحمها بدم الحيض فلا تعتد بها بالشهور كذلك هاهنا ولان هذا الولد ليس له نسب ثابت فصار كالحبل الحادث وجه الاستحسان وذلك لان الله تعالى جعل عدة الحامل وضع الحمل بقوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فالآية عامة في امراة البالغ والصبي كما هو عام في المراة البالغ والصبي كما هو عام في المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولانه يعوا نكل امراة تعتد بانقضاء عدتها بالاشهر اذا كانت حاملا تعتد بانقضاء عدتها بوضع الحمل اذا كانت حاملا كامراة البالغ وهذا كله لمعنى وهو ان في باب العدة يعتبر حالها لا حال الزوج الا ترى ان العدة تعتبر بالاياس والصغر والزوج على صفة واحدة وكذلك هاهنا يعتبر حالها لا حال الزوج والجواب عن قوله ان النسب ثابت هاهنا قلنا يبطل هذا بامراة الاعرابي بعد الحيل عن مذهبه ولحق النسب بالام تنقضي العدة به وهو منقطع عنه بيقين لان القاضي لما مضى قضاؤه ظاهرا وباطنا حتى انه لو لم يدخل بالام فولدت بنتا حل له ان يتزوجها عند الشافعي ولو انه اذا تزوج امراة حاملا من زنا ثم مات عنها او طلقها لم يذكر في الاصل ان العدة هل تنقضي بوضع الحمل فيقول انها تنقضي به ولا فرق بينهما ولفظ الرواية يدل على انه على الخلاف فقال لانه مات وهي حامل وان كان من يجوز ذلك والخصي كالصحيح في الولد والعدة لان الخصي يجامع فصار حكمه حكم العنين وامراة العنين اذا جاءت بولد بعد الطلاق الى سنتين يثبت النسب وتجب عليها العدة وكذلك امراة الخصي قال وكذلك المجبوب اذا كان ينزل وذكر في رواية ابي حفص وان كان لا ينزل لم يلزمه الولد وكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة اما اذا كان ينزل فالنسب ثابت لان المجبوب يقذف بالماء فيعلق وان كان لا ينزل ففي رواية ابي حفص لا يثبت النسب ولا تجب العدة واما في غيرها من الروايات العدة واجبة والنسب ثابت بناء على قول ابي حنيفة فلان خلوة المجبوب صحيحة وتجب العدة على قول ابي يوسف ومحمد الخلوة فاسدة ولكن تجب العدة فلما وجبت العدة ثبت النسب الى سنتين قال ولا يكون طلاق الصبي حتى يحتلم طلاقا او يبلغ ادنى ما يكون من وقت الاحتلام وذلك عندنا تسعة عشر سنة فاذا بلغ الى ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل وانما قلنا ان طلاق الصبي لا يقع لما روي عن عبد الله بن مسعود وعلي ابن ابي طالب وابرهيم رضي الله عنهم انهم قالوا كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمعتوه وانما يقع طلاقه اذا ادرك والادراك قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن اما العلامة في الغلام الاحتلام او نزول المني عن شهوة وفي الجارية اما الاحتلام والحيض او الحبل واما بالسن في الغلام اذا كملت تسعة عشر سنة وفي الجارية اذا كملت تسعة عشر سنة هكذا ذكر في كتاب الوكالة في احد الموضعين وذكر في كتاب الوكالة في احد الموضعين وذكر في كتاب الوكالة في موضع آخر ان الطعن الغلام في التاسع عشر والجارية في التاسع عشر وهذا في رواية ابي سليمان رحمه الله وهكذا ذكر في رواية ابي حفص ان الغلام اذا طعن في التاسع عشر وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي في الغلام والجارية خمس عشر سنة وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى في الغلام اذا كملت ثمانية عشر سنة والمسئلة مذكورة في موضع آخر قال ولا يجوز طلاق المجنون وان مات

عن امراته كان حكم العدة والولد بمنزلة الرجل الصحيح اما الطلاق لا يقع لما ذكرنا اذا مات عن امراته وجبت العدة وكذلك امراة الصبي يجب عليها عدة الوفاة لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولم يفصل وفي رواية حكم الولد كالرجل الصحيح لانه يجامع فيثبت منه النسب بخلاف الصبي قال رجل مات عن ام ولده او اعتقها تعتد بثلاث حيض وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي حيضة وان كانت ممن لا تحيض عن اياس فعدتها ثلاثة اشهر عندنا وعند الشافعي حيضة وان كانت ممن لا تحيض عن اياس فعدتها ثلاثة اشهر عندنا وعند الشافعي شهر واحد وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها بالاتفاق والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروي عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما وروي عن عمر وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبه واصحابنا رحمهم الله اوجبوا العدة لزوال الفراش فصارت كعدة المنكوحة والشافعي اوجب الاستبرا لزوال ملك اليمين كما في استبرا الاما وانما قال اصحابنا وذلك ان هذا تربص وجب لزوال الفراش ولا تعتبر بحيضة كالعدة في نكاح صحيح او نكاح فاسد وعكسه استبرا المماليك وانما قلنا هذا تربص وجب لزوال الفراش بالعتاق والدليل على ان ام الولد لها فراش ان النسب يثبت من المولى من غير دعوة وان شئت قلت هذا تربص وجب على الحرة ابتدا فوجب ان تعتد بثلاث حيض كالعدة من نكاح فاسد الذي لو وطيها ان في باب العدة تعتبر حالة الراهنة ولا تعتبر الحالة السالفة الا ترى ان من وطي امراته وهي امة ثم طلقها بعدما عتقت يجب عليها عدة الحراير وان كان لو في حالة الرق فكذلك لو وطيها وهي صغيرة ثم طلقها بعدما كبرت يجب عليها العدة بالاشهر ثم في مسئلتنا هذه نزعت في العدة وهي حرة فيجب عليها عدة الحراير والدليل على ان هذه كعدة النكاح وليس كاستبرا المماليك انها تجب على المراة كعدة النكاح والاستبرا يجب على المولى لحدوث ملك الوطي بملك اليمين فالدليل عليه وهو ان هذه العدة والتربص يمنع عن التزوج بزوج آخر بخلاف استبرا المماليك والدليل عليه ان هذه عدة فالعدة تقدر بثلاث حيض ولا تعتبر بحيضة كعدة المنكوحة نكاحا جايزا او فاسدا وقياسا على ما لو قال لامراته وهي امة اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد طلقت ثنتين وبانت وعليها العدة بثلاث حيض والدليل على ان هذه عدة ما نص المولى في مختصره فقال عدة ام الولد حيضة نص على العدة والدليل عليه ان الصحابة اتفقوا بنص انها عدة ولكن اختلفوا في مقدارها وانما قال الشافعي وذلك ان هذا تربص وجب لا عن نكاح ولا عن شبهة نكاح فوجب ان تعتبر بحيضة قياسا على الاما ولان فراش ام الولد اضعف من فراش المنكوحة بدليل ان ولدها ينتفي بمجرد النفي وفي فراش المنكوحة لا ينتفي بمجرد النفي وانما ينتفي باللعان فلما كان اضعف وجب ان ينقص وظيفتها عن وظيفة الحرة والجواب عن الاول ما ذكرنا من الفرق بين الاستبرا وبين عدة ام الولد لان هذه العدة وجبت لزوال الفراش بخلاف الاستبرا فانه لا يجب بزوال الفراش ولا يجب لزوال الملك ايضا وانما يجب بحدوث الملك الا ترى انه يجب في المسبية ولم يوجد هناك زوال الملك ايضا وانما يجب بحدوث الملك الا ترى انه يجب بلا زوال الفراش والجواب عن الثاني ان يقال هذا دليلنا من وجه لان فراش ام الولد اقوى من فراش الامة وان كان اضعف من فراش المنكوحة بدليل ان النسب يثبت هاهنا من غير دعوة وفي الامة لا يثبت النسب الا بالدعوة فوجب ان يزاد هذا التربص على تربص الامة فاذا اوجبت الزيادة صح مذهبنا وجواب آخر ان فراش ام الولد يساوي فراش المنكوحة حالة الوجوب والادا وبيانه انها لو جاءت بولد لا يملك نفي نسب ولدها وانما يفارقها في حال سبب الوجوب فوجب ان يراعى وقت الوجوب والادا احتياطا لايجاب العدة كما قلنا فيمن قال لامراته وهي امة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد طلقت ثنتين لان الطلاق وقع على الامة وثبت عليها العدة بثلاث حيض لانها حرة وقت الادا قال وكذلك لو كانت حرمت عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها مثل العدة الا ان يكون تحت زوج او في عدة من زوج فلا يلزمها من المولى عدة اما اذا حرمت قبل موته فعليها العدة لزوال الفراش لان ثبوت الحرمة لا يدل على زوال الفراش الا ان تحت زوج او في عدة زوج لان فراش المولى قد انقطع فلم يزل فراشه بموته ولا بعتقه فلا يجب العدة قال وان مات عن ام ولده او اعتقها وهي حامل فعدتها ان تضع حملها لقوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل وان كانت المراة حايلا فكذلك يستوي الجواب بين الموت والعتاق فانه تجب عليها العدة بثلاث حيض لان سببه زوال الفراش وبالموت يزول فراشه لان موته عن ام الولد كالعتق هنا كما قلنا في الموطوة بالنكاح الفاسد انه تجب عليها العدة ثلاث حيض في الموت والطلاق جميعا لان سببه متاركة النكاح والمتاركة قد تكون في حالة الحياة بالطلاق لان طلاق المنكوحة متاركة النكاح وقد يكون بالموت بخلاف العدة من نكاح صحيح ان عدة الوفاة تخالف عدة الطلاق لان عدة الوفاة ثم لم تجب لزوال الفراش الا ترى ان المراة يحل لها ان تغسل زوجها ولو كان الفراش زايلا لما حل وانما تجب عبادة محضا لله تعالى لحرمة النكاح الا ترى انها تجب دخل بها او لم يدخل بها وعدة الطلاق تجب دخل بها او لم يدخل بها وعدة الطلاق تجب لزوال الفراش فافترقا من هذا الوجه قال وان مات عن ام ولده او اعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين الا اذا ادعاه فحينئذ يثبت لانه لما ادعاه تبين انه اعلقها في حال قيام العدة وهي في تلك الحالة باقية على حكم فراشه فكان دعوة صحيحة قال رجل توفي عن امرأته وهي مملوكة فعدتها شهران وخمسة ايام لما ذكرنا ان عدتها على النصف من عدة الحرة قال وان اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من يوم اقرت لم يلزم الزوج وان لم تقر بانقضاء العدة لزمه لو جاءت به الى سنتين وقد ذكرناها قال رجل مات عن امة كان يطاها او عن مدبرة كان يطاها فلا عدة عليها وكذلك ان اعتقهما لان الامة فراشها بدليل انها لو جاءت بولد لا يثبت النسب والعدة انما تجب لزوال الفراش قال واذا دخل الرجل بالمراة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة ومات عنها او فرق بينهما وهو حي لان الحد سقط للشبهة فوجب المهر مع الموت والتفريق

ما ايست تجب عليها العدة
من ذوات الاقراء ثم طلقها بعد
الحيض وكذلك لو ... وهي

سواء في النكاح الفاسد لان العدة انما تجب بالمتاركة والمتاركة قد تكون بالموت وقد تكون بالفراق حال الحياة خلاف النكاح الصحيح وقد ذكرنا قبل هذا و
اختلفوا في العدة انها تحيض من وقت المتاركة او من وقت الوطي في قول ابي يوسف تجب من وقت المتاركة وفي قول زفر تجب العدة من وقت الوطي ولو
وطيها مرارا تجب العدة من اخر الوطي ذكرها في غير رواية الاصول واجمعوا انه لو طلقها طلاقا باينا ثم طلقها تجب العدة من وقت الوطي لانه لا يتصور المتاركة
هناك **قال** واذا تزوج المكاتب ابنة مولاه باذنه ثم مات المولى ثم مات المكاتب وترك وفا فعدتها اربعة اشهر وعشر ولها عليه الصداق وترثه وان
لم يترك وفا وقد دخل بها فلها الصداق دينا في ذمته وعتقه اعلم بان المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه باذن المولى جاز النكاح لان العبد لو تزوج ابنة مولاه
باذنه جاز النكاح ففي المكاتب اولى ان يجوز ثم اذا مات المولى لا يبطل النكاح لان المراة لم تملك رقبة الزوج انما ورثت دينا في ذمة الزوج فهذا في قول
اصحابنا وفي قول الشافعي يفسد النكاح وقد ذكرنا هذا في كتاب الجامع فلو ان المكاتب اذا مات بعد المولى فهذه المسئلة على وجهين اما ان يموت عن وفا
او يموت عاجزا وكل وجه على وجهين اما ان يكون بعد الدخول بها او قبل الدخول بها اما ان مات عن وفا فانه يجب عليها اربعة اشهر وعشرا ولها
الصداق سوا دخل بها او لم يدخل بها لانه مات عن وفا يودي كتابه ويحكم بحريته في اخر جز من اجزا حياته فلم تملك المراة رقبة زوجها ولا بعضا منه ولم يفسد
النكاح فالزوج مات عنها وهي زوجة له والحرة اذا مات عنها زوجها يجب عليها العدة اربعة اشهر وعشرا ويجب لها الصداق دخل بها او لم يدخل
كذلك هاهنا وان مات عن غير وفا مات عاجزا ومات عبدا وملكت المراة جميع رقبة زوجها ان لم يكن معها وارث اخر بعضه ان كان معها وارث اخر
وفسد النكاح في اخر جز من اجزا حياته لان احد الزوجين اذا ملك صاحبه او شقصا منه فسد النكاح بينهما فمات عنها وهي ليست بزوجة له فلا يجب
عليها عدة الوفاة ثم ينظر ان كان قد دخل بها فعليها العدة ثلاث حيض ان كانت من ذوي الاقرا وثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الاشهر لان
النكاح فسد بينهما قبل الموت بعد الدخول فتجب العدة فان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها لان الفرقة قد حصلت في حال الحياة قبل الدخول فلا
العدة واما حكم الصداق ان كان بعد الدخول ذكر في الاصل ان لها الصداق دينا في ذمته **قال** ابو الفضل رحمه الله معناه انه كان دينا في عنقه
الا انه يسقط من بعد لانها ملكه فالمولى لا يثبت له على عبده دين وان كان معها غيرها من الورثة يجب الصداق في رقبته بقدر حصة الباقين من الورثة
الا انه لا يوخذ الورثة بذلك لان العبد قد مات والعبد اذا مات وعليه دين لا يوخذ المولى ولكنه اذا كان له مكاتب يوخذ من كسبه بذلك القدر
وان كان الزوج لم يدخل بها فلا يجب الصداق اصلا لان الفرقة وقعت قبل الدخول من جهتها وهو ملكها ولا يجب رقبة الزوج بشي من المهر **قال**
واذا اشترى المكاتب امراته وقد ولدت له ثم مات وترك وفا فعدتها ثلاث حيض اعلم بان المكاتب اذا اشترى امراته لا يفسد النكاح لان المكاتب له
حق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يبطل نكاحا قد صح وقد ذكرنا في كتاب النكاح فلو ان المكاتب اذا مات بعد ذلك فان هذا على وجهين اما ان يموت عن وفا
او عن غير وفا وكل وجه على وجهين اما ان يكون دخل بها او لم يدخل بها ولا يخلو كل ذلك اما ان يكون لم منها ولد او لم يكن اما ان مات عاجزا مات عبدا ولم يملك
الزوج رقبتها ولم يفسد النكاح بينهما وعليها عدة الوفاة شهران وخمسة ايام دخل بها او لم يدخل بها ولدت منه او لم تلد منه لان هذه امة منكوحة مات
عنها زوجها فيجب عليها شهران وخمسة ايام ولا صداق لها لانها والمكاتب صار ملكا للمولى المكاتب فلو تجب الصداق صار الصداق ملكا للمولى على
المولى لا يثبت له على عبده دين واما ان مات عن وفا يودي كتابته ويحكم بحريته في اخر جز من اجزا حياته وقد ملك امراته وفسد النكاح بينهما في تلك الحالة
فان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها وان كان قد دخل بها فانه ينظر ان لم يكن منها ولد فعليها العدة حيضتان ان كانت من ذوات الاقرا وشهر ونصف
ان كانت من ذوات الاشهر لان النكاح قد فسد بينهما في حالة الحياة بعد الدخول بها فتجب عدة الفراق وان كانت قد ولدت منه فتجب عليها ثلاث
حيض لانه لما مات عنها وقد ترك وفا فقد حكم بحريته في اخر جز من اجزا حياته وملك رقبتها فسد النكاح فيما بينهما فوجب عليها حيضتان الا انها ام ولد له
عليها ثلاث حيض فهي حال تجب عليها حيضتان وفي حال ثلث والمذهب عندنا بان العدتان تداخلان فصار كله ثلاث حيض والله اعلم **باب**
الرد على من قال اذا طلق لغير السنة لم يقع اعلم بان محمد بن الحسن رحمه الله تعالى لم يفرد لمسئلة واحدة بابا على حدة الا هذه المسئلة تشنيعا على من خالفه فان طائفة
من الروافض لعنهم الله يقولون انه اذا طلقها ثلاثا جملة او طلقها في حالة الحيض لا يقع واما مذهب اهل السنة يقع الا ان الاختلاف في كونها مكروهة على
ما ذكرنا في صدر الكتاب والدليل على وقوعها جملة خبر عبد الله بن عمر حيث طلق امرته في حالة الحيض فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انك قد اخطات
السنة ما هكذا امرك الله فقال عبد الله يا رسول الله ارايت لو كنت طلقتها ثلاثا كانت تحل لي قال لا تبين منك وتكون معصية وقد احتج اعيادة الصامت المذكور
في صدر الكتاب واما من قال بانه لا يقع قالوا ان الله تعالى امر بالتفريق بقوله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وكذلك رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم امر بالتفريق فاذا خالف امر الامر لا يقع كالوكيل بطلاق امراته ثلاثا عند كل طهر واحدة فطلقها ثلاثا جملة انه لا يقع والجواب
عنه ان الله شرع الطلاق مفرقا فالحق الوعيد لمن تعدى ذلك بقوله عز وجل في اخر الاية ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وانما يلحق الوعيد لمن
يصير عاصيا في فعله ولا يلحق الوعيد لمن يكون فاعلا ولا يتحقق منه ذلك وليس هذا كالوكيل لان الوكيل انما يتصرف بالتفويض فاذا خالف لا مر بطل وهنا
يتصرف فيه بحكم المملكة الا ترى انه يطلقها ثلاثا على التفاريق بحكم الملكة ملكا مجتمعا ومتفرقا وعلى وجه المعصية و
لانه في الحالين يتصرف في ملكه ومما يحتج في الاصل بقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن امر الله تعالى بالطلاق للعدة ونهى عن الطلاق لغير العدة و
انما يكون عن شي يتكون الا ترى ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن صوم يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ولو صام كان صايما ومسامح

بقوله عز وجل وذروا البيع وبقوله واشهدوا اذا تبايعتم ولو باعه ساعة النداء ولم يشهد كان بيعه جائزا وقياسا في ذلك ولو استشهد بما اذا قال
لامراته وهي في الحيض اذا طهرت فانت طالق ان الطلاق يقع اذا طهرت وان تكلم في حالة الحيض وكذلك لو قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق
ثم دخلتها وهي حايض ان الطلاق يقع وبغيرها من المسايل الى اخر الباب **باب** اللبس والطيب **قال** ولا ينبغي للمعتدة من وفاة زوجها
او طلاق باين او ايلاء او لعان او فرقة بوجه من الوجوه من قبل ايهما كانت ان تطيب وتلبس الحلي او الثوب المصبوغ بعصفر او ورس او زعفران ولا ثوب
عصب ولا خز للتزين به ولا تدهن لزينة ولا تكتحل لزينة الجملة في هذه المسايل ان نقول المعتدة لا تخلو اما ان يكون العدة عن نكاح فاسد او عن نكاح
جايز ولا يخلو اما ان يكون مسلمة او كتابية صغيرة او كبيرة حرة او امة متوفى عنها زوجها او مطلقة والطلاق لا يخلو اما ان يكون رجعيا او باينا اما اذا
كانت معتدة عن فاسد فانه لا احداد عليها والاحداد ترك الزينة لان الاحداد لفوات الزوجية ولا زوجية بينهما وكذلك ام الولد اذا اعتقها سيدها
او مات عنها فلا احداد عليها لهذا المعنى فاما اذا كانت العدة عن نكاح جايز ان كانت المراة كتابية فلا احداد عليها لان الاحداد ترك الطيب والزينة وذلك
حق الله تعالى والكفار غير مخاطبين بالشرايع فان كانت صغيرة لا تجب ايضا بخلاف العدة فان العدة عليها لان العدة ليست بعبادة فانما هي
مضي الزمان الا ترى ان العدة تمضي علمت او لم تعلم ادنت او لم تود وان كانت المراة كبيرة مسلمة ان كانت متوفى عنها زوجها فعليها الحداد لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وان كانت مطلقة
ان كان الطلاق رجعيا فلا احداد عليها لان الاحداد لمفارقة الزوجية والزوجية باقية ويستحب لها ان تتزين ليرغب الزوج فيها فيراجعها وان
كانت الطلقة باينا فعليها الحداد لانها شاركت المتوفى عنها زوجها في علته فشاركتها في حكمه وقضيته كل مشتركين في المعنى مشتركان في الحكم والفرق
وانما قلت هذا وذلك لان المعنى في المتوفى عنها زوجها اما ان يكون لعظم المصيبة او لمفارقة الزوجية ولا جاير ان يكون المعنى عظم المصيبة لان
المصيبة في موت الوالدين اكثر ولا احداد ثبت ان الاحداد انما يجب لمفارقة الزوجية هاهنا وهاهنا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي الحداد يجب على المتوفى
عنها زوجها صغيرة كانت او كبيرة مسلمة كانت او كتابية ولا تجب في البيوتة واحتج ما روينا من الخبر وهو قوله عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ولم يفصل بين امراة وامراة فهو على الكل وبخص المتوفى عنها زوجها على انها لا تجب على
التوبة والجواب ما ذكرنا في خلال الكلام ومنه كله اذا كانت الحالة سعة ورفاهية واما في حالة الضرورة ولا باس به كما اذا اشتكت عينها فلا باس بان
تكتحل بالكحل الاسود وغيره او اشتكت راسها فصبت عليه الدهن ولم يكن لها ثوب الا مصبوغ فلا باس بان تلبسه من غير ارادة الزينة لان حالة الضرورة مستثناة
كما في اكل الميتة لقوله عز وجل الا ما اضطررتم اليه وحكم الامة المنكوحة اذا وجبت عليها العدة كالحرة لانه مخاطبة بحق الله تعالى وانما اختلفا في الخروج
على ما ذكرنا من قبل **قال** رجل اشترى امراته وهي امة وقد ولدت له فقد فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك ولا باس بان تتزين له ولا تجتنب الطيب انما فسد
النكاح فلما ذكرنا ان احد الزوجين اذا ملك صاحبه او شقصا منه فسد النكاح لان بين ملك اليمين وبين ملك النكاح تضادا وتنافيا الا ترى انه تزوج
امته لا يجوز النكاح وملك اليمين اقوى لانه يثبت في الرقبة والمنفعة جميعا وملك النكاح يثبت في المنفعة فرفع ملك اليمين ملك النكاح لهذا المعنى
ولما فسد النكاح وجب عليها العدة حيضتان وهذه العدة لا تظهر في حق المولى الا ترى انه ان يطاها وانما يظهر في حق الغير حتى انه لو اراد ان يزوجها
من غيره لم يكن له ذلك حتى تعتد حيضتين وانما قلنا انه لا باس ان تتزين له ولا تجتنب الطيب فان كانت العدة في الحقيقة واجبة لانها لا تظهر في حق
المولى لان بضعها حلال على المولى بملك اليمين ولما حل له وطيها لم يجب عليها الحداد كالمطلقة طلاقا رجعيا فلو ان المولى اعتقها فانه تجب عليها ثلاث حيض
لانه لما اشتراها صارت ام ولد له على ما هو المذهب عندنا ان من اشترى امة الغير بالنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقد ذكره في كتاب العتاق انشاء
الله تعالى فلما صارت ام ولد له بالشراء ثم اعتقها السيد وجبت عليها عدة العتاق ان شاء الله تعالى فلما صارت ام ولد له بالشراء ثم اعتقها السيد وجبت عليها
عدة العتاق ثلاث حيض وقد وجبت عليها بفساد النكاح فتداخلت فصارت حيضتان منهما جميعا والحيضة الثالثة من العتاق لا غير وعليها الحداد في
الكل وجه القياس وذلك لان الحداد لا يجب في الحيضة الثالثة لان تلك عدة العتاق لا غير فلا يجب في الحيضتين الاوليين لانها عدة واحدة فيستحيل ان يجب
في بعضها ولا يجب في بعضها وجه الاستحسان وذلك لان الحداد من حيث يصير عدة النكاح والحيضتان الاوليان من عدة النكاح فيجب الحداد فيهما والله اعلم
باب المتعة والمهر **قال** واذا طلق الرجل امراته وقد دخل بها واوفاها المهر فليس عليه شي وان متعها فذلك افضل احديته وليس بواجب
عليه اعلم بان المتعة على ضربين واجبة ومستحبة فاما المتعة الواجبة فهو انه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول تجب لها المتعة وقد ذكرناها
في كتاب النكاح واما المتعة المستحبة فهي لكل مطلقة لقوله عز وجل متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وروي عن شريح ان رجلا طلق امراته فامره بان
يمتعها فقال ليس عندي ما امتعها به فقال له شريح ان كنت من المحسنين او من المتقين فمتعها لان الله تعالى ذكر في موضع اخر وللمطلقات متاع بالمعروف
حقا على المتقين **قال** في الاصل وكذلك الفرقة وقعت بينهما ايا دبر الفرقة الواقعة في الطلاق او باللعان او بالايلاء او بغير ذلك اما اذا وقعت الفرقة من جهة
الزوج بالردة او باباته الاسلام لان الاستحباب لطلب الفضيلة ولا فضيلة للكافر **قال** وكل زوج قضى عليه بالمهر او بنصف المهر فليس عليه متعة
مع ذلك لانه لا يجمع وجوب المهر والمتعة لانها استوفت حقها فلا يجب لها شي اخر كالمتوفى عنها زوجها اذا وجب لها المهر لا يجب المتعة لان المتعة انما
تجب من طريق الحكم كالقيمة في البيع الفاسد تجب مع الثمن المسمى كذلك هاهنا وانما تجب المتعة في فصل واحد وهو انه اذا طلقها قبل الدخول بها ولم

يسم لها مهرا لكتاب الله تعالى قال وكذلك هذا الحكم في كل فرقة جاءت من قبل الزوج معناه ان المتعة تجب في نكاح لا تسمية فيه ولا دخول ونصف المهر اذا
سمى لها مهرا او جميع المهر اذا دخل بها وكل فرقة جاءت من قبل المراة قبل الدخول فلا شي لها من المهر والمتعة لانها ابطلت حق نفسها قال والمتوفى عنها زوجها
المهر المسمى فان لم يكن سمى لها مهرا فلها مهر المثل ان دخل بها او لم يدخل بها لان الموت يعمل عمل الدخول في حق تاكيد البدل الواجب بالعقد على ما ذكرنا ولا متعة
لانهما لا يجتمعان قال وكل نكاح فاسد فرق بينه وبينها قبل الدخول او بعد الخلوة والزوج منكر للدخول فلا شي لها عليه لان الخلوة في النكاح الفا
لا توجب المهر لان التمكين لم يصح وقد ذكرنا في مسالة الخلوة قال والعبد بمنزلة الحر في وجوب المهر والمتعة عليه اذا كان النكاح باذن المولى لان النكاح
اذا كان باذن المولى يجب المهر في الحال كالحر في الوجوب ويباع او يدفع السيد قال واذا طلق الرجل احدى امراتيه ثم مات وقد فرض لاحداهما مهرا ولم يفرض للاخرى
ولا تعرف بعينها ومهرمثلها سوا فلهما مهر وربع مهر بينهما سوا لان الطلاق لو وقع على التي سمى لها المهر سقط نصف المهر ويجب نصف المهر وللتي لم يسم لها
مهر وان وقع الطلاق على التي لم يسم لها مهرا وجبت المتعة ومهر التي لم يسم لها مهرا مهر واحد بيقين وقع الشك في نصف يجب في حال فلا يجب في حال
فينتصف فيجب مهر وربع بينهما وكان ينبغي في القياس ان يجب نصف المتعة وهو قول زفر لانه في حال يجب المتعة وهو ان يقع الطلاق على التي لم يسم لها المهر
فتقسم المتعة بينهما وفي الاستحسان لا يجب شي من المتعة لان لكل واحدة منهما استحقت شيئا من المهر فلا تستحق المتعة لانه وجوب المهر ينافي وجوب المتعة ولو كان
المسمى لها المهر معلوم فلها ثلاثة ارباع مهرها لان لها في حال المهر كاملا اذا وقع الطلاق على الاخرى وفي حال نصف المهر كما اذا وقع الطلاق عليها فالنصف
ثابت بيقين وقع الشك في النصف الاخر يثبت في حال فينتصف وكان لها ثلاثة ارباع المسمى واما الاخرى التي لم يسم لها المهر فلها نصف مهرها لان الطلاق
لو وقع على التي سمي لها المهر فلها مهر مثلها ولو وقع عليها لا يجب مهر المثل يجب في حال ولا يجب في حال فينتصف وكان ينبغي في القياس ان يكون لها نصف المتعة
ايضا لان المتعة في الحال كما لو وقع الطلاق عليها ولا متعة في حال كما لو وقع الطلاق على الاخرى فينتصف وفي الاستحسان لا يجب لان المتعة مع مهر المثل
لا يجتمعان قال واذا وهبت المراة مهرها لزوجها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئا فليس لواحد منهما على صاحبه شي والجملة في هذا ان نقول
المهر لا يخلو اما ان يكون دينا او عينا ونعني بالعين العروض والحيوان ونعني بالدين الدراهم والدنانير ولا يخلو اما ان تكون وهبت قبل القبض او بعد القبض
او وهبت النصف قبل القبض او بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع الزوج عليها بشي هذا في قول اصحابنا وفي قول زفر يرجع عليها بالنصف في العين
والدين جميعا وجه القياس وذلك لان الزوج لما طلقها قبل الدخول وجب لها عليها نصف المهر على سبيل فسخ الملك في المهر الثابت في العقد وقد عجزت
عن تسليمه اليه فيجب القيمة كما لو وهبت من اخر وامرته بالقبض فقبض وقياسا على ما لو كان المهر دينا فقبضت الكل ثم وهبت وفيها اتفاق وجه الاستحسان
وهو قول اصحابنا وهو ان هذا عين ما كان حق الزوج قبل المراة بالطلاق قبل الدخول بها قد وصل اليه بتبرعها قبل الطلاق فعند ورود الطلاق عليها
لا يجب عليها ضمان اخر دليله ما قالوا في رجل كان له على اخر دين مؤجل فعجله انه لا يجب عليه ضمان اخر دليله ما قالوا في رجل كان له على اخر دين مؤجل فعجله انه
لا يجب عليه ضمان اخر كذلك هاهنا والدليل على انه وصل اليه عين حقه ان حقه متعلق بذلك العين بدليل انها لو قبضت ثم طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها
ان تحبسه وتدفع غيره كذلك هاهنا وكذلك الدين قبل القبض فهو بمنزلة العين كالمقبوض واما اذا قبضت المهر وهو دين ثم وهبت النصف او الكل ثم طلقها
قبل الدخول بها فان الزوج يرجع عليها بنصف المقبوض بالاتفاق لانها لما قبضت ثم وهبت لم يصل الى الزوج عين حقه بدليل ان المراة لو ارادت ان تحبس ذلك
وتدفع غيره جاز فصارت هبتها توكيد المال وهبتها مالا له سوا ولو قبضت النصف ووهبت النصف الذي في ذمة الزوج وهبت المقبوض ولم تهب الباقي
واحد وهو ان على قول ابي حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشي الا اذا وهبت اقل من النصف فيرجع الزوج عليها الى تمام النصف وفي قول ابي يوسف ومحمد
يرجع عليها بتمام المقبوض واما قال ابو حنيفة وذلك لانه وصل الى الزوج خالص حقه بتبرعها فلا يرجع عليها بشي كما لو وهبت الكل قبل القبض لا يرجع
عليها بشي ولو لم يكن متعينا كان له حق الرجوع كما لو قبضت ثم وهبت واما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان هبة البعض ابرا وحط وحط كان العقد لم يرد
الا على الباقي اذا كان الباقي مما يجوز ان يستقر عليه العقد ابتدا الا ترى انه في باب الشرى اذا وهب بعض الثمن صار كانه ما اشترى الا بالباقي حتى ان الشفيع
اخذه بالباقي وكذلك لو اراد ان يبيعه بالباقي كذلك هاهنا يصير كانه تزوجها على النصف لانه مما يستقر العقد عليه ولانها لو وهبت الكل قبل القبض
لا يرجع الزوج عليها بشي ولو وهبت الكل بعد القبض يرجع الزوج عليها بالنصف فلما وهبت النصف قبضت النصف فيرجع في نصف المقبوض كما يرجع
في النصف الباقي برد الكل واحد منهما الى اصله وتحقيق هذا الكلام ان الله تعالى جعل حق الزوج في النصف المطلق والنصف المطلق نصف شايع الا ترى
ان من اقر بنصف هذا الدين لفلان يثبت حقه في النصف شايعا حتى لو قبض شيا منه لا يسلم له وكذلك لو قبض النصف ثم كان لهما ان يشاركه في النصف
فاذا ثبت ان حق الزوج في النصف شايعا نصفه ما قبضت ونصف ما لم تقبض فانها ابرات عن النصف ووصل الى الزوج بعض حقه وبعض حقها والذي
عندها بعض حق الزوج فيرجع عليها بذلك والجواب عن الفصل الاول ان هبة البعض ابرا وحط اذا لم يكن فيما يصل الحق الى مستحقه وهاهنا لما طلقها
قبل الدخول تبين انه وصل النصف الى مستحقه والجواب عن الفصل الثاني ان هذا اشكل بما اذا اشترى ثوبا وقلبا وزنه عشرة بعشرين دينارا ثم نقد من
الثمن عشرة يصرف الى القلب ولو نقد الكل كان عنهما وان لم ينقد كما برك النقد عنهما واذا نقد البعض كان عن القلب لم يكن عنهما رد الكل واحد منهما
الى اصله فيبطل قوله ان الله تعالى ابطل حق الزوج في النصف المطلق وهو نصف شايع كذلك لان النصف الذي في ذمة الزوج كالمقبوض له وهذا
كالمكيل والموزون بين اثنين فقبض احدهما نصفه كان المقبوض له حقا ويتعين نصف الاخر لشريكه كذلك هاهنا بخلاف الدين اذا كان على رجل اخر

يقبض احدهما النصف بما ذكرنا الاخر لان بين المقبوض تفاوت ولا تفاوت هاهنا في حق الزوج فافترقا قال ولو تزوجها على عبد ودفعه اليها ثم طلقها
قبل الدخول بها فقضى الزوج بنصفه عليها فلم يقبضه حتى اعور اخذ نصفه وضمنها نصف العور الاصل في هذه المسائل ما ذكرنا في كتاب النكاح ان الطلاق
اذا ورد عليها قبل الدخول ان كان المهر في يد المراة فلا يعود النصف الى الزوج الا بالقضا او بتسليمها اليه وان كان المهر في يد الزوج يعود النصف اليه
بغير قضا حتى ان المهر لو كان عبدا والعبد في يدها فطلقها قبل الدخول ان قضى القاضي بالنصف للزوج فاعتقه الزوج جاز عتقه كعبد بين شريكين
اعتقه احدهما وان لم يقض القاضي فلا يجوز عتقه ولو اعتقته المراة جاز ولو كان المهر في يد الزوج وطلقها قبل الدخول ثم اعتق الزوج نصيبه عتق وان
لم يقض القاضي لانه ملك النصف بالطلاق قبل الدخول ثم في هذه المسالة قضى القاضي بالنصف للزوج فلم يقبضه حتى اعور اخذ نصفه ونصف نقصان العور في
يدها يلاحظ النصف ونصف النقصان وكذلك لو كان هذا النقصان او نقصان اخر ايضا بافة سماوية قبل الدخول مطلقا فان النقصان فاحش فالزوج بالخيار ان شا
اخذ نصفها ناقصا ولا شي له سوى ذلك وان شا تركه عليها واخذ نصف قيمته صحيحا يوم القبض لان النقصان ان كان في وقت لم يكن في ضمان المراة
ولم يكن ملك الزوج عليه ثابتا فلا تغرم شيا ولكن الزوج بالخيار للتغير الحاصل فيه وان كان النقصان بعد الطلاق قبل ان يقضي القاضي عليه بالنصف ففيه
روايتان في رواية يغرم النقصان لان العبد على ملكها الا ان للزوج حق الفسخ فيه فصار كالمقبوض بالعقد الفاسد اذا نقص المشتري يغرم النقصان
لان الملك له ولكن للبايع حق الفسخ وفي رواية لا يغرم لانها تناولت في حبسها ولا يغرم قال فان كان العبد في يد الزوج فطلقها ولم تقبض نصفه
حتى حدث به عيب فاحش فهي بالخيار ان شات اخذت نصفه ناقصا وان شات ضمنت الزوج نصفه صحيحا لانه لما طلقها عاد النصف الى الزوج والنصف ملكها
ولكن مضمونا في يد الزوج بالعقد والاوصاف لا تضمن بالعقود فلا يغرم شيا لها ولها الخيار لوجود التغير قبل القبض قال واذا تزوج الرجل ثلاث
نسوة في عقدة واثنتين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق احدى نسائه قبل ان يدخل بهن ثم مات فلهن ثلاثة مهور ويحتاج هاهنا الى قسمتين قسمة بين
النسا والورثة وقسمة فيما بينهن اما القسمة فيما بينهن وبين الورثة فان نقول الاكثر ما يكون لهن من المهور ثلاثة مهور ونصف وهو ان يصح نكاح الواحدة
مع الثلاث فيجب لهن اربع مهور وبالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه واقل ما يكون لهن من المهور مهران ونصف وهو ان يصح نكاح الواحدة مع
الثنتين فيجب ثلاثة مهور وبالطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر فمهران ونصف فيه بيقين ووقع الشك في مهر اخر يثبت ويسقط فينتصف
فيكون لهن ثلاثة مهور واما القسمة فيما بينهن فيكون للواحدة من ذلك تسعة اثمان مهر الا سدس ثمن مهر وللثلاث مهر وثلثا مهر ونصف ثمن مهر
وللاثنتين خمسة اسداس مهر وانما كان هكذا لان الواحدة ان صح نكاحها مع الثلاث كان لها ربع ثلاثة مهور ونصف من طريق الاعتبار لانه مهور من
اربع مهور وينتقص بالطلاق الواحدة نصف مهر وللثلاث ارباع ثلاثة مهور ونصف وانما لم يصح نكاح الثلاث فلا شي لهن فينتصف ذلك فيكون
لهن نصف ذلك وذلك ثلاثة اثمان ثلثه مهور ونصف على ما نذكر ما جعل كل مهر على ثمانية اسهم فالواحدة ان صح نكاحها فلها ربع ثلاثة مهور ونصف وذلك
تسعة وان صح نكاحها مع الثنتين فلها ثلثا مهرين ونصف وذلك ستة اسهم وثلثا ثمن مهر من عشرين سهما فستة وثلثان ثابت بيقين ووقع الشك
في ثلاث ثمن مهر من عشرين ويسقط فينتصف فيكون لها سبعة اثمان مهر الا سدس ثمن مهر وبقي من ثلاثة مهور وهي اربعة وعشرين تسعة وعشر
وسدس فالثنتان لا يدعيان اكثر من ثلثة عشر وثلثي ثمن مهر فتخلا من دعواهما اربعة عشر سدس ثمن مهر ويسلم للثلاثة بلا منازعة واستوت منازعتهما
في ثلاثة عشر وثلثي ثمن مهر فيقسم بينهن نصفان اصاب الثلاث ثمرة اربعة عشر سدس ثمن مهر وثمرة وثلثي ثمن مهر فيقسم بينهن نصفان فصار للثلاث
يكون عشرة ونصف وذلك مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر وللثنتين ستة اسهم وثلثا ثمن مهر وذلك خمسة اسداس مهر هذا من طريق المنازعة واما
على طريق الاحوال الثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع ثلاث مهور ونصف وذلك احد وعشرين سهما وان لم يصح فلا شي فلهن نصف ذلك وذلك
عشرة اسهم ونصف وهي مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر واما الثنتان ان صح نكاحهما فلهما ثلاثة عشر وثلثي ثمن مهر وذلك ثلثا مهرين ونصف وان لم يصح
فلا شي فينتصف فلهما ستة وثلثا ثمن مهر وذلك خمسة اسداس مهر واحد واما الميراث فالواحدة سبعة اسهم من اربعة وعشرين سهما لان الواحدة
ان صح نكاحها مع الثلاث فلها ربع ميراث النسا فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فلها في حال ثلث الميراث للنسا اربعة وفي حال لها ربع
النسا ثلاثة اسهم فالثلاثة فيه بيقين ووقع الشك في سهم يسقط ويثبت فينتصف فلها ثلاثة ونصف انكسر فاضعف الحساب واجعله من اربعة وعشرين
فللواحدة سبعة اسهم والباقي بين الثلاث والثنتين نصفين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد للثلاث تسعة اسهم وللثنتين ثمانية اسهم وقد
ذكرنا الاختلاف في كتاب النكاح قال واذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة واثنتين في عقدة واربعة في عقدة ثم طلق احدى نسائه ولم يدخل بهن
ثم مات ولا يعلم ايهن طلق ولا اللتي تزوج اولا فان هاهنا في المسالة ايضا حكمان حكم المهر وحكم الميراث فان نقول اكثر ما يجب لهن من المهور ثلاثة مهور ونصف
وهو ان يصح نكاح الاربع فيجب لهن اربعة مهور الا انه يسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر واقل ما يكون لهن من المهور مهر ونصف وهو ان يصح نكاح
الثنتين فيجب لهما مهران الا انه سقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر مهر ونصف فيه بيقين ووقع الشك في مهرين يسقطان ويثبتان فينتصف فصار
الواجب في الحال مهران ونصف واما القسمة فيما بينهن على طريق المنازعة وهو قول ابي يوسف ان نقول الثنتان لا يدعيان اكثر من مهر ونصف المهر
خلا عن دعواهما وسلم للثلاث والاربع بلا منازعة لكل فريق نصف المهر والباقي مهر ونصف استوت منازعة الفرق الثلاث فيقسم بينهن اثلاثا
كل فريق نصف مهر فصار للثنتين نصف المهر والثلاث مهر والاربع مهر واما الاعتبار الاحوال وهو قول محمد ان الثنتين ان صح نكاحهما فلهما مهر

وان لم يصح فلا شيء ونكاحهما يصح في حال بان يتقدم نكاح الثلاث والاربع ويفسد في حالين بان تاخر عن الثلاث والاربع واحوال الصحة حال واحدة واحوال
الفساد احوال فلهما ثلاثة مهور ونصف وذلك نصف مهر بعض الجواب واختلف التخريج واما الثلاث ان صح نكاحهما فلهن مهران ونصف وان فسد فلا
شيء لهن ونكاح يصح في حال ويفسد في حالين كما ذكرنا في الثنتين فلهما ثلثة مهور ونصف وذلك خمسة اسداس مهر واحد فاختلف الجواب واختلف التخريج
واما الاربع ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور ونصف وذلك مهر وسدس فاختلف الجواب في هذا الفصل ايضا واختلف التخريج والميراث بينهن اثلاثا
لاستوائهن قال ولو كان دخل رجل بامرأتين لا يعرف باعيانهما ثم طلق احدى نسائه واحدة وطلق الاخرى بعينها ثلاثا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء
العدة ثم مات كان للمراة الاخيرة التي تزوجها المهر كاملا لان نكاحها صحيح ونكاح الاربع فاسد وتزويجه الواحدة دليل على فساد نكاحهن ولا مهر للاربع
ولا ميراث ولا عدة عليهن اعلم بان التفريع في هذه المسئلة في الاصل وقع في موضعين احدهما انه قال طلق احدى نسائه واحدة وطلق الاخرى ثلاثا ويصح
ان يقال طلق احدى المدخولتين واحدة وطلق الاخرى ثلاثا الا ترى انه قال بعد هذا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء العدة والصحيح ان يقال تزوج واحدة
قبل انقضاء العدة ووقع ذلك طغيان القلم الا ترى انه قال بعد هذا اذا تزوج الواحدة دليل على فساد نكاح الاربع فانما يكون دليل على فساد نكاح
الاربع بينه وبين الله تعالى وفي القضاء ايضا لان هذا اللفظ لا يصح حمله على العموم وانما يحمل على الخصوص فاذا قال اردت شيئا بعينه فقد ترك ظاهر
العموم وظاهره متروك فلم يعدل عن ظاهر كلامه فصدق بخلاف الفصل الاول اذا نوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب كما ذكرنا ان الطعام و
الشراب يلزمه بظاهر لفظه والمراة بنيته واما هاهنا اذا نوى امرأته خاصة فقد نفى الطعام والشراب بنيته فلم يدخل في يمينه هذا اذا نوى التحريم في
امرأته ولو نوى في امرأته الطلاق لزمه الطلاق في امرأته فان اكل او شرب لم يلزمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يصلح حمله على الطلاق واليمين جميعا
لاختلاف موضعهما وانه اذا نوى به الطلاق الذي هو اشد الامرين بطل حمله على الطعام والشراب وهكذا كما روي عن ابي يوسف ومحمد في رجل قال لامرأتين
انتما علي حرام يعني في احدهما الطلاق وفي الاخرى الايلاء انهما طالقان جميعا وذلك لان اللفظ لا يحمل على الامرين فاذا ارادهما حمل على اغلظهما وروي
عن ابي يوسف انه قال فيمن قال لامرأتيه انتما علي حرام ينوي في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة انهما جميعا طالقان ثلاثا ولان اللفظ لا يحمل على معنيين
مختلفين فحمل على اشدهما ولو كان قال هذه علي حرام ونوى به الطلاق وهذه علي حرام ينوي اليمين كان كما نوى لانهما لفظان يجوز ان يريد باحدهما
خلاف ما اراد بالاخرى ولو انه اذا نوى الكذب كان كذلك لما ذكرنا في قوله انت علي حرام وفي الموضع الذي نوى المراة ووقع على الطعام و
الشراب والمراة جميعا اذا اكل او شرب او قرب امرأته حنث سقط الايلاء لما ذكرنا انه اذا اتى ببعض ما حرم على نفسه سقط اليمين ووجب خلاف اليمين
بالله وقد ذكرنا الفرق هذا كله في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تحريم الحلال لا يكون يمينا الا في الزوجية والمملوكة احتج اصحابنا بقوله عز وجل يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال في آخره قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم سماه يمينا والاية نزلت في تحريم العسل فيكون حجة لنا والمعنى فيه ان ما تعلق به
كفارة اليمين في الزوجة تعلق به في غيرها كاليمين بالله على جواب المتقدمين واما على جواب المتاخرين ابو بكر الاسكاف وابو بكر الاعمش رحمهما الله قالا ان الطلاق
يقع من غير نية كما لو سئل عن نيته وكذلك في قوله انت علي حرام قال الشيخ ابو بكر الاعمش لا يسئل عن هذا المسلم الا من كان له زوجة وعن ابي القاسم
الصفار قال لو قال حلال المسلمين علي حرام او قال كل حل علي حرام من المال لزمه ان يدخل المراة والا فلا قال فاذا قال لامرأته قد حرمتك علي او قد حرمتك
او كنت علي حرام او انت حرام او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انا عليك محرم او انت محرمة علي فالقول في جميع ذلك كالقول في الحرام الا انه اذا
اضاف الى نفسه لا يقع ما لم يقل انا عليك حرام وانما اضافها الى المراة فلا يحتاج الى اضافتها الى نفسه كما اذا قال انت حرام لان حقيقة الحرمة يقع عليها
فلا يقع ما لم يقل انا عليك حرام قال وان قال انت علي كمتاع فلان ينوي به الطلاق والايلاء فليس هذا ايلاء لان متاع فلان ليس بمحرم العين وانما
المحرم عدم الاذن من صاحبه الى هذا اشار في الاصل عنده قال وان قال انت علي حرام او كالميتة او كلحم الخنزير يسئل عن نيته فان نوى الكذب فهو كذب
وان نوى التحريم بغير طلاق فهي يمين ان تركها اربعة اشهر لا يقربها بانت منه بالايلاء وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام لان عين هذه الاشياء
محرم الا ترى انه لا يحل الا بالاذن والنسب قال فلئن جاز نكاح الاربعة لا يجوز نكاح الثلاث ولئن جاز نكاح الثلاث لا يجوز نكاح الاربع
فكان الجواب على ما ذكرنا في المسئلة الاولى قال ولو لم يكن كذلك ولكن احد الاربع امة وقد طلق احدى نسائه فلهن سوى الامة مهران ونصف مهر
من ذلك بين الثلاث والاربع سوى الامة نصفان والباقي هو مهر ونصف لكل فريق ثلاثة وهذا قول ابي يوسف وانما قلنا هذا وذلك لان نكاح الامة
فاسد على كل حال لان نكاح الامة مع الحرة لا يجوز فلما فسد نكاح الامة صار كانه تزوج ثلاثا في عقدة واثنتين في عقدة ثم طلق احدى نسائه ثم مات
من غير بيان والجواب عنه ان يقول اكثر ما يجب لهن من المهور مهران ونصف وهذا ان صح نكاح الثلاث لا شك انه يجب ثلاث مهور وبالطلاق
قبل الدخول سقط نصف المهر واقل ما يجب لهن مهر ونصف وهو ان يصح نكاح الثنتين فيجب مهران وبالطلاق سقط نصف المهر فهو مهر ونصف
ثابت بيقين ووقع الشك في مهر واحد فيثبت ويسقط منتصف فيكون لهن مهران والثنتان لا يدعيان اكثر من مهر ونصف بقي النصف للثلاث بلا
منازعة لكل فريق ربع ربع ثم استوت منازعة الفريقين الثالث في مهر ونصف فيقسم بينهن اثلاثا لكل فريق نصفه فصار للثنتين نصف المهر
والثلاث لكل فريق منهما ارباع المهر هذا قول ابي يوسف واما على قول محمد يقسم بينهن على طريق الاحوال فاما الثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهر وان فسد
فلا شيء ونكاحهما يصح في حال ولا يصح في حالين واحوال الفساد احوال فلهما ثلث مهر ونصف ذلك نصف مهر بقول المفوض الجواب واختلف التخريج

في هذا الفصل واما الثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف وان فسد فلا شيء ونكاحهن صح في حال ولا يصح في حالين فيسقط ثلثا مهرين ونصف ويثبت
ثلثه وذلك خمسة اسداس مهر واحد وكذلك الفريق الاخر واما الميراث فهو بين الفريقين اثلاثا بالاتفاق لاستوائهن في الحجة والله اعلم

باب ما يقع به الفرقة مما يشبه الطلاق

قال واذا قال لامرأته انت علي حرام فانه يسئل عن نيته فان نوى الطلاق فهو طلاق وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان
نوى اثنتين فهي واحدة بائنة وانما قلنا انه يسئل عن نيته لان هذه اللفظة تحتمل معاني معنى الطلاق والايلاء والظهار فان قال عنيت به الطلاق البائن
وكذلك لو نوى الواحدة يقع تطليقة واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين لا يكون اثنتين وانما يكون واحدة في قول اصحابنا الثلاث وفي قول
زفر يقع ثنتان وانما قال زفر ذلك لانه نوى العدد فيصح ثلاثا كما لو نوى الثلاثة وقياسا على ما لو كانت تحته امة فقال لها انت علي حرام ونوى اثنتين كانت
اثنتين والدليل عليه ايضا انه لو طلق امرأته تطليقة ثم قال لها انت علي حرام او بائن ونوى ثلاثا فانها تبين بثلاث ولا يخلو اما ان تبين بنية الثلاث او بنية
الثنتين ولا جائز ان تبين بنية الثلاث لانها لا تستحمل وقوع الثلاث فثبت انها بنية الثنتين وانما قال اصحابنا وذلك لانه نوى العدد وليس
في لفظه ما يدل على العدد والنية فيما لم يلفظ باللفظ وانا احتج العاد فنقول قياسا على ما لو قال لامرأته ان ضربتك فانت طالق ثم قال عنيت به الضرب في جميع
العمر فانه يصدق ولو قال عنيت به الضرب الساعة صدق ولو قال عنيت به الضرب في جميع العمر فانه يصدق ولو قال عنيت به الضرب الساعة صدق ولو
قال عنيت به يوما او شهرا لم يصدق وانما قال انه نوى العدد ظاهرا باطل فانا احتجنا الى العبارة وليس في لفظه ما يدل على العدد لان قوله انت علي حرام او
بائن صفة والصفة لا تحتمل العدد كقوله قاعدا قائما ولا يلزم على هذا ما اذا نوى الثلاث لانه انما يصح لا لنية الثلاث ولكن لمعنى اخر وهو انه نوع صفة
للبينونة والحرمة على ضربين خفيفة وغليظة فاي الحرمتين نوى فهو على ما نوى واما هاهنا لم تنوع صفة الحرمة لان الحرمة في الواحد والثنتين سواء لان كل واحد منهما
يرتفع بغير الزوج وكذلك اذا قال لامرأته وهي امة انت بائن انت علي حرام ونوى ثنتين كانت ثنتين بهذا المعنى لان الثنتين في الامة المنكوحة توجب
الحرمة الغليظة وهذا هو الجواب عما ذكروه في الفرق بين الثنتين والثلاث والجواب عن قوله انه لو طلق امرأته واحدة ثم قال لها انت بائنة ونوى هناك
انما تبين بهذا المعنى الذي ذكرنا انه نوى الحرمة الغليظة لا لاجل العدد قال هناك لو نوى ثنتين لا يكون وان بقي من طلاقها ثنتين لانه نوى العدد و
كذلك هذا الاختلاف في سائر الكنايات وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى يقع ثلاثا ولا يصدق انه لم ينو الطلاق ذكر قوله في الاصل ووجه قوله وذلك
لانه اوقع الطلاق بلفظة الحرمة والحرمة الحقيقية انما تبين بثلاث والجواب ان الحرمة تكون بواحدة بائنة هذا اذا نوى الطلاق ولو نوى الظهار
كان ظهارا في قول ابي حنيفة وفي قول محمد لا يكون ظهارا ذكر الاختلاف في غير رواية الاصول وجه قولهما انه وصفها بالحرمة فالمراة تكون محرمة بالطلاق
وتكون محرمة بالظهار فاي ذلك نوى فهو على ما نوى نقول ان الظهار يختص بحرف التشبيه ولم يوجد ذلك في قوله انت علي حرام ولو نوى الايلاء او نوى
التحريم اذا نوى اليمين ولم يكن له نية كان ذلك ايلاء اما اذا نوى الايلاء فلا يشكل وكذلك نوى التحريم كان يمينا لان تحريم الحلال يمين واليمين في الزوجة
ايلاء وانما قلنا ان تحريم الحلال يمين لقوله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك نزلت الاية في تحريم مارية القبطية ثم قال قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم واليمين من الزوجة ايلاء كما اذا قال والله لا اقربك وكذلك ان لم يكن له نية الطلاق ولا الظهار كان ايلاء لان ظاهره التحريم وان نوى الكذب كان
كذبا ولا يجب به شيء في ظاهر الرواية وذكر الكرخي في المختصر انه يدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء وكان ايلاء وجه ظاهر الرواية وهو انه نوى
حقيقة لفظه لانه كذب حيث قال للشيء الحلال انه علي حرام وجه قول الكرخي وذلك لان هذا اللفظ صريح باليمين في الشرع فلا يصدق في صرفه عنه قال
واذا قال الرجل كل حل علي حرام فانه يسئل عن نيته وكان ينبغي في القياس ان يسئل عن جميع ما احله الله تعالى من الطعام والشراب والتكلم والتحول في غيرها
من المناجاة وبه قال زفر ويحنث من ساعته لانه فعل عقيب يمينه ما هو حلال له اما في الاستحسان ان نوى اليمين ولم يكن له نية فانه يقع على الطعام والشراب خاصة
لانه لا يمكن اجراؤه على العموم لانا لو حملناه على العموم لم يبر في يمينه بل يحنث من ساعته والمقصود من اليمين هو البر فلما لم يمكن حمله على العموم حمل على المعهود
منها وهو الطعام والشراب لان اوهام الناس تنصرف اليهما فاذا تناول شيئا من ذلك حنث وكفر عن يمينه وان نوى مع ذلك امرأته او نوى اللباس
فالتحريم واقع على ذلك كله فاي شيء فعل من ذلك لزمته الكفارة لان اللفظ يصلح لجميع المباحات وانما حملناه على الاكل والشرب بدلالة وان قام الى
ذلك غيره فقد شدد على نفسه فيقبل قوله بالطعام والشراب يلزمه بظاهر لفظه وتحريم المراة يلزمه بنيته وانما قلنا انه يحنث اذا فعل شيئا من ذلك
ولا يشترط في وجوب الكفارة فعل جميعه بخلاف ما اذا قال والله لا اكل هذا الطعام فاكل بعضه لم يحنث والفرق بينهما ان التحريم هاهنا تعلق بالعين
والحرمة اذا تعلقت بالعين وجب تحريمها وتحريم كل جزء منها كالميتة والدم والخمر اما في مسئلة اليمين لا يحنث ما لم ياكل جميعه لان الحنث هناك متعلق
بالشرط وما يتعلق بالشرطين او بالشرط لا يقع عند بعضها فافترقا قال فان كان نوى شيئا بعينه دون غيره كما اذا نوى الطعام خاصة او نوى
الشراب خاصة فهو على ما نوى فيما اذا تزوج امرأة اخرى قبل انقضاء عدة تلك المراة المدخولة فاما اذا تزوج امرأة بعد انقضاء تلك المراة فلا يكون
دليلا وانما قلنا انه اذا تزوج امرأة اخرى قبل انقضاء العدة كان دليلا على فساد نكاح الاربع لانه مسلم عدل والظاهر ان الاربع لو كن في نكاحه
كان لا يتزوج الخامسة فلما كان يبطل نكاح الاربع صار مسئلتنا كرجل تزوج ثلاث نسوة في عقدة واثنتين في عقدة ودخل بامرأتين ولا يعرفهما باعيانهما
ثم طلق احدى المدخولتين واحدة والاخرى ثلاثا ثم تزوج واحدة بعد ذلك وهاهنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم الميراث فقد بدا محمد بن
الحسن رحمه الله تعالى فيقول للواحدة خمسة اسهم من اثني عشر سهما لان الواحدة نكاحها صحيح على كل حال فاما ان يصح مع الثنتين او مع الثلاث فان صح

فان صح نكاحهما مع الثنتين فلهما نصف الميراث لان احدى الثنتين مطلقة ثلاثا فلا ترث والاخرى مطلقة واحدة فترث لانه طلقها قبل الدخول فزاحمها في
الميراث امرأة واحدة وان صح نكاحها مع الثلاث فلها ثلث الميراث لان احداهن مطلقة ثلاثا والاخرى واحدة فالذي يزاحمها في الميراث امرأتان فلها في حال
النصف وفي حال الثلث ومخرج النصف والثلث من ستة فلها في حال النصف وفي حال الثلث ومخرج النصف والثلث من ستة فلها في حال النصف ثلثه فيتنصف
بينهما بيقين ووقع الشك في سهم ثبت ويسقط ويتنصف فانكسر فاضعف الحساب واجعل الحساب من اثنا عشر فلها في حال النصف ستة وفي حال الثلث اربعة
بينهما بيقين وقع الشك في سهمين يسقطان ويثبتان فيتنصف فصار لها خمسة اسهم من اثنا عشر سهما واما الباقي فهي سبعة اسهم يقسم بين الثنتين
والثلاث نصفين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد للثلاث اربعة اسهم وللثنتين ثلاثة اما على قول ابي يوسف على طريق المنازعة وهي ان الثنتين
لا يدعيان اكثر من ستة اسهم وهي نصف الميراث فسلم خلا عن دعواها وسلم الثلاث بلا منازعة الفريقين في ستة فيقسم بينهن نصفان فاصاب الثلاث
اربعة اسهم والثنتين ثلاثة اسهم واما على قول محمد يقسم على طريق الاحوال الثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلثا الميراث لان نكاحهن يصح مع الواحدة وان لم يصح
فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك اربعة واما الثنتان ان صح نكاحهما فلهما نصف الميراث على ما ذكرنا وان لم يصح فلا شيء فلهما نصف ذلك ثلاثة اسهم والمذكور
في الاصل قول ابي يوسف ومحمد واما حكم المهر فنقول اكثر ما يكون لهن من المهور اربعة مهور وهو ان يصح نكاح الواحدة مع الثلاث وبالخلاف يسقط شيئا
من المهر لانه قد دخل بها واقل ما يجب لهن من المهور ثلاثة مهور وهو ان يصح نكاح الواحدة مع الثنتين والثلاث ثابت بيقين ووقع الشك في مهر فيثبت
فيتنصف فكان لهن ثلاثة مهور ونصف فللواحدة من ذلك مهر واحد لان نكاحها صحيح على كل حال وبقي مهران ونصف فالثنتان لا يدعيان اكثر من
مهرين فالنصف للثلاث بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في مهرين فيقسم بينهما فاصاب الثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واما على طريق الاحوال
فالثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان فسد فلا شيء ونكاحهن يصح في حال ويفسد في حال فيتنصف فلهن مهر ونصف واما الثنتان ان صح نكاحهما
فلهما مهران وان فسد فلا شيء ونكاحهما يصح في حال ولا يصح في حال فيتنصف فلهما مهر واحد وذكر في الاصل ان للابنتين مهر ونصف قال الحاكم رحمه الله
ان هذا الجواب ليس بسديد وقال في الاصل ان على الثلاث والثنتين اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لان كل واحدة منهما مطلقة من وجه متوفى
عنها من وجه فيجب العدتان جميعا احتياطا قال ولم يدخل بشيء منهن ولم تتزوج شيئا وكانت احدى الثلاث ام احدى الاربع والحال ما وصفت
لك فان الام والابنة لا تستحقان في مهر ولا ميراث من قبل ان الفريق الذي معهما نكاحهن نكاحهما جائز او فاسد ومعناه ان الجواب على ما ذكرنا
لينقص من المهر والميراث لان نكاح احدى الفريقين جائز اما هذا واما هذا قال وان قال انت مني باين او بتة او خلية او برية فان لم ينو الطلاق لم يقع
الطلاق وان نوى الطلاق فهو ما نوى والجملة في هذه المسائل ان نقول كنايات الطلاق ثمانية الفاظ انت حرام باين بتة خلية برية وامرك بيدك
واختاري واعتدي واستبري رحمك في معنى قوله انت برية فاعتدي يتكلم بها في ثلاثة احوال حالة الرضا وحالة ذكر الطلاق وحالة الغضب
اما في حالة الرضا ان قال اردت بها الطلاق يقع وان قال لم ارد به الطلاق لم يقع لان هذه الالفاظ تحتمل معنيين فلا يترجح احدهما على صاحبه
الا بالنية اما قوله انت علي حرام يحتمل حرمة النكاح ويحتمل حرمة الشخص وقوله باين يحتمل البينونة من جهة الطلاق ويحتمل البينونة من جهة الشخص وقوله
بتة يحتمل قطع النكاح ويحتمل قطع الايمان وقوله خلية يحتمل خلية من النكاح ويحتمل خلية من العيوب وقوله برية يحتمل البراءة من النكاح ويحتمل البراءة من
العيوب وقوله امرك بيدك في التصرفات واختاري اختاري الطلاق او اختاري التصرف واعتدي من العدة ومن العد والقول قوله في ذلك واما
في حال مذاكرة الطلاق فيقع الطلاق ولا يصدق في انه لم ينو لان دلالة الحال يدل على انه اراد به الطلاق واما في حالة الغضب فيصدق في الالفاظ
كلها في القياس لان في حالة الغضب قد يغيظها بالامساك وقد يغيظها بالفراق فلا يترجح احدهما على صاحبه الا بالنية وفي الاستحسان لا يصدق في ثلثة
الفاظ في قوله امرك بيدك واختاري واعتدي ويصدق في الخمس في قوله انت علي حرام باين بتة خلية برية اما قوله اختاري فلما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان نساءه اغضبنه فخيرهن وكان ذلك طلاقا وامرك بيدك في معناه واما قوله اعتدي فلما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه و
انه قال لسودة بنت زمعة اعتدي ثم راجعها واما الالفاظ الخمس فنقول على الاصل والمعنى في ذلك ان الالفاظ الخمسة تصلح للسب والشتم اما قوله
انت حرام اي حرام الاجتماع معك وعشرتك وصحبتك وقوله باين منا الدين بتة من المروة خلية من الخير برية من الاسلام ويحتمل الطلاق في حالة
الغضب قال سببها او يطلقها فلا يتعين احدهما الا بالنية واما قوله امرك بيدك واختاري واعتدي لا يحتمل معنى السب فالظاهر منها الطلاق
في حالة الغضب فلا يصدق انه لم يرد به الطلاق والفاظ اخر تسمى مدلولات الطلاق والقول قوله انه لم ينو الطلاق سواء كانت الحالة حالة الرضا
او حالة الغضب او حالة ذكر الطلاق كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبيلك ولا ملك لي عليك والحقي باهلك واخرجي واستبري وتقنعي
وقد وهبتك لاهلك قبلوها او لم يقبلوها واعزبي وانت حرة ولا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك واذهبي وتزوجي وانت واحدة
فان في هذه الالفاظ سوى الالفاظ الثمانية التي ذكرنا لا يقع الا بالنية في الاحوال كلها لان هذه الالفاظ تباعدت درجتها عن درجة الكنايات
فتدين في الاحوال كلها وخلط في الاصل بين الكنايات والمدلولات وذكر قوله اعتدي وابتغي نفسي منك وابتغي نفسك مني مع المدلولات
والجواب ما ذكرنا وذكر في المختصر ان ما عدا الالفاظ الثمانية من المدلولات وهو الصحيح ثم في هذه الالفاظ كلها انما وقع الطلاق وقع
باينا الا في ثلاثة الفاظ اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة فانه يقع رجعيا اما قوله اعتدي فقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان

ان يكون باينا وانما اثبتنا الامر وهو ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لسودة بنت زمعة اعتدي ثم راجعها وقوله استبري رحمك تفسير
لقوله اعتدي وقوله انت واحدة صفة لقوله انت طالق الا ترى انه يقول انت طالق واحدة ولا يقول انت باين واحدة وفي الالفاظ كلها لو نوى
الطلاق او نوى واحدة صحت نيته ولو نوى الثلاث كان ثلاثا ولو نوى اثنتين لا يكون في قول اصحابنا وفي قول زفر يكون وقد ذكرنا الاختلاف في قوله
اختاري واعتدي واستبري رحمك وانت واحدة اذا نوى ثلاثا لا يكون وانما يكون واحدة اما قوله اختاري فنذكره في بابه في الفرق بينه وبين قوله امرك
بيدك وقوله اعتدي لا يحتمل نية الثلاث لان الطلاق يقع رجعيا فصار كقوله انت طالق وكذلك قوله انت واحدة وذكر في الاصل اذا قال وهبتك
لاهلك ونوى الطلاق كان طلاقا باينا قبلوها او لم يقبلوها لان الهبة لازالة الملك والطلاق ايضا لازالة الملك فصحت نيته ووقع الطلاق
من غير قبول لان القبول للتمليك والطلاق لا يوجب التمليك فلا يحتاج الى القبول وكذلك اذا قال انت حرة ونوى الطلاق يقع الطلاق لان الحرية لازالة
الملك فصحت نيته ووقع الطلاق من غير قبول لان القبول للتمليك والطلاق لا يوجب التمليك فلا يحتاج الى القبول وكذلك اذا قال انت حرة ونوى
الطلاق يقع الطلاق لان الحرية لازالة الملك ولو قال لعبده انت طالق او لامته لا يقع العتاق وقد ذكرناها في كتاب العتاق واختلفوا في الكنايات انها بواين
او رجعيات وقال الشافعي كلها رجعيات وسواء كانت الرجعة من الكنايات او من المدلولات فانه يقع باينا الا ثلاثة الفاظ قوله اعتدي واستبري رحمك
وانت واحدة فانه يقع رجعيا واما قال اصحابنا وذلك لانه اوقع ما يملكه بلفظه فيجب البينونة فوجب ان يقع بايقاعه كالثلاث واما قلنا انه اوقع
ما يملكه بلفظه فيجب البينونة فوجب ان يقع بايقاعه كالثلاث وانما قلنا انه اوقع ما يملكه لان الزوج يملك الابانة بدليل انه لو طلقها على مال بانت
وان طلقها على ثلاث بانت وهذا موضع الخلاف لان الابانة مملوكة له او غير مملوكة له عندنا يملك الابانة قصدا وعنده لا يملك الابانة قصدا و
انما تثبت حكما لتحريم الوطي بالثلاث او باقتران البدل او سقوط الخيار بانقضاء العدة وليس الخلاف في الالفاظ فان المذهب عندنا ان من الكنايات
ما هي رجعيات كقوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ومنها ما هو باين على حسب ما يوجبه اللفظ في موضوع اللغة اذا كان لفظا يوجب الابانة
بانت لانها مملوكة له بالبينونة وكذلك قوله انت واحدة وكذلك قلنا لو طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم جعلها باينا كان باينا وسقطت الرجعة عندنا
وعند الشافعي لا يصير باينا لا يملك الابانة عنده وعند محمد في هذه المسألة واصل المسألة ان من طلق امرأته تطليقة رجعية ثم قال جعلت ذلك الطلاق
باينا او ثلاثا قال ابو حنيفة باينا ويكون ثلاثا وقال محمد لا يكون باينا ولا يكون ثلاثا وفي قول ابي يوسف يكون باينا ولا يكون ثلاثا وان شئت عللت
بملك النكاح فنقول ان ملك النكاح نوع ملك ملك المالك قطعه ببدل فيملك قطعه بغير بدل عدنا عليه ملك اليمين لما ملك قطعه ببدل ملك قطعه
بغير بدل فان يعتق عبده او يهب فعلى عكسه ما ثبت للحربي من الملك على رقبته من حيث انه يصير احق بها ما لم يملك وقطعه اجر بدل ولا يلزم على هذا المرأة
بملك تمكينك منها ولا يملكه بغير بدل لانها تملك من الحالين وصح الخلع الا ان البدل يجب حقا لله تعالى لما قلنا في مسألة المفوضة واما هاهنا البدل
من خالص حق الزوج فانه لو اعتاض عليها جاز ولا يجوز ان يمنع الابانة وهو حقه لعدم ما هو من جهته وهو البدل كما في ملك اليمين فان قيل لا يجوز
ان يعتبر الازالة بغير بدل بالازالة بالبدل فانه لو ازال بالبدل لا يحتاج الى القبض في وقوع الملك واذا ازال بغير بدل لا يقع الملك الا بالقبض قيل له
هنالك انما اختلف الحال لاختلاف اللفظ فان التمليك بغير بدل هبة والهبة لا توقع الملك الا بالقبض والتمليك بالبدل بيع والبيع يوجب الملك
بنفس العقد حتى ان الهبة اذا كانت بالبدل لا يقع الا بالقبض ايضا عندنا والتعليل انما وقع للملك لا لتعيين الالفاظ واما قال الشافعي وذلك لان هذه
الالفاظ كناية عن الطلاق بدليل انه يفتقر الى النية واللفظ اذا جعل كناية عن غيره قام مقام المكني عنه فصار كانه تلفظ بالمكني عنه ولغي اعتبار صريحه
الا ترى ان من قال لامرأته طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي وقعت طلقة واحدة رجعية لان قولها ابنت نفسي كناية عن قولها طلقت لانها جواب عن قوله
طلقي نفسك ولا يحتاج الى النية لانه جواب التفويض فلما صار كناية لغا اعتبار صريحه في الابانة وقامت مقام قولها طلقت فكان رجعيا فكذلك في
مسألتنا هذه ولان هذه نية لو انضمت الى صريح الطلاق يلغو ولا يصح فاذا انضمت الى الكناية وجب ان لا يصح كما لو قال انت باين ونوى حرمة ابدية ولا
يلزم نية الثلاث لانه لو انضم الى الصريح لا يلغو على مذهبي فلم يلزم فدل عليه انه لو قال طلقتك على ان لا رجعة لي عليك لا ينقطع الرجعة وقد صرح
بقطع الرجعة فلان لا ينقطع الرجعة هاهنا ولم يصرح اولى والجواب عن قوله ان هذه كناية الطلاق فكذلك نقول هذا صريح في الابانة لان الابانة
مملوكة له على ما ذكرنا وهذا اللفظ صريح في بابه وانما يحتاج الى النية لا لانه كناية عن الطلاق ولكن لمعنى آخر وهو ان اللفظ يحتمل انواع بينونة بينونة
النكاح وبينونة الشخص وغيرهما فلا يتعين احدهما الا بالنية اذا نوى بينونة النكاح عمل عمله في الابانة الا ان الزوج لا يملك الابانة الا بتطليقة
توقعت التطليقة للضرورة الا ترى انه لو نوى الثلاث كان ثلاثا لا لان اللفظ يحتمل العدد ولكن لمعنى آخر وهو انه نوى تحريم الوطي ولا يملكه الا بالثلاث
توقعت الضرورة الثلاث كذلك هاهنا وليس هذا كما لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي لان هناك لا يمكن اعتبار صريحه لانها لا تملك الابانة
وانما ملكت التفويض وانما فوض اليها الابانة التي يتضمنها صريح الطلاق فصار كناية عنها فهي ابانة بعد انقضاء العدة واما هاهنا فالزوج يملك الابانة
فلا تكون كناية عن غيره وقياسه على الحرمة الابدية لا يصح لان ذلك غير مملوك له على ما ذكرنا واما قوله انه لو صرح بنفي الرجعة لا يصح قلنا ذلك عندنا
على وجهين ان قال على ان لا رجعة لي عليك بطلت الرجعة ولو قال ولا رجعة لي عليك لا ينقطع العدد فيه فيه ان الرجعة اثبت احق الرجعة
فلما قال ولا رجعة لي عليك كان كذبا منه فلغا فلم ينقطع الرجعة لهذا المعنى فلما قال ولا رجعة لي على ان لا رجعة طلقها بشرط الابانة فبانت قال

واما اذا قال قد طلقتك فلا يكون الا واحدة تملك الرجعة وان نوى وكذلك قوله انت طالق اذا سمى الطلاق بعينه لا يقع منه الا ما سمى ولم يقع منه شيء الا بالنية
وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا نوى الثلاث كان ثلاثا وهو قول ابي حنيفة الاول وكذلك لو قال اعتدي ونوى ثلاثا فهو على الاختلاف واما
قال اصحابنا وذلك لانه نوى ما لا يحتمل لفظه فلا يصح واما قلنا انه لا يحتمل لفظه لانه نوى العدد وقوله انت طالق صفة والصفة لا تحتمل العدد بدليل انه
لا تستقيم قرانها بالعدد لانه لا يصح ان يقول انت طالقان وطوالق وانت طالق اثنان او ثلاثة وكذلك قوله طلقت فعل الزوج والفعل لا يكثر بالتكرار
الا ترى انه لا يستقيم قرانه بالعدد به فانه لا يقال انتم تطلقان ولا يلزم على العبارة ما اذا قال انت باين ونوى الثلاث لان نية العدد باطلة ثم ايضا الا
ترى انه لو نوى ثنتين لا يصح عندي وانما يصح به بتوقيع تلفظ به لان البينونة على ضربين خفيفة وغليظة فالخفيفة ما يرتفع بغير زوج والغليظة ما لا ير
الا بالزوج فاذا نوى الثلاث فقد نوى انها باين بتحريم الوطي بينونة غليظة فان قيل لا فرق بينهما لانه لما قال انت باين والبينونة غير ملفوظ بها و
النية فيما لم يلفظ باطل كما لو قال والله لا اكل ونوى طعاما دون طعام لم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضا ولو قال لا اكل طعاما ثم قال
عنيت طعاما دون طعام صدق فيما بينه وبين الله تعالى فلما صحت نية التنويع دل ان المعنى فيه ليس ما ذكرت ولكن المعنى فيه ان هذه اللفظة يحتمل العدد لما
ذكرنا واما قوله انت باين انما صح لانه وصفها بالبينونة وهي تتصف بينونة بانقطاع النكاح لا غير حتى انها تحل له من غير زوج وبحرام الوطي حرمة غليظة
حتى لا تحل له من غير زوج وبحرام الوطي الى الزوج واذا كان كذلك صحت نيته لانه نوع ما تلفظ به واما اتصافها بالطلاق فلا يكون بحرمة الوطي لان الطلاق
لا يوجب حرمة الوطي على ما ذكرنا في الطلاق الرجعي فلم يصح نية الثلاث من هذا الطريق فلو صح لصح نية العدد وهو لا يحتمل العدد ولا يلزم ما اذا قال
انت طالق طلاقا او الطلاق ونوى الطلاق الثلاث صح لان نية العدد لا تصح حتى لو نوى ثنتين لا يصح وانما تصح نية التعميم فيه لان قوله طلاقا مصدر والمصدر
يعم ويخص وكذلك قوله الطلاق لانه اسم والاسم لا يعم ويخص فان نوى الثلاث فقد نوى التعميم فصحت نيته ولا يلزم ما اذا قال اطلقي نفسك
ونوى الثلاث صح لان نية العدد لا تصح ثم ايضا فانه لو نوى ثنتين لا يصح وانما صح في التعميم لانه اذا قال طلقي نفسك عليك وتفويض ما كان في ملكه
اليها وذلك يحتمل التعميم والتخصيص واما قال الشافعي وذلك ان قوله انت طالق يحتمل الثلاث بدليل انه لو قرن به العدد استقام كما اذا قال انت
طالق ثلاثا اذا قال طلقتك ثلثا والثلاث تفسير لما دخل تحت لفظه فلولا انه داخل تحته والا لما صح الثلاث تفسيرا له حتى قال اهل اللغة انه نصب
على التفسير كما يقال فلان على عشرين درهما والا لما اجمعنا انه لو قال انت طالق للسنة ونوى الطلاق الثلاث كان طلاقا وانما وقع الثلاث لاعتبار
قوله انت طالق لولا لاعتبار قوله للسنة فان السنة لا يحتمل اصل الطلاق فانه لو قال لها انت للسنة ونوى الطلاق لا يقع الطلاق والجواب في قوله
انه لو قرن به العدد استقام فهذا لا يشكل بما لو قرن به شرط الدخول صح ولو نوى لم يصدق وقوله ان الثلاث انما انتصب لكونه تفسيرا له فلا كذلك انما
انتصب لنزع الخافض لقوله عز وجل وهي تمر مر السحاب اي كمر السحاب فكذلك هاهنا قوله انت طالق ثلاثا اي بثلاث وجواب آخر ان الثلاث ليس
بتفسير يعين لفظه وانما هو تفسير لما اقتضاه لفظه لان الفعل يقتضي المصدر فصار كانه قال انت طالق طلاقا ثلاثا والمصدر يعم ويخص فانه تفسير له لثلاثة
فقد فسره بما يحتمله لفظه حتى قال بعض اهل اللغة انه نصب على المصدر لان الثلاث اقيمت مقام المصدر واحل المصدر كما يقال اعطيته جزيلا
واثنيت عليه جميلا معناه اعطيته عطاء جزيلا واثنيت عليه ثناء جميلا لان قوله جميل نعت وقوله اعطيته فعل ماضي والنعت انما يكون لاسم وما يقوم
مقامه من المصدر فان المصدر يقوم مقام الاسم فاما ان يكون النعت للفعل فلا فان قيل لما كان قوله يقتضي المصدر لا محالة صار كانه قال انت طالق طلاقا
قيل له المقتضي لا عموم له في قول اصحابنا ولا يكون كالمفصح وانما ثبت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في تصحيحها للفظ لا في تصحيح نية
الثلاث واما قوله انت طالق للسنة ونوى الثلاث فلا نسلم على قول ابي حنيفة قال الكرخي ذكر هذه المسئلة في مختصره ونص على قول ابي يوسف ومحمد ولو
سلمنا فالعذر عنه ان يقال ان قوله للسنة ليست بصفة للمراة ولكنها صفة لفعل الرجل في الايقاع اي صفة لنفاذ فعله في الوقوع وذلك
على ضربين سنة ايقاع وسنة وقوع فان الطلاق الثلاث ايضا تقع بالسنة بخلاف ما قاله الروافض فانه لا يقع جملة فاي الثنتين نوى فهو على ما نوى
فان لم يكن له نية انصرفت الى النية المطلقة وهو الايقاع قال فان كان لم يدخل بها فهي باين لعدم العدة وذكر بعده طلقتك طلاقا او الطلاق
وقد ذكرنا جوابه قال ولو قال انا منك طالق او انا منك طالق فليس هذا بشيء وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا نوى الطلاق
يقع الطلاق وكذلك الاختلاف فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك فقالت طلقتك لا يقع عندنا وعنده يقع واجمعوا انه لو قال انا منك باين او
انا عليك حرام او ابنت نفسي منك وحرمت نفسي عليك ونوى الطلاق انه يقع ولو قال انا باين وانا عليك حرام او ابنت نفسي منك حرام ولم يضف
اليها او قال ابنت نفسي ولم يقل منك ولا عليك ونوى الطلاق لا يقع عندنا وعند الشافعي يقع اذا نوى ولو قال انت باين وانت حرام او ابنتك
او حرمتك ولم تضف الى نفسك ونوى الطلاق يقع احتج اصحابنا بما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه سئل عمن قال لامراته طلقي
نفسك فقالت طلقتك فقال خطا الله نوها هلا طلقت نفسها لو قال لها قالت طلقت نفسي والمعنى في المسئلة وهو ان الطلاق حل العقد
فالحل اذا اضيف الى المعقود عليه صح واذا اضيف الى العاقد بطل بدليل الاقالة في البيع انهما اذا تقايلا في المعقود عليه يصح واذا اضاف الاقالة
الى العاقد لا يصح وانما قلنا ان الطلاق حل العقد لانه قبل الدخول حل العقد في الحال وبعد الدخول في ثاني الحال وانما قلنا ان الطلاق اذا اضيف
الى العاقد لان الزوج ليس بمعقود عليه بدليل ان الزوج له ان ينكح حيث شاء وينكح من شاء ويتزوج ثلاثا عليها ويتسرى من الاماء ما شاء

بخلاف المراة والدليل على ان الزوج عاقد وليس بمعقود عليه ان البدل يجب عليه فان الطلاق بيد ولا يلزم ما اذا قال انا منك باين لان البينونة ليست
حل العقد ولكنها عبارة عن اشياء مختلفة ببينونة الشخص والكلام وغير ذلك ولان البينونة لقطع الوصلة والحال المشترك بينهما واما الطلاق حل
العقد لا لقطع الوصلة والحل الا ترى ان الرجعة بعد الطلاق نافية وانهما سوادات ولو طاهر والا صح كلاهما فلما كانت البينونة لقطع الحل والوصلة
وذلك مشترك بينهما صحت اضافته الى الرجل كما تصح اضافته الى المراة فان قيل ان كل واحد منهما عاقد ومعقود عليه بدليل ان كل واحد منهما يسمى ناكحا يقال
نكحت المراة ونكح الرجل ويسميان متناكحين والدليل عليه ايضا انه شرط ذكرهما في العقد والدليل عليه ان لها ان تطالبه بالجماع فلو كانت معقودة عليها لم
يكن لها حق المطالبة كالامة والدليل عليه ان العقد ينتهي بموت احدهما ايهما كان قيل له انما سميا متناكحين على معنى ان احدهما ناكح والاخرى منكوحة
كما يقال متكاريين واحدهما مكاري والاخر مستكري الا ترى ان المراة تسمى منكوحة والرجل لا يسمى به وكذلك المراة تسمى ناكحا على معنى انها منكوحة كقوله عز
وجل في عيشة راضية اي مرضية وقوله خلق من ماء دافق اي مدفوق وقوله انه يشترط ذكرها في العقد قلنا يبطل هذا بالمتوسط في باب الصلح بذكر المصالح
جميعا وذلك لا يدل على انهما معقود عليهما بل المعقود عليهما هو المال وانما اشترط ذكره لان حقوق العقد في باب النكاح ترجع الى من عقد له وكان
ذكره شرطا واما في باب البيع احكام العقد ترجع الى العاقد فلم يكن ذكر من عقد له شرطا وانما كان لها حق المطالبة بالجماع لتاكيد البدل لا لوجوب العقد
ولان الجماع لتاكيد البدل الواجب بالعقد ولان الجماع معقود في النكاح فكان لها ان تطالب كالنفقة وقوله ان العقد ينتهي بموت المزوج كما ينتهي
بموت احدهما فيبطل بعقد المعاوضة انه ينتهي بموت احدهما ولا يدل على انه معقود عليه بل المال معقود عليه ولانه وصف نفسه بما لا توصف به الرجال
شرعا وعرفا فلا يقع كما اذا قال انا اشتري منك واعتد منك وانا طالق ولم تضف اليها واما قلنا هذا وذلك ان الزوج لا يوصف بالطلاق شرعا
فان الله تعالى جعل الزوج مطلقا بقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء واما العرف فانه يقال رجل
مطلق وامراة مطلقة ولا يقال انت طالق بخلاف البينونة ولفظ الحرمة لانه وصف نفسه بما لا يوصف به شرعا وعرفا اما الشرع فلقوله عز وجل و
ان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال الله عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واما العرف فلانه يقال رجل مباين وامراة مبانة ويقال رجل
مباين الشافعي يقول كل من صحت اضافة البينونة اليه صحت اضافة الطلاق اليه كالمراة والجواب ما ذكرنا ان الرجل يوصف بالبينونة ولا يوصف
بالطلاق واما المراة توصف بالطلاق وبالبينونة جميعا فيقع كلاهما عليها قال ولو قال انت طالق البتة سئل عن نيته فان نوى بها تطليقة اخرى
سوى قوله انت طالق فهي تطليقتان بائنتان وان نوى بالبتة التطليقة الاولى فهي واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث فان لم يكن له نية فهي واحدة
بائنة واصل هذا ما روي عن ركانة بن عبد يزيد انه طلق امراته البتة طلاقها فحلفه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالله ما اردت بالبتة الا واحدة
ثبت ان اللفظ يحتمل الثلاث لولاه والا لما حلفه فان نوى ثلاثا كان وان نوى واحدة كانت واحدة بائنة لانه وصف الطلاق بالبينونة فيقع بائنا
كما اوقع وان نوى اثنتين لا يكون على ما ذكرنا من قبل الا اذا نوى على التفصيل بقوله انت طالق واحدة وبقوله البتة اخرى يقع تطليقتان وفي المسئلة
مختلفة بين الصحابة وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال يقع ثلث تطليقات من قوله باين وبتة وانت علي حرام وانت طالق طلاق الحرج وقول عمر ر
يقع تطليقة رجعية في جميع الكنايات وهو قول عبد الله بن مسعود كما قال الشافعي وحكي ان رجلا جاء الى ابي حنيفة وسال عن هذه المسئلة فقال
يقع ثلاثا في قول صاحبك فقال دع قول صاحبي ما تقول انت فقال ابو حنيفة هل كانت لك نية قال لا قال يقع تطليقة بائنة فقال بارك الله فيك
ان كنا كارهين لك وان لم تكن له نية تقع واحدة بائنة قال وكذلك كل كلام يشبه الطلاق ومع الطلاق الا قوله اعتدي فانه بلغنا عن رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لسودة اعتدي ثم راجعها معناه انه اذا قرن بالطلاق لفظ الكناية كقوله انت باين حرام يكون باينا وانا قال اعتدي
يكون رجعيا بالخبر وكذلك قوله استبري رحمك لانه بمعنى قوله اعتدي قال واذا قال اعتدي يسال عن نيته وان لم ينو الطلاق فهي امراته لان قوله
اعتدي من جملة الكنايات فينوي الا ان يقع رجعيا بالخبر كقوله انت واحدة ينوي وان نوى الطلاق كان رجعيا كذلك هاهنا وفي كل موضع جعلنا
القول قوله مع اليمين لانه ينكر وقوع الطلاق فعليه اليمين قال وان نوى باعتدي الطلاق فهي واحدة تملك الرجعة وان نوى ثلاثا فهي واحدة
رجعية لان هذه اللفظة كناية من جهة اللفظ حتى يحتاج الى النية لينوي صريح في المعنى حتى يقع به تطليقة رجعية فصار كقوله انت طالق وكقوله
اعتدي وهي ينوي تطليقة واحدة بهن جميعا فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضا فهي ثلاث فلا يسعها اذا سمعت منه ان تقيم معه
ولو قال انت طالق انت طالق وقال عنيت بالاولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا لم يصدق وكذلك هاهنا وانما قلنا انه لا يسعها ان
تقيم معه اذا سمعت ذلك منه لان المراة تعلم من طريق الظاهر كالقاضي فلا تصدقه كما لا يصدقه القاضي اذا سمع ذلك منه والمسئلة على فصول ان قال لها
اعتدي فقال عنيت بهن تطليقة فقد ذكرنا جوابه ولو قال عنيت بالاولى الطلاق ولم اعن بالثاني شيئا وقع ثلث تطليقات لانه لما نوى الاولى الطلاق
حصلت الثانية والثالثة في حال الكلام وقد ذكرنا ان الالفاظ الثانية اذا حصلت في حال ذكر الطلاق يكون طلاقا ولا يصدق انه لم ينو كذلك
هاهنا وكذلك لو قال نويت بالاولى الطلاق والثانية كذلك ولم اعن بالثالثة شيئا وقع ثلاثا لما ذكرنا وقال لم انو بالاولى شيئا ونوى بالثانية
الطلاق يقع واحدة ولو قال لم انو بحصل في حال ذكر الطلاق فان القول قوله والثالثة حصلت في حال ذكر الطلاق فلم يصدق ويقع تطليقتان
وعلى هذا جرت هذه المسائل ولو قال عنيت بالاولى الطلاق وبالباقي الحيض قبلنا العدة كان القول قوله ويصدق في القضا لان الطلاق يعقب العدة

وقوله اعتدي يراد به في الظاهر فكان القول قوله وكذلك اذا قال عنيت بالاول الطلاق وبالثانية الطلاق وبالثالثة العدة كان القول قوله ايضا لما ذكرنا
ويقع تطليقتان بالاولى والثانية ولو قال عنيت بالاولى الطلاق والثانية العدة وبالثالثة الطلاق يقع تطليقتان وهو مصدق في ذلك ويقع بالاولى
والثانية والثالثة على العدة وعلى هذا تجري هذه المسائل قال ولو قال انت طالق فاعتدي واراد باعتدي العدة فهو مصدق في القضا لما
ذكرنا ان الطلاق يعقب العدة فقد نوى حقيقة لفظه وان اراد بها تطليقة اخرى فهي اخرى ولا يشكل وان لم يكن له نية فكذلك يقع تطليقة اخرى
لما ذكرنا ان هذه اللفظة حصلت في حال مذاكرة الطلاق وليس هذا كما اذا قال انت طالق البتة ان نوى بالبتة تطليقة اخرى وقعت وان لم يكن له نية فلا
يقع اخرى والفرق بينهما ان قوله اعتدي او فاعتدي لا يصلح لابتدا الايقاع فحصل في حال ذكر الطلاق فاما قوله البتة وصف لقوله انت طالق وليس
لابتدا الايقاع فكان وصفا له الا اذا نوى به ابتدا الايقاع وذكر في الاصل انه اذا اراد بها اثنين فهي واحدة رجعية لانه لو نوى بقوله اعتدي
اثنين لا يكون اثنين لما ذكرنا واما اذا نوى على التفصيل بقوله انت طالق واحدة وبقوله اعتدي اخرى وقعت ثنتان وكذلك لو قال انت طالق واعتدي
هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قال انت طالق واعتدي او قال انت طالق اعتدي فلم يكن له نية يقع تطليقتان كما ذكرنا
واما اذا قال انت طالق فاعتدي بالفا ولم يكن له نية يقع واحدة لان قوله فاعتدي بالفا خرج مخرج الجزا كما يقال اذا اسيت فاسرع وكذلك هاهنا
بفعل العدة بحز الطلاق واما الواو للعطف وذلك انما يكون بعد التغاير وحكم المعطوف عليه فيقع تطليقتان اذا لم يكن له نية قال واذا قالت المراة
لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم انو طلاقا لم يصدق في القضا لان قوله اعتدي حصل في حال ذكر الطلاق قال وكذلك لو قال انت علي حرام وغيرها
من الكنايات لما ذكرنا قال واذا قال الرجل لامراته اعتدي ثلاثا وقال عنيت تطليقة واحدة تعتدي بها ثلاث حيض فالقول قوله لانه نوى
ما يحتمله لفظه لان الطلاق يعقب العدة فصار كقوله اعتدي ثلاثا لانك طالق قال وان قال لامراته لست لي بامراة ونوى الطلاق فهو كما وصفت لك في
الخلية والبرية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق فليس هذا بشي وكذلك اذا قال ما انا لك بزوج فهو على هذا الاختلاف وانما قال ابو حنيفة
وذلك لان هذه اللفظة تحتمل الطلاق الا ترى انه يقول لست لي بامراة لاني طلقتك فاذا نوى ما يحتمله لفظه صحت نيته كقوله لا نكاح بيني وبينك بخلاف
ما اذا قال لم اتزوجك لانه لا يحتمل الطلاق بل ذلك جحود للنكاح وكذلك اذا قال لا امراة لي ونوى الطلاق لا يكون طلاقا لانه جحود لانه لا يحتمل الطلاق
بعد انكاره اصل النكاح قال وكذلك لو قال علي حجة ان كانت لي امراة او قال والله ما انت لي بامراة انه لا يقع به الطلاق وان نوى لان اليمين على النفي يتناول
الماضي وهو كاذب في ذلك فلا يقع شي ولو قال ما انت لي بامراة من غير يمين فقد ذكر في الاصل على سبيل الاستشهاد فمنهم من قال انه على الاتفاق
ومنهم من حملها على الاختلاف ولانه يحتمل الطلاق لانه يقول ما انت لي بامراة لاني طلقتك واما ابو يوسف ومحمد فذلك لانه جحود فلا يقع كما
اذا قال لم اتزوجك ونوى الطلاق وساير الالفاظ التي ذكرنا والفرق فيما ذكرنا قال واذا قال لا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك وبينك
ولا سبيل لي عليك يعني به الطلاق فهو طلاق باين كما وصفت لك وقد ذكرنا ان هذه الالفاظ من هذا النوع لولا ان الطلاق فلا يقع الا بالنية في احواله
كلها قال واذا قال انت طالق ثم قال عنيت طالقا من وثاق وطالقا من العمل لم يصدق في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى يصدق وانما لم
يصدق في القضا لان هذه اللفظة مستعملة في الطلاق وصارت كالحقيقة له فلا يصدق انه لم يرد به الطلاق ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى محتمل لفظه الا انه خلاف الظاهر قال وكل من كان بمنزلة القاضي اذا سمعته او شهد به عندها شاهد عدل لان المراة تعرف الظاهر كالقاضي فلا يسعها
المدينة قال واذا طلقها تطليقة باينة ثم قال لها في عدتها انت علي حرام او خلية او برية او باين او بتة او شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع
عليه شي والعلما اشار في الاصل قال لانه صادق في قوله هي علي حرام وهي منه باين فكما بطل المفضي بطل ما في ضمنه ولم يصح والجملة في هذه المسائل ان
الصريح يلحق الصريح اذا كان في العدة وكذلك الصريح يلحق البائن لان الصريح انما يقع بلفظه فيقع في العدة وكذلك البائن لان الصريح انما يقع بلفظه
فيقع في العدة وكذلك البائن ابتدا فاما على وجه البنا فيصح اما الابتدا بهذه المسالة انه اذا ابانها ثم قال لها في العدة انت باين فلا يقع لما ذكرنا
واما البنا فهو ان الرجل اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها واحدة باينة ثم دخلت الدار في عدتها وبطل بذلك القول الكذاب
تجب عليها تطليقة اخرى وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يقع واما قال زفر وذلك ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فيصير كالمتكلم
في ذلك الوقت ان المعلق بالشرط هاهنا باين والباين لا يلحق البائن الا ترى انه لو قال اختاري نفسك ثم ابانها ثم اختارت نفسها لم يقع بذلك شي
كذلك هاهنا الا انا نقول ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ويصير كالمتكلم به في ذلك الوقت بذلك الكلام الصحيح ونية الابانة قد صحت
حين نواها والابانة تمت وصحت نية الابانة فيه فضمنت معنى الطلاق وحلت محل قوله انت طالق باين فانا نترك الشرط تنزل المعلق وهو ابانة تضمن الطلاق
فصار كانه قال انت طالق باين ولو ارسل فقال انت طالق باين وقع كذلك هاهنا الا ترى انه لو علق وهو معتوه ودخل الدار وهو مجنون وقع الطلاق
ولان المعلق به طلاق صحيح بخلاف مسالة الاختيار لان هناك الطلاق يقع باختيارها لا بتفويض الزوج فيراعا حال الايقاع واما هاهنا يقع
باليمين السابقة نظرا لصحة اللفظة عند التعليق يوضح الفرق بينهما ان شهودا لو شهدوا على التفويض وشهد اخرون بالاختيار ثم رجعوا
قبل الدخول بها كان الضمان على شهود الاختيار وهاهنا يجب الضمان على شهود اليمين فافترقا من هذا الوجه لهذا المعنى الذي ذكرنا واستشهد
في الاصل وقال الا ترى انه لو آلى منها ثم طلقها واحدة باينة ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلا كذلك هاهنا

قال

قال واذا قال لامراته انا باين يعني منك ولم يقل منك فليس هذا بشي وان عني به الطلاق من قبل انه لم يذكر المراة لان محل الطلاق المراة فلا
يقع ما لم يذكرها وقد ذكرنا من قبل قال وان قال بعد الخلع في العدة انت باين يريد به الطلاق لم يقع عليها طلاق وان قال انت طالق وقع اما اذا
قال انت باين لا يقع لما ذكرنا ان البائن لا يلحق البائن والمعنى ما ذكر في الاصل ان قوله انت باين لا يكون طلاقا بنفسه دون نية للفرقة او بفساد النكاح فكل
ذلك قد كان قبل قوله انت باين يقع بنفسه دون نية للفرقة وبفساد النكاح فكل ذلك قد كان قبل قوله انت باين يقع بنفسه دون الكناية وهذا في
قول اصحابنا وفي قول الشافعي المبتوتة لا يلحقها صريح الطلاق كما لا يلحقها الكناية وحقيقة الاختلاف انما يتبين في المطلقة بمال لان ساير الكنايات عنده
رجعيات ولا اختلاف في الرجعي لانه لا يمنع لحوق الطلاق والخلع عنده فسخ ولا خلاف انه لا طلاق بعد الفسخ فكان الخلاف في المطلقة بمال واحدة او اثنتين
احتج اصحابنا بما روي عن ابي الدردا عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة فكان الحديث حجة لنا في المسالتين
احداهما ان الخلع طلاق بمال وليس بفسخ لانه لو كان فسخا لما جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق بعده والمسالة الثانية المتنازع فيها وهي ان
المطلقة بمال يلحقها صريح الطلاق كتبه والمسالة الثانية المتنازع فيها وهي ان المطلقة بمال يلحقها صريح الطلاق والمعنى في المسالة هو ان هذه مطلقة
لم تستوف عدد طلاقها وجب ان يلحقها طلاقها وثلاث ودليله المطلقة بلفظ البينونة ولا يمكنهم ان يقولوا ان في المطلقة بلفظ البينونة يقع رجعيا عنده
وكذلك المعنى يلحق طلاقها وسلت لان ذلك فرق ينفرد به وان شئت قلت بان هذه معتدة على طلاق فوجب ان يلحق الطلاق عليها دليله المعتدة عن طلاق
رجعي ولا يلزم على هذا المعتدة عن نكاح فاسد والمعتدة عن الفسخ لان العدة مقيدة بالعدة عن طلاق فلم يلزم الذي يدل عليه ان العدة اثر ملك
النكاح فكان محلا لصريح الطلاق لان محل الطلاق الصريح ليس كمال الملك بل محله الاثر الا ترى انه احل ملك النكاح لم يزل كالا وانما اثره لا غير
في تحريم الوطي مع بقا اصل النكاح وعندي في تعليق البينونة بانقضا العدة ولا يوجب زوال الملك في الحال على ما ذكرنا في الطلاق الرجعي فلو كان
محله كمال الملك لان زوال الملك على الكمال كالباين لما كان محله كمال الملك لانه على الكمال وكالبيع لما كان محله كمال الملك زال على الكمال وهاهنا لما
لم يوجب زوال الملك على الكمال وانما اوجب الاثر دل انه محله الاثر وليس محله كمال الملك ولا يلزم على هذا العدة من الفسخ لان العدة ثم ليست باثر
للنكاح لان النكاح قد ارتفع بالفسخ وانما هو اثر الوطي وكذلك العدة من نكاح فاسد لان الطلاق في النكاح الفاسد متاركة كالفسخ فبقيت العدة عدة
وطي كما في الفسخ ولا يلزم عدة الوفاة لانه اثر النكاح وهو محل للطلاق ولكن لا يقع الخروج لما له من ان يكون اهلا كما احتج الشافعي بما روي عن عبد الله
بن العباس عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال المختلعة لا يلحقها الطلاق في العدة لان النكاح قد انقطع فيما بينهما بجميع احكامه الا ترى انه
لو ظاهر منها او آلى منها فانه لا يصح وانقطع التوارث عن الجانبين ولا يستقل عدتها في عدة الوفاة يدل عليه ان الطلاق يقطع النكاح اما معجلا واما
موجلا لانه بعد العدة ينقطع بالعدة فيستحيل قطع النكاح ولا نكاح الا ترى انه لا يلحقها البائن بالاجماع ولانه لو كان يملك الطلاق عليها لملك
الطلاق عليها ببدل دليله حال قيام النكاح والطلاق الرجعي والجواب عن احتجاجه بالخبر ان الصحيح ان ذلك موقوف على ابن عباس ومذهبه ان الخلع
فسخ ولا طلاق بعد الفسخ فيكون ذلك مسالة اخرى انه فسخ ام لا والجواب عن المعنى ان احكام النكاح بعضها قايم هاهنا وهي النفقة والسكنى وثبات النسب
على ما ذكرنا في كتاب النكاح في مسالة نكاح الاخت وعدة الاخت واما لا يلحق البائن لان البائن انما يقع بنية البينونة وتلك النية ساقطة لانها ما نه تعلم
واما الطلاق فانما يقع لا بنية البينونة ولو سلمنا ان النكاح منقطع فنقول النكاح وان انقطع فان اثره قايم وهي العدة ومحل الطلاق الصريح
الاثر على ما قدمنا بخلاف البائن وكذلك الطلاق بالمال انما يصح لان الاعتياض لملكها امر نفسها وقد ملكت نفسها فلا تبذل عوضا ولا تملك ثانيا قال
وكذلك لو قال بعد الخلع اعتدي يريد به الطلاق وقعت عليها تطليقة اخرى وروي عن ابي يوسف انه قال لا يقع باعتدي على البائنة شي وجه قوله
وذلك ان قوله اعتدي كناية فصار كقوله انت علي حرام وجه ظاهر الرواية وهو ان قوله اعتدي في معنى الصريح لانه يقع به الطلاق الرجعي فصار كالصريح
قال واذا قال الرجل لامراته انت باين يريد به ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنين لا يكون وقد ذكرناها من قبل قال ولو قال للحرة انت طالق ثم
قال انت باين ينوي اثنين كانت واحدة باينة وان اراد ثلاثا وقع عليها اثنان اما اذا نوى اثنين فلانه نوى العدد وليس في لفظه ما يدل على العدد
وان نوى الثلاث صحت نيته لانه نوى الحرمة الغليظة والحرمة الغليظة في الحرة ثلاثا فصحت النية فوقعت تطليقتان لانه وقعت عليها تطليقة واحدة
بخلاف ما اذا نوى اثنتين لان حرمة الواحدة وحرمة الاثنتين سوا فلم تصح نيته وان بقي من طلاقها ثنتان لان الحرمة الغليظة في الحرة انما تكون ثلاثا
والحقيقة بالواحدة والثنتين فكانت نية الثنتين والواحدة سوا حتى انه لو قال للامة وهي امة انت باين ونوى اثنتين لان الحرمة الغليظة في الامة
المنكوحة ثنتان كما للثلاث في الحرة

باب طلاق اهل الحرب

قال فاذا سبي احد الزوجين الحربيين واخرج الى دار الاسلام
انقطعت العصمة بينهما بغير طلاق الفرقة وقعت بتباين الدارين يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا
لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة ومعلوم انه كان لهن ازواج في دار الحرب قال فان سبي الاخر بعده واخرج لم يعد النكاح بينهما
لان الفرقة وقعت بينهما الاول فلا يعود النكاح الا بالتجديد ولا يجب على الزوج شي من المهر ان كان دخل بها او لم يدخل بها سبيا او سبي احدهما لان رقبته
قد تبدلت بالرق فهو كحربي وقع عليه دين ثم سبي بطل ذلك الدين هذا اذا سبي احدهما او سبيا على التعاقب ولو سبيا جميعا معا فهما على النكاح
لانهما لم يختلفا دينا ولا دارا ولو خرج احدهما مسلما وقعت الفرقة ايضا لتباين الدارين فان اسلم الاخر بعد ذلك فلا يعود النكاح لما ذكرنا ولكن

للمراة ان تاخذ الزوج بالمهر اذ كان دخل بها لانه حكما ان قلم يتبدل برقبته والمهر صار دينا في ذمة الزوج بالدخول وتاكد ذلك عليه قال وان كان لم يدخل بها
نظر في ذلك ان كانت المراة هي التي خرجت الا مسلمة فلها على الزوج نصف المهر لان الفرقة جاءت من قبل الزوج حيث تخلف في دار الحرب وهو كافر لان
الفرقة لا تقع باسلام المسلم منهما وانما تقع الفرقة بكفر الاخر فان كان الزوج هو الذي خرج اولا مسلما فلا مهر لها عليه لان الفرقة جاءت من قبلها قال
وان خرجا مستامنين ثم اسلم احدهما وبقي امراته حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق وقلنا انا اذا خرجا مستامنين
فلا يبطل النكاح بينهما لانهما لم يحكما دينا ولا دارا فاذا اسلم احدهما فهو كما اذا اسلم احدهما في دار الحرب يتوقف ذلك المعنى بثلاث حيض لانه لا يمكن
عرض الاسلام على الاباء وكذلك اذا خرجا مستامنين فاسلم احدهما لانهما من اهل الحرب واحكام المسلمين لا تجري عليهم ولا يمكن للقاضي عرض الاسلام
على الباقي منهما فيتوقف الفراق بثلاث حيض قال في الاصل وذلك اذا صار احدهما ذميا وابى الاخر ذلك فالحكم فيما وصفنا من الفرقة في دار
الاسلام وفي دار الحرب سواء لانهما من اهل الحرب

باب ما لا يقع فيها الطلاق على المراة

قال واذا اشترى الحرة زوجها وهو عبد او ملكته بميراث او غيره انفسخ النكاح ولم يقع طلاقه عليها وكذلك لو ملكت منه شقصا وكذلك الحر يملك ابنه امرته
وهي امراته او بعضها انفسخ النكاح ولا يقع طلاقه عليها لانها صارت بحال لا يلحقها الطلاق ما دامت على هذه الصفة لان العبد لا يجوز لها ان
تتزوج مولاها وكذلك الحر لا يجوز له ان يتزوج امته فاذا كان كذلك صارت كالمحرمة تحريما موبدا ولو وقعت حرمة الدية بالمصاهرة كما اذا
جامعها ابن زوجها او ابن زوجها ثم طلقها لا يقع الطلاق عليها ذكر هذه المسئلة عقيب مسئلة الشرى والمعنى في ذلك ان الطلاق تحريم تحريما
موقتا والموقت اضعف من المويد فلا يدخل اضعف الحرمتين على اقواهما كذلك هاهنا وروى ابن سماعة عن محمد في رجل قال لامراته وهي امة انت
طالق للسنة وهي ممن لا يقع عليها طلاق السنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها طلاقه لانها امته وهي غير معتدة منه والطلاق انما يقع
بقاء العدة ولو قال العبد لامراته وهي حرة انت طالق للسنة ثم ابانها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لانها معتدة منه فهذا نهاية الفصل
الاول ان لو اشترى امراته واعتقها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لانها معتدة معه وذكر في غير رواية الاصول ان الحرة اذا اشترت زوجها
واعتقته ثم طلقها وهي في العدة لا يقع في قول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد يقع وروي عن محمد ان الرجل اذا ارتد ولحق بدار الحرب لم تقع على المراة
طلاقه لان العصمة قد انقطعت بلحوقه ولا يقع طلاقه بانقضاء العدة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع الطلاق عليها لان المانع من الطلاق
اختلاف الدارين وقد زال وان ارتدت المراة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاقه عليها لان العصمة قد انقطعت بلحاقها فان عادت قبل ان تحيض
ثلاث حيض ثم طلقها لم يقع طلاق الزوج عليها في قول ابي حنيفة لان العدة قد سقطت منه باختلاف الدارين ولا تعود بعودها وعلى
قول ابي يوسف يقع لان العدة عنده باقية وانما كان لا يقع لاختلاف الدارين فاذا رجعت زال ذلك المعنى قال واهل الذمة واهل الاسلام
فيما ذكرنا في الحرمة سواء الا ان يكون مله من ملل الكفر يستحل ذلك اهلها في دينهم فيخلا عنهم وما استحلوا في ذلك وهو بمنزلة المجوسي يتزوج امه وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وفيه قول اخر انهم لا يتركون على شي من الحرام ولان الحكم يجري عليهم كما يجري على اهل الاسلام وهذا قول ابي يوسف الاخر وقد ذكرنا
في كتاب النكاح

باب الطلاق في الطلاق

قال واذا طلق الرجل امراته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وهي طالق ثلاثا ولا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها وقد ذكرنا في اول الكتاب قال وان قال لها ولم يدخل بها انت طالق انت طالق بانت بالاولى
وكانت الاثنتان فيما لا يملك وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى يقع عليها ثلاث تطليقات اذا قال في مجلس واحد وجه قول اصحابنا ما روي
عن عمر وعلي وعبدالله بن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا هكذا رواه في الاصل ولان الطلاق انما يقع في الملك او
مضاف الى الملك وفي طلقه من علاقة الملك فلما طلقها واحدة بانت فلم تجب العدة والثانية والثالثة قد حصلتا في غير الملك وابن ابي ليلى رحمه الله
يقول بان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فصار كالمتكلم بها دفعة واحدة الا ترى ان البايع اذا قال بعت فقال المشتري في اخر المجلس اشتريت
صح البيع ولو قام عن المجلس ثم قال اشتريت لا يصح فاتصل اخره باوله كذلك هاهنا قيل له انما يتصل اذا كان اول كلامه موقوفا على الثاني فاما هاهنا
لا يتوقف لان الطلاق الاول واقع قال واذا قال لها راسك طالق كانت طالقا وكذلك قوله بدنك وجسدك وفرجك وان قال يدك طالق
او رجلك لم تطلق والاصل في هذه المسائل انه متى ذكر عضوا يعبر به عن جميع البدن واضاف الطلاق اليه او جزءا شايعا في البدن يقع الطلاق
اما اذا ذكرها فلا يشكل كما اذا قال بدنك وجسدك واما الذي يعبر عن جميع البدن كالاذنين والفرج والرقبة والوجه والزوج اما الراس
يعبر به عن جميع البدن يقال فلان يملك كذا راسا وفلان راس القوم وكذلك الفرج قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله الفروج
على السروج وكذلك الرقبة قال وفي الرقاب وكذلك الوجه قال الله تعالى كل شي هالك الا وجهه يعني الا هو ويقال فلان
وجه القوم وكذلك الزوج يقال فعلت كذا الزوج فلان وكذلك ان اضاف الطلاق الى جزء شايع لان الجزء الشايع محل يقبل العقد ويقبل الفسخ كما
لو باع عشرة اذا قال البيع من عشرة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق او ما اشبه ذلك من الاعضاء فانه لا يقع في قول اصحابنا وفي قول
زفر رحمه الله والشافعي يقع واما قال اصحابنا وذلك لان النكاح لا ينعقد اذا اضيف الى عضو معين فلا يحل اذا اضيف الحل اليه كالبيع
لما لم ينعقد بالاضافة الى جزء معين لم ينفسخ باضافة الاقالة الى ذلك الجزء وعكسه ما يعبر به عن جميع البدن وهذا المعنى وهو ان الاطراف

تدخل في الاصل تبعا الا ترى انه تدخل في العقد ذكرها او لم يذكرها وكذلك اذا استثناها فلما دخل في العقد تبعا لم يجز ان يكون محلا للاقالة والرد بالعيب
مقصودا بل كان محلا تبعا كما ثبت على هذا تبعا ولا يلزم على هذا الجزء الشايع لان النكاح اذا اضيف اليها صح كما لو تزوج غيرها سرى الى البقية وكذلك
يجوز اضافة الحل اليه وهذا لان الجزء الشايع مقصود هذا العقد والبعض منها شايعا ايضا مقصود بما يلزم الراس وما يعبر عن جميع البدن لانه
ما يقع اضافة العقد اليه فيصح اضافة الحل اليه لما ذكرنا انه يبدل ويراد به جميع البدن فان قيل اليد ايضا يذكر ويراد جميع البدن لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترده قيل له معناه صاحب اليد والصاحب فيه مضمر كقوله تعالى واسأل القرية اي اهلها الا ان يكون نفس القرية يكنى بها عن اهل
وعلى ان الطلاق في اليد انما يقع عند الشافعي وزفر لا يعبر عن جميع البدن لانه قال اصبعك طالق وقع عنده ولا يعبر عن جميع البدن ومعنى
اخر وهو انه لم يضف الطلاق الى عضو جامع ولا الى جزء شايع فلا يقع كما اذا قال دمك طالق او دمعك طالق فانه لا يقع بالاجماع وانما
قال زفر والشافعي ذلك لانه اضاف الطلاق الى عضو يستمتع به بعقد النكاح فوجب ان يقع ذلك كما اذا اضاف الى الراس والوجه والجزء الشايع
وهذا المعنى وهو ان الطلاق محل بملك النكاح على ما ذكرت فاذا اضيف الى جزء مستمتع صحت الاضافة لانه لا تحل يسري الى الباقي بخلاف البيع لانه
لا يسري ولا يمكن تصحيحه مقتصرا على اليد ولا يمكن تصحيحه في الكل لانه لا يسري فاما هاهنا فانه يسري فامكن تصحيحه ساريا الى الكل لانه لو اراد
بعض المدة لصح ويقع الطلاق كما اذا قال طلقتك يوما فاما اذا اراد تبعيض الشخص يصح ايضا اما الجواب عن الاول ان يقال انه هذا لو
لا تاثير له لانه لو اتى بلفظ الطلاق وقع بخلاف النكاح فانه لو قال تزوجتك يوما ولا يوما فاذا اراد تبعيض الشخص يصح ايضا اما الجواب عن
الاول ان يقال انه هذا الوصف لا تاثير له لانه لو قال انت طالق وقع بخلاف النكاح فانه لو قال تزوجتك يوما ولا يوما فانه اراد تبعيض
الشخص لم يصح ايضا اما الجواب عن الاول ان يقال انه هذا الوصف لا تاثير له لانه لو قال انت طالق وقع الطلاق عنده وذلك غير
مستمتع بعقد النكاح ثم الفرق بين اليد والراس ما ذكرنا والفرق بين تبعيض المدة وبين تبعيض الشخص لان المدة مما تقبل التصرف في الجملة
اذا قال كفلت من فلان يوما او اجرت منك هذه الدار يوما فصحت اضافة الطلاق اليه واما اليد مما لا تقبل التصرف في الجملة فلا تقبل العقد فلا
يقبل الحل على ما ذكرنا وفي النكاح لم يصح تبعيض المدة لان النكاح الى مدة نكاح متعة وذلك حرام بالخبر قال ولو قال لامراته ولاجنبية
احداكما طالق كان القول قوله مع يمينه انه لم يرد به امراته لان الاجنبية توصف بالطلاق من زوجها فلم يكن صرف الطلاق الى زوجته اولى منها و
بهذا لان قوله احداكما طالق يتناول المراة الاجنبية ولو وقعناه الى المراة من غير نية اوقعناه بالشك فلا يقع بالشك ولو ضم الى امراته ما لا يقع
الطلاق ولا يوصف به كالبهيمة والجمادات فقال احداكما طالق فلم يذكره وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقع على امراته وفي قول محمد لا يقع وجه
قول محمد وذلك لان من خير نفسه بين الطلاق وغير الطلاق لم يقع الثلاث كما اذا قال انت طالق او لا كذا ها هنا لما جمع بينهما صار كانه خير نفسه في الطلاق
ولو ضم الى زوجته رجلا فقال احداكما طالق لم يقع في قول ابي حنيفة لان الرجل يوصف بالطلاق ان كان بالطلاق بائنا والبينونة تسمى طلاقا فصار
كما لو ضم اليها الاجنبية وفي قول ابي يوسف يقع على زوجته لان الرجل لا يقع وقوع الطلاق عليه بحال فصار كالبهيمة ولو جمع بين امراته وبين امراة
ميتة فقال احداكما طالق لم يقع على زوجته لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها فصارت كالمراة الاجنبية وفي قول محمد لا يقع الطلاق على امراته
في هذه المسائل لما ذكرنا في ضم البهيمة قال ولو قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذلك اذا قال بينكن تطليقتان
او ثلاث او اربع الا ان يكون نوى ان كل واحدة منهن تطليقتان لان الواحدة اذا قسمت على الاربع اصاب كل واحدة ربعها وربع تطليقة وكذلك
اذا قال بينكن تطليقتين كان تطليقتين اذا قسمت على الاربع اصاب كل واحدة نصف تطليقة وكذلك اذا قال بينكن ثلاث تطليقات لان
الثلاث اذا قسمت بين الاربع اصاب كل واحدة منهن ثلاثة ارباع تطليقة وكذلك اذا قال بينكن اربع تطليقات اصاب كل واحدة منهن
تطليقة وكذلك اذا قال تطليقة على حدة لان القسمة في الجنس الواحد الذي لا يتفاوت يقع على جملته وانما يقسم الاحاد اذا كان الشيء مختلفا وان
قال عنيت قسمة كل واحدة على حيالها فقد شدد على نفسه الاحاد اذا كان فيقع ما نوى ففي الثلاث والاربع يقع على كل واحدة ثلاث وفي التطليقتين
يقع كل واحدة منهن تطليقتان لان كل تطليقة اذا قسمت على الاربع يقع على كل واحدة ربع فيصير بتطليقة به الاخرى كذلك فيقع على كل واحدة
تطليقتان لان كل تطليقة واحدة وان قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة منهن تطليقتان لان الخمسة اذا قسمت على الاربع اصاب كل واحدة
تطليقة وربع تطليقة فيكون تطليقتان وكذلك الستة والسبع والثمان فاذا كان تسعة يقع على كل واحدة ثلاث تطليقات لان التسع اذا
قسمت بين الاربع اصاب كل واحدة تطليقتان وربع فيكون ثلاثا وعلى هذا لو قال اشركت بينكن في تطليقتين لانه لا فرق في المعنى بين ان ياتي
بلفظة الشركة او ياتي بلفظ بين وليس هذا كما لو طلق امراته تطليقتين ثم قال للاخرى قد اشركتك في طلاقها انه يقع تطليقتان هناك لا بد
ان يكون شركة في كل واحدة لانه لا يمكن رفع تطليقة عنها وابقاعها على الاخرى فلم يبق الا الشركة في كل واحدة من التطليقتين على الانفراد
قال رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا الا واحدة فهي طالق ثنتين ولا يجوز الاستثناء الا ان يستثني اقل مما سمى والاستثناء على ضربين استثناء التعطيل
واستثناء تحصيل فاستثناء التعطيل ان يعطل جميع الكلام كقوله ان شاء الله ما شاء الله الا ان يشاء الله على ما نذكره في موضعه واستثناء التحصيل
ان يحصل بعد الاستثناء واصله قوله عز وجل فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما فكانما قال تسعمائة وخمسين عاما الا ان لعبارتان قلنا اذا قال

انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين واذا قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين يقع واحدة وروي عن ابي يوسف انه استثناء الاكثر من الشيء لا يصح لان العرب لا تتكلم بذلك
واما في ظاهر الرواية يصح لان الاستثناء انما يصح على معنى انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا لانه دخل لا رجوع لانه لو كان كذلك كان ذلك بدا على الله تعالى وذلك
لا يجوز وهذا المعنى يستوي في استثناء القليل والكثير ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لا يصح الاستثناء يجري مجرى التخصيص والتخصيص لا يرد على جميع الكلام
ولانه للتمييز والتمييز لا يكون بالجملة ومن اصحابنا من يقول ان استثناء الجميع رجوع لانه يبطل جميع الكلام والصحيح انه استثناء فاسد وليس برجوع لانهم قالوا
في الموصي ان يستثني جميع الموصى به بطل الاستثناء ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز ولو انه اوقع اكثر من الثلاث ثم استثنى بعضها
صح الاستثناء ويقع الباقي كما اذا قال انت طالق اربعا الا ثلاثا وقع واحدة لان الاستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع الحكم فصح الاستثناء قال وان قال
وقد دخل بها انت طالق انت طالق انت طالق الا واحدة فهي ثلاث لانه اوقع كل طلاق على حدة فصار كل واحدة جملة في نفسها فصار كاستثناء الجميع
فلم يصح الاستثناء ووقعت ثلاث قال ولو قال انت طالق واحدة بائنة وانت طالق غيرها بائنا الا الثالث البائن لم يكن هذا استثناء لانه افرد كل واحدة
منها فصار كاستثناء الجميع من الجميع وصار كالمسئلة الاولى قال وان طلقها واحدة وثلثها ونصفها فهي طالق واحدة قال بعضهم في تفسير
هذه المسئلة انها طلاق واحد لان الاستثناء لا يصح لان استثناء النصف كاستثناء الكل وقال بعضهم الاستثناء صحيح لان الاستثناء يتبع اللفظ
فصح استثناء النصف وبقي النصف ونصف تطليقة كاملة والى هذا اشار في الاصل فقال لان ما بقي منها تطليقة تامة قال وان طلقها
تطليقة تملك الرجعة فطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة وكذلك الظهار والايلاء وان قذفها لاعنها وان مات احدهما ورثه الآخر لما ذكرنا في صدر الكتاب
ان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية قال ولو كان الطلاق بائنا لم يقع عليها ظهار ولا ايلاء ولو قذفها لم يلاعنها كان عليه الحد لان الطلاق البائن
يزيل الزوجية الا ان الطلاق يقع عليها ما دامت في العدة على ما ذكرنا من الاختلاف قال رجل قال لامرأته فلانة طالق ثلاثا ان دخلت هذه الدار
ثم طلقها ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج فدخلت الدار لم يقع عليها طلاقه وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر يقع وكذلك على هذا الاختلاف
واذا قال لزوجته والله لا اقربك فمضت اربعة اشهر لم يقربها حتى بانت بتطليقة ثم تزوجها فان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء وطلقت ثانيا
وانقضت عدتها ثم عادت اليه بعد زوج قال اصحابنا لا تبين بمضي المدة بالايلاء ولكن لو قربها كفر يمينه لان اليمين باق وفي قول زفر تبين حتى
يرتفع اليمين بالحنث وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال انت طالق كل يوم ثلاثا فطلقت ثلاثا ثم عادت بعد زوج وكذلك اذا قال انت طالق في
كل سنة ثلاثا فوقعت عليها الثلاث الاول ثم رجعت اليه بعد زوج لم يقع عليه شيء عندنا وعند زفر يقع قال وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا كل حيضة
حيضة فبانت بثلاثة ثم عادت اليه بعد زوج لم يقع عليها ان حاضت شيء على الاختلاف وانما قال زفر ذلك لان اليمين انعقدت في الملك وشرط
الحنث وجد في الملك فخروجها عن ملكه فيما بين ذلك لا يبطل اليمين كما لو خرج عن ملكه بالواحدة والثنتين وقياسا على ما لو قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ثم دخل عتق ههنا المعنى وكذا لو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فطلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ان
الظهار يعود ولا فرق بينهما لان التطليقات الثلاث كما لا تصح الا في ملك النكاح الا انا نقول بانه لما طلقها ثلاثا فقد انحلت اليمين فلا يحنث بعد
ذلك كما لو دخلت الدار بعد البينونة ثم تزوجها ودخلت لم يحنث كذلك ها هنا وانما قلنا ان اليمين قد انحلت لان اليمين منعقدة على ازالة الحل الذي
هو محل لعقد النكاح لان محل النكاح هو الحل الا ترى ان كل نكاح افاد الحل انعقد وكل نكاح لم يفد الحل لم ينعقد كنكاح المحارم والحل قد فات
بالتطليقات الثلاث لقوله عز وجل فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حتى انه لو كانت امة منكوحة وبانت بتطليقتين ثم اشتراها لم تحل له كما لو كان
بينهما نسب وسبب لان ههنا يجب تحريمها الى غاية وسائر اسباب التحريم توجبها على التأبيد فاما من حيث التحريم وفوات الحل فهما سواء والمعقود عليه
عقد اليمين متى بطلت اليمين وانحلت كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما جعلها بستانا او حماما لم يحنث وانحلت اليمين حتى انها اذا اعيدت
دارا كما كانت فدخلها لم يحنث وكذلك لو حلف لا يلبس هذا الثوب فنقضه وجعله غزلا انحلت اليمين حتى لو اعيد ثوبا كما كان ولبسه لم يحنث وكذلك
لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها فارتدت وسبيت ثم ملكها الحالف ثم دخلت الدار لم تعتق لفوات المعقود عليه وهو الرق وهذا
رق اخر غير ذلك الرق وكذلك ها هنا حل اخر غير ذلك الحل وليس هذا كما لو طلق واحدة او اثنتين لان الحل هو المعقود عليه باق وان انقضت
العدة الا ترى انه يقبل عقده عليها وانما انقطع الملك وحقيقة الملك شرط لصحة التصرف انعقادا ونفاذا لا انعقادا وكذلك في مسئلة اليمين
اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق عليه لان المعقود عليه هو الرق لان محل العتق الرق والرق قائم وانما انقطع
الملك والملك شرط لصحة التصرف انعقادا ونفاذا لا انعقادا حتى ان اليمين بالعتاق لو كان في جارية واعتقها ثم ارتدت وسبيت ثم دخلت الدار لم تعتق
لان هذا رق اخر غير ذلك الرق وليس هذا كمسئلة الظهار لان الظهار ليس لازالة الحل لانه لا يزيل ملك الحل فلم يكن فوات الحل مبطلا له وانما يوجب
حرمة موقتة بالكفارة كحرمة الحيض موقتة بالطهر واعتبر فيها عين المرأة قال ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة
او اثنتين ثم رجعت اليه بعد زوج تزوجته فدخلت الدار وقعت عليها ثلاث تطليقات لانها عنده على ثلاث واصل المسئلة ان الزوج الثاني
يهدم الطلقة والطلقتين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وفي قول محمد والشافعي لا يهدم وهو قول
عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم ذكر قولهم في الاصل واما قال محمد والشافعي وذلك لان الله تعالى جعل وطي الزوج

الثاني نهاية لحرمة مخصوصة وهي حرمة الوطي الثابتة بالثلاث لانها بالثلاث يصير محرمة الوطي على الزوج الاول حتى لا يحل عقده حتى لو كانت امة فاشتراها
الاول لم تحل له وان وجد سببه وهو ملك اليمين وبذلك نطق كتاب الله تعالى وهو قوله حتى تنكح زوجا غيره وهذه الحرمة غير ثابتة بالتطليقة والتطليقتين واذا
لم تثبت نهاية صار وجوده وعدمه بمنزلة الا ترى ان الليل لما كان نهاية للصوم ولم يكن نهاية للصلاة والحج لانهما غيره والدليل على ان حكم الثلاث غير معتبر
بالتطليقة والتطليقتين انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج لا تعود اليمين ومثله لو طلقها …
لم يقدر على رفع الطلقة والطلقتين لان المنجز اقوى من المعلق فلما لم يقدر على رفع الاضعف لم يقدر على رفع الاقوى واما قال ابو حنيفة وابو يوسف
ذلك لانها عادت الى الزوج الاول بعد اصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح فوجب ان تعود بثلاث كما لو طلقها ثلاثا الذي يدل عليه ان الزوج الثاني
جعل مصلحا لما افسد الاول ورافعا لما اوقعه فان افسده بواحدة اصلحها وان اوقع واحدة رفعها كالثلاث وهذا المعنى هو انه لما كان قادرا على
رفع الثلاث فهو على رفع دونها اقدر كالماء لما رفع النجاسة الكثيرة كان على رفع القليل اقدر والعتق لما جعل رافعا للرق الكامل فانه للرق الناقص
ارفع والحدث لما كان رافعا للطهارة الكاملة كان للناقصة ارفع ومثل هذا في الحقائق والاحكام اكثر من ان يحصى والجواب عن قوله ان الزوج الثاني
جعل نهاية للحرمة لانه تعلقت الحرمة ببقيته لا عدادا لا ما فيه الضرورة والضرورة في الثالثة لان سقوط الثالثة سقوط حرمة الوطي فلما قيل بان حكم
الثلاث كلها حكم يسقط دل ان الزوج الثاني جعل رافعا لعين الطلاق ايضا على انا لو سلمنا ان الزوج الثاني جعل نهاية لهذه الحرمة تعلقت
باعداد وهي التطليقات الثلاث وهذه النهاية اذا تخللت بين هذه الاعداد الموجبة لهذا الحكم منع ما مضى ان يصير موجبا لهذا الحكم وهو حرمة الوطي
عند انضمام البقية اليه ووجب استئناف العدد دليله الطهور فهو ان جواز الشروع في الصلاة حكم يتعلق بالاعداد وهو غسل الاعضاء الاربع
في الحدث فجعل نهاية لهذا الحكم ثم ان هذه النهاية اذا تخللت بين الاعضاء كما لو غسل عضوا او عضوين ثم احدث ثم غسل الباقي لم يجز له الشروع في الصلاة
حتى يستأنف الغسل للاعضاء كلها وان كانت لم يثبت بغسل عضو وعضوين جواز الشروع في الصلاة كذلك ها هنا والدليل على ان الحكم تعلق
بمجموع الثلاث انه حكم متعلق بالاعداد فاضيف الى الكل كالاربع من السوم بجزء من الزكاة والحكم متعلق بالكل لا بالرابعة وان كان يظهر عقيب الرابعة
وكذلك وجوب الزكاة في خمس من الابل يحال الى الكل وعلى ان الكل تطليقة … على ايجاب الحرمة لان الطلاق يقطع العقد اما لا وانما موجلا واذا طلقها
عقيب الكل احيل على الكل واما مسئلة اليمين فلا يلزم وذلك لانه لما طلقها واحدة او اثنتين فقد بقي شيء مما انعقد عليه العقد فبقي اليمين فاذا كان
ثلاثا لم يبق شيء مما انعقد عليه العقد فلا يعود اليمين هذا كما في الزكوة ان المال اذا انتقص في اثناء الحول … بطل هذا كما في الزكوة ان المال
وكما في المضاربة اذا بقي شيء من المال بقيت المضاربة والا فلا قال ولو كانت الاخرة لم يدخل بها او كانت لم تتزوج حتى تزوجها الاول كانت عنده
على ما بقي من الطلاق اما اذا لم يدخل بها فلان الطلاق بمجرده لا يحلها على الزوج الاول وليس له حكم الزوج الثاني وكذلك اذا لم يتزوج كانت عنده
بما بقي من الطلاق فلا يشكل قال رجل قال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهو كما قال يقع عليها ذلك كلما تزوجها ابدا لان كلمة كلما كلمة توجب
التكرار ويصح الاضافة فيتكرر الطلاق بتكرار التزوج وليس هذا كما لو قال لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت الدار ووقعت الثلاث
ثم عادت اليه بعد زوج ودخلت الدار لا يقع عليها شيء بعد ذلك لان اليمين كان في الملك الاول والملك الثاني غير مذكور
واما ها هنا اضافه الى التزوج بكلمة متكررة فمتى ما وجد التزوج وقع الطلاق وكذلك اذا قال انت طالق كل يوم فوقعت الثلاث لا يعود بعد
ذلك قال واذا قال لها متى ما تزوجتك وان تزوجتك لم يقع عليها الطلاق الا في التزويج الاول لان كلمة متى وما وان لا
توجب التكرار فيقع مرة واحدة قال وكذلك اذا قال لامرأته اذا دخلت الدار فانت طالق ومتى دخلت الدار فانت طالق لم يقع الطلاق عليها
الا باول دخلة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق فكلما دخلت وهي في ملكه فهي طالق حتى تبين بثلاث لما ذكرنا ان كلمة كلما توجب التكرار وكلمة
متى وان لا توجب قال واذا قال لامرأة لا يملكها انت طالق يوم اكلمك او يوم تدخلين الدار او يوم الماء فهذا باطل فان تزوجها وفعل ذلك
لم يقع عليها شيء وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى يقع وانما قال اصحابنا ذلك لان الطلاق لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك او في علقه من علائق
الملك والكلام والدخول والوطي ليس بسبب الملك فلا يقع كما لو قال للاجنبية انت طالق بخلاف ما اذا قال يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
وقع الطلاق لان التزوج سبب لوقوع الملك وابن ابي ليلى يقول بان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ويصير كالمتكلم به في ذلك الوقت وقد
وجد الشرط وهي في ملكه فصار كانه قال في ذلك الوقت قلنا هذا اذا صح التعليق ولم يصح لعدم الملك والاضافة اليه قال ولو قال
انت طالق غدا ثم تزوجها اليوم لم يقع عليها شيء فاذا جاء غد لما ذكرنا من المعنى قال واذا قال الرجل لامرأته وقد دخل بها انت طالق انت طالق
ثم قال عنيت بها الاولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهما تطليقتان وانما قلنا انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام قد يكرر
على معنى التاكيد كقوله اولى لك فاولى واما في القضاء فلا يصدق ويقع تطليقتان لان الحكم يتبع اللفظ وكل واحد من اللفظين كلام تام بنفسه
قال وكذلك قوله قد طلقتك وكذلك لو قال انت طالق قد طلقتك وانت طالق او انت طالق لما ذكرنا ان كل واحد من اللفظين كلام تام
وصريح الطلاق يقع بوجود لفظ الايقاع قال واذا قال لها انت طالق ثم قال له انسان ما قلت فقال قد طلقتها او قال هي طالق فهي طالق
واحدة لانه جواب وجواب الخطاب ينتظم جميع ما في الخطاب فصار كانه قال طلقتها ذلك الطلاق الاول ولو قال لها اذا طلقتك …

طالق ثلاث التطليقة نهي واحدة وكذلك اذا قال متى طلقتك وان طلقتك فانت طالق لما في القضا فيقع طلاقان احدهما محقق والاخر معلق وجعل وجود
المحقق شرطا لوقوع الطلاق المعلق فاذا وجد المحقق وقع المعلق وهما عزان واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق اذا قال عنيت بقولي انت طالق تلك
التطليقة لانه نوى محتمل كلامه قال واذا طلقتك فانت طالق الا انه خلاف الظاهر لا يصدق في القضا قال ولو قال كلما وقع
فانت طالق ثم طلقها واحدة صارت طالقا اخرى فيقع عليها ثلاثا لانه جعل شرط وقوع الطلاق بكلمة متكررة فاذا وقع وقع اخرى واذا وقع وقع
اخرى لوجود شرطه وليس هذا كقوله كلما طلقتك فانت طالق لانه جعل ايقاع الطلاق شرطا لوقوع الطلاق فاذا وقع مرة وقع اخرى ولم يوجد بعد
ايقاع فلا يقع قال واذا كانت للرجل امراتان عمرة وزينب فقال لزينب فقال انت طالق اذا طلقت عمرة ثم قال لعمرة انت طالق اذا طلقت زينب
او كلما طلقت زينب ثم قال لزينب انت طالق فانه تقع على عمرة تطليقة ولا يعود على زينب هكذا ذكر في الاصل والصحيح ان يقال يعود على زينب والاصل في هذه
المسئلة ان يقول اذا قال لزينب اذا طلقت عمرة فانت طالق ان طلقت عمرة بالايقاع بعد اليمين بطلاق زينب او بالتعليق طلقت زينب كما اذا وقع
الطلاق على عمرة او قال لعمرة انت طالق ان دخلت الدار فدخلت الدار وقع الطلاق على زينب ولو قال لعمرة اولا ان دخلت الدار فانت طالق
ثم قال لزينب اذا طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار لا يقع الطلاق على زينب لان عمرة انما طلقت بيمين قبل يمين زينب وانما كان كذلك لان
الناس انما يعقدون اليمين للبر وانما يمكنه ذلك بفعل في المستقبل فاما ما يسبق في الماضي ولا يمكن تحليله فاذا عرفنا هذا جئنا الى هذه المسئلة فنقول
اذا قال لزينب انت طالق اذا طلقت عمرة ثم قال لعمرة انت طالق اذا طلقت زينب فقد جعل هاهنا شرط وقوع الطلاق على زينب ايقاع الطلاق على عمرة
بلفظ في المستقبل اما بتحقيق وبتعليق وجعل ايضا شرط وقوع الطلاق على عمرة ايقاع الطلاق على زينب بلفظ اما في المستقبل اما بتحقيق وتعليق فاذا
قال بعد ذلك لزينب انت طالق وقع الطلاق على زينب لايقاعه ويقع على عمرة لوجود شرطه ثم يعود على زينب فيقع عليها اخرى ايضا لوجود شرطه لان
عمرة انما طلقت بيمين بعد اليمين بطلاق زينب فوقع الطلاق على زينب اخرى اما اذا وقع عليها كما اذا قال لعمرة بعد يمين زينب ان دخلت الدار فانت
طالق فدخلت الدار وقع على زينب الطلاق وذكر في الاصل لا يعود وهو طغيان القلم ولو لم يقل لزينب انت طالق ولكنه قال لعمرة انت طالق فانه يقع
الطلاق عليها لايقاعه ويقع على زينب لوجود شرطه ولا يعود على عمرة لانه وقع على زينب بحنث في يمين فقد تقدم اليمين بطلاق عمرة وانما يقع على عمرة اذا
وقع على زينب بايقاع في المستقبل اما بتحقيق او بتعليق وذكر في الاصل انه يعود على عمرة فيقع عليها اثنان وهذا طغيان القلم لانه استشهد بما ذكرنا
من المسئلة وذلك صحيح قال واذا الطلاق بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة كانت عمرة طالقا
لانه قد حلف بطلاق زينب الاصل في هذه المسائل ان اليمين على ضربين ضرب يراد به تعظيم المقسم به وهو اليمين بالله وضرب وهو شرط وجزا كما اذا قال لامراته
ان فعلت كذا فانت طالق كان يمينا بالطلاق بعد ان لا يكون نفس الطلاق للسنة ولا ان يكون حكمه مقتصرا على المجلس وانما قلنا ان الشرط والجزا يمين
لانه اذا قال لامراته ان فعلت كذا فانت طالق يسمونه الناس حالفا بطلاق امراته الا ان يكون تفسيرا لطلاق السنة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال انت
طالق للسنة وان قال هكذا لا يكون يمينا وكذلك ان كان تفسيرا له وكذلك ان كان مقتصرا على المجلس لا يكون يمينا لان هذا تفسير للخيار اذ لو كان يمينا
لما اقتصر على المجلس والتخيير لا يكون يمينا كما اذا قال لها اختاري فاذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب
لا يحلف بطلاق عمرة طالق وتفسير المسئلة اذا كانت للرجل امراتان زينب وعمرة فقال لزينب ان حلفت بطلاقك فعمرة طالق ثم قال لعمرة ان حلفت بطلاق عمرة
ان لا يحلف بطلاق زينب وعمرة فقال لزينب لانه ادخال عمرة في الجزا والمحلوف به ما يدخل تحت الجزاء ثم قال لعمرة ان حلفت بطلاقك فزينب طالق طلقت عمرة
لانه حلف بطلاق زينب حيث ادخلها في الجزا والشرط وقوع الطلاق على عمرة الحلف بطلاق زينب وقد وجد قال ولو قال لزينب انت طالق ان
شئت فشا لم تطلق عمرة وليس هذا بحلف لان هذا ما اقتصر على المجلس وكان بمنزلة التخيير اذا حضت حيضة او انت طالق للسنة فانت طالق اذا
حضت حيضتين وقال ان حضت ثلاث حيض لم يكن شيئا من ذلك حلفا بطلاقها اما اذا قال انت طالق للسنة او انت طالق ثلاثا للسنة فلا يشكل انه لا يكون
يمينا لانه لم يات بالشرط والجزا واما اذا قال انت طالق اذا حضت حيضة لا يكون يمينا لان هذا تفسير لطلاق السنة لان طلاق السنة ان تقع في طهر
لا جماع فيه وكذلك اذا قال اذا حضت حيضتين او ثلاث حيض فاذا كان كذلك لم يقع الطلاق على عمرة ولم يكن هذا حالفا بطلاق زينب قال
واذا قال لامراته انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فكلما حاضت حيضة وطهرت طلقت واحدة حتى تستكمل الثلاث ولا تحتسب بحيضة الاولى
من عدتها لان السنة ان يطلقها عند كل طهر واحدة وهذا اذا لم يصادف وقت السنة ولو صادف وقت السنة يقع تطليقة في الحال فاذا حاضت
وطهرت وقعت اخرى ثم اذا حاضت وطهرت وقعت اخرى هذا اذا كانت المراة من ذوات الاقرا وان كانت من ذوات الاشهر تقع تطليقة
في الحال وبعد شهر اخرى وان كانت المراة من ذوات الاحمال كذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وزفر لا تطلق للسنة الا واحدة لان
التطليقات الثلاث اذا وقعت للسنة وقعت هكذا وقد ذكرناها في صدر الكتاب فان نوى ان تكون طالقا مكانه ثلاثا فهو كما نوى عند اصحابنا
الثلاثة وفي قول زفر لا يقع جملة وانما يقع على التفاريق على ما ذكرنا زفر يقول ان قوله انت طالق ثلاثا للسنة بمنزلة قوله اذا حضت وطهرت فانت
طالق ثم حضت وطهرت فانت طالق ولو قال هكذا ونوى الوقوع جملة لا يقع كذلك هاهنا واصحابنا قالوا ان
وقوع الثلاث جملة اما عرف بالسنة خلافا لما قال بعض الروافض لعنه الله والسنة سنتان سنة ايقاع وهو ان تقع على التفاريق وسنة الوقوع

ان تقع جملة فاي السنتين نوى فهو على ما نوى قال وان قال انت طالق للسنة ولم يسم ثلاثا ولم يكن له نية فهي طالق واحدة اذا طهرت من الحيضة فان
نوى ثلاثا كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة اما اذا لم يكن له نية يقع واحدة لان قوله انت طالق يقتضي واحدة وانما وصفها بالسنة تقع واحدة سنية واما
اذا نوى ثلاثا كان ثلاثا تقع في اوقات السنة على ما ذكرنا في المسئلة الاولى لان اللام كناية عن الوقت فصار كانه قال انت طالق لاوقات السنة ولو نوى
اثنتين لم يذكر في الاصل وروى ابن سماعة عن محمد انه لا تقع ثنتا ثلاثا لان اوقات السنة هي الاطهار الثلاثة او الشهور الثلاثة فاما ان تقع كلا منها على اوقات
السنة فنقول واحدة او ينوي اوقات السنة فيقع ثلاثا فاما الثنتان فليست مقتضى الطلاق اللفظ ولا بمقتضى الطلاق اللفظ ولا مقتضى
اوقات السنة فلم يقع ولو اراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة اخرى لم يقع هكذا روي عن محمد لان رجلا لو قال لامراته انت للسنة واراد بالطلاق
لم يقع هكذا روي عن محمد لان رجلا لو قال لامراته انت للسنة واراد به الطلاق ولم يقع ولو قال انت طالق للبدعة ونوى ثلاثا فلم يذكره وروى
ابن سماعة عن محمد انه يقع ثلاث لان ايقاع الثلاث جملة بدعة فاذا نوى مقتضى لفظه وقع وروى هشام عن محمد انها واحدة تملك الرجعة لان البدعة
تحصل لها وقت من الشرع حتى يتصرف الامضا فاليها فيلغو قوله للبدعة ويبقى قوله طالق فذلك يوجب الطلاق الرجعي ولو انه نوى ثنتين
جملة كان كما لو نوى الثلاث جملة على ما ذكرنا في الفصل الاول الا انه ذكر في الاصل في هذه المسئلة وظن ان السنة كذلك فهو كما نوى ولا يختلف
الجواب بين الظن وغيره قال رجل قال لامراته وقد دخل بها انت طالق كلما حضت حيضتين فهو كما لو قال اذا حضت حيضتين فهي طالق فاذا
حاضت اخرى طلقت اخرى فاذا حاضت اخرى انقضت العدة لانه جعل شرط وقوع الطلاق عليها حيضتين بكلمة مكررة فاذا حاضت حيضتين وقع
الطلاق ولا تحتسب تلك الحيضتين من العدة لان العدة انما يكون عقيب الطلاق وقد مضت من قبله فاذا حاضت اخريين وقعت تطليقة اخرى
لوجود الشرط وتحتسب بهما في العدة لانه حصل عقيب الطلاق وقد مضت من عدتها حيضتان وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة فقد
بانت ثم لا يقع عليها الطلاق وان حاضت حيضة اخرى لعدم الملك قال وان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال لها ايضا كلما حضت
فانت طالق فاذا حاضت فرات الدم فهي طالق واحدة واذا طهرت فهي طالق اخرى ولا تحتسب بها من عدتها فاذا حاضت الثانية فهي طالق حين
ترى الدم وقد وقع عليها ثلاث تطليقات لانه عقد يمينين احدهما برؤية الدم وهو قوله كلما حضت لان الحيض يقع على رؤية الدم بشرط ان
يستمر الدم الى ثلاثة ايام والاخرى الثانية بالطهر وهو قوله اذا حضت حيضة لان الحيضة اسم لكامله وكماله باخره يدل عليه ما روي عن رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فاراد به الحيضة الكاملة وهي ان تطهر
من حيضها فاذا رات الدم وقعت واحدة بشرط ان يستمر الدم الى ثلاثة ايام بقوله كلما حضت فاذا طهرت من الحيض وقعت اخرى لقوله اذا حضت
حيضة وهذه الحيضة لا تحتسب من العدة لان جزءا منه حصل قبل وقوع الطلاق فلم يحتسب ذلك الجزء واذا لم يحتسب لم يحتسب الكل ثم اذا رات
الدم في المرة الثانية وقع الطلاق ايضا لوجود شرطه وهو قوله كلما حضت بشرط ان يستمر الى ثلاثة ايام وصارت ثلاث وقد انقضت من عدتها
حيضة لان العدة تعتبر من اول الطلاق وبقيت من عدتها حيضتان قال ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال ايضا اذا حضت
حيضتين فانت طالق فحاضت واحدة فهي طالق واحدة فاذا حاضت اخرى طلقت اخرى معنى قوله فحاضت واحدة فهي طالق واحدة واذا حاضت
اخرى طلقت اخرى معنى قوله فحاضت واحدة فهي طالق يعني اذا حاضت وطهرت لما ذكرنا ان الحيضة اسم للكامل منها وانما قلنا هذا وذلك
لانه عقد يمينين يمينا على حيضة واحدة ويمينا على حيضتين فاذا حاضت حيضة وقع الطلاق لوجود شرطه ثم اذا حاضت حيضة اخرى وقعت اخرى
لوجود شرطه وهو وجود الحيضتين لان الشرط الواحد يحتسب للحنث في ايمان كثيرة قال واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق ثم
اذا حضت حيضتين فانت طالق فاذا حاضت واحدة طلقت واحدة فاذا حاضت حيضتين سواها طلقت اخرى لان كلمة ثم توجب الترتيب قال
الله تعالى ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة الى قوله ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله
احسن الخالقين قال وكذلك قوله اذا دخلت الدار دخلة فانت طالق ثم اذا دخلتها دخلتين فانت طالق لما ذكرنا قال ولو قال
اذا دخلت الدار فانت طالق اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت دخلة واحدة وقعت عليها تطليقتان لانه عقد يمينين على دخلة واحدة فاذا وجد
حنث في اليمينين جميعا لما ذكرنا قال فان قال اذا حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيضتين فانت طالق يعني تلك الحيضة وحيضة اخرى
فحاضت حيضتين فهي وقعت وقع عليها تطليقتان احداهما حين حاضت الاولى والثانية حين حاضت الاخرى لانه لو لم يرد كان الجواب هكذا
ويقع هكذا فاذا نوى كان اولى قال وان قال لها كلما حضت حيضة فانت طالق فحاضت اربع حيضات طلقت ثلاثا لكل حيضة واحدة وانقضت
عدتها بالحيضة الرابعة لانه جعل وجود الحيضة شرطا لوقوع الطلاق بكلمة متكررة فاذا حاضت الاولى وقع الطلاق ولا يحتسب تلك الحيضة
من عدتها لانها وجدت قبل وقوع الطلاق ثم اذا حاضت الثانية وقع الطلاق لوجود شرطه واذا حاضت الثالثة وقع الطلاق ايضا وقد وقعت
عليها ثلاث تطليقات وتحتسب بالحيضة الثانية والثالثة من العدة وبقيت من عدتها حيضة فاذا حاضت الحيضة الرابعة انقضت العدة
قال واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق فانما يقع عليها الطلاق بعد ما تحيض وينقطع عنها الدم وتغتسل الا ان تفرغ الغسل حتى
يذهب وقت صلاة فاذا ذهب وقت صلاة وقع عليها الطلاق لما ذكرنا ان الحيضة اسم للكامل منها وكمالها بالطهر والطهر انما يكون بالغسل

او يمضي وقت صلاة ادنى الصلوات اليها لانه لما مضى ذلك الوقت حكمنا بوجوب الصلاة عليها وفي ذلك حكم بطهارتها هذا اذا كانت ايامها اقل من
العشرة ولو كانت ايامها عشرة فكلما انقطع الدم عنها حكمنا بطهارتها وقد ذكرنا هذا في كتاب الحيض في الفرق بينما اذا كانت ايامها عشرة واقل
من عشرة قال واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت قد حضت حيضة لم تصدق في القياس ولم يقع عليها الطلاق وبقولها ولكنا ندع
القياس ونأخذ بالاستحسان ويدخل في هذا الاستحسان بعض القياس فيصدقها ويوقع عليها الطلاق واما وجه القياس وذلك لانها ادعت
الحنث على زوجها فلا تصدق بغير بينة كما اذا قال لها اذا اكلت او شربت فانت طالق فقالت اكلت او شربت لم تصدق الا بالبينة او بتصديق الزوج
كذلك هاهنا واما في الاستحسان تصدق ولان الطلاق معلق على معنى لا يتوصل اليه من جهتها فكان متعلقا بخبرها وهي امينة في خبرها لقوله
عز وجل ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن نهاهن عن الكتمان فصار هذا اصلا لنا انه متى علق الطلاق بمعنى لا يوقف عليها الا من جهتها فان
الطلاق يكون متعلقا بخبرها الا ترى انه لو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق او قال ان كنت تبغضيني فانت طالق فقالت احب او ابغض وقع الطلاق
باخبارها كذلك هاهنا غير ان الفرق بينهما ان في قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق يقتصر على المجلس كقوله انت طالق ان شئت وفي قوله
ان حضت فانت طالق ان شئت وفي قوله ان حضت فانت طالق لا يقتصر على المجلس لان في قوله ان حضت لا يمكنها الاخبار من الحيض الا بعد وجود الحيض
وفي المحبة والبغض يمكنها الاخبار في الحال فصار كالمخيرة وذكر في الاصل يدخل في هذا الاستحسان بعض القياس وذلك البعض هو انه لو اخبرت بانقضاء
عدتها تصدق في ذلك فكذلك تصدق في وقوع الطلاق بالحيض وان كان في انقضاء العدة ابطال حق الزوج ايضا في الرجعة ولكن لما كان الحيض
معنى لا يوقف عليه الا من جهتها كان القول قولها كذا هاهنا وبهذا استشهد في الاصل وقال ايضا كما لا يعلمه غيرها من المحبة والبغض فالقول
قولها قال وان قال لها ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت فانه ينبغي في قياس هذا القول ان يقع الطلاق عليهما جميعا ولكنا
ندع القياس فيه فنوقع الطلاق على المرأة نفسها ولا نقول بوقوع شيء على الاخرى بقولها حتى نعلم انها قد حاضت وادار القياس على الاستحسان
الاول لانا لما جعلنا القول قولها في طلاق نفسها في الاستحسان فكذلك في طلاق غيرها قياسا عليه وفي استحسان هذا الاستحسان لا يقع الطلاق
على صاحبتها لانها في حق صاحبتها شاهدة وفي حق نفسها مخبرة ويجوز ان يكون الشيء الواحد حجة في الحكم ولا يكون حجة في حكم آخر كشهادة رجل
وامرأتين حجة في حق المال وليست بحجة في القطع في باب السرقة ولها نظائر كثيرة قال وان قال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا
ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لا يدري ايهما اول فهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان تعلم ان الغلام اول او تعلم ان الجارية
هي الاولى او لا تعلم ولكن اختلفا اما اذا اعلم ان الغلام اول وقعت تطليقة بالغلام وتنقضي عدتها بالجارية وانما وقع لوجود شرطه وان علم ان
الجارية هي الاولى وقعت تطليقتان لوجود شرطهما وتنقضي العدة بالغلام وان اختلفا فالقول قول الزوج ان الغلام اول لانه منكر زيادة الوقوع
فالقول قوله وان اتفقا انهما لا يدريان فالقضاء وقع تطليقة واحدة لانه متيقن والشك وقع من الزيادة فلا يقع بالشك واما في الفقه
والتنزه فينبغي ان يجعلها تطليقتين لان الباب باب الفروج فيؤخذ فيه بالاحتياط والعدة منقضية في الاحوال كلها الا ان الغلام ان كان اول تنقضي
عدتها بالجارية وان كانت الجارية هي الاولى تنقضي العدة بالغلام قال وان كانت ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد ولا تدري
ايهما اول ففي القضاء هي طالق اثنتين وفي التنزه ثلاث تطليقات فهذه المسألة على وجوه ان علم ان الغلام اول وقعت ثلاث تطليقات تطليقة بالغلام
وتطليقتين بالجارية وتنقضي العدة بالجارية الاخرى وكذلك لو ولدت الجارية اولا ثم الغلام ثم الجارية وقعت ثلاث ايضا تطليقتان بالجارية
وتطليقة بالغلام وتنقضي العدة بالجارية الاخرى وان ولدت الجارية اولا ثم الجارية ثم الغلام وقعت تطليقتان بالجارية الثانية شيء ولا يقع بالغلام
ايضا شيء لان العدة تنقضي به وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه ينكر وقوع الزيادة وان اتفقا انهما لا يدريان ففي القضاء تقع تطليقتان لانه متيقن
ولا تقع الزيادة بالشك واما في التنزه فينبغي ان يجعلها ثلاثا احتياطا في باب الفروج قال واذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق وقال
ايضا اذا ولدت غلاما فانت طالق فولدت جارية فهي طالق واحدة فان ولدت بعدها غلاما وذلك البطن انقضت العدة بالغلام ولو ولدت الغلام
اولا يقع به تطليقتان لانه ولد وهو غلام وقد عقد يمينين والشرط الواحد يكتسب الحنث في ايمان كثيرة وهذا كما قالوا فيمن قال لامرأته ان دخلت دار
فلان فانت طالق وقال ايضا ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهي دار فلان يقع عليها تطليقتان وكما اذا قال ان كلمت فلانا فانت طالق وقال
ايضا ان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا وقع تطليقتان لانه فلان ولانه انسان وكما لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وقال ايضا ان
تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج فلانة وقعت عليها تطليقتان لانها فلانة ولانها امرأة ولهذا نظائر كثيرة قال وان قال الرجل لامرأته كلما
ولدت فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم ايهما اول وقعت عليها تطليقة وعليها العدة ثلاث حيض بعد الولد الاخر ولا
رجعة عليها في هذا لاستوائهما لان الغلام لعله اول وقد انقضت العدة بالجارية فهذه المسألة على وجوه ان علم ان الغلام اول وقع به الطلاق
وتنقضي العدة بالجارية وان كانت الجارية اولا فلا تقع بها شيء ويقع بالغلام تطليقة وعليها ثلاث حيض بعد ذلك بعدته وان تصادقا انهما
لا يعلمان ايهما اول فتطليقة ولا اشكال فيه سواء كان الغلام اولا او اخرا ولكن الاشكال في العدة ان العدة تجب ام لا ان كان الغلام وقع به
الطلاق وتنقضي العدة بالجارية وان كان الغلام اخرا وقع به الطلاق وعليها العدة ثلاث حيض فاذا العدة تجب في الحال ولا تجب في الحال

وهي من حق الله تعالى فيجب احتياطا ولا يملك الزوج الرجعة احتياطا لان الغلام ان كان اولا يستقضي العدة بالجارية ولا رجعة وان كان الغلام اخرا
فعليها ثلاث حيض ويملك رجعتها فانا في حال له الرجعة وفي حال لا رجعة فيؤخذ بالاحتياط ولا يملك الرجعة ولا يتوارثان لان الغلام ان كان اولا
فقد انقضت العدة بالجارية وصارت اجنبية ولا يتوارثان وان كان الغلام اخرا يجب العدة ثلاث حيض ويتوارثان والميراث لا يجب بالشك قال
وان قال ان ولدت ولدا فانت طالق فاسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه طلقت لانه اذا استبان خلقه او بعض خلقه كان حكمه حكم الولد الا ترى ان
العدة تنقضي به وتصير الجارية ام ولد له وان لم يستبن بعض خلقه فلا يقع الطلاق لانه لا يعطى له حكم الولد لان العدة لا تنقضي ولا تصير الجارية ام ولد
ولا يصير نفساء بهذا وانما هو دم منعقد فاذا لم يكن له ولد فلا يقع به الطلاق قال وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت وكذبها
الزوج لم تطلق اخذ هذا بالقياس هاهنا مسائل ثلاث اختلف فيها احداها ان الطلاق معلق بالولادة فقالت قد ولدت والثانية اذا طلقها طلاقا بائنا
ثم جاءت بولد فقالت ولدت وكذبها الورثة ففي هذه المسائل الثلاث لا يقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد يقبل بشهادة القابلة وقد ذكرنا هذا الاختلاف من قبل والاختلاف في حال الزوج اذا اقر بالحبل وقال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت
وقع الطلاق بقولها في غير شهادة القابلة ابو حنيفة يقول ان الزوج لما اقر بالحبل فقد اقر بالايداع والمودع اذا اقر بدينك الا امانة صدق فيقع الطلاق
الا ان في حق النسب لا تصدق من غير شهادة القابلة لانه تعيين الولد ولم يصدقها في التعيين فلا تصدق الا بشهادة القابلة واما في حق وقوع الطلاق اي
ولادته وقع الطلاق وحيا كان او ميتا ابو يوسف ومحمد يقولان ان المرأة تدعي على الزوج الحنث بالولادة والولادة لها علامة وهي القابلة فلا تصدق
الا بان ذلك العلامة كما لا تصدق في حق ثبات النسب الا بشهادة القابلة فقيل لها ان الزوج ايمنها على الولادة حيث اقر بالحبل والحبل لا بد له من الوضع
فكان مصدقا فيه ولا يائتمنها في تعيين الولد وفي حق ثبات النسب يدعي تعيين الولد قال واذا قال الرجل لامرأته اذا ولدت ولدين فانت طالق
فولدت ثلاث اولاد في بطن واحد ثم ولدت بعد ذلك بسنة ولدا اخر فقد وقع عليها تطليقة بالولدين الاولين فانقضت العدة وصارت
اجنبية فلما ولدت الولد الرابع لا يثبت نسبه منه لانها ولدت بعدما صارت اجنبية وبانت منه وان كان من غير الزوج قال وان قال لها كل
اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم ايهما اول لم يقع عليها شيء من الطلاق في الحكم وفي التنزه قد وقعت
عليها تطليقتان وانقضت العدة غير انها لا تحل الا زوج حتى تتزوج عليها طلاقا مستقبلا وتعتد عدة مستقبلة الاصل ان الاول في المعدودات
اسم لما هو منفرد والاخر في المعدودات اسم لمتأخر منفرد والاوسط في المعدودات اسم لمنفرد يتقدم عليه مثل ما تأخر واذا عرفنا هذا فنقول اذا
قال لامرأته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية نظر ان كان الغلام اولا علم ذلك وقع الطلاق لوجود شرطه وانقضت العدة
بالجارية وان كانت الجارية اولا لم تقع لعدم شرطه وانقضت العدة بالجارية وان كانت الجارية اولا لم تقع لعدم شرطه وانقضت العدة بالجارية
وان كانت الجارية اولا لم تقع لعدم شرطه وان كان لا يعلم لا يقع الطلاق عليها في الحكم لانه يحتمل ان الغلام اول فوقع الطلاق ويحتمل ان الجارية هي
الاولى فلا يقع والطلاق لا يقع بالشك واما في التنزه فيقع عليها الطلاق احتياطا في باب الفروج فلا يملك الرجعة ويجعل كان العدة انقضت
حق الرجعة احتياطا ايضا وكان له ان يتزوجها بنكاح جديد ان لم يكن وقع عليها قبلها تطليقتان ولا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر احتياطا لجواز ان
الطلاق لم يقع عليها وانها منكوحته ما لم يقر الزوج ان الغلام اول ويطلقها تطليقة مستقبلة وتعتد ثلاث حيض فحينئذ يجوز لها ان تتزوج بزوج
اخر احتياطا لجواز ان الطلاق لم يقع عليها وانها منكوحته ما لم يقر الزوج ان الغلام اول ويطلقها تطليقة مستقبلة وتعتد ثلاث حيض فحينئذ
يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر احتياطا قال وان قال كلما ولدت ولدين فانت طالق فولدتهما في بطن واحد او بطنين فهو سواء ويقع الطلاق عليها
بالولادة الولد الاخر لان شرط وقوع الطلاق ولادة الولدين ويقع الطلاق اذا وجد مجتمعا كان او متفرقا كما اذا قال ان كلمت فلانا وفلانا فانت
طالق فكلمتهما جميعا او متفرقا حنث قال ولو كان قد ابانها وانقضت عدتها ثم ولدت ولدا اخر لم يقع عليها الطلاق الاصل في هذه المسائل
ان الطلاق اذا كان حلفا بالشرطين لا ينزل الا عند كماله وكماله بالاخر فان كان اخر الشرطين في ملكه وقع الطلاق وان لم يكن اخره في ملكه لا يقع
لان الحنث ان يحصل بايجاد الشرطين فان كان اخر الشرطين في ملكه وقع الطلاق لا يقع الا في الملك فان كان اخر الشرطين في غير ملكه لا يقع قال
كذلك هذا في الحيضتين اذا حاضت الاخرى منهما وهي في غير ملكه لم يطلق وان كانت في ملكه طلقت لما ذكرنا وكذلك ان تزوجها قبل ان تطهر بساعة
او بعدما انقطع عنها قبل ان تغتسل وقبل ان تذهب وقت صلاة فاغتسلت في ملكه وذهب وقت صلاة طلقت لان تمام الشرط كان في ملكه وهو
الطهر وهذا اذا كانت ايامها اقل من عشرة ولو كانت ايامها عشرة ايام فكلما انقطع الدم عنها في غير ملكه انحلت اليمين ولا يقع الطلاق اذا تزوجها
لان المرأة اذا كانت ايامها عشرة فوقت الاغتسال ليس من الحيض وان كانت ايامها اقل من عشرة فوقت الاغتسال من الحيض وقد ذكرناها في
كتاب الحيض واستشهد في الاصل وقال الا ترى انه لو قال لها اذا اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم اكلت ما
بقي منه في ملكه وقع الطلاق عليها انما ينظر الى الذي يكون به الحنث فاذا كان في ملكه طلقت لما ذكرنا قال وقد قال في الاصل اذا قال
كلما حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاخرى منهما في غير ملكه ثم حاضت بعد ذلك حيضتين في ملكه لم يقع بها الطلاق قال ابو الفضل رحمه الله
وهذا الجواب غير سديد في قوله كلما حضت انما يصح اذا كان السؤال بقوله اذا حضت لان كلمة كلما كلمة تكرير فاذا حاضت بعد ذلك حيضتين

وبالولد الثالث انقضت العدة ح
وقع عليها الطلاق وصارت اجنبية
بالولدين كما ولدت الولدين الاولين
من الطلاق لانه علق الطلاق بولادة
الولد الثالث ولا يثبت نسب الولد الرابع

وجب ان يقع الطلاق قال وانما استقيم هذا الجواب في قوله اذا حضت حيضتين لانها كلمة غير متكررة فاذا حاضت حيضتين في غير ملكه والاخرة منهما في غير ملكه
انحلت اليمين فبعد ذلك اذا حاضت حيضتين اخراوين لا يقع والفاظ وقع في الكتاب قال واذا قال ان حضت فانت طالق فولدت لم تطلق وليس دم الولادة بحيض
لان ذلك الدم يسمى نفاسا قال وان قال ان حبلت فانت طالق ثلاثا فوطئها مرة فالافضل في حقه ان لا يقربها ثانية حتى يستبرئها بحيضة فان حاضت
وطهرت وقع عليها مرة اخرى اراد به المجامعة فكان هذا حالة وحالها ما دامت عنده وانما قلنا اذا وطئها مرة فالافضل في حقه ان لا يطاها حتى
يستبرئها بحيضة لجواز انها حبلت بذلك الوطي ووقعت التطليقات الثلاث وياخذ بالاحتياط لان الباب باب الفروج قال فان ولدت بعد هذه اليمين
لاقل من ستة اشهر لا يقع الطلاق لانه تيقن انه كان هذا العلوق قبل اليمين لانها تلد ولدا كاملا لاقل من ستة اشهر ولو ولدت لستة اشهر او لاكثر من ستة
اشهر وذلك اقل من سنتين لا يقع ايضا لانه يحتمل ان هذا العلوق كان بعد اليمين فلا يقع الطلاق بالشك وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت اليمين
وقع الطلاق لانه تيقن ان العلوق كان بعد اليمين لان الولد لا يبقى في بطن الام اكثر من سنتين والعدة قد انقضت بالولد لان الطلاق قد وقع قبل الوضع
بالعلوق وانقضت العدة بالولادة ولو ان الزوج وطئها قبل الولادة ثم ذكر انه يجب المهر او لا يجب ولكن الجواب عنه اذا وطئها قبل الولادة لاقل
من ستة اشهر يجب المهر لانا تيقنا انه وطئها بعد الحبل وبعد وقوع الطلاق الثلاث عليها فسقط الحد للشبهة ووجب المهر وان وطئها قبل الولادة
لستة اشهر او لاكثر لا مهر لها لانه يحتمل انها علقت بذلك الوطي فلا يجب المهر ويحتمل انها علقت بذلك الوطي فلا يجب المهر ويحتمل انها علقت قبله والمال
لا يجب بالشك قال وان قال لها اذا وضعت ما في بطنك فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق باخرهما وعليها العدة لان كلمة
ما توجب التعميم فقد علق الطلاق بوضع جميع ما في بطنها فاذا وضعت الولد الاخر وقع الطلاق عليها وعليها العدة ثلاث حيض قال وان قال لها
ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شيء لان الحمل اسم لجميع الحمول وقال الله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن واراد به جميع الحمول حتى ان العدة لا تنقضي ما لم تضع جميع ما في بطنها فلما ثبت ان الحمل اسم لجميع الحمول فقد
جعل الزوج شرط وقوع الطلاق واحدة كون جميع الحمل جارية وجعل شرط وقوع الطلقتين كون جميع الحمل غلاما ولم يوجد كله غلاما ولا كله جارية
فلم يقع واستشهد في الاصل وقال الا ترى انه لو نظر الى جوالق فقال ان كان ما فيه حنطة فامراته طالق وان كان ما فيه دقيق فعبده حر فاذا فيه دقيق
وحنطة لم يلزمه طلاق ولا عتق قال وان قال لها كلما حبلت فانت طالق فحبلت بعد هذا القول فولدت فقد وقعت عليها طلقة تطليقة وانقضت
عدتها بالولادة ولو كان جامعها بعد الحبل كان ذلك منه رجعة فان حبلت مرة اخرى طلقت وكذلك الحكم في الثالثة لانه علق وقوع الطلاق بالحبل
بكلمة متكررة فاذا حبلت مرة فاذا حبلت ثم وقع الطلاق لوجود شرطه فانقضت عدتها بالولادة لان المطلقة تنقضي عدتها بوضع الحمل فان جامعها
بعد الحبل صار مراجعا لها لان الجماع في الطلاق الرجعي رجعة على ما ذكرنا في صدر الكتاب فان حبلت مرة اخرى طلقت وكذلك في الثالثة على هذا لان الكلمة
متكررة وتنقضي العدة بالولادة فان عادت الى الزوج بعد زوج اخر لا يعود اليمين لان اليمين كانت في الملك الاول وهذا ملك اخر على ما ذكرنا من قبل
قال ولو قال انت طالق ما لم تلدي فهي طالق حين سكت وكذلك قوله ما لم تحبلي او قوله ما لم تحيضي الا ان يكون ذلك منها مع سكوته فلا يقع الطلاق
لانه شرط وقوع الطلاق عليها وجود وقت لا ولادة فيه ولا حبل فيه ولا حيض كما سكت وجد وقت لا ولادة فيه فيقع الطلاق الا ان يكون ذلك متصلا
بعد الفراغ من اليمين فلا يقع لانه لم يوجد شرطه وهو وقت لا ولادة فيه قال وان قال لها انت طالق ما لم تحبلي وهي حبلى او ما لم تحيضي وهي
حائض فهي طالق حين سكت لانه جعل وجود وقت ليس فيها ابتداء الحيض شرطا لوقوع الطلاق وقد وجد بعد الفراغ من اليمين وقت ليس فيها ابتداء الحيض
فابتداء الحبل لان هذا اللفظ يراد به الابتداء في الحبل والحيض جميعا قال فان كان يعني ما فيه من الحيض والحبل دين في الحيض فيما بينه وبين الله
لان ما يراد من الحيض حيض مستقبل ولم يدين في القضاء واما في الحبل فلا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه لان ابتداء
الحيض يشبه انتهاءه لان ابتداءه دروز الدم وبقاءه كذلك واليه اشار في الاصل قال لان ما يراد من الحيض حيض مستقبل واما في الحبل فلا
يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان ابتداءه لا يشبه انتهاءه فلا يصدق لان ابتداءه علوق وفي الدوام عليه بقاء الولد في البطن فلم يشبه ابتداؤه انتهاءه
فلم يصدق وفي القضاء لا يصدق في المسئلتين لانه ادعى خلاف الظاهر قال وان قال لامراته قد طلقتك قبل ان اتزوجك فهو باطل وكذلك لو
قال قبل ان تلدي او قبل ان اخلق او قبل ان احلف لانه اضاف الطلاق الى ما قبل النكاح والطلاق قبل النكاح باطل قال وكذلك قوله قد طلقتك
امس وانما تزوجها اليوم لهذا المعنى قال ان كان تزوجها قبل امس طلقت حين قال ذلك لان طلاق بعد النكاح لانه اراد اسناده الى
امس فيقع في الحال ولا يصح اسناده قال ولو قال طلقتك وانا صغير او قال وانا نائم لم يقع بها شيء وان قال انا مجنون طلقت الا ان يكون
عرف بالجنون فيصدق والاصل في هذه المسائل انه متى اقر بطلاق مضاف الى حال ينظر ان كان يعرف منه تلك الحالة فلا يقع الطلاق في تلك
الحالة فانه يصدق ولا يقع الطلاق وان لم يعرف منه تلك الحالة فلا يصدق ويقع الطلاق ثم في هذه المسئلة عرف بالصغر والنوم فاذا اضاف
الطلاق الى تلك الحالة لا يقع لان طلاق الصبي والنائم غير واقع ولو قال طلقتك وانا سكران وقع الطلاق لان طلاق السكران واقع ولو
اضافه الى الجنون ان عرف ذلك منه صحت اضافته ولا يقع الطلاق وان لم يعرف يقع قال وان قال كلمت فلانا فانت طالق ان كلمت فلانا وقال
هي طلقتني ولم يذكر هذا القول فالقول قول الزوج لان المراة تدعي وقوع الطلاق والزوج ينكر حيث ادعى التعليق والقول قول المنكر مع يمينه

قال وان قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما قبل ان تطلق جملة هذه المسائل ستة اما ان يقول انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق
حتى يموت احدهما قبل ان تطلق جملة هذه المسائل ستة اما ان يقول انت طالق ان لم اطلقك فلا يقع الطلاق ما لم يمت احدهما واذا مات احدهما وقع الطلاق
قبل موته بلا فصل لان كلمة ان شرط محض فقد جعل شرط وقوع الطلاق عليها عدم الايقاع والعدم يتحقق بالموت فاذا مات احدهما وقع لليأس عن ايقاع
الطلاق فوقع ثم ينظر ان كان الطلاق رجعيا فانهما يتوارثان لبقاء الزوجية وان كان الطلاق بائنا ينظر ان ماتت المراة لا يرث منها الزوج لانه هو الذي
رضي بميراثها وان مات الزوج وبقيت المراة لا يرث منها الزوج لانه هو الذي فر عن ميراثها وان مات الزوج وبقيت المراة وقع الطلاق قبل موته بلا
فصل وترث منه ان كانت مدخولا بها لانه فر عن ميراثها وامراة الفار ترث وان كانت غير مدخول بها لا ترث لعدم العدة وليس هذا كما اذا قال انت
طالق ان لم ات البصرة ثم ماتت لا يقع عليها الطلاق لانه لم ياس عن بر لانه قادر على اتيان البصرة بعد موتها وهاهنا لما ماتت عجز عن ايقاع الطلاق
عليها فوقع الاياس منه وكذلك لو قال انت طالق متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او ما لم اطلقك فانه يقع الطلاق حين سكت لانه عبارة عن الوقت وكذلك
قوله ما لم فقد جعل شرط وقوع الطلاق عليها وجود شرط وقت لا طلاق فيه وقد وجد وقت لا طلاق فيه ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم
اطلقك فان عنى به الوقت فهو على الوقت وان نوى به الشرط فهو على الشرط وان لم يكن له نية فهو على الشرط ولا يقع الطلاق ما لم يمت احدهما كما في قوله
ان لم اطلقك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد هو على الوقت وقع الطلاق كما سكت وانما قلنا انه يقع على الوقت اذا نواه وعلى الشرط اذا
نواه لان كلمة اذا تذكر ويراد به الوقت قال الله تعالى اذا السماء انفطرت اذا السماء انشقت ولقوله فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد يعني ذلك الوقت
وتذكر ويراد بها الشرط لانه يدخل في الافعال المستقبلة كقول القائل واذا تصبك خصاصة فتحمل اي ان تصبك خصاصة الا ترى انه جزم تصبك فكانت
الشرط فاذا كان كذلك صارت اللفظ محتمل الامرين فايهما نوى على ما نوى وان لم يكن له نية واما قال ابو حنيفة انه يقع على الشرط لانا لو حملنا على الشرط
تاجل الطلاق ولو حملناه على الوقت تعجل الطلاق والطلاق متى دار بين التاجيل والتعجيل تاجل كما اذا دار بين الوقوع وغير الوقوع لا يقع واما قال
ابو يوسف ومحمد ذلك لان حقيقة قوله اذا عبارة عن الوقت الا ترى انه لو استعمل في الاثبات يراد به الوقت كما اذا قال اطلقي نفسك اذا شئت فان قوله
متى شئت حتى لا يقتصر على المجلس ولو كان كقوله ان شئت لا اقتصر على المجلس وكذلك في العدم وليس فيما انه يستعمل في الافعال المستقبلة ما يدل على ان
حقيقة الشرط لان كلمة متى حقيقة للوقت ويدخل في الافعال المستقبلة قال كما لم يكن متى اكرمك الجواب عنه ان يقال ان قولك اذا عبارة
عن الوقت فسلم وكذلك هو عبارة عن الشرط عندك فانه اذا نواه كان عن الشرط وليس هذا موضع النزاع الا انه عدم الشيء يكون عبارة عن الشرط
وليس هذا موضع النزاع الا انه يحتمل لا يتعجل الطلاق واما اذا قال لها طلقي نفسك اذا شئت صار كقوله متى شئت حتى لا تقتصر على المجلس فخرج على ما ذكرنا
الا انا لو جعلناه عبارة عن كلمة ان خرج الامر من يدها بقوله طلقي نفسك ولا يخرج عن يدها بالشك واما هاهنا وقع الشك بالوقوع فلا يقع قال ولو
قال لم اطلقك فانت طالق وقد دخل بها ثم سكت فهي طالق ثلاثا يتبع بعضها بعضا ولا يقع معا لانه جعل وجود وقت لا ايقاع فيه شرطا لوقوع الطلاق
بكلمة متكررة فلما تكرر وجود وقت لا ايقاع فيه تكرر الطلاق وان كانت غير مدخول بها يقع واحدة لانها بانت بالواحدة قال وان قال متى لم
اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم قال لها حين سكت انت طالق واحدة موصولا بكلامه فقد بر في يمينه وهذا جواب الاستحسان وكان ينبغي في القياس
ان يقع عليها ثلاث تطليقات فيما بين فراغه من يمينه الى قوله انت طالق اما وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى وذلك لانه جعل وجود وقت الطلاق
فيه شرطا لوقوع الطلاق وقد وجد بعدما فرغ من اليمين وقت يسع فيه مقدار ستة الفاظ وهو قوله انت طالق فلم يقل لا يقع فاذا وجد هذا القدر
وقع الفصل وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير وجه الاستحسان وهو قول اصحابنا الثلاثة ان المقصود من اليمين هو البر اذ لو كان المقصود هو الحنث
لكان يرسل الطلاق ارسالا فلا يمكنه البر الا ان يكون هذا القدر مستثنى من يمينه وفي قول زفر يحنث قال وان قال انت طالق حين لم اطلقك
ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذلك قوله زمان لم اطلقك وحيث ويوم لم اطلقك لان قوله لم يستعمل في الازمان المستقبلة وحين والزمان
ويوم المستقبل فاذا اجتمعا صار عبارة عن الوقت في الحال فقد جعل وجود وقت لا ايقاع فيه شرطا لوقوع الطلاق وقد وجد فوقع قال ولو نوى
زمان لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر فاذا مضت ستة اشهر قبل ان يطلقها طلقت لان قوله لا يستعمل في الاوقات المستقبلة وكلمة الحين والزمان
عبارة عن ستة اشهر كما اذا قال والله لا اصوم حينا او زمانا والحين او الزمان يقع على ستة اشهر وهذا اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى شيئا فهو على
ما نوى لانه يذكر ويراد به المدة المديدة كقوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اراد به اربعين سنة ويذكر ويراد بها المدة القصيرة كقوله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون قيل في التفسير انه اراد به اوقات الصلاة ويذكر ويراد به ستة اشهر لقوله عز وجل تؤتي اكلها كل حين
باذن ربها قيل في التفسير اراد به ستة اشهر وان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن يقع على ستة اشهر لانه الوسط قال وكذلك قوله يوم لا اطلقك
اذا مضى يوم ولا يطلقها طلقت لان اليوم اسم ليوم كامل قال واذا قال يوم ادخل دار فلان فامراته طالق ولا نية له فدخلها ليلا او نهارا لانه ذكر اليوم
في حال ذكر الفعل وذكر اليوم في حال ذكر الفعل عبارة عن الوقت قال لقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة
فقد باء بغضب من الله ومن ولى دبره ليلا او نهارا دخل تحت الوعيد فان قال عنيت به بياض النهار صدق في القضاء لانه نوى حقيقة لفظه وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يصدق في القضاء لان اليوم وان كان في الحقيقة عبارة عن بياض النهار ولكنه في عرف الناس يراد به الوقت فلا يصدق في القضاء

لانه نوى حقيقة لفظه وروي عن ابي يوسف انه قال لا يصدق في القضاء لان اليوم وان كان في الحقيقة عبارة عن بياض النهار ولكنه في عرف اللسان يراد به
الوقت فلا يصدق في القضاء كما اذا قال لامرأته انت طالق وقال عنيت من وثاق لا يصدق قال فان قال ليلة ادخلها فانت طالق فدخلها نهارا لم تطلق
لان الليل عبارة عن سواد الليل قال وان قال انت طالق الى حين او الى زمان او الى قريب فهو على ما نوى من الاجل لان الدنيا كلها قريب فاذا لم يكن له نية
فهو على ستة اشهر في الحين والزمان وقد ذكرناها واما القريب فهو من يوم قال الى ان يمضي شهر الا يوما فاذا مضى ذلك فهي طالق لان القريب ضد البعيد
والشهر وما فوقه بعيد وما دونه قريب فاذا مضى شهر الا يوم طلقت قال واذا قال انت طالق الى شهر فهو كما قال اذا مضى شهر فهي طالق وروي
عن ابي يوسف انه يقع ساعة تكلم وهو قول زفر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ان قوله الى شهر دخل على قوله انت طالق وهذه الصفة لا تحتمل التوقيت
فلغا نفي قوله انت طالق الا ترى انه لو اجره داره الى شهر دخل على الاجارة وكان لتوقيت الاجارة فاذا حلف لا يكلم فلانا الى شهر كان لتوقيت اليمين
الا ان الاجارة الموقتة واليمين الموقتة جائزة والطلاق الموقت يلغو الوقت فيه وانما قال اصحابنا وذلك لان قوله انت طالق صفة لغة وايقاعا حكما
والصفة لا تحتمل الاجل وهو الطلاق الواقع والايقاع يحتمل الاجل كما اذا قال انت طالق غدا لا يقع ما لم يجئ الغد والاصل ان العاقل يتكلم على قصده
فيجعل هذا اجلا في الايقاع حتى لا يلغو كلامه ولانا لو جعلنا الاجل للواقع يبطل الطلاق ولو جعلنا الاجل للايقاع يوجد فاذا دار بين التعجيل والالغاء
لا يتعجل بالشك وهذا بخلاف مسألة الاجارة واليمين لان هناك لو دخل في العقد صح ولم يبطل وظاهره الدخول في العقد ولم يعتبر غيره واما هاهنا لو
دخل في الطلاق الواقع يلغو الاجل ولو دخل في الايقاع لا يلغو فحمل على الاخير في الايقاع فافترقا ولو انه نوى الوقوع في الحال فهو على ما نوى لانه
نوى ما يحتمله لفظه قال وان قال انت طالق في غد وكانت نيته طلقت حين يطلع الفجر فان نوى اخر النهار فهو مصدق في القضاء وذكر في الجامع الصغير
ان هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وهاهنا مسألتان اما ان يقول انت طالق غدا او يقول انت
طالق في غد ففي المسألتين جميعا اذا لم يكن له نية تقع في اوله لانه ليس جزء من اجزاء الغد اولى من بعض فتعين اوله فلو انه اذا قال عنيت به اوسطه او آخره
اذا قال غدا لا يصدق في القضاء وان قال في غد يصدق في القضاء في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يصدق ابو يوسف ومحمد يقولان انه جعل جميع
الغد ظرفا الا ترى لو سكت طلقت في اوله فاذا نوى آخره او وسطه فقد نوى تخصيص بعضه عن الظرفية فلا يصح في القضاء كما اذا قال انت طالق
غدا يدل عليه ان قوله غدا انتصب لنزع الخافض وهو كلمة في حقيقته انت طالق في غد وابو حنيفة رحمه الله يقول انما قال انت طالق في غد جعل الغد
ظرفا للفعل وهو فعل الايقاع وذلك يقتضي جزءا من اجزاء الغد فكان تعيين ذلك الجزء اليه كما اذا قال لزيد في الدار يقتضي بقعة من بقاع الدار وجزءا
من اجزائها فكان هذا تعيينا لا تخصيصا بخلاف ما قالا فاما اذا قال غدا فقد جعل الغد محلا لكونها موصوفا بالطلاق فيه لا للايقاع بالطلاق وكله يعم اليوم
فاذا نوى اخر النهار او اوسطه صار مخصصا فلم يصدق في القضاء وصحح الفرق بين المسألتين انه لو قال انت طالق اليوم وغدا يقع تطليقة واحدة
لانهما محلان لصفتها وصفتها تعم اليوم والغد ولا يوجب التكرار ومثله انت طالق في اليوم وفي غد طلقت ثنتين لانهما ظرفان للايقاع
والايقاع في اليوم لا يوجد في غد فاقتضى التكرار وكذلك الرجل اذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم جميع العمر لانه جعل محلا لاتصافه بالصوم فتناول
العمر كله ولو قال في عمري لزمه صوم يوم واحد لانه جعله ظرفا للفعل فاقتضى بعضه والجواب عن قوله انه انما انتصب لنزع الخافض فليس كذلك
لما ذكرنا في الفرق بين قوله انت طالق اليوم وغدا وبين قوله انت طالق في اليوم وفي الغد ولو كان كلاهما واحدا وجب ان يكون الجواب في المسألتين
واحدا وعلى ان هذا هو مذهب بعض القوم في اللغة واما اهل البصرة فقد خالفوا ذلك وقالوا انما انتصب لوقوع الفعل عليه لا لنزع الخافض قال
وكذلك ان قال انت طالق في رمضان ولا نية له فهي طالق في اوله وعلى ما ذكرنا من الاختلاف قال واذا قال انت طالق اليوم غدا فهي طالق اليوم
والاصل في هذا ان نقول انه متى اضاف الطلاق الى وقتين من غير ذكر عاطف بينهما فان الطلاق يتعلق باول الوقتين كما اذا قال انت طالق اليوم
غدا يقع الطلاق غدا وذكر اليوم باطل لانه اوقع الطلاق في الوقت واضافه الى وقت آخر فايقاع الطلاق في الوقت صحيح فاضافته الى وقت آخر
فايقاع الطلاق في الوقت صحيح واضافته الى وقت آخر باطل ومتى اضاف الطلاق الى وقتين بعاطف بينهما وهو حرف الواو نظر ان كان
المقدم في الذكر هو المقدم في الوجود مثل قوله انت طالق اليوم وغدا يقع تطليقة واحدة لانه اضاف الطلاق الى وقتين وجمع بينهما بحرف العطف
فاذا صارت مطلقة في اليوم صارت مطلقة في الغد الا ان يعني بقوله غدا اخرى وقع لانه اضمر الطلاق والاضمار جائز فصار كانه قال
انت طالق اليوم وانت طالق غدا وان كان المقدم في الذكر هو المؤخر في الوجود كما اذا قال انت طالق غدا واليوم يقع تطليقتان لانه لا يمكن
حمل الواو هاهنا على العطف لانها اذا صارت مطلقة في الغد لا تكون مطلقة في اليوم فحمل على الاستيناف فكانه قال انت طالق غدا وانت طالق اليوم
قال وكذلك ان قال انت طالق الساعة غدا فهي طالق ساعة تكلم وقوله غدا حشو لما ذكرنا في قوله انت طالق اليوم غدا فان كان لم ينو كل ذلك السنة (?)
من القلم يدين في القضاء وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وانما لم يصدق في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لاحتمال لفظه قال وان قال انت طالق اليوم اذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر لانه جعل مجيء الغد شرطا لوقوع الطلاق فلا يقع الا بعد مجيئه
كما اذا قال انت طالق رمضان شوالا كانت طالق في اول ليلة من رمضان كما ذكرنا في قوله انت طالق اليوم غدا يقع الطلاق في اليوم وذكر الغد
حشو وكذلك هاهنا يقع اول ليلة من رمضان كما ذكرنا في قوله انت طالق اليوم غدا يقع الطلاق في اليوم وذكر الغد حشو وكذلك هاهنا

يقع اول ليلة من رمضان كما ذكرنا في قوله انت طالق اليوم غدا يقع الطلاق في اليوم وذكر الغد حشو وكذلك هاهنا يقع اول ليلة من رمضان وذكر
شوال حشو قال وان قال انت طالق في رمضان فهو اول رمضان يجيء وان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء لان وهم الناس ينصرف الى هذا
الرمضان فاذا نوى الرمضان الثاني نوى خلاف الظاهر ولا يصدق في القضاء وكذلك لو قال انت طالق يوم السبت وهو على اول (?) سبت لان
اوهام الناس تنصرف اليه قال ولو قال انت طالق في مكة او بمكة وهو ينوي اذا اتيت مكة لم يصدق في القضاء وهي طالق ساعة تكلم به ويسعه فيما
بينه وبين الله لانه اوقع الطلاق في مكان معلوم والطلاق لا يختص بالمكان لان الطلاق اذا وقع في مكان كان واقعا في الاماكن كلها ولو قال عنيت به
اذا اتيت مكة لم يصدق في القضاء لانه ادعى خلاف الظاهر ويدين بينه وبين الله لان المكان يذكر فيراد به الفعل الذي يحل فيه كقوله عز وجل او جاء احد
منكم من الغائط وهو اسم للمكان المطمئن من الارض قال وكذلك ان قال انت طالق في يوم كذا وعليها غرة وكذلك قوله في الدار او في البيت
او في الظل لما ذكرنا قال وان قال في ذهابك الى مكة او في دخولك في دار فلان او في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك الاصل في هذا
ان كلمة في اذا تكلم بها في الافعال وصح ارسالها والاستقبال يراد به الشرط لانه علقه بالشيء المعدوم بخلاف قوله انت طالق في مكة لانه اضافه الى
شيء موجود فيراد به التحقيق فاذا ذكر ان في قوله في ذهابك الى مكة متى يقع الطلاق بخروجها قاصدا الى مكة او باتيانها مكة روي عن نصر بن يحيى انه
قال ما لم يات مكة لا يقع وروي عن ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه قال اذا خرجت قاصدة مكة وقع الطلاق وهذا الاختلاف كما قالوا في باب الايمان اذا
قال ان ذهبت الى مكة فانت طالق فخرجت قاصدة مكة قال نصير لا يقع ما لم يدخل بالاتيان وقال ابن سلام يقع كالخروج كذا هاهنا قال وان قال
انت طالق وانت تصلين او انت طالق مصلية تطوعا وهو ينوي اذا صليت لم يصدق في القضاء وهي طالق ساعة تكلم لانه اوقع الطلاق عليها في الحال واخبر
عن صلاتها بقوله انت تصلين او وصفها بالصلاة بقوله مصلية تطوعا وايقاع الطلاق صحيح واخباره باطل فان قال عنيت به اذا صليت لم يصدق
في القضاء لانه ادعى خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى اعلم بضميره قال وكذلك قوله انت طالق وانت مريضة او وجعة لانه اوقع الطلاق
ووصفها بالمرض والوجع فيصح ايقاعه قال وان قال انت طالق في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي لانه اضاف الطلاق
الى الافعال فلا يقع الا بوجود الفعل كما قلنا في قوله في دخولك الدار ولم يذكر ان الطلاق في اي وقت يقع في قوله في دخولك الدار ولم يذكر ان الطلاق
في اي وقت يقع في قوله في صلاتك قيل بانه اذا قيدت الركعة بالسجدة فحينئذ يقع في قوله في صلاتك وقيل بانه اذا افتتح الطلاق عليها قال وان قال انت
طالق ثلاثا قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل مضي الشهر لم تطلق وان مكث شهرا ثم قدم كانت طالقا كما قال يريد به انها تطلق عند قدومه لا تطلق
قبل ذلك اما اذا قدم فلان قبل مضي الشهر لا تطلق لانه جعل شرط وقوع الطلاق وجود الشهر قبل قدوم فلان ولم يوجد اما اذا قدم بعد مضي الشهر يقع ولا
يستند في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر يستند وانما قال زفر ذلك لانه اضاف الطلاق الى وقت مجهول وهو الشهر وعرفه بالقدوم فوجب ان يقع
مستندا كما اذا قال انت طالق قبل موت فلان بشهر الذي يدل عليه ان القدوم ليس بشرط لوقوع الطلاق حتى يقال بانه يقع عند وجود شرطه ولا يستند
وانما شرطه هو الشهر المضاف اليه الطلاق والقدوم معرف لذلك الشهر لانه وصف الشهر بانه قبل القدوم وانما يعرف بهذه الصفة اذا قدم فيقع في
اوله الدليل عليه ان القدوم ليس بشرط ما قال في الجامع رجل قال لامرأته انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فرأت الدم بعد شهر واستمر الدم ثلثة
ايام طلقت ولو جعلت الحيضة شرطا لما طلقت فلما ثبت ان القدوم معرف وان الطلاق يقع بشهر قبل القدوم وجب ان يقع من اوله كما اذا قال انت
طالق قبل رمضان بشهر فان الطلاق يقع من اول شعبان لان الطلاق مضاف الى شهر رمضان معرف لذلك الشهر حتى لو انه جعل شعبان الى ان دخل
رمضان فان الطلاق يحكم به من اول شعبان وكذلك اذا قال ان كان في الدار زيد فانت طالق ثم نظر في الدار ورأى زيدا في الدار فان الطلاق
يقع من حين تكلم لا من وقت الرؤية معرفا انه في الدار زيد كذلك هاهنا الا انا نقول بانه اضاف الطلاق الى شهر قبل القدوم وهذا الشهر بهذه الصفة
لا يوجد الا بالقدوم لاحتمال ان لا يقدم ولا يتصف وقته بانه قبل القدوم فالقدوم انما يجوز وجوده ويجوز عدمه فاذا وجد وقع ولا يستند كما اذا قال ان لم
تات البصرة فانت طالق طلقت عند الموت ولا يستند وان الشرط عدم الاتيان وانما يتحقق بالياس وذلك يتم عند الموت ولا يستند كذلك هاهنا فان الشرط
قدوم شهر قبل القدوم وانما يتم ذلك بالقدوم فاذا وجد القدوم وقع ولا يستند بخلاف قوله انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان بعد الشهر انه
يقع مستندا عند ابي حنيفة لان الموت كائن لا محالة على ما نذكره قال وان قال انت طالق ثلاثا قبل موتك بشهر فماتت قبل مضي الشهر لم تطلق وان
عاشت شهرا ثم ماتت وقع الطلاق عليها قبل موتها بشهر فلا ميراث له منها الجملة في هذه المسائل ان نقول لا يخلو اما ان يقول قبل موت فلان
او قبل موتي او قبل موتك فاما اذا قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات قبل مضي الشهر لا يقع كما قلنا في القدوم وان مات فلان بعد مضي الشهر
يقع الطلاق بالاجماع واختلفوا في الاستناد قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقع مستندا الى اول الشهر وقال ابو يوسف ومحمد يقع مقتصرا ولا
يستند ولو قال انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر فمات الزوج او ماتت هي بعد مضي الشهر اختلفوا هاهنا في نفس الوقوع قال ابو حنيفة
يقع الطلاق ويستند وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق لان الموت عندهما شرط لوقوع الطلاق وانما يتم بعد وجود الشرط وبعد الموت ليس
الزوج من اهل ايقاع الطلاق ولا هي بعد الموت محل لوقوع الطلاق وعند ابي حنيفة الموت وقت وليس بشرط وكذلك هذا الاختلاف في العتاق
اذا قال انت حر قبل موت فلان بشهر فمات فلان بعد مضي الشهر فانه يقع العتاق بالاجماع ثم يستند على قول ابي حنيفة ولا يستند عندهما ولو قال

انت حر قبل موتي بشهر فمات المولي بعد مضي الشهر فانه يقع العتاق بالاجماع وفرق ابو يوسف ومحمد بين الطلاق والعتاق وقالا هو من اهل ان يعتق عنه بعد
موته لعتق المدبر والعبد الموصي بعتقه وليس هو من اهل الطلاق بعد موته واختلفوا في الاستناد كما ذكرنا ولو قال انت حر قبل موتك بشهر قال ابو حنيفة يقع العتاق
ان يجامعها ولم يمض عدتها ثم وقع الطلاق مستندا يسترد بدل الخلع عند ابي حنيفة وعندهما لا يسترد ولو جامعها يجب لها مهر اخر وفي قوله انت طالق
قبل موتك بشهر فمات لا ميراث له منها ثم اذا وقع الطلاق مستندا في قول ابي حنيفة تجب العدة عند وقوع الطلاق بالموت وعند اول الشهر فلم يذكر نصا
ولكن ذكر في باب طلاق المريض ما يدل ان العدة تجب من اول الوقت فقال لو ان المريض اذا قال لامرأته انت طالق قبل موتي بشهر ثم مات بعد مضي
الشهرين او اكثر لم ترث المرأة منه وعلل وقال ان العدة قد تنقضي في شهرين وانما قال ابو حنيفة ذلك لانه اضاف الطلاق الي وقت كائن لا محالة لم
يكن تعليقا بالشرط ولكن توقيت كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع الطلاق في غرة شعبان كذلك هاهنا وتاويله ان الشرط ما يجوز وجوده
وعدمه كالقدوم ودخول الدار وما جري مجراه والموت لا يجوز عدمه بحال والدليل علي الموت وقت وليس بشرط انه لو قال لامرأته انت طالق قبل
موت فلان وفلان بشهر ثم مات احدهما طلقت ولو كان شرطا لم يقع بوجود احدهما كما اذا قال انت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما انه
لا يقع الطلاق والدليل علي ان الاضافة الي الموت توقيت انه لو قال لنسوته التي تموت منكن طالق طلقن جميعا ولو قال التي تدخل منكن الدار طالق
لم تطلق حتي تدخل ولا يلزم ما اذا قال المرأة التي اتزوجها طالق فتزوجها يقع مقتصرا لا مستندا لان التزوج غير كائن لا محالة ولا يلزم ما اذا قال
انت طالق اليوم ان لم اجئ غدا فجاء غدا يقع الطلاق عند مجيء غد ولا يستند لانه جعل مجيء الغد شرطا لوقوع الطلاق مفروضة في مسألتنا انه لو قال انت
طالق اذا مات فلان ولو قال هكذا كان شرطا محضا لتعليق الطلاق ولا يستند ولا نقض ولا يلزم اذا قال انت طالق الساعة اذا كان في علم الله
ان فلانا يقدم الي شهر فقدم بعد شهر طلقت ولا يستند وان كان في علم الله كائن لا محالة لانه علق يمينه بظهور علم الله تعالى لا بنفس علمه لان الاحكام
علي ما عندنا لا علي ما هو الامر عند الله تعالي [illegible]
بصفة وهو موته بعد مضي الشهر والموت بهذه الصفة ليس بكائن لا محالة فاشبه القدوم ولانه لا يخلو اما ان يقع الطلاق علي وجه الظهور او الاستناد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
كاين لا محالة فاما الشهر في الصفة الحقة به وان مضي الشهر ان يقع الخطر والحق بالاخطار في جواب هذه المسألة [illegible] تعليق بالشرط
والتوقيت لا في نفس الموت كاين لا محالة والصفة التي الحقت به غير كاين لا محالة فيتوقف علي المعين حظها من الحكم فيقول لا يقع الطلاق الا بوجود الشهر
قبل موته اعتبارا بحكم التعليق واذا وقع يستند اعتبارا بحكم التوقيت واما قوله ان في المستندات اذا صحتها في الحال وكذلك فاما اذا قال بعد موتي
او بعد موتك يقع الطلاق في الخرج من اجزاء حياته ثم يستند قال وان قال انت طالق قبل الاضحى بتسعة ايام او بتسع ليال فهي طالق حين ينسلخ
ذو القعدة ولانه اضاف الطلاق الي معلوم الوقت ومعلوم الكون فيقع في الوقت الذي وقع ولا ينظر في وجوده قال وان قال انت طالق قبل
موتك بشهر فعاش ثم قتلت او غرقت او ما اشبه ذلك في غير الموت والطلاق واقع عليها قبل خروج نفسها بشهر فلم يذكر والجواب انها اذا ماتت
حتف انفها لا يقع شيء لانه علق بموت موصوف بصفة ولم يوجد بخلاف المسألة الاولي لانه علق بموت غير موصوف فعلي اي وجه وجد الموت عندهما وقع و
لا يقع الطلاق علي ما ذكرنا قال وان قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر ثم مكثا شهرا ثم مات احدهما ثم مكث الاخر شهرا ثم مات طلقت
قبل موت الاول بشهر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق عليها الا بعد موت الاول بشهر في قول ابي حنيفة فقد اتفقوا علي وقوع
الطلاق الا عند ابي حنيفة يقع مستندا وعندهما يقتصر لا يستند وانما وقع الطلاق لانه اضاف الطلاق الي شهر قبل موتهما وجعل موتهما معرفا لذلك
الشهر فاذا مات احدهما يعرف ذلك الشهر لان الاخر يموت لا محالة قال فان كان مات قبل مضي شهر بطلت اليمين ولا يقع عليها الطلاق لعدم شرط
وقوع الطلاق قال وان قال انت طالق الساعة ان كان في علم الله ان فلانا يقدم الي شهر فقدم فلان لتمام الشهر طلقت حين قدم ولا تطلق
قبل ذلك لان المراد منه ظهور علم الله لا حقيقة علمه وقد يظهر وقد لا يظهر فصار كالقدوم يدل عليه قوله عز وجل ولنبلونكم حتى نعلم المجاهدين
منكم اي حتي يظهر قال رجل له امرأتان فقال اطولكما حياة طالق الآن الساعة لم تقع حتي يموت احدهما لانه اوقع الطلاق علي اطولهما حياة وانما يظهر
اطولهما حياة اذا يموت احدهما ويقع يمينه علي المستقبل لا علي الماضي فصار موت احدهما شرطا لوقوع الطلاق علي الاخرى ولا يستند الي ما قبله ثم
الموت وان كان كاينا لا محالة فاطولهما حياة وقد تظهر وقد لا تظهر بجواز ان يموتا جميعا معا فوقعت التطليقات الثلاث علي الباقية منهما وصار
كانه قال الباقية منكما طالق ثلاثا يقع عليها اذا ماتت احداهما قال واذا قال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلاثا طلقت التي اجابته لانه
اوقع الطلاق علي المجيبة لا علي المناداة فان قال نويت زينب طلقتا جميعا اما عمرة فلا يقاعه ظاهرا واما زينب فلنيته لانه نوى ما يحتمل لفظه
وهذا كما قلنا فيما حلف لا يجامع امرأته يقع علي الجماع في الفرج فلو قال عنيت به الجماع فيما دون الفرج حنث بهما وجعا حدها لظاهر لفظه لا

لنيته ما يحتمله لفظه ولا يصدق في صرف اليمين من الجماع في الفرج كذلك هاهنا وكذلك لو حلف علي اقتصاص جارية فان يمينه تقع علي الاقتصاص بالذكر فان
قال عنيت به الاقتضاض بالاصبع يصدق ولا يصدق في صرف اليمين كذلك هاهنا قال وان قال يا زينب انت طالق ولم يجبه احد طلقت زينب
لانه اوقع الطلاق علي المناداة ووقع عليها قال وان قال لامرأة يشير اليها يا زينب انت طالق فاذا هي عمرة طلقت عمرة وان لم تكن عمرة امرأته لم تطلق زينب
انما وقع الطلاق علي عمرة لانه اشار اليها فالاشارة مع التسمية تجري مجري الخصوص والتسمية تجري مجري العموم ولو لم تكن عمرة امرأته لم تطلق زينب لانه اوقع
الطلاق علي المشار اليها والمشار اليها ليست بامرأة له فلا يقع علي واحدة منهما قال وان قال يا زينب انت طالق ولم يشر الي شيء عينا انه اي شخص اراد
عني بطلبه زينب وهي غيرها طلقت زينب في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالي فلا تطلق هي ولا الاخرى اما في القضاء فيقع علي زينب لانه سماها ولم يشر
الي غيرها واما فيما بينه وبين الله تعالي فلا يقع علي واحدة منهما اما زينب فلانه لم يعنها واما علي الاخرى فلانه لم يشر اليها ولم يسمها قال وان قال
انت طالق هكذا واشار باصبع فهي طالق واحدة وان اشار باصبعين فهي طالق ثنتين وان اشار بثلاث اصابع فهي طالق ثلاثا لان الكناية عن العدد
بالاشارة بالاصبع كالتصريح بالعدد يدل عليه ما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال الشهر هكذا وهكذا ثم قال الشهر هكذا وهكذا وخنس ابهامه
نعلم ان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما فكذلك هاهنا اذا اشار باصبع واحدة علم انه اراد به الواحدة وان اشار باصبعين علم
انه اراد بها ثنتين وان اشار بالثلاث علم انما اراد به الثلاث فيقع علي ما عنى به قال وان كان يعني بالثلاث اصابع انها واحدة يقول انما اشرت
بالكف دين فيما بينه وبين الله لانه نوى ما يحتمله لفظه ولم يدين في القضاء لانه يحتمل انه اشار بالاصابع ويحتمل انه اشار بالكف فاحتمل ما عني فهو علي ما نوي
فيما بينه وبين الله لانه نوى ما يحتمله لفظه واما في القضاء فلا يصدق قبل انه ادعي خلاف الظاهر قال وكذلك ان قال عنيت بالاصبعين اللتين عقدت
لم يدين في القضاء لان الظاهر انه اراد به الاصابع المنشورة وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالي ان كان بطن كفه الي السماء فالعبرة للنشر فان كان بطن
كفه الي الارض فالعبرة للضم وقال بعضهم ان كان نشرا للضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم قال فان اشار باصابعه وقال انت طالق
ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الكناية لم توجد فيقع واحدة قال وان قال انت طالق وهو يريد ان يقول ثلاثا فامسك رجل علي فيه ولم يقل شيئا بعد ذلك
فهي طالق واحدة لان الطلاق يتبع اللفظ وقد تلفظ بالواحدة ولم يتلفظ بالثلاث فلو اوقعنا الثلاث اوقعنا بالنية ولا يقع بالنية قال وكذلك
ان قال انت طالق فماتت المرأة قبل ان يتكلم الثانية فهي طالق واحدة لان الاولى صادف حال الزوجية فوقع والثانية لم تصادف الزوجية فلم تقع
وكذلك اذا قال انت طالق انت طالق فماتت المرأة بعد الاولى وقعت واحدة لما ذكرنا هذا اذا لم يذكر في اخره شرطا فاما اذا ذكر في آخره شرطا نظر
في ذلك ان قال بحرف العطف كما اذا قال انت طالق وطالق ان دخلت الدار فماتت المرأة عند الاولى والثانية فلا يقع عليها لان الواو للجمع والاصل
ان الكلام اذا كان منظوما معطوفا بعضه علي بعض الحق باخره شرط او استثناء الحق بالكل ويبني في اخر كلامه لان الاول كان موقوفا عن الشرط فلا
يقع واما اذا لم يكن معطوفا بعضه علي بعض كما اذا قال انت طالق انت طالق ان دخلت الدار وقال انت طالق انت طالق ان دخلت
الدار فماتت المرأة بعد الاولى وقعت الاولى لانه فرق في الايقاع ولم يات بحرف الجمع فصار الكل كلاما علي حدة قال وان قال انت طالق فماتت
المرأة بعدما تكلم بالطلاق وقال الرجل ثلاثا موصولا بكلامه وتكلم بالثلاث بعد موتها لم يقع عليها شيء لان العدد اذا انضم الي الطلاق كان العدد هو الواقع
دون الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأة ولم يدخل بها انت طالق ثلاثا وقعت ثلاثا ولو كان الواقع هو الطلاق لكن ينبغي ان تبين بالواحدة ويلغو قوله
ثلاثا والمعني في ذلك من طريق الفقه ان قوله انت طالق ثلاثا كلمة واحدة الا ترى انه لا يفيد الا ان يتكلم بها الا علي هذا الوجه ولا يتبعض في الايقاع
قال واذا قال لاحدى امرأتيه طالق ثلاثا ولا نية له وذلك اليه يوقعه علي ايهما شاء لانه هو المجمل واليه بيانه وكذلك لو قال نويت هذه يوم تكلمت فالقول
قوله لان البيان اليه وان ماتت احداهما قبل ان يبين طلقت الباقية لان الميتة خرجت من ان تكون محلا لايقاع الطلاق فتعينت الباقية للطلاق كما لو قال
لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما تعين الباقي للعتق وان قال انما عنيت الميتة بطلب ميراثه عنها لانه اقر علي نفسه ببطلان الميراث ولم يصدق
علي ابطال الطلاق علي الحية لان الطلاق قد وقع عليها وتعينت بموت الاخرى فلا يصدق علي ابطاله قال وان كان له اربع نسوة فاطلق احداهن
ثم قال الزوج التي اطلقت طالق ثلاثا ثم لم يعلم ايتهن هي وقد علم الزوج انها كانت احداهن وانكرته فينبغي له فيما بينه وبين الله ان يطلق كل واحدة
واحدة ويتركهن حتي يبن ولحسن له ان لا يتزوج شيئا منهن حتي يعلم ايتهن صاحبة الثلاث فيتزوج من سواها والفرق بين هذه وبين المسألة الاولى
ان في المسألة الاولى يومر بالبيان وهاهنا اطلق الطلاق علي المعينة فلو بين لعله يبين غير المطلقة ولا يجوز التحري في ذلك لان التحري في الفروج
حرام فاذا كان كذلك فالافضل للزوج ان يطلق كل واحدة تطليقة ويتركهن حتي ينقضي عدتهن فان تزوجهن زوج اخر جاز له ان يتزوج
ايتهن شاء لان الاستثناء قد ارتفع لان المطلقة الثلاث حلت له بعدما تزوجت بزوج آخر والباقي له حلال وكذلك لو تزوجت واحدة بزوج
اخر ودخل بها جاز له ان يتزوجهن جميعا ويجعل كان المطلقة ثلاثا هي التي تزوجت بزوج آخر لانها هي التي تحتاج الي الزوج الثاني ولو لم يتزوج
واحدة منهن فالاحسن ان لا يتزوج واحدة منهن لجواز انها هي المطلقة ثلاثا ولكن لو تزوجها جاز من طريق الحكم وكذلك الثانية والثالثة
وتعينت الرابعة للتطليقات الثلاث ولا يجوز له ان يتزوجها لانه مسلم عدل والظاهر انه لا يتزوج المطلقة الثلاث فصح نكاح الثلاث و
تعينت الرابعة للثلاث فلا يجوز له ان يتزوجها وان تزوج واحدة منهن قبل ان يعلم فقد ذكرنا ان نكاحها صحيح من طريق الحكم لكن لو خاصمته انها

هي المطلقة ثلاثا احلف عليها فان اقر باليمين صار مقرا بالتطليقات الثلاث وان حلف قطع دعواها **قال** وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة ولا
بينة لها وجحد الزوج حلف لكل واحدة منهن ما هي هي فان ابى ان يحلف فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات وانما يحلف لانه في التحليف فائدة لجواز ان ينكل
فان حلف على الكل عاد الامر الى ما كان ولا يحل له ان يطا واحدة منهن لانه يعلم يقينا ان احداهن مطلقة ثلاثا والجواب فيه كما ذكرنا قبل الحلف انه يطلق
كل واحدة تطليقة ويتركهن حتى ينقضي عدتهن على ما ذكرنا الا ان اليمين لا ترفع التطليقات الثلاث عن المطلقة فان نكل عن اليمين لهن جميعا فرق بينه وبينهن لانه
بالنكول صار مقرا بالمطلقة ثلاثا هي التي نكل عنها **قال** واذا قال لنسوة ايتكن اكلت من هذا الطعام شيئا فهي طالق فاكلن جميعا منه طلقن كلهن وكذلك
لو قال ايتكن دخلت هذه الدار فدخلها وكذلك لو قال ايتكن شاءت فهي طالق فشئن جميعا الاصل في هذه المسائل ان كلمة اي تحتمل العموم وتحتمل الخصوص
اما العموم فقوله عز وجل اي الفريقين احق بالامن ان كنتم تعلمون وقال اي الحزبين واما الخصوص فقوله عز وجل اي الفريقين احق بالامن ليبلوكم ايكم احسن عملا
وقال عز وجل ايكم ياتيني بعرشها ثم قال عز وجل عفريت من الجن انا اتيك به وكان واحد فثبت ان كلمة اي تذكر ويراد بها العموم وتذكر ويراد بها الخصوص
وانما يعرف ذلك بالفعل الذي علق الطلاق به ان اضاف ذلك الى الجماعة استدل انه اراد به وان اراد الفعل الذي علق الطلاق به الى الواحدة استدل
انه اراد به الخصوص وها هنا اضاف الفعل الى الجماعة فكان المراد منها العموم واما الذي اضاف الفعل الى الواحد كما اذا قال اي عبيدي ضربته فهو
حر فضربهم جميعا عتق الواحد والبيان اليه لانه اضافه الى الواحد فكان المراد منه الخصوص هذا اذا قال ايتكن اكلت هذا الطعام ولو قال ايتكن اكلت
هذا الطعام فهي طالق فاكلوه جميعا لا يقع الطلاق على واحدة منهن لانه جعل شرط وقوع الطلاق اكل الجميع ولم يوجد الا اذا كان الطعام كثيرا لا يمكن
الواحدة اكلها فحينئذ يقع اليمين على اكل بعضها وهذا كما قال في الجامع اذا قال الرجل لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا فان كانت
الخشبة مما يقدر على حملها واحد لا يقع العتاق وان كان لا يقدر على حملها واحد وانما يحملها اثنان واكثر فحملوها جميعا عتقوا كذلك في المسئلة **قال**
ولو قال ايتكن بشرتني بكذا فهي طالق فبشرنه جميعا معا طلقن لما ذكرنا انه اضاف كلمة اي الى الجماعة فاريد بها العموم وان بشرته واحدة قبل الاخرى طلقت
الاولى لانها هي المبشرة والثانية مخبرة لان البشارة ادخال السرور في القلب والاولى هي التي فعلت ذلك **قال** رجل لامراته انت طالق الى الدار او الى
الليل فان نوى ثلاثا فهي ثلاث وان نوى اثنتين او واحدة ولم يكن له نية فهي واحدة بائنة لان الشيء قد يطلق لكثرته ويطلق لعظمه فان نوى
الكثرة كان ثلاثا لان اكثر الطلاق الثلاث وان نوى العظمة كانت واحدة في حكمه في عظم حكمها ان تكون بائنا فان نوى اثنتين كانت واحدة بائنة لانه
نوى العدد وليس في لفظه ما يدل على العدد وان لم يكن له فيه نية تقع واحدة بائنة لانه نوى العدد وليس في لفظه ما يدل على العدد وان لم يكن له
فيه نية تقع واحدة بائنة ايضا لانه اقله واكثر الطلاق فيه شك فلا يقع الشك **قال** ولو قال انت طالق واحدة او بائنة لانه خرج بالواحدة فلا يقع اكثر
منها **قال** وكذلك لو قال انت طالق واحدة عظيمة او كبيرة او شديدة طويلة اذا وصفها بشيء مما يجري بين في القضا فيما بينه وبين
الله لانه وصف التطليقة بالعظم والكبر والشدة وذلك كله في حكمه وكذلك الطول يذكر ويراد به الشدة فيقال طال هذا الامر علينا اي اشتد **قال**
وان قال انت طالق الى البصرة فهي واحدة رجعية لانه وصف الطلاق بما يوجب حقه في حكمه لانه لو قال انت طالق تقع في جميع الدنيا فلما قال الى
مكان انتصر فيه فيقع رجعيا **قال** وان قال انت طالق واحدة لا بل اثنتين فهي طالق ثلاثا ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فهي طالق
واحدة لان كلمة لا للرجوع وكلمة بل للتدارك فرجوعه عن الطلاق لا يصح وتداركه صحيح لانه يملك اثنتين بعد الواحدة في المدخول بها وان لم يكن
مدخولا بها فيقع واحدة لان التدارك لا يصح لانه لا يملك ايقاع اثنتين بعد الواحدة في غير المدخول بها وان لم يكن مدخولا بها فتقع واحدة لانه بانت
في العدة وان نوى بالاثنين تلك الواحدة واخرى معها لم يصدق في القضا لانه ادعى خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا غير مرة
قال وان قال قد كنت طلقتك امس واحدة بل اثنتين فهي طالق اثنتين وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يقع ثلاثا كالمسئلة الاولى لان
اقراره بالتطليقة الاولى صحيح ورجوعه باطل واثباته الاثنتين صحيح فكان ثلاثا وفي الاستحسان يقع تطليقتان كان قوله كنت طلقتك اخبار
والخبر مما يجري فيه الغلط فحمل على الرجوع وهذا كما قلنا في كتاب الاقرار اذا قال لفلان علي درهم لا بل درهمان يلزمه درهمان في قول اصحابنا الثلاثة
لان الاقرار اخبار فحمل على تدارك الغلط ويلزمه درهمان وفي قول زفر يلزمه ثلاثة دراهم واحد بالقياس كذلك في هذه المسئلة ولو قال لفلان
علي درهم لا بل دينار يلزمه كلاهما لان الغلط انما يجري في جنس واحد ولا يجري في جنسين فحمل ذلك على الرجوع ويلزمه المال لانه جميعا **قال**
وان قال فلانة طالق لا بل فلانة طلقتا لانه رجوع عن الاول وتدارك بالثانية فرجوعه لا يصح واثباته صحيح وكذلك لو قال فلانة طالق لا بل
فلانة لانه اوقع على الاولى والبت على الثانية ايضا فطلقتا **قال** وان قال فلانة طالق او فلانة او قال انت طالق واحدة او اثنتين فالبيان
اليه لان كلمة او للتخيير قال الله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة **قال** رجل لامراته كلما حبلت
فانت طالق وكلما ولدت فانت طالق فحبلت بعد هذا القول وولدت لاكثر من سنتين فقد وقع الطلاق عليها حين حبلت وانقضت العدة بالولادة
لانه عقد يمينين وجعل شرط احدهما الحبل وشرط الاخرى الولادة بلفظ متكرر فاذا حبلت بعد هذا القول وقع الطلاق وصارت معتدة فاذا
ولدت وانقضت العدة فلا يقع به الطلاق وانما يعلم انها حبلت بعد اليمين اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت اليمين وان جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر من وقت اليمين لا يقع الطلاق بالحبل لانه علم يقينا ان الحبل كان قبل اليمين ويقع الطلاق بالولادة وعليها العدة ثلاث حيض
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت اليمين بعد ان يكون اقل من سنتين كان الطلاق لا يقع بالحبل ايضا لانه يحتمل ان الحبل كان قبل اليمين ويحتمل انه يكون
بعد فلا يقع بالشك فيقع الطلاق بالولادة وعليها العدة ثلاث حيض احتياطا حتى لو ارادت ان تتزوج بزوج آخر قبل مضي ثلاثة اشهر لا يحل لها
والزوج لو اراد ان يراجعها في العدة ليس له ذلك لجواز ان الحبل كان بعد اليمين وان العدة انقضت بالولادة فلا يكون رجعة بالشك فيؤخذ بالاحتياط
في الجانبين جميعا ثم في الموضع الذي وقع الطلاق بالحبل باليقين وهو ان يجيء لاكثر من سنتين من وقت اليمين ووقع الطلاق بالحبل وانقضت العدة بالولادة
فلو وطئها وهي حبلى صار مراجعا لها وان لم يعلم يقينا انه وطئها وهي حبلى اذ وطئها قبل الولادة لاقل من ستة اشهر فحينئذ علم يقينا انه وطئها وهي حبلى وصار
مراجعا لها وصارت امراة له ويقع تطليقة اخرى بالولادة ويجب العدة ثلاث حيض فان حبلت بعد هذا وقعت تطليقة اخرى لانه عقد يمينه بكلمة
متكررة وتنقضي العدة بالولادة **قال** واذا قال الرجل لامراته يوم اتزوجك فانت طالق وانت طالق ثم تزوجها طلقت واحدة
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد طلقت ثلاثا واجمعوا ان الجزاء اذا كان مقدما والشرط مؤخرا كما اذا قال انت طالق وطالق وطالق ان تزوجتك
ثم تزوجها وقع الثلاث وانما قال ابو حنيفة ذلك لانه علقهن على الترادف فوجب ان يقعن كما علق الدليل عليه ما لو قال ان تزوجتك فانت طالق
وبعدها اخرى وبعدها اخرى ثم تزوجها يقع واحدة وهذا المعنى وهو انه لما قال ان تزوجتك فانت طالق فهذا الجزاء تعلق بالشرط
لانه لو سكت عليه يتعلق به فلما قال وطالق فهذا الجزاء دخل عليه بذلك الشرط تعلق به بعد الاول لانه وجد في وقت بعد تلفظها ولم يوجد ما يوجب القران
بينهما لانه عطف على الاول بكلمة الواو وكلمة الواو لا توجب جمعا ومقارنة بنفسه الا ترى انه قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق وطالق لم يقع الا واحدة
ولم يقترن الثاني بالاول وكذلك لو كان له اعبد ثلاثة فقال سالم حر وبزيع ومبارك الا سالما لم يصح الاستثناء ولو قال انتم احرار الا سالما صح الاستثناء
ثبت ان الواو لا يوجب الجمع على سبيل المقارنة حتى يجعل الكلمات كالمذكور بها دفعة واحدة وكذلك لو قال جاء زيد وعمرو ولم يتضمن ذلك مجيئهما مشتركا
وانما يقتضي اشتراكهما في معنى المجيء الذي يدل عليها ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمذكور عند الشرط فكانه قال بعد التزوج انت
طالق وطالق وطالق ولو قال هكذا يقع واحدة فان قيل ليس من ضرورة الواو ان يكون للترتيب لا محالة الا ترى انه يقال لقيت زيدا وعمرا ويجوز
ان رآهما جميعا فاذا لم يكن من ضرورة الواو الترتيب لم يكن من ضرورة الوقوع ايضا الترتيب وليس هذا كما اذا نجز الطلاق فقال لها انت طالق وطالق
انه يقع الاولى لا غير لانه لم يوجد منها ما يمنع الاولى عن الوقوع لانه لم يعلقها بالشرط فاذا اراد ان يلحقها الثانية والثالثة فقد صادف ايقاع الطلاق بعد
ما بانت فلم يصح واما فيما نحن فيه فان الشرط يمنع الاول عن الوقوع فاذا اراد ان يلحق الثانية بها والثالثة فقد لحقت بها فلم يقع واحدة من الطلاق
نحو الالحاق والتعليق فاذا وجد الشرط يقعن جملة كما وقعت الاولى لتعلقها بالشرط قيل له كما لم يكن من ضرورة الواو الترتيب كذلك ليس من ضرورته
الجمع كما يقال لقيت زيدا وعمرا يجوز لقيتهما جملة ويجوز لقيتهما ابتداء فلم يصح دعوى الجمع في الواو واما ما ذكروا من الفرق بين التنجيز والتعليق فذلك
باطل بكلمة ثم لان كلمة ثم لما كانت للجمع والقران لم يفترق الحال بين التنجيز والتعليق ولو كانت الواو توجب الجمع لاقترن الحال بينهما ولا يلزم على
الشرط اذا تاخر لانه اذا اخر الشرط لم يتعلق به واحدة من الطلاق قبل وجوده فاذا وجد تعلق به مجموعة تعلقا واحدا فاما ها هنا فالاول تعلق
بالشرط والثاني بعده والثالث بعده فيقعن كما علق ولا يلزم على هذا ما لو خلل الشرط فقال ان تزوجتك فانت طالق وان تزوجتك فانت طالق
فانها ثلاثا ثم تزوجها طلقت ثلاثا لان كل طلاق تعلق بالشرط بلا واسطة بينه وبين الشرط فلم تفترق اوقات التعليق بالشرط وانما اوقات اليمين
تفرقت وكان ايمانا ثلاثا والشرط الواحد يكتسب الحنث في ايمان كثيرة فاما ها هنا فانما تفرقت اوقات التعليق بالشرط لان الاول تعلق به من غير
واسطة والثاني تعلق بعد الاول فصار وقت الثاني مرتبا على وقت الاول واما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لانه ذكر كلمة منظومة بعضها على بعض
وذلك في اول الجزاء فوجب ان يجعل ذلك الجزاء في اوله كالمعاد في كل مرة كما اذا قال لقيته زيدا وعمرا صار كانه قال لقيت زيدا ولقيت عمرا وكقوله
عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم صار كانه قال حرمت عليكم امهاتكم وحرمت عليكم بناتكم الا ترى ان الرجل اذا قال هذا العبد لفلان ولفلان صار
كقوله هذا العبد لفلان ولفلان صار كقوله هذا العبد لهما وكذلك اذا قال بعت هذا العبد من فلان وفلان كان بيعا بينهما على المساومة كما اذا
قال منهما وكذلك هذا وهذا لان الواو للجمع لا للترتيب كما اذا قال جاء زيد وعمرو لا يوجب الترتيب في المجيء الذي يدل عليه ان قوله فطالق لو عطف
ناقص والعطف الناقص يدرج فيه ما تقدم ويتم بما يتم به الاول والاول تم بالشرط كذلك الثاني يتم به بخلاف ما اذا انجز فقال انت طالق وطالق
وطالق ولم يدخل بها لم تطلق الا واحدة لان هناك وقعت التطليقة الاولى واذا وقع الاول لم يكن وقوعه بالثاني لخروجه عن ملكه واما في
باب القران بادخال الثاني تحت الشرط الاول لانه تعلق به يوضح الفرق بينهما انه لو قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة لا بل ثنتين ثم تزوجها
طلقت ثلاثا وما افترق وهذا المعنى يدل عليه ان الثانية والثالثة سوقتا جميعا فلولا انهما وقعتا وقال الا توقعنا الا ان ما لا يتوهم وقوعه لا يتوقف
الا ترى انه لو قال لها انت طالق لان تطليقة لم يتوقف ما وراء الثلاث لما انه لم يتوهم وقوعها اما الجواب عن الاول ان الدخول تحت الشرط
الاول ليس الذي يقتضي المشاركة انما يثبت ضرورة ان يتم الكلام فيتقدر بقدرها وليس من الضرورة ان يثبت على المساواة بل يجوز على الترتيب
كما لو قال وبعدها اخرى وقوله ان الواو للجمع فقد ذكرنا الجواب عنه والجواب عن قوله انه اذا قال لها ان تزوجتك فانت طالق واحدة
بل ثنتين ثم تزوجها وقع ثلاثا لان قوله لا كلمة الرجوع وقوله بل لاستدراك الغلط ففي المعلق بالشرط تدارك في وقت تملك التدارك لانه

المعلق بالشرط في ملكه فصح الاستدراك ولم يصح الرجوع وصح الاستدراك واذا انجز بانت بالواحدة ولا يصح الرجوع عنه ولا يصح اقامة الثانية مقام الاولى
لفوات المحل وقولهما متوقعان بوكذلك الا انهما وقعتا على الترتيب فوقع على الترتيب الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
بعدها اخرى وبعدها اخرى طلقت واحدة بالاجماع مع توقفها الثانية والثالثة بهما وعلى انه يتوهم وقوعهما عند ابي حنيفة لانه لو قال لها ان تزوجتك
فانت طالق وطالق ثم تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها في العدة فانها تطلق ثلاثا وان قال يوم اتزوجك فانت طالق
يوم اتزوجك فانت طالق يوم اتزوجك فانت طالق ثم تزوجها فهي طالق ثلاثا لانها ايمان ثلاثة عقدت بشرط واحد فاذا وجد الشرط وقع الكل
وان قال اذا تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق ثم تزوجها طلقت واحدة وبطل ما سواها لانه علق الاولى بالشرط ولم يعلق الثاني والثالث به
ولكنه ارسلهما فلا يقع على الاجنبية وان قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي والله لا اقربك ثم تزوجها وقع عليها تطليقة وسقط
عنه الايلاء والظهار لان ذلك وقع بعدما خرجت من ملكه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو مطلق ومظاهر ومولي ان تزوجها كان
مظاهرا موليا لانه حيث تزوجها وقع الطلاق ولا عند ابي حنيفة وخرجت عن ملكه وبانت عنه فوقع الظهار والايلاء في غير ملكه ولا يصح الايلاء والظهار
الا في الملك واما على قولهما وقع الكل لان الكل متعلق بالتزويج عندهما فلما تزوجها وقع الطلاق وبانت منه الا ان البينونة لا تبطل الايلاء
والظهار حتى انه لو تزوجها ثانيا كان مظاهرا وكان موليا لو تركها اربعة اشهر بانت منه وان قربها كفر يمينه ولو انه اخر الشرط فقال انت طالق وانت علي
كظهر امي ان تزوجتك ثم تزوجها وقع هذا كله عليها وههنا بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فلانه لما تزوجها وقع الظهار بالتزوج
مع انعقاد الظهار لا يوجب البينونة ما لم تمض اربعة اشهر وقع الطلاق بعد ذلك النكاح قائم فيصح ذلك كله واذا قال لامراته ولم يدخل بها ان كلمت
فلانا فانت طالق وطالق وطالق فكلمته فهي طالق واحدة وما بقي فيما لا يملك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد تطلق ثلاثا والاختلاف فيه كما
في التزويج ثم جملة هذه المسايل ان نقول ان الحال لا يخلو اما ان يقدم الشرط او يؤخره ويخلل ذكر بكلمة الواو وبكلمة الفاء وكلمة ثم او لم يصل بينهما بحرف الوصل
او يذكر كلمة بعد والمراة لا تخلو اما ان تكون مدخولا بها او غير مدخول بها اما اذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق وطالق وطالق بالواو وكذا
بالفاء فالجواب فيهما واحد ان المراة اذا كانت غير مدخول بها ان كلمت يقع واحدة عند ابي حنيفة والحجة ما ذكرنا في المسالة الاولى وان كانت المراة مدخولا
يقع ثلاثا بالاجماع الا ان عند ابي حنيفة يقع ثلاثا تباعا وعندهما يقع ثلاثا جملة هكذا ذكر الكرخي في المختصر وجعل كلمة الفاء ككلمة الواو والجواب فيهما
بجواب واحد وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى في مختلفه وجعل كلمة الفاء ككلمة بعد فقال اذا قال لامراته ان كلمت فلانا فانت طالق فطالق فطالق
فطالق ثم كلمته فان كانت مدخولا بها يقع ثلاثا استبابعا وان كانت غير مدخول بها يقع واحدة بالاتفاق ولو ذكر بغير حرف الصلة كما اذا قال ان كلمت فلانا
فانت طالق طالق طالق ان كانت مدخولا بها فالثاني والثالث ايقاع في الحال فيقع عليها ثنتان والاول معلق بالكلام ان كلمت وهي في العدة يقع الطلاق
الثالث وان كانت غير مدخول بها فالثاني ايقاع والثالث يلغو والاول معلق بالكلام حتى لو تزوجها فكلمت فلانا تطلق بذلك الشرط بالاجماع لانه لم
يصل الثانية بالاولى ولا الثالثة بالثانية بحرف العطف فكانت تلك ارسالا للطلاق ولو ارسل كان الجواب هكذا ولم يذكر في الاصل وروي عن ابي حنيفة
ان كلمة ثم لا تصل الكلام فصار ذكر ثم وعدمه بمنزلة فصار الجواب فيه كالجواب في كلمة بعد لان كلمة ثم توجب الترتيب واما ان كان بكلمة بعد فقال
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وبعدها اخرى فدخلت الدار ان كان مدخولا بها يقع على الترتيب بالاجماع وان كانت غير مدخول بها يقع واحدة
بالاجماع لان كلمة بعد للتاخير هذا كله اذا كان الشرط مقدما واما اذا كان الشرط مؤخرا ان قال بكلمة الواو والفاء فان الثلاث كلها تعلق بالشرط فاذا
وجد الشرط يقعن جميعا جملة مدخولا كانت او غير مدخول بالاجماع كما اذا قال انت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا او قال فطالق لما ذكرنا في المسالة
الاولى ان الاولى والثانية لم يتعلقا بالشرط فيقعن جملة واما اذا قال بغير حرف الوصل كما اذا قال انت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فان كانت مدخولا
فالاولى والثانية ايقاع فوقعتا والثالث معلق بالكلام فان كلمته وهي في العدة وقع والا فلا وان كانت غير مدخول بها فالاولى ايقاع فوقعت
عليها وبانت ولغت الثانية والثالثة واما اذا قال بكلمة ثم كما اذا قال انت طالق ثم طالق ثم طالق فالجواب عند ابي حنيفة كما اذا لم يلفظ وعندهما تعلقن
جميعا بالشرط لان ثم توجب وصل الكلام عندهما واما اذا قال بكلمة بعد كما اذا قال انت طالق واحدة وبعدها اخرى وبعدها اخرى ان كلمت فلانا
فان الثالث معلق بالكلام فان وجد الشرط وقعن جملة واما اذا اخل الشرط فهذه ايمان ثلاث فاذا وجد الشرط وقعن جملة بالاتفاق وقد ذكر في
الاصل الجواب في كلمة الواو وفيما اذا لم يوصل بينهما بحرف الوصل ولم يذكر كلمة الفاء وكلمة ثم وكلمة بعد والجواب ما قد ذكرنا واذا قال كل امرأة
اتزوجها ابدا فهي طالق فكل امرأة يتزوجها طلقت واحدة فان تزوجها ثانيا لم يقع عليها شيء لان كلمة كل تجمع الاسماء ولا توجب التكرار في كل امرأة تزوجها
وقع الطلاق عليها واذا وقع عليها مرة لا يقع عليها ثانيا وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تعليق الطلاق بالنكاح لا يصح وفي قول ابن ابي ليلى
رحمه الله تعالى ان عمم لا يصح وان خص صح وهو ان يسمي مصرا او قبيلة او وقتا وقع وكذلك هذا الاختلاف في تعليق العتاق بالملك في قول اصحابنا يصح ويعتق
اذا ملك وعند الشافعي لا يصح واختلف مشايخ اصحاب الشافعي فيمن قال ان ملكت هذا العبد فلله علي ان اعتقه او قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر
فمنهم من يقول بانه يصح ومنهم من يقول لا يصح لاصحابنا انه اضاف الطلاق الى حالة يملك ايقاعه فيصح الاضافة وان لم يملك كما في الحال كما لو قال
لامراته الحائض انت طالق للسنة فانه يقع في طهر لا جماع فيها ويتوقف على ذلك والمعتمد في المسالة وهو ان هذا مخاطب اضاف الى وجود الملك

من يصح تعليقه بالخطر فوجب ان يصح كالنذر والوصية وكذلك عبد قال لامراته وهي امة اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا او ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
وكذلك اذا قال لامة له اذا ولدت فعتقت او ولدت يعتق ولا فرق بينهما الا انه كما لا يملك تنجيز الطلاق فههنا كذلك لا يملك تنجيز الثالثة ويملك التعليق
كذلك ههنا وهذا المعنى وهو انه من اهل الايقاع في الحال الا انه لا يملك الارسال لعدم المحل الا ترى انه يصح ما لا يصح للحال كالوصية بثلث ما به ولد
ماله وطلاق السنة في الحيض فثبت ان الملك شرط الارسال فاما في المعلق فلا يحتاج الى الملك في الحال وانما يحل بعد وجود شرط الحنث فيحتاج الى المحل
الارسال اذا كان متاخرا وعدمه فلم يمنع صحته لفقد المحل الحال كالطلاق في السنة للحيض والوصية بثلث المال ولا مال وانما يفسد اذا مات ولا مال له فان
قيل فصل النذر غير مسلم وانما يسلم في فصل النذر اذا قال لله علي ان يعتق عبدا يصح اذا لم يملك لان ذلك ثم تصرف في الذمة لان الوجوب لا يتعلق الا بالذمة
والملك في الذمة قائم وانما العين يحتاج اليه للتنفيذ في الثاني وحجته انه اذا عين فقال ان ملكت هذا العبد فلله علي ان اعتقه لم يصح على قول اكثر مشايخنا
لانه يتعلق بهذا العين ولا يملك الارسال فيه قيل له انا لم نسلم فصل النذر فقد صح الكلام فيه ويحتج بقوله عز وجل ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله
لنصدقن ولنكونن من الصالحين الى اخر الاية فالله تعالى الحق الوعيد الشديد بمن نذر ثم خالف وانما يلحق الوعيد بترك الشيء الواجب فان قيل قياس هذا
على الوصية لا يصح وكذلك النذر على التسليم وذلك لان جواز الوصية والنذر تنفيذ وتقييد انما يكون بعد وجود الملك فجاز اضافته الى
وجود الملك واما ههنا جواز تنفيذه من وقت التعليق بدليل انه لا يحتاج الى التنفيذ بعد التزويج فاذا كان الملك السعيد في حال عدم الملك
وهو ليس بملك للتقييد وذلك بالوقت جاز ان يقال بانه لا يجوز اضافته الى الملك يوجب قيل له لا فرق بينهما وذلك ان وجوب المال في النذر انما يكون بعد
وجود المال كذلك الوصية السابقة كذلك ههنا لا فرق بينهما ومنهم من يعبر هذا بعبارة اخرى ويقول كل من يصح تعليقه في الملك صحت اضافته الى
الملك كالوصية بل هذا اولى لان التعليق في الملك قد يخطى وقد لا يخطى والتعليق بالملك قد لا يخطى احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ولا طلاق قبل النكاح فنسلم المعلق والمحقق لانه نكرة في النفي وعن عبد الله بن عمرو بن العاص انه خطب امراة فابوا ان يزوجوها الا بزيادة
صداق فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فبلغ ذلك الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح وهذا نص في باب اليمين لوقت اليمين
لا لوقت الشرط الا ترى انه لو كان وقت اليمين معتادا ووقت الحنث مجنونا حنث في يمينه وكذلك شاهدا نا اذا شهدا على اليمين واخر اثنان على الشرط ثم رجعا
فالضمان على شاهدي اليمين فاذا ثبت هذا الاصل قلنا يجب ان نعتبر في مسالتنا هذه حالة التعليق وحالة التعليق ليس من اهل ايقاع الطلاق اما
الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان المراد منه ايقاع الطلاق قبل النكاح وبه نقول وهذا يمين بالطلاق واليمين في الطلاق غير الطلاق يدل عليه ما
روي عن الزهري ومدار الحديث عليه انه لو قال ان كان الرجل يعرض عليه المراة فيقول هي طالق ثلاثا فحرم عليه فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا طلاق قبل النكاح ردا لاعتقادهم الحرمة قبل العقد واما الحديث المروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص فغريب غير مشهور والجواب عن العتق
انه يبطل بالمسالة التي ذكرنا ان العبد لا يملك تنجيز الثالثة ويملك التعليق وكذلك في طلاق السنة لا يملك التنجيز في الحائض بخلاف الصبي والمجنون
لان عبارتهما فاسدة الا ترى انه لا يملك التعليق في الملك فلا يملك الاضافة الى الملك وقوله المعتبر حالة اليمين فنقول كذلك الا ان اليمين قد صحت اضافته
الى الملك واما اذا كان مجنونا وقت الحنث فانما وقع الطلاق لانه صار متكلما بالكلام سابقا في الصحيح من طريق الحكم والمجنون من اهل الايقاع الطلاق
على امراته من طريق الحكم الا ترى ان العنين اذا حل فمضت السنة وفرق القاضي بينهما كان طلاقا كذلك ههنا وان قال اول امراة اتزوجها
فهي طالق ثلاثا فتزوج امراتين في عقد ثم تزوج واحدة بعدهما لم تطلق واحدة منهن لان الاول في المعدود اسم لسابق منفرد وهذا المجتمع ولم يتصف
بصفة الاولية فلم يقع عليها الا اذا قال اول امراة اتزوجها وحدها فهي طالق ثلاثا فحينئذ تطلق هذه لانها اول الموصوف ذكرها في الجامع
ولو كان قال مع هذا ولاخر امراة اتزوجها فهي طالق لم تطلق الثالثة ايضا لاني لا ادري لعله يتزوج بعدها فان مات قبل ان يتزوج بعدها طلقت
ثلاثا لانه ظهر عند الموت انها اخرة الا انه على قول ابي حنيفة يقع الطلاق عليها من وقت التزوج وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقع الطلاق قبل موتها وقد ذكر
الاختلاف بعد هذا واذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق لانه ذكر في الاصل انها
اول وليست باخر ولو انه تزوج امراتين بعد ذلك لا يقع عليهما ايضا وان مات لانه لم يتحقق فيهما جهة الاخرية لان الاخر في المعدودات اسم لمتاخر منفرد
وان قال اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراتين في عقدة احداهما معتدة وقع الطلاق على التي صح نكاحها لانه عقد يمينه على النكاح
المستقبل والمقصود من النكاح في المستقبل انما هو حل الفرج والنكاح الفاسد لا يحل الفرج فانصرفت يمينه الى التي صح نكاحها وكذلك
ان تزوج اولا امراة نكاحا فاسدا ثم تزوج بعدها امراة بنكاح صحيح طلقت هذه لان النكاح الاول كان فاسدا فلم ينصرف اليمين اليها فصار كانه
لم يتزوجها وكذلك لو قال لامراته انت طالق ان لم اتزوج عليك اليوم فتزوج امراة نكاحا فاسدا لم يبر في يمينه بها لان النكاح في المستقبل
يراد به النكاح الجائز الا ترى انه لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امراة نكاحا فاسدا لم يحنث في يمينه وهذا لان النكاح من الديانة فيقع على الجائز دون
الفاسد كالصوم والصلاة واذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج اربع نسوة في عقد متفرقة ثم مات وقع الطلاق على
الاخرة عند موته ولها الميراث منه وعليها عدة الوفاة اما اذا تزوج اربع نسوة والطلاق جميعا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف مثل ذلك
في العدة فانه قال ليس عليها عدة الوفاة اما اذا تزوج اربع نسوة في عقد متفرقة لا يقع على الرابعة الطلاق في الحال لجواز ان يطلقها ويتزوج

اخرى نيز ولعله الاخرى عنه فاذا مات حينئذ يقع الطلاق في الحال لجواز ان يطلقها ويتزوج اخرى فيتزوج لعله الاخرى عنه فاذا مات فحينئذ يقع الطلاق
الا انهم اختلفوا في الاستناد قال ابو حنيفة يقع الطلاق قبل موته اذا وقع الاياس عن تزوج امراة اخرى مستندا الى وقت التزوج وعندهما يقع
الطلاق قبل موته بلا فصل وانما قال ابو حنيفة وذلك انه جعل شرط الحنث هو التزوج بقوله اخر امراة اتزوجها فهي طالق كما لو قال المراة التي اتزوجها
طالق يكون تعليقا بالتزوج فثبت ان شرط الحنث هو التزوج ولكن لامراة بصفة ان يكون اخرا ولا يتحقق هذه الصفة الا بالموت لانه الاياس عن التزوج
بامراة اخرى انما يتصور في اخر جزء من اجزاء الحياة فلا يقع الا عنده لان الشرط ما لا يوجد بصفته لا يقع الطلاق الا انه اذا وقع استند لانها صارت
موصوفة من ذلك الوقت استند الوقوع اليه لان اصل الشرط كان موجودا سابقا ولكن الوقوع كان ممتنعا لعدم الوصف فلما وجد الوصف استند الى اصله
وانما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان الشرط اخر امراة يتزوجها وانما تثبت صفة الاخرية بترك التزوج عليها فصار كما لو قال ان لم اتزوج عليك فانت
طالق ولو قال هكذا طلقت في اخر جزء من اجزاء حياته ولم يستند وقياسا على ما لو قال اطولكما حياة طالق فماتت احداهما طلقت الباقية ولا يستند فان
كان طول الحياة صفة فيها كالاخرية في مسئلتنا هذه لكن لما ثبت الوصف بعد موت الاولى لم يستند وكذلك هنا الجواب عنه في الفرق بينهما
انه هاهنا عقد يمينه على التزوج والتزوج قد يوجد الا ان صفة الاخرية لم يتحقق اخر جزء من اجزاء حياته فوقع الطلاق عليها من وقت اتصافها بهذه
الصفة واما قوله ان لم اتزوج عليك فانت طالق الشرط هناك ترك التزوج والترك معنى ممتد في العمر فصار الترك في اخر جزء من اجزاء الحياة بعض
الشرط لا صفة الشرط فيتعلق الطلاق بتمام الشرط فيقع حينئذ ولا يستند الى اوله الا ان الطلاق لو كان معلقا بشرطين فان الحنث لا يكون
الا باخره ولا يستند الى الاولى كذلك هاهنا واما قوله اطولكما حياة طالق عن قول الباقية منكما طالق لانه لا يعني بطول الحياة ما مضى
لانه لا فائدة فيه وانما يعتبر به البقا في المستقبل الا ترى ان احداهما لو كانت بنت ستين سنة والاخرى بنت خمسين طلقت لانها باقية بعدها فان
اريد به الطول من حيث السن لما طلقت هذه حين ترى كم تعيش فلما قال انت طالق الباقية بعدها قال ابو حنيفة انه كان اصغرهما على ان المعني به الباقية
منكما طالق وصار كما لو صرح بالباقية وصار نفس الشرط هو البقا بعد الاخرى وهذا الشرط انما يثبت بعد موت احداهما فلم يستند فافترق الحال
بينهما فاذا ثبت هذه المسايل فالاختلاف فيها فتفرعت عليها المسايل فقلنا انه على قول ابي حنيفة ان كان لم يدخل بها فلا عدة عليها ولا ميراث
لها عليه نصف المهر وان كانت مدخولا بها فلها عليه مهر ونصف لانه لما تزوجها وقع الطلاق عليها ووجب لها عليه نصف المهر ويجب مهر اخر
بالدخول في شبهة العقد ولا ميراث لها واما على قول ابي يوسف ومحمد وقع الطلاق قبل موته بلا فصل ثم ينظر ان كان قبل الدخول بها فلها نصف
المسمى ولا عدة عليها ولا ميراث لها كما قال ابو حنيفة فان كان بعد الدخول بها فلها جميع المسمى من المهر سواء كان الطلاق باينا او رجعيا فاما العدة
ينظر ان كان الطلاق باينا او ثلاثا اختلف ابو يوسف ومحمد فيها قال ابو يوسف تجب عليها عدة الطلاق ثلاث حيض لا غير وقال محمد تجب عليها
عدة الطلاق والوفاة جميعا واصل المسئلة انه اذا طلق امراته طلاقا باينا في مرض موته ثم مات عنها تجب عليها عدة الطلاق والوفاة في قول محمد وهو
قول ابي يوسف تجب عدة الطلاق لا غير وترث المراة لان الزوج صار فارا عن ميراثها وصارت هذه المراة امراة الفار وان كان الطلاق رجعيا فعليها
عدة الوفاة بالاجماع قال وان قال اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت حين تزوجها ان مات او لم يمت لما ذكرنا ان الاول
في المعدود اسم لسابق منفرد فان دخل بها فلها مهر ونصف اما نصف المهر فيجب بالطلاق قبل الدخول ومهر اخر بالدخول ولا يجب الحد للشبهة قال
وان قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين في عقده فاحدهما طالق والخيار اليه وان كان نوى امراة وحدها لم يدين في القضاء وانما قلنا
انه يقع الطلاق على احداهما لانه اوقع الطلاق على تزوج امراة وقد تزوج لانه لما تزوج امراتين فقد تزوج امراة واحدة مثاله هذا ما قالوا لو ان
رجلا قال لامراته ان كلمت زيدا فانت طالق فكلم زيدا وعمرا يقع الطلاق عليها وانما قلنا ان البيان اليه لان ايقاعه وقع على ابهام سائلا لانه هو الذي اجمل فاليه
بيانه وانما قلنا انه اذا قال نويت امراة وحدها لم يصدق في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى محتمل لفظه
فلو انه اذا قال تزوجت امراة وحدها فهي طالق لم يطلق واحدة منهما لانه جعل شرط وقوع الطلاق تزوج امراة موصوفة بصفة وهو ان تكون وحدها
في التزوج وكل واحدة منهما لم تتصف بهذه الصفة فلا يقع الطلاق فلو انه اذا تزوج اخرى بعدهما وقع الطلاق عليها لانها قد اتصفت
بالشرط الذي كان وقوع الطلاق متعلقا به فيقع عليها قال وان قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق فامر رجلا فزوجها اياه فهي طالق لانه
تزوجها لان الوكيل في باب النكاح معبر لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل الا الى الموكل وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا حلف ان لا يبيع فامر غيره
بالبيع فباع لم يحنث لان احكام العقد في باب البيع ترجع الى العاقد لا الى الموكل قال وان كان عنى ان يلي عقده بنفسه لم يدين في القضا
لانه ادعى خلاف الظاهر لانه هو المتزوج ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وليس هذا كما اذا حلف ان لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فامر انسانا ففعل
فانه يحنث ايضا لان الفعل ينسب اليه وان قال عنيت ان الي ذلك بنفسي صدق في القضا والفرق بينهما ان الذبح والموت فعل حسي فاذا عني
ان يفعل بنفسه نوى حقيقته ما سمى ولم يوجد اذ فعل الغير لا يضاف اليه حقيقة لان ذلك يصح بغير امره واما في النكاح والطلاق والعتاق
نوى حقيقته ما سمى لانه وجد حقيقته ما سمى بالامر لان ذلك لا يصح الا بامره ويضاف اليه حقيقة وان كان المباشر غيره قال وكذلك ان حلف
لا يطلقها فامر غيره فطلقها حنث وان قال نويت ان اطلقها بلساني لم يدين في القضا والمعنى في ذلك ما ذكرنا في النكاح قال وان قال

قائم

لامراته ان لم يدخل بها انت طالق وانت طالق وانت طالق بانت بالاولى لانه لما قال اول مرة انت طالق وقع الطلاق عليها وبانت ولم يجب
العدة عليها فالثانية والثالثة حصلتا في غير الملك والطلاق لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك او معلقه من علايق الملك ولم يوجد قال وكذلك
ان قال انت طالق واحدة قبلها اخرى او مع اخرى او بعد اخرى طلقت تطليقتين الاصل في هذه المسايل ان ذكر صفة التقدم وبعد صفة التاخر متى ذكر
اسمين وللفصل فيما بينهما حرف الصفة فان ادخل الهاء فيه فهو صفة المذكور اخرا وان لم يدخل الهاء فيه فهو صفة للمذكور اولا ثم ان كان ذلك صفة التقدم
يقدم وان كان صفة التاخر يوخر مثال هذا ما يقول اذا جاني زيد قبله عمرو فقبله صفة لعمرو لانه هو المذكور اخرا ولو قال جاني زيد قبل عمرو كان ذلك صفة
المذكور اولا وهو زيد وكلمة مع كلمة صحبة وقران فاذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة بعد واحدة يقع تطليقتين
لانه لم يدخل الهاء فيه فكان ذلك صفة للمذكور اولا وهو من صفات التاخر فقد اوقع تطليقة في الحال واخر ان هذه التطليقة بعد اخرى فيقع في
الحال كما اذا قال انت طالق امس يقع في الحال ولو قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لانه ادخل فيها الهاء فكان ذلك صفة للمذكور اخرا
فقد اوقع واحدة واخبر ان بعدها تطليقة اخرى وقد كانت بالاولى فلا يقع الثانية ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة يقع واحدة خلاف
قوله بعد واحدة ان هناك يقع تطليقتان لانه لم يدخل الهاء فيه فكان ذلك صفة للمذكور اولا وهو من صفات التقدم فقد اوقع تطليقة واخبرت
هذه التطليقة سابقة عنها اخرى وقد بانت بالاولى فلا يقع بالثانية ولو قال قبلها واحدة يقع تطليقتان لانه اوقع واحدة واخبر ان قبلها واحدة
فايقاعه صحيح واضافته الى وقت قبله لا يصح كما اذا قال انت طالق امس ولو قال مع واحدة او معها واحدة لا يصح يقع تطليقتان لان كلمة مع كلمة
صحبة وقران هذا كله اذا كانت المراة غير مدخول بها ولو كانت مدخولا بها يقع تطليقتان في الفصول كلها لان الطلاق يقع في العدة قال ولو
انت طالق واحدة ونصف كانت طالقا ثنتين وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر يقع واحدة كما قال انت طالق واحدة فكذلك على هذا
الاختلاف اذا قال انت طالق احدى وعشرين كانت طالقا ثلاثا عندنا وفي قول زفر يقع واحدة وجه قول زفر وذلك لانه عدد معطوف على عدد
فيسبق الاول في الوقوع كقوله انت طالق وطالق وطالق وانما قال اصحابنا وذلك لان قوله واحدة ونصفا واحدى وعشرين كلمة واحدة الا ترى
انه لا يتكلم بها الا على هذه الصفة والكلمة الواحدة لا يقع بعضها دون بعض كقوله طالق ثلاثا وليس هذا كقوله انت طالق وطالق وطالق
وانت طالق واحدة وواحدة لانه قد يستطيع ان يتكلم بغير هذا اللفظ وهو ان يقول انت طالق ثنتين وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال ثنتين
وعشرين وثنتين وثلاثين في قول اصحابنا يقع ثلاثا وفي قول زفر يقع ثنتين واما اذا قال انت طالق احدى عشرة او اثني عشر يقع ثلاثا في قولهم
لانه كلام واحد غير معطوف فصار كالجملة الواحدة ولو قال انت طالق واحدة وعشرا يقعت واحدة في قولهم لانه كان يمكنه ان يتكلم به على غير هذا
الوجه ويأتي باللفظ المعتاد قال ولو قال انت طالق البتة او طالق بائنا ينوي ثلاثا فهو كما نوى لان البتة عبارة عن القطع وذلك على
ضربين خفيفة وغليظة فايهما ما نوى فهو على ما نوى وكذلك طلاق الحرج وطلاق الحرام لان الحرج عبارة عن الضيق دليله قوله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج ثم لا حرج في عين اللفظ فينصرف الى حكمه وكذلك قوله حرام وذلك يحتمل معنيين اما من حيث البينونة الخفيفة او البينونة
الغليظة فاي النوعين نوى من الضيق صح لانه نوى ما يحتمله لفظه وان لم يكن له نية انصرف الى البينونة الخفيفة لان هذا القدر من الضيق متيقن
في لفظه وما زاد عليه مشكوك والطلاق لا يقع بالشك قال ولو قال انت طالق الطلاق او طالق طلاقا فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى
واحدة فواحدة تملك الرجعة وقد ذكرنا هذه المسئلة من قبل ولو نوى ثنتين لا يكون الا ان يعني بطلاق الاولى تطليقة وبالطلاق اخرى وهي
ثنتين اذا كان قد دخل وان لم يكن دخل بها فهي واحدة باينة لعدم العدة لا لان اللفظ يوجب البينونة قال وان قال انت طالق اخبث الطلاق
او اشد الطلاق او اعظم الطلاق او اكبر الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة او لم يكن له نية فهي واحدة باينة وكذلك اسوا او شره
واخبثه لانه وصف الطلاق بالخبث والشدة والاعظم والكبر وغير ذلك ولا خبث ولا شدة ولا اعظم ولا كبر في لفظه فانصرف الى حكمه وحكمه
ان يقع ثلاثا اذا نواه وان لم يكن له نية فهي واحدة باينة لانه اقله قال وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهو ثلاث لا يدين فيها لان اكثر الطلاق
ثلاث تطليقات فان نوى غيره نوى خلاف الظاهر ولا يصدق قال وان قال انت طالق اكمل الطلاق او اتم الطلاق فهي واحدة رجعية لانه
وصف الطلاق بالكمال والتمام وانما هو ان يكون رجعيا موافقا للشرع قال وان قال انت طالق تطليقة طولها كذا وكذا وعرضها كذا او كذا
فهي واحدة باينة ولا يكون ثلاثا وان نواها لانه وصف الطلاق بالطول والعرض والطول يراد به الشدة يقال طال هذا الامر علينا اي اشتد
كذلك العرض قال الله تعالى واذا مسه الشر فذو دعاء عريض اي شديد وانما قلنا انه لا يكون ثلاثا وان نواها لانه خرج بالتطليقة قال
وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله او افضله او احسنه فهي طالق للسنة في وقت السنة لان افضل الطلاق واحسنه وخيره واعدله
ان يقع في وقت السنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة ويقع على التفاريق على ما ذكرنا في صدر الكتاب قال فان نوى ان
يقعن جملة يقع كما نوى لان ذلك جملة نوع سنة في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يقعن جملة وقد ذكرنا هذا الاختلاف فيما تقدم قال وان قال
انت طالق اذا قعدت وهي قاعدة او اذا نعست وهي قائمة فان مكثت كذلك ساعة حنث وكذلك لو قال اذا مشيت وهي ماشية او اذا كانت وهي
متكية لان هذه الافعال من الافعال الممتدة ويصح بها ضرب المدة فكان للبقاء عليه حكم التجديد والاستيناف وليس هذا كما لو قال ان

دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة او خرجت من هذه الدار وهي خارجة لا تقع ما لم تدخل وتخرج مرة اخرى لان هذا من الافعال المنقضية وليس للبقا
عليه حكم التجديد والاستيناف وليس هذا كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة او خرجت من هذه الدار وهي خارجة لا يقع ما لم تدخل و
تخرج مرة اخرى لان هذا من الافعال المنقضية وليس للبقا عليه حكم التجديد والاستيناف وفي مسئلة الاولى ان نزل من ساعته ونزع الثوب في فصل
اللبس وقامت في فصل القعود او قعدت في فصل القيام او وقعت في لفظ المشي من ساعته لا يقع الطلاق في قول اصحابنا وفي قول زفر يقع والمسئلة
موضعها كتاب الايمان **مسـ** وان قال انت ما بين تطليقة الى ثلاث فهي في القياس طالق واحدة ولكني ادع القياس واجعلها اثنتين ولا يدين في القضا
ان قال اردت واحدة وهو قول ابي حنيفة وفي قول زفر تقع واحدة وهو القياس وفي قول ابي يوسف ومحمد تقع ثلاثا وكذلك هذا الاختلاف اذا قال
انت طالق من واحدة الى ثلاث واما قال زفر وذلك لانه جعل الاول حدا والثالث حدا والحد لا يدخل في المحدود كما اذا قال بعت منك ما بين هذا الحائط
الى هذا الحائط لم يدخل الحائطان في البيع تدل على ان الابتدا والغاية يتساويان واما قال ابو حنيفة انه يقع تطليقتان لان الغاية لا تدخل كما قال
زفر الا ان الابتدا يدخل لان الابتدا اصل الكلام الا ترى انه لو سقط نفي الكلام بلا ابتدا وصار ما بعده ابتدا فوجب اسقاطه فلا يبقى شيء وجه اخراج
الحد في كتاب الله تعالى على نوعين حد يدخل في المحدود وحد لا يدخل فالحد الذي يدخل قوله وايديكم الى المرافق والذي لا يدخل قوله ثم اتموا الصيام الى
الليل لان الليل لا يدخل فيه وقع الشك في دخول الغاية فلا تدخل بالشك ابو يوسف ومحمد يقولان انه اخرج الكلام فيما ليس له طول ولا مساحة تدخل
كله كما اذا قال كل من مالي من واحد الى عشرة فاكل العشرة كلها لا يضمن كذلك هاهنا فانه اذا نوى الواحدة لم يدين في القضا لانه نوى خلاف الظاهر
ويقع تطليقتان في قول ابي حنيفة ويقع ثلاث عندهما واما فيما بينه وبين الله تعالى يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال انت طالق من واحدة
الى واحدة لا يقع واحدة اما على اصل ابي حنيفة فلان المذهب عنده ان الابتدا يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا
الابتدا والغاية اذا ثبت هذا يقع واحدة لانه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة تعين منها واليها فلا يقع اكثر من واحدة وعلى قياس قول
زفر لا يقع شيء لان من اصله اسقاط الابتدا والغاية واذا سقطا لم يبق بينهما شيء واما اذا قال من واحدة الى ثنتين وقعت واحدة عند ابي
حنيفة لانه سقط الغاية وفي قول ابي يوسف ومحمد يقع ثنتان لان ذلك اكثر ما يلفظ به وعلى قياس قول زفر لا يقع شيء لما ذكرنا **مسـ** وان قال
انت طالق واحدة او لا شيء فهي طالق واحدة في قول محمد وهي قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف وقال لا يقع عليها شيء ولم يذكر قول ابي حنيفة
هاهنا وذكر في الجامع الصغير قوله مثل قول ابي يوسف ولفظ الرواية في الجامع الصغير اذا قال انت طالق واحدة او لا فالاختلاف فيهما واحد وانما
قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يقع وذلك لانه ادخل الشك في الواقع كما اذا قال انت طالق او غير طالق او انت طالق او لا شيء او قال انت طالق او لم يقع
شيء ذكرها في الاصل عقيب هذه المسئلة وانما قلنا انه ادخل كلمة الشك بين الواقع وغير الواقع لان العدد اذا انضم الى الطلاق كان الواقع هو العدد
دون الطلاق الا ترى انه قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق ثلاثا وقع ثلاثا فلولا ان العدد هو الواقع والا لكان تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله
ثلاث كما اذا قال انت طالق وطالق وطالق وكذلك لو قال لها انت طالق واحدة فقبل ان يقول واحدة ماتت المراة لم يقع عليها شيء ثبت بهذا ان
الواقع هو العدد دون قوله طالق فوقع الشك بين الواقع وغير الواقع فلا يقع قياسا على ما ذكرنا واما قال محمد وذلك لانه ادخل الشك في العدد
فبطل وبقي قوله انت طالق الا ترى انه لو قال هذه طالق وهذه او هذه طلقت الاولى لانه كلمة او دخلت بين الثانية والثالثة فلم يتعد الى الاولى كذا
هاهنا والجواب ما قد ذكرنا وكذلك اذا قال انت طالق ثلاثا او لا شيء وهو على هذا الاختلاف **مسـ** وان قال انت طالق واحدة في اثنتين
وقد دخل بها فان نوى واحدة واثنتين فهي ثلاث فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان نوى الظرف والوعا او نوى حساب الضرب او نوى به الواو فان
نوى حساب الضرب يقع واحدة في قول اصحابنا وفي قول زفر يقع ثنتان وان نوى به الظرف والوعا يقع واحدة بالاجماع وان نوى به الواو يقع
ثلاثا ان كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها يقع واحدة اما اذا نوى الظرف والوعا يقع واحدة لان الطلاق لا يكون ظرفا للطلاق فيجعل
قوله في اثنتين ويبقى قوله انت طالق واحدة واما اذا نوى به الواو يقع ثلاثا اذا كانت مدخولا بها كما اذا قال انت طالق اثنتين واثنتين لان من حروف
الصلاة وحروف الصلاة يبدل بعضها ببعض **مسـ** الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل وكقوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع
عبادي فاذا كان كذلك قلنا اذا نوى به الواو يقع ثلاثا في المدخولة وواحدة في غير المدخولة فان نوى كلمة مع يقع ثلاثا في المدخولة وغير المدخولة
كما اذا قال انت طالق واحدة مع اثنتين واما اذا نوى حساب الضرب يقع واحدة في قول اصحابنا وفي قول زفر ثنتان وجه قول زفر ذلك لان
الواحدة اذا ضربت في ثنتين كانت ثنتين الا انا نقول ان الحساب اذا ضرب في الحساب يكثر الاجزا ولا يكثر في العدد وتكثير الاجزا لا يكثر الطلاق
كما اذا قال انت طالق واحدة لها اجزا ثلاثة وكذلك هذا الاختلاف في الاقرار اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة عندنا
وعند زفر يلزمه مائة واجمعوا انه لو قال له علي درهم في دينار لم يكن عليه الا درهم وكذلك لو قال له علي كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا كر حنطة
الا ان يقول نويت كر حنطة وكر شعير او نويت درهما ودينارا فيلزمه كلاهما وذكر في الاصل ولابد للقاضي ان يحلفه بالله ما اراد الاقرار بذلك
كله فاما ارادته اذا ادعى المدعي كلاهما وكذلك هذا الاختلاف اذا قال انت طالق ثنتين في ثنتين فهو على ما ذكرنا من التفصيل **مسـ** وان قال
انت طالق ثلاثا وفلانة او فلانة فالاولى طالق والخيار في الاخريين لانه اوقع الطلاق على الاولى وادخل كلمة الشك بين الثانية والثالثة

فكان الخيار اليه واستشهد في الاصل بما لو قال انت طالق ثلاثا ان استقرضت من فلان الف درهم او فلان كان الطلاق واقعا عليها وهو مخير في
الالف يقربها لاحدهما ويحلف للاخر ما استقرض منه شيا ولو قال فلانة طالق ثلاثا او فلانة وفلانة كانت الاخرة طالقا وله الخيار في الاوليين
لانه ادخل كلمة الشك بين الاولى والثانية واقر بالثالثة فيقع على الثالثة وله الخيار في الاوليين **مسـ** وان قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها
يقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لان كلمة مع كلمة صحبة وقران فقد اوقع على الاولى ثلاث تطليقات وقرن الثانية بها فاتصفت الثانية
ما اتصفت به الاولى فوقع عليها مثل ما وقع على الاولى فان قال عنيت ان فلانة معها شاهدة لم يصدق في القضا لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصدق
فيما بينه وبين الله **مسـ** وان قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال قد اشركت فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى ايضا ثلاث لان الشركة على الابهام
تقتضي المساواة فقد اوقع على الاول الثلاث والشركة تقتضي المساواة فثبتت التسوية بينهما في حكم الطلاق وليس هذا كما اذا قال لامراتيه بينكما
ثلاث تطليقات ان ثمة يكون بينهما فاصاب كل واحدة طلاق ونصف فيكون لكل واحدة طلاقتين والفرق بينهما ان هاهنا اوقع الثلاث
على الاولى فلو اشركنا الثانية فيها على سبيل التنصيف كان فيه رفع الطلاق عن الاولى والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرفض واما اذا قال بينكما
ثلاث تطليقات فقد قسم الطلاق بينهما بكلمة بين ثم اوقع بخلاف الاولى وليس هذا كما اذا قال لامراته والله لا اقربك ثم قال لامراة اخرى اشركتك
فيه فانه لا يكون موليا من الاخرى ولا تصح الشركة لان في تصحيحها رجوعا عن الاول لان الحكم في اليمين الاول انه اذا قربها وحدها حنث فلو قلنا بانه
الثانية تشاركها فلا يحنث في يمينه ما لم يقربهما جميعا كما اذا قال والله لا اقربكما **مسـ** وان قال لامراتيه انتما طالقان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما
لم يدين في القضا لانه وصف كل واحدة منهما بالطلاق بقوله طالقان ثلاثا واتصف كل واحدة منهما بالتطليقات الثلاث فلو قسمنا بينهما لا يصيب
كل واحدة ثلاث تطليقات وليس هذا كما اذا قال لهما على ثلاث دراهم يكون لكل واحدة منهما درهم ونصف لان اللام لام التمليك والملك يقتضي
التقسيم واما هاهنا صفة والصفة لا تقتضي التقسيم فان قال عنيت ان تكون الثلاث بينهن لا يصدق في القضا لانه نوى خلاف الظاهر ويصدق
فيما بينه وبين الله لانه نوى ما يحتمله لفظه **مسـ** وان قال لامراته انت طالق نصف تطليقة فهي واحدة كاملة لما ذكرنا من قبل ان الطلاق لا يتبعض وكان
ذكر بعضه كذكر كله **مسـ** وان قال انت طالق نصف طلقة وثلث تطليقة وربع تطليقة وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا لانه اوقع عليها اجزا التطليقات
المتفرقات ولم يضفها الى نفسه تطليقة واحدة فصار كانه قال انت طالق تطليقة وتطليقة وتطليقة يقع ثلاثا اذا كانت مدخولا بها وان كانت غير
مدخول بها يقع واحدة كذلك هاهنا ومثله لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها فهي طالق واحدة لانه اضاف الاجزاء الى التطليقة الاولى حين
ما اوقع عليها اجزا تطليقة واحدة والتطليقة اذا كثرت اجزاؤها لا يكون اكثر من واحدة كما اذا قال انت طالق تطليقة ولها اجزا ثلاثة هنا اذا كان
لا يزيد على الواحدة واما اذا زاد على الواحدة كما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها فلم يذكر في الاصل واختلف مشايخنا في ذلك روي
عن الشيخ ابي بكر الاعمش انه قال يقع واحدة لانه اضاف الاجزا الى تطليقة واحدة والتطليقة وان كثرت اجزاؤها لا تزيد على تطليقة وروي عن ابي بكر
الاسكاف انه قال يقع تطليقتان لانه اوقع تطليقة وزيادة **مسـ** واذا قال انت طالق ان لم تصعدي كذا وكذا الشي يعلم انها لا تصعده ابدا كان الطلاق
واقعا عليها ساعة تكلم به وذلك نحو قوله ان لم تمسي السما بيدك فانت طالق وان لم تحولي هذا الحجر ذهبا واشباه ذلك لانه جعل شرط وقوع الطلاق
عليها عدم المس وعدم تحويل الحجر ذهبا الا ان العجز والاياس وقع عقيب اليمين فيقع الطلاق الا ترى انه لو قال لها انت طالق ان لم تاتي البصرة فانه
لا يقع الطلاق ما لم يمت لان الاياس ثم والعجز عن اتيان البصرة انما يقع بموتها وهاهنا وقع العجز والاياس عقيب اليمين هذا اذا كانت اليمين غير موقتة
ولو وقت وقتا فقال انت طالق ان لم تمسي السما اليوم كانت امراته حتى يذهب ذلك اليوم فلا تحنث ما لم يمض اليوم على ما نذكره في كتاب الايمان **مسـ**
رجل قال لامراته يا مطلقة فهي طالق واحدة لانه وصفها بالتطليقة ولا تصير موصوفة به الا بوقوع الطلاق عليها **مسـ** فان عنيت طلاقا كان من
قبله ان كان لها زوج قبله وطلقها دين في القضا فيما بينه وبين الله لانه صادق في مقالته **مسـ** وان قال لها طلقتك امس وهو كاذب كانت
طالقا في القضا واما فيما بينه وبين الله فهي امراته اما في القضا فلا يصدق لانه اقر بالطلاق ويصدق فيما بينه وبين الله لان الله تعالى اعلم
بسريرته وهذا اخبار منه والخبر يحتمل الصدق والكذب **مسـ** ولو قال يا بائن يا حرام او شبه ذلك من كلام الفرقة وهو يريد بذلك ان يسميها به
تسمية ولا ينوي الطلاق فلم تطلق لما ذكرنا ان الفاظ الكنايات لا يقع الطلاق بها الا بالنية ولم توجد النية حيث اراد التسمية الا اذا كان في
مذاكرة الطلاق فانه يقع على ما ذكرنا من قبل **مسـ** فان قال لها يا مطلقة يريد ان يسميها بذلك ولا يريد الطلاق فانه يقع على ما ذكرنا وسعه فيما بينه
وبين الله ولم يصدق في القضا وكذلك قوله لعبده يا حر لان النية ليست بشرط في صريح الطلاق وكذلك في الحرية لم يصدق في القضا لهذا المعنى
واما فيما بينه وبين الله فيصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه والحيلة في ذلك ان يشهد شاهدين اني سميت امراتي مطلقة وسميت عبدي حرا ثم
سماها به فلا يقع **مسـ** رجل قال لامراته هذه اختي فهو صادق وهي امراته في دينه ولا تحرم عليه وان قال لها هذه امي او ابنتي من نسب او رضاع
او اختي او خالتي من نسب او رضاع فانه يسئل عن ذلك فان تم عليه فرق بينهما وان قال كذبت او مزحت فهي امراته وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح
وذكرنا الفرق بين هذا وبين ما اذا قال لامته هذه بنتي **مسـ** قال لها قد وهبت لك طلاقك فهي طالق في القضا وان كان ينوي بذلك ان
يكون الطلاق في يدها لم يصدق في القضا وهي طالق فيما بينه وبين الله فهو كما نوى ان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي امراته

وانما كان كذلك لان الهبة تفيد زوال ملك الواهب ولا يزول ملكه عن الطلاق الا برجوعه عليها وجعل الطلاق اليها ليس بازالة ملك وانما هو تفويض
فلا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله لانه نوى ما يحتمل لفظه ولو ان الزوج اراد ان يطلقها فقالت له هب لي طلاقي تريد اعرض عنه فقال قد
وهبت لك طلاقك صدق في القضا لان الظاهر يقتضي انه اراد الهبة ههنا ترك الايقاع ذكر هذه المسئلة عقيب هذه المسئلة وموضعها ههنا
قال وان قال لاخر اخبر امراتي طلاقها او احمل اليها طلاقها او بشرها بطلاقها فهي طالق ساعة تكلم بها الزوج ان بلغها الرجل ذلك او لم يبلغها لان
الاخبار والاخبار انما يكون بعد وجود المخبر به فقد وجد الطلاق ضرورة الاخبار فيقع الطلاق اخبر او لم يخبر وكذلك اذا قال احمل اليها طلاقها
لان الحمل انما هو بعد الوجود وكذلك اذا قال بشرها بطلاقها لان البشارة تكون بعد الوجود قال وكذلك لو قال اخبرها انها طالق او قل لها انها
طالق وقع الطلاق عليها اخبر او لم يخبر لما ذكرنا ولو انه اذا قال لها انت طالق فانها لا تطلق ما لم يقل الرجل ذلك لها ولم يذكرها في الفصل في
الاصل والمعنى في ذلك ان الزوج اقام معلم نفسه في ايقاع الطلاق ثم الزوج نفسه لو قال قولي لامرأتي انت طالق لا تطلق ما لم يقل فكذلك القايم
مقامه ولو قال قولي لامرأتي انها طالق طلقت في الحال وكذلك لو قال لعبده قد وهبت لك عتقك او تصدقت عليك بعتقك كان حرا لان الهبة
عليك ولا يصير ملكا الا بعد وقوع العتاق قال واذا قال له اخبره انه حر او بشره بانه حر او قال له بانه حر كان حرا كما ذكرنا في الطلاق انه اذا قال
اخبرها انها طالق او بشرها انها طالق او قل لها انها طالق واما اذا قال له قل له انت حر لا يقع ما لم يقل كما قلنا في الطلاق قال رجل قال لامرأته
قد اعرضت عن طلاقك يريد به الطلاق لم تطلق لان الاعراض عن الشي يقتضي ترك التصرف فيه فلا يقع ولو نوى وله انه اذا قال قد تركت طلاقك وقد
خليت طلاقك وقد خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق فهي طالق لان نيته الفرقة وان لم ينو الطلاق فليس بشي لان تخليتها الطلاق وتركه قد
يكون باخراجه عن ملكه وذلك ايقاع لان لم تتخلص الامساك وكذلك التخلية فاذا تركنا الامساك وقع الطلاق ويحتمل معنى ترك الايقاع فان ما
نوى فصارت هذه المسائل على ثلاثة اوجه في وجه يقع الطلاق نوى او لم ينو كما اذا قال وهبت لك طلاقك وفي وجه لا يقع نوى او لم ينو كما اذا
قال تركت طلاقك وخليت طلاقك وقد ذكرنا وجه كل فصل ولو قال بريت من طلاقك لم يذكر في الاصل وروي عن نصر بن سلام انه قال يقع وبه
كان يفتي الفقيه ابو جعفر وروي عن ابي بكر الاسكاف رحمهما الله تعالى انه قال لا يقع والاول اصح قال رجل قال لامرأته وقد دخل بها انت طالق
كل يوم ينوي بذلك ثلاثا وهو على ما نوى يقع عليها لكل يوم واحدة اما اذا لم يكن له نية يقع تطليقة واحدة لانها اذا صارت طالقا في يوم صارت طالقا
في الايام كلها وان نوى الثلاث كان ثلاثا لانه اراد به الايقاع فيقع كل يوم واحدة لانه جعل كل يوم ظرفا لابتدا الايقاع فيقع ثلاث وكذلك انت
طالق اليوم وغدا وبعد غد لانه ان لم يكن له نية تقع واحدة لما ذكرنا لانها اذا صارت طالقا في اليوم صارت طالقا في الايام كلها وان
نوى الثلاث كان ثلاثا لانه نوى في كلامه الاضمار فكانه قال انت طالق في اليوم وفي الغد وبعد الغد واذا نوى ثلاث تطليقات لانه شدد
على نفسه وكذلك في الفصل الاول اذا قال انت طالق كل يوم كانه قال في كل يوم فيقع ثلاثا اذا نوى قال فان قال انت طالق ما لا يجوز عليك
من الطلاق او ما لا يقع عليك فهي طالق واحدة وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا يقع عليك ولا يجوز عليك فهي طالق ثلاثا لانه اوقع الطلاق
عليها ووصف الطلاق بما لا يوصف به فلغي وصفه لان الجواز والوقوع لا يتعلق من جهته لانه اوقع الطلاق ثم اراد بقوله لا يجوز ولا يقع الرجوع
عن الطلاق ولا يصح رجوعه كذلك هذا في العتاق اذا قال لعبده انت حر حرية لا يجوز او لا يقع فالحرية واقعة قال وكذلك ان قال انت
طالق ثلاثا وانا بالخيار ثلاثة ايام فان الطلاق واقع والشرط باطل وكذلك العتاق في هذه الوجوه لان الخيار لعدم الرضا والطلاق والعتاق
لا يتعلق بالرضا فان الطلاق والعتاق جايزان في حالة الاكراه ومع عدم رضاه وكذلك لو تزوج على انه بالخيار فالنكاح جايز والشرط باطل
وقد ذكرنا في كتاب النكاح قال ولو قال لامرأته انهي فتزوجي فليس ذلك بشي الا ان ينوي الطلاق وان كان ذلك نواه كان تطليقة الا ان ينوي
ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة لان قوله اذهبي من الفاظ الكنايات ولا يقع الا بالنية والله اعلم باب طلاق الاخرس

قال وان طلق الاخرس امرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه وكذلك العتق قال الشيخ الامام رضي الله
عنه والدي اعلم ان الاخرس والناطق في الباب يستويان فاذا كتب الصحيح والاخرس الكتاب فهذا على ثلاثة اوجه ان كتب على وجه الرسايل يلزمه
اذا ان الكتابة كناية او قامت البينة انه كتابة وفي وجه ان نوى يلزم وان لم ينو لم يلزم وهذا ان كان على الكاغد او على شي يستبين خطه اما اذا كانت على وجه
الرسايل يلزمه لان الكتاب لسان الغايب الا ترى ان الله تعالى قال يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك من ربك ثم ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب اخرى وفي كل ذلك كان مبلغا بقول الاهل بلغت واما الوجه الثاني ان نوى يقع وان لم ينو لا يقع كما اذا كتب على
شي يستبين خطه فيه لان الكتاب قد يكتب لامتحان الخط وقد يكتب للاقرار فكان القول قوله واما الوجه الثالث انه لا يلزمه نوى او لم ينو اذا كتب كتابا
غير مستبين الخط لانه لو وقع بضميره ونيته فلا يقع الطلاق بمجرد النية وكذلك العتاق والنكاح قال ولو كتب الصحيح الى امرأته في صحيفة بطلاقها
ثم جحد الكتاب فاقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضا واما فيما بينه وبين الله فان كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته وكذلك الاخرس
يا ناديه اذا كتبه على وجه الرسايل على ما ذكرنا قال وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جايز
وان لم يعرف ذلك منه او شك فهو باطل وهذا كله استحسان والقياس في جميع ذلك انه باطل لا يجوز طلاقه ولا نكاحه وبيعه لانه لا يتكلم ولا يعقل

اشارته اما وجه القياس في جميع ذلك انه باطل لا يجوز طلاقه ولا نكاحه وبيعه لانه لا يتكلم ولا تعقل اشارته اما وجه القياس وذلك لانه يحتمل انه
اراد به الطلاق ويحتمل انه اراد به غير ذلك فلا يقع بالشك الا ترى ان الصحيح اذا اعتقل لسانه او المريض اذا اعتقل لسانه وقري عليه لصك فاشار
فانه لا يجوز كذلك هذا واما وجه الاستحسان وذلك لانه عجز عن النطق فقامت الاشارة مقام العبارة دليله قوله صلى الله تعالى عليه وسلم هكذا وهكذا
وهكذا واشار باصابعه فصار ذلك كالبيان باللسان لانه لو لم يجز لضاق الامر عليه لانه يحتاج الى شرى الطعام والكسوة والنكاح والطلاق بخلاف الصحيح
والمريض اذا اعتقل لسانه لانه ليست له اشارة معلومة حتى انه لو كان وصارت له اشارة معلومة قامت مقام العبارة ولا فرق بينهما والله اعلم

باب الشهادة في الطلاق قال واذا شهد شاهدان انه طلق احدى امرأتيه بعينها وقد نسياها فشهادتهما باطلة وهذا في قول
اصحابنا الثلاثة وقال زفر تقبل وانما قال زفر ذلك لان الجهالة لا تمنع القبول كما اذا شهدا انه طلق احدى امرأتيه بغير عينها ولا يجوز ان تقبل لانا
ابهما نسيا التعيين لانهما تحملا الشهادة على شيئين على الطلاق وتعيين المرأة فنسيانهما احدهما لا يوجب قدحا في الاخر كما اذا شهدا على رجل انه غصب عبدا
من هذا الرجل الا انا اذا نسينا كيف كان حال العبد فان الشهادة تقبل على العبد وكمن سمع حديثين فنسي احدهما فانه لا يكون جرحا فيما حفظ الا انا
نقول انهما نسيا ما تحملا فلم يقبل ذلك لان المشهود به ههنا طلاق المطلقة والنسيان وقع في المطلقة الا ترى ان القاضي لو قبل هذه الشهادة لا
يخلو اما ان يقبل على المعينة وهذا لا سبيل اليه لانهما نسيا التعيين ولم يشهدا به او يقبل على طلاق احدهما غير عين وهذا لا سبيل اليه ايضا لانهما
لم يشهدا عليه قال وان شهدا انه طلق احدى امرأتيه بغير عينها كان كذلك في القياس ولكنا نستحسن انه يجبره ويجبره على ان يوقع الطلاق
على احدهما اما وجه القياس وذلك لانهما شهدا على طلاق امرأة مجهولة والشهادة على المجهول باطلة ووجه الاستحسان وذلك لانهما شهدا
على طلاق امرأة مجهولة والشهادة على المجهول باطلة ووجه الاستحسان انهما شهدا فصار كان الزوج حضر عند القاضي واقر بطلاق احدهما بغير عينها
فان القاضي يجبره على البيان كذلك ههنا والمعنى في ذلك ان الجهالة لا تمنع وقوع الطلاق ولان الطلاق يتعلق بالاخطار والخطر ولهذا لا تجري
فيه واحد في العقود بدليل انهما لو شهدا بالبيع واذا لم يمنع احدهما الطلاق كذلك الاخرى قال وكذلك لو اقر عند القاضي انه طلق احداهما
ثم نسيها لم يدع ممن يتبين والمعنى فيه ما ذكرنا قال فان قال الرجل فلانة بنت فلان طالق ثلاثا وسمى امرأته ونسبها ثم قال عنيت بذلك امرأة
اجنبية هي على ذلك الاسم والنسب لم يصدق في القضا لان الظاهر يوقع الطلاق على امرأة نفسه لا على الاجنبية فاذا قال عنيت امرأة اخرى اجنبية نوى
خلاف الظاهر فلم يصدق وليس هذا كالاقرار اذا اقر لفلان وهو عبد الله بن محمد على الف درهم ثم جاء رجل على هذا الاسم والنسب وانكر المقر وقال
عنيت رجلا اخر فانه يصدق في القول قوله وههنا لا يصدق والفرق بينهما وهو ان عبد الله بن محمد في الدنيا كثير وهذا المقر يحتمل ان يكون اقر لرجلين وللثالث
بالاكثر عليه دين فاذا انكر ان يكون هذا جاز ان يقبل قوله واما ههنا فان كانت فاطمة بنت عبد الله في الدنيا كثيرة ولكن ليس بمنكوحة له قال فان
قال هذه المرأة التي عنيتها امرأتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها ولم يصدق على ابطال الطلاق عن المرأة المعروفة الا ان يشهد الشهود نكاحها
قبل ان يتكلم بالطلاق او على اقرارها به قبل ذلك او تصدقه المرأة المعروفة بذلك وانما لم يصدق على ابطال الطلاق عن المرأة المعروفة لان الطلاق
وقع عليها فهو يريد بهذا الاقرار ابطاله فلا يصدق الا ان يشهد الشهود على نكاحها قبل ان يتكلم بالطلاق لان الشهود ان شهدوا واصابت كالمرأة
المعروفة وكذلك لو شهدوا على اقرارها به قبل ذلك لانها صارت المعروفة وكذلك اذا صدقته المرأة المعروفة بذلك لانه لا يصدق حقها
فاذا صدقته انه تزوج بتلك المرأة معروفة فقد روي عن ابي حنيفة انهما لا يصدقان على ذلك لان الطلاق حق الله تعالى فلا تصدقه المرأة المعروفة
على ابطال ذلك وان قال فلانة طالق وتلك اسم امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها وكذلك العتاق وقد ذكرنا الفرق بين هذا وبين الاقرار
وانكر مسئلة الاقرار في الاصل وفرق بين الاقرار والطلاق ووجه الفرق ما ذكرنا ثم قال وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم مهر باطل حتى نسبه
يلزمه الالف قال واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وجحد الزوج ذلك فرق بينهما ولم ينظر الى قولهما لان هذه الشهادة قامت
لله تعالى لان فيه تحريم الفرج وذلك من حق الله تعالى فالخصومة فيه ليس بشرط وكذلك هذا في عتاق الامة واما في عتاق العبد اختلاف قد ذكرناه في
كتاب العتاق قال واذا كانت للرجل امرأتان احداهما بنكاح فاسد واسمهما واحد فقال فلانة طالق ثم عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق في القضا
وكذلك لو قال احدى امرأتي طالق وان قال احداكما طالق لم تطلق امرأته الا ان يعنيها اما اذا قال فلانة طالق او احدى امرأتي طالق فانه يقع الطلاق
على التي نكاحها صحيح لانه اوقع الطلاق على احدى امرأتيه والمنكوحة نكاحا صحيحا امرأته واما المنكوحة نكاحا فاسدا فلا وكذلك لو قال فلانة طالق
او احدى امرأتي طالق فانه يقع الطلاق على التي نكاحها صحيح لانه اوقع الطلاق على احدى امرأتيه والمنكوحة نكاحا واسمهما واحد طلقت التي نكاحها
صحيح لان التي فسد نكاحها في حكم ايقاع الطلاق كالاجنبية وقد ذكرنا انه لو قال عنيت الاجنبية لم يصدق لانه ادعى خلاف الظاهر ويصدق فيما
بينه وبين الله لانه ما يحتمله لفظه اما اذا قال احداكما طالق لا يقع الطلاق على التي صح نكاحها الا بالنية لان قوله احداكما كلمة يصلح للاجنبية كما
يصلح للامرأة فلم يكن احداهما باولى من الاخرى بخلاف ما اذا قال فلانة طالق لان لفظه خاص فيقع على امرأته وليس هذا كما اذا قال في يديه عبدان
احدهما اشتراه شرا صحيحا والاخر اشتراه شرا فاسدا فقال احدكما حر او قال احد عبدي حر وهو سوا فالقول قوله لان المقبوض بالعقد الفاسد مملوك
مضمون بالقيمة كما لو قال العبد به وقد اشتراهما شرا صحيحا احدكما حر واحد عبدي حر كان الجواب واحدا ولو مر بالبيان واما المنكوحة نكاحا

ناسيا فلا يقع الملك في المعقود عليه وهو المحل فافترقا قال فان قال فلانة بنت فلان طالق وانما سمى امرأته ونسبها الى غير ابيها لم تطلق امرأته فلانة
اوقع الطلاق على الموصوفة بذلك الاسم وهي لا تنتسب بذلك النسب فلا يقع عليها قال وكذلك لو قال فلانة الهمدانية وامرأته تميمية او قال فلانة العمياء
وامرأته صحيحة لانه لم يوقع الطلاق على امرأته وان نوى امرأته طلقت بهذا كله لانه شدد على نفسه قال وان كان اسم امرأته زينب فقال فلانة طالق يعني
امرأته وانما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق واقع عليها وان لم ينوها لم تطلق لان قوله فلانة كناية يحتمل امرأته ولا يغلب احد المعنيين على الآخر الا بدليل كالكناية
في باب الطلاق قال واذا شهد شاهد على تطليقتين وشهد آخر على الثلاث والزوج جاحد لم تجز هذه الشهادة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
وابن ابي ليلى تجوز الشهادة على تطليقتين وكذلك على هذا الاختلاف اذا شهد احدهما انه طلق كل الطلاق وشهد الآخر انه طلق بعض الطلاق في قول
ابي حنيفة لا يقبل وعندهما يقبل على الواحدة وهذا الاختلاف الذي في كتاب الشهادات اذا ادعى رجل على الآخر الفي درهم فشهد احدهما بالف درهم
والآخر بالفين لم يقبل عنده وعندهما يقبل على الاقل ابو حنيفة يقول انهما اختلفا في المشهود به لفظا ومعنى فلا يجوز كما اذا شهد احدهما على الخلية و
الآخر على البرية او شهد احدهما على الهبة والآخر على الصدقة الدليل على انهما اختلفا لفظا ومعنى اما اللفظ فالظاهر ان الواحدة غير الثنتين والثنتان
غير الثنتين وكذلك الثنتين غير الثلاث واما المعنى فلان معناها يختلف لان الواحد ينبئ عن عدد متفرد والثلاث ينبئ عن عدد مجتمع والاجتماع ضد
الانفراد والاختلاف اكثر من التضاد وكذلك الثنتان والثلاث على هذا وليس فيما ان الواحدة او الثنتان في الثلاث موجود ما يدل على ان معناها
متحد الا ترى ان البدن واليد كانا مختلفين في المعنى ومختلفين في الاسم فان كان البدن يسمى ببعض الاسم اليد وكذلك الالف والالفان في باب الاقرار
لانه ليس ما في كلمة التثنية الا الانضمام اسمها واحدا وانما صار اسما واحدا كان ذلك غير الالف لان الالف اسم لجملة الاعداد كالالفين اسم لجملة المضعفة
بخلاف ما اذا شهد احدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف وشهد احدهما على الف والآخر على الف وخمسمائة انه يقبل على الاقل لانهما لم يختلفا
في اللفظ لان الذي شهد بتطليقة ونصف شهد بتطليقة واتى بلفظها ثم انفرد بزيادة وكذلك شهادة احدهما بالالف والآخر
بالفين وخمسمائة بخلاف الالف والالفين والتطليقة والتطليقتين لان احدهما بالالف والآخر بالفين وخمسمائة اسم فرد والآخر تثنية فافترقا
واما قال ابو يوسف ومحمد ذلك لانهما اتفقا على الاقل الا ان احدهما انفرد بالزيادة عما اتفقا عليه كما لو شهد احدهما على الف والآخر على الف وخمسمائة
او شهد احدهما على التطليقة والآخر على تطليقة ونصف فانه يقبل على التطليقة وانما قال انهما اتفقا على الاقل لان الذي شهد على الثلاث شهد
على الواحدة لان الواحدة في الثلاث موجودة وكذلك الالف في الالفين موجودة الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم لا بل الفان فانه يلزمه
الالفان ولو لم يكن في الالفين الف لكان ينبغي ان يلزمه المالان الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم لا بل مائتا دينار فانه يلزمه المالان جميعا
لان الالف لا يكون في مائتي دينار وهذا كله بمعنى وهو ان العبرة في باب الشهادات لاتفاقهما في المعنى لا لاختلاف اللفظ الا ترى انه اذا شهد احدهما
بالنحل والآخر بالهبة قبلت وكذلك لو شهد بالحوالة والآخر بالكفالة قبلت الشهادة على الكفالة لان الشهادتين في شغل ذمة الكفيل بمعنى الحوالة اما الحوالة
توجب براءة ذمة الاصيل فلم تقبل على الزيادة والدليل على ان في الثلاث واحدة ان من قالت له امرأته طلقني ثلاثا بالف فقال الزوج طلقت
واحدة وواحدة وواحدة فانها تطلق ثلاثا بالف لما انها بمعنى قوله ثلاثا وكذلك لو قال طلقت واحدة طلقت بثلث الالف وان كان هنا غير
ما سألت لم يكن لها من المال شيء وكذلك اذا ادعى على رجل الفي درهم وشهد الشاهدان بالف قبلت الشهادة ولو كان الالف غير الالفين لم تقبل لعدم
الدعوى وحيث قبلت سمعناها بعض الالفين وليس هذا كما لو شهد احدهما على الالف والآخر على الاقرار بالغصب لان شهد احدهما على الفعل والآخر
على القول وهما غيران وكذلك اذا شهد احدهما على الخلية والآخر على البرية لان الطلاق ثم انما يقع بالنية والنية من عمل القلب وهما لا يعلمان به وليس
هذا كالهبة والصدقة لانهما اختلفا في المعنى لان الهبة توجب الرجوع والصدقة لا توجب الجواز المردود باليه ما ذكرنا وليس هذا كما لو شهد احدهما
على النحل والآخر على الهبة لانهما في اللغة عبارة عن الهدية والعطية فكانا المعنى متفقا الا ترى ان من سمع رجلا ينحل رجلا حل له ان يشهد انه وهب
وكذلك اذا شهد احدهما على ابراء الدين والآخر على ابراء الدين لانهما اتفقا في المعنى لانه لا شيء بهما الا براءة ذمته فلا فرق بين قوله وهبت الدين منك
وبين قوله ابرأتك وليس هذا كما لو شهد احدهما على الكفالة والآخر على الحوالة انه تقبل على الكفالة لانهما اتفقا على المعنى لان احدهما يبرئ من صاحبه لان
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة ولو حلف لا يكفل عن فلان فاحيل عليه بمال عنه حنث ذكرها
في كتاب الكفالة وقوله ان في الثلاث واحدة قلنا الواحدة اذا ثبتت الثلاث ولم تثبت الثلاث هاهنا بخلاف ما اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
واحدة استحق ثلث الالف لان الايجاب هناك قد ثبت وانما ثبت ايجاب الالف بالثلاث ثبت ما في ضمنه وهو الثلث لكل واحد منهما فكذا كلام
الزوج بالواحدة مقتصرة عليها وكذلك اذا قال واحدة وواحدة وهذا لان الايجاب في باب المعاوضات كل شطر من العقد يثبت بالذي يخاطب
انما العقد يتم بهما فاما من حيث انه ايجاب فيهما الموجب واما قوله اذا ادعى على رجل الفي درهم وشهد الشاهدان بالف قبلت قلنا يجوز ان يكون
الاختلاف بين المدعي والمشهود عليه لا يمنع قبول الشهادة وبين المشهود يمنع الا ترى ان المدعي اذا ادعى الغصب وشهد شاهدان على الاقرار بالغصب
قبلت شهادتهما ولو وقع مثل هذا الاختلاف بين الشاهدين لم يقبل كما لو شهد احدهما على معاينة الغصب والآخر على الاقرار به لم تقبل شهادتهما
واما عذره في الغصب والاقرار بالغصب ان احدهما فعل والآخر قول فيبطل بالمدعي اذا ادعى معاينة الغصب والاقرار بالغصب لان احدهما فعل

والآخر قول فيبطل بالمدعي اذا ادعى معاينة الغصب والشاهدان شهدا على الاقرار بالغصب انه تقبل مع وجود هذا المعنى واما عذره في الخلية والبرية
انه يحتاج اليه فهذا يبطل بما اذا شهد احدهما على الخلية والآخر على البرية في حال مذاكرة الطلاق فانه لا يحتاج اليها وان كان يحتاج الى النية قال وان
شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وانها قد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كلمت فلانا وانها قد كلمته فشهادتهما باطلة لانهما شهدا على يمينين مختلفين
وليس على كل يمين شهادة شاهدين قال وان شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه قال انت علي حرام سوى الطلاق فالشهادة باطلة لاختلافهما
في اللفظ والمعنى قال وكذلك ان اختلفا في الفاظ الكنايات وصورته انه اذا شهد احدهما على الخلية والآخر برية او شهد احدهما بتة وشهد الآخر بائن
لم تقبل شهادتهما لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما اللفظ فظاهر واما المعنى فان قوله خلية معناه مخلية السبيل وبرية ماخوذة من البراءة ولم يقبل
وان اتفقا في الحكم واتفاقهما في الحكم لا يوجب الاتفاق في اللفظ والمعنى الا ترى انه لو شهد احدهما انه قطع البنصر وشهد الآخر انه قطع الخنصر لم يقبل
وان اتفقا في الحكم كذلك هاهنا قال وكذلك الاختلاف في مقادير الشروط التي علق بها الطلاق وفي التعليق والارسال وفي مقادير الاجعال
وصفاتها وفي اشتراطها يوجد فيها اما الاختلاف في مقادير الشروط كما لو شهد احدهما انه قال ان دخلت الدار وفلانة الدار فهما طالقان
وشهد الآخر انه قال ان دخلت الدار وفلانة الدار فهما طالقان وشهد الآخر انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق لم تقبل وكذلك لو شهد
احدهما انه قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق فانها قد دخلت الدارين وشهد الآخر انه قال ان دخلت الدار فانت طالق لم تقبل
لانهما شهدا على يمينين مختلفين لان وقوع الطلاق في احدهما انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها طالق وقد دخلت وشهد الآخر
انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت ففلانة طالق وحدها وتقبل الشهادة على طلاق فلانة لان اليمين يمين واحد فقد اتفقا
على الشرط الذي علق به الطلاق الا ان احدهما انفرد بزيادة الجزاء والزيادة في الجزاء لا تغير الحكم في الشرط واما قوله في التعليق والارسال كما لو شهد احدهما
انه قال ان دخلت الدار فانت طالق وقد دخلت الدار وشهد الآخر انه طلقها بغير شرط فلا تقبل ايضا لانه شهد احدهما على المعلق والآخر على المحقق فقد
اختلفا واما قوله في مقادير الاجعال كما لو شهد احدهما انه طلقها على الف وشهد الآخر انه طلقها على مائة دينار لم تقبل هذه الشهادة لان الطلاق
على مال خلع فهما شهدا على خلعين مختلفين وكذلك لو اختلفا في صفة البدل قال وكذلك لو شهد احدهما على الطلاق بالبدل والآخر شهد على الطلاق
بغير بدل لم تقبل لهذا المعنى قال وتجوز شهادة رجل وامرأتين ولا يجوز اقل من ذلك لان شهادة رجل وامرأتين تقبل في باب النكاح وكذلك في باب
الطلاق قال والاصل بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والطلاق عندنا بمنزلته قال ولا تجوز شهادة الولد على ابيه
ولا على غيره بطلاق امه اذا ادعت ذلك الام لان شهادة الابن لامه لا تقبل والاصل فيه كل من نسب الى آخر بالولادة فشهادته له لا تقبل وعليه تقبل
قال ولا تجوز شهادة الاب على طلاق ابنته اذا ادعته لانه شهد لابنته وشهادة الاب لابنته لا تقبل وتجوز شهادة الاب مع آخر على ابنه بطلاق
امرأته وكذلك شهادة الابن على ابيه اذا لم تكن امه ولضرتها اما اذا كانت امه لا تقبل لما ذكرنا وكذلك لضرتها لان منفعته كالجعة الى امه قال
وان تزوج الرجل اخته ثم شهد هو وآخر على الزوج بطلاقها فهو جائز لان شهادة الاخ للاخت جائزة وليس هذا كما لو باع من آخر شيئا ثم شهد هو
وآخر ان المشتري فسخ هذا العقد لا تقبل شهادتهما وهاهنا يقبل على الطلاق وان كان الزوج هو الشاهد والفرق بينهما ان في باب البيع فسخ العقد
يوجب انتقاضه من الاصل فاذا شهد على الفسخ فقد سعى في نقض ما تم به فلم يصح واما هاهنا فان الشهادة على الطلاق لا توجب فسخ النكاح من الاصل
ولم يوجد هاهنا منه سعي في نقض ما تم من جهته فصلحت شهادته قال واذا شهد شاهدان على رجل بطلاق قبل الدخول فقضي بنصف المهر ثم رجع
احدهما فعليه ضمان ربع المهر فان رجعا جميعا ضمنا نصف المهر والاصل في باب الرجوع عن الشهادة ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع ثم بعد
رجوع الراجع بقي من الحق الذي قطع شهادتهم حمل على الراجعين بقدر دخولهم في القطع واصل الحرمان على الموكل ما على الموجب ثم في هذه المسألة
ابطلا على الزوج ما كان على شرف السقوط لان الزوج اذا جاء الفرقة من قبلها يسقط جميع المهر فلما شهدا على الزوج بالطلاق كما كان على شرف
السقوط فان رجعا ضمنا جميع ما اوجبا وهو نصف المهر وان رجع احدهما فعليه ضمان نصف النصف وهو الربع قال وان كان الشهود رجلا
وامرأتان فان رجعت امرأة واحدة فعليها ثمن المهر لانه بقي ما هو ان يحفظ ثلاثة ارباع النصف ويعزى برجوع الراجعة ربع النصف وذلك ثمن
الكل فعليها ذلك وان رجعوا جميعا كان على الرجل ربع المهر وعلى المرأتين الربع ولما ذكرنا انه يحمل على قدر دخولهم في القطع والرجل يجب ربع المهر فالمراد
بان رجعا جميعا هكذا يجب عليهما مقدار ما اوجبا قال وان كان رجلا ورجل وامرأتان فرجع رجل وامرأة كان عليهما ثمن المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل
وثلثه على المرأة لانه بقي هاهنا من يحفظ ثلاثة ارباع الحق وهو رجل وامرأة ويعزى برجوعهما ربع النصف وذلك ثمن الكل فيجب عليهما على قدر
قوتهما على الرجل ثلثاه وعلى المرأة ثلثه قال فان رجعت المرأة الاخرى بعدهما والراجعان الاولان تمام الربع ارباعا لانه بقي هاهنا من يحفظ
نصف الحق وذلك ربع الكل وهو رجل واحد وتعدى برجوعهم الربع فيجب عليهم ارباعا على الرجل الراجع نصف ذلك وعلى الراجعتين الاخريين
نصف ذلك فيقسم الربع ارباعا قال فان رجعوا جميعا كان على المرأتين السدس وعلى الرجلين الثلث لان المرأتين تقومان مقام رجل واحد فصار
كما لو شهد ثلاثة نفر ثم رجعوا يجب عليهم اثلاثا كذا هنا قال ولو شهد رجلان بالدخول ورجلان بالطلاق فالزم الزوج المهر ثم رجع
شاهدا الطلاق فعليهما نصف المهر لانه بقي هاهنا من يحفظ النصف وهو شاهدا الدخول ويعزى برجوعهما النصف قال وان رجع احد شاهدي

طالق يعني باحدهما ... دار وليعلم ... بدخول الدارين والآخر بدخول

شاهدي الطلاق صح
شاهدا الدخول ولم يرجع
شاهدا الطلاق وان رجع
من يحفظ جميع المهر
الذي عليها لانه قد بقي هنا

الطلاق اثنى كان على شاهدى الدخول ربع المهر لانه قد بقي ها هنا من يحفظ ثلاثة ارباع الحق لان شاهد الدخول الذي لم يرجع يحفظ نصف المهر وشاهد الطلاق الذي لم يرجع يحفظ ربع المهر فقد تعدى برجوع الراجعين ربع الحق الا ان ذلك الربع يجب على شاهد الدخول الذي رجع لان ذلك قطع شهادته لان شهد الطلاق اوجب نصف المهر وقد بقي ها هنا من يحفظ نصف المهر وزيادة وان رجعوا جميعا كان على شاهدي الدخول خاصة ثلاثة ارباع المهر وعلى شاهدي الطلاق ربعه لان النصف حصل بشهادة شاهدي الدخول خاصة والنصف الاخر اشتركوا فيه فنصف ذلك وهو ربع الكل تأكد بشهادة شاهدي الدخول والربع الاخر تأكد بشاهدي الطلاق فاذا رجعوا كان على شاهدي الدخول النصف الذي انفرد بالجناية ونصف النصف فكان ذلك ثلاثة ارباع المهر **قال** فاذا شهد شاهد على الطلاق فسألت المرأة القاضي ان يضعها على يدي عدل حتى يأتي بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعها الى زوجها حتى يأتي ببقية شهوده فان كان الطلاق بائنا وادعت ان بقية شهودها بالمصر وشاهدها عدل فان اجلها ثلاثة ايام وحال بينها وبين الزوج حتى ينظر ما يصنع شاهدها الاخر فذلك حسن وان لم يفعل ودفعها الى زوجها فلا بأس هذا القضاء الرواية اما اذا كان الشاهد غير عدل لا يحال بينها وبين الزوج لان شهادة الفاسق لا يتعلق بها حكم فلا معنى للحيلولة واما اذا كان الشاهد عدلا فانه ينظر ان كان الطلاق رجعيا لا يحال بينهما ايضا لانه لا فائدة فيه لان له ان يراجعها من ساعته فيطأها واما اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا او قالت المرأة ليس لنا شاهد آخر وقالت لي شاهد آخر الا انه غائب في المصر فان القاضي لا يحول بينهما لانه يؤدي الى ان يحول بينهما على الدوام فيكون ذلك اضرارا على الزوج فذلك لا يثبت بشهادة الواحدة واما اذا قالت شاهدي الاخر في المصر ذكر في هذا الكتاب ان القاضي بالخيار ان شاء حال بينها وبين الزوج فيحبس ويؤجلها ثلاثة ايام حتى يأتي بشاهدها الاخر وان لم يفعل فحسن وذكر في الجامع الكبير وفي الزيادات ان القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز اما الوجه الذي يوجب الحيلولة فذلك ان خبر الواحد العدل يكون حجة في بعض الاحكام ويورث الشبهة في امر الطلاق وقد روي عن النبي صلى الله عليه حبس رجلا في التهمة واما الوجه الذي لا يوجب الحيلولة لان الحجة لم تتم فلا يحال بينهما بغير حجة وان شهد رجلان تحال بينهما في الروايات كلها احتياطا لامر الفروج فان زكيا فرق بينهما وان لم يزكيا ردها الى زوجها **قال** واذا شهد شاهد على تطليقة بائنة وشاهد على تطليقة تملك الرجعة فشهادتهما جائزة على تطليقة رجعية لانهما اتفقا على الطلاق وينفرد احدهما بزيادة الوصف فما اتفقا عليه يقبل وما انفرد به الاخر لا يقبل وكذلك لو شهد احدهما على تطليقة وشهد الاخر انه طلقها واحدة وواحدة فشهادتهما جائزة في الواحدة لانهما اتفقا على الواحدة **قال** ولو شهد احدهما انه طلقها عشرا وشهد الاخر انه طلقها واحدة ونصف وقد اتفقا على الواحدة وكذلك انها جائزة لما ذكرنا **قال** واذا شهد احدهما بواحدة والاخر بثنتين فهذا باطل وقد ذكرنا الاختلاف فيه **قال** وان شهد احدهما انه طلقها واحدة وشهد احدهما على نصف واحدة وشهد الاخر على ثلث واحدة لم يجز في قول ابي حنيفة ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد وقد ذكرنا الاختلاف فيه **قال** وان شهد احدهما انه قال فلانة طالق فمتى الاولى لا فصل جازت الشهادة على طلاق الاولى لانهما اتفقا على طلاقها وتفرد الاخر بالزيادة **قال** وان شهد احدهما انه قال لها انت طالق الطلاق كله وشهد الاخر انه قال انت طالق البعض الطلاق لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة وعندهما هي طالق واحدة وقد ذكرنا الاختلاف **قال** وان شهد احدهما انه قال لها انت طالق وشهد الاخر انه اقر انه طلقها فشهادتهما جائزة وكذلك ان اختلفا في الوقت والمكان لانهما اتفقا في اللفظ المشهود به الا ترى ان من اراد الايقاع فقال طلقت ومن اراد الاخبار عن الايقاع قال طلقت فكان معناهما واحدا وكذلك الاختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يبطل الشهادة لان القول مما يكرر فيرجع المعنى الثاني الى المعنى الاول الا في النكاح خاصة لان اجتماع الشاهدين على صورة العقد شرط وكذلك في القذف في قول ابي يوسف ومحمد والمسألة موضعها كتاب النكاح **قال** وان شهد احدهما انه طلقها بمكة يوم النحر وشهد الاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة كانت شهادتهما باطلة والعلة ما اشار في الاصل **قال** لان احدهما كاذب لانه لا يكون في يوم واحد في مكانين مختلفين بمكة وبالكوفة من عادة الناس والاحكام تبنى على العادات **قال** ولو شهدا بذلك على يومين مفترقين بينهما من الايام على قدر ما يسير الراكب من مكة الى الكوفة جازت شهادتهما لانه لم يعرف كذبهما وانما اختلفا في المكان واختلاف الشهود في المكان لا يبطل الشهادة فيما كان مرجعه الى الاقوال على ما ذكرنا **قال** وان شهد شاهد انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهم جميعا باطلة لانه عرف كذب البينتين يقينا واحاطه علما ان احدهما ليس باولى من الاخر فوجب ان يردهما جميعا **قال** وان جاءت باحدى البينتين فحكم بها ثم جاءت بالاخرى لم يلتفت اليها لان القاضي قد قضى بالاولى بالاجتهاد فلو قبل الاخرى وابطل الاولى ابطلها بالاجتهاد وما ثبت بالاجتهاد لا يبطل بالاجتهاد **قال** واذا قال الرجل لامرأته ان لم اكلت هذا الطعام فهو طالق فجاءت كل واحدة منهما بالبينة انها اكلته فشهادتهما جميعا باطلة لانه جعل شرط وقوع الطلاق اكل جميع الطعام وقد علم يقينا ان احدى البينتين كاذبة لانه لا يجوز ان ياكل الشخصان طعاما واحدا كل واحد منهما على الكمال **قال** فان جاءت احداهما فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها لما ذكرنا في المسألة الاولى وان كانتا اكلتاه لم تطلقا لان شرط وقوع الطلاق اكل جميع الطعام ولم يوجد والله اعلم

باب طلاق المريض

قال واذا طلق المريض امرأته ثلاثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلها الميراث منه بلغنا عن عمر وشريح رضي الله تعالى عنهم وان مات بعد انقضاء العدة لم ترثه والاصل في هذه المسائل انه اذا ابان المرأة في حال حضور موته وقد دخل بها من غير سؤالها ولا رضا فهي من اهل الميراث ثم مات وهي في العدة فانها ترثه وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا ترثه واما اذا مات بعد انقضاء العدة لم ترث عندنا وقال مالك وابن ابي ليلى

ترث وان انقضت عدتها وهو احد قولي الشافعي والقياس ما قال الشافعي وذلك لان الارث كان لها بسبب الزوجية وقد انقطعت بالتطليقات الثلاث او بالاعتياض الذي يثبته لا يحل الا بعقد جديد وكذلك ان مات هي لم يرثها الزوج لان هذا سبب لو قطعه في حالة الصحة يوجب حرمان الميراث فاذا قطعه في حالة المرض وجب ان يوجب حرمان الميراث كمملكه الولد وهو انه اذا قال لابنه هذا بولدي في حالة المرض فانه ينفي منه باللعان كما اذا قال في حالة الصحة الذي يوضحه ان الطلاق لو كان بسؤالها فانها لا ترث ثم سقوط الميراث لا يخلو اما ان يسقط برضاها او يسقط بالبينونة التي تحصل بالطلاق ثم لا يجوز ان يقال بانه يسقط الميراث برضاها وسؤالها لان رضى الوارث بسقوط حقه في حال حياة المورث لم يصح الا بلحاقه ثم ثبت ان الميراث انما بطل بالبينونة التي تحصل بالطلاق واحتج اصحابنا وهو الاستحسان باجماع الصحابة روي عن عمر رضوان الله تعالى عليه انه كتب الى شريح ان ورث امراة الفار ما دامت في العدة وروي عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا المطلقة ثلاثا في حال الموت ترث وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امراته تماضر في مرض موته آخر ثلاث تطليقات في عهد عثمان رضي الله عنه فورثها عثمان رضي الله عنه وقال من فر من كتاب الله رد عليه ولم يرو عن احد انكار عنه والمعنى في المسئلة وهو انه لما مرض مرض الموت تعلق حقها بماله كالنكاح فوجب ان لا يملك ابطال ذلك بقوله كما لو اراد ان يهب ماله وهب وانما قلنا انه تعلق حقها به فانه لو تبرع لا يجوز الا في مقدار الثلث في حقها كما لا يجوز في حق سائر الورثة وهذا المعنى وهو ان الميراث انما يكون بسبب قائم وبيان ذلك ان الورثة ما اجمعت ان المريض مرض الموت متى قصد ابطال حق الوارث في الارث ما قاله لم يفد ولا يفيد دما لو كان متعلقا بموته فكذلك اذا قصد الابطال لحق الوارث في الارث ما قاله لم يفد ولا يفيد دما لو كان متعلقا بموته فكذلك اذا قصد الابطال بقطع السبب لم يفد ولا يفيد دما لو كان متعلقا بموته وبيانه وهو ان المريض لو وهب جميع ماله لانسان وسلمه اليه ثم مات فان حق الوارث يثبت في ثلثيها كما لو كان وصية فكذلك في السبب يجعل بمنزلة المتعلق بالموت وانقطاع النكاح متى كان بالموت لم يحرمها الارث ولانه متهم في ايقاع الطلاق عليها فوجب ان ترث في حال قيام العدة كما لو قال لها انت باين ولكنه اذا قال بائنا ترث في انت باين لان ذلك رجعي على اصلي لان الفرقة وجب ان يكون متفقا عليه الجواب عن قوله ان النكاح ينقطع قلنا ينقطع في حق الزوج قائم في حق المرأة هذا كما نقول ان هبة المريض نافذة في حق المريض غير نافذة فيما يبطل حق الورثة وبيع الرهن نافذ في حق الراهن غير نافذ في حق المرتهن الا اذا انقضت العدة لم ترث لانه انما ابطل عليها حق الارث بسبب الزوجية لانه اذا قطع الاول الطلق ها هنا فانها تزوج تترث من آخر فلا معنى للابطال بالطلاق كما لو باع جميع التركة فانه ينفذ على الورثة لانه ابطل الملك على العين الى خلف فيسقط حكم الابطال فاما ما بقيت العدة فالخلف لكان ابطالا كالهبة وليس هذا كما لو طلقها ثلاثا في حال الصحة لانه لم يتعلق حقها بماله في تلك الحالة الا ترى انه لو وهب جميع ماله جاز من الاجنبي والوارث جميعا وليس هذا كنفي الولد لان ذلك ليس بقطع النسب وانما ذلك اخبار ان النسب لم يكن ثابتا من الاصل وعلى ان هناك لا ينتفي بمجرد قوله انما ينتفي اذا بلاعنا وقضى القاضي بوقوع الفرقة وحرمان الميراث بقضاء القاضي واما ها هنا الفرقة وقعت بقوله وهو متهم في ذلك فلا يملك القطع وانما اذا كان متهم في ذلك فاذا مات الطلاق بسؤالها وبرضاها ارتفعت التهمة فكان النكاح منقطعا في حقها ايضا **قال** فان كانت المرأة مكاتبة فابانها في مرضه وبغير امرها ثم عتقت الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه فانه لم يوجد حقيقة الفرار ولا القصد الى الفرار حيث لم تكن المرأة من اهل الميراث يوم الطلاق **قال** واذا طلق المريض امرأته طلاقا رجعيا ثم مات بعد انقضاء العدة لم ترثه وكذلك اذا طلقها ولم يدخل بها لان النكاح زال بجميع احكامه الا ترى انها لم تحل الا بنكاح والتوارث انما يكون في حال بقاء النكاح ولم يوجد **قال** فان كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الا ان يموت الزوج وهي في العدة من طلاق الرجعة لان الزوج ابطل حق نفسه الا في الطلاق الرجعي اذا مات وهي في العدة لان الزوجية لم ينقطع **قال** وان طلقها بائنا وقد دخل بها ثم صح من مرضه ذلك ثم مات من غير ذلك المرض وهي في العدة لم ترثه وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ترث وانما قال زفر ورثت لان الطلاق حصل في حالة يلحقه فيه التهمة والموت حصل بها والمعتبر حالة الايقاع وحالة الاستحقاق وما بين ذلك لا عبرة به الا انا نقول انه لما برئ من ذلك المرض تبين ان الطلاق لم يقع عند حضور موته فصار كما لو طلقها في الصحة ثم مرض ومات **قال** واذا ابانت بالايلاء في مرضه ثم مات وهي في العدة ان كان الايلاء في المرض وان كان في الصحة لم ترثه لان الطلاق في الايلاء انما يقع بمضي اربعة اشهر والطلاق اذا كان معلقا بفعل الاجنبي ان كان التعليق في المرض يرث وان كان التعليق في الصحة والفعل في المرض لم ترثه لان الفرار لم يوجد **قال** ثم جملة هذه المسائل على ثلاثة اوجه اما ان يعلق الطلاق بفعل نفسه او بفعل اجنبي او بفعل المرأة فان علق الطلاق بفعل نفسه بغيره وقت الحنث كان وقت الحنث مرضا او كانت رثه وان كان وقت اليمين صحيحا وان كان وقت الحنث صحيحا لم ترثه لان الطلاق وقع بفعل الزوج فقد قصد بفعله الفرار عن ميراثها سواء كان ذلك الفعل له منه بد او لا بد له منه لان ذلك مما يعتبر في ابطال حق نفسه واما في ابطال حق الغير فلا وان كان الطلاق معلقا بفعل الاجنبي او بمضي الشهر او بمجيئه يعتبر وقت التعليق والحنث جميعا ان كانا جميعا في حالة المرض يرث فان كان التعليق في الصحة والفعل في المرض لا ترثه لانه لا صنع له في فعل الاجنبي وانما صنعه في اليمين فان وجدت اليمين في حالة المرض ورثته لان قصد الفرار وان كان التعليق في الصحة لم ترثه لانه لما علق اليمين بهذا الشرط وهو لا يتيقن على فعلها وقد عقدها في حال لم يتعلق حقها بماله فلم يوجد الفرار منه ولم يكن متهما في ذلك وان كان وجد الفرار

في حالة المرض لانه لا صنع له فيه سواء كان ذلك الفعل للاجنبي منه بد او لم يكن له منه بد لان فعل الاجنبي لا يوثر في اسقاط الارث حتى يختلف الجواب بهما
وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ترثه لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ويصير كالمتكلم به في ذلك الوقت حكما فيصير كانه طلقها في ذلك الوقت
جوابه ما ذكرنا فاما اذا علق الطلاق بفعلها ان كان ذلك الفعل تفعله لها منه بد فلا ميراث لها في الاحوال كلها لانها رضيت ببطلان حقها فصارت كما اذا
كان الطلاق بسؤالها وان كان ذلك الفعل فعلا لا بد لها منه مثل صلاة المكتوبة ومكالمة الاب والام او كل ذي رحم محرم منها او دخل حيث او بينه خصومة كان
ذلك فان كان التعليق في المرض والحنث في المرض ورثته بالاجماع وان كان التعليق في الصحة والفعل في المرض والحنث في المرض ورثته بالاجماع وان كان
التعليق في الصحة والفعل في المرض ورثته بالاجماع وان كان التعليق في الصحة والفعل في المرض ترث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وذلك لان فعل
المراة في مسئلتنا هذه منتقل الى الزوج حكما كانه هو الذي فعل فيصير فارا كما لو علقه بفعل نفسه وانما قلنا انه منتقل اليه حكما لان المراة مضطرة الى
ان تبطل حقها في الارث كايجاد الشرط او تقتل نفسها جوعا وعطشا في مسئلة الاكل والشرب لانه لا بد لها من احد هذين الامرين انها لم تاكل لما تستجوعها فان حين
اكلت بطل الارث والزوج هو الذي الجاها الى احد هذين الامرين بتعليق الطلاق بفعلها فصار مكرها اياها كما لو قال لها اقتلي وعن ابي يوسف الاجماع
ينقطع النكاح او لا تملك جوعا فان الزوج يصير فارا او قال لتبلغن مال فلان او لاقتلنك صار مكرها فكذلك هاهنا وكذلك في الصلاة لانه
في المعنى كانه يقول لها السلطان حقك في الارث او تتركي الصلاة لانها تبتلى بترك الصلاة بحال كالخلاف المتلف في المسئلة الاولى وكل ذلك كراهة
الا ترى ان القاضي اذا قضى بشهادة شاهدين بمال ثم رجعا ضمنا وان تلفا المال الى القضاء لان القضاء يجبر عليه من جهة الشاهدين لانه يلزمه القضاء
ويفترض عليه ويأثم ان تركه فما فعل لم يرتفع الامر فصار كالعامل لم يرفع الفعل وكذلك اذا خافت بطلان حقها لانها بمنزلة ما لو قال لتبلغن هذا
او منا فيكون مكرها على الاتلاف بخلاف ما اذا علق بالوقت لان معنى الاكراه لا يتحقق في مجيء الوقت وكذلك اذا علق بفعل الاجنبي لان الاجنبي
غير مدفوع الى احد هذين لانه حق له بد له عليه ما اذا كان التعليق في المرض والفعل في المرض لا ترث بالاجماع ولا يكون الفعل الذي لا بد لها منه
رضا بخلاف الفعل الذي لها بد منه اذا كان رضا منه محمد يقول ان الفرار يثبت لمعنى يوجد من جهة الزوج ولم يوجد منه السبب الا اليمين و
كانت في الصحة ولا ينسب الى الفرار كما لو علق بقول الاجنبي وبمجيء الشهر وانك ان يجيء الشهر لا بد منه بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لان اليمين
هو السبب وذلك حصل في حالة المرض لان اليمين هو السبب والمراة بهذا الفعل لا تنسب الى الرضا لانه فعلت مضطرة فلا تنسب الى الرضا للحاجة لما
ماذكرنا قال وان قال لها وهو صحيح اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ثم مات ورثته لانه اضاف الى حال تظهر بعلوق حقها بماله فوجد منه القصد الى
الفرار ودعوى من ادعى قياس اصحابنا انها لا ترث لانها لا تطلق في اجزاء من اجزاء المرض وفي ذلك الجزء لا يخاف عليه الهلاك فلم يقصد الفرار
الا انا نقول بان المرض المطلق هو الذي يضعف ويضني فلما مات من ذلك المرض تبين ان ذلك مرض الموت قال فان قال في مرضه قد كنت طلقتك
ثلاثا في صحتي وقع الطلاق عليها ساعة اقر ولها الميراث منه لانه اقر بالطلاق في الحال اقرارا بابطال حقها عن الميراث باضافته الى حالة الصحة
فلا يصدق قال وان اقر في مرضه انه جامع امراته في صحته او ان بينهما رضاع او انه تزوجها بغير شهود او في عدة من زوج كان قبله لم يصدق على
ابطال ميراثها لان الزوج اقر على نفسه بالحرمة واقر ايضا بابطال حقها من الارث فيصدق في حق نفسه ولا يصدق في حقها قال وان قال لامراته في
مرضه اذا صححت فانت طالق ثلاثا ثم صح من مرضه وقع الطلاق عليها فان مرض بعد ذلك ثم مات وهي في العدة لم ترثه وانما وقع الطلاق عليها لوجود
شرطه وهو الصحة وانما لم ترثه لانه انما اضاف الطلاق الى حالة الصحة وتلك الحالة لا يتعلق حقها بماله فلم يقصد الفرار قال ولو قال لامراته انت طالق
ثلاثا قبل الشهر وقبل ان اموت من مرض كذا وكذا بشهر فمات مما قال او من غيره قبل مضي شهر او بعده لم تطلق ولها الميراث اما اذا مات من غير ذلك او
من ذلك ولكن قبل مضي الشهر فلا يشكل انه لا يقع الطلاق لعدم الشرط واذا مات من ذلك بعد مضي الشهر فكذلك لانه جعل موتا موصوفا بصفة شرط
لوقوع الطلاق قال وان قال انت طالق قبل موتي بشهر لم يقع لان الاعتكاف الشرط ليس هو من اهل ايقاع الطلاق قال وان قال انت طالق
قبل موتي بشهر او بشهر ونصف وقبل موتي باقل من شهرين ولم يسم المرض الذي يموت فيه فمات بعد مضي ذلك الوقت الذي قاله فجاءة او مرض
ثم مات وقع الطلاق عليها كما قال ولها الميراث لانه علق الطلاق بموت مطلق وذلك في قول ابي حنيفة وليس بشرط على ما ذكرنا من قبل فيقع الطلاق
ويستند ولها ميراث وان كان قبل موتي بشهرين او اكثر من ذلك ان مات باقل من ذلك لم يقع الطلاق لعدم شرطه وان عاش مثل ما سمى به او اكثر وقع
الطلاق عليها قبل موته بشهرين كما سمى ولا ميراث لها منه لان الطلاق يقع من ذلك الوقت والعدة تنقضي بشهرين ولا ترث المبتوتة وعندهما لا يقع
الطلاق وترثه لان الموت شرط عندهما وعند تمام الشرط ليس من اهل ايقاع الطلاق وان كانت المراة ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر وان
قال انت طالق قبل موتي بثلاثة اشهر ومات بعد مضي ثلاثة اشهر لا ميراث لها لان العدة تنقضي في ثلاثة اشهر وان بقي اقل من ذلك ترثه لان الطلاق
يستند ولا تنقضي العدة في مثله قال واذا طلق المريض امراته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها عدة مستقبلة ولها
المهر كاملا ولا عليها الرجعة في هذا الطلاق البائن ما دامت في العدة وكذلك لو كان الطلاق الاول في الصحة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وهذا ما ذكرنا في كتاب النكاح ان العصمة عليها في حال قيام العدة كالدخول بها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس كالدخول بها فلما كان
الدخول بها وجب المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة ولها الميراث ان كان وقت الطلاق الثاني مريضا سواء كان وقت الطلاق الاول صحيحا او مريضا

وله عليها الرجعة ما دامت في العدة لنقصها هاهنا وله عليها الرجعة لانها في حكم المدخول بها فاما في قول محمد فهي كالمطلقة قبل الدخول بها ولا رجعة له عليها
ولها نصف المهر وعليها اكمال العدة الاولى فلما كان المذهب عنده انهن كالمطلقة قبل الدخول بها اوجب نصف المهر ولم يثبت له عليها رجعة لان العدة
لم تجب بهذا الطلاق وانما يجب عليها اكمال العدة الاولى فهذا طلاق قبل الدخول والرجعة لا تثبت في الطلاق قبل الدخول ولم يذكر قول محمد
في الميراث وقياس مذهبه انه لو كان صحيحا وقت طلاق الاول لا ترث وان كان وقت طلاق الاول مريضا ومات الزوج وهي في العدة ترثه وان
مات وقد انقضت عدة الاولى لا ترث ولا عبرة للطلاق الثاني عنده قال واذا اختلعت المراة نفسها من زوجها في مرضه او جعل امرها بيدها
فطلقت نفسها فلا ميراث لها منه لان الطلاق وقع بقولها فصارت راضية باسقاط حقها قال رجل قال لامته وهي امة انت طالق غدا
وهو مريض وقال المولى انت حرة غدا فجاء غد وقع الطلاق والعتاق معا فلا ميراث لها منه وكذلك ان كان المولى تكلم بالعتق قبله لان الطلاق
مضاف الى الغد كذلك الحرية فكما انفجر الصبح وقع الطلاق والعتاق جميعا في ساعة واحدة ثم العتاق وقع على الامة كذلك الطلاق فلما
وقع على الامة لم ترثه ولم يوجد الفرار قال ولو قال اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا كان فارا معناه اذا كان وقت التعليق مريضا وعتق العتق مريضا
لانه اوقع الطلاق الثلاث بعد العتق وتلك حالة تعلق حقها بماله فاذا علق الثلاث قصد الفرار ثم الاصل في هذه المسائل ان المريض مرض
الموت انما اوجب البينونة في حالة هي من اهل الميراث صار فارا قصد الفرار او لم يقصد ومتى علق الابانة بالشرط فانه ينظر ان قصد بذلك
الفرار صار فارا والا فلا يصير فارا لان ذلك تحقق منه للبينونة فيجب الحكم بنفسه ثم الجهل عذر منه والعذر لا يزيل الحكم ويزيل الاثم وكما اذا
علق الابانة بالشرط فذلك سبب منه وليس بتحقق وان قصد الفرار صار فارا والا فلا ثم في هذه المسئلة علق الطلاق بسبب يوجب تعلق حقها
بماله فصار قاصدا للفرار قال وان قال المولى لها انت حرة غدا فقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد وهو يعلم بمقالة المولى فهو فار وان
لم يعلم بها لم يكن فارا لان الزوج لم يوجب البينونة في حال تعلق حقها بماله وانما اضافه الى وقت وذلك الوقت ليس بسبب تعلق حقها بماله لا
محالة لجواز ان المولى يبيعها في اليوم قبل مجيء الغد فاذا كان كذلك ينظر الى قصده ما كان يعلم مقالة المولى كان فارا والا فلا قال واذا اعتقها
المولى ثم طلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث منه لان الزوج اوجب البينونة في حال تعلق حقها بماله فكان فارا اذا كان الطلاق
في المرض ولم يعتبر قصده قال وان كانت المراة حرة كتابية فقال الزوج لها انت طالق غدا ثلاثا ثم اسلمت قبل العدة او بعدها فلا ميراث لها منه
اما اذا اسلمت بعد العدة لا يشكل لان الطلاق وقع عليها وهي كتابية واما اذا اسلمت قبل الغد فكذلك لانها وقت الايقاع لم تكن من اهل الميراث
فلم يوجد القصد الى الفرار قال ولو قال لها اذا اسلمت فانت طالق ثلاثا كان فارا لانه اوقع الطلاق بعد اسلامها وفي تلك الحالة يتعلق حقها
بماله والجهل عذر منه ولا ينفذ الحكم كما في الامة قال واذا اسلمت امراة الكافر ثم طلقها ثلاثا وهو مريض ثم اسلم ثم مات وهي في العدة فلا
ميراث لها منه لانه حين طلقها لم يتعلق حقها بماله لان المسلمة لا ترث الكافر فلم يوجد الفرار وكذلك العبد اذا طلق امراته في مرضه ثم اعتق
لان الحرة لا ترث العبد فلم يوجد الفرار قال ولو قال اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا فهو فار لانه علق الطلاق بعتق نفسه وتلك الحالة تتعلق حق
المراة الحرة بماله فوجد القصد الى الفرار قال ولو كانت امة فقال لها في مرضه اذا عتقت انا وانت فانت طالق ثلاثا ثم اعتقا جميعا وقع الطلاق
ولها الميراث لانه اوقع الطلاق بعد العتق وتلك الحالة يتعلق حقها بماله فقد وجد القصد الى الفرار قال ولو قال انت طالق غدا ثلاثا
ثم اعتقا جميعا وقع الطلاق ولها الميراث لانه اوقع الطلاق بعد العتق وتلك الحالة يتعلق حقها بماله فقد وجد القصد الى الفرار قال ولو قال
انت طالق غدا ثلاثا ثم اعتقها اليوم لانه لم يكن بينهما ميراث لانه لم يضف الى حالة يتعلق حقها بماله قال وكذلك اذا قال المولى انت حرة غدا
وقال الزوج انت طالق ثلاثا غدا كما قلنا في المولى اذا قال لها انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق غدا ثلاثا فان قال لها انت طالق ثلاثا
بعد غد ان كان الزوج يعلم بذلك فلها الميراث استحسانا والقياس ان لا ميراث لها وان لم تعلم فلا ميراث لها منه وهذا كما ذكرنا في المولى اذا
قال انت حرة غدا وقال لها زوجها انت طالق ثلاثا بعد غد لانه ذكر القياس والاستحسان هاهنا اذا كانا بتيقن وقال لها مولاها انت حرة بعد
غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد والجواب في الوضعين واحد اما اذا كان لا يعلم فلا ميراث لها لانه لم يقصد الفرار وان كان يعلم
فالقياس ان لا ميراث لها وفي الاستحسان لها الميراث وجه القياس وهو انه وقت ما يتلفظ به لم يكن حقها متعلقا بماله ولا اضافه الى حق يتعلق حقها
بماله يقينا لجواز ان يموت المولى قبل مجيء الغد او يبيع العبد فلا يترك العتق وجه الاستحسان وذلك لانه اضاف الى ما بعد مجيء الغد في الظاهر
والاحكام تبنى على الظاهر الا ترى انه لو طلقها في مرضه كان فارا وان كان يتوهم ان المراة تموت قبل الزوج فلا ترث ولكن لا يعتبر ذلك وانما
يبنى على الظاهر كذلك هاهنا قال وان قال الزوج ام الولد او المرتدة وهو مريض انت طالق اذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك ثم وقع
الطلاق عليها لم يكن لها منه براءة لانه لم يضف الطلاق الى حالة يتعلق حقها بماله وانما اضاف الطلاق الى مضي الشهر فلم يوجد منه الفرار ولا
القصد اليه قال وان طلق المكاتب في مرضه امراته الحرة ثم مات وهي في العدة وترك وفاء بكتابته ثم اعتق قبل ان يموت فلا ميراث منه
والعلة ما ذكرنا في الاصل لانه طلق وهو عبد غير فاد والعتق في ذلك الوقت ما طلق ليس بمحل ان يورث فلم يوجد القصد الى الفرار
وكذلك لو كانا جميعا مكاتبين مكاتبة واحدة او متفرقة لما ذكرنا انه وقت الطلاق ممن لا يورث عنه قال واذا خرجت الحربية الينا مسلمة

ثم خرج زوجها مسلما بعدها وهو مريض فطلقها او لم يطلقها ثم مات فلا ميراث لها لان العصمة منقطعة ولا يقع الطلاق عليها لانه لما خرج احدهما الى دار
الاسلام وقعت الفرقة بتباين الدارين فلا يقع طلاقه عليها بعد ذلك ولا ميراث بعد الفراق قال واذا ارتد المسلم ثم قتل او مات او لحق بدار الحرب
وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها فلها الميراث منه يوم ارتد وان حاضت قبل ذلك الحيض او لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه فهذه المسئلة على وجهين اما ان يرتد
الزوج او المرأة فان ارتد الزوج ثم قتل او مات او لحق بدار الحرب ورثت المرأة منه ما دامت في العدة لان ردة الزوج توجب القتل فصار كانه ابانها في
حال حضور موته وان ارتدت المرأة لا يرثها الزوج عنها وان ماتت او لحقت بدار الحرب لان ردتها وهي مريضة فحينئذ يرثها الزوج استحسانا اما اذا
ارتدت وهي صحيحة فلا ميراث للزوج منها لانها لا تقتل فلا يحتمل الشبهة في حال حضور موتها فان ارتدت وهي مريضة فالقياس ان لا ترث وفي
الاستحسان ترث وجه القياس وذلك لان التوريث بالفرار انما عرف من جهة الشرع والشرع انما ورد في جانب الزوج فاما في جانبها باق على اصل القياس
وجه الاستحسان وذلك لان الردة سبب الفرقة وسبب الفرقة اذا حصل في حالة المرض تعلق بها الارث كردة الزوج الا ان في ردة الزوج يستوي
الجواب بين الصحة والمرض لانه في الحالين ابانها في حال حضور الموت فصار ابتداؤها في حال المرض كارتداد الزوج في حالة الصحة لانها في حالة المرض
اشرفت على الهلاك وقصدت الفرار قال وان طلق المريض امرأته ثلاثا ثم ارتدت عن الاسلام ثم اسلمت فمات وهي في العدة فلا ميراث لها لان
الزوج لما ابانها في مرض موته فقد لحقه حكم الفرار حيث ابانها في حال تعلق حقها بماله فلما ارتدت ابطلت حق نفسها لان المرتدة لا ترث من المسلم
بعد ذلك وان عادت الى الاسلام عادت وليس هناك نكاح ولا يثبت حقها في الميراث وليس هذا كما لو طلق امرأته ووجبت لها عليه النفقة و
السكنى ثم انها ارتدت عن الاسلام فابطل حقها في النفقة والسكنى الى ان تنقضي عدتها لان النفقة والسكنى ثم انها ارتدت عن الاسلام قلت
انما تجب للمرأة على الزوج بسبب احتباسها في بيت الزوج فهي لما ارتدت فقد وجد منها النشوز فلما اسلمت عادت الى الاحتباس فعادت النفقة
فاما هاهنا الميراث انما تجب حكما للفرار على معنى ان النكاح غير منقطع في حقها فلما عادت الى الاسلام عادت ولا نكاح ولا يجب الميراث فصار ما ذكرنا
المسئلة من مسئلتنا هذه ان لو عادت الى الاسلام وقد انقضت عدتها فانه لا تجب النفقة والسكنى وليس هذا كما لو طاوعت ابن زوجها او ابنه في عدتها
ان الميراث لا يبطل لان ذلك الفعل لا يخرج من ان يكون من اهل الميراث انما تجب الحرمة المؤبدة لا غير فلا يوجب ابطال ميراثها وكذلك لو ارتد الزوج
لا يبطل ميراثها لان حقها تعلق بمال الزوج فلا يبطل بردته قال وان جاءت الفرقة من قبل المرأة في مرض الزوج بان طاوعت ابنه في الجماع فلا ميراث
منه لانها هي التي ابطلت حق نفسها وان كانت المرأة مريضة وفعلت ذلك ثم ماتت فلم يذكر هاهنا ان الزوج يرث منها او لا وفيه قياس واستحسان كما
ذكرنا في ردتها وهي مريضة قال وكذلك ان جامعها الابن على ذلك وغلبها على نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة لم تجئ من قبل الزوج الا ان يكون هو الذي
امر ابنه بذلك فيكون فارا فلها الميراث لانه بالامر قصد الفرار قال وان اسلم احد الزوجين وابى الاخر ان يسلم ففرق بينهما ثم مرض الزوج ثم مات لم ترثه
والعلة ما ذكر في الاصل انه لا توارث بين المسلم والكافر قال واذا لاعن الرجل امرأته في مرضه وفرق بينهما ثم مات فلها الميراث منه ان كان القذف
في الصحة او في المرض في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد ان كان القذف في الصحة فلا ميراث لها منه واصل المسئلة ما ذكرنا انه متى علق الطلاق
بفعلها وذلك الفعل لا بد لها منه ان كان التعليق في المرض والفعل في المرض ورثت بالاجماع وان كان التعليق في حال الصحة والفعل في المرض في
قول ابي حنيفة وابي يوسف ترث وفي قول محمد لا ترث واما هاهنا فاللعان لا بد لها منه لنفي العار عن نفسها فصار كالتعليق بفعلها وذلك
الفعل لا بد لها منه قال واذا فرق بين العنين وامرأته في مرضه فلا ميراث لها منه والعلة ما ذكرنا في الاصل قال لانها التي اختارت نفسها ولم
يذكر هاهنا ان المرأة اذا كانت مريضة واختارت نفسها هل يرث الزوج منها اذا ماتت وذكر في موضع اخر انه لا يرث لان الفرقة وان وقعت باختيارها
فكان الزوج هو الذي طلقها في الحكم لان فرقة العنين طلاق عندنا واما المعتقة اذا اختارت نفسها والزوج مريض فلا ميراث لها لما ذكرنا انها
ابطلت حق نفسها ولم يذكر هاهنا انها لو اختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت هل يرث الزوج منها لان الفرقة تجب بالعتاق ليست بطلاق بخلاف
العنين وكذلك قال في الجامع لو ان صغيرا زوجه غير الاب والجد فادرك واختار الفرقة وهو مريض ثم مات فان المرأة ترث منه وان كانت
هي صغيرة فادركت واختارت الفرقة وهي مريضة فان الزوج يرثها استحسانا لما ان اختيارها نفسها بخيار الادراك فسخ قال واذا ارتد الزوج و
امرأته وهما مريضان ثم اسلم احدهما ومات فلا ميراث للباقي منهما لانه مرتد وان اسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدا ووجه هذه المسئلة على وجهين اما ان
يموت المسلم منهما او يموت المرتد منهما فان مات المسلم منهما فلا يرثه المرتد منه لان المرتد لا يرث من احد وان مات المرتد منهما ان كانت المسلمة
هي المرأة والذي بقي على الردة هو الزوج ترث منه لان الفرقة لم تقع باسلامها وانما وقعت بردة الزوج فصار كما اذا ارتد الزوج ولو ارتد الزوج
ثم مات او قتل او لحق بدار الحرب ترث امرأته منه سواء كان في الصحة او في المرض وان اسلم الزوج والمرأة بقيت على الردة ان كانت صحيحة فلا يرث منها
وان كانت مريضة ورث منها لان الفرقة وقعت ببقائها على الردة فصار كما لو ارتدت ولو ارتدت كان الجواب هكذا الا في الرجل والفرق بينهما
ما ذكرنا انها لا تقتل والرجل يقتل على ما قلنا قال وان طلقها ثلاثا وهما مرتدان وهو مريض ثم اسلما ثم مات فلا ميراث لها منه لانه طلقها في حال لم يتعلق
حقها بماله فلم يوجد الفرار ولا القصد الى الفرار قال واذا قال المريض لامرأته قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المرأة
بذلك فلا ميراث لها منه لانهما تصادقا على ابطال حقها فلو ان الزوج اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من الميراث ومما اقر به وكذلك لو اقر

من الميراث دينا او وصية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الاقرار صحيح والوصية جائزة واجمعوا لو انه طلقها ثلاثا بسؤالها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية كان لها الاقل من الميراث بالاجماع ابو حنيفة يقول بانهما متهمان في تصادقهما لحق الورثة فكان لها الاقل كما لو طلقها بسؤالها
ثم اقر لها او اوصى لها ان لها الاقل من الميراث ومما اوصى لها بالاتفاق كذلك هاهنا ابو يوسف ومحمد يقولان انهما لما تصادقا على ذلك انقطع النكاح بينهما
بوجه من الوجوه الا ترى انه حلت له الازواج فصارت كالاجنبية وهذا كما اذا طلقها ثلاثا في مرض موته ثم اقرت بانقضاء العدة في مدة تنقضي في
مثلها العدة ثم اقر لها بالدين او اوصى لها بوصية صح ذلك لهذا المعنى انها لما اقرت بانقضاء العدة لم يبق بينهما علقة وكذا هاهنا وهذا بخلاف
ما اذا طلقها بسؤالها لان هناك العدة قائمة بقيام العدة يبقى لها حق الارث ولا يبطل حق الورثة ما بقيت العدة فكان لها الاقل من الدين او الميراث
ولو بطل لبطل بسؤالها ورضاها وهما عاملان في حق نفسها دون حق الورثة فاما هاهنا الابانة قد حصلت مع سقوط العدة فلم يوجد سبب الارث
لها فصح الاقرار لها بالدين والوصية ويبطل حق الورثة في ذلك مثل ما ان الطلاق في الصحة وسقوط العدة ظاهر باقرارها وهما متهمان في ذلك
بخلاف ما اذا طلقها في المرض ثم اقرت بانقضاء العدة ظاهر بقول انهما لا تهمة في ذلك ثم القول قولها في انقضاء العدة لانها مسلطة على ذلك من جهة الله
تعالى قال واذا مات الرجل فقالت امرأته طلقني ثلاثا في مرضه ومات وانا في العدة وقال الورثة بل طلقك في الصحة فالقول قول المرأة لانها انكرت
انها ادعت انه طلقني وهو نائم صدقت ولم يقع عليها الطلاق والاصل في هذه المسائل ان المرأة اذا اقرت بالسبب المانع ثم ادعت زواله لم تصدق فيه ولو انكرت
المانع كان القول قولها ثم في هذه المسئلة انكرت المانع وهي التطليقات الثلاث في الصحة واقرارها بالتطليقات الثلاث في المرض ليس باقرارها
بالمانع لانها لا تمنع ونظيره لو كانت امة فادعت العتق في حال حياته او كانت كافرة فادعت الاسلام في حال حياته لم تصدق لانها اقرت باصل المانع
لان الرق والكفر بينهما لا ارث ثم ادعت الزوال لم تصدق ولا يصدق لو قالت انه اعتقه في حال حياته لان الاقرار في حق الورثة لا يصح هذا اذا كان الرق
ظاهرا او الكفر ظاهرا واما اذا لم يعرف منها كفر ولا رق فادعت المرأة انها كانت كذلك يوم موته وقالت ما زلت كنت حرة مسلمة كان القول قولها
ولا تصدق الورثة لانها انكرت المانع وكان القول قول المنكر على ما ذكرنا قال فان مات الزوج كافرا فجاءت المرأة تدعي ميراثه وقالت اسلمت
بعد موته في الحال لان المسلم لا يرث من الكافر فهي بهذه الدعوى استحقاق الميراث والورثة ينكرون وكان القول قولهم ولهذه العلة اشار
في الاصل قال فاذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم مات بعد شهرين فادعت انها اخبرته ان عدتها قد انقضت وكذبته ثم تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة
او تزوج اختها فالقول قولها ولها الميراث ان مات دون الاربع والاخت واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب النكاح ان الزوج اذا قال اخبرتني انها
عدتها قد انقضت تصدق فيما كان من حق الله تعالى ولا تصدق في حقها وحق الولد حتى ان النفقة والسكنى وثبت نسب ولدها منه الى سنتين
ويجوز ان يتزوج اختها واربع سواها لان ذلك من حق الله تعالى الا ان هناك انما كان في حالة الصحة تصدق في حق الميراث ولا ميراث لها
وجعل كانه ابانها ولو ابانها في حالة الصحة لا ميراث لها واما هاهنا الطلاق وان كان بائنا او ثلاثا فلها الميراث فلا يتصور ذلك المعنى ولم يصدق
في حقها ولها الميراث دون الاربع والاخت لان الجمع بين الاختين المنكوحتين وبين خمس نسوة في الميراث لا يجوز ونكاح الاربع يجوز وكذلك
نكاح الاخت لان ذلك ليس من حقها وانما هو من حق الله تعالى ولو تزوج ثلاث نسوة جاز والميراث بينهن لانه لا يعلق جواز النكاح بانقضاء
عدتها وله ان يتزوج الثلاث في الصحة والمرض ولا يكون متهما في ذلك قال واذا طلقها ثلاثا في مرضه ثم مات بعد ما تطاول ذلك وهو
يقول لم تنقض عدتك فعليها اليمين بالله ما انقضت عدتها اذا طلبت الورثة ذلك ولها الميراث ان حلفت لان القول قولها في انقضاء عدتها
مع اليمين قال وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقضي في مثله العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول لم تصدق على ذلك لان تزوجها
اقرار بانقضاء العدة لان الاقرار قد يكون بالدليل وقد يكون بالصريح وهذا اقرار بالدليل قال ولو لم تتزوج وقالت قد ايست من الحيض
ثم اعتدت بثلاثة اشهر ثم مات الاخر ورثت الميراث ثم ولدت بعد ذلك من زوج اخر كان هذا علما بان عدتها لم تنقض من الاول فلها
الميراث ونكاح الاخر فاسد لانه حصل في عدة الاول قال وكذلك ثم فسر ذلك وقال اذا ادعت الحيض لم يصدق على زوجها الاخر لانها تدعي
فساد النكاح فلا تصدق الا بتصديق الزوج وان صدقها فرق بينهما واما في حق الورثة فكذلك لانها لا تصدق الا بتصديق الورثة بخلاف
الولد لان الولد ظاهر فاما الحيض يعرف بعجزها وقد يسبق من اقرارها ما يناقض قولها قال واذا كانت المطلقة مستحاضة واخذت في الميراث
والصلاة باقل من ذلك وفي الازواج بالاكثر وانما فعل هذا احتياطا والمسئلة ذكرها في كتاب الصلاة قال وان كان حيضها معلوما فانقطع
الدم عنها في اخر الحيضة الثانية ثم مات الزوج قبل ان تغتسل وقبل ان يذهب وقت صلاة فلها الميراث وهذا اذا كانت ايامها دون العشر
وقد ذكرناها في كتاب الصلاة قال وكذلك اذا اغتسلت وبقي عضو لم تغسله لانها لم تخرج من العدة على ما ذكرنا في هذا الكتاب قال
واذا بقي الزوج في مرضه بعد ما طلقها اكثر من سنتين ثم مات فولدت المرأة بعد موته بشهر فلا ميراث لها لان الحبل ليس منه في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف لها الميراث وقوله بشهر ليس بتقدير لازم والمراد انها ولدت بعد موته لانها لما ولدت علم ان العدة قد انقضت
قبل ذلك لان الولد لا يبقى في بطن الام اكثر من سنتين فلما انقضت العدة قبل الموت فلا ميراث لها وهذا فرع لمسئلة ورد النفقة للمطلقة
اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ترد نفقة ستة اشهر عندهما وعند ابي يوسف لا ترد شيئا قال واذا طلقها في مرضه ثم قتل او مات

في غير ذلك المرض فمات لم يحج فلها الميراث لانه طلقها في حال تعلق ماله بحقها الفرار ثم القتل وموته من ذلك المرض لا يزيل الفرار قال واذا قرب الرجل للقتل فهو بمنزلة المرض فان طلق امرأته في تلك الحال فلها الميراث عنه لانه ابانها في حضور الموت فصار كالمريض قال واما اذا حبس ليقتل او كان موقفا للعدو او في سفينة يخاف الغرق او كان في خوف من عدو او سبع فهو بمنزلة الصحيح لانه لم يطلقها في حال حضور موته وانما يخاف عليه الموت وكل احد يخاف عليه الموت في دار الدنيا ولو خرج من الحبس ليقتل او بارز او صلحا للامواج فحكمه حكم المريض لانه ابانها في حال حضور الموت قال واذا قتلت المراة زوجها بعدما طلقها في مرضه فلا ميراث لها فيه لانه لا ميراث للقاتل قال والمقعد والمفلوج بفالج قديم وصاحب جرح او قرحة او زكم لم يلزمه على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه لا يخاف عنه التلف لانه اذا تغير عن حاله في حال التغير فهو كالمرض ولم يذكر العلم بعض اصحابنا يعني السفيهما اذا ترك صاحبه المعالجة وايس منه فهو كالمقيم قال واذا قرب للقتل فطلقها ثلاثا ثم خلي عنه او حبس ثم قتل بعد ذلك ومات فلا ميراث لها منه وهو بمنزلة مريض قد صح لانه خوف الموت قد زال فصار كالمريض اذا طلق امرأته ثم برا من مرضه قال وحد المرض الذي يكون فارا ان يكون صاحب فراش يتعاهده المرض فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا فان كان يشتكي او يحم وحاصله ان المرض الذي يعتبر في الاحكام الذي يخاف منه التلف غالبا فاما ما لا يخاف منه التلف غالبا فهو كالصحيح وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا كان بحال يجوز له الصلاة قاعدا والله اعلم

باب الولد عند من يكون في الفرقة

قال فان اختلعت المراة من زوجها على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل اما جواز الخلع فلانه لا يتعلق بالجائز من الشرط لا يبطله وانما قلنا ان الشرط فاسد لان حق الولد ان يكون حضانته على الام فلما شرطت على الاب كان الشرط فاسدا قال وللمراة ان تخرج بالولد بعد انقضاء عدتها الى مصرها ان كان النكاح وقع هناك وان كان النكاح وقع في غير مصرها لم يكن لها ان تخرجه الى مصرها ولا الى حيث وقع النكاح اما اذا وقع عقد النكاح في غير مصرها وانقضت عدتها كان لها ان تنتقل بالاولاد الى مصرها لان الزوج قد قطعها عن عشيرتها لحق وجب له عليها فجاز لها ان تقطع عن عشيرة الزوج لحق وجب لها وهو حق الحضانة وتربية الولد عند عشيرتها فان لم يقع عقد النكاح في مصرها فليس لها ان تنتقل الى غير مصرها لان الزوج لم يقطعها عن عشيرتها وليس لها ان تنتقل ايضا الى المصر الذي عقد النكاح هناك لانها دار غربة فيخاف الضياع على الاولاد وقد ذكر في الجامع الصغير انه انما ينظر الى الموضع الذي وقع عقد النكاح فيه واراد به اذا كان عقد النكاح في مصرها لا في هذا الموضع قال وان كان اصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فارادت ان تخرجهم من قرية قلها ذلك ان كانت القرى قريبة متصلة بعضها ببعض ان لم يكن ذلك يقطعه على ابيه انا اذا اراد ابوه ان ينظر اليه في يومه لانه ليس فيه قطع الولد عن ابيه لان ذلك القدر قد يكون في المصر ولو كان في المصر الذي وقع عقد النكاح فيه فارادت ان تنتقل الى بعض المحال كان لها ذلك وان كان ذلك الموضع من القرى البعيدة من حيث لا يمكنها الرجوع في يومها فليس لها ذلك لان عقد النكاح لم يقع في ذلك الموضع عن القرى البعيدة من حيث هذا اذا وقع عقد النكاح في الرستاق ولو وقع اصل النكاح في المصر فارادت ان تنقل الى الرستاق فليس لها ذلك قريبة او بعيدة لان في ذلك اضرارا بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل الرستاق قال وليس لها ان تخرج بولدها الى دار الحرب وان كان النكاح وقع هناك وان كانت هي من اهل الحرب بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا لان في ذلك اضرارا بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل الحرب قال وليس للمراة وان كانت احق بولدها ان تشتري له وتبيع الا ان يكون وصية ابيه لان الام لا ولاية لها في مال ولدها وانما لها حق الحضانة الا ان تكون وصية فهو كالاجنبي اذا كان وصيا قال واذا تزوجت المراة كان الاب احق بالولد فان فارقت زوجها فهي احق بالولد لان في ترك الولد عندها اضرارا بالولد الا ان يكون الزوج ذا رحم محرم من الولد وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح قال وكل فرقة وقعت بين الزوجين بوجه من الوجوه فالمراة احق بالولد الا في خصلة واحدة ان ترتد وتلحق بدار الحرب فانه لا حق لها في الولد ها هنا قال فان تابت واسلمت فهي احق به واما اذا ارادت ان تلحق بدار الحرب فلا يشكل لان فيه اضرارا بالولد فان اسلمت زال المانع وهي احق به قال واذا احتلم الغلام فلا سبيل للاب عليه اذا كان قد عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الادب وان كان غير مامون فللاب ان يضمه اليه وان يؤدبه ولا نفقة له عليه الا ان يتطوع وقد ذكرنا هذا واجناسه في كتاب النكاح والله تعالى اعلم

باب الخلع

قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه وعن والديه الخلع مشروع في الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به واما الخبر فلما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان امرأة ثابت بن قيس بن شماس جاءت الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت ما انا وثابت لا يجمعنا ثوب فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا وقيل كان ذلك اول خلع في الاسلام وصورة الخلع ان يقول الامرأته خلعتك على الف درهم ويقول بعت طلاقك منك او طلقتك على الف واما اذا قال بعت نفسك على الف درهم فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون طلاقا الا باستهلاك وبيع الحر لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهذا اشهر وعليه العرف قال واذا اختلعت المراة من زوجها فالخلع تطليقة باينة الا ان ينوي الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا وان نوى اثنين يكون واحدة وهذا في قول اصحابنا وفي احد قولي الشافعي الخلع فسخ للنكاح وفائدة المسئلة انما ذا خالعها ثم تزوجها كانت عندنا بتطليقتين ومع الخلع يكون ثلاثا وعند الشافعي يعود بثلاث لاصحابنا وهو ان الخلع لو كان فسخا كان فسخا على البدل الواجب في العقد ولم يحتج الى ذكر

بالاخر ولانه لو كان فسخا لكانت مباشرة المراة للخلع شرطا كما نقول في البيع ثم ما هنا الاجنبي لو خالعها جاز لان الخلع لو كان فسخا كان ذلك فسخ النكاح نقضا والنكاح مما لا يحتمل خيار الشرط والتقايل والحرمان هذه فرقة تفترض فكان طلاقا كالطلاق بالمال والشافعي يقول انه فسخ لان الخلع كاسمه وهو عبارة عن الفصل بين شيئين ايضا لسبب يرد ذلك السبب ولا يراد به الابتداء يقال خلعت الرجل عن الحق اذا خلعت العنان عن الدابة ولا يراد به الا لانه يقال خلعت الاديم اذا قطعته والدليل على انه فسخ انه لا يخلو اما ان يكون صريحا او كناية ولا جائز ان يكون صريح الطلاق لانه يقع بائنا ولا جائز ان يكون كناية لان الكناية لا تقع بغير نية فدل انه ليس بطلاق وانه فسخ والدليل على انه فسخ انه يزال بلفظ الشرا وملك النكاح اذا زال بلفظ الشرا كان فسخا كما لو اشترى زوجته قيل له الخلع عبارة عن الفصل كما ذكر ولكن المحل لا يحتمل الفسخ وكان كناية عن الطلاق وقوله انه لا يخلو قلنا كناية عن الطلاق وانما لم يحتج الى النية لاقتران البدل به حتى انه لم يقترن به البدل لا يقع الا بالنية وقوله انه يزال بلفظ الشرا قلنا الشرا صار كناية عن الخلع واما قلنا انه اذا نوى ثلاثا كان ثلاثا لانه لفظ كناية فصار كسائر الكنايات وان نوى اثنين لا يجوز قال وكذلك كل طلاق بجعل فهو باين لان هذا عقد مبادلة وقد تاخذ البدل بازائه وملك البدل يوجب ان تملك المراة المبدل وهو البضع وانما تملك المبدل كان بائنا فان قال الزوج لم اعن بالخلع طلاقا او قد اخذ عليه جعلا لم يصدق في الحكم لان اقتران البدل به دليل على انه اراد به الفرقة قال والمبارأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك لان المبارأة ماخوذة من براءة كل واحد منهما من حقوق العقد كالخلع ماخوذ من الانخلاع عن النكاح واحكامهما وكان حكمهما على السوا قال والخلع والمبارأة السكنى والنفقة ما دامت في العدة وقد ذكرناها في كتاب النكاح انها تجب لها النفقة والسكنى في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجب النفقة الا في الحامل وقد ذكرناها في كتاب النكاح قال واذا كان الزوج اشترط عليها البراءة من النفقة والسكنى بري من النفقة ولم يبرا من السكنى اما اشتراط البراءة عن النفقة صح لان ذلك حقها فجاز ابراء وهما الزوج عنها واما السكنى فانها حق الله ولا يصح الابراء عنها والدليل عليه قوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والى هذا اشار في الاصل لان سكناها في غير بيت الزوج معصية في العدة وليس هذا كما لو خالعها ثم ابرات الزوج عن النفقة لا يصح وكذلك لو ابرات الزوج عن نفقة النكاح لا يصح لان النفقة انما تجب ساعة فساعة ويوما فيوما بسبب الاحتباس في دار الزوج فاذا ابرات الزوج عن النفقة ابراءة قبل وجود سببها واما ها هنا سبب الوجوب هو الطلاق فقارنه فجاز قال والخلع جائز عند السلطان وغيره لانه عقد مبادلة فيجوز عند السلطان وعند غير السلطان قال واذا قال الرجل لامرأته قد طلقتك على الف درهم او بارئتك وطلقتك بالف درهم فالقبول اليها في المجلس وان قامت قبل ان تقول شيئا بطل ذلك والاصل في هذه المسئلة ان الخلع والطلاق على مال من جهة الزوج كاليمين حتى ان الزوج اذا رجع لا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه ولا يتوقف الى ما وراء المجلس حتى ان المراة لو كانت غائبة فبلغها فلها الخيار في المجلس فاما من جانبها مبادلة حتى انها لو رجعت عن ذلك يصح رجوعها ويبطل بقيامها فلا يتوقف الى ما وراء المجلس فان الزوج لو كان غائبا فبلغه فاجاز لا يجوز وانما كان كذلك وذلك من جانب الزوج طلاق وذلك مما لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالخطر ومن جانبها مال والمال مما يصح الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالخطر فكان مبادلة لما فيحقها فاشبه البيع ثم لا اشكال في هذه المسئلة اذا قال الزوج اذا خلعتك على الف درهم او بارئتك وطلقتك بالف فالقبول اليها في المجلس فان قامت قبل ان تقول شيئا بطل ذلك وهي مسئلة الكتاب ولو كانت بينا وجبا لا يبطل بقيامها الا انه يبطل لانه شرط العقد ولكن المعنى هو ان الزوج علق الطلاق بقبولها واختيارها الالف فصار كما لو قال لها انت طالق ان شئت وكذلك لو قالت المراة اخلعني على الف درهم او بارئني وطلقني بالف درهم فان قبل ذلك في المجلس وطلقها كما شرط عليها والمال لازم عليها وان قام من المجلس قبل ان يقول شيئا فهي امراته وهذا لا يشكل لان من جانبها مبادلة فكان الجواب في المجلس كالبيع قال وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد والالف لها لازمة وان لم يطلقها الا واحدة فلا شي له عليها والطلاق رجعي ها هنا مسئلتان اما ان تقول طلقني ثلاثا بالف او قالت على الف درهم فان قالت طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها ثم استحق الزوج عليها واحد ثلث الالف ووقع الطلاق بائنا ويكون بائنا لان الباء حرف المبادلة فقد جعلت الالف بدلا للثلاث فقابل كل تطليقة ثلث الالف واما اذا قالت على الف درهم عندهما كذلك الجواب واما على قول ابي حنيفة اذا طلقها واحدة او اثنين يقع بغير شي ولا يلزمها شي من البدل وانما قال ابو حنيفة وذلك لان كلمة على فيها معنى الشرط فصار ايقاع الثلاث شرطا لاستحقاق العوض فلا يستحق بدونه لان المعلق بالشرط ينزل عند كمال الشرط والدليل على ان كلمة على فيها معنى الشرط قوله عز وجل يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقوله على ان تاجرني ثماني حجج اي بشرط وكذلك في موضع اللغة يستعمل استعمال الشرط كما اذا اشترى عبدا على انه كاتب او خباز او اشترى على انه بالخيار ثلاثة ايام وذكر في السير الكبير اذا قال الكفار للامام امنونا سنة بالف درهم فامنوهم ثم نقضوا الامان نصف سنة استحقوا نصف الالف ولو قال على الف لم يستحقوا شيئا واما ابو يوسف ومحمد وانما قالا ذلك وذلك لان الطلاق بالمال مبادلة لان البدل اذا ذكر في الطلاق صار من صناعته بدليل انه علك تبعيض العقد ويمنع وجوبه الزكاة ولا يسقط بالموت كالديون التي هي اعواض وكلمة على الا اذا استعمل في المعاوضات استعمل كلمة الباء كقوله بعتك بالف وعلى الف واجرتك بالف وعلى الف كلاهما سواء لان الطلاق بالمال كان ثمنا وعلى انه ملك الفا فطلقها وحدها استحق عليها ما يخصها

من الالف لو قسم على مهر مثلها كما لو قالت بالف وبهذا يخالف مسئلة الامان لان ما يجب على الامان لا يجب عوضا الا ترى ان الحرية اقوى حكما من بدل الامان لان الموقت
والحرية لا يجب عوضا وانما يجب صلة الا ترى انه يسقط بالموت والاسلام فاذا كان كذلك لم يترجح جهة العوضية فحمل على الشرط بخلاف كلمة الباء لان حقيقته
بالمبادلة والدليل على انه لا يستعمل ههنا استعمال الشرط ان المرأة اذا قالت طلقني ثلاثا على الف درهم ثم رجعت صح رجوعها ولو رجع في الشرط لا يصح كما
قالت ان طلقتني ثلاثا فلك الف درهم اما الجواب عن قوله ان المال عوض قلنا المال وان وجب عوضا لا يدل على انه ليس بشرط كما لو قال طلقني ثلاثا
ولك الف فطلقها ثلاثا يجب الالف عوضا كما قالت بالف ومع ذلك هو شرط بخلاف البيع والاجارة لانه لو عين شرطا لم يصح وان اعتبر عوضا
صح فانه ان قال ان بعتني فلك درهم لم يصح فترجح جهة العوض ليصح واما ههنا لو حمل على حقيقته هو الشرط صح كما لو قال ان طلقتني فلك الف درهم وليس ههنا
كما اذا قالت رضيت على الف لان ذلك ايضا على الاختلاف واستشهاده في الاصل لا يدل على الاتفاق لان محمدا استشهد كثيرا بالمختلف ولو سلمنا والجواب
عنه ان ذلك الشرط لا يقبل فالغي وليس ههنا انما الغي شرطه لكونه غير مفيد ما يدل على انه لا يعتبر اذا كان مفيدا الا ترى انه اذا قال للمودع احفظ الوديعة
عميتك وقد فعلته كذلك لم يكن معتبرا لانه لا يفيد واما قلنا ان هذا الشرط لا يفيد لانها لم تستفد بطلاق ضربها بعدما كانت من زوجها وقوله
انه يصح الرجوع عنه فيبطل بمسئلة الامان انهم اذا قالوا امنونا بسنة على الف كان ذلك شرطا بالاجماع والرجوع عن الامان صحيح وفي قوله طلقني ثلاثا
بالالف درهم ان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد استحق جميع الالف استحسانا والقياس ان يكون له ثلث الالف بالتطليقة الاولى وكذلك في قوله
في الف على قول ابي يوسف ومحمد وجه القياس وذلك انه لما طلقها واحدة استحق ثلث الالف ووقعت تطليقة ثانية ولا يستحق بالثانية والثالثة
شيئا لانها ملكت نفسها بالتطليقة الاولى كما ان طلقها بالف وقبلت وقع الطلاق الثاني ولا يجب البدل الثاني كذلك ههنا
وجه الاستحسان ان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة الا ترى انه لو قال بعت فقال المشتري قبلت في اخر المجلس صح اذا لم يشتغل بعمل اخر
وكذلك ههنا اذا طلقها ثلاثا متفرقا في مجلس واحد صار كانه طلقها ثلاثا جملة قال واذا طلق الرجل
امرأته في العدة بعد الخلع على جعل وقع الطلاق ولم يثبت الجعل وكذلك الثانية بغير الخلع على جعل وقع الطلاق هذه المسئلة على وجهين اما ان
يطلقها على مال بعد الخلع وبعد الطلاق البائن او يخالعها فان طلقها على مال وقبلت وقع الطلاق ولم يجب المال لان المرأة ملكت نفسها بالخلع و
الطلاق البائن ولا يجب البدل ولكن يقع الطلاق لانه صريح والصريح يلحق البائن وان كان بلفظ الخلع فلا يقع شي لان الخلع كناية وهو بائن والبائن
لا يلحق البائن وهذا لان قوله خالعتك انما يقع بالبينونة ونية البينونة باطلة لانها حاصلة وقد نوى الموجود فلا يصح نيته وسواء كان الطلاق
الاول بلفظ الخلع او بلفظ البائن او كان طلاقا على مال وكان الجواب على ما ذكرنا وان كان الطلاق رجعيا صح الاعتياض في العدة بلفظ الخلع
والطلاق على مال لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية على ما ذكرنا في هذا الكتاب فصح الاعتياض كما في حال قيام النكاح قال ولو قال كل امرأة لي طالق
لم تطلق هذه الثانية الا ان يعنيها فان عناها طلقت لان هذه المبانة ليست بامرأة له على الاطلاق فلا ينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق الا اذا نوى
كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يعتق المكاتب الا بالنية لانه ليس بمملوك على الاطلاق وكذلك ههنا قال وخلع السكران وطلاقه جائز وهو في قول
اصحابنا وفي احد قولي الشافعي لا يصح وهو مذهب عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه وانما قلنا ان طلاقه يقع لما روي عن علي وابن عباس وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي والمعنى فيه وهو انه مخاطب اوقع الطلاق في ملكه فيقع كغير السكران وانما قلنا انه
مخاطب لانه يجب عليه الحد بالقذف والقصاص بالقتل فلما وجب الحد والقصاص عليه مع سقوطهما بالشبهة فلان يصح طلاقه اولى وهذا بخلاف الردة
انه لا يصح منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران ليس له قصد صحيح الا ترى ان من جرى على لسانه كلمة الطلاق من غير قصد وقع الطلاق
واما من قال انه لا يقع لانه زوال العقل بسبب ذكره فاشبه البنج والدواء وذلك لا يمنع وقوع الطلاق كذلك ههنا قيل له زوال العقل بالبنج
والدواء يزيل الخطاب بدليل انه لا يجب الحد والقصاص عليه بخلاف السكران وهذا اذا ذهب عقله بالبنج واما اذا شرب ولم يوافق طبعه وصدع وذهب
عقله بالصداع فطلق لا يقع طلاقه هكذا روي عن محمد والمكره على الشرب ومن شرب للضرورة وسكر وطلق يقع لانه ذهب عقله بلذة قال
وكذلك خلع المكره وطلاقه جائز وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي طلاق المكره لا يقع وكذلك هذا الاختلاف في العتاق والنكاح والايمان
والنذور وكذلك بيع المكره عنده لا ينعقد وعندنا ينعقد ولكن لا ينفذ لعدم الرضا والطلاق لا يشترط فيه الرضا الا ترى انه لو باع على انه
بالخيار لا ينفذ ولو طلق على انه بالخيار ينفذ وقد اختلف مشايخه في هذه المسئلة قال بعضهم انما لا يقع عند الشافعي اذا اكره بغير حق كما لو اراد الطلاق
عند ثالثا ونوى غيره وقال بعضهم يقع في الاحوال كلها احتج اصحابنا بما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا كل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمعتوه وروي ان امرأة وضعت سكينا على صدر زوجها وقالت لتطلقني ثلاثا او لاقتلنك فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا ثم سأل
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا مقيلولة في الطلاق وذكر محمد في كتاب الاكراه والمعنى انه مخاطب
في سائر الاحكام وان الاكراه لا يزيل الخطاب الا ترى انه لو اكره على اكل الميتة او شرب الخمر بغير حق فقتل اثم ويباح له الثناء ولو اكره على الربا لا يباح
ولو قتل لا يأثم ولو اكره على الردة فالافضل ان يصبر ولو اكره على القتل فقتل اثم ولا يباح له القتل ولو اكره على اتلاف مال انسان فصبر حتى قتل
يأثم ولو كان الخطاب زائلا لما تغير حاله في هذه الفصول التي ذكرنا فان قيل لا نسلم انه ارسل الطلاق على وجهه لانه درى ونوى غيره او

انت طالق عن وثاق وانما لا يقع عنده في هذه الطلاق على ما قال بعض مشايخهم قيل له وجب ان لا يصدق في هذا كالطائع والهازل فان قيل قوله مخاطب
هو مخاطب في سائر الاحكام غير مخاطب في هذا الحكم بدليل انه لو اكره على الطلاق في حالة الحيض فطلق لم يأثم في ذلك كالطائع اذا طلقها ثلاثا اثم عندكم وقد يجوز ان
يكون الشخص الواحد مخاطبا في بعض الاحكام دون البعض كالحائض في بعض الاحكام وهو الزكوة وغير مخاطب في البعض وهو الصلاة قيل له الاكراه لا يزيل
الخطاب لما ذكرنا الا انه يزيل الاثم في الطلاق في الحيض حرمت الثلاث جملة من جهة الله تعالى وكان معذورا في ذلك وارتفاع الاثم لم يرفع الحكم الا ترى
ان الجهل يزيل الاثم ولا يزيل الحكم احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا طلاق في اغلاق اي في اكراه والمعنى فيه ان الكلام
لا يقع الا عن قصد والطلاق يسلب القصد بخلاف الهازل لان الهازل قاصد للكلام الا انه قاصد للعب به الا ترى ان المكره على الردة لا يكفر ولو هزل
بالردة كفر الا ترى ان الانسان اذا اكره على تسليم الشفعة فسلم لم يصح ولو هزل بالتسليم صح ولانا اجمعنا انه لو اكره على الاقرار بالطلاق فاقر لم يصح منه
اقراره بالطلاق حتى لا يقع فنقول كل من لا يصح منه الاقرار لم يصح منه الطلاق كالصبي والنائم والمجنون نقلت عليه ان الاقرار لما منع الردة و
منع الاقرار بالبيع منع عن البيع ثبت انهما يجريان مجرى واحدا ولان الاكراه متى يوجب نقل الفعل الى المكره بدليل الضمان انه يجب على المكره وجه تمام
انه يأثم بالصبر ولا يأثم بالاقدام بخلاف الاكراه على القتل فان المباشر يقتل عندي لانه لم يتم لانه لم يأثم بالصبر ويأثم بالفعل كذلك الاكراه على القول يجب ان
هكذا اوصى كانه طلق امرأة غيره الجواب عن قوله لا طلاق في اغلاق اي الطلاق في جنون لانه ماخوذ من قولهم انغلق عقل الرجل اي اشتبه ليكن
يتعلق فلا يعرف مدخله وقوله ان المكره غير قاصد فلا كذلك بل هو قاصد لما تكلم لانه يحمل العالم لو اجتمعوا لما امكنهم اخراج هذه الكلمة من فيه لانه غير
راض به والطلاق لا يتعلق بالرضا كما لو طلق على انه بالخيار يقع الطلاق الا ترى انه لو اكره على الاسلام فاسلم يصح اسلامه ولو كان لفظه عنده فاما
اذا اكره على الردة فانما لم يصح ردته لا لما انه غير قاصد ولكن لمعنى اخر وهو ان الكفر يتعلق بالاعتقاد حتى انه لو اعتقد الكفر من غير لفظ كفر ولو لا الاعتقاد
واما اذا هزل بالكفر لم يكفر لانه قصد الاستخفاف بالدين حيث قصد اللعب بكلمة الكفر والاستخفاف بالايمان كفر واما اذا اكره على تسليم الشفعة لم يصح لعدم
الرضا والرضا شرط في التسليم كما لو اكره على البيع فباع لم يصح واذا هزل بالتسليم فان الشفعة انما بطلت لا بالتسليم عن هزل لانهما رضي بحكمه ايضا ولكن
يبطل بالسكوت لانه ترك الطلب مختارا والسكوت جعل كالتسليم وانما اقر بهذا المعنى واما في الطلاق فيستوي الهازل والمكره لانه لا يتعلق بالرضا
يتعلق باللفظ على ما ذكرنا انه اذا طلق على انه بالخيار واما قوله انه لو اكره على الاقرار بالطلاق لا يصح فيبطل بهذا كما لو اكره على الاقرار بالرضاع فاقر
لم يصح اقراره ولو اكرهت على حقيقة الارضاع فارضعت وقعت الفرقة ثم نقول بان الحكم غير متعلق باللفظ وانما تعلق بمعنى فيه وهو معنى الصدق في
لانه اخبار وليس بايجاب الا ترى انه اذا اقر بالف درهم لرجل طائعا لم يحل له ان يعض اذا كان كاذبا وكذلك الطلاق لا يقع اذا اقر كاذبا وقيام
السيف على راسه دليل على كذبه واما الايقاع فمتعلق بغير اللفظ من مخاطب في ملكه وسبيل هذا سبيل التفويض المعلوم يتعلق الحكم باللفظ بخلاف
الصبي والمجنون والنائم لان اللفظ فاسد اما النائم والمجنون فلانهما لا يعقلان ولا يميزان واما الصبي فعبارته صحيحة حتى صح اسلامه الا ان الحجر ورد عليه
عن الطلاق لصباه وعدم توجه الخطاب عليه بخلاف الاسلام فان الشرع لا يحجره عن الاسلام واما المكره فلا حجر عليه في حق نفسه لتوجه الخطاب
عليه فان قيل لا فرق بين الارسال وبين الاقرار في حق الاكراه ولان ارسال الطلاق يحتمل معنيين معنى الطلاق وغير معنى الطلاق فانه اذا قال انت
طالق فانه اذا قال انت طالق ثم قال عنيت به الطلاق عن وثاق فصدق بينه وبين الله كما ان الاقرار بالطلاق يحتمل المعنيين الصدق والكذب
ثم في حالة الاكراه يتعين المعنى الذي لا يقع به الطلاق قيل له هذا لا يصح لان الخلاف في هذا وفي الطلاق الذي لا يحتمل الا وجها واحدا سوا
وهو ان يكرهه على ان يقول لامرأته انت طالق ثلاثا وكذلك الاختلاف في النكاح واليمين واحد وذلك لا يحتمل الا وجها واحدا والجواب عن قوله
ان الاكراه متى لم يوجب نقل الفعل قلنا انما ينتقل حكم الفعل اليه لانه لا يمكن ان يجعل نفس المباشرة الة له فاما ههنا فلا يمكن لانه لا يتصور بالة غيره
ويقع غيره وبهذا استشهد محمد في الاصل قال وخلع الصبي وطلاقه باطل لما ذكرنا وكذلك المعتوه والمغمى عليه من مرض او غيره لان عباراتهم
فاسدة ولا يجوز ان يفعل اباؤهم عليهم لان الطلاق بيد الزوج لانه لان له ملك الحل وملك الحل له قال وان اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق
واقع عليها وما جعلته له من الجعل باطل وانما وقع الطلاق لان الطلاق معلق بقبولها فاذا وجد القبول وقع الطلاق ولان الزوج من اهل ايقاع
الطلاق ولا يجب البدل لان البدل في الخلع يسلك فيها مسلك التبرع وهي ليست من اهله الا ترى ان المريضة اذا اختلعت من زوجها على مال
اعتبر ذلك من ثلث مالها ولان مال الخلع ليس بازاء عين مال فاشبه الكفالة وكفالة الصبي لا تصح ولا تؤخذ لا في الحال ولا بعد البلوغ كذلك ههنا
ثم ينظر ان كان بلفظ الخلع يقع بائنا وان كان بلفظ الطلاق يقع رجعيا لان البدل لم يجب واما الامة اذا اختلعت من زوجها ان كان باذن المولى
يتبع في الحال يباع فيها لان يقضي السيد وان كان بغير اذن المولى يتبع بعد العتاق لانها مخاطبة بالغة الا انه لا يصح ضمانها لحق المولى وان كان
باذن المولى يتبع في الحال وان كان بغير اذن المولى يتبع بعد العتاق كما لو كفلت بمال وتكون تطليقة بائنة سواء بلفظ الطلاق او بلفظ الخلع لان البدل
وجب اما حالا واما مؤجلا فصار كما لو كانت المرأة معسرة فان الطلاق يقع بائنا وان كان لا تطالب في الحال الا ترى انه لو كفل انسان بذلك البدل
جاز فوجد حالا وهذا بخلاف الصغيرة لان هناك لا يجب البدل حالا ولا مؤجلا فافترق الجواب بين لفظ الخلع والطلاق على مال ولو كانت اختلعت
المرأة ام ولد او مدبرة فحكمها حكم الامة الا انها لا تباع الا اذا كان باذن المولى ولكنها تسعى في ذلك لان بيعها لا يجوز واما المكاتبة اذا

من زوجها فانها تتبع بعد العتاق ولا تتبع في الحال سواء كان باذن المولى او بغير اذنه لان ضمان الخلع ليس باداء دين مال فصار كالكفالة والمكاتب اذا كفل بمال لا يواخذ بها في الحال وان كان باذن المولى لان اذن المولى لا يجوز عليها لانه لا يملك منافعها ومكاسبها وهذا كله اذا كانت الامة وام الولد والمدبرة كبيرة وان كانت صغيرة فلا يصح لعدم الخطاب **قال** واذا وكل احد الزوجين صبيا او معتوها او مملوكا بالقيام مقامه بالخلع والاختلاع جاز ذلك لان هذا من جملة العقود التي ترجع حقوقه الى من عقد له فصار المعاوضة كالجرعة **قال** واذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها لم يذكر بها وضمنه الاب فهو جائز ولها نصف الصداق ولا يجوز عليها ما ترك ابوها من ذلك المهر والطلاق جائز واقع جملة هذه المسئلة ان نقول لا يخلو اما ان تكون صغيرة او كبيرة خالعها ابوها او غيره اما اذا كانت المرأة كبيرة فخالعها ابوها او غيره من زوجها ان كان باذنها جاز وبدل الخلع على المرأة لان حقوق العقد في الخلع وفي كل عقد مبادلة بما ليس بمال يرجع الى من عقد له اذا لم يضمن وان ضمن بدل الخلع فيجب عليه بحق الضمان ثم يرجع عليها بذلك والامر بالخلع امر بالضمان بخلاف الامر بالنكاح وقد ذكرنا فيما تقدم وان كان الخلع بغير امرها ان لم يضمن فالخلع موقوف على اجازتها ان اجازت جاز والبدل عليها وان ابطلت بطل لانه عقد عليها والخيار اليها في الفسخ والاجازة فان ضمن بدل الخلع فالخلع باطل والطلاق واقع لان الطلاق في يد الزوج الا ان التوقف لاجل لزوم المال فاذا ضمن البدل استغنى عن التوقف هذا اذا كانت كبيرة واما اذا كانت صغيرة ان ضمن الخالع بدل الخلع فالطلاق واقع والبدل على الضامن كما ذكرنا في الكبيرة وان لم يضمن فلم يذكر في الاصل واختلف مشايخنا في ذلك **قال** ابو نصر محمد بن سلام رحمهم الله بان الخلع لا يقع الا بقبول الابنة فان قبلت صار كانها اختلعت بنفسها والجواب ما ذكرنا وقال محمد بن سلمة يجوز الخلع والطلاق واقع لا يجب البدل عليها هكذا روى هشام عن محمد وذكر في الجامع الصغير في الاب اذا خالع ابنته الصغيرة لم يجز ذلك عليها فانما اراد به لو خلعها على مالها لان بدل الخلع معروف وبالها لا يحتمل المعروف فاما اذا خلعها الا على مال له فقد ذكرنا اختلاف المشايخ فيه هذا كله اذا كان الخلع بعد قبضت مهرها واما اذا لم تقبض مهرها ان كانت المرأة كبيرة والخلع بامرها او بغير امرها ورضيت بها فلا سبيل لها على الزوج ويسقط المهر ان كان بغير امرها وابت ان تجيزه كان لها ان تتبع الزوج بجميع المهر ان كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها فنصف المهر ثم الزوج يرجع على الضامن بحق الضمان وان لم يضمن فلا يصح الخلع اذا ابت ان تجيزه على ما ذكرنا وكذلك هذا في الصغيرة اذا ضمن الخالع كان لها ان ترجع على الزوج ثم الزوج يرجع على الضامن وان لم يضمن وقع الطلاق على ما ذكرنا من اختلاف المشايخ لانه لا يرجع عليه بشيء وكذلك اذا كان لها بالنفقة كان ان تتبع الزوج بنفقة العدة ثم الزوج يرجع على الضامن بحق الضمان **قال** فان اختلعت بمال وقد دفعته ثم اقامت البينة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع كان لها ان ترجع عليه بالمال لانها انما دفعت المال لتملك نفسها بالخلع وتبين انها ما كانت تملك من قبل ذلك **قال** وكذلك لو اقامت البينة على حرمة الرضاع او سبب وان قبل شروعها بالخلع لم لا يكون اقرارا بالزوجية الا ان البينة على الحرمة تقبل من غير دعواها **قال** واذا قالت المرأة لزوجها اخلعني ولك الف درهم او طلقني ولك الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يلزمها الالف في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المال لازم بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وكذلك هذا الاختلاف اذا قال انت طالق وعليك الف درهم يقع الطلاق مجانا ولا يجب عليها شيء من المال في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يقع الطلاق الا بقبولها فاذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال كما اذا قال انت طالق على الف درهم ابو حنيفة يقول بانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق الا ترى ان من قال لامرأته انت طالق وزيد في الدار لم يتعلق الطلاق على الشرط فاذا لم يتعلق التطليقات بالعوض لم يستحق وانما قلنا هذا وذلك لان قولها طلقني امر بالطلاق ولك الف درهم ايجاب في الحال وكل واحد منهما يستقل بنفسه فلم يتعلق احدهما بالاخر وهذا لانه ليس من موجب الطلاق الاعتياض وضعا وشرعا اما الشرع فانه يقع من غير مال واما الوضع فلانه لما وضعت للاعتياض عليها وبحرفها وانما وضعت وصلة فلم تثبت العوضية بمقتضى الطلاق ولا مقتضى اللفظ فصار كما لو قالت مبتدية ولك الف درهم وكذلك لا يجب بقبول الزوج ابتدا وعليك الف درهم وليس هذا كما لو قالت ان طلقتني فلك الف درهم فطلقها يجب الالف لان قولها طلقني كلام لا يستقل بنفسه لانها لو سكتت عليه لم يكن كلاما انما يتم كلاما مع قولها فلك الف درهم فاذا كان كذلك اعتبر جملة متعلقة بعضها ببعض فاقتضى التعليق به على سبيل ان يكون عوضا على الطلاق اذا لم يجعل كذلك لم يتعلق بعضه ببعض وليس هذا كما لو قالت طلقني على ان لك الف درهم فطلقها ان المال يجب وكذلك اذا قال الزوج انت طالق على ان تعطيني الفا فقبلت وجب المال لان قولها طلقني وان كان يستقيم بنفسه وكذلك قوله انت طالق ولكن ما بعده لا يستقيم بنفسه وهو قوله على ان لك الفا او قول الزوج على ان تعطيني الف درهم فتعلق بعضها ببعض واما ها هنا قوله وعليك الف درهم او قولها ولك الف درهم مما يستقيم بنفسه لان الواو ويصلح للابتدا ابو يوسف ومحمد يقولان انه لا فرق بين الاعواض بين الباء والواو كما لو قال احمل هذا المتاع بدرهم واحمله ولك الف درهم او قال للخياط خط هذا الثوب بدرهم او قال ولك الف درهم وبهذا استشهد محمد في الاصل ولان قولها طلقني امر وقولها ولك الف درهم جواب عنه لان جواب الامر يكون بالواو فاقتضى التعليق به كما لو قالت ان طلقتني فلك الف درهم لان جواب في الحالين الا ان جواب الامر بالواو وجواب الشرط يكون بالفاء الا ترى انه لو قال الحربي افتح الباب وانت امن كان كما لو قال ان فتحت الباب فانت امن وكذلك اذا قال للعبد اد الي الفا وانت حر كان كقوله ان اديت الفا فانت حر للجواب عنا لا نقول ان الطلاق لا يقف على وجود العوض فاذا لم يذكر لفظ العوض وقع بغير شيء واما الاجابة فلا تصح الا بلفظ يحمل اللفظ على العوض لتصحيح العقد لان الاجارة قد جرت عادة فيها باستعمالها هذا

هذا اللفظ ولم تجر مثله في الطلاق وليس هذا كما لو قال الحربي دخل الدار وانت امن او قال العبد اد الي الفا وانت حر كان هناك شكا اسك لا سكنا ولو قال مبتدئا للحربي انت امن او للعبد انت حر وفي مسئلتنا لو كان مبتديا لم يلزمه شيء فافترقا **قال** واذا قالت بعني طلاقي كله بالف درهم ففعل ذلك وطلقها ثلاثا فلها الف درهم لان كل الطلاق ثلث فقد اجابها عما سالت فصار بيع الثلاث بالالف فلا يحتاج الى قولها اذا تقدم السؤال **قال** فان قالت طلقني ولك الف درهم فقال لها انت طالق على هذه الالف التي سميت فان قبلت لزمها المال وان لم تقبل فهي امرأته ولكن ذلك الخلع وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الطلاق واقع عليها والمال لازم لها ان قبلت وان لم تقبل لانه جواب كلامها فهذه المسئلة فرع الاولى اذا قالت طلقني ولك الف درهم على ما ذكرنا من الاختلاف فالمذهب عند ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك سوال الطلاق بغير بدل لانه لو طلقها لا يجب شيء من البدل فلما قال انت طالق على هذه الالف التي سميت كان ذلك ابتدا كلام ولم يكن جوابا لها فان قبلت وقع والا فلا يقع واما على قولهما هذا سوال الطلاق بالبدل فانه لو طلقها وجب الالف عندهما فلما قال انت طالق كذا كان جوابا لكلامها فيقع الطلاق قبلت او لم تقبل والمال لازم لها وكان الجواب مطابقا للسوال **قال** ولو قالت طلقني ثلاثا على ان لك علي الفا فطلقها ثلاثا لزمها المال لان قولها على ان لك على الف لا يستقيم بنفسه فتعلق بما قبله ومن ضرورة التعليق ان يكون عوضا عنه **قال** وكذلك لو كان طلقها اثنتين فقالت طلقني ثلاثا على ان لك الف درهم فطلقها واحدة لزمها الالف لان ما سوى هذه الواحدة قصد لا يقع وانما قلنا هذا وذلك لان قصدها من ذلك اكمال العدة الا ترى ان على الثلاث فحيث طلقها واحدة فقد اكمل العدد الا ترى انه فان قال لا يقع الا واحدة فيثبت الزيادة على الثلاث ليس لها قسط من البدل ولان التطليقتين الواحدتين لا يدخلان تحت العقد بخلاف الا ان الموقع لا يدخل تحتها لا ايقاع والاصل ان العقد اذا اضيف الى ما يدخل تحت العقد والى ما لا يدخل يلغو ما لا يدخل ويصير كالمسكوت عنه كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وميت كان الثلث كله لفلان **قال** واذا قال الرجل قد طلقتك امس بالف درهم فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه وكذلك هذا الجواب في العتاق اذا قال اعتقتك امس بالف درهم او على الف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول المولى وبخلاف البيع اذا قال بعت هذا الشيء منك امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت او قال لعبده كاتبتك امس على الف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول العبد والمشتري والفرق بين المسائل ان في الطلاق على المال والعتق على المال الزوج والمولى اقر بتعليق الطلاق والعتق بالقبول والاقرار بالتعليق لا يتضمن الاقرار بالقبول لان التعليق لا يحتاج الى القبول فاذا انكر القبول انكر وقوع الطلاق فكان القول قوله وكذلك في العتاق واما في البيع والكتابة فلا يصح الا بالقبول الا ترى انه لو قال بعت او كاتبت لا يكون بيعا ولا يكون كتابة الا بالقبول فلما اقر بالبيع واقر بالكتابة فقد اقر بالقبول ثم رجع عن ذلك فاقراره صحيح ورجوعه باطل وعلى المرأة البينة على القبول وكذلك العبد في باب العتق **قال** وان قال قد طلقتك واحدة بالف درهم فقبلت وقالت هي انما سالتك تطلقني ثلاثا بالف درهم فاذا طلقتني واحدة بالف فلك ثلث الالف والقول فيه قول المرأة مع يمينها الاصل في هذه المسائل ان المنازعة اذا وقعت في اصل الطلاق او في قدره فالقول قول الزوج لانه يستفاد من جهته ومتى وقع في اصل المال او في قدره فالقول قولها وكذلك لو قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا بمائة درهم فطلقتني واحدة لما ذكرنا ان المنازعة وقعت في المال فالقول قولها لانها تنكر الزيادة **قال** فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج لان في بينته اثباتا للمال **قال** وكذلك اذا اتفقا على الخلع واختلفا في مقدار الخلع او قال خلعتني بغير شيء فالقول قولها والبينة بينته لانها وهو يدعيها فكان القول قولها فالبينة بينة الزوج **قال** واذا اتفقا انها سالته ان يطلقها ثلاثا بالف درهم فقال طلقني واحدة وقال الزوج طلقتك ثلاثا فالقول قول الزوج ان كان في ذلك المجلس لانه اخبر عما يملك فعله في الحال فلا فائدة في تكذيبه الا ترى انه لو قال في المجلس انت طالق واحدة و واحدة استحق الالف وان كان افترقا عن المجلس تقع ثلاث تطليقات باقرار الزوج ان كانت في العدة والقول في البدل قولها **قال** وان قالت المرأة سالتك ان تطلقني ثلاثا على الف درهم فطلقتني واحدة فلا شيء وقال الزوج هو لي بما التمس ثلاثا على الف درهم وقد طلقتك فالقول قول المرأة في قول ابي حنيفة لانها تنكر لزوم المال الا ان المذهب عنده انه لا يلزمها شيء اذا طلقها واحدة عنده يجب عليها ثلث الالف **قال** وان قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا على الف درهم فلم تطلقني الثلاث في ذلك المجلس فالقول قول المرأة لما ذكرنا ان القول قولها في لزوم البدل وتقع التطليقات الثلاث باقرار الزوج **قال** وان قالت سالتك ان تطلقني انا وصاحبتي فلانة على الف درهم وحدي وقال الزوج طلقتها معك وقد افترقا عن ذلك المجلس فالقول قولها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقرار الزوج وكذا لو قالت لم تطلقني ولا صاحبتي في ذلك المجلس انه لا يلزمها شيء **قال** واذا خلع الرجل امرأتيه على الف درهم فان الالف تقسم عليهما على قدر ما تزوجها عليه من المهر هذا اذا كان المهر مسمى وان كان المهر غير مسمى يقسم على قدر مهر مثلهما لان الالف بدل البضعين فيقسم على قدر قيمتهما وقيمتاهما مهراهما فيجب على كل واحدة ما اصابها من ذلك **قال** ولو اختلعت المرأة باكثر من مهرها كان ذلك جائزا في القضاء هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون النشوز من قبل الزوج او من قبلها فان كان النشوز من قبل الزوج يكره له ان ياخذ منها شيئا قليلا كان او كثيرا لقوله عز وجل وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا وان كان النشوز من قبلها يحل له ان ياخذ منها قدر ما ساق اليها من المهر واما الزيادة على ذلك فقد ذكر في هذا الكتاب انه يكره له وذكر في الجامع الصغير انه لا يكره له

ووجه هذه الرواية ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لتلك المراة التي ارادت ان تختلع من زوجها اتردين عليه حديقته قالت
نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا ووجه تلك الرواية قوله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به من غير فصل ولو كان النشوز من قبله فاخذ العوض
وكان من قبلها ما اخذ الزيادة جاز في القضاء بهذه الاية وروي في الاصل عن عمر ان امراة له اختلعت بكل شي فلم يعب ذلك عليها وروي
عن ابن عباس انه قال اذا اختلعت بكل شي اجزته قال وان قالت المراة لزوجها ان طلقتني ثلاثا فلك الف درهم علي فان فعل ذلك في المجلس
فله الالف وان فعل بعد المجلس فلا شي له لانه جعل الالف بدلا عن التطليقات الثلاث فيقتضي الجواب كما في ساير المبادلات ثم ان كان بلفظ ان
يقتضي الجواب في المجلس لان كلمة ان شرط محض مقتصر على المجلس كما اذا قال ان شئت فانت طالق ولو كان ذلك بلفظ اذا او متى كما اذا قالت
اذا طلقتني او متى طلقتني فلك الف درهم او قال الزوج لامراته اذا اعطيتني الفا او متى اعطيتني الفا فانت طالق فانه يقع على المجلس وما بعد المجلس
فاذا اعطته وقع الطلاق لان كلمة اذا ومتى عبارة عن الوقت الا ترى انه لو قال لها اذا شئت فانت طالق او متى شئت فانه لا تقتصر المجلس ولو قال
ان جئتني بالف درهم فانت طالق فانه يتعلق بالمجلس لما ذكرنا فان جاءت بذلك المال يجبر الزوج على قبوله استحسانا والقياس ان لا يجبر لان فيه
جبرا على الحنث وفي الاستحسان يجبر وهذا كما قال في كتاب العتاق اذا اديت الفا فانت حر يجبر بالالف فانه يجبر على القبول استحسانا والقياس ان لا يجبر
فكذلك هاهنا قال وان قال لها انت طالق على ان تعطيني الف درهم او قال لها على الف درهم فهو سوا فان قبلت في ذلك المجلس وقع الطلاق
والمال دينا عليها لو جعله ديسير قصاصا بدين ان كان لها عليه وانما كان كذلك لانه علق الطلاق بالقبول بقوله على ان تعطيني الف درهم ولم يعلقه
بالاعطا فان قبلت في المجلس وقع الطلاق والمال دينا في ذمتها ويكون قصاصا بدين لها عليه كرجلين وجب لكل واحد منهما على صاحبه دين من جنس
واحد تقاصا قال وان قال ان اعطيتني او اذا اعطيتني علق الطلاق بالاعطا فما لم تعطه لا يقع الطلاق غير انه بلفظ اذا لا يقتصر على المجلس وبلفظ
ان يقتصر على المجلس ذلك في الاصل واذا قال ان اعطيتني الفا او ان اعطيتني فانت طالق فقبلت ذلك في المجلس لما ذكر القبول في المجلس عقيب
قوله ان اعطيتني وقالت احسبه بما لي عندك لم يقع الطلاق بهذا لانه علق بالاعطا ولم يوجد خلاف مسئلة الاولى لان هناك علق بالقبول قال فلو
ان الزوج اذا رضي ان يوقع عليها طلاقا مستقبلا بالف بما لها عليها وقع الطلاق عليها وكان ذلك مستانفا وبطل حكم قوله اذا اعطيتني او
ان اعطيتني وصار كانه طلقها على ذلك قال واذا كان للرجل امراتان فسالتاه ان يطلقهما على الف او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها
من الالف لانها جعلت الالف بدلا لبضعهما فينقسم على قيمة بضعهما وقيمة المهر فان طلق الاخرى في المجلس لزمها حصتها من الالف ايضا لوجود شرطه
ولو طلقها بعد افتراقهما عن المجلس يقع الطلاق ولا يلزمها شي لانه كان معلقا بالمجلس فبطل بالافتراق قال واذا ادعت المراة الخلع وانكر الزوج
فشهد احد شاهديها بالف والاخر بالف وخمسمائة او اختلفا في جنس البدل فالشهادة باطلة الاصل في هذه المسائل ان الاختلاف بين الشاهدين متى
وقع في العقد فانه لا تقبل في الاحوال كلها لانهما شهدا على عقدين مختلفين وليس على كل عقد شهادة شاهدين ولو وقع الاختلاف بينهما في مقدار
الدين ان شهد احدهما على الف والاخر على الفين ان كان المدعي يدعي اقل المالين لا يدعي بالاتفاق لانه اكذب شاهده الاخر وان كان المدعي يدعي اكثر
المالين لا تقبل ايضا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على الاقل وان كان شهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة فان كان المدعي يدعي اقل المالين
لا تقبل ايضا لانه اكذب شاهده الاخر ولو كان يدعي اكثر المالين تقبل على الاقل بالاتفاق والمسئلة موضعها كتاب الشهادات ثم المراة اذا ادعت
الخلع واختلف شاهداها لا تقبل لان هذا دعوى عقد لان المال في الخلع يجب عليها ولا يجب على الزوج فان ادعى الزوج واختلف شاهداه فهذا دعوى
الدين والجواب ما ذكرنا لان الطلاق وقع باقرار الزوج ثم المنازعة وقعت في لزوم المال عليها فان ادعى الزوج اقل المالين لا يقبل وان ادعى اكثر
المالين فهو على ما ذكرنا وكذا العبد اذا ادعى العتق على مال فاختلف شاهداه فذلك دعوى العقد وان ادعى المولى فذلك دعوى الدين لان العتق
وقع باقراره والمنازعة وقعت في المال وكذلك لو ادعى القاتل الصلح من دم العمد فذلك دعوى العقد وان ادعى الولي فذلك دعوى الدين قال
وان اختلفا في جنس الخلع لم يجز بينهما اما اذا كان الدعوى من جهتها فلا يشكل لان ذلك دعوى العقد وان كان المدعي هو الزوج وكذلك كان
شهد احدهما على الف درهم والاخر على مائة دينار او شهد على عرض او حيوان والاخر على الدراهم لم تقبل لان الزوج ايهما ادعى فقد اكذب الاخر
بخلاف ما اذا شهد احدهما على الف والاخر بالزيادة قال والخلع امراته على دار لم يكن فيها شفعة وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تجب الشفعة
وهذا كاختلافهم في الشقص المهور والمسئلة موضعها كتاب الشفعة قال وان شرط ان ترد عليها الفا فكذلك في قول ابي حنيفة وفي قولهما للشفيع
الشفعة في حصة الالف وهذا كما ذكرنا في كتاب النكاح انه اذا تزوج امراة على دار على ان ترد المراة على الزوج الف درهم فلا شفعة في حصة الالف
عند ابي حنيفة وفي قولهما للشفيع الشفعة وعندهما يجب ذكرناها في كتاب النكاح قال وليس في جعل الخلع خيار الرؤية ولا رد بعيب يسير هذا
كما ذكرنا في المهر انه لا يرد بخيار الرؤية ولا بالعيب اليسير لانه لا يقبل الفسخ بخلاف البيع وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح قال واذا اختلعت بما في بيتها من شي فهو
جائز وكل ما في بيتها في تلك الساعة فهو له وان لم يكن فيه شي فلا شي عليها وكذلك لو اختلعت بما في يدها الاصل في هذه المسائل ان الجهالة لا تبطل
التسمية في باب الخلع وتبطل في باب النكاح والفرق بينهما ان الخلع يرفع العقد ورفع العقد قد يسوغ فيه في التسمية ما لم يسامح في العقد
الا ترى ان الاقالة تصح من غير ذكر العوض وان كان البيع لا يصح الا بعوض مذكور واذا ثبت هذا قلنا اذا خالعها على ما في بيتها من شي ولم يذكر

من شي فالخلع واقع على ما في بيتها من متاع ان كان فيه متاع وذلك للزوج وان لم يكن فعليها ان ترد عليه ما ساق اليها من المهر لانها غارة بتسمية ماله
قيمة فلا يجوز ان يزول ملكه بغير عوض لان المغرور يرجع على الغار بما غره به ولا يمكن الرجوع بقيمة البضع وهو مهر المثل لانه لا يتقوم في حال خروجه من ملك
الزوج بخلاف النكاح فان التسمية اذا كانت فاسدة يجب مهر المثل لان البضع يتقوم في حال دخوله في ملك الزوج فاذا كان كذلك يجب الرجوع فيما
يتقوم على الزوج وهو ما استحقته المراة من المهر قال وان قالت اخلعني على ما في يدي من دراهم فان كان في يديها من الدراهم فهو له وان لم يكن في
يديها شي فله ثلاثة دراهم اما اذا كان في يدها شي من الدراهم فهو له لوجود شرطه وان لم يكن في يدها شي او كان في يدها درهم او درهمان تكمل ثلاثة
دراهم لانها اقل الجمع المستحق بهذا الاسم يقال درهم او درهمان وثلاثة وذكر في الجامع الكبير اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة دراهم
فجميع ما في يدي صدقة فكان في يده خمسة دراهم وجب عليه ان يتصدق بالكل وجعل الدرهمين من الدراهم وقد ذكرنا الفرق في الجامع قال
وان اختلعت منه بما في نخلة وليس لها شي فلها المهر الذي اعطاها لانها غارة قال وان اختلعت منه بما يثمر نخلها العام فهو جائز وان اثمرت
شيئا فله ذلك وان لم تثمر شيئا فلا شي له لانها لم تغره ورجع يعقوب عن هذا وقال ياخذ منها المهر الذي اعطاها ان اثمرت نخلها او لم تثمر ولا شي له
من الثمرة وهو قول محمد وقولنا الاول وذلك لان الخلع طلاق ويجوز التسمية فيها مع ضرب من الجهالة فصحت التسمية كما لو خالعها على ما في بيتها فان
كان في بيتها شي فله ذلك وان لم يكن فلا شي كذلك هاهنا ان اثمرت فله ذلك وان لم تثمر فلا شي له لانها لم تغره لان علمه وعلمها سوا فيما تثمر فلم يوجد الغرور
ووجه قوله الاخر ان التسمية فاسدة وعليها ان ترد عليه ما ساق اليها من المهر اثمرت او لم تثمر لان الفساد يمكن هاهنا من وجهين احدهما انها سمت بدلا مجهولا
وخطرا ايضا لانه يجوز ان لا يكون وكل واحد من الامرين يؤثر في العقد فاذا سومح باحدهما لم يدل انه يسامح بهما جميعا فلا تعتبر التسمية لا انها
تدمت ما له قيمة فوجب الرجوع بما يكون ساق اليها من المهر قال وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها او على ما في بطون غنمها فهو جائز وله ما في
بطون غنمها فان لم يكن في بطنها شي فلا شي له وما حدث في بطونها بعد الخلع فهو للمراة اما الخلع على ما في بطون غنمها او بطن جاريتها يجوز لان
التسمية صحيحة بخلاف ما لو تزوجها على ما في بطن جاريتها ان التسمية فاسدة والفرق ما ذكرنا فيما اذا خالعها على ما في بطنها وان لم يكن في بطنها
شي فلا شي له لانها لم تغره لانها لم تسم شيئا متقوما لانه يكون في البطن ما له قيمة وما ليس له قيمة كالميت فالولد وما حدث في بطونها من الولد فهو
لها فلا شي للزوج من ذلك لان العقد لم يرد عليه قال وان اختلعت منه بحكمها وبحكمه فهو جائز فله ما اعطاها من المهر الا ان يحكم الزوج باقل
منه او تحكم هي باكثر منه وتسلمه له بالجملة في هذا ان الخلع على الحكم خلع على تسمية فاسدة لانه مجهول ذاته وخطر ايضا لانه لا يدري
بما يحكم فصار كما اذا خالعها بما يثمر نخلها في العام بخلاف ما لو خالعها على ما في بيتها وخالعها على ما في بطن جاريتها او في بطون غنمها لانها اشارت
الى العين الا انها مجهولة القدر والصفة فيجب عليها ان ترد ما ساق اليها من المهر لان التسمية اذا فسدت في باب الخلع يجب الرجوع الى ما ساق
اليها من المهر فينظر ان خالعها على حكمه يرد ما ساق اليها من المهر او باقل جاز لانه حكم بالمستحق او حط بعضه وهو يملك الحط وان حكم باكثر لم يلزمها
الزيادة وان كان الحكم الى المراة ان حكمت بمهر المثل جاز وان حكمت بالاكثر توقف على رضاها وان حكمت بالاقل توقف على رضى الزوج قال وان اختلعت
على خادم بغير عينها فهو جائز على خادم وسط لان الحيوان يثبت دينا في الذمة فيما كان مبادلة بما ليس بمال كما في النكاح ويقع على الوسط منها
لعلتها قال وان اختلعت منه لما يكتسب بمال او بما ترثه او بما يتزوج عليه او بما تحمل جاريتها او ما يعمها فيما يستقبل كان له المهر الذي اعطاها في
جميع ذلك لان الجهالة مستتمة لانه مجهول وفيه خطر ايضا ففسدت التسمية فيجب رد ما ساق اليها من المهر قال وكذلك ان اختلعت على ان تزوجه
امراة او المهر صفة لما ذكرنا قال وان اختلعت على موصوف من المكيل والموزون او الثياب فهو جائز هذا اذا سمت جنس الثوب وسمت ذرعه لانه
خالعها على بدل معلوم قال وان اختلعت منه بثوب غير منسوب الى نوع او على دابة كذلك فله المهر الذي اعطاها وكذلك الدابة لان الجهالة مستتمة
لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة هروي ومروي وغيرهما وكذلك الدابة لان الجهالة لانها تقع على اجناس مختلفة الخيل والبغال والحمير وكذلك الدار
مختلف قيمتها ومنافعها فاحش الاختلاف الاجناس مختلفة اذا فسدت التسمية يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر قال فان اختلعت منه بشي مسمى
لها عليه مهرها وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ما سمته فيكون المهر للزوج وكذلك لو كانت اخذت المهر من الزوج ثم خلعها قبل ان يدخل بها على
شي فهو جائز والمهر كله للمراة وهذا قول ابي حنيفة وكذلك ان كان بلفظ المباراة وفي قول محمد رحمه الله الخلع والمباراة سوا يقع على ما سميا وله
المراة على غيرها اذا كان لها في ذمة الزوج المهر فلها ان ترجع على الزوج بالمهر كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبل الدخول وان كان
المهر مقبوضا فلا يرجع الزوج عليها بشي ان كان بعد الدخول وان كان قبل الدخول يرجع بالنصف وقال ابو يوسف في المباراة كما قال ابو حنيفة
وفي الخلع كما قال محمد رحمه الله وحاصل الاختلاف ان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يرجع احدهما على صاحبه بشي من المهر سوا قبضت البعض او الكل
او لم تقبض شيئا وعلى قول محمد كل واحد منهما يرجع على صاحبه بتمام حقه وكذلك لو كان المهر عبدا بعينه في يدها فلا يرجع عليها ايضا في قول
ابي حنيفة وجه قول ابي حنيفة ان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضي انتقاص كل واحد منهما الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه لدلالة المحال
في الديون اذا اصطلحا على مال يسقط بالصلح كل ما تنازعا فيه واما الخلع فهو ماخوذ من الانخلاع من الشي يقال خلعت الرجل من الخف
وخلعت العظم من اللحم وذلك يقتضي سقوط الحقوق فعمل عمل البراءة ووجه قول محمد ان الخلع طلاق بعوض فلا يسقط ما لم يشرط اسقاطه

كالطلاق عال وكانه لا يسقط الديون التي لم تتعلق بالنكاح لانهما لم يسمياها فكذلك ما يتعلق بالنكاح وكذلك نفقة العدة لا تسقط وهي من احكام المتصلة بالنكاح وكذلك المهر وجه قول ابي يوسف وهو ان المباراة صريح في البراءة واما الخلع فليس من لفظه ما يقتضي البراءة فيسقط ما سمياه دون غيره والجواب ما ذكرنا ولو تزوجها على الف فوهبت له نصف المهر او ثلثه وقبضت بقيته ثم اختلعت منه بشيء مجهول لم يرجع عليها باكثر مما دفع اليها لان التسمية اذا فسدت يجب عليها ترد ما ساق اليها من المهر وكذلك اذا وهبت له جميع المهر ولم تقبض منه شيئا لم يرجع عليها بشيء لانها لو لم تهب كان الجواب هكذا مسألة واذا اختلعت من زوجها بعبد بعينه فمات قبل ان تسلمه فعليها قيمته لان بدل الخلع مضمون في يد المراة بنفسه كالمهر في باب النكاح والمعنى في ذلك ان العقد لا ينتقض بهلاكه وبقاء العقد يوجب المطالبة وقد عجزت عن رد عينه فيجب قيمته وكذلك لو استحق العبد يجب عليها قيمته مسألة وان سميا وقع الاختلاع فعليها المهر الذي اخذته وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قياس قول ابي يوسف يجب قيمته اذ لو كان عبدا وكذلك لو وجده حرا كان لها ان ترد ما ساق اليها من المهر وهاهنا مسئلتان احداهما اذا خالعها على هذا العبد فاذا هو حر والثانية اذا خالعها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر في قول ابي حنيفة التسمية فاسدة ويجب عليها رد ما ساق اليها من المهر في المسئلتين جميعا وفي قول ابي يوسف في الحر يجب قيمته ان لو كان عبدا وفي الخمر مثل ذلك الدن من الخل وفي قول محمد في الحر كما قال ابو حنيفة وفي الخمر كما قال ابو يوسف وقد ذكرنا المسئلة في كتاب النكاح والمسئلة في الحر لانه لا قيمة له مسألة وان اختلعت منه بما لا يحل من الخمر والخنزير والميتة والحر لم يكن له عليها شيء لانها لم تغره وانما قلنا انها لم تغره لانها سمت ما لا يصلح ان يكون بدلا في الخلع وعلمها وعلمه في ذلك سواء وليس هذا كما اذا كاتب عبده على ارطال من الخمر فانه يعتق ويجب قيمة نفسه لان المولى ازال عن ملكه المال فصار كالمتعوض بعقد فاسد واما هاهنا البضع في حال خروجه من ملك الزوج لا يعد مالا فلم يزل عن ملكه المال ولم يشترط عليه المال ولا يجب عليها رد شيء مما قبضت فافترقا مسألة واذا تزوجها على الف درهم ودفعها اليها ثم اختلعت منه بعبد كان له نصف المهر من العبد وقد ذكرناها مسألة واذا اختلعت المراة من زوجها بمال الى اجل فهو جائز فان كان الاجل مجهولا مثل الميسرة وموت فلان وقدومه فالمال حال عليها وان كان الى الحصاد او العطاء او الجزاز او النيروز او المهرجان فالمال الى ذلك الاجل لان وقت ذلك قريب بعضه من بعض وقد عرفه الناس اما اذا كان الاجل معلوما جاز ولا يشكل وان كان الاجل مجهولا جهالة متفاوتة كالميسرة وموت فلان وقدومه والى ان تمطر السماء او تهب الريح فالمال حال والاجل باطل لان هذا اجل مجهول غير مستدرك فصار كادخال الشرط الفاسد في الخلع وعقد النكاح لا يبطل بالفاسد من الشرط فجوزنا العقد وابطلنا الاجل وان كان الاجل مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد وغيرها فالمال الى ذلك الاجل لان هذا جهالة متقاربة بعضها من بعض والجهالة القليلة عفو في باب الخلع الا ترى ان مثل هذه الجهالة لو دخلت في البدل جازت كما لو خالعها على عبد جاز ويقع ذلك على عبد وسط كذلك هاهنا مسألة فان ذهبت الغلة في ذلك العام حتى لم يكن حصاد ولا جزاز فالاجل الى ذلك الوقت الذي يكون فيه لان المقصود من هذا الاجل ليس هو نفس الحصاد ولكن وقت الحصاد فاذا جاء ذلك الوقت حل الاجل مسألة وان اخذ منها رهنا بالجعل فهو جائز وان هلك كانت بما فيه لانه اخذ الرهن بالدين المضمون جائز مسألة واذا خلعها على وصيف بغير عينه فان جاءت بقيمته اجبر على قبولها كما قال في المهر في كتاب النكاح مسألة وان صالحها من الوصيف على دراهم او دنانير او شيء من الكيل والموزون او العروض والحيوان من غير صفة فهو جائز بعد ان يكون يدا بيد لان بدل الخلع دين في ذمتها فاذا صالحها على شيء آخر فقد باع الدين من الذي عليه وبيع الدين من الذي عليه الدين جائز دليله خبر عبد الله بن عمر رضي الله ولكن ينبغي ان يكون ما صالحها عليه عينا حتى لا يبقى الافتراق عن دين بدين لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي مسألة واذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله الاقل من ميراثه منها ومن المهر ان كان يخرج من ثلثها وان كان لا يخرج من ثلثها فله الاقل من ميراثه ومن الثلث الاصل في هذه المسائل ان البضع في حال خروجه من ملك الزوج لا يعد مالا وفي حال دخوله في ملك الزوج يعد مالا الا ترى ان المريض اذا زوج ابنه امراة وجب المهر في مال الابن ولو خلع ابنته على مالها لم يجز الخلع وما افترقا الا لهذا المعنى فاذا عرفنا هذا فنقول اذا اختلعت المراة في مرضها ثم ماتت وهي في العدة ينظر الى الاقل من ثلثة اشياء ان كان من ميراثه اقل فله ذلك وانما قلنا اعتبر خروجها من الثلث لانها اخرجت من ملكها مالا بازاء ما هو غير متقوم فصار كالوصية والدليل على انه غير متقوم ما ذكرنا وانما ينظر الى الاقل من الميراث ومن المسمى ومن الثلث لانهما متهمان في حق سائر الورثة لجواز انهما اقدما على الخلع ليكون للزوج اكثر المالين وفي الاقل لا تهمة فيه وان كان المسمى اقل فله ذلك لانه خالعها على ذلك البدل وابطل ميراثه عنها بالخلع وان كان الثلث اقل فله ذلك لانه وصية فلا تزاد على الثلث فان كان الميراث اقل فله ذلك لانهما متهمان في الزيادة هذا اذا ماتت المراة في حال العدة ولو ماتت بعد انقضاء العدة يبطل اعتبار الميراث لان النكاح قد زال بجميع علايقه الا ترى ان المريض اذا ابان امراته في حال مرض موته كان فارا فلو ماتت الزوج بعد انقضاء العدة لم ترث فلما بطل اعتبار الميراث فللزوج بدل الخلع من ثلث مالها فان كانت المراة غير مدخول بها بطل اعتبار الميراث ايضا لعدم العدة واذا خالعها على مهرها فللزوج نصف ذلك لان ذلك النصف بلا تهمة فيه لان ذلك القدر يجب بسبب الطلاق قبل الدخول والنصف الباقي معتبر من الثلث كما ذكرنا ان كان في حال قيام العدة ينظر الى الاقل من ثلاثة اشياء وان كان بعد انقضاء العدة ينظر الى الاقل من المسمى ومن الثلث فان كان الطلاق قبل الدخول بها فالنصف للزوج والنصف الباقي معتبر من الثلث وهذا كله في قول اصحابنا وفي قول زفر رحمه الله تعالى

لا يعتبر من الثلث ويعتبر من جميع المال لان البضع متقوم في حال خروجه من ملك الزوج لانه يدخل في ملكها فكان متقوما كما لو دخل في ملك الزوج لما عرف ما ذكرنا وان كان على المريض قصاص في النفس فصالح في مرضه على مال اختلفوا فيه على قول هذا قال اصحابنا يعتبر من جميع ماله وقال زفر يعتبر من الثلث ونذكره في كتاب الديات ان شاء الله تعالى مسألة وكذلك لو تبرع اجنبي في مرضه باختلاعها من زوجها بمال ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه لان بدل الخلع معاوض فيعتبر من ثلثه فان كان الزوج مريضا كان فارا من ميراثها لان المراة لم تخلع وانما اختلع الغير وهو المهر ولم يحتج فيها الى رضاها لان الطلاق بيد الزوج والتوقف لاجل لزوم البدل فاذا ضمن الاجنبي البدل استغنى عن التوقف الا ان يكون ذلك الاختلاع برضا المراة ولا ميراث لها لانها رضيت ببطلان ميراثها مسألة واذا وكل الرجل رجلا بان يخلع امراته فقام من مجلسه قبل ان يخلعها فهو على وكالته وليس هذا كقوله لها امرك بيدك لان هذا توكيل انه لو شاء ان يعزله فله وكالة لا تتعلق بالمجلس بخلاف قوله امرك بيدك وقوله طلقي امراتي ان شئت لان ذلك تفويض بدليل انه يقتصر على المجلس فصار كاختيار المخيرة مسألة واذا وكل رجل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لم يجز ولو قال طلقاها فطلقها احدهما جاز والفرق بينهما ان في الخلع وكلهما بالمبادلة والمبادلة تحتاج الى الراي والمشورة فقد رضي برايهما ولم يرض براي احدهما وكذلك في كل مبادلة سواء كانت مبادلة مال بمال او مبادلة مال بغير مال واما الطلاق من غير مال لا يحتاج الى مشورة وانما يتعلق بالعبارة الاثنين والواحد سواء مسألة وان قال لامراته انت طالق ثلاثا على عبدي هذا ان شئت فقبلتها فقامت من مجلسها قبل ان تشاء فهي امراته ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا على عبدي هذا ان شئت فقامت من مجلسها قبل ان تشاء فهي امراته ولا يقع الطلاق فان وان لم يكن له فيه منفعة فان قبلته في المجلس وقع الطلاق عنده على حاله وانما قلنا هذا وذلك لانه علق الطلاق بقبولها فلا يقع الا بالقبول وان كان لا فائدة للزوج في ذلك لان العبد عنده على كل حال ولكن مع هذا لا يقع الا بالقبول كما اذا علق الطلاق بشيء لا فائدة للزوج في ذلك لا يقع الا بوجوده كصياح الديك ونهيق الحمار وغيره ثم على قولنا وقع الطلاق ثلاثا بغير شيء وقال زفر يجب عليها قيمة العبد وانما قال زفر ذلك لانه سمى عبدا لغيرها فصار كما لو كان العبد لاجنبي ولم يجز وانما قال اصحابنا وذلك لان التسمية لم تصح لان المراة لا يلزمها تسليم بحكم التسمية عبدا للزوج ولم يجز ولما لم يصح الطلاق المسمى ولا يلزمها تسليم العين ولا القيمة عند العجز كما لو خالعها على خمر او خنزير ان الخلع يقع بغير شيء وكذلك هاهنا بخلاف ما اذا سمت عبدا لاجنبي لان التسمية صحيحة بدليل انه لو اجازه صاحبه جاز فلما عجزت عن تسليمه وجبت قيمته مسألة واذا قال انت طالق ان شئت على عبدك الذي في يديك فان قبلت وقع الطلاق وذلك الطلاق لانه علق الطلاق بقبولها فاذا قبلت وقع وله العبد وان استحق رجع عليها بقيمته لانه مضمون بنفسه مسألة وان طلقها على ما في يديها فقبلت وقع الطلاق وجهالة التسمية لا تمنع التسمية فان كان في يديها جوهر او تمر فله ذلك وان لم يكن في يديها شيء فلا شيء للزوج لانها لم تغره حيث لم تسم مالا مسألة وان اختلعت منه بعبد حلال الدم فقتل العبد بذلك رجع بقيمته كالاستحقاق وهذه المسئلة فرع لمسئلة كتاب البيوع اذا اشترى عبدا حلال الدم فقتل عند المشتري بذلك بطل البيع في قول ابي حنيفة ويرجع بجميع الثمن وعندهما يقوم حلال الدم ويقوم حرام الدم فيرجع بفضل ما بينهما فكذلك هاهنا وكذلك لو كان وجب عليه قطع يد في سرقة فقطعت عند الزوج يده واخذ قيمته كما لو قطعت يده عند البائع وعندهما يقوم عبدا قد وجب عليه القطع في السرقة وعبدا لم يجب عليه القطع فيرجع بفضل ما بينهما كذلك هاهنا مسألة ولو خلعها على عبد بصر في اوامة لها زوج وعبد له امراة ولم يعلم بذلك لم يرجع عليها بشيء لان هذا عيب ليس على شرف الزوال والمهر وبدل الخلع لا يرد به مسألة واذا اختلعت ومهرها الف درهم على عبد على ان زادها الف درهم ثم استحق العبد رجع عليه بالالف ونصف قيمة العبد لانها جعلت العبد بدلا لشيئين بدلا للطلاق والالف جميعا فما حاذى الالف كانت مبادلة مال بمال فيكون مضمونا بما يقابله وما حاذى الطلاق كانت مبادلة مال بغير مال فهو مضمون بنفسه فاستحق العبد وكان نصف العبد بازاء الالف رجع بما يقابله وهو الالف ونصفه كان بازاء الطلاق وهو مضمون بنفسه فيجب نصف قيمة العبد مسألة وكذلك لو كان اعطاها مكان الالف خادما قيمتها الف درهم اخذ الخادم ونصف قيمة العبد لهذا المعنى الذي ذكرنا مسألة وان خلعها على ان اعطته درهما كان قد نظر اليه في يدها فاذا هو زايف او ستوق فله ان ياخذ منها درهما جيدا وليس هذا كالعيب في العبد لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وهذا عقد معاوضة فيجب له درهم جيد مسألة في الاصل وليس هذا كالعيب في العبد ان العيب اذا كان يسيرا لا يرد العين لان العقد تعلق بالعين فلو رده اخذ قيمته وعين الشيء اعدل من قيمته مسألة وكذلك لو اختلعت منه على ثوب في يديه اصفر فقالت هذا هروي فاذا هو مصبوغ كان له ثوب هروي وسط من ذلك لانه اشار وسمى والاختلاف كان اختلاف جنس تعلق العقد بالمسمى ومتى كان الاختلاف اختلاف وصف تعلق العقد بالمشار اليه فلما تعلق العقد بالمسمى وجب ثوب هروي وسط الا ان مثل هذا في البيع لا يجوز كما لو باع ثوبا على انه اصفر فاذا هو هروي لم يجز لان الحكم متعلق بالمسمى والمسمى لم يوجد فيكون بيع ما ليس عنده والخلع على ثوب هروي ليس عنده يجوز ويتعلق بالوسط مسألة واذا تزوج المريض امراة مريضة على الف درهم ودفعها اليها ولا مال له غيرها ومهر مثلها مائة درهم فاختلعت منه قبل ان يدخل بها ثم ماتت من ذلك المرض ولا مال لها غيرها ثم مات الزوج فلورثة المراة من هذه الالف مائتا درهم وخمسة وسبعون درهما ولورثة الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون درهما الاصل في هذه المسئلة انه اذا تزوج امراة على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فمقدار المائة معتبر من جميع المال لان الزيادة على ذلك معتبرة من الثلث وبدل الخلع كله معتبر من الثلث لما ذكرنا ان البضع في حال دخوله في ملك الزوج يعد مالا فقدر ما يقابله وهو مهر مثلها يعتبر من جميع ماله والزيادة تعتبر من الثلث وان البضع في حال

حرزجم من ملك الزوج لايعوما لان بدل الخلع كله معتبر من الثلث لانها اخذت المال بلا عوض بالم في هذه المسئلة لما تزوج المريض امراة مريضة على
الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فنفذ المائة لا وصية فيها لما ذكرنا والزيادة على ذلك تبرع منه فيخرج ذلك من الثلث فلما اختلعت هي في مرضها على الف
درهم صار جميع بدل الخلع معتبرا من الثلث الان وقد حسمنا من ذلك عادا الى الزوج لان الخلع حصل قبل الدخول بها وقد حسمنا لا تهمة فيه لان الزوج يقدر
ان يطلقها فيعود اليه نصف الالف اربعمائة وخمسون مما يتبرع به وخمسين نصف المائة التي هي مهر مثلها وبقي في يدها خمسمائة اربعمائة وخمسون مما تبرع بها
وخمسون من ذلك خالص ملكها لا تبرع فيه فنضم اربعمائة وخمسون قال ما في يد الزوج فيصير تسعمائة وخمسين ثم هذه الخمسين التي هي خالص ملكها
فخج بتبرعها من ثلثه وذلك ستة عشر وثلثا درهم عادت الى الزوج وثلاثة وثلاثون وثلث عادا الى ورثة المراة فصار جميع ملك الزوج تسعمائة
وستة وستين درهما وثلثي درهم فنفذ وصية الزوج في ثلثه ثم تنفذ وصية المراة في ذلك الثلث فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك
تسعة فنفذ وصية الزوج لها من ثلثه وذلك ثلثه ثم تنفذ وصية المراة للزوج في ذلك فهو سهم واحد فيعود الى ورثة الزوج فيزداد
مالهم فيصير تسعة اسهم فاذا ازداد مال الزوج ازدادت وصيته لانا نفذنا الوصية ثلاثة من تسعة ويبقى للورثة ستة اسهم فلما صار لهم سبعة اسهم
تبين ان الوصية اكثر لان الورثة يكون لهم ضعف ما يكون للموصى له فلما صارت وصية الزوج اكثر ازداد مالها ايضا فيزداد وصيتها للزوج فيه
وزهذا السهم هكذا وسهم الدور ساقط وانما يسقط من نصيب ورثة الزوج لان الدور انما تظهر بالعود اليهم فيبقى في يد ورثة الزوج خمسة
وفي يد ورثتها اثنا ثم يصرف سهمان من ثلثه الى ورثة الزوج فصار لهم ستة اسهم ولورثة المراة سهمان وستة من ثمانية ثلاثة ارباعه وسهمان
ربعه فكان لورثة الزوج ثلاثة ارباع تسعمائة وستة وستون وثلثي درهم ولورثة المراة ربعها وربع تسعمائة وستة وستين وثلثي درهم مائتان واحد
واربعون وثلثا درهم فتم اليها ما كان لهم وذلك مائة وثلاثون وثلث فيصير ذلك سبعمائة وخمسة وعشرون على نحو ما اجاب محمد في الاصل

باب المشية في الطلاق

قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه وعن والديه ان التخيير يتعلق بالمجلس ولا يتعدى الى ما بعده لما روي
عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا المخيرة لها الخيار ما دامت في المجلس ولان التخيير يقتضي الجواب مقتصرا على المجلس كما في البيع
قال واذا قال الرجل لامرأته ان شئت فانت طالق فذلك اليها ما دامت في مجلسها فان شاءت طلقت وان قامت قبل ان تشاء او اخذت في عمل يعرف
انه قطع لما ذكرنا فيه قبله من ذكر الطلاق فهي امرأته وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يقطع مشيتها اما اقتصارها على المجلس فلما ذكرنا وكذلك اذا
اخذت في عمل يعرف انه قطع لما كان قبله لانها اعرضت من ذلك والاعراض مرة يكون بالقيام ومرة يكون بالاشتغال بعمل اخر قال الله تعالى
فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره جعل الخوض في حديث اخر قطعا للمجلس الاول وانما قلنا ان قيام الزوج لا يبطل لان القيام كان رجوع
ولو رجع صريحا لا يصح رجوعه بخلاف ما اذا قال بعتك ثم قام قبل ان يقول الاخر اشتريت بطل لان قيامه كرجوعه ولو رجع عن شطر العقد يصح رجوعه
كذلك اذا قام والدليل على ان شطر العقد يصح الرجوع عنه قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والتخيير لا يصح الرجوع عنه لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة رضي الله تعالى عنها اني ذاكر لك امرا فلا تعجلي حتى تستشيري ابويك ثم خيرها فلما كان يملك الرجوع في التخيير
عن احداث امر من غير مشورة معناه انه رجع عن التخيير لم يكن لنهيه عن احداث امر من غير مشورة معنى لانه يرجع عن التخيير قال وكذلك ان قال
احببت او هويت او اردت او رضيت فانت طالق لانه علق الطلاق بارادتها فاقتصر على المجلس قال وكذلك ان قال طلقي نفسك ان شئت او احببت
او هويت او رضيت او اردت الا ان الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى انه هناك اذا قال شئت يقع وههنا لا يقع ما لم تطلق نفسها لان امرها
ان توقع الطلاق ولم يوقع وفي الفصل الاول علق بمشيتها وقد وجد قال وان قال ان كنت تحبيني او ان كنت تبغضيني فانت طالق وما اشبه ذلك
من الكلام الذي لا يطلع عليه ما في قلبها غيرها فذلك اليها في المجلس والقول فيه قولها استحسانا وكان القياس ان لا يصدق ووجه القياس وذلك
لانه علقه بشرط لا يعلم وجوده فلا يصدق على شرط الغشيان كما اذا قال لها ان دخلت الدار وما اشبه ذلك فانت طالق فانها لا تصدق على وجود الشرط
ووجه الاستحسان ان المحبة والبغض لا يوقف عليهما الا من جهتها فصار كانه قال ان قلت اني احبك قال ولو قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشية
فذلك بمنزلة المشية ولها ذلك في المجلس بخلاف ما اذا قال لاجنبي طلق امرأتي ان قال ان شئت يقتصر على المجلس وان لم يقل فلا يقتصر والفرق بينهما
ان المراة لا تكون وكيلة في حق نفسها فكان تمليكا والتمليك على المجلس واما الاجنبي فيكون وكيلا في طلاقها والوكيل لا يقتصر على المجلس الا اذا قرنه بالمشية
فيكون مقتصرا على المجلس يوضح الفرق بينهما انه لو قال لامرأته طلقي نفسك ثم عزلها لا ينعزل ولو قال لاجنبي طلق امرأتي ثم عزله ينعزل الا اذا قرنه بالمشية
ثم عزله فانه لا ينعزل لانه تفويض وليس بتوكيل قال فان طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج اردت ثلاثا طلقت ثلاثا لانها طلقت وذكرها فوض اليها
الزوج ولو ان الزوج قال اردت الواحدة وهي طلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة وهي طلقت نفسها ثلاثا
واصل المسئلة من قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا وكذلك لو قال طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا فهو على هذا
الاختلاف ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة او اثنين وقع لانه ملكها الثلاث تمليكا فصار كالزوج المالك لها فيجوز ان توقع الثلاث
ويجوز ان توقع بعضها واما اذا قال طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة او اثنين لا يقع لانه جعل مشيتها الثلاث شرطا لوقوع
الطلاق فلا يقع بوجود بعض الشرط واما مسئلة الخلاف اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا او قال طلقي نفسك واحدة ان شئت

فطلقت نفسها ثلاثا قال ابو حنيفة لا يقع وقال ابو يوسف ومحمد يقع واحدة ابو حنيفة يقول انها عوض عما فوض اليها الواحدة والثلاث غير الواحدة لفظا
ومعنى كما قلنا في المسئلة المختلفة اذا شهد احدهما على تطليقة والاخر على الثلاث لم تقبل بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك
فوض اليها الثلاث وملكت الثلاث بتمليك الزوج فملكت الواحدة ضمنا للثلاث بخلاف المتنازع فيه ولانه خلط المامور بغير المامور خلطا لا يمكن
تمييزه لا عينا ولا صفة فوجب ان لا يصح كما اذا وكله بتزويج امرأة فزوجه امرأتين لا يجوز نكاح واحدة منهما بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت
طلقت واحدة وواحدة وواحدة انه يقع واحدة لانها اوقعت الواحدة كما امر وخلطت خلطا يمكن التمييز وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك تطليقة رجعية
فطلقت نفسها تطليقة بائنة او امرها بالطلاق البائن فطلقت الرجعي انه يقع كما امر لانه يمكن تمييزه صفة فقد وافقته في الطلاق وخالفته في الصفة
ابو يوسف ومحمد يقولان انها اتت بما فوض اليها وزيادة لان في الثلاث واحدة فصار كما لو طلقت نفسها واحدة وواحدة وواحدة او قال طلقي نفسك
فطلقت نفسها وخاصمها قبل لها يشكل بما لو امره بشري عبد فاشترى عبدين ثم جزء شرا احدهما على الامر وكذلك يبطل بما اذا قال علقي طلاقك بدخول
الدار فعلقت بالدخول والكلام انه لا يصح قال ولو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطليقات
دخل بها او لم يدخل بها وكذلك قوله اذا احببت لانها شاءت الثلاث حيث جمع بينها بحرف الجمع وهو الواو قال ولو قالت شئت واحدة ثم سكتت ثم قالت شئت
واحدة لم يقع عليها شيء لان الطلاق معلق بمشيتها الثلاث وانما قالت شئت واحدة اعرضت عما فوض اليها وبطل حكم المجلس كما لو اشتغلت بكلام
اخر بخلاف الفصل الاول لان الواو للجمع فصار كانها تكلمت بمشيتها الثلاث جملة قال وان قالت قد شئت ان شاء ابي كان باطلا فوض اليها مشية
وليس لها بعد ذلك مشية وان كان في مجلسها لانها اعرضت عما فوض اليها الزوج لانه فوض اليها مشية مرسلة وجاءت بمشية معلقة فخرج الامر
من يدها قال ولو قال لها اذا شئت او متى شئت فانت طالق كان لها ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس ابدا ما شاءت مرة واحدة وكذلك
قوله اذا ما شئت ومتى ما شئت لان قوله اذا ومتى عبارة عن الوقت فلها المشية في اي وقت شاءت بخلاف قوله ان شئت لانه شرط محض فيقتصر على
المجلس قال وان قال انت طالق كلما شئت كان ذلك لها ابدا كلما شاءت حتى تقع عليها ثلاث تطليقات لان كلما توجب التكرار [illegible]
فتكرر الطلاق بتكرر المشية ولها ان تشاء واحدة بعد واحدة حتى تستكمل ثلاثا قال فان تزوجها بعد زوج لم يكن لها المشية لان الطلاق كان معلقا في
الملك الاول وهذا ملك اخر غير ذلك الملك وليس لها ان تشاء الثلاث جملة لانه صريح الطلاق ولا يحتمل العدد قال وان شاءت مرة فطلقت
واحدة وانقضت العدة ثم تزوجها كان لها المشية لان حكم الملك الاول باق على ما لم يقع ثلاث تطليقات قال ولو انها تزوجت بعد التطليقة الواحدة
زوجا ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات مستقبلة ولها المشية في الثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يعود بما بقي
وهذه مسئلة الهدم وقد ذكرناها فيما تقدم قال ولو لم تشأ شيئا وردت المشية كان ردها باطلا ولها ان تشاء وهذا في الموضع الذي لا يتعلق
بالمجلس كقوله اذا ومتى وكلما لان هذا تعليق وذلك لا يرتد بالرد كما اذا قال انت طالق ان دخلت الدار فقالت لا ادخل ثم دخلت وقع بخلاف قوله
ان شئت هناك لا يبطل بالرد وانما يبطل بالاعراض وقطع المجلس حتى انه لو قال لها انت طالق ان شئت اليوم وقالت لا اشاء فلها ان تشاء بعد
ذلك في اليوم قال وان قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثا فشاءت واحدة فذلك باطل لانه جعل مشيتها الثلاث شرطا لوقوع الطلاق لانه اظهر في اخر كلامه
ما كان مجملا في اوله فصار كانه قال شئت ثلاثا فانت طالق ثلاثا قال وان قال كلما شئت فانت طالق واحدة فقالت قد شئت ثلاثا كان باطلا وكذلك
لو قال كلما شئت فانت طالق فشاءت ثلاثا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هي طالق واحدة في الوجهين جميعا فاصل المسئلة ما ذكرنا انه اذا قال
طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت فطلقت نفسها ثلاثا على الاختلاف الذي ذكرنا قال ولو قالت قد شئت امس تطليقة وكذبها الزوج كان القول
قول الزوج وانما تصور المسئلة فيما اذا قال لها اول من امس كلما شئت فانت طالق فقالت اليوم قد شئت امس تطليقة لم تصدق على الزوج وهو منكر
فاما اذا قال في الحال كلما شئت فانت طالق فقالت قد شئت امس تطليقة لا تصدق كذبها الزوج او صدقها ولا يقع لانه فوض اليها المشية في المستقبل
لا في الماضي قال ولو قالت قد شئت ان يكون غدا طالق كان باطلا لانه فوض اليها مشية محققة وقد جاءت بمشية مضافة الى وقت وان
قال لامرأتيه اذا شئتما فانتما طالقان فشاءت احداهما دون الاخرى فذلك باطل وكذلك لو شئتا ان يوقع الطلاق على احداهما دون الاخرى وكذلك
لو شاءت احداهما ثم شاءت الاخرى الطلاق كان ذلك باطلا وكذلك هذا في الاجنبيين وكذلك المحبة وحاصله ان الطلاق انما يقع اذا شاءتا جميعا
طلاقهما فاما اذا شاءت احداهما طلاق نفسها لا يقع وهذا قول اصحابنا وفي قول زفر مشية كل واحدة منهما تنصرف الى طلاق نفسها ووجه قوله ان اضاف
جماعة المشية الى جميع لا يتخلص فاقتضى الافراد دون الجمع كما اذا قال ان دخلتما دارا او ركبتما دابة تنصرف الى دخول كل واحدة منهما دارا
وركوبها دابة نفسها الا انا نقول انه علق الطلاق بمشيتهما طلاقهما فلم يوجد الكل لا يكمل الشرط الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان شئت
فشاءت واحدة لا يقع بخلاف ما اذا قال ان دخلتما دارا او ركبتما لانه ترك القياس للتعامل وعرف اللغة قال رجل قال لامرأته شائي الطلاق ينوي الطلاق
فقالت قد شئت فهي طالق وان لم يكن له نية فليست بطالق ولو قال احبي الطلاق واريدي الطلاق او اهوي الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا
وان نوى به الطلاق والفرق بينهما ان المشية موجبة والمحبة غير موجبة الا ترى الى قوله تعالى ولو شاء ربك لامن من في الارض كلهم جميعا فهو
الكلام انه لو شاء امن كلهم والمحبة ليست بموجبة قال الله تعالى ان الله لا يحب الفساد وقد يرى في الارض فسادا كثيرا وقال في اية اخرى ظهر

الغنا في البر والبحر لكانت المحبة موجبة لا يكون في الارض فسادا وكان الله لا يحب الفساد وكان الانسان قد يحب الشر بطبعه ولكن لا يشاء ذلك فلا يشاء ما
الا وقد احبه واذا كان كذلك كانت لفظة المشيئة اعم فاذا قال شئت الطلاق فقالت قد شئت وقع الا انه يحتاج الى النية لانه يحتمل امرين يحتمل شئت الطلاق
ليقع عليك وشئت الطلاق لا اطلقك فاذا نوى فهو على ما نوى وفي المسئلة الايجاب وكذلك قال احببت الطلاق فقالت احببت واما اذا قال احببت الطلاق
او اريد او اهوى فقالت قد فعلت لا يقع لان المحبة ليست لايجاب فقولها احببت واردت وهويت لا يكون كقولها اوجبت وقوله احببت لا يكون كقوله
اوجبت وتفرع من هذه المسئلة مسئلة اخرى ذكرها عقيب هذه المسئلة انه اذا قال لها انت طالق ان احببت فقالت قد شئت الطلاق وقع عليها الطلاق
ولو قال انت طالق ان شئت فقالت احببت الطلاق او هويت او اعجبني واريده لم يقع عليها من الطلاق ولو قال انت طالق شيء لان المشيئة اعم فكان
جوابا عن قوله ان احببت لانه علق الطلاق بمحبتها فاذا قالت شئت فقد احبت واردت لا يقع لان هذه اللفظة اخص من لفظة المشيئة لانه قد يحب
شيئا ولا يشاء على ما ذكرنا هذا كما قلنا في رجل قال لامرأته طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ولا يقع به شيء ولو قال لها اختاري فقالت قد طلقت
نفسي وقع لان لفظ الطلاق اعم واقوى من لفظ الاختيار كان جوابا «مسئلة» ولو قال طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق
وقد شاءت حيث طلقت نفسها لانها لما طلقت نفسها فقد شاءت من طريق الدلالة الا ترى ان رجلا لو وكل رجلا ببيع عبده او بطلاق امرأته فلم يقبل
الوكالة ثم ذهب وفعل ذلك الفعل جاز ذلك فكان ذلك دليلا على القبول «مسئلة» وان قال انت طالق قد شئت فقالت قد شئت ان كان كذا لشيء ما
مضى فهي طالق لانه علقه بشيء موجود والتعليق بالشيء الموجود تحقيق بل لو قال قد شئت ان شاء الزوج فقال الزوج قد شئت فهذا باطل لان الزوج
فوض اليها مشيئة محققة وقد جاءت بمشيئة معلقة لان التعليق بالشيء المعدوم تعليق فلا يصح بهذا شيئا ولا يقع ايضا بقول الزوج شئت لانه لم يتكلم
بالطلاق وانما شاء مشيئتها هكذا علل في الاصل وحاصله ان المشيئة خرجت من يدها بقي قول الزوج شئت ابتداء الكلام ولو قال الزوج شئت ونوى
الطلاق لا يقع لانه قال يحتمل معنيين وقوع الطلاق في الحال ويحتمل شئت ان لا اطلقك فلا يتعين الوقوع الا بالنية «مسئلة» ولو قال لرجل طلق امرأتي
فانه رسول وله ان يطلقها وان قام من المجلس ولو قال طلقها ان شئت كان على المجلس وكذلك لو جعل ذلك الى صبي او معتوه وقد ذكرنا هذه المسئلة
«مسئلة» وان قال هي طالق اذا شئت فقالت قد شئت فهي طالق لانه اوقع الطلاق بشرط المشيئة وقد وجدت ولو قال طلقها ان شئت فقال قد
شئت كان باطلا حتى يقول هي طالق ثلاثا لانه قوله فعلت جواب الكلام فينتظم جميع ما فيه «مسئلة» وان قال لرجلين طلقا امرأتي ثلاثا فطلقها احدهما
واحدة فطلقها الاخر ثنتين كانت طالق ثلاثا هذه المسئلة تبنى على مسئلتين احداهما ان الوكيلين بالطلاق يجوز لاحدهما ان يطلق لانه اذا قال
طلقا امرأتي ان شئتما فليس لاحدهما ان يطلقها والمسئلة الثانية اذا قال طلق امرأتي ثلاثا فطلقها واحدة وقع ثم في هذه المسئلة اذا طلقها احدهما وقع
لانه يملك التفرد ويملك الايقاع للواحدة فوقع وكذلك الاخر يملك الايقاع بالثنتين لهذا المعنى «مسئلة» وان قال طلقاها جميعا ولا تطلقن واحدة
منكما دون صاحبه فطلق احدهما لم يجز لانه امرهما ان يطلقاها جميعا وحجر على كل واحد منهما ان يطلقها دون صاحبه فصح الحجر «مسئلة» وان قال لرجل طلق امرأتي
ثم نهاه بعد ذلك فطلق بعد النهي لم يجز وان لم يعلم بالنهي جاز تطليقه لان هذا توكيل بدليل انه لا يقتصر على المجلس والتوكيل يصح النهي عنه اذا علم الوكيل
«مسئلة» ولو قال لامرأته طلقي نفسك ثم نهاها عن ذلك فطلقت نفسها بعد النهي وبعد ان تقوم من مجلسها وقع الطلاق لان هذا تفويض وتخيير وذلك
مما يقتصر على المجلس والنهي بعد التخيير باطل «مسئلة» ولو قال لامرأته ان شئت فانت طالق فقالت نعم كان هذا باطلا لان نعم ليس كالمشيئة وكذلك
لو قالت قبلت لان الطلاق غير معلق بالقبول وانما هو معلق بالمشيئة فلا يقع «مسئلة» وان قال اذا شئتما ففلانة طالق ثلاثا فشاءت احداهما واحدة وشاءت الاخرى
ثنتين لم يقع عليها شيء لانه علق الطلاق بمشيئتهما الثلاث فلم يشاءا جميعا الثلاث لا يقع «مسئلة» ولو قال لها انت طالق اذا شئت وشاء فلان فقالت
قد شئت محققه فلما قالت المرأة شئت ان شاء فلان خرج الامر من يدها فبقيت مشيئة فلان وحده ولا يقع الطلاق بمشيئته وحده قال وان قال
ان شئت فانت طالق لها وقال الاخرى طلاقك مع طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق وطلقت هذه معها ثلاثا ان كان اراد بقوله الطلاق وان قال لم
ارد الطلاق دين في القضاء لان قوله طلاقك مع طلاق هذه يحتمل معنيين يحتمل طلاقك مع طلاق هذه اذا وقع عليها بمشيئتها لان الكلمة مع للمقارنة ويحتمل
طلاقك مع طلاق هذه يعني ان شئت علقته بالمشيئة فاذا اراد به الوجه الاول طلقت وان اراد الثاني لا تطلق ويدين في القضاء لاحتماله السؤال «مسئلة»
وان قال اذا شئت فانت طالق ثم قال لامرأة اخرى انت طالق اذا طلقت فلانة ثم شاءت فلانة الطلاق فطلقت لم تطلق الاخرى ولو قال ان طلقت فلانة
فانت طالق وقال لفلانة انت طالق اذا شئت فشاءت الطلاق وقع عليهما جميعا وهذه المسئلة مسئلة عمرة وزينب وقد ذكرناها «مسئلة» رجل قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة حين تعلم بذلك في مجلسها وان شاءت قبل ان يتزوجها فتلك المشيئة باطلة لانه اضاف الطلاق
الى الملك واضافة الطلاق الى النكاح جائز عندنا الا انه علقه بالمشيئة فصار كانه قال بعد التزوج هي طالق ان شاءت فان شاءت في المجلس وقع وان لم
تعلم يتوقف على مجلس العلم لان المشيئة تعتبر ولا يصح ذلك الا بالعلم وان شاءت قبل التزويج فتلك المشيئة باطلة لانه جعل لها المشيئة بعد الملك فلا تملكها
قبله «مسئلة» وكذلك لو قال لامرأته انت غدا طالق ان شئت فقالت الساعة قد شئت كان هذا باطلا ولو قال ان شئت فانت طالق غدا ونوى بذلك وقت
الساعة فقالت قد شئت ان اكون غدا وقع الطلاق عليها في غد وهذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في الامالي عن ابي حنيفة ان المشيئة لها
في الغد في الوجهين جميعا وفي قول زفر المشيئة لها في المجلس في الوجهين جميعا وجه ظاهر الرواية انه اذا قدم ذكر المشيئة فالمشيئة في الحال

لانه اذا قال لها ان شئت فانت طالق غدا فقد ذكر المشيئة مرسلا والمشيئة المرسلة تقتصر على المجلس الا ترى انه لو اقتصر على قوله ان شئت فانت طالق يقع الطلاق
بالمشيئة في الحال فلما اضاف الطلاق الى الغد يقع الطلاق في الغد وبقيت المشيئة في الحال واما اذا قال انت طالق غدا ان شئت فالمشيئة في الغد لانه ذكر المشيئة
بعد ذكر الطلاق فلما كان وجوب الطلاق غدا كانت المشيئة المذكورة على اثره يكون غدا ايضا واما وجه رواية ابي يوسف ان المشيئة لها في الغد في الوجهين لان
المشيئة هي التي تعرف الطلاق فلما كان الطلاق يقع غدا فالمشيئة التي تعرف الطلاق تقع في الغد ايضا وزفر يقول ان المشيئة في المجلس لانه باضافة الطلاق
الى الغد ما ارسل ذكر المشيئة الا ترى ان رجلا قال كل عبد لي حر يوم يقدم فلان فاذا قدم فلان يعتق ما كان في ملكه يوم اليمين ولا يعتق ما كان يملكه بعد ذلك
لانه اضاف العتق الى يوم القدوم وارسل الملك ارسالا والملك المرسل يقع على ما يملكه في الحال وكذلك ههنا المشيئة المرسلة تقع على المجلس والطلاق في الغد
«مسئلة» وان قالت قد شئت ان يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم ولا غدا وانما ذكر هذا عقيب قوله ان شئت فانت
طالق غدا ان المشيئة في الحال والطلاق يقع غدا فلما قالت شئت ان اكون طالقا اليوم فقد شاءت غير ما جعل اليها وقد خرج الامر من يدها «مسئلة»
ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فقالت قد شئت ان اكون طالقا اذا شئت فلها المشيئة اذا شاءت ههنا مسئلتان مشيئة موسعة ومشيئة
مضيقة فالمشيئة المضيقة قوله ان شئت لانها تقع على المجلس والموسعة اذا شئت لانها تقع على المجلس وغير المجلس فقد جعل المشيئة الموسعة معلقة بالمشيئة
المضيقة فاذا قالت في المجلس شئت فقد وجدت المشيئة المضيقة فلها ان تطلق نفسها بعد ذلك متى شاءت ولو انها قامت من مجلسها قبل ان تقول شئت
بطلت مشيئتها لان المشيئة الموسعة كانت معلقة بالمضيقة وقد بطلت المضيقة ولم تبق الاخرى «مسئلة» فان كان قال اذا شئت الساعة فانت طالق اذا
شئت فقامت من ذلك المجلس فلا مشيئة لها لانه علق المشيئة الموسعة بمشيئتها الساعة وقد عدمت مشيئتها الساعة لقيامها عن المجلس «مسئلة» ولو قال اذا شئت
فانت طالق ان شئت ولم يذكر الا هذا وذكر في اختلاف زفر ان جواب هذا والاول سواء وفي قول ابي يوسف لها مشيئة واحدة متى شاءت يقع وقوله ان شئت
لغو قال وان «مسئلة» انت طالق كيف شئت فقامت من مجلسها قبل ان تشاء فهي طالق واحدة رجعية وانما المشيئة فيما زاد عليها ان تكون واحدة بائنة وتكون
ثلاثا وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يقع الطلاق الا بمشيئتها كما في سائر الالفاظ وتقتصر على المجلس فلو انها شاءت ثلاثا ان نوى الزوج
ثلاثا كان ثلاثا بالاجماع وان نوى واحدة بائنة وشاءت هي ثلاثا فلا يقع الا تلك الواحدة التي نوى وعندهما وفي قولهما يقع بمشيئتها واصل المسئلة ان من قال
لامرأته طلقي نفسك واحدة او قال طلقي نفسك ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع في قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وان شاءت واحدة بائنة
او نوى الزوج كذلك وقعت وان نوى الزوج ثلاثا فلا يقع بمشيئتها في قولهم جميعا كما لو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة
لم يقع لانه علق الطلاق بمشيئتها الثلاث فلا يقع الا بعد وجود الجميع ويقع عند ابي حنيفة ما نواه الزوج وهي واحدة رجعية ابو حنيفة يقول
انا اوقع الطلاق وخيرها في صفته لان كلمة كيف كلمة استيصاف وانما يستوصف بعد وجود اصله وقال قائلهم تقول لحبيبي كيف صبرك بعدنا فقلت اهل
مبتهلا عن كيف قال ابو يوسف ومحمد يقولان ان هذه كلمة توصل بها الطلاق فصار كسائر الالفاظ مثل كم وما واذا وانه قد يجوز ان يستوصف قبل وجود
اصله كما يقال اقعد كيف شئت قبل وجود القعود قيل لهما في الفرق بين هذه الكلمة وبين سائر الكلام ما ذكرنا وقوله انه يستوصف قبل وجود اصله كقوله
اقعد كيف شئت قلنا هذا في الافعال المستقبلة كالقعود والذهاب واما فيما هو كائن فيتحقق وانما يستوصف بعد وجود اصله والطلاق ههنا كائن
لا محالة لانه اوقعها ثم استوصف فصار كقوله كيف اصبحت «مسئلة» ولو قال انت طالق كم شئت فان شاءت ثلاثا في مجلسها فهو كذلك وان قامت قبل
ان تشاء شيئا لم يقع عليها شيء لان كلمة كم تنبئ عن العدد فان شاءت واحدة او اثنين او ثلاثا فيقع ويقتصر على المجلس لانها عبارة «مسئلة» وان قال انت طالق
حيث شئت واين شئت فهو على المجلس ولا يقع شيء ما لم تشأ لان كلمة حيث تنبئ عن المكان قال الله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وكذلك
اين تنبئ عن المكان قال الله تعالى اينما تكونوا يدرككم الموت ولو كنتم في بروج مشيدة والطلاق لا يتعلق بالمكان كما اذا قال انت طالق في مكة وقع
الطلاق وذكر مكة لغو وكذلك ههنا لغا ذكر المكان وبقيت المشيئة مرسلة والمشيئة المرسلة تقتصر على المجلس بخلاف قوله اذا شئت ومتى شئت لان ذلك
تنبئ عن الوقت والطلاق مما يتعلق بالوقت الا ترى انه لو قال انت طالق زمان شئت او حين شئت فقامت عن ذلك المجلس لم تبطل المشيئة وانما هذا مثل
اذا شئت ومتى شئت لان كلمة حين عبارة عن الزمان قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها قال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اراد به ستة اشهر
والزمان في معنى الحين «مسئلة» وان قال انت طالق امس ان شئت فلها المشيئة في ذلك المجلس لانه اوقع الطلاق في الحال واضافه الى وقت قبلها ولكن
بشرط مشيئتها فايقاعه في الحال صحيح وتقديمه باطل اذا وجدت مشيئتها الا ترى انه لو لم يعلق الطلاق بالمشيئة فقال انت طالق امس وقع الطلاق
في الحال «مسئلة» وان قال انت طالق على الف اذا شئت ومتى شئت او كلما شئت فذلك اليها متى شاءت وان قال ان شئت فهو على المجلس وقد ذكرنا هذا
الا ان ههنا اوقع الطلاق بالمال ولا يختلف الجواب «مسئلة» وان قال ان شاء فلان فانت طالق وفلان ميت وكان حيا فمات ثم يشأ والزوج يعلم ذلك
او لا يعلم لم يقع عليها الطلاق لانه علق الطلاق بالشرط والمعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجوده واستشهد في الاصل وقال الا ترى انه قال انت طالق ان
كذا وكذا لشيء لا يتكلم ولا ينطق ان ذلك باطل لا يقع شيء واراد به انما علق بالشرط لم يوجد الا بعد وجوده فان لم يعلم لا يقع كقوله ان شاء ابليس وما
اشبه ذلك «مسئلة» فلو قال انت طالق ان كنت تحبين كذا وكذا لشيء يعرف انها لا تحبه مثل الموت والعذاب فقالت انا احبه فالقول قولها في ذلك ما دامت
في مجلسها وكذلك لو قال ان كنت تبغضين كذا لشيء يعلم انها تحبه مثل الحياة والغنى فقالت انا ابغضه فهي طالق والقياس ان لا يقع وفي الاستحسان

ان يقع وقد ذكرنا من هذه المسألة وهو انه لو قال لها ان كنت تحبين او ان تبغضيني فانت طالق فقالت احبك او ابغض لان في هذه المسألة لا نتيقن
يعلم تعينا انها اخبرت على الخلاف ولكن مع هذا يقع الطلاق لانه لما علق الطلاق بمعنى لا يوقف عليه الا من جهتها صار ذلك معلقا بخبرها ولانها قد تحب
ايثار لاجل طبع كقول ابي طالب نار ولا عار اثر النار على العار قال وان قال انت طالق ثلاثا ان كنت تحبين كذا فقالت لست احبه فهي كاذبة لم يقع
الطلاق عليها لما ذكرنا انه يتعلق بالاخبار لا بحقيقة الحب قال وكذلك ان قال انت طالق ان كنت انا احب ذلك ثم قال لست احبه فهو كاذب في قوله وسعه
ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ان يطاها وكذلك اليمين على البغض وانما وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يتعلق بالحقيقة وانما يتعلق بالاخبار عنه
قال وكذلك لو قال ان كنت احب طلاقك فانت طالق ثم قال لست احب ذلك ولم يقل شيئا فهي امرأته وان كان يحب ذلك فقد اخبرها بالباطل لم تطلق
وكذلك ما جرى هذا المجرى وسعه ويحل له لما ذكرنا قال وكذلك لو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك وتهويه او تريدينه او تشتهينه بقلبك دون
لسانك فانت طالق ثلاثا فقالت لا اشا ولا احب ولا اهوى ولا اريد ولا اشتهي فهي امرأته ولا تصدق بعد ذلك على قول خلاف هذا القول وان كانت
في مجلسها ذلك وسكتت لم يقل لها الناطق بقوله فهي امرأته وان كان في قلبها خلاف ما اظهرت فانه يسعها ان يقيم معه فيما بينه وبين الله تعالى في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يسعها القيام معه اذا كان في قلبها خلاف ما اظهرت على لسانها وحاصل الجواب ان على قول ابي حنيفة
وابي يوسف ذكر القلب والسكوت عنه سوا والجواب كما ذكرنا لها انه اذا لم يذكر القلب فانما يتعلق باخبارها لمعنى انه لا يطلع عليها الا من جهتها وهذا
المعنى قايم وان ذكر القلب وهذا المعنى وهو ان المحبة من عمل القلب فذكره والسكوت عنه سوا الا ترى انه لو قال انت طالق ثلاثا الساعة ان كان
في علم الله ان فلانا يقدم الى شهر فقدم فلان لتمام الشهر وقع في الحال ولا يستند وان علم ان الله كان لقدومه الى شهر ولم يجعل كالموجود حتى يقع من
ذلك الوقت لان حقيقته علمه لا يظهر لنا الا بالكون ولم يستقم تعليقه الا بحقيقته كذلك ههنا محمد رحمه الله يقول انه لما علق بالبلاء على انه اراد به الحقيقة
ولم يرد به النظام جوابه ما ذكرناه انه لا يمكن تعليقه بحقيقته لانه لا يظهر لنا ذلك قال وان قال الامرأتيه ايكما شات فهي طالق ثلاثا فشاتا طلقتا
فان قال عينت احدهما لم يدين في القضا وان شات احداهما الطلاق ولم تشا الاخرى طلقت التي شات لان كلمة اي تحتمل العموم وههنا اضاف
الى الجماعة فاراد به العموم وهذا كما قال في الجامع انا قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه جميعا عتقوا لانه اضاف الى فعل الجماعة ولو قال اي
عبيدي من ضربه فهو حر فضربهم جميعا يعتق احدهم والبيان اليه لانه اضافه الى فعل الواحد فكذلك ههنا اضافه الى فعل ابتدا منهم قال
كان قال اشدكما للطلاق فهي طالق وان قال اشدكما بغضا للطلاق فهي طالق فادعت كل واحدة منهما انها اشد حبا وابغض في ذلك في
قلبها صاحبتها اهو نمن ذلك وكل واحدة منهما مصدقة فيما عند نفسها غير مصدقة فيما عند صاحبتها فلم يتعين اشد حبا وان شئت قلت ولكل
واحد منهما ما قلنا انا استحقا فتساويا في ذلك ولم يظهر التفاوت وشرط وقوع الطلاق وجود التفاوت في الحب والبغض ولم يوجد والله اعلم

باب الخيار قال بلغنا عن عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار
ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها وقد ذكرنا هذا من قبل قال واذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول
يوما او اكثر فان قامت واخذت في عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه من ذلك بطل خيارها وكان الخيار لها ما لم تكن قبل الخيار ابدا كما ذكرناه واخذها
الامر وقد ذكرناه في باب المشية فان قال اذا اخترت فقد اخترت فقعدت وقعدت في مجلسها بطل خيارها على ما نبينه في هذا الكتاب قال فاذا خيرها وقال
لم ارد بذلك طلاقا فالقول قوله مع يمينه على ما ذكرنا في جعل الكتاب قال وان نوى ثلاث تطليقات فقالت قد طلقت نفسي ثلاثا او قالت اخترت
نفسي فهي واحدة بائنة لانه قد لو اختاري لا يقتضي العموم فلا يحتمل الثلاث لان التخيير انما يكون بين الشيئين الموجودين والمذكورين وليس ههنا اشيات
مذكوران وانما خيرها بين شيئين موجودين نفسه ونفسها وهي تملك نفسها بتطليقة واحدة ولا مزيد عليها وليس هذا كقوله امرك بيدك ونوى ثلاثا
فطلقت نفسها ثلاثا كان ثلاثا لان قوله امرك بيدك كلمة عامة تتناول الواحدة والثلث لانه اذا نوى ثنتين لا يكون ثنتان لان معناه امرك بيدك في
الفراق والفراق على ضربين قصوى وصغرى فايهما ما نوى فهو على ما نوى قال وان اختارت زوجها فهي امرأته بلغنا عن عايشة رضي الله عنها قالت خيرنا
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاخترناه لم يكن طلاقا واختلف الصحابة في هذه المسألة روي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضوان الله عليهم اجمعين
انهما قالا اذا اختارت زوجها فلا شيء وان اختارت نفسها فواحدة تملك الرجعة فان اختارت نفسها فواحدة بائنة وروي عن زيد انها اذا اختارت
زوجها فلا شيء فان اختارت نفسها فثلاث وروي عن عايشة رضي الله عنها انها اذا اختارت نفسها فلا شيء وان اختارت نفسها فلا شيء وان
اختارت نفسها فلا رواية عنها واصحابنا اخذوا بقول علي رضي الله عنه فيما اذا اختارت نفسها انها تكون واحدة بائنة واخذوا بقول عمر وعبد الله
ابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم وذلك فيما اذا اختارت زوجها فلا شيء ذكر اختلافهم في الاصل واما قلنا انها اذا اختارت زوجها فلا يقع
شيء لانها اختارت البقا على حالة الاولى وذلك لا يكون طلاقا وهذا في قول عامة الصحابة وفي قول علي كرم الله وجهه تكون تطليقة رجعية لان التخيير
لا يكون الا في الشيء الموجود فلما خيرها صار كانه اوقع الطلاق عليها ثم فوض اليها صفة الطلاق من البائن واما قول عامة الصحابة لا يكون شيئا لان قوله
اختاري امر بالتخيير لا يكون ما لم تخير كما اذا قال لها طلقي نفسك فلا يكون طلاقا ما لم تطلق كذلك ههنا واما اذا اختارت نفسها في قول علي رضي الله عنه
تقع واحدة بائنة وهو مذهبنا لان التخيير انما هو على البقا على النكاح او المفارقة للزوجة والمفارقة الزوجية تحصل بالواحدة البائنة وفي قول عمر

بعبد الله رضي الله عنهما يكون رجعيا لان المذهب عندهما ان الكنايات كلها رجعي فكذلك الاختيار وفي قول زيد يكون ثلاثا لانه فوض اليها ان تملك نفسها
على الاطلاق وانما تملك نفسها على الاطلاق اذا كان الطلاق ثلاثا لان الطلاق اذا كان اقل من الثلاث لا تملك نفسها على الكمال لان الزوج ان اكرهها
الى النكاح جاز النكاح وان كان الطلاق ثلاثا لا يجوز وان اكرهها على النكاح قال والتخيير في السفينة كالتخيير في البيت لان السفينة حكمها حكم البيت
الا انه ترى انه يحول وجهه الى القبلة كيف دارت السفينة لان سير الدابة يضاف اليه لانه يملك ايقافها ولا يملك ايقاف السفينة قال وان خيرها وهي
راكبة فان سارت بعد التخيير بطل خيارها الا ان تختار نفسها حين خرج الكلام منه حتى يكون جوابا له فيتباين وان كانت بشق بعيرها ان يخرج ذلك بيقها مع
سكوته لما ذكرنا ان سير الدابة يضاف اليها الا اذا خرج جوابها متصلا بكلام الزوج لانه لم يوجد الاعراض قال فان خيرها وهي في صلاة مكتوبة واتمتها
لم يبطل خيارها وكذلك العتق لانها ممنوعة عن قطع الفريضة على راس الركعتين وكذلك في صلاة الفجر والمغرب ممنوعة عن القطع فلا يبطل خيارها قال
وان كانت في تطوع فان سلمت على الركعتين فهي على خيارها وان اكملت الاربع بطل خيارها لان كل ركعتين من التطوع كصلاة على حدة لان الشفع الثاني
لا يلزمه الا بالقيام اليها فاذا قامت الى الشفع الثاني صارت معرضة عن الاختيار وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى يقول في الاربع قبل الظهر لا يبطل
خيارها وان اتمت الاربع وهكذا روي عن محمد فيمن بيعت شفعته وهو في الاربع التي قبل الظهر فاتمها لا يبطل شفعته كذلك ههنا ولو انها اذا شرعت
في التطوع ونوت الاربع ثم خيرها واتمت الاربع فعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد يبطل خيارها لان الواجب بالشروع ركعتان ولا يلزمها الزيادة بالنية
وعلى قول ابي يوسف لا يبطل خيارها لان الاربع لزمتها بالنية ويلزمها قضا الاربع بالافساد عنده قال وان كانت قاعدة فدعت بطعام فطعمت او نامت
او امتشطت واغتسلت او اختضبت او جامعها او اقامها من مجلسها فهذا كله قطع للخيار وكذلك هذا في الامر باليد وفي قوله انت طالق ان شئت
او ان شربت ما او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس وارادت بان تدعا لها شهودا وما اشبه ذلك مما هو عمل السير او هو عمل في الفرقة فهي على خيارها
وامرها ومشيتها هكذا ذكر في الاصل وحاصل الجواب انها اذا اشتغلت بعمل كثير يقطع حكم المجلس والعمل القليل لا يقطع وليس في الفصل بين القليل و
الكثير حد ينتاد اليه وانما ذلك على ما يعرفه الناس وكذلك لو قالت ادع لي شهودا لان هذا من امر الاختيار ولا يبطل به الخيار قال فان خيرها او جعل
امرها بيدها فقالت قد طلقت زوجي فهو باطل بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال خطا الله نوها ولم يره شيئا فانما قال ابن عباس هذا حيث
سئل عن امرأة قال لها زوجها امرك بيدك فقالت طلقت زوجي ولانها اضافت الطلاق الى غير محله لان محل الطلاق النساء دون الرجال قال وان
قال لها اختاري ثم اختاري ثم اختاري ينوي الطلاق بهذا كله فاختارت نفسها فهي ثلاث تطليقات بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
قال بعض مشايخنا ولم يذكر كلام محمد وليس ذلك كلام الزوج يعني قال لها اختاري ثم قال لها اختاري ثم قال لها اختاري وكلام الزوج اختاري
اختاري اختاري ولو قال هكذا فاختارت نفسها كان جوابا للكل ويقع ثلاث ولو كان هذا كلام الزوج وذكره بلفظ ثم ينبغي ان لا يقع الا واحدة لان
كلمة ثم للتاخير فقد خيرها ثلاثا على وجه الترتيب وكذلك الجواب يكون على الترتيب فانصرف الجواب الى الاولى لانها سابقة وبانت منه فلا يقع بالثانية
والثالثة شيء وقال بعضهم هذا وان كان كلام الزوج يقع ثلاثا اذا نوى الزوج ثلاثا لان ثم يوضع موضع الواو الا ترى الى قوله عز وجل الر كتاب احكمت
آياته ثم فصلت اي وفصلت وقال في موضع آخر فاستغفروا ربكم ثم توبوا اليه اي وتوبوا اليه كذلك ههنا كانه قال اختاري واختاري واختاري
وهذا الطريق صحيح اذا نوى الزوج ذلك ولو انها اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى بواحدة ولم يقع بالثانية شيء
لان الثانية لاقتها وهي بائنة كما ذكرنا من قبل قال وان قال لها اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى الطلاق وبالاخريين التاكيد
الاخريين انه نوى بهما لم يصدق في القضا وبانت بثلاث وانما لا يصدق في القضا لانه لما نوى بالاولى الطلاق حصلت الثانية والثالثة في حال ذكر
الطلاق فالتخيير يحصل في ذكر الطلاق ويكون طلاقا واما فيما بينه وبين الله يصدق لان الكلام قد يخرج مخرج التكرير يريد به التفهيم والله تعالى
يعلم من سريرته ما يعلم من علانيته قال وان قال لها اختاري فقالت اخترت فلما قامت من المجلس قالت عنيت نفسي لم يصدق وقد خرج الامر من يدها
حين تكلمت بذلك والاصل في هذه المسألة ان الزوج اذا قال لامرأته اختاري فقالت اخترت لم يقع شيء ما لم يكن مذكورا في احد الجانبين وهو ان يقول
اختاري نفسك فقالت اخترت ثم يقع شيء ما لم يكن مذكورا في احد الجانبين وهو ان يقول اختاري نفسك فقالت اخترت او يقول اختاري فقالت اخترت
نفسي فاما اذا قال اختاري فقالت اخترت لا يقع لان قول الزوج اختاري كلام مبهم وقولها كلام مبهم ايضا لانه يحتمل انها ارادت نفسها او زوجها
والمبهم لا يكون جوابا للمبهم فاما اذا قال اختاري نفسك فقالت اخترت كان جوابا لان قول الزوج مفسر فكان قولها اخترت جوابا للكلام فكانها قالت
اخترت نفسي وكذلك اذا قال الزوج اختاري فقالت اخترت نفسي وقع لان قول الزوج اختاري معناه اختاري نفسك او نفسي فلما قالت اخترت نفسي صار ذلك
اختيارا لنفسها وصح الجواب في هذه المسألة لما قال لها اختاري فقالت اخترت لم يصح الجواب لان معنى قول الزوج اختاري يعني نفسك
او نفسي فلما قالت اخترت فكانها قالت اخترت نفسي او نفسك ولو قالت هكذا خرج الامر من يدها فلما قامت في المجلس قامت وقد خرج عليهم الامر من يدها
فلا يصدق بعد ذلك قال فان خيرها بعد ذكر الطلاق ثم قال لم انو به طلاقا لم يصدق في القضا وكذلك ان قال في غضب الزوج ولم يكن ذكر الطلاق
وكذلك الامر باليد وقد ذكرنا من قبل ان الزوج في حال ذكر الطلاق وفي حال الغضب ثلاثة الفاظ وهي امرك بيدك واختاري واعتدي وقد
ذكرنا وجه ذلك قال وان قال لها اختاري ثم طلقها واحدة بائنة بطل الخيار لانها قد بانت قبل ذلك وملكت نفسها فلا يكون لاختيارها

قال وان كان هما على حالة الاولى او كان في محل او اخذ في الامر يد الامر حصل الاعراض صح

ثابتة وليس هذا كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت باين ونوى الطلاق ثم طلقها تطليقة ثانية ثم دخلت الدار طلقت اخرى فان ابانت قبل ذلك بالطلاق
لان الطلاق في مسئلتنا منه انما يقع باختيارها فلو وقع باختيارها كان ذلك ايقاع البائن على البائن واما في تلك المسئلة صحت نية البينونة في حال
باين لانها كانت في ملكه وقت اليمين حكما بانها ثم دخلت الدار وقع ذلك الطلاق الذي صحت نية الابانة فيه فصار بمنزلة قوله طالق باين فلا يحتاج فيه الى ابتدا
مستقبل قال وكذلك لو قال لها انت طالق واحدة باينة ان شئت فقالت قد شئت سقط الخيار لانها قد بانت فلا معنى لاختيارها بعد البينونة ولو كان
طلاقا يملك الرجعة فيه كان لها الخيار على حاله لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية ان كان لاختيارها فايدة وان البائن يلحق الصريح قال ولو قال اختاري
الازواج او اختاري زوجا او اهلك فقالت قد اخترت الازواج او قالت اخترت اهلي وكان الزوج نوى الطلاق بذلك فهي طالق استحسانا اما اذا قال
لها اختاري الازواج فقالت اخترت القياس الا يقع شي لانه ليس لها اختيار الازواج ما لم يطلقها الزوج وفي الاستحسان يقع لانها لا يتوصل الى الازواج
الا بالطلاق فكان ذلك كناية عن الطلاق كما اذا قال لها اعتدي علما انه قال لها اختاري اهلك فالقياس لا يكون طلاقا لان اختيارها لا ينتظم الطلاق
نصا كما لو قال لها اعتدي اختاري اباك واخاك فبقي الاستحسان يقع لان الغالب ان الطلاق اذا وقع عليها تخرج الى اهلها يدل عليه قوله عليه السلام لبعض
نسائه الحقي باهلك فصار طلاقا قال اختاري اختك او خالتك او امك او اباك او امومك وما اشبه ذلك ينوي به الطلاق فاختارت ما قال لا يقع
عليها في شي من ذلك طلاق قالوا انا نستحسن في الاب والام اذا اختارتهما او نفسها ان يقع عليها الطلاق اما وجه القياس فما ذكرنا واما في الاستحسان
اذا قال لها اختاري اباك او امك او اهلك فقالت اخترت يقع لان المراة عند الطلاق تلحق بابويها واهلها فصار اختيارها ذلك دلالة على الطلاق
وكانها اخترت الطلاق قال واذا قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي لم تطلق في القياس ولكنا نستحسن فنوقع الطلاق عليها وجه
القياس ان قولها انا اختار نفسي وعد منها فلا يقع به شي كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يكون طلاقا ووجه الاستحسان ان هذا
القول يراد به الايجاب في الحال ولا يراد به الوعد الا ترى الى ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لما خير نساءه فقالت عايشة انا اختار الله ورسوله
يعني اخترت الله ورسوله وكان ذلك منها اختيارا للرسول قال ولو قال لها اختاري فقالت قد فعلت لم يقع به شي لان قولها فعلت وقع به
عليها لانه خيرها بشرط مشيتها فاذا اختارت نفسها وجدت مشيتها لانها لا تختار نفسها لما لم تشا قال وان قال لها اختاري بالف درهم فاختارت
زوجها لم يلزمها المال لانها اختارت البقاء على النكاح قال وان قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي ان كنت تحبني او كان كذا لشي ماضي وقع
الطلاق وان اشترطت شيئا لم يكن فقد بطل الخيار لما ذكرنا من قبل ان التعليق بالموجود تحقيق وبالمعدوم تعليق قال وان قال لها اختاري فقالت
قد طلقت نفسي وقعت باينة لان الاختيار يتضمن الطلاق حيث خيرها فوض اليها الطلاق واما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لا يقع
لان الطلاق لا يتضمن الاختيار فاذا لم يتضمنه لم يجز قولها اخترت نفسي لانها فعلت غير ما فوض وفرق اخر بينهما انه اذا قال لها طلقي فوض اليها لفظا
يستعملها الرجال فلما قالت اخترت نفسي جاءت بلفظة يستعملها النسا فقد جاءت بخلاف ما امر فلا يقع واما اذا قال لها اختاري فوض اليها لفظا
يستعملها النسا فلما قالت طلقت نفسي جاءت بلفظة يستعملها الرجال والنسا جميعا فوقع قال واذا قال الرجل قد جعلت الخيار بيدها او ان امرها
بيدها وانها طالق ان شاءت فذلك بيدها اخبرها الرجل او لم يخبرها لانه اوجد الخيار وامرها بالنقل اليها فالجاء صحيح نقل ولم يتقبل فانا
قلنا ذلك لانه لا ينقل المعدوم وانما ينقل الموجود ومثله لو قال جعلت امرها او قال امرك بيدك لم يكن الخيار اليها ما لم يخبرها لانها هنا وكله
بالتخيير فما لم يوجد منه فعل التخيير لم يثبت لها الخيار وليس هذا كالمسئلة الاولى لان هناك اوقع لها امرها بالنقل قال واذا اخبر الرجل امراته
ولم يعلم انه لا بعد الايام فهي بالخيار في مجلسها الذي يعلم فيه لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا المخيرة لها الخيار
ما دامت في المجلس ولا تكون مخيرة الا بعد العلم ومثله لو كان الخيار يوما معلوما فهي بالخيار في ذلك اليوم كله ويبطل الخيار بمضي اليوم
علمت او لم تعلم لانه جعل لها الخيار في ذلك اليوم فلا خيار لها بعد مضي اليوم قال واذا قال لامراته يوم اتزوجك فاختاري فهو كما قال
وكذلك متى تزوجتك وان تزوجتك وحين تزوجتك فلها الخيار في جميع ذلك في المجلس الذي تزوجها فيه لانه اضاف الخيار الى وقت
التزويج والتزويج سبب الملك لا محالة فصحت اضافة الخيار الى الملك كما يصح اضافة الطلاق اليه قال وان قال اختاري اذا اهل الشهر
او اذا كملت السنة او اذا قدم فلان فلها الخيار في مجلسها ساعة يهل الهلال وتكمل السنة ويقدم فلان وان لم تعلم بذلك فلها الخيار اذا علمت
لان الخيار معلق بالشرط فصار عند وجود الشرط كانه خيرها ولو خيرها يتوقف على مجلس العلم قال وان قال اختاري يوم كذا او راس الشهر
او صلاة الاولى او يوم يقدم فلان فلها الخيار في ذلك اليوم كله ووقت الصلاة كله وراس الشهر وليلته ويومه كله بخيارها في اي ساعة من ذلك
شاءت لانه جعل اليها الخيار يوما فاذا مضى الوقت خرج الامر من يدها لما ذكرنا وما في المسئلة على الخيار بالشرط فصار عند وجود الشرط الخيار المرسل يتعلق
بمجلس العلم قال وان قال اختاري تطليقة فقالت قد اخترتها فهي واحدة رجعية وكذلك الامر باليد لانه خيرها في صريح الطلاق اذا وقع وقع رجعية
قال وان قال اختاري تطليقتين ان شئتهما فاختارت واحدة كان ذلك باطلا لا يقع عليها فيه شي لانه جعل مشيتها للتطليقتين شرطا لوقوع الطلاق
ولم يوجد كما قلنا فيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت واحدة او ثنتين انه لا يقع الطلاق ومثله لو قال اختاري تطليقتين ولم يقل ان شئتهما
فاختارت الواحدة وقعت تطليقة رجعية كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة انه يقع واحدة وقد ذكرناها قال ولو قال

اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت نفسي مرة واحدة او اختيارة كانت طالقا ثلاثا وكذلك ان قالت قد اخترت لان قولها صار جوابا للجميع كلام الزوج
فصار كانها قالت اخترت الثلاث كلها مرة واحدة وكذلك اذا قالت اخترت اختيارة اي مرة واحدة كما يقال في الكلام جلست جلسة وقعدت قعدة يعني
مرة وكذلك قولها اخترت نفسي كان جوابا للكل قال وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي طالق ثلاثا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
هي طالق واحدة باينة فالدليل لابي حنيفة ان قولها اخترت كلام صحيح مستقل بنفسه وقولها الاولى والوسطى حشو فما استقام من كلامها يثبت وما استحال منه
سقط وانما قلنا ان قولها اخترت كلام صحيح يصلح ان يكون جوابا للتخييرات كلها الا ترى انه اذا قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت وقع عليها
ثلاث تطليقات وقولها الاولى والوسطى حشو لانها تلفظت بذلك بعد ما بانت منه وخرج الامر من يدها فان قيل قولها اخترت لا يصلح ان يكون جوابا
للتخييرات لاحتمالها انها اختارت زوجها او نفسها وان الزوج خيرها منهما فاما اذا ذكر الزوج الاختيار عرفنا انه اراد به الطلاق وارتفع الاجمال
فصار كما اذا قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت والدليل على ان قولها الاولى حشو ايضا من وجه اخر وهو انه ليس في يدها الا اختيارة واحدة وان كرر
الزوج التخيير الا ترى انها لو قالت اخترت اختيارة واحدة وقع الثلاث ولو كان لاختيارة ذات عدد لكانت اذا نصت على الواحدة لم تطلق الثلاث
كما لو قالت اخترت نفسي تطليقة واحدة لم تطلق الا واحدة لان في يدها ثلاث تطليقات فاذا ثبت ان في يدها اختيارة واحدة لغت صفة الاولى فصار كانها
لم تذكره ولو لم تذكر لانا فان قيل يجعل قولها الاولى صفة للتطليقة حتى لا تلغو قيل له هذا لا يمكن لان في لفظ الزوج تخيير وليس في لفظه تطليقة ولان قولها
اختاري ليس فيه طلاق انما الطلاق يقع باختيارها كذلك هاهنا فوجه قولهما ان الاولى صفة للتطليقة والجواب ما ذكرنا قال وان قال لها اذا قدم
فلان فاختاري فقالت بعد قدومه بايام لم اعلم الا الساعة فلي الخيار والقول قولها مع يمينها ان جحدها الزوج وان لم تختر نفسها في ذلك المجلس حتى
خاصمت الزوج وذهبت الى القاضي فلا خيار لها لان الخيار ان كان معلقا بالشرط فعند قدوم الزوج كانه قال لها اختاري فيتوقف ذلك على مجلس علمها
فان قالت لم اعلم الا الساعة وقال الزوج قد علمت قبل ذلك فالقول قولها لان التخيير قد ظهر وخروج الامر من يدها لم يظهر فالمراة تدعي ابقاء الحال الذي كان
القول قولها وعلى الزوج البينة فلما جعلنا القول قولها وجب ان تختار في ذلك المجلس فان لم تختر في ذلك المجلس حتى خاصمت الى القاضي فقد اعرضت
وبطل خيارها قال واذا اخرها في مجلسها فقالت بعد القيام منه قد كنت اخترت نفسي لم تصدق على ذلك لانها اخبرت في حال العجز واضافت الى حال القدرة
فلم يقبل قولها بعد ما صارت عاجزة قال وان قال لها اختاري اليوم واختاري غدا فقد خيرت مرتين فاختارت زوجها اليوم فلها الخيار في الغد لانه خيرها
في وقتين مختلفين فبطلان خيارها في احد الوقتين لا يوجب بطلان خيارها في الوقت الاخر فلو انها اختارت اليوم نفسها بانت ولا خيار لها في الغد
لانها بعد البينونة استغنت عن الاختيار قال وان قال اختاري غدا الطلاق فقالت اليوم قد اخترت غدا الطلاق وقالت قد اخترت الزوج فاختيارها عنها
اليوم باطل ولها الخيار غدا لانها اختارت قبل وقت الاختيار فلم يصح قال وان قالت في الغد قد اخترت زوجي بطل خيارها وخرج الامر من يدها فرجوعها
عنه باطل ومثله لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي بانت منه لانها اختارت نفسها باذن منه فلما قالت لا بل زوجي رجعت عن ذلك ابو يوسف فلم يصح
الرجوع قال وان قال ان شئت فانت طالق واختاري فقالت قد اخترت نفسي وشئت الطلاق كانت طالقا اثنتين لانه علق احد الطلاقين بالمشية
والاخر بالخيار فاذا وجد كلاهما وقعا جميعا قال وكذلك لو قال انت طالق ان هويت او احببت او اختاري فقالت قد اخترت نفسي وقعت تطليقة باينة
وانما اراد بهذا ان تعليق الطلاق بالمحبة والمشية والهوى لا يمنع التخيير الا ترى ان تعليق الطلاق بالشرط لا يمنع ارسال الطلاق وكذلك لا يمنع التخيير
ولم يرد به المشية بالمسئلة الاولى قال ولو قال اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت فقالت قد اخترت نفسي ثلاثا طلقت ثلاثا في قول ابي يوسف ومحمد
وفي قول ابي حنيفة ليس لها ان تختار الا واحدة او اثنتين لابي حنيفة ان كلمة من في اللغة للتبعيض والتجزية الا ترى انه لو قال ان اكلت من هذا الرغيف فعبدي
حر يقع على اكل كله ولو قال من هذا الرغيف يحنث باكل بعضه ويقال فلان من بني فلان اي بعض منهم لا كلهم وكذلك قالوا فيمن قال لامراته ان كانت
في يدي دراهم الا ثلاثة وفي يده اربعة او خمسة لم يحنث لانها ورا المستثنى لم يستحق اسم الدراهم وان كانت ستة حنث ومثله لو قال ان كان في يدي من دراهم
الا ثلاثة فانت طالق وفي يده اربعة او خمسة حنث لانها ورا المستثنى من الدراهم فلو كانت هذه الكلمة لا توجب التبعيض لاستوى الجواب في الفصلين
لهما ان كلمة من اذا دخلت للاباحات كان المراد منها الاستيعاب والاستغراق دون ان يكون المراد منها التبعيض والتجزية الا ترى انه اذا قال كل من هذا
الطعام ما شئت كان له ان ياكل الجميع وكذلك اذا قال من شاء من عبيدي العتق فاعتقه منا واجمعوا دخلوا تحت الايجاب ولزم ان يعتقهم وكذلك لو
قال من شاء من نسائي الطلاق فطلقها فشئن جميعا فله ان يطلقهن فيكون حقيقة التبعيض على ما ذكرنا واما في فصل الطعام فانما حمل على الجميع لدلالة
الحال لانه اراد بالجود والسخا والظاهر انه اراد به كله فسقط القول بحقيقته بدلالة الحال وقد يترك القول بحقيقة اللفظ بدليل بخلاف مسئلتنا هذه
لانه لم يرد اظهار الجود فقصر الطعام على البعض يعد دناة وخساسة واما اذا قال من شاء من عبيدي ومن نسائي العتق والطلاق فاعتقه او طلقها
فكلمة من هنالك بيان الجنس والتوزيع لانه لو اقتصر على قوله من شاء لتناول كل عاقل فلما قال من عبيدي ومن نسائي تبين ان المراد ما اشتمل عليه لفظة
النسا دون غيرهن وكان ذلك للتبعيض ايضا لانه قد ميزهم وتبعيضهم من غيرهم كما ذكر في باب الخلع اذا قالت المراة خالعني على ما في يدي من دراهم
فخلعها وكان في يدها درهم ودرهمان تكمل ثلاثة دراهم ولا يكون تبعيضها من الدراهم حتى يكون ذا دراهم ثلاثة لانه لو قصر على قوله خالعني على ما في يدي تناول
كل شي في يدها فلما قال من دراهم كان ذلك لتمييز الدراهم من غيرها كما يقال باب من حديد لان قوله باب يحتمل الحديد وغيره فلما قال من حديد كان

ذلك لبيان الجنس والتوزيع وانا في مسئلتنا هذه فعلى التبعيض لا غير لانه لو سكت عن كلمة من ما تناول اللفظ الا الطلاق وهو قوله ما شئت الا ترى انه لو قال لامرأته
طلقي نفسك ان شئت يصير كانه قال ان شئت الثلث حتى لو طلقت نفسها واحدة لا يقع فلما كانت اللفظ لا يتناول الا الطلاق لم يكن
بيان الجنس والتوزيع وانما كانت للتبعيض وجوابا اخر ان كلمة من للتبعيض وقد تكون للتعميم لو فرنا على اللفظين حظه فقلنا اذا وقع واحد يقع للتبعيض وان اوقع
اكثر من ذلك فهو للبيان وقع للتعميم لو فينا عليهما حظه قال فلو لم يخيرها حتى قال الزوج لك الف درهم على ان تختاري فاختارته كانت وقد بطلت
الخيار ولا شيء لها من الالف وانما بطل خيارها لانها حيث اختارت الزوج اختارت البقاء على النكاح وانما لم يجب لها الالف لانه شرط الالف لها رشوة والرشوة
حرام قال ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي او زوجي بطل الخيار لانها كلمة مبهمة لان كلمة او لاحد الشيئين فلا يكون جوابا او كان اعراضا
واما اذا قالت اخترت نفسي وزوجي طلقت لانها لما قالت اولا اخترت نفسي بانت منه بفصل اختيارها زوجها بعد البينونة فان قالت قد اخترت
زوجي ونفسي فهي امرأته فلا خيار لها لانها لما قالت اخترت زوجي اختارت البقاء على النكاح وخرج الامر من يدها فقولها نفسي بعد ذلك لا يقع به شيء
والله تعالى اعلم

باب الامر باليد

قال واذا جعل الرجل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في جميع مسائل الباب المتقدم
الا انها اذا نوى بالامر ثلاث تطليقات كان كما نوى وقد ذكرنا الفرق بين هذا وبين قوله اختاري وفي قول ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى يقع ثلاث تطليقات
ولا يصدق الزوج على اقل من ذلك لان اللفظ عام قال فاذا قال امرك بيدك ثم قال لها امرك بيدك بالف درهم ثم قالت قد اخترت نفسي في باب
بتطليقتين والالف لها لازم لانهما تفويضان احدهما بغير بدل والاخر ببدل فلما قالت اخترت نفسي في المجلس كان جوابا لهما وكذلك لو قالت اخترت الاولى
او قالت قبلت ثم قال رضيت به التفويض بغير بدل فلزمها الف درهم في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يلزمها الالف وهو على الاول وهذا على ما ذكرنا من
الاختلاف لان قولها الاول حقيق عند ابي حنيفة فبقي قولها قبلت واخترت وكذلك اذا قال لها اختاري اختاري اختاري بالف درهم فقالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلاثا بالف في قول ابي حنيفة وفي قولهما ان اختارت الاولى او الوسطى يقع واحدة بغير شيء وان اختارت الاخيرة
يقع واحدة بالف درهم وكذلك في هذه المسئلة التخيير الاول بغير شيء والتخيير الثاني بالف فان اختارت الاولى وقعت واحدة بغير شيء وان اختارت
الثانية يقع واحدة بالف عندهما وان قال لها اختاري واختاري واختاري بالف فالجواب كذلك عند ابي حنيفة وعندهما ان اختارت واحدة لا يقع
شيء لانه لو اوقع وقع بثلث الالف لان كل واحدة ثلث الالف وقد امرها بالفها بالف فلا تملك ان تبين باقل ذكر الاختلاف في الجامع
قال واذا قال الزوج جعلت امرك بيدك امس فلم تختاري شيئا وقالت هي بل قد اخترت نفسي فالقول قول الزوج لان المرأة ادعت القبول
بعدما خرج الامر من يدها فقد اختارت في حالة الحجر وادعت في حالة الاذن فلا تصدق كالزوج اذا قال بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتك
في العدة وليس هذا كالبيع اذا قال بعت عبدي منك امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قد قبلت ان القول قول الزوج لانه اقر بالبيع والبيع لا يكون
الا بالقبول وها هنا اقر بالتعليق فلم يكن اقرارا بالقبول قال وان جعل امرها بيد صبي او مجنون فهو لها في مجلسه وليس للزوج ان يخرجه منه لان الامر
بالعبارة ولا تكون عبارتهما اقل من عبارة القلم ولو كتب اليها بذلك كان صحيحا كذلك ها هنا قال فان جعل امرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم يجز
لانه رضي برأيهما ولم يرض برأي احدهما فلا يقع برأي احدهما لان الامر باليد يقتضي الرأي والمشورة بخلاف ما اذا قال طلقا امرأتي فطلقها احدهما
جاز لانه لا يحتاج الى الرأي قال وان قال لامرأته وهي امة امرك بيدك ينوي اثنتين فاختارت نفسها فهما تطليقتان لان الثنتين في الامة المنكوحة
كالثلاث في الحرة ولو قال للحرة امرك بيدك ونوى ثلاثا يكون ثلاثا كذلك ها هنا وليس هذا كما لو طلق امرأته المنكوحة تطليقة ثم قال لها امرك بيدك
ونوى تطليقتين لا يكون الا واحدة وان بقي من طلاقها ثنتان لان طلاق الحرة ثلاث فاذا نوى اثنتين فقد نوى العدد واللفظ لا ينبئ عن العدد
قال وان قال لها امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو امر واحد ان ردت اليوم بطل كله هذا في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي يوسف في الامالي
عن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد وان ردت في الغد فلها الخيار بعد الغد وجه ذلك انه جعل الخيار في الوقتين ولو ردها في احدهما لا يرتد
في الاخر كما اذا قال غدا وبعد غد وجه ظاهر الرواية انه جمع بين الاوقات الثلاثة بحرف الجمع واضاف الجميع امرا واحدا فصار كوقت واحد قال ولو قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت اليوم كان لها الامر بعد غد في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر بطل كله زفر يقول ان الامر واحد وانما اختلف
الوقت فيرتد كله برد واحد كما اذا قال امرك بيدك اليوم غدا وبعد غد الا ترى انه لو قال انت طالق اليوم وبعد غد كان طلاقا واحدا ولا يقع عليها
الطلاق بعد غد كذلك ها هنا كان امرا واحدا الا انا نقول انه لما فصل بين الزمانين وجعل بينهما زمانا لا خيار فيه صار كل واحد من التمليكين على حدة
فالرد في احدهما لا يكون ردا في الاخر وتحقيقه ان الامر ينقطع في الغد فلا يمكن اثباته بعد الغد لانه قد انقطع ذلك الامر فاذا كان له الامر بعد غد
عرفنا ان ذلك امر مستأنف لان ذلك امر واحد ممتد لم يتخلل بينهما زمان لا امر فيه فصار كانه قال امرك بيدك ثلاثة ايام وبخلاف مسئلة الطلاق لان هذا
كالطلاق اذا وقع اليوم وقع غدا وبعد غد فلم يتخلل بينهما وقت لا طلاق فيه فاستوى الجواب في الطلاق واختلف ها هنا والله اعلم

باب الظهار

الظهار مشروع لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الى اخر الاية وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنسخ
ذلك بالكفارة وكان ذلك تحريما موقتا بالكفارة فاذا اراد رفع الحرمة واختلفوا في تفسير العود المذكور في الاية قال بعضهم العود هو ان يكرر لفظ
الظهار فاذا تكرر يجب الكفارة والا فلا لان حقيقة العود ان يكررها لقوله عز وجل ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه وهو مذهب داود بن علي وقال بعضهم
تجب الكفارة بنفس الظهار وهو قول داود وتفسير العود انهم كانوا يظاهرون في الجاهلية فاذا ظاهر في الجاهلية ثم ظاهر بعد الاسلام وجبت الكفارة ولم يكن
طلاقا فاذا ظاهر في حال الاسلام تحقق العود وقال اصحابنا تفسير العود هو العزم على الجماع وهكذا روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه قال العود هو العزم
على الجماع ومعناه انه بالظهار حرمها على نفسه فاذا عزم على الجماع حرم عليه العود الى الاستمتاع فتجب الكفارة وقال الشافعي العود هو العزم على الامساك فاذا عزم
على امساكها ولم يطلقها بعد الظهار وجبت الكفارة وان اتبع الظهار الطلاق لم يصر عائدا والحجة لاصحابنا ايضا ما روي ان سلمة بن صخر البياضي ظاهر من
امرأته ثم جامعها فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال عليه السلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر نهاه عن العود الى الاستمتاع حتى يكفر فكان نهيه
مبنيا على نهي الله عز وجل فدل ان المراد من العود هو العود الى الاستمتاع قال واذا ظاهر الرجل من امرأته فعليه الكفارة ما قال الله تعالى في كتابه فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قال وان جامع قبل ان يكفر استغفر ربه ولم يعد
حتى يكفر ولم يكن عليه فيما صنع كفارة لما روينا من الخبر وقد ذكرنا الخبر في الاصل بحجابه ولا يجب فيما صنع كفارة لانه وطء محرم فوجب الاستغفار قال واذا جامع
امرأته التي ظاهر منها بالليل وهو يصوم او بالنهار ناسيا فقد استقبل صومه وعليه ان يستقبله بلغنا ذلك عن ابراهيم وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهذه المسئلة مذكورة
في كتاب الصوم قال وكذلك لو اعتق بعض رقبة ثم جامع قبل ان يعتق ما بقي منها لم يجز في قول ابي حنيفة لان من مذهبه ان العتق يتجزى فانما حل
لم يجز لقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واما قول ابي يوسف ومحمد يجوز لان العتق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق البعض صار معتقا للكل قال فان اطعم
بعض الطعام ثم جامع اطعم ما بقي واجزأه لانه ليس فيه من قبل ان يتماسا قال واذا ظاهر الرجل من اربع نسوة فعليه اربع كفارات وهكذا في قول اصحابنا
وفي قول مالك يكفيه كفارة واحدة وهو احد قولي الشافعي واما قال اصحابنا وذلك لان الكفارة لرفع الحرمة كالعدة في المطلقة ثم الحرمات اربعة فيحتاج
الى اربع كفارات كما يحتاج في الطلاق الى اربع عدد واما قال مالك والشافعي في ذلك لان التشبيه واحد بقوله انتن علي كظهر امي والكفارة
تجب به اذا عاد فصار كما لو حلف لا يقربهن كانت عليه كفارة واحدة لان اليمين واحدة قيل لهما في الفرق بينهما ان الكفارة انما تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى
والاسم واحد اما ها هنا الكفارة انما تجب لرفع الحرمة والحرمة في كل واحدة منهن غير الحرمة في الاخرى والمجلس والمجالس لكل ظهار الكفارة بلغنا ذلك
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال اذا ظاهر في مجلس ثلاث مرات او اربع فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يكون نوى الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة
قلنا انه يلزمه لكل كفارة لان الظهار سبب موجب للكفارة فيلزمه لكل ظهار كفارة كاليمين وهذا لان الظهار يوجب التحريم موقتا
بالكفارة وقد اوجبه الثاني والثالث ايضا فان قيل لما صارت محرمة بالظهار الاول لم تصر محرمة بالثاني قيل له الظهار لما صارت محرمة بالظهار الاول
تصير محرمة بالثاني قيل له الظهار الثاني وان لم يؤثر في التحريم فانه يؤكده ويثبت به فائدة وهي الكفارة فلو انه اذا قال عنيت بالثاني والثالث الاول
ينظر ان كان في مجلس واحد يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء جميعا لان الكلام قد يذكر ويراد به التكرار والمجلس الواحد يجمع وان كان في مجالس
متفرقة يصدق فيما بينه وبين الله ولا يصدق في القضاء لان لكل مجلس حكم على حدة وليس هذا كما لو قال لامرأته انت طالق انت طالق ثم قال
عنيت بالثاني والثالث الاول فانه لا يصدق في القضاء وان كان في مجلس واحد لان ذلك ايقاع الطلاق في الحال فلا يحتمل التكرار لان الموقع لا يمكن ايقاعه
ثانيا فحمل على انشاء الايقاع واما الظهار فاخبار وذلك مما يحتمل التكرار قال واذا قال لها انت علي كظهر امي او كبطنها فهو مظاهر وكذلك كل امرأة ذات
محرم منه من نسب او رضاع فهو في ذلك بمنزلة الام والاصل في هذه المسائل انه متى ذكرها او ذكر عضوا يعبر به عن جميع البدن او جزءا شائعا وشبهها
بالظهر او ما كان في معنى الظهر يكون مظاهرا والا فلا لان الظهر هو الاصل لقوله عز وجل الذين يظاهرون من نسائهم والبطن والفخذ والفرج في معنى
الظهر لان هذه الاعضاء يحرم النظر اليها فصار بمعنى الظهر كذلك ان ذكر عضوا منها يعبر به عن جميع البدن كالرأس والفرج والوجه على ما ذكرنا في
باب الطلاق وكذلك لو شبه جزءا منها شائعا بالظهر كان مظاهرا كما ذكرنا في الطلاق وكذلك كل امرأة ذات محرم منه من نسب او رضاع لانه لا يحل نكاحهن
على التأبيد فهي كالام وكذلك من حرمت عليه بالمصاهرة كام امرأته وامرأة ابيه لان الحرمة مؤبدة ولو شبهها بامرأة قد زنى بها او زنى بها ابوه او ابنه فلا
يكون مظاهرا لان العلماء اختلفوا فيه ولو قضى القاضي بجوازه جاز هكذا روي عن محمد ولم يذكر في الاصل قال وان شبهها بامرأة اجنبية او برجل قد
او اجنبيا لم يكن مظاهرا اما الاجنبية فلانها غير محرمة عليه حرمة ابدية لانها تحل بالعقد واما اذا شبهها بالرجل لا يكون ظهارا لان الرجل لا يحل عقد النكاح
عليه بحال فلا يوجب التحريم الذي يقتضيه الظهار ولم يكن التشبيه به كالتشبيه بالام قال وكذلك المرأة لا تكون مظاهرة من زوجها وحكي ان محمدا
سئل عن هذه المسئلة فقال ليس بشيء وسئل ابو يوسف فقال عليها كفارة الظهار فقيل ذلك للحسن بن زياد رحمه الله فقال اخطأ عليها كفارة اليمين وجه قول محمد
ان المرأة لا تملك التحريم بدلالة الطلاق ووجه قول ابي يوسف ان الظهار يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة ووجه قول الحسن ان الظهار يقتضي
التحريم فصار كانها قالت لزوجها انت علي حرام ولو قالت هكذا يجب عليها كفارة اليمين اذا وطئها وصورة المسئلة ان المرأة تقول لزوجها انت علي كظهر
امي قال ولا يكون الرجل مظاهرا من امته ولا من ام ولده ولا من امرأة اجنبية لقوله تعالى فالذين يظاهرون من نسائهم وهذه ليست من نسائه ولان
الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية ثم شرع رفعه بالكفارة وهؤلاء ليس من اهل وقوع الطلاق عليهن ويدل عليه ما روي عن عبد الله بن عباس
رضي الله تعالى عنه انه قال من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان لا كفارة في الظهار عن الامة ذكر ذلك الخبر في الاصل قال ولو قال لامرأته انت علي كفرج امي
امي كان مظاهرا ولو قال كيدها او رجلها لم يكن مظاهرا ولو قال بدنك علي كظهر امي او رأسك وجسدك او فرجك كان مظاهرا وان قال يدك

او رجلك او بطنك او شعرك علي كظهر امي كان باطلا وقد ذكرنا جملة هذه المسائل قال وان قال انت علي كامي فهذه المسألة على ثلاثة اوجه ان نوى الظهار
كان ظهارا لانه نوى ما يحتمله لفظه لانه يحتمل انه شبهها بامه في الحرمة فصار كانه قال انت علي كظهر امي فان نوى البر والكرامة كان على ما نوى لانه نوى ما يحتمله
لفظه لانه مسلم فالظاهر انه لا يقول منكرا من القول وزورا فصدق فيه فان لم يكن له نية قال ابو حنيفة يحمل على البر والكرامة وقال محمد يكون مظاهرا ولم
يذكر قول ابي يوسف وذكر في بعض الروايات هذا الكتاب قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وجه قول ابي حنيفة ان هذه اللفظة تحتمل الظهار وتحتمل البر
والكرامة فيحمل على الادنى ولا تثبت الحرمة بالشك بخلاف ما اذا قال انت علي كفرج امي لانه لا يذكر الفرج الا بمعنى الكرامة ومحمد يقول انه لو قال انت علي كظهر
امي كان مظاهرا فاذا قال كامي اولى ان يكون مظاهرا الا ترى انه لو قال انت علي كبدن امي كان مظاهرا ولا فرق بينهما قيل له قربها بالبدن لا يراد به
الكرامة لانه لا يقال في العرف اكرمتك بدن امي الا ترى انه لا ينوي فيه بل يكون ظهارا على كل حال قال وان قال انت علي حرام كامي فان اراد به الطلاق
فهو طلاق وان اراد به الظهار فهو ظهار وان لم يرد واحدا منهما واراد به التحريم ولم ينو الطلاق فهو ظهار بخلاف المسألة الاولى على قول ابي حنيفة لانه
لما ذكر الحرمة انتفى معنى الكرامة وان اراد به التحريم ولم ينو الطلاق كان ظهارا ايضا ولا يكون ايلاء لان حرف التشبيه يختص بالظهار فصار حاصل الجواب
انه لو نوى الظهار او نوى التحريم او لم يكن له نية كان ظهارا وان نوى الطلاق كان طلاقا لان الحرمة تكون بالطلاق قال وان قال انت علي حرام كظهر
امي ونوى به الطلاق او التحريم او الظهار فهو ظهار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان اراد به التحريم او الطلاق فهو طلاق اما اذا اراد به
الظهار او التحريم كان ظهارا ولا يشكل وان اراد به الطلاق لا يكون طلاقا ويكون ظهارا في قول ابي حنيفة لانه افصح بالظهار فكان بيانا لما يحتمله قوله
انت علي حرام وصار ذلك صريحا في الظهار فلم يعمل فيه نية الطلاق وجه قولهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق فاذا نواه بلفظه يحتمله وقع ولا يبطل
ذلك بقوله كظهر امي لان الظهار يحرم فلا يبطل حرمة الطلاق به قيل له انت علي حرام كظهر امي كلام واحد وهي كناية عن الطلاق وصريح في الظهار فلان
تبطل الكناية بالصريح اولى لان الصريح اقوى من الكناية لانه يحتاج الى النية وتروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يكون طلاقا ويكون ظهارا
اما الظهار فصريح لفظة الظهار واما الطلاق فلنيته كما قال في باب النذر انه اذا نوى اليمين يكون يمينا لنيته ونذرا لظاهر لفظه قال وان قال
لامرأته انا منك مظاهر او قال ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي فهذا كله ظهار ولا ينبغي للمرأة ان تدعه ان يقربها حتى
يكفر وانما قلنا انه يكون مظاهرا بهذه الالفاظ لان هذه الحروف قد تقوم بعضها مقام بعض جميعها ترجع الى معنى واحد وانما قلنا انها لا
تدعه ان يقربها حتى يكفر لان قربانها قبل التكفير حرام فلا تدعه حتى يرتكب هذه الكبيرة قال ولا ينبغي ان يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر كفارة الظهار
لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وحقيقة المس باليد ولانه انما يكون ظهارا بالتشبيه ثم في المشبه به المحرمة بدواعي الجماع كذلك المشبه ولان قوله
اوجب تحريم الوطي فاوجب الحرمة بدواعيه كالطلاق البائن والتطليقات الثلاث قال وان قال يوم اتزوجك فانت علي كظهر امي فهو كما قال
وهذا عندنا وهو كاختلافهم في تعليق الطلاق بالنكاح وقد سبق ذكرها قال وان قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك
فانت علي كظهر امي ثم تزوجها لزمه الطلاق والظهار جميعا [illegible] قال واذا قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها بائنا ثم دخلت الدار في العدة لم يقع عليها الظهار [illegible]
[illegible]

وقال ابو يوسف ومحمد قد سقط الظهار عنه وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا ارتد الزوج ثم اسلم ثم تزوجها كان الظهار باقيا في قول ابي حنيفة وفي قولهما
سقط الظهار ابو حنيفة يقول ان الظهار تحريم وقد صح في حالة الاسلام والردة تؤكد حكم التحريم ولا تضعفه ولان الظهار تحريم يتعلق به حق المرأة وكل حرمة
تعلقت بها حق المرأة فالردة لا يبطلها كما لو طلقها ثلاثا ثم ارتدا ثم اسلما او ارتد الزوج ثم اسلم فان الحرمة باقية كذلك هاهنا وجه قولهما ان الكفر يخرج
الظهار باجماع اصحابنا الا ان الكفارة لا تجب على الذمي لكونها عبادة على ما ذكرنا في المسألة الاولى فيمنع البقاء لهذا ايضا انه بالردة خرج من ان يكون اهلا
للكفارة وهذا كما قلنا في اليمين بالله انه يسقط بالردة فانه لو حلف ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث لا يجب الكفارة كما لو حلف في حالة كفره انه لا يصح في التكفير
قيل لهما في الفرق بين حالة الابتداء وبين حالة البقاء ان الظهار انما لا يصح في حالة الكفر لان الظهار يوجب حرمة موصوفة بصفة وهو ان يرتفع هذه الحرمة
بالكفارة وهذا المعنى لا يتصور في حالة الكفر فلم يصح فاما اذا ظاهر في حالة الاسلام فقد انعقد الظهار لوجود هذا المعنى فاما في حالة البقاء فلا
يجب بالظهار الا الحرمة والكفر لا ينافي الحرمة لان الحرمة عقوبة والكفر لا ينافيها واما الكفارة لرفع الحرمة والفرق بين الظهار واليمين ان اليمين اذا ارتد
يبطل لان تمام الكفارة مقصودة لانها تقوم مقام البر اذا حنث في الكفر بما فيه فيبطل واما في الظهار فلا يوجب تحريمه مخصصه بالنكاح فيصح تعليقه با[لشرط]
وسائر الشروط كالطلاق قال وان قال انت علي كظهر امي اليوم فهو مظاهر في ذلك اليوم فاذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن ابي ليلى هو مظاهر
ابدا حتى يكفر وكذلك لو قال شهرا او قال حين يقدم فلان فهو كما قال ويسقط اذا مضى شهر وقدم فلان وانما قلنا انه يتوقت لان الظهار معنى يوجب
فيه الكفارة فيتوقت كاليمين ولان الظهار معنى يوجب الحرمة مع بقاء النكاح فوجب ان يتوقت كالحيض والاحرام واما من قال بانه يتابد ويبطل
الوقت لان الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية ثم التوقيت في الطلاق باطل كذلك في الظهار قيل له كان طلاقا ثم نسخ وشرع رفعه بالكفارة فصار
في معنى اليمين قال ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا او ارتدت عن الاسلام فبانت منه ثم اسلمت وتزوجها بعد زوج كان الظهار عليها لا يقربها
حتى يكفر لان الظهار يوجب حرمة موقتة بالكفارة فما لم يوجد الكفارة لا يحل الوطي هذا كما قلنا في الطلاق الثلاث انها توجب حرمة موقتة بوطي
زوج آخر فما لم يوجد لا ترتفع الحرمة حتى انها لو كانت امة منكوحة وطلقها ثنتين ثم اشتراها لم يحل له وطيها الا بعد زوج كذا هذا قال ولو ظاهر
من امرأته وهي امة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها وكذلك اذا اعتقها ثم تزوجها والمعنى وهذا كله ما ذكرنا ان الظهار يوجب حرمة موقتة بالكفارة قال
وظهار الصبي والمعتوه باطل لان الظهار يوجب التحريم فصار كالطلاق والطلاق [illegible] قال وظهار الاخرس بكتاب او اشارة يعرف فهو يوني الظهار
لازم كما ذكرنا في باب طلاق الاخرس قال ولا يدخل على المظاهر ايلاء وان لم يجامعها اربعة اشهر وتفسير المسألة انه لو ظاهر من امرأته ولم يكفر حتى مضى بعد اربعة
اشهر لا تبين منه وفي قول مالك ينقلب ايلاء اذا تركها اربعة اشهر بانت منه لانه منع نفسه عن جماعها فصار كالايلاء الا انا نقول ان كل واحد منهما منصوص
عليه والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولان في باب الايلاء اذا جامعها كفر عن يمينه وفي الظهار يكفر ثم يجامع فافترقا قال فان قال ان قربتك
فانت علي كظهر امي كان موليا ان تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء وان قربها في الاربعة الاشهر لزمه الظهار وانما كان ايلاء لانه صورة الايلاء لان كل
يمين يمنع جماع الزوجة في المدة لا يحنث بلزومه وقد وجد فان لم يقربها بانت بالايلاء وان قربها صار مظاهرا لان الظهار معلق بالقربان فاذا وجد شرطه
كان مظاهرا كسائر الشروط وكذلك ان تزوجها بعد الاربعة الاشهر فقربها لزمه الظهار لوجود شرطها قال فاذا ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة
اخرى انت علي مثل هذه يحتمل انه اراد به مثلها في الصورة فايهما نوى صحت نيته قال وكذلك ان قال الرجل آخر لامرأته انت علي مثل امرأة فلان ينوي
الظهار كان مظاهرا وان لم ينو الظهار فليس بشيء لما ذكرنا انه يحتمل معنيين فايهما نوى فهو على ما نوى قال وان ظاهر من واحدة ثم قال للاخرى قد
اشركتك في ظهار فلانة كان مظاهرا منها ايضا لانه حرمها كالاولى واشركها في حرمتها فاستويا وليس هذا كالايلاء انه لو آلى من امرأته ثم اشرك امرأة اخرى
في الايلاء لا يصح لان الايلاء يمين فلو صح اشراك الاخرى لتاها كان راجعا في يمينه فلو صح اشراك الاخرى لما لا يحنث الا بقربانها والرجوع عنه باطل
قال ولو قال لامرأته انت علي كظهر امي ان شاء الله لم يلزمه شيء لان الاستثناء يبطل الكلام كما في غير الظهار قال وان قال ان شاء فلان فالمشيئة
اليه كما قلنا في الطلاق اذا علق بمشيئة فلان وقد سبق ذكره قال وكفارة الظهار الصوم ما لم يعتق فاذا اعتق صارت كفارته كفارة الحر لانه لا يملك
العتق والطعام لانه لا يملك فاذا عجز عنهما كان عليه الصوم وان يصوم بغير اذن المولى لتعلق حق المرأة به قال وان اعتق عنه مولاه او اطعم عنه بامره لم يجز
لان العبد لا يملك وان ملك فعليه الصيام واصل المسألة ان في باب الكفارات يعتبر حالة الاداء لا حالة الوجوب عندنا وفي احد قولي الشافعي
يعتبر حالة الوجوب وتذكر في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى

باب العتق في الظهار

قال ويجوز عن كفارة الظهار عتق
الرقبة صغيرة كانت او كبيرة والمؤمنة والكافرة وكل شيء في القرآن ليس فيه رقبة مؤمنة فان الكافرة والمؤمنة تجزي فيه لقوله تعالى فتحرير رقبة
واسم الرقبة يتناول الصغيرة والكبيرة وكذلك الاعور يجوز ولا يجنس المنفعة وهو منفعة النظر باق ولم يختلفوا في عتق رقبة الكافرة قال
اصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز وكذلك هذا الاختلاف في كفارة اليمين واجمعوا في كفارة القتل انه لا يجوز الكافرة احتج اصحابنا بقوله
فتحرير رقبة فهو عام في المسلم والكافر والمعنى وهو ان هذه رقبة لم يجب الا على عتق رقبة ولا يشترط فيها الاسلام من غير ايجاب كالقتل احتج الشافعي
بما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا رسول الله علي عتق رقبة افتجزي عني فاستخبر عن ايمانها فوجدها مؤمنة
فقال اعتقها فانها مؤمنة علق الجواز بصفة الايمان والمعنى وهو انه عتق يقع تكفيرا فيجب ان يكون الايمان من شرطه قياسا على كفارة القتل

للجواب عن احتجاجه بالخبر انه يقال يروي في بعض الروايات ان ذلك الرجل قال على عتق رقبة مؤمنة والثاني ان السؤال عن الايمان كان للفصل لا للجواز
وان كان السؤال ليعرض عليها الايمان فذلك كان واجبا عليه وقياسه على كفارة القتل لا يصح لان ذلك قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه والمنصوصات
لا يقاس بعضها على بعض الا ترى انه شرع في كفارة الظهار الاطعام ثم لا يقاس كفارة القتل على كفارة الظهار في حق الاطعام وكذلك شرع في كفارة القتل
صوم شهرين متتابعين ثم لم يقس كفارة اليمين عليها في حق زيادة العدد وكذلك على مذهب الشافعي لا يشترط التتابع في كفارة اليمين ولم يقس على كفارة القتل
في التتابع قال ولا يجوز الاعمى والمقعد ولا مقطوع اليدين ولا الرجلين ولا اشلهما ولا الاخرس ولا المعتوه المغلوب والاصل في هذه المسائل ان يعلم ان منفعة
الجنس اذا عدمت منعت العتق عن الكفارة وصار كالميت ومتى كانت منفعة الجنس باقية لم يمنع اما الاعمى فلا يجوز لفوات منفعة البطش ومقطوع
الرجلين واشلهما لا يجوز لان الجنون يفوت جنس المنفعة لانه لا يمكن ان ينتفع بها بوجه من الوجوه فهو الية القلية الشلاء والمقعد العميا قال ويجزي
الاصم والخصي والمقطوع الاذنين والمقطوع المذاكير والذي يجن ويفيق والاقطع احدى اليدين واحدى الرجلين اذا لم يكونا من جانب واحد فان
كان القطع من جانب واحد لم يجز اما الاصم يجوز لان منفعة الجنس وهو السمع قائمة لانه اذا صيح به يسمع ولكنها نقصت وكذا اذا كان بحال اذا صيح به
لا يسمع لا يجوز فصار كالاخرس واما الخصي ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير يجوز في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز ووجه قوله انه تجب به
كمال الدية لانه اذا قطع انثياه او قطع مذاكيره او قطع اذناه تجب كمال الدية فصار كاليدين والرجلين الا انا نقول ان جنس المنفعة قائمة اما الخصي
فانه يجامع واما المجبوب فلان اكثر منفعة الرقبة قائمة وكذلك يلزق وينزل فيحبل منه كما ذكرنا من قبل واما مقطوع الاذنين فلان منفعة السمع
قائمة واما الاذنان للزينة واما الذي يجن ويفيق فلان منفعته قائمة وهذا جواز اذا اعتقه في حال افاقته واما اقطع اليدين فلان منفعة المشي
قائمة وهذا جواز اذا اعتقه في حال افاقته واما اقطع اليدين فلان منفعة المشي قائمة وان كان ذلك من جانب واحد لا يجوز لانه يمنع المشي ولم
يذكر مقطوع الانف ومقطوع الشفتين وذكر الكرخي في المختصر ان مقطوع الانف يجوز لان منفعة الشم باقية فاما الانف للزينة ومقطوع الشفتين
ان كان يقدر على الاكل يجوز والا فلا ولا يجوز ساقط الاسنان كلها لانه لا يقدر على الاكل يجوز والا فلا ولا يجوز ساقط الاسنان كلها لانه لا
يقدر على الاكل ففات جنس المنفعة قال وان كان من كل يد ثلثة اصابع مقطوعة لم يجز وان كان من كل يد اصبع سوى الابهام اجزاه اما اذا كان
مقطوع الابهامين لا يجوز لان قطع الابهام يذهب بقوة يمنع من العمل فهو كقطع اليدين وكذلك اذا كان من كل ثلث اصابع مقطوعة لانه
فات الاكثر من كل واحدة منهما فصار كقطع اليدين قال ولا يجزي المفلوج اليابس الشق ولا ام الولد والمدبر والمكاتب اذا كان ادى شيئا فان كان المكاتب
لم يؤد شيئا اجزاه اما المفلوج اليابس الشق لا يجوز لان جنس منفعة المشي فات واما ام الولد والمدبر لا يجوز لان رقهما ناقص لانه سرى فيهما
شعبة من شعب العتاق والدليل عليه انه لا يحتمل اليقين والمكاتب ان كان ادى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز وان لم يؤد جاز وروي الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انه يجوز ادى او لم يؤد وهذا في قول اصحابنا وقال الشافعي لا يجوز عتقه في الكفارة احتج اصحابنا بقوله عز وجل فتحرير رقبة
والمكاتب رقبة لقوله تعالى وفي الرقاب قيل في التفسير انما اراد به المكاتبين والمعنى في المسئلة وهو ان الكتابة لم توجب نقصانا في رقه فلا تمنع
صرفه الى الكفارة دليله معنى الجهل والفتح وغيرهما من المعاني والدليل على انه لم يوجب نقصانا في رقه ان عقد الكتابة لا ينافي الرق وانما يتناول
الاكتساب لان العقد بعقد الكتابة ما ملك الا المكاسب دل انه هو المعقود عليه لان ما يملك العاقد لو تناول الرق وجب ان يملك
الرق ويعتق كما لو باع نفسه منه بجارية وقيل اعتق العبد لانه ملك نفسه والدليل على انه لم يوجب نقصانا في رقه انه لو عجز يباع وانه يحتمل النقض
والرد ولو اوجب نقصانا في رقه لما احتمل النقض والرد كالتدبير والاستيلاد ولا يلزم ما اذا اعتق مكاتبا اذن شيئا من بدل الكتابة لانه روي
عن ابي حنيفة انه يجوز فلم يلزم واما على رواية الاصل فلان الكتابة لا تمنع بينا واما المانع حصول العتق بالعوض وبيانه انه اذا ادى شيئا من بدل
الكتابة ثبت للعبد حق ان يضم المؤدي بدلا عن العتق عند كماله ولا يملك المولى ابطال هذا الحق فلما اعتقه صار قدر المؤدي بدلا عنه فصار
عتقا بالعوض في ذلك البعض فلم يجز احتج الشافعي يقول بان المكاتب استحق العتاق بسبب لازم فعلى اي وجه ما وقع العتق وقع عن ذلك الوجه المستحق
عليه كما قلنا في رد الوديعة والمغصوب وكان المشتري شرا فاسدا اذا رد المبيع على اي وجه ما رده عن الوجه المستحق عليه فالعقد مستحق
عليه بعقد الكتابة لا يجوز عن الكفارة لانه عتق بعوض ولانه لم يرتفع العقد عن الكفارة والدليل على ان قبل العتق المستحق ان الاولاد يعتقون
بهذا العتق ولو كان عتقه لما عتق الاولاد كما لو تفاسخا الكتابة ثم اعتقه لا يعتق الاولاد قيل له لم يترك العتق المستحق عليه بعقد الكتابة الدليل
عليه ان البدل لا يتقرر عليه ولو ترك ذلك العتق يتقرر عليه البدل لتمام العقد عليه ولان الخلاف ثابت فيما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر عن الكفارة ثم كاتبه ثم دخل الدار فعتق جاز عندنا ولم يجز عندكم ولا اشكال انه غير الذي تضمنه عقد الكتابة وانما يعتق الاولاد لو وقع العتق
المستحق عليه ولكن لمعنى اخر وهو ان العتق وقع عليها والكتابة قائمة فيها فتوقف في الاولاد لما اوجب الشراية الى الاولاد الا ترى ان المكاتب
لو اعتق بيمين سبق الكتابة عتق الاولاد وانما عتق بيمين السابق لا بعقد الكتابة ومع ذلك عتق الاولاد بخلاف ما اذا تفاسخا ثم اعتقه لانه لا
كتابة بعد الفسخ فلا يعتق الاولاد قال وان اعتق نصف عبد بينه وبين اخر وضمنه شريكه حصته فاعتقها عن ظهاره لم يجز في قول ابي حنيفة
ويجزي في قول ابي يوسف ومحمد وان كان معسرا فسعى الغلام لم يجزه وهذه المسئلة فرع المسئلة الاخرى وهو ان العتق يتجزى في قول ابي حنيفة

وفي قولهما لا يتجزى والمسئلة الثانية ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد في قول ابي حنيفة وعندهما يمنع ثم في هذه المسئلة اذا كان موسرا وضمنه شريكه يثبت له
حق استسعاء العبد في قول ابي حنيفة وكان معتقا بالبدل وعندهما اذا اعتق نصيبه عتق كله ثم اذا ضمنه لا يثبت له حق استسعاء العبد فجاز وان كان معسرا
لم يجب السعاية على العبد ولم يجز في قولهم جميعا لانه عتق بعوض قال وان كان العبد كله له اجزاه في قولهم جميعا لكن عتق اذا اعتقه نصفا نصفا اما على قولهما
فلا يشكل لانه لما اعتق نصفه فقد عتق كله واما على قول ابي حنيفة فلما اعتق النصف الباقي صار كانه اعتقه جملة ثم العبد يعتق النصف الاول صار ناقصا الا ان
ذلك نقصان في عمل التكفير فلا يمنع كما لو اعور الشاة في عمل الاضحية قال ولا يجزيه عتق ما في البطن وان ولدته لاقل من ستة اشهر وانما لا يجوز عتقه
عن الكفارة لا يجوز ولكن يجوز عتقه اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه علم انه كان موجودا في البطن وانما لا يجوز عن الكفارة لانه حين اعتق كان فائت
المنافع وقال بعضهم انما لا يجوز لانه اعتق عبدا اعمى لانه يفتح عينه بعد الولادة لقوله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا وجعل
لكم السمع والابصار والافئدة قال وان اشترى اباه ينوي عتقه اجزاه استحسانا وكذلك ان وهب له او اوصى له به او ورثه فنوى به ذلك لم يجزه هذا
عندنا وقال الشافعي لا يجزيه عن الكفارة وكذلك الاختلاف في كفارة اليمين احتج اصحابنا بقوله تعالى فتحرير رقبة وهذا متحرر رقبته والدليل على انه
اعتق ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يصير معتقا بالشرا لاجماعنا انه لا
يحتاج الى اعتاق مبتدا بعده فهذا كما يقال سقى فاروى واطعم فاشبع وضرب فاوجع والا وراحل بالسقي والاشباع بالطعام والايجاع بالضرب فثبت
ان الشرا ايجاب العتق ولان الشرا بسبب يظهر العتق عقيب ذلك السبب حكما لا بصنع احد فيكون الحكم مضافا الى من وجد منه السبب كمن جرح نجاحة مات
بسبب اليه وكذلك رمي فاصابه كان قاتلا ويجب عليه احكام القتل وكذلك لو قطع حبل قنديل حتى انكسر وجب عليه ضمانه وكذلك لو فتح راس الزق
حتى سال الدهن منه وجب عليه ضمانه وكذلك لو فتح راس الزق حتى سال الدهن منه وجب عليه ضمانه فهذا كان فاعلا حكما وان لم يكن فاعلا حقيقة
وليس الاعتاق بتغيير سوى هذا وهو لفظ يحدث به العتق والدليل على انه اعتاق وجوب ضمان العتاق عليه وهو انه لو اشترى نصف قريبه والنصف
الاخر لغير البائع ضمن اذا كان موسرا والضمان الذي يختلف بين اليسار والاعسار ليس هو ضمان العتق وليس هذا كما لو ورثه قريبه ونوى عن
كفارته انه لا يجوز لانه لا صنع له في الارث الشافعي يقول ان المملوك يثبت له حق العتق عند وقوعه في ملكه لا على وجه الكفارة فوجب ان لا يجوز عن
الكفارة وان نوى كما اشترى عبدا محلوفا بعتقه ونوى عن كفارته لم يجز وهذا لان القريب انما يعتق عليه بالقرابة السابقة فاستحق العتاق بذلك
السبب فهو كالمحلوف بعتقه ولان المحلوف بعتقه قد انتفع بهذا العتاق منفعة مقصودة معتبرة بحصول تلك المنفعة تمنع وقوعه عن الكفارة
كما لو اعتقه على مال ناويا عن كفارته ظهاره ويمينه والدليل على انه فيه منفعة معتبرة عرفا وحكما اما العرف فلان الانسان ينتفع بخلاص ابنه عن
ذل الرق واما الحكم فلانه لو تزوج امرأة على الف درهم وعلى ان يعتق اباها قال وفي ذلك كان مهرها ما سمي وان لم يف بيجب النقل الى مهر
مثلها كما لو تزوجها على الف درهم وكرامتها او على ان يهدي لها هدية ولم يف بها والدليل عليه ايضا ان رجلا لو اكرهه على ان يشتري اباه واشترا
وعتق عليه لم يكن له ان يرجع على المكره بشي لحصول منفعة معتبرة كما لو اكرهه ان يعتق عبدا من عبيده عن كفارة ظهاره فاعتق لا يجب على المكره ضمان
قيل له الفرق بين هذا وبين المحلوف بعتقه ان هناك اليمين سبب ولم يقترن به نية الكفارة حتى لو قرنت به نية الكفارة وهو ان يقول ان اشتريتك فانت
حر عن كفارة يميني جاز عن كفارة يمينه اذا اشتراه واما هاهنا السبب هو الملك دون القرابة والدليل على ان الملك هو السبب هاهنا لو اشترى نصف
قريبه والنصف الاخر لغير البائع فلولا ان الشرا هو السبب والا لما وجب عليه الضمان لان الشرا من عنده والقرابة ليست من صنعه وضمان العتق لا يجب
بالضمان الا ترى انه لا يضمن بالارث واما في اليمين بالعتق يجب الضمان على الحالف وهو ان العبد كان بين اثنين قال احدهما للاخر ان دخلت الدار فانت حر
فدخل كان الضمان على الحالف فهو ان العبد دون الداخل فافترقا وقوله ان المكفر حصلت له منفعة معتبرة قلنا حصلت له منفعة ولكن لا من جهة
المال وذلك لا يمنع صرفها الى الكفارة فانه اذا اعتق عبده عن الكفارة جاز وان حصلت له منفعة الولاء قال وان قال لعبد ان اشتريتك فانت حر يوم اشتريته لم
ينوي عن ظهاره لم يجز وان كان عنى بقوله هو حر يوم اشتريه عن ظهاره اجزاه عنه لان اليمين سبب ولم تقترن به نية الكفارة حتى لو قرنت باليمين جاز
قال ولا يجزيه ان يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة ويصوم شهرا او يطعم ثلثين مسكينا لان الله تعالى اوجب عتق رقبة عن كفارة الظهار فان لم
يقدر فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد قال ولو اعتق عبدا عن ظهارين فلما ان يجعله عن ايهما شاء ويجامع
تلك المراة وكذلك الصوم وهذا جواب الاستحسان وهو قول اصحابنا الثلاثة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وجه ذلك وهو انه لما اعتق رقبة عنهما
صار من كل واحد منهما نصف الرقبة وذلك لا يجوز كما لو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين ووجه الاستحسان ان الجنس واحد فلا يحتاج الى نية
اليمين لان نية اليمين انما يحتاج في اجناس مختلفة فيثبت نية الكفارة هذا كما قلنا في رجل كان عليه قضاء يومين من رمضان فصام يوما منهما
جاز بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لان نية اليمين تعمل فيه كما لو كان عليه صيام يوم من رمضان ويوم من واجب اخر فصام
يوما عنهما لم يجز قال وان اعتق عنه رجل بغير امره لم يجزه لان الملك لم يقع للذي اعتق عنه ولا يصح العتق الا في الملك قال فان كان بامره لم يجزه
ايضا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجزيه بمنزلة الاطعام والولاء للذي اعتق عنه هاهنا مسئلتان احدهما ان يقول اعتق عبدك
عني على الف درهم فاعتق كان العتق عن الامر استحسانا وهو قول اصحابنا وفي قول زفر العتق عن المعتق والمسئلة الثانية اذا قال اعتق عبدك عني

ولم يذكر بدلا فاعتق فالعتق عن المامور في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف العتق عن الامر اما المسئلة الاولى فانما قال اصحابنا ان العتق يكون عن الامر لانه
لما امره ان يعتقه ببدل صار كانه استباعه منه ثم وكله بالعتق عنه فاذا اجاب الى ذلك صار كانه باعه منه ثم اعتقه عنه ولو افصحا بذلك لجاز كذلك اذا احتمل
كلامهما الادراج وانما صح هذا الادراج لان الامر من اهل الامر والمامور من اهل الامر فصح الامر ولو فسد انما يفسد لان العبد ليس في ملكه ولا يجوز ان يفسد لهذا المعنى
لان العبد محل العتق والمحال بمنزلة الشروط لان العلل تعمل عند وجودها لا ان تصير علة بالمحل انما العلة تصير علة بدليلها ثم تتوقف على وجود المحل كما يتوقف
على وجود الشرط والامر بالشي امر به وبشرايطه وكذلك الاخبار عن الشي اخبار عنه وبشرايطه فاذا كان كذلك صار هذا منه طلبا للتمليك والا لم يتم العتاق
عنه الا ترى ان من نذر صلاة لزمه الطهارة لانها شرطها وكذلك الزوجان اذا اختلفا في النكاح فادعى احدهما ان النكاح بشهود والاخر بغير شهود
كان القول قول من يدعي الشهود لان الشهادة شرط الصحة للنكاح فان اتفاقا على العقد يتضمن ذلك لا اتفاق على الشرط وكذلك اذا قالت المراة
تزوجتني وانا مجوسية لم تصدق وان كانت معروفة بذلك لانها محل العقد والمحال بمنزلة الشروط على ما قلنا والاتفاق على العقد يتضمن الاقرار
انها كانت بخلاف ذلك فاذا انكرت بعد الاقرار ضمنا لم تصدق وكذلك لو ان رجلا اشترى شيئا ثم قال للبايع بعه لنفسك فباعه كان فسخا للاول وبيعا
مبتدا لنفسه لانه امره بالبيع لنفسه ولا يبيع لنفسه الا ملكه فيتضمن هذا الامر اثبات الملك له اولا بالفسخ وكذلك قالوا لو قال لاخر بعت منك
بالف درهم فقد ملكه وقوله وهو حر فانه يعتق وكانه قال قبلت فهو حر لان البايع قال بعت منك بالف درهم فقد ملكه وقوله وهو حر ايقاع العتاق
ومن شرط صحة التمليك والا فامضاه لفظه وكذلك هاهنا ومنهم من عبر ذلك بعبارة اخرى وهو ان العتق يتعين فيه ولا يجوز الى العين والبيع يتعين في البيع الى العين
ولا صحة لاحدهما وهو العتق الا بعد تقدم الاخر فقدم الاخر الذي هو سبب لمعنى الاخر ونزل ذلك منزلة الاقتضاء ودليله ما ذكرنا من المسايل فزفر يقول انه
طلب منه العتاق الذي يزيل الملك ولا يتضمن البيع الذي يفيد الملك دليله المكاتب اذا قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم فاعتقه يقع العتاق
[illegible]
البيع في ضمنه لم يثبت البيع ايضا وقوله ان القبول في البيع شرط ولا يشترط هاهنا قلنا انما يشترط القبول في البيع
فاما اذا كان على وجه الاقتضاء فلا يشترط دليله ما ذكرنا من المسايل والمسئلة الثانية اذا قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل قال ابو حنيفة
ومحمد انه لا يصح لان هذا مستوهب لم يقبض ولا يجوز العتق عنه كما لو وهب منه ثم اعتقه عنه بامره لم يصح وانما قلنا انه مستوهب لانه طلب منه التمليك
بغير بدل وذلك هبة بخلاف المسئلة الاولى لانه طلب منه التمليك ببدل وكان ذلك استباعة على ما ذكرنا ولا يلزم على هذا اذا قال اطعم عني عشرة
مساكين ولم يذكر البدل انه يجوز لان هناك قبض الفقراء ينوب منابه وقبضه لان الفقير عين ما يرد عليه الهبة فناب قبضهم منابه واما هاهنا العتق ازالة
الرق وما يصل الى العبد تلف الرق فلا يقوم مقام القبض ولا يتبرع بالعتق عن الغير فلا يصح كما قلنا في الوارث اذا اعتق عبدا عن الميت عن كفارة يمينه
لم يجز وانما قلنا انه تبرع بالعتق لانه ليس بمجبر عليه ومعتاض عنه ولا يلزم فصل الطعام لانا لا نتبرع به يجوز كما لو اطعم الوارث عن كفارة المورث
ابو يوسف بانه لو اقترن به البدل جاز كذلك اذا لم يقترن دليله فصل الطعام ولان البيع الفاسد يحتاج الى القبض كما ان الهبة تحتاج الى القبض ثم
اجمعنا انه لو قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم ورطل من خمر فاعتقه يقع عن الامر ويضمن القيمة كذلك هاهنا قيل له الفرق بين الاعتاق والاطعام
ما ذكرنا واما مسئلة البيع الفاسد فمذكور في كتاب الاقرار ولم يبن على قول ابي حنيفة ثم الفرق بينهما ان شرط وقوع الملك في باب الهبة القبض التام
الا ترى ان هبة المشاع باطل وان قبض ما لم يقسم لان القبض التام فيه بالقسمة ولم يوجد القبض التام هاهنا لان الهبة وردت على مالية الرقبة والعتق
الاتلاف للرق والذي يصل الى العبد تلف الرق فلم يقع القبض على غير ما وردت الهبة عليه كما في هبة المشاع اذا قبض لا يجوز لان القبض لم يرد على الهبة بعينها
وانما قبض ضمنا القبض الكل واما في البيع الفاسد فلا يشترط القبض التام الا ترى انه لو اشترى شرا فاسدا وقبضه ملكه قال ولو اعتق الظاهر عبدا
على جعل لم يجز فان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجز ايضا لانه لم يجز الكفارة اذا كان على وجه القربة فان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجز ايضا لانه لم
الكفارة حين اعتق ولا ينقلب جايزا الا بعد التجديد لحصول العتق بالعوض والله اعلم

باب الصيام في الظهار

قال واذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صوم شهرين متتابعين فان افطر فيهما يوما لمرض او غيره فعليه استقبال الصيام لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا وقد فات التتابع قال وكذلك ان لم يقبل ان يفرغ من الصوم انتقض صومه وعليه العتق لانه فات شرط جوازه لان شرط جواز الصوم عدم
ما يعتق بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وقد وجد الرقبة قال ولو صام شهرين احدهما رمضان لم يجزه وكان عليه ان يستقبل بعد
يوم الفطر شهرين لان صوم رمضان مستحق عليه فعلى اي وجه ما صامه كان عن المستحق عليه دليله رد الودايع والمغصوب وهذا اذا كان شهر رمضان
اخرهما فاما اذا كان اولهما فانه يضم شهر ذي القعدة الى شوال ويقضي يوم الفطر موصولا به قال وكذلك لو دخل في صومه يوم النحر او ايام التشريق
فعليه استقبال الصوم لان الصوم في هذه الايام ناقص لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن الصوم في هذه الايام والصوم في ذمته كامل فلا ينوب الناقص
عن الكامل قال ولا يجزي الصوم من له خادم او دراهم او دنانير يجد بها رقبة ويجزيه الصوم ان كان له مسكن فقط اما اذا كان له خادم لا يجزيه الصيام
وان كان يحتاج اليه لانه قدر على المنصوص عليه وهو اعتاق واذا كان له خادم لا يجزيه الصيام وان كان يحتاج اليه لانه قدر على المنصوص عليه وهو اعتاق
رقبة فلا يجزيه الصوم بخلاف المسكن غير منصوص عليه وهو من جملة الكفاف يجزيه الصوم بخلاف المسكن وليس هذا كما لو قال في كفارة اليمين انه اذا كان
في ملكه طعام مقدار ما يكفر به يمينه وهو يحتاج اليه لقوته في الحال انه يجزيه الصوم لان الطعام مما يقتات به حتى يمنع الحاجة صرفه الى التكفير انما يمكنه
التقوت به بعد البيع بالطعام واذا لم يبع لم تكن تلك الحاجة حاجة فيات ولم تمنع صرفه للكفارة وليس هذا ايضا كما لو كان معه ما في السفر وهو
محتاج اليه فيتيمم جاز لان غير الماء انما يحتاج اليه لسقيه فمنعت الحاجة صرفه الى غيره قال واذا ظاهر الرجل من اربع نسوة فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام
اربعة اشهر متتابعة ثم مرض فاطعم ستين مسكينا ولم ينو بشي من ذلك واحدة بعينها اجزاه عنه كلهن استحسانا واما في القياس فلا يجوز وهو قول
زفر وجه القياس انه لو قسم كل كفارة على الكل فلم يكفر لكل ظهار كفارة على حدة الا ترى انه لو كان جنس الكفارات مختلفة لم يجز وجه الاستحسان ان جنس
الكفارات واحد والنية انما يحتاج اليها للتمييز بين اجناس مختلفة وهاهنا امر باكمال العدد دون التمييز والتعيين الا ترى انه لو كانت عليه قضا ايام
من شهر رمضان فقضاها بعددها ولم ينو لكل يوم يوما على حدة جاز واما اذا اختلفت الاجناس والنية وقعت موقعها فحلت في التمييز والتعيين
وهذا كما ذكرنا انه اذا اعتق رقبة عن ظهارين جاز عن احدهما استحسانا والقياس ان لا يجوز لهذا المعنى قال واذا بانت من المظاهر امراته
ثم كفر عنها وهي تحت زوج اخر او مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة لان الكفارة معنى يرفع التحريم فجازت مع زوال الملك كوطي الزوج
الثاني قال وان ارتد الزوج ثم اعتق عبدا عن ظهاره ثم اسلم اجزاه اما على قولهما فلا يشكل لان عتق المرتد عندهما نافذ واما على قول
ابي حنيفة موقوف على الاسلام فاذا اسلم جاز عتقه قال وان اكل ناسيا في صوم الظهار لم يضره وكذلك ان جامع غير التي ظاهر منها لانه
لو جامع او اكل ناسيا في صوم رمضان لا يفطر كذلك هاهنا وان جامع التي ظاهر منها ناسيا او ليلا متعمدا او ناسيا لزمه ان يستقبل الصوم في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستقبل وقد ذكرناها فيما تقدم قال وان صام شهر رمضان في السفر عن ظهاره مع شعبان اجزاه في
قول ابي حنيفة ولم يجزه في قول ابي يوسف ومحمد الا من رمضان وكذلك لو صامه عن واجب اخر فهو على الاختلاف ولو صام عن التطوع فعلى قولهما فلا
يشكل انه يكون رمضانا وعن ابي حنيفة روايتان في رواية يكون عن الفرض وفي رواية عن النفل ابو حنيفة يقول ان الوقت في حق المسافر
غير مستحق عليه لان الله تعالى جعل وقته الشهر وعدة من ايام اخر فصار كوقت الصلاة فان قيل لو كان الوقت غير متعين حتى انه لو نوى واجبا اخر
جاز بالاجماع ومع ذلك يجوز بمطلق النية وجه قولهما ان الله تعالى امر بصوم الشهر لكافة الناس بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ثم رخص
للمسافر والمريض فاذا صاما فما ترخصا والتحقا بغيرهما كما قلنا في العبد والمسافر يحضرهما ترك الجمعة فلو انهما صليا الظهر ثم راحا الى الجمعة
انتقض ظهرهما والتحقا بالحر فكذلك هاهنا قال وان صام شهرا بالاهلة تسعة وعشرين يوما وقد صام قبله خمسة ايام وصام بعده خمسة عشر يوما اجزاه
وهذا على قياس قول ابي يوسف ومحمد واما على قياس قول ابي حنيفة اذا كان ابتداؤه في وسط الشهر يكمل بالايام ستين يوما واصل المسئلة ما ذكر في كتاب الاجارات
اذا استاجر دارا سنة ووقعت العقد في وسط الشهر وانه يكمل بالايام في قول ابي حنيفة ثلاثة وستون يوما وفي قول ابي يوسف ومحمد يكمل احدى عشر شهرا
بالاهلة وشهرا واحدا بالايام خمسة عشر يوما في ابتداء الاجارة وخمسة عشر يوما في اخر الشهر قال ويجزيه ان يدعو ستين مسكينا ويغديهم ويعشيهم
بخبز بادوم واصل المسئلة ان طعام الاباحة في الكفارات جايز عندنا وعند الشافعي لا يجزيه وقد ذكرنا في كتاب الايمان انشاء الله تعالى قال وان
اعطى كل مسكين منهما نصف صاع من بر او دقيق او سويق او صاعا من تمر او شعير اجزاه وهذا عندنا وعند الشافعي مد من الحنطة وقد ذكر الاختلاف في كتاب الايمان
قال وان اعطى قيمة الطعام اجزاه في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز وقد ذكرناها في كتاب الزكوة قال وان اعطى من صنف من ذلك
اقل مما سمينا وهو يساوي كمال الواجب من جنس اخر لم يجزه الا مقداره وعليه ان يتمم لاولئك المساكين وان لم يجدهم استانف على غيرهم وصورة المسئلة
انه اعطى نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير لا يجوز لانه منصوص عليه فاذا ادى وقع عن نفسه فلا يجوز عن غيره فكذلك لو ادى ربع صاع من حنطة
يساوي صاعا من تمر او صاعا من شعير قال ولو اعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة اجزاه ذلك لانه اعطى من كل منصوص نصفه فيكمل
ذلك بعضه ببعض لان الواجب من التمر صاع ومن الحنطة نصف صاع وقد ادى من كل واحد النصف قال ولو اطعم الطعام كله مسكينا واحدا لم يجزه الا عن
ذلك التضمنة واحدة ولو اعطى من ستين يوما اجزاه وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز الا عن واحدة وقد ذكرنا في كتاب الايمان قال ولو
اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين من امراة واحدة او امراتين لم يجزه الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد
يجزيه عنهما وكذلك على هذا الاختلاف اذا اطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا من حنطة عن كفارة يمينين جاز عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف

باب الاطعام في الظهار

وفي قول محمد يجوز عنهما فقد ذكرنا الاختلاف في كتاب الايمان قال ولا يجزيه ان يعطيه من هذه الكفارة من لا يجزيه ان يعطيه من زكاته الا فقراء اهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة وفقراء اهل الاسلام احب الينا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي كل صدقة واجبة لا يجوز صرفها الى فقراء اهل الذمة ولا يجوز صرفها الى الحربي المستامن بالاجماع وقد ذكرنا في كتاب الايمان قال وان اعتق عنه عبدا حربيا في دار الحرب لم يجزه وان اعتقه في دار الاسلام اجزاه لانه لا يتركه ان يرجع الى دار الحرب اما اذا اعتقه في دار الحرب لم يجزه لانه لا يفيد لانه لا يسترقه في الحال لان الدار دار قهر وغلبة قال ولو تصدق عنه رجل بامره اجزاه وان تصدق بغير امره لم يجزه اما اذا تصدق بامره جاز ونقل فعله اليه كانه تصدق بنفسه وان تصدق بغير امره لم يجز لان الصدقة وقعت عن نفسه فلا يجوز عن غيره قال وان صام عنه بامره او بغير امره لم يجزه لانه لا يصوم احد عن احد بلغنا ذلك عن عمر وقد ذكرناه في كتاب الصلاة

باب الايلاء

قال واذا حلف الرجل لا يجامع امرأته ابدا او لم يقل ابدا فهو مول فان تركها اربعة اشهر لا يقربها بانت بتطليقة بلغنا عن ابن عباس وابن مسعود ان عزيمة الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر التي يجامع فيها الاصل في هذا الباب ان الايلاء كل يمين تمنع جماع الزوجة في المدة الا بحق يلزمه واصل الايلاء ثبت بكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم والايلاء كان طلاقا في الجاهلية فجاءت الشريعة واخرت الطلاق الى مضي اربعة اشهر وهو الالية التي يلونا والايلاء عبارة عن اليمين ماخوذ من الالية وهي اليمين كما قال قائلهم قليل الالايا حافظ ليمينه وان سبقت منه الالية برت والفيء عبارة عن الرجوع يقال ما الظل ان رجع فهذا المولي يمنع حقها من الوطي في المدة فاذا وطئها صار بوطئه راجعا عما قصده فسمي فيئا فان قربها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا تقع البينونة بانقضاء المدة ولكن يوقف امره ويقول له القاضي اما ان تطلق واما ان تجامعها احتج اصحابنا بما روي عن علي وعبد الله بن العباس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا عزيمة الطلاق انقضاء اربعة اشهر ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية واجلته الشريعة والطلاق المؤجل يقع بمضي المدة من غير ايقاع كما اذا قال لها انت طالق راس الشهر يقع الطلاق عند راس الشهر ولا يحتاج الى الايقاع ولان هذه مدة تربص منصوص عليها تعقب الفراق لا محالة فوجب ان يقع الفراق بمضي المدة كالعدة وانما قلنا انه يعقب الفراق اما عندنا فظاهر واما عنده فلانه يجبر على ان يطلقها ويفرق القاضي بينهما اذا امتنع عن الطلاق الذي يدل عليه ان اللفظ متى ما اوجب استحقاق الفرقة اثر في الايجاب بنفسه ولم يوجب لفظا اخر يقع به الفرقة كلفظ الطلاق ما وجب الفرقة اثر في الايجاب عند انقضاء المدة ولم يحتج الى لفظ آخر احتج الشافعي بما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا يوقف المولي بعد انقضاء اربعة اشهر منهم عبد الله بن عمر وعائشة وغيرهما رضي الله عنهما وبقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم والفاء للتعقيب ولانه قال عقيبه وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم والعزم هو القصد فلو وقع الطلاق بمضي المدة يقع من غير قصد فوجب ان يوقف حتى يقع الطلاق بقصده ولان الله تعالى جعل جزاء الطلاق مسموعا لان الله تعالى جعل للمولي تربص اربعة اشهر ورتب الفيء والعزيمة على التربص لا على انقضائه والشافعي رتبه على انقضاء مدة التربص والدليل على انه لم يرد به الترتيب بعد انقضاء المدة انما اراد الفيء في المدة بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وجب التربص عقيب الطلاق ثم قال فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف كانت الرجعة في المدة والبينونة بعدها كذلك ها هنا احد الشيئين في المدة والآخر بعدها وهو الطلاق يدل عليه ما روي في قراءة عبد الله بن مسعود فان فاؤوا فيهن اي الفيء في المدة كذلك الطلاق معلق بانقضاء المدة وقراءته لا تخلو من خبر مستند لانه كان ياخذ القرآن من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقوله وان عزموا الطلاق اراد به القصد قلنا العزم هو الايجاب قال الله تعالى فاذا عزم الامر اي وجب وها هنا اذا تركها حتى مضت اربعة اشهر فقد وجب الطلاق وقوله ان الطلاق كان مسموعا ولا يتحقق ذلك الا بايقاع جديد قلنا اثبات صفة السمع لله تعالى لا يجوز من الطريق الذي سلكتم فكانه اراد به العلم وكان معناه فان الله عليم على سبيل التاكيد لانه كرر بلفظين مختلفين حتى يكون ابلغ في الفصاحة واحسن في النظم وجواب آخر ان الطلاق يقع عندنا بالايلاء السابق عند انقضاء المدة وذلك مسموع ومعناه انهم قصدوا الطلاق بترك الفيء في المدة فان الله سميع بما تلفظ به واما اخبار الصحابة متعارضة روينا عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود مثل مذهبنا قال وكذلك اذا حلف لا يقرب امرأته الجملة في هذا ان يقول انه اذا حلف ان لا يجامعها او لا يقرب امرأته او لا يباضعها او لا يغتسل منها من جنابة ثم قال لم اعن الجماع لم يدين في القضاء وكان موليا ويدين فيما بينه وبين الله اما لفظة الجماع فلا يشكل وكذلك اذا حلف لا يقربها لان القرب المضاف الى المرأة يراد به الجماع قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن واراد به الجماع فاذا قال عنيت غير الجماع يدين فيما بينه وبين الله لانه نوى ما يحتمله لفظه لان القرب قد يكون بالشخص وقد يكون بالجماع فلا يصدق في القضاء لانه ادعى خلاف الظاهر واما اذا حلف لا يباضعها لان المباضعة عبارة عن المجامعة وهو ماخوذ من البضع وكذلك قوله لا اغتسل منها من جنابة لان الغسل منها لا يكون الا بالجماع فاما في غيره فانما يجب بالانزال لا منها واما في غيرها ما ان عنى به الجماع يكون موليا وان قال لم اعن به الجماع يصدق في القضاء كما اذا حلف لا يدخل عليها لان الدخول عليها يذكر ويراد به الزيارة ويجوز استعماله فيما بين الزوجين ويذكر ويراد به الجماع فلم يتعين لاحدهما الا بالنية لان اللفظ يحتملهما احتمالا على السواء ولم يذكر في الاصل انه اذا حلف لا يدخل بها وقال مشايخنا انه على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يصدق ويكون موليا وعلى قياس قول محمد يصدق ولا يكون موليا واصل المسئلة في كتاب الحدود ان الرجل اذا زنا فشهد الشهود على احصانه وشهدوا انه دخل بها فعند محمد لا يصير قال وكذلك لو حلف لا يغيظها او لا يسوءها

او لا يجمع راسه وراسها شيء او لا يمسها ولا يمسها اما اذا حلف لا يغيظها او لا يسوءها لان القول ما قلنا لانه لم يرد به الجماع لانه يحتمل ان يغيظها بترك الجماع ويحتمل ان يغيظها بغيره لان ذلك احتمالا على السواء وكذلك لا يجمع راسي وراسها شيء لانه يحتمل الجماع وغيره احتمالا على السواء فلا يصير موليا الا بالنية وكذلك لو حلف ان لا يمسها او لا يمسها لان اللمس والمس قد يكون باليد وقد يكنى به عن الجماع فلا يتعين الجماع الا بالنية قال وفي رواية ابي حفص اذا حلف ان لا ياتيها وعنى به الجماع فهو مول وان قال لم اعن الجماع صدق في القضاء لان الاتيان يكنى به عن الجماع ويراد به الاتيان بالرجل فلا يتعين الا بالنية قال وان حلف لا يغشاها فهو يدين في القضاء لان الغشيان يراد به الجماع ويراد به الاتيان ايضا كما قال الله تعالى واذا غشيهم موج كالظلل ويقال من يغشى سدة السلطان يقوم ويقعد فلا يتعين الا بالنية قال وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فان عنى به الجماع فهو مولي والا فليس بمول على ما ذكرنا قال وان حلف لا يقربها اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا بلغنا ذلك عن ابن عباس وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى هو مول ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة والدليل قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فاذا لم يكن مدة الايلاء اربعة اشهر كما اذا قال والله لا اقربك شهرا او شهرين لم يستقم اثبات التربص باليمين اربعة اشهر ولا يمين فيها ومن مذهب ابن ابي ليلى انه قال والله لا اقربك شهرا ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة ولا يمين فيما وراء الشهر والمروي عن عبد الله بن العباس ان الايلاء الى شهر ليس بايلاء ولم يرو عن احد خلافه وابن ابي ليلى يقول احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه آلى من نسائه شهرا قلنا ليس فيه انه كان طلاقا وانما كان يمينا قال وكذلك ما حلف به على اربعة اشهر او اكثر ان لا يقربها مما يكون به حالفا فهو مول وذلك نحو قوله احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله او اقسم او اقسم بالله ونظائر هذه الالفاظ الاصل في هذه المسائل ان كل ما كان يمينا في باب الايمان يكون ايلاء ها هنا لان الايلاء كل يمين تمنع جماع الزوجة في المدة الا بحنث يلزمه فكل لفظ يكون يمينا ينعقد به الايلاء والايلاء في هذه الالفاظ يكون يمينا على ما نذكره في باب الايمان قال وكذلك قوله وعظمة الله او وعزة الله وقدرة الله ويكون كله يمينا في باب الايمان كذلك قوله وعظمة الله وقدرة الله يكون يمينا ها هنا قال وان قال وحق القرآن لا اقربك او وحق الكعبة او وحق الصلاة او وحق الزكاة لا اقربك لم يكن موليا لما نذكره في كتاب الايمان قال وان قال بالله لا اقربك او وايم الله لا اقربك لم يكن موليا لما نذكره في كتاب الايمان ان لا اقربك فهو مول وان قال والله لا اقربك فهو مولي ايضا ولا يصدق في الحكم انه لم يرد به الايلاء لان هذه الالفاظ كلها يكون يمينا على ما نذكره في الحكم وكذلك يكون ايلاء قال وان قال قولا لا يقربها ولم يحلف لم يكن موليا لانه لا يجب عليه شيء بالقربان فلم يوجد صفة الايلاء قال وان حلف لا يقربها في مكان كذا او في مصر كذا او في ارض العراق لم يكن موليا لان كل يمين تمنع جماع الزوجة في المدة الا بحنث يلزمه وها هنا يمكنه قربانها من غير حنث لانه يخرجها في ذلك الموضع ويطاها من غير حنث وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى يكون موليا لان اليمين مانعة في المدة في حال الطهر ولا يحنث قال ولو حلف لا يقربها حتى يقدم فلان وحتى يفعل هو شيئا يقدر على فعله قبل مضي اربعة اشهر لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها في الاربعة الاشهر من غير حنث يلزمه لان قدوم فلان موهوم في كل حال والاصل انه متى جعل للايلاء غاية يرجى وجودها في المدة مع بقاء النكاح لا يكون موليا على ما نذكره بعد هذا وان تاخر اربعة اشهر وتقدمه لا يصير موليا لان الايلاء لم يصح في الابتداء لما ذكرنا من المعنى فلا يصح في الانتهاء قال فان حلف لا يقربها حتى يفعل شيئا انه لا يقدر عليه فهو مول لانه لا يمكنه قربانها في المدة الا بحنث قال وان حلف لا يقربها سنة الا يوما لم يكن موليا وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر هو مول ويصرف الايلاء الى آخر السنة وجه قوله ان الاستثناء يكون في آخر المدة بدليل ان من اجر داره سنة الا يوما فيلزم على انه لو قال والله لا اقربك ثلثمائة وتسعة وخمسين يوما وجه قول اصحابنا انه استثنى يوما منكرا وكل يوم من السنة يجوز ان يكون هو المستثنى فهو قبل ان يطاها في كل اربعة اشهر من غير حنث فصار كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما بخلاف الاجارة لانا لو صرفنا اليوم المنكر على ما عليه حقيقته بطلت الاجارة بجهالة المدة فصرفناه الى آخره ليصح حملا لكلام العاقدين على الصحة ما امكن بخلاف مسئلتنا هذه لان اليمين لا يبطلها الجهالة وليس بقوله الا انقضاء يوم لان انقضاء يختص باخر الشيء فلم يمنع الايلاء قال وكذلك لو حلف لا يقربها في السنة الا مرة واحدة وهذا بالاتفاق لانه يمكنه ان يقربها مرة من غير حنث في المدة ثم اذا قربها ينظر ان بقي بعد القربان الى تمام السنة اربعة اشهر كان موليا لان الاستثناء قد ارتفع وفيما اذا قال الا يوما فقربها بعد ان بقي غروب الشمس الى تمام السنة اربعة اشهر كان موليا لان يوم القربان مستثنى فيعتبر مضي اليوم بعده اربعة اشهر بينها الحاكم رحمه الله في الاصل قال واذا وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن موليا لان الاستثناء يبطل الكلام كما في غيرها من العقود قال وان شرط مشيئة انسان لم يكن موليا الا ان يشاء في مجلسه المشيئة تتوقف بالمجلس فان شاء فلان كان موليا لوجود شرطه وان لم يشأ لا يكون موليا لعدم شرط الايلاء وهي المشيئة قال وان قال لامرأته انا منك مول وعنى الايجاب فهو مول وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في القضاء اما اذا عنى الايجاب فهو مولي في القضاء وفيما بينه وبين الله لانه موقع الايلاء بهذا اللفظ ويملك ايقاعه وان عنى به الكذب يدين فيما بينه وبين الله لانه خبر وهو يحتمل الصدق والكذب ولا يدين في القضاء لانه ادعى خلاف الظاهر من كلامه الايجاب والصفة وقد وصف نفسه انه مولي منها قال واذا حلف على اربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهن ان تركهن اربعة اشهر بن جميعا وهذا في قول اصحابنا وهو جواب الاستحسان وفي قول زفر لا يكون موليا ما لم يطا الثلاث فاذا وطي الثلاث منهن كان موليا عن الباقية وهو القياس وجه قول زفر انه يتوصل الى وطي كل واحدة على الانفراد من غير شيء يلزمه الا ترى انه لا يحنث ما لم يطاهن جميعا فاذا وطئهن الا واحدة لم يتوصل الى وطئها الا بحنث فكان موليا كما اذا قال لامته وامرأته والله لا اقربكما لا يكون موليا حتى يطا الامة فاذا قربها صار موليا كذا اذا قال لامته عن الحرة وجه قول اصحابنا انه منع الكل بقوله لا اقربكن في مدة اربعة اشهر وكلهن منكوحات محل الايلاء فانه منع نفسه عن جماعهن جملة في المدة كان موليا كما اذا كانت المراة

وأما قوله انه لا يحنث ما لم يطأ الثلاث فلان كل واحدة تحل الحنث الا ترى انه لو قرب الرابعة حنث في يمينه فكل واحدة من اهل ان يكون بعض
فلما ثبت ان كل واحدة محل الحنث صار كنفس واحدة والزوج قصد اضرارهن جملة فكان موليا منهن الا انه لا يلزمه الكفارة ما لم يجامع الاربع جملة في المدة الا بحق يلزمه
وهو لا يتوصل الى الوطء الا بلزوم حكم فكان موليا قال وان جامع بعضهن في الاربعة الاشهر سقط الايلاء عمن جامع منهن ولا كفارة عليه ما لم يجامع سائرهن
فاذا مضت اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها وانما قلنا ان الايلاء سقط في حق من جامع منهن لان بقاء الايلاء ببقاء اليمين وقد سقط اليمين في حق من جامعها منهن ولا
تجب الكفارة ما لم يجامع سائرهن لانه لا يحنث نفسه بقربانهن جملة ولم يوجد وانما قلنا انها تبين بمضي اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها الا ان الايلاء في حقها باق قال
ولو لم يجامع منهن شيئا ولكنه طلق احداهن ثلاثا كان موليا على حاله لان المطلقة تحل ان توطأ فيحنث بقربانهن وليس هذا كما اذا ماتت احداهن بطل الايلاء
عنهن لان الميتة لا توطأ فلا يحنث بجماع من بقي منهن قال ولو حلف لا يقرب واحدة منهن فهو مول منهن واذا مضت الاربعة الاشهر بن جميعا وان وطئ
احداهن في الاربعة الاشهر حنث وسقط الايلاء عنهن وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون موليا من احداهن وهكذا روي عن محمد وجه القياس
ان الواحدة لا يعبر بها عنهن فصار كقوله لا اقرب احداكن الدليل عليه انه لا يحنث بوطء احداهن فدل ان الدليل لم يتناولهن وجه الاستحسان ان قوله واحدة
منكن يصلح لهن جميعا الا ترى انه يحسن ان يدخل عليه كلمة كل وهو قوله لا اقرب واحدة منكن واذا صلح اللفظ لهن حمل عليهن وليس كقوله لا اقرب احداكن
انه يكون موليا من احداهن يعبر عنها لان اللفظ لا يحسن ان يدخل عليه كلمة كل وهو ان يقول لا اقرب كل احداكن فلم يتناول الا واحدة يعبر عنها وكان قوله واحدة
منكن نكرة في النفي والنكرة في النفي تعم على سبيل الانفراد فصار كانه قال لكل واحدة والله لا اقربك وان قرب احداهن حنث وسقط الايلاء لوجود
حنث قال وان كان نوى واحدة منهن بعينها دون غيرها فهو مول عنها خاصة لانه نوى حقيقة ما سمى فصحت نيته كان موليا على تلك الواحدة
واذا آلى من واحدة لم يسمها ولم ينوها فهو بالخيار يوقعه على ايهن شاء بعد مضي الاربعة الاشهر وبينته وحدها فصورته والله لا اقرب احداكن
فصار في الجامع هذه المسائل على ثلاث مراتب احداها قوله والله لا اقربكن والثانية قوله والله لا اقرب واحدة منكن والثالثة قوله والله لا اقرب احداكن لما
جواب المسئلتين قد ذكرنا واما المسئلة الثالثة انه يصير موليا من احداهن لا غير لانه لا يجوز ادخال كلمة كل على احد كما في خلاف قوله واحدة منكن فانه
يتناولها لانه يصلح ادخال كلمة كل على واحدة منهما فلما صار موليا من احداهما ان قرب احداهما سقط الايلاء ووجبت الكفارة للحنث وان لم يقرب
حتى مضت اربعة اشهر بانت احداهما والبيان اليه ولا يجوز ان يبين قبل مضي اربعة اشهر كما لو علق طلاق احدى امراتيه بمجيء غد ثم صرف قبل مجيئه لا يصح فاذا
صرف الطلاق الى احداهن ثم مضت اربعة اشهر بانت واحدة من الثلث والبيان اليه وروي عن ابي يوسف انه قال لا تبين الاخرى الا ان يتزوج
تلك الواحدة التي بانت وتمضي عليها اربعة اشهر وجه قوله انه لا امر واحدة فلا يبين الا واحدة الا ترى انه لو قال احداكن طالق لا تطلق الا واحدة
وكذلك الايلاء وجه ظاهر الرواية ان احدى اليمين باق الا ترى انه لو قرب واحدة من البواقي حنث في يمينه وكان الايلاء باقيا قال واذا آلى من
امراته وبينه وبينها مسيرة اربعة اشهر او اكثر اجزأه ان يفيء بقلبه ولسانه وان كان اقل من اربعة اشهر لم يجز الفيء الا بالجماع الاصل في هذه المسائل ان
الفيء على ضربين فيء بالفعل وفيء بالقول والفيء على القول يدل على الفيء بالفعل فمتى عجز عن وطئها من طريق المشاهدة كان الفيء بالقول ان يقول فئت اليك
وراجعتك وما اشبه ذلك لما روي عن علي وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا في المريض الرضا بلسانه ولانه اذاها بالقول اذا الفعل
ممنوع عنها فان كان اذاها بالقول وجب ان يكون الرضا بالقول واذا كان صحيحا فاذا كان الاذى عن الفعل فكان الرضا بالفعل والعجز من طريق
المشاهدة ان يكون مريضا لا يقدر على الجماع او يكون مريضة لا يقدر على جماعها او صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او بينهما مسافة لا يقدر على
قطعها في مدة الايلاء واما اذا كان العجز من طريق الحكم كما اذا كان محرما او صائما صوم رمضان فان فيه الجماع في قول اصحابنا وفي قول زفر فيئه
بالقول لنا انه قادر على الوطء فصار كغير المحرم وجه قول زفر ان المنع لحق الله تعالى كالمنع من طريق المشاهدة بدليل ان الخلوة لا تصح مع الاحرام
وصوم رمضان كما لا يصح مع المرض وانما يصح الفيء بالقول اذا تمت المدة والعذر قائم واما اذا زال العذر في المدة كان فيئه بالفعل لان الفيء بالقول
بدل عن الفيء بالفعل فان زال العجز في المدة انتقل الى الفعل كالمتيمم اذا وجد الماء ولانه اذا فاء بالقول والعجز قائم بطلت المدة لما ذكرنا ولو انه لو قربها
يوما من المدة حنث الكفارة لان اليمين باقية قال وايلاء الصبي والمجنون والنائم والمريض الذي يهذي باطل لان الايلاء يعقب الطلاق وطلاقهم
باطل قال واذا آلى من امراته لا يقربها ابدا ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء وكذلك ان بانت بالايلاء ثلاث مرات لان الايلاء يعقب الطلاق فكان ذلك
معقودا في الملك فلما طلقها ثلاثا فات ذلك الملك فلما تزوجها بعد زوج آخر فات ذلك الملك وعلى قياس قول زفر يكون موليا ابدا لانه لم يصله
ان سقوط طلاق ذلك الملك لا يمنع وقوع الطلاق باليمين كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ثم دخلت الدار لا يقع عندنا
وفي قول زفر يقع وقد ذكرناها من قبل ولكن عليه الكفارة ان قربها لان اليمين يصح في غير الملك ولا يحتاج فيها الى الملك فاذا قربها كفر وانما
الطلاق يعتبر الملك فافترقا قال وان كان طلقها تطليقة بائنة فانقضت الاربعة الاشهر وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وان لم
تكن في العدة لم يقع عليها شيء والمعنى في ذلك هو ان الايلاء قد صح في حال قيام النكاح فاذا مضت الاربعة الاشهر وهي في العدة وقع
لان العدة محل لوقوع الطلاق وهذا كما ذكرنا من قبل انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت بائن ثم ابانها ثم دخلت الدار ان كانت في العدة
وقع وان لم تكن لا يقع كذلك هذا قال فان تزوجها بعد انقضاء عدتها فهو مول منها ويستانف مدة الايلاء ولا يحتسب بما مضى منها قبل ذلك وان كان

تزوجها في العدة لم يحتسب بما مضى منها لانها بعد انقضاء العدة ليست بمحل لوقوع الطلاق فاذا تزوجها دخل في حكم الايلاء بالتزويج فتعتبر المدة
في ذلك الوقت فان تزوجها قبل انقضاء العدة فالمدة الاولى باقية لانها بحال لو انقضت المدة وقع عليها الطلاق فتعتبر المدة في ذلك قال
ولو آلى من امة او ام ولده لم يكن موليا فان قربها كفر وكذلك لو آلى من اجنبية لقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم وهؤلاء ليست من نسائه وان قربها
كفر لانه حنث في يمينه وهو قوله والله لا اقربك قال وان حلف لا يقرب امراته الا في ارض كذا وبينه وبين تلك الارض مسيرة اربعة اشهر فهو مول لانه
منع نفسه عن قربها الا بمعنى يلزمه لانه لا يتوصل الى قربانها في المدة الا بحق يلزمه قال وان آلى من امراته وهو محبوس لم يكن فيئه الا الجماع لانه
ومنع المسلم انه في حبس المسلمين ولا يكون في حبس المسلمين الا ان يكون ظالما فيقال له اترك الظلم واخرج الى امراتك فاما اذا كان محبوسا في
السجن وهو مظلوم والمراة لا تصل اليه فيجوز ان يفيء فيه باللسان كالمريض والغائب قال وان اصاب المولي من امراته ما دون الجماع لم
يكن ذلك فيئا لان يمينه وقعت على المنع من الجماع في الفرج فلا يكون فيئه الا بالجماع المعروف الا ترى انه لو حلف لا يجامعها فما دون الفرج لا يكون موليا
فكذلك لا يكون فيئا به قال وان ادعى انه قد جامعها فانه ان كان في الاربعة الاشهر فالقول قوله ضرورة لانه لا يسع المراة ان تقيم معه اذا كانت تعلم
كذبه ولتهرب ولتفتدي بمالها وانما صدقناه في المدة لانه ما دام في المدة فالقول قوله ولكن المراة اذا كانت تعلم ولا يسعها المقام معه وتختلع
لان عندها انها محرمة عليه وان ادعى بعد انقضاء المدة انه فاء اليها في المدة لم يصدق ولو ان المراة صدقته او اقام البينة انه فاء في الاشهر الا
بل قوله لانه ادعى وهو يريد صواه بالبينة قال واذا آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد من امراة واحدة وهو يريد التغليظ والتشديد ثم تركها اربعة
اشهر بانت بتطليقة استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تبين بثلاث وان جامعها في الاربعة الاشهر كفر بثلاث ايمان في قولهم
جميعا هذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يكون الايلاء ثلاثا واليمين ثلاثا كما اذا حلف في ثلاث مجالس مختلفة وفي وجه الايلاء واليمين واحد كما اذا
كان في مجلس واحد واراد بالثاني والثالث تكرار الاول وفي وجه اختلفوا فيه وهو انه اذا اراد بالثاني والثالث التغليظ والتشديد يعني
نوى لا يبدأ غيره كان الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف يكون ايلاء واحدا وفي قول محمد وزفر تبين بثلاث واجمعوا انه اذا قربها حنث
عليه ثلاث كفارات اما وجه القياس وهو قول محمد وزفر ان اليمين حصلت في ثلاثة اوقات ثلاث مرات فوجب ان تكون ثلاث ايلاءات كما
اذا كان في مجالس مختلفة الا ترى انه اذا قربها كفر لكل يمين على حدة وانما قلنا هذا وذلك لان مدة اليمين الاولى تنقضي قبل انقضاء المدة الثانية
وكذلك مدة الثانية تنقضي قبل انقضاء المدة الثالثة فصارت كالمجالس المختلفة وجه قول ابي حنيفة وابو يوسف ان الطلاق في الايلاء لا يقع بعقد
اليمين وانما يقع بترك الفيء فان ترك فيئا واحدا وقعت تطليقة واحدة وان ترك اكثر من ذلك وقعت بانه كل ترك تطليقة الدليل عليه انه لو قال
اذا جاء غد فوالله لا اقربك قالها ثلاث مرات ثم جاء غد ومضت بعد ذلك اربعة اشهر وقعت تطليقة واحدة ولو قربها كفر الايمان الثلاثة وانما
قلنا انه ترك فيئا واحدا لان الكلام انما يتبين باخره ولا يتعلق الحكم الا بعد فراغ المتكلم منه وفراغ المتكلم بعد اليمين الثالثة فينعقد من ذلك الوقت
اما اذا كان الكلام موصولا فلا يشكل وان كان مفصولا فلان المجالس يجمع الكلمات المتفرقة الا ترى انه لو قال بعت وقال المشتري قبلت
ولو ان المراة قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف درهم فقال الزوج انت طالق واحدة وواحدة وواحدة في ذلك المجلس استحق الالف كما لو تكلم جملة
وكذلك سجدة التلاوة اذا تكررت في مجلس واحد فيكفيه سجدة واحدة بخلاف المجالس المختلفة كما في هذه المجالس المختلفة لانها لا تجمع كما في هذه
المسائل بخلاف ما اذا قربها حنث عليه ثلاث كفارات لان الكفارة انما تجب بعقد اليمين والايمان ثلاث قال واذا قال لها ان قربتك فعلي يمين
فهو مول وكذلك ان قال فعلي كفارة يمين لانه لا يملك قربانها الا بحق يلزمه وهذا هو صورة الايلاء ومعنى قوله علي يمين اي كفارة يمين حتى لو قربها
يلزمه كفارة يمين قال وايلاء الحر اربعة اشهر تحته حرة كانت او تحت عبد وايلاء الامة شهران لان الايلاء طلاق وطلاق الامة يقع بالنساء
على ما ذكرنا من قبل وايلاء الاخرس جائز لان الايلاء قال وان قال ان قربتك فانت علي حرام وهو ينوي الطلاق بذلك فهو مول لانه لما نوى الطلاق
صار كانه قال ان قربتك فانت طالق ولو قال هكذا كان موليا وان نوى اليمين في قول ابي حنيفة يكون موليا في الحال وفي قولهما لا يكون موليا حتى يقربها
نوى لانه جعل التحريم كناية عن اليمين فصار كالافصاح فصار كانه قال ان قربتك فعلي اليمين ولو قال هكذا كان موليا بالاتفاق ابو يوسف ومحمد يقولان
انه لو نجز فقال انت علي حرام واراد به اليمين صار كقوله والله لا اقربك واذا علقه بالقربان صار كقوله ان قربتك فوالله لا اقربك فمنع نفسه
عن قربانها الا بقوله ان قربتك فانت علي حرام وصار كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك منع نفسه عن قربانها الا بقوله ان قربتك فانت علي
حرام فصار كما لو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي فافترق المنجز والمعلق من هذا الوجه قال ولو قال انت علي مثل امراة فلان وقد كان
فلان آلى من امراته ينوي به الايلاء كان موليا لانه شبهها بامراة المولي منها فيحتمل انما اراد به التشبيه في الحرمة ويحتمل غيره فاتبعهما ما نوى فهو على ما
نوى قال وان آلى من امراته ثم قال لاخرى قد اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا لانه لو جاز هذا اذى الى تغيير شرط حنث الاول لان شرط حنثه قربان
خاصة فلو جاز الاشتراك صار شرط حنثه قربانهما ولا يحنث بقربان الاولى فاذا كان يؤدي الى هذا لا يصح والايلاء من الاولى على حاله قال ولو كان
آلى الرجل من امراته وهي امة ثم اعتقت قبل انقضاء الشهرين لم تطلق حتى تستكمل اربعة اشهر من حين آلى لان هذه مدة تربص فيتبع بها البينونة
ايضا كما لو اعتقت الامة في العدة من طلاق رجعي قال ولو طلقها زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ثم اعتقت فيها كان عدتها عدة الطلاق

عدة امة ومدة الايلا بها مدة الحرة لان المطلقة طلاقا بائنا اذا اعتقت في العدة لا تتحول عدتها الى عدة الحرة على ما ذكرنا في صدر الكتاب واما المنكو
اذا الاستيلا اعتقت تحولت الى مدة الحرائر واذا اجتمعا فكل واحد منهما الى اصله قال وان حلف لا يقرب امراته وامراة اخرى معها حرة او امة لم
يكن موليا من امراته فان ارادتها المراة الاجنبية والعلة ما ذكرنا في الاصل انه لا يحنث بجماع واحدة وقد ذكرنا ان الايلا كل يمين يمنع جماع الزوجة ومن
اليمين لا تمنع جماع الزوجة لانه يقربها من غير حنث فان جامع الاجنبية صار موليا من امراته من الساعة التي جامع فيها تلك لانه لما جامع الاجنبية
صار بحال لا يملك قربانها الا بحنث قال واذا الا من امراته ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت واسلمت ثم تزوجها فهو مولي ان مضت اربعة اشهر
من يوم تزوجها بالاتفاق لان يمينه باقية فانا تزوجها عاد الايلا فان باعها واعتقها ثم تزوجها فهو مولي منها وكذلك المراة الحرة اذا اشترت
زوجها اما اذا اشترى احدهما صاحبه بطل الايلا لان الايلا طلاق والطلاق لا يملك الا في ملك النكاح وقد انفسخ بملك اليمين فان باعها او اعتقها
ثم تزوجها عاد الايلا لان اليمين كانت باقية الا ترى انه لو قربها كفر يمينه وانما سقط الايلا في حق الطلاق لما ذكرنا من المعنى فاذا عاد النكاح
عاد الايلا لقيام اليمين قال واذا حلف العبد بالعتق او الصدقة انه لا يقرب امراته لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه لانه لا يلزمه
فلا يجب العتق ولا الصدقة لان جوازهما بالملك والعبد لا يملك قال وان حلف بصوم او حج او طلاق وما اشبه ذلك كان موليا وصورته ان
يقول ان قربتك فعلي حج او صوم كذا او قال ان قربتك فانت طالق اما الصوم والطلاق فلا يشكل لان العبد من اهلها وكذلك الحج لان الحج
يلزم ذمته وان كان لا يملك سفينة في الحال وانما يملك قربانها الا بحق يلزمه قال واذا حلف الذمي بالله لا يقرب امراته فهو مولي في قول
ابي حنيفة ولا يكون موليا في قول ابي يوسف ومحمد وايلا الذمي على ثلاثة اوجه في وجه يكون موليا وفي وجه لا يكون موليا في قولهم وفي وجه
اختلفوا فيه اما الوجه الذي يكون موليا في قولهم اذا حلف بالطلاق والعتاق لان الذمي من اهل العتاق واما الذي لا يكون موليا في قولهم اذا حلف
بالعبادات كالحج والصوم ونحو ذلك لانه ليس من اهل ان يلزمه هذه العبادات واما الذي اختلفوا فيه وهو انه اذا حلف بالله ان لا يقربها
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكون موليا وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون موليا فاجمعوا ان الكفارة لا تلزمه بالقربان ابو حنيفة يقول ان الايلا
يمين يعقبها الطلاق والذمي من اهل اليمين والطلاق جميعا انما قلنا انه من اهل اليمين ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال
تحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا والدليل عليه انه يستحلف في الخصومات بالله والدليل عليه ان اليمين مانعة
في حق الذمي كما هو مانعة في حق المسلم لانه يعتقد حرمة اسم الله تعالى ولهذا يستحلف في الخصومات لينزجر عنه ازدجارا عن هتك حرمة اسم الله تعالى
الا ان الكفارة لا تلزمه لانها عبادة وهو ليس من اهلها واما في حق اليمين انها مانعة في حقه كالمسلم سوا وهو من اهل الطلاق ايضا واما قال ابو يوسف
ومحمد وذلك لانه لو قربها لا كفارة عليه بالاجماع فيتوصل الى وطيها من غير حق يلزمه فلا يكون موليا كما لو قال ان قربتها فعلي صوم بخلاف ما لو
قال ان قربتها فهي طالق لان الطلاق يلزمه ان قرب بتركهما لا يتوصل الى قربانها الا بحنث لانه يحنث في يمينه الا ترى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم حلفهم وانما لا يجب الكفارة لما ذكرنا من المعنى انها عبادة وليس هذا كما لو قال ان قربتك فعلي صوم لان المنع هناك بالقربان يلزمه
بالحنث وهو الصوم ولا يلزمه ذلك واما ها هنا المنع ثابت باعتقاده بتعظيم حرمة اسم الله تعالى فساوى المسلم قال واذا الا الرجل بعتق عبده
لا يقرب امراته ثم باع العبد سقط عنه الايلا وان اشتراه لزمه الايلا من يوم اشتراه وصار موليا من يوم الشرا الا ان يمينه باقية بدليل انه لو
جامعها كفر يمينه الا انه سقط حكمه بالبيع فاذا اشتراه صار بحال يلزمه بالقربان حق قال ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يعد الايلا
وان جامعها لم يعتق العبد لانه لما جامعها حنث في يمينه الا ان العبد ليس في ملكه حتى يعود فاذا جامعها بعد الشرا لم يعتق لارتفاع اليمين قال
وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلا لانه صار الى حال لا يلزمه بالقربان شي قال ولو حلف على ايلا هذه بطلاق اخرى وجامعها ثم ماتت
تلك او طلقها ثلاثا سقط الايلا من هذه فان تزوجها بعد زوج لم يكن موليا من هذه وصورة المسالة اذا قال لامراته ان قربتك فامراتي الاخرى
طالق ثم ماتت تلك سقط الايلا ولا يشكل لانها صارت بحال لو قربها لا يقع الطلاق وكذلك لو طلق الاخرى ثلاثا لانها لو ورثت منه التي
الا منها لا يقع على الاخرى الطلاق لان الطلاق كان في الملك الاول وقد استوفي بكماله قال وكذلك لو طلق هذه التي الا منها ثلاثا سقط
الايلا لان الايلا يعقب الطلاق بعد ما طلقها ثلاثا لا يقع الطلاق عليها فسقط الايلا في حق الطلاق ولكن لو قربها وقع الطلاق على الاخرى لوجود
شرطه قال ولو لم يطلق ولكن جامعها طلقت الاخرى بشرط وقوع الطلاق فان تزوجها لم يعد الايلا لانه حنث في اليمين مرة فلا يحنث ثانيا
لانه لما جامعها ارتفعت اليمين قال ولو لم يجامعها ولكنه طلق الاخرى فبانت منه وانقضت العدة سقط الايلا عن هذه الاخرى كما يسقط
اذا باع العبد لانه صار بحال لو قربها لا يقع الطلاق على الاخرى لانه اذا تزوجها عاد الايلا من وقت التزوج كما في مسالة العبد اذا باعه سقط
الايلا ثم اشتراه عاد الايلا من وقت الشرا بخلاف ما اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لان طلاق ذلك الملك استوفي بكماله وما هنا لم
يستوف قال واذا حلف لا يقرب امراته حتى يموت هو او تموت هي فهو مولي والاصل في هذا انه متى جعل للايلا غاية لا يرجى وجودها في المدة
وهي اربعة اشهر كان موليا وان كان يرجى وجوده في المدة مع بقا النكاح لا يكون موليا كما لو قال والله لا اقربك حتى يموت فلان وحتى ياذن لي
فلان هذا اذا كان الشي مما لا يحلف ولا ينذر وان كان مما يحلف وينذر كما اذا قال حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي في قول ابي حنيفة ومحمد

يكون موليا وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان كان يرجى وجودها في المدة لا مع بقا النكاح كان موليا لان النكاح متابد واذا جعل الغاية ذلك صار
كانه قال والله لا اقربك ما دمت زوجة لي قال ولو حلف لا يقربها حتى يخرج الدجال او تطلع الشمس من مغربها كان موليا ووجه القياس ان هذا مما يرجى وجودها
في المدة لا مع بقا النكاح كان موليا لان النكاح متابد واذا جعل الغاية ذلك فيتوصل الى وطيها في المدة من غير حنث ووجه الاستحسان ان هذا انما يذكر في
العادة ويراد به التابيد فصار كانه قال والله لا اقربك ابدا قال وان حلف لا يقربها حتى تفطم صبيا لها ابنه وبين الفطام اقل من اربعة اشهر او اكثر وهو
يريد ذلك الفطام لا يريد دونه فهو مولي اما اذا كان بينه وبين الفطام اقل من اربعة اشهر لانه جعل للايلا غاية يرجا وجودها في المدة مع بقا النكاح
فلا يكون موليا ولو كان بينهما اربعة اشهر او اكثر كان موليا لانه لا يرجا وجودها في المدة فصار كما لو قال والله لا اقربك اربعة اشهر او اكثر من ذلك
قال وان مات الصبي قبل ان تمضي اربعة اشهر سقط الايلا وهذا الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد لا يشكل لان فوات المعقود عليه في اليمين يوجب
بطلان اليمين كما لو حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاهراق الماء في بعض اليوم بطلت اليمين في قولهما واما على قياس ابي يوسف يجوز ان
يقال تابدت اليمين كما قال في تلك المسالة ويجوز ان يقال تبطل اليمين ها هنا ايضا على مذهبه لان الصبي لما مات فقد وقع الفطام فصار كان اليمين
انتهت غايته ويقوم الموت مقام الفطام المعروف واما في مسالة الشرب لم يوجد شي يقوم مقام الشرب فتابدت اليمين فان قيل لم صار موليا من اليمين
ويتوقع موت الصبي في كل وقت فلم لا جعل كانه جعل ليمينه غاية يرجا وجودها في المدة مع بقا النكاح قيل له لم يجعل موت الصبي غاية صريحا ولو جعل
موت الصبي غاية لا يكون موليا لما ذكرت وانما جعل الفطام المعروف غاية ليمينه وموت الصبي عارض فلا يعتبر ذلك قال وان حلف لا يقربها الا
حتى ياذن له فلان فمات فلان قبل اربعة اشهر بطل الايلا وان عاش اربعة اشهر ولم يقربها الزوج فانه ينبغي في القياس ان لا يكون موليا من قبل انه كا
ان يقربها اذا اذن له بغير كفارة وهو قول محمد هذا لفظ الرواية وفيه بعض اشتباه واذا اردت ان تعرف حقيقة المسالة فنقول اذا حلف لا يقربها حتى
ياذن له فلان ولا يكون موليا مات فلان او عاش لان اذن فلان يرجا وجوده في المدة مع بقا النكاح فلا يكون موليا فان عاش اربعة اشهر او اكثر
ولم يوجد الاذن الايلا لم يصح لتوهم الاذن من فلان في المدة فلا يعود جائزا وان عاد اربعة اشهر او اكثر ولم يوجد الاذن ثم ان مات فلان فكذلك
في قياس قول ابي حنيفة ومحمد لفوات المعقود عليه وفي قياس قول ابي يوسف تابدت اليمين فان قيل هذا يمين مرسلة لانه لم يوقت الاذن وقتا فاذا
كان حكمها حكم اليمين المرسلة حتى لا يبطل لفوات المعقود عليه قيل له هذه اليمين موقتة في الحقيقة وان كان في الظاهر كالمرسلة لان المعقود
عليه هو الاذن لما انه من اهل الاذن وهو حال الحياة وانما انتهى الى اخره هو المعقود عليه في الاذن فسقط حكم اليمين فيبطل يمينا لا ايلا بسقوطه وذكر
في الاصل وان عاش اربعة اشهر ولم يقربها الزوج في القياس لا يكون موليا ولم يذكر جواب الاستحسان وفي الاستحسان ايضا لا يكون موليا بخلاف المسائل
المتقدمة ان جواب الاستحسان يخالف القياس قال وان قال ان قربتك فكل مملوك املكه فيما يستقبل فهو حر فهو مولي في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يكون موليا وعلل في الاصل لابي يوسف فقال من قبل انه يقدر على ان لا يملك مملوكا ومعناه ان الايلا كل يمين يمنع جماع الزوجة في المدة لا بحق
يلزمه وها هنا يمكنه قربانها من غير شي لانه يقدر على ان لا يملك مملوكا بعد القربان كما اذا قال ان قربتك فكل مملوك اشتريته فهو حر ووجه قولهما انه
منع نفسه من قربانها الا بحق يلزمه لانه يلتزم بالقربان عتق كل مملوك يملكه الا انه موجل فصار كما لو قال ان قربتك فعلي حجة بعد سنة بخلاف ما لو
قال ان قربتك فكل مملوك اشتريته فهو حر لانه لا يلزمه بالقربان شي لانه يمكنه ان يقربها ولا يشتري لان الشرا يكون باختياره بخلاف مسالتنا هذه لانه يملك
بغير اختياره بالميراث فيعتق عليه فافترقا قال وان قال ان قربتك فعلي حجة بعد ما اقربك بسنة فهو مولي لانه لا يملك قربانها الا بحق يلزمه قال
وكذلك ان قال ان قربتك فعلي حجة قبل ان اقربك بيوم لانه يلزمه بالقربان حجة قال وان قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لانه يملك
قربانها من غير حنث يلزمه في المدة لانه اذا مضى الشهر ثم قربها لم يلزمه صوم ذلك الشهر لانقضائه قال وان قال ان قربتك فعلي طعام مسكين يوم
او شي مما يتقرب به الى الله تعالى قليلا او كثيرا من صلاة او صدقة او حج فهو مولي في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يكون موليا
فيما جعل على نفسه من الصلاة ولم يذكر قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وجه قول محمد ان الصلاة قربة تلتزم بالنذر
فصار كالحج والصوم فيما اتفاق ومنه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الصلاة مما لا يحلف بها فلا يكون ايلا كما لو قال ان قربتك فعلي صلاة الجنازة او سجدة
التلاوة وانما قال هذا وذلك لانه لا يقال في العرف حلف بالصلاة بخلاف الحج والصوم ولانه يقال حلف بالحج والصوم وكذلك الصدقة فلما كان كذلك
لم يكن يمينا واذا لم يكن يمينا لم يكن ايلا لان الايلا كل يمين يمنع جماع الزوجة وهذه ليست بيمين قال وان قال ان قربتك فعبدي فلان حر عن
ظهاري وقد تظهر او لم يظاهر فهو مولي وان قال ان قربتك فعلي ان اعتق فلانا عن ظهاري فهو مظاهر وليس بمول فالفرق بينهما ان في المسالة
الاولى لا يتوصل الى قربانها الا بالعتق لانه لما قربها عتق عبده وفي المسالة الثانية لا يلزمه بالقربان شي لانه يقربها ثم يعتق عبدا اخر عن ظهاره ولا
يلزمه عتق ذلك العبد والى هذا اشار في الاصل فقال لان الاول لا يوجب العتق وذكر في الاصل ان في المسالة الاولى كان موليا مظاهرا او لم يظاهر
لانه لما قال ان قربتك فعبدي حر عن ظهاري لا يصدق انه لم يظاهر وعتق عبده وذكر في المسالة الثانية فهو مظاهر ومعناه انه لا يصدق انه لم يظاهر
والله اعلم

باب اللعان

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا لعان بين اهل الكفر واهل الاسلام
ولا بين العبد وامراته ولا لعان بين اهل المحدود في القذف وامراته وذكر في بعض الروايات عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال

ولا لعان بين الحر والامة اذا كانت امة ثم الاصل في هذا الباب ان اللعان لا يجب بين الزوجين الا ان يكون محصنة بحال لو قذفها اجنبي يجب الحد ويكون
الزوج والمراة من اهل الشهادة وان كان احدهما بخلاف ذلك لا يجب اللعان والاصل في ذلك ان اللعان فيما بين الزوجين كحد القذف فيما بين الاجانب
فوجب قذف الاجنبي الحد وموجب قذف المراة اللعان ثم اللعان في قول اصحابنا شهادات موكدة بالايمان او ايمان موكدة بالشهادة فجا ان الزوج والمراة ان
كانا من اهل الشهادة يجري اللعان بينهما والا فلا كالعبد والاخرس والمحدود في القذف فاذا قذف امراته لا يجب اللعان عندنا وعند الشافعي تجب ان
المذهب عنده ان اللعان ايمان محضة ... ثم انما قلنا ان اللعان فيما بين الزوجين كالحد فيما بين الاجانب بما روي في الخبر انه لما
انزل الله تعالى قوله والذين يرمون ... ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فقال رجل من الانصار يا رسول الله ارايت لو وجد مع امراته رجلا فان قتل
قتلتموه وان اخبر جلدتموه فان سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان وجعل له مخلصا عن ذلك لقوله عز وجل والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فكان الاصل هو الحد ونقل الى اللعان فيما بين الزوجين وقام اللعان مقامه والاية ثم المراة
اذا لم يكن محصنة لا يجب الحد على قاذفها لذلك لا يجب اللعان فيما بين الزوجين والدليل لاصحابنا لان اللعان شهادات موكدة بالايمان قوله عز وجل
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فكان الاصل هو الحد ونقل الى اللعان فيما بين الزوجين
وقام اللعان مقامه بالاية ثم المراة اذا لم يكن محصنة لا يجب الحد على قاذفها كذلك لا يجب اللعان فيما بين الزوجين وقام اللعان مقامه بالاية ثم المراة
اذا لم يكن محصنة لا يجب الحد على قاذفها كذلك لا يجب اللعان فيما بين الزوجين والدليل لاصحابنا لان اللعان شهادات موكدة بالايمان قوله عز وجل والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله جمع بين لفظ الشهادة ولفظ اليمين فظاهره يقتضي الجمع بين
حكميها فلم يجز ترك احدهما الا بدليل ولان الله تعالى استثنى انفسهم من جملة الشهداء بقوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فالظاهر انهم شهداء
لان المستثنى في الظاهر من جنس المستثنى منه الا ترى انك اذا قلت لا شهود لي الا فلان كنت اخبرت انهما شاهدان ولا يشترط فيها لفظ الشهادة وهو
قوله اشهد وهذه اللفظة مما يختص بالشهادات ويعتبر لفظة بالله وهي تختص بالايمان فدلت هذه الاية انها شهادات موكدة بالايمان والدليل
عليه ايضا الخبر الذي روينا وهو قوله عليه السلام لا لعان بين اهل الكفر واهل الاسلام ولا بين العبد وامراته احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال في المتلاعنين ان جاءت بالولد على نعت المكروه لولا الايمان لكان لي ولها شان ولان الشهادة قد تذكر ويراد بها الايمان قال الله تعالى
اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله الى ان قال اتخذوا ايمانهم جنة ولانا اجمعنا ان الفاسق اذا قذف امراته والاعمى اذا قذف امراته
يلاعن بينهما وهما ليسا من اهل الشهادة والجواب عن احتجاجه بالاية والخبر انه لا يمتنع ان يسمى يمينا لان فيها يمينا على ما ذكرنا وانما ادعينا ان فيها شهادة
والشافعي لا يسلم لنا ذلك واما الفاسق من اهل الشهادة فلذلك يلاعن بينهما قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا امرنا بالتبين في بيانه على ما
ذكرنا في كتاب النكاح في انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين وكذلك الاعمى من اهل الشهادة لان الشهادة تبنى على الولاية وهو من اهل الولاية
الا ترى انه ينعقد النكاح بشهادتهما وانما لم يقبل عندنا لدرء التهمة لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه والشهادة في باب اللعان فارقت
غيرها من غيرها لا ترد للتهمة فان العدل يلاعن وهو متهم في حق نفسه فاذا كان كذلك صح من الاعمى هذا اذا وضعت الكلام في ثمرة الاختلاف فهو ان العبد
اذا قذف زوجته لا يلاعن عندنا وعنده فلاعن فنقول هذه اللفظة شهادة تختص بحضرة الحاكم فلم يصح من العبد كالشهادة بساير الحقوق ولان
الامة الكافرة لا يحد قاذفها ولا يجري اللعان بينها وبين زوجها كالصغيرة واصل اخر في مسايل الباب ان اللعان متى امتنع من جهتها فلا حد على الزوج ولا
لعان سواء كانت المراة محصنة او غير محصنة لان القذف اوجب اللعان وقد امتنع استيفاؤه من جهتها فلا يجب الحد ومتى امتنع من جهة الزوج ان
كانت المراة غير محصنة لا حد عليه لانه قذف غير محصنة وان كانت غير محصنة تجب الحد على الزوج اذا كان الزوج من اهل ان يجب الحد عليه بقذف
الاجنبية كما اذا كان الزوج محدودا في القذف والمراة محصنة يجب الحد على الزوج وان كان امتنع اللعان من جهتها يجب الحد عليه كما اذا كانا
محدودين في القذف وجب الحد على الزوج لان البداية بالزوج في باب اللعان فيسقط اللعان من جهته فاذا عرفنا هذا بنينا عليه مسايل الباب قال
وان كانت تحت المسلم الحر امراة كتابية فقذفها فلا حد ولا لعان لانه قذف غير محصنة قال وكذلك ان كانت تحته امة او مدبرة او ام ولد
او مكاتبة فقذفها فلا حد عليه ولا لعان ويعزر لذلك سواطا وانما لم يجب الحد لانه قذف غير محصنة ويعزر لانه اذى مسلمة او معاهدة بغير حق
قال وان كانت امة حرة محدودة في قذف فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان امتنع من جهتها قال واذا قذف العبد امراته وهي مملوكة او مكاتبة
فلا حد عليه ولا لعان لانه لم يقذف المحصنة قال وان كانت تحته مسلمة حرة فعلى العبد الحد لان اللعان امتنع من جهة الزوج وقد قذف المحصنة قال
وان كانا حرين والزوج محدود في قذف فعليه الحد لان اللعان امتنع من جهة الزوج وقد قذف المحصنة لان حد القذف لا يوجب بطلان الاحصان
وشرايط احصان القذف ان تكون مسلمة عاقلة بالغة حرة عفيفة وهي ان لم تزن ولم يدخل الزوج بها بنكاح فاسد فاذا كان كذلك وجب الحد على
الزوج هاهنا ايضا كانه قذف المحصنة قال وان كانت هي المحدودة في قذف فلم يكن عليه حد ولا لعان لان اللعان امتنع من جهتها والى هذا اشار في الاصل
لان الشهادة بطلت من قبلها قال وان كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان اللعان امتنع من جهة الزوج لان البداية بالزوج فيجب
الحد كما لو قذف محدودة في القذف انه يجب الحد على قاذفها كذلك هاهنا قال واذا قذف الاعمى امراته وهي عمياء او قذف الفاسق امراته

فعليها اللعان لما ذكرنا والاصل في الاصل وقال من قبل ان شهادتهما جايزة في قول بعض الفقهاء وهذا يشكل كالمحدود في القذف قال واذا قذفها
وهي صغيرة فلا لعان لانه لم يقذف المحصنة وان كان الزوج صغيرا فلا لعان لانه لم يقذف المحصنة وان كان الزوج صغيرا فلا لعان اما اذا قذفها
لانه ليس من اهل الشهادة ولا حد لانه لو قذف اجنبية لا حد عليه لانه ليس من اهل العقوبة وكذلك اذا كان احدهما اخرس فانه لا يجب عليه حد
القذف اذا قذف اجنبية واما اذا كانت المراة خرساء فلان امتناع اللعان حصل من جهتها وكذلك المعتوه على هذا قال واذا قذف الحر المسلم
امراته الحرة المسلمة بالزنا فان كف عن مواقعته فهي امراته وان دافعته بدأ الامام بالرجل وامره ان يلتعن كما قال الله تعالى في كتابه فيقوم فيشهد اربع
شهادات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فاذا فرغت فرق الامام بينهما واما صورة اللعان على ما ذكرنا بكتاب الله تعالى وقد ذكر في الاصل انه يقوم
وتقوم المراة ايضا وذلك ليس بشرط لازم لان اللعان اما يكون بشهادة او يمينا فايهما كان فانه يصح قايما او قاعدا وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يضره قايما لاعنا او قاعدا وانما اشترط القيام لانه ابلغ واشهر واذا التعنا لا يقع الفرقة الا بتفريق القاضي في قول اصحابنا وفي قول زفر اذا فرغا
من اللعان وقعت الفرقة وفي قول الشافعي وقعت الفرقة بلعان الزوج ولعانها بعد ذلك لدرء الحد فاذا التعنت سقط الحد عنها وان ابت
اللعان يقام الحد عليها وانما قال اصحابنا ذلك لان اللعان انما عرف بالشريعة والشريعة انما وردت بتفريق القاضي الا ترى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لاعن بين هلال بن امية وبين امراته وفرق بينهما وكذلك انه فرق بين عويمر العجلاني وامراته ولان هذا الخلاف بين المتعاقدين في حكم اختلفا
فيه فلا ينفسخ العقد الا بالقضاء كما لو تحالفا في البيع وزفر يقول لان ثبتت الفرقة بعد لعانهما فاذا التعنا وقعت الفرقة فدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذا يمنع بقاء النكاح بهذا اللعان والشافعي يقول ان اللعان سبب الفرقة والفراق في بدن الزوج فلعانها
سبب لسقوط الحد عنها لقوله عز وجل ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والعذاب هو الحد لقوله عز وجل و
ليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين وقال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فيكون سبب الفرقة قضاء القاضي بعد لعانهما لما ذكرنا واما قوله
ان لعانها سبب لدرء الحد عنها بالاية فهذا لا معنى له لانه لا يجوز ان يقال ان الحد وجب عليها بلعان الزوج لان قول الزوج لا يكون حجة عليها و
انما يكون حجة في درء حد القذف عن نفسه فان الله تعالى جعل له المخلص عن حد القذف بشهادة اربع شهادات ولا يجوز ان يجب الحد عليها بنكوله
لان النكول مما لا يقام به الحد لان ذلك دون شهادة النساء مع الرجال ولا يثبت به الحد واما الاية قلنا ان العذاب اسم عام قد يذكر ويراد به
الحبس واذا التعنت سقط الحبس عنها قال وبلغنا عن ابراهيم انه قال اللعان تطليقة باينة وعن ابراهيم انه قال اذا اكذب الملاعن نفسه جلد
الحد وكان خاطبا من الخطاب واصل المسالة ان فرقة اللعان غير موبدة وهي تطليقة باينة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى انه اذا اكذب نفسه بضرب
الحد وله ان يتزوجها وفي قول ابي يوسف والشافعي وقعت فرقة موبدة وكذلك لو صار احدهما في حال لا يجري اللعان بينهما كما اذا خرس احدهما
او حد احدهما في القذف كان له ان يتزوجها على الاختلاف وانما قال ابو حنيفة ومحمد ذلك لان هذا حكم متعلق باللعان واللعان قد ارتفع بتكذيبه عود النسب
اليه فارتفع حكمه يدل عليه ان اللعان اوجب حكمين حرمة الاجتماع وبقي النسب فكذلك لا يبقى الا حرمته قول ابي يوسف والشافعي ان اللعان
فيما بين الزوجين كالحد بين الاجانب وجب بالشهادات موكدة لذلك الحرمة هاهنا موبدة ويدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيكمل نفي التفريق بينهما ان الحد فيما بين الاجانب لا يرتفع فكذلك رد الشهادة المتعلق به واما اللعان قد ارتفع
هاهنا دليله عود النسب وقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ما داما من اهل التلاعن كقوله تعالى للكفار ولن تفلحوا اذا ابدا اي ما دمتم على
الكفر قال وايهما نكل عن اللعان حبسه واجبره على اللعان حتى يلتعن كما التعن صاحبه اما اذا امتنع الزوج فلان موجب قذفها اللعان فاذا امتنع
عن ذلك فقد امتنع عن حق مقصود بنفسه فيحبس كما لو امتنع عن اداء حق وجب عليه وعلى قياس قول الشافعي يجب الحد عليه لان موجب قذفه
عنده الحد الا انه باللعان يسقط الحد عن نفسه فاذا امتنع عن اللعان ضرب الحد وان امتنعت المراة كذلك تحبس عندنا لما ذكرنا واما على
قول الشافعي يجب الحد عليها لان المذهب عنده ان الحد وجب عليها بلعان الزوج الا انها اذا التعنت سقطت اللعان عن نفسها فاذا لم
تلتعن وجب الحد عليها وقد ذكرناها قال وان انكر الزوج القذف فاقامت المراة البينة به عليه تجب اللعان بينهما وقال ابن ابي ليلى
لا يلاعن ويجب الحد وانما قلنا انه يلاعن لان المراة ادعت القذف على الرجل واقامت على ذلك البينة فثبت القذف من جهته فوجب اللعان
ابن ابي ليلى يقول ان اللعان لا يتصور في حالة الانكار لانه لا يمكنه ان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا اذا كان منكرا
للقذف قال وان نفى الرجل حمل امراته وقال هو من الزنا فلا لعان عليه ولا حد لان نفي الولد ليس بشيء لا يدري لعله ريح وهو قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ قذفها لاعن ولزم الولد امه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فالقول
ما قال ابو حنيفة واجمع اصحابنا انه لا ينفي نسبه قبل الولادة وقال الشافعي وان نفى حمل امراته لاعنها ونفى القاضي نسب الحمل وجه قول
ابي حنيفة ان القذف بالحمل في معنى المعلق بالشرط لان تقديره كانه قال ان كنت حاملا فانت زانية والقذف المعلق بالشرط لا يوجب اللعان
ولا الحد ولان الحمل لا يعلم بالحقيقة لجواز ان يكون فيها ريح يشبه الحمل ولا بد ان يكون القذف مشروطا لشدة الحمل والدليل عليه ايضا

وهو صغير او كان احدهما اخرس
او معتوها فلا حد ولا لعان
وان قذفها وهي صغيرة و

لما سقط وجب حد القذف انما يجب لنفي التهمة عن المقذوف وتكذيبا للقاذف فاذا ضرب حدا واحدا انتفت التهمة عنهن جميعا وتبين كذبه قال ولو
قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته بعينها لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد كذلك الرجل لان اذا اكمل الحد بطلت شهادته وسقط اللعان
فيبدا بالمسقط لما ذكرنا قال واذا قذف امرأته ثم بانت منه بطلاق او غيره فلا يجب عليه حد ولا لعان فالعلة ماذكرنا في الاصل ان حده كان
اللعان فلما لم يستقم اللعان بعد البينونة لم يحول الى الحد فالمعنى في ذلك ان الله تعالى شرع اللعان بين الزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم
الاية ولا زوجية بينهما ولا يجري اللعان ولا حد لما ذكرنا قال ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية كان عليها الحد لانه قذفها بعد البينونة فلم يجب
اللعان ووجب الحد وبمثله لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها والنكاح قائم فوجب اللعان ثم سقط فلا يجب الحد ولو
اذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان لان التهمة لا تلحق بها وحد القذف لنفي التهمة قال وكل امرأة وطئت حراما فلا حد على قاذفها ولا لعان
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى عليه الحد اما اذا وطئت بغير شبهة فلا يشكل لان قاذفها صادق في مقالته وان وطئت بالشبهة وكذلك لانها وطئت في
غير ملك فصار ذلك شبهة في سقوط الحد عن قاذفها وجه قول ابن ابي ليلى ان هذا وطء يتعلق به ثبوت النسب والمهر فصار كالوطء في النكاح وهكذا
روي عن ابي يوسف انه قال رجل قال لامرأته قد زنيت قبل ان اتزوجك او رايتك تزنين قبل ان اتزوجك فهو قاذف في اليوم وعليه اللعان لانه
اخبر عن زنا متقدم والاخبار عن زنا متقدم يكون قذفا في الحال ومثاله لو قال قذفتك بالزنا قبل ان اتزوجك فعليه الحد لانه اقر بقذف ماضي
والقذف قبل التزويج يوجب الحد قال وان قال لها زنيت وانت صغيرة لم يكن عليه حد ولا لعان لانه قذفها بفعل لا يجب بذلك الفعل وكان
من قذف رجلا بفعل لا يجب على المقذوف حد الزنا ان لو ثبت عليه ذلك فلا يجب على القاذف حد اذا لم يثبت كما لو قذفها بالشرب وقال له اكل
الربا او نحو ذلك وكل من قذف بفعل يجب الحد على المقذوف فهذا يثبت فيجب الحد على القاذف اذا لم يثبت فذلك الاول واما اذا قال زنيت وانت
صغيرة او مجنونة او مكرهة ومسائل الثاني فيما اذا قال الحرة زنيت وانت امة او قال زنيت وانت كافرة وهي مسلمة في الحال يجب الحد على القاذف اذا
كانت اجنبية واللعان اذا كانت زوجة لان زنا الامة والكافرة يوجب الحد وهو الجلد قال وان قال فرجك زان او جسدك او بدنك فهو
قاذف وان قال يدك او رجلك لم يكن قاذفا لان الفرج يعبر به عن جميع البدن كالرجل وقد ذكرناها في باب الطلاق والظهار قال وباي لغة رماها
بالزنا لان القذف لا يختلف باختلاف الالسنة وقد روي عن ابرهيم النخعي انه قال لامرأته يا ذنبة يجب اللعان قال واذا قال وجدت معها رجلا يجامعها
لم يكن قاذفا لان الجماع قد يكون حلالا او شبهة وهذا علة في الاصل والمعنى في ذلك ان القذف انما يجب الحد به اذا كان مصرحا به وكذلك اللعان
ولم يفصح بالزنا الا ترى ان الشهود لو شهدوا على رجل انه جامع فلانة لا يجب الحد عليه لان الجماع قد يكون بشبهة فلا يوجب الحد قال وليس على
الاخرس حد ولا لعان لان الاشارة بدل النطق وحد القذف لا يستوفى بالنيابة قال رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل انت فانها
تحد ويبدا باللعان لان قذفها يوجب الحد فالبداية بالحد توجب اسقاط اللعان فيبدا به قال وان قال يا زانية فقالت زنيت بك لم يكن
بينهما حد ولا لعان استحسانا وكان القياس ان يلاعنها وجه القياس ان المرأة لا تكون زانية بقولها فبطل قولها وبقي قول الزوج قذفا للزوج
اللعان وجه الاستحسان ان قولها زنيت بك تصديق قوله في الظاهر فاسقطنا اللعان لتصديقها ظاهرا ولان قولها زنيت بك يحتمل معنيين قبل
التزويج وبعد التزويج فان ارادت قبل التزويج صارت قاذفة للزوج ويجب عليها الحد وان ارادت بعد التزويج لا يجب عليها شيء
اللعان لان الزنا بعد التزويج لا يتصور فكل واحد منهما الحد واللعان يجب في حال ولا يجب في حال فسقط لان الحد اذا دار بين الوجوب والسقوط
يسقط قال وان قال يا زانية فقالت انت ازنى مني فعليه اللعان وليس قولها بقذف لان قولها انت ازنى مني قذف كناية لانه يحتمل انها ارادت
انت اكثر مني زنا او يحتمل انت اقدر على الزنا فلا يكون قذفا وبقي قذف الزوج قال وكذلك لو بداها فقال انت ازنى من فلانة او يا زانية
او غير زانية او قال انت ازنى الناس فلا حد ولا لعان لما ذكرنا ان هذا كناية فلا يكون قذفا قال وان قذفها او نفى ولدها فصدقته
لم يكن بينهما لعان ولا حد والولد ولده لان المقذوف اذا صدق القاذف لا يجب شيء لان تصديقه يستحيل ان يقول اشهد بالله انه من الكاذبين
فيما رماني به من الزنا وقد صدقته ولا يصدقان على نفي الولد لان ذلك حق الولد فلا ينتفي بغير اللعان قال رجل قذف امرأة رجل فقال الزوج
صدقت لم يكن قاذفا وان قال صدقت هي كما قلت كان قاذفا لان قوله صدقت كناية والكنايات لا يقام بها الحدود لانه يحتمل صدقت هذا
جزاؤها منك فان قال صدقت هي كما قلت دفع الاشتباه ولم يحتمل ذلك الا وجها واحدا قال وان قال لامرأته يا زانية بنت الزانية فرافعته
هي وامها حد للام ويدرأ اللعان لان قذفه للام يوجب الحد وقذفه لها يوجب اللعان فاذا اجتمعا بدأ بحد القذف لما ذكرنا قال وكذلك
ان كانت الام ميتة واخذت الابنة بحدها لان الخصومة في القذف تثبت اليها فان خاصمته بهما بدأ بحد قذف الام لما ذكرنا ان فيه اسقاط اللعان
وان بدات بقذفها لاعنها ثم ان خاصمت في قذف الام حد الرجل لان اللعان لا يوجب سقوط الحد لاجل الام قال وان قال زنيت مستكرهة
او قال زنى بك صبي لم يكن قاذفا لما ذكرنا مع نظائرها قال ولو قذفها ثم وطئت وطئا حراما لم يجب اللعان لانها صادت بحال لو قذفها ابتداء
لا يجب اللعان فمكنت الشبهة ولانها صدقت بالفعل وذلك ابلغ من التصديق بالقول قال واذا ولدت امرأة الرجل فنفى الولد بعد سنة
لاعنها ولم ينف الولد وان نفاه حين تولد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ان ينفي باللعان وهذا قول ابي حنيفة ولم توقت

ان الاحكام الثابتة بالحمل موقوفة على الولادة بدلالة الميراث والوصية والقذف لا يتوقف على الوطء وجه قولهما انها اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر فقد
تيقنا الولادة عند النفي بدليل انه يستحق الوصية فاذا جاءت به لاكثر لم يتيقن بدليل انه لا يستحق الوصية فلا يلاعن والجواب ماذكرنا انه قذف معلق
بالشرط واما الدليل على الشافعي انه لا ينفى بسبب الحمل لان هذا حكم والاحكام لا يجوز ثبوتها بالحمل قبل الولادة كما لا يحكم باستحقاقه الميراث والوصية واحتج
الشافعي بما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لاعن بين هلال ابن امية وبين امرأته وهي حامل والحق الولد بامها قلنا كان هلال قد صرح بالقذف والزوج اذا
افصح بالقذف وهي حامل يلاعن وهكذا فعل هلال لانه قذفها بالزنا وادعى انه وجد رجلا على بطنها ولا علم لنا بذلك قال واذا لاعنها بغير
ولد فلها السكنى والنفقة في العدة لانها محبوسة في دار الزوج بحق العقد فهي كغيرها فان جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد وان لم يكن
عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة اشهر وقد ذكرنا هذا من قبل ان المعتدة تثبت نسب ولدها الى سنتين قال فان لاعنها بالولد ثم
جاءت بعد ذلك بولد لستة اشهر او اكثر ما بينها وبين سنتين لزمه بمنزلة المعتدة البائنة اذا جاءت بالولد لان العدة وجبت عليها فهي كغيرها من
المعتدات قال واذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها لانه لما اقر بالاول فقد اقر بهما جميعا
لانهما علقا من ماء واحد فاذا نفى الثاني فلا يصح نفيه النسب بعد ثبوته ولكن يلاعنها لانه قذفها بالزنا فيجب اللعان قال وان نفى الاول واقر بالثاني
لزماه ويحد لان نفي الاول يوجب اللعان الا انه لما اقر بالثاني فقد اقر بهما فاكذب نفسه فيجب الحد قال وان نفاهما ثم مات احدهما قبل
اللعان لاعن على الحي منهما ولزماه وكذلك لو كانت ولدت احدهما ميتا فنفاهما فانما يلاعن لان قذف الزوجة يوجب اللعان وانما لزمه الولدان لان
الميت لا يمكن قطع نسبه بعد الموت لانه ليس بمحل لان الحكم عليه فاذا ثبت نسبه ثبت نسب المحضور لانهما توأمان وكذلك لو ولدت احدهما ميتا
كان الجواب هكذا لما ذكرنا قال وان ولدت ولدا ونفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد ولدا آخر لزمه الولدان واللعان ماض لانها صارت اجنبية
وولد الاجنبية لا ينتفي باللعان فيثبت نسب الولد الثاني وثبوته شاهد على ثبوت نسب الولد الاول لانهما توأمان وقد يجوز ان ينفى نسب الولد باللعان
ثم يثبت كما لو اقر به قال وان قال هما ابناي كما تصادقا ولا حد عليه لانه صادق في مقالته لانهما ابناه كما قال ولم يكن قوله هما ابناي تكذيبا لنفسه في
يلزمه الحد لان ذلك اخبار عما لزمه من جهة الحكم وهو ثبوت نسب الولدين قال وان قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا حد عليه واما قلنا انهما ابناه
لان النسب قد ثبت ولا ينقطع بعد ثبوته بقوله واما قلنا انه لا حد عليه لانه قدم القذف ولاعن وهو لا يتكرر القذف والملاعن اذا كرر القذف
لم يلاعن الا اذا اكذبت باللعان وفيما قذفها به فيجب الحد لانه صرح بالتكذيب قال ولو نفى ولد زوجة محدودة او كتابية ومملوكة والزوج
حر او عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد اباه ولا حد على الزوج ولا لعان ولا يخرج الولد من نسبه الا باللعان وانما لم يجب اللعان لانها ليست من
اهل الشهادة وكونهما جميعا من اهل الشهادة شرط في باب اللعان كان الولد ثابت النسب من ابيه وانما لم يجب الحد على الزوج لان امتناع اللعان من جهة
المرأة وقد ذكرنا ان اللعان اذا امتنع من جهتها لم يجب الحد على الزوج وهذا الجواب مستقيم فيما اذا كان الزوج حرا واما اذا كان الزوج عبدا ان
كانت المرأة كتابية او مملوكة فصحيح ايضا لانه لم يقذف المحصنة واما اذا كانت المرأة محدودة في القذف فيجب على العبد الحد لان البداية بالزوج
وقد امتنع من جهته والمرأة محصنة لان حد القذف لا يبطل احصانها وصار كعبد قذف محدودة في قذف فيجب الحد عليه هكذا ذكر قبل هذا وفي
الحاكم في الاصل على ما بينا ايضا من التفصيل قال واذا لاعن الرجل ثلاث مرات والتعنت المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضي بينهما فقد اخطأ
السنة والفرقة جائزة لان القاضي اجتهد في موضع الاجتهاد ولان اكثر الشيء يقوم مقام الكل في كثير من المواضع فان قيل انه خالف النص لان الله تعالى
نص على اللعان خمس مرات من كل جانب قيل له لم ينص على الفرقة وقد وقع اجتهاده في الفرقة بعد اكثر اللعان قال وان كان التعن كل واحد منهما
مرتين ثم فرق بينهما فتفريقه باطل لان اكثر الشيء يقوم مقام الكل ولكن اقله لا يقوم مقام الكل قال ولو فرغا من اللعان ولم يفرق بينهما حتى مات احدهما
توارثا لانهما على الزوجية ما لم يفرق القاضي بينهما قال ولو اخطأ القاضي وامر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يامر المرأة باستئناف
اللعان قال فان لم يامرها بذلك وفرق بينهما فالفرقة جائزة وانما امرناها باستئناف اللعان حتى يحصل على موافقة الشرع وان فرق بينهما ولم يامرها بالاستئناف
جازت الفرقة لان الخلاف في تعيين هيئة اللعان دون وضعه ولم يوجب الخلاف في اصله ولان لعانها حصل كان لم يكن وبقي لعان الزوج وحده وانه
اذا فرق بينهما بعد لعان الزوج وقعت الفرقة لاختلاف العلماء فيه قال الشافعي وقعت الفرقة بلعان الزوج قال واذا قذف الرجل المرأة ثم تزوجها
ثم قذفها فرافعته فيهما جميعا جلد الحد ودرئ اللعان لان البداية به توجب سقوط اللعان لان الرجل يصير محدودا في القذف فلا
يجري اللعان بينهما اذا كان محدودا في قذف كما كان البداية به اسقاط اللعان فبدايته اولى لانا امرنا بدرء الحدود واللعان في معنى الحد فيما اذا خاصمت
في القذفين جميعا ولو خاصمته ولم يخاصم الاخر عنهما ثم بحد الاول ان طالبته لان الحد قد يجب بالقذف الاول فلا يبطل بالتزوج ولو بدأت بالاول
يحد الرجل حد القذف ثم لا يجب اللعان ولا الحد لما ذكرنا ان الرجل صار محدودا في القذف ولا يجب الحد ايضا لان
ايجاب اللعان وقد سقط قال واذا قذف الرجل امرأته مرات فعليه لعان واحد كما لو قذف اجنبية مرات تكفيه حد واحد قال واذا قذف
اربع نسوة له في كلمة واحدة او كلام متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة لان قذف الزوجة يوجب اللعان واللعان يوجب الفرقة
ولكل واحدة حق في الفرقة وان سقط اللعان يعني في الزوج كما اذا كان الزوج محدودا في القذف فعليه حد واحد لهن جميعا لان اللعان

عنه وقال ابو يوسف ومحمد له نفيه في ايام النفاس اربعون ليلة وروى الحسن بن زياد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه وقت في ذلك سبعة ايام
حنيفة ان النفي انما يصح لا بعد الولادة وجب ان يكون بحضرة الولادة كما قلنا في طلب الشفعة لان الشفعة لا تكون الا بعد البيع فوجب ان يكون الطلب بعد البيع
الذي يدل على ابطال التوقيت ان الرجل قد يعلم عن الاقرار مدة ما يمكنها اذا كان عالما ولم يعلم وهو لا يسلم عن الاقرار في مدة قليلة كما اذا قبل التهنئة
فاذا كان كذلك بطل التوقيت وعلم دليل الحكم فيه ان قبل التهنئة او ما اشبهها كان اقرارا به من جهة الدليل وان نازع الام ونفاه كان نفيا وتلاعنا
فان مضت من المدة مقدار مدة التهنئة يوما او يومين او نحو ذلك لم يرده لزمه ورواية الحسن انه بعد سبعة ايام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه عق عن الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما يوم السابع وكانت العقيقة يوم السابع التي يفعلها الملتزم للنسب وجه قولهما ان النفاس اثر ولادة الولد
فصار بمنزلة حال الولادة كما قلنا في العدة ان العدة اثر من آثار النكاح يجري مجراه في ايجاب النفقة والسكنى كذلك هاهنا اذا كان النكاح
حاضرا وان كان الزوج غايبا فبلغه الخبر فقد روي عن ابي حنيفة انه لو بلغه الخبر كوقت الولادة وانما على قولهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فله
ان ينفيه الى تمام مدة النفاس وان بلغه الخبر بعد اربعين يوما فقد روي عن ابي يوسف ان له ان ينفيه الى اربعين يوما قال فان لاعن بولد لزم امه
ثم مات الولد عن مال وادعاه الاب لم يصدق على النسب والمراة تصدق الحد لان الميت لا يحتاج الى ثبوت النسب فهو متهم في دعواه ويضرب الحد لانه اكذب
نفسه قال فان كان الولد ترك ولدا ذكرا او انثى ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه لان هذه المسالة على وجهين اما ان يكون الولد
الاول ذكرا او انثى فان كان ذكرا وولده ذكرا او انثى فادعاه صح بالاجماع وثبت نسبه منه وان كان الولد الاول انثى والثاني ذكرا او انثى لا يثبت
النسب في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ان نسب الثاني يثبت فيه لان الثاني ينسب اليه ويحتاج الثاني الى اثبات النسب منه واما اذا كان الولد
انثى فانما قال ابو حنيفة وذلك لان نسب الولد الثاني الى اثبات النسب منه واما اذا كان الولد انثى ابيه فاستغنى عن النسب فلم يصر كالاول في معنى
ثبات النسب وجه قولهما ان ابن الولد الثاني ينتفع المدعي احكام النسب لانه لو شهد لم تقبل شهادته ولو ادى زكاة ماله اليه لم يجزه فصار كذلك في ذلك
واذا قذف امراته ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها لم يكن لها ان ترجع بذلك العوض لان القذف واجب اللعان لاجتماع موجبهما فلا ينتقل الى الحد بعد
قال واذا لاعن الولد امراته بغير ولد ثم قذفها هو او غيره فعليه الحد لانها محصنة لان اللعان لا يقتضي تحقيق الزنا ولو كان اللعان بالولد فقذفها
هو او غيره فلا حد عليه لانه قذف امراة معها علامة الزنا وهي الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد ولا حد على من كان قذف قبل ذلك اما اذا قذفها
قاذف قبل الدعوة لم يضرب الحد لان معها ولدا لا يعرف له اب واما اذا قذفها بعدما ادعاه ضرب الحد لانه قذف امراة محصنة لان معها ولدا
له اب معروف قال ولو ادعى الولد ثم قبل ان يحد ثبت النسب وضرب من قذف المراة بعد الحد لان النسب ثبت فيه بالدعوى وانما قذفها قاذف
يجب الحد عليه لانه قذف المحصنة قال فاذا قذف الرجل امراته فرافعته واقامت البينة انه اكذب نفسه حد لانها اثبتت اكذابه واقراره
عند القاضي بالبينة نصا كالاقرار به قال واذا فرق بين الزوجين باللعان ثم وطئت وطأ حراما او قالت صدق انا زانية حل له ان يتزوجها واذا
رجع المتلاعنان الى حال لا يلاعنان فيها حل له ان يتزوجها وما لم يرجعا الى هذا لم يكن له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تحل له
ابدا وقد ذكرنا هذا الاختلاف في الاكذاب والخلاف في القولين كلها واحد قال واذا اسلمت امراة الذمي فقذفها ثم اسلم فعليه الحد وكذلك العبد
بعدما قذف امراته لانه قذف المحصنة وقد امتنع اللعان من جهة الزوج فوجب حد العبد لانه قذف وهو عبد قال ولو قذف الحر امراته الذمية او الامة
ثم اسلمت واعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان اللعان امتنع من جهتها لكونها ذمية وامة فلا يجوز الى الحد على ما ذكرنا من الاصل قال واذا
اعتقت الامة ثم قذفها الزوج فعليهما اللعان لانهما جميعا من اهل الشهادة فان اختارت نفسها بطل اللعان لانها بانت كما لو عجز نفسها في
بلاعنا وفرق بينهما فعليه نصف المهر لان الفرقة وقعت من جهة الزوج قبل الدخول بها والله اعلم

باب الشهادة في اللعان

قال واذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المراة بالزنا جازت شهادتهم فان كان الزوج قذف وجاء بثلاثة فشهدوا واحد الثلاثة ولاعن الزوج انما
اذا قذفها الا انه شهد هو وثلاثة لا يقبل لانه لما قدم القذف خرج من ان يكون شاهدا لان الله تعالى اوجب على القاذف ان ياتي باربعة شهداء فلو
كان يقبل شهادته معهم كان تكلف اقامة الثلاث من الشهداء واذا ثبت ان شهادته غير مقبولة فالزنا لا يثبت بشهادة ثلاثة فصاروا قذفة فيجب الحد
عليهم ويلاعنها ولو لم يقذفها الا انه شهد هو وثلاثة نفر فهي تلك الشهادة ويجب عليها الحد في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا تقبل شهادة الزوج
عليها لنا ان شهادته تقبل في غير حد الزنا بالاجنبي ولان الزوج ابعد من التهمة لان العار اذا يشر على امراته التي تلحقه العار بسببها فقبل
شهادته اولى من شهادة الاجنبي والشافعي يقول ان الزوج متهم في هذه الشهادة لان المراة الحقت العار به وشهادة المتهم لا يقبل قلنا يشكل هذا
بشهادة الاخ والعم انما يقبل مع وجود هذا المعنى والاذا شهد المراة ابناها على زوجها انه قذفها لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامهما قال وكذلك
لو شهد لها رجل وامراتان بالقذف لم تجز لان هذا حد ولا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا شهادة على شهادة شاهد لان اللعان موجب القذف
كالحد فيما بين الاجانب فلا يثبت الا بما يثبت به الحد ثم الحد لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال كذلك اللعان قال وان شهد احدهما انه قذفها
بالزنا وشهد الاخر انه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لانهما شهدا على قذفين مختلفين وليس على كل قذف شهادة شاهدين قال ولو شهد احدهما
انه قال قد زنيت يا فلانة وشهد الاخر انه قال لها قد زنيت بفلان من رجل اخر جازت الشهادة لانهما اتفقا على كلمة القذف وهو لفظ الزنا

الا انهما اختلفا في الزاني بها ولو سكتا عن ذكر الزاني جازت شهادتهما فتلغى تلك الزيادة التي لا يحتاج الى نقلها قال ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك
الرجل يطلب حده حد له الحد ودرئ اللعان لانه قذف اثنين امراته وفلانا وقذف الرجل للحد وفي المبدا به اسقاط اللعان فيبدا به قال فان قال لا اشهد
قذف امراته وانا في كلمة واحدة لم تجز الشهادة لان شهادتهما لا تقبل فلما بطلت الشهادة في بعضها بطل في الكل لانها شهادة واحدة قال
وان شهد ابناه من غيرها على قذفه اياها وامهما عنده لم تجز شهادتهما لما فيها من نفع امهما الا ان يكون الاب عبدا او محدودا في قذف فتجوز شهادتهما
عليه ويضرب الحد وانما قلنا ان فيها منفعة لامهما لانهما غلطا في تحريمه لامهما وشهادة الابنين في منفعة الام لا تقبل الا ان يكون الزوج عبدا او
محدودا في قذف لان اللعان لا يجري بينهما ولا يتوقف بينه وبين ضرتها منفعة الشهادة على مجرد الحد وشهادة الابنين على ابيهما بالحد مقبول قال وان
شهد شاهدان عليه بقذف امراته بعدما لم يا تا ولكن ما قبل ان يقضي القاضي بشهادتهما فانه يحكم باللعان لان الاصل ان اسباب الجرح اذا اعترضت بعد الشهادة
قبل القضاء منع القضاء بالحق كالعمى والجنون والفسق الا الموت والغيبة فانهما لا يمنعان الا في الرجم فيبدا لانه حرج ولكن البداية بالشهود
وقد فاتت البداية ويذكرها في كتاب الحدود يقبل توكيل المراة في اثبات القذف فاذا جاء موضع الاقامة ولابد من الحضور اجمعوا انه لا يقبل
الوكالة على استيفاء اللعان وحد القذف والقصاص واختلفوا في الاثبات قال ابو حنيفة يجوز التوكيل ولا يجوز في قول ابي يوسف وقول محمد
مضطرب ويذكر في موضع آخر قال وان اقام الزوج القاذف شاهدين على اقرار المراة بالزنا سقط اللعان عن الزوج ولا يلزمها حد الزنا
لان البينة تثبت اقرارها عند القاضي ولو اقرت سقط اللعان ولا حد كذلك هاهنا قال ولو شهد عليه رجل وامراتان كذلك درئ
اللعان ايضا استحسانا ووجه ذلك ان الشهادة وقعت على اسقاط الحد وشهادة النساء في اسقاط الحد جايزة لان مبناها على الدرء ووجه
القياس انه لا مدخل لشهادتهن في الحدود ولا يقبل قال وان شهد ابنا الزوج منها انها اقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لانهما شهدا لابيهما
قال وان شهد شاهدان على رجل انه قذفها وقذف امراته بعد ذلك وقبل ذلك في كلام متفرق جازت شهادتهما للمراة لان الكلام متفرق
فيقبل للمراة ولا تقبل لانفسهما بخلاف ما اذا كان في كلمة واحدة قال واذا صدقت المراة زوجها عند الامام فيما لم تصدق ولم تقل زنيت
فاعادت ذلك اربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا ويبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا لان قولها صدقت كناية يحتمل انه صدقها
في القذف من جهة اللعنة ويحتمل غير ذلك والحدود لا تقام بالكناية فلهذا قلنا انه لا حد عليها وانما قلنا انه لا لعان بينهما ولا يحد على قاذفها
لان تصديقها اورث الشبهة فتدرئ اللعان والحد قال واذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج كانت نصرانية او كافرة فالقول قوله
لانه انكر وجوب اللعان وكان القول قوله والاصل ان الناس احرار الا في اربع مواضع في الحدود والقصاص والعقل والشهادات اما الحدود
في هذه المسالة ان الزوج يدعي ان المراة المقذوفة امة وادعت هي الحرية كان القول قوله والقصاص اذا قطع رجل يد رجل فقال القاطع المقطوع يده
عبد وقال المقطوعة يده انا حر فالقول قول القاطع والعقل اذا قتل رجل رجلا خطا فوجبت الدية على العاقلة فقالت العاقلة انه
عبد فالقول قولهم والشهادات اذا شهد شاهدان فقال المشهود عليه انهما عبدان كان القول قوله وانما كان الناس احرارا لان الحرية اصل والرق
عارض فيجري على ذلك الاصل حتى يثبت العارض ولان الدار دار الاحرار فالظاهر ان من كان فيها حر الا في المواضع الاربعة لان الظاهر حجة الدفع
الاستحقاق وليس بحجة الاستحقاق قال واذا قاما البينة فالبينة بينة المراة الا ان يشهد شهود الزوج بردتها بعد الاسلام الذي شهدت
شهودها وانما كانت بينة المراة اولى لان في بينتها اثبات اللعان الا ان يثبت شهود الاصل ردتها بعد الاسلام فيكون اولى لان في بينته
اسقاط اللعان لانه يسقط بالردة وليس هذا كما لو قال الزوج انها حرة مسلمة ولكنها زانية انه لا يصدق فان انكر الوجوب لان المراة
عفيفة ما لم يتبين حالها على خلافه فلو قبلنا قوله لم يجب الحد البتة قال واذا كانت معروفة الاصل في الاسلام والحرية يعرف ذلك القاضي لم
يلتفت الى قول الزوج لان علم القاضي كقيام البينة قال وان ادعى الزوج بينة على انها كما قال اجل حتى يقيم القاضي فان احضر بينة والا لاعن
لان اللعان قد وجب عاجلا لان الزوج يدعي سقوطه فلا يبطل الحق العاجل بدعواه ولكن يؤجل الى اخر المجلس لان ذلك القدر لا يعد تاجيلا
فان اقام البينة والا لاعن قال واذا ادعت على الزوج القذف ولم يكن لها بينة واردت يمين الزوج فلا يمين عليه لانه حد وقد ذكرنا انه لا يستحلف
في الحدود قال وكذلك اذا ادعى الزوج انها صدقته واراد يمينها لم يكن عليها يمين لما ذكرنا قال واذا ادعت قذفا متقادما واقامت على ذلك
شهودا جاز ولا يبطل القذف بالتقادم لان ذلك من حقوق العباد فلا يبطل بالتقادم كالاموال وكذلك القصاص قال واذا اقام الزوج
البينة على فرقة وقعت بينهما بعد ذلك الوقت وبنكاح جديد بطل اللعان لان وقوع الفرقة بعد القذف يبطل اللعان فقد ادعى ما يسقط
واقام عليه البينة قال واذا قامت البينة على اقرار الزوج بالولد وهو منكر وقد نفاه لزمه الولد ولا يستطيع ان ينفيه بعد اقراره لان
اقراره يثبت بالبينة ويثبت النسب والنسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض والفسخ ويلاعن لانه قذف المحصنة لان نفي الولد اذا ثبت النسب قذف
منه فوجب اللعان واللعان قد يجب من غير الولد وذكر في الاصل عن عمر وعلي والشعبي رضوان الله عنهم قالوا اذا اقر الرجل بولده فليس
له ان ينفيه وما لم يقر به فله ان ينفيه والاصل ان الفراش ثلاثة فراش الحرة وام الولد والامة وفراش الحرة قوي يثبت النسب من غير دعوة
ولا ينتفي النسب الا باللعان وفراش ام الولد فراش وسط يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي وفراش الامة المملوكة فراش ضعيف

لا يثبت النسب الا بالدعوة والله اعلم

كتاب العتاق

قال الشيخ الامام رضي الله عنه وعن والديه اعلم
ان العتق مشروع بالكتاب والسنة وعمل الامة اما الكتاب فقوله تعالى في كفارة اليمين فتحرير رقبة وقوله في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة وفي
كفارة الظهار فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والسنة ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من اعتق عبدا اعتق الله له بكل عضو منه
عضوا منه من النار وكما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه مر بعبد فساومه فلم يشتره ومر باخر فساومه فاشتراه فاعتقه فسال عن ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو خير لك وشر له وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته واما عمل الامة فجريان المستعملان في باب الحرية لفظ
التحرير والعتق وان لم تكنها وعصبة واما عمل الامة فجريان التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ثم اللفظان المستعملان
في باب الحرية لفظ التحرير والعتق اما التحرير ماخوذ من قولهم طين حر اذا كان خالصا لا يشوبه شيء ولا يخالطه كدر ويقال امراة حرة اي كريمة خالصة
والحرية الكريمة والطينة فكانه بتحريرها الشخص خلصه عن الاشياء من حيث لا يبقى لاحد عليه يد ولفظة العتاق ماخوذ من قولهم عتق الفرخ
من بيضته يخرج من كذا وكذا العبودية ويخرج بسلامة الحرية فاذا عرفنا هذا جئنا الى المذكور في الاصل فنقول قال محمد عن ابي يوسف عن اسماعيل
ابن مسلم المكي عن ابي الدرداء رضي الله عنهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الاية لا
تتخذوا ايات الله هزوا في ذلك قال الشيخ رضي الله تعالى عنه ان الجاد والهازل في العتق سواء وهو موافق لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح قال وعن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه قال من تكلم بطلاق او عتاق
او نكاح فهو جائز عليه افاد هذا مثل ما افاد الاول قال واذا قال الرجل لعبده انت حر او قد حررتك او انت عتيق عتق في ذلك كله لان هذه الالفاظ
كلها افصاح بالعتق فصار كلفظة الطلاق في باب الطلاق قال وان قال نويت به الخبر بالباطل دين فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضاء واما
في القضاء فلا يصدق لانه ادعى خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى اما في قوله حررتك فلانه اجازه والخبر يحتمل الصدق والكذب
وكذلك قوله انت حر يحتمل انه اراد به الخبر من الكذب كرجل يقول لشيء بعينه هذا اسود وكان ذلك كذا وكذلك هاهنا وكذلك قوله انت عتيق يحتمل انه
اراد به القديم واذا كان محتملا لما نوى يدين فيما بينه وبين الله لانه لم يوجد منه معنى يصدق العتق اليه لانه تكلم بالعتق وقصدا لا يقع والعتق
لا يحتاج الى القصد ولما ذكرنا ان الظاهر سوى العتق فكان القول قوله الا انه لا يصدق في القضاء لما ذكرنا انه ادعى خلاف الظاهر قال
ولو قال لعبده هذا مولاي عتق في القضاء لانه لا يخلو اما ان يريد به المولى او يريد به المولى الاسفل فايهما كان عتق عليه ويصدق فيما بينه وبين الله
تعالى انه يعني شيئا اخر لانه نوى ما يحتمله لفظه لان المولى قد يذكر ويراد به ولي الموالاة ويذكر ويراد به الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله تعالى
مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم ويقال للعصبة مولى كما قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي ويقال للحليف مولى قال قائلهم
موالي حلف لا موالي قرابة ولكن قطينا يطلبون الاتاويا فاذا كان يحتمل ما ذكرنا دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان هذا اللفظ
يستعمل في مولى العتاقة قال وكذلك ان قال يا اخي ويا عتيقي او يا مولاي وكذلك اذا قال لامته لما ذكرنا قال وان قال لعبده يا ابني او لامته
يا بنية لم يعتق لانه صادق في مقالته لانه بني بينه وبينها كما قال ولم يذكر في الكتاب انه لو اضاف الى نفسه بلفظ النداء كما لو قال يا ابني او يا بنتي كما قال
او قال يا ابني او قال يا ابتي او قال بين قال بعضهم يعتق كما لو قال هذا ابني وابنتي قال وروي ابن رستم عن محمد انه قال لا يعتق في النداء الا
بثلاثة الفاظ يا حر ويا عتيق ويا مولاي وفي سائر الالفاظ لا يعتق لانه اخرج الكلام مخرج التسمية وبالتسمية لا يعتق قال وان قال هذا ابني
ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه ان لم يكن له نسب معروف فان كان اعجميا اختلفا قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه هذه المسألة
على اربعة اوجه في وجه يعتق ولا يثبت النسب وفي وجه اختلاف اما الوجه الذي يعتق ويثبت النسب منه اذا كان مثله يولد لمثله ولم نسب
معروف لان النسب لا يتحول من موضع الى موضع ولكنه يعتق لانه يحتمل انه من مائه ومن ملك ولده من الزنا عتق عليه اما الوجه الذي اختلفوا فيه
اذا كان مثله لا يولد لمثله ولم نسب معروف فان النسب في قول ابي حنيفة يعتق وفي قولهما لا يعتق واجمعوا ان النسب لا يثبت ابو حنيفة يقول انه اقر بالبنوة
طائعا فوجب ان يعتق كما لو قال لمعروف النسب ومثله يولد لمثله هذا ابني عتق عليه كذلك هاهنا فان قيل قياس هذا على الاصل المرتد لانه يبيح
لان هنالك الشريعة تكذبه ولكن الحقيقة لا تكذبه لجواز ان يكون مخلوقا من مائه فانه اذا ملك ولده من الزنا يعتق عليه واما هاهنا الحقيقة تكذبه
كما يكذبه الشريعة وما هاهنا كمن قال لاخرى على العقد نعم لانه خلقت منك وهنا المتزوجة صحيحة لا يلزمه شيء ويوضح الفرق بينهما ان في معروف
النسب لو كان امة في ملكه صارت ام ولد له وفي مسئلتنا هذه لا تصير الجارية ام ولد له فاعتبرت موافقة الحقيقة في حق الحرية في الام وكذلك اعتبرت
في حق الولد فحقيقة العتق قيل له المعنى في الاصل ليس ما ذكرت انه يتوهم ان يكون من مائه لانها لو كانت امة فقال هذه ابنتي ومثلها يولد لمثله ولد
نسب معروف عتقت عليه ويحل له ان يتزوجها كما لو تزوج ابنته من الزنا لا يجوز نكاحها عندنا فكذلك لو قال لامرأته انت ولدي ولها نسب معروف
ودام على ذلك فان الحرمة لا تقع فلو كان هذا الكلام يوهم ان يكون ولده من الزنا حرمت عليه ولنا ان الجارية لا تصير ام ولد له قلنا ليس ثبات
الجارية لا تصير ام ولد له ما يدل على انه لا يعتق كما لو ملك ولد مثله من الزنا عتق عليه والجارية لا تصير ام ولد له ولان هذا اللفظ صريح العتاق بدليل انه يقع
العتاق من غير نية في الموضع المتفق عليه قضاء كما لو قال كنت اعتقتك فان قيل لو كان هذا صريح العتاق وجب ان يصح تعليقه بالخطر وكذلك

لا يصح كما لو كان انه لو قال كنت اعتقته ولانه اقر بالبنوة والبنوة تنافي العبودية قال الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات
والارض الا اتي الرحمن عبدا نفي الولد عن نفسه باثبات العبدية فان قيل انه لا ينافيه بدليل انه لو اشترى ابنه صح عليه وانما عتق عليه بعد جواز البيع وملكه
اياه ولو كان بينهما منافاة وجب ان لا يجوز البيع ولا يقع الملك له بالبيع كالحرمية في باب النكاح لما كان ينافي النكاح منع جواز النكاح قيل له البنوة
لا تنافي الابتداء وانما تنافي البقاء عليه وكلامنا وقع في البقاء وقد يجوز مثل هذا كما قلنا في الامي اذا تعلم سورة من القرآن في خلال صلاته وتعلم السورة
لا يمنع الابتداء ويمنع البقاء كالرق لا يمنع اصل الدين ويمنع البقاء وغير ذلك وهما يقولان انه اخبر عن مستحيل الكون فتعذر البنوة فوجب ان لا يعتق
دليله ما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان اولد وانما قلنا انه مستحيل الكون لانه يستحيل ان يكون ابن خمسين سنة ابنا لابن عشرين سنة وكذلك هو
متعذر بالبنوة ولا فرق بين هذا وبين الاصل لان هاهنا اقر بالعتاق بسبب سابق وهو ثبوت النسب وذلك الاعتاق وهذا العبد كان موجودا
قبل المولى في ذلك فصار كما لو قال اعتقتك قبل ان اولد وقبل ان اخلق ولا يلزم على هذا انه اخبر عن شيئين عما يستحيل وهو النسب وعما لا يستحيل وهو
العتق فما استحال من كلامه سقط وما استقام من كلامه ثبت كما قلنا في معروف النسب قال وان قال هذا ابني او كانت امة فقال هذه ابني
ومثلها يلد لمثله عتقا فان لم يكن له ابوان معروفان فصدقاه في ذلك ثبت نسبه منهما فان شرط في هذه المسئلة تصديقهما اياه وفي الفصل الاول
اشترط تصديق الغلام والفرق بينهما ان قوله في الفصل الثاني اسند الى وقت العلوق ووقت العلوق هما من اهل التصديق وفي الاصل انه لو قال
هذا ابي ومثله لا يولد لمثله انه هل يعتق ام لا اما على قولهما فلا يشكل انه لا يعتق واما على قول ابي حنيفة ان كان هذا العبد يصلح ان يكون ابا لولد
الناس فانه يعتق وان كان لا يصلح ان يكون ابا لواحد فانه لا يعتق لان تسمية الاب تسمية فاسدة واما في المسألة الاولى تسمية الابن ليست بفاسدة الا
انه في اضافته الى نفسه معنيان معنى يستحيل ومعنى لا يستحيل فيبطل ما يستحيل قال بعضهم يعتق على قياس قول ابي حنيفة قال الطحاوي عن ابي حنيفة انه يعتق
ظاهر الرواية انه وصفه بصفة من يعتق عليه فيعتق في الشريعة على طريق الاكرام قال الله تعالى ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا
اباءهم فاخوانكم في الدين فاذا احتمل هذا لم يعتق ولانه صادق في مقالته لانه اخوه في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة قال وان قال
لا سبيل لي عليك او قد خرجت من ملكي عتق عليه ان نوى العتق وان لم ينوه لم يعتق لان قوله لا سبيل لي عليك يحتمل معاني يحتمل لا سبيل لي عليك باللوم
والعقوبة ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبتك ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني اعتقتك فاذا احتمل العتق وغيره لم يعتق الا بالنية وكذلك قوله لا ملك لي
عليك لاني بعتك او لاني اعتقتك وكذلك قوله خرجت عن ملكي يحتمل احدهما من الاخر الا بالنية قال ولو قال قد بنت مني او كانت امة فقال
بنت مني او حرمت علي او انت خلية او برية او بائنة او بتة او اخرجي او اعزبي او استبري رحمك او اذهبي او قال اختاري فاختارت نفسها او قال لا سلطان
لي عليك وهو ينوي العتق في جميع ذلك لم يعتق قال واصل المسألة ان الفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا وان نوى وفي قول الشافعي
يقع اذا نوى والطلاق يقع بلفظ الحرية اذا نوى بالاجماع وجه قول اصحابنا رحمهم الله عليهم وهو ان هذا لا يستفاد بلفظ النكاح والتزويج
فلا يزال بلفظة الطلاق والعزم دليله ملك المنفعة في باب الاجارة وملك العين في باب البيع لما لم يستفد ملك المنفعة وملك العين
بلفظة النكاح لم يجز ازالته بلفظة الطلاق فانه لو قال طلقتك وهو ينوي به فسخ الاجارة والاقالة في باب البيع لم يصح كذلك هاهنا ولان الطلاق
لا يزيل الملك على الثبات فيما حصل صريحا فيه فيستحيل ان يزيل الملك على الثبات فيما جعل كناية عنه ولنا انا نقول لان الطلاق جعل صريحا في ازالة
ملك بني امره على السراية ومن طلق نصف امرأته طلقت كلها فوجب ان يجعل كناية في ازالة ملك بني امره على السراية قال من اعتق امة الحامل
عتق ما في بطنها كما قلنا في لفظة الحرية انه يكون كناية عن الطلاق ولان الكنايات لما دخلت في باب العتاق فانه لو قال لا سبيل لي عليك ولا ملك
لي عليك ونوى به العتاق يقع ثم سوى الكناية وجب ان يكون قريبا من معنى الصريح او شبيها بالصريح او لو كانت كالصريح من كل وجه لم تكن
كناية الطلاق فتقع وان كان ظاهر اللفظ لا ينبئ عن زوال الملك وكذلك قوله لو نوى متعتي وغيره من الكنايات ثم قوله انت طالق ينبئ على الزوال
الوثاق فان من قال لامرأته انت طالق وقال عنيت به طلاقا عن وثاق دين فيما بينه وبين الله تعالى ثم الجارية في وثاق ملكه فاذا قصد
الا ان الذي يجب ان يصح وكذلك قوله انت بائن انت حرام يحتمل البينونة من حيث قطع الملك فيصح بنيته بالواجب على الاول فقلنا يشكل هذا بلفظ
العفو انه جعل صريحا فيما بني امره على السراية ثم لا يكون كناية عن العتق ثم الفرق بين المسألتين ان لفظ الحرية تزيل الملك على الثبات فيما جعل صريحا
فيه فجاز ان يكون كناية عن ازالة ملك النكاح واما لفظة الطلاق لا تزيل الملك على الثبات فيما جعل صريحا فيه على ما ذكرنا والجواب عن الفصل
الثاني قلنا هذا باطل بلفظة الاجارة انه لا يقع بها العتاق وان كان لفظة الاجارة ينبئ عن الزوال الا انه لما كان ينبئ عن زوال المنفعة
لم يكن كناية عن زوال الملك الرقبة كذلك هاهنا بخلاف قوله حبلك على غاربك ونوى به الطلاق فانه يقع لان الحبل على الغارب ينبئ عن زوال
المنفعة فكانت كناية عن زوال المنفعة ايضا فيقع بها الطلاق وكذلك قوله لا سلطان لي عليك لا يكون عتقا قال وان نوى لان السلطان
هو الحجة قال الله تعالى ولقد ارسلنا موسى باياتنا وسلطان مبين اي بحجة بينة وهو صادق في مقالته لانه لا حجة له عليه وانما الحجة لله تعالى
لا حجة بيننا وبينكم قال ثم اعلم ان هذه الالفاظ التي ذكرنا كلها على ثلاث مراتب وجه يكون عتقا في الاحوال كلها نوى العتق او لم ينو مثل قوله
انت حر او عتيق او مولاي ان او قال هذا ابني وفي وجه يكون عتقا اذا نوى يكون لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك وقد خرجت من ملكي

وفي وجه لا يعتق وان نوى كالفاظ الطلاق وكقوله لا سلطان لي عليك قال وان قال راسك حر او بدنك حر او جسدك حر او نفسك او وجهك
حر او رقبتك او فرجك وكانت امة فقال لها فرجك او عتيق في جميع ذلك كله فان قال اردت به الكذب لم يصدق في القضاء لان هذه الاشياء يعبر بها عن
جميع البدن كما ذكرنا في باب الطلاق فان قال عضوك او عضو من اعضائك او يدك حر لم يعتق لانه لا يعبر بها عن جميع البدن وكل ما يقع به الطلاق
يقع به العتاق وكل ما لا فلا ولم يذكر في الاصل لو قال لعبده فرجك حر وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يعتق قال وان قال
ما انت الا حر عتق لان هذا كلام التحقيق قال الله تعالى ما انت الا بشر مثلنا وكلمة الا للاستثناء والاستثناء من النفي اثبات وقد نفى عنه كل شيء الا
الحرية فثبتت الحرية كقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه قال وان قال انت حر اليوم من هذا العمل عتق وان قال لم ارد به العتق دين في القضاء
ولا يفرق في الجواب بين قوله انت حر اليوم من هذا العمل وبين قوله انت حر من هذا العمل لانه اعتقه في زمان دون زمان واعتقه من عمل دون عمل
والمعتق في زمان معتق في كل زمان والمعتق من عمل … فان قال لم ارد به العتق دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يحتمل انه اراد به البراءة من العمل
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا في ديارهم واما في ديارنا فينبغي ان لا يعتق لانهم لا يريدون به العتق وانما يريدون به البراءة من العمل
فلا يعتق قال والفاظ اخر تتصل بهذا الباب لم يذكرها في الاصل وانما ذكر الكرخي في المختصر منها فانا قال لا سبيل لي عليك لا سبيل الولاء
انه يعتق ولا يدين في القضاء انه لم يرد به العتق ولو قال لا سبيل لي عليك لا سبيل الموالاة يدين في القضاء رواه عن محمد رحمه الله ووجه ذلك ان
قوله لا سبيل الولاء وذلك لا يكون الا بعد العتق وفي قوله لا سبيل الموالاة دين في القضاء لان اطلاق الموالاة في الدين قال وروى عن محمد
انه قال لمملوكه نسبك حر او اصلك حر فان كان يعلم انه سبي لم يعتق لان المسبي نسبه حر فهو صادق في مقالته فان لم يكن سبي فهو حر لان
الابوين يقتضي حرية الولد الا ان يطرأ الرق والرق انما يطرأ بالسبي وليس بسبي فلم يبق الا وصفه بالحرية ولو قال لعبده انت لله لم يعتق في قول ابي حنيفة
وان نوى وفي قول ابي يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قول ابي حنيفة انه موصوف بهذه الصفة قبل العتق وبعده والعتق انما يقع بالصفة التي لا يوصف
بها المملوك وانما يوصف بها المملوك فلا كما لو قال انت اسود او طويل ووجه قول ابي يوسف ان العتق انما يقع قربة لله تعالى فاذا قال انت لله ونوى
الحرية فقد ذكر ما يحتمله لفظه فيعتق ولو قال انت عبد الله فقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يعتق وان نوى العتق اما ابو حنيفة فقوله ظاهر
لان العبد يوصف بهذه الصفة قبل العتق وبعده كما قال في قوله انت لله يستعمل في القربة فيصير معنى العتق فجاز ان يعتق اذا نوى واما قوله انت
عبد الله لا يتضمن معنى القربة فلم يقع به العتاق قال وروى الكرخي عن ابي يوسف انه قال لو قال جعلتك لله في صحته او مرضه وقال لم انو العتق
او لم يقل شيئا حتى مات فانه يباع وان نوى العتق فهو حر لانه يحتمل انه اراد بهذا اللفظ النذر ويحتمل العتق ولا يتعين احدهما من الاخر الا بالنية
ولا يجوز ان يلزم الورثة بعد الموت صدقة لان النذر يسقط بالموت قال وروى عن ابي يوسف ايضا انه قال لو قال لامة قد اطلقتك يريد به
العتق وقال ايضا لو قال فرجك علي حرام ونوى العتق لا يعتق لان الرق يجتمع مع التحريم الا ترى انه لو اشترى اخته من الرضاع او جارية قد وطئ
امها وابنتها ولا يعتق وقد روى عن محمد انه لو قال لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله او توجه اين شئت ونوى العتق لم يعتق لانه قد يريد به عنه
ورفع يده عنه لا يوجب العتق كما في الرق كالمكاتب قال وروى عن محمد انه اذا قال راسك راس حر او يدك يد حر او فرجك فرج حر
لم يعتق لان هذا تشبيه والشيء اذا شبه بالشيء لا يقتضي المشابهة في جميع صفاته ولو نوى به وقال راسك راس حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج
حر عتق لان هذه صفة فاذا وصفه بالحرية عتق وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اذا قال لعبده هذا عمي او خالي او ابن اخي
او ابن اختي فهو حر في هذا كله لانه لا يسمى بمثله لاجل الدين بخلاف قوله هذا اخي لانه يسمى بمثله لاجل الدين قال وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري
رحمه الله تعالى في شرحه عن ابي يوسف انه من قال لعبده انت حر بالفارسية قال ان نوى العتاق فكان كالكناية فعلى هذا ان نوى العتاق يعتق والا
فلا قال وروى عن ابي يوسف ايضا انه لو قال لعبده انت مولى فلان او انت عتيق فلان انه يعتق في القضاء لانه وصفه بالحرية من جهة غيره ولا
يكون ذلك الا وقد ملكه فلان فاعتقه وان قال له اعتقك فلان فليس بشيء لانه اضاف العتق الى من ليس بمالك له في الظاهر فلا يقع به شيء وذكر
ايضا رواية عن محمد انه اذا قال لعبده يا مالكي او يا سيدي انه لا يعتق لان قوله يا سيدي او يا مالكي يذكر على وجه التعظيم واللطف فلا يقع
العتاق بخلاف قوله يا مولاي انه لا يعتق لانه لا يستعمل هذا اللفظ مع العبد على سبيل الاكرام في العادة فصار كقوله هذا مولاي والله اعلم

باب عتق ذوي الارحام

قال عن عائشة رضوان الله عليها عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر وكذلك عن عمر وعبد الله بن مسعود افاد هذا الخبر انما ذا ملك قريبه عتق عليه فاذا ملك الرجل اباه او امه او اخاه او عمه او من اشبههم
من ذوي الرحم المحرم عتق عليه قال جمع بين المختلف فيه والمتفق عليه اما المتفق عليه فهو انه اذا ملك الوالدين والمولودين وان علوا وان سفلوا
عتق عليه الا في قول داود بن علي ومن نفى القياس قالوا انه لا يعتق الا باعتاق واحتجوا في ذلك بظاهر قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه واما في قول عامة العلماء رحمهم الله تعالى يعتق بنفس الشراء لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر وفي بعض الروايات عتق عليه وما روي من الخبر قلنا معناه انه يصير معتقا بالشراء كما يقال سقاه فارواه واطعمه فاشبعه واما المختلف فيه
اذا ملك غير الوالدين والمولودين من ذوي الارحام المحرمة كالاخ والعم عتق ولنا اذا كان محرما من غير رحم لا يعتق عليه اذا ملكه كما اذا ملك من

بينهما حرمة بالمصاهرة وبالرضاع لان العتق اصله الرحم ولا رحم بينهما ولو ملك رحما غير محرم كابنة العم وابنة الخال وابنة العمة لم يعتق لانه لا صلة الرحم لا
الا ترى ان النفقة لا تجب وتجوز مناكحتهم واما قال اصحابنا لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر والمعنى
في المسالة انه ملك من بينهما محرمية بالرحم فوجب ان يعتق عليه دليله الوالدين والمولودين واما قلنا هذا لان ذلك لانه لا تحل المناكحة بينهما اذا كان احدهما
ذكرا والاخر انثى ولانا لو قلنا بانه لا يعتق ادى الى الاسترقاق والاستخدام وذلك يودي الى قطيعة الرحم وذلك حرام بنص الكتاب قال الله تعالى
واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام وقال وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله ثم القرابة التي توجب صلة الرحم هي القرابة المحرمية للنكاح
دون ما سواها من قرابة بني الاعمام الا ترى ان الجمع بين الاختين حرام وانما حرم ذلك حتى لا يودي الى قطيعة الرحم لاجل صيانة القرابة الى هذا
اشار النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حيث حرم الجمع بينهما قال فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وكذلك لا يجوز ان ينكح ذات رحم محرم منه
لهذه العلة بخلاف قرابة بني الاعمام والشافعي يقول انه ملك من لا يكاتب عليه ان لو كان مكاتبا فلا يعتق عليه اذا كان حرا قياسا على بني الاعمام وعكسه الوالد
والمولودين ولانه لا بعضية بينهما فاشبه قرابة بني الاعمام ولانها قرابة لا تحرم منكوحة احدهما على الاخر فلا توجب العتاق عند الملك قياسا على
قرابة بني الاعمام وعكسه الولادة وهذا المعنى وهو ان حرمة منكوحة احدهما على الاخر انما يثبت صلة للرحم حتى لا يودي الى قطيعة الرحم لان الرجل يغيظه
نكاح امرأته غيره فيحرم بين الوالدين والمولودين بدون غيرهما من القرابات وكذلك استدامة الملك مما يغيظ المملوك فيثبت ذلك فيما بين الوالد
والمولودين دون غيرهما من القرابات والجواب عنه في الفرق بين هذا وبين قرابة بني الاعمام ما ذكرنا ثم العذر في الكتابة ان هذه القرابة تشبه قرابة
بني الاعمام لانه لا تحرم منكوحة احدهما على الاخر وتجوز شهادة كل منهما على صاحبه وتشبه قرابة الوالدين والمولودين من حيث انه يحرم الجمع بينهما نكاحا
ولا تحل المناكحة بينهما خلاف قرابة بني الاعمام فلو قلنا بانه يعتق عليه ويكاتب الحقناها بالقرابة البعيدة من كل وجه فقلنا انه يعتق بشبهه بالقرابة
القريبة ولا يكاتب عليه بشبهه بالقرابة البعيدة توفيرا على الشبهين حظهما من الحكم واما الحقناها بالقرابة القريبة في حق العتاق وبالبعيدة في حق
الكتابة لان مبنى العتاق على التوسع الا ترى ان عبدا بين اثنين اعتقه احدهما عتق ولو كاتبه احدهما كان للاخر حق الفسخ واما قوله لا بعضية بينهما
قلنا اعتبار البعضية ها هنا باطل لان البعضية المنفصلة لا اثر لها في ايجاب العتق الا ترى انه لو اعتق امة ولها ولد منفصل لا يعتق ولدها
بين الوالدين والمولودين جزئية منفصلة ومع ذلك لا يعتق وان المعنى ذكرنا الجواب عن قوله انه لا تحرم منكوحة احدهما على الاخر قلنا حرمة منكوحة
احدهما على الاخر ليس لاعتبار صلة الرحم وانما يثبت هذه الحرمة بين الاباء والاولاد وهو حرمة المصاهرة بقيام المصاهرة مقام النسب كالرضاع يقوم
مقام النسب يدل عليه ان تلك الحرمة تبقى بعد الموت وبعد الموت لا يودي الى قطيعة الرحم ولا تجب صلة الرحم الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين
لما كان لاعتبار الصلة حتى لا يودي الى قطيعة الرحم ارتفع بالموت وبرود النكاح بعلائقه قال وكذلك اذا كان المالك صغيرا لان القريب انما
يعتق على القريب صلة للرحم والحكم المتعلق بصلة الرحم يثبت في حق الصغير كالنفقة فكذلك المجنون يجب في ماله النفقة الا ان الصغير والمجنون
لا يملكان العتق لان العتق قول وقولهما لا يتعلق به حكم وها هنا يعتق حكما لوجود الملك قال فان ملك الرجلان معا ذا رحم عتق نصيبه منه ويسعى العبد للشريك
في نصيبه ولا ضمان على الذي عتق من قبله لان شريكه صار مساعدا له بالذي يكون به العتق قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه الجملة في
هذه المسائل ان يقول اثنان اذا ملكا عبدا بالشراء او بالهبة او بالصدقة وما يحتاج فيه الى القبول واحدهما قريب العبد عتق نصيبه ولا ضمان عليه
للاخر في قول ابي حنيفة ولكن العبد يسعى في نصيب شريكه وفي قولهما يضمن ان كان موسرا او يسعى اذا كان معسرا وكذلك هذا الاختلاف اذا كان العبد
كله له فباع نصفه من قريب العبد وعتق عليه لا يضمن للبائع في قول ابي حنيفة ويسعى العبد وفي قولهما يضمن وجه قول ابي حنيفة ان ضمان العتق
يسقط بالاذن وقد وجد الاذن ها هنا فيسقط الضمان واما قلنا انه وجد الاذن لان شريكه ساعده على السبب الموجب للعتق وهو الشراء او
لا يتم الا بقبولهما لان احدهما لو قبل لا يصح فقبول الاخر معه مساعدة على السبب الموجب للعتق فصار كالاذن وانما قيل الخلاف في الشراء والهبة
واحد وفي الهبة قبول احدهما ليس بشرط لقبول الاخر ومع ذلك لا يضمن في قول ابي حنيفة فلذلك الخلاف لما كان في الفصلين واحدا اذا ثبت
في احدهما يثبت في الاخر بناء عليه لا يلزم على العبارة فصل الاستيلاد وهو ان الرجلين اذا اشتريا جارية وهي ام ولد لاحدهما يثبت في الاخر بناء عليه
احدهما يضمن لشريكه نصيبه وان ساعده الاخر على السبب الموجب لان العبارة متقيدة بضمان العتق ثم قد يجوز ان يجب ضمان الاستيلاد ولا يجب ضمان العتق
كالموروث او ولد الجد هما صار نسبا ولدا له ويضمن نصيب شريكه ولو ورثا قريب احدهما وعتق عليه لم يضمن نصيب الاخر وجه قولهما ان الضمان
لو لم يجب ها هنا انما لا يجب لمشاركة الاخر في السبب والمشاركة في السبب لو كان يمنع وجوب الضمان ايضا لانهما يجريان مجرى واحدا في حق الرضا الا
ترى ان المريض اذا قال لامرأته خالعتك بالف درهم فقبلت الخلع كان رضا منها ولم يكن التزوج وكذلك لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ولا تا
دخلت الدار كان رضا ايضا ولم يكن التزوج فاذا استويا في حق الرضا ثم جعلت في مسئلتنا هذه الرضا بالشرط لا يمنع وجوب الضمان كما لو قال
لشريكه ان دخلت الدار فانت حر فدخل الدار عتق العبد والحال فصار بينهما وان رضي شريكه بايجاد الشرط يدل عليه انه من حلف فقال اذا اشتريت
بعضا من هذا العبد فهو حر فاشتراه مع غيره حتى عتق عليه لم يضمن نصيب شريكه عند ابي حنيفة ولم يوجد ها هنا الا المشاركة على الشرط لان العبد
يعتق باليمين السابقة واجمعوا انه لو اشترى نصف قريبه والنصف الاخر لغير البائع انه لا يضمن نصيبه لانه لم يوجد منه المساعدة واجمعوا

لها او ورثا عبدا واحدهما قريبه انه لا يضمن نصيب شريكه ولكن العبد يسعى في نصيب الاخر لان صنعه لم يوجد فيه لانه يدخل في ملكهما الميراث انشا اولا
فلم يوجد منه الصنع ليجب عليه الضمان الا رواية روي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا لا يضمن وتلك الرواية شاذة ووجه ذلك انه عتق من جهته فان لولا
يثبت منه نصا كالعتق قال فان ملك ذا رحم ليس بمحرم او ذا محرم ليس برحم لم يعتق وقد ذكرنا قال ولو اشترى امة وهي حبلى من ابيه عتق ما في بطنها
لانه اخوه ولا تصير الجارية ام ولد للاب لانه استولدها بالنكاح ولا يجوز بيعها قبل الولادة لان في بطنها ولدا حرا ويجوز بيعها بعد الوضع لانها
مملوكة والله اعلم

باب جامع الوجوه من العتاق

قال عن ابي قلابة ان رجلا اعتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فاجاز
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلثه واستسعى في ثلثي قيمته افاد هذا الخبر ان العتق في مرض الموت وصية والوصية نفاذها من الثلث وافادت
العتق بعد وقوعه لا ينقض وانما ينقض المالية وهي الاستسعاية قال وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه في رجل اعتق عبده عند الموت وعليه دين
قال يسعى العبد في قيمته فاذا ان العتق في المرض وصية والدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا ينقض فيجب السعاية قال وعن ابي يحيى الاعرج
ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يسعى في الدين او لا مثله قال وعن عمر رضوان الله عليه قال اذا كانت وصية عتق بدي بالعتق فاذا ان العتق
المنجز اولى من سائر الوصايا قال وعن عمر بن عبد العزيز انما اعتق عبدا له نصرانيا فمات العبد فجعل ميراثه في بيت المال افاد هذا الخبر ان ذي العتق
قرابة وان كان المعتق كافرا وافاد ان المسلم لا يرث من الكافر فضل قال واذا قال لامته امرك بيدك تعنين في العتق قال اعتقت نفسها في
مجلسها عتقت وان قامت منه قبل ان تعتق نفسها فهي امة لان قوله امرك بيدك عام يحتمل العتق وغيره فاذا اراد به العتق جاز ويقتصر على المجلس لانها
صارت في معنى المخيرة والمخيرة لها الخيار ما دامت في المجلس وليس هذا كما لو قال لها اختاري ونوى به العتاق لا يصح لان قوله اختاري لفظ خاص يستعمل
في باب الطلاق والفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق على ما ذكرنا قال وكذلك ان جعل امرها في يد غيرها فاذا نوى العتق كان الامر بيده في العتق قال
وان قال لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي لم يقع شي كذلك ها هنا قال وان قال انت حرة ان شئت فان قالت في مجلسها قد شئت كانت
حرة وكذلك قولها ان اردت او هويت لانه علق العتاق بمشيتها فيتعلق بالمجلس كما لو قال انت طالق ان شئت قال وكذلك اذا قال انت حرة
ان كنت تحبيني او تبغضيني فالقول في ذلك قولها ما دامت في مجلسها فان قامت قبل ان تقول شيا فهي امة لان الحب والبغض لا يوقف عليهما الا من جهتها
فصار كالتعليق بحيضها قال وان قال ان كنت تحبيني ثم قالت انا احبك تصدق وكذلك قوله ان كنت تحبين العتق فانت حرة لانها لما قالت انا
احبك خرج الامر فلا يصح قولها بعد ذلك انا احبك قال وان قال انت حرة اذا حضت كان القول قولها متى قالت حضت ولا يتعلق بالمجلس ها هنا
لانه علق العتاق بالحيض وقد يرى الحيض في المجلس وبعد المجلس خلاف الاول لانه علق بالخبر قال وان قال انت حرة وفلانة ان شئت فقالت
قد شئت نفسي لم تعتق لانه علق العتق على مشيتها عتق نفسها وعتق فلانة والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما جميعا قال وكذلك لو قال لامتيه
انتما حرتان ان شيتما فشات احديهما فهي باطل لانه علق الطلاق بمشيتهما جميعا فما لم توجد مشيتهما جميعا العتقين لا يقع وفي قوله ان شيتما كل
واحدة عتق نفسها عتقت لان مشية كل واحدة منهما انصرفت الى عتق نفسه وقد ذكرنا في كتاب الطلاق قال ولو قال ايكما شاءت العتق
فهي حرة فشاتا جميعا عتقتا لان كلمة اي يحتمل العموم والخصوص فان اضيفا الى الجماعة يراد بها العموم وان اضيفت الى الواحد يراد بها الخصوص على ما
ذكرنا في كتاب الطلاق والجامع ها هنا لما اضيف الى اثنين علم انه اراد بها العموم فاذا شاتا عتقتا قال فان قال اردت احدهما لم يصدق في القضا
لانه اراد خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ويعتق التي نواها لانه نوى ما يحتمله لفظه لما ذكرنا ان اللفظ لا يحتمل الخصوص قال
وان لم يكن له بينة ولم ينو شيا بعينه كان له ان يختار احديهما فيعتقها او يمسكها الاخرى معناه انه نوى احديهما ولكن نسيها وصدقناه فيما بينه وبين
الله تعالى كان له ان يختار احديهما واما في القضا فلا يصدق على ما ذكرنا قال وانما هي هذه المسئلة على المسئلة الاولى يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
قال وان شات احديهما عتقت وحدها لان كلمة تناولها وانما شات عتقت قال وان قال كل مملوك لي حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون و
مكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبون فان نواهم عتقوا ايضا وانما قلنا هذا لان ذلك لان امهات الاولاد والمدبر مملوك على الاطلاق بدليل ان المولى
يملك كسبها وخدمتها واما المكاتب ليس بمملوك على الاطلاق بل هو مملوك من وجه لان الاصل قائم بدليل انه لو اعتقه جاز عتقه وليس بمملوك وجه
لانه لا يملك كسبه وخدمته فصار حالة بين حالين اذا نواه عتق وان لم ينوه لا يعتق قال وان قال نويت الرجال دون النسا دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام قد يخرج بصيغة العموم ويراد به الخصوص قال الله تعالى ثم اجعل على كل جبل منهن جزا ولم يرد به
جميع الجبال وقال الله تعالى تدمر كل شي بامر ربها وقال تعالى يدمرها وقيت من كل شي ولم يرد العموم فاذا كان كذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى
اذا نوى الرجال دون النساء خاصة ولا يصدق في القضا لانه ادعى خلاف الظاهر قال وكذلك ان قال لم انو المدبرين في القضا وقال في كتاب
الايمان لم يدين في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى وليس هذا كقوله عنيت به الرجال دون النسا انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى قال بعضهم ...
الفرق بينهما لو صح المسئلة لانه قال في المسئلة الاولى عنيت الرجال دون النسا وصحت نيته واما في المدبر لم يقل عنيت وانما قال اعني المدبر
فكانما قال لم يخطر ببالي المدبرون فاذا كان كذلك لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضا ومنهم من فرق بينهما من وجه الفرق ان المدبر
والعبد جنس واحد وانما اختلفا احكامها واختلاف الاحكام لا يوجب اختلاف الجنس فلم يصح بينها اليمين فيه واما الرجال والنسا اجناس مختلفة

نصح بينه اليمين فيه قال وان قال لعبيده انتم احرار الا فلانا كان كما قال وكذلك اذا قال لعبد من عبيد انتما احرار الا سالما لانه استثنا البعض من الجملة وذلك
جائز وانما لا يصح استثنا الجمع قال ولو قال سالم ... ومرزوق احرار الا سالما عتقوا جميعا على ما ذكر في الاصل لانه قد سمى سالما وعينه فلا يستطيع ان
يستثنيه والمعنى ما ذكرنا انه استثنى جميع المسمى وذلك لا يصح قال وان قال كل مملوك املكه ابدا فهو حر او قال الى وقت كذا او كما قال لانما اعتق
بعد الملك في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يعتق والكلام فيه كالكلام في الطلاق كما لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق قال وان قال كل مملوك
اشتريه فهو حر فامر غيره فاشترى له مملوكا لم يعتق لان احكام العقد يرجع الى الموكل والوكيل كالمعبر عنه وهذا اذا كان الرجل ممن يتولى البيع والشرى
بنفسه ولو كان ممن لا يتولى البيع والشرا بنفسه ... لان يمينه وقعت على شرى غيره وشري نفسه لدلالة الحال قال وان كان نوى ان لا يشتري
هو ولا غيره عتق لانه شدد على نفسه فشدد عليه قال وان قال كل مملوك لي حر يوم اكلم فلانا ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لانه ارسل الملك ارسالا
واضاف العتق الى الكلام فلان والملك المرسل هو الملك في الحال فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر يوم اكلم فلانا ولو قال هكذا لا يشكل انه يعتق
ما يملكه في الحال ولا يعتق ما يملكه بعد ذلك كذلك ها هنا وكذلك لو قال كل مملوك فهو حر يوم اكلم فلانا يقع على ما يملكه في الحال لان قوله املكه وان كان
حقيقة الاستقبال ولكن بغلبة الاستعمال يراد به الايجاب في الحال ولان الملك في المستقبل ولا يصدق في صرف العتق عن الذي يملكه في الحال في
القضا لانه ادعى خلاف الظاهر ويعتق ما يملكه في المستقبل لانه نوى حقيقته لفظه لان قوله املكه حقيقة للمستقبل وقوله ابدا فالاوقت ذلك المستقبل
ايضا فصار ذلك كانه عينها يملكه في المستقبل فيعتق ما يملكه قبل الكلام وبعده الى ذلك الوقت قال وان كان قال يوم اكلمه فكل مملوك ابدا فهو
حر فاشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لانه جعل كلام فلان شرطا لانعقاد اليمين فصار كانه قال يوم الكلام كل مملوك املكه ابدا فهو حر ولو قال هكذا اعتق
ما يملكه في المستقبل كذلك ها هنا قال وان قال كل مملوك لي حر وله عبد بينه وبين اخر لم يعتق فانه نواه عتق استحسانا وانما قلنا انه لا يعتق لان المملوك
كاسم للكامل فيه على الاطلاق والنصف ليس بمملوك مطلق ولا يعتق الا اذا نوى ويعتق استحسانا لانه مملوك مطلق من وجه ايضا فيعتق لنيته كما
اذا عناه فعتق كذلك هذا قال وان كان له عبد تاجر لمماليك وعليه دين او لا دين عليه عتق العبد التاجر ولم يعتق مماليكه الا ان ينويهم في قول
ابي حنيفة وابي يوسف ويعتقون في قول محمد نواهم او لم ينوهم في القضا اما العبد التاجر يعتق سوا كان عليه دين او لم يكن لان المولى يملك رقبة عبده
وان كان عليه دين بالاجماع وانما الاختلاف في الاكتساب واما مماليك العبد ان كان عليه دين لم يعتقوا في قول ابي حنيفة سوا نواهم او لا وان لم
يكن عليه دين ان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لم يعتقوا وفي قول ابي يوسف لا يعتقون الا بالنية سوا كان عليه دين او لم يكن عليه دين وفي قول محمد عتقوا
جميعا نواهم او لم ينوهم على العبد دين او لا دين عليه قال الشيخ رحمه الله هذه المسئلة فرع لمسئلتين احداهما في كتاب الماذون والاخرى
في كتاب الايمان اما التي في كتاب الماذون فهو ان العبد اذا كان عليه دين يحيط برقبته وبما في يديه لا يملك المولى كسبه في قول ابي حنيفة وفي قولهما
يملك وان كان الدين غير محيط في قول ابي حنيفة الاول لا يملك وفي قوله الاخر يملك وهو قولهما واما التي في كتاب الايمان اذا حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبده في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث الا ان ينوي وفي قول محمد يحنث نوى او لم ينو ثم في هذه المسئلة في قول ابي حنيفة اذا كان
على العبد دين لا يعتق رقيقه لانه لا يملك وان لم يكن عليه دين يحل رقبتها الا انه يحتاج الى النية لان من اصله ان الدين العبد لا يمنع ملك السيد
الا ان من اصله ان ملك عبده لا يدخل تحت يمينه الا بالنية كما قال في كتاب الايمان واما ابو يوسف فان من اصله ان دين العبد لا يمنع ملك السيد
الا ان من اصله لا يدخل في يمينه بغير نية كما قال في كتاب الايمان الا بالنية واما محمد فمن اصله ان المولى يملك كسبه وانه يدخل في يمينه بغير نية كما قال في
كتاب الايمان انه يحنث نوى او لم ينو وما ذكر في الاصل انه لا يعتق مماليكه الا بالنية في قول ابي حنيفة وابي يوسف يعني اذا لم يكن على العبد دين
فقولهما يختلف في قول ابي حنيفة لا يعتق قال واذا دعا عبده سالما فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذي اجابه وان قال عنيت به
سالما عتقا جميعا في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فيعتق الذي عني به خاصة وانما عتق المجيب لانه اوقع العتق على المجيب فان قال عنيت سالما
جميعا المجيب بالاظهار وسالم بالاقرار ويصح اقراره في حق نفسه قال ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر له او لغيره عتق عبده سالم
لانه لم يتعقبه مخاطب لانه اوقع العتق على المنادي وهو سالم ولم يتخلل بينهما جواب وهذا اذا لم يشر بيده ولو اشار بيده الى مرزوق فعتق مرزوق
ولان الاشارة صارت تفسيرا لقوله انت حر وانصرف العتق اليه وصار قوله يا سالم بمعنى لما لا علام وكانه قال يا سالم اعلم ان مرزوقا حر ولو عنيا سالما
عتقا جميعا لما ذكرنا في الفصل الاول قال واذا اعتق الرجل عبده او امته ثم جحد العتق حتى اصاب من الغلة والخدمة والوطي ما اصاب ثم قامت
عليه بينة ردتا اخذ من الغلة ورد مهر مثل الجارية ولا يرد من الخدمة شيا الا ترى انه لو اغتصب نفسه فاستخدمه لم يكن عليه شي الا الاثم ولو
اخذ منه غلته رده لانه مال اخذه من احرار اما اذا وطيها فيجب مهر المثل لانه ظهر انه وطيها وهي حرة ويرد غلتها عليها لان ذلك مال اخذ منها وهذا
اذا كانت الامة هي التي استغلت واخذ المولى منها واما اذا كانت المولى هو الذي اخذها واخذ غلتها فليس لها ان تاخذ الغلة من المولى لانه
استحقها بعقده وانما التلف عليها منفعتها وبالاتلاف المنفعة لا يجب الضمان ولو استخدمها لا يجب الضمان كما لا يجب باستخدام الحر قال وان كانت
لجناية جني عليه ثم اقر المولى انه كان اعتقه قبل ذلك ثم يصدق على الزام الجاني حكم الحر فان قامت عليه بينة لزمه حكم الجناية على الحر قال واذا
اقر على الجاني لا يصح قال ولا يجوز عتق الصبي ولا المجنون في حال جنونه وان اعتق في حال افاقته جاز كما ذكرنا في الطلاق قال واذا

اعتقت عبدي وانا صبي او قال وانا نائم كان القول قوله لانه اقر بكلام لا يلزمه كلامه لان طلاق الصبي غير لازم وكذلك عتاقه فصار كانه اقر بكلام
ولانه اضاف العتق الى حالة يستحيل وجوده فصار كما لو قال اعتقته قبل ان اخلق ويكون في تلك الحالة فصار ذلك نفيا وانكارا اصلا لان طلاق الصبي
والنائم يستحيل وجوده فصار كما لو قال اعتقته قبل ان اخلق وقبل ان اولد واصله قوله عز وجل ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط لما اضاف الى
ما يستحيل وجوده صار ذلك نفيا وانكارا اصلا كذلك هاهنا قال وان قال لعبده انت حر متى ما شئت او كلما شئت فقال العبد لا اشاء ثم باعه ثم
اشتراه ثم شاء العتق فهو حر وما كان يرد المشيئة قبل ذلك فهو باطل هذا تعليق العتاق بالمشيئة والتعليق لا يبطل بالرد الا ترى انه لو قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر فقال لا ادخل ثم دخل الدار عتق وكذلك لو باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق عليه قال وان قال انت حر حيث شئت فقام
من مجلسه بطل ذلك لان حيث يبني عن المكان والعتق اذا اضيف الى المكان كان تعويرها وذكر المكان حشوا كما لو قال انت حر بمكة كان حرا في جميع
المواضع فكذلك هاهنا اذا اضاف المشيئة الى المكان صارت المشيئة مرسلة والمشيئة المرسلة تقتصر على المجلس بخلاف قوله اذا ومتى لان ذلك عبارة عن
الوقت والعتاق مما يتعلق بالوقت كما لو قال انت حر في وقت كذا لا يقع في غيره كذلك المشيئة قال وان قال انت حر كيف شئت فلم يشا شيئا فهو حر
لان العتق قد ثبت وقوله كيف شئت ليس بشيء وهذا قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يعتق ما لم يشا وهذا كالاختلاف بينهم في الطلاق قال وكذلك لو شاء
العبد عتقا منجزا او الى اجل ويشترط او شاء التدبير فهذا كله باطل وهو حر وليس هذا كما لو قال انت طالق كيف شئت فشاءت البائن كان بائنا او لو
شاءت ثلاثا وقع الثلاث اذا نوى الزوج ثلاثا وهاهنا لا يتعلق بمشيئتها حكم لان العتق لا يتنوع في نفع العتق بقوله انت حر وبعد الحرية لا يتقيد
مشيئتها بخلاف الطلاق لان التطليقة الرجعية وقعت بايقاع الزوج فبعد ذلك تحتمل وعندهما لا يقع العتق الا بالمشيئة قال فان قال عبدي حر
وليس له الا عبد واحد عتق وان قال نويت عبدا لي اخر لم يصدق عليه لانه اراد صرف العتق من المعروف الى المجهول فلا يصدق قال وان قال
ابيعك عبدا لي كذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل وذكر في بعض الروايات ابيعك عبدا لي الجواب فيهما واحد لانه مجهول وبيع المجهول باطل
فان اتفق البائع والمشتري انه هذا فالبيع جائز لانهما هما العاقدان فهما اعرف بالبيع من غيرهما قال ولو قال ابيعك عبدي بكذا ولم يسمه
كان المشتري بالخيار اذا راه وليس هذا كالعتق هذا اذا لم يكن له الا عبد واحد فاما اذا كان له عبدان او ثلاثة فقال ابيعك عبدي لا يجوز
البيع ومثله في العتق يجوز العتق والبيان اليه والفرق بينهما ان البيع في المجهول لا يجوز والعتق في المجهول يجوز الا ترى لو اعتق احد عبديه جاز والبيان
اليه ولو باع احد عبديه لا يجوز قال ولو قال احد عبدي حر او قال احد عبيدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه لو كان له عبد اخر عتق احدهما
والبيان اليه ولو مات احدهما يعتق الباقي واذا لم يكن له الا عبد واحد يتعين للعتق قال ولو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باع
او وهبه او دبره عتق الباقي لان المولى كان مامورا بالبيان لقيام المنازعة بينهما فاذا مات احدهما او قتل ارتفعت المنازعة ويعتق الباقي للعتق
وكذلك لو باع احدهما او وهبه او دبره او تصرف فيه تصرف الملاك لانه مسلم عبده والظاهر انه لا يصرف العتق الا في مملوكه فتعين الباقي للعتق
قال وكذلك لو قال لامتيه ثم قلت احديهما منه فان وطي احديهما ولم تعلق منه فكذلك في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة هو على خياره
واجمعوا انه لو قال لامرأتين له احديكما طالق ثم وطي احديهما انه يكون بيانا وجه قول ابي حنيفة ان الوطي محض استيفاء المنفعة فلا يكون بيانا كالا
وانما قلنا ان الوطي محض استيفاء المنفعة حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانه بالوطي لا يسأ واحدا من رقبتها وانما ينتفع بمنافعها كالاستخدام واما
الحكم فهو ان من اشترى جارية فوطئها ثم اشتراها البائع فحبسها بالثمن حتى هلك لم يتاكد عليه الثمن كما لو استخدمها او قبلها او لمسها
وتاثير هذه العبارة ان العتق محله الرق والوطي محله المنافع لانها لو كانت من الرقبة قال بعضها بالاستيفاء فلما اختلف المحلان صار كا
تصرف في جارية اخرى ولا يلزم على العبارة البيع والتدبير والكتابة وغيرها لانها يتناول الرقبة ولا يلزم الاجارة وان كانت الاجارة ترد على
المنفعة لانه يصير بيانا بالعقد لا باستيفاء المنفعة ولا يلزم ما اذا علقها لان هناك صار بيانا لا بالعلوق لثبوت حق الولد وليس ذلك محض استيفاء
المنفعة ومعنى اخر وهو انه استوفى من احديهما ما هو مملوك له منهما جميعا فلا يصير مختارا للتصرف العتاق الى الاخرى دليله ما لو قطع يد احديهما او
بيض احديهما وانما قلنا انه استوفى من احديهما ما هو مملوك له منهما بدليل انهما لو قطعتا كان له الارش له ولو لم تكن منافعهما مملوكة له لم يكن البدل
لان بدل الشيء انما يكون لمن له الملك في الاصل وجه قولهما ان اصل التصرف لا يحل الا في الملك فدل على اختيار الملك كالبيع والتدبير يوضحه انه لو
وطيها واعتقها كان بيانا بالاجماع وانما يكون بيانا بالوطي لا بالعلوق لان الوطي من صنعه والعلوق ليس من صنعه فيضاف الى ما هو صنعه وقياسا على
ما لو قال لامراتين له احديكما طالق ثم وطي احداهما كان بيانا ولا يلزم من على هذا الجناية لان الجناية لا تحل في الملك فلم يكن الاقدام عليه دليلا على
اختياره الملك ولا يلزم الاستخدام لان الاستخدام يحل في غير الملك لانه يستخدم الحرة للجواب عنه قلنا هذا باطل بما ذكره على الاستخدام
ويأخذ العقر والارش ان ذلك تصرف لا يحل الا في الملك ولم يكن بيانا والفرق بين هذا وبين البيع والتدبير وغيرهما ان هناك يثبت حق العتق
فيه فثبوت حق الغير هو التدبير بما اروحه من مسئلتنا ان لو وطيها واعلقها وليس كما لو اعلقها لان العلوق لا يثبت الا بالدعوة فلو لها
لو ادعى ذلك فقد ثبت لها حق العتاق حق عتاق مؤجل وقد كان ثبت لها حق اعتاق معجل والمعجل والمؤجل ضدان لا يجتمعان فلما ثبت لها والتد
المؤجل دل ان المعجل قد انتفى وهذا كما لو بدل احدهما والفرق بين هذا وبين الطلاق ان الطلاق يحل ملك الوطي والوطي يعرف في الحل ولا

فلان في الوطي الموضع الذي لاقاه الطلاق فكان بيانا واما هاهنا العتق لا يحل الرق والوطي يحل المنافع فلم يلاق التصرف الموضع الذي لاقاه العتاق
لم يكن بيانا كالاستخدام فصار الوطي في باب الطلاق كالبيع في باب العتاق لانه لا يحل الموضع الذي لاقاه العتاق والوطي في باب العتاق كالاستخدام
في باب الطلاق وفرق اخر بينهما ان النكاح لا ينفرد عن الاستباحة بدليل انه يملك اخته من الرضاعة فلم يكن الوطي موجب الملك فلم يوجب التعيين
قال ولو اعتق احديهما بعينها ثم قال اياها كنت عنيت بذلك العتق الاول كان مصدقا في القضاء لان قوله هي حرة يحتمل انه اراد به ابتداء في
العتق ويحتمل انه اراد به بيانا للعتق المتقدم فان قال اردت به البيان كان القول قوله لانه اخبر عن شيء كان واجبا عليه بيانه فان قال
اردت به ابتداء العتق عتقتا جميعا لان هذه عتقت بالايقاع فتعينت الاخرى للعتق الاول قال ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فيمن
اعتق احد عبديه او احدى امتيه قال ابو يوسف العتق يتعلق بذمته فيقال له اعتق وهو قول ابي حنيفة وقال محمد في بعض المواضع فيقال له
بين او في بعض المواضع يقال له اعتق والصحيح من مذهبه ان العتق يتعلق باحدهما ويقال له بين لابي يوسف ان العتق انما يتعلق
بالذمة او بالعين وهاهنا لم يتعين فتعلق بالذمة الدليل عليه انهما على ملكه وان منافعهما له وما يبينهما له ولو كان العتق واقعا على احدهما
لم يستحق ارشه ومحمد يقول انه لم يتعلق العتق بذمته وانما يتعلق بالذمة اذا كان منذورا به فلم يجز اثباته على غير الوجه الذي اثبته ثم في
هذه المسئلة على قول ابي يوسف لا يشكل انه مصدق في ذلك لانه لزمه بالايقاع وقد اوقع والقول قوله فيما اوقع وعلى قول محمد يلزمه البيان ولفظ
الايقاع اخبار فهو بيان قال ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قتل رجل احدهما فالمولى على خياره والارش له ارش امة فان قال وقع العتق
عليها لم يصدق على الظالم الجاني ارش الحرة وعليه ارش امة قال الشيخ الامام رضي الله عنه جملة هذه المسائل ان يقول ان الجناية لا يخلو
ما ان يكون في النفس او فيما دون النفس والجناية حصلت معا او على التعاقب والجاني واحد او اثنين واما اذا كانت الجناية حصلت معا
او على التعاقب والجاني واحد او اثنين واما اذا كانت الجناية في النفس وان كان القاتل واحدا ينظر ان قتلهما على التعاقب فعليه قيمة الاولى
للمولى والدية لورثة الثاني والثانية لانه لما قتل الاولى تعينت الثانية للعتق وفي الاولى القيمة وفي الثانية الدية لانه قاتل حر وان
قتلهما معا فيجب عليه نصف قيمة كل واحدة منهما للمولى ونصف دية كل واحدة منهما للورثة لانا علمنا انه قتل حرة وامة والواجب في قتل الامة القيمة
وفي قتل الحرة الدية والقيمة للمولى والدية للورثة وكل واحدة يجب قيمتها في حال وديتها في حال فيقسم نصفان وان كان القاتل اثنان قتلا
على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وتعينت الحرية في الثانية فيجب على قاتلها الدية لورثتها وان قتلاهما دفعة واحدة فعلى كل واحد منهما القيمة
نصفها للورثة ونصفها للمولى لانا لا نعلم من يجب عليه الدية منهما فجعل المقضي عليه بالزيادة فيقضى بالقيمة بخلاف ما اذا كان القاتل واحدا لان
المقضي عليه معلوم وانما انقسمت القيمتان لان المولى يستحق بدل احديهما والورثة تبدل الاخرى فيقسم بينهما نصفان هذا اذا كانت الجناية في
النفس واما اذا كانت الجناية فيما دون النفس كما لو قطعت يد كل واحد منهما فان على القاطع ارش الامة وهو نصف القيمة سواء كان القاطع
واحدا او اثنان والجناية معا او على التعاقب وكان الارش كله للمولى لانه بقطع يد احديهما لا يتعين الاخرى للعتق لكان خيار المولى باقيا بعد
العتق القطع وكان الارش للمولى لانهما على ملكه بخلاف القتل لانه بالقتل يتعين الثانية للعتاق وعلى ما ذكرنا يجب على القاطع ارش الامة سواء
كان القاطع واحدا او اثنان والقطع معا او على التعاقب لان القطع حين قطع كانت امة في الظاهر وهذا على قول ابي يوسف لا يشكل لان العتق
لم ينزل في احدهما وكان متعلقا في الذمة فاما على قول محمد فان وقع العتق على احدهما ولكن لم يتعين قبل البيان وكان يتعدى على ان يعين في غيرها
وكان التعيين كالايقاع فلهذا المعنى وجب على الجاني الارش وكان ذلك للمولى الا ان يقول قد كنت عنيت هذه فلا يصدق في ايجاب ارش الحر على القاطع
لان ذلك اقرار على غيره فلا يصدق في حقه ويصدق في حق نفسه ويكون الارش للمجني عليها باقراره قال فان لم يجن عليهما احد ولكن المولى
مات قبل الاختيار يعتق كل واحد منهما نصفه وسعت في نصف قيمتها لانه لما مات بطل خيار المولى وانقسم العتق عليهما لاستوائهما في ذلك قال
فان اختار ايقاعه عند الموت على احديهما عتقت معناه انها عتقت من جميع المال الا من الثلث اما على قول محمد فلا يشكل لان هاهنا بيان لذلك الاول
واما على قول ابي يوسف فلان العتق كان متعلقا بالذمة ويقال له اوقع الا انه ايقاع لذلك اللفظ السابق والدليل على ان هاهنا العتق ليس له
اعتبار الوصية انه لو مات عتق نصف كل واحد منهما وذلك اكثر من الثلث قال وان جنت احديهما جناية قبل الاختيار فاختار المولى ايقاعه
عليها كان مختارا للجناية معناه اذا علم بالجناية لان المولى كان مخيرا بين الرقيع والفدا فلما صرف العتق اليها فقد عجز عن امساكها لانه يتعذر عليه صرف
العتق الى الاخرى فلما صرف اليه هذه صار مختارا ولو لم يختر حتى مات المولى وعتق نصف الجاني لم يكن ذلك اختيارا من المولى لانه عتق من غير اختياره المولى
وانما عتق حكم الموت فاذا اعتق من غير اختياره يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية قال وان باع المولى احديهما بشرط الخيار له او للمشتري
او باعها بيعا فاسدا وقبضها المشتري او كاتبها او رهنها او اجرها عتقت الباقية اما اذا باعها على انه بالخيار كان بيانا وان لم يخرج عن ملكه
لانه قصد الى عقد صحيح وايقاع الحرية يمنع هذا العقد فاستدل على انه اراد به الاخرى وكذلك اذا باعها على ان المشتري بالخيار لهذا المعنى
وكذلك لو باعها بيعا فاسدا وقبضها المشتري لانه ملكه تدل البائع فتعينت الباقية للعتق كالبيع الجائز وكما لو مات احدهما وكذلك لو كاتبها
لان الكتابة تستحق العتق عندنا وآيد الكتابة فلو اراد به العتق المعجل لما كاتبه وصار كالتدبير وكما لو علق عتق احدهما بالشرط تبين ان المعتقة هي

بالبعض

البائنة لانه اراد عتق عبده ما علق عتقها بالشرط وكذا سماه التعليق بالشرط ابو الحسن الكرخي في مختصره وكذلك اذا ادى من احدهما او آجر لانه اراد تعيين
الحرية لم يعقد ذلك ثم في هذا الموضع جعل حكم الرهن والاجارة سوا انه يكون اختيارا للعرف الاعتاق الى الاخرى قال وذكر في الزيادات ان العبد
اذا جنى جناية فاجره المولى او رهنه لا يكون اختيارا للدية لان هناك كان المولى مخيرا بين الدفع والفدا والعبد بعد الرهن والاجارة محل الدفع فهو
على خياره واما في مسئلتنا الخيار للمولى في تخصيص فاذا تصرف في احدهما تصرف الملاك اذن المعتقة هي الباقية قال وقال في كتاب البيوع اذا اشترى
عبدا شرا فاسدا ثم رهنه او آجره ثم خاصمه البايع قال فان من يجب عليه القيمة وجعل الرهن كالاستهلاك وفي الاجارة ينقض الاجارة ولم
يجعله استهلاكا فاختلف الجواب في المسائل لاختلاف عللها ولا يجري على لفظ واحد قال واذا قال الصبي كل مملوك املكه اذا احتلمت فهو حر
فهو باطل وكذلك المعتوه لانه لا يملك مجرد العتق لفساد عبارته ولا يملك التعليق قال وان قال الصحيح كل مملوك لي حر يوم افعل كذا ففعله وهو معتوه
عتق عبده لان اليمين قد صحت منه في حال اقامة لانه يحتاج الى العقل الحنث والفعل يصح من المجنون قال واذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب
باطل وكذلك التدبير لان دار الحرب دار قهر وغلبة الا ترى انه لو اخذ رجلا من اهل الحرب واسترقه التدبير لان دار الحرب دار قهر وغلبة الا
ترى انه لو اخذ رجل من اهل الحرب واسترقه صار عبده فها هنا هو معتق بلسانه قاهر بيده ولا يفيد العتق الا اذا اعتقه وخلى سبيله فحينئذ يعتق
وان كان مسلما عتق لانه لا يرد عليه القهر والغلبة ولو كان هذا الحربي في دار الاسلام فاعتق عبدا حربيا او مسلما عتق لان دار الاسلام ليس بدار
قهر وغلبة

باب الشهادة في العتق

قال وشهادة الشهود على عتق الامة جائزة وان كانت هي منكرة ولا يجوز في العبد في
قول ابي حنيفة الا في جناية او قذف او معنى يلزمه به حق لخصم وقال ابو يوسف ومحمد العبد والامة في ذلك سوا والشهادة جائزة قال اجمعوا
ان الخصومة ليست بشرط في عتاق الامة وطلاق المرأة واختلفوا في عتاق العبد قال ابو حنيفة الخصومة من شرطه وقال ابو يوسف ومحمد الخصومة
ليس من شرطه ابو حنيفة يقول بان المشهود لجاحد غير متهم ولا يقبل كالشهادة على الاموال والقصاص والنسب وانما قلنا هذا وذلك لان العبد
هو المشهود له لانه هو الذي ينتفع بالعتاق ويصل الى نفسه وماله وما يكتسبه من تجارته والدليل على ان الحرية حق العبد ان الحرية اذا له
الرق والرق كان في اجزائه بان صار مملوكا للغير وبالعتق يتخلص ذلك الاجزاء ربدل الاخر كان للمولى قبل العتق وبعد العتق يكون له الا ان الله تعالى
فيه حق من حيث الاضافة تنقطع الجهتين ويضاف الى الله تعالى خالصا واما تعظيم لحق العباد فيه كما في القصاص لله تعالى فيه حق حتى يسقط بالشبهة
الا ان معظم الحق لما كان للعباد فيه كما في القصاص لله تعالى لم يصح الا بخصومتهم وانما قلنا انه لا تهمة فيه لانه لا منفعة له في بقاء الرق وتفوت
بقاءه ولا يلزم على العبارة الامة لانها متهمة لجواز ان لا تشتهي مفارقة سيدها لو نزل على وطيها وان لم تشهد الشهود من قربانها فتنكر العتق
وكذلك الطلاق لان الحل بينهما مشترك وهي لا تنكر قصدت استيفاء الفراش والحل الذي كان بينهما فكانت متهمة ولان في هذه الشهادة تحريم
الفرج وكذلك في الطلاق وذلك من حق الله تعالى ولا يلزم على العبارة العبد اذا قذف رجلا ثم ان المقذوف ادعى ان مولاه اعتقه واقام
البينة على ذلك والعبد منكر انه تقبل لان العبد متهم بانكاره لانه يريد بذلك اسقاط بعض الحد من نفسه وجه قولهما ان الحرية من حق الله تعالى
فيقبل من غير خصومة وكان القاضي خصما فيه كالحد وكما في عتاق الامة والدليل على ان الحرية من حق الله تعالى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اعتق شقصا له من عبده عتق كله ليس لله فيه شريك وقوله عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل
باع حرا واكل ثمنه اضاف الخصومة الى نفسه وان شئت قلت ان هذه شهادة قامت على العتق فلا يشترط فيها الدعوى قياسا على عتاق الامة والدليل
على ان الخصومة ليست من شرطه ان المناقضة لا تبطل دعوى الحرية وهو ان مجهول النسب اذا اقر بالرق وتداولته الايدي ثم ادعى انه حر واقام البينة
على ذلك يقضى بالبينة والمناقضة تبطل الدعوى ثبت انه انما يستقيم من غير دعوى الا ترى انه في الاملاك لما اعتبرت الدعوى لم تصح الدعوى
من المناقض ولم تقبل بينته والدليل عليه ان امة رجل جاءت بولد فشهد شاهدان انه اقر ان هذا ابنه فانه تقبل ويحكم بحرية الولد وامومية ام
الولد ولم يوجد الدعوى كذلك هاهنا الجواب عن الاول قلنا ان الحرية من حق العبد على ما ذكرنا واما الخبر وهو قوله عليه السلام ليس لله فيه
شريك ان الله تعالى فيه حقا وذلك لا يدل على انه تقبل من غير دعوى كالقصاص واما الخبر الثاني فلا دليل لهما لان اضافة الخصومة الى نفسه
لا تدل على انه من حق الله تعالى وان الشهادة تقبل من غير دعوى الا ترى انه ذكر في الخبر رجل استأجر اجيرا واستوفى عمله ولم يوف اجره ولم يدل ذلك
على انه تقبل الشهادة على الاجرة من غير دعوى وقوله ان هذه شهادة قامت على العتق قلنا هذا يبطل بما لو شهدا انه اشترى قريبه فانه لا تقبل
من غير دعوى وان كانت الشهادة قائمة على العتق لانا سلمنا المناقضة تدل على قولهما ولو سلمنا فالجواب عنه ان المناقضة انما تفسد الدعوى
في الاملاك لا في العتق لان المناقضة لانه جائز ان يكون كاذبا في الاول وصادقا في الثاني لم يجز ان يفسد الكلام الثاني بالاول بعينه ولكن فسد
وهو انه مصدق فيما اقر على نفسه من قبل واذا ادعى بعد ذلك على خلاف الاول وسمعناها وقضينا بالملك له بالبينة يستحق بالاقرار الثاني
السابق عليه لان الاقرار في حق المقر به كمن اقر بشي لا يملكه لانسان ثم ملكه فقضي به عليه وهذا المعنى لا يفسد دعوى الحرية لانه متى قضي به
لم يستحق بالاقرار لان البدل لا يعمل فيها لانه لو بدل الرق له بعد الحرية لم يصح والجواب عن فصل النسب قلنا انه لا دعاية فيه وانما تقبل الشهادة
اذا ادعته الام ولئن سلمنا فنقول ان الصغير عاجز عن الدعوى فقام القاضي مقامه وقوله في الاصل الا في حال جناية وصورته ان العبد

جنى جناية على رجل فيما دون النفس فادعى المجني عليه ان مولاه اعتقه يقبل ويقضى بالقصاص وكذلك اذا قذف رجلا وادعى المقذوف انه حر قال واذا
شهدوا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد اسمه سالم ليس له غيره فانه اعتقه ولا يبالي انه لا يعرفه الشهود ولو شهدوا في البيع ابطلته
والفرق بينهما ان العتق في المجهول جائز والبيع في المجهول باطل الا ترى انه لو اعتق احد عبديه جاز والبيان اليه ولو باع احد عبديه لم يجز فلما كان كذلك
قلنا انهم لو شهدوا على عتق سالم ولا يعرفون سالما تقبل لانه يصح مع الجهالة ولو انهم شهدوا على بيع سالم ولا يعرفون سالما لم تقبل لانه لا يصح مع الجهالة
قال واذا شهد شاهدان عليه بعينه واختلفا في الوقت والمكان واللفظ واللغة او شهد احدهما انه اقر انه اعتقه فالشهادة جائزة قال
والاصل في هذه المسائل اختلاف الشهود في الزمان والمكان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يبطل الشهادة لان القول مما يتكرر فيخرج معنى الثاني الى
معنى الاول على ما ذكر في الشهادات قال ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يجز كما لو شهد احدهما انه علق عتقه بالدخول وشهد الاخر انه
علق عتقه بالكلام لانهما شهدا على يمينين مختلفين وليس على كل يمين شاهدان قال وكذلك ان شهد احدهما انه كان على جعل وشهد الاخر انه كان
بغير جعل واختلفا في مقدار الجعل والمولى منكر لان احدهما شهد على العتق ايقاع والاخر على العتق بالجعل وهما مختلفان وكذلك اذا اختلفا في مقدار
الجعل والعبد مدعي والمولى منكر كما لو شهد احدهما انه اعتقه بالف درهم وشهد الاخر انه اعتقه بالف وخمسمائة او بالفين لانهما شهدا على
عقدين مختلفين قال والاصل ان الدعوى متى كان دعوى العقد فاختلفا فانه لا تقبل شهادتهما سوا كان المدعي يدعي اقل المالين او اكثر وشهد
احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة او الفين لان كل واحد منهما شهد على عقد غير ما شهد به صاحبه ومتى كان الدعوى دعوى الدين ان كان
المدعي يدعي اقل المالين لا تقبل لانه اكذب شاهده الاخر وان كان المدعي يدعي اكثر المالين ينظر ان شهد احدهما على الف والاخر على الفين عند ابي حنيفة
لا تقبل اصلا وعندهما تقبل على الاقل والمسئلة موضعها في كتاب الشهادات ثم قال في مسئلتنا هذه ان كان المدعي هو العبد فهذا دعوى العقد فلا
يقبل في الفصول كلها وان كان المدعي هو المولى فهذه دعوى الدين لان مقصود المولى اثبات المال واما العتق فقد وقع باقراره فان كان يدعي
الفا وخمسمائة تشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة تقبل على الف درهم وان كان يدعي العتق بالف درهم بطلت شهادتهما لانه كذب
شاهده الاخر وعتق الغلام بغير شي لاقراره بالعتق وان شهد احدهما على الف والاخر على الفين والمولى يدعي العتق بالفين فعلى الاختلاف قال
واذا ادعى الغلام انه اعتقه بالف واقام شاهدين وادعاه المولى بالفين واقام شاهدين فالبينة بينة المولى وعتق العبد وانما يعتق لان العتق
معلق بقبول العبد ان المنازعة وقعت في المال فالمولى يدعي عليه الزيادة وهو ينكر فالبينات شرعت لاثبات الزيادات قال واذا قام العبد
البينة انه قال له اذا اديت الي الفا فانت حر وانه قد اداها واقام المولى بينة انما قال اذا اديت الي الفين فانت حر فالعبد حر ولا شي عليه غير الالف
التي اداها لانه امكن العمل بين القولين على انهما قد كانا لانهما لا يعقدان العقد يعتق بان كل واحد منهما اثبت شيئا غير ما يدعيه صاحبه فصار كانه
حلف باليمينين جميعا ولو كان كذلك يعتق بوجود احدهما انهما كانا كذلك فاهنا بخلاف الفصل الاول لان العتق ثم حصل بالقبول وانما نزعة وقعت في المال فلهذا
كانت البينة بينة المولى واما هاهنا انما يقع العتق بوجود الشرط فلا يجب عليه الزيادة قال وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا ادى الف درهم
عتق لم وجد بعض الدراهم زيوفا او ستوقا قال وجدها زيوفا فله ان يستبدلها لان العبد عتق باداء الالفين وان وجده ستوقا فليس له ان يستبدل
ولانه يرد ما ادعى الالف على العبد لانه ظهر ان العبد عتق باداء الالف لا باداء الالفين قال واذا شهدا ان معتقيه فلم يحكم بشهادتهما حتى تم
ملكه احدهما عتق عليه لان من زعمه ان العبد حر باعتاق المولى والاقرار في حق المقر به ثم يعتق عليه قال ولو شهدا بالعتق فحكم الحاكم بشهادتهما
ثم رجعا عنها ضمنا قيمته لانهم اتلفوا على المولى وقد كان يعتقه بعد شهادتهم لا يسقط عنهم الضمان وان شهدوا انه اعتقه قبل شهادته هو
لا لم يرجعوا ضمنوا ايضا في قول ابي حنيفة ورجعوا به في قولهما قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسئلة فرع المسئلة التي ذكرنا ان الخصومة شرط
في عتاق العبد عنده وعندهما ليس بشرط والعبد ها هنا نال الحرية فلا يحتاج الى دعواه فثبتت شهادة الاخرين بغير دعوى ولا تقبل عنده وعندهما
يقبل وقال بعضهم هذه المسئلة فرع المسئلة التي قالوا في كتاب الرجوع عن الشهادات وهو من اصل ابي حنيفة ان القاضي متى قضى بعقد
او بفسخ نفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا وعندهما ينفذ ظاهرا ولا ينفذ باطنا وها هنا القاضي لما قضى بعتق العبد بشهادة الاولين
وقع قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا فلا يسقط الضمان عنهما بشهادة الاخرين واما على قولهما وقع القضا بشهادتهما ظاهرا لا باطنا وبين بشهادة
الاخرين ان العتق كان واقعا قبل ذلك فسقط الضمان عنهما ولو شهدا الاخران ان الميت اعتقه بعد شهادتهم فلم يسقط الضمان عنهم بالاجماع
لان الاتلاف حصل بشهادتهم ولم يتبين انه كان حرا قبل ذلك حتى يظهر بطلان شهادتهم عندهما قال ولو قيد رجل عبده فحلف بعتقه ان في قيده
عشرة ارطال ثم حلف بعتقه ان لا يحله احد من الناس هو ولا غيره فشهد شاهدان ان في قيده خمسة ارطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم حله المولى
فاذا في قيده عشرة ارطال والمسئلة بحالها اشهدا بالباطل فهما ضامنان لقيمته في قول ابي حنيفة ولا ضمان عليهما في قول ابي يوسف ومحمد لانه قد عتق
بالحل الا ترى انهما لو حلاه بانفسهما عتق ولم يضمنا شيئا وانما وجب الضمان عليهما في قول ابي حنيفة لان القضا بشهادتهما ظاهرا وباطنا وتبين
كذبهما بيقين ومتى وقفت على القول فلا يظهر كذبهما الا بالرجوع بالقول واما على قولهما لما ظهر كذبهما باليقين تبين ان العتق لم يقع بشهادتهما
في الباطن وانما عتق بالحل باليمين السابقة لان اليمين هي السبب والحل شرط فيها ولا ضمان على الذي حله لانه موجد الشرط كما لو شهد شاهدان

على اليمين واقرا ان على الشرط ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي اليمين لا على شاهدي الشرط قال انما اراد ان نعرف وزن القيد قبل حله فالحيلة
فيه ما قالوا انه يؤتى بطست فيه ماء فيوقف العبد فيه ويصب فيه من الماء مقدار ما ينغمس العبد فيه فيجعل لمبلغ الماء علامة ثم يمد القيد بحوالكيه ويلقى
بالحديد من جنس الحديد فيكسر ويلقى في الطست الى ان يبلغ ذلك الموضع الذي كان ينتهي الماء برفع الحديد فيوزن فيكون مثله لا يزيد ولا ينقص والله
اعلم قال واذا شهدا على رجل انه اعتق عبدا وسماه فنسياه فشهادتهما باطلة لا تقبل لانهما اقرا على انفسهما بالغفلة والنسيان وشهادة المغفل لا تقبل
ولانهما شهدا على عتق عبد بغير عينه وقد شهدا بخلاف ذلك قال وان شهدا انه اعتق احد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة ولو
كان قبل هذا عند الموت استحسنت ان اعتق من كل واحد نصفه وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة جائزة في الحياة ايضا قال والحيلة فيه انهما
لما شهدا انما اعتق احد عبديه ان كان ثم ان قالا كان ذلك في حالة المرض القياس ان لا تقبل وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل
في الحياة والوفاة جميعا وكذلك هذا الاختلاف وما شهدا انه اعتق احدى امتيه ذكرها في باب عتق ما في البطن ابو حنيفة يقول ان هذه شهادة
قامت على ان للملك المولى فلا تقبل ما لم يكن المقضي له معلوما قياسا على ما لو شهدا انه غصب من هذا او من هذا ولا يلزم على هذا ما لو شهدا بعد الموت
بانه اعتق احد عبديه في مرض موته قالا ان القياس ان لا تقبل ايضا وانما تقبل في الاستحسان لان الوصية للمجهول وبالمجهول جائز كما اذا اوصى لولد فلان
وليس له ولد ثم ولد له ولد قبل الموت جازت الوصية وكذلك لو اوصى بثلث ماله ولا مال له ولان المقضي له في باب الوصية هو الميت لان حظه
هو معلوم وقولهما ان هذه شهادة قامت على الحرية وهو من حق الله تعالى فتقبل كما لو شهدا انه طلق احدى امرأتيه قيل لهما ان هذا بالشهادة قامت على
ان له الملك بخلاف الطلاق قالوا ولو شهدا ان هذين الرجلين اعتق عبده لم تجز شهادتهما لانهما شهدا على المجهول والشهادة على المجهول باطلة قال
واذا ادعى العبد والامة العتق وان لم يكن له بينة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد وكذلك ان اقام شاهدا ولعلها ان اقام شاهدين يحال بين
مولاه وبينه حتى ينظر في امر الشاهدين اما اذا لم تقم بينة لا يحال بينهما لان ملكه لا يزول بالدعوى ولذلك لو اقام شاهدا واحدا لان الشاهد
الواحد ليس بحجة ولو اقام شاهدين يحال بينهما الى ان يزكى الشهود ذكر مسألة العبد في هذا الكتاب وذكر فصل الامة في الجامع الصغير لا الا
اذا ادعت العتق على مولاها واقامت شاهدين فانه يحال بينهما الى ان يظهر التزكية احتياطا في باب الفروج الا ترى ان في دعوى الملك اذا ادعى
امة في يدي رجل واقام شاهدين يحال بينهما وبين صاحب اليد الى ان يزكى الشهود ففي العتق اولى واما العبد اذا ادعى المدعي الملك واقام شاهدين
لا يحال بينهما اما في دعوى الملك فلا يحال بينهما لان في الامة انما يحال بينهما اخذا بالوثيقة والاحتياط في باب صاحب اليد يدعي استباحة بضعها وفي العبد
معدوم واما في دعوى العتق يحال بينهما الى ان يزكى الشهود لان استرقاق الاحرار مستعظم فيحال بينهما حقا لله تعالى قال الحاكم رحمه الله
جواب هذه المسألة في العبد خاصة اذا كان من مولاه فاسقا مخوفا عليه وكذلك في دعوى الملك اذا كان صاحب اليد فاسقا مخوفا يبيد المال يوضع
على يدي العدل ذكره في الجامع الكبير قال واذا شهد شاهد انه اعتق عبده هذا وشهد آخر انه وهبه لنفسه فهذا باطل لا يجوز لانهما اختلفا
لفظا ومعنى اما اللفظ فظاهر واما المعنى فلان الهبة تمليك والاعتاق الغاء الملك فهما متنافيان وليس هذا كما لو شهد احدهما انه وهب
وشهد الآخر انه نحله نفسه تقبل هذه الشهادة لانهما اختلفا اختلاف عبارة لا اختلاف اللفظ والعلم الفاصل بينهما ان ينظر فيقول كل لفظ يصلح
ان يعبر به عن غيره كان اختلافهما اختلاف عبارة فان من سمع رجلا يقول لعبده وهبت نفسك منك حل له ان يشهد انه نحله وكل لفظ لا يصلح
ان يعبر به عن غيره كان اختلاف لفظ فان من سمع رجلا اعتق عبده لا يحل له ان يشهد انه وهبه نفسه ويحل له ان يشهد انه حرره قال وان
شهدا جميعا انه وهب عبده لنفسه فالعبد حر فان قال المولى لم اعتق لم يصدق في القضاء لانهما اتفقا في اللفظ والمعنى ولا يصدق انه لم ينو العتق
في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمل لفظه لانه يحتمل انه اراد به منفعة نفسه ان لا يستخدمه او لا يصدق في القضاء
لانه ادعى خلاف الظاهر قال وان شهدا انه قال له انما انت مثل الحر او بدنك بدن حر او رأسك رأس حر او اسمك اسم حر وكان ذلك لم يعتق
في شيء من ذلك لان هذا كلام تشبيه ومعناه انما انت مثل الحر خلقا او رأسك رأس حر في العظم والصغر ولو قال بالتنوين رأسك
رأس حر عتق على ما ذكرنا من قبل قال وان شهدا انه قال اسم عبدي هذا حر وهو اسمه ثم دعاه فقال يا حر لم يعتق لانه اراد به التسمية ولم يرد
العتق والقول قوله لان الحال شاهدة له ولو لم يكن يسميه بهذا القول عتق العبد اذا قال له يا حر لانه لو لم يسمه بذلك كان ظاهر كلامه العتق
قال واذا قال له ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة فقال قد فعلت لم يصدق لانه مدع للعتق ولا يصدق الا ببينة هذا
اذا علق عتقه بالامور الظاهرة كالكلام والدخول والاكل والشرب وغيرها ولو علق العتق بمعنى خفي به لا يوقف عليه الا من جهته كالحب والبغض
فالقول قوله على ما ذكرنا من قبل قال ولو قال الرجل اعتقوا اي عبدي شئت فاعتقهم جميعا لم يعتق منهم الا واحد والامر في بيانه الى المولى ولو
قال ايكم شاء فهو حر فشاؤوا جميعا عتقوا جميعا وكذلك ان قال ايكم دخل الدار وهذا لما ذكرنا من قبل ان كلمة اي تحتمل العموم والخصوص فان اضاف
الى فعل خاص يراد به الخصوص وان اضاف الى فعل عام يراد به العموم وقد ذكرنا دلائله فيما تقدم قال ولو قال ايكم بشرني بكذا فهو حر فبشروا
معا عتقوا لانه اضاف كلمة اي الى فعل عام فان قال عنيت به واحدا لم يدين في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى يسعه ان يختار منهم واحدا
فيمضي عتقه ويمسك البقية لان كلمة اي تحتمل الخصوص واما في القضاء فلا يصدق لانه ادعى خلاف الظاهر قال وان بشره واحد بعد واحد

فالاولى هي البشرى فلهذا يعتق غيره على ما ذكرنا في كتاب الطلاق قال واذا قال الرجل لرجل اخبر عبدي بعتقه او انعه او بشره بعتقه فهو حر ساعة تكلم به ولو لم
اخبر العبد به او لم يخبره كما ذكرنا في كتاب الطلاق اذا قال اخبر امرأتي بطلاقها قال وان قال لعبده يا سالم انت حر فهو يعني انسانا بين يديه غير سالم
فان سالما حر لانه اوقع العتق على المسمى والمسمى سالم وقد ذكرنا نظائره في كتاب الطلاق قال واذا قال اول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فادخل
عليه عبد حر ميت ثم ادخل عليه عبد حي عتق العبد الحي ولم يعتق الميت لان الميت ليس من عبيده فصار الحي اول عبد ادخل عليه فيعتق قال وان قال
اول عبد املكه فهو حر فملك عبدين معا لم يعتق واحد منهما لان الاول في المعدودات اسم لسابق منفرد وهذا مجتمع فلم يتصف بصفة الاولية ولا
يعتق ان ملك بعده عبدا آخر لم يعتق ايضا لانه ليس باول لانه تقدم عليه مثله قال واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو قال آخر عبد املكه فهو
حر ولم يملك غيره حتى مات المولى جعلته حرا من جميع المال في قول ابي حنيفة وفي قولهما حر من الثلث اراد به ان هذا العبد لما اتصف بصفة الاخرية لا
بصفة الاولية قال ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ولم يملك غيره حتى مات لم يعتق فان اشترى عبدين بعد ثم مات لم يعتق احد منهم
لان الآخر اسم لمتأخر منفرد ولم يوجد فلم يعتق قال واذا قال لامة لا يملكها انت حرة من مالي ثم اشتراها لا يعتق لان العتق لا يصح الا في الملك و
مضافا اليه وقد عدم الامران جميعا قال وكذلك لو قال ان تسريتك فانت حرة فاشتراها لم تعتق عندنا لانه لم يقل اذا ملكتك وهذا في قول
اصحابنا رحمهم الله وفي قول زفر تعتق ووجه قوله ان التسري لا يصح الا في الملك فصار ذكر التسري كذكر الشراء ووجه قول اصحابنا ان التسري ليس
بسبب من اسباب الملك وانما هو سبب يكون في الملك فصار كما لو قال ان جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها لم تعتق قال وكذلك ان
قال كل امة اتسراها فهي حرة فتسرى بامة كانت في ملكه يوم حلف عتقت فان تسرى امة اشتراها بعد اليمين لم تعتق لما ذكرنا والتسري في قول
ابي حنيفة ومحمد ان يبوئها بيتا ويحصنها عن الخروج وطلب الولد ليس بشرط وفي قول ابي يوسف لا يكون تسريا الا بطلب الولد ووجه هذا الوجه
قولهما ان التسري مأخوذ من السر وهو الجماع قال الشاعر الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي يعني الجماع واصله
في اللغة السرر الا انه ابدل مكان احد الرائين ياء لكراهة اجتماع الحرفين فيه من جنس واحد والعرب تفعل مثل ذلك كقولهم تقضى البازي
اذا البازي كسر واصله تقضض وقال تمطى وتمطط وتمدى وتمدد وقد يكون السر عبارة عن الاخفاء والتواري لانه يسمى الليالي الاخيرة
من الشهر ليالي السرار فان كان المعنى هو الجماع فقد وجد وان كان المراد هو الاخفاء والتواري فقد وجد ان حصنها عن الخروج واما طلب
الولد للعرف والعادة قال واذا قال لعبديه ايكما اكل هذا الرغيف فهو حر فاكلاه جميعا لم يعتق واحد منهما لان شرط العتق اكل جميع الرغيف وكل
واحد منهما لم يأكل جميعه وانما اكل بعضه فلم يوجد الشرط قال فان اقام احدهما البينة انه اكل فاعتقه القاضي ثم اقام الآخر البينة انه هو الذي
اكله لم يعتقه القاضي لانه قد جعل الاول آكلا وبهذا علل في الاصل ومعناه ان القاضي جعل الاول آكلا وحكم بعتقه بالاجتهاد فلو نقضه
بالاجتهاد وما امضى بالاجتهاد لم ينقض بالاجتهاد مثله قال ولو جاءا بالبينتين معا لم يعتق واحد منهما لان احدى البينتين كاذبة لا محالة
وليس احدهما باولى من صاحبه بالقبول فبطلتا جميعا ولا تقبل البينتين جميعا لانه لا يتصور قال وان شهد شاهدان انه اعتق سالما
يوم النحر بمكة فاعتقه القاضي وشهد آخران انه اعتق يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما لان القاضي امضى الاول بالاجتهاد ولا ينقض مثله قال فان جاءت
البينتان معا لم يقبل واحدة منهما كما ذكرنا ان احدى البينتين كاذبة بيقين فان ردهما ثم مات احدى البينتين فاعاد الآخر بينته بذلك لم يقبل
القاضي شهادتهم والعلة ما ذكرنا في الاصل انه قد ردها للتهمة والاصل ان الشهادة متى ردت لمعنى في الشهادة بطلت ولا تقبل بعد ذلك
ومتى ردت لمعنى في الشاهد كما لو ردت شهادة العبد ثم عتق وشهد فتقبل على ما ذكرنا في كتاب الشهادات قال وان لم يمت واحد من البينتين حتى
جاء احد الغلامين بشاهدين يشهدان على ما شهدت به بينته الاولى وجاء الآخر والشهود الذين كانوا شهدوا له به فان القاضي يجيز شهادة
الآخرين الذين لم يكونا شهدا عنده لانها شهادة غير مردودة فكانت اولى بالقبول

باب عتق العبد بين الشركاء

قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه واكثر هذا الباب مبني على مذهب ابي حنيفة فمن اعتق نصف عبده انه يعتق منه ما اعتقه وهو بالخيار فيما بقي ان شاء
اعتقه وان شاء استسعاه وحكمه كله حكم المكاتب ما دام يسعى فانه لا يرد في الرق وقال ابو يوسف يعتق كله ولا سعاية عليه قال واصل المسألة
ان العتق يتجزى في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يتجزى فلما كان العتق متجزيا عنده قلنا اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عتق ذلك النصف لا غير
وهو بالخيار في ذلك الباقي ان شاء اعتق وان شاء استسعى وفي قولهما عتق كله ولو كان العبد من شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق نصيبه لا غير
في قول ابي حنيفة ويعتق نصيب شريكه فان كان المعتق موسرا فالشريك بالخيار في ثلاثة اشياء ان شاء اعتق نصيبه لانه لم يعتق نصيبه وان شاء
ضمن شريكه لانه اتلف عليه نصيبه حيث منعه عن التمليك وان شاء استسعى العبد نصف قيمته لان المالية وقعت في يده فيتخرج بالسعاية
لان المذهب عنده ان نصيبه على ملكه فله ان يأخذ العوض عنه وان اختار العتق والسعاية فالولاء بينهما نصفان وان اختار التضمين فالولاء كله للمعتق
لان الذي لم يعتق كان له ان يستسعي العبد فلما ضمن المعتق فقد ملكه بالسعاية وان كان المعتق معسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق لانه لم يعتق
نصيبه وان شاء استسعى العبد لان المالية وقعت في يد العبد وهو على ملكه فله ان يأخذ البدل منه وليس له ان يضمن المعتق لانه كان معسرا
لان الجناية لم توجد لانه لا يمكنه ان يتقرب الى الله تعالى الا باعتاق هذا العبد بخلاف الموسر لانه يمكنه ان يتقرب الى الله تعالى من غير الوجه

بالعتق ويشتري عبدا يعتقه وقال بعض اصحابنا القياس ان يضمن موسرا كان او معسرا قياسا على سائر الاتلافات الا ان للربا القياس في المعسر بالخبر وهو
ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا من عبد ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب شريكه وان كان معسرا يسعى العبد غير
مشقوق عليه قال وقال بعض اصحابنا ان القياس لا يضمن وان كان موسرا لانه تصرف في ملكه فتلف نصيب شريكه ولا يضمن كمن احرق داره فاحترق
دار جاره الا انا تركنا القياس في الموسر وضمناه بالخبر واما على قولهما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه عتق كله لان الاعتاق لا يتجزى ثم ينظر ان كان
موسرا يضمن وان كان معسرا يسعى العبد بالخبر الذي بيناه لانه لو كان موسرا يعتبر وجوب الضمان عليه في قولهما وانتقل نصيب شريكه اليه فاذا كان
كذلك لم يكن له ان يستسعي العبد واما اذا كان معسرا فالضمان وجب على المعتق الا انه تعذر تضمين الشريك والمنفعة حصلت للعبد فيرجع عليه
كما قالوا في العبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر ان المرتهن يضمن العبد بالاقل من قيمته ومن الدين لهذا المعنى كذلك هاهنا والولاء كله
للمعتق في الاحوال كلها لان العتق كله حصل من جهته واذا ضمن المعتق وكان موسرا لم يكن له ان يرجع على العبد على قولهما لانه لم يكن تضمين العبد في حال يسار
المعتق فلم يكن في تضمينه تمليك السعاية وانا وجبت السعاية على العبد لم يكن له ان يرجع على المعتق باتفاق من اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى
يرجع عليه ذكر قوله في الاصل لان المولى هو الذي ادخله في هذا الضمان فيرجع عليه الا انا نقول ان هذا ضمان لزمه بالبدل لانه نال الحرية ولا يرجع
على احد واما قال ابو حنيفة ان العتق يتجزى لما روي عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا من عبد كلف عتقه
بعينه ولو كان العتق كله وقع كله لم يكن للتكليف معنى ومن جهة المعنى وهو ان هذا ازالة ملك اليمين على بعض الشخص بالقول فوجب ان يتجزى
كالبيع والهبة ولا يلزم على هذا الاستيلاد لانا قيدناه بالقول ولا يلزم الطلاق لان ذلك ليس بازالة ملك اليمين انما ذلك ازالة ملك الحق
فلا يلزم العفو وتسليم الشفعة لان ذلك ازالة الحق وليس بازالة الملك حق وحجة قولهما ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من اعتق
شقصا من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاستيلاد لا يتبعض وهو حق الحرية فلئلا يتبعض حقيقة الحرية اولى ولانا اجمعنا ان الرق لا يتجزى
فانه لا يجوز ان يسترق البعض دون البعض كذلك العتق والوارد عليه لا يتجزى بدليل ملك النكاح لما لم يتجزى ثبوتا لم يتجزى زوالا فان من طلق
نصف امرأته طلقت كلها الجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا قوله عتق كله اي يعتق كله لقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون وقوله ليس لله فيه شريك
وبه نقول انه لا يكون نصفه حرا ونصفه عبدا بل يخرج الباقي الى العتق بالسعاية وليس هذا كالاستيلاد لان الاستيلاد فعل فاذا اثر في بعضه
اثر في كله واما هاهنا ازالة الملك بالقول فجاز ان يؤثر في بعضه دون كله كالبيع وقولهما ان الرق لا يتجزى قلنا انما الخلاف لاجل اختلافهما في المعنى
لان الرق سبب القهر في شخص واحد لا يتجزى واما العتق محله ملك المرقوق وعليه اعتاقه وذلك يتجزى ولم يشكل هذا بملك القصد فان ملكه بالا
لا يتجزى فانه يتجزى بان يبيع نصفه او يهب نصفه وقال الشافعي ان كان المعتق موسرا فقد عتق كله فان كان معسرا اعتق نصيبه والباقي
رقيق يباع ويوهب لما روينا من الاخبار ومن جهة المعنى هو ان الحرية وقعت في رقبته ثم حق الحرية في رقبته وهو الاستيلاد يمنع البيع والتصرف
فيها فحقيقة الحرية اولى واحتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا من عبد ضمن نصيب شريكه ان كان
موسرا والا فقد عتق ما عتق ورق ما رق ولانا اجمعنا ان الضمان لا يجب على الجاني وهو المعتق ولا يجب على غير الجاني وهو العبد اولى فيكون في الجزء فيه
ان التصرف فيه جائز ولا يجوز ان يمتنع التصرف مع بقاء الرق كالمكاتب والعبد الآبق ولان في الخبر ان الباقي رقيق وبه قال ابو حنيفة لان
المستسعى بمنزلة المكاتب وليس فيه ان الرق يدوم فيه واما السعاية انما وجبت على العبد وان لم يوجد الجناية منه حكما لوقوع المالية في يده
ولا وجه للبقاء على الرق على ما ذكرنا فيخرج الى العتق بالسعاية واليسار في باب العتاق الذي يجب عليه ضمان نصيب شريكه ذكر في ظاهر الرواية
هاهنا انه اذا كان له من المال والعروض قدر قيمة نصف المملوك لانه لا يقدر على تخليص العبد لنفسه وان كان ماله دون ذلك فانه لا يملك تخليص العبد
لنفسه فهو معسر ولا يراد به اليسار الذي هو شرط لوجوب الزكاة في صدقة الفطر والاضحية ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الكفاف وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال اذا ملك فوق الكفاف اعتقه بغير اذن شريكه واما اذا اعتقه باذنه لا يضمن لان الاتلاف اذا حصل بالاذن
لا يوجب الضمان ولو اعتق نصيب شريكه لا يعتق لان اللفظ خرج على الفساد قال واذا شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه انه اعتقه وصاحبه
ينكر يسعى العبد في قيمته بينهما وان كان احدهما غنيا والآخر فقيرا سعى للغني في نصف قيمته وان كانا فقيرين سعى لهما في قيمته والولاء في جميع ذلك
موقوف وكل واحد منهما مر على اصله اما ابو حنيفة فمر على اصله ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد لان المعتق اذا كان موسرا فللشريك ان يستسعي
العبد عنده فان ضمن المعتق فللمعتق ان يرجع على العبد بما ضمن فاذا كان كذلك كان لكل واحد منهما ان يرجع على العبد بنصف السعاية لان كل واحد
منهما لم يعتق نصيب نفسه وانما اقر بعتق نصيب شريكه على شرط وجوب السعاية له واما على قولهما فمر على اصلهما ان يسار المعتق يمنع سعاية العبد فان
كانا موسرين فلا سعاية على العبد لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه الضمان ولا يدعي السعاية على العبد ولا يسعى للمعسر لان المعتق يدعي الضمان لانه
لم يقر بعتق نفسه وانما اقر بعتق شريكه بشرط وجوب السعاية له اذا كان المعتق معسرا وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا يسعى للموسر في نصف
قيمته لان الموسر يدعي السعاية على العبد ولا يسعى للمعسر لان المعتق يدعي الضمان على الشريك والولاء موقوف لان كل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه
قال واذا اعتق احد الشريكين العبد واجاز الآخر بيمينه فاختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما اخذ بقيمته يوم ظهر العتق وكذلك

اذا اراد ان يستسعيه الآخر ان له ان يعتق حصته الساعة قال الشيخ الامام رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه اما ان يتفقا انه اعتقه اليوم
او اتفقا انه اعتقه قبل هذا بايام او اختلفا في ذلك فان اتفقا انه اعتقه اليوم واختلفا في قيمته ان كان العبد قائما يصار الى قيمته في الحال لان العتق ظهر
في الحال وانما يجب قيمته يوم العتق ولا معنى للبينة واليمين وان كان العبد هالكا فالقول قول الذي اعتقه لانه ينكر وجوب الزيادة وان اتفقا ان العتق كان قبل
ذلك بايام فلا ينظر الى قيمة العبد في الحال لان القيمة قد تزداد وتنتقص فيه بمضي الايام والقول قول المولى في ذلك لانه ينكر الزيادة وان اختلفا
في وقت العتق فالقول قول من يدعي العتق لاقرب الاوقات لان العتق ظهر اليوم فيحال الى اقرب الاوقات قال وان علمت قيمته يوم اعتقه ثم انها ازدادت
او نقصت او كانت امة له فولدت لم يلتفت الى ذلك واخذ بقيمته يوم اعتقه لان الاتلاف ظهر بالعتق فيجب قيمته يوم العتق قال فان مات الذي
لم يعتق قبل ان يختار شيئا او ماتا جميعا كان لورثته من الخيار ما كان له غير انه لا حظ للنساء في الولاء ان اعتقوا او استسعوا وكان كالمكاتب يؤدي
الى ورثة المولى ويعتقوه او يبرئوه مما عليه لان الوارث يقوم مقام المورث وان اعتقوا او استسعوا كان كالمكاتب يؤدي الى ورثة المولى ويعتقوه
او يبرئوه الولاء للميت وعتقهم كان ابراء من السعاية وفائدة قولنا ان الولاء للميت حتى ان النساء لا يكون لهن من الولاء شيء وانما يكون للذكور منهم لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وان اختاروا التضمين كان الولاء كله للمعتق كما لو ضمنه المورث قال فان
اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلهم ذلك وهذا انما يتصور على قول ابي حنيفة واما على قولهما ان كان موسرا يضمن وان كان معسرا يسعى وانما قلنا
هذا وذلك ان نصيب الميت كان على ملكه وانتقل اليهم بالموت وان كان لا ينتقل بالعقود لان الموت نقل من طريق الحكم كالتضمين واذا انتقل اليهم صاروا
كالشركاء في الاصل ولو اعتق واحد من الشركاء نصيبه واختار بعض الشركاء التضمين وبعضهم السعاية جاز كذلك هاهنا قال ولو لم يمت هذا ولكن
العبد مات قبل ان يختار الشريك فله ان يضمن المعتق ان كان موسرا ولا سعاية على العبد اذا مات ويرجع المعتق بما ضمنه في تركة العبد وان لم يكن له تركة
فهو دين عليه هذا لفظ الرواية قال الشيخ رضي الله عنه والجملة في هذه المسائل ان نقول بان العبد اذا مات فلا يخلو اما ان يترك مالا او لا
يترك فان ترك مالا فان كان ذلك من كسب كسبه قبل العتق فهو بين المولين نصفين لانه كسب عبد بينهما وان كان ذلك من كسب كسبه بعد العتق فالشريك
الذي لم يعتق بالخيار في قول ابي حنيفة ان شاء اعتقه بمعنى ابراه عن السعاية وان شاء استسعاه بمعنى اتبع تركته فياخذ منه وان شاء ضمن شريكه
وان اعتقه واستسعاه فما بقي بينهما نصفان لان الولاء بينهما وان ضمنه كان الباقي للذي اعتق لان الولاء كله له وان اختار تضمينه رجع المعتق بما ضمن في
تركة العبد كما في حالة الحياة اذا ضمن يرجع عليه كذلك بعد الوفاة وان لم يترك العبد مالا فهو بالخيار بين شيئين ان شاء اعتقه بغير ابراء وان
شاء ضمن شريكه فان اعتقه كان الولاء لهما وان ضمنه كان ذلك دينا في رقبة العبد للذي ضمن وان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه والشريك الذي لم
يعتق يرجع في تركة العبد ان كان له مال وان لم يكن يكون دينا على العبد واما على قولهما ان كان المعتق موسرا يضمن وان كان معسرا يؤخذ من تركة العبد
والولاء للمعتق في الاحوال كلها فالميراث له وكل واحد منهم مر على اصله قال وان ترك كسبا واختلفا فيه فقال احدهما هذا ما اكتسبه قبل العتق
فهو بيننا وقال الآخر اكتسبه بعده فهو بمنزلة ما اكتسبه بعد لان الكسب قد ظهر في الحال والقول قول من يدعي حصوله في اقرب الاوقات قال
ولو كان العبد حيا فصالحه الذي لم يعتق على اقل من نصف قيمته فهو جائز وان صالحه على اكثر من نصف قيمته بذهب او ورق فالفضل باطل الا
ما يتغابن الناس فيه وكذلك ان صالح المعتق وان صالحه على عروض باكثر من نصف قيمته فهو جائز وانما قلنا انه اذا صالحه على اقل من نصف قيمته جاز
لان ذلك حط من المولى والحط عن الدين جائز وعلى اكثر من قيمته من الذهب والورق لا يجوز لان نصف القيمة واجب بالشريعة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
في عبد بين اثنين اعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن وان كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته غير مشقوق عليه فاذا صالحه على اكثر من ذلك كان ربا
ولو صالحه على العروض جاز وان كان قيمته اكثر لانه لا يكون بين الدراهم والعروض ربا الا ترى ان من كان له على رجل مائة درهم فصالحه على عرض قيمته مائتا
درهم جاز ولم يكن بينهما ربا ولو صالحه على اكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز لان ذلك القدر يتفاوت في تقويم المقومين
قال وان صالح العبد على شيء من الحيوان الى اجل فهو جائز بمنزلة الكتابة لان العبد اذا اعتق بعضه صار بمعنى المكاتب والكتابة بالحيوان
الى الاجل جائز كذلك هاهنا قال وطعن عيسى في هذا الفصل فقال ينبغي ان لا يجوز الصلح على الحيوان الى اجل لان العبد قد وجبت عليه السعاية
فصار حكمه حكم سائر الديون الا ترى انه لو صالحه على اكثر من نصف قيمته لم يجز ولو كان هذا كالكتابة وجب ان يجوز كما لو كانت على اكثر قيمته فلما كان الواجب
عليه نصف القيمة لم يجز الصلح على الحيوان الى اجل كما في سائر الديون اذا صالحه على حيوان الى اجل لم يجز وقال بعضهم الحيوان المذكور في الاصل صحيح
لان الواجب ابدا لا يكون الدراهم والدنانير وانما يقضي بذلك القاضي لان ذلك ايسر على المقضي عليه فاذا تراضيا على الحيوان صار كان الذي وجب
عليه في الابتداء هو الحيوان فيصير ذلك بدل الرقبة ولا يكون ذلك بدلا عن الدراهم ونظير هذا ما نقول فيمن تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا
ثم فرض لها ان له مهرا ولا شفعة للشفيع فيها ولا يجعل كان الدار بدل المهر المثل وانما يجعل ذلك بدلا ابتداء الفرض كذلك هاهنا قال وان
اعتقه احدهما وهو معسر ثم ايسر فلا ضمان عليه لانه حين اعتقه لم يجب عليه الضمان فلم يوجد بعد ذلك جناية اخرى ولا يجب الضمان وليس هذا كالذي
حنث في يمينه وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصيام لانه حين حنث وجبت عليه الكفارة بالعتق او الكسوة او الطعام والصوم بدل عنه واذا قدر
على المبدل سقط اعتبار البدل واما هاهنا لم يجب الضمان عليه بالعتق واليسار ورد على شيء فرعوض هذا من كفارة اليمين ان لو صام الايام الثلاث

ثم ايسر لا يجب عليه شيء لان اليسار ورد على برئ وكذلك على هذا لو كان وقت العتق موسرا ثم اعسر لا يسقط عنه الضمان لان الضمان تجب بالعتق ولا يسقط بالعسر
الطارئ كما قلنا في سائر الديون لانها انما وجبت عليه ثم صار معسرا لا يسقط عنه ذلك كذلك هاهنا قال وان قال المعتق اعتقت وانا معسر وقال
الشريك قد اعتقت وانت موسر على حاله يوم ظهر العتق منه معناه ان كان معسرا في الحال فالقول قول المعتق وان كان موسرا فالقول قول الشريك يحكم فيه
الحال كما في الموجر مع المستاجر اذا اختلفا في انقطاع ماء الطاحونة انه يحكم الحال فيه فان كان الماء منقطعا فالقول قول المستاجر وان لم يكن فالقول
قول الموجر كذلك هاهنا قال وان كان موسرا يوم اعتقه فاختار ضمانه ثم بدا له ان يبريه ويستسعي الغلام لم يكن له ذلك من قبل ان نصيبه قد صار للشريك
ولكن لو احاله على العبد الذي يرجع المعتق به عليه من السعاية ووكله بقبضها منه فاقتضاها في صحته كان جائزا والولاء للمعتق وكذلك ان اختار السعاية
اولا ثم بدا له ان يبرئ العبد منها ويضمن الشريك لم يكن له ذلك ووجه ذلك ان بعد التضمين تمليك فاذا اختار التمليك معه ملكه فليس له ان يرجع على ذلك
اذا اختار السعاية كما قلنا في الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار تضمين احدهم لم يكن له الرجوع فهذا المعنى هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن
سماعة عن محمد انه اذا اختار تضمين المعتق ثم اراد ان يرجع كان له ذلك ما لم يقبل المعتق التضمين او يقضي القاضي بذلك فمن اصحابنا من قال ان رواية
الاصل محمولة على هذا التفصيل ووجه ذلك ان اختار الشريك تضمين المعتق نقل الملك اليه بالبدل وذلك لا يتم الا بالرضا او بالقضا فما لم يوجد
واحد منهما لم يتم الاختيار فله ان يرجع بذلك ومنهم من قال ان على رواية الاصل اذا اختار التضمين لم يكن له ان يرجع وان لم يقبل المعتق الضمان ولم
يقض القاضي ووجه ذلك انه اذا اختار التضمين فقد ابرا العبد لا يجوز له تضمينه بعد ذلك واتفقت الروايات انه لو اختار سعاية العبد لم
يكن له الرجوع عن ذلك رضي العبد او لم يرض قضى القاضي بذلك او لم يقض اما على رواية الاصل فلا يحتاج الى الفرق والجواب فيهما واحد واما على رواية
محمد فلان في اختيار السعاية ليس فيه نقل الملك بعوض حتى يقف على الرضا او القضا واما في اختيار تضمين المعتق ففيه نقل الملك بعوض حتى يقف
على الرضا او القضا واما في اختيار تضمين المعتق ففيه نقل الملك فيقف على الرضا او القضا قال وان لم يختر شيا حتى جرحه كان عليه الارش
يستعين به في سعايته ولم يكن هذا اختيارا منه للسعاية لان المستسعى كالمكاتب وارش الجراحة على المكاتب للمكاتب لانه من جملة منافعه ومكاسبه
ولا يكون جرحه اختيارا منه للسعاية لانه لم يوجد الاختيار لا دليلا ولا صريحا قال وكذلك ان اغتصب منه مالا وفيه وفا بنصف قيمته او قرضه
او قرضه العبد او باعه كان ذلك عليه للعبد وهو على خياره ولان المستسعى كالمكاتب واذا اغتصب من مكاتبه مالا او باعه او اقرضه المكاتب او
كان قرض المكاتب لا يصح ولكنه يكون مضمونا على القابض وكذلك اذا باعه لزمه ثمنه ولا يكون ذلك اختيارا لما ذكرنا ولا ان يختار الضمان
فاذا اختار السعاية بطل ضمانه قال فاذا اعتق الرجل جزءا من عبده او سهما منه فذلك اليه يعتق منه ما شا ويسعى في قيام قول ابي حنيفة
في السهم انه يعتق منه السدس اما في الجزء فلبيان انه اليه واما السهم يقع على السدس في قول ابي حنيفة كما قال فيمن اوصى بسهم من ماله ان له السدس ولو
اوصى بسهم من ماله ينظر الى اخس سهام الورثة والى السدس فله ذلك على ما نذكره في موضعه ان شاء الله عز وجل قال وان كان العبد بين ثلاثة
رهط فدبره احدهم ثم اعتقه الثاني وهما موسران فللثالث ان يضمن المدبر ثلث قيمته ويرجع المدبر على العبد والمدبر يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا و
ثلثا الولاء للمعتق والثلث في قول ابي حنيفة وفي قولهما هو مدبر كله للذي دبره ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا وانما قلنا ان الذي لم يدبر
ولم يعتق يضمن المدبر ولا يضمن المعتق لانه بالتدبير اتلف عليه ملكه لانه يبرئ فيه سعيه من شعب العتاق فمنعه عن التصرف وانما يضمنه ثلث قيمته
عبدا فانه هكذا اتلف عليه وان شا استسعى العبد ثلث قيمته لان المالية وقعت في يده ويسار المعتق لا يمنع سعاية العبد فكذلك يسار المدبر وان شا عتقه
وان كان المدبر معسرا استسعى العبد في ثلث قيمته لان المالية وقعت في يد العبد وليس له ان يضمن المعتق لان الاول لما دبره كان العبد بحال لا يجوز
تمليكه لاحد من الناس سوى المدبر فلو ضمن المعتق صار الملك له بالضمان وليس العبد بمحل ان ينتقل من ملك الى ملك وانما كان المدبر في نصيب نفسه
بالخيار ان شا ضمن المعتق قيمته مدبرا ان كان موسرا لانه بالاعتاق اتلف عليه ماليته وملكه وزاد فسادا فيه ويضمنه قيمته مدبرا لانه هكذا اتلف
عليه وان شا استسعى العبد وان كان معسرا استسعى العبد في ثلث قيمته مدبرا لان المالية وقعت في يد العبد واما الثلث الذي ضمن ليس له
ان يرجع على المعتق بذلك ولكنه يستسعي العبد لانه قد استفاد ملك ذلك الثلث من قبل الذي لم يعتق ولم يدبر وهو لم يكن له ان يضمن العتق والذي
استفاد الملك من جهته وقام مقامه لم يكن له ان يضمنه ايضا وليس للمعتق ان يضمن المدبر في الاحوال كلها لانه لما اعتقه فقد رضي بجنايته وصار مبريا له
فان اختار الثالث تضمين المدبر يكون ثلثا الولاء للمدبر والثلث للمعتق وان اختار سعايته كان الولاء بينهم اثلاثا وهذا كله في قول ابي حنيفة واما على
قولهما لما دبر احدهم صار كله مدبرا وعتق الثاني باطل ويضمن المدبر ثلثي قيمته للشريكين بينهما نصفان موسرا كان او معسرا لان من اصلهما ان العتق
اذا صار مدبرا صار كله مدبرا كما في العتق لان في العتق يختلف الحال بين اليسار والاعسار وفي التدبير يضمن موسرا كان او معسرا لانه لما دبر فقد
ملك جميع العبد لانه يملك كسبه وخدمته فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان بالبدل يستوي فيه المعسر والموسر بخلاف ضمان المعتق
الا ترى ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما صارت ام ولده ويضمن نصف قيمتها وعقرها موسرا كان او معسرا قال فان اعتق احدهم
ودبره الاخر وكاتبه الاخر ولا يعرف ايهم الاول فالعتق والتدبير جائزان ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته ويضمن المعتق ايضا سدس قيمته مدبرا
ان كان الموسر يرجع به على العبد ويسعى العبد في المكاتب للثالث فان عجز عنها فهو بالخيار ان شا اعتق وان شا استسعى العبد في ثلث قيمته

والولاء بينهم اثلاثا وان شا ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين اذا كانا موسرين ويرجعان على العبد ويكون الولاء بينهما نصفان ووجه ذلك ان نقول ان كان
قد اعتق نصيبه فلا شيء له على احد لان الضمان انما يجب عليه ولا يجب له واما الذي دبر كان القياس ان لا يضمن المعتق شيئا ويستسعي العبد في ثلث قيمته مدبرا
وفي الاستحسان ان كان له ان يضمنه سدس قيمته ويسعى العبد في سدس قيمته وان شا استسعى العبد في ثلث قيمته ويترك المعتق اما وجه القياس انه احتمل
ان تدبيره كان بعد العتق فيكون تدبيره ابرا له من الضمان ويحتمل ان تدبيره كان قبل العتق فلما احتمل هذا لا يجب الضمان بالشك واما وجه الاستحسان انه قد
استوى الوجهان وجه الضمان ووجه البراة فوجب ان يجعل نصفين فيسقط النصف ويجب النصف كما قلنا في الميراث اذا سقط عن جمل وقتله فان
علم انه اصابه الطرف الخارج فصاحب الميراث ضامن وان اصابه الطرف الداخل لا ضمان عليه لان ومنعه ليس بجناية وان لم يعلم يجب نصف الضمان
كذلك هاهنا واما نصف الذي كاتبه والمكاتب بالخيار ان شا ادى وان شا عجز وان ادى عتق لا يجب على احد شيء وان عجز فولاه بينهما نصفان لان
الضمان يظهر بينهما وليس احدهما باولى من الاخر يرجعان بذلك على العبد والولاء بينهما فان اعتق او استسعى فالولاء بينهم اثلاث وهذا كله قول ابي حنيفة واما
ابو يوسف ومحمد فلم يذكر قولهما هاهنا وذكر في الزيادات تخريج هذه المسئلة على قياس تلك المسئلة قال في عبد بين اثنين اعتقه احدهما ودبره
الاخر معا في قول ابي يوسف العتق اولى وبطل التدبير وفي قول محمد يقع العتق والتدبير معا ثم يغلب العتق على التدبير قال وصار حرا كله فهاهنا
ايضا في قول ابي يوسف العتق اولى وبطل التدبير باطل والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته عبدا وفي قول محمد يضمنه ثلث قيمته مدبرا لانه صار نصيبه
مدبرا ثم صار حرا بعتق الاخر واما الذي كاتبه فكتابته باطلة وله ان يضمن نصيب المعتق خاصة ولنا على قول ابي يوسف لا يشكل لان التدبير لم يقع عنده
واما على قول محمد التدبير وان وقع فقد بطل من ساعته حيث غلب عليه العتق قبل ان يتعدى الى نصيب الثالث والعتق هو الذي تعدى فيضمن قال
فان كان بين خمسة رهط فاعتق احدهم ودبر الاخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم ايهم اول فالعتق والتدبير
جائزان والمدبر بالخيار ان شا استسعى العبد في خمس قيمته مدبرا وان شا ضمن المعتق وان كان يعلم ضمنه نصف الخمس ويرجع به المعتق على الغلام
ويرد البيع اذا لم يعلم متى كان او قال البائع كان قبل العتق والعبد في يده والاخر بعده فان تصادقا انه كان قبله فالمشتري بالخيار ان شا قبل
البيع واعتق وان شا استسعى ويكون له الولاء وان شا ضمن المعتق والمدبر ان كانا موسرين ويرجعان به على العبد وكذلك حال المراة واما المكاتب فالكتابة
فان عجز عنها العبد فله ان يعتق واستسعى العبد في خمس قيمته ويكون له خمس الولاء وان شا ضمن المعتق والمدبر ان كانا موسرين هذا لفظ الرواية واما
حكم العتق والكتابة والتدبير كما ذكرنا في المسئلة الاولى الا ان الضمان هناك يجب الثلث وهاهنا يجب الخمس الا ان هناك يجب السدس ويجب هاهنا
العشر لان لكل واحد منهم خمس العبد اما نصيب البائع فان علم ان البيع كان قبل العتق جاز البيع لان المشتري بالخيار لان البيع قد تغير قبل القبض
فان شا اجاز البيع ويقوم مقام البائع في التضمين والسعاية وان شا نقض البيع وان علم ان البيع كان متاخرا فالبيع فاسد وان لم تعلم ذلك
فالبيع ايضا فاسد لان البيع والعتق قد ظهرا معا فيغلب العتق على البيع ويبطل البيع واما حكم الذي تزوج امراة على نصيبه وان علم ان النكاح كان
قبل ذلك جاز والمراة بالخيار ايضا كما ذكرنا في المشتري وان علم ان التزويج كان بعده جاز النكاح وللمراة خمس قيمة العبد فصار كمن تزوج امراة على
عبد فاذا هو مكاتب جاز النكاح وللمراة قيمة العبد كذلك هاهنا وهذا كله قول ابي حنيفة واما في قولهما في البيع كما قال ابو حنيفة ان كان متاخرا
فالبيع فاسد واذا كان متقدما فالبيع جائز والمشتري بالخيار ان شا اجاز البيع وان شا استسعى العبد وان شا نقض البيع واما في النكاح ان علم
ان النكاح كان بعد العتق جاز النكاح وللمراة خمس القيمة في قول ابي يوسف وفي قول محمد لها مهر مثلها وصار كمن تزوج امراة على عبد فاذا هو حر وفي
الاختلاف بينهما على ما ذكرنا ولو علم ان التزويج بعد التدبير وقبل العتق جاز النكاح ولها خمس القيمة في قولهما جميعا وصار كمن تزوج امراة على عبد
فاذا هو مدبر فلها القيمة كذلك هاهنا قال فان كان في العبد شريك سادس ذهب نصيبه لابن له صغير ولا يعلم قبل العتق او بعده فالقول فيه قول الاب
قال الشيخ الامام رضي الله عنه هذه المسئلة كما ذكرنا اذا علم ان الهبة كانت قبل العتق والتدبير جازت الهبة والضمان والسعاية وجب للابن و
ذلك الاب لانه وليه وان علم ان الهبة كانت بعد فالهبة باطلة والسعاية او الضمان وجب للابن لان الهبة والعتق ظهرا معا فغلب العتق على الهبة
وهذا كما قلنا فيمن اعتق عبد رجل بغير اذنه ووهبه لاخر بغير اذنه فبلغ المولى فاجاز الهبة والعتق جميعا جاز العتق وبطلت الهبة وغلب العتق كذلك
هاهنا قال وذكر في الاصل انه اذا لم يعلم فالقول قول الاب اما اذا قال ان الهبة كانت بعد العتق والتدبير فالهبة باطلة وغلب العتق على الهبة
كما ذكرنا فان قال ان الهبة كانت قبل العتق والتدبير كان القول قوله لانه اقر بالملك لابنه وهو لا يملك واليه بيانه فان قال اني لا اعلم ايضا غلب
العتق على الهبة وبطلت الهبة قال واذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للاخر ان يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يمهره فان كاتبه على اكثر
من نصف قيمته يطرح الفضل عنه فهذا والسعاية سواء وان كاتبه على عروض اكثر من نصف قيمته جاز فهذا كما ذكرنا انه اذا صالحه على اكثر من نصف
قيمته لا يجوز وعلى العروض يجوز قال فان عجز عن الكتابة جبر على السعاية وقد ذكرنا انه اذا اختار السعاية لم يكن له حق التضمين وليس هذا كما ذكر
قبل هذا ان العبد اذا كان بين ثلاثة اعتقه احدهم ودبره الاخر وكاتبه الثالث ولا يعلم ايهم الاول ان المكاتب عجز عن الكتابة كان له ان يضمن
العتق والمدبر نصف قيمته بينهما نصفين لان موضع المسئلة هناك انه لا يعلم انه كاتبه بعد العتق والتدبير ولو علم كانت هذه المسئلة ان المكاتب اذا
عجز لم يكن له حق التضمين فاذا كان لا يعلم يحتمل ان يكون بعده ويحتمل ان يكون قبله فلا يسقط الضمان بالشك قال ولو لم يكن عجز وقد جرت

السعاية كان ذلك بمنزلة الكتابة معناه ان المولى بعد ما كاتب وقال قد اجزت السعاية كانت السعاية وبدل الكتابة كلاهما سوا قال وللخيار في ضمان
عند السلطان وعند غيره سوا لان حقه في موضعين في ذمة المعتق لجنايته وفي ذمة العبد لما وقع في يده من ماليته فلا يحتاج فيها الى السلطان كما في
تضمين الغاصب وغاصب الغاصب قال ولو لم يجز شيئا حتى مات الشريك المعتق كان للاخر ان يرجع بالضمان دينا في ذمته وانتقل الى تركته كما
في ساير الديون والخيار السعاية باق ايضا قال وان باع نصيبه الذي لم يعتق من المعتق او وهبه له على عوض اخذه منه فهذا واختياره الضمان
سوا في القياس عندنا ان هذا صحيح معناه انه لا يجوز في الاستحسان اما وجه القياس ان في البيع تمليك والعبد بحال لا يجوز تمليكه لاحد من الناس
سوى المعتق فاذا كان التضمين وجه الاستحسان ان البيع تمليك في الحال وليس العبد في الحال بمحل التمليك واما التضمين فليس بتمليك في الحال ولكنه
يستند الى اول الامر فيملكه في ذلك الوقت حكما وفي ذلك الوقت كان محلا للتمليك وقد يجوز ان يملك بالضمان ولا يملك بالبيع كمن غصب مدبرا فابق
في الحر يملك بالضمان ولا يملك بالبيع وكذلك العبد الابق يملك بالضمان ولا يملك بالبيع كذلك ههنا قال وان دبر نصيبه فقد برئ اختيار السعاية
لان المدبر فعتقا خاص الولا لنفسه وانما يكون له الولا او الاستسعا فاما ان ضمنه فلا يكون له الولا فلهذا المعنى قلنا انه يكون اختيارا للسعاية قال
فان كان العتق بعد التدبير ضمن المعتق قيمته مدبرا اذا كان موسرا فان لم يعلم ايهما اول فالقياس ان لا يضمن المعتق شيئا حتى يعلم انه بعده ولكنا نرجح
القياس ونجعل عليه ربع قيمته مدبرا وعلى العبد مثل ذلك يرجع به المعتق على العبد والولا بينهما وقد ذكرنا هذه المسئلة قال واذا كان العبد بين
صغير وكبير فاعتقه الكبير وهو غني فللصغير اب فابوه بالخيار ان شاء ضمن وان شاء استسعى وليس له ان يعتق وكذلك الوصي وان لم يكن له اب ولا
وصي استوفي في بلوغه وانما قلنا هذا وذلك لان العتق اصطناع المعروف وليس للاب والوصي ان يفعل ذلك في مال الصغير وله حق
التضمين والاستسعا لان ذلك بدل نصيبه وله اخذ البدل فان لم يكن له اب ولا وصي فيستاني الى وقت البلوغ لان الصبي ليس من اهل
الاختيار فخياره باطل قال وكذلك اذا كان مكان الصبي مكاتبا او عبد وعليه دين فهو مخير بين الضمان والسعاية وان لم يكن عليه دين
فالخيار للمولى كما في الحربي اما اذا لم يكن على العبد دين فصار السيد والمولى مخير بين ثلاثة اشيا كما في الحربي وان كان العبد عليه دين فالخيار للعبد
والمكاتب ان شا ضمن وان شا استسعى وليس لهما حق العتق لانهما ليسا من اهل العتق فان اختار احدهما التضمين كان الولا كله للمعتق لما ذكرنا
قبل هذا وان اختار السعاية كان نصف الولا للمعتق والنصف الى العبد والمكاتب لان العبد ليس من اهل الولا فكان الولا للمولى كالمكاتب
اذا كاتب عبدا فادى الثاني الكتابة قبل ادا الاول قال رجل عتق عبده عند الموت ولا مال له غيره فامر العبد موقوف في جنايته وشهادته
فان برئ المولى من مرضه فاموره امور الحر وان مات في مرضه فهو بمنزلة المكاتب فاذا لم يسعى وهذا على قول ابي حنيفة لان حال المريض موقوف
ان برئ من مرضه تبين انه اعتقه في حالة الحرية وان مات لان ماله غيره عتق ثلثه وسعى في ثلثي قيمته لان العتق في مرض الموت وصية والوصية نفاذها
من الثلث وسعى في ثلثي قيمته لان العتق في مرض الموت وصية والوصية نفاذها من الثلث وسعى في ثلثي قيمته والمستسعى كالمكاتب في قول ابي حنيفة
وعندهما حر وعليه دين تجوز شهادته عندهما قال واصل المسئلة ما ذكرنا ان العتق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى الا ان الفرق بين المستسعى
وبين المكاتب يقع في حرف واحد وهو ان المكاتب اذا عجز يرد في الرق والمستسعى اذا عجز لا يرد الى الرق ووجه الفرق ان وجوب السعاية في المستسعى
سببه وقوع الحرية في جزو منه وذلك المعنى موجود بعد العجز واما في المكاتب سببه الكتابة والكتابة ترتفع بالعجز فيعود رقيقا كما كان قال واذا
اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه وهو موسر لم يضمن من حصة شريكه شيئا من قبل ان الضمان يكون في مال الورثة وهذا قول ابي حنيفة و
ابو يوسف ومحمد لشريكه ان يضمنه وعتقه في المرض والصحة سوا فلهذا لم يجب الضمان على المريض عند ابي حنيفة ووجب السعاية على العبد في نصيب شريكه
ووجه قول ابي حنيفة ما ذكر في الاصل انه لا يضمن العتق لان الضمان في مال الورثة قال ونفسر هذا الكلام ان ضمان زيد لا يكون على عمرو فلم يجد
تضمين الميت وذلك لان ضمان العتق يجب صلة لا عوضا ثم ينقلب بعد الوجوب معاوضة كالهبة بشرط العوض ينعقد هبة حتى يبطلها الشيوع
ولا يفيد الملك بالعقد وينقلب معاوضة بالقبض حتى يرد بالعيب وتجب الشفعة الدليل على ان هذا الضمان صلة لا عوضا ان العتق يسقطه و
لا يمنع وجوب الدين الذي هو عوض كضمان الثمن وضمان الغصب والاتلاف سوا كانت اعواض عما هو مال او غير مال وقد يمنع ما يجب لا عوضا كـ
والنفقة التي قضى بها عليه للمراة والجزية والخراج بل الوارث يملك التركة كما لو لم يكن ثمة دين فلم يجب القضا من التركة لان يملك الوارث ويبطل الدين
ان تقضى من مال الموروث فهذا تفسير تعليل ابي حنيفة وهذه النكتة توجب ان الضمان يجب الا انه لا يوجد من التركة كالزكوة ولا يلزم على هذا ما
لو اعتق وهو صحيح ثم مرض ثم مات انه يوخذ من تركته لانه لما اعتقه في حال الصحة وهو موسر تقرر سبب وجوب الضمان عليه لان العتق في حال
الصحة متقرر وبعد التقرر ينقلب معاوضة ولهذا لو تمت الزكات من حين الوجوب والاعراض لا يسقط بالموت واما اذا اعتق في حال المرض فما
تقرر عليه لانا نجعله موقوفا في شهادته والجناية عليه ولان العتق في المرض في حكم العتق المعلق بالموت بدليل انه يعتبر خروجه من الثلث فصار
كانه وقع العتق بعد الموت لم يضمن كما لو اوصى بعتقه وكالمدبر بين اثنين مات احدهما وعتق نصيبه لم يوخذ من تركته الضمان ووجه قولهما ان هذا لمعنى
موسر فسد على شريكه ملكه فوجب ان يضمن دليله ما لو اعتقه في حالة الصحة وانما قلنا انه موسر ان الزكوة تجب في ماله وتجب عليه نفقة ذي الرحم
المحرم ويجب لزوجته نفقة الموسرة وان الصدقة تحرم عليه ولان ضمان العتق ما يجب عوضا عن النصف المحرر بدليل ان الزكاة تجب عليه من

حين الوجوب حتى تقبض وانما وجب في قول ابي حنيفة من حين الوجوب اذا وجب الدين بدلا عما هو مال فاما ما يجب بدلا عما ليس بمال فانما يجب حين القبض
كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد ويعتبر الحول بعد القبض فاذا ثبت انه يجب عوضا لم يسقط بالموت كساير الديون التي هي الاعواض للجواب
عنه انه ليس بموسر على الاطلاق بدليل انه لا ينفذ جميع تصرفاته فانه لو اقر لوارثه لا يصح ويعتبر تبرعه من ثلث ماله بخلاف حالة الصحة وقوله
ان هذا الضمان يجب عوضا فليس كذلك فانه لو وجب عوضا لما افترق الحال بين اليسر والعسر قال اذا اعتق فليس كذلك فانه لو وجب عوضا لما
افترق الحال احد الشريكين العبد ثم اختلفا فقال المعتق اعتقته وانا معسر عام اول وقال لم اصبه الا بعد ذلك وقال الاخر بل اعتقته عام اول وانت
موسر فالقول قول المعتق والبينة بينة الاخر لانه انكر وجوب الضمان عليه فكان القول قوله والبينة بينة الاخر لانه مدعي وقد ذكرنا هذه المسئلة
قال واذا كان العبد بين رجلين فقال احدهما ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال الاخر ان ضربته سوطا فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما فقد عتق من
الذي قال ان ضربته سوطا فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما فقد عتق من الذي قال ان ضربته فهو حر وصار ضامنا لنصف قيمته مضروبا بسوط
من قبل العتق ان كان موسرا قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه هذه المسئلة تشتمل على احكام شتى حكم العتق وحكم وجوب الضمان وحكم موضع الضمان
وحكم الولا وحكم الميراث فاما حكم العتق فانا نقول لما ضربه سوطا واحدا فقد عتق نصيب الذي لم يضربه لانه عتق بيمينه فان كان الذي لم يضربه موسرا
فالضارب بالخيار بين ثلاثة اشيا ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعى العبد يعني ابتع ماله وان شا ضمن الشريك ويعني بقولنا اعتقه اي ابرا
من السعاية فان كان معسرا فهو بالخيار بين شيئين ان شا اعتقه يعني ابراه من السعاية وان شا استسعاه يعني ابتع بمال العبد وهذا قول
ابي حنيفة وفي قولهما اعتق العبد كله من جهة الذي لم يضربه موسرا ضمن نصف قيمته وان كان معسرا سعى العبد يعني يوخذ من تركته فهذا هو حكم
العتق واما حكم ضمان الجناية انه لما ضربه سوطا اولا فقد صادف ملكه فهو هدر وما صادف ملك غيره فهو معتبر فعلى الضارب نصف ما نقصه السوط
الاول للشريك وقد عتق العبد وقد صار بمعنى المكاتب فلما ضربه السوط الثاني ضربه وهو مكاتب فعليه ما نقصه السوط الثاني مضروبا سوطا
واحدا ويكون ذلك المقدار من الارش للمكاتب وتقدير على الضارب ما تولد من السوط الاول الا ان العبد صار حرا بعد ذلك الا ترى [illegible]
جرح عبد رجل فاعتقه المولى ثم مات العبد فقدر على الضارب ما تولد من تلك الجراحة بعد ذلك كذلك ههنا الضارب بما تولد من الضرب
الاول بعد العتق وتبين ان العبد مات بسوطين احدهما هدر والاخر معتبر فعلى الضارب نصف قيمته مضروبا سوطين ويكون ذلك للعبد وهذا
حكم الضمان واما حكم موضع الضمان ان هذا الضمان يجب عليه في ماله ام على عاقلته فنقول ان نقصان السوط الاول يجب في ماله لانه تدبير بما تولد
وما دون النفس في العبيد لا يجب على العاقلة واما نقصان السوط الثاني ونصف القيمة فهو على وجهين ان كان الضارب اختار تضمين الذي لم يضرب
العتق فضمان الجناية كله على عاقلة الضارب لانه قتل مولى غيره ومكاتب غيره وان اختار سعايته فنصفه يجب على عاقلته ونصفه يجب في ماله لانه
ظهر انه قتل مولى غيره ومكاتب نفسه ومن قتل مكاتب نفسه يجب القيمة في ماله فكذلك ههنا في حصة نفسه فيجب عليه في ماله واما حكم الولا والميراث
فان اختار تضمين الذي لم يضرب والذي لم يضربه يرجع بما ضمن في مال العبد لان المذهب عنده انه اذا ضمن يستسعى ويكون ما بقي ميراثا ان لم يكن له
وارثا اقرب منه لان الولا كله قد ثبت منه فان اختار سعاية العبد او اعتقه فالولا بينهما نصفان ونصف ميراثه للذي لم يضربه ونصفه لاقرب
الناس الى الضارب لان الضارب قاتل ولا ميراث للقاتل وهذا قول ابي حنيفة واما في قولهما في ضمان السوط الاول كما قال ابو حنيفة ان الضارب
يضمن نصف نقصان السوط الاول للشريك واما نصف السوط الثاني فلا يجب عليه شي من ذلك لانه صار حرا عندهما فيدخل النقصان في الدية ثم العبد
مات من سوطين احدهما هدر والاخر معتبر فعلى عاقلة الضارب نصف الدية ويكون ميراثا للذي لم يضربه لان الولا كله ثبت منه عندهما قال
واذا قال كل مملوك املكه فهو حر فملك مملوكا مع غيره لم يعتق لانه لم يملك مملوكا تاما فلم يوجد شرط حنثه فان اشترى نصيب شريكه بعد ذلك عتق
لانه قد ملك مملوكا تاما فلم يوجد شرط حنثه فان اشترى نصيب شريكه بعد ذلك عتق لانه قد ملك مملوكا فلو انه باع نصيبه ثم اشترى نصفه كما
لم يعتق وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يعتق الذي اشتراه ووجه القياس انه ملك جميع المملوك متفرقا وشرط الحنث يستوي الجواب
فيه اذا كان مجتمعا او متفرقا وحنث وكذلك اذا قال ان ملكت هذا المملوك فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الباقي فانه يعتق هذا النصف
كذلك ههنا الا ترى ان يمينه لو كانت على الشرا بان قال اشتريت عبدا فهو حر فاشترى نصف عبد وباعه ثم اشترى النصف الثاني عتق هذا النصف
كذلك ههنا ووجه الاستحسان ان الملك المرسل يراد به العتاق انما يقع في العتاق بالملك المجتمع لا بالملك المتفرق الا ان الرجل يقول انا املك كذا و
من المال وانما يريد به الملك المجتمع كذلك ههنا بخلاف ما لو عين العبد لان الاجماع لو عين وقال ان نمت على هذين الفراشين فعبدي حر او
ان لبست هذين القميصين فعبده حر فنام عليهما مجتمعا او متفرقا او لبسهما مجتمعا او متفرقا حنث لان الاجتماع صفة فيه والصفة في الحاضر
لغو وليس هذا كالشرا لان الشرا لا يراد به الغنا فيوخذ بالقياس واذا وجد مجتمعا او متفرقا حنث واما الملك يراد به الغنا فافترقا من هذا
الوجه قال ولو اشترى رجلان عبدا شرا فاسدا وقبضاه فاعتقه احدهما ضمن القيمة للبايع والشريك بالخيار كعبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه
لانهما لما قبضاه فقد ملكاه وجاز عتق المعتق في نصيبه وتعيب نصيب الاخر عند ابي حنيفة وعندهما عتق كله وعجز عن الرد فضمنا القيمة وصار الحكم
بعد ذلك كالحكم في عبد بين اثنين اعتقه احدهما وقد ذكرنا الاختلاف فيه قال وان جنى المستسعى وهو بمنزلة المكاتب في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى

يحكم عليه بالاقل من ارش الجناية ومن قيمته فان جنى جناية اخرى بعد الحكم بالاولى حكم في الثانية بمثل ذلك وان لم يحكم بالاولى حتى اختصما في القيمة لما ذكرنا
ان المستسعى كالمكاتب في قول ابي حنيفة والحكم في المكاتب هكذا انه يجب عليه الاقل من قيمته او من ارش الجناية فان جنى اخرى قبل القضا عليه بالقيمة تحاصا
واشتركا في قيمة واحدة وان قضي عليه ثم جنى يقضى عليه بقيمة اخرى وعندهما يقضى بالدية على العاقلة لانه حر قال فان حفر بئرا في ملك غيره فوقع
فيها انسان فعليه ان يستسعى في قيمته فان وقع فيها اخر اشتركا في تلك القيمة وان وجد في داره قتيل سعى في قيمته وما افسده من الاموال
فهو عليه بالغا ما بلغ وقال ابو يوسف ومحمد هو كالحر في جميع احكامه على ما ذكرنا قال واذا اعتق احد الشريكين الجارية وهي حامل ثم اعتق الاخر
ما في بطنها ثم اراد ان يضمن شريكه نصف قيمة الام لم يكن له ذلك وهذا اختيار منه بالسعاية لانه لما اعتقها احدهما عتق نصيبه في الام والولد
جميعا ولما اعتق الشريك الاخر الولد عتق نصيبه من الولد وهو جزء من اجزاء الام ما دام في البطن فقد منع بعض الكل لنفسه وكان ذلك بمنزلة
الابراء منه واختيارا للسعاية قال ولو اعتقا جميعا ما في بطنها ثم اعتق احدهما الام وهو موسر كان لصاحبه ان يضمنه لان اعتاق الولد لا يوجب
اعتاق الام الا ترى ان احدهما لو اعتق ما في بطنها ثم ولدته كان لهما ان يبيعاها وان كان كذلك صارت الام منفصلة من الولد في هذا الحكم وصارا
كعبدين مشتركين اعتق احدهما ... ان احدهما انفرد باعتاق الاخر ضمن نصيب شريكه كذلك هاهنا

باب الشهادة على عتق الشركا

قال واذا شهد شاهدان ان احد الشريكين اعتق العبد ولا يدرون ايهما هو وجحد الموليان جميعا فالشهادة باطلة لجهالة المشهود عليه والعلم شرط
في صحة الشهادة قال فان شهد احد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته ويعتق العبد لما اقر به ويسعى في قيمته بينهما في قول ابي حنيفة وانما
لم تقبل شهادته لغير نصيبه لان من زعمه ان نصيب الشريك حر فاذا اعتق نصيب شريكه باقراره يفسد نصيب نفسه لانه مصدق في حق نفسه
وعلى العبد ان يسعى لهما لكل واحد منهما في نصف القيمة في قول ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين العبد ان يسعى لهما لكل واحد منهما في نصف القيمة
او احدهما موسرا والاخر معسرا لان من اصلهما ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد اما على قولهما يستسعى في نصيب المشهود عليه لان التعليق لم يظهر من
جهته وانما ظهر بقول غيره فلا يجوز ان تبطل السعاية في نصيبه بقول غيره اما نصيب الشاهد ان كان نصيبه موسرا لا يسعى له لانه يدعي الضمان على
الشريك وان كان معسرا يسعى له في نصف قيمته قال ولو شهد احد الشريكين مع اخر على شريكه باستيفا السعاية لم تجز شهادته والعلة ما قال في الاصل انه
شهد لعبده وذلك باطل الا ترى انه لو كان لاخر على عبده دين او على مكاتبه فشهد المولى مع غيره باستيفائه لم تقبل كذلك هاهنا وهذا الجواب
على قول ابي حنيفة خاصة لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده واما على قولهما فالمستسعى حر وعليه دين فان كان هذا الشاهد لا شركة له في
السعاية تقبل شهادته فان كانت له شركة في السعاية كما لو كان يسعى لهما جميعا لم تقبل لانه اثبت لنفسه حق الشركة فيها قال وكذلك لو شهد له
عليه بغصب او خمر او شيء يثبت به انه عليه مال لان ذلك استيفا ايضا قال عبد بين ثلاثة نفر شهد اثنان منهما على صاحبهما انه اعتقه يحكم على
العبد انه يسعى لهم في قيمته فاذا ادى الى واحد منهم شيا كان ذلك بينهم اثلاثا فكذلك بدله فان شهد اثنان منهم على الاخر انه استوفى من حصته
لم تجز شهادته من قبل انهما شهدا لعبدهما ولانهما يريدان ان ياخذا الثلثين مما اخذ وكلتا العلتين ذكرهما في الاصل قال وكذلك ان شهدا انه استوفى
منه المال كله لو كان منهما ويبرا العبد من حصتهما لاقرارهما على انفسهما قال واذا شهد شاهدان على احد الشريكين ان شريكه الغايب اعتق حصته
من هذا العبد فانه يحال بينه وبين هذا الحاضر ان يسترق ويوقف على حاله حتى يحضر الغايب فتقام عليه البينة وقال ابو يوسف ومحمد تجوز شهادتهما
على هذا الحاضر وهو خصم فيه ويعتق العبد اما على قول ابي حنيفة فلا تقبل هذه الشهادة لانهما شهدا على الغايب ولكن يحال بينه وبين الحاضر لانهما شهدا
على تغير نصيب الحاضر فان تغير نصيبه فلا يجوز له ان يسترقه لان استرقاق الاحرار امر معظم فوجب ان يوقف الامر الى حضور الغايب فاذا حضر اعادا
الشهادة عليه فان شهد عليه بذلك يقضي القاضي بعتقه لان الشهادة الاولى لم تسمع للعتق لغيبة الخصم وانما قبلت تلك الشهادة في حق قصر يد الحاضر
عنه واما على مذهبهما تجوز الشهادة على العتق في حال غيبة الشريك ويعتق العبد كله لان من اصلهما ان العتاق لا يتجزى فيعتق نصيب الحاضر بعتق نصيب
الغايب وصارت شهادتهما على عتق النصيبين جميعا وهذه المسلة فرع مسلة العتق انه يتجزى عند ابي حنيفة قال وان كانا غايبين لم تقبل هذه
الشهادة الا بخصومة تقع من قبل قذف او جناية او وجه من الوجوه ولا تقبل في حال غيبتهما لان الخصم غايب الا اذا ادعى العبد قصاصا او حد القذف
او ميراثا جازت الشهادة لان القضا يتوجه على الحاضر ولا يوصل الى القضا على الحاضر الا بالقضا على الغايب فانتصب الحاضر خصما ويقضى بعتقه والمقضي
عليه صار خصما عن المولى قال واذا شهد شاهد على احد الشريكين بالعتق وشهد شاهد على الاخر بالعتق لم يحكم بشهادتهما لانهما لم يجتمعا على الشهادة
على احدهما على زيد والاخر على عمرو قال واذا كان العبد لمسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتاق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة
الكافر على الكافر مقبولة ولا تقبل في حق المسلم ثم المسلم بالخيار ان كان النصراني موسرا بين ثلاثة اشيا على ما ذكرنا في العبد بين شريكين اعتقه احدهما
فان قيل ولم قبلت هذه الشهادة وفيها ضرر بالمسلم فانه يفسد على المسلم نصيبه وشهادة الكافر على المسلم وفيها ضرر بالمسلم لا يقبل قيل له يفسد نصيب
المسلم حكما لجواز شهادتهما على الكافر والشي قد يثبت حكما وان كان قد بطل قصدا الا ترى ان احد الشريكين لو اعتق نصيب نفسه لفسد نصيب شريكه
حكما قال واذا كان العبد بين ثلاثة فادعى احدهم انه اعتق نصيبه على الف درهم وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جايزة لانهما شهدا على
عبدهما بالمال وبينهما على ما في الاصل قال ولو شهد ابنا احد الشركا ان اباهما اعتق العبد بغير جعل جازت شهادتهما لانهما شهدا على ابيهما وهذا في الاصل

انهما لو شهدا لابيهما لا تقبل وعلى الاب تقبل قال ولو اقام ابوهما شاهدين انه انما اعتقه على الف درهم فانه يوخذ له بالالف لانه هو المدعي للمال ولهذا علل في
الاصل وهذا لان العتق قد وقع والمنازعة وقعت في المال فيقبل بينته قال واذا كانت امة بين رجلين فشهد ابنا احدهما على الشريك انه اعتقها فشهادتهما
باطلة من قبل انهما شهدا لابيهما ويجران الضمان اليه ولهذا علل في الاصل والشهادة لامة الاب لا تقبل ويجران الضمان اليه معناه ان العتق بها يثبت على
الشريك ويجب عليه الضمان لابيهما قال ولو شهدا على ابيهما انه اعتقها جاز ذلك لان شهادة الابن على الاب مقبولة جايزة قال فان كان موسرا
ثم ماتت الخادم وتركت مالا او قد ولدت بعد العتق ولدا فاراد الشريك ان يستسعي الولد فليس له ذلك وله ان يضمن الشريك ويرجع به الشريك فيما
تركت وما بقي فهو ميراث الابن وان لم تدع مالا يرجع بذلك على الابن لانه على الابن ان يسعى فيما على الامة هكذا ذكر في ظاهر الرواية ان الجارية اذا ماتت
وتركت مالا والمعتق موسر كان لشريكه ان يضمن المعتق هكذا ذكر قبل هذا في العبد اذا كان بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر ومات العبد وترك مالا
ان له ان يضمن المعتق ثم المعتق يرجع فيما ترك العبد ولم يذكر ان الذي لم يعتق لو اراد ان يبتدا اتباع تركته هل له ذلك ام لا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ان له ذلك واستسعاوه بعد موته اتباع تركته ومن ذكرنا ذلك وانما قلنا انه لا يستسعي العبد الولد لان الام تركت وفا فلا يسعى على الولد كالمكاتب
اذا مات عن وفا وترك مالا وولدا انه لا سعاية على الولد كذلك هاهنا وله ان يضمن المعتق لان خيار التضمين لا يبطل بموت الجارية كالمغصوب
مات في يد الغاصب له ان يضمن الغاصب ولا يبطل الضمان بموته كذلك هاهنا واذا ضمن كان له ان يرجع فيما تركته لانها لو كانت حية كان له
ان يرجع عليها فيستسعيها فاذا كانت ميتة يرجع في تركتها وان لم تدع مالا يرجع على الولد لانه قائم مقامها قال وان لم تمت فاختار الشريك ان
يستسعيها فهي بمنزلة المكاتبة ولا تبيع ولدها ولا ابويها وتبيع ما سواهم استحسانا في قول ابي حنيفة لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب لو
اشترى ولده او اباه او امه تكاتب عليه بالاجماع فلما تكاتب عليه لا يملك بيعهم ولو اشترى اخاه او غيره من ذوي الرحم لم يكن مكاتبا في قول
ابي حنيفة وفي قولهما صار مكاتبا بكتابته فكذلك هاهنا لا يصير مكاتبا عنده ويملك البيع وعندهما صار مكاتبا كالوالدين والمولودين ولا
يملك البيع على ما نذكر المسلة في ابواب المكاتب ان شا الله عز وجل قال وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها ان تبيعه وانما قلنا ان النكاح
لا يفسد لان المستسعى كالمكاتب والمكاتب اذا اشترى امراته لا يفسد النكاح بينهما ولو تزوج امته ابتدا لا يجوز لان له حق الملك وحق الملك
لا يبطل نكاحا قد صح ويمنع ابتدا النكاح كذلك هاهنا وانما قلنا ان لها ان تبيعه لانه لم يصر مكاتبا وكالمكاتب اذا اشترى زوجته لا يكون مكاتبا
كذلك هاهنا ولو اشترى المكاتب زوجته وله منها ولد وقد اشتراها مع ولدها ليس له ان يبيعها بالاتفاق فان اشتراها وحدها بغير ولدها
في قول ابي حنيفة له ان يبيعها وفي قولهما لا يبيعها على ما نذكر بعد هذا ان شا الله تعالى قال وان كفل بها رجل بالسعاية لم يجز كما لو كفل رجل ببدل
الكتابة لا يجوز كذلك السعاية قال فان ماتت ولم تترك مالا حاضرا ولكنها تركت دينا على الناس فلم تخصم في شي من امرها حتى خرج الدين فهذا
كالمال الحاضر يودي الكتابة والباقي ميراث لولدها الحر والمولود في السعاية والمشتراة لان الدين اذا خرج صار كالمال الحاضر فاذا كان كذلك
يودي سعايته ويحكم بحريته والباقي من المال ميراث لولده الحر ولولده المولود في الكتابة والمشتراة لانهم عتقوا بعتقه قال وكذلك اذا كان
عبدا مكاتبا وعجز ولا ولد له الحر معناه ان لو كان له ولد من امراة حرة كان ولا الولد لموالي الام فاذا عتق الاب جر الولا كالمكاتب اذا عتق جر ولا ولده
كذلك هاهنا قال فان لم يخرج الدين حتى جنى ولده الحر كانت الجناية على عاقلة امه لان ولاءه لموالي الام كالمكاتب اذا كان له امراة حرة وله منها ولد فجنى
جناية كان العقل على موالي الام كذلك هاهنا والقضا بالجناية لا يكون قضا لفسخ الكتابة ذكرها في موضع اخر قال فان اختصم موالي الام وموالي الاب
في ولايته قبل خروج الدين يقضي به لموالي الام ثم خرج الدين كان الدين لموالي الاب وقضى للابن في القياس ولكنا ندع القياس فيه ونجعل للمولى
منه قدر السعاية والباقي ميراثا للابن معناه ان الولد اذا مات فاختصموا في ولايه وميراثه انه يقضي القاضي لموالي الام بالميراث والولا واما وجه
القياس فهو ان المستسعى بمنزلة المكاتب والمكاتب اذا كان له ولد من امراة حرة فمات الولد فاختصم موالي الاب وموالي الام في ميراثه فقضى القاضي
بالميراث لموالي الام كان ذلك قضا بفسخ الكتابة وما خرج من الدين كان للمولى واما في الاستحسان يودي السعاية والباقي ميراث الابن وجه ذلك
ان الذي عتق بعضه ووجب عليه السعاية لا يحتمل التعجيز بدليل انه لو كان حيا وعجز عن ادا السعاية لا يرد في الرق بخلاف المكاتب فان الكتابة
تحتمل الفسخ فانه اذا عجز في حال الحياة يرد في الرق فلما قضى القاضي بولايته لموالي الام كان ذلك قضا بفسخ الكتابة واما هاهنا لم يحتمل الفسخ
الحال بعد القضا وعلله سوا قال ولو كان عبد وامراته بينهما الرجل اعتق نصف كل واحد منهما فقضى عليه بالسعاية فولدت وكبر فقتل الولد وترك
مالا فقيمته وما للامة من قبل انه منها ولم يعتق بعد قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه اعلم ان الولد يتبع الام في السعاية ولا يتبع الاب الا اذا لم
يكن له ام فحينئذ يكون تبعا للاب الى الولد يتبع الام في الحرية والعتق وفي الرق وكذلك في السعاية والكتابة فاذا ثبت هذا قلنا ان الولد اذا
وترك مالا فقيمته وما للامة يتبعها قال ولو جنى الولد جناية سعى في الاقل من قيمته ومن الجناية لان حكمه حكم امه وحكمه كالمكاتب قال ولو مات
ابواه سعى فيما على امه دون ابيه لما ذكرنا انه يتبع الام دون الاب قال ولو ماتت امه عن مال ورثها الابن دون الزوج وان مات الزوج
مال لم يرثه الابن ولا المراة وهذا اذا ادت كتابتها وحكم بحريتها كان الفاضل من مالها لابنها دون الزوج لان الابن تبع لها تعتق بعتقها يرث
منها واما الزوج فلم يعتق بعد ولم يود كتابته وكذلك الزوج اذا مات لم يرثه الابن لان الابن تبع للام فلا يعتق بعتق الاب وكذلك المراة

لا يرث منه لانها لم يعتق بعد قال واذا شهد شاهدان على احد الشريكين انه اقر بعتق المملوك وهو موسر اجاز ذلك ويضمن نصيب شريكه ويرجع به على الغلام
والولاء له وان كان جاحدا للعتق الا ترى انه اذا كان العبد كله له فشهدا عليه بعتقه كان الولاء له لانهما لما شهدا على اقراره بالعتق صار كانه اعتقه
وصار الحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين اعتقه احدهما وانما اورد هذا الاشكال الذي ذكرنا الولاء له وان كان جاحدا للعتق لانه كمقذوف في جحوده
فقضى القاضي عليه بالعتق قال ولو شهدا انه اقر انه حر الاصل عتق ولا ولاء عليه كما لو اقر انه حر الاصل من غيره قال ولو شهدا على اقراره ان الذي
باعه كان اعتقه عتق وولاؤه موقوف لانهما نقلا اقراره على مجلس القاضي فصار كانه اقر ان الذي باعه كان اعتقه ولو اقر بذلك عتق باقراره ولا يصدق
في حق الرجوع باليمين على البائع كذلك هاهنا وولاؤه موقوف لا يكون للبائع ولا للمشتري حتى ان العبد لو جنى جناية يكون في مال نفسه وميراثه
لبيت المال اذا لم يكن له وارث عن البائع والمشتري قال وان شهدا على اقراره ان البائع كان استولدها قبل البيع فانها تخرج من ملكه ولا يعتق
حتى يموت البائع ويوقف جنايتها لما ذكرنا ان اقراره في حق نفسه صحيح ويعتق بموت البائع لان من زعمه انها يعتق بموت البائع والجناية عليها موقوفة
بالاجماع واما جنايتها فكذلك موقوفة في قول ابي حنيفة الى ان يظهر المولى وفي قولهما جنايتها في كسبها فينبغي في الاقل من قيمتها من الجناية واجمعوا
انه لو اقر ان البائع اعتقه ان الجناية عليه في ماله لانه صار حرا ولذلك هنا الاختلاف فيما اذا اقر المشتري ان البائع قد كان دبره ابو حنيفة يقول
ان جناية المدبر وام الولد كان على المولى والمولى مجهول فتوقفت ولان الحال لا يخلوا اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان صادقا فالجناية على البائع
وان كان كاذبا فتكون امه فتدفع السيد فيه او تفدي فبقي الاحوال كلها لا يجب عليها وجه قولهما ان جناية المدبر على سيده فاذا قضى من كسبه كان
قضى من مال مولاه لان كسبه لمولاه فكل ان اجابه على المولى ويعتبر ذلك المولى المال اليه فلو اوجبنا في او جبناه في مال نفسه وهذا لا يجوز والله اعلم
قال وكذلك امة بين رجلين اقر احدهما انها ولدت من الاخر وانكر الاخر فهي موقوفة فتخدم المنكر يوما ويرفع عنها الخدمة يوما ولا سبيل للمقر
عليها وجنايتها والجناية عليها موقوفة وفيها قول اخر قول ابي يوسف ومحمد انها تسعى للمنكر في نصف قيمتها وتسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وياخذ
الجناية عليها فتستعين بها ايضا اذا كانت موقوفة من ينفق عليها ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال بقول ابي حنيفة وقال محمد قول ابي يوسف الاول
احب الي واما قال ابو حنيفة وابو يوسف ذلك لانه لا يظهر مالكها في النصف واتمه مالكها في النصف لان المقر يقول صارت كلها ام ولد لك
والمنكر يقول بل النصف على ملكي كما كانت والنصف الذي ظهر ملكه يخدم له يوما وهو المنكر وفي النصف الاخر يرفع عنها الخدمة ولا وجه لايجاب
السعاية عليها في النصف للمنكر لان المنكر يزعم ان الرقبة لم يثبت فيها حرمة ولا حق فلا يجب السعاية الا بالتراضي لانه يبيع هذه الامة من المقر
لان الشاهد اعترف انها ام ولد فعتقاد اقراره في حقه ولم ينفذ على شريكه فيستخدمها شريكه يوما كما كان قبل الشهادة ويرفع يوما لان الشاهد اسقط
حقه عن هذا اليوم وزعم انه لشريكه ولم يقبل شريكه الاقرار منه وجه قول محمد ان الشاهد افسد على المشهود عليه باقراره ولعبد التضمين
فكان للمشهود عليه السعاية كما لو اعتق الشاهد وهو معسر اذا ادت عتقت ولا ضمان ولا سعاية في نصيب الشاهد لان الشاهد يدعي الضمان على
الشريك لانه يدعي ان الشريك استولدها وان ضمانها عليه موسرا كان او معسرا ولم يصدق عليه فان جنت عن هذه الامة جناية في قول ابي حنيفة
نصف الارش على المنكر والنصف موقوف وما قال في الاصل ان جنايتها عليها موقوفة الا دية من نصف المقر فاما في نصيب المنكر فلا واما قال
بالتوقف في نصيب المقر لانه واصلها ان الكل لو كان موقوفا كانت الجناية موقوفة فكذلك في النصف كان موقوفا فكان عليها ايضا والذي قال
ابو يوسف رجع ابو يوسف في قول ابي حنيفة يعني في الخدمة لا في الجناية واما على قول محمد الارش كله عليها لانها اصلها تسعى لهما للمنكر
ولا يخدم لواحد منهما فصارت كالمكاتب وهو قول ابي يوسف الاول قال وهذه المسئلة لم يذكرها هاهنا وهو ان المنكر اذا مات عتقت الجارية
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان من زعم ان المقر انما تعتق بموته فعتقت بشهادته وتسعى في نصيب المشهود عليه في نصف قيمته لورثته ولا تسعى
في نصيب الشاهد لانه يدعي الضمان على الشريك ونصف الولاء للمشهود عليه لانها عتقت في ملكه ونصفها الولاء موقوف لان الشاهد اقر انه
للمشهود عليه لانها عتقت في ملكه ورد اقراره ولو جني عليه والنصف للمنكر والنصف موقوف في قول ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف للنصف
للمنكر والنصف للعبد وعلى قول محمد كله للعبد ولان السعاية وجبت عليه للمنكر فهو كالمكاتب والله اعلم

باب عتق ما في البطن

قال ان قال لجارية كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدت في ملكه فهو حر ولا يعتق ما لم تلده لانه علق عتقه بالولادة فما لم يوجد شرطه لا يعتق وكون الجارية في ملك
يغني عن الاضافة الى الملك كما لو قال الجارية ان دخلت الدار فانت حرة فدخلت الدار عتقت وان لم يضف الى الملك
هذا المعنى لوجود الملك يغني عن الاضافة الى الملك كذلك هاهنا قال فان مات المولى وهي حبلى ثم ولدت لم يعتق كذلك ان باعها وهي
حبلى لان العتق انما يتبع بالحنث والميت لا يوصف بالحنث ولان الملك قد زال بالموت وكذلك البيع فاذا ولدت بعد البيع وبعد الموت لم يعتق
لان الملك شرط لوقوع العتاق وانه لم يوجد قال ولو ضرب ضارب بطنها فالقته ميتا كان فيه ما في جنين الامة لانه حين ضرب بطنها كان
ما في بطنها مملوكا فتحت فيه ما يجب في جنين الامة ولم يوجد شرط العتق فلم يعتق قال ولو قال كل ولد تلدينه فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لوجود
شرط العتق وهو الحمل قال وان ولدت بعد البيع لاقل من ستة اشهر فهو حر والبيع باطل يعني اذا كان بعد مقالته ذلك اكثر من سنتين حتى
يعلم يقينا ان الحمل كان بعد اليمين في ملك البائع واما اذا كان بعد ما قال سنتين او اقل فالبيع صحيح ولا يعتق لانه يحتمل ان الحمل كان قبل اليمين

قبل اليمين فلا يبطل البيع بالشك وتكون هذه المسئلة على ثلاثة اوجه ان ولدت بعد البيع لستة اشهر فصاعدا جاز البيع ولا يعتق لجواز العلوق وحدث في
يدي المشتري فلا يبطل البيع بالشك وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها فان كان ذلك لسنتين واقل منذ حلف لا يعتق لانه يحتمل ان الحمل كان
قبل اليمين وان كان لاكثر من سنتين منذ حلف البائع عتق الولد وبطل البيع لانه علم يقينا بان الحمل كان بعد اليمين قال وان قال ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم ايهم اول قال فهذه المسئلة على وجوه ان علم ان الغلام اول عتق الغلام
الاول لوجود شرطه والباقي رقيق لان الام ارقاء وان علم ان الجارية الاولى عتقت الام والجارية الاولى انفصلت على حكم الرق لان الام يعتق بعد ولادة
الجارية وان اتفقا انهما لا يدريان ايهما الاول عتق من الام نصفها وسعت في نصف قيمتها ويعتق من الغلامين من كل واحد ثلثة ارباعه وعتق
الجاريتين من كل واحد ربعها وسعت في ثلثة ارباع قيمتها واما قلنا ان الام يعتق نصفها لانها يعتق في حال سبق الجارية ولا يعتق في حال سبق الغلام
فلما اعتقت في حال ولم يعتق في حال عتقت نصفها وسعت في نصف قيمتها واما الغلامان فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه لان احد الغلامين
حر لا محالة لان الغلام ان كان اول عتق الغلام الاول خاصة وان كانت الجارية هي الاولى عتقت الام وعتق الغلامان جميعا ففي حال يعتق احدهما وفي
حال عتق احدهما لا محالة ويبقى الشك وقع في الغلام الاخر يعتق في حال ولا يعتق في حال فتنصف فعتق رقبة ونصف انقسم عليهما اصاب كل واحد منهما
ثلثة ارباعه ويسعى كل واحد منهما في ربعه واما الجاريتان فيعتق كل واحد منهما ربعها لان احدى الجاريتين رقيقة على كل حال لان الغلام ان كان
اول عتق الغلام خاصة ورقت الجاريتان وان كانت الجارية هي الاولى عتقت الام والجارية الباقية وانفصلت الاولى على حكم الرق فلما كانت احداهما
رقيقة على كل حال والاخرى يعتق في حال ويرق في حال عتقت نصف الجارية وليست احداهما اولى من صاحبتها فيعتق من كل واحدة ربعها ولو اختلفوا في
سبق احدهما قال فالقول قول المولى مع يمينه لانه ينكر العتق فكان القول قوله لانكاره اذا قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كانت جارية
فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق احد منهم كذلك قوله ان كان ما في بطنك لان الحمل اسم لجميع المحمول قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن فلا ينقضي العدة ما لم يضع الجميع فلما كان ذلك كذلك قلنا انه جعل شرط عتقها ان يكون جميع الحمل غلاما وقد عدم قال ولو قال
ان كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لانه وجد في بطنها كما قال وقال اذا قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية
فهي حرة فولدتهما فهذه المسئلة ايضا على وجوه ان علم ان الغلام اول عتقت الام لوجود شرطه وعتقت الجارية لعتق الام وان كانت الجارية هي الاول
عتقت الجارية لا غير وان لم يعلم واتفقا انهما لا يدريان ذلك فالغلام رقيق على كل حال لانها سبقت عتقت لوجود شرطه وان وجد الغلام عتقت
ايضا لعتق الام واما الام يعتق في حال سبق الغلام ولا يعتق في حال سبق الجارية فيعتق نصفها وسعت في النصف فان اختلفا فالقول قول المولى
عليه لانه ينكر العتق فكان القول قوله لانكاره قال ولو قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر
عتق اما اذا ولدت لستة اشهر لانا لم نتيقن بكونه في البطن وقت هذه المقالة وان ولدت لاقل من ستة اشهر عتق لعلمنا يقينا انه كان في البطن يومئذ
وان ولدت واحدا لاقل منها بيوم واخر لاكثر منها بيوم عتقا جميعا لان الاول عتق وبقي في البطن يومئذ واذا عتق الاول عتق الثاني لكونهما توأمين
لانهما علقا من ماء واحد فلا يفصل بينهما قال فان اعتق امته وزوجها زوج حر فولدت ولدا لستة اشهر بعد العتق او لاكثر فنفاه الزوج لاعنها
ولزم الولد امه وولاؤه لموالي الام وان وضعته لاقل من ستة اشهر لاعنها والولد لولد مولى الام قال الشيخ رضي الله تعالى عنه وانما فصل
في هذه المسئلة في باب اللعان يعتبر حالة القذف فان كانا من اهل اللعان وقت القذف يلاعن واما في قطع النسب ينظر ان كان من اهل اللعان
وقت القذف والوصل الفصل يقطع النسب وان لا فلا فالمسئلة عرفناها هنا امة لرجل اعتق امته وله زوج فولدت ولدا لستة اشهر بعد العتق او لاكثر
فنفاه الزوج يلاعن لانهما من اهل اللعان وقت القذف والمعنى فيه انه قذف المحصنة والقذف فيما بين الزوجين يوجب اللعان ويقطع النسب ولزم
الولد امه لانهما من اهل اللعان وقت الوصل الى وقت الفصل لان العلوق كان في حال الحرية وان جاءت لاقل من ستة اشهر وقت العتق يلاعن لانه
قذف المحصنة ولكنه لا يقطع النسب لانهما ليسا من اهل اللعان من وقت الوصل الى وقت الفصل والمعنى في ذلك ان العلوق انما كان في حال الرق
يشترط ان يتنفى اللعان والا الولد لموالي الام في الفصلين جميعا ولكن بمعنيين مختلفين اما في الفصل الاول فلان النسب قطع من الاب ولحق
بالام فكان الولد لموالي الام في المسئلة الثانية اذا جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق فقد وقع على الولد قصدا كما وقع على الام فالولاء لمن يثبت
قصدا لا يتحول الى الاب وان كان الاب حرا قال وان قال لامته ان كنت حبلى فانت حرة فان ولدت لاقل من ستة اشهر فهي حرة وولدها
لانه علم انها كانت حبلى وقت هذه المقالة وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لم يعتق قال ولو قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها
بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فالقت جنينا ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا ان العتق وقع عليه قال وان قال لها ان كان اول ما تلد
غلاما ثم جارية فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم ايهما ولد عتق نصف الام وربع الاولاد فانما
قلنا ان الام يعتق نصفها لانها يعتق في حال سبق الغلام ولا يعتق في حال سبق الجارية فيعتق نصفها ويستسعيها في نصف قيمتها واما الغلامان
فلعتقهما حالتان حال سبق الغلام وحال سبق الجارية وفي كل حالة على ثلثة اوجه فاما حال سبق الغلام اما ان تلد غلاما ثم غلاما ثم جارية ثم جارية
واما ان تلد غلاما ثم جارية ثم جارية ثم غلاما واما ان تلد غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية فاما اذا ولدت غلاما ثم غلاما ثم جارية ثم جارية

لم يعتق الغلامان لان الام انما يعتق بولادة الجارية بعد ولادة الغلامين جميعا واما اذا ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما فالغلام الآخر يعتق بعتق
الام ففي هذه الوجوه الاربعة احد الغلامين لا يعتق والغلام الثاني يعتق في حالين ويرق في حال هذا حال سبق الغلام واما حال سبق الجارية فان كا[نت]
ولدت جارية ثم جارية ثم غلاما ثم غلاما فالغلام الاول يعتق بعتق الام ففي هذه الوجوه الثلاثة احد الغلامين لا يعتق والغلام الثاني يعتق في حالين ويرق
في حال هذا حال سبق الغلام واما حال سبق الجارية فان كانت ولدت جارية ثم جارية ثم غلاما ثم غلاما فالغلام الاول يعتق بعتق نفسه ولا يعتق الثاني
وان ولدت جارية ثم غلاما ثم غلاما ثم جارية فالغلام الاول ايضا يعتق بعتق نفسه وكذلك ان ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما فالغلام يعتق بعتق
نفسه واحد الغلامين لا يعتق في الاحوال الثلثة كلها والثاني يعتق في خمسة احوال ويرق في حال واحوال العتق واحدة نصفا كما حال عتق في حال
ورق في حال فيعتق نصفه ثم يجعل ذلك النصف بينهما نصفين فيعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته فان قيل انا ولدت جارية ثم جا[رية]
ثم غلاما لم يعتق الغلام وكان شرط عتقه ان يكون جارية ثم غلاما وهاهنا ولدت جاريتين ثم غلاما فكان على خلاف شرطه قيل له ان كلمة ثم كلمة التر[اخي]
وانا تأخر ولادته عن الجارية الاولى يعتق وان كانت الجارية الاولى فاصلة بينهما لان التأخر لم يبطل الا ترى انه لو قال لعبده ان كلمت زيدا ثم عمرا
فانت حر فكلم زيدا ثم خالدا ثم عمرا يعتق وكذلك هاهنا واما حكم عتق الجارية وان علم ان الغلام اولى على ما ذكرنا من الاوجه الثلثة عتقت الجارية
الاخرى بعتق الام وان علم ان الجارية اول يعتق من الجاريتين لان الجاريتين اذا كانت اولى يعتق الغلام لا يعتق الجارية فاحدى الجاريتين لا يعتق والاحوال
كلها والجارية الاخرى يعتق في حال وهو حال سبق الغلام ولا يعتق في حال سبق الجارية فيعتق نصفها ويجعل بينهما نصفين لكل واحدة الربع **قال** وان ولدت
غلاما وجارية في بطن لا يعلم ايهما اول عتق نصف الام ونصف الغلام والابنة امة فاما الام يعتق نصفها لان الغلام ان كان اولا عتقت الام وان
[كانت] الجارية اولا لا يعتق فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الغلام على هذا واما الابنة امة في الاحوال كلها لان الغلام ان كان اولا والام الجارية
يعتق الام وحدها وان كانت الجارية اولا يعتق الغلام وحده وكانت الابنة امة في الحالين جميعا **قال** وان قال ولد تلدينه فانت حرة فولدت
ولدا ميتا ثم ولدت اخر حيا عتق الحي في قول ابي حنيفة ولم يعتق في قولهما اما انه علق به عتق الام فولدت ولدا ميتا عتقت لان الولد الميت ولد
وان علق عتق الولد واما قال ابو حنيفة ان الثاني يعتق ولا يحل اليمين بالولد الميت وذلك لان يمينه تناول الحي فلا ينحل بالميت كما لو قال ان ولدت
ولدا حيا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم حيا عتق الثاني وانما قلنا ان يمينه تناولت الحي لان قوله فهو حر ايجاب الحرية وايجاب الحرية يقتضي محلا قابلا للحرية
والميت ليس بمحل قابل لهذا الوصف فاقتضى الحي وهذا كما قلنا فيمن قال لآخر اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتقه عتق عن الآمر لانه طلب العتاق
منه ومحل العتاق الملك فاقتضى هذا الايجاب محله فيقتضي له بخلاف ما لو علق به طلاق المرأة وعتاق الامة انه لا يثبت صفة الحياة لان الايجاب
تناول المرأة والامة وهي محل له والدليل على ان يمينه تناولت ولدا حيا انه جازاه بالحرية ولا يجازي بالحرية الا الحي فاقتضى الحياة هذا كمن وصى
لما في بطنها فلانة بثلث ماله فولدت ولدا ميتا ثم ولدت حيا ان الوصية كلها للحي لانه جازاه بالملك ولن يجازي بالملك الا الحي نوضح ان اليمين
متى انعقدت على الحرية فانها لا تنحل الا بوجود محل ينعقد فيه الحرية الا يرى انه اذا قال ان ملكت مملوكا فهو حر فملك بهيمة فان اليمين لا تنحل به وكذا
هاهنا وجه قولهما ان شرط الحنث قد وجد وهو ولادة الولد لان الميت ولد الا ان الجارية تصير به ام ولد وتصير نفساء وتنقضي به العدة ويقع الطلاق
على المرأة والعتاق على الامة فاذا وجد شرط الحنث انحلت اليمين به وان كان لا يقع العتاق عليه كما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا
لغيره فان اليمين ينحل وان كان لا يقع العتق به كذلك هاهنا المذهب عند ابي حنيفة ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما يستقبل فهو حر انه يقتصر على
ملكه هو والعتق لا يقع في ملكه وهو مكاتب ولا يصرف اللفظ الى ملكه بعد العتاق وان كان فيه تصحيح العتق ولفظ المكاتب لفظ عام وقال في
هذه ان اليمين ينصرف الى الحي الذي يصح اعتاقه دون الميت الذي لا يصح اعتاقه طلبا للتصحيح وان كان اسقط حصول ولدا واحدا وهو قول بالتضاد
الجواب عن قولهما ان شرط الحنث قد وجد فلا نسلم لان يمينه تناولت الولد الحي وقولهما ان الولد الميت ولد قلنا ليس هو بولد في حق نفسه بدليل انه لا يسمى
ولا يصلى عليه ولا يرث والحرية من حقه وهو ليس بمولود في نفسه وولدت في حق غيره في تلك الاحكام التي ذكرنا والجواب عن فصل المكاتب بان
تلك كما يلزم ابا حنيفة يلزمهما لان المذهب عندهما انه يصرف يمينه الى الملك قابل للعتاق وهاهنا لا يصرفانه الى ولد قابل للعتاق ثم العذر لابي حنيفة
ان مملوك المكاتب محل للعتاق بدليل انه محل للرق الا ان العتاق لا ينفذ فيه لمعنى في المكاتب وهو انه لا يملك الحرية لانه لا يفيد العتاق فهو كعبد الصبي
انه محل للعتق وانما امتنع لمعنى في المالك الحجر ان السبب اذا صح عتق كالمكاتب اذا كاتب عبدا فادى الكتابة المكاتب الاول انه يعتق الثاني عند الاداء
ايضا انه يعتق فلما كان ذلك مملوكا للمكاتب محلا للعتاق ولم يثبت زيادة وصف لنفس محلا واما هاهنا والميت ليس بمحل للعتاق بوجه من الوجوه
قال وان قال ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى وقال هو عبدي من غيرها لم يعتق بشهادة امرأة
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق وهذا اختلاف مثل اختلافهم في باب الطلاق اذا شهدت القابلة وقد ذكرناها ثم قال واذا قال
اذا حبلت فانت حرة ثم وطئها فينبغي له في باب الورع والتنزه ان يعتزلها حتى يعلم انها حامل هي ام لا فان حاضت وطئها بعدما تطهر لانه يحتمل
انها حبلت بذلك الوطء فينبغي ان يأخذ بالاحتياط فان ولدت بعد هذه المقالة لاشك انها لا يعتق لان الحبل كان موجودا وقت اليمين وشرط
العتق حبل مستأنف وان ولدت بعد هذه المقالة لاكثر من سنتين لا شك انها يعتق لانها حبلت بعد اليمين ولو ولدت بعد هذه المقالة لستة

اشهر من سنتين فانها لا يعتق في الحكم لجواز انها حبلت بعد اليمين ولجواز انها حبلت قبلها والقاضي لا يقضي في الحكم لجواز انها بالعتق بالشك واما فيما بينه وبين الله
[عز] وجل يأخذ بالاحتياط ثم في الموضع الذي لا يعتق لا يجب العقر واما في الموضع الذي عتقت كما اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين هل يجب العقر ينظر
فان وطئها قبل الولادة وجب العقر لانه عتق يقينا انها عتقت لستة اشهر فصاعدا لا يجب لجواز ان الحبل كان على هذه الولادة ووطئها وهي بقيمة ويحتمل
ان يكون قبله والثاني لا يجب بالشك وان وطئها لاقل من ستة اشهر يجب العقر لانه علم يقينا انها عتقت قبل هذا الوطء بالحبل **قال** واذا قال
ما في بطن احديكما حر فله ان يوقع على ايهما شاء والكلام فيه كما قلنا فيما اذا قال لعبديه احدكما حر فان ضرب انسان بطن احدهما فالقت جنينا ميتا وقع العتق
على ما في بطن الاخرى ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل ثم [illegible] في جنين الامة وكما في تلك المسألة اذا قتلهما رجلان معا كان على كل واحد منهما القيمة
وقد ذكرنا جملة تلك المسائل **قال** وان قال ما في بطن هذه حر وما في بطن هذه حر وسالم عتق ما في بطن الاولى والخيار له فيما بين سالم او ما [في]
بطن الثانية لانه دخل كلمة الشك بين الثانية وسالم وافرد الاولى بالعتق هذا كما قال هذه حرة وهذه حرة او هذه عتقت الاولى والشك بين
الباقيتين **قال** ولو قال لامته ما في بطن احديكما حر وقامت احداهما وجاءت اخرى فقال ما في بطن احداهما حر ثم ولدت كلهن لاقل من ستة اشهر
فالقول فيه قول المولى فان قال عنيت الوسطى وقال اعنيها الان واختاره عتق مع الاحرار رقيقان وان قال عنيت الاول قيل له لابد ان يعتق
احدى الباقيتين وان مات قبل ان يبين عتق نصف الاول وثلثة ارباع الاوسط ونصف الاخرى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق
ربع الاخر الكلام في هذه المسئلة وفي الاعبد الثلثة ولعله حتى يكون اقرب الى الفهم فنقول رجل له ثلثة اعبد دخل عليه انسان فقال احدكما حر ثم
خرج واحد منهما ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات قبل ان يبين اعلم ان هاهنا احوال ثلثة حالة البيان وحالة موت العبيد وحال موت السيد
اما حالة البيان فان نقول يؤمر السيد بالبيان ما دام حيا لانه ابدا بالبيان باللفظ الاول ان عني به الخارج عتق الخارج باللفظ الاول واللفظ
الثاني بين الثابت والداخل صحيح فيقال له بين وان عنى باللفظ الاول الثابت عتق الثابت ونفي اللفظ لانه تبين انه خرج بين حر وعبد واذا جمع
بين حر وعبد فقال احدهما حر لم يصح فكذلك هاهنا وروى عن ابي يوسف ان اللفظ الثاني ينصرف الى الداخل لانه لم يبق موضع سوى الداخل وان بدأ
بالبيان باللفظ الثاني ان عني به الداخل عتق الداخل واللفظ الاول بين الثابت والخارج كما كان فيؤمر بالبيان به وان عني به الثابت عتق الثابت
باللفظ الثاني عتق الخارج باللفظ الاول لان الثابت لما عتق بالكلام الثاني فلم يبق للكلام الاول موضع سوى الخارج لان اللفظ الثاني كان بعد
اللفظ الاول وصار كانه اعتقه ابتداء واما حال موت العبيد ان مات الخارج عتق الثابت باللفظ الاول وبطل اللفظ الثاني وتبين انه خرج
بين حر وعبد وان مات الثابت عتق الخارج باللفظ الاول لان الكلام الاول انصرف الى الخارج والكلام الثاني انصرف الى الداخل وان مات الداخل
يؤمر بالبيان باللفظ الاول فان قال عنيت به الخارج عتق الثابت باللفظ وان قال عنيت به الثابت تبين ان اللفظ الثاني لغو وخرج بين عبد
وحر واما حال موت السيد ان نقول ان كان القول منه في الصحة عتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه ومن الداخل ثلثة ارباع في قول ابي حنيفة
وابي يوسف **قال** محمد كذلك الا انه يقول من الداخل يعتق ربعه وجه قولهما ان اللفظ الاول انقسم عن الخارج والثابت نصفان اصاب كل واحد
منهما نصفه واللفظ الثاني وقع على الداخل والثابت وانقسم عليهما نصفين اصاب الداخل نصفه واصاب الثابت نصفه الا ان نصف
النصف لاقى حرا ونصفه لاقى عبدا فانقسم النصف عليهما نصفين ما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرقبة صح فاصاب الربع وقد كان اصاب اللفظ
الاول النصف فعتق منه ثلثة ارباعه ومحمد يقول ان اللفظ صحيح على كل حال فيعتق من كل واحد منهما نصفه فاللفظ الثاني يصح في حال لان
اللفظ الاول لو وقع على الثابت لغا اللفظ الثاني لانه يقع بين عبد وحر ولو وقع على الخارج صح اللفظ الثاني فثبت نصفه ويسقط نصفه
فانقسم هذا النصف عليهما نصفين اصاب الداخل نصف هذا النصف وهو الربع فيعتق منه ربعه واصاب الثابت نصف النصف وقد عتق منه
النصف باللفظ الاول فيعتق منه ثلثة ارباعه قيل لما اللفظان جميعا متصحا لان اللفظ الاول لم ينزل في العتق الا ترى انه ما دام حيا يؤمر بالبيان
باللفظ الثاني فلو كان واقعا لما امر بالبيان وقوله ان اللفظ الثاني يدور بين السقوط والثبوت فليس كذلك لانه لو كان كذلك لوجب ان
يبطل اصلا كما اذا قال لعبده وعبد اخر احدكما حر فاجمعوا ان اللفظ الثاني صحيح حيث اعتبر محمد نصفه ولو كان العتق في حال المرض فلم نذكرها هاهنا وقد
ذكرناها في الجامع الصغير **قال** واذا شهد شاهدان انه اعتق احدى امتيه كان ذلك باطلا ولو كان هذا في وصية بعد الموت اخذ ثم استحسانا
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة جائزة على ذلك في الوصية وغيرها وقد ذكرناها الاختلاف فيما تقدم في عتق احد العبدين
قال واذا قال لامته قد اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم وضعت غلاما لاقل من ستة اشهر فهو حر والالف باطل وانما عتق
ذلك الولد لانا علمنا انه كان في وقت العتق حيث وضعت لاقل من ستة اشهر وانما لم يجب المال لمعنيين احدهما ان المولى لا يجب له على امته
دين والثاني ان المولى اتلف ما لم نفسه بالعتق فلا يجوز ان يستوجب البدل على غيره كما اذا قال لآخر اطرح مالك في البحر على اني ضامن لم يجب
الضمان كذلك هاهنا **قال** ولو ولدت غلاما ثم كاتبت على نفسها وعليه الف درهم اجزت ذلك ولزمت الغلام الكتابة اذا عقل وفي
قال ابو الفضل غفر الله له هذا الجواب ليس بسديد على ما قالوه في الجامع وغيره استحسانا الا ان يحمل على انه قياس وجواب هذه المسئلة
في رواية ابي حفص سديد وهو ان المكاتب يجوز ويلزم الام ولا يلزم الغلام ولكنه يعتق اذا ادت وفي كتاب ابي يوسف انها كانت عليها المسئول ليصح الجواب

وانما قلنا ان الرواية الصحيحة رواية ابي حفص لان الكتابة كلها تلزم الام ولا يتوقف علي رضي الولد لانه عقد كتابة واحدة يوجد نفاذا علي الام عقد
واستتبع نفاسه الولد وصار كانه عتق معلق باحد ابيها كما قالوا فيمن كاتب عنده الحاضر والغايب علي الف درهم وقبل الحاضر لكنه يلزم جميع البدل
الحاضر وصار عتق الغايب معلقا باداء الحاضر ولا يجب علي الغايب شي كذلك هاهنا والمذكور في الاصل هو رواية ابي سليمان انه يحمل القياس كما في مسئلة الحاضر
والغايب ان القياس ان يجوز العقد علي الحاضر بحصته من البدل ويتوقف في نصيب الغايب كذلك هاهنا يجوز في حق الام ويتوقف في حق الولد في
حق الولد في القياس ولو كانت عليه يعني علي الولد يتوقف قياسا واستحسانا علي ما ذكرنا في كتاب ابي يوسف ان البايع اذا قال بعتك هذا العبد
بالف درهم فلم يقبل او قال كاتبتك من علي الف درهم فلم يقبل وقال المشتري او العبد قبلنا ان القول قول المشتري او العبد لان البيع لا يكون بيعا
الا بالقبول وكذلك الكتابة واقراره بالبيع اقرار بالقبول واما هاهنا يكون تعليقا من غير قبول فانا انكر القبول لم يكن رجوعا عما اقر به بخلاف البيع
والكتابة قال واذا اعتقه علي مال رجل موجد فلك ان تشتري منه شيئا اخر يدا بيد ولا خير فيه لان العبد عتق بالقبول وصار المال دينا في
ذمته وبيع الدين من الذي عليه الدين صار الا انه لا يجوز بما نهي رسول الله صلي الله تعالي عليه وسلم عن الكالي بالكالي اي عن نسيه بنسيه قال
وان اعطي كفيلا بالمال الذي اعتقه عليه فهو جايز لان الدين مضمون عليه وهو حر والكفالة بالدين المضمون جايزة قال ولو قال اذا اديت
الي الفا فانت حر لم يصر مكاتبا ولم يعتق حتي يؤدي ومتي جاء به فليس للمولي ان يمتنع من قبوله الا ان يبيعه قبل ان يؤدي المال بكماله وكذلك لو قال ان
اديت الا ان هذا علي المجلس وانما قلنا انه لا يبيعه لانه علق عتقه بالشرط فلا يمنع البيع كما لو علقه بالدخول وغيره من الشروط وانما قلنا انه لا
يصير مكاتبا لانه علق عتقه بالشرط فلا يصير مكاتبا كما في ساير الشروط الا في فصل فانه يكون في حكم المكاتب وهو ان العبد اذا جاء بالمال اجبر
المولي علي قبوله وهذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يجبر وهو قول زفر لان ذلك يصير ماذونا في الاكتساب للمال عندنا وعند زفر لا يصير
وجه القياس ان هذا يمين بالعتق لان قوله اذا اديت شرط وقوله فانت حر جزاؤه ولا يجبر علي الحنث كما لو علقه بشرط آخر والدليل علي انه يمين وليس
فيه رجعة معني الكتابة انه لا يتم بالمولي وحده وان هذا الحق لا يسري الي الاولاد وان المولي لو عطها الايعرم العقر والدليل عليه ايضا ان العبد
لو اكتسب اكتسابا فاري كان الفاضل من الكسب للمولي بخلاف الكتابة والدليل عليه ان المولي لو صالحه علي اقل من ذلك لم يجز ولو ابراه لا يعتق
وكذلك لو مات المولي ثم ادي الي ورثته لم يجبر علي قبوله فدلت هذه الدلايل في معني الكتابة لاصحابنا الثلثة ان العبد يستحق العتاق علي المولي
فادنا ما لا معلوم فوجب ان يجبر علي القبول كالكتابة وحقيقة الكلام يجمع الحروف وهو ان هذا يمين في الابتدا ويتضمن معني الكتابة في الانتها
عند ادا المال اما في الابتدا من ذكرنا من الدلايل ويتضمن معني الكتابة في الانتها لان في باب الكتابة المال يقابل العتاق عند الادا لانه
كاتبه علي الف درهم والمال يقابل في الحال المنافع والمكاتب وعند الادا يصير عوضا عن العتاق ويتضمن تعليق العتاق بالادا كانه قال له اذا اديت
الي الفا فانت حر والدليل عليه انه يقابل العتاق وعند الادا ان الكتابة اذا كانت فاسدة وادي وعتق ضمن قيمة نفسه فكان المسمي ولو لم يقابل
المسمي العتاق في الانتها لم يضمن قيمة نفسه بفساد التسمية الا تري انه متي استحق العتاق من جهة اخري عن الكتابة سقط المال فثبت ان
المال في الكتابة عند الادا يصير مقابلا للعتاق وقد قال في مسئلتنا هذه العتاق باداء مال معلوم لانه جعل ادا المال شرطا للعتاق والعتاق
ما يتعلق بالشرط كما يتعلق بالمال صار المال عوضا عنه فلا يتضمن معني الكتابة في الانتها قلنا اذا جاء بالمال اجبر علي القبول حتي قلنا انه لو قال له ان
اديت الي ثوبا فانت حر لا يجبر علي القبول اذا جاء بالثوب لانا جعلناه في معني الكتابة في الانتها ولو كاتبه علي ثوب لا يصح ولم يجبر علي القبول وقد
يجوز ان يكون العوض عند نا ينعقد هبة في الابتدا فيصير بيعا في الانتها وهبة المريض هبة في الابتدا علي اصل الكل لان الكتابة لم ينفذ علي
الام حتي يسع كتابة الولد كما لو كانت عنده الغايب ولم يكاتب الحاضر يوقف علي اجازة الغايب فان كان لفظ الرواية هكذا فهو صحيح علي ما ذكرنا
في الاصل والمعني ما ذكرنا قال وان قال ما في بطنك حر متي ادي الف درهم فوضعت لاقل من ستة اشهر فادي وهو حر لانه علق عتقه بالادا فاذا
وجد الادا لوجود شرطه قال وان قال ان كان ما في بطن جاريتي غلام فاعتقوه وان كانت جارية فاعتقوها فاوصي لوصيته بذلك
ثم مات فكان في بطنها غلام وجارية عتقا جميعا من ثلثه معني قوله عتقا جميعا من ثلثه اذا اعتقه الوارث او الوصي لانه اوصي بعتقه والموصي
بعتقه لا يعتق الا بالاعتاق وانما صحت الوصية لانه كان في بطنها كما قال وان قال ما في بطن جاريتي لا يعتق واحد منهما لان كلمة ما يوجب العموم
ولم يكن جميع ما في بطنها جارية ولا غلاما وقد ذكرنا هذه المسئلة قال وان قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية
ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين لا يعلم ايهم اول عتق نصف الام ونصف الغلام وربع الاثنين قال ابو عصمة لا يصح هذه
المسئلة ويجب ان يكون السعاية علي كل حال واحد من الجاريتين في الربع ووجه ذلك ان الغلام يعتق نصفها وسعت في النصف واما الغلام
وكذلك يعتق في حال سبق الجارية ولا يعتق في حال سبق الغلام فيعتق نصفه ويسعي في نصف قيمته واما الجاريتان يعتق من كل واحد منهما
ثلاثة ارباعها ويسعي في الربع لان احدي الجاريتين حرة لا محالة لان الغلام ان كان سابقا ولا عتقت الجاريتان يعتق الام وان كان الجارية
هي الاولي عتقت بعتق نفسها واما الاخري فيعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفها فيه ونصف ينقسم عليهما فاصاب كل واحدة منهما ثلثة ارباع
وسعت في الربع وقوله هو في الاصل عتق ربع الاثنين طعنا ان العلم قال واذا كاتب الامة بين رجلين فاعتق احدهما ما في بطنها ثم
عتق ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان عليه لانه لم يعلم حياته وقت العتق فلا يجب الضمان بالشك قال وان كان ضرب بطنها فالقت جنينا
فعلي الضارب ما في الامة نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية ويكون علي المعتق نصف ذلك للشريك ثم يرجع به فيما ادي الضارب
والباقي ميراث عنه للذي اعتقه ان لم يكن له وارث اقرب منه وهذا الجواب علي قول ابي حنيفة خاصة لان من اصله ان معتق البعض كالمكاتب ويكون
ارشه ارش العبد وفي جنين الامة يجب هكذا نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية والمعني ما ذكره في كتاب النكاح ثم الذي
لم يعتق بالخيار ان شاء ضمن المعتق مقدار نصف ما اخذ من الضمان وهو ربع عشر قيمتها ان كان غلاما فنصف عشر قيمتها ان كانت جارية لانه حتي ذلك
القدر ولو صح كله بان وجب كل القيمة يجب عليه نصف القيمة لان القيمة يقوم مقام النفس ولذلك ان اخذ بعضه يجب بعضه المعتق يرجع في مال
الجنس لان من مذهبه ان المعتق ان ضمن يرجع في مال العبد وما اخذ من الضمان من الضارب وما بقي يكون ميراثا للمعتق اذا لم يكن له اقرب منه
وان شاء الذي لم يعتق اتبع مال الجنين فيا خذ منه مقدار ربع عشر قيمته ان كان غلاما ومقدار نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لان حصته النصف
ومن مذهبه ان لشريك المعتق ان يتبع سعاية العبد وسعايته اتباع تركته والباقي يكون ميراثا بينهما لان الولا بينهما في هذا الفصل واما علي قول ابي يوسف
ومحمد عتق كله لان المعتق عنده ما لا يتجزي ويجب علي الضارب ما يجب في جنين الحرة خمسماية درهم ذكرا كان او انثي ثم المعتق ان كان موسرا يضمن وان كان
موسرا يؤخذ من ماله قال فان لم يضرب بطنها احد ولكنها ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلي المعتق نصف قيمته لانه اتلف عليه نصفه
فيجب عليه ضمان النصف علي الاختلاف الذي ذكرنا بين ابي حنيفة قال فان لم يلد حتي اعتق الاخر الام وهو موسر ولدت والخيار للشريك ان يضمنه
نصف قيمة الام قبل ذلك ويرجع بذلك الضمان علي الامة وولا الامة للذي اعتقها وولا الولد بينهما لانهما قد اعتقاه واعلم ان الجارية الحامل
اذا كانت بين اثنين فاعتق احدهما ما في بطنها ثم اعتق الاخر الام فلا ضمان علي المعتق لان الاخر لما اعتق الام فقد اعتق نصيبه من الولد ابراه من
الضمان بما الذي اعتق وان شاء استسعي وان ضمن المعتق فان كان موسرا في قول ابي حنيفة وان كان معسرا فهو بين خيارين ان شا اعتق وان
شاء استسعي واما في قول ابي يوسف ومحمد فالذي اعتق الولد عتق كله من جهته فثبت الولا منه والذي اعتق الام نصف قيمتها ان كان موسرا وسعي الام ان
كان المعتق معسرا الذي اعتق الام لانه قد اعتق الولد وصار الولا كله له ويجوز ان يقال لا ضمان عليه لان قيمة الولد يظهر يوم الولادة ويوم الولادة
لا قيمة له لانه قد ولد من ام حرة وهذا الطريق اصح قال وان دبر احدهما ما في البطن ثم اعتق الام صاحبه في قول ابي حنيفة كما ذكرنا في المسئلة الاولي
واما في قول ابي يوسف ومحمد الولد صار كله مدبرا للذي دبر الولد فلما اعتق الاخر الام فقد افسد عليه تدبيره ولا ضمان علي المدبر للذي اعتق لانه
لا يصح ان يكون هي حرة وما في بطنها مدبرا فلو ضمن بالولادة ولا يجوز ان يجب عليه الضمان بالولادة لانها حرة فولدها حر عندهما لان المعتق قد
افسد التدبير ثم المعتق ضامن ان كان موسرا وان كان معسرا سعت في نصف قيمتها وولا الولد والام كلها للمعتق لان التدبير قد فسد لا يجوز ان يكون حرة
وما في بطنها مدبرا وقد عتق كلها عندهما واما علي قول ابي حنيفة فولا الام للمعتق ان ضمن وان سعت فالولا بينهما واما ولا الولد بينهما لان نصفه
مدبر للذي دبره وثبت الولا منه فلا يبطل باعتاق الاخر لان المذهب عنده انه اعتق نصفها وعتق نصف الولد معها واما نصف الولد فمدبر
للمدبر فيكون الولا له

باب العتق علي مال

قال واذا اعتق الرجل عبده علي مال عرض او حيوان او غير ذلك او باعه نفسه
او وهب له نفسه علي ان يعوضه كذا فهو جايز وان العبد حر فهو في جميع احكام الاحرار والولا للمولي والمال دين علي العبد لان العتق كان معلقا بقبول العبد
فاذا قبل عتق والمال دين عليه كما لو باع عبدا من رجل بالف درهم ملكه بالبيع دين عليه كذلك هاهنا بخلاف ما اذا قال له ان اديت الي الفا فانت
حر انه لا يعتق ما لم يؤد الالف لان العتق كان معلقا بالشرط فما لم يوجد لا يعتق قال وان اختلفا في المال فالقول قول العبد لانه وقع بالقبول ثم
المنازعة في قدر الدين فالقول قول العبد والبينة بينة المولي لان البينات لاثبات الزيادة والمولي يدعي الزيادة قال ولو قال المولي
اعتقتك امس علي الف درهم ولم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولي مع يمينه ارايت لو قال امس انت حر اي سبب ثم بينا الم يكن القول
قوله والجواب في الطلاق هكذا ان الزوج اذا قال طلقتك امس بالف درهم فلم تقبل وقالت قبلت ان القول قول الزوج ووجه ذلك ان
المولي اقر بالتعليق ولم يقر بالعتق انكر الوجود فكان القول قوله وليس هذا كالبيع والكتابة ووصية في الانتها اذا مات في قرية اذا ادت
لا ينقض لا زادها عن الوقت وقد ان يقتصر علي ما ذكرناه في كتاب الطلاق قال وان اختلفا في مبلغ المال فالقول قول المولي فان اقاما
البينة اخذت بينة العبد وصورة المسئلة ان العبد اذا قال قلت لي اذا اديت الي خمسماية فانت حرة وقال المولي لا بل قلت لي اذا اديت
الي خمسماية فانت حرة وقال المولي لا بل قلت اذا اديت الي الفا فانت حرة كان القول قول المولي لان شرط العتق معارض من جهة المولي
فكان القول قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة العبد معناه ان العبد يعتق باداء خمسماية كما يدعيه العبد والا انيات معتولتان لان كل
واحد من اليمينين يثبت شرطا سوي ما يثبته صاحبها فاي الشرطين ما وجد عتق العبد كما اذا كان معلقا بالدخول والكلام قال واذا قال
لامته اذا اديت الي الفا فانت حرة فولدت ولدا ثم ادت لم يعتق ولدها لان الولد انفصل عن ام رقيق بخلاف الكتابة اذا ولدت ثم ادت
لا يعتق ولدها وقد ذكرناه قال فان ادته من مال مولاها ومن كسب كسبته قبل هذا القول عتقت ورجع عليها بمثله وكذلك ان ادته في مال
غيره ثم استحق لم تبطل العتق اما اذا ادت من مال المولي او ادت من مال غيره ثم استحق لم يبطل العتق لان العتق وقع لوجود شرطه وهو الادا

الا الى المستوفي والمولى يرجع عليها بالف مسلمة لان تلك الالف لم تسلم اليه من وجه الكتابة واذا ادت من كسب كسبته قبل هذه المقالة فكذلك
يرجع المولى عليها وان كسبته بعد هذه المقالة قال فاذا ادى من مال كسبه قبل هذه المقالة كان للمولى ان يرجع عليها لان المولى كان احق بذلك المال
فصار كما لو ادت من مال غصبته من غيره واستحق به المولى فكان للمولى ان يرجع عليها فكذلك ههنا ولو ادى من مال كسبه بعد هذه المقالة لا يرجع
عليه لان المولى اذن لها بالاداء من هذا المال والمال اذا صار من كسب عبده قال ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حرة وقبلت هذه
مكاتبة فليس له ان يبيعها وان كسرت منه شهرا واحدا ثم ادت اليه في ذلك الشهر كان جائزا هكذا ذكر في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص فليس هذه
بمكاتبة وله ان يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهرا واحدا وادت في غير ذلك الشهر لم يعتق لان هذا تعليق العتق باداء المال وفي هذه الرواية لا يعتق باداته
في وقت اخر اما وجه رواية ابي سليمان انه يكون كتابة لان العبرة للمعنى لا للفظ وقد وجد ههنا معنى الكتابة وهو تعليق عتق ببدل منجم ووجه رواية
ابي حفص ان هذا تعليق العتاق بشرط الاداء وتعليق العتاق بشرط الاداء لا يكون بيعا كما اذا قال ان اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة لا يكون
مكاتبة حتى ان اداها في شهر اخر لا يعتق بالاتفاق من الروايتين والفرق بينهما ان ههنا الفرق غير منجم فكان في معنى الكتابة وعند الحاكم رحمه الله
الروايتين جميعا في الاصل قال واذا قال متى اديت الفا فانت حرة فمات المولى بطل هذا القول لانه شرط عتقها اداء المال الى المولى وقد فات
لانه لا يمكن الاداء اليه بعد الموت فلا يتصور ذلك قال واذا قال اذا اديت الي الفا بعد موتي فانت حرة فهذه وصية لان العتق المعلق
بالموت يكون وصية واذا وجد الاداء بعد الموت الى وارثه او الى وصيه استحق العتق لان هذه وصية بالبدل والبدل لا يخرجها من ان يكون
وصية كما اذا اوصى بان يباع عبده من فلان بالف كانت وصية ولا يباع من غيره قال اذا اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق
لان شرط عتقه اداؤهما جميعا ولم يوجد اداؤهما وانما وجد اداء احدهما الا ترى انه لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران فدخل احدهما لا يعتق فان
ادى الالف كلها احدهما فهذا على وجهين اما ان ادى الالف كلها من مال نفسه بغير اذن صاحبه لم يعتق واحد منهما لان شرط عتقهما اداؤهما ولم يوجد
ولو قال خمسمائة منها عن نفسي وخمسمائة بعثها فلان لاؤديها اليك عتقا لانه رسول عنه في الاداء وفعله كفعله فصار كما لو ادى
كل واحد منهما وكذلك لو ادى الالف كلها من مال نفسه باذن صاحبه عتقا لان اداءه باذن صاحبه كاداء صاحبه قال وكذلك ان ادى عنهما رجل
فالجواب على هذا التفصيل لان شرط عتقهما اداؤهما ولم يوجد الاداء الا اذا قال بعثنا الي بهذا لاؤديها اليك وادى باذنهما عتقا فان قال ذلك
الرجل المؤدي اؤديهما اليك على انهما حران فقبلها على ذلك عتقا فان قال ذلك الرجل المؤدي اؤديهما اليك عتقا لانما استانف العتق
المعتق عليهما ببدل فيستوجبه على ذلك الرجل لان الرجل المؤدي يسترد المال لان المعتق دفع عنه عن المولى فاخذ البدل عليه من غير العبد وسوى
وهو حرام قال وقوله لعبده متى اديت الي الفا فانت حر اذن له في التجارة ولذلك قوله اذا اديت لانه يصير ماذونا بقوله اد الى الغلة لانه
جعل الاداء شرطا للعتق ولا يتوصل الى الاداء الا بالتجارة والاكتساب فصار ماذونا في التجارة كما لو قال اد الي الغلة كل يوم كذا قال فان كسب
الفي درهم وادى اليه الفا عتق وللمولى ان ياخذ منه الالف الباقية لانه كسب عبده وانما اعتق بالاداء الالف لوجود شرطه والفاضل للمولى لانه كسب عبده
قال وان قال اذا اديت الفا الي فانت حر فقال العبد للمولى حط عني منها شيئا او اقبل مني مكانها مائة دينار فحط عنه المولى مائة درهم وادى
تسعمائة درهم لم يعتق لانه علق عتقه باداء الالف فلا يعتق باداء بعضه ولان هذه يمين واليمين لا يحتمل الحط الا ترى انه لو قال ان دخلت هاتين
الدارين فانت حر ثم قال رضيت بدخول احدهما لم يعتق واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو قال اذا خدمتني سنة فانت حر فخدمه اقل من سنة
وجاوزه المولى عما بقي فهو عبد لم يعتق حتى يكمل خدمته سنة انما هو بمنزلة اليمين وكذلك لو صالحه من الخدمة على دراهم التي جعل عليها دنانير كان باطلا
لا يعتق بها وكذلك لو قال اخدمني وولدي سنة ثم انت حر او قال اخدمني واياهم سنة فمات بعضهم قبل السنة لم يعتق والمعنى ما ذكرنا قال
ولو قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه لانه علق عتقه بالقبول الا ترى انه لو قال انت حر على الف درهم فقبل عتق والمال
دين عليه فان فاتت الخدمة كما لو مات المولى يجب على العبد قيمة نفسه اذا لم يستوف شيئا من الخدمة وان استوفى بعض الخدمة قال في الاصل
يرجع بما بقي من خدمة السنة من قيمته كما لو مات في نصف السنة يرجع بقيمته على هذا الاعتبار وهذا على قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة الاخر وفي
قول محمد يرجع بقيمة خدمته وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضي من تركته قيمة نفسه على الاختلاف ولو خدمت بعض السنة ثم وجد مات
يرجع بقيمة الباقي من خدمته عند محمد وعند ابي يوسف يرجع بذلك القدر من قيمة نفسه واصل المسئلة في كتاب البيوع انه لو باع نفس العبد من العبد
بجارية وقبل العتق عتق ثم لو وجد المولى بالجارية عيبا فردها او استحقت الجارية رجع المولى عليه بقيمة نفسه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي
قول محمد يرجع بقيمة الجارية والخدمة في مسئلتنا هذه كالجارية في تلك المسئلة فاذا فاتت الخدمة يرجع بقيمة ما يقابلها اذا اصل المسئلة ان كل ما كان
مبادلة مال بما ليس بمال كان مضمونا بما يقابله وكلما كان مبادلة مال بغير مال كان مضمونا بنفسه كالمهر وبدل الخلع ان المهر اذا هلك في يد الزوج وبدل الخلع
اذا هلك من يدها كان مضمونا بنفسه ويجب قيمته وفي مبادلة مال بمال اذا باعها عبدا بجارية فتقابضا واستحقت الجارية يرجع بالعبد اذا كان
قائما وبقيمته اذا كان هالكا وهذا بالاتفاق ثم هذه المسئلة اخذت الخط في الجانبين وهي مبادلة مال بمال في حق المولى لان العبد مال في حقه
وفي حق العبد مبادلة مال بغير مال لان العبد ليس بمال في حق نفسه ما وصل اليه هو العتق وهو ليس بمال والمنفعة والخدمة مال العبد والعقد

عليها وابو حنيفة وابو يوسف رجحا جانب المولى واعتبرا مبادلة مال بمال ومحمد اعتبر جانب المولى وقد ذكر في كتاب البيوع والخدمة خدمة البيت المعروفة عند الناس
وقد ذكر في الاصل

باب امهات الاولاد

قال سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعتق امهات الاولاد
من غير الثلث قال ولا يبعن في دين اختلف العلماء في بيع ام الولد قال اصحابنا بما روينا من خبر سعيد بن المسيب وسائر الاخبار المذكورة في الاصل وهو
ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد
موت مولاها وكذلك روي حديث عبد الله بن حارث اشترى امرأة من رجل قد اسقطت منه فامر عمر بردها فقال بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن ودمائكم
بدمائهن وورد هذه الاخبار في الاصل دليلا على انه لا يجوز بيع ام الولد والمعنى وهو ان ام الولد ثبت لها حق الحرية فيمتنع جواز البيع فالمكاتب بل هذا
اولى لان الكتابة يحتمل الفسخ وهذا لا يحتمل فلما لم يجز بيع المكاتب مع احتمال الفسخ فلان لا يجوز ههنا اولى والدليل عليه انها تعتق من جميع المال ولو كان
مالا لما اعتقت من جميع المال وبيع ما ليس بمال لا يجوز احتج بشر ومن تابعه بما روي عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم ولانها مملوكة له بدليل انه يطاها والوطء لا يحل الا في الملك وكذلك اجارتها وكتابتها فثبت انها مملوكة وبيع ما هو ملك
يجوز قيل له عن الخبر ان هذا يحتمل كان في وقت يجوز فيه بيع الحر على ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه باع سرقا في الدين قال ان
معنى قوله كنا نبيع اي نواجر والاجارة يسمى بيعا عند اهل المدينة وقوله انها مملوكة قلنا هي مملوكة ولكن سرت فيها شعبة من شعب العتاق فمنع ذلك
جواز البيع قال وحديث ام ولد ابي الحكم عن عمر وان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اعتقها ان ادابها تعتق من جميع المال قال فاذا اقر الرجل ان حمل
امته منه صارت ام ولده وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان ينقل ملكها الى غيره لانه اعترف بحملها والحمل عبارة عن الولد وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله
انه قال واذا قال حمل هذه الجارية مني او قال هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد هو مني ثم قال بعد ذلك لم يكن حملا وانما كان ريحا صدقته لاحتماله
فانهما لا يصدقان وهي ام ولده لانه اقر بحملها وذلك يثبت لها حرية الاستيلاد فانما يجحد بعد رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان الحرية حق الله تعالى
فلا يقبل قولها في اسقاطه قال واذا قال ان كانت حبلى فهو مني فاسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه وانها تكون ام ولد لان السقط اذا استبان
بعض خلقه كان حكمه حكم الولد بدليل انقضاء العدة به قال فان ولدت لاقل من ستة اشهر فانكر الولادة فشهدت عليها امرأة لزمه النسب لان الزوج
اذا اقر بالحمل تقبل شهادة امرأة واحدة على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق قال فاذا ولدت المدبرة من السيد صارت ام ولده وبطل
التدبير لان الاستيلاد اقوى من التدبير بدليل انه يعتق في جميع المال ولا يسعى في الدين والمدبرة يعتق من الثلث وتسعى في الدين قال فاذا اقر
في صحته ان امته هذه قد ولدت منه صارت ام ولده لان الاقرار في حال الصحة صحيح لانه لا تهمة فيه الا ترى انه لو اعتقها في تلك الحالة يعتق من جميع
ماله قال وان اقر في مرض موته فذلك على وجهين اما ان يكون معها ولد او لم يكن فان كان معها ولد عتقت من جميع المال لان سبب الولد يثبت معه فصار
الحال يشاهدها وان لم يكن معها ولد عتقت من ثلث المال لانه متهم في اقراره في حق سائر الورثة لانه لا ولد معها فصار قوله هذه كقوله هي حرة بعد
موتي فتعتق من الثلث قال فان زوج ام ولده من رجل فولدت له ولدا فالولد بمنزلة الام لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وكذلك يتبعها في
امومية الولد وعتق من جميع المال كالام قال وليس على المولى فيما جنايات ام الولد اكثر من قيمتها واما في الدين فانما يسعى فيما بلغ لان العبد اذا
جنى جناية خوطب مولاه بالدفع او الفداء لانه عاقلته فله ان يدفعه ليتخلص عن كونه عاقلة له ولو امتنع من غير اختياره يلزمه الاقل من قيمته ومن الجناية
ثم في ام الولد امتنع الدفع من غير اختياره فيلزمه الاقل من قيمتها ومن الجناية وكذلك لو جنت جنايات فاكثر او اكثر لا يجب عليه الا قيمة واحدة لانه
جنس قيمة واحدة فلا يجب اكثر من قيمة واحدة واما الدين فيجب عليها السعاية فيه ولا يجب على المولى شيء لان الدين في رقبتها فتسعى فيه قال وولد
ام الولد يلزم المولى ما لم ينفه ولو نفاه لم يصح نفيه ما لم يقض به قاض او يتطاول ذلك وليست هي كالامة والمدبرة اللتين لا يلزمه ولدهما وان حصنهما
وطلبت ولدهما ما لم يدعيه والجملة في هذه المسائل ان يقول الفراش ثلثة فراش قوي وفراش وسط وفراش ضعيف اما الفراش القوي فراش الحرة
يثبت النسب فيه من غير دعوى ولا ينتفي الا باللعان والفراش الوسط فراش ام الولد يثبت النسب فيه من غير دعوى وينتفي من غير اللعان والفراش
الضعيف فراش الامة لا يثبت النسب الا بالدعوى اما النسب في فراش الحرة يثبت من غير دعوى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر
ولا ينتفي الا باللعان بالاجازة التي ذكرنا في باب اللعان واما المولود في فراش ام الولد يثبت من غير دعوى لان الظاهر انه يعلقها ولا يتحرى عنهما
استهلكها بالاستيلاد فلو لم يعلقها انما لا يعلقها تحرزا عن اتلاف ماليتها وقد اتلفها امره فالظاهر انه يطاوها ويعلقها وينتفي بغير لعان
لعبده عنها بغير رضاها فان اخبر عن ذلك كان مصدقا بخلاف الزوجية والمولود في فراش الامة لا يثبت نسبه الا بالدعوى لان الظاهر من حاله
لا يعلقها ولا يتلف ماليتها لان الشح ظاهر في طباع الناس فاذا كان كذلك لا يثبت نسبه الا بالدعوى حتى لا يتلف ماله الا برضاه وانما قلنا ان له ان ينفي
ولدها ما لم يقض قاض بثبات النسب ويحكم فيه بحكم الالزام لانه يتاكد ذلك بقضاء القاضي فلا يحتمل النقض ولذلك اذا تطاولت المدة لا يصح النفي
بعده ولم يقدر ابو حنيفة في ذلك تقديرا وعن ابي يوسف ومحمد التطاول مدة النفاس اربعون يوما قد ذكرنا في كتاب الطلاق قال ولا ينبغي
له ان يزوج ام ولده حتى يستبرئها بحيضة فيعلم انها ليست بحامل لجواز انها علقت منه فيكون متزوجا في بطنها ولده وهذا الاستبراء ليس بواجب ولكنه
استبراء استحسان قال فان زوجها فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر فهو ابن المولى والنكاح فاسد لانه علم يقينا ان العلوق كان في ملكه فاسد لانه

بين انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب منه قال فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فادعاه المولى عتق وهو ولد الزوج وانما قلنا انه ولد الزوج لانه
علق في راس النكاح فكان النسب منه وعتق على المولى بقوله هذا ابني لانه ولد امته والام ام ولد له حكما لما انه اقر بانه عتق عليه كما لو قال لعبد
هذا ابني وله نسب معروف قال واذا حبلت ام الولد على مولاها بوطء ابنه اياها فان جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يلزم المولى الا ان يدعيه وانما لم
يثبت النسب لانه مسلم عدل فالظاهر انه لا يطاها وهي محرمة عليه فصادفت حرمة الوطء كالنفي دليلا الا اذا ادعاه فاذا ادعاه ثبت النسب لان
الحرمة لا تزيل ملكه قال واذا مات عنها او اعتقها فعليها ثلاث حيض من قبل انها ام ولد وان كانت حراما وهذا على الاصل لان عدة ام الولد
حيض من قبل انها ام ولد وان كانت تحت زوج على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فهي ام ولده وان كانت محرمة قال واذا اعتق ام ولده فجاءت بولد ما بينها و[بين]
سنتين من يوم اعتقها فنفيه باطل وعلل فقال لانها حرة خارجة من ملكه وانما قلنا ان النسب يثبت ولا يمكنه النفي لان فراشها تاكد بالعتق
فكانت كعدة المحرم بخلاف ما قبل العتق لانه يملك قطع فراشها بان يزوجها من غيره وبعدما اعتقها لا يملك قطع فراشها فثبت ان فراشها تاكد
بالعتق فثبت النسب سنين قال واذا تزوج الرجل امة الرجل فولدت له ثم اشتراها صارت ام ولد له في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا تصير ام ولد له
ولو زنى بها وولدت ثم ملكها وولدها لا تصير ام ولد له وانما قلنا هذا وذلك ان نسب ولدها كان من مولاها فثبت لها حق الاستيلاد كما لو ولدت
في ملكه ولان الاستيلاد متى اثبت حرمة النسب في الولد اثبت حرمة العتاق في الام كما لو كانت في ملكه وعكسه الزنا والذي يوضح ثبات نسب ولدها
منه لو وجد في الملك حصل لها في حق العتق ولد في الحرية فاذا ولد في غير الملك يوقف حق الولد على الملك وكذلك حقها كما يلزم المولود بالزنا
انما ثبت للولد حق العتاق عند الملك ولم يوجب لها حق الحرية لان الاستيلاد لا يتحقق الا في الملك الشافعي يقول ان الاستيلاد لو اثبت الحق لها
وجب ان يثبت في اولاده الحوادث منها من زوج آخر كما لو كان في ملك وهذا يقع المفارقة بين الاستيلاد في الملك وغير الملك لان هذا
الاستيلاد لا يمنع ثبوت استيلاد اخر فلا يثبت لها الحق فهذا الاستيلاد كالاستيلاد بالزنا وبيانه ان تلك الجارية لو استولدها مولاها او [غيره]
صارت ام ولد له قيل له عن الاول ان الاستيلاد هاهنا انعقد على الصحة دليله اثبات النسب منه كما لو ولدت في ملكه لانه غير مستقر هاهنا
والاولاد الحادث انفصالا قبل تقرر الحق فجاز ان لا يسري الحق اليهم واما اذا كان في الملك فالحق متقرر فيها فسرى ذلك الحق الى الاولاد الحادثة
منها والجواب عن الثاني ان هاهنا يشكل عليه الولد فان ثبوت حق الحرية في الولد لا يمنع ثبوت حق آخر فان رجلا لو اشتراه اعتقه جاز ومع ذلك
حق الحرية ثابت في الحال وليس هذا كما اذا ولدت من الزنا ثم ملكها انها لا تصير ام ولد له لان هناك النسب لا يثبت وامومية الولد تبع لثبات
النسب واما هاهنا النسب ثابت فجاز ان تكون الام ام ولد له قال وكذلك لو اقر بذلك ومولاها منكر ثم ملكها فهو على ما ذكرنا من الاختلاف
لان اقراره في حق نفسه يصح ويثبت نسب ولدها منه باقراره وصارت الجارية ام ولد له قال وان قال فجرت بها او زنيت بها او قال هو ابني من فجور
او زنا او من زنا وصدقه مولاها وولدت ثم ملكها لم تصر ام ولد له استحسانا وان ملك ولدها عتق ولا يثبت النسب منه والقياس ان تصير
ام ولد له لان امومية تتبع ثبات النسب والنسب لم يثبت من الزنا ولكن الولد يعتق لانه من مائه وتجرد الملكين للعتق لا ملك بعضها من نفسه
قال واذا اشترى الرجل امة لها ثلاثة اولاد فادعى احدهم اوسطهم او اخرهم فان كانوا في بطن واحد فادعى احدهم ثبت نسبه لانه ادعاه وهو في ملكه
واذا اثبت نسبه ثبت نسبهم جميعا وان كانوا في بطون مختلفة لم يثبت الا نسب الذي ادعاه فالباقيان رقيقان لامهما ولدا في غير ملكه اما اذا كانوا
في بطن واحد فادعى احدهم ثبت نسبه لانه ادعاه وهو في ملكه واذا اثبت نسبه ثبت نسب الباقين لانهم علقوا من ماء واحد فيستحيل الفصل بينهم في
حكم يترتب النسب وان كانت ولدتهم في بطون مختلفة ثبت نسب الذي ادعاه لانه ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع له في دعواه ولا يثبت نسب
الباقين لانهم لم يدعهم والولادة لم تحصل في غير ملكه فان قيل لما ادعى الاكبر وثبت نسبه منه صارت الامة ام ولد له والاوسط والاصغر ولدا ام
ولده ام الولد يثبت نسبه من غير دعوى قيل له المحصل للاكبر بالدعوى وكذب دلالة الحال على نفي الباقين ولدا ام الولد ينتفي نسبه من غير اللعان
قال وكذلك لو اشترى ابن ام ولده من غيره لم يعتق وصورة المسألة انه لو تزوج امة الغير واستولدها ثم فقد فيها ثم وجت بزوج آخر فولدت
من ذلك الزوج ثم اشتراها فالجارية تصير ام ولد له والولد رقيق لان الاستيلاد انما تقرر بالملك والولد منفصل عنها فلا يسري الحق اليها قال
واذا ولدت امة بين رجلين فادعاه احدهما في صحة او في مرضه هو ابنه فالجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها يوم وطئها وعليه منه نصف
عقرها وانما يثبت نسب الولد لانه يملك نصفه فاذا ادعى ملك نفسه ولا منازع له فيه فثبت نسبه منه واذا ثبت في نصيبه سرى الكل لان
ثبوت النسب لا يتجزى وكذلك الجارية تصير ام ولد له لان امومية الولد تبع لثبات النسب فان صارت ام ولد له في نصيبه سرى عتاق الولد
في الكل لان عتاق الولد لا يتجزى لان سببه هو العلوق والعلوق لا يتجزى وكذلك سببه وليس هذا كالعتق البات عند ابي حنيفة انه لا يتجزى
لان سببه الملك والملك لا يتجزى وكذلك سببه وانما قلنا يضمن قيمتها لانه حبس نصيب شريكه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان هذا ضمان التملك
لانه يملك سائغا ومكاتبتها ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية بينه وبين شريكه فيغرم النصف ولا يغرم من قيمة الولد لانه يملك نصف الجارية بالضمان
من وقت العلوق والولد كان وصفا من اوصافها وجزءا من اجزائها فملك الاصل بالضمان مع جميع اوصافه قال وكذلك اذا ادعاه احدهما او
ادعى احدهما واعتق الاخر الولد فرجح القول منهما معا فعتقه باطل ودعوى صاحبه اولى كان (?) اولى لان الدعوى استندت الى حال متقدم و[هو]

العلوق والعتق وقع في الحال فصار الدعوى اسبق من الحرية فاذا كانت اسبق كانت اولى قال واذا كانت الجارية لحر مسلم وذمي ومكاتب وعبد فادعوا
جميعا ولدها فدعوى المسلم اولى وان كان نصيبه اقل لان الانصباء وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الام والعقر وعلى كل حال وان لزمن الاخرين حصة
شركائه من العقر لاقراره بالوطء الا ان العبد يوخذ بعد العتاق وانما قلنا ان المسلم اولى لانه اقوى فراشا ويدا اما الفراش فلانه يملك حقيقة
الفراش والعبد والمكاتب لا يملكان حقيقته ويملك المسلم استفراش الذمية والمسلمة والذمي لا يملك الا فراش الذمية فاما اليد فروي عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال الاسلام يعلو ولا يعلى وقال عليه السلام المسلمون يد على من سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم وان لم يكن فيهم
ذمي والمكاتب اولى من العبد لانه اقرب الى العتق لان الكتابة تخرجه اليوم الكتابة في ثاني الحال وانما لم يثبت النسب بينهم جميعا لان ثبوت النسب
من اثنين للضرورة فلما كان في احدهم زيادة ترجح به وانما قلنا انه يغرم حصة شركائهم من قيمة الام والعقر لما ذكرنا في المسلم الاولى وانما قلنا على كل
واحد من الاخرين حصة شركائه من لانهم بدعواهم اقروا بوطء جارية مشتركة بينهم فيجب عليهم لاقرارهم بالوطء ولو لم يكن فيهم مكاتب والنسب لا يثبت
من العبد انا ادعاه هكذا ذكرها هنا وقال الحاكم رحمه الله تعالى هذا اذا كان العبد محجورا وانما يتصور بملك الجارية بان ذهب لجارية وهو فايع (?) من
الدين واما اذا كان العبد ماذونا يثبت النسب منه ذكرها في كتاب الدعوى واما العبد المحجور لا يثبت منه النسب الا بتصديق المولى خلوا ان المولى صدقه ثبت
النسب اذ بين العبد نكاحا صحيحا كالنكاح واما اذا قال العبد وطئت بغير نكاح لا يثبت النسب لان النسب لا يثبت من الزنا قال واذا ولدت الامة من
الرجل ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولده ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا وكذلك اذا دنا منها وصورة المسألة انه استولد جارية بالنكاح
ثم اشتراها مع رجل اخر صارت ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا كان او معسرا لما ذكرنا ان هذا ضمان بالبدل لانه يملك منافعها ومكاتبتها
ولا يسقط الضمان عنه بمساعدة الاخر بالشراء معه خلاف ضمان العتاق فانه لو اشتريا عبدا وهو قريب احدهما حتى عتق عليه ولم يضمن نصيب شريكه
في قول ابي حنيفة لان ضمان الاستيلاد ضمان تملك الارتياب (?) لا يختلف الحال بين اليسار والاعسار فانها لو ورثاها يضمن ايضا وضمان العتاق ضمان
الاتلاف فيسقط برضى الشريك قال وان ورثاها معا الام والولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما اما نصيب الاب فلانه ملك ابنه واما
نصيب الاخر فلانه ملك فيه وان كان الشريك اجنبيا عتق نصيب الاب ويسعى للشريك في حصته ولا ضمان على الاب بالاتفاق ولانه لم يصنع شيئا وان
ملكاها بالشراء او بالهبة ويعرف الاجنبي ان شريكه ابوه ولم يعرف فعلى الاختلاف وقد ذكرناه في اول الكتاب قال امة بين رجلين ولدت من زوج
لاحد فاشترى الزوج حصة احدهما من الام والولد وهو موسر فهو ضامن نصيب شريكه من الام ونصيب شريكه من الولد فالشريك بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء
استسعى وان شاء اعتقه في قول ابي حنيفة اما حصته احدهما من الام فيضمنها لان الزوج المشتري نصيب غير البايع موسرا كان او معسرا لما ذكرناه واما نصيبه
من الولد عتق عليه لان الشريك الذي باع لم يساعده على السبب الموجب للعتاق فان كان الاب المشتري موسرا فالشريك بين ثلاث خيارات في
قول ابي حنيفة وان كان معسرا بين خيارين على ما ذكرنا من الاختلاف قال امة غرت رجلا من نفسها فزعمت انها حرة فتزوجها وولدت له اولادا ثم
استحقها رجل فانه يقضى له بها وبقيمة الولد والعقر على الواطئ واذا اعتقت رجع عليها بالاثمان بقيمة الولد وانما قلنا انه ياخذها لانه عين ماله وياخذ
قيمة الولد لانه ولد المغرور حر بالنص ومن الصحابة وانما قلنا انه يغرم العقر لانه وطئها بالشبهة فسقط الحد ووجب العقر ويرجع بقيمة الولد على
الامة اذا اعتقت لان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة فيطالب بعد العتاق قال واذا ادعى الرجلان ولد جارية معا فهو ابنهما يرثانه ويرثهما
والجارية ام ولدهما تخدم كل واحد منهما يوما لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه فقال هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما ولانهما استويا في الدعوى قال فان اعتق احدهما نصيبه منها عتق نصيب الاخر ايضا ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد تسعى له في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا وان كان موسرا ضمنه واما في الموت فلا يضمن واصل المسألة ان رق ام الولد متقوم او غير متقوم
متقومة ام لا فعند ابي حنيفة لا يتقوم فلا يجب على معتقها الضمان ولا سعاية عليها وعندهما يضمن اذا كان موسرا ويسعى اذا كان معسرا
كان معسرا ولو مات عن ام ولد بينه وبين شريكه وعتقت اجمعوا انه لا ضمان كذا الاختلاف ما يقع في السعاية عند ابي حنيفة لا سعاية عليها وعندهما
يجب عليها السعاية ابو حنيفة يقول لان رق ام الولد لانه لو عند حلول العتاق فيها من جهة مستولدها ولهذا لو كاتب ام الولد كلها له فمات المولى
عتقت ولا يجب السعاية عليها بالاجماع والدليل على ان رقها غير متقوم انها لا تسعى لغرمائه ولا للوارث ولو كان متقوما لثبت للغرماء حق فيها ولذلك
الوارث في نفسها كما في المدبر وقد يجوز ان يكون الشيء ملكا لانسان غير متقوم كملك القصاص والنكاح وملك الخمر وجلد الميتة وهذه من تلك الجملة
والدليل على ان رقها غير متقوم انها لو قتلت سيدها عتقت ولم تسع ولو كان المالية متقومة لما صحت للقاتل كالوصية والدليل عليه ايضا ان
ثبوت حق امومية الولد للام انما كان تبعا لثبوت النسب وثبوت نسب الولد اخرج الولد عن حد التقوم حتى عتق عليه ان الملك قائما وان لم يكن في
ملكه عتق من ملكه كذلك في حق الام ايضا وجه قولهما ان المولى يملك من ولده ما يملك من مدبره من الوطء والاستخدام والكتابة والاجارة ثم
اجمعنا ان المدبر يضمن بالاعتاق والغصب كذلك هاهنا والدليل على ان رقها متقوم ان ولا النظر اليها انا اسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلو ان
المالية متقومة والا عتقت مجانا ولم يكن للمولى اخذ السعاية بدلا عن ماليتها والدليل عليه ايضا انا لا اعتراض يجوز ان تكاتبها ولا اعتراض انه يجوز على
مال متقوم الجواب عن قولهما انه يملك من ام ولده ما يملك من مدبرته قلنا انه يملك من مدبرته معنى زايدا وذلك المعنى انها تسعى لغرمائه ولوارثه

واما ما ذكر من المسائل انه يملك الاستخدام والوطي والاجارة والكتابة فذلك كله يدل على قيام الملك ونحن لا ننكر الملك ولكنه غير متقوم الا ترى انه
يواجر نفسه ويستخدم الحرة ويطاها بملك النكاح وذلك لا يدل على تقومها وكذلك الكتابة تعتمد على فك الحجر عن الاكتساب واكتساب المنافع وذلك
مملوك للمولى فاذا ادى فعتق صار ايدا لا عن العتق والعتق قبل الموت مملوك للمولى ثم يبطل عنها فيخ اليد اوانها يتقوم بالعقد ولا يتقوم بالاستهلاك والجواب
عن فصل ام الولد النصرانية اذا اسلمت من وجهين احدهما ان السعاية لا تجب لاجل ماليتها وانما تجب السعاية لانها حبست منفعتها وحابس المنفعة يضمن
ويهلكها الا ضمان عليه الا ترى ان مدة الاجارة اذا انقضت والزرع بقل فانه يترك الزرع في يده بالاجرة لانه صار حابسا منفعته ولو
لو غصب ارض انسان فزرع فيها لم يلزمه الضمان لانه استهلك منفعتها والثاني انها لما اسلمت استحقت ازالة يد المولى عنها لا ازالة المالية حتى يقال
بان المالية لا قيمة لها فيعتق عليها الا ترى ان امة النصراني اذا اسلمت يجبر على البيع ولو كاتبها لم يجبر على البيع لان اليد زالت بالكتابة وان لم تزل
المالية والملك فلما استحقا ازالة اليد لها بالكتابة او بالبيع والبيع ممتنع تعين الكتابة فازيل الكتابة فكذلك المعنى اوجبنا عليها السعاية وانما قدرت
السعاية في قدر قيمتها لان الاكتساب والبدن متقومة بنفسها وقد وجبت الازالة بالعوض فوجبت قيمة اصل الرقبة كما في الكتابة الفاسدة
انها اذا ادت تعتق ويضمن قيمة نفسه لان الفاسد يكون مضمونا عليه بقيمة المعقود عليه وهو العتاق وعند الاداء لا قيمة في حق نفسه فوجبت قيمة اصل
الرقبة كذلك هاهنا قال ولو كانت ام ولد لرجل جاء لصه فعتق نصفها عتقت جميعها ولا سعاية عليها وهذا في قولهم جميعا اما في قولهما فلان العتق
لا يتجزى فقد عتق كلها من جهته واما على قول ابي حنيفة فلا سعاية عليها قال فاذا ادعى احد المولين الولد الاكبر والاصغر معا فان كان في بطن واحد
فهما ابناهما وان كانا في بطنين والاكبر ولد للذي ادعاه والجارية ام ولده ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويبقيها الاصغر فيكون بمنزلتها عند
الاكبر ولا يثبت نسبه من مدعيه في القياس ويضمن جميع العقر ولكنا استحسن ان نجعله ابنه ويضمن قيمته كاملة ونصف العقر واعاد هذه المسئلة في كتاب
الدعوى قال وكذلك لو كان مدعي الاكبر ذميا ومدعي الاصغر مسلما اما اذا كانا في بطن واحد وادعيا معا ثبت نسبهما منهما لان دعوى احدهما الدعوى
لانهما توامان يستحيل الفصل بينهما فصار كانهما ادعيا الولدين جميعا معا وان كانا في بطنين وادعيا معا فان الجارية ام ولد للمدعي الاكبر لانه
كلامه اسبق وثبت نسب الاكبر من مدعيه والجارية ام ولد له لان نصيبه صار ام ولده فصار الكل ام ولد له لانه لا يتجزى ويغرم نصف قيمتها لشريكه
لانه حبس النصف موسرا كان او معسرا لما ذكرنا قبل هذا ويضمن نصف العقر لانه وطي جارية مشتركة بينه وبين شريكه لانه اقر بوطي ام ولد الغير لانه
وطي جارية مشتركة بينه وبين شريكه لانه اقر بوطي ام الغير فيغرم جميع العقر ولا يغرم من قيمة الولد شيئا لانه غرم قيمة الام حين كان الولد صغيرا في
اجزائها واما مدعي الاصغر فالقياس ان لا يثبت الاصغر منه لانه ادعى ولد ام ولد الغير ويضمن جميع العقر وفي الاستحسان يثبت نسبه منه ويجب عليه قيمته
الاصغر وانما كان كذلك لانه ادعى الاصغر حين كانت الجارية بينهما في الظاهر وانما ظهر انها ام ولد الشريك بعد ما استندت الدعوى مدعي الاكبر الى وقت
العلوق وما كان كذلك كان له فيه تاويل الملك فثبت نسبه منه وصار بمنزلة ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة ويضمن نصف العقر وذكر في
بعض الروايات انه يضمن يغرم جميع العقر ويجب على مدعي الاكبر قصاصا ويبقى عليه نصف العقر قال امة بين رجلين جاءت بولدين في بطن واحد احدهما
حي والاخر ميت فادعا احدهما الميت وبقي الحي لزمه الحي وان ادعى واحد منهما احد الولدين ثبت نسبهما جميعا لان دعوى احدهما الميت كدعوى الحي
لانهما توامان يستحيل الفصل بينهما وكذلك لو ادعى كل واحد منهما احد الولدين نسبهما جميعا لهذا المعنى لان دعوى احدهما كدعويهما جميعا
لانهما علقا من ماء واحد قال واذا قال احد المولين ان كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليس مني وقال الاخر ان كان في بطنها
جارية فهي مني وان كان غلاما فليس مني والقول منهما معا فما ولد في ذلك البطن فهو لهما جميعا وان كان احدهما سابقا فالولد ولده غلاما كان او جارية
اما اذا كان القول منهما معا ثبت النسب منهما لان دعوتهما جائزة وتسميتها باطلة لان النسب يثبت بالعلوق لا بكونه غلاما او جارية فصار كل واحد
منهما كانه قال ان كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليس مني ولو قال هكذا ثبت النسب لان في احد الكلامين ثبوت النسب وفي الاخر النفي
والاثبات اولى لانا بنينا اثبات النسب على السهولة وانقطع الا على الضيق واما قلنا ان احدهما اذا كان سابقا فالولد ولده لان النسب قد ثبت
منه فلا يتحول الى غيره قال وان قال احدهما ان كان في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الاخر بعد ذلك بيوم ان كان في بطنها جارية فهي مني
الى سنتين فولدت غلامين بعد قولهما التمام ستة اشهر لم يثبت النسب بذلك الدعوى وهما رقيقان لهما هذه المسئلة على وجه ان جاءت بولدين لستة
اشهر فصاعدا بعد مقالتهما لا يثبت النسب من واحد منهما لانه لم يعلم كونهما في البطن عند المقالة لجواز ان العلوق كان بعد مقالتهما لا بها ولذلك
النسا لان اقل مدة الحمل ستة اشهر والعتاق لا يقع بالشك وقوله الى سنتين كلام باطل فصار كانه لم يذكر لان الدعوة اليهما وليس لهما التوقيت وان
جاءت بالولدين لاقل من ستة اشهر بعد مقالتهما فالنسب يثبت من الاول لانه علم كونهما في البطن وقت مقالتهما والاول اسبق وكذلك ان جاءت باحدهما
لاقل من ستة اشهر من وقت مقالة الاول والاخر لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبهما منه لان نسب احدهما لما ثبت منه ثبت نسب الاخر لانهما توامان يستحيل
الفصل بينهما وان جاءت بلا قال لاقل من ستة اشهر منذ قرينة الثاني وذلك لستة اشهر فاكثر منذ قرينة الاول فهما ولد الثاني لانه علم كونهما في البطن
منذ قرينة الثاني ولم يعلم كونهما في البطن منذ قرينة الاول فثبت منهما للثاني ثم النسب اذا ثبت من الثاني صارت ام ولد له واذا ثبت من الاول صارت
ام ولد له وحكم الضمان كما ذكرنا قال امة بين رجلين ولدت من رجل فقال زوجتها به فصدقه احدهما فيه وقال الاخر بل بعتك نصفها

بمنزلة ام الولد ونصفها رقيق للذي قال يحتاك ويعتق نصف الولد من حصة الذي اقر بالبيع ويسعى في نصف قيمته للذي انكر البيع ويكون على الوطي
نصف العقر بنصفه للمقر بالنكاح من المهر ونصفه للذي ادعى البيع فان ماتت ابوا الولد سعت الجارية في نصف قيمتها للذي اقر بالنكاح هذه المسئلة تشتمل على
احكام منها ان نسب الولد ثابت من المستولد لانهم تصادقوا على ثبات النسب اما بالنكاح او بالملك واذا ثبت النسب منه صار ولدها حرا لان الذي اقر
بالبيع اقر بحرية الولد ويسعى الولد في نصف قيمته للذي ادعى البيع فادعى التزويج لان الولد عتق من جهته وانما عتق من جهة شريكه ويجب عليه العقر
نصف العقر للذي اقر بالنكاح لان المولي والزوج تصادقا ان وطئه كان بالنكاح ويجب نصف العقر للذي اقر بالبيع ولكنه قضى من الثمن لان البايع
ادعى عليه نصف الثمن والمشتري انكر الشرا فاقر بالنكاح واقر بنصف العقر فقد تصادقا على لزوم ذلك القدر ولكن اختلفا في سببه وذلك لا يبطل
الدين الا ترى ان من ادعى على اخر الف درهم غصبا واقر المدعى عليه بالف من جهة القرض فانه ياخذه لهذا المعنى كذلك هاهنا واما قلنا ان نصفها
بمنزلة ام الولد لان الذي اقر بالبيع اقر بانها ام ولد له ولكن لا يصدق في حق الشريك الاخر فيخدم الجارية للذي انكر البيع يوما ويرفع عنها الخدمة يوما
لانها كما ظهر في النصف والاشتباه وقع في النصف الاخر فبقي النصف الذي ظهر مالكها يخدمه يوما وفي النصف الذي اشتبه مالكها يرجع عليها
الخدمة يوما وعلى قياس قول محمد لا يخدم واحدا منهما ولكنها تسعى للذي انكر كما قال في مسئلة قبل هذه وقد ذكرنا ثم اذا مات الزوج عتق نصيب الذي
ادعى البيع باقراره وسعت في نصيب الاخر لم يعد بخروج الجارية من ملكه ولا يحل له ان يطاها لانه لم يثبت النكاح ولا البيع والوطي لا يجوز الا
بالصحيح اما النكاح فلان الذي اقر بالبيع انكر النكاح واما البيع لان المشتري منكر الشرا وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يدعي
الذي وطئها النكاح وصدقه المدلس والاخر ادعى البيع واما ان يدعي الشرا وصدقه احد المولين واما ان يدعي الشرا في الموليان جميعا بالنكاح
واما اذا ادعى النكاح وصدقه احد المولين خاصة فقد ذكرناه واما اذا ادعا المهر او صدقه احد المولين خاصة والاخر نفيه بالنكاح فان النسب
يثبت في النصف وعليه نصف الثمن ان البيع في النصف جاير بعرض الشريك الاخر فلما ولدت من المشتري صارت ام ولد له ويغرم نصف عقرها بنصف
ثمنها للشريك الاخر واما اذا ادعى النكاح واقر الموليان جميعا بالبيع فان النسب يثبت منه لتصادقهم والجارية موقوفة وعليه العقر للمولين فصار
من الثمن واما اذا ادعى الشرا واقر الموليان بالنكاح ثبت النسب منه والجارية للمولى على حالها لانهما انكرا خروج الجارية عن ملكهما فالقول قولهما
والمشتري اقر بالوطي وعليه العقر هذا كله اذا كانت الجارية معروفة انها للمولين واما ان كانت مجهولة لا تعرف الا بقوله وقول المولين فهي ام ولد
واسهاحر وعلى الواطي القيمة لها لان الظاهر انه استولد ملك نفسه فهو بهذا الاقرار يريد ان يبطل حق العتاق لها وحقيقة العتاق للولد وذلك من
حق الله تعالى فلا يصدق فانعلى ذلك وعلى الواطي القيمة لانه صار حابسا للجارية فلا يحبسها الا بالقيمة وقد ذكرها في الاصل وكذلك لو كانت معروفة بها
لهما قوله وذلك طغيان القلم والتصحيح ان يقال لو كانت تعرف رباها لهما كان عليه العقر لهما وهكذا ذكر في رواية ابي حفص ذكرها في الاصل انما
قلنا ان ذلك طغيان القلم لانه سوى بين المعروفة والمجهولة والحكم يختلف بينهما على ما ذكرنا قال فان ادعا الواطي الهبة وادعيا هما البيع والجارية
مجهولة لا تدري لمن كانت فهي ام ولد وعليه قيمتها لما ذكرنا ان في ذلك ابطال حق عتاق الولد ويضمن قيمتها لما ذكرنا وكذلك لو قال الموليان غصبتها
وقال صدقتما وهي مجهولة لم يصدق وعليه قيمتها لما ذكرنا وذكر في الاصل وان صدقهم بذلك صدق لان التكذيب منهما وهي لما صدقت فقد
ابطلت حق نفسها هكذا ذكر في رواية ابي سليمان وذكر في رواية ابي حفص انها لا تصدق ولان العتاق حق الله تعالى فلا يصدق في ابطال حق الله تعالى
ذكر الروايتين في الاصل قال ولو كانت لهما بينة عليها احداها وولدها رقيق وعليه الحد ان لم يدع الشبهة لانهما ادعيا واقاما البينة فيقبل بينتهما
بالام والولد رقيقان ويجب الحد لانه زنا بامة الغير وان ادعى شبهة كان ادعى بيعا او نكاحا فيسقط عنه الحد لان الحد يسقط بالشبهة والنسب لا يثبت
منه لان النكاح لم يثبت ولم يثبت الملك ايضا فلا يثبت النسب قال وان ملكها يوما كانت ام ولد له والولد ولده لانه زعم ان النسب صحيح وانها
وهبا ها منه ومن استولد جارية بنسب صحيح كانت ام ولد له

باب مكاتبة ام الولد

قال واذا كاتب الرجل ام ولده على خدمتها
او على رقبتها فذلك جائز معنى قوله كاتبها على خدمتها او على رقبتها يعني كاتبها على بدل على ان يملك خدمتها او رقبتها ولم يرد ان خدمتها او
رقبتها بدل عن كتابتها وسكت عن ذكر البدل وهذا الشرط للتاكيد لو لم يذكر جازت الكتابة وام الولد فان لم يكن لا عند ابي حنيفة ولكن كتابته
جائزة لان المولى يملك خدمتها ومنافعها والمنافع مما يعتاض عليها وان لم يكن في الاصل مالا كالمراة تتزوج فتاخذ مالا بمقابلة منافع بضعها وكما
اذا اختلعت المراة على مال فكذلك هاهنا قال ولو كاتبها على وصيف وسمى شيئا من الحيوان او على موزون ومكيل فهو جائز اما الكيل والموزون
فلا يشكل واما الوصيف والحيوان فكذلك يجوز اذ بينا ايضا لان عقد الكتابة مبادلة مال بغير مال فيثبت الحيوان دينا في الذمة كما في عقد النكاح
والخلع قال ولو مات المولى قبل ان يؤدي عتقت ولا شيء عليها لانها ام الولد اذا مات عنها سيدها عتقت فلما عتقت سعيت عن ادا بدل الكتابة
كما لو اعتقها قال وان باعها نفسها واعتقها بالف درهم فقبلت فهي حرة والمال دين عليها لانها عتقت بالقبول كما ذكرنا فيما اذا اعتق عبده على
مال او باع نفسه منه قال واذا كاتب ام ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لاكثر من ستة اشهر ومات المولى يلزمه النسب وان كان نفيا فادعاه هو سوا
وان جاءت به لاكثر من سنتين واما قلنا ان النسب لا يثبت منه اذا جاءت بعد الكتابة لما تملكها السادي هي ستة اشهر فاكثر لانه بالكتابة حرم وطئها على نفسه
فصارت حرمة الوطي كالنفي دليلا الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة يثبت النسب منه لانه علم يقينا ان العلوق كان قبل الكتابة

وانما قلنا انه ان كان حيا وادعاه ثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من سنتين لانه في مال المكاتب شبهة ملك والنسب يثبت في شبهة الملك وتاويل
الملك قال فان جنت في كتابتها جناية سعت فيها وان جنا عليها كان الارش لها لان المكاتبة احق بمنافعها ومكاتبتها من المولى قال فان مات ...
وللاولاد في الكتابة من غير المولى يسعى فيها عن امه اعلم ان ابا حنيفة جعل حال ذوي الرحم المحرم من المكاتب على ثلثة اوجه احدها المولود في الكتابة
يكون مكاتبا بكتابته فان مات يقوم مقامه على النجوم والثاني الولد المشتري والوالدان فيكونا مكاتبان بكتابته ولكنه اذا مات لا يقوم مقامه ولكن
يؤدي حالا او ترد في الرق والثالث اذا ملك ذا رحم محرم منه كالاخ والعم وغيرها قال لا يكون مكاتبا بكتابته وله ان يبيعهم وقال ابو يوسف و
محمد اولئك كلهم واحد وكانوا مكاتبين بكتابته ويقومون مقامه على النجوم هاهنا مسئلتان اختلفوا فيهما احديهما ان المكاتب اذا ملك ذا رحم محرم منه
سوى الوالدين والمولودين لم يكاتب عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يكاتب عليه فوجه قولهما انه ملك من يعتق عليه ان لو كان حرا فيكاتب عليه اذا
كان مكاتبا كالوالدين والمولودين وابو حنيفة فرق بين الحر اذا ملك اخاه وبين المكاتب اذا ملك اخاه وقد ذكرنا في صدر الكتاب والاختلاف الثاني
ان الولد المملوك او بالهبة او بالصدقة او غيرها يسعى على النجوم في قولهما وعلى الولد المولود في الكتابة والمعنى الجامع بينهما ان كل واحد منهما
يكاتب عليه بيعا لها وصار بمنزلتها الا ترى ان المولى يصح اعتاقه اياه كما يملك المولود في الكتابة ويملك اعتاقه فلولا انه صار بمنزلتها والا ما ملك
اعتاقه الا ترى انه لا يملك اكسابها واعتاق سائر عبيدها وابو حنيفة يقول ان الرجل ثبت شرط في العقد فلا يثبت في حق من يدخل تحت العقد لعدم
العلة والولد لم يدخل تحت العقد لانه لم يكن عند العقد ولا اضيف الى العقد فلم يسر اليه من الام لان حق الام انما يسري الى الولد الحادث المنفصل بعد
العقد واما المنفصل فلا يسري اليه بخلاف المولود في الكتابة لانه جزء من اجزاء الام فيسري اليه ما كان في الام كما يسري الاستيلاد والتدبير فانما يكاتب
عليها في الحال كمن اشتراه انه صار بمنزلته بمثل حاله كانه اعتقه في ذلك الوقت لان يسري اليه حريته فكذلك هاهنا يكاتب عليه كانه كاتبه في
الحال الذي يسري اليه فاذا كان كذلك لم يثبت نجومها في حقها وكان ينبغي في القياس ان الام اذا ماتت يباع ولدها المشتري والوالدان لانهما دخلوا
في الكتابة على وجه التبع لان الكتابة سرت اليهم فاذا ماتت المتبوع بطل حكم التبع الا انه في الاستحسان اذا عجل الكتابة صار كانها ماتت عن
والمكاتب اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته ويحكم بحريته ويحكم للوالدين بحكم الولد المشتري وقوله في الاصل ان ابا حنيفة استحسن في الولد ان
الرواية عنه في الولد خاصة ولو اعتق المولى ولد المكاتبة جاز عتقه في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز لان فيه ابطال كسبها الا انا نقول ان
المكاتبة يبتغي حرية نفسها او ولادها وقد وجدت مقصودها في الولد فجاز قال وان اسلمت ام ولد النصراني حكم عليها ان تسعى في قيمتها ويكون
بمنزلة المكاتبة في جميع احكامها وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر يعتق في الحال ثم يسعى وجه قوله ان المسلمة استحقت الازالة لتتخلص عن ذل
الرق الكافر عليها والتخلص بالعتق واما بضرب السعاية فلا يخرج عن ذل الوقت الا انا نقول انها حابسة المنفعة وحابس المنفعة ويضمن وان كان
مستهلكا لا يضمن كما ذكرنا في مسئلة ام الولد ولانا اجمعنا انها لا يعتق مجانا لانه ازالة الملك فلا يخلو اما ان يسعى ثم يعتق كما في الكتابة او يعتق ثم تسعى
فالوجه الاول اولى لان فيه معنى المعاوضة وكان فيه مراعاة الحقين فان المولى يملك عليها السعاية لا على الحقيقة وام الولد ايضا تملك نفسها لا
للحقيقة فاذا ادت عتقت وملكت نفسها حقيقة وام الولد ايضا تملك نفسها لا على الحقيقة فاذا ادت عتقت وملكت نفسها حقيقة والمولى ايضا
ملك البدل حقيقة ولو اعتقناها فالسعاية كان للمولى على الحقيقة ويحيا المال في ذمة المفلس وقولنا انها لا تتخلص عن ذل الرق بالسعاية فليس كذلك
لان الاستدلال في الاستخدام لا في نفس الملك الا ترى ان امة النصراني اذا اسلمت وكاتبها المولى لا يجبر على البيع قال وان كاتب امة ولده على
الف درهم وامته على ان يرد عليها وصيفا وسطا فالكتابة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد وتجوز في قول ابي يوسف في حصة المكاتب وتبطل في حصة الوصيف
وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان هذه كتابة بالحصة والكتابة بالحصة كما اذا قال كاتبتك على حصتك من الالف اذا قسمنا الالف عليك وعلى عبد بعينه
وانما قلنا ان هذه الكتابة بالحصة لان العقد في حصة الوصيف باطل بالاجماع وهذا بخلاف ما لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه عبدا بعينه
فاستحق العبد فانه يبطل حصة العبد وتبقى الكتابة في حصته لان التسمية في الابتداء كانت صحيحة الا انها فسدت من بعد ذلك فكان ذلك بقاء على الحصة
ويجوز ان يبقى العقد على الحصة ولا ينعقد ابتداء على الحصة كما انه اشترى عبدين فاذا احدهما حر فانه لا يجوز لانه لو جاز جاز بالحصة ولو اشترى عبدين
بالف درهم ثم استحق احدهما لا يبطل البيع في الباقي لانه بقي بالحصة وذلك جائز كذلك هاهنا وابو يوسف يقول ان الكتابة لو بطلت انما تبطل بجهالة المسمى
وانما جهلت حصته بجهالة المستثنى بقوله على ان يرد المولى عليه وصيفا حتى انه اذا استثنى شيئا معلوما جاز كما اذا قال على ان يرد المولى عليه عبدا بعينه
وهذه الجهالة لا تمنع صحة الكتابة كما ان كاتب على وصيف جاز بدليل عليه ان نفس جهالة الوصيف لو كانت في المسمى لم تبطلها فاذا تمكنت في المسمى من
هذه الجهالة في الاستثناء اولى ان لا يمنع قال مسلم زوج ام ولده ذميا فولدت ولدا سعى الولد في قيمته لانه مسلم وانما كان مسلما باسلام
امه لان الولد يتبع خير الابوين دينا وفي حكم الرق يتبع الام فكان حمله حكمها وقد ذكرنا ان ام ولد النصراني اذا اسلمت سعت في قيمتها وعتقت كذلك
هاهنا قال مكاتب ذمي اشترى امة مسلمة وولدها كانت على حالها فان عتق سعت في قيمتها وان عجز جبر المولى على بيعها اما اذا عتق صارت
هذه ام ولد مسلم لذمي فيعتق لما ذكرنا وان عجز صارت الامة والمكاتب ملكا للمولى وهو كافر فيجبر على بيعها قال حربي خرج الينا مستامنا ومعه
ام ولده لم يكن له ان يبيعها فان اسلمت سعت في قيمتها وانما قلنا انه ليس له ان يبيعها لانها ام ولده لان امومية الولد تتبع لثبات النسب والنسب

يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام والمستامن انما دخل دارنا بامان رضي بحكمنا ومن حكمنا ان ام الولد لا تباع وانما قلنا انها اذا اسلمت سعت في
قيمتها لما ذكرنا ان ام ولد النصراني اذا اسلمت سعت كذلك ام ولد المستامن

باب دعوى الرجل في غلام

قال غلام صغير لا ينطق في يدي رجل فقال
هذا عبدي ثم قال بعد ذلك هو ابني فهو كما قال اذا كان في يده لم يعرف خلافه لانه ادعى ما في يده ولا منازع له واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو كان في يده بهيمة او ثوب
فقال هذا لي كان القول قوله وكذلك الغلام اذا كان لا يعبر عن نفسه قال وان ادرك الصغير فقال انا حر فعليه البينة وانما لم يكن القول قوله لانه اعترف في
يده قبل ذلك فهو على تلك الحالة ما لم يتبين خلافه الا ترى انه لو كان في يده ثوب او دابة فقال هو لي ثم وجد في يد اخر فهو له الا ان نحكم له بالملك واليد
فلا نزيل ذلك عنه الا بدليل فكذلك هاهنا الا اذا اقام البينة على ذلك فحينئذ نقبل قال وان كان حين ادعاه الذي هو في يديه يعبر عن نفسه فقال
انا حر فالقول قوله وكذلك لو قال انا لقيط لان الناس في الدار احرار فالظاهر ان من كان منها فهو حر قال فان اقام الذي في يديه البينة انه عبده واقام
الغلام البينة انه حر فبينة الغلام لانهما اشتركا فاستوت بينة الغلام بالحرية لان الحرية ترد على الرق والرق لا يرد على الحرية الا ترى انه لو اقام كل
رجل انه عبده وهو كل حر بعتقه فخرج العتق والبيع معا فهذا العقود دون البيع قال فان قال الذي في يديه هذا عبدي وقال الغلام انا عبد فلان
فهذا عبد الذي هو في يده لان العبد مقر بالرق واقر بالرق لغيره ولا قول للعبد فالقول قول الذي هو في يديه قال وكذلك ان كان في يدي
رجلين يدعي كل واحد منهما انه له او قال انا عبد احدهما فهو عبدهما جميعا لما ذكرنا ان قول العبد باطل في دعواهما عبدا في يديهما فهو بينهما قال فان كان
لا ينطق فاقام احدهما البينة انه عبده فاقام الاخر انه ابنه من امة وكذا قضي به للذي ادعى انه ابنه لانه قادر على صاحبه بزيادة العتق لان البنوة تنافي
الرق قال فان اقام كل واحد منهما البينة انه عبده ووقت احدهما السنين وقبل الاخر قضي به للاول لانه اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه
فيه صاحبه فكان اولى وهذا اذا كان العبد على ذلك الميلاد الذي وقت فاما اذا كان على غير ذلك الميلاد قضى به بينهما لاستوائهما قال وان اقر
واحد منهما وقد اقر ان احدهما شهدت ان هذا المولى اعتق امه قبل ان تلد او دبرها او اعتق الغلام وامه حامل به او دبره قضي به لصاحب العتق لان
العتق يمنع من العتق فهو في يده دون الاخر وهذا على في الاصل وانما قلنا هذا وذلك لان احدهما ادعى العتق وهو العتق فيمنعه من طريق الحكم
الا ترى انه لو اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض نفذ عتقه ولو باعه قبل القبض لا ينفذ فترجح به قال صبي في يدي رجلين ادعى احدهما انه ابنه وادعى
الاخر انه عبده فهو حر ابن الذي ادعاه لان الدار دار الاحرار فكل من كان فيها فهو حر ما لم يتبين خلافه قال في الاصل فان كان في ايديهما حتى مات
علمنا بعد هذه المقالة ان الدية على عاقلتهما لا قرب الناس فاما اذا كان منه بعد الذي ادعى انه ابنه هذا ان كان الاستعمال بخلاف عادة الناس فاما اذا
كان الاستعمال كما يستعمله الناس لا ضمان على الاب لان الاب يستعمل ولده فلما كان حكمنا بحرية الولد فما استعمله في حياته والميراث لاقرب الناس الى الذي
ادعى انه ابنه لانه قال فلا ميراث له والميراث الذي اليه قال وان ادعى كل واحد منهما انه عبده من هذه الامة من امة واحدة والامة في يد احدهما وهي
مقرة بالملك والامة لم تجيء في يديه والولد بينهما اما الامة فهي للذي في يده لانه لا منازع له فيها والولد بينهما لاستوائهما في الدعوى احدا لو كان في ايديهما
قال ولذلك ان كان الصبي في يد احدهما والام في يد الاخر فلكل واحد منهما ما في يده لان كل واحد منهما يدعي ما في نفسه لنفسه ولا منازع له فكانه قد
لو اقام البينة فلم نذكرها هاهنا قال واذا كان العبد في يدي رجل فدبره او اعتقه واقام اخر البينة انه له واقام الذي هو في يده البينة انه اعتقه
او دبره فهو اولى من حيث ان هذه حجة للعبد ولا نوم قد لزمه كالنسب وانما كانت بينة صاحب اليد اولى لان في بينته اثبات العتق والحيلولة اثبات بطلان
في الحال وان كان الصبي في يدي رجل فباعه من رجل ثم ادعى البائع انه كان اعتقه او دبره قبل البيع لم يصدق على ذلك لانه ادعى ابطال ملك غيره
البيع فلا يصدق على ذلك قال وان ادعى انه ابنه لا ان يكون ولد عنده فيصدق على النسب ويفسخ البيع فيه معنى قوله عنده اذا كان اصل العلوق
في ملكه وانما كان كذلك لان العلوق اذا كان في ملكه قبل الدعوى دعوى استيلاد ويصح في الملك وفي غير الملك فيثبت النسب ولا يبطل دعوى
النسب البيع لان المناقضة لا تبطل دعوى النسب الا ترى ان الملاعن اذا اكذب نفسه عاد النسب اليه وكذلك لو كان النسب في ملكه فنفاه ثم
ثبت النسب منه وان لم يكن العلوق في ملكه فلا يصح دعواه بعد البيع لان ذلك دعوى الملك فلا يصح في غير الملك قال وان لم يكن يبين ذلك
ولكن الصبي ادرك واقام البينة انه حر عتيق ولا شيء عليه لانه ادعى استحقاق نفسه واقام البينة على ذلك وهو خصم في اثبات حقها وفيه الحرية
قال فان كان كبيرا في الملك وقد اقر بذلك ثم اقام البينة انه حر عتيق ولحد البيع ضمن فيه ان لم تقدر ثم يقدر على البائع ثم يرجع هو على البائع
انا وجه وانما نقبل بينة العبد على الحرية وان سبق من كلامه ما يناقض دعواه وهو الاقرار لانه ظهر رق العبد كالاقرار بالملك والاقرار بالحرية
اقوى على ما ذكرنا ومن اصحابنا من قال ان هذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فلا يبطل واصل الخصومة في عتاق العبد شرط في قول
ابي حنيفة وقولهما ليس بشرط فلما كانت شرطا عند ابي حنيفة لم يقبل هاهنا لان المناقضة تبطل الدعوى وبقيت البينة بغير دعوى فلا يقبل عنده وعندهما
الدعوى ليس بشرط فيقبل من غير دعوى فلما ثبت هذه البينة وحكم بالحرية رجع المشتري بالثمن على البائع ان قدر عليه لان المبيع استحق من يده فرجع
بدله على البائع وان لم يقدر على البائع فانه يرجع على العبد لانه لما امره بالشراء فقد غره والمغرور يرجع على الغار بما غرمه به

باب ما لا يثبت به النسب من ام الولد

قال فان تزوج الرجل امة غيره فولدت له ولدا فاشتراه لم يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير الجارية ام الولد
وانما قلنا ان النسب لا يثبت لان الولد للفراش قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر والفراش للعبد وانما قلنا ان لو

يعتق لانه اقرانه من شانه نفذ عليه لاقراره على نفسه بالعتق والجارية ام ولد لاقراره وانها ام ولد له **قال** واذا استولد الرجل جارية غيره وادعى بشبهة
او بغيره والرهن مولاها لم يثبت نسبه منه فان ملكه يوما ثبت نسبه منه وانما قلنا ذلك لان الدعوى في مورده صحيح بدليل ان مولاها لو صدقه بذلك
ثبت النسب فيعتبر هو اصل الدعوى متى كان او ردها صحيحة الا انه امتنع نفاذه لحق ذي الحق فاذا زال حقه نفذ كما لو ادعى الشرا او النكاح او الهبة وفي
كل موضع اذا كانت الدعوى في مورده فاسدة لم تنفذ ابدا كما اذا ادعى الزنا او الحرز لان النسب لا يثبت بالزنا **قال** وان اعتقه مالكه فهو مولاه ولا
يثبت نسبه من هذا المدعي الا ان يصدقه الغلام وانما صح عتقه لانه اعتق ملك نفسه وثبت الولاء منه ولا يثبت نسبه الولد الا بتصديق من الغلام لان
الغلام صار حرا فيد نفسه بالحرية فان صدقه يثبت النسب والا فلا **قال** واذا استولد الاب جارية ابنه غصبا والولد مسلم او ذمي وهما مسلمين ومرتدين قدم
ابنها عليه حرام وادعاه يعني الولادة يثبت نسبه منه فان كان الولد يكذبه فيه ويعوضا من قيمة الجارية ولا عقد عليه وتكون ام ولده وانما قلنا ان النسب
يثبت لان له تاويل مال ولده **قال** رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انت ومالك لابيك فالنسب يثبت في تاويل الملك ويغرم قيمة الجارية ويتطر لجارية ام
ولد له وانما صارت الجارية ام ولد له لانا اعطينا له حكم الملك من اول وقت التناول لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انت ومالك لابيك والد انما احتاج اليه بالمعروف
وهنا يحتاج اليه بالمعروف هاهنا لانه يحتاج الى اسقاط الحد عن نفسه وانما احتاج اليه الا باعطا حكم الملك له من وقت التناول ومن استولد جارية
نفسه صارت ام ولد له فاعاصارت ام ولد لم يغرم القيمة لانه ابيح له تناول مال ولده بالمعروف وليس من المعروف فان يملكها بغير بدل وفي العقر خلاف
ذكره في موضعه **قال** وان كان تزوجها باذنه او بغير اذنه بنكاح صحيح او فاسد فالابن يغرم وعند الشافعي يغرم والده وهذا والاول سوا في القياس
غير ان الحدث في الاول استحسنا وانما وجه القياس ان المسلمين جميعا انها لا تصير ام ولد له لانه وطى ملك غيره الا ان يجعلها ام ولد في المسئلة الاولى
المعنى وهو احتياجه اليه واسقاط الحد عن نفسه اما اذا كان النكاح صحيحا فلا يشكل وان كان النكاح فاسدا فكذلك وان كانت جهالة تسقط بالوطي في نكاح
فاسد لان الحد لا يجب بالوطي في النكاح الفاسد ولان حكم الفاسد يوجد من الجائز **قال** ولو ولدت امة لرجل ولدا فادعاه المولى وابوه معا فالمولى
احق لان المولى حقيقة الملك والاب له حقيقة الملك وشبهة الملك حقيقة الملك اقوى واولى **قال** فاذا وطئ الرجل امة مكاتبه فولدت
ولدا فادعاه وصدقه المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه العقر فان ملك الجارية صارت ام ولد له وان كذبه المكاتب لم يكن ولده فان ملكه يوما ثبت نسبه
منه هاهنا ثلث مسائل اما ان يدعي ولد امة مكاتبه او ولد مكاتبته اما اذا ادعى ولد مكاتبته يثبت النسب منه صدقته المكاتبة او كذبته ويكون الولد حرا وعليه العقر
والمكاتبة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت ادت الكتابة وعتقت وانما قلنا ان النسب ثابت منه من غير تصديق المكاتبة لان المكاتب عبد لما بقي
عليه درهم **قال** رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وان كان كذلك كان له تاويل فيها والنسب يثبت في تاويل الملك وانما كان
للمكاتبة الخيار لانه قد توجه لها وجه عتق باداء الكتابة وعتق بامومية الولد فيحتمل الماء لو جهين شاءت فان عجزت نفسها صارت ام ولد للمولى وان
ادت الكتابة عتقت فالولد حر في الاحوال كلها لان المكاتبة سعى حرية نفسها وحرية ولدها وقد بان مقصودها وعلى المولى العقر لان الولد بدل منافع
نفسها والمكاتبة احق بمنافعها وان ادعى ولد مكاتبه يثبت النسب بتصديق المكاتب لان له فيه تاويلا ايضا لان مال المكاتب يعود اليه اما لاجل او بالعجز الا انه يحتاج الى تصديق المكاتب لانه لم يجعل له تاويل مال المكاتب بخلاف ما اذا كانت امة ابنه ان النسب يثبت من غير تصديق الابن لانه جعل له تاويل
مال ولده عند الحاجة اليه وان كان كذلك لا يثبت النسب الا بتصديق المكاتب فان صدق ثبت النسب ويلزم العقر لان ذلك بدل منافعها والمكاتب
اولى به وعليه قيمة الولد لانه ولد المغرور لان المولى يشبهها المغرور وولد المغرور حر بالقيمة ولا يغرم قيمة الامة لانه لا ولد لها كما في ولد المغرور والنسب
ثابت والام امة فان ملكها من الدهر صارت الجارية ام ولد له لان الدعوى كانت صحيحة في موردها الا انه يلغى لقيام حق الغير فاذا زال حق الغير وملكها
صارت ام ولد له فهذا اذا صدقه المكاتب وان كذبه ملكها ايضا صارت ام ولد له لان الدعوى كانت صحيحة في موردها لما ويل ملكه فيها والمسئلة الثالثة
اذا ادعى ولد مكاتبه فلا يثبت النسب الا بتصديق المكاتبة لاحتيج لان خط الفراش للاخر بدليل ان الولد لها فالعقر لها وان كان خط الفراش لها فيشترط
الى تصديقها فان صدقها ثبت النسب وان لم يصدقها لا يثبت بخلاف ما لو ادعى ولد المكاتبة الاول لان النسب يثبت من غير تصديق لانها كالامة له ولو
قاما الكاتبة الثانية ملاحق المولى فيها كما قلنا في امة المكاتبة فاذا ثبت النسب بالتصديق وجب العقر على المولى لانه وطئ ملك غيره وكان العقر للمكاتبة
الاخرة لان العقر بدل منافعها وهي احق بكسبها من غيرها ولا تصير ام ولده ولا يغرم قيمتها لانها ابعد درجة من امة المكاتبة ويكون الولد بمنزلة امه مكاتبا
عليك ابنها الا انه لا يجوز ان يعتق الولد الا بالقيمة لان الكاتبة لا تستحق حرية نفسها وحرية ولدها فاذا اعتق ولدها فقد فات مقصودها وهو حرية
ولا يجوز ان يعتق بغير قيمة لان الذي كان قريب اليه وهو ولد امة مكاتبة لم يعتق بغير قيمة فالذي هو ابعد لا يعتق الا بالقيمة فلما كان كذلك صار الولد مكاتبا
بكتابة امه فاذا عجزت صار ولد الامة المكاتبة فيصير الولد حرا بالقيمة لان هاهنا لا يحتاج الى تصديق المكاتب الا في هذا اذا صدقته وان كذبته المكاتبة لم
يثبت النسب لما ذكرنا ان خط الفراش لها وان عجزت صار رقيقا ولد الامة مكاتبة وان كذبته فالدعوى في موردها صحيحة **قال** واذا ادعى ولد جارية امرأته
او جارية ابويه وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه وبدرا الحد عنه وان ملكه يوما عتق ولم يثبت النسب وان ملك الام والولد لم تصر ام ولده وقوله ظننت انها
تحل لي ليس بشبهة في ذلك وانما لم يثبت النسب لان النسب لا يثبت الا في الملك وفي تاويل الملك وليس للولد تاويل الملك في مال الابوين وامه وكذلك
الزوج لا تاويل له في مال امرأته الا ان الحد يسقط اذا ادعى هذه الشبهة لان هذه شبهة اشتباه لما بينهما في مال الرجل الذي اشتبه عليه ذلك وظن انها

على له وكذلك الزوج يجري بينه وبين امرأته من الانبساط ما اشتبه عليه فظن انها تحل له والحدود تدرا بالشبهات واما النسب فانما يثبت بالملك وبتاويل الملك فلم يوجد
فاما قلنا انه اذا ملك الولد عتق لانه ولده من الزنا وقد ذكرنا من قبل ان الحرية تكون للعتق ولكن النسب لا يثبت ولا تصير الجارية ام ولده لان الدعوى في موردها فا...
قال واذا وطئ الرجل جارية رجل قال احلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسب الولد منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا
يمين وانما قلنا هذا وذلك لان الاحلال لفظة تستعمل في الاباحات فاشبه الترابا من وجه ومن وجه يشبه النكاح لانها تحل له بالنكاح فلما اشبه لزنا من وجه
واشبه النكاح من وجه صار حاله بين حالين فجعلنا ان صدقه في الامرين جميعا في الاحلال وان الولد له ثبت النسب وان لا فلا ثبت فلو ان المولى صدقه في الا
جميعا ويثبت نسبه منه كان عبدا للمولى لان ولد الامة عبد كما لو ولدت من غير المولى بالنكاح كان الولد ابنا من الزوج وهو عبد كذا هاهنا فان كذبه
المولى فالمدعي ملكا الولد يوما من الدهر ثبت نسبه منه وان ملك امه يوما من الدهر صارت ام ولد له لان الدعوى كانت صحيحة الا ترى ان المولى لو صدقه ثبت
النسب منه وهنا هو الاصل ان كل دعوى لو صدقه المولى في الحال يثبت النسب فاذا كذبه ثم ملكه يوما من الدهر يثبت النسب لان الدعوى كانت صحيحة في حقه
وانما يثبت حق المولى فاذا ارتفع حق المولى يثبت النسب **قال** وكذلك الجواب في جارية الزوجة والابوين ان ادعى ان مولاها احلها له لان الولد يعتق
بالقرابة اذا ثبت نسبه وتفسير المسئلة لو وطئ جارية ابويه وجارية امرأته فجاءت بولد لا يثبت النسب ويجب الحد الا اذا ادعى الشبهة فحينئذ يسقط الحد والنسب لا
يثبت على ما ذكرنا فان ادعى انه احلها له وان الولد ولده وصدقه المولى في الامرين جميعا يثبت النسب منه كما ذكرنا في هذه المسئلة لا ان هاهنا اذا ثبت
النسب عتق على المولى بقرابته لانه ملكا بنا ابنه **قال** واذا كانت لامة وولدها في يد رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها منه وقبض
الثمن وقبضها ثم ولدت له هذا الولد فهذه المسئلة على وجوه ان علم الاول منهما فهي للاول والولد ولده ثابت النسب منه لانه استحق الملك في وقت لم ينازعه
فيه فكان اولى ويرد البائع الابن على الاخر لان المعقود عليه يعتق من ثلث ماله ويسعى للغرما ولا يجوز بيعه احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه باع مدبرا بثمانمائة درهم والمعنى وهو ان التدبير تعليق العتاق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كالمدبير المقيد وكما اذا علقه بسائر الشروط
لان فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما اذا اوصى بعتقه ثم باعه يجوز بيعه الا انه تعليق في ضمن اليمين واليمين لا زمة ولا يجوز ان يبيع الفرق
بينهما من هذا الوجه كالمدبر للعبد اما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان باع خدمة المدبر تعقيبا جاحرة فالاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة
او كان هذا في وقت كان بيع الحر جائزا على ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بانه باع رجلا بالدين ونسخ ذلك والجواب عن المعنى ان المدبر
موصى بعتقه كما قال الشافعي الا ان الوصية يثبت نسبه لا يحتمل الفسخ والقطع وهو اليمين وتعليقه بالشرط فيها نفسه تميمين فاتحرا لان اليمين لا يمكن الرجوع
فيها ولما ثبت انه موصى له نسبه ثم شهد الوصف لازما على المولى فتبين ان العتق مستحق على المولى كما في ام الولد بخلاف المدبر المقيد لان الموت في ذلك
النسب غير متعين وجوده وانما نص موصى له اذا مات بتلك الصفة ولا يعلم ذلك فلا يثبت الحق له مطلقا **قال** وعن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وجماعة
من الصحابة رضوان الله عليهم ان المدبر من الثلث وكان المدبر يعتق من الثلث **قال** وعن ابرهيم ان المدبر هو من جميع المال يجعله كام الولد وهذا خلاف
اقوال الصحابة **قال** وعن ابن عمر رضوان الله تعالى انه كان يطأ مدبرته فاذا جاز الوطئ للمدبرة والمعنى فيها ان اصل الملك قايم **قال** واذا قال الرجل لمملوكه
انت حر بعد موتي او انت حر ان مت او ان حدث بي حدث الموت فهذا كله وحده وهو مدبر لانه علق عتقه بمطلق الموت نصا فهو بعتقه على ما
ذكرنا **قال** وكذلك اذا قال انت حر يوم اموت فانه يعمل بها نهارا وبالليل لم يكن مدبرا اما اذا قال يوم اموت ولم ينو كان مدبرا لان ذكر اليوم يحمل لذكر
الفعل عبارة عن الوقت فصار كانه **قال** وقت اموت واما اذا نوى النهار دون الليل صدق لانه نوى حقيقة لفظه فلا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان
يموت بالليل **قال** وولد المدبرة بمنزلتها لان التدبير حق ثابت في رقبتها فيسري الى ولدها كالاستيلاد **قال** ولو قال ان حدث بي حدث في مرضي
هذا او سفري هذا فانت حر لم يكن مدبرا وله ان يبيعه فان مات كما قال عتق وانما لم يكن مدبرا لما ذكرنا الا انه يعتق اذا مات لوجود شرطه كما لو علقه بدخول
الدار فان برئ من مرضه ورجع من سفره ثم مات ثم لم يعتق لان الشرط لم يوجد **قال** وان قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان فلانا لو مات قبل موت
المولى عتق العبد ولا يحتاج الى التدبير فان مات المولى قبل موت فلان صار ميراثا للورثة فلا يصح العتق فيه **قال** وكذلك اذا قال انت حر بعد موتي وموت
فلان وموتي لم يكن مدبرا الا ان يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وانما قلنا انه لا يكون مدبرا في الحال لانه يجوز ان يموت المولى اولا فلا يعتق ويكون ميراثا
ويجوز ان يموت فلان فيصير مدبرا ويعتق بموت فلان وكان هذا كالتدبير المقيد ثم ينظر ان مات المولى اولا صار ميراثا للورثة وان مات فلان قبل المولى
صار مدبرا لان التدبير صار مطلقا وصار العبد بحال يعتق بموت المولى واستشهد في الاصل **قال** الا ترى انه لو قال انت حر بعد كلام فلان وبعد موتي فكلم
فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا لانه علق التدبير بشرط يجوز وجوده
ويجوز عدمه ومتى وجد فان كان المولى يريد ان شاء الساعة فشاء ساعته كان مدبرا لان الشرط قد وجد فيبقى مشيئة فصار كانه **قال** له بعد المشيئة انت حر
بعد موتي لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فيصير كالمتكلم به في تلك الحال وان كان نوى المشيئة بعد الموت فالمشيئة للعبد حتى يموت المولى فاذا
مات المولى فشاء عند موته فهو حر من الثلث لوجود شرط العتق وهو المشيئة وانما يعتق من الثلث لانه اضاف الحرية الى ما بعد الموت فكان وصية **قال**
الحاكم رحمه الله تعالى يريد ان يعتقه الوصي او الوارث **قال** ولو قال انت حر بعد موتي بيوم لم يكن مدبرا وله ان يبيعه فان مات لم يعتق بموته الذي سمى
حتى يعتقه الورثة لانه صفة المدبر انه يعتق بموت المولى وهذا لا يعتق بموت المولى فان مضت المدة التي ضربها لا يعتق ايضا حتى يعتقه الوارث او

لان العتق تاخر عن المعتق وقد ذكرنا ان كل عتق تاخر عن الموت ولو ساعة لا يعتق الا بالاعتاق وهذا كالموصى بعتقه وكذا له ان يبيعه كالعبد الموصى بعتقه قال
واذا قال كل مملوك لي حر بعد موتي وكان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبر وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصر مدبرا ولكنه ان مات وهو في ملكه عتق من ثلث
مع المدبر انما الذي في ملكه يكون مدبرا فلا يشكل واما الذي يملكه بعده لا يكون مدبرا لانه يملكه وقيد لا يملكه فصار كالمدبر المقيد وكذلك قال للعبد
حر بعد موتي ان كنت في ملكي وقت الموت ولو قال هكذا عتق بالموت ولا يكون مدبرا كذلك هاهنا وليس هذا كما لو قال ان كل مملوك املكه وقال كل مملوك
لي فهو حر ان كلم فلانا فكلم فلانا انه يعتق ما كان يملكه وقت اليمين دون ما يملكه في المستانف لان في مسئلتنا هذه اضافة العتق الى ما بعد الموت والعتق بعد
الموت وصية وفي الوصية ينظر الى الموجود في ملكه وقت الموت حدا الكلام قال وله ان يؤاجر المدبر وليس له ان يرهنه لان المدبر على ملكه فما نفعه فكان
له ان يؤاجر وليس له ان يرهنه لان في الارتهان استيفا والمدبر لا يحتمل من ملك قال وفي جناية المدبر على مولاه فيما بينه وبين قيمته وليس عليه في جنايته الا قيمة
واحدة وان كان بعضها بعد بعض مباشرة وبعضها تسبيبا لما روي عن معاذ بن جبل وابي عبيدة ابن الجراح رضي الله تعالى عنهما انهما جعلا جناية المدبر على السيد
ولان ضمان الجناية على عاقلته وعاقلته مولاه ولو كان يملك دفعه كان مخاطبا بالدفع او الفدا فلما كان ضامنا بمانعته من غير اختيار فيلزمه الاقل من قيمته
ومن الجناية كما لو تصرف في العبد الجاني من غير علمه بالجناية واما غرم المستهلك كان يجب دينه ويسعى فيه لان ضمان المال لا يجب على العاقلة فكان ذلك في ذمته
ويسعى فيه قال واذا قال لعبده انت مدبر ثم قال لم قد دبرتك فهو كما قال لان هذه اللفظة صريحة في التدبير قال وعتق السكران وتدبيره جائز وكذلك
المكره وعتق المكاتب وتدبيره باطل لان السكران والمكره مخاطبان بحار عتقهما كما يجوز طلاقهما واما عتق المكاتب وتدبيره باطلة لانه لا يملك حقيقة فلا
يصح عتقه قال واذا قال العبد اذا اعتقت فكل مملوك املكه بعد ما اعتق فهو حر ثم اعتق فملك مملوكا فهو حر هذه المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يعتق في قولهم
وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يعتق في قولهم ان قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا اعتق العبد لان العبد عبارة صحيحة
لانه عاقل بالغ فصحت يمينه فلما عتق وملك مملوكا عتق المملوك لان المعلق بالشرط نزل عند وجود الشرط ويصير كالمتكلم به في ذلك الوقت بالكلام الصحيح
بخلاف الصبي اذا قال اذا احتلمت فكل مملوك املكه فهو حر واحتلم وملك لم يعتق لان عبارته فاسدة واما الذي لا يعتق في قولهم اذا اعتق عبده في الحال لا يعتق
لانه لم يملك لم قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم واما الذي اختلفوا فيه ان قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر او قال ابدا
او قال الى ثلثين سنة فعتق ثم ملك مملوكا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يعتق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق وكذلك هذه الاوجه الثلث في المكاتب
ابو حنيفة يقول ان المكاتب له في المستانف ملك ان ملك المكاتب وملك بعد الحرية فوجب ان ينصرف يمينه الى الملك الموجود في الحال كما لو قال الحر ان
نكحت وانت بعدي حرة نظر ان كانت المراة اجنبية يقع على العقد وان كانت امراته مملوكة يقع على الوطي لان النكاح مشروع مرة يقع على العقد ومرة يقع على
الوطي فانصرف الى ما يملكه للحال وكذلك اذا قال ان راجعتك فعبدي حر وانت كاتب فانصرف الى ما يملكه للحال وكذلك اذا قال ان راجعتك فعبدي حر وان
[illegible]
قال واذا اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدته قبل التدبير وقالت بعد التدبير فالقول

المولى مع يمينه على علمه فالبينة بينة التدبير لان المولى ينكر زوال التدبير اليه فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الولادة فعل الغير والبينة بينة المدبرة لان فيه
اثبات التدبير وليس هذا كما لو كان التدبير عتق فقال المولى ولدته قبل العتق وقالت بل ولدته بعد العتق ان كان في يدها فالقول قولها وان كان في يد
المولى فالقول قوله لان المدبرة في يد المولى فكذلك ولدها وكان القول قوله على كل حال بخلاف المعتقة قال وعتق المدبر يحتسب من ثلث المال يوم يموت المولى
لان التدبير وصية وفي الوصية يعتبر من ثلث ماله وقت موت الموصي لان الوصية تمامها بالموت

باب تدبير العبد بين اثنين

قال عبد بين اثنين دبره احدهما قال للاخر بالخيار ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء ضمن صاحبه ان كان موسرا وان شاء تركه على حاله هذه المسئلة على وجهين اما ان
يكون المدبر موسرا واما ان يكون معسرا فان كان موسرا فشريكه بالخيار بين خمسة اشيا ان شا دبر نصيب نفسه وان شا ضمن المدبر وان شا استسعى العبد وان شا
اعتق وان شا تركه على حاله ثم ينظر ان اختار التدبير فهو مدبر بينهما وايهما مات عتق نصيبه من الثلث ويسعى في نصيب الاخر وانما كان كذلك لان المذهب عند
ابي حنيفة ان التدبير يتجزى كما ان العتق يتجزى فاذا دبر احدهما نصيبه صار مدبرا وصار للاخر خيار فهو بالخيار في ذلك وان شا استسعاه في نصف القيمة لان
المالية وقعت في يده فاذا ادى السعاية عتق نصيبه باداء السعاية ولا ضمان على المدبر لان المدبر هو الذي الجاه الى السعاية وصار كانه استسعاه باذنه فعتق
نصيبه ويبطل نصيب الاخر وله ان يستسعيه ايضا ان شا وان شا ضمن المدبر لانه جنا على ملكه فان شا ضمنه صار الكل مملوكا له نصفه مدبر ونصفه غير مدبر
وان شا تركه على حاله فيكون بينهما يخدمهما نصفه مدبر ونصفه مملوك فان مات الذي لم يدبر فنصيبه على حاله ووارثه يقوم مقامه في الاختيار وان لم
يمت وانما مات المدبر عتق نصيبه من الثلث ويسعى في نصيب الاخر وان شا اعتق لان نصيبه باقيا على ملكه وان اعتقه كان للمدبر ان يضمنه نصف قيمته مدبرا لا
انه جنا عليه بالافساد وان شا المدبر استسعاه في نصف قيمته مدبرا لان المالية وقعت في يده وان شا اعتقه فان اختار التضمين كان للعتق الرجوع على
العبد بما ضمن هذا اذا كان موسرا وان كان معسرا فشريكه بين اربع خيارات ان شا دبر وان شا تركه على حاله وان شا استسعى لانه ليس له خيار التضمين فان اعتق
او دبر او استسعى كان الولاء بينهما وان ضمن كان الولاء كله للمدبر فهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد التدبير لا يتجزى كالعتاق وصار كله مدبرا
للذي دبره ويضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا وعتق الاخر بعده باطل لانه ضمان الى البدل فيستوي اليسار والاعسار وذكر في الاصل قول ابن ابي ليلى انه على
انا دبره احدهما ثم اعتقه الاخر فالتدبير باطل والعتق جائز والمعتق ضامن لنصيب شريكه ان كان موسرا لان العتق اقوى وهو يرد على التدبير فابطله فاما في
قول ابي حنيفة او دبره احدهما يبيع الاخر لا يجوز كما لو اعتقه احدهما ثم باع الاخر حصته لا يجوز واذا دبره احدهما ثم اعتقه الاخر فتدبير الاخر لا يبطل حتى ان يعتق
يضمن وعندهما التدبير اولى فصار مدبرا كله لان التدبير لا يتجزى على ما ذكرنا قال امة بين رجلين قالا لها جميعا انت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لانها لا
بموت احدهما واذا مات احدهما صار نصيب الباقي مدبرا وورثة الميت بالخيار ان شاوا دبروا وان شاوا اعتقوا وان شاوا استسعوا وان شاوا ضمنوا
الشريك ان كان موسرا وانما لم يصر مدبرا لان نصيب كل واحد منهما لا يعتق بموته ولكن يعتق بموته وموت الاخر فيه فصار كرجل قال لامته انت حرة بعد موتي
وموت فلان لا يصير مدبرة لانه يحتمل ان المولى يموت قبل موت فلان فلا يعتق بعتقه وكذلك الامة جميعا فقالا انت حرة بعد موتنا لا يصير مدبرة في الحال ولكن
لو مات احدهما صار نصيب الاخر مدبرا لان اليمين عادت مرسلة وورثته الاخر بين خمسة خيارات كالمسئلة الاولى قال مدبرة بين رجلين مات احدهما عتق نصيبه
وسعت للاخر في نصيبه وان مات الاخر قبل ان تسعى له عتق نصيبه ايضا ان خرج من ثلثه اما اذا مات احدهما عتق نصيبه وانما يعتق من الثلث لان التدبير وصية
واما قلنا انها تسعى في نصيب الباقي لان الاخر عجز عن استخدامها لعتق البعض فتخرج الى العتاق بالسعاية فاذا مات الاخر وهي تخرج من ثلثه لم تسقط السعاية
عنها وهذا على قياس قول ابي حنيفة واما على قياس قولهما فلا تسقط لان من اصلهما انها اعتقت كلها بموت الاول والسعاية تجب عليها في حال الحرية فصار
بمنزلة دين وجب على الحر فلا يسقط بالموت واما على قول ابي حنيفة نصيب الاخر لا يعتق الا بموته والسعاية لان العتق عنده يتجزى فلما مات الثاني صار كانه قال
لها عند الموت انت حرة فيسقط السعاية ان كانت تخرج من ثلثه قال مدبرة بين رجلين حبلت فادعاه احدهما فولدت وكانا القول فيه كالقول
في الدعوى بعد الولادة قال الجواب في الدعوى بعد الولادة ان يقول الامة المدبرة بين اثنين اذا جاءت بالولد وهو مدبر بينهما لان التدبير كان ثابتا في رقبتها فسرى
ذلك الى ولدها فاذا ادعى احدهما الولد فانه ينبغي في القياس ان لا يثبت نسبه منه وفي الاستحسان يثبت وجه القياس ان الولد مدبر بينهما جميعا والولاء لا
يتحول من موضع الى موضع فلو ثبت نسبه منه صار حرا ويبطل الولاء وجه الاستحسان ان النسب يثبت في نصيب نفسه لانه ملك فلما ثبت النسب في نصيبه ثبت
في نصيب شريكه لانه لا يتجزى ويجب عليه نصف العقر لانه لو لم يوطي مدبرة بينهما والجارية نصفها ام ولد للمدعي ونصفها مدبرة للشريك لان المدبر يمنع النقل
من ملك الى ملك فلا يجب عليه نصف قيمة الام لانها باقية على ملك صاحبها ولم تصر كلها ام ولد حتى يضمن نصيب شريكه ويغرم نصف قيمة الولد لانه لم
يجب عليه قيمة الام انفرد حكم الولد بنفسه فيجب عليه نصف قيمته لانه حبس نصف منفعته عنه فلا يحبسه الا بالقيمة بخلاف الامة اذا كانت بين اثنين جاءت
بولد فادعاه احدهما ثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له ويغرم نصف قيمة الام ولا يغرم قيمة الولد لانه ضمن قيمة الام فلا يغرم قيمة الولد فلما
شهدا في الدعوى احد الشريكين بعد الولادة كذلك اذا ادعى الحبل لانه منه وولدت كان الجواب هكذا فلو انها ولدت ولدا ميتا لا ضمان عليه لان
نسبه لم يثبت منه ولو ضرب ضارب بطنها فالقت جنينا ميتا فعلى الجاني ما يجب في جنين الامة لان نصيب شريكه رقيق فيجب ما يجب في جنين الامة وذلك نصف
عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية لان في جنين الحرة يجب خمسمائة ذكرا كان او انثى خمسمائة من دية الذكر نصف عشرها ومن دية الانثى
عشرها فلذلك وصار كانا فاذا اخذ الضمان كان ذلك مقام الولد وصار كان الولد في يده فيدفع نصف ذلك الى شريكه وان كانت جارية وتدلخ عشر

قيمتها يرجع من ذلك بنصف عشر القيمة الى الشريك وان كان غلاما يدفع اليه نصف عشر القيمة وذلك ربع عشر القيمة فلو انها ولدت ولدا آخر بعد ذلك فادعاه ابو الولد
فهو ابنه ايضا وعليه نصف العقر لان الجارية بينه وبين شريكه الا ترى انه لا يحل له ان يطاها ويجب عليه نصف قيمة الولد كما ذكرنا في المسئلة الاولى ولو جنا الولد
جناية فعلى عاقلة المولين لان عاقلته مولاه وعاقلة المولين واذا ولدت ولدا آخر فادعاه الشريك الآخر فهو ضامن لنصف العقر لانه اقر بوطي جارية بينه وبين آخر
ولا يغرم نصف قيمة الولد في قياس قول ابي حنيفة لان نصيب الآخر منها ام ولد لا قيمة لها والولد بمنزلة الام وعلى قياس قولهما يضمن نصف قيمة الولد لان حكمه
حكم المدبر في حق وجوب الضمان وقد ذكرنا هذه المسئلة وكانت هذه الجارية ام ولد بينهما فان ماتا عتقت ولا سعاية عليها للحي في قول ابي حنيفة وعلى قولهما تسعى
للحي في نصف قيمتها وقد ذكرنا هذه المسئلة. قال: مدبرة بين رجلين جات بولد فشهد كل واحد منهما ان صاحبه ادعاه وانكراه فالغلام حر والجارية
بينهما تخدمهما على حالها فان مات احدهما عتق نصيبه من ثلثه وسعت في نصيب الآخر وانما قلنا ان الغلام حر لان كل واحد منهما اقر بعتقه حين اقر ان شريكه قد
ادعاه واما المدبرة فهي على حالها مدبرة لهما وتخدمهما لان كل واحد منهما لا يصدق على صاحبه وانما قلنا ان الغلام حر لان كل واحد منهما اقر من حيث الاستيلاد
والزام الضمان عليه وانما يصدق في حق نفسه من حيث يصير الغلام حرا واذا مات احدهما عتق نصيبه من ثلثه وسعت للآخر في نصف قيمتها مدبرة لانه لم يصدق
كل واحد منهما على صاحبه في الاستيلاد فكانت في حق كل واحد منهما مدبرة والمدبرة اذا كانت بين اثنين مات احدهما عتق نصيبه منها وسعت في نصيب الآخر
مدبرا فلم يكن له ان يضمن الميت لان العتق وقع بالاصبع فيه وهو الموت وليست هذه كالامة اذا كانت بين رجلين فولدت ولدا فشهد كل واحد منهما
على صاحبه انه ادعى الولد ثم مات احدهما عتق نصيبه من جميع المال وعن نصيب الآخر بغير سعاية لان كل واحد منهما اقر انها يعتق بموت شريكه فاذا مات
احدهما عتق نصيبه منها من جميع المال فاذا عتق نصيب الآخر من غير سعاية لانه ليس هناك مانع يمنع من سراية العتاق وعتاق ام الولد لا يتجزى واما التدبير
فانه يمنع النقل من ملك شيء الى ملك. قال: جارية بين رجلين شهد احدهما على صاحبه انه دبرها وانكر الآخر ذلك فقد دخلها شهادته بشيء فلا تباع فلا توهب
ولا يمهر فان مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المشهود كما كانت وان مات المشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها وانما قلنا انها لا تباع ولا توهب
ولا يمهر لان احد الشريكين اقر انها لا تباع ولا توهب ولا يمهر فصح اقراره في حق نفسه فاذا امتنع البيع في نصيب احدهما امتنع في نصيب الآخر وانما قلنا
ان الشاهد اذا مات فهي بين ورثته وبين المشهود عليه كما كانت لان الوارث يقوم مقام المورث ولو كان المورث حيا فان الجارية تخدمهما جميعا على قياس
قول ابي حنيفة لان من اصله ان التدبير يتجزى فاذا دبر احدهما كان للآخر ان يستخدمها في نصيب نفسه كذلك هاهنا واما على قول ابي يوسف هذا الشاهد
يدعي انها صارت كلها مدبرة لشريكه لان التدبير لا يتجزى عنده فيبطل حقه في الخدمة بالاقرار واقراره في حق نفسه جائز ودعواه الضمان على شريكه باطل
ولانه يخدم المنكر يوما ثم ترتفع الخدمة يوما وفي قول محمد لا تخدم واحدا منهما ولكنها تسعى للمنكر في نصف قيمتها كما قلنا في جارية بين اثنين ادعى احدهما انها
ولدت من شريكه وقد ذكرناها من قبل وان مات المشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها وانما عتقت لان الشريك الحي اقر انها عتقت وسعت في جميع
قيمتها لورثة المشهود عليه لان المقر لم يصدق في حق المشهود عليه فينبغي ان نصف قيمتها لورثة المنكر وتسعى في نصف قيمتها للحي لان نصيب الحي على ملكه
وهو انفذ التدبير من جهة نفسه وانما اقر بالتدبير والاعتاق بوجه شريكه وهذا قول ابي حنيفة خاصة واما في قول ابي يوسف ومحمد يزعم المقر ان نصيبه
يتحول الى ملك المقر له ويدعي الضمان على المقر له ولا يدعي على الامة السعاية فيسعى في نصيب المنكر خاصة لورثته ولا يسعى في نصيب الحي الا ان لم يكن المنكر
فلاخذ المقر من سعاية الامة اذا صدقه الامة على ذلك لان ذلك من تركة الميت وان كذبه فلا شيء للمقر. قال: وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير
فهو بينهما بمنزلة المدبرة فان ماتا سعت في جميع قيمتها للورثة وللحي لان كل واحد منهما اشهد على صاحبه بالتدبير وعلى نفسه بانه لا يملك نقلها من ملك
الى ملك لكونها مدبرة فاقراره على نفسه يجب ولا يجب على صاحبه فان مات سعت في جميع قيمتها نصفها للورثة ونصفها للحي لان كل واحد منهما لم يصدق
على صاحبه في قول ابي حنيفة. قال: واذا اعتق احد الشريكين العبد ثم دبره الآخر فدبره اختار السعاية في قول ابي حنيفة فيسعى له الغلام في نصف قيمته
مدبرا لانه لما دبر نصيبه فقد حبسه لنفسه وبطل التضمين ولا يبطل التدبير السعاية لانه بتدبيره نصيبه يقبض شيئا من ماليته بعد اعتاق شريكه فلا
يكون ابطالا للسعاية فيسعى في نصف قيمته مدبرا وهذا على قول ابي حنيفة. قال: عبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم نصيبه واعتق الثاني بعض نصيبه وهو غني
فعند المدبر عن الضمان لانه بالعتق رضي بالعتق هناك وقد زاده فسادا وقد ذكرنا هذه المسئلة فيما تقدم وهي مسئلة جامع الصغير في اول باب العتاق
الا ان هاهنا وضع المسئلة ان الثاني اعتق نصف نصيبه والجواب كما ذكرنا في تلك المسئلة لان المدبر يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وان شاء استسعى الغلام و
ان يضمن المدبر نصف قيمة نصيبه عبدا قنا وليس له ان يضمن المعتق كما في تلك المسئلة لان هاهنا يستسعى العبد في سدس قيمته لان ثلث التركة فلما اعتق نصف
نصيبه وهو سدس الكل بقي نصف نصيبه فله ان يستسعيه وهذا على قول ابي حنيفة واما على قولهما صار كله مدبرا للذي دبره وعتق الثاني باطل ويضمن ثلثي
قيمته قنا لهما موسرا كان او معسرا كما ذكرنا في تلك المسئلة. قال: ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدبر نصيبه ثم اعتقه الثاني كان للمدبر ان يضمنه ثلثي
قيمته ثلث مدبر وثلث غير مدبر ويرجع المعتق على العبد وثلثا الولاء للمدبر وثلثه للمعتق فانما كان كذلك لان الثالث لما ضمن المدبر فقد ملكه نصيب نفسه
عبدا قنا وصار كان ثلثا العبد للمدبر فلما اعتقه الثاني اتلف عليه ثلثي العبد ثلث مدبرا وثلث غير مدبر ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لان المالية وقعت
في يده على ما ذكرنا من قبل وفي قول ابي يوسف ومحمد وهو مدبر كله للذي دبره ويضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا والولاء كله للمدبر عندهما وعند
ابي حنيفة ثلثا الولاء للمدبر وثلثه للمعتق واصل المسئلة ما ذكرنا من تجزي العتق والتدبير واستشهد في الاصل. قال: الا ترى ان عبدا لو كان بين اثنين

فدبر احدهما ثلث نصيبه واعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدبر ان يضمن نصف قيمة العبد ويرجع به على العبد والولاء بينهما نصفان لان حصة المدبر
دخلها عتق فلا يرجع عبدا ووجه الاستشهاد انه لما دبر ثلث نصيبه صار ذلك القدر مدبرا عند ابي حنيفة وثلثا نصيبه عبد قن فلما اعتقه شريكه يغرم نصف
قيمته ثلث ذلك مدبر وثلثاه غير مدبر كذلك هاهنا ثلثه مدبر وثلثه غير مدبر فيغرم هكذا والولاء في المسئلة الاولى بينهما ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وان ضمن
المدبر ثلثي قيمته لانه بالتدبير يثبت الولاء منه فلا يتحول كما في المسئلة التي استشهد بها انه لما دبر ثلث نصيبه ثم اعتقه الآخر وضمن على ما ذكرنا كان نصف الولاء
للمدبر ونصفه للذي اعتق ولا يكون جميع الولاء له وان ضمن نصيب شريكه كذلك في مسئلتنا وعندهما الجواب كما ذكرنا في المسئلة الاولى. قال: واذا قال الرجل ان
ملكت شيئا من هذا العبد فهو حر بعد موتي فملكه مع آخر صار نصفه مدبرا وليس لشريكه ان يضمنه في قول ابي حنيفة وانما قلنا ان نصيبه مدبر لوجود شرطه
ثم ينظر ان ملكاه بالميراث لم يضمن لشريكه شيئا لانه لا صنع له في الميراث ولشريكه الخيار ان شاء دبر وان شاء استسعى وان شاء اعتق كما ذكرنا قبل هذا وان ملكاه
بالشرا او بالهبة او بالصدقة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعندهما له ان يضمنه وقد ذكرنا الاختلاف في صدر الكتاب في رجلين اشتريا عبدا واحدهما قريب
العبد.

باب تدبير ما في البطن

قال: امة بين رجلين دبر احدهما ما في بطنها فهو جائز لانه دبر ملك نفسه وانما يجوز تدبيره اذا
ولدت بعد المقالة لاقل من ستة اشهر وعلم يقينا انه كان في البطن وقت التدبير وشريكه بين الخيارات كما ذكر في الباب الاول في عبد بين اثنين دبره احدهما
وان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت التدبير لم يعمل فيه التدبير لانه لم يعلم كونه يقينا في البطن فثبت. قال: فان قال احدهما ما في بطنك حر بعد موتي
وقال الآخر للام انت حرة بعد موتي فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر بعد مقالة الاول فالولد مدبر بينهما وحصة الذي دبر الام مدبر من الام وشريكه فيها
بالخيار وهذه المسئلة على وجهين اما ان يكونا قبل ستة اشهر بعد الكلام الاول او ستة اشهر فصاعدا اما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فالولد مدبر بينهما
لان تدبير الاول قد صح فيه لانه قد ملكه والثاني لما دبر الام سرى تدبيرها الى الولد لانه جزء من اجزائها فصار نصيبه مدبرا ايضا وصار حكمه حكم عبد بين رجلين
دبر كل واحد منهما نصيبه اما الذي دبر الام صار نصيبه من الام مدبرا والشريك الذي لم يدبر الام بالخيار كما ذكرنا وحكمه حكم امة بين اثنين دبرها احدهما
فللشريك الخيارات كما ذكرنا وان ولدت لستة اشهر فصاعدا فان تدبير الاول للولد باطل لانه لم يعلم كون الولد يقينا في البطن وقت ما دبره وصارت الجارية نصفها
مدبرا من قبل الذي دبر الام وكذلك نصف الولد وشريكه بين الخيارات كما ذكرنا فان اختار يضمنه نصف قيمة الام والولد للمدبر بغير ضمان لانه ملك الام بالضمان
فملكها بجميع اجزائها وان اختار السعاية كان له ان يستسعي في نصف قيمتها ولا يسعى الابن في شيء لانها اذا ادت السعاية عتقت وعتق ولدها فلا يحتاج الى
السعاية. قال: وان دبر احدهما ما في بطنها ثم اعتق الآخر نصيبه ثم ولدت بعد ذلك لاقل من ستة اشهر فالمدبر بالخيار ان شاء اعتق حصته من الولد وان شاء
استسعى وان شاء ضمن المعتق ان كان موسرا فان ضمنه يرجع به على الولد لانه لما دبره احدهما ثم ولدت بعد ذلك لاقل من ستة اشهر علم يقينا انه كان في البطن
ثم اعتقه الآخر رضي بتدبيره وزاده فسادا وصار حكمه كعبد بين اثنين دبره احدهما ثم اعتق الآخر ان المدبر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن المعتق اذا كان موسرا
وان شاء استسعى. قال: واذا دبر الرجل ما في بطن امته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها وان ولدت لاقل من ستة اشهر فالولد مدبر وان ولدت لاكثر
من ستة اشهر كان الولد رقيقا هكذا ذكر هذه المسئلة في عامة الكتب وذكر في بعض الكتب لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها ولم يذكر الهبة وذكر في بعض
كتب الهبة ان رجلا لو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها من رجل جازت الهبة فعلى قياس تلك الرواية يجب ان يجوز هبتها فصارت في المسئلة روايتان
وقال بعضهم انما وقع الفرق بينهما لوضع المسئلة فاما من جعل في المسئلة روايتين وجه هذه الرواية ان الهبة باطلة لان الهبة لا يجوز فيما في بطنها فلما بطلت
فيما في بطنها بطلت الهبة في كلها بمنزلة رجل وهب الارض دون الزرع والزرع دون الارض لم يجز الهبة لذلك هاهنا وانهم اتفقوا انه لو باعها بعد ما
اعتق ما في بطنها او دبره لم يجز لانه لا يمكنه التسليم لكان ما في بطنها من الولد المدبر والحر فكذلك هاهنا واما وجه تلك الرواية ان ما في البطن بمنزلة شرط
فاسد والهبة لا يبطلها الشروط الفاسدة بدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وليس كالبيع لان البيع تبطله
الشروط الفاسدة واما من فرق بينهما لوضع المسئلة قال ان هذه المسئلة ما في بطنها مدبر والمدبر مال وما في تلك الرواية ما في بطنها حر والحر
ليس بمال كرجل يهب لرجل دارا فان كان في الدار متاع الواهب فالهبة باطلة وان كان في الدار [illegible] صارت الهبة كذلك هاهنا. قال: فان ولدت
ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر بيوم والآخر لاكثر من ستة اشهر بيوم فهما مدبران لان الولد الاول علم يقينا انه كان في البطن فصار مدبرا وكذلك
الثاني لانهما توأمان. قال: واذا قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد حرة مدبرة او ولد حرة وهو لا يريد بهذا عتقا لم يعتق اما هو على الشبه
الشبه لا يقتضي التحقيق فيكون معناه ولدك مثل ولد الحرة في الخلقة والصورة او التشبه يكون ببعض الصفات
دون بعض. والله تعالى اعلم واحكم. تم المجلد الثالث من المبسوط
يتلوه باب مكاتبة المدبر بحمد الله وتوفيقه وخفي لطفه
وعونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
كتبه حسن بن مصطفى [illegible]

فنى ايدي [illegible] • ويبقى كتابي [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

قال اذا كان الرجل مدبر ثم مات وهو يخرج من ثلث ماله عتق وبطلت عنه السعاية وان لم يكن له مال غيره فان شاء سعى في الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف سعى في الاقل من ذلك ولا يخير وقال محمد سعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي الكتابة اما اذا كان يخرج عتق من ثلثه ولا سعاية عليه ولا اشكال لان عتق المدبر وصية والوصية نفاذها من الثلث فاذا خرج من الثلث عتق واما اذا لم يكن له مال غيره فقد اتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالفهما محمد وقال سعى في ثلثي الكتابة واتفق ابو يوسف ومحمد انه لا خيار له وخالفهما ابو حنيفة وقال له الخيار اما ابو حنيفة فقد مر على اصله لان مذهبه ان العتاق يتجزى ولم يعتق كله ما لم يؤدي الكتابة او السعاية وقد توجه له وجها عتق عتق باداء الكتابة وعتق بالسعاية فكان له الى اي الوجهين شاء وان مال الى السعاية وجبت عليه السعاية في ثلثي القيمة لان ثلثيه قد عتق بموت المولى فان مال الى الكتابة سعى في جميع الكتابة لانه لا وصية في الكتابة لان الكتابة كانت بعد التدبير فلما لم يكن له الوصية في الكتابة فعليه جميع الكتابة واما مذهب ابي يوسف انه لا خيار له لانه قد عتق كله بموت المولى الا من اصله ان العتق لا يتجزى ثم وقع الاشتباه في وجوب المال عليه وقد وجب عليه احدى المالين قال اما المكاتبة واما السعاية وفي الاقل يعتق واحاطه وفي الاك قال فلزمه اقل المالين لان العاقل لا يجبر بين الاقل والاكثر ويسعى في جميع الكتابة قال ابو حنيفة لانه لا وصية في الكتابة كما قال ابو حنيفة واما على قول محمد لا خيار له كما قال ابو يوسف الا ان من مذهبه انه يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي الكتابة ووجه ذلك ان ثلث مال المولى لو كان مثل قيمته سقط عنه جميع الكتابة فلما كان ثلث ماله مثل ثلث قيمته سقط عنه مقدار ثلث الكتابة وبقي ثلثان سعى في الاقل من ذلك هذا اذا كان مدبرا ولو دبر مكاتبه فعلى قول ابي حنيفة ان شاء سعى في ثلثي الكتابة وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وقد ارتفع الاختلاف في المقدار لان التدبير ورد على الكتابة فكانت الوصية في بدل الكتابة ثابتة ايضا فسقط وبقي الاختلاف في الاختيار ووجه ذلك ما ذكرنا قال ان كاتب مدبرة فولدت ولدا ثم ماتت سعى الولد فيما عليها لان الولد دخل في كتابتها فلزمه ما كان يلزم الام فان كانا ولدين فادى احدهما المال كله من سعايته لم يرجع على صاحبه بشيء لانه ادى من كسب امه لانه من كسبها واذا ادى من كسبها لم يرجع على صاحبه بشيء

قال وكذلك اذا كاتب مدبرين له جميعا وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك احدهما ولدا ولد في كتابته من امته فعليه ان يسعى في جميع الكتابة لان اباه لم يعتق الا باداء جميعها لانه دخل في كتابته فلزمه ما كان يلزم اباه وكان الاب يلزمه جميع الكتابة نصفها لحق الكتابة ونصفها لحق الكفالة الا ترى انه كان لا يعتق الا باداء جميع بدل الكتابة فكذلك ولده

باب الشهادة في التدبير

قال واذا شهد شاهد انه دبره وشهد آخر انه اعتقه فالشهادة باطلة لانهما اختلفا في الشهادة لفظا ومعنى اما اللفظ فظاهر واما المعنى فلان معنى التدبير غير معنى العتق لان في التدبير يعتق بعد موت سيده من ثلث المال ويقع العتق في الحال قال وكذلك اذا شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه لانهما شهدا على شيئين مختلفين قال وان شهدا انه دبر احد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة فان مات المولى قبل ان يترافعا الى القاضي وشهدا بذلك بعد موته استحسنت ان اجيز شهادتهم وذكر بعد هذا الموضع في نظير هذه المسئلة ان الشهود ان قالوا كان ذلك في المرض وقد ذكرنا الاختلاف قبل هذا فيما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه قال وان كانا شهدا بذلك في حياته فابطلها القاضي لم يقبلها بعد ذلك لان الشهادة ردت لمعنى في الشهادة فلا تقبل بعد ذلك كما لو ردت لتهمة الفسق ثم صلح وشهد لا تقبل قال فان شهدا انه قال هذا حر بعد موتي لا بل هذا عتقا جميعا من ثلثه لانه لما قال هذا حر بعد موتي صار هذا مدبرا فلما قال لا بل هذا رجع عن الاول وتدارك بالثاني فرجوعه لا يصح وتداركه صحيح قال ولو شهدا انه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر اجزت الشهادة فيهما جميعا لانه اعتق الاول ثم رجع عنه وتدارك الثاني فالرجوع لا يصح والتدارك يصح قال ولو شهدا انه قال هذا حر وهذا مدبر لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة كما ذكر في الاختلاف فيما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه لان المدعي مجهول قال ولو شهدا انه قال هذا مدبر وهذا او هذا جازت الشهادة للاول وحده في قول ابي حنيفة لانه لا جهالة في تدبير الاول وانما الجهالة في تدبير احد الباقيين قال وان شهدا انه قال لاحد هذين العبدين مدبر لا بل هذا لاحدهما بعينه صار هذا الذي عيناه مدبرا ويحلف للآخر انه ما عيناه لانهما لما شهدا انه قال لاحد هذين العبدين مدبر كان في قبول الشهادة اختلاف فلما شهدا انه قال لا بل هذا فقد شهدا على تعيينه فصح ذلك وصار مدبرا وتعين الآخر للخصومة فله ان يحلف المولى بالله ما عيناه قال واذا شهد شاهدان انه دبر احد عبديه وشهدا انه اعتق احدهما البتة في حياته وصحته ولا مال له غيرهما فشهادتهما باطلة من قبل انهما لم يبينا الشهادة ولكن

استحسن

استحسن ان اجيزها في التدبير لانها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وقد ذكرنا هذه المسئلة وكسر الحاكم على نحو ما وصفنا من قبل ان هذا اذا قامت الشهادة بعد الموت على تدبير احدهما في الصحة او في المرض او على عتق احدهما في المرض تقبل ويكون وصية استحسانا وان قامت على عتق احدهما في صحته لا تقبل قال فان شهدا انه دبر هذا بعينه واعتق احدهما البتة في صحته كانت شهادتهما في العتق البتات باطلة في قول ابي حنيفة اما في التدبير فيجوز لانه معين وفي عتق احدهما اختلاف ولو كان الورثة اقروا بذلك جاز الاقرار في قولهم جميعا فان اقروا ان العتق على البتات كان في الصحة عتق من العبد نصفه وسعى في نصف قيمته وعتق من المدبر خمسة اسداسه ويسعى في سدس قيمته لانه لما قال في صحته احدهما حر ثم مات عتق نصف كل واحد منهما بغير شيء فلما مات عتق ثلث ما بقي من المدبر من ثلثه ويحتاج الى حساب له نصف وثلث وذلك ستة فيجعل كل رقبة على ستة اسهم وقد عتق نصف كل واحد منهما بعتق البتات في الصحة بغير شيء وقد بقي مال المولى نصف كل واحد منهما وذلك ستة اسهم فسقط عن المدبر ثلث ذلك وذلك سهمان وقد كان عتق هدر بالعتق البتات ثلثه فذلك خمسة اسهم ويسعى في سهم واحد واما العبد عتق نصفه ولا وصية فيه ويسعى في نصف قيمته ولو كان العتق من المولى في المرض والمسئلة بحالها فان العتق انقسم عليهما نصفان فصار للعبد نصف الرقبة وصية له لان العتق في المرض وصية وجميع الرقبة للمدبر وصية فوجب ان يقسم ثلث المال بينهما اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فصار ماله كله ثمانية عشر وثلث ماله ستة بين العبد والمدبر اثلاثا ثلثاها للمدبر وهي اربعة اسهم ويسعى في خمسة اتساعه وسهمان للعبد ويسعى في سبعة اتساعه اذا كانت قيمتهما سواء

باب المكاتب اذا دبره مولاه

قال واذا دبر الرجل مكاتبه فالمكاتب بالخيار ان شاء نقض الكتابة وكان مدبرا وان شاء بقي على المكاتبة فان مات المولى لا مال له غيره سعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي المكاتب من هذا على قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة له الخيار وقد ذكرنا مع نظيرها قال ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر احدهما ثم مات المولى عتق المدبر ورفعت حصته من المكاتبة واخذ بحصة الآخر ايهما شاء اعلم بان الرجل اذا كاتب عبدين له كتابة واحدة على الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه جازت الكتابة والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز الا انه يجوز في هذا الموضع على ما ذكرنا في موضعه ولو كان المولى دبر احدهما فهما على الكتابة لان التدبير لا ينافي الكتابة ولا خيار للمدبر لان في تخيره ابطال حق الآخر لانهما مكاتبان كتابة واحدة فان ادى عتق وان عجز ردا الى الرق فلما كان في تعجيز نفسه ابطال حق الآخر فليس له ان يبطل حقه لان الآخر لو ادى جميع بدل الكتابة عتقا فلا فائدة في تعجيز نفسه فان مات المولى بعدما دبر احدهما فهو على وجهين اما ان يكون للمولى مال غير ذلك او لم يكن فان كان للمولى مال يخرج المدبر من ثلثه عتق المدبر وسقطت حصته من الكتابة لان موته عن مدبر بمنزلة قوله انت حر ولو قال له في حياته انت حر سقطت حصته من الكتابة فكذلك ههنا وبقيت حصة الآخر وورثة المولى يطالب بها ايهما شاء فان اخذ من العبد لا يرجع على المدبر لانه ادى عن نفسه وان اخذ من المدبر كان له ذلك لانه كفيل عنه ويرجع به على صاحبه لانه ادى عنه بحق الكفالة واما اذا لم يكن للميت مال غير ذلك فان المدبر يعتق منه مقدار ثلث ماله واذا اردت ان تعرف مقدار ثلث ماله فانظر الى مقدار مال الميت ومال الميت في حصة الذي ليس بمدبر هو الكتابة وفي حصة المدبر الاقل من قيمته وحصته من الكتابة لانه علم انه يختار الاقل وتفسير ذلك اذا كانت كتابتهما الف درهم وقيمة كل واحد منهما ثلاثمائة فمال المولى ثمان مائة لان نصف الكتابة وهو الذي على الآخر خمسمائة وفي نصيب المدبر يعتبر قيمته ثلاثمائة لان القيمة اقل من الكتابة فاما على قول ابي يوسف ومحمد فظاهر لانهما يعتبران الاقل وفي قول ابي حنيفة له الخيار الا انه علم انه يختار الاقل وقيمته ثلثمائة فذلك كله ثمان مائة وثلث ذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم فهذا ثلث مال الميت يسقط عن المدبر ذلك المقدار فبقي الى تمام قيمته ثلاثة وثلاثين وثلث فيجب هذا المقدار عليه خاصة لا يجب على صاحبه لان ذلك المقدار الذي يجب عليه يجب لاجل السعاية لا لاجل الكتابة وصاحبه كان كفيلا بالكتابة لا بالسعاية بمقدار ثلاثة وثلاثين وثلث يجب على المدبر خاصة والخمسمائة على صاحبه بالكتابة ياخذها ورثة الميت من ايهما شاؤا فان اخذوها من المدبر رجع على المكاتب لانه ادى عنه بالكفالة وان اخذوا من المكاتب لا يرجع على صاحبه لانه ادى لاجل نفسه ولو كانت قيمة كل واحد منهما الف درهم والكتابة الف درهم فههنا مال المولى بدل الكتابة لان الكتابة اقل من القيمة وذلك الف درهم فسقط من المدبر ثلث ذلك وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وبقيت ستمائة وستة وستون وثلثان خمسمائة من ذلك حصة العبد خاصة والزيادة حصة المدبر فللورثة ان ياخذوا جميع ذلك من ايهما شاؤا لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالكتابة والمدين تعين عليهما انهما بقي كل من الكتابة فان اخذوا من المدبر رجع بخمسمائة على الآخر لان الزيادة اداها عن نفسه وان اخذ

من العبد رجع على المدبر بالزيادة على خمسمائة لانه ادى لاجله وان كان المدبر قبل الكتابة فكذلك الجواب لانهما لا يثبتا فيان ان كانت الكتابة اقل من القيمة قال المولى بدل الكتابة والجواب كما ذكرنا في الفصل الثاني وان كانت القيمة اقل فهو كالاول قال

رجل قال لامتين اذا ملكتكما فانتما حرتان بعد موتي فاشترى احدهما فولدت عنده ثم اشترى الاخرى صارتا مدبرتين وولد الاولى رقيق وانما صارتا مدبرتين لوجود شرطه وهو ملكه اياهما الان وولد الاولى رقيق لانه انفصل قبل ان تصير امه مدبرة فلا يسري اليه المنفصل قال واذا اسلم مدبر الذمي قضي عليه بالسعاية فاذا اداها عتق لانه لا وجه ان يترك المسلم في يد الكافر يستذله ويستخدمه ولا وجه بان يعتق مجانا لان املاكهم محترمة ولا وجه الى البيع ايضا فيخرج الى العتاق بالسعاية كما قلنا في ولد ام النصراني اذا اسلمت ولو ان القاضي لم يقض عليه بالسعاية ولكن صالحه المولى على ذلك جاز صلحه لانه اذا عجز لا يرد الى الرق ويجبر على السعاية الا ان القاضي يبطل عنه ما زاد على فضل القيمة لان الحكم لا يوجب الزيادة على القيمة فيرد ذلك قال

واذا دبر الحربي عبده في دار الحرب فهو باطل فان خرج بامان فاسلم العبد اجبر على بيعه وانما قلنا ان تدبيره باطل في دار الحرب لان دار الحرب دار غلبة وقهر فلو اعتق عبدا هناك لم يجز عتقه اذا كان العبد من اهل الحرب لانه في يده وقهره الا ترى انه لو اخذ حربيا حرا وقهره صار عبدا له فالعبد الذي كان في يده وقهره اولى ان يكون عبده فثبت ان عتقه لا يجوز اذا كان العبد في يده ما لم يخل سبيله فاذا خلى سبيله صار حرا بالتخلية كذلك في التدبير وانما قلنا انهما اذا خرجا بامان فاسلم العبد اجبر على بيعه لان تدبيره لم يصح في دار الحرب فاذا اسلم اجبر على بيعه لانه ليس بمدبر حتى يقضى بالسعاية وليس التدبير كالاستيلاد وهو ان الحربي اذا خرج بام ولده فهي ام ولد له ولا يجوز بيعها لان امومية الولد تبع لثبات النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام فاذا اسلمت ام ولده في دارنا قضينا عليها بالسعاية وتعتق لانه لا وجه الى بيعها قال وان دبره بعدما خرج فتدبيره جائز فان اسلم العبد قضي عليه بالسعاية وانما جاز تدبيره لان دار الاسلام ليست بدار قهر وغلبة فلو اعتقه في دارنا جاز عتقه كذلك اذا دبره وانما قلنا ان العبد اذا اسلم يقضى عليه بالسعاية كما قلنا في مدبر الذمي اذا اسلم لان مال المستامن محترم كمال الذمي فان قضي عليه بالسعاية ثم لحق مولاه بدار الحرب لا تبطل السعاية كما لا تبطل ساير ديونه بالحاقه بدار الحرب فان قتل وظهر على دار او اسر بطلت السعاية لانه اذا اسر او قتل بعدما ظهر على دار الحرب بطلت ساير املاكه كذلك يبطل ملكه في السعاية ادى العبد ولم يؤد صار حرا قال

واذا دبر المرتد فتدبيره موقوف وان مات او قتل او لحق بدار الحرب فتدبيره باطل والعبد رقيق للورثة وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد تدبيره جائز فان مات او قتل او لحق بدار الحرب اعتقه القاضي من ثلثه واصل المسئلة ان عقود المرتد موقوفة عند ابي حنيفة وان اسلم جازت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما عقوده جائزة كذلك التدبير وهذه مسئلة موضعها كتاب السير قال ولو ان المرتد اسلم بعدما قضى القاضي بلحوقه وقسم ماله بين الورثة ووجد المدبر في يد الورثة فانه ياخذه وهو مدبر على حاله لان المرتد اذا اسلم ياخذ ما وجد من ماله القايم وما كان هالكا في يد الورثة او استهلكوه فلا ضمان على الوارث على ما ذكر في كتاب السير فكذلك ههنا اذا وجد مدبره ياخذه وهو مدبر على حاله لان تدبيره كان صحيحا في ذلك الوقت قال وكذلك اذا كان القاضي قضى به للورثة وباعوه فبيعهم جائز فان اشتراه مولاه فهو مدبر لانه دبره يوم دبره وهو يملكه وانما قلنا ان بيعهم جائز لان القاضي لما قضى به للورثة فقد قضى بجواز بيعهم والقاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر انه جائز فليس له اذا اسلم انه يبطل ذلك البيع ولكنه اذا ملكه يوما من الدهر كان مدبرا له والعلة ما ذكر في الاصل انه دبره يوم دبره وهو يملكه وهذا لان القاضي اذا قضى ببيع المدبر لا ينفسخ التدبير ولكن يقضي بجواز بيعه هكذا مدبر الا ترى ان في هذه المسئلة بعد ما اسلم يكون مدبرا على حاله قال وان استولد في حال الردة فهي ام ولد له وهذا بالاتفاق وصورة المسئلة ان امته لو جاءت بولد فادعاه المرتد ثبت النسب لان النسب يثبت في تاويل الملك فلان يثبت ههنا اولى قال

واذا دبر المسلم عبده ثم ارتد العبد ولحق بدار الحرب او اسره اهل الحرب فاصابه المسلمون فاسلم رد على مولاه مدبرا على حاله لانه لا يزول ملكه بالتدبير والمدبر لا يملك بالاسر فاذا رد الى مولاه فهو مدبر على حاله لانه حين دبره كان ملكا له وان ابى ان يسلم قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه

باب الامة الحامل اذا بيعت

قال رجل باع امة وسلمها او لم يسلمها حتى ولدت ولدا فادعياه معا فان كانت ولدت لاقل من ستة اشهر منذ وقع البيع فهو ابن البايع اذ كان اصل الحبل عنده والجارية ام ولد له فان لم يكن اصل الحبل عنده لم يجز دعوى البايع في الولد مسائل هذا الباب مذكورة في كتاب الدعاوى الا انا نذكر قدر ما ذكر في الاصل فنقول لان دعوى البايع اولى اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وكان اصل العلوق عنده لان اصل الحبل كان عنده فكانت دعواه دعوى الاستيلاد ودعوى المشتري دعوى الملك ودعوى الاستيلاد اقوى من دعوى الملك فكانت اولى وان ولدت لستة اشهر بعد عقد البيع

فهو ولد المشتري لان دعوى كل واحد منهما دعوى الملك والمشتري يملك في الحال فكانت دعواه اولى والبايع لا يملك فكانت دعوى المشتري اولى قال فان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر من ستة اشهر بيوم فالدعوى دعوى البايع فيثبت نسب الثاني لانهما توامان لا ينفصلان قال

وان كان المشتري اعتق الام قبل الدعوى لم يرد ويبقى الولد والام عند البايع لا يرد حصتها من الثمن فرد البايع على المشتري حصة الولد في الثمن لان المتبوع في ثبات النسب هو الولد والمتبوع قايم فيثبت نسبه وانتقض البيع فيه ويرد حصته من الثمن ولا يرد حصة الام لانها عتقت من جهة المشتري وصارت بحال لا يحل وطؤها الا بنكاح فلا يصدق البايع على استحلال وطئها بغير نكاح وليس من ضرورة ثبات النسب كون الجارية ام ولد كما اذا استولد جارية بنكاح ثبت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له فلو اعتق الولد البايع ثم ادعاه البايع فدعواه باطلة وان ولدت لاقل من ستة اشهر لان المتبوع هو الولد وقد فات فلا تصح الدعوى كما لو مات الولد ثم ادعاه البايع فلا تصح دعواه لهذا المعنى كذلك ههنا ولو مات الولد وترك ولدا ثم ادعاه البايع لا تصح دعواه وليس هذا كولد الملاعنة ان ولد الملاعنة اذا مات وله ولد ثم ان الملاعن اكذب نفسه وادعى الولد ان كان الولد الاول ذكرا والثاني ذكرا او انثى فانه يصح دعواه والفرق بينهما ان في مسئلتنا هذه يحتاج الى ابتداء ثبوت النسب والمتبوع هو الولد وقد مات فلا يصح دعواه واما في ولد الملاعنة كان النسب ثابتا وقد قطع باللعان فلما ادعاه ثبت النسب لان الولد الثاني يشارك اباه لان احكام النسب منها قايم الا ترى انه لو وضع الزكاة فيه او شهد له لا يجوز

قال واذا باع امته فولدت بعد البيع لاكثر من ستة اشهر فادعاه البايع وصدقه المشتري ثبت نسبه منه وينفسخ البيع وان كذبه المشتري لم تثبت دعواه لان دعوى البايع انما لم تجز لحق المشتري فلما صدقه المشتري بطل حق نفسه فصحت الدعوى فانفسخ البيع بينهما قال وان لم تلد حتى باعها المشتري وتناسخها رجال ثم ولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه الباعة معا فهو ولد الاول الذي كان اصل الحبل عنده وتنفسخ البيوع اجمع لما ذكرنا ان دعوى الاستيلاد اولى قال وكذلك لو باع ولدا ولد عنده ثم ادعاه لان المناقضة لا تبطل دعوى النسب قال

وان كان في يد رجل صبي لا ينطق ولد عنده او لم يولد فزعم انه عبده واعتقه ثم ادعى انه ابنه استحسنت ان اجعله ابنه وجه القياس ان الولاء ثبت منه بالاعتاق فلا يبطل وفي الاستحسان النسب يثبت لان يده باقية وان زال ملكه وهذا القياس مثل ما قالوا في المدبرة اذا كانت بين اثنين وجاءت بولد فادعاه احدهما القياس ان لا يثبت النسب لان الولاء ثبت بالتدبير وفي الاستحسان يثبت لان ملكه باق ويضمن نصف قيمة الولد مدبرا الا انه لا يجب عليه قيمة الام فانفى حكم الولد نفسه ويجب عليه نصف عقرها لانه اذا وطئ جارية مشتركة بينهما ونصفها ام ولد المستولد ونصفها مدبر للشريك لان التدبير يمنع النقل من ملك الى ملك فكان نصيب الشريك مدبرا كما كان وولاء الولد ثبت بينه وبين شريكه هكذا ذكر ههنا وكذلك الجواب في كتاب الدعوى وقال في كتاب الدعوى وقال في كتاب الولاء نصف ولاء الولد للشريك والنصف الاخر بمنزلة الاب وذكرها في كتاب الولاء والدعوى وانما اوردها ههنا على سبيل الاستشهاد قال

ولو كان عبدا كبيرا اعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله واكذبه الغلام لم تجز دعواه وهذا الجواب في القياس والاستحسان جميعا وقال في الاصل انما استحسن في الصغير كما ذكرنا واما في الكبير فلا يصح دعواه الا ان يصدقه الغلام لانه ليس في يده ولا في ملكه فهو كرجل يدعي ابنا بالغا انه ابنه ان صدقه الغلام وليس له نسب معروف ثبت والا فلا قال ولو كان عبد كبير ادبره ثم ادعاه احدهما ثبت النسب منه والولاء بينهما استحسن هذا وهذا القياس والاستحسان كما ذكرنا في المدبرة اذا ولدت فادعاه احدهما قال

واذا ولدت الامة ولدين في بطن واحد فباع المولى احدهما مع الام فادعاه المشتري ثبت نسبهما جميعا منه والذي في يد البايع عبد له وانما ثبت نسبهما لانهما توامان علقا من ماء واحد يستحيل الفصل بينهما وانما قلنا ان الذي في يد البايع عبد له لان دعوى المشتري دعوى الملك في الذي في يد البايع فلا يعتق عليه فكان عبدا له قال وان لم يدعه المشتري ولكنه اعتقه مع الام ثم ادعى البايع العبد الذي عنده ثبت نسبهما جميعا منه ويرد حصة الابن على المشتري ولا يرد حصة الام لانه يبطل عتقها وانما قلنا انه ثبت نسبهما جميعا منه لما ذكرنا وانما قلنا يرد حصة الابن على المشتري لان عتق المشتري قد انتقض في الولد وهذا اذا كان اصل العلوق عند البايع فاما اذا كان اشتراها حاملا ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبهما ولكن لا ينتقض البيع في الاخر ذكرها في كتاب الدعوى ولا يرد حصة الام ولا يبطل عتقها والفرق بينهما ان في الولد ضرورة لانهما علقا من واحد واصل الحبل كان عند البايع فلما حكمنا بعتق الولد الذي كان عند البايع حكمنا بعتق الولد الذي عند المشتري وفي الام لا ضرورة لانه ليس من ضرورة عتق الولد ان تصير الجارية ام ولد كما في ولد المغرور وكما لو استولد جارية بالنكاح قال

واذا باع الرجل امة حاملا فخاف المشتري ان تدعي البايع ولدها فاراد ان يحترز منه فانه يشهد عليه ان هذا الحبل من عبد له كان زوجها فان اقر بهذا لم يستطع

ان يدعيه ابدا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستطيع ان يدعيه ان انكر العبد الولد واصل المسئلة ان المولى اذا قال هذا الولد من فلان او من عبده وانكر فلان ذلك ثم ادعاه البايع لنفسه لم يصح دعواه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يصح والمسئلة موضعها كتاب الدعاوي قال امة بين رجلين باعها احدهما من صاحبه فولدت لاقل من ستة اشهر فادعياه معا فهو ولدهما ويبطل البيع لان العلوق كان في ملكهما فثبت نسبه منهما وبطل البيع قال وان ادعاه البايع واعتقه المشتري معا كانت الدعوى تستند الى اصل العلوق وكان اسبق فكان اولى

باب المكاتب

قال عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة اوقية فادى اليه عشرة اواق فهو رقيق افاد ان المكاتب لا يعتق الا باداء جميع الكتابة قال وعن زيد بن ثابت قال هو عبد ما بقي عليه درهم وان مات قبل ان يؤدي مكاتبته اخذ ماله كله اختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في المكاتب اذا ادى بعض الكتابة قال زيد بن ثابت لا يعتق ما لم يؤد جميع بدل الكتابة وقال علي بن ابي طالب رضوان الله عليه يعتق بقدر ما ادى وقال عبد الله ابن مسعود اذا اعطى مقدار قيمته ثم يصير بمنزلة الغريم وفي قول عبد الله بن عباس يعتق بعقد الكتابة لانه روي عنه انه قال اذا كاتب العبد مولاه فهو غريم من الغرماء وجه قول زيد ان المولى علق عتقه باداء جميع بدل الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كما اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر فالم يؤد جميع الالف لا يعتق وجه قول علي كرم الله وجهه ان المولى قد ملك ما قبض من الكتابة فلو لم يملك العبد بذلك المقدار اجتمع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول عبد الله بن مسعود ان قيمته ماليته فلو قلنا بانه يعتق اذا ادى اقل من قيمته لتضرر به المولى لانه يمتنع فيه تصرفه ولعل العبد يمتنع عن اداء الباقي فيبقى متغيرا فاما اذا ادى مقدار قيمته فلا ضرر عليه واما مذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه لو لا يكون له على عبده مستدين فلما وجبت الكتابة عليه ثبت انه حر كما لو اعتقه على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا هذا الذي ذكرنا في حال الحياة واما اذا مات المكاتب وترك وفاء فعلى قول زيد يموت عبدا والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعي وفي قول علي وعبد الله بن مسعود يؤدي كتابته ويحكم بحريته وبه اخذ اصحابنا فاصحابنا اخذوا بقول زيد في حال الحياة انه عبد ما بقي عليه درهم واخذوا بقول عبد الله بن مسعود بعد الوفاة وانما قال اصحابنا ذلك لانه احد عاقدي الكتابة فلا ينفسخ العقد بموته دليله العاقد الاخر وهو المولى فانه اذا مات المولى لا ينفسخ ويؤدي الى ورثته الكتابة ويعتق المكاتب وهذا لان عقد المعاوضة يقتضي المساواة ثم اجمعنا انه لا ينفسخ بموت احدهما فكذلك لا ينفسخ بموت الاخر فان قيل انما تنفسخ الكتابة بموته ولكن لمعنى يخصه وهو فوات العتاق بالكتابة كما لو اعتق بسبب اخر وانما قلنا ان العتق قد فات لان الميت ليس بمحل العتق لان محله الرق والرق قد فات ولا يجوز ان يعتق قبل موته لان العتق معلق بادائه والاداء وجد بعد الموت فيستحيل اثبات العتق قبل الشرط قيل له العتاق غير فايت لانا نعتقه قبل الموت وقبل الموت محل للعتق ولا نحكم بعتقه بعد موته وقوله ان العتق معلق بادائه فلا يعتق قبل وجود شرطه اليس ان المولى معتقا اذا مات وادى المكاتب الكتابة الى ورثته ويستحيل ان يجعله معتقا بعد موته لانه خرج من ان يكون اهلا للملك ولا عتق الا في الملك ومع ذلك لم يكن مستحيلا ان يجعل المولى معتقا بالكتابة السابقة باداء يحصل الى الوارث لقيامه مقامه في القبض وكون السبب متقررا في حال الحياة حتى يصير كان الميت اعتقه ثم مات فيكون الولاء له وينتقل الى الذكور دون الاناث فكذلك لا يستحيل ان يجعل المكاتب حرا باداء يحصل من ورثته لقيامه مقامه وكان السبب متقررا في حال الحياة حتى يصير كان الميت اعتقه ثم مات العبد لان السبب من الجانبين جميعا هو العقد الذي انعقد في حال الحياة وهذا كما قلنا فيمن رمى بسهم الى صيد ثم مات فاصاب السهم الصيد صار ميراثا عنه كما لو اصابه ثم مات لان السبب هو الرمي وقد انعقد في حال حياته وكذلك لو حفر بئرا في الطريق ثم مات ثم وقع انسان فانه يضمن الحافر كانه وقع فيها قبل موته وان استحال القتل بعد الموت الرجل يقتل عمدا ثم يسقط القصاص لشبهة فان الدية تورث عنه وان وجبت بعد موته لانها يجب بالجروح السابق تحلها عن بدنه والحق في البدن له فكذلك في حلقه وان استحال ان يجعل ابتداء له بعد الموت فاستند الى اقرب الاحوال كذلك ههنا الشافعي يقول ان هذا مكاتب مات قبل الاداء فوجب ان ينفسخ الكتابة كما لو مات عاجزا ولان الحال لا تخلو اما ان يعتق في الحال او يعتق مستندا الى اخر جزء من اجزاء حياته ولا جايز ان يحكم بعتقه في الحال لانه في تلك الحال غير قابل للحرية ولا يجوز ان يعتق مستندا الى اخر جزء من اجزاء حياته وذلك لان الاصل في المستند ان يعتبر صحته في الحال ثم الاستناد الا ترى ان من باع مال الغير يوقف على اجازة المالك عندهم فان هلك ثم اجازه مالكه لا يجوز لانه لا يمكنه تصحيحها في الحال فكذلك ههنا والجواب عنه انه مات عاجزا لا ينفسخ الكتابة عندنا حتى انه لو تبرع بالاداء

متبرع عنه جاز وعتق فلو سلمنا فنقول هناك انما انفسخ لتحقيق العجز كما لو عجز في حال الحياة الا ان العجز اذا كان في حال الحياة الا ان العجز اذا كان في حال الحياة لا ينفسخ الا بالقضاء او بالرضا وما بعد الموت ينفسخ بغير قضاء ولا رضاء وانما وقع الفرق بين العجزين لان العجز في حال الحياة موهوم زواله فلا ينفسخ الا بتقريرهما بالتراضي او بالقضاء فاما بعد الموت فلا يتوهم زواله فجاز ان ينفسخ بالعجز مثاله من اشترى عبدا فابق قبل القبض لم ينفسخ العقد الا بالرضا او بالقضاء لانه موهوم عوده بزوال العجز ومثله اذا مات انفسخ البيع لانه متعذر ولا يتوهم زواله والجواب عن الثاني انه يعتق عند الاداء مستندا الى اخر جزء من اجزاء حياته وقد يجوز مثل هذا كما في فصل الرمي والحفر كذلك ههنا قال وعن علي رضي الله عنه اذا اجتمع على المكاتب نجمان قد حل رد في الرق وهو حجة ابي يوسف واما على قول ابي حنيفة ومحمد اذا عجز عن نجم واحد يرد في الرق ونذكر الاختلاف في كتاب المكاتب قال واذا اشترط الرجل على مكاتبه ان لا يخرج من الكوفة فالشرط باطل لان هذا شرط يضاد الكتابة لان الكتابة تعقد على الكسب والكسب بالانتشار في الارض لقوله عز وجل فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله الا ان فساد هذا الشرط لا يوجب بطلان الكتابة لانه شرط مستعار فيما وراء العقد وعقد الكتابة تشبه البيع ويشبه عقد النكاح من وجه اما شبهه بعقد البيع انه لا تصح الا بالبدل المنطوق به في العقد ولا يصح بالبدل الحرام وشبهه بعقد النكاح ان الحيوان يثبت دينا في الذمة ويقع على الوسط فوفرنا على الشبهين حظهما فنقول ان كان الشرط الفاسد دخل في صلب العقد افسده وان كان شرطا مستعارا وراء العقد لا يفسد قال واذا اخذ منه كفيلا بالكتابة لم يجز وقال ابن ابي ليلى يجوز وقاسه على الكفالة بساير الديون الا انا نقول بان الكتابة ليست بدين ثابت في الحقيقة لان من عليه لا يحبس لاجله فاشتبه الضريبة والكفالة بالضريبة باطلة فلو صحت الكفالة لحبس الكفيل به فيجب على الكفيل اكثر مما يجب على الاصل قال وان كاتب عبدين له مكاتبة واحدة فكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فهو جائز استحسانا وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز وجه القياس ان الكفالة ببدل الكتابة باطلة لما ذكرنا ووجه الاستحسان ان الكتابة تعليق العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باداء كل واحد منهما فلما كفل كل واحد منهما عن صاحبه صار كانه علق عتقهما على كل واحد منهما الا ترى انه ما لم يؤد جميع المال لا يعتق قال فاذا كاتب عبده على الف درهم وعلى وصيف فهو جائز لان الحيوان يثبت في الذمة في الكتابة قال وكذلك ان كاتبه على الف درهم واشترط عليه خدمته وقتا معلوما فان اشترط خدمته ابدا فالكتابة فاسدة فاما اذا قال خدمته ابدا فالكتابة فاسدة لانه كاتبه على بدل مجهول وان كاتبه على الف درهم واشترط عليه خدمته وقتا معلوما ذكر ههنا انه يجوز ولم يذكر القياس والاستحسان وذكر في كتاب المكاتب انه لو كاتبه على خدمته شهرا فالكتابة في القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز كذلك ههنا في القياس لا يجوز لان الخدمة متفاوتة وفي الاستحسان يجوز ويقع على خدمة معروفة عند الناس كاجارة العبد للخدمة مدة معلومة ويجوز ان يقال في هذه المسئلة يجوز قياسا واستحسانا لان تسمية الالف معلومة فصار ذكر الخدمة تبعا له قال فان اختصما بعد اداء المال عتق وعليه فضل القيمة اراد به في الكتابة الفاسدة فانه يعتق باداء المال فان كان في قيمته فضل ادى الفضل ايضا كما في المقبوض بالعقد الفاسد انه يجب تمام القيمة قال شراء المكاتب من مولاه وبيعه منه جائز لان المكاتب يملك مكاسبه ومنافعه فصار كالحر قال وما استهلك كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لان المكاتب احق بمكاسبه من المولى فهو كالحر قال واذا مات المكاتب عن غير وفاء وترك اباه او ولده وكان اشتراهم في الكتابة فانهم يسعون في الكتابة في قول ابي حنيفة الا انه قال في الولد خاصة ارجا بالمكاتبة حالة قبلت منه وعتق وقد ذكر هذه المسئلة والوالدان كالولد المشتري الا ان معناه الرواية عنه في الولد قال وان اشترى المكاتب امراته فهما على النكاح وكذلك المكاتبة يشتري زوجها لان المكاتب له حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يبطل نكاحا قد صح وقد ذكرناها في كتاب النكاح قال وعجز المكاتب عن الكتابة وكسرها دون القاضي جائز بلغنا ذلك عن ابن عمر وقال ابن ابي ليلى لا يجوز رده الا عند قاض لان العقد قد صح فلا ينفسخ الا بالقضاء او بالرضى الا انا نقول بان المكاتب ثبت له الخيار في عقد الكتابة ان شاء عجز نفسه ومن له الخيار اذا فسخ جاز كالبيع بشرط الخيار قال واذا سرق المكاتب او سرق منه وجب القطع عليه وكذلك هو في حق الشفعة كالحر اما اذا سرق المكاتب وجب القطع عليه لقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فكان العبد فيه والحر سواء واما اذا سرق من المكاتب يجب القطع على سارقه لان المكاتب يملك مكاسبه ومنافعه فكان له حق الخصومة فيه كالحر وكذلك في حق الشفعة على هذا قال وليس له ان يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا ان يبين وكذلك مولاه فيما اشترى منه لان بيع المرابحة بيع امانة فوجب صونها عن الخيانة وشبهها ما امكن ومال المكاتب مال المولى من وجه فوجب ان يبين حتى يرتفع التهمة قال واذا اشترى الرجل من مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لانه احق بمكاسبه فصار كالاجنبي قال

واذا اخذ بالمكاتبة رهنا فيه وفا بها فهلك بطلت الكتابة واعتقت العبد لان الرهن لما هلك صار مستوفيا لبدل الكتابة
فعتق العبد وتبطل الكتابة قال ولو كاتبه على وصيف فاتاه المكاتب باربعين دينارا ثمن الوصيف اجبر المولى على قبولها
لانه يقع على وصيف وسط وقيمة الوسط اربعون دينارا في قول ابي حنيفة على ما ذكرنا في كتاب النكاح قال واذا كاتبه
على خمر او خنزير او ميتة او كان ذلك مما لا يحل ابطلت الكتابة فان اداه قبل ان يرتفعا الى القاضي وقد كان قال له اذا اديت
خمرا اذا اديت او لم يقل فانه يعتق وعليه القيمة في الوجهين جميعا وانما قلنا انه يعتق لان حكم الفاسد يوخذ من الجايز وفي
الجايز اذا ادي يعتق كذلك في الفاسد وانما يوجب على العبد قيمة نفسه لان العتق لا يحتمل الرد والنقض فيرد قيمة نفسه
قال واذا جاء المكاتب بالمال قبل محل الاجل فابي المولى ان يقبله اجبر على اخذه لان الاجل حق للمكاتب فاذا ابطل حق نفسه
جاز كالثمن اذا كان موجلا فعجله المشتري قال واذا كاتبه على الف درهم وعلى عبد مثله يعمل عمله وهو خياط او صابغ
او شبه ذلك فهو جايز الا ترى انه لو كاتبه على عبد خياط اجزت ذلك وادع القياس انه لا يجوز لان العبد كالامثال له فشرط
المثل باطل لانه لا يوجد مثله من جميع الوجوه وفي الاستحسان يجوز لان المماثلة انصرفت الى العمل خاصة بدليل قوله في اخر الكلام
يعمل عمله وهو خياط فصار كانه قال كاتبتك على عبد خياط ولو قال هكذا كان جايزا قال وان كاتبه على الف درهم الى الحصاد
او الى الدياس او العطا فهو جايز والمال يحل عليه في ذلك الوقت وان تاخر العطا فانه يحل عليه اذا حل العطا في مثل ذلك الوقت
الذي كان يخرج فيه وانما جازت الكتابة الى ذلك الاجل لان هذه جهالة متقاربة وهي جهالة قليلة والجهالة القليلة لا توجب
فساد الكتابة الا ترى انه لو كاتبه على عبد جازت الكتابة فكذلك هنا وانما يلزمه المال في وقت الدياس ووقت الحصاد
ووقت العطا لانه لم يجعل الاجل عين الدياس وعين الحصاد وعين العطا وانما اراد به ذلك الوقت فاذا جاء ذلك الوقت حل
الاجل قال وان كاتبه على وصيف ابيض فصالحه من ذلك على وصيفين ابيضين او حبشيين يدا بيد جاز وان كان نسيئة
لم يجز لانه لو باع احدا باثنين جاز كذلك اذا صالحه عليه ولا يجوز نسا لانه دين بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك

باب موت المكاتب

قال واذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله اولاد احرار من امراة حرة وله
ولد ولد في الكتابة من امة وولد اشتراهم بدئ بالدين ثم بالجناية ثم الكتابة ثم يكون الباقي ميراثا لجميعهم وكذلك ان كان
ابن مكاتب معه وان كان مكاتبا على حدة لم يرث منه شيئا اعلم ان المكاتب اذا مات وعليه ديون فانه يبدا بالاقوى
فالاقوى الا ترى انه يبدا بالكفن ثم بالدين ثم بالوصية ثم الميراث كذلك في تركة المكاتب يبدا بالاقوى فالاقوى فان كان
عليه دين جناية وكتابة ومهر المراة فانه يبدا اولا بالدين لان الدين وجب عليه في حالة الرق وفي حالة الحرية والكتابة
واجبة عليه في حالة الكتابة خاصة ولا يجب عليه بعد العجز فوجب ان يبدا به ثم ينظر الى ما بقي من المال فان كان فيه وفاء
بالكتابة فانه يبدا بالجناية لانه اذا ترك وفا بالكتابة صار كان المكاتب في الاحيا فيقضي عليه بالجناية واذا اقضى عليه
بالجناية يصير عاجزا اذا لم يكن في الباقي وفاء واما اذا لم يكن في المال وفاء بالكتابة وكان فيه وفاء بالجناية او لم يكن مات
المكاتب عبدا وبطلت الجناية وصار حكمه حكم عبد جنى جناية ثم مات وترك مالا كثيرا فالمال للمولى وبطلت الجناية لانه
لا حق لاصحاب الجناية في مال العبد وانما كان حقهم في الرقبة وقد فاتت الرقبة فكذلك هنا وهذا اذا كان القاضي لم يقض
بالجناية في حال الحياة فان كان القاضي قضى عليه بالجناية صار حكمه حكم ساير الديون فاما المهر فان كان تزوج نكاحا
صحيحا باذن المولى فحكمه حكم ساير الديون وان كان النكاح بغير اذن المولى لم تجب للمراة شي ما لم يقض ساير الديون
والجناية والكتابة فان فضل شي صرف الى المهر لان النكاح اذا كان فاسدا فانما يتبع بالمهر بعد العتاق لانه لا يصح في حق المولى
فاذا زال حق المولى فحينئذ يوخذ به فلو انه اديت كتابته وحكم بحريته وحرية اولاده صار الباقي ميراثا لاولاده لانهم
عتقوا بعتقه وكذلك ان كان الابن مكاتبا معه لانهم عتقوا في ساعة واحدة فان كان الابن مكاتبا على حدة لم يرث
منه لانه لا يعتق بعتقه ولا يستند عتقه في حقه فلا يرث منه فان ادى وعتق فان مات المكاتب ولم يترك مالا
وترك ولدا سعى الولد فيما على ابيه على ما ذكرنا والخيار الى المولى يبدا باي ذلك شا لان المكاتب اذا لم يترك وفا صار الدين
الى الولد لانه يقضي من كسبه يبدا باي ذلك شيا فلو ان الولد اخل بنجم واحد رد في الرق على ما نذكر من الاختلاف في كتابة
المكاتب ولو كان بعضهم غايبا وبعضهم حاضرا فعجز الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر الغايب لجواز ان الغايب يحضر فيودي قال
واذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولدا حرا فهو مولى لموالي الام ما لم يخرج الدين فيودي الكتابة فاذا اديت
رجع ولاء الولد الحر الى موالي الاب ولم يرجع موالي الام بما عقلوا عنه في جنايته على موالي الاب ورجعوا بما عقلوا عنه بعد وفاته
وانما قلنا ان ولاء الولد لموالي الام لان الولد تبع الام في الحرية والرق والام حرة فكان ولاء الولد لمواليها حتى انه اذا جنى جناية

كان

كان العقل على موالي الام ثم ان الكتابة اديت وحكم بحرية الاب جر الولاء الى نفسه ولا يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا عنه
عنه في حال حياة المكاتب لان الولاء كان لموالي الام في ذلك الوقت وانما تحول في المستانف الى موالي الاب وما عقلوا عنه بعد
وفاة المكاتب رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب لان المكاتب عتق في اخر جزء من اجزاء حياته فلما عتق من ذلك الوقت تبين
ان ولاء الولد كان لموالي الاب وعقل موالي الام على سبيل النيابة عنهم فيرجعون عليهم قال واذا مات الولد بعد موته قبل خروج الدين
فاختصم موالي الام وموالي الاب في ميراثه فقضي به لموالي الام بطلت الكتابة فان خرج الدين كان ميراثا للمولى عن عبدهم وانما قلنا
انه يقضى بالميراث لموالي الام لان الولد حر بحريتهم وولاء الاب موقوف الى وقت خروج الدين فاذا كان هكذا قضى بالميراث
لموالي الام فاذا قضى القاضي بالميراث لموالي الام كان ذلك قضاء بعجز المكاتب واذا مات المكاتب عاجزا بطلت الكتابة فاذا خرج الدين
كان ذلك مال المولى لانه مال عبده قال وان كان للمكاتب ولد ولد في الكتابة ثم مات فخرج الدين واديت الكتابة جر الولاء
ولاء الولد وان كان ما بقي ميراثا لما روي عن جماعة من الصحابة انهم قالوا اذا اعتق الاب جر الولاء قال واذا مات المكاتب
عن ولد فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه يودي منه المكاتبة ولا يصدق على جر الولاء ارايت لو قال المولى نفسه هذه
وديعة عندي او اقر له بدين او قال كنت استوفيت الكتابة قبل موته ان كان يصدق فكذلك غيره وانما كان كذلك لانه اذا اقر
بان المال له فيصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق موالي الام ولا يجر الولاء الى موالي الاب لان المقر يصدق في نفسه ولا يصدق في
حق نفسه ولا يصدق في حق الغير الا اذا صدقه موالي الام فحينئذ يجر موالي الاب الولاء الى انفسهم قال واذا ترك المكاتب
ام ولده وليس معها ولد ولم يترك مالا وفاء بيعت في الكتابة وان كان معها ولد استسعيت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا
كان ولدها او كبيرا وان كان ترك مالا لم يوخر الى اجله وصار حالا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حال ام الولد
بغير ولد كحالها مع الولد في جميع ذلك ابو حنيفة يقول انه لا قرابة بينه وبينها وانما دخلت في المكاتبة لكتابة ولدها فاذا مات
الولد ابطلت كتابتها لان كتابة الولد بطلت بموته فبطل ما كان سعاله ووجه قولهما انها تسعى لان عتاق الولد بمنزلة عتاق
النسب فلا يبطل بموت الولد فحالها بعد موت الولد كحالها قبل موت الولد والجواب ما ذكرنا وانما قلنا ان المكاتب اذا مات وترك
مالا لا يوخر الى اجله وصار حالا لان من عليه الدين اذا مات بطل الاجل خلافا ما اذا لم يترك وفاء وترك ولدا لان الولد يقوم
مقامه فيسعى على النجوم فاما اذا ترك مالا فيه وفاء بالكتابة يودي حالا لان الاجل قد بطل كما بطل في ساير الديون قال
واذا ترك المكاتب ولدين ولدا له في المكاتبة وعليه دين ومكاتبة سعيا في جميع ذلك فايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشي
وايهما اعتقه المولى عتق وعلى الاخر ان يسعى في جميع الكتابة وللغرما ان ياخذوا ايهما شاوا في جميع الدين لانهما جميعا مال الميت
ولا يرجع الذي يودي منهما على صاحبه بشي وانما قلنا انهما يسعيان في جميع ما على الاب لانهما يقومان مقامه وايهما ادى
لا يرجع على صاحبه بشي لان الولد كسب ابيه فصار كانه ادى من تركة ابيه ولو فضل في يده شي يكون له خاصة ولا يكون
بمنزلة تركة المكاتب لان كسب الولد كان لابيه ما لم يود الكتابة فاذا ادى الكتابة استند العتق الى وقت الموت وصار كانه
كسبه بعد الحرية فكان له خاصة كذلك هنا وانما قلنا انه اذا اعتق احدهما عتق لانه انما يودي ليعتق فاذا اعتقه المولى
استغنى عن الاداء وعلى الاخر ان يسعى في جميع الكتابة لان جميع الكتابة على الاب فعليه ان يسعى في جميع ما على الاب وللغرماء
ان ياخذوا ايهما شاوا لانه بالعتق استغنى عن اداء بدل الكتابة فاما الدين الذي كان على ابيهم فللغرماء ان ياخذوا ايهما شاوا
لانهما قاما مقام الاب واذا ادى احدهما لا يرجع على صاحبه لما ذكرنا

باب جناية رقيق المكاتب وولده

قال واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطا قيل للمكاتب ادفعه او افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التدبير اليه
الا ترى ان عبدا ماذونا لو كان له عبد جنى جناية فهو الذي يخير بين الدفع والفدا فالمكاتب اولى قال وان قتل عمدا
فله ان يصالح عنه وهو في هذا كالحر يوخذ به وان عجز لانه احق به وهو في هذا كالحر وانما قلنا انه يوخذ به وان عجز
لان ذلك صار دينا عليه بالصلح فيوخذ بعد العجز قال وان جنت امته جناية خطا فباعها او وطئها فولدت
وهو يعلم فهذا منه اختيار لانه كان مخيرا لذلك في الابتدا بين الدفع والفدا كالحر والحر اذا جنت امته عنده ثم باعها
صار مختارا كذلك هنا وهذا على قول ابي حنيفة مستقيم لان من اصل ابي حنيفة انه اذا اختار دفع الارش جاز اختياره
سواء كان الارش قليلا او كثيرا وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا كان الارش اكثر من قيمة العبد بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز
اختياره لان من اصلهما ان بيعه وشراه يجوز بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بما لا يتغابن الناس فيه وكذلك حكم الفدا ههنا
لما باعه في قول ابي حنيفة يصير مختارا للارش وان كان الارش اضعاف قيمته وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجب عليه اكثر
من قيمته لانه لا يجوز اختياره باكثر من ذلك قال وان قتله عمدا فلا قصاص عليه لانه لا ادري القصاص للمولى

او الوارث لانه ان ادى كتابته وكان له وارث فالقصاص للوارث وان كان عاجزا ولا مال له فالقصاص للمولى فاشتبه ولي
استيفاء القصاص فلا يجب الا اذا لم يكن له وارث غير المولى فله القصاص لان الحق له عتق او رق قال واذا جنى عبده
ثم عتق المكاتب فهو على خياره فان عجز صار الملك للمولى فكان مخيرا بين الدفع والفدا قال واذا كان العبد وامرأته مكاتبين
كتابة واحدة فولدت ولدا فقتله المولى وقيمته اكثر من الكتابة فقيمته على المولى في ثلاث سنين الاصل في هذه المسألة ان
الولد المولود في الكتابة يكون تبعا للام وهو كسب الام ولو جنى عليه كان الارش للام لانه جزء من اجزائها قبل الانفصال
فلا يبطل ذلك بالانفصال فاذا عرفت هذا بنيت هذه المسألة عليه فنقول لما كاتبهما العبد والمرأة مكاتبة واحدة فولدت
ولدا كان الولد داخلا في كتابة الام فلما قتله المولى وجبت عليه قيمته في ثلاث سنين لان ولد المكاتبة بمنزلة مملوك للمولى
من وجه وهو كالاجنبي من وجه ولو كان كالاجنبي من جميع الوجوه كانت القيمة على عاقلته في ثلاث سنين ولو كان مملوكا
من جميع الوجوه وفي رقبته حق الغير وجبت قيمته في ماله حالة كما لو قتل عبده وفي رقبته دين يجب قيمته في ماله حالة
فلما صار حاله بين حالين فيكون له حكم بين حكمين فوجب ان يكون في ماله في ثلاث سنين لانه اشبه الوجوب على العاقلة
فاذا حلت الكتابة والقيمة مثل الكتابة او اكثر وقد حلت على المولى القيمة صار قصاصا لان الدينين اذا كانا من جنس
واحد لا يكون في بقائه فائدة يصير قصاصا ويؤدي الفضل الى الام ورجعت الام على الاب بحصة كتابته لان القيمة وجبت
للام فلما صار قصاصا كانت الام هي التي ادت جميع الكتابة ولو كانت ادت كان لها ان ترجع على الاب فكذلك ههنا ولو لم يحل
الكتابة لا يصير قصاصا وللام ان تأخذ القيمة لان الكتابة حق اجل يجب بعد مضي المدة والقيمة وجبت عاجلا والعاجل لا يصير
قصاصا بالاجل فكان لها ان تأخذ قال وان كان الابن مكاتبا معهما فقتله المولى ثم حلت القيمة اقتضى منها بقدر الكتابة ان
كانت الكتابة حلت او لم تحل من قبل انه مات وترك وفاء وفضلا لا بد من ان يقسم الفضل بين ورثته ويؤدي الام والاب حصتهما
من الكتابة ويقسم تلك الحصة بين ورثة الابن على فرائض الدية فعلى ويرث ابواه معهم قوله في الاصل ان كان الابن مكاتبا
معهما يعني ان المولى كاتب الاب والام والولد جميعا مكاتبة واحدة فلما قتله المولى وحلت القيمة صار قصاصا بالكتابة
حلت الكتابة او لم تحل خلاف المسألة الاولى لان في المسألة الاولى ملكت الام القيمة فلها ان تأخذ من المولى اذا لم تحل الكتابة
لان الولد من كسبها واما ههنا لم يملك احدهما الولد لكن الولد لم يولد من مكاسبهما فلم يملك قيمته فلو لم يجعل قصاصا يحتاج
الى ان يجعل القيمة موقوفة الى وقت عتقهما وليس في بقائها فائدة لانهما لا ينتفعان بها فان كان كذلك يصير قصاصا في
الحال وصار كان الولد مات عن وفاء فيؤدي الكتابة جميعها من القيمة ويصير محسوبة على المولى ويصير قصاصا ويحكم بعتق
الولد ويعتق الابوين وصار كان الولد ادى الجميع ويثبت له حق الرجوع عليهما كما لو ادى في حال حياته فان لم يكن للولد وارث
غير الابوين كان الفضل وحصتهما ميراثا لهما لانهما عتقا بعتقه في حالة واحدة وان كان للولد ولد آخر فالفضل عن القيمة
وحصة الابوين يكون ميراثا بينهم لكل على فرائض الله تعالى قال واذا اعتق المولى ابن المكاتب الذي ولد في كتابته فعتقه
جائز ولا يسقط من الكتابة شيء وكذلك لو كان اشتراه وفي القياس لا يجوز عتقه لان للمكاتب ان يستخدمه وجه القياس وهو
قول زفر ان المكاتب يملك كسب ولده المولود والمشترى ومن دخل في كتابته وفي العتق ابطال حقه والى هذا اشار في الاصل ان
للمكاتب ان يستخدمهم ووجه الاستحسان ان المكاتب يسعى في حرية نفسه وحده نفسه وقد نال ذلك وقوله ولا يسقط من الكتابة
شيء لان الكتابة كانت كلها على المكاتب لا تسقط شيء بعتق الولد بخلاف ما لو كانت عبدين ثم اعتق احدهما قال ولو اعتق
ام ولده لم يجز لان المكاتب لو عتق كانت هي ام ولد على حالها الا انها لم تصر مكاتبة فلا يعتق بعتق المكاتب فصارت كساير املاكه
ومماليكه وكذلك كل من دخل في كتابته قال ولو ملك المكاتب مولاه او ابنه لم يعتق لان المولى لو اعتق رقيقه لم يعتق
لان ذلك كسب المكاتب فلو عتق عتق بقرابة المولى والمولى لو افصح بعتق مماليك المكاتب لم يجز واذا لم يعتق باعتاقه لا يجوز ان
ان يعتق بقرابته وهذا ملك في الاصل قال واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
لان المكاتب عاقلة نفسه وقد امتنع الدفع بسبب الكتابة من غير اختياره فهو كالعبد اذا جنى ثم امتنع الدفع من غير اختيار المولى
يجب على المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذلك ههنا قال وكذلك اذا جنى جنايات قبل الحكم عليه لم يجب عليه منها
الا قيمة واحدة لانه لم يحبس الا رقبة واحدة الا اذا قضى القاضي بالقيمة ثم جنى يلزمه قيمة اخرى لان الاول صار دينا عليه
وظهرت رقبته قال ولو قتل المكاتب رجلا عمدا هو وابن له في ملكه ثم صالح عن دمه على مال جاز الصلح والزمت المكاتب
المال وابنه ان كان الصلح عليه فان عجز ورد في الرق لم يؤخذ بالمال حتى يعتق فيؤخذ به بعد العتق ولا يسترد ما اعطى لانه
غير مسلط على الصلح عن نفسه وابنه وقال ابو يوسف ومحمد الصلح جائز ان عتق او عجز والمال لازم له ولنا قلنا ان الصلح جائز

في الحال لانه صالحه على كسب نفسه والمكاتب يملك التصرف في كسب نفسه فلما اجاز نفسه بكسبه جاز صلحه ثم هذا لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان يؤدي المال الذي صالحه عليه قبل العتق ولم يؤد حتى عتق او عجز ثم رد في الرق فاما ان ادى المال قبل العتق والعجز
ثم صالحه فان ادى فعتق قبل ان يؤدي في حال الكتابة فالعتق لا يزيد الا تأكيدا لما ذكرنا انه ادى من كسب نفسه لما ذكرنا فان
ادى فعتق قبل ان يؤدي فالمال على حاله لانه لما عجز فرد الى الرق فان في قول ابي حنيفة الصلح فاسد في حق المولى ولا يؤخذ
بعد ان يعتق في قولهما يكون دينا عليه يباع او يقضي السيد وانما قال ابو حنيفة ذلك لان الصلح عن دم العمد ليس من التجارة
وليس في كتاب المال لانه بدل المال بمقابلة ما ليس بمال فلا يصح في حق المولى ولا يتعدى اليه الا انه في حال الكتابة يطالب به
ويصح في حق نفسه لا يتناول حق المولى لانه يجب في الذمة ويستوفى من الكسب فاذا عجز صار متناولا في حق المولى لم يصح في حقه
ولا في حق المولى لم يصح في حقه وبعد العجز يتناول مال المولى لانه يباع فيه مساعد العبد المحجور اذا اقر بقتل رجل عمدا وله وليان
فانه يصح ويقتل منه لانه لا يتناول حق المولى لانه يتناول الزوج ولا ملك للمولى في زوجه فلو ان احد الوليين عفا بطل القصاص
او انقلبت نصيب الاخر مالا فانه لا يؤخذ به ما لم يعتق لهذا المعنى كذلك ههنا ابو يوسف ومحمد يقولان ان المكاتب لما ملك
الصلح عن جناية العمد والاقرار بالخطأ حتى يطالب في حال كتابته ولو استوفي منه ثم عجز لم يسترد منه وكل دين وجب على
المكاتب بسبب ملكه بكتابته لم يسقط بالعجز ويبيع فيه كالدين اللازم مطلق الاقرار بالشراء واستهلاك مال الغير والفرق ما ذكرنا
وكذلك هذا الاختلاف اذا اقر بجناية خطأ وقضى القاضي بذلك ثم عجز في قول ابي حنيفة لا يؤخذ به وفي قولهما يؤخذ به قال
واذا حفر المكاتب بئرا في الطريق فوقع فيها انسان فعليه ان يسعى في قيمته يوم حفر فان وقع آخر بعد ما قضي للاول يشركه في تلك
القيمة لانه لا يلزمه في البئر اكثر من قيمته لانها جناية واحدة لان وجوب الضمان استند الى فعل واحد وهو حفر البئر فصار كانه
قتلهما بدفعة واحدة لا يجب عليه الا قيمة واحدة قال ولو سقط حائط مائل وقد اشهد عليه فيه على انسان فقتله فعليه
ان يسعى في قيمته لانه يملك النقض فصح الاشهاد عليه كما في الحر يجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل الآخر خطأ قال وكذلك اذا
وجد في داره قتيل اخذ بقيمته يوم وجد القتيل فيها الا ان يكون اكثر من الدية فينقص عشرة دراهم لان المكاتب عاقلة نفسه فيجب
عليه قيمته الا اذا كانت قيمته اكثر من عشرة ينقص عشرة قال واذا جنى جناية ثم عجز قبل ان يقضى بها عليه دفعه مولاه
او فداه وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهو دين في عنقه يباع فيه اما اذا لم يقض عليه فلم يصر القيمة دينا في رقبته فهو كعبد
جنى جناية فخاطب مولاه بالدفع او بالفداء واما اذا قضى عليه بالقيمة صار ذلك دينا في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد لحقه
الدين يباع او يقضي السيد قال في الاصل وذكر في كتاب الجنايات ان ابا يوسف كان يقول لم اذا عجز فالجناية في عنقه فان لم يقض
بها ثم رجع عنه قال وان جنى عليه فالارش له ارش العبد لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم بالحديث والارش له لانه احق
بمنافعه قال وان قتل رجل عمدا قتل به لان القصاص في النفس يجري بين الحر والعبد على ما نذكره في كتاب الديات قال واذا
قتله رجل عمدا وله وارث غير مولاه فعلى قاتله قيمته في ماله ولا قود على قاتله هذه المسألة على ثلاثة اوجه في وجه يجب
القصاص في قولهم وفي وجه لا يجب القصاص في قولهم وفي وجه اختلفوا فيه واما الوجه الذي يجب القصاص في قولهم ان
لا يترك المكاتب وفاء فللمولى ان يقتل القاتل لانه مات عاجزا فصار كالعبد والعبد اذا قتل عمدا يجب القصاص كذلك ههنا واما
الوجه الذي لا يجب القصاص في قولهم اذا ترك وفاء وترك ورثة احرارا سوى المولى فلا يجب القصاص لان القصاص مشتبه لان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه قال زيد مات عبدا وقال علي وعبد الله بن مسعود مات حرا ففي قولهما حق القصاص
لورثته وفي قول زيد القصاص للمولى فلاختلاف الصحابة صارت شبهة في القصاص فان قيل اذا اجتمع المولى والورثة لم لا يجب القصاص
وقد صار الولي معلوما ولم لا يكون بمنزلة العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر فقتله رجل فلهما ان يقتلاه قيل لان الفرق
بينهما ان هناك الملك لصاحب الرقبة ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار بمنزلة عبد بين شريكين واما ههنا حق القصاص
لاحدهما دون الآخر فاشتبه ولي القصاص واما الوجه الذي اختلفوا فيه اذا ترك وفاء ولم يكن له وارث سوى المولى في قول ابي حنيفة
وابي يوسف يجب القصاص للمولى وفي قول محمد لا يجب وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف انه لا اشتباه في ولي القصاص لانه لو مات
حرا او عبدا كان القصاص للمولى ومحمد يقول ان السبب قد اشتبه لانه لو مات حرا وجب عليه القصاص بالميراث ولو مات عبدا وجب
القصاص بالملك والقصاص لا يدري باي السببين يجب فتمكنت الشبهة فيه فيركه السبب واحكام لانه لو مات عبدا وجب عليه
القصاص بالملك ولو مات حرا وجب بالولاء والولاء اثر من آثار الملك فلم يتمكن الشبهة في وجوب القصاص فوجب قال وان
قتل ابن المكاتب او عبده فلا فرق فيه والعلة ما ذكر في الاصل قال الا ان الا ادري انه للمولى او للمكاتب ومعناه ان المكاتب هو
ابو المقتول ومولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو عجز كان القصاص للمولى فاشتبه ولي استيفاء القصاص قال فان اجتمعا

فان اجتمعا على ذلك لم يقتص ايضا لان الحق لا احدهما وهو مجهول قال وان عفوا فعفوهما باطل والقيمة واجبة للمكاتب
اما عفو المولى فلا يصح لانه لا يملك مكاسب المكاتب فلان القيمة وجبت على القاتل فابراؤه معروف فلا يصح قال
وان قتل المولى مكاتبه عمدا او خطا وقد ترك وفاء فعليه قيمته يقضي منها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط
للشبهة فوجبت القيمة عليه قال واذا اقر المكاتب بجناية خطا او عمد لا قصاص فيها فاقراره جائز ما دام مكاتبا فان عجز ورد
في الرق بطلت عنه قضي بها عليه او لم يقض وكذلك ابنه وابواه وهذا قول ابي حنيفة وذكر في كتاب الجنايات ان ابا يوسف
ومحمد قالا يوجد بما قضي عليه منها خاصة وما اداه قبل العجز لم يسترد في قولهم جميعا وقد ذكرنا الاختلاف فيه وهذا في الصلح
سواء قال ولا يلزم المكاتب مهر من نكح بغير امر مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في الشراء عند الاستحقاق والفرق بينهما ان في
النكاح يجب المهر بوطء استند الى النكاح وهو غير ماذون في النكاح واما في الشراء وجب بوطء استند الى التجارة فهو ماذون
فيها فصار ضمانه ضمان التجارة وكذلك هذا في العبد الماذون فهو على هذا التفصيل قال ولا يتزوج المكاتب بغير اذن مولاه ولا يزوج
ابنه ولا ابنته ولا عبده وله ان يزوج امته ومكاتبته وانما قلنا انه لا يتزوج الا باذن المولى لان المولى يملك اصل الرقبة والمكاتب
يملك منافعه ومكاسبه فهو كجارية بين اثنين لا يملك احدهما التفرد بالنكاح وانما قلنا انه لا يزوج ابنه ولا ابنته لان جواز النكاح
مبني على الولاية ولا ولاء للمكاتب ولا يزوج عبده ويزوج مكاتبته وامته وقد ذكرنا الفرق في كتاب النكاح بين تزوج عبده وامته
قال واذا تزوجت المكاتبة بغير اذن مولاها لم يجز فان تزوجت فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها لان النكاح
انما كان لا يجوز لحق المولى فاذا زال حق المولى نفذ وقد ذكرناه في كتاب النكاح قال واذا وقع المكاتب على امراة فغصبها نفسها كان عليه
الحد لانه زنى بها فيجب الحد قال فان دخل بها على وجه الشبهة ولم تطاوعه المراة صار عليه المهر لان الحد متى سقط بالشبهة
يجب المهر فان قال قد تزوجتها فصدقته المراة فالمهر يجب بعد العتق وان قال اشتريتها او وهبت لي فالمهر يجب في الحال والفرق
ما ذكرنا وكذلك الهبة لانه ماذون في قبول الهبة فصار كالشراء قال ولا يجوز هبة المكاتب ولا صدقته ولا وصيته وان ترك
وفاء ولا اقراضه ولا كفالته وقال ابن ابي ليلى عتقه وهبته موقوف فان عتق يوما مضى ذلك عليه وان رجع مملوكا بطل ذلك
عنه ووجه قوله ان حال المكاتب موقوف بين ان يعتق وبين ان يعجز فكذلك حال الهبة وعتقه الا انا نقول بان الهبة والصدقة
وجميع ما ذكره معروف والمكاتب ليس من اهله قال ويجوز بيعه بالمحاباة لانه من التجارة وهذا اذا كانت قليلة فان كانت
كبيرة فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز واصل المسالة ما قالوا في كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله
قال وكذلك اذا احط شيئا بعد البيع لعيب ادعي عليه جاز لان ذلك مبادلة وهو من عمل التجار وان حط بعد البيع بغير عيب لم يجز
لانه اصطناع المعروف بخلاف ما اذا باع بنقصان قليل انه يجوز لان ذلك من عمل التجار فاما اذا زاد في ثمن شيء قد اشتراه جاز قال
وان اعار دابة او اهدى هدية او دعي الى طعام فلا باس بذلك وليس له ان يكسو ولا يعطي درهما اما العارية فلانه من عمل التجار
واراد بقوله اهدى هدية اذا كان شيئا من الماكول فاما اذا وهب شيئا الا ثوبا لا يجوز وكذلك اذا دعي الى طعام لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اجاب دعوة المملوك وليس له ان يكسي ولا يعطي درهما لان ذلك معروف وليس هو من اهله

باب مكاتبة المكاتب

قال وللمكاتب ان يكاتب استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه عقد يفضي الى العتق فلا يجوز كما لو اعتق عبده على مال وجه الاستحسان
ان هذا نوع من اكتساب المال على ما ذكرنا في غير هذا الموضع قال فان ادى الثاني قبل الاول فولاؤه للمولى الاول فان عتق الاول
بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء وانما كان ولاؤه للمولى لانه حين ادى لم يكن المكاتب من اهل الولاء فكان ولاؤه للمولى ولو ادى المكاتب
الاول ثم ادى الثاني كان ولاء الثاني للاول لانه من اهل ثبوت الولاء له حين ادى الثاني وعتق قال مكاتب كاتب عبدا ثم مات
الاول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الاخر ثم مات الاخر عن ابن ولد له في المكاتبة فعلى ابن المكاتب ان يسعى فيما على ابيه فيؤدي ذلك
الى المولى من مكاتبة الاول وما فضل عنه فهو ميراث لابن الاول من ابيه وولاء ابن الاخر لابن الاول ووجه ذلك ان المكاتب الاول
لما مات كان ماله ما على المكاتب الثاني واذا مات المكاتب الثاني وترك ولدا ولد في المكاتبة فانه يسعى فيما على ابيه على النجوم لما ذكرنا
فيؤدي ذلك الى المولى من مكاتبة الاول لان ذلك مال المكاتب الاول ويحكم بعتقه فاذا حكم بعتقه كان الفاضل من بدل الكتابة ميراثا
لابن الاول لانه مال الاول وولاء الولد الثاني للمكاتب الاول فاذا مات الاول صار لابنه لان الاول اعتق الثاني لانه بدل كتابة الثاني
اكثر فاذا استوفى المولى قدر كتابته الاول عتق قبل ان يعتق الثاني ولم يذكر في الاصل ان كتابة الثاني اذا كانت مثل الاولى ودون النجوم
عنه لانه يؤدي الى المولى ويكون ولاؤهما للمولى لانه لم يسبق الاول على صاحبه لان المولى يستوفي كتابة الاول بعد ما صار الاول
مستوفيا من الثاني قال مكاتب اشترى امراته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فهو جائز لانه كاتب مملوكة ولا يبطل النكاح
لان حق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يبطل نكاحا صحيحا فلو انها ولدت بعد الكتابة فالولد مكاتب بكتابة الام فان مات المكاتب

وترك

وترك وفاء وادت كتابته عتقت امراته وولدها لانها اذا ادت كتابته صار بمنزلة حر مات عن مكاتبة وهي ام ولده فانها تعتق
ويبطل الكتابة فكذلك هاهنا قال ولو لم يترك المكاتب وفاء فان المراة وولدها بالخيار ان شاؤوا سعوا فيما على المكاتب وان شاؤوا فيما على
الام لانه قد توجه لهم وجهان عتق عتق باداء كتابة المكاتب وعتق باداء المكاتبة وهي الام فلهم ان يميلوا الى اي الوجهين شاؤوا
قال وليس للمكاتب ان يكاتب ولده ولا والديه لانهم بمنزلته لا يبيعهم ولا يجوز له ان يكاتب من لا يجوز له بيعه الا ام ولده
لان ولده ووالديه مكاتبون بكتابته وهم مثله في الكتابة فلا يجوز كتابتهم كما لا يجوز بيعهم ولو كاتب ام ولده جاز
لانها لم تكاتب عليه قال واذا كاتب المكاتب امراته ولم تلد منه ثم ولدت منه بعد الكتابة ثم كاتب المراة لم تترك
وفاء فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما على امه فيعتق وان شاء رجع رقيقا فيكون بمنزلة ابيه لانه يعتق امه فان شاء
سعى فيما على امه وان شاء رجع رقيقا وصار كالاب ويعتق بعتق الاب قال واذا كاتب المكاتب عبدا له وولد عنده في
مكاتبته ثم ادعاه ثبت نسبه منه والابن بالخيار بين المضي على الكتابة وبين العجز الى الكتابة كالمكاتب لا يمنع ثبات النسب
فهو بالخيار ان شاء ادى بدل الكتابة وعتق وان شاء عجز وصار حكمه كالاب المكاتب نفسه هو بالخيار قال
واذا كاتب المكاتب عبدا له على نفسه وماله فهو جائز يعني كاتبه على الف درهم على ان يكون احق بنفسه وماله لان المكاتب
ماذون بالكتابة فصار في الكتابة كالحر والحر لو كاتب عبده على نفسه وماله جاز وملك ما كان في يديه من المال وقت
الكتابة ولو لم يكن اشترط هذا الشرط كان ما في يديه من المال الذي كاتبه فلما اشترط هذا الشرط صار ماله للمكاتب على وجه
البيع قال واذا مات المولى عن ابن لابنه وله مكاتب فاعتقه احدهما فعتقه باطل وله ان ياخذ حصته من المال فان
اعتقاه جميعا استحسنت ان اجيز ذلك وهذا مثل قولهما قد استوفيا والولاء للابن دون البنت اما اذا اعتقه احدهما
لا يعتق لان الوارث لا يملك رقبة المكاتب وانما يملك ما عليه من الكتابة فلما لم يملك لم يجز عتقه فلو انهما اعتقاه
جميعا كان القياس ان لا يجوز لهذا المعنى وفي الاستحسان يجوز ويكون عتقهما كناية عن الابراء عن بدل الكتابة لانهما ابراه
عن بدل الكتابة فيعتق المكاتب فلما ثبت ان البراءة يكون سببا للعتق فصار عتقهما بمنزلة الابراء عن الكتابة وهذا المعنى لا يوجد
في عتق احدهما لان احدهما لو ابراه من حصته لا يعتق فلا يكون عتقه كتابة عن الابراء والولاء للابن على ما ذكرنا قال
وان وهب له نصيبه من المال فذلك جائز ولا يعتق فان عجز ورد الى الرق فنصيبه في رقبته ثابت فان وهب له جميع
الورثة المال عتق استحسانا اما اذا وهبه احدهما لا يعتق لان الوارث يقوم مقام المورث ولو ان المولى وهب البعض لا يعتق
فكذلك الورثة وليس كمكاتب بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عتق نصيبه (جاز او وهب نصيبه) لانه هناك كان يملك كل واحد منهما نصف
الرقبة بدليل انه لو ادى الكتابة اليهما كان الولاء لهما فلما اعتق احدهما نصيبه جاز لانه اعتق ملك نفسه وكذلك لو وهبه
او ابراه واما الورثة لا يملكون الدين في الذمة ولا يملكون الرقبة فلا يجوز عتق احدهما لانه اعتق ما لا يملك واذا ابرا عن نصيبه
جاز الابن ولكن لا يعتق بمنزلة ابراء الميت عن بعض الكتابة قال واذا ادى المكاتب المكاتبة الى الورثة دون الوصي وعلى
الميت دين يحيط بذلك او لا يحيط به لم يعتق وان ادى الى الوصي عتق سواء كان عليه دين او لم يكن وصل ذلك الى الغريم
والورثة او لم يصل والاصل في هذه المسائل ان المكاتب لا يعتق ما لم يصل الحق الى ذي الحق فان وصل كل ذي حق الى حقه عتق
والا فلا فاذا عرفنا هذا فنقول الميت اذا كان عليه دين محيط او غير محيط فادى المكاتب الى الورثة فلا يعتق ما لم يؤد الى
الوصي لان الميت اذا كان عليه دين فالوصي هو الذي يقوم مقامه في تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه ولا يكون للوارث في ذلك
حق ولو ادى الى الوصي عتق سواء كان عليه دين او لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث او لم يصل لان الوصي يقوم مقامه
ولو ادى الميت في حال حياته عتق وان لم يصل الى الغريم ولو لم يكن على الميت دين فادى الى جميع الورثة الى كل ذي حصة عتق
لانه اوصل الحق الى مستحقه وان ادى الى واحد من الورثة لم يعتق ما لم يوصل هذا الوارث الى الاخرين حصتهم ان كانوا
كبارا وان كان فيهم صغير فان اوصل الى وصيه عتق والا فلا لما ذكرنا وان ادى الى وارث واحد كان الاخرون بالخيار ان
شاؤوا اتبعوا المكاتب بحصصهم لان اصل الحق عليه وان شاؤوا اتبعوا الوارث القابض لانه قبض مالا مشتركا بينهم فلا يعتق
ما لم يقع في يد كل انسان نصيبه قال وان كان على الميت دين يحيط بالمكاتبة فدفع المكاتب الكتابة فاعطاها الغرماء
فاني اجيز ذلك اذا اخذ كل ذي حق حقه منها لانه لو دفع الى الوصي فالوصي ياخذها ويدفعها اليهم فصار هذا كالمشتري
اذا دفع الثمن الى الموكل يبرا من الثمن قال واذا اوصى بها على مكاتبه لرجل وهو يخرج من ثلث ماله فاداها الى الموصى له
جاز فان اداها الى الوارث لا يعتق حتى يصل الى الموصى له فان اداها الى الوصي عتق اما اذا اداها الى الموصى له عتق لان
الحق له ولو اداها الى الوصي عتق لان الوصي يقوم مقام الموصي وان اداها الى الوارث لم يعتق لانه لا حق للوارث في المال

الموصى به

باب مكاتبة المريض والمرتد

قال واذا كاتب الرجل عبده في مرضه على مكاتبة مثله ثم اقر
باستيفائه لم يصدق الا من الثلث ولو كان عليه دين يحيط بماله لم يصدق في شيء الا ان العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة
هذه المسألة على وجهين اما ان يكاتبه في الصحة واقر في مرضه باستيفاء بدل الكتابة او كاتبه في حال المرض فان
كاتبه في حال الصحة واقر بالاستيفاء في المرض صح ذلك من جميع ماله لانه كاتبه في وقت لم يكن حق الورثة متعلقا
بماله فيعد ذلك من جميع ماله وان كاتبه في المرض ثم اقر باستيفائه صح اقراره في الثلث ولا يصح في الثلثين لانه كاتبه
في وقت تعلق بماله حق الورثة فصح ذلك من ثلثه لانه يملك التصرف في الثلث ولا يصح في الثلثين لانه لا يملك
التصرف فيه ويعتق المكاتب ويسعى في الثلثين لان هذا بمنزلة اقراره بالعتق والمريض اذا اقر بالعتق في مرض موته يعتق
ويسعى في الثلثين كذلك ههنا وكذلك اذا كان عليه دين يحيط بماله فاقر في مرضه باستيفائه عتق العبد ويسعى في
جميع الكتابة لهذا المعنى ولو اقر في مرض موته انه كان كاتبه في صحته واستوفاها كذلك يصدق في الثلث ولا يصدق
في الثلثين اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فلا يصدق في الكل لانه لا يعرف الا بقوله فلا يصدق كما لو كاتبه
في مرضه قال ولو اوصى فقال كاتبوا عبدي على كذا الى اجل كذا ان حدث بي الموت وذلك كتابة مثله اجزت ذلك
ان كان يخرج من الثلث لان الوصية جوازها من الثلث قال وان لم يكن له مال غيره عرضت عليه ان يعجل الثلثين
ويؤخر الثلث ان قبل المكاتب لما ذكرنا ان الوصية جوازها من الثلث والتاجيل فيصح من الثلث فيؤخر ويعجل الثلثان
قال وكذلك اذا حط عنه منها شيئا يكون اكثر من الثلث لان الحط وصية فينفذ من ثلثه قال ولو كان هذا
مكاتبا اوصى هذا في عبده لم يجز ولعله ما ذكر في الاصل انه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشيء وان ترك وفاء على ما
ذكر من قبل قال ولو كاتب رجل في مرضه ولا مال له غيره فاجازه الورثة في حياته فلهم ان يمتنعوا من الاجازة
بعد موته لان الورثة لا حق لهم في العتق في حال حياته فلا يعتبر اجازتهم في حال الحياة قال واذا كاتب المرتد عبده
فكتابته موقوفة فان اسلم وان قتل على دينه او مات او لحق بدار الحرب بطلت في قول ابي حنيفة وهذا كاختلافهم في
ساير عقودهم وموضعها كتاب السير قال واذا قسم القاضي في ملك المرتد بين ورثته فكاتب الوارث عبدا من تركته
ثم مات المرتد ورجع فوجد المكاتب فهو مكاتب له يؤدي اليه ويعتق وولاؤه له لانه هو الذي كاتبه لان الورثة كاتبوا
العبد بتسليط المرتد فصار كانه وكلهم بالكتابة فكان الولاء له لهذا المعنى قال وكتابة المرتدة وعتقها وبيعها يجوز كما يجوز
في الاسلام لانها لا تقتل ولا تزول املاكها قال فان ارتد العبد والمولى مسلم فكتابته جائزة فان قتل وترك مالا اخذ منه
الكتابة من ماله والباقي ميراث لورثة المكاتب وكذلك ان ترك ولدا ولد له في الكتابة يسعى فيما على ابيه لان الردة لا تبطل
ملك المولى فجازت كتابته وصار حكمه حكم العبد الذي هو غير مرتد قال واذا ارتد المكاتب بعد الكتابة ثم لحق بدار الحرب
او اكتسب مالا فاخذوا بني ان سلم فانه يقتل ويستوفي مولاه من ماله مكاتبته والباقي ميراث له استحسن ذلك وكان القياس
ان يكون كله لمولاه ان كان عبدا وان كان حرا فهو فيء قال محمد رحمه الله القول على احد القياسين ولكنه قال القياس ان يكون
للمولى ويكون فاوجه القياس انه لا يخلو من احد وجهين اما ان يلحق حكمه حكم الاحرار او يلحق حكمه حكم العبيد فان جعل حكمه
حكم العبيد وجب ان يكون ماله لمولاه ووجه الاستحسان ان ماله مشغول بحق المولى فمنع الاستغنام كما انه لا يورث ماله الا
بعد اداء الكتابة بحق المولى والغنيمة تجري مجرى الميراث وكذلك ولده يسعى فيما على ابيه كالمكاتب اذا مات قال واذا لحق
المكاتب بدار الحرب مرتدا او خلف في دار الاسلام ابنا له ولد في كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر ماذا يصنع المكاتب
فان مات او قتل عن وفاء ادت منه الكتابة والباقي ميراث لابنه وان لم يترك وفاء سعى الابن فيما على ابيه وكذلك المكاتب
وانما قلنا هذا وذلك لان لحوقه بدار الحرب لا يبطل الكتابة واستيفاء الكتابة منه مقدور عليه لان رجوعه الى دار الاسلام
متوهم فاذا كان كذلك لم يكن لاحد على ابن المكاتب سبيل فان مات او قتل عن وفاء يؤدي كتابته والباقي ميراث لابنه
وان لم يترك وفاء سعى الابن فيما على ابيه لان الحكم في المكاتب هكذا كما ذكرنا من قبل قال ولو لم يترك المكاتب في
دار الاسلام ولدا ولكنه خلف مالا لم اقسم ماله حتى انظر ما يصنع لما ذكرنا ان رجوعه الى دار الاسلام موهوم قال
ولو لم يرتد لكن اهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك باطل لان المكاتب لا يملك بالاسر لانه لا يملك بالسبب
الصحيح فلا يملك بالسبب الفاسد قال وان كان المشتري اشتراه بامره رجع عليه بالثمن ويكون مكاتبا على حاله
لانه امر غيره بالشراء فانما امره بذلك ليتخلص من ايدي اهل الحرب والمكاتب يملك ان يفدي نفسه الا ترى انه لو جرح
انسانا جراحة ملك الصلح عنها على ماله فدى عن نفسه فكان له ان يرجع عليه بالثمن قال واذا اصابه المسلمون في غنيمة

اخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها وكان مكاتبا على حاله لانه لا يملك بالاسر فهو باق على ملك المولى فكذلك ام الولد
والمدبر قال واذا كاتب الحربي المستامن في دار الاسلام عبدا فهو جائز لانا امناه في نفسه وماله ومن الامان ان لا نمنع من
التصرف في ماله فلو ان العبد اذا ادى عتق سواء كان اسيرا في دار الاسلام او اخرجه من دار الحرب مسلما كان او كافرا
لان الكتابة قد صحت فصح الاداء واذا مات المكاتب وترك وفاء يؤدي في كتابته ويحكم بحريته وكان ما بقي لوارثه
ان كان له وارث فان لم يكن له وارث فهو لمولاه ان كان دخل العبد من دار الحرب لانه اذا حكم بعتقه كان حربيا على حاله
والحربي يرث من الحربي وان كان اسيرا في دار الاسلام فهو لبيت المال سواء كان كافرا او مسلما اما اذا كان مسلما فلا يشكل
لان الكافر لا يرث من المسلم وان كان كافرا فكذلك لانه اذا حكم بعتقه صار معاهدا والحربي لا يرث من المعاهد لان الوراثة
بالولاية ولا ولاية لاهل الحرب على اهل دار الاسلام وهذا علل في الاصل قال لان الحربي لا يرث من المسلم والمعاهد وقال ايضا
العبد الكافر الذي اشتراه في دار الاسلام اذا عتق صار معاهدا والعبد الحربي اذا عتق فهو على حاله قال وان لحق الحربي
بدار الحرب فالمكاتب مكاتب على حاله فان بعث اليه بما عليه عتق لان الكتابة قد صحت فلا يبطل بلحوقه بدار الحرب قال
فان ظهر على الدار وقتل الحربي او اسر عتق المكاتب ولا سعاية عليه لان الحربي لما اسر صار رقيقا وبطلت املاكه وصار بحال
لو كان له على انسان آخر دين بطل دينه فكذلك دينه الذي على المكاتب بطل عنه واذا بطلت عنه المكاتبة عتق لان بقاءه
على الرق لاجل الكتابة فاذا بطلت الكتابة عتق ولو قتل من غير ان يظهر المسلمون فالكتابة دين عليه يؤدي الى ورثة
مولاه لان الحربي لم يجر عليه الرق وساير املاكه صارت ملكا للورثة فكذلك دين الكتابة خلاف ما اذا ظهر على الدار
قبل لانه جرى عليه الرق قال حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم اسلما جميعا اجزت ذلك وكان هذا بمنزلة الشراء والبيع بينهم
فان خرجا مستامنين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في الكتابة ابطلتها كما ابطلت العتق والتدبير واما اذا كان في
دار الحرب فالكتابة جائزة لانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد فكل ذلك يصح في دار الحرب
كالبيع والنكاح فان خرجا مسلمين وصارا اهل ذمة فهو جائز كما كان ولو خرجا مستامنين فاختصما في الكتابة ابطلتها
وكذلك العتق والتدبير لان العقد جرى في دار القهر والغلبة فبطل ذلك الا ترى ان الحربي لو اسر رجلا فاخرجه الى دار الاسلام
كان له ان يبيعه كذلك مكاتبه وكذلك لو اعتق عبده في دار الحرب ودبره ثم خرج وهو في يده بخلاف ما اذا خرجا مسلمين
او ذميين لانه لا يملك بالقهر والغلبة قال ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلما عتق وبطلت عنه الكتابة لان عبده لو خرج
مسلما مراغما لسيده عتق وكذلك مكاتبه على ما روي ان عبيدا خرجوا من الطايف مسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم هم عتقاء الله قال مسلم تاجر في دار الحرب كاتب عبده او اعتقه او دبره كان جائزا استحسانا والقياس ان لا يجوز شيء
من ذلك لانه فعله حيث لا يجري عليه حكمنا ووجه القياس ان العتق صادر في دار لا تجري فيها احكام المسلمين فلا يجوز
كالحربي اذا اعتق عبده ووجه الاستحسان انه لم ينقطع عنه احكام المسلمين لانه لم يدخل دار الحرب ليقيم بها وانما دخلها
ليعود الى دار الاسلام قال وان كان العبد كافرا فاشتراه في دار الحرب وكاتبه فادى وعتق ثم اسلما جميعا اجزته على
المسلم استحسانا لما ذكرنا انه من اهل دارنا فهو كما لو كاتبه في دار الاسلام

باب المكاتبة تلد من مولاها

قال واذا ولدت المكاتبة من مولاها خيرت فان شاءت بطلت الكتابة وكانت ام ولد له وان شاءت مضت عليها واخذت
العقر لانه قد توجه اليها وجها عتق فتميل الى اي الوجهين شاءت قال وان ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب انسان بطنها
بعد ذلك فالقت جنينا ميتا فان في الولد غرة لانه وعليه العقر لها لانه لما ادعى حبلها حكم بعتق ما في بطنها فصار حكمه
حكم جنين الحر وقد وردت الشريعة بايجاب الغرة عبد او امة قيمته خمس مائة وعلى المولى العقر لها لانها احق بكسبها
ومنافعها والعقر بدل منفعة بضعها قال واذا ولدت المكاتبة من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولدا آخر لم يلزم
المولى الا ان يدعيه لانها لما مضت على الكتابة ثم ولدت ولدا فهذا ولد المكاتبة وليس بولد ام الولد قال فان كان هذا
الولد ابنة فولدت هذه البنت بنتا اخرى ثم اعتق المولى البنت الاولى عتقت ابنتها معها وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق
ابنتها ولكنها تكون مع الجدة في حياتها ووجه قول ابي حنيفة ان السفلى تابعة للوسطى لانها ولدت منها كما انهما جميعا تابعان
للعليا وقد اتفقوا جميعا انه لو اعتق العليا عتقت الوسطى والسفلى كذلك اذا اعتق الوسطى عتقت السفلى معها وهذا كما قالوا
في رجل كان عليه دين وبه كفيل فاخذ من الكفيل كفيلا آخر ثم ان الطالب ابرأ الاول برئ الاول والثاني والثالث ولو ابرأ
الثالث لا يبرأ الاول ولا الاوسط ولو ابرأ الاوسط برئ الاوسط والآخر كذلك ههنا ووجه قولهما انه لما اعتق الوسطى لم يسقط
من الكتابة شيء فلما كانت الكتابة كلها باقية لا يعتق الا الذي اعتقه خاصة خلافا لما اذا اعتق العليا لانه يعتق العليا

سقطت الكتابة فلهذا المعنى عتقن جميعا وهذا المعنى وهو ان الوسطى دخلت تبعا فلم يجز ان تصير متبوعة للسفلى في تلك الكتابة التي صارت تبعا الا ترى ان اكساب السفلى تكون للعليا واذا ماتت الوسطى فعتقت العليا عتقت السفلى تبعا فهذا ولو كا تبعا للوسطى لبطلت الكتابة اذا عجزت بنفسها وكانت الوسطى ماتت عاجزة كما لو لم تكن عليا وسبيلها سبيل رجل اشترى امة فتلد قبل القبض ثم تلد ولدا اخر ثم قبضهن وقيمتهن على سواء انقسم الثمن عليهن اثلاثا لان الوسطى مع السفلى تبعان للعليا كانها ولدت ولدين بنفسها ولو كانت الوسطى تبعا للسفلى لكان بازاء الام نصف الثمن والنصف بازائهما كما لو اشترى امة وولدها بالف درهم قيمتهما سواء ثم ولد الولد ولدا قيمته مثل قيمتها فان الثمن ينقسم على الام والولد نصفين ثم يقسم نصف الثمن على الولد الاول وولد الولد الجواب عنه ان يقال ان السفلى تابعة للوسطى لما ذكرنا انها ولدت منها وقوله ان الوسطى دخلت تبعا فلا يجوز ان تكون متبوعة بنفسها للسفلى قلنا انما لا يجوز ان تجعل متبوعة في غير ما هي تبع فيه لانها صد وانما صارت تبعا في سراية كتابة الام اليها فلم يجز ان تصير متبوعة للام في حق تلك الكتابة واما في حق ولدها فلا لانها صارت تبعا في حق هذا الثاني فاما الاكساب فانها صارت للعليا لانها صارت للوسطى بحكم التبعية فصار كان الوسطى اكتسبت فصارت للعليا من هذا الوجه واما اذا ماتتا ثم اعتقت العليا عتقت السفلى لان العليا اذا اعتقت عتقت الوسطى ثم يعتق السفلى على التدريج لان ثبوت الوسطى رقيقا لا يتصور ما دامت العليا باقية او السفلى باقية لانها تسعى وسعايتها بالتاء واما مسئلة البيع فان الولد السفلى تبع للوسطى والوسطى حدثت بعد العقد وسبيل ضمان العقد ان نقسم على الام يوم العقد وعلى الولد الحادث في وقت القبض وقيمة الولد الوسطى مع السفلى الف درهم لانه تبعها بخلاف ما لو اشترى الام مع الولد لان الولد دخل تحت العقد مقصودا وانقسم الثمن نصفين فلا يتغير القسمة بالزيادة. قال واذا ولدت المكاتبة من مولاها ثم اقر المولى انها امة لفلان لم يصدق لانه لما استولدها فقد سرت فيها شعبة من شعب العتاق والمولى يريد بقولها انها لفلان ابطال ذلك قال فان قال المدعي بعتكها بالف درهم ولم انتقد الثمن وقال المولى زوجتني الامة والامة معروفة للمدعي فعلى المولى المهر قصاصا من ذلك الثمن وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد فان لم تكن معروفة الا للمدعي ضمن له القيمة اما اذا كانت الامة معروفة انها للمدعي فعلى المولى المهر قصاصا من الثمن لانهما اتفقا على اصل الدين الا انهما اختلفا في صفته واقر المولى بوصف غير ما يدعيه البائع والاختلاف في الوصف لا يوجب ابطال الاصل وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد لانها لما كانت معروفة للمدعي لم تصر ام ولد له وانما لزمه المهر باقراره. فان كانت مجهولة ضمن له القيمة لانها صارت ام ولد له في الظاهر وهو بقوله زوجتني يريد ابطال حق الاستيلاد فلم يصدق ويلزمه القيمة لاقراره انه اتلف عليه ملكه

باب الايمان في العتق

قال واذا قال الرجل لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لانه حنث بعد ما خرج عن ملكه الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان المعلق بالشرط ينزل عند تمام الشرط وعند تمام الشرط خرج المبيع عن ملكه وهذا معنى قوله في الاصل انه حنث بعد ما خرج عن ملكه وان باعه بيعا فاسدا والمبيع في يده عتق لان البيع قد وجد والمبيع في يده عتق لان البيع قد وجد والمبيع في ملكه فعتق كما لو باع بشرط الخيار للبائع يعتق ولو كان المبيع في يد المشتري لم يعتق لان البيع قد وجد والمبيع في يد المشتري وملكه بالقبض فصار كما لو كان البيع صحيحا انه لا يعتق لان المشتري ملكه بالعقد فحنث بعد ما خرج عن ملكه قال ولو قال ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه فدخل الدار لم يعتق لانه قد حنث مرة والعبد ليس في ملكه فلم يعتق لان الحنث قد حصل فلا يحنث ثانيا فان لم يدخل الدار بعد البيع حتى اشتراه فدخل الدار عتق لانه لم يحنث فيها وخروجه عن ملكه لا يبطل اليمين قال فان قال اذا دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه فدخل احديهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الاصل ان المعلق بالشرط لا ينزل الا عند كمال الشرطين وكمالهما باخرهما فان وجد اخرهما في ملكه عتق وان وجد اخرهما لا في ملكه لا يعتق وقد ذكرناها في موضع آخر قال ولو قال اذا دخلت هذه الدار فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل الدار ثم اشتراه ثم كلم فلانا لم يعتق لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ويصير كالمتكلم به ولو انه قال له بعد ما باعه انت حر اذا كلمت فلانا لم ينعقد يمينه كذلك ههنا قال ولو قال اذا دخلت الدار فانت حر بعد موتي فباعه ودخل الدار ثم اشتراه ثم لم يعتق ان مات لما ذكرنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ولانه يصير كالمتكلم به ولو انه قال له بعد ما باعه انت حر اذا كلمت فلانا لم ينعقد يمينه كذلك ههنا قال ولو قال اذا دخلت الدار فانت حر بعد موتي فباعه فدخل الدار ثم اشتراه ويصير كالمتكلم ولو قال له بعد البيع انت حر بعد موتي لا يعتق وان اشتراه لان الحر لا يصح الا في الملك او مضاف الى الملك ولم يوجد قال ولو قال ان كلمت فلانا فانت حر فشهد فلان واخر انه قد كلمه لم يعتق لان شهادة فلان على كلام نفسه لا تقبل لانه شهد على فعل نفسه ولو لم يشهد هو ولكن شهد ابنا فلان انه كلمه فان ادعى فلان انه كلمه ذلك فشهادتهما باطلة وان جحد جازت الشهادة في قول ابي يوسف وقال محمد هي جائزة في الوجهين جميعا وقد ذكرناها في كتاب النكاح قال واذا حلف رجل بعتق عبد بعينه في ملكه ان لا يدخل دار

فلان

فلان ثم اشترى نصيب الآخر فدخل الدار عتق نصيبه الاول وسعى في النصف الاخر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عتق كله لان النصف الاول كان في ملكه فيعتق والنصف الاخر لم يكن في ملكه وقت اليمين واليمين لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك وفي قولهما العتاق لا يتجزى فعتق كله قال ولو باع النصف الاول ثم اشترى نصيب شريكه ثم دخل الدار لم يعتق لان الاول خرج عن ملكه فحنث وهو ليس في ملكه واما النصف الاخر فلم يكن في ملكه فلم يوجد العيب في ملكه ولا مضافا الى الملك فلم يعتق

باب الموالاة

قال واذا والى الرجل الرجل فما ولد له من ولد فهو مولى الذي والاه. ابوه ولاء الموالاة مشروع وهو ابعد الورثة ويصير كالموصى له بجميع المال والولد المولود تبع له وكذلك الولد الصغير لان عقد الاب يجوز على الصغير ولا يجوز على الكبير حتى ان ولده الكبير اذا اسلم فله ان يوالي مع من شاء وان لم يوال احدا فولاؤه موقوف حتى يوالي احدا فيكون ولاؤه له وليس هذا كالولد المولود في ولايته والمسئلة موضعها في كتاب الفرائض قال والولد المولود في الولاء له ان يتحول بولائه الى غيره اذا كبر ما لم يعقل عنه او عن ابيه واما اذا عقل عنه او عن ابيه فليس له ان يتحول بولائه الى غيره وكذلك الاب له ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه واذا عقل عنه لا يمكنه التحويل اما اذا لم يعقل عنه له ان يتحول الى غيره لان الولاء عقد لازم في المستأنف فله ان يرجع عنه كالوكالة الا اذا عقل عنه لانه قد تأكد بقضاء القاضي وفي ذلك فسخ قضائه فلا يفسخ قضاؤه قال واذا اسلم الحربي ولم يوال احدا ثم اعتق ابوه جر ولاءه وان لم يعتق ابوه ولكنه اسلم ووالى رجلا لم يجر ولاءه واما اذا اعتق جر ولاء ولده لان الولاء كالنسب والنسب الى الآباء وكذلك لو والى الابن الآخر لانه ظهر اقوى الولاءين وهو ولاء العتاقة ولو اسلم الاب ووالى رجلا لم يجره لانه مثله فلا يجره بخلاف ولاء العتاقة قال واذا مات ولا وارث له فميراثه للذي والاه. وموضعها كتاب الفرائض قال واذا تزوج العبد حرة وولدت له اولادا فاولادها موالي لموالي الام معتقة كانت او مواليه ومتى ما اعتق ابوهم جر ولاءهم الى مولاه لان الولاء انما لم يكن للاب للرق فاذا اعتق صار الولاء له لانه يشبه بالنسب والنسب من الاب وكذلك ولاء الاولاد يكون لموالي الاب قال وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال هكذا. قال واذا كانت الام معتقة والاب حر مسلم لم يعتق فالولاء لموالي الام في قول ابي حنيفة ومحمد وهو والعبد سواء وكذلك ان كان قد والى رجلا وقال ابو يوسف هم موالي لموالي الاب والاختلاف فيما اذا كان للاب ولاء موالاة او لم يكن سواء انما قال ابو حنيفة ومحمد ذلك لانه اجتمع الولاءان احدهما اقوى وهو ولاء العتاقة والولد يتبع اقوى الولاءين الا ترى ان ابا الذي والى لو اعتق تحول ولاء الولد اليه وابو يوسف يقول ان الولاء يشبه النسب والنسب الى الاب وان كان اضعف الا ترى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالي فان الولد يكون تابعا لقوم الاب قال وقال ابو حنيفة ومحمد فان كان الاب من العرب والام مولى عتاقة فان الولد ينسب الى قوم ابيه وانما خص هذا لانه لا يشكل على قول ابي يوسف انه يكون من الاب وانما كان من الاب لانهما استويا في القوة ويرجح جانب الاب

كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام سلمه الله ورضي عنه الكتابة جائزة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال بعضهم يعني رشدا واصلاحا للمال وقال بعضهم خيرا يعني في دينه ولا يخاف عليه الشر والفساد بعد العتق اما السنة فما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها الا عشرة اواق فهو رقيق وروي عن عائشة رضي الله عنها انها كاتبت بريرة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما روي عن علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم انهم اجازوا الكتابة ولكنهم اختلفوا في وقت الاداء على ما ذكرنا في كتاب العتاق قال ويجوز الكتابة على المال الحال فان اداه حين طالبه والا رد في الرق وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز وانما يجوز مؤجلا عنده وهذا على قدر اختلافهم في السلم احتج اصحابنا بقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولم يفصل بين الحال والمؤجل والمعنى وهو ان الكتابة عقد لا يشترط فيه تعجيل احد البدلين فلا يشترط تأجيل البدل الآخر دليله عقد البيع والاجارة الذي يوضحه ان الكتابة عقد ينعقد على الكسب محل الاجارة او ينعقد على الرقبة فيكون في معنى البيع فيجوز حالا ومؤجلا كالبيع والاجارة والشافعي يقول ان العبد معسر لا يسار له فنقول ان العجز عن التسليم متى طرأ على ما اوجب العقد انفسخ فاذا قارن منع الانعقاد كذلك ههنا ولان الكتابة كاسمها وانما يكتب في الديون المؤجلة كالسلم مأخوذ من التسليم فاوجب تسليم رأس المال والصرف من صرف يد الى يد فاذا لم يوجد القبض من الجانبين لا يجوز الجواب عن الاول ان يقال ان القدرة على التسليم لو كانت شرطا وجب ان لا يجوز مؤجلا ايضا وبالاجماع تجوز الكتابة المؤجلة لان العبد عاجز لا سبيل له والقدرة في الحال موهومة قد تجدد وقد لا تجدد فلا تثبت القدرة بالشك الا ترى ان القدرة على تسليم المبيع لما كانت شرطا لم يجز وان باع العبد الآبق على انه بالخيار ثلاثة ايام والتسليم انما يجب بعد مضي المدة

لما ان التسليم واجب في الحال والعجز ثابت في الحال ولا يدري انه يقدر على التسليم بعد مضي المدة او لا يقدر فلم يثبت المقدرة مع الشك والجواب عن الثاني ان هذا فاسد لاجماعنا انه لو كان مؤجلا ولم يكتسب جاز وعلى ان الكتابة الحالة تفتقر الى الكتابة ايضا المنازعة يقع في ثاني الحال كما في البيع والعتق على مال في سرعة الكتابة قال ويجوز على مال منجم ويعتق باداءه ان كان قال اذا اديتها الي فانت حر او لم يقل وانما قلنا انه يجوز على مال منجم لان هذا عقد معاوضة فيجوز منجما وغير منجم كساير المعاوضات وانما قلنا انه يعتق باداءه سواء قال ان اديتها الي فانت حر او لم يقل لانه معاوضة فلا يتعلق جوازه بتصريح الشرط كما في ساير العقود لان العتق مستحق بعقد الكتابة فيعتق شرط او لم يشرط قال واذا عجز عن اول نجم منها ولو كانت حالة فلم يؤدها حتى طالبه نهاره في الرق شرط ذلك في الكتابة او لم يشترط اما اذا كانت الكتابة حالة فطالبه ولم يؤده يرد في الرق لفوات شرطه واذا عدم شرطه عدم رضاه واما اذا كانت الكتابة مؤجلة وعجز عن نجم منها يرد في الرق في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان احتج ابو حنيفة ومحمد بما روي عن عبد الله بن عمر انه كاتب عبدا له فعجز عن نجم واحد فرده الى الرق والمعنى وهو انه عجز عن شرط معتبر من شرائط الكتابة فوجب ان يرد في الرق دليله النجمان احتج ابو يوسف بما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان فقد حل رده في الرق والمعلق في الشرطين لا يوجد الا عند وجود الشرط ولانه عقد ارفاق الا ترى انه مندوب الى حط شيء من بدل الكتابة فلو اثبتنا الخيار للمولى باول ما يعين الشرط كان بمنزلة ساير العقود ولم يكن للارفاق اثر فيه والجواب عن احتجاجه بخبر علي رضي الله عنه ان ذلك كان في مكاتب بعينه رفع اليه وقد كسر نجما فندب مولاه الى الارفاق فيه ولا يرده ثم رفع اليه وقد كسر نجما اخر فلم يندبه الى الارفاق والامهال فقال علي كرم الله وجهه المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق وعن المعنى انا اعطينا الارفاق حظه فانا ندبنا الى المساهلة في سبيل الندب قال فان كاتبه على الف منجمة فان عجز عن نجم منها فكتابته الفا درهم لم يجز هذه المكاتبة لانهما صفقتان في صفقة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولان الفرد قد يكون في البدل فلم يجز قال فان كاتبه على الف درهم على نفسه وماله وللعبد الف او اكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين عبده ربا وليس هذا كالبيع اذا باع عبده مع ماله بالف درهم ومال العبد الف درهم لم يجز البيع لان الالف بالالف ويبقى العبد ربا وههنا لا يجري الربا بين العبد وسيده وبهذا احتج في الاصل فلما جازت الكتابة فكل مال كان من تجارة العبد او وهبه المولى له في يد العبد فلا يدخل لانه لا ينسب اليه قال وان كاتبه على ان يخدمه شهرا فهو جائز وان كانت الخدمة غير معلومة استحسن ذلك وجه القياس انه لا يجوز لان الخدمة مجهولة والكتابة على بدل مجهول لا يجوز ووجه الاستحسان ان العقد يقع على الخدمة المعروفة كما لو استاجر عبدا ليخدمه شهرا قال وكذلك ان كاتبه على ان يحفر له بئرا اسماها له طولها وقدرها ومكانها او على ان يبني له دارا واراه اجرها وجصها وما يبني به لانه كاتبه على بدل معلوم الا ترى ان الاجارة عليه جائزة قال وان كاتبه على ان يخدم رجلا شهرا هو جائز في القياس ومعناه القياس على الاستحسان ولم يرد به ابتداء القياس لان ابتداء القياس ان لا يجوز وانما جاز لما ذكرنا في خدمة المولى قال وان كاتبه على الف درهم يؤديها الى غريم له فهو جائز لان اداه الى المولى والى غيره سواء الا ترى انه لو باعه عبدا بالف درهم يؤديها الى فلان جاز لانه وكله بالدفع الى الغريم قال وكذلك على الف درهم يضمنها الرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان فليس هذا كالبيع اذا باع عبدا بالف درهم على ان يضمنها المشتري لفلان فالبيع فاسد لان البيع يبطل بالشرط الفاسد والكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة اذا كان الشرط مستعارا في العقد كما اذا كاتبه بشرط لا يخرج من المصر وان لا يسافر كانت الكتابة جائزة الا ان هناك الشرط باطل وههنا الضمان جائز لان المكاتب اذا تكفل بما عليه معبد جاز لان اداه الى المولى والى غيره سواء قال ولو ضمن لرجل مالا باذن سيده سوى الكتابة لم يجز وان ضمنه عن السيد من الكتابة او قبل الحوالة به جاز اما اذا ضمن مالا سوى الكتابة لم يجز لانه اصطناع المعروف والمكاتب ليس من اهل اصطناع المعروف واذن المولى باطل لان المولى لا يملك كسبه فاذنه فيما لا يملك باطل فان ضمن بدل الكتابة لغريمه او قبل الحوالة جاز لان اداه واجب عليه فاداؤه اليه والى المولى سواء قال وان كاتبه على مال منجم وصالحه على ان يعجل له بعض الكتابة ويحط عنه ما بقي فهو جائز لانه عبده وليس هذا كما لو كان له على رجل الف درهم مؤجلة فصالحه على ان يعجل له البعض ويحط عنه البعض انه لا يجوز لان ذلك معاوضة المعروف من الجانبين لانه انما حط عنه البعض لمكان التعجيل فكان ذلك ربا واما ههنا لا يكون ربا لان الربا لا يجري بين العبد وبين سيده والصلح استبدال وقت العقد وفي ذلك الوقت كان عبدا له وهذا على ما في الاصل قال لانه عبده قال وكذلك ان صالحه من الكتابة على شيء بعينه فهو جائز وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانهما

نزولا عن دين معين ولو كان هذا في الحر يجوز ههنا اولى واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو اشترى بذلك الشيء بعينه مما عليه من الكتابة جاز فكذلك الصلح قال وان صالحه على عرض مؤجل وغيره لم يجز لانهما تفرقا عن دين بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي قال وان كاتبه على الف منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه والنجوم معلومة صارت الكتابة معلومة فجاز وكذلك لو قال على ان يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان يؤدي مع مكاتبتك الف درهم لان المكاتبة وقعت على جميع ذلك

باب ما لا يجوز من المكاتبة

قال واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز فان اداها عتق وانما قلنا انه لا يجوز لانه كاتبه على بدل مجهول لان المقومين يختلفون منهم من يقومه بالف ومنهم من يقومه بالف وخمسمائة وليس هذا كما لو كاتبه على عبد ان الكتابة جائزة لانه يقع على عبد وسط والوسط معروف عندهم الا ترى ان ابا حنيفة جعل قيمته اربعين دينارا واما اذا كاتبه على قيمته فلم يقع الكتابة على بدل مجهول عند الناس فصار كما لو كاتبه على الف درهم او الف ومائة فان ادى المكاتب قيمته عتق لان حكم الفاسد يؤخذ من الجائز وفي الكتابة الجائزة يعتق بالاداء فكذلك في الكتابة الفاسدة كما في البيع الفاسد يملك بالقبض وفي النكاح الفاسد يجب لها المهر اذا دخل بها ويجب العدة ويثبت نسب الولد كذلك ههنا قال وان كاتبه على ثوب ولم يسم جنسه لم يجز وان ادى اليه لم يعتق وكذلك لو قال كاتبتك على دار لان الكتابة وقعت على بدل مجهول لجهالة متفاحشة لان الثوب يقع على اجناس مختلفة ثوب خز وثوب كتان وغير ذلك وكذلك الدار لانها ان كانت جنسا واحدا فانها تحل محل الاجناس المختلفة لكثرة التفاوت بين دار ودار الا ترى ان دارا تشترى في محلة بعشرة آلاف وفي محلة اخرى تشترى مثلها بالف فاذا كان كذلك كانت الكتابة باطلة وانما قلنا انه اذا ادى لا يعتق لان الثوب لما كان يقع على اجناس مختلفة فاي جنس منها لا يتبين شرط المولى فلا يعتق بخلاف ما اذا كاتبه على قيمته وادى القيمة فعتق لانه عرف اداء القيمة ولم يعرف اداء الثوب الذي اشترط لو وقوعه على اجناس مختلفة فلذلك افترقا قال وان كاتب امته على الف درهم على ان يطاها ما دامت مكاتبة لم يجز لان الكتابة وقعت على بدل محرم لانه جعل بدل الكتابة الف درهم ووطئها حرام ما دامت مكاتبة فلو انها ادت الالف عتقت وقال بشر بن غياث هذا الجواب خطا ويجب ان لا يعتق على قياس قولهم لان المولى جعل شرط العتق الف درهم ووطئها وقد وصل اليه بعض الشرط فلا يجوز ان يعتق ببعض الشرط ولكن الجواب ان يقال ان الوطء لا يصلح ان يكون بدلا للكتابة فلما لم يصلح ذلك صار كانه كاتبها على الف درهم فقط وصار ذكر الوطء بمنزلة شرط فاسد في العقد فاذا كان كذلك يعتق باداء الالف كما في الفصل الاول لان حكم الفاسد يوجد من الجائز فاذا اعتقت ينظر الى كتابة مثلها فان كانت كتابة مثلها اكثر من الف رجع المولى عليها بفضل الكتابة في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر وهو قولهما ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها اكثر رجع عليها بفضل القيمة وجه قول ابي حنيفة الاول ان الكتابة عقد يعقد على المنافع والمكاسب فاشبه الاجارة وفي باب الاجارة اذا فسدت يرجع باجرة المثل فكذلك ههنا وجب ان يرجع بكتابة مثلها وجه قوله الاخر وهو قولهما ان الكتابة توجب زوال ملك الرق عن المولى فصار كالبيع وفي البيع الفاسد يرجع بالقيمة كذلك ههنا ولو كانت قيمتها اقل من الف درهم فارادت المكاتبة ان ترجع على المولى بذلك النقصان لم يكن لها ذلك وفي قول زفر لها ذلك جعل حكم المكاتبة الفاسدة كحكم البيع الفاسد وفي البيع الفاسد يجب قيمة المبيع اذا استهلك المشتري المبيع فان كانت قيمته اكثر من الثمن رجع البايع عليه بالزيادة وان كانت القيمة اقل رجع المشتري بفضل الثمن كذلك ههنا وفي قول اصحابنا الثلثة فلا ترجع المكاتبة بشيء مما ادت لانه لو رجع عليه لادى ذلك الى ابطال العتق لانه عتق باداء الكتابة فلو لم يسلم للمولى الكتابة لا يسلم للمكاتب العتق فلما سلم للمكاتب العتق ثبت انه قد سلم للمولى ما اخذ من الكتابة قال فان وطئها السيد ثم ادت الكتابة فعليه عقرها وليس هذا كالبيع ولو باع رجل جارية بيعا فاسدا فوطئها البايع ثم دفعها الى المشتري فاعتقها لم يكن على البايع فيما وطئ شيء لانه وطئ ملك نفسه وانما اوجب العقر لانها لما ادت فقد استند العتق الى وقت الكتابة وصار حكمه حكم الجائزة الا ترى انه لو وطئها غيره كان العقر للمكاتبة فكذلك اذا وطئها مولاها الا انه في الكتابة الفاسدة انما تاخر العقر الى وقت الاداء لانه قبل الاداء ربما انفسخ الكتابة فلا يشتغل بايجاب العقر بخلاف الكتابة الجائزة وليس هذا بمنزلة البيع وهو ان من باع آخر جارية بيعا فاسدا فوطئها البايع قبل قبض المشتري لا يجب العقر على البايع لان هناك الملك انما يقع للمشتري بالقبض بدليل ان غيره لو وطئها في يد البايع لا يكون العقر للمشتري ولكن يكون للبايع فكذلك حكم وطء البايع قال واذا كاتب عبده مكاتبة فاسدة ثم مات المولى فادى المكاتبة الى الورثة عتق استحسانا ووجه القياس ان العقد فاسد فلا يوجب ملكه فاذا مات لا ينتقل الى ورثته فلا يعتق بالاداء ووجه الاستحسان ان حكم الفاسد يوخذ

من الجايز يعتق بالاداء الى الورثة قال وان كاتب امته كتابة فاسدة فولدت ولدها ثم ادت الكتابة عتق ولدها معها
لما ذكرنا ان حكم الفاسد يؤخذ من الجايز ثم في الجايز يعتق الولد بعتق الام فكذلك ههنا قال وان ماتت قبل ان تودي
لم يكن على ولدها ان يسعى فان استسعاه فيما على امه فاداه عتق استحسانا والقياس ان لا يعتق وهذا القياس والاستحسان
كما ذكرنا فيما اذا مات المولى وادت الكتابة الى ورثته انه يعتق استحسانا والقياس انه لا يعتق كذلك اذا ادى وارث
المكاتب كتابة فاسدة يعتق في الاستحسان قال وان كاتبها على الف درهم على ان كل ولد تلده فهو للسيد او على ان تخدمه
بعد العتق فالكتابة فاسدة لانه كاتبه على بدل محرم لان الولد مكاتبة بكتابة الام فلما شرط الولد لنفسه صار كانه
جعل الولد بدل الكتابة فكان فاسدا وكذلك اذا شرط خدمتها بعد العتق لانه لم يوقت للخدمة وقتا فصار كانه كاتبه
على بدل مجهول ولو ادت يعتق كما في غيرها من الكتابة الفاسدة قال وان كاتبها على الف درهم الى العطا او الى الدياس او
الى الحصاد او نحو ذلك مما نعرف من الاجل جاز استحسانا ولها ان تعجل المال وتعتق ووجه القياس ان الاجل الفاسد يبطل البيع فكذلك
تبطل الكتابة ووجه الاستحسان ان الفساد لم يتمكن في اصله وانما هو شرط مستعار في العقد فصار كما لو كاتبها بشرط ان لا يخرج
من البلد كانت الكتابة جايزة وقوله ولها ان تعجل المال لان الاجل حقها فاذا عجلت ابطلت حق نفسها في الاجل قال وان تاخر العطا
فانه يحل عليها اذا حل العطا في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه لان المقصود وقته لا عين العطا وكذلك هذا في الحصاد والدياس
فهو على هذا قال وان كاتبها على قيمتها فولدت ولدا ثم اعتق الام لم يعتق ولدها معها لان الجارية لم تكن مكاتبة بدليل انها اذا
ادت فانها لا تعتق وصار حكمها حكم رجل اعتق امته ولها ولد ان الولد لا يعتق بعتقها فكذلك ههنا وليس هذا كالذي كا
تب امته مكاتبة فاسدة ثم اعتقها عتق ولدها معها لان الجارية مكاتبة بدليل انها اذا ادت المكاتبة عتقت فورد العتق عليها
وهي مكاتبة قال وان كاتبها على الف درهم وهي قيمتها على انها اذا ادت عتقت فعليها الف اخرى كان على ما قال واذا ادت الالف
عتقت وعليها الالف الاخرى لانه لو جعل الالفين كلها بدل الكتابة جاز كما اذا كاتبها على الفين ولو جعل الالفين كلها بدل العتق
جاز كما اذا اعتقها على الفين وقبلت فلما جعل البعض قبل العتق والبعض بعد جاز اعتبار الجزء بالكل قال وان كاتبها على حكمه
او على حكمها لم يجز فان ادت قيمتها لم تعتق لانه كاتبها على غير شيء مسمى وانما قلنا انه لا يجوز لانه كاتبها على بدل مجهول وانما قلنا
انه لا يجوز لانه كاتبها على بدل مجهول وانما قلنا انها اذا ادت لا يعتق لان الجهالة مستحكمة لان ما يحكم به مجهول مختلف الجنس ارايت
لو حكم عليها بملء الارض ذهبا هل كان يلزمها او حكمت هي بفلس هل كانت تعتق فصار كانه كاتبها على ثوب لم يسم جنسه قال وان
كاتبها على عبد بعينه لم يجز وكذلك كل ما عينه من مال غيره من عرض او مكيل او موزون لانه كاتبها على ما لا يملك هذا اذا لم يجز
صاحبه واما اذا اجاز صاحبه فعلى قياس الرواية التي تجيز الكتابة على الاعيان يجوز وعلى قياس الرواية التي لا تجيز الكتابة
على الاعيان لا يجوز وقد ذكر عن اصحابنا في الكتابة على الاعيان روايتان يذكر في موضعها ان شاء الله عز وجل قال وان قال
كاتبتك على الف فلان هذه جازت الكتابة لانها تقع على مثلها فان ادت غيرها عتقت لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود
المعاوضات فكان العقد واقعا على مثلها وكذلك ان قالت كاتبني على ان اعطيها من مال فلان كان هكذا قال وان كاتبها واشترط
فيها لنفسه او لها الخيار يوما جاز ذلك لان الكتابة عقد يحتمل الفسخ والاقالة فصار كالبيع وشرط الخيار في البيع يجوز الى ثلاثة ايام
ولا يجوز اكثر من ذلك في قول ابي حنيفة وكذلك في الكتابة قال فان ولدت هذه المكاتبة ولدا ثم اجاز صاحب الخيار كان الولد مكاتبا
معها لان الخيار اذا سقط جاز من وقت العقد والولد حصل بعده فكان مكاتبا بكتابة الام وسوا كان الخيار للمولى او للمكاتبة
ولا يبطل الخيار بالولادة واما اذا كان الخيار للمولى فلا يشكل كما اذا باع جارية على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فولدت الجارية
ولدا ان اختيار البايع على حاله واما اذا كان الخيار للمكاتبة فولدت ولدا فكذلك لا يبطل خيارها بخلاف ما اذا اشترى
جارية على ان المشتري بالخيار فولدت ولدا في يد المشتري بطل الخيار لانه لا يمكنه رد المبيع لو رده اكثر مما وقع عليه العقد
لان العقد وقع على الرقبة واما ههنا العقد وقع على الكسب والولد من كسبها فاذا هو معقود عليه فلا يبطل الخيار قال
وان اعتق نصفها والخيار له بطلت الكتابة هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون الخيار للمولى او للمكاتبة اعتق الجارية او الولد
كلها او نصفها فان كان الخيار للمولى واعتق الجارية كلها او نصفها بطلت الكتابة لانه منع المعقود عليه او بعضه بالعتق ومن
له الخيار اذا منع المعقود عليه ينفسخ الكتابة كما في باب البيع اذا كان البايع بالخيار فاعتق البايع الام او نصفها انفسخ البيع
كذا ههنا وكذلك لو اعتق المولى الولد او بعضه انفسخت الكتابة كما لو باع جارية على ان البايع بالخيار فولدت ولدا ثم اعتق
البايع الولد كان ذلك نقضا للبيع كذلك ههنا وان كان الخيار لها فاعتق المولى الجارية كلها او بعضها عتقت واستغنت عن
اداء بدل الكتابة وان اعتق الولد فخيار المكاتبة على حاله ولا يصير عتق الولد نقضا للكتابة لان المولى لا يملك فسخ الكتابة

لان الخيار للغير فلا تتغير بخيار المكاتبة بعتق الولد قال وان كاتبها على الف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط ان عجزت عن نجم منها
فعليها مائة درهم سوى النجم فان الكتابة باطلة لانه علق وجوب المائة بشرط فيه غرر وخطر لانه لا يدري انها تعجز او لا تعجز
فتمكنت الجهالة في البدل جهالة مستتمة

باب في مكاتبة العبدين

قال واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة
على الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فهو جايز فان ادى احدهما جميع الالف عتقا ورجع على صاحبه بحصته هذه المسئلة
على ثلاثة اوجه اما ان كاتبهما على مال ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه واما ان يكاتبهما على مال ولا يجعل واحد منهما كفيلا
عن صاحبه ولكن قال لان اديتما عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق واما ان يكاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم
يقل ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فاما اذا كاتبهما وجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان القياس انه لا يجوز الكتابة وفي
الاستحسان يجوز اما وجه القياس ان الكفالة ببدل الكتابة باطل الا ترى انه لو كاتب عبده على ان يتكفل عنه فلان بالكتابة فكذلك
ههنا ولان المكاتب ليس من اهل الكفالة لانه لو كفل عن غيره لم يجز وكذلك لو كفل بدين آخر لم يجز كذلك ههنا ووجه الاستحسان
ان هذا لم يكن كفالة في الحقيقة ولكنه تعليق العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان
جايزا فكذلك ههنا واما اذا كاتبهما ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولكن كاتبهما على الف درهم على انهما ان اديا عتقا وان
عجزا ردا الى الرق فالجواب كذلك في قول علمائنا الثلاثة وفي قول زفر كل واحد منهما مكاتب على حدة فايهما ادى حصته يعتق
لان كل واحد منهما يلزمه نفسه خاصة فلا يجب عليه كتابة غيره ما لم يشترط ووجه قول علمائنا الثلاثة ان المولى علق عتقهما
باداء الالف فلما لم يوجد لا يقع العتاق الا ترى انه لو قال لعبدين له ان دخلتما هذه الدار فانتما حران فدخل احدهما لا يعتق
ما لم يدخلا جميعا فكذلك ههنا لا يعتق واحد منهما الا باداء الالف فلما لم يعتق كل واحد منهما الا باداء الالف صار جميع الالف على
كل واحد منهما فصار حكمه حكم الذي كفل واحد منهما وهذا الاختلاف بمنزلة الذي قالوا في كتاب الطلاق والعتاق اذا قال
لامراتين له ان شئتما فانتما طالقان او قال لعبدين ان شئتما فانتما حران في قول ايهما شاء فانه يعتق وانصرفت مشيئة كل واحد منهما
الى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علمائنا الثلاثة ما لم يوجد مشيئتهما في طلاقهما جميعا او في عتقهما جميعا لا يعتق واحد منهما
فكذلك ههنا واما الفصل الثالث اذا كاتبهما على الف درهم ولم يقل اذا اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق فايهما ادى حصته فانه يعتق
في قولهم جميعا لانه لم يشترط في عتقهما العتق ما اداهما جميعا انصرف نصيب كل واحد منهما اليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتبا
على حدة ثم اذا كاتبهما كتابة واحدة فادى احدهما شيئا منه كان له ان يرجع على صاحبه بنصفه وليس كالدين على رجلين وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما لا يرجع على صاحبه ما لم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف رجع بالزيادة على صاحبه
والفرق بينهما ان في مسئلتنا هذه لو جعلنا اداه عن نفسه ادى ذلك الى تغيير شرط المولى لانه يعتق ومن شرط المولى عتقهما جميعا
فاذا كان الامر هكذا يكون اداوه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغيير شرط المولى واما في تلك المسئلة لا يؤدي الى
تغيير شرط المولى فكان اداوه عن نفسه الى النصف لان نصف الدين عليه وان مات احد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة ويؤخذ
من الحي جميع الكتابة وبمثله لو اعتق احدهما سقطت حصته والفرق بينهما ان الميت من اهل ان يكون عليه الكتابة الا ترى ان
المكاتب اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته وكذلك لو ترك ولدا فانه يؤخذ منه الكتابة واما المعتق فليس من اهل ان يجب
عليه الكتابة الا ترى ان المكاتب لو كان واحدا واعتقه المولى بطلت عنه الكتابة فكذلك ههنا يبطل حصته والمولى بالخيار
ان شاء اخذ بحصة المكاتب وان شاء اخذ المعتق بحق الكفالة فان اخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه ادى دين نفسه وان اخذ
المعتق فادى رجع على المكاتب لانه كفيله قال رجل كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبد له غايب بالف درهم جاز ذلك استحسانا
وتفسير المسئلة ان المولى اذا قال لعبده كاتبتك وعبدي الغايب على الف درهم وقبل العبد الحاضر ذلك كان القياس ان يجوز
الكتابة على الحاضر في حصته ويتوقف حصة الغايب على اجازته وفي الاستحسان تجوز الكتابة كلها على الحاضر ووجه القياس
ان المولى عقد على الحاضر والغايب والعقد على الحاضر جايز وعلى الغايب موقوف بمنزلة رجل باع عبده وعبد غيره بالف درهم
فالبيع في حصة نفسه جايز وفي حصة الغايب موقوف فكذلك ههنا واما وجه الاستحسان ان المولى ملك تعليق عتقهما
باداء الحاضر فاذا كان كذلك جاز وتصير كتابة الغايب تبعا لكتابة الحاضر والكتابة تستتبع الكتابة الا ترى ان المكاتب اذا
ولد له ولد من امة له كان مكاتبا ولو اشترى ابنه وهو مكاتب كان الابن مكاتبا بكتابته فكذلك ههنا صار الغايب مكاتبا
بكتابة الحاضر فان ادى الحاضر عتقا جميعا لان الكتابة كلها كانت عليه وان عجز الحاضر عجزا جميعا وان ادى الحاضر الكتابة
لم يرجع على الغايب بشيء لان الحاضر كان متبرعا وانما وجبت الكتابة كلها عليه ولم يجب على الغايب شيء من بدل الكتابة
وليس هذا بمنزلة المكاتبين كتابة واحدة اذا ادى احدهما رجع على صاحبه لان هناك قد وجبت الكتابة عليهما

واما هنا وجبت الكتابة على الحاضر ولو مات احدهما فان في هذا اربع مسائل اما ان يموت الحاضر او الغايب او يعتق المولى
الحاضر او الغايب فاما اذا مات الحاضر فان الكتابة يسقط اذا لم يترك وفاء لان الغايب لم يقبل شيئا من الكتابة وانما دخل
في الكتابة على وجه التبع فان قال الغايب بعد موت الحاضر انا اودي جميع الكتابة وحلها فالقياس ان لا يجبر المولى على
القبول وهو مملوك وفي الاستحسان يعتق باداية وجه القياس ان المتبوع كان هو الحاضر وقد مات والعتق كان معلقا
باداية وقد فات وفي الاستحسان يعتق بالاداء لانه مكاتب في حق المولى فاذا ادى يجبر المولى على القبول كما في حال الحياة
اذا جاء بالمال فادى فانه يقبل منه كذلك بعد الوفاة اذا ادى ويعتقان جميعا ويكون متطوعا بالاداء وانما يوديها حالة
لان الاجل كان في حق الميت فلم يكن الاجل ثابتا في حقه ولو مات الغايب فان الحاضر يودي جميع الكتابة على نجومه لان جميع بدل
الكتابة كان عليه منجمة فلا يسقط عنه بموت الغايب وقد ذكر في الاصل ان الغايب اذا مات لم يرفع عن الحاضر شيئا منها
وكان القياس في هذا ان يكون الحاضر مكاتبا بحصته فيعتق من الكتابة وهذا هو القياس الذي ذكرنا في اصل المسئلة لو ان
المولى اعتق الحاضر فان حصته تسقط لما ذكرنا ان المعتق لا يحل ان يجبر عليه بدل الكتابة فان ادى الغايب حصته حالة
يعتق والا رد في الرق كما ذكرنا فيما اذا مات الحاضر الا ان هناك يودي جميع الكتابة وهنا يودي حصته ان اراد الاداء والفرق
ما ذكرنا فان قيل لما كان الغايب تبعا للحاضر فالمولى اذا اعتق الحاضر لم لا يعتق الغايب كما لو اعتق المكاتب عتق ولده الذي ولد
في كتابته قيل له لان الولد لم يكن موجودا وقت العقد فلم يكن له حصة واما هنا جعل الكتابة لعتق رقبتين فلما اعتق
الحاضر لا يسقط الا حصته ولو اعتق الغايب يسقط حصته وعلى الحاضر حصته نجوما كما كان ولو ان المولى اراد بيع الغايب لم يجز
لانه مكاتب في حق المولى فلا يجوز بيعه وهذا جواب الاستحسان وكان القياس ان يجوز بيعه يملك مكاسبه كالمعلق عتقه
بالشرط وجه الاستحسان انه مكاتب في حق المولى اذ قصد المولى مكاتبتها فلا يملك البيع ولا يملك مكاسبه قال
رجل قال لعبده كاتبت عبدي فلانا الغايب على كذا على ان يودي بها عنه فرضي بذلك الحاضر قال لا يجوز لانه مملوك
ولم يكاتب على نفسه وان اداها الى المولى عتق الغايب استحسانا وانما لم يجز الكتابة لان الحاضر لم يصر مكاتبا ولكنه عبد ولا يكون
للمولى على عبده دين وفي الفصل الاول انما جاز ذلك لان الحاضر صار مكاتبا ويجوز ان يكون للمولى على مكاتبه دين فلو ان العبد ادى
الكتابة كان القياس ان لا يعتق الغايب وفي الاستحسان يعتق اما وجه القياس لان الكتابة لم يصح فصار اداؤه بغير كتابة
واما وجه الاستحسان ان الكتابة لما لم يصح بقي تعليق العتق بالاداء والمولى يملك تعليق العتق بالاداء قال وان كاتب حر على عبد
لرجل على ان ضمن عنه الكتابة لم يجز وتفسير المسئلة ان رجلا قال للمولى كاتب عبدك على الف درهم على اني ضامن عنه فان
هذا لا يجوز لانه قد اشترط الضمان في الكتابة والكفالة في الكتابة باطلة فلما اشترط فيه الكفالة صار بمنزلة فساد في
صلب العقد وهذا اذا ضمن عنه ولو انه قال انه كاتب عبدك على الف درهم ولم يقل على اني ضامن فان الكتابة موقوفة على
اجازة المكاتب فان اجازه جاز وان لم يجزه لا يجوز قال وكذلك ان كان ذلك العبد ابنا لهذا الحر وكذلك عبد وابن له
صغير لرجل واحد فكاتبه على ابنه لم يجز لانه لم يكاتبه على نفسه فان اداه عتق اما الفساد فلما ذكرنا وان ادى يعتق لان
الكتابة اذا بطلت بقي مجرد تعليق العتاق بالشرط فاذا ادى يعتق بحق الشرط قال رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا
مكاتبة واحدة بالف درهم قال يكون مكاتبة كل واحد منهما مختصة لصاحبه لان كل واحد منهما لا يملك تعليق عتق عبد
صاحبه باداء عبده وانما صار العبدان مكاتبين كتابة واحدة اذا كان الانسان واحدا لا يملك تعليق عتق كل واحد منهما
باداء الاخر قال حر كاتب على عبد لرجل فادى اليه المكاتبة قال يعتق ولا يرجع الحر بالمال على المولى ولا على العبد استحسانا
فالقياس ان يسترد من المولى وقد عتق العبد بمنزلة رجل قال الرجل اعتق عبدك بالف درهم فاعطاه اياه فاعتقه كان له
ان يرجع فيما اعطاه ويضمنه ان كان قد استهلكه وتفسير المسئلة ان الاجنبي اذا قبل الكتابة عن عبد الغير وادى يعتق
لوجود شرطه وهو الاداء فالقياس ان يسترد ما ادى لان المولى اعتق ملك نفسه فلا يجوز له ان يأخذ البدل من غيره دليله
تلك المسئلة التي ذكرها في الاصل وهو انه اذا قال اعتق عبدك بالف درهم فاعطاه اياه وجه الاستحسان ان الكتابة عقد
يعقد على الكسب فصار سبيله سبيل المنافع ولم يكن سبيله سبيل ابطال الملك وفي باب المنفعة فيجوز ان يحصل المنفعة
لغيره ويجب الضمان على غيره كما لو قال الاخر طلق امرأتك على الف درهم ففعل وجب الالف على الرجل ولو استاجر اجر ابنيه دار
غيره بغير امر صاحب الدار يجب عليه الاجرة كذلك هنا قال رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم عجز احدهما فرده
المولى في الرق وقدمه الى القاضي فرده وهو لا يعلم بمكان الاخر ثم ادى الاخر جميع المكاتبة قال يعتقان جميعا
والعلة ما ذكر في الاصل قال لان عجز الاول كان باطلا ولا يعجزان الا جميعا لان المكاتبة واحدة وانما لا يصح عجز احدهما

لان في عجز احدهما ابطال الحق الاخر ولا يجوز له ان يبطل حق الاخر قال وكذلك اذا كاتب الرجلان عبدا واحدا مكاتبة واحدة
فغاب احدهما وقدم الاخر العبد الى القاضي وقد عجز لم يرده في الرق حتى يجتمع الموليان لان فيه فسخ العقد على الغايب وهو
لا يملك ذلك قال ولو كان المولى واحدا ومات عن ورثة كان لبعضهم ان يرده في الرق بقضاء القاضي لان بعضهم خصم عن البعض
ولا يرده بغير قضاء وانما قلنا هذا وذلك لان الوارث يقوم مقام المورث ويكون كل واحد من الورثة خصما عن الميت فيما يدعي
للميت ويدعى عليه الا ترى ان رجلا لو باع شيئا ثم مات وترك ابنين فوجد المشتري بالمبيع عيبا كان له ان يرد على احد الابنين
كذلك هنا ولو لم يمت المولى ولكن مات المكاتب وترك ابنين فقدم المولى احد الابنين واراد ان يرده في الرق فان القاضي لا يرده
في الرق فان القاضي ما لم يحضر الابنان جميعا لان في ذلك ابطال الحق الاخر وليس له ان يبطل حقه الا ترى انه لو رد احدهما
ثم ادى الاخر عتقا فلم يكن في رد احدهما فايدة قال واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة فارتد احدهما عن الاسلام ولحق
ان يعود اليه فقتل قال لا يعتق الحي ما لم يود جميع المكاتبة فان اداها عتقا جميعا الاصل في هذه المسائل ان يقول ان المكاتب اذا
ارتد واكتسب كسبا او له كسب في حالة الاسلام ثم مات او قتل فان كسبه لا يكون فيئا بخلاف الحر ويودى منه كتابته لانه لا يملك
كسبه بالاسلام فيزول بزوال الاسلام وانما ملكه بعقد الكتابة والعقد باق ولم يبطل بردته فاذا عرفنا هذا فنقول المكاتبتهما
مكاتبة واحدة ثم ارتد احدهما ولحق بدار الحرب ثم قتل فان الحي لا يعتق ما لم يود جميع المكاتبة لما ذكرنا ان المكاتبة اذا كانت
واحدة فموت احدهما لا يبطل شيئا من البدل بخلاف العتق فبعد ذلك لا يخلو اما ان يودي الحي من تركة المقتول فان ادى
الحي عتقا جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء جميع بدل الكتابة ويرجع في تركته بحصته وان كان للمقتول كسب فادي من كسبه
عتقا ايضا لوجود شرطه ويرجع ورثة المقتول على الحي بحصته والباقي من المال موروث بينهم لان الحكم في المكاتب هكذا ان
يودي كتابته ويحكم بحريته والباقي يكون ميراثا قال وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب اخذ الباقي بجميع بدل الكتابة
ويرجع على المرتد اذا رجع بحصته وانما لم يعتق الا باداء جميع بدل الكتابة لان المكاتبين كتابة واحدة لا يعتقان الا باداء
جميع بدل الكتابة فاذا ادى رجع على المرتد اذا قدم عليه يوما من الدهر لان كتابته بالردة لم تبطل ولو لم يرجع عليه حتى
مات في دار الشرك عن ماله يرجع في ذلك المال لان ذلك كان دينا عليه فانتقل الى تركته فان لم يرجع حتى ظهر المسلمون
على الدار فان ماله فيء للمسلمين ولا يرجع هو في ذلك المال بشيء وان وجده قبل القسمة لان ذلك صار دينا عليه وصار
حرا لانه عتق باداء الحي وصار حكمه حكم سائر الاحرار ولو ان حرا كان عليه دين ثم ارتد ولحق بالدار واكتسب المال ثم ظهر المسلمون
على الدار فان ماله يكون فيئا ولا يقضى الدين من ذلك المال الا ان يكون له مال في دار الاسلام فكذلك هنا وبهذا استشهد
في الاصل هذا اذا ادى قبل ان يظهر المسلمون على الدار ولو ان المسلم الحي ادى بعد ما ظهر المسلمون على الدار فله ان يرجع في
تركته لان المسلمين لما ظهروا على الدار لم يصر ماله فيئا لقيام عقد الكتابة وكان بحال يوخذ منه الكتابة فلما ادى في
حال قيام الكتابة ووجوب الكتابة عليهما كان له ان يرجع قال وان عجز المكاتب الحاضر والاخر مرتد في دار الحرب لم يرده
القاضي في الرق وان رده لم يكن رد الاخر فان رجع الاخر مسلما لم يرد الى مولاه رقيقا لان الكتابة في حق المرتد باق ثم
وقد ذكرنا ان المكاتبين كتابة واحدة اذا عجز احدهما لا يرد في الرق فيجوز ان الاخر يودي فكذلك هنا قال رجل كاتب عبده
وامرأته كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولدا فقيمته للام وكذلك ان جرح او اكتسب كسبا فهو
للام وانما قلنا ان قيمته للام دون الاب لان الولد يتبع الام في الحرية والرق فكذلك في الكتابة فلو ان المولى قتل الولد
فقيمته والمكاتبة سواء فللام ان تأخذ القيمة من المولى ان لم يحل الكتابة وان حلت الكتابة او رضيت بالمقاصة صار قصاصا
لان الاجل من حقها فاذا رضي المقاصة ابطلت حق نفسها او رضيت بتعجيل الكتابة ولها ان ترجع على الزوج بحصته بعد محل الاجل
لان القيمة كانت للمرأة فصارت كانها عجلت الكتابة من مال نفسها ولو فعلت هكذا كان لها ان ترجع على الزوج بعد ما حل
الاجل كذلك هنا وان كان قيمته فضل كان ذلك ميراثا للام لما ذكرنا فان كان الولد جارية فكبرت وولدت ولدا فقتل السفلى
فالقيمة للجدة وهي المكاتبة لان الولد من كسبها فكذلك ولد ولدها وان ماتت المكاتبة وتركت ولدا وولد ولدها وزوجها كان
للمولى ان يأخذ الكتابة من ايهم شاء لان الولد وولد الولد يقومان مقامها لانهما من كسبها وان ادى ولدها او ولد ولدها
كان له ان يرجع على الزوج بحصته ويكون ذلك لهما دون صاحبتها لان المكاتبة لو كانت هي التي ادت في حال حياتها كان لها
ان ترجع على الزوج بحصته فكذلك الولد اذا ادى صار بمنزلة اداء الام وانما كان له خاصة لان هذا بدل كسبه ومما ادى
ادى عنه دون صاحبه فكان له فان قيل ان احدهما اذا ادى لم يكن له ان يرجع على الاخر ولو كان من كسبه وجب ان يرجع
عليه قيل له ما ادى هو من كسب الام الى ان حكم بعتقه فلذلك لم يكن له ان يرجع على صاحبه فلما حكم بعتق الام وبعتق

الولد ووجب الرجوع على الزوج صار بمنزلة فاضل كسبه ولو فضل شيء من كسبه بعد اداء الكتابة كان هو لحق به فلذلك
افترقا قال رجل كاتب عبدين مكاتبة واحدة بالف درهم وقيمتهما سواء فادى احدهما مائتي درهم ثم اعتق المولى فانه
يرجع بنصف ما ادى على صاحبه ويرفع عن الاخر نصف ما بقي من الكتابة وانما قلنا انه يرجع بنصف ما ادى
لما ذكرنا ان المكاتبين كتابة واحدة اذا ادى احدهما شيئا رجع على شريكه وانما يرجع عن الاخر نصف ما بقي من الكتابة
لانه اذا اعتق احدهما سقطت حصته على ما ذكرنا وهذه المسألة على وجهين اما ان يعتق الذي ادى المائتين واما ان
يعتق الذي لم يود شيئا فان اعتق الذي ادى المائتين جاز عتقه وبرئ المعتق عما بقي من كتابته نفسه وبقيت حصة الاخر
من الكتابة وهو اربعمائة درهم وللمولى ان ياخذ بهما ايهما شاء لانه لما ادى الى المولى مائتين فقد ادى المائة عن نفسه
والمائة عن صاحبه وبقي على كل واحد منهما اربعمائة درهم فلما اعتق المولى الذي ادى فقد برئ مما بقي عليه من حصة
نفسه وبقيت اربعمائة التي على الاخر وللمولى ان ياخذ بها ايهما شاء ان اخذه والذي لم يعتق لانه قد بقيت حصته
فان شاء اخذ من المعتق على وجه الكفالة فان اخذ من الذي لم يعتق لا يرجع على احد لانه ادى عن نفسه وان اخذ
من المعتق كان له ان يرجع على الاخر بخمسمائة لانه قد ادى عنه قبل العتق مائة وبعد العتق اربعمائة هذا اذا
اعتق الذي ادى واما اذا اعتق الذي لم يود فقد سقط حصته اربعمائة درهم وللمولى ان ياخذ الاربعمائة الباقية
من ايهما شاء فان اخذ من المعتق كان للمعتق ان يرجع على الاخر بثلث مائة درهم لان هذا المعتق ادى عنه اربعمائة
الا ان الاخر كان ادى عنه مائة فصارت المائة بالمائة قصاصا فله ان يرجع عليه بثلث مائة ولو اخذ من الذي
لم يعتق فانه لا يرجع على المعتق الا بمائة لانه قد كان ادى عنه قال في الاصل فايهما اعتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبة
صاحبه ويكون في ذلك بمنزلة الكفيل عنه لان المكاتبة قد صحت على غير وجه الكفالة قبل عتق هذا لان المكاتبة
قد صحت على غيره وهذا معنى هذا الكلام ان الكفالة تبدو بالكتابة وان كانت فاسدة الا ان هنا قد صحت في ابتداء العقد
على غير الكفالة على التقدير الذي ذكرنا ثم اعترض ما يبطله بعد صحته فلا يوجب فساده

باب مكاتبة المكاتب

قال واذا قال المكاتب لعبده اذا اعطيتني الف درهم فانت حر فاعطاه اياها لم يعتق وليس هذا كالمكاتبة اياه
لان المكاتب لا يملك تنجيز العتق فلا يملك التعليق كالصبي وليس هذا كما لو كاتب عبده فانه يجوز استحسانا لان الكتابة
عقد على الكسب والمكاتب يملك الاكتساب عاما والكتابة من اكتساب لان الكتابة تستتبع الكتابة الا ترى انه لو اشترى
ولده صار مكاتبا بكتابته وكذلك لو ملك اباه او امه قال مكاتب كاتب جارية ثم وطئها او علقت منه قال لان
شاءت مضت على الكتابة واخذت العقر وان شاءت عجزت نفسها ويكون ام ولد لا يبيعها وانما ثبت النسب اذا
ادعاه المكاتب لانه ادعى ملك نفسه والنسب يثبت في تاويل الملك فلان يثبت هنا اولى وانما كانت المكاتبة بالخيار
لانه توجد لها وجها عتاق بكتابة نفسها وعتق الاستيلاد اذا مات مولاها وهو المكاتب بعد الاداء او مات عتق وفاقلها
ان تختار ايهما شاءت وهذا كالحر اذا وطئ مكاتبة نفسه فجاءت بولد فهي بالخيار ان شاءت عجزت وتصير ام ولد
للمولى وان شاءت ادت فتعتق كذلك هنا فان اختارت المكاتبة اخذت عقرها لانا لعقر بدل منافعها
ولو ان هذه الجارية اختارت العجز صارت ام ولد للمكاتب وولدها مكاتب بكتابة ابيه قال فان اعتق المولى
بعد ذلك الولد او الام فعتق الولد جائز لانه ولد المكاتب وحكمه حكم الاب ولو اعتق المكاتب كان جائزا كذلك
اذا اعتق الولد وعتق الام لا يجوز لانها مملوكة المكاتب والمولى لا يملك عتق مملوك المكاتب لقوله عليه الصلاة والسلام
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم قال مكاتب كاتب جارية ثم استولدها المولى فعليه العقر والولد مع امه عن كتابتها
فان عجزت اخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا ويكون الجارية مملوكة المكاتب وانما وجب العقر لانه وطئ مكاتبة غيره
فكان العقر للمكاتبة الثانية لانها احق بمنافعها وانما يثبت النسب اذا صدقت المكاتبة الثانية لانه لا حظ له في
وانما قلنا مع امه عن كتابتها يعني اذا دخل في كتابة الام ولا يعتق الولد لانه لو اعتق الولد لا يخلو اما ان يعتق بالقيمة
او بغير القيمة ولا جائز ان يعتق بالقيمة لان المكاتبة سعى حرية نفسها وحرية ولدها فلما اعتقت فقد نالت مقصودها
ولا يجوز ان يجتمع لها البدل والمبدل ولا يجوز ايضا ان يعتق بغير قيمة لان امة مكاتبة اقرب الى المولى منه
مكاتبة مكاتبه ثم لو ادعى ولد امة مكاتبة لا يكون الولد حرا بغير القيمة وانما يكون حرا بغير القيمة الذي هي
ابعد منه لا يجوز ان يعتق بغير شيء فلما لم يجز ان يعتق بالقيمة ولا بغير القيمة بقي الولد مكاتبا بكتابة امه
لانه تابع لامه فان عجزت المكاتبة صارت امة للمكاتب وصار ولدها حرا بالقيمة كما لو ادعى المولى ولد امة

مكاتبه ان الولد يكون حرا بالقيمة كذلك هنا الا ان هنا يحتاج الى تصديق المكاتب لان النسب قد ثبت بتصديق المكاتبة
بخلاف ما اذا ادعى ولد امة مكاتبه انه لا يثبت النسب الا بتصديق المكاتب وهذا جواب الاستحسان وكان القياس ان
لا يعتق لان المولى لا يملك امة مكاتبه وفي الاستحسان يعتق الولد بالقيمة لان المولى في معنى المغرور حيث شبهها بامة نفسه
وولد المغرور حر بالقيمة وقد ذكرناه في كتاب العتاق ان هذه المسألة على ثلاثة فصول اما ان ادعى ولد مكاتبته او امة
مكاتبته او مكاتبة مكاتبه قال وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا وان لم تلد مضت على المكاتبة اراد
به ان المكاتب وطئ مكاتبته ثم مات وان لم تلد مضت لان وطء المكاتب وموته لا يوجب ابطال المكاتبة المكاتب لان
المكاتب بمنزلة الوكيل للمولى ولو مات الوكيل فالكتابة لا تبطل قال وان ولدت خيرت فان شاءت سعت هي وولدها في مكاتبة
الاول ورفضت مكاتبتها وان شاءت مضت على مكاتبتها ووجه ذلك انها دخلت في كتابة الاول تبعا لولدها فان شاءت
سعت في ذلك وان شاءت سعت في كتابة نفسها لانها استفيد العتاق من وجهين باداء كتابة المكاتب مرة وباداء كتابتها اخرى فلها
الخيار في ذلك قال لو ترك مالا فيه وفاء بالكتابة اديت مكاتبته وعتقت وبطلت المكاتبة عنها لانه لما ادت مكاتبته حكم
بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته والحر اذا مات عن ام ولد له عتقت قال وان عجزت والمولى هو المدعي للولد والمكاتب ميت
فالولد حر وعلى المولى قيمته وان كان فيها وفاء بالمكاتبة عتق المكاتب وكانت الام مملوكة لورثته ان كان له ورثة سوى
المولى وانما قلنا ان الولد حر بالقيمة لانها لما عجزت صارت امة للمكاتب وقد ذكرنا ان امة المكاتب اذا ولدت وادعاه المولى
عتق بالقيمة فان كان فيها وفاء بالكتابة عتق المكاتب لان قيمة الولد مال المكاتب وتبين انه لم يمت عاجزا فيؤدي كتابته ويحكم
بحريته وانما قلنا ان الام مملوكة لورثته لانه مات حرا فكانت الجارية ميراثا لورثته لانها ليست بام ولد له حتى يعتق بموته
عن وفاء وانما استولدها مولاها فلو كان الوارث هو المولى صارت ام ولد له كمن استولد جارية ثم ملكها قال مكاتب كاتب عبده
ثم كاتب عبده امته فاستولدها المكاتب الاول اخذت منه عقرها ومضت على كتابتها وولدها عن نفسها فان عجزت كان الولد
للمكاتب الاول بالقيمة استحسانا وهو بمنزلة المولى اذا وطئ مكاتبة مكاتبه وهذه المسألة كما ذكرنا في الحر اذا ادعى ولد
مكاتبة مكاتبه وقد ذكرنا الحكم فيه ان النسب يثبت اذا صدقته المكاتبة فكذلك هنا فان عجزت المكاتبة فالجواب
كما ذكرنا في الحر ان الولد يكون حرا بالقيمة ويجوز ان يقال هذا الجواب على قول محمد خاصة لان من اصله ان المكاتب والعبد
اذا تزوج امرأة على انها حرة فاذا هي امة يكون الولد حرا بالقيمة فكذلك هنا الولد يكون مكاتبا بكتابته بالقيمة واما على
قول ابي حنيفة وابي يوسف فلقائل ان يقول انه على حاله كما قال في تلك المسألة ان المكاتب لا يصير مغرورا لانه لا يعتق
برق ولده ولقائل ان يقول انه يصير مكاتبا بكتابته لان هناك يقول ليس من اهل التحرر فكذلك ليس من اهل شرط التحرر
واما هنا من اهل الكتابة فيصير مكاتبا بكتابته بالقيمة قال رجل كاتب امة له فولدت بنتا وولدت البنت بنتا فاعتق
المكاتبة عتقن جميعا وان اعتق الوسطى عتقت السفلى جميعا في قول ابي حنيفة ولم يعتق السفلى في قول ابي يوسف ومحمد وقد
ذكرنا الاختلاف في كتاب العتاق ولو اعتق السفلى لا يعتق غيرها بالاتفاق قال رجل كاتب جاريتين له مكاتبة واحدة
ثم استولد احديهما فالولد حر والجارية مكاتبة كما كانت ولا خيار لها في ذلك لانها لا ترد في الرق بدون الاخرى وانما لم يكن
لها الخيار لتعيين احدهما انه لا فائدة في الرق لان الاخرى تؤدي فيعتقان جميعا بادائها فلا فائدة في الرد ولهذا اشار
في الاصل معنى اخر انما استوجب لصاحبها حقا بان عتق بادائها وفي عجزها ابطال حقها قال وكذلك لو كانت احديهما ولدت
بنتا فاستولد السيد البنت لم تصر ام ولد له والولد حر بغير قيمة لان البنت بمنزلة الام لانها تابعة لها في الكتابة ولا خيار
للام وكذلك البنت ثم تنظر ان اديت المكاتبتان عتقتا وعتقت البنت ولا تكون ام ولد للمكاتب فان عجزتا وصارت البنت
ام ولد للمولى لانه قد ملكها بالعجز فصارت ام ولد له قال مكاتبة كاتبت عبدا ثم ولدت ولدا ثم ماتت ولم تدع شيئا قال
سعى الولد فيما على امه لان ما على المكاتب دين ووجه ذلك ان الولد دخل في كتابة الام وقد مات عن غير وفاء لان ما لها ما
على مكاتبها وذلك دين على المكاتب مؤجل فصار هذا كما لو كان للمكاتب دين على رجل الى اجل فانه يقضى على الولد بالسعاية
ثم الولد يسعى على نجوم امه فلو عجز عن نجم منها فان القاضي يرده في الرق لما ذكرنا من قبل قال فلو ان القاضي رده في الرق ثم خرج
الدين من الاجنبي او المكاتب فهو للمولى والمولى معتق لان قضاء القاضي قد صح بفسخ الكتابة فلا يفسخ قضاؤه فكان
ذلك للسيد

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

قال رجل كاتب على نفسه وولده الصغار قال هو
جائز اعلم بان حكم هذا وحكم الذي كاتب على نفسه وعلى عبد غايب سواء والجواب على ما ذكرنا الا في حرف واحد وهو ان الاب
اذا مات فالابن يقوم مقام امه على النجوم اذا كان صغيرا فان كان كبيرا يؤدي حالا والا رد في الرق وفي تلك المسألة لا يقوم الغائب

مقام الحاضر بعد موته الا ان يؤدي حالا لان الاب له ولاية على اولاده الصغار الا ترى ان الابن والاب لو كانا حرين ملك
الاب التصرف في مال ولده وفي نفسه فلما كان الاب عبدا فانه لا يملك التصرف في امر ولده سوى الكتابة فيجوز كتابته
عليه وصار الابن معقودا عليه عقد الكتابة يسعى على النجوم بخلاف الولد الكبير لانه لا ولاية له عليه فلا يصير الغايب
معقودا عليه فان ادى حالا والا رد في الرق على ما ذكرنا في تلك المسئلة فاذا عرفنا هذا بنينا عليه المسائل قال فاذا عجز
قبل ادراك الولد وبعده رد في الرق وكان رد الولد لانهم دخلوا في كتابته تبعا له فصار كالمولود في الكتابة والحكم فيه
هكذا ان الاب اذا رد في الرق رد ولده فاذا رد الاب في الرق وقالوا نحن نسعى في الكتابة لم يلتفت اليهم لان العقد قد انفسخ
في حق الكل قال وان مات الاب ولم يدع شيئا سعوا في المكاتبة على ما ذكرنا من الفرق بين الصغير والكبير قال فان كانوا صغارا
لا يقدرون على السعاية ردوا الى الرق وان كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم في الكتابة واداها لم يرجع على اخوته لانه ادى
كتابة ابيه من كسب ابيه لانه كسبه فلا يرجع به على غيره قال فان ظهر للميت مال كان ميراثا عنه لانه لما اديت كتابته
مات حرا وكان ماله ميراثا بين ورثته ولا يرجع المؤدي بما ادى في هذا المال لما ذكرنا قال فان اعتق المولى بعضهم رفعت
حصتهم على الاخرين بخلاف المولود في الكتابة انه اذا اعتق الولد لا يسقط شيء من بدل الكتابة وانما قلنا هذا وذلك لانهم
كالمعقود عليهم من وجه حتى اضاف المولى العقد اليهم فكان فيهم زيادة معنى على الولد المولود في الكتابة فانقسم المال
بينهم بالحصص اعتبارا للشرط كرجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم اعتق احدهما اندفع كذلك ههنا بخلاف ما اذا مات
احدهما وقد ذكرنا الفرق بين العتق والموت قال وان كان الولد كبارا حين كاتب على نفسه وعليهم بغير امرهم فادى الكتابة
عتقوا ولم يرجع بشيء منها عليهم في هذا الوجه لانه متبرع بالاداء عنهم فلا يرجع عليهم قال كاتب عبد له وامرأته مكاتبة
واحدة على انفسهما واولادهما صغار ثم ان انسانا قتل الولد قال قيمته للابوين جميعا يستعينان بها في المكاتبة وليس هذا كما لو
الذي ولد في كتابتهما ان القيمة يكون للام خاصة لان الولد هناك ولد بعد الكتابة فكان تبعا للام كما يكون تبعا للام
في الحرية والرق واما ههنا الولد دخل معهما في الكتابة ولم يكن احدهما اولى من الاخر في تلك القيمة فلهذا المعنى قلنا ان القيمة
يستعينان بها في المكاتبة قال وان غاب الاب فاراد المولى ان يستسعي الولد في شيء من الكتابة لم يكن له ذلك لان حقه
على الابوين كما قلنا في الحاضر والغايب ان المولى لا يطالب الغايب ببدل الكتابة اذا احضر وانما يطالب الحاضر كذلك ههنا
لا يطالب الولد ببدل الكتابة قال وان اكتسب الولد كسبا لم يكن للابوين على ماله سبيل لانه مكاتب معهما وهذا لان قبولهما
عتق الولد يجوز فيما للولد فيه منفعة ولا يجوز فيما كان عليه فيه ضرر كما قلنا في الحاضر والغايب قال وان مات وترك
مالا فماله للابوين لما ذكرنا لان الام لا يكون اولى بقيمته كذلك في كسبه قال وان اعتق السيد الولد رفعت حصته عن الابوين
لانه كان داخلا في الكتابة كما قلنا في العبد الحاضر اذا كاتب عبدا غايبا على الف درهم وقبل الحاضر الكتابة ثم اعتق احدهم
سقطت حصته كذلك ههنا قال وان لم يعتقه فاراد المولى ان ياخذه بشيء من الكتابة لم يكن له ذلك لما ذكرنا وانما يوجد بعد
موتهما ان كان الولد كبيرا اما ان يؤدي حالا واما ان يرد في الرق وان كان صغيرا سعى فيما على الام والاب على النجوم وقد ذكرنا
في اول الكتاب

باب مكاتبة الوصي

قال وللوصي ان يكاتب عبد اليتيم في قولهم جميعا وكان في القياس ان لا يجوز لانه عقد
يفضي الى العتق ولا يصح عتقه وجه الاستحسان ان الوصي ماذون باكتساب المال وهذا في معنى الاكتساب قال وكذلك هذا في المكاتب
والاب والمفاوض انه يجوز كتابتهم استحسانا وقد ذكرناه في غير هذا الموضع قال فان كاتبه ثم وهب المال لا يجوز لانه ذلك
اصطناع المعروف والوصي لا يملك ذلك قال فان اقر بالقبض صدق هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الكتابة معروفة
ظاهرة بمحضر الشهود او كانت غير معروفة فان كانت معروفة فاقر بالقبض صدق ويعتق المكاتب لان الوصي امين في قبض الكتابة
فصار كالوكيل بالبيع اذا باع شيئا ثم اقر بقبض الثمن جاز اقراره كذلك ههنا وان لم يكن الكتابة معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق
العبد لان الكتابة اذا كانت غير ظاهرة كان ذلك اقرارا منه بالعتق واقرار الوصي بعتق عبد اليتيم لا يجوز بخلاف ما اذا كانت
الكتابة ظاهرة لان الكتابة اذا كانت ظاهرة كان ذلك من الوصي اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره الا ترى ان المريض اذا اقر
في مرضه بقبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة في الصحة جاز اقراره بالقبض وعتق العبد من جميع المال ولو لم يكن الكتابة
في الصحة وقال في مرضه كنت كاتبت هذا العبد في حال الصحة وقبضت الكتابة عتق العبد من ثلثه لان ذلك بمنزلة
الاقرار بالعتق والمريض اذا اقر بالعتق يكون من الثلث كذلك ههنا صار بمنزلة الاقرار من الوصي بالعتق فلم يصح منه فلم يعتق
قال وان كاتبه ثم ادرك اليتيم فلم يرض فالكتابة ماضية غير انه لا يدفع المال الى الوصي لانه قد صار كالماذون بالكتابة
وانما جازت المكاتبة لما ذكرنا الا ان حق قبض بدل الكتابة الى اليتيم اذا ادرك وليس للوصي حق القبض لان الوصي انما يقبض

لولايته على اليتيم لا لاجل عقده لان احكام العقد في الكتابة ترجع الى من عقد له لا الى العاقد والولاية قد زالت بالبلوغ وليس كالوصي
اذا باع شيئا ثم ادرك اليتيم كان حق القبض للوصي لان احكام العقد في البيع وفي كل عقد هو مبادلة في المال يرجع الى العاقد لا الى
من عقد له فافترقا من هذا الوجه قال ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكاتب بغير اذن صاحبه في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز
ذلك في قول ابي يوسف واصل المسئلة انه ليس لاحد الوصيين ان يتصرف في مال اليتيم في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
له ذلك والمسئلة في كتاب الوصايا قال ولا يجوز ان يعتق على مال لا يسع نفس العبد منه بمال لان في ذلك اتلاف مال اليتيم لان
العبد يعتق ثم المال يكون دينا في ذمة مفلس بخلاف الكتابة قال ولا يجوز للوصي ان يكاتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا كانوا او
حضورا وكذلك ان كان بعضهم كبيرا اما اذا كانت الورثة كلهم كبارا فلا يشكل لانه لا ولاية له عليهم وكذلك اذا كانوا كبارا
وهم غيب وليس هذا كالبيع ان الوارث الكبير اذا كانوا غايبا كان للوصي ان يبيع المنقول لان في البيع حفظا وتحصينا لان
حفظ ثمنه ايسر من حفظ عينه وللوصي ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ وتحصين فلم يجز واما اذا كانت الورثة كبارا
وصغارا قال في الاصل انه لا يجوز ايضا قال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار واما في نصيب الصغار يجوز وقال بعضهم انه
لا يجوز في نصيب الصغار والكبار جميعا لانه لا يفيد العقد في نصيب الصغير لان للكبير ان يفسخ العقد فلم يجز قال وان كان
على الميت دين فكاتب الوصي عبدا من تركته لم يجز وان كان الدين لا يحيط بماله الا ان يبقى في الغريم حقه من غيره وكذلك
اذا كان مكان الدين وصية بالثلث اما اذا كان الدين محيطا بالتركة فلا يشكل لانه يبطل بذلك حقوق الغرماء لانه لو صح ذلك
صارت حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة وليس له ان يبطل حقوقهم واما اذا كان الدين غير محيط بماله فكذلك لان
القدر من الدين يتاجل تسليمه الا ان يبقى في الغريم حقه من غيره لا ابطال الكتابة من جهته فاذا زال حقه باستيفائه صحت
الكتابة وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثلث لم يجز لهذا المعنى ايضا قال رجل اوصى بثلث ماله وله عبيد لا مال
له غيرهم وترك ورثة صغارا فكاتب الوصي بعض الرقيق فادى جميع الكتابة قال يعتق حصة الورثة منه وياخذ الموصى
له من المكاتبة حصته وله ان يضمن الورثة حصته ان كانوا اغنياء وليس له ان يضمن الوصي ووجه ذلك ان الوصي لما كاتب
كان للموصى له ان يبطل الكتابة كعبد بين شريكين كاتبه احدهما ان للاخر حق الفسخ فكذلك ههنا ولو لم يفسخ حتى ادى المكاتب
بدل الكتابة عتق المكاتب لوجود شرط العتاق وهو اداء بدل الكتابة وللموصى له من المكاتبة حصته لان ذلك مشترك بينه
وبين الورثة لان ذلك كسب العبد وهو مشترك بينهما اثلاثا وللموصى له ان يضمن الورثة حصته اذا كانوا موسرين في ظاهر الرواية ثم
وذكر ابو يوسف في الامالي انه لا يجب الضمان لانه عتق بفعل غيره واما في ظاهر الرواية فان الضمان يجب في مال الصبي اذا كان موسرا
لان الوصي كاتب لليتيم وفعله كفعله فصار كان الصبي هو الذي كاتبه بعد الادراك الا ترى ان الصبي لو كان له حايط مايل
فقدم الى الوصي ثم انهدم الحايط واتلف مال انسان وجب الضمان في مال اليتيم فكذلك ههنا

باب مكاتبة الامة الحامل

قال رجل كاتب امة له حاملا واستثنى ما في بطنها قال لا يجوز الكتابة فان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز اما اذا كاتبها
واستثنى ما في بطنها لم يجز لان الفساد دخل في نفس العقد لانه جعل الولد بمنزلة بدل الكتابة ابطلها واما اذا كاتب ما في بطنها
لم يجز لان الكتابة فيها معنى المناولة فصار كما لو باع ما في بطنها فلا يجوز قال وان كاتبها وهي حامل فولدت وماتت سعى الولد
في المكاتبة على نجومها وان كان عليها دين سعى فيه ايضا وانما قلنا انه يوخذ بالكتابة والدين جميعا اذا لم يترك الام شيئا
لان الولد قام مقامها لانه كسب الام فيجب عليه ما يجب على الام وله ان يؤدي ايهما شاء اولا ان شاء ادى الدين اولا وان شاء
ادى الكتابة اولا لانه يؤدي من كسبه وكان تدبير الاداء اليه بخلاف ما اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وكتابة انه يؤدي
الدين اولا لانه اقوى على ما نذكره قال فان ادى الكتابة قبل الدين عتق واخذه الغرماء بالدين حتى يسعى لهم فيه وهذا استحسان
ولم يذكر القياس ان القياس ماذا يوجب فيحتمل ان القياس والاستحسان في وجوب الدين على الولد ان القياس ان لا يجب على
الولد شيء من الدين وفي الاستحسان لهم ان ياخذوا منه الدين ويحتمل ان في القياس ان للغرماء ان يستردوا ما ادى الولد الى
المولى وهم احق به من المولى وفي الاستحسان لا ياخذون منه ولكن الولد يسعى في دينهم اما وجه القياس في الدين انه لا يجب
على الولد دين هو ان الدين كان على الام ولم يكن على الولد فلا يجوز ان يجب على غيره الا ترى ان حرا لو مات وعليه دين لا يوخذ
ابنه بدينه اذا لم يترك شيئا فكذلك ههنا واما وجه الاستحسان هو ان الولد كسب الام والدين انما يقضى من كسب الام وكانت
الكتابة وقعت على الكسب فلما كان الابن من كسبها قام مقامها واما وجه القياس في الدين كان للغرماء ان يستردوا من المولى
فهو ان الغرماء اولى بالاستيفاء من المولى لان دينهم اوجب واكد الا ترى ان المكاتب اذا ترك وفاء وعليه دين فدين الغرماء اولى
من الكتابة ولو بدا الولد باداء الكتابة كان للغرماء ان يستردوا فكذلك ههنا وجه الاستحسان ان الولد قام مقام الام في كسب

المال واداء الكتابة اليه وانما يؤدي من كسبه فكان التدبير اليه ولو كانت المكاتبة هي التي ادت في حال حياتها لم يكن للغرماء
ان يستردوا من المولى فكذلك هنا لما كان الولد يؤدي من كسب نفسه فالتدبير اليه وفي الاحوال كلها ليس لهم ان يأخذوا من
من المولى ما اخذ منه لانه يؤدي دين امه وكتابة امه فلا يرجع على المولى بشيء قال فان عجز عن المكاتبة رده القاضي رقيقا
وسعى في الدين ويسلم للمولى ما اخذ ان كان اخذ شيئا لان امه لو فعلت هكذا كان حكمها كما ذكرنا فكذلك ولدها الذي قام
مقامها وعلل في الاصل فقال لانه كان بمنزلة غريم من الغرماء الا ترى انه نقضي بعض الغرماء فيجوز ان عجز او لم يعجز قال فان
قتل الولد خطأ اخذت القيمة من عاقلة القاتل فيبدأ منها بقضاء الدين ثم بالكتابة ثم يكون الباقي لورثته لان القيمة كسبها
فصار كانها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال يبدأ بالدين ثم بالكتابة قال واذا كاتبها وهي حامل او ولدت في كتابتها فهو سواء
لان الولد جزء منها فدخل تحت كتابتها قال وان اعتق المولى ولدها لم يرتفع عنها شيء من الكتابة لانه دخل في العقد تبعا فلا حصة
له من البدل قال وان لم يعتق ولدها ولكنها ماتت عن مال ودين عليها مثله سواء يقبض المولى ذلك المال من الكتابة قال
يعتق الام والولد اذا ادى الولد ويأخذه الغرماء من المولى ثم يرجع هو على الابن لان الدين وجب من الكتابة لانه وجب في
حالة الرق والحرية جميعا والكتابة هي دين المولى تجب في حال ولا يجب في حال فلما ثبت ان دين الاجنبي اوجب وجب ان يبدأ
به فاذا بدأ الولد بالكتابة كان للغرماء ان يستردوا من المولى وليس هذا كالدين ولم يترك بالمكاتبة وفاء لان هناك الولد هو
الذي يكسب فكان التدبير اليه واما هنا فلم يكن المال من كسب الولد فلم يكن التدبير اليه واذا اخذوا من المولى كان للمولى ان
يرجع على الابن ولا يبطل العتق في هذه الرواية وقال بعد هذا في هذا الكتاب انه يبطل العتق فصار في المسئلة روايتان اما
وجه هذه الرواية انه قد وجد اداء الكتابة واذا وجد الاداء وقع العتق واذا وقع العتق لا يحتمل النقض والرد الا ترى انه
لو غصب من غيره مالا فادى الى المولى عتق المكاتب وان اخذ المغصوب منه ذلك المال لان العتق كان معلقا بالاداء فاذا وجد
الاداء وقع العتق فكذلك هنا واما وجه تلك الرواية فهو ان الولد لم يؤد من ملكه ولا من ضمانه فصار كان المولى هو الذي
اخذ بغير اداء وليس هذا كالذي غصب من غيره لانه اذا غصب من غيره كان ضامنا لذلك المال وهنا لم يكن ضامنا فلا يعتق اذا
لم يكن الاداء عن ضمان ولا ملك قال وان كان الابن لم يؤد اليه لم يعتق لانه مال الغرماء بخلاف الفصل الاول لان ثم وجد الاداء
قال وان كان القاضي دفعه اليه ولا يعلم ان عليها دينا فهو بمنزلة الباب الاول يعني انه لا يعتق لانه لم يوجد منه الاداء
ولم يصح فرجع القاضي اليه لانه اخطأ فيه حيث دفع مال الغرماء اليه قال فان كانت لم تترك مالا فاعتق المولى الولد جاز
العتق فان كان دينها يحيط بقيمة الولد ويسعى الولد في الدين لان الولد قام مقام المكاتبة ولو كان اعتق المكاتبة جاز فكذلك
هنا اذا اعتق الولد ولا ضمان عليه للغرماء لاجل العتق بخلاف ما اذا اعتق المولى العبد وعليه دين انه يغرم الاقل من قيمته من
الدين للغرماء لانه اتلف عليهم رقبة العبد وكان لهم حق بيعه في دينهم وقد اتلف هو حقهم في ذلك واما هنا لم يكن للغرماء
حق البيع وانما كان حقهم في كسبه وهو بعد العتق اقدر على الكسب الا ترى ان مدبرا لو كان عليه دين فاعتقه المولى جاز عتقه
ولا ضمان عليه لان الغرماء لا حق لهم في بيعه فكذلك هنا وهذا علل في الاصل فقال لانه لم يكن لهم قبل العتق الا السعاية وصار
هذا كما لو اعتق مكاتبة قال رجل كاتب امته وهي حبلى او حبلت من بعد ثم اعتق نصفها قبل ان تلد عتق من الولد مثل ذلك
وهي بالخيار ان شاءت سعت في نصف المكاتبة وان شاءت في نصف القيمة في قول ابي حنيفة لان الولد جزء من اجزائها فيعتق
من الولد مثل ما يعتق من الام وانما قلنا ان لها الخيار لانها استفادت العتق من وجهين من الكتابة ومن جهة العتق فان
شاءت ادت نصف الكتابة وان شاءت سعت في نصف القيمة وكسب الولد لها ولا يجب على الولد السعاية في قيمته ولكنه
يكون تبعا للام قال فاذا ماتت الام فعلى الولد ان يسعى فيما على امه لانه دخل في كتابتها ولا يجب على الولد السعاية في قيمته
لانه عتق بعتق الام تبعا للام وليس هذا كما لو اعتقها بعد الولادة فانه اذا اعتقها بعد الولادة عتق نصفها ونصف ولدها
قال لان الولد تابع لها في الكتابة فان اختارت الاداء عتقت وعتق ولدها وان عجزت فعلى كل واحد منهما ان يسعى في نصف قيمته
وان ماتت الام لا يجب على الولد نصيبه خاصة لان السعاية وجبت على كل واحد منهما على حدة لانه اعتقها والولد منفصل
عنها الا ان نصف الولد انما عتق بعتق الام وان كان منفصلا عنها لانه كان داخلا في كتابتها وهذا كله قول ابي حنيفة وفي
قولهما اذا اعتق نصف الام عتقت كلها وعتق ولدها لان العتق لا يتجزى قال وان كان عليها دين سعى الولد في الدين والكتابة
وقد ذكرنا قال وان اعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لانه قام مقام الام ولو اعتق الام لا يبطل الدين كذلك هنا
قال وان كان هذا الولد جارية فعلقت من المولى ثم مات المولى عتقت وسعت في الدين الذي على امها ولم تسع في الكتابة
وانما اعتقت لانها صارت ام ولده وام الولد يعتق بموت السيد وانما قلنا انها تسعى في الدين الذي على امها لان عتقها

لا تبطل بموت امها لما ذكرنا ولا تسعى في الكتابة لانها انما تسعى في المكاتبة لتستفيد العتاق وقد عتقت هنا فاستغنت عن
السعاية بالكتابة قال واذا كاتب الرجل امة فولدت ولدا فجني على الولد جناية او اكتسب مالا فجميع ذلك للام لانه دخل
في كتابتها فكسبه وبدل منافعه كل ذلك للام قال وان ماتت قبل ان يأخذه وقد عتقا فهو ميراث عنها لان ذلك مالها
وكسبها وقد ماتت حرة عن مال فكان ميراثا لورثتها الاحرار وانما يعتقان اذا ادت الكتابة ان اعتقها المولى ثم الولد وان
عتق فلا يكون الارش له لانه حين جني عليه كان الارش للام فلا يتحول الى غيرها بمنزلة
رجل قطع يد عبد رجل ان المولى عتق العبد او باعه فالارش لا يتحول الى غيره كذلك هنا لا يتحول من الام الى الولد وان عتق
الولد قال وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع قيمته للام لان موته استند الى وقت الجناية فصار كانه
قتله في ذلك الوقت وكان في ذلك الوقت كسبه للام فكانت القيمة لها فان قيل لم يجب على الجاني جميع القيمة ولم لا يكون
بمنزلة رجل قطع يد عبد رجل ثم اعتقه المولى او باعه ثم مات من ذلك القطع لا يجب على القاطع الا ارش اليد وبرئ مما تولد منه
قيل له الحق في تلك المسئلة كان للمولى والمطالبة كانت له وقت القطع وبعد العتق يكون المطالبة للعبد فلما تحول حق
المطالبة الى غيره برئ مما تولد منه واما هنا حق المطالبة والاخذ كان للمولى في الحالين الا انه كان للام ان تأخذ من
الولد لانه كسبها فصار هذا كمن استهلك مال عبد مأذون ثم اعتق العبد ان الضمان لا يسقط عنه لان المطالبة كانت
للمولى في الحالين جميعا ولكن المولى يأخذه لكونه عبدا له قال وان مات الولد عن مال وورثته احرار ثم ماتت الام
قبل ان تأخذه ولم تترك شيئا فذلك المال مالها يأخذ منه المولى المكاتبة والباقي ميراث عنها وانما قلنا ان ذلك
المال مالها لما ذكرنا ان كسب الولد كله للمكاتبة فلما ماتت الام بعد ذلك تبين انها ماتت عن وفاء فيأخذ المولى المكاتبة
من ذلك المال ويحكم بعتقها والباقي ميراث عنها قال ويجوز لولد المكاتبة البيع والشراء لانه مثلها ولان ولد المكاتب
مكاتب والكتابة تقتضي التجارة فلو ان الولد استدان دينا ثم ماتت الام وعلى الام دين فان الولد يسعى في جميع ذلك
لانه قام مقام الام وكان للام ان تسعى في الدين كذلك ولدها فان اكتسب الولد مالا قضى منه الدين الذي على امه
ويسعى في المكاتبة لانه قام مقام الام والام هكذا كانت تفعل في حال حياتها الا انه زاد ها هنا دين نفسه
فان الولد عجز رد في الرق لانه قام مقام الام والام اذا عجزت ترد في الرق فكذلك الولد ثم يباع ويبدأ بدين نفسه فان فضل
شيء صرف الى غرماء الام لان دينه اقرب اليه من دين امه فهو بمنزلة العبد اذا كان عليه دين وعلى مولاه دين فانه يبدأ
بدين نفسه فكذلك هنا وكذلك لو مات الولد وترك كسبا بدئ بدين نفسه ثم بدين امه لان في التركة يبدأ بالاقوى
ودين نفسه اقوى لانه اقرب اليه واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان المكاتبة لو ادانت لعبدها في التجارة فلحقه
دين ثم ماتت كان غرماء العبد احق قال مكاتبة ولدت بنتا فكبرت البنت وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اسرت
لم تكن فيئا لانها مكاتبة وتحبس حتى تتوب او تموت لانها دخلت في كتابتها فصارت مكاتبة لا تملك بالبيع فلا تملك
بالقهر والغلبة وتحبس حتى تتوب او تموت لانها لا تقتل في قول اصحابنا قال فان ماتت المكاتبة عن غير وفاء فان
القاضي يخرج البنت من الحبس حتى تسعى فيما على امها لان الولد يقوم مقامها لما ذكرنا والحبس للعقوبة والاستسعاء
ابلغ من العقوبة قال مكاتبة ولدت ولدا ثم قتلها الولد قال قتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء لانه
منها لانه دخل في كتابتها فصار كالمملوك اذا جني على مالكه كان هدرا قال وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت
قبل ان يقضى عليها بشيء سعى الولد في المكاتبة والجناية لانه قام مقام الام بعد موتها لدخوله في كتابتها فلزمه
ما كان يلزمها فلو ان الولد اذا عجز قبل القضاء بطلت جناية الام عن الولد لانه لما عجز صارت جنايته على المولى ولو
ان امة انسان جنت ثم ماتت لم يلزم المولى شيء وسقطت الجناية لانه خرج من ان يكون عاقلة لها فكذلك هنا

باب مكاتبة الرجلين

قال واذا كاتب الرجلان عبدا بينهما مكاتبة واحدة فادى الى احدهما حصته لم يعتق حصته
منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما جعلا شرط عتقه اداء جميع الكتابة فلا يعتق الا بوجود الشرط فان قيل لو كان
لكل واحد منهما عبد فكاتباهما جميعا مكاتبة واحدة يكون كل واحد منهما مكاتبا على حدة وهنا كل نصف لا يكون
مكاتبا على حدة قيل له لو جعل كل نصف مكاتبا على حدة ادى ذلك الى تغيير الشرط لانه لو ادى النصف عن نصيبه
وبغير نصيب شريكه فاذا كان يؤدي الى هذا وجب ان لا يعتق الا باداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط واما
في تلك المسئلة فعتق احدهما لا يؤثر في الاخر فالشرط فيه لغو قال فان اعتقها احدهما جاز وكذلك اذا وهب له
نصيبه من المكاتبة عتق وهذا بمنزلة تولدان حق المعتق فلانه اعتق ملك نفسه فجاز وكذلك اذا وهب

له نصيبه من المكاتبة عتق لان البراءة وقعت على نصيبه فعتق وليس هذا كالفصل الاول لانه اذا قبض نصيب نفسه لا يعتق لانه اذا قبض شاركه شريكه فلا يسلم له ما قبض فلما لم يسلم له لم يعتق واما في الهبة والابراء فلا يوجد هذا المعنى بل فيه اسقاط حقه واذا اسقطت حصته عتق نصيبه فاذا اعتق نصيبه فلا ضمان عليه في الحال لان نصيب الاخر مكاتب على حاله فلما كان مكاتبا على حاله لا يجب على المالك ضمان والمكاتب بالخياران شاء ادى وعتق نصيبه ايضا والولاء بينهما نصفان وان شاء عجز وصار حكمه كحكم عبد بين شريكين اعتق احدهما والجواب ما ذكرنا في كتاب العتاق وهذا قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف ومحمد لما اعتق احدهما عتق كله وبطلت الكتابة لان من اصلهما ان العبد اذا اعتق بعضه عتق كله الا ان الاختلاف وقع بين صاحبيه في الضمان فعلى قول ابي يوسف ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمته وان كان معسرا استسعى العبد وفي قول محمد يسعى العبد في الاقل من نصف قيمته ومن نصف الكتابة وجه قول ابي يوسف انه لما اعتقه احدهما بطلت الكتابة وبقي اتلاف الرقبة فصار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما الا ترى ان رجلا لو قتله يغرم القيمة ولا يغرم الكتابة كذلك ههنا ومحمد يقول ان مال المولى اخذ المالين اما الكتابة واما الرقبة وفي الاقل احتياط وفي الاكثر شك وتخيير فوجب ان يجب عليه الاقل الا ترى ان مريضا لو اعتق مكاتبه وعلى المريض دين ثم مات فان المكاتب يسعى في الاقل من قيمته ومن الكتابة لغرماء الميت كذلك ههنا **قال** وان لم يعجز المكاتب حتى مات عن مال كثير اخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبة من ماله والباقي لورثته لان الكتابة في نفسه باقية فاذا مات عن وفاء تودى كتابته ويحكم بحريته **قال** واذا كاتب احد المولين نفسه باذن شريكه ثم عجز الغلام فالماخوذ بينهما نصفين لانه عجز ورد رقيقا كان ذلك كسب عبد بينهما **قال** واذا كاتب الرجلين عبدين بينهما فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته بقدر قيمته من المكاتبة فان ادى احدهما حصته من المكاتبة اليهما عتق ولا يكون ضامنا عن الاخر لان الاخر نصفه لهذا ونصفه لهذا وهذا العبد بينهما نصفان فلا يضمن احدهما عن صاحبه وانما قلنا ان كل واحد منهما يكون مكاتبا بينهما بحصته بقدر قيمته من المكاتبة لان البدل اضيف اليهما فانقسم بينهما بقدر حصتهما كما اذا باع شيئين بثمن واحد ان الثمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما فاذا ادى احدهما حصته من المكاتبة اليهما عتق لانه ادى بدل الكتابة ومقصود المسئلة ان كل واحد منهما لا يكون ضامنا عن صاحبه خلاف ما اذا كان العبدان لرجل واحد فكاتبهما بكتابة واحدة لانه لا يعتق احدهما الا باداء جميع الكتابة والمعنى فيه ما ذكرنا في تلك المسئلة فاما ههنا فلم يضمن احدهما عن صاحبه ولو ضمن لا يجوز الضمان ببدل الكتابة **قال** عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه قال للشريك ان يرد المكاتبة لانه لو لم تبطل الكتابة تضرر به لانه يودي الى تغيير نصيبه ويمنعه عن بيع نصيبه لانه لا يمكنه ان يبيع نصيبه اذا كان نصفه مكاتبا والكتابة مما يحتمل الفسخ فاذا كان كذلك كان له ان يفسخ وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون شريكه لم ياذن له بالكتابة واما ان ياذن له بالكتابة ولم ياذن له بقبض بدل الكتابة واما ان ياذن له بالكتابة ويقبض الكتابة واما اذا لم ياذن له بالكتابة فكاتب نصيبه كان لشريكه ان ينقض الكتابة لما ذكرنا فان لم ينقض حتى ادى الكتابة عتق نصيبه الذي كاتبه والشريك الذي لم يكاتب ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما قبض من المكاتبة لان ذلك كسب عبد بينهما وله ان ياخذ من العبد ايضا نصف ما بقي في يديه لانه اكتسبه في حال يملك كسبه وللذي كاتب ان يرجع على العبد بما اخذ منه لان من حجته ان يقول له قد سلم لك شرطك ولم يسلم لي شرطي فبعد ذلك حكمه حكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما ان كان موسرا فشريكه بين ثلاث خيارات وان كان معسرا فشريكه بين خيارين وهذا كله قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لما ادى المكاتبة الى الذي كاتبه عتق كله لان العتق لا يتجزى عندهما وللذي لم يكاتب ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من الكتابة وياخذ من العبد نصف ما بقي في يديه مما اكتسب قبل العتق كما قال ابو حنيفة لان ذلك كسب عبد بينهما الا ان الذي كاتبه لا يرجع على المكاتب بما اخذ منه عندهما لانه لما كاتب نصفه فكانه كاتب كله لانها لا يتجزى والمكاتب لم يسلم له جميع كسبه فجاز ان لا يسلم له جميع كسبه فجاز ان لا يسلم للذي كاتب جميع ما اخذ منه ثم ينظران كان الذي كاتب موسرا ضمن نصف قيمته وان كان معسرا سعى واما الفصل الثاني اذا اذن له بالكتابة ولم ياذن بقبض بدل الكتابة جازت كتابته ولم يكن للشريك ان ينقض الكتابة لانه كاتبه باذنه فاذا ادى الكتابة كان للشريك ان يشاركه فيما قبض كما ذكرنا في الفصل الاول لان ذلك كسب عبد بينهما وجواب هذا والاول سواء الا في فصلين احدهما انه ليس له ان ينقض الكتابة والثاني انه لا يضمن الشريك نصف قيمته وان كان موسرا لانه اعتقه باذنه وهو بالخيار

ان شاء اعتق وان شاء استسعى في نصيبه وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لما كاتبه احدهما باذن شريكه صار مكاتبا بينهما ويجب ان يودى الكتابة اليهما وليس للذي كاتب ان يقبض جميع بدل الكتابة لانه وكيل في نصيب شريكه والوكيل بالكتابة ليس له حق القبض واما الفصل الثالث اذا اذن له بالكتابة وبقبض بدل الكتابة فجواب هذه المسئلة والاولى سواء الا في فصول ثلاثة اثنان ما ذكرنا في الفصل الثاني احدهما انه ليس له ان ينقض الكتابة والثاني انه لا يضمن نصف القيمة اذا اعتق العبد انه لا يشاركه فيما قبض لانه اذن ان يستغل عبده والرجل اذا اذن لغيره باستغلال عبده لم يكن له ان يسترد الغلة منه فكذلك ههنا ولو ان الذي كاتب قبض بعضه ثم نهاه عن القبض فقبض الباقي كان له ان يشاركه فيما قبض بعد النهي لانه هبة فقد صح لانه تبرع حيث اذن له بالقبض والانسان لا يجبر على البقاء على التبرع وهذا قول ابي حنيفة فاما في قولهما فقد صار العبد كله مكاتبا لهما واذا قبض الذي كاتبه عتق العبد وللشريك ان ياخذ منه نصف ذلك لانه قد وكله بالامرين بالكتابة وبقبض بدل الكتابة فصار كرجل وكل وكيلا بان يكاتب عبده ويقبض كتابته فيجوز ذلك فكذلك ههنا وذكر في الاصل قول ابن ابي ليلى انه اذا كاتب احدهما بغير اذن شريكه ليس لشريكه ان ينقض الكتابة وقاسه على ما لو اعتقه احدهما او باع لم يكن للشريك ان ينقضه كذلك ههنا وان اعتقه الشريك كان عتقه باطلا حتى ينظر ما يصنع في المكاتبة فان اداها عتق وضمن الذي كاتب نصيب شريكه والولاء كله له على مذهبه واما على قول ابي حنيفة عتق الشريك فيه جائز لانه نصيبه باق على ملكه والمكاتب بالخيار ان شاء مضى على المكاتبة لان عتق الاخر لا يبطل كتابته فاذا ادى عتق والولاء لهما وان عجز نفسه فالذي كاتب يضمن المعتق ان شاء وان شاء عتق نصيبه وان شاء استسعى على ما ذكرنا في عبد بين شريكين اعتقه احدهما **قال** واذا كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتب نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الاول فاراد ردها لم يكن له ذلك وما اخذ كل واحد منهما بعد هذا منه لم يكن للاخر فيه شركة لانه انما كان له حق الفسخ لكي لا يدخل التغيير في نصيبه فلما كاتب نصيب نفسه رضي بذلك التغيير فلا فايدة في نقض الكتابة وانما قلنا ان كلما اخذه كل واحد منهما بعد ذلك لا يشركه الاخر لانه مكاتب كله وهو احق بكسبه منهما فله ان يودي اليهما شاء فلهذا قلنا انه لا شركة واما ما قبض منه قبل كتابة الثاني فللثاني ان يشاركه فيه لانه في ذلك الوقت لم يرض بكتابته **قال** وان اذن كل واحد منهما لصاحبه في مكاتبة نصيبه منه فهو اذن له في القبض ولا يرجع احدهما فيما قبض الاخر ولا شركة لانه يصير كله مكاتبا فيصير احق بكسبه فله ان يودي الى ايهما شاء قوله في الاصل اذا اذن كل واحد منهما لصاحبه في مكاتبة نفسه فقد اذن له بالقبض اراد به انه يكون اذنا بالقبض في المعنى لان المعنى ههنا ان نصيب كل واحد منهما لما صار مكاتبا فقد ملك المكاتب كسبه كالمكاتب اذا كان عليه دين فادى الى بعضهم لم يكن للاخرين ان يشاركوه فههنا لما رضي كل واحد منهما ان يصير العبد كله مكاتبا فقد رضي بان يملك كسبه واذا رضي بان يملك كسبه فقد رضي بان يودي دين ايهما شاء فثبت بهذا ان هذا كالاذن بقبض الكتابة في المعنى **قال** وان كاتب احدهما نصيبه منه بعد ما اذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام لم يكن لشريكه ان يشاركه فيما قبض استحسانا والقياس ان يشاركه فيما قبض لانه لما عجز ورد رقيقا صار عبدا بينهما فصار كسبه لهما وجه الاستحسان ان ما قبض باذن شريكه وصح قبضه واستيفاؤه فلم يكن له حق الرجوع عليه **قال** واذا كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه وقبض الكتابة عتق الغلام واخذ منه شريكه نصف ما قبض ورجع به القابض على الغلام والشريك بالخيار في تضمينه كعبد بين رجلين اعتقه احدهما في قول ابي حنيفة وقد ذكرنا هذه المسئلة وان كاتبه كله لم يرجع القابض على الغلام بما اخذ منه شريكه ولا يعتق الغلام الا باداء جميع ما كاتب عليه وانما اعدنا المسئلة الاولى لهذه المسئلة وانما يرجع على الغلام بما اخذ منه لانه كاتب كله ولم يسلم للغلام كله فجاز ان لا يسلم للمولى ايضا جميع بدل الكتابة وانما قلنا انه لا يعتق الغلام الا باداء جميع ما كاتب عليه لانه علق عتقه باداء جميع بدل الكتابة فلا يعتق الا به **قال** وان وهب له نصف المكاتبة لم يعتق وان قال قد وهبت لك جميع حصتي من هذه المكاتبة عتق وهذا كقوله وهبت لك المكاتبة كلها اما اذا وهب نصف المكاتبة لم يعتق لان الهبة لا تقع نصف النصف من نصيب شريكه فلم يعمل فيه ونصف النصف من نصيبه فصحت فيه فوقعت البراءة عن بعض نصيبه لا عن كلها فلذلك لم يعتق واما اذا قال وهبت لك جميع حصتي من هذه المكاتبة عتق لان البراءة وقعت عن جميع حصته منها فعتق حكما للبراءة **قال** مكاتبة بين رجلين علقت من احدهما قال هي بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فكانت ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت مضت

على الكتابة واخذت عقرها اما النسب ثابت بالاتفاق لما ذكرنا من قبل انه اذا ادعى ولد مكاتبة ثبت النسب لان له فيه
تاويل الملك والمكاتبة بالخيار ان شاءت ادت فعتقت والولاء بينهما نصفان و ياخذ العقر من المستولد وان شاءت عجزت
نفسها فتصير ام ولد ويضمن نصف قيمتها للشريك مكاتبة وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لما ثبت
النسب صارت كلها ام ولد للشريك مكاتبة له ويغرم لشريكه نصف قيمتها مكاتبة ابو حنيفة يقول ان الكتابة يمنع
النقل من ملك الى ملك كالتدبير واجمعوا ان المدبرة بين رجلين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت النسب والمدبرة
بينهما على حالها كذلك ههنا وجه قولهما ان امومية الولد اقوى من الكتابة لان الكتابة يحتمل النقض والرد وامومية
الولد لا يحتمل النقض والرد فاذا كان كذلك صارت كلها ام ولد له ويغرم نصف قيمتها ونصف عقرها فلو ان اختارت
المكاتبة ثم علقت من الاخر فولدت ولدا فادعاه الشريك الاخر ثبت نسبه من الاخر في قول ابي حنيفة لانه ادعى ولد
مكاتبة لان نصفها مكاتب له على قوله وهي بالخيار كما ذكرنا فان ادت عتقت وان عجزت صارت ام ولد للاول و
ويغرم نصف قيمتها للثاني كامة بين اثنين استولدها احدهما ولا يغرم قيمة الولد لانه غرم قيمة الاصل فلا يغرم قيمة
الفرع واما الثاني فيجب عليه قيمة الولد الذي ادعاه للاول لانه لم يضمن قيمة الاصل فيضمن قيمة الولد والمعنى
في ذلك انه في معنى ولد المغرور لانه وطئها على تقدير انها ملكه واما في قول ابي يوسف ومحمد لما ثبت نسبه من الاول صار
ام ولد للاول ولا يثبت نسب الولد الثاني من الثاني لانه ادعى ولد ام ولد الغير وهي مكاتبة للاول مع الولد الثاني
قال مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا ثم وطئ احدهما البنت فعلقت منه فلا ثبت نسبه منه والبنت على حالها
وعليه عقرها للمكاتبة وانما قلنا ان النسب يثبت لان البنت دخلت في كتابة المكاتبة وصارت مكاتبة بينهما
وقد ذكرنا انه ادعى ولد مكاتبة صحت دعواه وثبت النسب وانما قلنا ان الابنة على حالها مكاتبة لان الاستيلاد
لا يبطل الكتابة الا انه اذا استولد مكاتبة كانت بالخيار ان شاءت ادت وعتقت وان شاءت عجزت فصارت ام ولد
له واما ههنا فلا خيار لها وهي على حالها مكاتبة لانها دخلت في الكتابة على وجه التبع وعليه جميع عقرها للمكاتبة
لانه كسبها ثم ينظر الى حالة المكاتبة ان ادت عتقت وعتقت البنت معها وان عجزت صارت البنت ام ولد للذي
وطئها ويغرم نصف قيمتها لشريكه يوم علقت منه وصارت كامة بين اثنين استولدها احدهما انها تصير ام ولد
له ويغرم نصف قيمتها يوم العلوق كذلك ههنا قال وان لم تعجز فاعتق الشريك الاخر البنت بعد علوقها من الاول
عتقت ولا سعاية عليها وولدها حر في قول ابي حنيفة وانما عتقت على قول الكل اما على مذهبهما فلا يشكل لان العتق
عندهما لا يتجزى واما على قول ابي حنيفة فلان نصيب الذي وطئ البنت صار ام ولد له ومن اصل ابي حنيفة ان ام
الولد اذا اعتق بعضها عتق كلها ولا يجب عليها السعاية فكذلك ههنا لما اعتق الذي كان نصيبه مملوكا عتق نصيب
الاخر لان نصيب الاخر ام ولد ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة وقد ذكرنا الاختلاف في هذه المسئلة فيما تقدم
قال مكاتبة بين رجلين فولدت ولدا فاعتق احدهما الولد عتق نصيبه منه وهو على حاله حتى تعجز الام او
العتق فان عتقت عتق معها وان عجزت كان الشريك بالخيار في الولد بين التضمين والعتق والسعاية وانما عتق نصيبه
لان الولد مكاتب بكتابة الام فيهما ونصيب الاخر مكاتب على حاله ولا ضمان على المعتق لانه لو ضمن ضمن المكاتبة
والمكاتبة يبقى حرية نفسها وولدها فاذا اعتق الولد فقد نالت مقصودها فلا يجوز لها ان ياخذ الضمان ثم ينظر
الى المكاتبة ان ادت عتقت وعتق ولدها معها وان عجزت صار حكم الولد كعبد بين اثنين اعتقه احدهما وفي قول
ابي يوسف ومحمد عتق جميع الولد في الحال لان العتق لا يتجزى عندهما ولا ضمان عليه في الحال لان الام مكاتبة وهي
تبتغي حرية ولدها فلا ضمان عليه في الحال وان ادت عتقت وولاء الام بينهما نصفان لانها مكاتبة بينهما وان عجزت
الام فالمعتق ضامن ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الولد في قيمته قال مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا فوطئا البنت
فعلقت منهما ثم ماتا عتقت الابنة وحدها لانها صارت ام ولد لهما وام الولد يعتق بموت السيد قال ولو كانت الام هي
التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي وولدها اما هي فتعتق لما ذكرنا انها ام ولدهما واما الولد فلانها دخلت في
كتابتها فعتق بعتقها الا ترى انها لو ادت عتقت وعتق ولدها معها فكذلك ههنا قال فان عجزت ثم ولدت منهما
بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان الكتابة قد انفسخت بالعجز ثم استفادت العتق بعد ذلك فالولد منفصل
عنها فلم يستحق العتق بعتقها قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت بغير اذن شريكه ثم علقت منه فهي ام ولد وهي
مكاتبة على حالها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وهذا اجازة للمكاتبة وهذا بمنزلة رجل له ام ولد كاتبها

لانها صارت ام ولد في الاصل الا ان المكاتب رجل كاتب ام ولد له لانها صارت مكاتبة في الابتدا الا ان للشريك ان يفسخ الكتابة
لما ادعى ولدها بطل خيار الشريك لان شريكه انما كان يتخير بين الابقاء والفسخ لدفع الضرر ولا فايدة في التخيير ههنا لانها
لو فسخ الكتابة كلها ام ولد له فلا يرتفع الضرر بفسخ الكتابة فلهذا المعنى قلنا ان هذا اجازة للكتابة وليس للشريك
حق الفسخ وكانت كلها ام ولد له نصفها ام ولد وهي مكاتبة ونصفها ام ولد غير مكاتبة ويغرم نصف قيمتها لشريكه
ونصف العقر لانه اتلف عليه النصف ويغرم نصف العقر لانه وطئ جارية مشتركة بينهما وهي احق بمنافعها وان مات
عجزت وصارت كلها ام ولد له على ما ذكرنا ولا عقر لها قال في الاصل وقال هذا قلت ارايت الجارية يكون بين رجلين كاتبها
احدهما بغير اذن شريكه ثم وطئها الذي كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبة فولدت منه قال هي ام ولد له والمكاتبة جائزة
ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ونصف العقر لها قلت لم لا يجعل للمكاتبة خيارا قال لان لها الخيار فان اختارت
الكتابة كان لها نصف العقر وان اختارت ان تكون ام ولد لم يكن لها نصف العقر وهذا تحقيق المسئلة الاولى الا انه ذكرها
بتخريجها قال قلت ارايت ان اختار شريكه المكاتبة بعدما علقت منه قال اجازته باطل وهي مكاتبة لان كتابتها لا تنفسخ فاجازته
وغير اجازته سواء لانها جائزة من غير اختياره قال قلت ارايت ان وطئها الذي لم يكاتب فعلقت منه قال هي ام ولد للذي
علقت منه والمكاتبة على حالها جائزة حتى يردها الواطئ المسئلة الاولى فيما اذا استولدها المكاتب وقد ذكرنا جوابه فاما
اذا استولدها الذي لم يكاتب فان في قول ابي حنيفة صار نصفها ام ولد له ونصفها مكاتبة على حالها وله ان يفسخ الكتابة
لانه كاتب بغير اذنه فله في الفسخ فايدة ولانه اذا فسخ الكتابة صارت كلها ام ولد له ولو لم يفسخ وادت الكتابة عتقت وبطل
الاستيلاد فلهذا المعنى قلنا ان له ان يفسخ الكتابة فان فسخ الكتابة صارت كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف
عقرها لشريكه وان ادت عتقت كلها لان نصيبه كان ام ولد وعتق ام الولد لا يتجزى ايضا في قول ابي حنيفة وله ان يشاركه
فيما اخذ من الكتابة لانه كسب امة بينهما ثم يرجع الذي كاتب عليها بما اخذ منه لما ذكرنا ان البدل لم يسلم له وليس لهذا الذي
استولدها ان يضمن صاحبه نصف قيمتها لان ام الولد لا قيمة لها في قول ابي حنيفة هذا اذا كاتب بغير اذن المستولد وان كاتب
باذنه فليس له ان يفسخ الكتابة لانها حصلت باذنه وهي بالخيار ان شاءت عجزت وصارت كلها ام ولد للمستولد ويضمن
نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وان شاءت مضت على الكتابة واخذت منه نصف العقر فاذا ادت عتقت كان الجواب
كما ذكرنا في الفصل الاول انه لا ضمان عليه ولا سعاية عليها لانها ليست بمال عنده واما في قول ابي يوسف ومحمد فان كانت
الكتابة بغير اذنه صارت كلها ام ولد له وانتقضت الكتابة لانه كان له حق الفسخ وهو لم يكاتب بنفسه ولو كانت الكتابة
باذنه صار الحكم فيه كالحكم في المسئلة التي ذكرنا في مكاتبة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما لانه اذا كاتب باذنه
صارت كلها مكاتبة بينهما لانها لا تتجزى عندهما والجواب فيها كما في تلك المسئلة قال واذا كاتب احدهما نصيبه منها
بغير اذن شريكه واكتسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر المولى الذي لم يكاتب فله نصف ما
اكتسبته قبل اداء الكتابة ولها نصف وما اكتسبته بعد اداء الكتابة فهو لها اما النصف الذي اكتسبته قبل اداء الكتابة
فلانها اكتسبت ذلك ونصفها مملوك له ونصفها مكاتب لشريكه فكان نصف ذلك الكسب له ونصفه لها وما اكتسبته
بعد اداء الكتابة فهو لها لانه بالاداء عتق نصفها في قول ابي حنيفة وصارت مستسعاة والمستسعاة كالمكاتبة والمكاتبة
يملك كسبها وعندهما عتق كلها فكان الكسب لها قال وان ماتت قبل ان تؤدي وتركت مالا فنصفه للذي لم يكاتب
لانه كسب امة بينهما واما النصف الباقي فان الذي كاتب ياخذ منه المكاتبة واذا اخذ عتق نصيبه ثم الذي لم يكاتب بالخيار
فان كان الذي كاتب موسرا ان شاء ضمن شريكه وان شاء استسعى ما بقي من تركتها فان ضمنه فله ان يرجع في تركتها بما ضمن ويكون
ما بقي ميراثا للذي كاتب ان لم يكن لها وارث غيره وان شاء اختار السعاية اخذ منها نصف القيمة والثاني ميراث
بينهما لانه اذا استسعى تركتها صار الولاء بينهما نصفين الا ترى انه لو اختار سعايتها في حياتها يكون الولاء بينهما نصفين فكذلك
لما استسعى تركتها كان الولاء بينهما نصفين ويكون ميراثها لهما ان لم يكن لها وارث اقرب منهما وهذا كما ذكرنا في كتاب العتاق
ان المعتق اذا كان موسرا فان شريكه بين ثلاث خيارات ان شاء اعتق وان شاء استسعى كذلك ههنا الذي كاتب وقبض
بدل الكتابة كان معتقا لها فشريكه بالخيار في ذلك ولم يذكر خياره في العتق ههنا لان الميت ليس بمحل للعتق ولكن ابراؤه
عن الضمان كان عتقا لها وان كان الذي كاتب معسرا فلشريكه ان يتبع تركتها وياخذ نصف القيمة منها وليس له تضمينه
وهذا قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف ومحمد فان الذي لم يكاتب ياخذ من تركتها كما قال ابو حنيفة وياخذ الذي
كاتب مكاتبته ثم ينظر ان كان الذي كاتب موسرا ضمن وان كان معسرا استسعى تركتها والباقي ميراث للذي كاتب لانه من اهلها

ان الولاء كله للمعتق في الاحوال كلها على ما عرف من مذهبهما في الفرق بين اليسار والاعسار فلم يبق للذي لم يكاتب ان يطلب فسخ
الكتابة بعد موت المكاتبة في قولهم جميعا لانه لا منفعة له في فسخها وان كان له الفسخ في حال الحياة لان له فيه منفعة
لان الجارية تعود الى ملكه وقد فات ذلك بالموت قال وان كانت قد ماتت بعدما ادت المكاتبة وقد تركت مالا لا يدرى
متى اكتسبته قبل الاداء او بعده فالمال لهما لان كسبها قد ظهر للحال والاشياء تحال الى حال وجودها لا يتقدم ولا يتوخى الا
بدليل قال جارية بين رجلين كاتبها احدهما بغير اذن شريكه وادت اليه المكاتبة ثم وطئها الاخر فعلقت منه قال
يسعى له في نصيبه ولا تصير ام ولد له اما على قولهما فلا يشكل لانها لما ادت عتقت عندهما لان العتق لا يتجزى عندهما
ولا يصح استيلاده بعدما عتق كلها واما على قول ابي حنيفة لانها لما ادت وعتق نصفها وجبت عليها السعاية في
النصف واثر العتق في النصف الباقي وخرجت من يدهما وذلك التاثير اكثر من عتق امهات الاولاد فلا يؤثر عتق امهات
الاولاد فيها فكانت السعاية في النصف عليها كما كانت قال رجل كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها احدهما
قال هي بالخيار ان شاءت عجزت وكانت ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وان شاءت مضت على
كتابتها واخذت عقرها لانه قد توجه لها وجها عتق وان شاءت ادت وعتقت فتصير ام ولد للذي وطئها لان
الكتابة اذا بطلت صارت امة بينهما والامة اذا كانت بين اثنين استولدها احدهما ضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
لشريكه كذلك هنا ولا تصير ام ولد في الحال خلاف المكاتبة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ان على قول
ابي حنيفة صار نصفها ام ولد له وعندهما صار كلها ام ولد له لان الوارث هنا لا يملك رقبة المكاتبة وانما ورث
دينا في رقبتها لان المكاتبة لا تورث وانما تصير ام ولد له بعد العجز وبعد ارتفاع الكتابة قال واذا كاتب الرجلان
جارية بينهما ثم ارتد احدهما عن الاسلام فادت الكتابة اليهما ثم قتل مرتدا قال لا تعتق وليس اداؤها بشيء في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد قبض المرتد جائز في ذلك بمنزلة قبض المسلم لان قبض بدل الكتابة لقبض الملك
لا لحق العقد الا ترى ان الوكيل بالكتابة ليس له حق قبض البدل وانما ذلك الى من عقد له وهو المولى والملك يزول
عن المرتد زوالا مترقبا ان اسلم فهو على ملكه وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطل ذلك التصرف فالذي ينبني على
الملك المتوقف فاذا قتل بطل ذلك وهذا قول ابي حنيفة وفي قولهما ملكه باق لا يزول فنفذ قبضه وهذا كاختلافهم
في العقود انها متوقفة في قول ابي حنيفة وفي قولهما نافذة وليس هذا كالمسلم اذا باع ثم ارتد وقبض الثمن صح قبضه
لان قبض الثمن من حقوق العقد لا من حقوق الملك والعقد قائم قال واذا ارتدا جميعا ثم عجز المكاتب فرداه في الرق
ثم قتلا على ردتهما فردهما باطل وهو على مكاتبته لان تصرفهما فيه لا يصلح في حال الردة اذ اقتلا على الاختلاف قال
عبد بين رجلين كاتبه احدهما كله باذن شريكه وقبض الكتابة كلها منه قال لا يعتق لان الاخر وكله بالقبض لان
التوكيل بالكتابة ليس بتوكيل بالقبض لان قبض نصيب شريكه من الكتابة لا يصح الا باذنه ولم يوجد والتوكيل
بالكتابة لا يكون توكيلا بالقبض لما ذكرنا ان احكام القبض في الكتابة لا يرجع الى الوكيل وشرط عتقه اداء الجميع اليهما
ولم يوجد قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا كاتب الرجل نصيبه من عبد بغير اذن شريكه فللشريك ان يرد ذلك
ولا يرده الا بقضاء قاض الا ان يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه ان ينقض الكتابة اما اختيار الفسخ فلما ذكرنا ولا يفسخ
الا بالقضاء او الرضاء لان عقده قد صح في نصيب نفسه فلا يفسخ الا بالقضاء او بالرضاء ولا خلاف في المسئلة ونص
على قولهما

باب مكاتبة الرجل شقصا من عبده

قال واذا كاتب الرجل شقصا من عبده جاز ذلك وان ادى
المكاتبة عتق وسعى بعد ذلك في نصف قيمته على قدر ما يطيق بمنزلة رجل اعتق نصف عبده في قول ابي حنيفة
واصل المسئلة ان العتاق يتجزى في قول ابي حنيفة كذلك الكتابة وعندهما لا يتجزى كالعتق وان اكتسب العبد مالا
قبل الاداء فنصفه له ونصفه للمولى في قول ابي حنيفة لان نصفه مكاتب ونصفه غير مكاتب وفي قولهما الكسب
كله له لانه صار مكاتبا كله وما اكتسب بعد الاداء فهو كله له بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشكل
لحريته وعليه دين وعند ابي حنيفة استسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له قال واذا كاتب الرجل نصف عبده ثم اراد
ان يحول بينه وبين كسبه لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يتوصل الى اداء بدل
الكتابة الا بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا تنفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون انه يملك
حجره ومنعه من الاكتساب لانه صار مأذونا بالقول فيصير محجورا عليه بحجره وفي المكاتب انما صار مأذونا بالكتابة
فلا يصير محجورا الا بفسخ الكتابة قال واذا اراد ان يخرج من المصر فله ان يمنعه في القياس ولكني استحسن انه لا

يمنعه وكذلك ان اراد ان يستخدمه او يستعبده يوما ويخلي عنه يوما للكسب له ذلك في القياس ولكنا استحسنا انه لا يتعرض
له في شيء حتى يؤدي او يعجز اما وجه القياس فلان نصفه رقيق له فله ان يمنعه عن الخروج من المصر لاعتبار النصف وكذلك
يستخدمه يوما ويخلي عنه يوما للكسب لان النصف رقيق له وفي الاستحسان لا يمنع الخروج ولا يستخدمه لانه بعقد الكتابة
صار مأذونا بالاكتساب وذلك بالخروج الى الامصار فليس له ان يمنعه عن ذلك وكذلك لا يحول بينه وبين الاكتساب
بالاستخدام ولا يمكنه ان يخرج النصف دون النصف او يستخدم النصف دون النصف فاذا كان الامر هكذا فله ان يجعل
النصف الذي هو مكاتب تبعا للنصف الذي هو غير مكاتب او يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعا للنصف الذي
هو مكاتب لان الحرية والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية على الرق وفي الكتابة شعبة من العتق لانه يعقد للعتق في المستانف
وهو سبب من اسبابه قال وان كاتب نصف جارية فولدت ولدا كان ولدها معها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته
وما اكتسب الغلام بعد ذلك كله له دون امه ومولاه وانما قلنا ان الولد بمنزلتها لانه جزء منها فصار نصفه مكاتبا
تبعا للكتابة ونصف كسبه للمولى ونصفه للام لان نصفه عبد للمولى فكان كسبه له ونصفه دخل في كتابة الام فكان
كسبه لها فان ادت عتق نصفها وعتق نصف ولدها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يجب على الولد السعاية فيما
امه لان الولد كان تبعا للام في النصف الذي هو مكاتب ولم يكن تابعا للام في النصف الذي هو رقيق فالنصف الذي
كان تابعا فيه قد عتق وبقي النصف الاخر وهذا ليس بتبع لها فلا يسعى في ذلك ولا يجب عليه الا ما على نفسه وكذلك
ما اكتسب الولد بعد الاداء فهو له دون امه لهذا المعنى انه لما عتق نصفها عتق نصف ولدها الذي كان تبعا لها في الكتابة
وخرج عن التبعية فبعد ذلك يكون الكسب له قال وان ماتت الام قبل ان تؤدي شيئا من كتابتها سعى الولد في المكاتبة
لدخوله في كتابتها فاذا ادى ذلك عتق نصفها ونصف الولد ويجب على كل واحد منهما السعاية في نصف قيمته لان المالية
وقعت في يده ولا يجب على الولد السعاية فيما على امه لما ذكرنا قال في الاصل وهذا بمنزلة رجل اعتق نصف امة ونصف ولدها
ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من قبل الام لهذا المعنى انه ليس بتبع لها فلا يسعى فيما على امه قال ولو كان اعتق نصف
امته وهي حبلى فولدت بعد ذلك او حبلت بعد العتق فهذا يسعى الولد فيما على امه اذا ماتت ووجه ذلك انه لما اعتق
نصفها وجبت عليها السعاية في نصفها والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة فولدها تدخل في كتابتها قبل الانفصال لانه
جزء منها فلزمه من السعاية ما لزمها قال واذا كاتب الرجل نصف امة فولدت ولدا ثم ماتت الام وتركت مالا وعليها دين
قضي الدين من جميع تركتها ويكون للمولى نصف ما بقي بعد الدين ويأخذ الكتابة من النصف الباقي وان بقي شيء اخذ
نصف قيمتها منه والباقي ميراث لورثتها ولا يكون لهذا الولد منه شيء لانه بمنزلة المملوك ما دام يسعى في نصف قيمته
وانما قلنا انه يبدا بالدين من تركتها لان الدين اقوى من دين الكتابة على ما ذكرنا من قبل فيبدا بالدين من جميع كسبها
لان نصفها مكاتب ونصفها مأذون وللغرماء حق في جميع كسبها فاذا اخذ الغرماء ديونهم فللمولى ان يأخذ نصف ما بقي
لان نصفها كان مملوكا للمولى ونصفها مكاتبا له فكان نصف الكسب للمولى ثم يأخذ المولى مما بقي بدل الكتابة لان ذلك
تركة المكاتب والمكاتب اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته والباقي ميراث كذلك ها هنا اذا كانت نصفها فاذا اخذ الكتابة عتق
نصفها ونصف ولدها ولا اشكل ثم للمولى ان يأخذ مما بقي مقدار نصف قيمتها لانه لما عتق نصفها وجبت السعاية في
نصف قيمتها فيؤخذ ذلك من مالها والباقي ميراث لورثتها ان كان لها ورثة وان لم يكن لها ورثة يكون للمولى ولا يرث
ولدها لان ولدها لم يعتق كله ما لم يؤد نصف قيمته لان الام لما عتقت وجب عليها وعلى ولدها كل واحد منهما
السعاية في نصف قيمته فاذا ثبت ان الولد يستسعى لا يكون له الميراث وليس له كالمكاتبة واذا ماتت وتركت ولدا فان
ميراثها للولد بعد اداء الكتابة لان ها هنا كلها مكاتبا فيعتق الولد كله بعتقها واما ها هنا لم يعتق الولد كله بعتقها فقد
اجتمع في مالها في هذه المسئلة خمسة احكام احدها استيفاء الديون والثاني اخذ المولى نصف ما بقي والثالث اخذ
الكتابة والرابع اخذ السعاية والخامس الميراث على ما ذكرنا قال وان لم تدع الام شيئا سعى الولد في الدين كله والكتابة
وفي نصف قيمته لان الولد تابع للام في نصف ما لم يؤد الكتابة وقد كان الدين واجبا على الام فقام الولد مقامها
فيؤدي الدين ثم الكتابة فلو ادى الكتابة اولا جاز لانه تدبير للاداء اليه وقد ذكرنا هذه المسئلة من قبل ولم يرجع الغرماء
على المولى بما اخذ ولكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قام مقام المكاتبة والمكاتبة في حال الحياة لو ادت الكتابة اولا
لم يكن للغرماء ان يرجعوا على المولى بما اخذ كذلك ها هنا ولكنهم يتبعون الولد بدينهم وكسبه قبل ان يؤدي الكتابة نصفه
للمولى ونصفه للولد بعد الدين لانه كسب مستحق نصفه للمولى ونصفه مكاتب ولكن المولى لا يملك شيئا من كسبه

لا بعد قضاء دينه قال رجل كاتب نصف أمته فاستدانت دينا سعت في جميع الدين فإن عجزت كان جميع الدين في رقبتها
لأن نصفها مكاتب ونصفها مأذون لها في التجارة والمأذون إذا لحقه دين يؤخذ به وإن عجز بيع فيه كذلك هاهنا وكذلك
إن كاتب شريكين فكاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه لأنها
صارت مأذونا لها والمأذون له إذا لحقه دين بيع فيه أو يقضي السيد فكذلك هاهنا قال عبد بين رجلين أذن له
أحدهما في التجارة فاستدان دينا فهو في نصيب الذي أذن له لأن الذي لم يأذن له لم يرض باستيفاء الدين من ماله فلا
يستوفى من نصيبه بغير رضاه قال وكذلك لو كاتبه أحدهما بغير إذن شريكه لأن الآخر لم يرض أن يستوفى من نصيبه قال
فإن اشترى الذي أذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين والدين في النصف الأول خاصة لأنه ملك هذا النصف
بعد لحوق الدين ولم يرض باستيفاء الدين من هذا النصف فلا يلزمه قال وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لما ذكرنا
فإن علم أنه يبيع ويشتري ولم ينهه فالقياس كذلك وفي الاستحسان يلزمه ذلك في جميع رقبته أما وجه القياس فلأن
من حجته أن يقول إنما سكت عن النهي والحجر لأنه كان يتصرف في حق ذلك النصف الأول وفي الاستحسان كان إذنا في الجميع
لأنه لما علم بالبيع ولم ينهه عنه كان ذلك إذنا من طريق الدليل لأنا لو لم نجعل ذلك إذنا لكان المشتري مغرورا فيه لأنه
تعاقد على أن الدين يجب في جميع رقبته فلما أوجب في نصف الرقبة دون النصف كان مغرورا والغرور حرام قال
وإن كاتب الرجل نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي لأن بالكتابة أشرف على العتق فصار كالمدبر نصفه ولأن المكاتب
له أن يكتسب ويخرج بغير إذن المولى فصار كأنه باعه بشرط أن لا يسلمه إلى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسدا فكذلك
هاهنا ولو باع نصيب نفسه من العبد فإنه يجوز لأنه بيع العبد من نفسه إعتاق على مال وليس ببيع في الحقيقة بدليل أن الولاء
يثبت منه وبدليل أنه لو باع نفس المدبر من الدين جاز ولو كان بيعا لما جاز قال فإذا أعتق نصفه فالعبد بالخيار إن شاء أدى
الكتابة وعتق وإن شاء عجز وسعى في نصف قيمته لأنه توجه له وجهان عتق في ذلك النصف عتق بأداء الكتابة وعتق
بالسعاية فله أن يميل إلى الوجهين شاء فإن مضى على كتابته وأدى بعضها ثم عجز فإنه ينظر إلى ما أدى وإلى نصف قيمته فيجب
له ما أدى من نصف قيمته ويؤخذ منه نصف قيمته لأن الذي أدى إنما أداه بعد ما عتق نصفه وكان المولى لا يملك كسبه
في ذلك الوقت وليس هذا كالعبد إذا كان كله مكاتبا فأدى بعضه ثم عجز فإنه لا يحتسب ذلك من مال العبد وجعل
كأنه أخذ من مال نفسه لأن هناك لم يعتق منه شيء وهاهنا قد عتق نصفه قال وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه
فله نصفه وللمولى نصفه لأنه كسب شخص نصفه عبد له قال فإن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشتري نفسه
فقال المولى اطرح نصف ذلك المؤدى لأن لي نصف الكسب قال له ذلك إن كان أداه من كسبه فإن كان أداه من دين
استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما ذكرنا أن نصفه للمولى فلا يصح أداء الكتابة به وإن كان أداه من دين استدانه فلا شيء
للمولى من ذلك لأنه ما دام عليه دين فإن المولى لا يملك كسبه ويصح الأداء منه قال ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد
من المكاتب شيئا جاز الشراء في نصفه ونصفه يكون للمولى لأن نصف ماله للمولى فقد اشترى ما لا نصفه له ونصفه
لغيره فالنصف الذي هو له فالبيع فيه باطل وفي النصف الذي هو للمكاتب جائز وعلى المولى نصف الثمن وهذا كما لو أن
شريكين اشترى أحدهما من شريكه جميع ذلك جاز البيع في النصف ولا يجوز في النصف قال فإن اشترى المكاتب من مولاه عبدا
لم يجز في القياس إلا نصفه وبه نأخذ إلا أن يكون على العبد دين ولم يذكر الاستحسان وجواب الاستحسان أن البيع جائز
في الكل وأخذنا بالقياس ووجه القياس ما ذكرنا في المسألة الأولى أن المولى يملك نصف كسبه ولا يملك النصف فلما اشترى
المكاتب من المولى شيئا فقد اشترى شيئا نصفه للمولى ونصفه له فلا يجوز في النصف الذي للمولى ويجوز في نصفه الذي
هو للمكاتب وهذا بمنزلة شريكين لأحدهما عبد قد ورثه فاشترى منه الشريك الآخر على أن يكون ذلك لشركتهما فإن
الشراء يجوز في النصف ولا يجوز في النصف كذلك هاهنا ووجه الاستحسان ومعناه أنه لو استحسن مستحسن فقاس هذه
المسألة على ما مضى من المسائل أنه قد جعل في الأحكام بمنزلة الحر في الخروج والاستخدام وغيره كان له وجه ولكن
أخذوا بالقياس لأن الملك يمكن أن يقسم بينهما ولم يذكر في المسألة الأولى أن المولى إذا اشترى من المكاتب الاستحسان
فيجوز أن يكون ما ذكره في هذه المسألة بمنزلة المذكور في المسألة الأولى ويجوز أن يفرق بين المسألتين في الاستحسان
وفي هذه المسألة يجوز البيع في الكل استحسانا وفي المسألة لا يجوز إلا في النصف لأن في هذه المسألة العقد وقع على مال
المولى بثمن هو على المكاتب والمكاتب لا يملك مال المولى فيجعل وجوب الثمن في النصف الذي هو مكاتب بعد الإجازة البيع
وأما في تلك المسألة فإن العقد وقع على كسب المكاتب والنصف من ذلك للمولى ولا سبيل إلى أن يجعل من مال المكاتب

باب كتابة العبد المأذون

قال وإذا كاتب الرجل عبده وعليه دين محيط برقبته أو لا يحيط بها فللغرماء أن
يردوا المكاتبة أما الكتابة فجائزة لأنه كاتب ملك نفسه لأن ملكه لا يزول بالدين ولكن للغرماء أن يبطلوا الكتابة
لأن لهم حق استيفاء الدين من رقبته وبالكتابة يريد إبطال حقهم ألا ترى أن المولى لو باعه كان بيعه جائزا وللغرماء
أن يبطلوا البيع فكذلك وألا ترى أنه لو رهن عبده ثم كاتبه أو باعه كان للمرتهن أن يبطل الكتابة والبيع لأن للمرتهن
حق الحبس وفيها إبطال حقه فكذلك هذا قال فإن أخذ المولى الكتابة ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا من المولى
ما أخذ من الكتابة لأنه كسب العبد المديون وكسب العبد المديون يؤخذ من المولى والعتق واقع لوجود شرطه وهو
أداء بدل الكتابة والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد فإن بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضمنوا المولى قيمته لأنه
أبطل عليهم قدر قيمة العبد حيث منعهم عن بيعه بوقوع العتق قال ولهم أن يتبعوا العبد ببقية دينهم لأن الدين في رقبته
فيدور معها حيث كانت وقد عتق العبد فيؤخذ منه الدين قال ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة
لأن المولى حين كاتبه كانت رقبته بالدين مشغولة فصار كأنه رضي بأن يؤخذ منه ذلك حيث علم بأن الغرماء
أحق بكسبه منه قال وإن لم يأخذ المولى المكاتبة ولم يردها إلى الغرماء حتى قضى المولى الغرماء دينهم جازت
الكتابة ولم يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لأنه أصلح به مكاتبته وكذلك إن أبى المولى أن يؤدي الدين
فأداه الغلام عاجلا لأن الكتابة قد كانت جائزة إلا أنه كان للغرماء حق الفسخ فإذا قضى الغلام دينهم قبل
فسخهم إياها زال حقهم فنفذ العقد ولا يرجع المولى على العبد بما أدى لما ذكر في الأصل قال رجل كاتب أمة وعليها
دين فولدت ولدا وأدت الكتابة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا الكتابة من السيد ويضمنوه قيمة الجارية ويرجعوا
بفضل الدين إن شاءوا على الجارية وإن شاءوا على الولد إلا أنهم يأخذون الولد بعد العتق بأكثر من قيمته وإنما قلنا
إنهم يأخذون الكتابة من السيد لما ذكرنا في المسألة الأولى ولهم أن يضمنوا المولى قيمة الجارية لما ذكرنا وأما الزيادة
على القيمة فهو بالخيار إن شاءوا أخذوا من الجارية وإن شاءوا أخذوا من الولد إلا أنهم إذا اختاروا أخذ الدين من الجارية
يأخذون جميعه بالغا ما بلغ لأن الدين في ذمتها فيؤخذ بجميعه وإن اختاروا أخذ الولد فلا يأخذون منه أكثر
من قيمته لأن للغرماء أن يأخذوا الولد لأن ولد المدبرة يباع في الدين فلما عجزوا عن بيعه بالعتق فلهم أن يأخذوا
منه مقدار قيمته إلا أن يكون الدين أقل فيؤخذ بالأقل قال أمة بين رجلين أذن لها في التجارة أحدهما فاستدانت
دينا ثم كاتب الآخر نصيبه منها بإذن شريكه وأبى الغرماء أن يجيزوا فلهم ذلك وإن رضوا جاز لما ذكرنا في المسألة
الأولى وللغرماء حق الكتابة قال وإن لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه منها لوجود شرط العتق
ويأخذ الغرماء منه نصف ما أخذ لأن نصفه مأذون له في التجارة فكان الغرماء أحق بنصف الكسب ويرجع به الذي
كاتب على المكاتب لأن المؤدي قد استحق عليه قال أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولدا فكاتب
السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك إن لم يكن في الأم وفاء بالدين وإن كان فيها وفاء جازت الكتابة أما إذا لم يكن
في الأم وفاء فللغرماء أن يبطلوا الكتابة لأن لهم حق بيع الولد فإذا كاتبه فقد أبطل حقهم فلهم أن يفسخوا الكتابة
وإن كان فيها وفاء فليس لهم أن يفسخوا لأنه لا حق لهم في الولد إذا كان في قيمة الأم وفاء قال وإن أعتق السيد الولد
كان لهم أن يضمنوه قيمته إذا لم يكن في الأم وفاء بالدين لما ذكرنا فإن كان السيد معسرا فلهم أن يستسعوا الابن فيما بقي
من الدين لأنه دخل في دينها ألا ترى أنه يباع في الدين كما يباع الأم في الدين فيستسعى فيه كما أن الأم يستسعى قال
وإن كاتب الأم وعليها دين ثم ولدت ولدا فكسب الولد فباع واشترى فلزمه الدين ثم جاء الغرماء الأولون ردوا
الكتابة قال يباع الأم لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء الأم لأن الأم كالمولى له من وجه لأنه دخل
في كتابتها فكانت هي أحق بكسبه ثم دين نفسه أقرب إليه من دين مولاه فيباع في دينه دون دين المكاتبة كالعبد
مع مولاه أن العبد يباع في دين نفسه قال وكذلك إن لم يكن كاتب الأم ولكنه أذن للولد في التجارة لما ذكرنا أن دين
نفسه أولى قال رجل كاتب عبدين له بأجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فقال ليس
لهم أن يردوا الحاضر في الرق لأن كتابتهما واحدة ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين وإنما لم يكن لهم حق فسخ كتابة
الحاضر لأنه لا يفيد فسخها لأن الغائب إذا حضر أدى عنهما فلا يفيد الفسخ قال وما أدى الحاضر من الكتابة فللغرماء أن
يأخذوه لما ذكرنا من قبل ويستسعى الحاضر في دينهم لأن الدين في رقبته فيستسعى فيه وليس لهم أن يضمنوا المولى
قيمتهما ولهم أن يضمنوه قيمة العبد الحاضر لأنه منع الحاضر عن البيع بالكتابة فأما الغائب فإنما امتنع البيع فيه

لغيبته لا لاجل الكتابة فليس لهم ان يضمنوه قيمته **باب ميراث المكاتب** **قال** واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه
دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا او ولدا ولد له في الكتابة من امته بدي بديون الاجانب ثم
بديون ان كان للمولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين ساير اولاده وتبطل وصاياه وان لم يف الباقي بدين المولى
وفا الكتابة بدي بالكتابة اما وصاياه فباطلة تدبيرا كان او غيره اما التدبير فلان المدبر يعتق بموت السيد والمكاتب
ليس من اهل العتق واما ساير الوصايا فهي باطلة ايضا لانها انما حكم بعتقه قبل موته بلا فصل وتلك الحالة لا يستوعب
كلمة الوصية بكمالها فصار كان بعض الوصية قبل العتق وبعضها بعد الحرية والوصية لا تجب في حالة الرق فاذا
كان كذلك كانت البداية بدين الاجنبي اولى لان في الديون يبدا بالاقوى كما في دين الصحة ودين المرض ثم ينظر
في الباقي فان كان فيه وفاء بدين المولى وبالكتابة بدي بالدين ثم بالكتابة لان الكتابة اضعف لان المكاتب
يملك اسقاطه عن نفسه قصدا بان يعجز نفسه ولا يملك اسقاط الدين بدين اخر قصدا وانما يملك اسقاطه حكما لسقوط
الكتابة وان لم يكن في التركة وفاء بالدينين جميعا بدي بدين الكتابة لانه لو بدي بدين اخر ادى ذلك الى ابطال
جميعه لانه يصير عاجزا ويصير مملوكا ولا يجب له على المملوك شيء فاذا كان كذلك يبدا بالكتابة حتى يعتق
ويكون الدين في ذمته فربما استوفي اذا ظهر له مال اخر **قال** فان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد
المولود في الكتابة ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه وقد ايس من الدين ان يخرج **قال** ان كان هذا رد في الرق
ثم اذا خرج الدين كان للمولى لانه مال عبده وانما قلنا انه يرد في الرق لانه عجز عن اداء بدل الكتابة فالدين مال
تاو ولا يتوصل اليه في الحال واذا رده في الرق ثم خرج الدين كان للمولى لانه مال عبده **قال** واذا مات عن وفا
وولد كوتب معه مكاتبة واحدة وهو صغير او كبير وعن ولد مولود في مكاتبته وورثته بعد قضاء المكاتبة لانه
عتق بعتقه لان الولد دخل في كتابته فيعتق بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته ويحكم بعتق ولده ويعتقه معا فيموت
حرا عن ولد حر فورثه ولو كانت كتابة الولد منفردة بعد موت الاب وقبل قضاء مكاتبته او بعد لم يرثه لانه
لم يعتق بعتقه وقد كان عبدا حين مات الاب وانما استند عتق الاب الى اخر جزء من اجزاء حياته في حق نفسه
وفي حق من كان مكاتبا بكتابته فهذا المكاتب يعتق في الحال فلا يرث **قال** واذا مات المولى عن مكاتبة وله
ورثة فيهم ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء والوارث له غير ورثة مولاه فالمكاتبة بين ساير ورثته
المولى وما فضل عنها للذكور منهم دون الاناث اما المكاتبة فلانها من تركة المولى فيقسم بين ورثته على فرائض الله
تعالى واما الفاضل عن ذلك تركة المكاتب فيرثه ورثة مولاه بالولاء وليس للنساء من الولاء شيء قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن
قال وكذلك لو لم يمت المكاتب حتى ادى المكاتبة اليهم او وهبوها او اعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثته
المولى لما ذكرنا **باب مكاتبة الصغير** **قال** واذا كاتب الرجل عبدا له صغيرا لا يعقل لم يجز وان كان يعقل
جاز ويكون كالعبد الكبير في جميع احكامه اما اذا كان لا يعقل لا يجوز لان خطابه هذيان فصار كخطاب الـ
وان كان يعقل جاز ويكون كالكبير في جميع احكامه والقياس ان لا يجوز قياسا على ساير عقوده ووجه
الاستحسان وهو ان خطابه صحيح وقد اذن له في التجارة حيث كاتبه فصار خطابه كخطاب الماذون **قال**
وان كان لا يعقل ولا يتكلم ثم اداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان في الجرت هذا لا جرت ما اذا كاتب
رجل ما في بطن جاريته فجاء رجل بعد ذلك فادى عنه انه يعتق فليس هذا بشيء ويرد المال الى صاحبه
لان عقد الكتابة يجري بين اثنين فلما لم يكن ههنا قابل للكتابة لم ينعقد العقد فلا يجوز ان يعتق بالاداء لانه
انما يعتق بالاداء عقيب عقد ولم يوجد ويسترد المال **قال** واذا كاتب الرجل عبدين له صغيرين يعقلان
كتابة واحدة جاز وهما كالكبيرين في ذلك لان كتابة كل واحد منهما يجوز اذا كان يعقل الكتابة
لما ذكرنا فكذلك يجوز اذا كاتبهما مكاتبة واحدة **قال** رجل كاتب على عبد لرجل رضيع فرضي المولى
بذلك قال لا يجوز وان ادى اليه المكاتبة عتق استحسانا وجعله بمنزلة قوله اذا اديت الي كذا فعبدي
حر وهذا والكبير سواء ومعناه انه اذا قال الرجل كاتب عبدك على كذا وكذا درهما فرضي المولى بذلك
لم يجز لان الرجل قبل الكتابة بمحا غيره فلا يجوز قبول الكتابة على غيره بغير رضاه الا ترى ان العبد
لو كان كبيرا فجاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضي المولى فان الكتابة موقوفة الى اجازة العبد فلا يجوز

الا باجازته وكذلك ههنا اذا كان العبد صغيرا لا يتوقع منه الاجازة فلا يجوز الا اذا ادرك واجاز فان
ادى اليه المكاتبة ذلك الرجل القابل فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق اما وجه القياس فهو ان الكتابة
لم يصح على الصغير لانه ليس من اهل القبول بقي الاداء بغير كتابة فلا يعتق ووجه الاستحسان ان الكتابة جرت
بين اثنين فاذا وجد الاداء استغني عن قبول العبد كما لو كان العبد كبيرا فقبل عنه رجل الكتابة كانت
الكتابة موقوفة على اجازة المكاتبة فان ادى عنه الرجل استغني عن قبوله فكذلك ههنا لان الصبي بحال
كان لو كان كبيرا يجوز اجازته وفي الاستحسان اذا ادى عنه استغني عن اجازته ووقع العتق **باب من
كاتب عبده وعلى عبد له اخر غايب** **قال** واذا كاتب الرجل عبده على نفسه وعلى عبد له اخر غايب بغير امره
بالف درهم مكاتبة واحدة وضمنها الحاضر قال فكتابته على نفسه جايزة وعلى الغايب لا تجوز وان ادى جميع
الكتابة عتقا ولم يرجع على الغايب بشيء وان عجز رد في الرق ولا قول للمكاتب في ذلك قبول ولا رد وقد ذكرنا
هذه المسئلة **قال** وان كاتب عبدا على نفسه وعلى عبد له اخر ورضي ذلك العبد ثم ان السيد باع ذلك العبد
لم يجز بيعه لان المكاتب لو ادى المكاتبة عتقا جميعا وقد ذكرنا هذه المسئلة انه اذا كاتب عبده على نفسه
وعلى عبد له اخر غايب ثم باع الغايب لا يجوز بيعه استحسانا لانه مكاتب في حق المولى لانه قصد مكاتبتهما
الا انه ذكر ههنا برضى العبد ولا يختلف الجواب **قال** رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية اخرى ثم استولد
السيد المكاتبة فاختارت العجز قال لها ذلك لانه توجه لها وجه عتق كما ذكرنا فيما اذا استولد مكاتبة واذا
استولد الاخرى فالقياس ان تصير ام ولد له لانها مكاتبة في حق المولى ومن استولد مكاتبته صارت ام ولد له
وفي الاستحسان لا تصير ام ولد له ومعناه انه لا يسقط موت السيد في عتقها ولا تخير بل تعتق باداء هذه الحاضرة
وهكذا قال في الاصل ايضا لا تصير ام ولد له في الاستحسان لان الاخرى اذا ادت عتقا جميعا **قال** وان كان دبرها
لم يرتفع عن المكاتبة شيء من الكتابة لان الكتابة كلها كانت على الحاضرة والغايبة لم يستغن عن العتق بالتدبير وهو
يحتمل ان يعتق باداء الحاضرة خلاف ما اذا اعتق الغايبة **قال** وان لم يدبرها ولكنها ولدت ولدا لم يكن له ان يبيع ولدها
هي بمنزلة امة اكره المولى ان يطاها لانها مكاتبة في حق المولى وكذلك ولدها يكره له وطيها كما في وطي المكاتبة
قال وان قبلت فاخذ المولى قيمتها وفيها وفا بالمكاتبة عتقت المكاتبة ولم ياخذها المولى بشيء لانها لو كانت
حية فادت الكتابة لم يرجع على المكاتبة بشيء لانها مكاتبة في حق المولى فاذا اخذ قيمتها فقد استوفي بدل
الكتابة وصار كانها في حال حياتها ولو ولدت في حال حياتها عتقا جميعا كذلك ههنا **باب الكتابة على الحيوان
وغيره** **قال** رجل كاتب عبده على عبد مؤجل قال هو جايز وكذلك لو كاتبه على وصيف استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان العقد عقد مبادلة مال بمال كالبيع ووجه الاستحسان لانه مبادلة مال بغير مال في حق المكاتب فصار
كالنكاح والصلح والخلع **قال** وقيمة الوصيف اربعون دينارا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر
الغلاء والرخص وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب النكاح ان قيمة الوصيف اربعون دينارا في قول ابي حنيفة **قال**
وان جاء بوصيف وسط او بقيمته اجبر المولى على القبول كما قلنا في النكاح **قال** وان كاتب على دابة او ثوب
لم يجز حتى يعين الجنس لان اسم الدابة يقع على ثلاثة اصناف الخيل والبغال والحمير والثوب يقع على اجناس مختلفة
ثوب خز وثوب قطن وغيرهما فكانت الجهالة مستتمة والجهالة المستتمة يمنع صحة الكتابة **قال** رجل كاتب عبده
على جارية ودفعها اليه فوطيها المولى فولدت منه ولدا ثم استحقها رجل قال ياخذها من المولى وعقرها
وقيمة ولدها ولا يرجع المولى على المكاتب بالجارية التي كاتبه عليها وبقيمة الولد ولا يرجع بالعقر ولا يبطل العتق
وانما ياخذها المستحق لانها ملكه وياخذ عقرها لانه وطيها بشبهة العقد وياخذ قيمة الولد لانه ولد المغرور
وولد المغرور حر بالقيمة ثم المولى يرجع على المكاتب بجارية مثلها لان المكاتبة وردت على جارية وسط وقد استحقت
المؤداة فيرجع بمثلها لانها مضمونة بنفسها كالمهر اذا استحق في يد المراة ويرجع بقيمة الولد لان المكاتب غره والمغرور
يرجع على الغار بما غرمه به ولا يرجع بالعقر لان العقر انما وجب لمنفعة استوفاها فلا يرجع على غيره ولا يبطل العتق
لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد وضرب لهذا مثلا في الكتاب الا ترى ان رجلا لو ابتاع من مكاتب
له جارية فاستولدها واستحقها مستحق اخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن
وبقيمة الولد لانه غره والاستشهاد للرجوع بقيمة الولد لا في حق الرجوع بالجارية لان ههنا يرجع بجارية

اخري وسط وفي الشرا يرجع بما يقابلها وهو الثمن ولا اشكال في الاستشهاد اكثر لان المشتري يرجع على المكاتب في حال
الكتابة بقيمة الولد وفي المسألة الاولى يرجع على المكاتب بقيمة الولد بعد العتق وذلك لا يشكل وانما اشكل في
مسألة الشرا لان ضمان الغرور يشبه ضمان الكفالة والمكاتب ليس من اهل الكفالة فكان ينبغي ان لا يرجع عليه
بقيمة الا انه انما يرجع عليه لان هذا استند الى البيع فصار ضمانه ضمان التجارة والمكاتب من اهل ضمان التجارة في
الحال وكذلك العبد المأذون يؤخذ بمثل هذا لانه وجب بسبب البيع فيجب عليه قال وان كاتبه على دار فقد
سماها ووصفها لم يجز وكذلك لو كاتبه على ارض لان العقارات لا تصلح ان تكون دينا في الذمة في عقد من العقود
فلا يجوز قال وكذلك ان سمى دارا بعينها لانه اذا لم يعينها فقد كاتبه على شيء لا يعرف واذا عينها فقد كاتبه على
ما لا يملك اما اذا كاتبه على دار بغير عينها لا يجوز لما ذكرنا ان الدار لا تثبت دينا في الذمة ولو كاتبه على عبد بغير
عينه جاز ويقع على عبد وسط لان الحيوان يثبت دينا في الذمة في عقد الكتابة وفي كل عقد مبادلة مال بغير
مال واما اذا كاتبه على دار بعينها لم يجز وعلل في الاصل بانه كاتبه على ما لا يملك لان العبد لا ملك له هكذا ذكر
في هذه الرواية وقد روي عن ابي حنيفة روايتان اخريان فيما اذا كاتبها على عبد معين وهو في يد العبد
في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز اما وجه الرواية التي قال لا يجوز لان تلك العين مال المولى فصار كان
المولى كاتبه على مال نفسه فصارت الكتابة بغير بدل والكتابة متى عريت عن البدل لا يجوز الا ترى ان رجلا لو باع
دارا من رجل بعبد هو لصاحب الدار لا يجوز لان البيع وقع بغير ثمن كذلك الكتابة وهو ظاهر الرواية ايضا ووجه
الرواية قال يجوز لان المولى لما كاتبه على ذلك العبد فقد صار ذلك العبد ملكا للمكاتب وصار كانه اكتسبه بعد
الكتابة فادا ولو كان كذلك لعتق كذلك ههنا ولو كان العبد لغيره فعلى الرواية التي قال لا يجوز الكتابة على عبد
هو في يده لا يجوز الكتابة ههنا وان اجاز صاحب العبد وعلى قول من اجاز الكتابة على العين جاز اذا اجاز المولى
قال وكذلك لو كاتبه على ياقوتة او لؤلؤة او ما اشبه ذلك من العروض لم يجز لانها وان كانت من جنس واحد
ولكن التفاوت بينهما كثير فصارت الجهالة مستتمة فلم يجز قال وان كاتبه على كر حنطة او ما اشبه ذلك من
المكيل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان المكيل والموزون يثبت دينا في الذمة في جميع العقود ففي الكتابة
اولى قال وان كاتبه على وصيف فاعطاه وصيفا وعتق ثم اصاب به السيد عيبا فاختار رده على المكاتب
رجع عليه بمثله ولم يرجع المكاتب رقيقا لان الكتابة يسلك فيها مسلك مبادلة مال بغير مال الا ترى
ان الحيوان يثبت دينا في الذمة وفي العقود التي هي مبادلة مال بغير مال لانه يرد بالعيب اليسير لانه لا يفيد
الرد به لانه لو رده اخذ بمثله فلعله يجد به عيبا لان الحيوان لا يخلو عن قليل عيب ويرد بالعيب الفاحش لان
الرد يفيد على ما ذكرنا من المعنى في كتاب النكاح فاذا رده ياخذ مثله لانه تبين ان ما اخذ حقه اذ حقه الوسط
الذي هو غير معيب ولا ينتقض العتق لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد

باب كتابة اهل الكفر

قال ذمي ابتاع عبدا مسلما فكاتبه قال هو جائز ولا يرد لان شراء العبد المسلم جائز في قول اصحابنا
الا انه مجبر على بيعه لان ذلة يده وتخليصه عن ذلة الرق وقد زالت يده بالكتابة قال وان كاتبه على
خمر لم يجز فان ادى الخمر عتق وعليه قيمته قال وكذلك ان كان هو مسلما لان المسلم لا يجب عليه الخمر ففسدت الكتابة
فان ادى عتق وعليه قيمته وقد ذكره في صدر الكتاب قال ذمي كاتب عبدا كافرا على خمر قال هو جائز فان
اسلم العبد قال المكاتبة جائزة وعليه قيمة الخمر لان الكتابة كانت صحيحة فلما اسلم عجز عن اداء الخمر فعليه
القيمة وليس هذا كذمي اشترى من ذمي شيئا بخمر ثم اسلم احدهما قبل قبض الخمر بطل البيع وههنا لا تبطل الكتابة
قد يقع على شيء ثم يتحول الى غيره الا ترى انه لو كاتب على عبد فجاء بقيمته اجبر المولى على قبضها فصار كان
الكتابة وردت على القيمة فان قيل البيع قد يقع على شيء ثم يتحول الى القيمة ايضا الا ترى ان رجلا لو اشترى
عبدا فقتل العبد قبل القبض فالقيمة تقوم مقام العبد ولو اشترى شيئا برطب فانقطع اوانه فعليه
القيمة قيل له هناك انما يتحول الى القيمة اذا رضي المشتري واما في باب الكتابة يتحول من غير رضا المولى لما ذكرنا
فافترقا من هذا الوجه قال وان كاتبه على ميتة او دم لم يجز بخلاف الخمر لان الخمر مال عندهم واما الميتة
ليست بمال في حق اهل الذمة كما انها ليست بمال في حق المسلم فلهذا افترقا قال فان ادى ما كاتبه لم يعتق الا
ان يكون قال في المكاتبة اذا اديت الي فانت حر ثم اداه فقبله السيد فعتق بقوله فانت حر ولا يعتق بالاداء

ولا يرجع عليه السيد بشيء وانما قلنا انه لا يعتق بحكم الكتابة لان الكتابة باطلة على ما ذكرنا فان قال اذا اديت
الي الميتة فانت حر فادى فحينئذ يعتق بحق الشرط لا بحق العقد كقوله ان دخلت الدار فانت حر ولا يجب عليه قيمة
نفسه قال واذا كاتب النصراني ام ولده فادت بعض الكتابة ثم اسلمت ثم عجزت فردها القاضي وقضى عليها
بالقيمة قال لا يحتسب ما اخذه السيد منها من هذه القيمة وانما قلنا تقضى عليها بالقيمة لانها لما عجزت صارت
ام ولد له كما كانت وام ولد النصراني اذا اسلمت يقضى عليها بالقيمة فاذا ادت السعاية عتقت على ما ذكرنا في كتاب
العتاق وانما قلنا لا يحتسب ما اخذه المولى من القيمة لانها لما عجزت صارت مملوكة وصار كان المولى اخذ كسبها في حال
رقها ثم القاضي قضى عليها بالسعاية فانه لا يحتسب ما اخذ المولى من سعايتها كذلك ههنا وهذا تعليل في الاصل
وكذلك اذا ادت بعد اسلامها لهذا المعنى قال ذمي وطئ مكاتبته فولدت منه فهي بالخيار ان شاءت مضت
على المكاتبة وان شاءت عجزت لانه يوجد لها وجه عتق فتميل الى اي الوجهين شاءت قال وكذلك ان اسلمت فهي بالخيار
لان الاسلام لا يبطل الكتابة فان ادت عتقت وان عجزت صارت كام ولد النصراني اذا اسلمت على ما ذكرنا قال عبد كافر
بين مسلم وذمي فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر قال يجوز الكتابة في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول
ابي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما اخذه النصراني منه من الخمر وكل واحد منهم مر على اصله اما على قول ابي حنيفة
فلان الكتابة يتجزى كالعتق على مذهبه فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر باذن شريكه وقعت الكتابة على نصيب
نفسه خاصة والذمي اذا كاتب نصيبه على خمر جاز كما لو باع نصيبه بخمر واما على قول ابي يوسف ومحمد الكتابة
فاسدة ولان من اصلهما ان العقد انعقد لهما حيث كاتب باذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لانها
كتابة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها قال ولا شركة للمسلم فيما اخذ النصراني منه من الخمر لان المسلم ممنوع من قبض
الخمر قال وان كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما اما في نصيب المسلم فلا يشكل واما
في نصيب الذمي فلان المكاتبة واحدة واذا بطل بعضها بطل كلها ولكنه اذا ادى اليهما عتق نصف وعليه قيمته
للمسلم وللذمي نصف الخمر وانما عتق بالاداء اليهما لان الكتابة فاسدة وفي الكتابة الفاسدة اذا ادى يعتق كما اذا
كاتب المسلم عبده على خمر فادى اليه يعتق الا انه يسعى في نصف قيمته للمسلم ولا سعاية عليه في نصيب الذمي لان
الذمي قد سلم له شرطه لان الخمر مال في حقه واما في حق المسلم فلم يكن الخمر مالا في حقه فيسعى في نصف قيمته له قال
واذا كاتب الذميان عبدا على خمر ثم اسلم احدهما قال لهما جميعا قيمة الخمر يوم اسلم ولا يعتق باداء الخمر لان نصيب المسلم تحول الى
القيمة لانه عجز عن قبض الخمر فلما صار نصيبه قيمة صار نصيب الآخر ايضا قيمة لانه لو تحول نصيب احدهما الى القيمة
ولم يتحول نصيب الآخر تفرقت الكتابة ويؤدي الى تغيير شرطهما وكان الشرط ان لا يعتق الا باداء جميع الكتابة ولو تفرقت
الكتابة يعتق نصيب احدهما دون الآخر فاذا كان هكذا تحولت الكتابة كلها الى القيمة حتى لا يعتق بعضه دون
بعض ويكون الجواب هكذا في اربع مسائل احداها ان المولى اذا كان اثنين والمكاتب واحدا فاسلم احد المولين تحولت
الكتابة كلها الى القيمة والثانية ان المولى اذا كان واحدا وكانت عبدين له مكاتبة واحدة على خمر فاسلم احدهما
تحولت الكتابة الى القيمة والثالثة اذا كان المولى واحدا والمكاتب واحدا فمات المولى وترك ابنين فاسلم احدهما تحولت
الكتابة كلها الى القيمة والرابعة اذا لم يمت المولى ومات المكاتب وترك ابنين فاسلم احدهما تحولت الكتابة كلها الى القيمة
والمعنى في ذلك ما ذكرنا انه يؤدي الى تفريق الكتابة وتغيير شرط المولى قال واذا مات عبد المكاتب ينبغي للمكاتب
ان يقدم سيده للصلاة عليه وان ابى فالمكاتب احق به لانه ليس له ان يتقدم على سيده تعظيما له فان ابى فالمكاتب
احق به لانه وليه قال مكاتب قال اذا مت وانا حر فثلث مالي لفلان قال يجوز ذلك اذا ادى قبل الموت وان لم يؤد
حتى مات عن وفاء لم تجز الوصية لانه اضاف الوصية الى حال الحرية فصار كانه قال بعد الحرية ثلث مالي لفلان بعد
موتي ولو قال هكذا صحت الوصية كذلك ههنا هذا اذا ادى قبل الموت ولو لم يؤد قبل الموت حتى مات عن وفاء
وادّيت كتابته لم يصح لانه يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته وتلك الساعة لم يسع كلمة الوصية قال حربي دخل
دار الاسلام بامان فاشترى عبدا مسلما فكاتبه ثم ذهب معه الى دار الحرب قال اذا دخل دار الحرب فهو حر ساعة
دخوله في قياس قول ابي حنيفة واصل المسألة الحربي اذا ملك عبدا في دار الاسلام والعبد مسلم فادخله دار الحرب
عتق عند ابي حنيفة ولا يعتق عند ابي يوسف ومحمد وكذلك اذا ادخله بعد ما كاتبه او دبره فهو على هذا الاختلاف
لانه يمنع عن ادخاله دار الحرب والمسألة موضعها كتاب السير قال فاذا اشترى عبدين فكاتبهما مكاتبة واحدة ثم

رجع احدهما فالذي ادخله معه دار الحرب حر والاخر على مكاتبته سعى فيها في حصته اما الذي ادخله
دار الحرب يعتق على الاختلاف الذي ذكرنا واما الباقي فيسعى في حصته على ما ذكرنا من قبل انه اذا اعتق
احدهما سقطت حصته خلاف ما اذا مات احدهما فان رجع الحربي الى دار الاسلام اداها اليه لان الكتابة
باقية وان لم يرجع فاداها الى القاضي عتق لان القاضي وليه وله ولاية الحفظ في مال الغائب قال فلو كان
ذلك المال للحربي اذا جاء اخذه لانه ماله والولاء له لانه هو المعتق قال حربي مستامن اشترى في دار الاسلام
عبدا مسلما فادخله دار الحرب عتق ولم يكن له الولاء وكذلك ان اسلم بعد هذا في دار الحرب وخرج الينا
وهو بمنزلة اعتق عبدا في دار الشرك ثم خرج الينا مسلما و قال ابو يوسف ومحمد لا يعتق المسلم اذا ادخله
الحربي دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون او هرب الينا منهم اما الحربي اذا اسلم عبده في دار الحرب ثم خرج
الينا عتق بالاجماع وفي العبد الذي ادخله دار الحرب اختلاف في عتقه على ما ذكرنا قال و قال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد اذا اعتق الحربي عبدا مسلما في دار الاسلام فالعتق جائز وله ولاؤه والجملة في هذه المسائل ان
يقول ان الحربي اذا اعتق عبدا مسلما او ذميا او حربيا يجوز العتق ويثبت الولاء له في قولهم جميعا لان العتق
في دارنا ودارنا ليست بدار قهر وغلبة فصار عتقه وعتق المسلم سواء فكذلك لو كان المعتق مسلما او ذميا
ولا يختلف الجواب في دار الاسلام او العتق واقع والولاء للمسلم في الاحوال كلها لما ذكرنا ولو كان المعتق في دار الحرب
ان كان العبد مسلما فكذلك لان العبد لو عتق لا يجري عليه الرق بعد ذلك فصار عتقه في دار الحرب ودار الاسلام
سواء ولو كان العبد حربيا ان كان المعتق حربيا فلا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخلية فاذا خلى سبيله عتق ولا يثبت له
الولاء في قول ابي حنيفة ومحمد وللعبد ان يوالي من شاء اذا اسلم وفي قول ابي يوسف يثبت له الولاء ولا يجوز له ان يوالي
غيره وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ان العتق وقع بالتخلية ولم يقع بالقول فصار كعبد خرج من دار الحرب
مراغما لمولاه انه يعتق ولا يثبت له الولاء كذلك ههنا انما لم يعتق بالقول لان العبد في يده وتحت قهره والحربي اذا قهر
على حربي ملكه فلهذا المعنى لا يعتق الا بالتخلية ابو يوسف يقول بان العتق لا يقع بمجرد التخلية وانما يقع بالعتق
والتخلية جميعا فثبت الولاء منه هذا اذا كان المعتق حربيا ولو كان المسلم دخل دار الحرب واشترى عبدا حربيا فاعتقه
في دار الحربي فالقياس كذلك وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية وجه القياس ان العتق حصل في دار لا يجري فيها
احكام المسلمين فلا يجوز كالحربي اذا اعتق عبده ووجه الاستحسان انه لم ينقطع عنه احكام المسلمين فصار في هذا
المعنى كما لو اعتق في دار الاسلام وفي الولاء اختلاف في قول ابي حنيفة ومحمد لا يثبت الولاء وفي قول ابي يوسف يثبت
وقول محمد مثل قول ابي يوسف في رواية السير وفرق محمد في تلك الرواية بين المسئلتين والفرق ان المسلم لا يجري في
ماله الفيء والغنيمة فصار عتقه في دار الحرب والاسلام سواء والمسائل التي اخر الباب ذكرناها

باب ضمان المكاتب

قال ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالبدن باذن المولى ولا بغير اذنه وكذلك قبول
الحوالة لان الكفالة معروف في ابتدائها وان كانت مبادلة في انتهائها والمكاتب ليس من اهلها وسواء اذن له المولى
في ذلك او لم ياذن لان المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه في اصطناع المعروف قال وان كفل بمال باذن سيده
ثم عجز لم يلزمه تلك الكفالة والعلة ما ذكر في الاصل قال لان ضمانه كان باطلا فان ادى وعتق لزمته الكفالة
لانه كفل وهو بمنزلة العبد والعبد اذا كفل ثم عتق يؤخذ به كذلك ههنا والمعنى فيه ان المانع حق المولى والعتق
زال حق المولى فنفذ قال ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لا يؤخذ بها وان عتق لافساده لاجل الصغر لا لاجل
الرق ولا يصح عقد الصغير اصلا وكذلك ابنه وابوه وقرابته لانهم دخلوا في كتابته قال فان كفل له سيده
بمال عن انسان جاز لان السيد من اهل الكفالة فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفل عنه
بامره وان كفل بغير امره بطل المال عنهما ولم يرجع عنه بشيء وانما قلنا هذا وذلك لان المولى لما كفل باذن الغريم
المكاتب صحت الكفالة فلما عجز فقد ملك المولى ذلك المال فصار بمنزلة الاداء الا ترى ان رجلا لو كفل بدين
عن رجل ثم ان الطالب وهب ذلك المال للكفيل ان يرجع على المديون ان كانت الكفالة بامره لانه ملكه بالهبة
فصار كالاداء فكذلك ههنا وان كان بغير امره لا يرجع لانه ادى المال وكفل بغير امره فلا يرجع عليه كذلك
ههنا وبطل عنهما جميعا اما عن المولى فلان العبد لا يثبت له على المولى دين واما عن المكفول عنه فلما ذكرنا قال
وان كان ادى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه عنه بامره وان كان المال بعينه في يد المكاتب

لانه ادى دينه بامره فكان له ان يرجع عليه ثم ذلك المال وان كان قائما بعينه في يد المكاتب و وصل فلا يبطل
حقه في الرجوع لانه استفاد ذلك المال من جهة المكاتب بعجزه لا من جهة المكفول عنه قال وكذلك لو حلت المكاتبة
فقضاها بماله على المولى من الضمان لا يجب المقاصة استيفاء وجب فصار كان المكاتب استوفى الدين من المولى قال
ولا يجوز مكاتبة ما في البطن وان قبلها الام عنه لانه ليس لها عليه ولاية لان الجنين ما دام في البطن فلا يثبت
لاحد عليه ولاية قال وكذلك كتابة الصبي الذي لا يعقل لان كلامه شبه الهذيان قال وكذلك ان تولى قبول
ذلك حر على ما في البطن فضمنه المولى فاذا ادى الي الالف فانه حر لم يجز لما ذكرنا انه لا ولاية عليه ولكن اذا ادى عتق
اذا وضعته لاقل من ستة اشهر لانه شرط علق عتاقه باداء الحر عنه وقد وجد ويرجع صاحب المال بماله لكن قال
لاخر اذا اديت الي الفا فعبدي حر فادى عتق بماله لان العتق وقع للمعتق فلا يستوجب الرجوع على غيره قال واذا
وهب المكاتب عبدا او تصدق فتصدق ثم عتق ردت عليه الصدقة والهبة حيث كانت لانها لا تصح من المكاتب
لانها تبرع بمال فيرد اليه وليس هذا كما لو كفل المكاتب ثم عتق جاز ذلك والفرق بينهما ان الهبة والصدقة تتناول
العين وهو لا يملك العين ملكا حقيقة فصار ذلك المال كانه مال الغير من وجه ومن وهب عينا ثم لغيره ثم ملكها
لم ينفذ هبته واما الكفالة فليست تتناول العين وانما تتناول الرقبة وهي تسعها الا انه لا يؤاخذ في الحال بحق
السيد فاذا زال حق السيد يؤاخذ بها كالعبد المحجور اذا وهب وتصدق فلا يصح ولو عتق فان كفل ثم عتق يؤاخذ بها
لهذا المعنى كذلك ههنا قال واذا اشترى المكاتب عبدا من مولاه او من غيره فوجد به عيبا فله ان يرده لانه لم يرض
بالعيب قال وان عجز المكاتب ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فللسيد ان يرده على البايع
والمكاتب هو الذي يلي رده لانه لما عجز انتقل ملكه الى مولاه بالعجز فصار كانتقال ملكه بالميراث واتفقوا ان رجلا لو اشترى
شيئا ثم مات فلوارثه ان يرده بالعيب كذلك ههنا والمكاتب هو الذي يلي الرد بعد العجز لان الرد من حقوق العقد
وهو العاقد قال مكاتب اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد السيد به عيبا لم يستطع رده على عبده ولا
على بايعه من عبده لانه لو رده رده على عبده ولا يجوز ان يكون له عليه دين وليس له ان يرده على البايع الاول لانه لم
يشتره منه وانما اشتراه من مكاتبه وليس هذا كالوارث اذا اشترى المورث عبدا ثم مات المورث فوجد به عيبا كان
للوارث ان يطلب من القاضي حتى يجعل للميت وصيا فيرد على الميت ثم يرد الوصي على البايع الاول لان هناك الوكيل
يقوم مقام الميت ويجوز ان يكون للوارث على المورث دين فافترقا من هذا الوجه قال وكذلك ان مات المكاتب
بعد العجز ثم وجد السيد به عيبا لم يرده لما ذكرنا من المعنى قال واذا عجز المكاتب وعليه دين لمولاه ودين لاخر
قال لا يبطل دين المولى عنه ويباع في دين الاجنبي ولو لم يعجز ولكن مات عن مال كثير بدي بدين الاجنبي ثم بدين المولى
و مكاتبته على ما ذكرنا قال واذا عجز المكاتب وفي رقبته دين فجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب
فله ذلك لانه لم يرض بالعيب والبيع يقتضي السلامة من العيب فلو ان المشتري فسخ البيع وعلى المكاتب ديون اخر
هذه المسئلة على وجهين ان طلب الفسخ ولم يخرج العبد من يده فهو اولى بثمن هذا العبد من ساير الغرماء فيباع
في دينه خاصة لانه اولى بدين ساير الغرماء ولانه لو هلك بطل دينه خاصة فوجب ان يكون اولى بقيمته كما في
الرهن ان المرتهن اولى من ساير الغرماء سواء في ذلك النقصان فان ظهر للعبد مال ولو ان المشتري حبس فسخ البيع
رده فان المشتري اسوة الغرماء في ثمنه لانه لما رده فقد ابطل حق الحبس وصار بمنزلة ساير اموال المكاتب فيقسم بين
الراد وبين الغرماء بالحصص وكذلك هذا الجواب في رجل مات وعليه ديون فجاء رجل بعبد قد اشتراه منه
فرده بالعيب كان الحكم فيه كالحكم في هذه المسئلة قال واذا سبي المكاتب فاستدان دينا فهو بمنزلة ما استدانه
في ارض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالاسر كما لا يملك بالبيع فاستدانته بعد السبي كما قبل السبي قال واذا ارتد المكاتب
وعليه دين فاستدان في ردته دينا ايضا ولم يعلم ذلك باقراره ثم قتل على ردته قال ما استدانه في ردته فهو
بمنزلة المريض يبدا بما استدانه في حال الاسلام ثم يكون ما بقي للذي ادانوه في حال ردته في قول محمد و قال ابو يوسف
هذا كله سواء واصل المسئلة ان تصرفات المرتد نافذة في قول ابي يوسف ومحمد الا ان على قول محمد ينفذ كما ينفذ في
المريض وعلى قول ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح والمسئلة موضعها في كتاب السير فلما كان عند ابي يوسف ينفذ
من الصحيح كان كلا الدينين سواء ولما نفذ كما ينفذ من المريض في قول محمد بدي بدين الصحة اولا ثم بدين المرض
لان دين الصحة اقوى وقول ابي حنيفة مثل قول محمد وفرق بين الحر والمكاتب فقال ان عقود المرتد تبطل اذا قتل

اومات وقال في المكاتب اذا قتل اومات فان عقوده جائزة ووجه الفرق له ان الحر المسلم عصم ماله بالاسلام لقول النبي
صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فاذا زال العاصم زال ملكه فلم يجز تصرفه الا ان زواله
موقوف فكذلك تصرفه فيه واما المكاتب فلا ملك له حقيقة وانما ملك مكاسبه ومنافعه بعقد الكتابة والمكاتبة
بافية لم تبطل بالردة فكان الملك قايما فنفذ تصرفه الا انه اشرف على الهلاك فيكون كالمريض كما قال محمد قال
وان لم يترك مالا الا ما اكتسبه في حال ردته قال يبدا منه بما كان استدان في حال الاسلام فان فضل شي كان
للاخرين في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتحاصون كما ذكرنا الا انه ذكر قول ابي حنيفة في هذا الفصل
ولم يذكره في الفصل الاول والجواب فيهما واحد قال واذا ارتد العبد الماذون ثم استدان في ردته ثم اسلم فجميع ذلك
في رقبته وتصيبه كانه استدان في حال الاسلام لان الردة لا تبطل استدانته وتصرفه لانه ملك ذلك بالاذن
لا بالاسلام والاذن بعد الردة قايم فلو ان العبد قتل مرتدا عن مال كان غرماؤه احق به من المولى لان دينهم اقوى
من دين المولى عليه وقدمنا قبل هذا فكان دين الغرماء اولى قال واذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضى
المكاتبة فعتق ثم حضر غرماء ابيه لم يكن لهم ان ياخذوا من المولى ما اخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم لان البدايا
في الاداء اليه وتبيله لو كان المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة يبدا بالدين ثم بالكتابة فان بدا بالكتابة
كان للغرماء ان ياخذوا من المولى وهل يعود مكاتبا او العتق ماض فيه روايتان في رواية يعود وفي رواية
لا يعود وقد ذكرنا الروايتين في هذا الموضع وقد ذكرناها في هذا الكتاب قال ولا يجوز وصية المكاتب وان
عتق بعدها قبل ان يموت الا ان يجددها بعد العتق في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا عتق
قبل الموت وصية المكاتب على وجهين واحد الوجهين على ثلاثة اوجه اما الوجهان احدهما ان يوصي بشي
بعينه والثاني اذا اوصى بثلث ماله او بربع ماله اما اذا اوصى بشي بعينه فالوصية باطلة لانه تبرع بمال
بعينه ومال المكاتب لا يحتمل المعروف واما اذا اوصى بثلث ماله فهي على ثلاثة اوجه في وجه يجوز في قولهم جميعا
وفي وجه لا يجوز في قولهم وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي لا يجوز في قولهم فهو ان يوصي بثلث ماله
ثم يموت ويترك وفاء لم يجز في قولهم لانه حكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته وتلك الساعة لا يتسع لتنفيذ
الوصية واما الذي يجوز في قولهم اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت لفلان بثلث مالي فادى وعتق ثم مات
جازت الوصية لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ويصير كالمتكلم به في تلك الحال فصار كانه قال بعد
العتق اوصيت لفلان بثلث مالي واما الذي اختلفوا فيه اذا اوصى بثلث ماله ثم ادى وعتق قال ابو حنيفة
لا يجوز الوصية وقالا تجوز وهذا مثل اختلافهم الذي قلنا في كتاب العتاق واذا قال العبد والمكاتب كل مملوك
املكه فيما استقبل فهو حر فعتق وملك مملوكا لا يعتق في قول ابي حنيفة وعندهما يعتق قال وان مات عن
وفاء لم تجز وصيته لما ذكرنا فلو ان الورثة اجازوا بعد الموت ثم ارادوا ان يرجعوا قبل ان يدفعوا الى صاحب
الوصية كان لهم ذلك وليس كالحر اذا اوصى باكثر من ثلث ماله واجاز الورثة جاز وليس لهم ان يرجعوا والفرق
بينهما ان الحر حين اوصى كانت وصيته جائزة لانه اوصى بما يملكه الا ان للورثة حقا فلما اجازوا فقد
ابطلوا حقهم ونفذت الوصية من قبل المورث واما ههنا فلا تجوز الا باجازة لانه اوصى بما لا يملك فاجازة
الورثة كابتداء الهبة منهم فان سلموا جاز والا فلا واذا دفعوا وسلموا فيه قياس واستحسان القياس لا تجوز
لان اصل الوصية لا تجوز بالاجازة وفي الاستحسان تجوز وجعل التسليم كابتداء الهبة منهم فيجوز اذا اتصل
بها القبض والا فلا قال واذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها الكتابة ولم يكن فيها وفاء فعجز
عن المكاتبة والصدقة في يده قال هي طيبة للمولى لان حكم الملك يختلف باختلاف الملك وان كان العين
واحدة على ما روي ان بريرة كانت يتصدق عليها وهي تهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول
صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية

باب الاختلاف في المكاتبة

قال واذا كاتب
الرجل عبده ثم اختلفا فيه فقال المولى كاتبتك على الفين وقال المكاتب كاتبتني على الف فالقول
قول المكاتب ان كان يؤدي شيئا او لم يؤد في قول ابي حنيفة الاخر وكان يقول قبل ذلك يتحالفان
ويترادان المكاتبة وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك اذا اختلفا في جنس المال وانما قال ابو حنيفة رحمه الله
انهما لا يتحالفان والقول قول المكاتب لان القياس يمنع التحالف الا ان الشرع ورد بخلاف القياس في البيع

وفيما كان مبادلة مال بمال والمكاتبة ليست بمبادلة مال بمال لانها تنعقد على فك الحجر عن المكاتب في حق المكاسب
والمنافع الا ترى ان الحيوان يثبت دينا في الذمة بخلاف العقود التي هي مبادلة مال بمال فلا يقاس عليه وجه
ان الكتابة في معنى البيع لانها مبادلة مال بمال في حق المولى والجواب ما ذكرنا قال وان
جعل القاضي القول قول المكاتب والزمه الف درهم ثم اقام السيد البينة انه كاتبه على الفين يلزمه الفان
ولا يعتق الا باداء الالفين لانه تبين بهذه البينة ان بدل الكتابة الفان فلا يعتق الا بادائهما وكذلك لو ادى المكاتب
الالف لم يقض القاضي بعتقه حتى اقام المولى البينة على الفين كذلك الجواب انه لا يعتق الا باداء الالفين لما ذكرنا
ولو ان المكاتب ادى الالف وقضى القاضي بعتقه ثم ان المولى اقام البينة انه كاتبه على فقد عتق العبد وعليه الف
درهم استحسانا والقياس ان لا يعتق الا باداء الالفين كما في المسئلة الاولى لانه تبين ان بدل الكتابة الفان واما
في الاستحسان يعتق وعليه الف اخرى لان قضاء القاضي قد صح فلا يجوز نقض قضائه اذا احتمل وجه الصحة وتحمل
ذلك وهو ان يجعل في الحكم كانه كاتبه على الفين الف قبل العتق والف بعد فيجوز لانه لو صرح بهما جاز كذلك ههنا
وقد ذكر المسائل الثلاث في الاصل قال واذا اختلفا فقال المولى كاتبتك على الفين وقال العبد كاتبتني على الف
اذا اديتها فانا حر واقاما البينة قال يقضى عليه بالفين ويوخذ ببينة المولى على المال وببينة العبد على
العتق فان ادى الفا عتق وعليه الف اخرى لان كل واحد منهما ادعى زيادة معنى واقام عليه البينة اما المولى
فانه ادعى زيادة المال واما العبد فقد ادعى العتق باداء الالف واقام كل واحد منهما البينة على ذلك فتقبل بينتهما
وليس بين البينتين تناف لانه يجوز ان يكون العبد مكاتبا بالفين ويعتق باداء الالف ويلزمه الالف الباقية
بعد العتق كما لو كاتب عبده على الفين على انه ان ادى الفا فهو حر صحت الكتابة وعتق باداء الالف ولزمه الالف
الباقية بعد العتق واستشهد في الاصل وقال هو بمنزلة من اعتق عبده على مال واقام المولى البينة انه اعتقه
على الفين واقام العبد البينة انه اعتقه على الف تقبل بينة العبد على العتق وتقبل بينة المولى على المال كذلك ههنا
قال وان لم يشهد شهود العبد ان المولى قال اذا اديت الي الفا فانت حر ولكن شهدوا انه كاتبه على الف ونجمها
عليه نجوما قال البينتان سواء ولا يعتق حتى يؤدي الفا اخرى لان البينة لم تقم على العتاق باداء الالف بل اتفقا
على المكاتبة غير ان المولى ادعى زيادة المال واقام البينة عليها فقبلت البينة وفي الفصل الاول قامت البينة على العتق
باداء الالف قال وان اختلفا فقال العبد كاتبتني على نفسي ومالي على الف درهم وقال المولى كاتبتك على
نفسك دون مالك فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان المولى ينكر زوال ملكه عن ماله والعبد يدعيه
فكان القول قول المولى والبينة بينة العبد كما لو اختلفا في نفس الكتابة قال وان قال المولى هذا المال في يدك
حين كاتبتك وقال العبد اصبته بعد ذلك فالقول قول العبد والبينة بينة المولى وتصوير المسئلة ان المال اذا
كان في يد المكاتب وقت الكتابة كان ذلك مال المولى واذا اصابه بعد ذلك كان المال للعبد وانما قلنا ان القول
قول العبد لان المال ظهر في يده بعد الكتابة فهو لاقرب الاوقات ما لم يتبين خلافه وان اقاما البينة فالبينة
بينة المولى لان بينته اسبق ولانه عرف المال في الظاهر للمكاتب فصار المولى هو المدعي والمكاتب هو المنكر فالبينة
بينة المولى في هذين الوجهين قال وان ادعى العبد فسادا في الكتابة وانكره المولى فالقول قول المولى وعلى العبد
البينة وكذلك لو ادعى المولى مكاتبة فاسدة وانكره العبد فالقول قول العبد لان الاقرار بالمكاتبة اقرار بالمكاتبة
الصحيحة فالذي يدعي الفساد لا يقبل قوله الا ببينة تقوم عليه وفي هذه المسئلة بيان ان المكاتب لا خيار له في ابطال
الكتابة وقد جرى على السنة الفقهاء ان للمكاتب له ان يعجز نفسه وفي هذه دليل على انه لا يملك تعجيز نفسه اذ لو ملك
تعجيز نفسه لما اشتغل بدعوى الفساد ولم يكن لهذا الاختلاف فائدة قال وان قال المولى كاتبتك على الف الى سنة
وقال العبد الى سنتين فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان المولى ينكر زيادة الاجل فكان القول قوله
والعبد يدعي زيادة الاجل فكانت البينة عليه قال وان ادعى العبد انه كاتبه نجوما على الف درهم كل شهر مائة
وقال المولى نجومه مائتان كل شهر فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد يدعي زيادة الاجل والمولى
ينكره فكان القول قول المولى وهذا على في الاصل وقال لانه ادعى فضل الاجل وبيانه ان نجوم الكتابة اذا كانت
كل شهر مائتا درهم تمضي ذلك في خمسة اشهر وان كان كل شهر مائة كما يقول العبد تمضي ذلك في عشرة اشهر لان
البدل الف درهم باتفاقهما قال وان قال المولى للمكاتبة ولدت هذا الولد قبل ان اكاتبك وقالت هي ولدته

في المكاتبة فالقول قول من في يده الولد منهما لان من كان الولد في يده فالظاهر انه ملكه فكان الاخر مدعيا قال
فان اقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة في يديهما كان الولد لانها تدعي دخول الولد في المكاتبة فكانت
البينة بينتها واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو اعتق جاريته ثم اختلفا في ولد لها هذا الاختلاف واقاما
البينة كانت البينة بينة الجارية والمعنى في ذلك انها تدعي دخول الولد في العتق كذلك ههنا قال واذا ماتت
المكاتبة ثم اختلف ولدها والمولى في المكاتبة فهو كاختلاف المولى والام في قول ابي حنيفة الاخر لانه قام مقامها
فكان حكمه في الاختلاف كحكمها قال حربي دخل دار الاسلام بامان فاشترى عبدا ذميا فكاتبه ثم اختلفا
في المكاتبة واقام المولى البينة من اهل الحرب ممن دخل معه بامان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي لان شهادة
اهل الحرب لا تجوز على اهل الذمة ولهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك ان الشهادة تبتني على الولاية ولا ولاية لاهل الحرب
على اهل الذمة

باب مكاتبة المريض

قال مريض كاتب عبده على الف درهم نجوما وقيمته
الف درهم وهو لا يخرج من ثلثه قال يخير العبد فان شاء عجل ما زاد من قيمته على الثلث والا رد في الرق فان
عجله حسب ذلك من كل نجم بحصته وانما قلنا هذا وذلك ان التاجيل في مرض الموت وصية فيصح في قدر
الثلث ولا يصح في الثلثين فان شاء عجل ثلثه حسب ذلك من كل نجم بحصته حتى ان الكتابة لو كانت على
ثلاثة انجم فعجل الثلثين ادى الثلث الباقي على النجوم الثلاثة في كل نجم ثلثه لان التعجيل الا في جميع الكتابة فبقي الباقي
على النجوم قال وان كاتبه على الفين وقيمته الف درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الالفين في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يقال له عجل ثلثي قيمتك ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله عليهما يقولان ان الكتابة قامت
مقام الرقبة وكانت بدلا عنها فصار كاصطناع المعروف في الرقبة وذلك تجوز من الثلث فكذلك اذا اصطنع
المعروف في البدل تجوز من الثلث محمد رحمة الله عليه يقول ان الالف التي زادت عليها ملكها مؤجلا والمريض
اذا ملك المال مؤجلا تجوز ذلك الى الاجل بدليل ان رجلا لو خلع امراة على الف درهم تجوز الى الاجل وان
لم يكن له غير ذلك فكذلك ههنا ما زاد على قيمته قد ملكه المولى مؤجلا فيجوز الى ذلك الاجل ويبقى مقدار
قيمته فتعتبر الوصية فيه وكذلك ههنا الاختلاف في المريض اذا باع عبدا يساوي الفا بالفين الى سنة الا في درهم
الى اجل قال فان كاتبه على الف وقيمته الفان لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك والا فحول لان المحاباة
استغرقت الثلث كله فلم يبق للاجل وصية فلا بد من تعجيل الثلثين قال رجل كاتب عبده في صحته على الف
درهم وقيمته خمسمائة درهم فلما حضره الموت اعتقه ثم مات ولم يقبض شيئا منه قال يسعى في ثلثي قيمته
وتبطل الكتابة كانه لم يكاتبه وكذلك ان وهب له جميع ما عليه من المكاتبة حتى حضره الموت فهو حر ويسعى
في ثلثي قيمته لانه لما وهب له بدل الكتابة صار كانه اعتقه والجواب فيهما واحد واصل المسئلة ما ذكرنا في
كتاب العتاق انه اذا دبر مكاتبه ثم مات في قول ابي حنيفة هو بالخيار ان شاء ادى ثلثي القيمة وان شاء ادى ثلثي
الكتابة وفي قول ابي يوسف ومحمد عليه الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي المكاتبة وكذلك في هذه المسئلة
لما انا لو اعتقه صار كانه دبره بعد الكتابة ثم مات فيكون على الاختلاف قال في الاصل فان كان المولى
قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة درهم ثم اعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له بشيء مما ادى
قبل ذلك لان الكتابة كانت الف درهم واذا قبض خمسمائة بقيت خمسمائة وقيمته خمسمائة فثلثا قيمته
وثلثا باقي كتابته سواء فيسعى في ذلك قال فان كان ادى المكاتبة الا مائة درهم ثم اعتقه في مرضه او وهب له
المائة سعى في ثلثي المائة لانها اقل السعايتين وهذا على قولهما واما على قول ابي حنيفة ان شاء سعى في باقي الكتابة
على ما ذكرنا قال واذا ولدت المكاتبة ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعيا في الكتابة على النجوم والذي يلي الاداء المولود
في الكتابة هذه المسئلة تبتنى على مسئلة ذكرناها في كتاب العتاق وهي ان الولد المولود يقوم في الكتابة مقام الام
ويسعى على نجوم الام والولد المشتري لا يقوم مقامها فيقال له تؤدي حالا او ترد في الرق وقالا ان يباع الا انه
اذا ادى صار كان المكاتبة ماتت عن وفاء وعندهما الولد المولود والمشتري يسعيان على النجوم فاذا عرفنا هذا
فنقول اذا ولدت المكاتبة ولدا واشترت ولدا ثم ماتت في الكتابة سعيا على النجوم وانما سعى الولد المشتري تبعا
للولد المولود ولولا فلا يجب عليه السعاية الا ترى انه قال بعد هذه المسئلة قلت ولا يجب على الاخر شيء من
السعاية قال لا لانه لو لم يؤد الكتابة عاجلا وانما قلنا ان الذي يلي الاداء هو الولد المولود في الكتابة لان المذهب

عند ابي حنيفة ان الولد المولود في الكتابة يقوم مقامها في الكتابة والولد المشتري لا يقوم مقامها فالمكاتبة لو كانت حية
يملك كسب ولدها المشتري فكذلك الولد الذي يقوم مقامها ولو سعى المشتري فادى الكتابة لم يرجع على احد بشيء
لانه ادى كتابته من كسب الام لانه كسبها فلا يرجع بما ادى على غيره وكذلك المولود في الكتابة لو سعى وادى لم يرجع
على المشتري بشيء لهذا المعنى قال بعضهم هذا اذا ادى المولود في الكتابة من مال تركة الام اما اذا ادى من كسب اكتسبه
بنفسه فانه يرجع بنصفه على المشتري ولم يذكر حكم المولود في الكتابة وانما ذكر المشتري انه اذا ادى لا يرجع وان اكتسب
هذا الولد المشتري كسبا كان للاخر ان ياخذه ويستعين به في كتابته لان الولد المولود قام مقام الام وهي كانت تملك
اخذ كسبه فكذلك من قام مقامها وكذلك لو اراد ان يواجر نفسه فامره القاضي ان يواجر نفسه او امر اخوه ان يواجر
نفسه يستعين باجره على اداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه بمنزلتها وما اكتسب المشتري لا يقضى عنه المكاتبة وما فضل
فهو ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في المكاتبة قام مقامها فكان حكمه كحكمها وكسب المكاتبة لها فكذلك
كسب ولدها واما الولد المشتري فلم يقم مقامها غير انه كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كانها ماتت عن مال ولو انها ماتت
عن مال اديت منه كتابتها والباقي ميراث بينهما فلذلك افترقا وهذا كله قول ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف ومحمد
الولدان يقومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان
على الانفراد يقوم مقام المكاتبة ويسعى على النجوم عندهما فكذلك اذا اجتمعا لم يكن احدهما اولى من الاخر قال واذا كان
العبد بين رجلين فمرض احدهما ثم كاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للورثة ابطاله لان المريض لو كاتب نصيبه
لم يكن للورثة ان يبطلوا فكذلك اذا كاتب الشريك نصيبه باذن المريض جازت كتابته قال وكذلك ان اذن له في القبض
فقبض بعض الكتابة ثم مات المريض لم يكن للورثة ان ياخذوا شيئا لانه اتلف المنفعة ولم يتلف المال الا ترى انه
المريض لو اذن لرجل بان يستغل عبده ففعل ثم مات سلمت الغلة للمستغل كذلك ههنا قال ولا يجوز للمكاتب ان يزوج
ابنة عبده وقد ذكرناها في كتاب النكاح قال وللمكاتب ان ياذن لعبده في التجارة فان لحقه دين بيع فيه الا ان يؤدي
عنه المكاتب وانما جاز اذنه لان الاذن في التجارة نوع من الاكتساب والمكاتب ماذون بالاكتساب مطلقا وانما قلنا
انه اذا لحقه دين بيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لان اذنه قد صح فصحت استدانته والعبد يباع فيه الا ان
يقضي المكاتب كما في عبد الحر اذا لحقه الدين قال ويجوز له اداء دينه عنه وان كان اكثر من قيمته لان المذهب
عند ابي حنيفة ان المكاتب اذا باع او اشترى وحابا فيه محاباة كثيرة جاز ولا يجوز في قولهما ثم في هذه المسئلة لما
قضى دين عبد صار كانه اشتراه من الغرماء فيكون ذلك على الاختلاف قال وان عجز المكاتب وقد لحق كل واحد
منهما دين بيع كل واحد منهما في دين نفسه الا ان يؤديها المولى لان رقبة الحر دين نفسه اقرب من دين غيره قال
فان فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف في دين عبده وان فضل من ثمن العبد شيء صرف في دين المكاتب لما الفاضل
من ثمن المكاتب لا تصرف في دين عبده لانه لما عجز صار عبد المولى والعبد اذا بيع في الدين وفضل من ثمنه شيء كان
للمولى ولم يكن لغيره فكذلك ههنا واما الفاضل من ثمن العبد تصرف الى دين المكاتب لان ثمنه كان كسبا للمكاتب الا
ان غرماء العبد كانوا احق به الى قدر حقهم لان دين العبد اقرب الى رقبته فكان الفاضل للمكاتب قال فان قضى المولى
بعض غرماء العبد دينهم ثم جاء الاخرون لم يكن لهم على ما قضى من دينه سبيل اذ لم يكن اصل الدين مشتركا بينهم
ولكنهم ياخذون العبد بدينهم ولا يخاصمون المولى بما قضى من دينه في رقبته وانما قلنا انه لا سبيل لهم عليه لان اصل
الدين لم يكن بينهم مشتركا وليس هذا كما لو قضى العبد بعض غرمائه فللاخرين ان يشاركوه لان العبد انما قضى من كسب
نفسه ولجميع الغرماء حق في كسبه وليس للعبد ان يؤثر بعضهم على بعض واما اذا كان المولى هو الذي قضى فلم يكن لهم حق
في مال المولى وانما قلنا ان المولى لا يخاصمهم بما قضى من دينه في رقبته وللباقين ان يبيعوا العبد في دينهم لان المولى
متبرع في قضاء دينه وهذا بمنزلة الشفيعين اذا سلم احدهما الشفعة للاخر ان ياخذها فكذلك ههنا ولانه
لو خاصمهم في ذلك انما يخاصمهم بدين ثبت له والمولى لا يثبت له على عبده دين قال ويجوز المكاتب حجر على عبده وكذلك
موته لان اذنه انقطع بموته وعجزه اذ لا فرق بين ان ينقطع اذنه بعجزه وبين ان ينقطع اذنه بحجره قال فان كان
للمكاتب ولد فاذن لهذا العبد في التجارة وعليه دين لم يجز اذنه لانه قد صار للغرماء والمعنى في ذلك لان
الغرماء احق به اذا كان عليه دين فلا يعمل اذن الولد فيه قال واذا اذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان

تدفعه المولى الى الغرماء بدينهم قال يجوز ذلك بمنزلة حر اذن لعبده في التجارة فانه يجوز للمكاتب من هذا ما يجوز للحر لان اذن المكاتب لعبده يصح كما يصح اذن الحر فكان حكمه حكم الحر في ذلك

باب الخيار في المكاتبة

قال ويجوز من اشتراط الخيار في المكاتبة ما يجوز في البيع فان اشتراط اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز في قول ابي حنيفة لان الكتابة في معنى لانه عقد يحتمل الفسخ والخيار للفسخ فيصح اشتراطه فيه كالبيع فان شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز في قول ابي حنيفة فلان لان الكتابة في معنى البيع صاحب الخيار في الثلاث جاز فان لم يمضها حتى مضت الثلاث بطلت الكتابة لان الفساد في الزيادة على الثلاث فاذا رفع المفسد قبل تمكنه نفذت الكتابة كما في البيع قال ولو اشترط المولى لنفسه فيها الخيار ثلاثا فاكتسب الغلام كسبا او كاتب امة فوطئت بشبهة او ولدت ولدا ثم اجاز المولى الكتابة فذلك كله للمكاتب والمكاتبة وكذلك ان قتل الولد قبل ان يخير فالقيمة للمكاتبة لان المولى لما اجاز المكاتبة فقد ارتفع الخيار وصحت الكتابة بالعقد المتقدم فكانت الاكتساب بعد العقد بمنزلة رجل باع عبدا على ان البايع بالخيار فاكتسب العبد كسبا ثم اجاز البايع البيع كان الكسب للمشتري وان نقض البيع يكون الكسب للبايع فكذلك في باب الكتابة والمعنى في ذلك ان المخير بين امرين اذا اختار احد الوجهين استند الى وقت الخيار فصار كانه وجب في ذلك الوقت وكذلك اذا قتل الولد قبل ان يخير فالقيمة للمكاتب لان الولد :: الكتابة قال وان باع المولى الولد و وهبه وسلمه او اعتقه فجميع ما فعل من ذلك فهو رد للمكاتبة لان الولد تابع في الكتابة فالمولى لما باع الولد او وهبه وسلمه او اعتقه فقد تصرف فيه تصرف المالكين فدل ذلك على نقض الكتابة كما لو وهب الام وسلمها او باعها او اعتقها قال وكذلك لو كان هذا الخيار في بيع وكذلك هذا الخيار في بيع وكذلك هذا في كتابة العبدين والمعنى ما ذكرنا قال رجل كاتب عبده على نفسه و ولده الصغار على انه بالخيار ثلاثا فمات بعض الولد ثم اجاز الكتابة جاز ولا يسقط عنه شيء من الكتابة من قبل الذي مات لان المعقود عليه هي الام وانما دخل الولد تبعا للام فصحت الاجازة فلا يسقط شيء من بدل الكتابة بموت الولد لان الكتابة لا يسقط بالموت كما لو كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ومات احدهما قال وكذلك اذا كاتب عبدين مكاتبة واحدة على انه بالخيار ثلاثا فمات احدهما ثم اجاز لان المعقود عليه قائم لان كل واحد منهما مكاتب بجميع المال الا ترى انه لا يعتق احدهما باداء نصيبه ولا يسقط شيء من بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق احدهما سقطت حصته وقد ذكرناه في كتاب العتاق قال وان كاتب امته على انها بالخيار ثلاثا فولدت فاعتق السيد الولد ثم اجازت المكاتبة لم يحط عنها شيء لان العقد ورد عليها دون الولد استيفاء بشيء من المكاتبة هذا اذا كان الخيار لها وان كان الخيار للمولى فاعتق السيد الولد فهو فسخ الكتابة وكذلك ان اعتق الامة فهو فسخ للكتابة لان الولد دخل في عقد الام حكما وصار مكاتبا بمنزلتها والمولى لا يملك اعتاقها واعتاق من دخل تحت كتابتها الا بعد فسخ الكتابة فصار كانه فسخ الكتابة ثم الخيار اذا كان للمولي واعتق الام فقد عتقت و قد ذكرنا انه فسخ ولا يعتق ولدها معها لان المولى لما اعتق الام فقد ابطل الكتابة واذا ابطل الكتابة لم يعتق الولد بعتق الام قال ولو كان الخيار للمكاتبة فاعتق المولى الجارية عتق ولدها معها لان الجارية اذا كانت بالخيار فقد تمت الكتابة من جهة المولى لانه لو اراد ان يبطل الكتابة لم يمكنه ذلك فاذا ثبت ان الكتابة قد تمت من جهة المولى صار في حق المولى بمنزلة المكاتبة التي لا خيار فيها ولو لم يكن في المكاتبة خيار فاعتق المولى الام عتق الولد معها لانه لما اعتقه فقد سقط عنها الكتابة وبرئت ذمتها فصار بمنزلة اداء الكتابة ولو ادت الكتابة عتقت ولدها كذلك هاهنا قال وان لم يعتقها ولكنها ماتت بعد ما ولدت والخيار للمولى فله ان يجيز الكتابة ويكون الولد بمنزلة امه استحسانا وفي القياس المكاتبة باطلة وهو قول محمد وجه القياس ان الاجازة تجوز اذا كان يجوز استيناف العقد عليها فلما ماتت صارت بحال لا يجوز استيناف العقد عليها فلا يجوز اجازته الا ترى ان رجلا لو باع امة له على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان الجارية ولدت ثم ماتت ثم اجاز لم يجز البيع فيها وكذلك الكتابة واما وجه الاستحسان ان الولد يقوم مقام الام في الكتابة بعد موتها الا ترى انه يلزمه من السعاية ما كان يلزم الام وانه اذا ادى يحكم بعتق الام و يعتق الولد قبل موتها واذا كان كذلك صار في الحكم كانها في الاحيا فوجب ان يجوز اجازة الكتابة قال وان كان الخيار لها فموتها بمنزلة قبول الكتابة لان العقد قد صح وزال ملك المولى عنها الا انه شرط الخيار لها للفسخ فاذا ماتت عجزت عن الفسخ فصح وبطل

خيارها حين ما انتهت الى اخر جزء من اجزاء حياتها كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا مات المشتري قال فان كان الخيار للمولى فاشترت وباعت في الايام الثلاثة لان المكاتبة لم تصح ولا تكون اذنا لها في التجارة لانها انما صارت ماذونة حكما لكتابتها فلما انتقضت الكتابة واستندت الى العقد بطل الاذن من ذلك الوقت وهذا اذا لم تكن ماذونة في التجارة من قبل ولو كانت ماذونة قبل الكتابة يجوز بيعها وشراؤها وان فسخت الكتابة قال في الاصل وهذا بمنزلة البيع وهو ان الخيار اذا كان للبايع فتصرف المشتري في المبيع ثم ان البايع فسخ البيع فتصرف المشتري فيه لا يصح قال في الاصل الا ان يكون المولى راها تبيع وتشتري في الايام الثلاثة فلم يعقد عليها فيكون هذا اجازة منه بالكتابة لانه لما راها تبيع وتشتري ولم ينهها عن التصرف مع القدرة كان ذلك اذنا منه لها في التجارة كذلك هاهنا واستشهد في الاصل المسئلة الاولى فقال الا ترى ان رجلا لو باع عبدا على ان البايع بالخيار ثلاثا وقبضه المشتري واذن له في التجارة فاستدان دينا ثم رد البايع المبيع لم يلزمه شيء من ذلك والمعنى في ذلك ما ذكرنا قال وان كان الخيار للمكاتب كان شراؤه وبيعه رضى منه بالمكاتبة لان العقد قد صح من جهة المولى الا ان الخيار شرط للفسخ فلما باع واشترى كان ذلك دليلا على الرضا بالكتابة لان التصرف منه لا يصح الا بعد جواز الكتابة فدل ظاهر الحال انه اجاز المكاتبة قال وكذلك في خيار المشتري اذا اذن العبد في التجارة لانه لا يملك الاذن لعبده الا بعد ملكه اياه فدل ذلك على سقوط الخيار وجواز البيع

باب [illegible] المكاتب

قال واذا كاتب الجارية بين حر ومكاتب فولدت ولدا فادعاه المكاتب قال الولد ولد له والجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها يوم علقت منه ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان الجارية اذا كانت بين حرين فجاءت بولد فادعاه احدهما كان الحكم كذلك اذا كانت بين حر ومكاتب لان المكاتب في دعوى الولد كالحر لان للمكاتب شبهة الملك فيما في يده وللحر حقيقة الملك والنسب يثبت في شبهة الملك كما يثبت في حقيقة الملك الا انهما اذا ادعيا جميعا معا كانت دعوة الحر اولى لان دعوته اقوى لانه يملك الاستفراش بملك اليمين وملك النكاح والمكاتب لا يملك الاستفراش الا بملك اليمين قال فان مضى ذلك ثم عجز كانت الجارية و ولدها مملوكين للمولى وان لم يضمنه حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد للشريك الحر اما اذا ضمن وعجز كانت الجارية و ولدها مملوكين للمولى لانه ملكهما بالضمان فاذا عجز انتقل ذلك الى المولى واما اذا لم يضمن نصف قيمتها فلم يملك ذلك النصف فكان ذلك للشريك وما كان ملكه في نصف الجارية ونصف الولد صار للمولى قال واذا كانت مكاتبة لهما فادعى المكاتب ولدها جازت الدعوى وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة واخذت العقر وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وانما جازت الدعوى لان له شبهة الملك في المكاتبة التي بينه وبين شريكه وانما قلنا ان لها الخيار لانها يستفيد العتاق من وجهين من وجه اداء كتابة نفسها ومن وجه الاستيلاد اذا مات مولاها وهو المكاتب بعد الاداء او مات عن وفاء فلها ان يميل الى اي الوجهين شاءت فان اختارت الكتابة اخذت عقرها لان العقر بدل لمنافع بضعها وان اختارت العجز ضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وانها لما عجزت صارت كجارية بين حر ومكاتب استولدها المكاتب قال فان كانا ادعياه فدعوى الحر اولى لانه اقوى فراشا على ما ذكرنا قال وان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر من المكاتبة عنها وسعت في الاقل من حصة المكاتب في المكاتبة ومن نصف قيمتها لان موت الحر عن ام ولد كالاعتاق لها ولو اعتقها الحر في حال حياته كان لها ان تمضي على المكاتبة فكذلك اذا اعتقها بموته فان شاءت مضت على المكاتبة وسعت للمكاتب في المكاتبة وان شاءت عجزت وسعت في نصف قيمتها لوقوع المالية في يدها ان كان المعتق معسرا وان كان موسرا ضمن نصف قيمتها للمكاتب لانه اكسد نصيب شريكه بعتق نصيبه ولا يرجع عليها بما ضمن لانها صارت كلها ام ولد له ولو اعتق ام ولده لا يجب عليها شيء من السعاية وانما ضمن نصيب شريكه لحبسه اياها الا انه لا فيه ما ليتها قال وان كان المكاتب وطئها اولا فولدت ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولدين معا ولا يعلم الا بقولهما قال ولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبة وصورة المسئلة ان المكاتبة اذا كانت بين اثنين احدهما حر والاخر مكاتب فجاءت بولدين فادعى المكاتب الاكبر وادعى الحر الاصغر وادعيا جميعا معا فان نسب كل واحد من الولدين ثابت من الذي ادعاه لان كل واحد منهما لا منازع له في الولد الذي ادعاه ولا يجب على كل واحد منهما قيمة الولد لانه صار مكاتبا ولم يملك وعلى كل واحد منهما العقر للمكاتبة لان رجلا لو وطئ مكاتبته يجب عليه العقر وكذلك اذا كانت مكاتبة بين اثنين يجب على كل واحد منهما العقر والمكاتبة بالخيار ان شاءت

ادت وان شاءت عجزت لانها استفادت العتق من وجهين على ما ذكرنا فان شاءت عجزت وكانت ام ولد للحر خاصة
لان دعوتهما اليه منا فيها ولو التقت دعواهما في الولد الواحد كان الحر اولى بالولد كذلك هذا اولى بامه الولد
وعليه نصف قيمتها للمكاتب لان هذا ضمان الحبس فيستوي فيه الجواب بين اليسار والاعسار كامة بين رجلين
استولدها احدهما يجب عليه نصف القيمة موسرا كان او معسرا وولد المكاتب ثابت النسب منه وعليه نصف
قيمته للحر اما ثبات النسب فلما ذكرنا ان له فيها شبهة الملك وانما يجب نصف قيمة الولد لان الجارية صارت
ام ولد للحر والمكاتب يحبس عنه نصف الولد فلو ان المكاتب عجز معها كان ولد المكاتب رقيقا بين مولاه وبين
الحر لان نصف الولد صار مكاتبا معها فلما عجز صار نصيبه رقيقا للمولاء هذا اذا وطئها المكاتب اولا فولدت منه
ثم وطئها الحر فولدت منه ثم وطئها الحر فولدت منه فان كان وطئها المكاتب بعد وطي الحر كما لو ادعى الحر
الاكبر والمكاتب الاصغر ثم عجزا جميعا يعني المكاتب والمكاتبة فهي ام ولد للحر لانها صارت ام ولد للحر حيث استولدها
قبل المكاتب وعليه قيمتها على ما ذكرنا واما الولد الاصغر فلا يثبت نسبه من المكاتب وقال في الاصل قال محمد
استحسن ان اثبت نسبه من المكاتب وهو بمنزلة امة قال بعض مشايخنا ان في المسئلة اختلافا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا يثبت نسبه وفي قول محمد يثبت وقال الفقيه ابو جعفر ليس في المسئلة اختلاف لان الذي قال
لا يثبت النسب فهو جواب القياس والذي قال يثبت النسب فهو جواب الاستحسان وبين محمد الاستحسان وليس
قول غيره بخلاف ذلك قال وهذا القياس والاستحسان بمنزلة ما قالوا في كتاب الدعوي او احد الشريكين اذا ادعى
الاكبر وادعى الاخر الولد الاصغر ثبت نسب الولد الاكبر من مدعي الاكبر واما الولد الاصغر في القياس لا يثبت النسب
لان الجارية صارت ام ولد للحر باستيلاده اياها وصار المكاتب مدعيا ولد ام ولد الغير فلا يثبت نسبه وفي الاستحسان
لانه حين ادعى المكاتب لم يكن امومية الولد للحر ظاهرة وانما ادعى على تقدير انه ملكه فصار المكاتب مغرورا والنسب
يثبت بالغرور

باب مكاتبة المرتد

قال اذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته لان
المكاتبة قد صحت فلا يبطلها الارتداد كما لا يبطل سائر عقوده قال وان قبضها المرتد ثم قتل على ردته لم يجز
اقراره بالقبض في قول ابي حنيفة وهو عبد على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لان تصرفات المرتد غير نافذة في
قول ابي حنيفة فان كان يعلم غير ذلك فالمرتد يجوز اخذه للدين بشهادة الشهود في كلها وليه وذكر في موضع
اخر انه لا يجوز قبض المرتد لان قبض الكتابة ليس من حقوق العقد حتى يقبضه بحق عقده وهذه الرواية اصح
وفي قولهما يجوز قبضه قال فان لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا بين ورثته
فاخذ والكتابة ثم رجع مسلما فولاء العبد له ويأخذ من الورثة ما قبضوه منه ان وجده بعينه لان الوارث
قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل له

باب شركة المكاتب وشفعته

قال وليس للمكاتب
ان يشارك حرا شركة مفاوضة ويجوز ان يشارك له شركة عنان لان بناء المفاوضة على الكفالة والمكاتب
ليس من اهل الكفالة وشركة العنان لا تبتني على الكفالة والمكاتب ليس من اهل الكفالة قال وعجزه يقطع الشركة
لان عجز المكاتب يقطع الاذن فيصير محجورا عليه فتبطل الشركة كالعبد الماذون يحجر عليه مولاه قال وله
الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب لان املاكهما متميزة قال واذا اشترى المكاتب
دارا على ان له الخيار فيها ثلاثة ايام فعجز ورد في الرق انقطع الخيار لانه بالعجز زال الملكه فصار كالموت ولو مات
بطل خياره ولو كان الخيار للبائع فهو على خياره لان من له الخيار على حاله فلا يبطل خياره بعجز المكاتب كما لو كان
الخيار للبائع ومات المشتري كان البائع على خياره قال ولا يقطع المكاتب في سرقته من مولاه ولا من امرأة مولاه
ولا في كل ذي رحم محرم من مولاه لان المكاتب بمنزلة مملوك له فتمكنت فيها الشبهة وكذلك اذا سرق من كل ذي
رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من هؤلاء لا يجب القطع كذلك اذا سرق عبده او مكاتبه لا يجب القطع وكذلك
اذا سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لانهم لو سرقوا من مال المولى لا يجب القطع وكذلك اذا سرق واحد من هؤلاء من
المكاتب لانهم لو سرقوا من مال المولى لا يجب القطع كذلك اذا سرقوا من المكاتب قال وان سرق المكاتب من الاجنبي ثم
رد في الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع لانه صار عبدا له وليس له ان يخاصم عبده في القطع هذا كامرأة سرقت
من رجل ثم تزوجها ذلك الرجل لم يكن له ان يقطعها كذلك ههنا قال وان سرق من رجل وكذلك الرجل عليه
دين ثم عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضي ان يباع له في دينه قال يقطع في القياس لانه لم يملك

رقبته وانما ثبت له حق من ثمنه فلم تبطل خصومته ذكر القياس في الاصل ولم يذكر الاستحسان وكذلك العبد الماذون
على هذا التفصيل قال وان سرق المكاتب من مكاتب اخر لمولاه لم يقطع لان المولى لو سرق من مكاتبه لا يقطع فكذلك
مكاتبه قال وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين اخر وقد اعتق المولى نصيبه منه والعلة ما ذكر في
الاصل ان الشريك لو اختار ضمان الشريك رجع المولى عليه فيكون لمكاتبه وقد ذكرنا انه اذا سرق من مكاتب
اخر لا يقطع قال وكذلك ان سرق مال رجل لمولاه دين عليه مثل ذلك لان المولى لو سرق من ذلك الرجل لا يجب
القطع عليه كذلك مكاتبه هذا اذا سرق من جنس دينه واما اذا سرق من غير جنسه يجب القطع لان المولى لو سرق
من غير جنس حقه يجب القطع كذلك مكاتبه الا ان يقول اخذته قضاء لحقي فان قال ذلك لا يجب القطع لاختلاف
العلماء والله اعلم

كتاب الولاء

قال الشيخ الامام رضي الله عنه اعلم ان ولاء الموالاة ثابت
والتوارث به مشروع في حق من ليس له وارث وكذلك ولاء العتاقة ثابت والتوارث به مشروع اما ثبوت ولاء الموالاة
بالكتاب والخبر اما الكتاب فقوله عز وجل والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم هذا في ولاء الموالاة واما الخبر فما روي
عن تميم الداري قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن اسلم على يدي رجل ووالاه قال هو احق الناس به محياه
ومماته وانما يكون احق بعد وفاته من جهة الوراثة هذا في حق من ليس له وارث اما في حق من له وارث فقد في
حقه بانه الوارث فكذلك العتاقة فلما روي ان مولاه لابنة حمزة ماتت وتركت بنتا وبنت حمزة رضي الله عنه فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم مالها نصفين ولما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فسامه ولم يشتره ومر
به اخر فسامه واشتراه واعتقه فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير
له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له فان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته قال ورد في الخبر عن عمر بن
الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد رضي الله
عنهم قالوا الولاء للكبر هذا الخبر بمنزلة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان هؤلاء السبعة من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتفقوا على لفظ واحد فثبت بهذا انهم قالوا ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم افاد هذا
الخبر اثبات ولاء العتاقة وافاد ايضا ان الولاء للكبر وانما اراد به الاقرب ومعناه ان الميراث بالولاء للكبر لان الولاء هو
سبب الميراث فاما الولاء فلا يتحول من المعتق الى غيره ولم يرد هذا الكبر في السن لانه يسمى اكبر وان لم يكن اكبر في السن
كما قال الله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليه السلام قال كبيرهم ذكر في التفسير انه اراد يهودا ولم يكن يهودا الكبير منهم
في السن وانما كان اعقلهم فسماه كبيرهم فكذلك ههنا لم يرد به اكبرهم في السن وانما اراد به الاقرب وتفسير ذلك
ما ذكر في الاصل رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق
لصلبه دون ابن ابنه فان للمعتق ابنة فلها النصف والباقي لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه فان كان للمعتق ابنة
فلها النصف والباقي لابن المعتق وان مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم مات المعتق فميراثه لابني ابن المعتق جميعا و
كذلك القول في كل عصبته على هذا القياس في الميراث للكبر منهم في ذلك الوقت وهذا كله قول عامة الصحابة وقال
شريح الولاء بمنزلة المال معناه انه يورث كما يورث المال فعلى مذهبه النصف لابن المعتق والنصف لابني الابن فان كان
لاحد الابنين ابنان وللاخر ابن واحد فميراث المعتق بينهم على عدد رؤسهم في قول عامة الصحابة وعلى قياس قول شريح
الميراث نصفه للابنين ونصفه لابن الواحد لان من مذهبه انه يورث من المعتق كما يورث ساير الاموال وكذلك
الحكم في ولاء المدبر وميراثه وفي العبد الموصى بعتقه او سرايه وعتقه بعد موته قال ورد الخبر عن عمر وعلي وعبد الله بن
مسعود وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد رضي الله عنهم قالوا ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن افاد هذا الخبر ان الولاء لا يجري مجرى الميراث فان المراة لا ميراث لها من معتق ابيها ولها الميراث اذا اعتقت
بنفسها قال وعن ابراهيم قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن او اعتق من اعتقن افاد هذا الخبر مثل ما افاد
الاول قال وورد في الخبر ان ابنة حمزة رضي الله عنه اعتقت مملوكا فمات وترك ابنة فاعطى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ابنته النصف وابنة حمزة رضي الله عنه النصف افاد هذا الخبر ان مولى العتاقة يرث بالعصوبة قال وليس
للنساء في الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن فللمراة ميراث معتقها ومعتق معتقها
ومكاتبها ومكاتب مكاتبها لما روينا عن الصحابة رضي الله عنهم قال واذا اعتقت المراة عبدا ثم ماتت عن زوج و
ابن وابنة ثم مات المعتق فميراثه لابني المراة خاصة وكذلك ان كانت اعتقته على جعل لان الابن عصبة المعتقة والزوج

ليس بعصبة لها وكذلك الابنة قال واذا اشترت امرأتان اباهما فعتق ثم اشترت احداهما والاب اخاهما من الاب
فعتق ثم مات الاب ثم مات الاخ ولا وارث لهما غيرهم فميراث الاب لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين بالنسب
ولهما الثلثان من ميراث الاخ بالنسب وللتي اشترته مع الاب نصف الثلث الباقي ولهما جميعا نصف الثلث الباقي
بولاء الاب وانما قلنا ان ميراث الاب بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حر وابنتين حرتين
فكان الميراث لهم بالقرابة ولا عبرة للولاء في ذلك واما ميراث الاخ والثلثان من ذلك لهما لانه مات عن اختين
فكان لهما الثلثان بالقرابة واما الثلث الباقي فللتي اشترته مع الاب نصف الثلث لانه عتق بشرائها وشراء الاب
فكان ولاؤه بينهما واذا كان لها نصف الولاء كان لها نصف الميراث وهو نصف الثلث ونصف الثلث لهما بينهما
نصفان لان ذلك كان للاب والاب معتقهما لانهما اشترتاه وهما ولا معتق معتقهما لما ذكرنا انه ليس للسلف الولاء الا
ما اعتق او اعتق من اعتق ويخرج هذا من اثني عشر للاختين الثلثان لكل واحدة منهما اربعة اسهم ونصف
ثلث الباقي وذلك سهمان للتي اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان بولاء الاب لكل واحدة
منهما سهم فصار للتي اشترته سبعة اسهم وللاخرى خمسة اسهم قال امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت
ابنها واباها ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا لابيها
السدس والباقي للابن وجه قولهما ان الابن عصبة وميراث المعتق يكون للعصبات دون اصحاب الفرائض
الا ترى ان رجلا لو مات وترك ابنا وابا فللاب السدس وما بقي فللابن ثبت ان الابن هو العصبة ابو يوسف
يقول ان الاب له من الخصوصية ما ليس لساير القرابات الا ترى انه في حال صاحب فريضة وفي حال عصبة وفي
حال كلاهما وللابن عصوبة في هذا الحال وليس ذلك للاب عصوبة فاستويا فوجب ان يكون الميراث بينهما
نصفين الا انه يكون مخالفا للاصول فوجب ان يرد الى اصل من الاصول فجعل للاب السدس والباقي للابن حتى
يكون موافقا لاصول الفرائض قال وولي العتاقة اولى بالميراث من العمة والخالة لان مولى العتاقة ابعد
العصبات وهو مقدم على ذوي الارحام في قول علي وزيد وبه اخذ اصحابنا والمسألة موضعها كتاب الفرايض
قال رجل اعتق امة ثم غرقا جميعا ولا يدري ايهما مات اولا لم يورث المولى منها شيئا وكان ميراثها العصبة المولى
ان لم يكن لها وارث لانهما غرقا ولم يعرف السبق والتاخر جعل في الحال كانهما ماتا جميعا فلا يورث المولى منهما شيئا ويكون
ميراثها العصبة المولى ان لم يكن لها وارث قال واذا اعتق امة ثم مات الرجل وترك ابنا ثم مات الابن وترك اخا
لامه ثم ماتت الامة فميراثها العصبة المعتق وليس للاخ من الام شيء وكذلك لو كان اخ المعتق لامه لان الولاء
ينتقل الى العصبة والاخ من الام ليس بعصبة وكذلك الاخ المعتق ليس بعصبة

[illegible] الولاء

قال ورد الخبر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوهم
جر الولاء افاد هذا الخبر ان الولد يتبع في الحرية والرق وافاد ان الاب اذا اعتق جر ولاء ولده الى نفسه والمعنى في
ذلك ان الولاء نشبه بالنسب والنسب الى الاباء قال وعن الزبير بن العوام انه ابصر بخيبر فتية لعسا اعجبه ظرفهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة ولبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه وقال
انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير قوله فتية لعسا يعني فتيانا في
شفاههم حمرة افاد هذا الخبر ان العبد اذا اعتق جر الولاء والمعنى في ذلك انه ظهر اقوى الولاءين فتحول اليه الا ترى
ان حربيا لو خرج الى دار الاسلام فاسلم ووالى رجلا وعقل عنه مولاه ثم اسر ابوه فاشتراه رجل واعتقه فان ولاء الولد
يتحول الى مولى الاب قال وقال الشعبي واذا اعتق الجد جر الولاء وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجر الجد الولاء ولا يكون
مسلما باسلام الجد وجه قول الشعبي ان الجد يقوم مقام الاب في الولاية فان الاب اذا كان عبدا تحولت الولاية الى الجد
فكذلك يقوم مقامه في جر الولاء والاسلام واما مذهب علمائنا ان الاب فاصل بين الابن والجد فلا يكون تابعا له في
الاسلام لانه لو كان مسلما باسلام الجد لكان مسلما باسلام جد الجد ووجب ان يكون الناس كلهم مسلمين باسلام آدم
صلوات الله عليه وسلامه ولا يجوز استرقاق احد وهذا محال فكذلك في الولاء لا يكون تابعا للجد قال واذا تزوج
العبد حرة فولدت له اولادا فاولادها موالي لموالي الام معتقة كانت او موالية فمتى ما اعتق ابوهم جر ولاءهم الى مولاه
لما ذكرنا في الخبر عن عمر رضي الله عنه قال واذا كانت الام معتقة والاب حر مسلم لم يعتق فالولد لموالي الام في قول ابي حنيفة
ومحمد وهذا والعبد سواء وكذلك اذا كان الاب والى رجلا لانهما مولاة عتاقة والعتاقة اولى من الموالاة وهذا قول

ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الولد يكون تابعا لقوم الاب واجمعوا ان الاب اذا كان من العرب وكان مولى عتاقة ان الولد
ينسب الى قوم الاب لهما انه اجتمع ههنا ولاءان احدهما من قبل الاب والاخر من قبل الاب وولاء العتاقة اقوى لانه لا يحتمل
النقض والرد فكان اولى ابو يوسف يقول ان الولاء نشبه بالنسب ثم النسب الى الاباء كذلك الولاء وان كان ذلك الولاء
اضعف كما في النسب اذا كان ابوي الام من العرب والاب من الموالي فالولد يكون تابعا لقوم الاب وان كان نسب الاب
اضعف فكذلك في الولاء يكون تابعا لقوم الاب ولو ان الاب اذا كان من العرب وكان للاب ولاء عتاقة فان الولد ينسب الى
قوم الاب بالاجماع اما اذا كان من العرب فلان العربي لا يجري عليه نعمة عتاقة لانه لا يسترق فكان اولى بالولاية وهذا
على في الاصل واما اذا كان الاب ولاء العتاقة فلانهما استويا في الولاء ثم ولاء الاب اقوى من وجه وهو انه ينسب اليه
وله ولاية التصرف عليه فكان بولاء ابنه اولى وعند وجود المساواة يترجح به قال واذا اعتق الرجل امة وولدها
او كانت حبلى به حبلى عتقها او اعتقت وولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق او موت
فولدت لتمام سنتين منذ يوم مات وطلق وقد اعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى للذي اعتقه مع امه في جميع ذلك
الاصل في هذه المسائل ان كل من كان اصلا في ولاء نفسه فلا يكون في الولاء تبعا للغير لان القصدي اقوى من التبعي فلما كان
له الولاء قصدا لا يكون تبعا للغير في الولاء ثم في هذه المسألة اذا اعتق ولدها ثبت له الولاء قصدا فلا يكون تبعا للغير
في الولاء وكذلك اذا اعتقها وهي حبلى وكذلك اذا اعتق الام ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لانه علم يقينا
انه كان في البطن وقت العتق فثبت الولاء قصدا ولو جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يتحول ولاية الى غيره وهو الاب
لانه لم نعلم يقينا انه لم يكن في البطن وقت ما اعتق الام فيجعل كانها حبلت بعد العتق وثبت له الولاء من مولى امه
على وجه البيع وثبوت الولاء اذا كان من جهة البيع يتحول الى مولى الاب اذا اعتق الاب الا اذا كانت الجارية معتدة من طلاق
او موت فان نسب الولد يثبت الى سنتين وحكمنا بكون الولد في البطن وقت العتق وثبت الولاء قصدا فلا يتحول الى غيره والاصل
قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق قال امة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالي الامة لانه لا ولاء لانه لا نسب
قال وان كان ولاء رجل ثم اعتق ابوه جر ولاء مولاه ان كان الولد حيا او ميتا له ولد او ليس له ولد ولا يرجع عاقلة الام
بما ادوا عنه في العقل وتفسير المسألة ان هذا الولد الذي ثبت ولاؤه اعني من موالي الام اسلم على يدي رجل بعد ما كبر
فولاؤه لموالي الام ايضا يعقلون عنه وكذلك اذا اعتق هذا الولد عبدا فولاؤه لموالي الام فان عتق الاب بعد ذلك ولاء
هؤلاء كلهم لان ولاء الولد يتحول الى موالي الاب وكذلك من كان تابعا للولد يتحول معه الى موالي الاب قال فان قيل اذا عقل
موالي الام عن موالي الموالاة كيف يجوز تحويل الولاء الى غيرهم بعد ما عقلوا عنه قيل له انما تحول الى غيرهم من طريق الحكم
ولا يجوز ان يثبت الشيء من طريق الحكم ولا يجوز من طريق الفصل الا ترى ان رجلا لو وكل وكيلا ببيع مملوكه اذا اراد الموكل ان
يعزل الوكيل بغير محضر من الوكيل لا يجوز عزله ولو ان المولى مات او باع المملوك من غير خروج الوكيل من الوكالة وان لم يعلم
وكذلك ههنا اذا اراد مولى الموالاة ان يحول ولاية الى غيره لم يجز لكن يتحول الى غيره من طريق الحكم وان كان قد عقل عنه
موالي الام وانما قلنا انه لا يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب بما ادوا عنه من العقل لان الولاء كان لهم وقت الاداء وكانوا
عاقلة له ثم يحول الولاء عنهم في باقي الحال ولم ينتقل من الاصل اليهم فلا يرجعون عليهم بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل
عنه موالي الام ثم ادعى الاب النسب وثبت الولاء منهم رجع عاقلة الام على عاقلة الاب لان النسب ثبت من ذلك الوقت
على ما ذكرنا في غير هذا

باب ولاء الموالاة

قال بلغنا عن ابراهيم النخعي اذا اسلم الرجل على يدي
رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله ان يتحول بولايته عنه ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول عنه الى
غيره وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والمعنى في ذلك ان عقد الموالاة بمنزلة الايصاء بجميع ماله ومن اوصى
لرجل بجميع ماله كان له ان يرجع في الوصية ويبطلها كذلك ههنا فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولايته الى غيره لانه لما
عقل عنه فقد اتصل به حكم الحاكم وصح قضاؤه وفي التحول عنه فسخ القضاء فلا يفسخ قال وقالوا ان اسلم على يديه
ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرثه لان الوراثة بالعقد ولم يوجد قال وروي عن مسروق ان رجلا من اهل الارض والى
ابن عم له واسلم على يديه فمات وترك مالا فسئل ابن مسعود عن ماله فقال هو لمولاه افاد هذا الخبر ان الميراث بولاء الموالاة
مشروع قال وعن ابي الاشعث انه سأل عمر بن الخطاب عن رجل اسلم على يديه ووالاه فمات فترك مالا فقال عمر ميراثه لك
فان ابيت فلبيت المال افاد هذا الخبر مثل ما افاد الاول قال وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رجلا من اهل الارض
اتاه يواليه فابى على ذلك فاتى ابن عباس فوالاه افاد هذا الخبر مثل ما افاد الاول في جواز عقد الموالاة قال وعن تميم الداري

انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي رجل ما السنة فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو اولى الناس بحياته ومماته وانما اراد بحياته نصرته وعقله وبمماته ميراثه وفيه دليل على ان الارث من المولى الموالاة مشروع
قال واذا اسلم رجل على يدي رجل ووالى رجلا آخر فهو مولى للذي والاه يرثه ويعقل عنه لانه لم يوال الذي اسلم على يديه
والولاء يثبت بالعقد والعقد جرى بينه وبين الثاني قال فان مات عن عمة او خالة او غيرهما من اهل قرابته كان ميراثه
لقرابته دون المولى لما ذكرنا ان مولى الموالاة ابعد الورثة فما دام يوجد احد من الورثة فلا ميراث له قال واذا والى
رجل رجلا ثم ولد له من امرأة قد والت رجلا فولاء الولد لمولى الاب لانه اجتمع ولاآن ولاء الاب وولاء الام فرجح جانب
الاب قال وكذلك ان والت وهي حبلى ولا يشبه هذا ولاء العتاقة والفرق بينهما ان في ولاء العتاقة اذا اعتقها وهي
حبلى يثبت الولاء بالعتق والعتق وقع على الولد كما وقع على الام فكان له ولاء نفسه واما ولاء الموالاة يثبت الولاء بالعقد وعقدها
لا يجوز على ما في بطنها فلم يصر متبوعا في الولاء فكان تبعا للاب في الولاء كالمسألة الاولى قال وكذلك لو كان لها اولاد
صغار حين والى الاب انسانا وقد والت الام قبل ذلك آخر فالاولاد لمولى الاب لانه ينعقد عقده على اولاده الصغار فكان
عند الاجتماع اولى قال وان كبر بعض الاولاد واراد التحول عنه الى غيره فان كان المولى قد عقل عنه او عن ابيه او عن
احد من اخوته لم يكن له ان يتحول انما جاز له التحول الى غيره لان الولد لو عقد بنفسه كان له ان يتحول الى غيره فكذلك
اذا عقل الاب عليه او عن ابيه او عن احد من اخوته لانه اتصل به قضاء القاضي وفي التحول عنه فسخ قضاء القاضي
فلا ينفسخ قال وان كان له ابن كبير حين والى الاب فاسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولاؤه له لانه لا ولاية للابن عليه
بعد الكبر فلم ينعقد عليه عقده فكان ولاؤه لمن والاه قال فان اسلم ولم يوال احدا فولاؤه موقوف وليس هذا كالمولود
في ولايته ولا كالصغير لانه لا ولاء له ومولاه ابنه لم ينعقد عليه لكبره فكان موقوفا الى ان يوالي من احب خلاف المولود
في ولايته والولد الصغير لانهما يتبعان الاب في الولاء لان للاب ولاية عليهما قال فاذا اسلمت الذمية ووالت رجلا
ولها ولد صغير من ذمي لم يكن ولاء ولدها لمولاها في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يكون ولاء الولد
لمولاها بمنزلة العتاق وجه قول ابي حنيفة ان الولاء يجري فيها الاستتباع فصار كالاسلام واتفقوا ان الام اذا اسلمت
كان الولد مسلما باسلامها فكذلك الولاء الا ترى انها اذا كانت معتقة يكون الولد تابعا لها في الولاء ما لم يعتق
الاب فكذلك ولاء الموالاة ولهما ان الام لا ولاية لها على الولد الا ترى انها لا يجوز لها ان تعقد على ولدها عقد البيع والنكاح
فكذلك عقد الولاء قال واذا اسلم حربي او ذمي على يدي رجل ووالاه ثم اسلم ابنه على يدي آخر ووالاه كان لكل واحد
منهما مولى الذي والاه ولا يجر ولاء بعضهم الى بعض وليس هذا كالعتق وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان ولاء
كل واحد منهما ثبت بالعقد وعقد كل واحد يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وليس هذا بمنزلة ولاء العتاقة اذا
اعتق ابوه جر الولاء الى نفسه لان ولاء العتاق اقوى من ولاء الموالاة فيستتبع الاقوى الاضعف واما ههنا ليس ولاء
احدهما اولى من ولاء صاحبه فيكون كل واحد منهما للذي والاه قال حربي اسلم ووالى مسلما في دار الحرب او في دار الاسلام
فهو مولاه اما اذا والى في دار الاسلام فلا يشكل واما اذا والى في دار الحرب فكذلك لان ولاءه ثبت بعد الاسلام ويجوز
ثبوت الولاء بعد الاسلام في دار الحرب الا ترى ان مسلما لو اشترى عبدا حربيا فاسلم ثم اعتقه ثبت ولاؤه منه فكذلك
ههنا قال وان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاء الاب وان سبي الاب فاعتق جر ولاءه لان الابن يتبع الاب في الولاء كما
ذكرنا واما الاب فلا يتبع الابن لانه لا ينسب اليه وانما ينسب الابن الى ابيه قال ابو الفضل وجه هذه المسألة ان
يكون الاسفل هو الثاني والاوسط حربيا والاب معتقا فلا يجر ولاء الاسفل الا ان يسلم الاوسط ويوالي فيجر الجد ولاء
ولاء الاسفل يجر ولاءه وقد ذكرنا فيما تقدم ان الجد لا يجر الولاء الا اذا جر ولاء ابنه فيجر ولاء حافده حكما والشيء
قد يثبت حكما ولا يثبت قصدا قال وموالاة الصبي باطلة لان الولاء لا يثبت بالعقد وعقد الصبي باطل اعتبارا
بسائر عقوده الا ان يكون ذلك باذن ابيه او وصيه فحينئذ يجوز ويكون مولى الصبي لان الصبي من اهل الولاء الا ترى
ان الاب لو كانت على ابنه الصغير فادى وعتق ثبت الولاء من ابيه وانما لا يملك لكونه محجورا فاذا فعل باذن وليه
جاز وكان الولاء له وبمثله لو والى رجل عبدا لا يجوز الا باذن المولى فان اذن جاز والولاء من المولى لان العبد لا يملك
شيئا فوقعت معاقدته للمولى الا ترى انه لو اشترى شيئا كان للمولى بخلاف الصبي فانه اذا اشترى شيئا كان له
ولو والى مكاتبا جاز وكان مولى المولاة لان عقد المكاتب صحيح فجاز له عقد الولاء الا ان الولاء للمولى لان المكاتب
ليس من اهل الولاء الا ترى انه لو كاتب عبدا فادى وعتق كان الولاء للمولى قال لو والى ذمي مسلما جاز لان الولاء

بمنزلة الوصية ويجوز وصية الذمي للمسلم وكذلك لو والى المسلم ذميا جاز لانه لو اوصى له بمال جاز وكذلك الذمي اذا والى
ذميا ثم اسلم الاسفل جاز لهذا المعنى قال ولو اسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه
ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه وكذلك المرأة لان العرب يتناصرون بالقبائل وانما يجوز موالاة العجم لانه
ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها واما الذي هو من العرب له قبيلة ينصرونه فلا يجوز ان يحول نفسه الى قبيلة اخرى
ولان العربي لا يجري عليه الرق ولا يثبت عليه ولاء عتاقة فكذلك لا يثبت عليه ولاء الموالاة وكذلك المرأة من العرب فان
الجواب فيها هكذا قال رجل والى رجلا فله ان يتحول الى غيره ما لم يعقل عنه وله ان ينقضه بحضرته وقد ذكرنا قال
وكذلك الرجل ان يبرأ من ولايته ايضا ما لم يعقل عنه لان الموالاة كانت بهما فلكل واحد منهما نقضه مثل الوكالة والمضاربة
ونحوهما الا اذا عقل عنه فليس لاحدهما ان يتحول الى غيره لانه قد تأكد بالقضاء قال فان نقض احدهما الموالاة بغير
محضر من صاحبه لم ينتقض الا ان يوالي الاسفل آخر فيكون ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه لانه لا يملك موالاة غيره الا
بانفساخ الاول حكما هذا كما نقول فيمن وكل رجلا ببيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصح عزله ولو باع العبد
انعزل الوكيل علم او لم يعلم كذلك ههنا

باب بيع الولاء

قال عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن
ابن عمر رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد افاد هذا الخبر ان بيع الولاء باطل والمعنى في ذلك ان الولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب قال ولا يجوز بيع
ولاء العتاقة ولا هبته ولا صدقته ولا الوصية به وكذلك لا يجوز للذي له ولاء المرأة ان يبيعه من آخر لما ذكرنا ان الولاء
ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب ولو ان المولى الاسفل الذي اسلم على يديه ووالى هو الذي باع ولاءه من آخر ووهبه
لا يكون ذلك بيعا ايضا ولكنه نقض لولاء الاول وموالاة لهذا الثاني لان الموالاة لا يعتاض عليها فبطل العوض وبقي قوله
الولاء لك فيكون موالاة بينه وبين الثاني كما لو اسلم الشفعة بمال صح التسليم ولا يجب المال قال واذا باع رجل ولاء
عتاقة او موالاة بعبد وقبضه ثم اعتقه فعتقه باطل لانه قبضه بغير بدل لان الولاء لا يصلح ان يكون بدلا في
البياعات لانه ليس بمال بوجه من الوجوه فصار كمن اشترى عبدا بميتة او دم او خمر وقبضه لم يملكه كذلك ههنا

باب عتق الرجل عبده عن غيره

قال فاذا اعتق الرجل عبده عن غيره حي او ميت قريبا او اجنبي
باذنه او بغير اذنه فالعتق جائز والولاء لمن اعتق دون من اعتق عنه في قول ابي حنيفة ومحمد هذه المسألة على وجوه
اما ان يقول اعتق عني او لم يقل عني ذكر البدل او لم يذكر البدل اما اذا قال اعتق عبدك عني وذكر البدل فالعتق عن
الآمر في قول اصحابنا الثلاث وفي قول زفر العتق عن المأمور ولو لم يذكر البدل فالعتق عن المأمور في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف العتق عن الآمر والمسألة مذكورة في كتاب الطلاق في باب الظهارة ولو لم يقل عني ولكنه
قال اعتق عبدك على الف درهم او قال اعتق عبدك ولم يذكر البدل فالعتق عن المعتق بالاجماع لقوله عليه الصلاة
والسلام الولاء لمن اعتق ولانه لما لم يقل عني لم يقع الملك للآخر فكان العتق عن المالك وهو المعتق وكذلك ان
قال له اعتق عبدك على الف درهم اضمنها لك ففعل لم يكن العتق عن الآمر ولم يلزمه المال وان اداه رجع فيه
الضمان لان الضمان وقع فاسدا لانه ضمن المال بازاء عتاق حصل للمعتق فلا يلزمه المال وان اداه رجع فيه لانه
اخذه بغير حق فيرده قال ولو ان امرأة تزوجت رجلا على ان يعتق امة ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها
وكذلك الخلع لان الخلع وقع عن الزوج لانها لم تقل اعتقه عني ولها مهر مثلها لانه تزوجها على غير مال لان العتق
ليس بمال وانما هو اتلاف الملك وابطاله ومن تزوج امرأة على غير مال صح النكاح ويجب مهر المثل كما لو تزوجها على
الدم والميتة وذكر في الاصل وكذلك الخلع ولو ان الزوج اذا خالع امرأة على ان يعتق امة عنه فالخلع واقع
والعتق عن المعتقة ولا يكون عن الزوج فعطف الخلع على النكاح في حق هذا الحكم ان العتق عنها والولاء لها فاما في
وجوب مهر المثل فلا لان المهر يجب في النكاح ولا يجب في الخلع قال ولو قال اعتق عبدك عني على الف درهم
ففعل فهو حر عن الآمر والمال لازم له والولاء له وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر العتق عن المعتق ولا يكون
عن الآمر قال وان كان الآمر بذلك امرأة العبد فسد النكاح والمعنى ما ذكرنا في الاصل انها ملكت الرقبة لان
العتق يكون عنها واحد الزوجين اذا ملك صاحبه فسد النكاح قال وكذلك المرأة يتزوجها الرجل على ان
يعتق اباها عنها ففعل فان الولاء لها لان العتق عنها قد صح لانها امرته بان يعتق عنها بدل لانها جعلت البضع بدلا
عن العتق فوقع العتق عنها ورقبته كانت مهرا لها

باب الشهادة في الولاء

قال رجل مات وترك مالا

ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان ان الميت مولاه وانه وارثه ولا وارث له غيره لم تجز
الشهادة حتى تفسر الولاء لان الولاء ضربان ولاء عتاقة وولاء موالاة واحكامهما مختلفة لما لم يفسر الولاء كان مجهولا
فلا يقبل قال وكذلك لو شهد شاهدان ان الميت مولاه مولى عتاقة لان المولى نوعان المولى الاعلى والمولى الاسفل فلا
يقبل الشهادة الا بالبيان والتفسير حتى لا يقع على المجهول قال وان شهدا ان هذا الحي اعتق هذا الميت وهو ملكه وهو
وارثه لا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة لانهم فسروا الشهادة فان نفت الجهالة فقبلت قال ولو ادعى رجلان
ولاء بالعتق واقام كل واحد منهما البينة جعلت ميراثه بينهما الا ان يكون وقت احدهما اسبق فيكون هو اولى به
اما اذا لم يوقت فالميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى والبرهان وان وقتا وقتا فالسابق اولى لانه اثبت العتق في
وقت لا ينازعه فيه صاحبه فكان الثاني مستحقا عليه قال ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الاخر اولى
لان ولاء الموالاة تحتمل النقض والرد فللاخر نقض الاول الا ان يشهد الشهود لصاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه
لانه لا يحتمل النقض فاشبه ولاء العتاقة قال فان اقام رجل البينة انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا غيره فقضى
له القاضي بميراثه وولائه ثم اقام اخر البينة على مثل ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه
ثم اعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول لان الولاء كالنسب والقاضي اذا قضى بالنسب فانه لا ينقض قضاؤه الا اذا
ظهر سبب اخر اقوى من الاول فكذلك ههنا ولو اقام الثاني البينة انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ثم اعتقه وهو
يملكه فانه يقضى به للثاني ويبطل قضاؤه للاول لانه لما اقام البينة انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ظهر ان
الاول اعتق ما لا يملك فصار سبب الثاني اقوى من الاول فبطل القضاء للاول وصح للثاني قال رجل مات فادعى رجل ان
اباه اعتقه وهو يملكه وانه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابني اخيه فشهدا على ذلك لم تجز شهادتهما
والعلة ما ذكر في الاصل انهما شهدا لجدهما وكذلك شهادة بنات المعتق لا تقبل والمعنى في ذلك انهما يثبتان الولاء لجدهما
ولو شهدا لجدهما في حال حياته بالمال لا تقبل فكذلك ههنا قال رجل ادعى ولاء رجل واقام البينة انه اعتقه وهو
يملكه واقام اخر البينة ان هذا حر الاصل اسلم على يديه ووالاه والغلام يدعي انه حر الاصل قضي به للذي والاه
دون الذي اعتقه وكذلك لو كان ميتا عن تركة لانه ثبت انه كان حر الاصل بالبينة واذا ثبت حرية الاصل بطل
اعتاق الثاني لان اعتاق الحر باطل وكذلك ان مات عن تركة لهذا المعنى قال فان كان هذا حيا فاقر انه مولى عتاقة
احدث بينة العتاقة وكان هذا نقضا من الغلام للموالاة لو كان ولاء هذا الاخر لان اقراره بولاء العتاقة
يوجب نقض ولاء الموالاة وذلك مما يحتمل النقض فبطلت دعوى مدعي ولاء الموالاة وثبت ولاء العتاقة بالبينة و
الاقرار قال رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل ان اباه اعتقه وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى اخر
ان اباه اعتقه فاقرت ابنة الميت بذلك فالاقرار باطل والشهادة جائزة لان الشهادة اولى من الاقرار وهذا كرجل
مات فجاء رجل فادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله فشهد له اثنان من الورثة وجاء رجل اخر فادعى ان الميت اوصى
له بثلث ماله واقر له واحد من الورثة به فان القاضي يقضي بثلث المال للذي شهد له اثنان من الورثة ولا يقضي
لصاحب الاقرار لان حجة صاحب البينة اقوى فكذلك ههنا قال ولو شهد للاخر ابنان وابنتان ولم يوقتوا وقتا
كان الولاء بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة قال ولو جاء رجل من الموالي وادعى على عربي انه مولاه وان اباه
اعتق اباه وجاء باخوته لابيه يشهدان بذلك والعربي ينكر لم تجز شهادتهما والعلة ما ذكرنا في الاصل انهما
يشهدان لابيهما بالولاء هذا اذا انكر العربي وان ادعى العربي جازت الشهادة لانهما يشهدان على ابيهما قال واذا
ادعى رجل ولاء رجل وجاء بشاهدين فشهد احدهما ان اباه اعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الاخر انه
اعتقه عن دبر منه وهو يملكه فالشهادة باطلة لانهما قد اختلفت لان احدهما شهد على العتق البات والاخر
شهد بالتدبير فهما مختلفان قال ولو مات رجل واخذ رجل ماله وادعى انه وارثه ثم اخذه منه لان الامام
لا بد ركانه لبيت المال او لغيره وهو يدعي انه له ولا مانع له فان خاصمه احد ساله البينة لانه لا يد له فعليه
البينة قال فان ادعى رجل انه اعتق الميت وهو يملكه وانه لا وارث له غيره واقام البينة واقام الذي في يده
المال البينة على مثل ذلك قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان كل واحد منهما يدعي الميراث لنفسه بسبب
الولاء وقد استوت حجتاهما ينقضي به بينهما نصفين فان قيل اذا كان احدهما قابضا للمال وقد اثبتنا الملك
من اثنان واحد فلم لا يكون القابض اولى كما في الشراء قيل له المال وان كان في يد احدهما فهو في الحكم كانه في

يد الميت ولو كان في يد الميت يجعل بينهما نصفين وليس هذا كما لو ادعيا الشراء من انسان واحد لان في باب الشراء القبض
يدل على السبق فصار كان الذي هو في يديه اشتراه اولا ثم اشتراه الاخر فكان السابق اولى واما ههنا سبب
الميراث الموت والموت كان واحدا فالقبض لا يدل على السبق قال وان اقام مسلم شاهدين مسلمين انه اعتقه
وهو يملكه وانه مات مسلما ولا وارث له غيره واقام ذمي شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات كافرا
ولا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لاقرب الناس من الذمي من المسلمين فان لم يكن له
منهم قرابة جعلته لبيت المال فان كل واحد منهما جاء بحجة يجوز على خصمه فاستويا في ذلك واذا استويا
في ذلك صار الولاء لهما جميعا الا ان الكافر لا يرث من المسلم وقد ثبت اسلامه بشهادة شهود المسلم فيكون
نصيبه لاقرب الناس من الذمي من المسلمين فان لم يكن فلبيت المال لعدم الوارث في النصف قال فان كان
شهوده نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان شهادة الكافر على المسلم فيما يضر بالمسلم لا يقبل قال فان
وقتت كل واحدة من البينتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الاول احق
لما ذكرنا ان الولاء اذا ثبت من الاول لا يحتمل النقض فلا يثبت من الثاني قال ذمي في يديه عبد اعتقه فاقام
مسلم شاهدين مسلمين انه عبده واقام الذمي شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه امضيت العتق
والولاء للذمي لانهما استويا في اثبات الملك ويرجح الذمي بالعتق قال فان كان شهود الذمي كفارا قضيت به للمسلم
لانه لا تقبل شهادة الكافر على المسلم فيما يضر به قال وكذلك لو كان دبره في الوجه الاول او كانت جارية
فاستولدها لانه يرجح بالتدبير والاستيلاد قال ولو كانت امة في يد الذمي فولدت له ولدا فادعى رجل انه
غصبها هذا منه واقام البينة على ذلك واقام الذي في يديه البينة انها امته ولدت هذا منه وفي ملكه
قضيت بها وبولدها للمدعي وكذلك الاجارة والعارية والرهن لانه اثبت على صاحب اليد بالبينة فعلا
فثبت فعل الغصب عليه فصار من بعده مستولدا ملك غيره فكانت الجارية وولدها له وهذا هو الاصل
لان المدعي اذا اثبت على المدعى عليه فعلا ثبت ذلك الفعل وقبلت عليه البينة وذلك كدعوى الغصب والرهن
والاجارة والعارية والمعنى ما ذكرنا قال ولو لم يقم البينة على الغصب ولكنه اقام البينة انها امته ولدت
في ملكه قضيت بها للذي هي وولدها في يديه لان الدعوى النتاج وبينة صاحب اليد في دعوى النتاج احق
بالقبول قال وكذلك هذا في العتاق لان العتاق لا يتكرر فصار في معنى النتاج قال ولو شهد شهود كل واحد
منهما مع ذلك بالغصب على الاخر كان شهود العتق ايضا اولى لانهما استويا في الغصب ويرجح مدعي العتق بالعتق

باب ولاء المكاتب والصبي

قال واذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم ان المكاتب كاتب امة مسلمة ثم ادى
الاول فعتق فان ولاءه لمولاه وان كان كافرا ولا يرثه ولا يعقل عنه وانما كان الولاء له لانه هو الذي اعتقه والولاء
للمعتق بالخبر الا انه لا يرثه ولا يعقل عنه لان المسلم لا يرث الكافر ولا يعقل عنه وقد يجوز ان يثبت الولاء له وان كان
لا يرث لمعنى كالمسلم يعتق عبدا ثم يموت المعتق عن عصبة لا يرث المولى قال فان ادت الامة فعتقت فولاؤها للمكاتب
الكافر ويعقل عنها عاقلة المولى ويرثها المولى وانما كان الولاء للمكاتب الكافر لانه ادى وعتق وصار من اهل
ثبوت الولاء كان ولاء الامة له وانما قلنا انه يعقل عنها عاقلة المولى ويرثها المولى لان المكاتب كافر والكافر لا يعقل
عن المسلم ولا يرثه ايضا فينتقل حق الورثة الى اقرب الناس من هذا الكافر من المسلمين ومولاه اقرب الناس اليه
اذا لم يكن له عصبة وهذا كحر اعتق عبدا كافرا ثم اعتق المعتق الكافر عبدا مسلما فان ولاءه للمعتق وميراثه
لمولاه المسلم اذا لم يكن له عصبة قال رجل باع مكاتبا فبيعه باطل لان المكاتب بعقد الكتابة صار احق بكسبه
ونفسه من مولاه فلا يجوز بيعه له الا برضاه وشراء عائشة عليها السلام بريرة وهي مكاتبة كان برضاها
قال فان اعتقه المشتري بعد القبض فعتقه باطل وهو مكاتب على حاله لان الكتابة تمنع النقل الى المشتري
والملك شرط لصحة العتق فلا ينفذ عتقه قال وان قال المكاتب قد عجزت وكرهت الكتابة فباعه المولى
فبيعه جائز لانه انما كان لا يجوز لحقه وقد زال حقه برضاه وتعجيزه نفسه فجاز بيع المولى قال رجل كاتب
عبدا له على الف درهم حالة فكاتب العبد امة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على ان
الفا منها قضاء له فعجل فان ولاء الامة للمولى لان المكاتب لم يعتق قبلها وهذا لان المكاتب ليس من اهل ثبوت
الولاء له فيكون الولاء للمولى وقد عتق المكاتب بعد عتق الامة قال وليس للعبد المأذون ان يعتق ولا يكاتب

وان اذن لمولاه فيه اذا كان عليه دين فان لم يكن عليه دين جاز ذلك باذن المولى لان الاذن في التجارة لا يتضمن
الامر بالعتق والكتابة لان الاذن ادون من الكتابة والنهي لا يتضمن ما هو اعلى منه ولو انه كاتب او اعتق على
مال باذن المولى فان كان لا دين عليه جاز ذلك لان ملكه لمولاه فصار فعله بمنزلة فعل المولى بنفسه اذا كان
باذنه وان كان العبد عليه دين لم يجز في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز ويضمن المولى قيمته للغرماء وهذه فرع
لمسئلة اخرى وهو ان العبد المأذون اذا كان عليه دين محيط برقبته وما في يديه لم يملك المولى ماله
في قول ابي حنيفة وفي قولهما يملك ولم يذكر الاختلاف في الاصل وانما اجاب على قول ابي حنيفة قال وان
كاتب العبد باذن المولى ثم اعتقه مولاه ثم ادى المكاتب الكتابة عتق وولاؤه للمولى دون العبد المعتق وليس
هذا كالمكاتب المكاتب لان هذا مال المولى لان العبد صار معبرا عن مولاه وكيلا له لانه لا يملك ما في يديه فكان
الولاء للامر دون المعبر وليس هذا كالمكاتب المكاتب وهو ان المكاتب لو كاتب عبدا ثم عتق المكاتب باداء الكتابة
ثم ادى الثاني فعتق كان ولاؤه للمكاتب دون مولاه لان كتابته قد وقعت لنفسه لانه يملك كسب نفسه
بعقد الكتابة فكان الولاء له بخلاف العبد قال وللصبي ان يكاتب عبده باذن ابيه او وصيه وليس له ان
يعتقه على مال لان الاب لو كاتب عبد ابنه الصغير جاز استحسانا كذلك اذا فعله الابن باذن ابيه واما العتق
على مال فلا يجوز اذا فعله باذن ابيه او وصيه لانهما لو اعتقا عبد الصغير على مال لم يجز كذلك اذا فعل الابن الصغير
باذنهما وليس هذا كالعبد اذا اعتق عبده على مال باذن المولى جاز لان ماله لمولاه فاذا اعتقه على مال صار كان
المولى اعتقه ولو اعتقه المولى على مال او على غير مال جاز كذلك عبده قال وللصبي ان يقبل ولاء من يواليه باذن
ابيه او وصيه ولهما ان يقبلا عنه هذا الولاء لان هذا عقد من العقود فيجوز منه باذن وليه كساير العقود
ولهما ان يقبلا عليه هذا الولاء لان هذا عقد ينفعه ولا يضره لانه يوجب له التوارث فيجوز قبول وليه عليه
كقبول الهبة قال وان اسلم صبي على يدي رجل ووالاه لم يجز وكذلك لو فعله باذن ابيه الكافر لان الصبي
محجور عليه فلا يجوز له ان يعقد عقد الولاء كما لا يجوز ان يعقد ساير العقود ولا يجوز باذن ابيه الكافر ايضا
لانه لا ولاية للاب الكافر على الولد المسلم كما لا يجوز ساير عقوده باذنه قال وان اسلم رجل كافر على يدي رجل مسلم
على ان يكون ولاء لما في بطن امرأته او على ان يكون لاول ولد يلده لم يجز ذلك لانه لا ولاية له على ما في البطن
فلا ينعقد عقده عليه قال رجل اعطى رجلا الف درهم على ان يعتق عبده عن ابن المعطي وهو صغير يعقل
فالعتق عن المولى الذي اعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ان يعتق على مال لما ذكرنا في الاصل فلما لم يكن
من اهل الاعتاق فسد اللفظ ووقع عن المولى المعتق ومثله لو كان العبد للصبي فقال رجل لابيه او وصيه
اعتقه عني على الف درهم ففعل الاب جاز لان ذلك الامر يملك العتق فصح الامر والاب والوصي يملكان
بيع مال الصبي فصار كانه ابتاعه منه وامره ان يعتق عنه واذا اجاب الى ذلك صار كانه باعه منه ثم اعتقه
عنه ولو وصى جاز ذلك يجوز لانه يملك بيع مال ابنه الصغير قال فكذلك لو كان الامر مكاتبا او عبدا تاجرا لا يجوز
ولو كان العبد لمكاتب او لعبد مأذون فقال له رجل اعتقه عني على الف درهم ففعل يجوز والمعنى فيه ما ذكرنا
ولو قال مكاتب لمكاتب لم يجز ولم يعتق لان المكاتب لا يملك العتق فيفسد امره

باب الولاء الموقوف

قال رجل اشترى من رجل عبدا ثم شهد ان البائع كان اعتقه قبل ان يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد
البائع ذلك فان صدقه فعند ذلك لزمه الولاء ورد الثمن وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته وانما
يعتق العبد لان المشتري اقر بانه حر وهو مالك للعبد فاقراره في ملك نفسه جائز ولا يرجع بالثمن على البائع لان
اقراره على البائع لا يجوز وانما كان ولاؤه موقوفا لان ولاءه لا يثبت من المشتري لانه لم يقر بعتق نفسه ولا يثبت من
البائع لان قوله لا يجوز على البائع فبقي موقوفا الى تصديق البائع او الى تصديق ورثته بعد موته فان صدقه
ورثته ردوا الثمن كما لو اقروا بالدين على الميت صح اقرارهم في حق انفسهم قال فان اقر بالتدبير فانكر البائع ثم
مات عتق فان صدقه الورثة لزمهم الولاء للبائع استحسانا والقياس ان لا يلزمه في هذا الوجه وفي الوجه الاول
لانه الحق الولاء بابيه ولا يجوز الحاق الولاء بغير رضاه وفي الاستحسان يصح لانه اقر على نفسه بثبوت الولاء في الحقيقة
فصح اقراره في حق نفسه بثبوت الولد فلذلك صح قال امة بين رجلين شهد كل واحد منهما انها قد ولدت
من صاحبه وصاحبه ينكر فان ابا حنيفة قال يوقف عتقها فاذا مات احدهما عتقت وولاؤها موقوف

وكذلك قال ابو يوسف ومحمد لانها خرجت من يد كل واحد منهما بما شهد به فاذا مات احدهما عتقت لان كل واحد منهما
اقر على نفسه بعتقها بموت صاحبه فصح اقراره في حق نفسه وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما نفاه عن نفسه
والحقه بصاحبه فانتفى عن نفسه ولم يلحق بصاحبه فصار موقوفا قال امة لرجل معروفة انها له ولدت
من آخر فقال رب الامة بعتكها بالف درهم وقال الاخر بل زوجتنيها فالولد حر وولاؤه موقوف والجارية
موقوفة بمنزلة ام الولد لا يطأها واحد منهما ولا يستخدمها فاذا مات ابو الولد عتقت وولاؤها موقوف ويأخذ
البائع العقر قصاصا من الثمن وانما قلنا ان الولد حر لان المالك اقر على نفسه انه استولده فقد صح وان الولد حر فاقراره
صح على نفسه بحرية ولدها واما الولاء فانما كان موقوفا لان المعتق مجهول لان الذي ادعى البيع الحقه بالاخر ونفاه عن
نفسه فانتفى عنه ولم يلحق بالاخر لانه لم يصدق عليه واما الجارية موقوفة بمنزلة ام الولد لا يطأها واحد منهما
لما ذكرنا من المعنى في الولد فاذا مات ابو الولد عتقت لان مولاها المعروف اقر انها يعتق بموته حين اقر انها ام ولد له
فنفذ اقراره على نفسه وانما قلنا ان البائع يأخذ العقر قصاصا من الثمن لان البائع يدعي عليه الثمن وهو يقر له بالعقر
فصح اقراره على نفسه بالعقر فيأخذه البائع قصاصا من الثمن فان قيل لو كان له اخذ العقر منه وقد رد اقراره
فانه قد انفسخ وادعى عليه الثمن فلم يصدق عليه قيل له انهما قد تصادقا على اصل الدين وانما اختلفا في وصفه
والاختلاف في صفة الدين لا يبطل اصله الا ترى ان رجلا لو ادعى على آخر الف درهم قرضا فاقر المدعى عليه بها
غصبا لزمته الالف واخذها المدعي على سبيل القرض كذلك ههنا قال رجل اقر ان اباه اعتق عبده في صحته او في
مرضه ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الاب لكني استحسن والزم ولاء الاب اذا كان
عصبتهما واحدا وفخذهما واحدا واما وجه القياس فلان الولاء لحمة كلحمة النسب والابن لا يصدق على والده
في اثبات النسب الا ترى ان الابن اذا اقر رجل انه اخوه فانه لا يثبت النسب من ابيه لان اقرار الابن على ابيه لا يجوز فكذلك
في الولاء وفي الاستحسان يصدق فاذا كان الاب والابن من قبيلة واحدة يعني اذا كانا من العرب من قبيلة واحدة
او كانا من العجم وقد اعتقه رجل من قبيلة والابن ايضا من تلك القبيلة جاز اقرار الابن لان الابن ينتهي اليه ان يكسب
الولاء على تلك القبيلة فجاز اقراره بالولاء واما اذا كان الابن اعتقه رجل من همدان والاب اعتقه رجل من بني اسد
فاقرار الابن ان اباه اعتق هذا العبد لا يجوز اقراره وولاء العبد موقوف لان الابن لا يقدر على اكتساب الولاء لقبيلة
ابيه فلا يجوز اقراره عليهم قال ولو كان معه وارث غيره فكذبوه واستسعى العبد في حصته ولا حصة للذي
استسعاه في قول ابي حنيفة وولاء الاخر للميت وفي قول ابي يوسف ومحمد ولاء النصف الذي استسعاه موقوف والنصف
الاخر للميت اما نصيب المقر فقد انعقد ان ولاءه للميت كما ذكرنا في الفصل الاول من القياس والاستحسان اذا كان عصبتهما
واحدا واما نصيب الذي كذبه فيجب السعاية على العبد في نصف قيمته له ولا ضمان على المقر لانه لم يقر على نصيبه
بالعتق فصار كعبد بين اثنين اقر احدهما انه حر الاصل فلا يجب عليه الضمان فكذلك ههنا واختلفوا في ولاء ذلك
النصف قال ابو حنيفة هو للذي استسعاه وقالا هو موقوف واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب العتاق وان العتق يتجزى
عنده وعندهما لا يتجزى فلما كان المذهب عند ابي حنيفة ان العتق يتجزى عتق نصيب المقر من جهة الميت خاصة
والنصف الاخر يعتق من جهة الذي استسعاه فيكون ولاؤه له وعندهما يعتق كله من جهة الميت باقراره لانه
لا يتجزى عندهما الا ان المقر لا يصدق في نصيب شريكه فيوقف قال وكذلك ان كان في الورثة رجال ونساء
فاقرت امرأة منهم بذلك لما ذكرنا قال عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يكن دخل المسجد امس فهو حر وقال
الاخر ان كان دخل فهو حر وهما معا ان سعى الولد في نصف قيمته بينهما والولاء بينهما في قول ابي حنيفة وفي قولهما
الولاء موقوف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لهما والولاء موقوف وابو حنيفة وابو يوسف اتفقا انه يعتق نصفه
مجانا وخالفهما محمد وقال يسعى في جميع قيمته وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله عليهما ذلك لانا تيقنا
بفراغ ذمة العبد عن نصف السعاية وشغل الذمة مع تيقن البراءة محال كعبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه
وانما قلنا هذا وذلك ان العبد لا يخلو اما ان يكون دخل او لم يدخل فايهما كان فان العتق حاصل في النصف الا
ان المستحق عليه مجهول وجهالة المستحق عليه لا يمنع القضاء اذا كان المستحق معلوما ويجب رفع الجهالة بالتوزيع
عليهما كما نقول فيمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بها ثم مات قبل البيان يسقط نصف المهر بينهما لان الطلاق
واقع وذلك يوجب سقوط نصف المهر بيقين والمستحق معلوم وهو الزوج فلم يمنع القضاء به جهالة المقضي عليه

بل رفعت الجهالة بالتوزيع عليهما لاستوائهما حالهما فكذلك ههنا ومحمد رحمه الله يقول ان المقضي عليه بالعتق مجهول فتعذر القضاء به لان كل واحد منهما يقول حنث صاحبي وتعذر استيفاء العبد على ملكي فيخرج الى العتاق بالسعاية كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق وكما اذا كان الحلف في عبدين والمسئلة بحالها فانهما يعتقان بجميع السعاية قيل له في الفرق بينهما ان ههنا يعتق نصف العبد وفي مسئلة الشهادة لم يتيقن بذلك لانه يجوز ان يكون كل واحد منهما كاذبا في مقالته وليس هذا كما اذا كانت اليمين في عبدين لان هناك لم يتيقن بفراغ ذمة العبد عن نصف السعاية لان المحل لا يدري ان المعتق جارية او عبد وفي مسئلتنا المعتق معلوم وهو العبد واما حكم الولاء فعلى قول ابي حنيفة الولاء لهما لان من اصله انه عتق باداء السعاية لان من اصله انه يسعى لهما في الاحوال كلها وعلى قول ابي يوسف ومحمد الولاء موقوف لان من مذهبهما انه عتق من جهة احدهما وهو مجهول فوقفنا الولاء قال وكل ولاء موقوف فميراثه في بيت المال وجنايته على نفسه ولا يعقل عنه بيت المال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وانما قلنا ان جنايته على نفسه ولا يعقل عنه بيت المال لان له مولى الا انه جهل بعد المعرفة فلا يحمل عقله على بيت المال فيصير عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهالة مولاه ولا يوقف حكم الجناية كما يوقف الارث لان في ذلك تعطيل حق المجني عليه والله اعلم بالصواب

باب اخر من الولاء

قال واللقيط حر يرثه بيت المال ويعقل عنه وكذلك حكم الموالاة وانما قلنا في اللقيط حر لان الدار دار الاحرار فالظاهر انه حر وانما قلنا انه يرثه بيت المال لان ولاءه لعامة المسلمين فكان ميراثه لهم في بيت مال المسلمين وجنايته على بيت مال المسلمين بخلاف المسئلة الاولى ان جنايته على نفسه والفرق بينهما في تلك المسئلة ان ولاءه كان ثابتا من انسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل في بيت المال واذا لم يكن له ولاء ثابت الا ان ميراثه يوضع في بيت المال لانه مال ضايع واما في مسئلتنا هذه لم يثبت ولاؤه من احد فكان عقله في بيت المال قال وكذلك الكافر الذي يسلم ولا يوالي احدا الا انه ليس له ولاء من احد فصار كاللقيط قال فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقاه فجنى جناية كان نصف الجناية على عاقلة العربي ونصفها على بيت المال لان له مولى بين عاقلة احدهما وهو العربي قومه وعاقلة الاخر بيت المال فحمل عليهما نصفين قال وان ادعيا ولدا فاقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنايته على بيت المال ونصفها على عاقلة العربي والمعنى ما ذكرنا قال ومن اعتق عبدا مسلما او عبدا كافرا فاسلم كان ميراثه لبيت المال وعقله على نفسه الا ان يكون لمولاه وارث مسلم فان كان لمولاه اخ مسلم كان هو وارثه وعقله على نفسه وانما قلنا انه لا ميراث له لان الكافر لا يرث من المسلم فكان ميراثه لبيت المال وانما كان عقله على نفسه لان له ولاء معلوم وهو الذمي الا انه لا يعقل عنه لكفره فيصير هو عاقلة نفسه وانما قلنا اذا كان لمولاه اخ مسلم كان ميراثه له لان مولاه بمنزلة الميت لا يرثه لكفره فينتقل حق الوراثة الى من يليه من قرابته من المسلمين فان لم يكن فلبيت المال قال وان والى هذا المعتوق رجلا لم يجز لان له ولاء ثابت من الكافر لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق ولم يفصل بين المسلم والذمي الا انه لا يرث منه ولا يعقل عنه لما ذكرنا من المعنى قال وان اسلم مولاه المعتق ووالى رجلا صار هذا المعتق مولاه لان مولى المعتق صار مولى له بالموالاة فصار هو مع مولاه المعتق مولاه للاعلى كما تقول فيمن اعتق عبدا ثم اعتق المعتق عبدا ان ولاء الثاني يكون لمعتقه ثم يكون ولاء معتقه لمعتق معتقه لانه مولى مولاه قال نصراني اعتق عبدا له مسلما كان مولى قبيلة الذي اعتقه ان كان من بني تغلب فهو تغلبي ينسب اليهم ويعقلون عنه ويرثه المسلمون منهم يعني في حق الانتساب اليهم وطلب النصرة منهم فصار مولى ينسب اليهم ويعقلون عنه ويرثه المسلمون منهم لان الكافر لا يرث من المسلم واما العقل فانه يجب على المسلمين والكفار جميعا لان كفر بعضهم لا يبطل النصرة لانه يتناصرهم فكان عقله عليهم كافة لوجود التناصر من اهل الاسلام واهل الكفر فكان العقل عليهم جميعا

قال وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء كان حكم الولاء للمعتق الذي يحدث من بعده وتفسير المسئلة رجل اعتق امة مسلمة ثم ان الامة رجعت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها رجل فاعتقها فان ولاءها للثاني وبطل ولاء الاول وكذلك الذمي اذا انتقض العهد ولحق بدار الحرب وكان معتقا لرجل وسبي فاشتراه رجل واعتقه لان ولاء الاول ثبت بالعتق وقد زال ذلك العتق حيث جرى عليه الرق مرة اخرى فكان للثاني قال حربي اعتق عبدا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان للعبد ان يوالي من شاء وقد ذكرنا جملة هذه المسائل في كتاب المكاتب قال حربي دخل دار الاسلام بامان فاشترى عبدا فاعتقه واعتق عبدا جاء به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فاسره وجرى عليه الرق فمعتقه مولاه لا يتحول عنه ابدا وان كان معتقه ميراثه يوضع في بيت المال وعقله على نفسه لانه يعرف الذي اعتقه وانما قلنا ان ولاء معتقه له لان الولاء ثبت منه باعتاقه في دار الاسلام فلا يسقط برق مولاه وانما قلنا ان معتقه اذا مات كان ميراثه لبيت المال لان مولاه صار رقيقا ولا ميراث للعبد فيصرف الى بيت المال ويعقل عن نفسه لان له مولى معروف الا انه لا يرثه ولا يعقل عنه لمعنى الرق وكل من كان له مولى او نسب فانه لا يعقل عنه بيت المال ويصير الجاني عاقلة نفسه قال ام ولد الحربي اذا خرجت الينا مسلمة فهي حرة توالي من شاءت لان العتق لا يثبت من مستولدها في دار الحرب وان كان يصح الاستيلاد فيها الا انه ليس من ضرورة صحة الاستيلاد ثبوت العتق فاذا لم يثبت العتق في دار الحرب لم يثبت الولاء منه فخرجت مسلمة ولا ولاء لها فتوالي من شاءت قال مسلم دخل دار الحرب بامان وحربي سلم هناك اذا عتق عبدا اشتراه في دار الحرب ثم اسلم العبد لم يكن مولاه في القياس وله ان يوالي من شاء في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اجعله مولاه في الاستحسان وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب المكاتب مع اجناسها الا ان ههنا ذكر زيادة حجة ابي يوسف قال ورد الخبر في عتق النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وعتق ابي بكر الصديق رضي الله عنه صهيب وبلال وغيرهم بمكة واجاب عن ذلك فقال ابو حنيفة كان هذا قبل ان يؤمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقتال وقبل ان تصير مكة دار الحرب فلذلك صح الولاء ثبت ولان الولاء انما لا يثبت من المسلم والحربي جميعا لحصوله في دار الحرب ومكة حينئذ لم يكن دار الحرب لان الدار انما افترقت بعد الهجرة فاما قبلها فقد كانت الدار كلها دار الكفر ثم صارت بعد الهجرة داران والعتق حصل قبل الهجرة فلم يصح الاحتجاج به قال حربي اشترى في دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد فاعتقه فولاء الاول للاخر وولاء الاخر للاول لان كل واحد منهما اعتق صاحبه في دار الاسلام والعتق اذا كان في دار الاسلام ثبت الولاء فكان كل واحد منهما مولى اعلى من وجه واسفل من وجه قال حربي مستامن اشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب فهو حر في قول ابي حنيفة ولا يكون ولاؤه للذي ادخله وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون حرا وان اعتقه الذي ادخله فهو حر وولاؤه له ابو حنيفة رحمه الله يقول بان المملوك استحق باسلامه ازالة الملك على المالك لكفره وتوقف الازالة على سبب مزيل لو كان في دارنا فاذا تعذر اعتباره لتباين الدارين اقيم سبب اخر له اثر في الازالة مقام ذلك السبب المزيل في دار الاسلام يزول بذلك السبب كما قلنا في امراة حربي اذا اسلمت بانت بانقضاء العدة لانها لو كانت في دارنا استحقت الازالة بالقضاء بالفرقة فاذا تعذر لتباين الدارين اقيم ماله اثر في الازالة مقامه وهو انقضاء العدة لان النكاح في الطلاق الرجعي ينقطع بانقضاء العدة فكذلك في مسئلتنا اقيم الاحراز بدارهم مقام ذلك السبب المزيل لان له اثرا في الازالة فان الكفار اذا اخذوا اموالنا ملكوها بالاحراز بدارهم ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يقولان ان الاحراز بدار الحرب سبب في اثبات الملك فيما لم يكن مالكا الا ترى انهم اذا اسروا عبدا مسلما في دارنا ملكوه بالاحراز فيستحيل ان يزول ملكه بالاحراز قال واذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فان باعه من مسلم عتق وكذلك لو غنمه المسلمون وكذلك ان باعه من حربي مثله في قياس قول ابي حنيفة عتق وولاؤه عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق في شيء من ذلك الا ان يصيبه المسلمون في غنيمة ويوالي من شاء والحجة لابي حنيفة ما ذكرنا في المسئلة الاولى ان المملوك استحق باسلامه على المالك ازالة ملكه لكفره ووقف الازالة على سبب لو كان في دارنا فاقيم ما له اثر في الازالة مقامه والبيع له اثر في الازالة كما في امراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب ابو يوسف ومحمد يقولان لان العبد كان مقهورا بملك خاص وبعد البيع كان مقهورا بملك خاص فصار حاله بعد البيع كحاله قبل البيع واجمعوا ان المسلمين اذا غنموه عتق وله ان يوالي من شاء لانه وقع في ملك عام وكان الواجب عليهم اخراجه واستنقاذه من يده قال عبد الحربي خرج مستامنا في تجارة لمولاه فاسلم فان الامام يبيعه ويبيك ثمنه على مولاه وكذلك لو كان اسلم في دار الحرب ثم خرج في تجارة لمولاه هذه المسئلة على وجهين اما ان يخرج باذن المولى او يخرج بغير اذن المولى فان خرج باذنه فانه لا يعتق ولكنه يباع ويوقف ثمنه لان خروجه باذن مولاه كخروجه مع مولاه ولو خرج مع مولاه فانه يباع ويدفع اليه الثمن فكذلك ههنا يباع ويوقف الثمن لاجله والمعنى في ذلك انه لما خرج باذن مولاه لم يقع في نفسه فلا يعتق وان خرج بغير اذن المولى

فانه يعتق من غير ولاء وله ان يوالي من شاء لانه غصب نفسه من مولاه واحرزها في دار الاسلام فعتق ولا ولاء
له لانه لم يعتق من جهة مولاه حتى يكون ولاؤه له والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما حاصر
الطائف خرج سبعة اعبد او ثمانية مسلمين فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف جاء مواليهم
فقال عليه الصلوة والسلام هم عتقاء الله فاذا كان كذلك عتق من غير ولاء وله ان يوالي من شاء اذا عقل
عنه بيت المال فقد تاكد ذلك فلا يتحول قال رجل ارتد ولحق بدار الحرب ثم مات مولى له كان قد اعتقه
قبل ردته فورثه الرجال من الورثة دون النساء ثم رجع تائبا مسلما اخذ ما وجد من مال نفسه في
يد ورثته ولم ياخذ ما وجد من مال مولاه في ايديهم وانما قلنا انه ياخذ ما وجد من مال نفسه لان ذلك
المال اخذ منه عقوبة على كفره فان اسلم وجب ان يرد عليه مويه لاسلامه يدل عليه ما روي عن علقمة
ابن علاثة انه ارتد في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلم في زمن عمر رضي الله عنه فرد عليه عمر رضي الله عنه
ماله وانما قلنا انه لا يؤخذ ما وجد من مال مولاه لانه لا يملك ميراثه لان الكافر لا يرث من المسلم فيكون
كالميت فينتقل حق الورثة الى من يليه من قرابته فصار هذا ملكا لغيره فلا يعود عليه وان اسلم لانه ياخذ
ما كان من ماله وهذا لم يكن من ماله قال وكذلك اذا كان في دارنا حتى مات مولاه لما ذكرنا انه كافر فلا يرث
من المسلم قال امراة من بني اسد اعتقت عبدا في ردتها او قبل ردتها ثم لحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها
رجل من همدان واعتقها فانه يعقل عن العبد بنو اسد رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه همدان ويتحول
اليهما ولاؤه حيث ما تحول اليه وهو قول محمد وجه قول ابي يوسف الاول ان ولاء العبد قد ثبت من بني اسد
وصار بمنزلة القرابة كما ان قرابة المراة بارتدادها لا يتحول من بني اسد وانما يتحول ولاء نفسها خاصة لما جرى
عليها الرق خاصة وقرابتها على حالها ثابتة من بني اسد فكذلك ولاؤها محمد رحمه الله يقول ان ولاء العبد
تابع للمراة فلما تحول ولاء معتقه تحول ولاء التابع ايضا حكما والشيء قد ينعقد حكما وان كان يبطل قصدا قال
وكذلك لو كانت معتقة للاولين يعني على هذا الاختلاف وذكر في الاصل انما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة
له من المسلمين ولا ورثة وقد ذكرنا هذا قال رجل ذمي اعتق عبدا فاسلم العتيق ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار
الحرب فليس للعبد ان يوالي احدا وان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال لانه له ولاء ثابتا من الذمي ولحوقه
بدار الحرب لا يبطل ولاؤه واذا كان له ولاء ثابت لم يكن له ان يوالي احدا ولو جنى جناية كانت جنايته في ماله
لان بيت المال لا يعقل عمن كان له مولى معروف وههنا له مولى معروف الا انه لا يعقل عنه لمعنى فيصير عاقلة
نفسه قال واذا اسلمت امراة من اهل الذمة ثم اعتقت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبي ابوها
من دار الحرب كافرا فاعتقه رجل لم يجر ولاء مولاها لانه لا يجر ولاء ابنته لان الابنة كافرة في دار الحرب
ولو جر ولاء مولاها لجر حكما بجر ولاء ابنته ولا يجوز ذلك قال فان كان مولاها الذي اعتقته مسلما فجنى
جناية فعقله على بيت المال لان ولاء التي اعتقته كان لبيت المال لانها اسلمت ولم توال احدا فكان ولاء
معتقها ايضا لبيت المال فلا يبطل ذلك بارتدادها ولحوقها بدار الحرب قال امراة من العجم اسلمت ثم اعتقت
عبدا ثم سبي ابوها فاشتراه رجل فاعتقه فان ولاء المراة وولاء مولاها يكون للذي اعتق الاب يعقل عنهما
قومه لانه لما اعتق الاب جر ولاء ابنته لان الابنة مسلمة في دار الاسلام فجر ولاء مولاها حكما وتبعا وهذا
كالجد لا يجر ولاء الحافد قصدا ويجره بجر ولاء ابنه تبعا وحكما كذا ههنا قال حربي او مرتد اسلم في دار الحرب
ثم اعتق عبدا مسلما ثم رجعا عن الاسلام فاسلم العبد وابى المولى ان يسلم فقتل فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه
وان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم يكن له عشيرة فجنايته لبيت المال وعقله على نفسه وانما قلنا
ان ولاءه للمولى لا يتحول عنه لانه ثبت ولاؤه له باعتاقه فلا ينتقض بردته فان كان له عشيرة فعقله عليهم
لان عقل معتقه كان على عشيرته حين ما اعتقه فكذلك عقل المعتق لا يتحول عنهم وان لم يكن له عشيرة
فجنايته لبيت المال لعدم من يرثه فاستحقه وعقله على نفسه لان له ولاء معروف وبيت المال لا يعقل
عمن له ولاء معروف لما ذكرنا **باب الاقرار بالولاء** قال رجل اقر انه مولى لفلان مولى عتاقة
من فوق او من تحت وصدقه الاخر فهو مولاه ويعقل عنه قومه لانهما تصادقا على الولاء وتصادقهما على
انفسهما يجوز قال فان كان له اولاد كبار فانكروا ذلك وقالوا ابونا مولى عتاقة لفلان اخر فالاب

مصدق على نفسه والاولاد مصدقون على انفسهم لان اقرار الاب لا ينفذ على اولاده الكبار كما لا ينفذ عقده عليهم
والقول قول الاولاد وان اقروا بالولاء لغيرهم وان كان الاولاد صغارا كان الاب مصدقا عليهم لان له
ولاية على اولاده الصغار فينفذ اقراره عليهم كما ينفذ عقده عليهم فاستتبعهم في الولاء قال فان كذبته الام
وصف ولاءه لم يلتفت الى قولها واخذ بقول الاب لان الاب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه بالنسب
والنسب الى الاباء قال وكذلك لو قالت هم اولادي من غيرك لانهم في يد الاب دون الام فلا تصدق الام
قال فان قالت ولدته بعد عتقك لستة اشهر فالقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لموالي الاب
والمراة تدعي انها ولدت في حال لا يكون ولاؤه لموالي الاب فلا يقبل قولها الا ببينة لان الحال شاهد للزوج وهذا
كالزوج والمراة اذا اختلفا في سبب الولادة فقال احدهما كان النكاح قبل ستة اشهر والولد من الزوج وقال
الاخر كان النكاح منذ اربعة اشهر فالقول قول الذي يدعي النكاح قبل ستة اشهر لان الولد ظهر في الحال
فثبت النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح فلا يصدق الذي يدعي قطع النسب قال امراة في يدها
ولدها لا يعرف ابوه اقرت انها معتقة هذا الرجل وصدقها ذلك الرجل لم يصدق على الابن في قول ابي يوسف
ومحمد واصل المسئلة ان المراة اذا كان في يدها ولد لا يعرف له اب فوالت رجلا كان ذلك الولاء ولاء في حق
اولادها الصغار في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يكون فلما جاز عقدها عليه في قول ابي حنيفة
كذلك اقرارها في قول ابي يوسف ومحمد لما لم ينفذ عقدها على اولادها الصغار فكذلك اقرارها والاختلاف
قد ذكرناه في موضع اخر وذكر في الاصل وان قالت كان زوجي رجلا من اهل الارض اسلم وكان عبدا صدقت
على الولد في قول ابي حنيفة ولا تصدق في قول ابي يوسف ومحمد والاختلاف في هذه المسئلة كالاختلاف في
المسئلة الاولى قال والاقرار بولاء العتاقة والموالاة سواء في الصحة والمرض لانه غير متهم في اقراره
اذا لم يكن له مولى معروف فينفذ الا ترى انه لو اوصى بجميع ماله يجوز اذا لم يكن له وارث قال واذا قال هذا
مولاي فقال انا اعتقتك وقال الاخر انا اعتقتك لم يصدق واحد منهما على صاحبه لان قوله هذا
مولاي لغو فاستانف كل واحد منهما الدعوى فلا يصدق الا ببينة قال وان قال اعتقني فلان او فلان
فادعاه كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لا يلزمه شيء ولكنه يقر لايهما شاء او لغيرهما انه مولاه فيجوز
ذلك لان المقر له بالولاء مجهول لا يدري فالولاء لا يثبت من المجهول كالنسب فبطل اقراره بعد ذلك فيقر
لمن شاء قال رجل اقر انه مولى لامراة اعتقته فقالت لم اعتقك ولكنك اسلمت على يدي وواليتني فهو مولاها
وليس له ان يتحول عنها في قول ابي حنيفة وله ان يتحول عنها في قول ابي يوسف ومحمد وانما قلنا ان الولاء
ثابت منهما لانهما تصادقا على ثبوت الولاء منهما وانما اختلفا في قوة الولاء وضعفه وذلك صفة الولاء
فاختلافهما في صفة الولاء لا يبطل اصل الولاء ولا يتحول عنها الى غيرها في قول ابي حنيفة ويجوز في قولهما
وهذا فرع اختلاف كتاب الدعوى ان رجلا اقر بنسب ولد امته من فلان وكذبه فلان ثم ادعى النسب
لنفسه فانه لا يصدق في قول ابي حنيفة ويصدق في قولهما وولاء العتاقة لحمة كلحمة النسب فكان
فرع تلك المسئلة ويذكر الاختلاف في موضعه ان شاء الله عز وجل اذا اقر بولاء العتاقة ولو اقر
بولاء الموالاة انه اسلم على يدها ووالاها وقالت بل اعتقتك فهو مولاها وله ان يتحول عنها ما لم يعقل عنه
قومها لانه اقر بولاء الموالاة فصار مولى لها بالموالاة وادعت هي ولاء العتاقة وولاء العتاقة ازيد
من ولاء الموالاة فصار مولى العتاقة ابعد العصبة ومولى الموالاة ابعد الورثة فلم يصدق وكان مولى لها
بالموالاة وولاء الموالاة يحتمل النقض والنقل ما لم يتصل به حكم واما في المسئلة الاولى اقر بولاء العتاقة
وهي ادعت الموالاة فلم يرد اقراره في اصل الولاء وانما زاد في صفته فثبت له منها ولاء الموالاة الا ان هناك
لا يحتمل النقل في قول ابي حنيفة لانه اقر بولاء العتاقة فلم يكن له ان يتحول الى غيرها وان كذبته المراة
كما ذكرنا في النسب قال ولو اقر ان فلانا اعتقه وقال فلان ما اعتقتك ولا اعرفك ولا انت مولاي فاقر
انه مولى لرجل اخر لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة بمنزلة النسب لو اقر انه ابن فلان ثم اراد ان ينتسب
الى اخر لم يجز وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز ذلك وهي مثل المسئلة الاولى قال واذا مات رجل فادعى

رجلان كل واحد منهما اعتقه وصدق بعض الاولاد من الذكور والاناث احدهما وصدق الباقون الاخر فكل واحد منهما مولى للذي صدق لان كل واحد منهما مصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق صاحبه

باب عتق ما في البطن

قال رجل قال لامته ما في بطنك حر ثم قال ان حبلت فسالم حر فولدت بعد هذا القول لستة اشهر فالقول فيه قوله ان اقر انها كانت حاملا يومئذ عتق الولد وان اقر انه حبل مستانف عتق سالم لانه جعل شرط عتقه ان الولد موجود في البطن يوم حلف ولا يعلم وجوده في البطن الا ان تلده لاقل من ستة اشهر من يوم حلف فاذا جاءت به لاكثر من ذلك لا يعتق الا باقراره انه كان في البطن وجعل شرط عتق سالم حدوث الحبل ولا يعلم ذلك الا ان تجيء به لاكثر من سنتين فاذا جاءت به لاقل من ذلك فلا يعتق الا باقرار المولى قال رجل اوصى بما في بطن امته لرجل فاعتقه الموصى له بعد موته جاز عتقه وهو مولاه فان ضرب انسان بطنها والقته جنينا ميتا ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث للمولى الذي اعتقه وانما قلنا انه يجوز لانه اعتقه بعد وجود سبب الملك وهو الوصية فصار كانه قبل الوصية ثم اعتقه هذا كما قلنا فيمن اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم اعتقه بعد عتقه وانما قلنا انه اذا ضربه ضارب فالقته جنينا ميتا يجب فيه ما في جنين الحرة لانه عتق باعتاقه فيجب ما في جنين الحرة وكان ميراثا للمولى الذي اعتقه لانه ابعد العصبة فان لم يكن له احد اقرب فهو اولى قال رجل اوصى بما في بطن امته لفلان فاعتقه الموصى له واعتق الوارث الامة فاعتق مولى الزوج زوج الامة فولاء الولد للموصى له لانه هو الذي اعتقه فكان الولاء له وميراثه لا يؤثر في هذه المسئلة لانهما عتقا ومولى العتاقة لا يرث معهما قال فان كان اعتقه بعد الضربة قبل ان سقط فالغرة للذي اعتقه يعني الولاء لان الضارب صار متلفا بتلك الضربة التي حصلت في حال الرق فكان الارش له قال واذا اعتق الرجل ما في بطن امته فولدت لستة اشهر فقالت للمولى قد اقررت باني حامل بقولك ما في بطنك حر وقال المولى هذا حبل حادث فالقول قول المولى لانها اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يعلم يقينا كونه في البطن يوم الحلف فكان القول فيه قوله ومعنى ما في بطنك اي ان كان ما في بطنك ولد فهو حر ولا يدري كونه في الحال قال واذا اوصى رجل بما في بطن امته لرجل فاعتق الوارث الامة فهو جائز وولاؤها وولاء ما في بطنها له وهو ضامن لقيمة ما في بطنها يوم تلد لانه اعتق الامة وهو يملكها وعتق ما في بطنها بعتقها لانه جزء من اجزائها كيدها ورجلها ويغرم قيمة الولد يوم تلف لانه اتلف عليه ملكه فيضمن وقيمته تظهر يوم الولادة ولا يتقوم قبل ذلك فتجب قيمته يوم تلد قال ولا يمين في الولاء في قول ابي حنيفة ان ادعى الاعلى او الاسفل وقال ابو يوسف ومحمد فيه اليمين ابو حنيفة رحمه الله يقول ان غرضه الاستحلاف النكول ويجب النكول بدل فاباحة والبدل والاباحة لا تعملان في الولاء فلا يمين فيه كالحدود وهذا كاختلافهم في النكاح والاشياء الستة قال وكذلك لو ادعى عربي على ورثة ميت قد ترك بنتا ومالا انه مولاه الذي اعتقه وله نصف ميراثه فلا يمين على الابنة في الولاء ولا في العتق ولكنها تحلف بالله ما تعلم له في ميراث ابيها حقا ولا ميراثا يستحلف لاجل المال ولا استحلاف لاجل المال مشروع هذا كما يقول في السرقة يستحلف لاجل المال ولا يستحلف لاجل القطع قال وان ادعى عربي بنبطي انه مولاه وجحده فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة فان اقر بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحده نقضا للولاء لان الولاء عقد من العقود فلا ينتقض بجحد احد المتعاقدين كساير العقود فاذا كان كذلك صح اقراره بعد انكاره قال وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان العربي يثبت عليه ولاء الموالاة وانما لا يثبت عليه ولاء العتاقة قال رجل من الموالي قتل رجلا خطاء فادعى ورثته على رجل من قبيلة انه اعتقه وارادوا استحلافه فليس لهم ذلك وان اقر به لم يصدق على العاقلة ويعتق وكانت الدية في ماله اما اليمين فقد ذكرنا وانما قلنا انه اذا اقر بعتق القاتل ولم يصدق على العاقلة لان اقراره لا يجوز عليهم قال وان كان المقتول من الموالي فادعى رجل انه اعتقه قبل القتل ولا وارث له غيره واراد استحلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكنه يستحلف بالله ما يعلم ان لهذا من ديته فلان التي عليك حقا لما ذكرنا انه لا يستحلف في الولاء ويستحلف في المال قال وولاء ولد الملاعنة من قوم امه وعقل جنايته عليهم لانه لا ولاء له من قبل ابيه لان النسبة اليه قد انقطعت واذا لم يكن له ولاء من قبل الاب كان ولاؤه لقوم امه كولد الزانية قال وان اعتق ولد الملاعنة عبدا فعقل جنايته على عاقلة الام ايضا لان ولاء معتقه من قوم امه فكذا ولاؤه وميراث العبد المعتق لمعتقه فان مات المعتق ومات الام

فميراثه لاقرب الناس اليها لان ولاءه لقوم امه فيكون ميراثه لهم قال ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو اخ المعتق لامه فانه يرث المولى كانه اخ المعتق لابيه وامه قوله ثم مات المولى اراد به العبد المعتق وانما كان ميراثه لاخي المعتق لامه لان هذا الابن عصبة امه فيكون الاخ عصبته ايضا لان الام لا ترث فوجب ان يرث اقرب العصبة اليها فكان هو في الوراثة بمنزلة اخيه لابيه وامه قال ولو كان له اخ واخت كان ميراث المولى للاخ دون الاخت لا يرثن النساء من ذلك شيئا لان الميراث ههنا بالولاء وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن بالخبر قال ولو لم يكن له وارث غير امه لم يكن لها من الميراث شيء وكان الميراث لاقرب الناس منها من الذكور لان حق الوراثة ينتقل منها الى اقرب الذكور اليها لما ذكرنا ان النساء لا يرثن بالولاء قال فان ادعاه الاب وهو حي ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواليه العتاقة والموالاة اليه ويرجع عاقلة الام بما عقلوا عنه على عاقلة الاب وليس هذا بمنزلة الام اذا كانت معتقة والزوج عبد وبينهما ولد فعقلت عاقلة الام عن الولد ثم عتق الاب وجر ولاء الاولاد انه لا يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب والفرق بينهما في تلك المسئلة ان الولاء يتحول في الحال من غير ان يستند الى حال متقدم واما في مسئلتنا استند ثبوت النسب الى حال متقدم لان النسب كان ثابتا بالفراش الا ان النسبة قد انقطعت باللعان فاذا اكذب نفسه صرف الحد وصار كانه لم يلاعن وظهر ان عاقلة الام ادوا العقل الذي كان واجبا على عاقلة الاب قال فان كان الابن ميتا لم تجز دعوته الا ان يكون بقي له ولد فاذا لم يكن له ولد فلا يصح دعواه لان ولد الميت مستغن عن ثبات النسب الا اذا كان له ولد لانه ادعى نسبا ثابتا لان نسب ابن ابنه ثابت منه غير ان النسبة منقطعة فاذا ادعى عادت النسبة كما لو كان ابنه حيا قال وان كان ولد الاول انثى وقد ماتت وقد بقي لها ولد ذكرا وانثى فانه لا يصح دعواه في قول ابي حنيفة ويصح في قولهما ابو حنيفة رحمه الله يقول انه اذا ادعى نسب ولد غيره لم يصح دعواه لان النسب الى الاباء قال الله تعالى ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله ولان الناس ينسبون دون الجواري وينسب الاولاد اليهم والمسئلة مذكورة في موضع اخر قال وان لاعن على توامين ثم مات احدهما فادعى الاب الحي منهما ثبت نسبهما جميعا لان نسب الحي ثبت منه فثبت نسب الاخر حكما لانهما توامان علقا من ماء واحد فيستحيل الفصل بينهما

كتاب الايمان والكفارات

قال محمد بن الحسن اليمين ثلاثة يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين يرجو ان لا يواخذ الله تعالى بها صاحبها معنى قوله الايمان ثلاثة يعني الايمان بالله تعالى ثلاثة التي فيها الكفارة فيها مدخل فاما الايمان التي بغير الله تعالى اكثر من ان تحصى وتعد كاليمين بالطلاق والعتاق فاما التي تكفر فهي العقد على فعل شيء في المستقبل او تركه اذا حنث بوجود الشرط واما التي لا تكفر فهي الحلف على اثبات شيء او نفيه في السالف متعمدا الكذب فيه فعليه فيها الاستغفار والتوبة دون الكفارة واما التي يرجو ان لا يواخذ الله تعالى بها صاحبها فهي الحلف على هذا الحسن ظنا منه انه صادق وهو اللغو الذي ذكر الله تعالى في الايمان هذا لفظ الرواية وان شئت قلت اليمين على ضربين خبر عن الماضي وعقد على المستقبل ثم الخبر عن الماضي ضربان لغو وغموس والعقد على المستقبل على ثلاثة اوجه مرسل وموقت وفور ونذكر كل واحدة منها في موضعها ان شاء الله تعالى واختلفوا في جملة هذا في يمين الغموس وفي صورة يمين قال اصحابنا يمين الغموس لا كفارة فيها وعلى صاحبها الاستغفار والتوبة قال الشافعي تجب فيها الكفارة فاصحابنا رحمهم الله علقوا الحكم باليمين المعقودة ويمين الغموس يمين غير معقودة والشافعي رضي الله تعالى عنه علق الحكم باليمين المقصودة واليمين الغموس يمين مقصودة تفرعت منها مسئلة اخرى وهو ان صورة يمين اللغو عندنا ان يحلف على شيء على حسبان انه محقق فاذا هو مبطل كما اذا راى شخصا من بعيد فقال والله ان هذا لزيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا من بعيد فقال والله ان هذا غراب فاذا هو غيره فاما اذا اجرى في خلال كلامه لا والله وبلى والله من غير قصد في المستقبل يلزمه الكفارة عندنا اذا حنث وفي قول الشافعي لا يحنث وهذا هو اللغو عنده لانها غير مقصودة احتج اصحابنا رحمهم الله بقوله عز وجل ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية والشراء بالثمن هي اليمين الغموس وهو ان يكون عليه مال فيحلف كاذبا فيذهب بذلك المال فالاستدلال من الاية ان الله تعالى جعل جزاء اليمين الغموس ان لا خلاق لهم في الاخرة وما ذكر الى اخر الاية فالظاهر ان المذكور جميع الواجب اذ لو كان معه واجب اخر لما جاز السكوت عن البيان وقد ذكر ذلك الرب لبيان موجبه وتعظيم حاله فيبعد في الحكمة ان يذكره لتعظيم شانه في استحقاق العقوبة المتاجلة ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال خمس لا كفارة فيهن

لاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين ونهب المؤمن واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم بغير حق والمعنى في المسئلة ان هذه يمين غير معقودة فلا يجب الكفارة فيها دليله يمين العتق وانما قلنا ان هذه يمين غير معقودة لان المعقود عليه فايت والمعقود عليه اذا فات لا ينعقد اليمين كما في ساير العقود اذا فات المعقود عليه لا ينعقد العقد وانما قلنا ان المعقود عليه قد فات لان موجب اليمين هو البر وهذا هو الموجب في كل حر والبر ههنا فايت والدليل على انها غير معقودة ان سبب الحل فات لها فمنعها عن الانعقاد ولان الحلف اذا طرا على اليمين رفعها فاذا قارنها منعها عن الانعقاد كما قلنا في الرضاع والردة في باب النكاح وهلاك المعقود عليه في باب النكاح ان هذه المعاني اذا طرت على العقد رفعته فاذا قارنته منعته عن الانعقاد ويجوز ان يكون الشيء مانعا ولا يكون رافعا كالاباق وتخمير العصير والعدة عن الغير واما ما كان رافعا كان مانعا من طريق الاولى احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله عز وجل ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اوجب الكفارة بنفس الحلف والكفارة يجب بنفس الحلف الا في اليمين الغموس وبقوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم واليمين الغموس من كسب القلب وهو القصد بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان والعقد يراد به القصد قال قائلهم

خطوات الهوى تروح وتغدوا ❊ ولقلب المحب حل وعقد ❊

والمعنى وهو ان هذه يمين بالله تعالى مقصودة فوجب بها الكفارة قياسا على اليمين المعقودة الجواب عن احتجاجه بالاية الاولى ان يقال معناه اذا حلفتم وحنثتم والحنث فيه مضمر وهذا كقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم قلنا النزاع في المؤاخذة بالكفارة وهي غير مذكورة في الاية وانما فيها مطلق المؤاخذة ومطلق المؤاخذة من حيث الاثم والمعاقبة في الاخرة وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان دليلنا لان العقد في حقيقة اللغة ما يتوقف على الحل كعقد البيع وعقد الحل من غير اتصال له بالقصد ولا يذكر ويراد به القصد الا وله اتصال بالعقد لانك اذا قصدت بقلبك امرا من الامور انعقد موجب قلبك على ذلك وهذا هو حد الحقيقة صحيح لان الحقيقة يذكر من غير اتصالها بالمجاز والمجاز لا يذكر الا وله اتصال بالحقيقة وجواب اخر ان الاية قريت بقرائتين بالتخفيف والتشديد فالقراءة بالتشديد لا تحتمل الا وجها واحدا وهو العقد والقراءة بالتخفيف يحتمل وجهين وهو القصد والعقد والتي لا يحتمل الا وجها واحدا وهو العقد صار كالمحكم والتي يحتمل وجهين كالمتشابه والاصل ان المحكم يكون قاضيا على المتشابه ويكون المراد به ما اريد من المحكم وقياسهم على المعقودة لا يصح لان الخلاف وقع في علة الاصل فان الحكم عندنا يتعلق بالانعقاد لا بالقصد وعنده يتعلق بالقصد والدليل على ان الحكم يتعلق بالعقد وان علة العقد او هي لان الكفارة من حكم اليمين وحكم الشيء انما يثبت بعد انعقاده كساير العقود على ان علته تبطل بما اذا قصد اليمين بقلبه فانه لا يتعلق له حكم موجود من حيث قصده فان قيل لم علق محمد بن الحسن نفي المؤاخذة في يمين اللغو بالرجا والله تعالى قطع الكلام بان قال لا يؤاخذ نا بها بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قيل له لان الله تعالى قطع القول بانه لا يؤاخذ في يمين اللغو ولم يبين كيفية اللغو وذلك مجتهد فيه فاجتهد محمد بن الحسن رحمه الله فاليمين التي وعد الله تعالى انه لا يؤاخذ بها نرجوان يكون هذه قال واذا حلف الرجل ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ الجملة في هذه المسائل ان يقول اليمين في المستقبل على ثلثة اوجه مرسلة وموقتة ويمين الفور فالمرسلة هي هذه المسئلة ان يحلف على اثبات فعل في المستقبل ولم يوقت ليمينه وقتا وحكمه ان الحالف والمحلوف عليه ما داما قايمين لا يحنث فاذا هلك احدهما حنث فان هلك المحلوف عليه يحنث وقت الهلاك واذا هلك الحالف حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان الحنث بفوات الفعل في جميع عمره لانه لم يوقت ليمينه وقتا فما داما قايمين لم يتحقق العجز عن اثبات ذلك الفعل فاذا هلك احدهما وقع الاياس عن اثباته ففات الفعل فحنث في يمينه واما في اليمين الموقتة ان كان الحالف والمحلوف عليه قايمين ومضى الوقت حنث في قولهم لان اليمين كانت موقتة بالفعل فاذا مضى الوقت ولم يفعل وقع الاياس عن فعله في الوقت فحنث في يمينه وان كان هلك الحالف في اثناء الوقت والمحلوف عليه قايم ومضى الوقت لا يحنث في قولهم جميعا لان الحنث انما وقع في اخر اجزاء الوقت الا ترى ان الوقت ما دام باقيا فلا يحنث فاذا كان كذلك جاء اخر الوقت وهو ميت والميت لا يوصف بالحنث ولو هلك المحلوف عليه والوقت

باقي والحالف قايم بطلت اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى الوقت واصل المسئلة هو ان قيام المعقود عليه شرط لانعقاد اليمين وفواته يبطلها في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف قيام المعقود عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين ففواته لا يبطلها والمسئلة هو انه اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ماء لا ينعقد اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف تنعقد ونذكره بعد هذا في موضعه ان شاء الله عز وجل قال وكذلك يمين الفور نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى قال ورحمة الله لا افعلن كذا لم يكن يمينا وكذلك قوله وغضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه وعلة الاصل في هذه المسائل انه متى حلف بصفة من صفات الله تعالى ننظر ان كان لا يتعارفه العرب يمينا فلا يكون يمينا وهذه طريقة الفقهاء وهي اسلم لان هذه الصفات لم يتعارفها العرب يمينا فلا يكون يمينا ولو قال وعظمة الله وعزة الله وكبرياء الله وامانة الله فهي يمين لان العرب تعارفتها يمينا ذكرها بعد هذه المسائل قال واذا حلف بالله او باسم من اسماء الله او قال والله او بالله او على عهد الله او ذمته او هو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام او قال اشهد بالله او احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم بالله او على نذر او نذر لله او اعزم او اعزم بالله او علي يمين او يمين لله فهذه كلها يمين جميع هذه المسائل وبعض هذه متفق وبعضها مختلف اما المتفق اذا حلف بالله او باسم من اسماء الله واسماء الله معروفة والفاظه ثلثة الواو والباء والتاء وقد وردت الشريعة في كل ذلك اما الواو فذكر الله تعالى في كتابه والله ربنا ما كنا مشركين واما الباء فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بابائكم ولا بابنائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله واما التاء قال الله تعالى تالله لقد اثرك الله علينا ولو قال الله من غير الواو كان يمينا ايضا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حلف ركانة بن يزيد حيث طلق امراته البتة الله ما اردت البتة الا واحدة ولم يذكر في الاصل ان الله ما حكمه وقالوا انه يكون يمينا لان الباء توضع مواضع اللام قال الله تعالى في قصة فرعون امنتم به وقال في موضع اخر امنتم له والقصة قصة واحدة مرة ذكرت بالباء ومرة ذكرت باللام فان كانت عينه باسم من اسماء الله تعالى المشتركة كقوله الحكيم والكبير والجليل قالوا ان اراد به اسم الله تعالى كان يمينا وان اراد به انسانا لم يكن يمينا وكذلك لو قال على عهد الله او ذمة الله كان يمينا لقوله عز وجل واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذلك لو قال وعلى ذمة الله لان الذمة والعهد يجريان مجرى واحد الا ترى ان اهل الذمة يسمون اهل العهد فكانه قال على عهد الله واما المختلفة فيها اذا قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني وهو بريء من الاسلام كان يمينا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يكون يمينا والحجة لاصحابنا رحمهم الله ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه قال من حلف باليهودية او بالنصرانية كان يمينا والمعنى هو انه حلف بتقليب الملة ولو حلف بتقليب الشريعة كان يمينا فانه اذا حرم الحلال على نفسه كان يمينا لقوله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والشافعي لا يسلم لنا في تحريم الحلال انه يكون يمينا الا في الزوجة والمملوكة فيجعل ذلك اصلا لنا والشافعي رحمه الله احتج بقوله عز وجل لا تحلفوا بابائكم ولا بابنائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر قيل له فيه انه لا يحلف وليس فيه اذا حلف ما حكمه ولانه اذا حلف بالطواغيت لا يكون يمينا كما اذا قال بالطاغوت لا افعل كذا ولو قصد به تعظيمه يكفر هذا اذا كان على المستقبل فاما اذا كان على الماضي كما اذا قال ان كان فعل كذا فهو كافر بالله وهو كاذب فلم يذكر في الاصل وروى محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر لانه علق الكفر بشيء يعلم انه موجود فصار كانه اطلق وقال هو كافر بالله وروي عن ابي يوسف انه قال لا يكفر وهو الاصح لانه لم يعتقد الكفر وانما قال ذلك لترويج كلامه والكفر لا يكون الا بالاعتقاد فلا يكفر واما اذا قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم بالله كان ذلك يمينا في قول اصحابنا وفي قول زفر ان قرنه بالله يكون يمينا وان لم يقرنه بالله لا يكون يمينا وفي قول الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية زفر رحمه الله يقول انه يحتمل انه اراد به الحلف بالله ويحتمل غيره فلا يكون يمينا بالشك احتج اصحابنا بقوله عز وجل يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يذكر يحلفون بالله وقال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال الله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون ولم يقل اذ اقسموا بالله فقد نطق كتاب الله تعالى بهذه الالفاظ الثلاثة ولان العرب تحذف بعض الكلام على سبيل التخفيف فيكون ذلك كالمعلوم والحلف لا يكون الا بالله فصار كانه ذكره

لا انا وفي هذا جواب عما قاله زفر والشافعي رحمه الله احتمل انه اراد به اليمين ويحتمل غيره فلا يكون يمينا بالشك
نقول كلما اختص به الكفارة اذا نوى اليمين تعلقت به الكفارة وان لم ينو دليله قوله والله وانما قلنا انه اذا قال
على نذر لله كان يمينا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نذر نذرا وسماه فعليه الوفاء به
ومن نذر نذرا ولم يسمه فعليه كفارة اليمين ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال النذر يمين وكفارته
كفارة اليمين وانما قلنا اذا قال اعزم او اعزم بالله كان يمينا لان العزم عبارة عن الايجاب قال الله تعالى فاذا عزمت
فتوكل على الله والايجاب يكون يمينا وكذلك لو قال على يمين او يمين الله لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين
لا تكون الا بالله وذكر في الاصل قوله وامانة الله انها تكون يمينا وروى الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله انها
لا تكون يمينا وجه تلك الرواية ان امانة الله من فعله فصار كقوله رحمة الله ووجه هذه الرواية ان العرب
عرفت هذا يمينا ولو قال وجه الله وحق الله تعالى لم يذكر في الاصل في الاصل وروي عن ابي حنيفة انه قال لا يكون
يمينا وروي عنه انه قال اليمين بوجه الله يمين السفلة وروي عن ابي يوسف انه قال انه يكون يمينا فيهما وروي
عن محمد انه قال في حق الله لا يكون يمينا لان حق الله تعالى على عباده طاعة كالصوم والصلوة فلا يكون يمينا ولم يرو
عنه في وجه الله تعالى ولو قال حقا روي عن الحسن بن ابي مطيع انه يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى ولو اتبع
الحق هو اسم وروي عن النضر بن يحيى بانه قال لا يكون يمينا لان الحق اذا اطلق فانما يفهم منه حقوق العباد قال
ولو حلف بحد من حدود الله تعالى او بشيء من شرايع الاسلام لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله وقال عليه الصلوة والسلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وتكلموا في تفسير المسئلة فقال بعضهم اراد به الحدود مثل حد الزنا والشرب
والقذف وقال بعضهم اراد به الحدود الفرايض كالصلوة والصوم وغيرهما لو حلف بها لا يكون يمينا قال وكذلك
لو قال هو يستحل الميتة او يستحل الدم ولحم الخنزير او ترك الصلوة او الزكوة ان فعل كذلك فليس بشيء من ذلك يمين لان
ذلك قصد منه الى المعصية وليس بايجاب في الحال واليمين هي الايجاب بخلاف قوله هو يهودي لان ذلك ايجاب
قال وكذلك لو ادعى على نفسه اللعنة او الموت او عذاب القبر كما اذا قال عليه لعنة ان فعل كذا او اماته الله لان
هذا دعاء على نفسه بالشر وليس بايجاب قال ولو جعل على نفسه حجة او عمرة او صوما او صلوة او ما اشبه ذلك مما
هو طاعة ان فعل كذا ففعله لزمه ذلك الذي جعله على نفسه ولم يجز عنه كفارة اليمين وهذا في قول اصحابنا
وفي قول الشافعي ان علقه بشرط يريد كونه لا ينفعه الكفارة وعليه الوفاء به كما اذا قال ان شفى الله مريضي او قدم
غايبي فعلى هذا معنى اليمين بالله فان شاء كفر وان شاء وفى بما قال وبقول الشافعي افتى كثير من مشايخنا وروي
عن ابي حنيفة انه رجع الى الكفارة في اخر عمره والمسئلة مختلفة من الصحابة وروي عن علي وحفصة وعمر وعبد الله
ابن عمر انهم قالوا بوجوب الكفارة وروي عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انهما قالا عليه ما سمى لاصحابنا
رحمهم الله قوله عز وجل اوفوا بالعقود وقوله تعالى وليوفوا نذورهم والمعنى وهو انه علق بالشرط ما يمكنه الوفاء
به فلا ينفعه الكفارة كاليمين بالطلاق والعتاق وكما اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان اعتق عبدي لا ينفعه الكفارة
اذا فعل كذلك ههنا او نقول يعلق بشرط ما الوفاء به كان قربة بنفسه فلا ينفعه الكفارة كالعتاق احتج الشافعي رحمه الله
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال النذر يمين وكفارته كفارة اليمين والمعنى وهو ان هذا في معنى
اليمين لانه اذا حلف بالله تعالى قصد نفي الشرط الذي علق به الايجاب وايجاد الشرط فرارا عما يلزم ذمته من الحنث
وهذا المعنى موجود ههنا الا انه اذا قال ان فعلت فعلي حجة فقد قصد نفي ذلك الشرط واذا قال ان لم افعل
كذا فقد قصد ايجاد الشرط فرارا عما يلزم ذمته فكان في معنى اليمين بالله فعلى الجواب عن احتجاجه بالخبر ان
هذا في النذر المبهم الذي لا يتبين النوع فيه ولان هذا حلف بالنذر وليس بنذر كتعليق العتاق بالشرط لا يكون
عتاقا وانما يكون حلفا بالعتاق وقوله ان هذا في معنى اليمين بالله فليس كذلك لان في اليمين بالله الايجاب
ليس بصريح في لفظه وههنا الايجاب صريح في لفظه ولان الكفارة تجب في اليمين بالله تعالى جبرا لهتك حرمة اسم الله
تعالى وهذا المعنى ههنا معدوم لانه ليس في الحنث هتك حرمة اسم الله تعالى وانما فيه ايجاب ما فيه طاعة فيلزم
كالمرسل قال وكذلك ان حلف بالمشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة او المسجد الحرام او الحرم فحنث فعليه ان شاء عمرة وان
شاء حجة وان شاء ركب وذبح عن ركوبه شاة والجملة في هذا ان نقول بان المكان مكانان مكان يصح الدخول فيه
بغير احرام ومكان لا يصح الدخول فيه الا بالاحرام اما المكان الذي يصح الدخول فيه الا بالاحرام له اسامي خمسة

مكة والكعبة وبيت الله والحرم والمسجد الحرام والالفاظ التي يوجبها الرجل على نفسه ستة الفاظ المشي والخروج والسفر
والركوب والذهاب والاتيان فان اوجب على نفسه هذه الالفاظ الى المكان الذي يصح الدخول فيه بغير الاحرام
لم يلزمه شيء لانه اوجب على نفسه التحول من مكان الى مكان وذلك ليس بقربة والنذر لا يصح فيما ليس بقربة
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان امراة جاءت اليه فقالت يا رسول الله اني نذرت ان فتح الله تعالى لك
مكة ان اصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم صلي في مسجد واحد بخلاف
اليمين فانه اذا قال والله لاذهبن او لاسافرن او غيرها من الالفاظ التي ينعقد يمينه لان اليمين يصح في القربة
وفي غير القربة فان اوجب على نفسه هذه الالفاظ الى المكان الذي لا يصح الدخول فيه الا بالاحرام فنقول ان
اوجب الالفاظ الخمسة سوى لفظة المشي لا يلزمه شيء لما ذكرنا ان الذهاب من مكان الى مكان ليس بقربة في
نفسه فلا يلزمه شيء وان اوجب بلفظة المشي القياس ان لا يلزمه شيء قياسا على ساير الالفاظ وفي الاستحسان
ان اوجب المشي الى الامكنة الثلاث مكة والكعبة وبيت الله يلزمه اما حجة واما عمرة لان الناس يستعملون ذلك
في نذورهم فصار ذلك كناية عن الايجاب يقال فلان مشى الى بيت الله ومكة والكعبة يدل عليه ما روي
عن علقمة بن عامر الجهني انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان اختي نذرت ان تحج البيت ماشية غير
مخمرة فقال عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب اختك مرها فلتركب ولتهد شاة فاذا ثبت
هذا في بيت الله تعالى كذلك في مكة والكعبة لانها الفاظ مختلفة يتوالى على معنى واحد وان اوجب على نفسه
هذه اللفظة الى الحرم او المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شيء وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه اما حجة واما
عمرة ابو حنيفة رحمه الله يقول انه لم يصرح بايجاب الاحرام على نفسه ولا العرف دل عليه فلا يلزمه كما لو اوجب بلفظ
المشي الى الصفا والمروة وغيرهما من المساجد وانما قلنا ذلك لانه يقال في العرف مشى فلان الى مكة والكعبة والى
بيت الله ولا يقال مشى الى الحرم والى المسجد الحرام كما في الصفا والمروة ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يقولان
ان الحرم والمسجد الحرام يجمع البيت فلو ذكر البيت يلزمه فاذا ذكر الحرم الذي يجمع البيت اولى ان يلزمه قيل
لهما ما ذكرنا اعتبار العرف فيه ثم في هذا الموضع الذي يلزمه لو ركب يلزمه شاة لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله
عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا فحج وركب وذبح لركوبه شاة رواه في الاصل ولما روينا من خبر عقبة
ابن عامر قال واذا حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجدا من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه
شيء لانه نوى ما يحتمل لفظه فصحت نيته وهذا امر بينه وبين الله تعالى يصدق فيه قال واذا قال احرم
ان فعلت كذا او انا محرم او اهدي او امشي الى البيت وهو يريد ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس
عليه شيء وهو استحسان ذكره في كتاب المناسك هذه المسئلة على وجهين اما ان يعلقه بالشرط كما اذا قال انا
احرم ان فعلت كذا او لا يعلقه بالشرط كما اذا قال انا احرم وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان يريد به الايجاب
او يريد به الوعد او لم يكن له نية اما المعلق بالشرط ان نوى الايجاب فهو ايجاب لانه نوى ما يحتمل لفظه لان هذا
اللفظ وان كان وعدا منه في الاستقبال ولكنه يذكر ويراد به الايجاب في الحال كقول الرجل اشهد عند القاضي
يريد به الشهادة في الحال وان نوى الوعد فهو وعد لانه نوى حقيقة ما سمى وان لم يكن له نية فهو على الايجاب
لان الظاهر انه للايجاب لان العدات لا تتعلق بالشرط وانما يتعلق بالشرط الواجبات واما اذا كان غير معلق بالشرط ان
نوى الايجاب كان ايجابا لما ذكرنا وان نوى الوعد كان وعدا وان لم تكن له نية فهو على الوعد لان الظاهر انه وعد
وحاصله انه في المعلق بالشرط هو على الايجاب الا ان ينوي به الوعد وفي غير المعلق بالشرط هو على الوعد الا ان ينوي
به الايجاب قال وان حلف ان يهدي ما لا يملكه لم يلزمه شيء لقوله عليه الصلوة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن ادم
قال واذا حلف بنحر ولده او عبده لزمه في ولده شاة ولم يلزمه في عبده شيء في قول ابي حنيفة وقال محمد يلزمه
في العبد ايضا شاة وقال ابو يوسف لا يلزمه فيهما شيء وهو قول الشافعي ولم يذكر انه لو قال اذبح نفسي او امي
روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا اوجب على نفسه نحر ولده او ابنه عليه شاة ولو قال على ان
اذبح نفسي او ابي او امي لا يلزمه شيء وروي عن محمد انه قال في قوله اذبح نفسي ذبح شاة وكذلك الاختلاف واذا كان
بلفظ النحر وان كان بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالاتفاق وهذا اذا اراد به ايجاب النذر في ذمته انه يجب عليه ذبح
شاة ويتصدق بلحمها على الفقراء واما اذا اراد به ايجاب النذر في ذمته انه يجب عليه ذبح شاة ويتصدق بلحمها

على الفقراء واما اذا اراد به تنفيذ القتل في العين فانه لا يلزمه شي بالاتفاق لانه نذر في معصية وقال عليه الصلوة والسلام لا نذر في معصية ومذهب الشافعي مثل مذهب ابي يوسف انه لا يلزمه شي ولا يصح نذره احتج ابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما بما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسئلة فقال عليه مائة بدنة ثم قال للسائل ايت هذا الشيخ فاسئله واشار الى مسروق فاتاه السائل فساله عن ذلك فقال ادي عليك شاة فرجع السائل الى عبد الله بن عباس فاخبره بذلك قال وانا اري عليك ذلك وعن علي رضي الله عنه انه سئل عن ذلك فقال عليك بقرة او بدنة الشك من الراوي بالكل اجمعوا انه موجب غير انهم اختلفوا فيما يجب به فصار ابو يوسف والشافعي محجوجين باجماع الصحابة ان اصل النذر موجب وهذا باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اوجب على نفسه ذبح شاة فعليه الوفاء به وانما قلنا هذا وذلك لانه سمى الولد في حال ذكر الذبح وتسمية الولد في حال ذكر الذبح عبارة عن بدله يدل عليه قوله عليه الصلوة والسلام انا ابن الذبيحين ولم يكونا ذبحا انما ذبح عن ابيه عبد الله مائة من الابل وعن جده اسمعيل عليه الصلوة والسلام شاة وسمى نفسه ابن الذبيحين ويدل عليه قصة ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه انه كان مامورا بذبح الولد بقوله عز وجل حكاية عنه اني ارى في المنام اني اذبحك اي امرت بذلك الا ترى ان الولد قال له افعل ما تؤمر ثم سقط عنه الامر بذبح الشاة لانه فدي عنه اعني الشاة لقوله عز وجل وفديناه بذبح عظيم وانما تكون الشاة فداء عنه اذا لم يكن له خرج عن الامر باصل المامور واما اذا اسقط ذلك لم يكن هذا فداء عنه فاذا خرج عن المامور بالذبح كذلك الناذر يخرج عنه بالذبح وهذا لان الناذر يخرج عن نذره بمثل ما يخرج المامور به عن امره لانه لا يلزم بالنذر الا المشروع الا ترى انه لو قال لله علي ان اصلي لزمته ركعتان لانه اقل ما يخرج عن المامور به ولو قال لله علي ان اصوم يلزمه صوم يوم ولو قال لله علي الاطعام يلزمه اطعام عشرة مساكين احتج ابو يوسف والشافعي بقوله عليه الصلوة والسلام لا نذر في معصية الله وهذا نذر في معصية والمعنى وهو ان هذا اراقة دم محقون فلا يلزم النذر به كما لو نذر ذبح شاة دليله ما لو اوجب على نفسه بلفظة القتل الجواب عن احتجاجه بالخبر ان نقول لا نسلم ان هذا نذر معصية لما ذكرنا ان النذر تناول ذبح شاة وذبح الشاة ليس بمعصية والجواب عن المعنى ان يقال القياس ما قال ابو يوسف والشافعي الا انا استحسنا في صحة النذر لورود الشرع فيه والشرع ورد بلفظ الذبح فلا يتناول لفظ القتل عليه لان القتل عبارة عن ازهاق الروح لا على سبيل القربة الا ترى انه لو نذر ان يقتل شاة لا يلزمه شي ولو نذر ذبحها يلزمه حتى ان النحر لما كان في معنى الذبح اوجبنا به وقد يجوز ان تتفق اللفظتان في المعنى ويختلفان في الحكم لورود الشريعة في احدهما وعدمه في الاخرى الا ترى انه لو قال لله علي المشي الى مكة يلزمه اما حجة واما عمرة ولو قال بلفظ الذهاب والسفر والخروج لا يلزمه لما ان الخبر ورد بلفظ المشي وهو خبر عقبة بن عامر الجهني فلا يثبت هذا الحكم فيما شاكله من الالفاظ ولو اوجب على نفسه ذبح عبده اختلف ابو حنيفة ومحمد بينهما قال ابو حنيفة لا يلزمه شي لان جوازه في الولد لصحة اللغة وحكم الشريعة لا لملكه ولا لغة في العبد ولا شريعة فبقي على اصل القياس ومحمد يقول ان صحة نذره في الولد لحق ملكه عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ثم ملك الرجل على عبده اوفى وندبه فيه ابسط فكان هذا الحكم اولى **قال** وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وصورة المسئلة ان فعلت كذا فلله علي نذر فان نوى صوما او حجا او عمرة وحنث في يمينه لزمه الوفاء به كما لو صرح في قول اصحابنا ولا تنعقد الكفارة لما ذكرنا وان لم يكن له نية وحنث فعليه كفارة اليمين لقوله عليه الصلوة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فلما حنث فيها صار كانه قال لله علي النذر ولم يكن له نية فعليه كفارة اليمين **قال** وان حلف على معصية بالنذر فعليه فيه كفارة اليمين كما اذا قال ان صمت او صليت فلله علي نذر فانه يحنث نفسه ويكفر يمينه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فراى خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر يمينه وروي الخبر في الاصل واستشهد في الاصل وقال الا ترى ان الله تعالى فرض الكفارة في الظهار وقد جعله منكرا من القول وزورا ووجه الاستشهاد ان في باب الظهار يكفر برفع الحرمة كذلك اذا حلف على معصية يحنث نفسه ويكفر وانما اورد ذلك ردا على من قال انه

لا كفارة في المعصية وهكذا روي عن الشعبي **قال** واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين ربعان بالحجاجي من حنطة لانه حلف بالنذر والنذر يمين وكفارته كفارة اليمين وكفارة اليمين بالصيام ثلاثة ايام اذا حنث والطعام عشرة مساكين وبالكسوة كذلك لم يذكر الكسوة **قال** ولا ينبغي ان يحلف الرجل فيقول وابيك ولعمري والحجة ما ذكر في الاصل قال بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بحد من حدود الله وعن الحلف بالطاغوت **قال** واذا حلف على يمين او نذر وقال ان شاء الله موصولا به فليس عليه شي لما روي عن عبد الله بن عباس وعبد الله ابن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ودليل اخر قوله عز وجل حكاية عن موسى عليه الصلوة والسلام انه قال للخضر عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر فلم يحنث ولم يجب عليه الكفارة والمواعيد من الانبياء كالمواثيق من الاولياء فلما منع الاستثناء النبي من الحنث منع الاستثناء الولي من العقد الذي يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مات وعليه كذا كذا الف درهم ولم يكن دينا استدانه ولكن كان وعدا وعده فقام علي رضي الله عنه بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم فقضى دينه **قال** واذا حلف على يمين فحنث فيها فعليه اي الكفارات شاء ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين فان لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة ايام متتابعة بلغنا عن ابرهيم انه قال كل شي في القرآن باو فهو بالخيار كقوله عز وجل اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فكان ذلك للتخيير لما روينا عن ابرهيم ولان كلمة او تدخل في الكلام للتخيير فان عجز عن هذه الاشياء الثلاثة يصوم ثلاثة ايام متتابعة وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي ان شاء تابع وان شاء فرق واحتج اصحابنا رحمهم الله بقوله عز وجل فصيام ثلاثة ايام وفي قراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في السلف وكانوا يتعلمونها في المكاتب وهو في قراءته كان ناقلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فحنث لم يثبت قرانا ولا يستحب لا ينحط عن روايته عن النبي صلى الله عليه وسلم ان صوم كفارة اليمين متتابع الشافعي يقول ان الله تعالى قال فصيام ثلاثة ايام اطلق ولم يقيد فيجري على اطلاقه كما في قضاء رمضان وجزاء الصيد والجواب ما ذكرنا **قال** ويجزي في كفارة اليمين من الرقاب ما يجزي في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك الرقبة في جميع ما وصفنا في باب الظهار لانه شرط في كل واحد منهما عتق الرقبة المطلقة وقد ذكرنا في باب الظهار في كتاب الطلاق المسائل المتفق والمختلف **قال** رجل اعتق نصف عبده عن يمينه واطعم خمسة مساكين قال لا يجزي عنه لانه لم يكفر كفارة تامة لانه لم يعتق اعتاقا تاما ولا اطعم طعاما تاما ولا يجوز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر لان الاعتاق اتلاف الرق والاطعام تمليك فلا يجوز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر كما لو اطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين انه يجوز ويجعل اعلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا لان كل واحد منهما تمليك فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر وهذا في قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف ومحمد عتق النصف كعتق الكل فيجوز **قال** واذا حنث معسرا ثم ايسر لم يجز الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزاه الصوم وهذا في قول اصحابنا وفي احد قولي الشافعي يعتبر وقت الوجوب واحتج اصحابنا بقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام واذا كان معسرا وقت الاداء فهو غير واجد والمعنى في المسئلة ان هذه عبادة لها بدل ومبدل فوجب ان تعتبر فيها حالة الاداء لا حالة الوجوب دليله الطهارة والصلوة وهو ان الصلوة اذا وجبت عليه وهو محدث حتى وجبت عليه الطهارة وهو قادر على الماء ثم خرج الوقت ثم عدم الماء جاز له ان يتيمم لهذا المعنى والدليل على انها عبادة انه شرط فيها النية وانه شرط اقامة المتعبد به والدليل على انها لها بدل ومبدل ان الصوم بدل عن التكفير بالمال ولا يشكل ولا يلزم على هذا الحد وانه يعتبر فيها حالة الوجوب فان العبد اذا زنى ثم عتق يقام عليه حد العبيد لان الحد ليس بعبادة وانما هو عقوبة والثاني انه ليس له بدل فان حد العبيد يقام مع القدرة على حد الاحرار ولا يلزم على هذا الصلوة ان الصلوة اذا وجبت وهو مقيم ثم سافر او وجبت عليه وهو مسافر ثم اقام يجب عليه قضاء الصلوة الواجبة عليه واعتبر وقت الوجوب لان صلوة المسافر ليست ببدل عن صلوة المقيم ولا صلوة المقيم بدل عن صلوة المسافر الا ترى انه يصار الى احديهما مع القدرة على الاخرى

ولا يلزم على هذا ضمان العتاق لانه ليس بعبادة والثاني ان السعاية ليست ببدل عن الضمان فان المذهب عند ابي حنيفة ان الشريك الذي لم يعتق مخير بين ان يستسعي ولو كان بدلا لما خير بين البدل والمبدل وطريقة اخرى نصور المسئلة فيما اذا حنث وهو معسر ثم ايسر فنقول قدر على المبدل قبل الفراغ من المقصود بالبدل فانتقض حكم البدل وانتقل الامر الى المبدل كالصغيرة اذا اعتدت بشهر ثم حاضت كان عدتها بالحيض وانتقض حكم الشهر. الشافعي رحمه الله يقول ان هذا حق لزمه عقوبة لسالف الجريمة فالعبرة فيه بوقت الوجوب دليله الحد ولان هذا حكم مختلف باليسار والاعسار فوجب ان يعتبر حالة الوجوب دليله ضمان العتاق فانه اذا اعتق عبدا بينه وبين شريكه وهو موسر ثم اعسر لا يسقط عنه الضمان ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يجب عليه الضمان فاعتبر وقت الوجوب. الجواب عن الاول لا نسلم ان هذه عقوبة وليس هذا كالحدود لانها ليست بذات اصل وبدل على ما ذكرنا من العبادة وكذلك الضمان في باب العتاق ليس بذي بدل قال واذا اشترى الرجل عبدا شراء فاسدا فقبضه واعتقه عن يمينه اجزاه لان المقبوض بالعقد الفاسد مملوك عندنا فاذا اعتقه بعد ما قبضه فقد اعتق رقبة كاملة الرق فجاز قال وان وجبت عليه كفارات ايمان متفرقة فاعتق رقابا بعددهن ولا ينوي لكل رقبة بعينها اجزاه وهذا في جواب الاستحسان وان لا يجوز وبه قال زفر وجه القياس وهو ان هذا لا يخلو اما ان يبطل نيته فيبقى الكفارة بغير نية والكفارة بغير نية باطلة او يصح النية فيعتق كل رقبة عنهن جميعا والانتقاض في باب الكفارات لا يضم بعضها الى بعض كما اذا كانت الكفارات من اجناس مختلفة فاعتق من الرقاب بعددهن ولو كان لكل واحدة انه لا يجوز وجه الاستحسان وهو ان الجنس واحد والنية انما تعمل في اجناس مختلفة فاما في جنس واحد فلا يحتاج الى نية التمييز والتعيين وانما يحتاج الى اصل نية الكفارة وقد وجد هذا كما قلنا فيمن كان عليه صيام ايام رمضان فقضاهن ونوى القضاء ولم يعين لكل يوم جاز كذلك ههنا ولو كان الصوم من اجناس مختلفة لا يجوز الا بتعيين النية كذلك ههنا وكذلك هذا القياس والاستحسان فيما اذا اعتق رقبة واحدة عنهن جاز عن واحدة استحسانا وكذلك لو اطعم عن احداهن واعتق عن الاخرى وكسا عن الثالثة يجوز استحسانا ولا يجوز قياسا قال وكفارة يمين المملوك بالصوم ما لم يعتق ولا يجوز ان يعتق عنه مولاه او يطعم او يكسو وكذلك المكاتب والمستسعي في قول ابي حنيفة لان المملوك لا يملك وان ملك لقوله عز وجل عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق وكذلك لو اعتق عنه مولاه لا يجوز لان العتق لا يصح الا بعد سبق الملك والعبد لا يملك والمستسعي كالمكاتب في قول ابي حنيفة قال واذا صام المعسر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يعتق لم يجز عنه الصوم وله ان يفطر ذلك اليوم وليس عليه قضاؤه بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس وابراهيم رضي الله عنهم ولانه قدر على المبدل قبل الفراغ عن المقصود بالبدل فانتقض حكم البدل كما ذكرنا ولو افطر في ذلك اليوم لا يجب عليه القضاء في قول اصحابنا وفي قول زفر يجب القضاء واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب الصوم ان من شرع في صوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فالافضل ان يتم فلو افطر على الاختلاف وقوله في الاصل وله ان يفطر ذلك اليوم يعني لو افطر لا يجب عليه القضاء فاما الافضل له ان يتم صوم ذلك اليوم وعلى قياس قول الشافعي يمضي على صومه لان المعتبر في باب الكفارات عنده بوقت الوجوب ووقت الوجوب كان معسرا

قال ذمي حلف على يمين ثم اسلم فحنث في يمينه لم تكن عليه كفارة وهذا في قول اصحابنا وعند الشافعي يلزمه الكفارة واصل المسئلة ان يمين الذمي لا يصح في قول اصحابنا فلا يجب عليه الكفارة سواء حنث في حالة الكفر او حنث في حالة الاسلام وفي قول الشافعي يمينه صحيحة ويجب عليه الكفارة بالمال ولا يجب عليه الكفارة بالصوم اذا حنث في حالة الكفر وكذلك هذا الاختلاف في الكافر اذا نذر بالصدقة عندنا لا يصح وعنده يصح احتج اصحابنا بقوله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فظاهر الاية يقتضي انه لو اسلم بعد الحنث يغفر له ما قد سلف من حنثه ولا يخاطب بحكمه والمعنى في المسئلة هو ان الكفارة عبادة محضة فلا يلزم الكافر دليله الصوم والصلوة والزكاة ودليله الكفارات البدنية وفيها اتفاق والدليل على كونها عبادة انها لا تتادى الا بالنية والدليل عليه ايضا انها لا تسقط باداء الغير عنه الا بامره ليصير هو مؤديا حكما كعتق الامر وهذان الحكمان يختصان بالعبادة اذ غير العبادة لا يشترط فيها النية ولا يختص سقوطها باداء من هي عليه بل يسقط باداء غيره كالديون ورد المغصوب والدليل على كونها عبادة ايضا ان للصوم فيها مدخلا بخلاف الحدود ولانها يجب على الكافر لا لانها عقوبة وليست بعبادة بدليل انها لا يحتاج الى النية منه ولا الى ادائها وان الصوم لا مدخل له فيها ولان هذه يمين لا يوجب الكفارة بالصوم فلا ينعقد دليله يمين الصبي والمجنون. الشافعي رحمه الله يقول ان الكافر من اهل اليمين بالله بدليل انه يستحلف في الخصومات بالله ولا يستحلف بغير الله الدليل عليه انه لو قال لامرأته والله لا اقربك صح ايلاؤه ولو لم يكن من اهل اليمين لما انعقد ايلاؤه كالصبي والمجنون والدليل عليه انه من اهل اليمين بالطلاق فكان من اهل اليمين بالله كالمسلم بخلاف الصبي والمجنون. الجواب عن قوله ان الكافر يستحلف في الخصومات قلنا المقصود من الاستحلاف هو التحرج عن الكذب والكافر يتحرج عن الكذب كالمسلم سواء فاستويا فيه وانما تفارق الكافر المسلم فيما هو عبادة والكافر ليس من اهل العبادة فلم يجب بيمينه الكفارة واذا لم يوجب يمينه الكفارة لم ينعقد كيمين الصبي والمجنون فقوله ان ايلاؤه صحيح قلنا ان الايلاء يتضمن شيئين الكفارة وهو حق الله تعالى والطلاق وهو من حق العباد فلما كان من حق الله تعالى فلا يؤاخذ به وما كان من حق العباد يؤاخذ به واما ههنا اليمين لا يتضمن الا معنى واحدا وهي الكفارة وهي من حق الله تعالى فلا يؤاخذ به قال ولا يجوز الكفارات قبل الحنث وهذا في قول اصحابنا رحمهم الله قال رجل اعتق عبدا عن كفارة يمينه ولم يتكلم به لسانه وقد تكلم بالعتق اجزاه لان الاعتاق من عمل اللسان والنية من عمل الجنان وقد وجد

قال ولا يجوز الكفارات قبل الحنث وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي اذا كفر بالمال جاز ولا يجوز التكفير بالصوم بالاجماع وانما قال اصحابنا وذلك لانه كفر قبل وجوبها وقبل وجود سبب وجوبها فلا يجوز كما لو كفر قبل الافطار في رمضان وكفر كفارة القتل قبل الجرح وهو كله انه كفر قبل الوجوب ظاهر لان الكفارة لا تجب قبل الحنث بالاجماع وانما قلنا انه كفر قبل وجود سبب الوجوب لان اليمين ليست بسبب موجب الكفارة لان اليمين مانعة عن وجوب الكفارة فيستحيل ان يكون سببا للوجوب لان السبب هو الطريق الى الشيء فاذا كان بينها وبين الوجوب مانع لم يكن طريقا اليه ولم يكن سببا له كرؤية الماء سبب للوصول اليه ويبطل التيمم فاذا كان بينه وبين الماء مانع لم تكن الرؤية سببا للوصول اليه ولم يبطل التيمم والدليل على ان اليمين مانعة عن الوجوب قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها نهى عن نقض الايمان بعد التوكيد فثبت ان اليمين مانعة عن الوجوب والحنث ولقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم سمى النبي محرما ما احل الله له ولان اليمين شرط الحنث وعدم الحنث يمنع الوجوب فلم يكن اليمين سببا وطريقا اليه لان موجب عقد اليمين البر لانه متى تم البر تم العقد ومتى فوت البر انحلت اليمين ثم البر يمنع وجوب الكفارة فاذا كانت اليمين موجبة للبر والبر يمنع الكفارة لم يكن اليمين سببا والدليل عليه ان سبب الشيء عند وجوده حكمه كالنصاب لما كان سببا للوجوب لم يجب الزكوة ما لم يكن النصاب متقررا على حاله وكذلك الجرح لما كان سببا للموت لم يضف الموت اليه ما لم يكن الجرح متقررا على حاله وههنا لا يتصور وجوب الكفارة الا بعد ارتفاع اليمين بالحنث فدل انه ليس بسبب والدليل على انه ليس بسبب انه لو كفر بالصوم لا يجوز ولو كان سببا لم يفرق الحال بينهما كما بعد الحنث وكما في مسئلة الجرح لو كفر بالمال او بالصيام جاز احتج الشافعي رحمه الله بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير امر بالتكفير اذا راى الحنث خيرا واقل احوال الامر الجواز وروي ثم ليأت الذي هو خير منه والمعنى هو ان اليمين هو السبب لايجاب الكفارة انما الحنث شرط لتحققه باليمين السابقة الدليل عليه انه تعتبر كونه من اهله حالة اليمين لا حالة الحنث حتى انه اذا كان صحيحا عند يمينه مجنونا وقت حنثه لزمته الكفارة ولو كان الحنث سببا لم يجب عليه شيء حتى يكون من اهله وقت الحنث والدليل عليه ان اليمين بالطلاق والعتاق هي السبب حتى لو ثبتت اليمين بشاهدين وقضى القاضي ثم رجعوا فان الضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الحنث ويدل عليه انه يقال كفارة اليمين يضاف اليها كما يقال كفارة القتل الجواب على احتجاجه بالخبر ان يقال ان الخبر روي برواية اخرى فليأت الذي هو خير منه وليكفر عن يمينه وظاهره الايجاب فتعارضا ثم التوفيق بين الروايتين فنقول فنحمل ما رويناه على الحقيقة اذا راى التحنث خيرا يلزمه ان يحنث نفسه ثم يكفر لان ظاهره للايجاب والالزام ومعنى روايته ان التحنيث مامور به بشرط التكفير لا على معنى بيان الترتيب كما قال الله تعالى فاستغفروا ربكم ثم توبوا اليه والاستغفار انما ينفع بعد التوبة ولكن المقصود من الاية التوبة والتوبة والاستغفار لمحو الذنب لا على سبيل الترتيب كذلك ههنا قصد النبي صلى الله عليه وسلم بيان اباحة التحنيث بشرط التكفير لا بيان الترتيب

وأما الرواية بالواو فلا يدل لما أن الواو لا توجب الترتيب ألا ترى أنك لو قلت لوكيلك إذا كنت إلى السوق
فاشتر لي لحما وتصدق بدرهم أو تصدق ثم اشتر لي لحما جاز إنما التعليق الجملة به لا للترتيب وحده. وقوله إن
اليمين سبب فلا نسلم. وقوله إنه يعتبر حالة اليمين قلنا إنما نعتبر حالة اليمين لأنا لا نقول الحنث هو السبب
ولكن اليمين هي السبب إلا أنها بعد الحنث لا قبل الحنث لأنها قبل الحنث كانت مانعة فلم يكن سببا وإذا حنث
فيها ارتفع المانع فصارت سببا فإنما اعتبرت حالة اليمين لهذا المعنى أنه يحنث بتلك اليمين السالفة وتلك
اليمين صارت سببا في هذه الحالة. وأما اليمين بالطلاق والعتاق فليس بسبب أيضا وإنما ثبت الضمان على
شاهدي اليمين لأنهما نقلا كلمة التلف. وقوله إن الكفارة تضاف إلى اليمين فهذا باطل لأنه يقال كفارة رمضان
وكفارة الإحرام كفارة الصيد وكفارة الأذى ولا يدل على أنه إذا كفر قبل الإفطار وقبل الجرح وقبل الحلق
أنه يجوز. قال وإذا أعتق عبدا عند موته عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ولم يجز
عن الكفارة لأن السعاية وجبت عليه في ثلثيه فصار بعضه ببدل وبعضه بغير بدل فلم يجز. قال وكذلك
إن أعتقه في صحته على مال وأبرأه عن المال بعد ذلك لم ينفعه لأن العتق لم يجز عن الكفارة لاقتران البدل به
وإبراؤه إبراء عن المال وليس بعتق جديد فلا يجوز. باب الطعام في كفارة اليمين قال بلغنا عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه لا وفي رواية إني لأحلف على قوم أن لا أعطيهم ثم يبدو لي فأعطيهم فإذا أنا فعلت ذلك
فأطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعا من تمر. أفاد هذا الخبر فوائد أن اليمين إذا
كانت بحق لا بأس بها لأن عمر حلف. وأفاد أن الحنث إذا كان خيرا فعليه أن يحنث نفسه ويكفر لأن عمر قال
ثم يبدو لي أن أعطيهم. وأفاد أن التكفير قبل الحنث لا يجوز لأنه قال فإذا أنا فعلت ذلك. وأفاد أن التوكيل
بالإطعام لا بأس به لأن عمر قال أطعم عني. وأفاد أن تعليق الوكالة بالخطر جائز لأنه قال فإذا أنا فعلت ذلك
فأطعم عني. وأفاد أن التقدير بنصف صاع من حنطة. قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة اليمين
إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة. أفاد هذا الخبر أن التقدير في الكفارات بنصف صاع من حنطة.
قال فإن أعطى نصف صاع من حنطة أو سويق أو دقيق أجزأه وإن أطعم تمرا أو شعيرا أطعم كل مسكين مخنوما بالحجاج
وهذا في قول أصحابنا وفي قول الشافعي التقدير في الكفارات تقدير الطعام والمسألة مختلفة بين الصحابة وروي
عن عمر وعلي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم مثل مذهبنا ذكر قول علي وعمر في الأصل ومذهبه مذهب عبد الله بن
عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وفي كفارة الحلق اتفاق مثل ما قلنا لخبر كعب بن عجرة على ما ذكرنا من كتاب المناسك
ثم أصحابنا رجحوا قول عمر وعلي وعبد الله بن عباس لقول الله عز وجل من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم شبه الكفارة
بطعام الأهل وطعام الأهل في الغالب يزيد على المد وقد يكون معه إدامه ولأنها كفارة شرعت لإغناء الفقير فيتقدر
بنصف صاع قياسا على كفارة القتل وفيها اتفاق. قال فإن دعا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم أجزأه وكذلك
إن أطعم خبزا ليس معه إدام وهذا قول أصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز إلا التمليك احتج بقوله عز وجل فإطعام عشرة
مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم فالمراد منه طعام الإباحة لما روي عن علي رضي الله عنه في تفسير هذه الآية
لكل مسكين غداؤه وعشاؤه فاتبعناه ولأن حقيقة الإطعام للإباحة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال أطعموا الطعام وأفشوا السلام والمراد منه الإباحة ألا ترى أن الله تعالى قال في طعام الأهل من أوسط ما
تطعمون أهليكم أو كسوتهم ثم يخرج بطعام الإباحة عن الأمر ولا ترى لو قال لآخر أطعم هذا المسكين لم يفهم منه أن يقول
له أطعمتك وإنما يفهم منه ما يصير به المسكين طاعما والمعنى وهو أن هذا حق في المال وردت الشريعة فيه بلفظ الإطعام
فوجب أن يسقط بالإباحة دليله طعام الأهل ولا يلزم على هذا الزكوة وصدقة الفطر والعشر أنه لا يجوز فيها
طعام الإباحة لأن الشرع لم يرد بلفظ الإطعام وإنما ورد بلفظ الإيتاء في الزكوة والعشر وبلفظ أدوا في صدقة الفطر
بقوله عليه الصلوة والسلام أدوا عن كل حر وعبد. الشافعي يقول إن الإطعام عبارة عن التمليك بما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه أطعم الجدة السدس فيحمل على التمليك لوجود أحدهما أن الصحابة مع اختلافهم رجعوا فيه
إلى التقدير والإباحة ليس فيها تقدير لازم ولأنه يؤدي إلى الجهل بالمفروض لا يدري بقول ما يتناول الصغار
أو الكبار بالمفرط في الجوع والمتوسط ولأن الإباحة لا تقتضي إخراج الشيء عن ملك المبيح بل يتناول ويستهلك
المستبيح الطعام على ملك المبيح لا يكون كفارة بما هلك في ملكه قيل له لا يؤدي إلى الجهالة لأن موجب الآية

الطعام الكفاية لأنه مقدر بإطعام الأهل والكفاية توصل إليها بضرب من الاجتهاد كفرض النفقة وما يوصل إليه
بالاجتهاد فلا يكون موصوفا بالجهل. وقوله مقدر بالمتوسط أو بالمفرط لا بل يقدر بالوسط وذلك هو الغداء والعشاء
لأنه الوسط من الطعام عند الناس كما في طعام الأهل. وقوله يستهلك على ملك المبيح قلنا إذا أطعم خرج عن ملك
المكفر فاكتفي به وإن لم يملكه غيره. قال وإن أعطاهم قيمة الطعام أجزأه وكذلك إن غداهم وأعطاهم قيمة
العشاء لأن دفع القيمة في الكفارات والصدقات جائز في قول أصحابنا على ما ذكرنا في كتاب الزكوة. قال وإن
غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم أو فوق ذلك شيئا لم يجزه وعليه طعام الوسط مسكين واحد لأنه يقع على
الإطعام والصبي الفطيم لا يستوفي الطعام. قال وإن أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه أن
يعيد عليهم مدا مدا وإن لم يقدر عليهم استقبل الطعام لأن التقدير عليهم لكل مسكين منوان فلا يجوز أقل من
ذلك. قال ولو أعطى مسكينا خمسة أصوع لم يجزه لأنه أمر بإطعام عشرة ولم يوجد. قال فلو أعطى مسكينا واحدا
كل يوم نصف صاع حتى استكمل خمسة أصوع في عدة أيام أجزأه وذلك وهذا في قول أصحابنا وفي قول
الشافعي لا يجوز إلا عن واحد وأما إذا أطعم في يوم واحد على التفاريق فلا رواية في ذلك ومشايخنا فيه
يختلفون والأظهر أنه لا يجوز إلا عن واحد والحجة لأصحابنا رحمهم الله وهو سد عشر خلات بعشرة فعلا فوجب
أن يجزيه دليله ما لو دفع إلى عشرة مساكين الحكم فيه تعلق هذا المعنى ولم يتعلق بالعدد وكذلك لأنه معلوله
بما الذي يدل على أن الحكم متعلق بما ذكرنا أن الفقير لم يستحق هذا المال لفضله وإنما استحق لمعنى الحاجة حتى
أن الحاجة إذا تحققت في ابن السبيل والغازي المنقطع أو اليتيم استحق ذلك وإذا استغنى هذا الفقير بطل استحقاقه
لزوال معنى الحاجة وإذا ثبت أنه استحقه لرد الجوع تعلق الجواز بالعشرة لا لعين العشرة ولكنه يريد بهم عشر جوعات
لأن تعليل النص واجب ما أمكن فكيف إذا قامت عليه دلالة الإجماع وهذا كما قالوا في الاستنجاء أن النص
ورد بثلاثة أحجار ثم إنه لو استنجى بالمدر جاز ولو استنجى بحجر له ثلاثة أحرف جاز لأن الحكم تعلق بالأحجار
الثلاثة لا لأنها بل النجاسة والمدر يعمل عملها في الإزالة وكذلك الأحرف الثلاثة يعمل عمل ثلاثة أحجار في
الإزالة فقام كل حرف مقام حجر واحد وكما قلنا في الحصاة الواحدة تقوم مقام سبع حصيات في الرمي وهو
مأمور برمي سبع حصيات فكذلك الجوعة في مسئلتنا هذه. الشافعي رحمه الله يقول إنه دفع إلى مسكين واحد
أكثر من وظيفة واحد فوجب أن لا تجوز تلك الزيادة كما لو دفع إليه جملة الذي توضحه أنه لو جاز دفع أكثر
من وظيفة واحدة إليه من هذه الكفارة لكان لا تفترق الحال بين أن يحصل الدفع جملة وبين أن يحصل الدفع
متفرقا كما لو كانت الكفارات من أجناس مختلفة لا يجوز أن يقال بأنه إذا دفع إليه جملة في يوم واحد لا يجوز لأن
حاجته ترتفع بدفع نصف صاع من حنطة لأنه لو دفع إليه من كفارة أخرى جاز ولو كانت الحاجة مرتفعة وجب
أن لا يجوز من كفارة أخرى أيضا لأن الحاجة لا تتجزى وكذلك لو دفع إلى مسكين وعنده قوت عشرة أيام يجوز فثبت
أن الحاجة غير معتبرة وأن المعنى ليس هو قيام الحاجة وإنما يعتبر فيه المنصوص عليه. الجواب عليه أن الحكم متعلق
برد الحاجة لما ذكرنا وإنما لم يجز دفع خمسة أصوع جملة لأن الواحد في الحاجة تقوم مقام العشرة على اختلاف
الأوقات وأما في ساعة واحدة فلا يكون له إلا حاجة واحدة وجوعة واحدة فلا ينوب إلا عن واحد. وأما إذا
دفع إليه جملة من كفارات مختلفة فإنما جاز لأن له حظا من كل كفارة على حدة فإذا نوى عن الجملة تفرق الدفع
حكما. وأما إذا كانت الكفارات من جنس واحد فلا يعمل نية التفريق هذا كما قلنا فيمن كانت عليه كفارتان من
جنسين مختلفين فأعتق رقبة ينوي عنهما لم يجز لأنه تفرق الدفع حكما فلم يجز البعض ومثله لو كان الجنس متفقا
أجزأه عن أحدهما لأن الجنس لما اتحد لم يتفرق بالنية ولم يقم مقام العشرة لأنه تقوم مقامه على اختلاف الجوعات
ولم يختلف. وجواب آخر أن الكفارات إذا كانت مختلفة فدفع جملة إنما جاز بالنص إذ بالنص ثبت له حظ كل كفارة
فأما ههنا فيجوز للمعنى وإنما يحصل ذلك بتفريق الأيام. وأما إذا دفع إلى مسكين عنده قوت عشرة أيام إنما جاز
بالنص لوجود اسم المسكنة فيه واسم الفقر فيه. قال وإن أطعم فقراء أهل الذمة أجزأه وفقراء المسلمين أحب إلي وهو
قول أصحابنا وفي قول الشافعي وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف لا يجوز وجنس هذه المسئلة على ثلاثة أوجه
في وجه يجوز الدفع إليهم بالإجماع وهو صدقة التطوع لأن في الدفع إليهم برا لهم والله تعالى لم ينهنا عن البر ممن
لا يقاتلنا في الدين ويدل عليه قوله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا والأسير كان هو الكافر

وفي وجه لا يجوز الدفع اليهم بالاجماع وهو زكوة المال لانه امر بالدفع الى الفقراء الماخوذ منهم لقوله عليه الصلوة والسلام
توخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وانما توخذ من اغنياء المسلمين فتعود في فقرائهم وفي وجه اختلفوا فيه وهي صدقة
الفطر والكفارات والنذور وفي كل صدقة واجبة في قول اصحابنا يجوز الدفع اليهم وفقراء المسلمين احب الي لان فقراء
المسلمين يتقوون بها على طاعة الرحمن والكافر يتقوى بها على طاعة الشيطان فكان الدفع الى المسلم احب وافضل
وانما قلنا انه يجوز الدفع الى الذمي لان الدفع اليهم بر لهم والله تعالى لم ينهنا عن بر من لا يقاتلنا في الدين لقوله عز وجل
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تبروهم الشافعي يقول
ان هذه صدقة واجبة فلا يجوز صرفها الى اهل الذمة كالزكوة والفرق بين الكفارة والزكوة ما ذكرنا قال وان
اطعم والده او ولده لم يجز وان اطعم اخاه او اخته من ذلك وهو فقير اجزاه لان المنافع بين الوالدين والمولودين متصلة
فلم يجز وقد ذكرناها في كتاب الزكوة قال وان اعطى غنيا من ذلك سالة وهو لا يعرفه بالغنا او ولده وهو لا يعرفه اجزاه
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لم يجزه وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب الزكوة قال ولو اطعم خمسة مساكين
وكسا خمسة مساكين اجزاه ذلك من الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وان كانت الكسوة ارخص من الطعام لم يجزه
قوله اطعم اراد به الاباحة وانما جعلت الكسوة بدلا عن الطعام لان الكسوة تمليك فجاز ان يكون بدلا عن الطعام اذا كانت
قيمة الكسوة مثل الطعام او اكثر وصار كما لو اطعم خمسة مساكين طعام الاباحة وادى قيمة طعام خمسة مساكين اجزاه
كذلك ههنا واما اذا كانت قيمة الكسوة ارخص فلا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم
مقام الكسوة ولو كان الطعام طعام تمليك جعل اعلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا ويقوم مقامه لان كل واحد منهما
تمليك فجاز ان يكون بدلا عن الاخر قال ولو اطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه ان يستقبل الصيام لانه غير واجد
للطعام فوجب عليه صوم ثلاثة ايام متتابعات ولا يجوز بعض الطعام وبعض الصيام لانهما لا يجتمعان قال ومن
كانت له دار يسكنها اجزاه الصوم لانه فقير لان الصدقة تحل له وبهذا علل في الاصل قال واذا اطعم عشرة مساكين
كل مسكين صاعا عن يمينين لم يجز الا عن احديهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يجزيه عنهما جميعا
وكذلك الاختلاف في كفارة الظهار اذا اطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين لم يجز الا عن
احديهما في قولهما ولو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين جاز عنهما بالاجماع ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله عليهما
يقولان ان الكفارة اذا كانت من جنس واحد بطلت نية التعيين والتمييز فيه لان النية تعمل في اجناس مختلفة
ولا تعمل في اجناس متفقة فاذا بطلت نية التمييز والتقسيم صار كما لو اطعم ونوى عنهما جميعا اجزاه عن احديهما
وهذا على محمد واما على قول زفر فلا يلزمه لانه لا يجزيه عن احديهما ايضا ولو اعتق عبدين ولم يعين اجزاه عنهما
وهذا في قول محمد ايضا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فاعتق رقبة ونوى عنهما جميعا لم يجز
ولو اعتق ابنين عنهما ولم يعين لم يجز لان النية تعمل فيه محمد رحمه الله يقول ان لكل كفارة حكم على حدة الا ترى انه
لو صام ثلاثة ايام عن احديهما ثم ايسر فاطعم عن الاخرى اجزاه ولو جعلا في الحكم واحدا لما جاز الصوم كما اذا ايسر
قبل الفراغ عن جميع الصوم كما في الواحدة فاذا كان كذلك ونوى الدفع عنهما تفرق الدفع حكما والجزاء كما لو كانتا
من جنسين مختلفين قيل له لكل كفارة حكم على حدة الا من حيث النية لان النية لا تعمل فيهما لانهما جنس واحد
والنية لا تعمل في الاجناس المتفقة وانما تعمل في الاجناس المختلفة قال وان اعطى عشرة مساكين ثوبا عن كفارة يمين لم يجزه
من الكسوة ويجزيه من الطعام ان كان يساويه وانما لا يجوز عن الكسوة لانه صار لكل مسكين عشر الثوب وعشر الثوب لا يكون
بدلا عن الثوب لان بدل الشيء غيره لا عينه ولكن لو كانت قيمة الثوب تساوي قيمة الطعام اجزاه ولم يشترط في ظاهر
الرواية النية وروي عن ابي يوسف انه قال ان نوى جاز وان لم ينو لا يجوز لانه اذا اراد ان يجعل الكسوة بدلا عن الطعام
فلا يجوز الا بالنية وجه ظاهر الرواية لانه نوى من الكسوة والجواز عن الكفارة فلو صرفنا الى الكسوة لا يجوز ولو
صرفنا الى الطعام يجوز فوجب ان يصرف الى ما يجوز لان قصده من ذلك الجواز وقد يجوز مثل هذا الا ترى انه من
اشترى ثوبا وابريق فضة ونقد حصة الابريق ولم يبين حصة الثوب فانه يصرف الى الابريق ويصح العقد لانا
لو صرفناه الى الثوب فسد العقد ولو صرفناه الى الابريق صح العقد انه يصرف الى الابريق حتى يصح العقد لان
قصده الجواز كذلك ههنا وهذا كله في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا يجوز ان يكون الثوب بدلا عن الطعام
وكذلك الطعام لا يكون بدلا عن الثوب كما لو ادى خمسة اصوع من تمر تساوي عشرة اثواب جاز في قول اصحابنا الثلاثة

وفي قول زفر لا يجوز وجه قول زفر وذلك لان كل واحد منهما منصوص عليه فلا يجوز ان يكون بدلا احدهما عن
غيره كما لا يجوز ان يكون بدلا عن عشرة اثواب لهذا المعنى وكذلك لو اطعم خمسة اصوع تمر تساوي خمسة اصوع من حنطة
لم يجز بدلا عن الحنطة ويكون عن نفسه فيكون نصف الكفارة وكذلك قالوا في صدقة الفطر انه لو ادى نصف
صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير لم يجز ويكون عن نفسه فيكون نصف الواجب كذلك
ههنا والمعنى في ذلك ان المنصوص عليه يقع عن نفسه فلا يكون بدلا عن غيره وانما قال اصحابنا رحمهم الله وذلك
لان الكسوة منصوص عليها الا ان المقدار غير منصوص عليه الا ترى انهم اختلفوا في تقديرها قال بعضهم اقل القدر
ما يستر به عورته وقال بعضهم ان كسا عمامة او قميصا اجزاه بعد ان يكون الثوب كاملا وكذلك الطعام منصوص
عليه الا ان المقدار غير منصوص عليه الا ترى انهم اختلفوا في تقديره قال الشافعي التقدير فيه مد فاذا لم يكن
منصوصا عليه وانما اثبتناه بالاجتهاد كان في ذلك اقامة غير المنصوص عليه مقام المنصوص عليه وذلك جائز
كما لو دفع بدلا اخر عنه وهذا الخلاف صدقة الفطر لانها شرعت مقدرة فلم يكن له ان يجعل بدلا عن غيره لان
كل ذلك منصوص عليه وهذا بخلاف ما لو دفع الثمن بدلا عن الحنطة او الحنطة بدلا عن الشعير لا يجوز لان الطعام
منصوص عليه والاطعام فعل المطعم والانواع لهذا الفعل انما يسمى به اذا فعل ما يصير به العين طعاما وانما الانواع
في المطعوم فاما فعل الاطعام فلا انواع له حتى يصير بنية اما الانواع في المطعوم وذلك غير ملفوظ به فلم يصح
نيته فلما كان فعل الاطعام شيئا واحدا لم يستقم اعتبار البدلية فيه وفعل الاطعام غير فعل الكسوة فيستقيم
ان يكون احدهما بدلا عن الاخر قال مسلم حلف على يمين ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فيها لم يلزمه شيء لانه لما ارتد فقد
حبط عمله لقوله عز وجل لئن اشركت ليحبطن عملك واليمين من عمله وعلى قول الشافعي لا يبطل يمينه قال واذا جعل
الرجل على نفسه اطعام مساكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام فان لم يكن له نية فعليه طعام عشرة
مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة لان النذر المبهم يمين وكفارته كفارة اليمين في الاطعام اطعام عشرة
مساكين قال ويعطى من الزكوة والكفارة من له الدار والخادم لانه فقير على ما ذكرنا في كتاب الزكوة قال وان
اوصى ان يكفر عن يمينه بعد موته فهو من ثلثه لان الوصية جوازها من الثلث وليس هذا كديون العباد لان
هذا دين لا مطالب له الا ترى انه لو لم يوص لا يوخذ من تركته فكانا يصابا بالشرع قال وقال ابو حنيفة ومحمد
الصاع الاول ثمانية ارطال وهو مختوم بالحجاجي وهو ربع الهاشمي وهو صاع عمر رضي الله عنه وقد ذكرناها في كتاب
الصوم

باب الكسوة

قال والكسوة ثوب لكل مسكين ازار ورداء او قميص او قباء او كساء لما روي
عن ابراهيم النخعي انه قال في قول الله تعالى اوكسوتهم لكل مسكين ثوب وقوله على وجه التفسير لكتاب الله تعالى
لا يظن به انه قاله من ذات نفسه فثبت انه قاله سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن محمد انه قال
اذا اعطى كل مسكين مقدار ما يجوز به الصلوة يجوز وروي عن الحسن بن زياد انه قال اذا اعطى كل مسكين قباء
او كساء او سراويل او عمامة سابغة يجوز وروي عن ابي يوسف انه قال السراويل والعمامة لا يجوز والاوضح هو القول
الاول لانه يجوز قال وان اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز من الكسوة ولكن يجزي من الطعام اذا كان نصف
الثوب يساوي نصف صاع من حنطة على ما ذكرنا من الاختلاف في الباب الاول قال ولو كسا كل مسكين قلنسوة
او خفين او جملة على نعلين لم يجز من الكسوة واجزاه من الطعام اذا كان يساويه وانما لم يجز من الكسوة لان هذه
الاشياء لا تسمى كسوة ولا يجوز الصلوة فيها ويجوز على اعتبار البدل عن الطعام لان البدل في الكفارات جائز قال
ولو اعطى كل مسكين قيمة ثوب اجزاه لما ذكرنا ان دفع البدل جائز في قول اصحابنا قال ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا
كبير القيمة نصيب الكسوة منه اكثر من قيمة ثوب لم يجز من الكسوة واجزاه من الطعام لما ذكرنا ان الكسوة منصوص
عليها فلا يكون بدلا عن نفسه وتستشهد في الاصل الا ترى انه لو اعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي
صاعا من تمر لم يجز عنه من الطعام ولو كان هذا المد من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزي من الكسوة ولا يجزي من
الطعام لما ذكرنا ان الطعام شيء واحد ولا يجوز بعضه عن بعض واما الاطعام عن فعل الكسوة ويقوم احدهما
مقام الاخر قال ولو اعطى عشرة مساكين دابة او عبدا قيمته مبلغ عشرة اثواب اجزاه من الكسوة وان لم يبلغ قيمته عشرة
اثواب وبلغت قيمة الطعام اجزاه عنه من الطعام لما ذكرنا ان دفع البدل جائز قال ولو ان رجلا كسا عن رجل
بامره عشرة مساكين اجزاه عنه ذلك وان لم يعطها ثمنا وهذا كالاطعام اذا قال لاخر اطعم عني عشرة مساكين فاطعم جاز

وقبض الفقير اقام مقام قبضه كذلك ههنا بخلاف ما لو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر بدلا وقد ذكرنا الفرق
في غير هذا الموضع قال ولو كساهم بغير امره فرضي به لم يجز عنه لانه وقع عن نفسه فلا ينقلب اليه قال
ولو اعطى في كفارة يمينه في اكفان الموتى او في بناء المسجد او في قضاء دين ميت او في عتق رقبة لم يجز عنه لان
التمليك من شرطه ولم يوجد كما في زكوة المال قال ولو اعطى منها ابن سبيل منقطعا به اجزأه كما ذكرنا في زكوة
المال قال ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين اجزأه عن يمين واحدة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد يجزي عنهما وهذا كما ذكرنا في الاطعام قال واذا كسا مسكينا عن كفارته ثم مات المسكين
فورثه هذا منه او اشتراه في حياته او وهبه له لم يفسد عليه ذلك ما اعطى لانه عاد اليه بملك اخر فصار كعين
اخرى يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حين ما اهدت اليه بريرة من المال الذي
تصدق به عليها قال هي لها صدقة ولنا هدية

باب الصيام

قال اذا حنث الرجل في يمينه
وهو معسر لا يجد ما يعتق او يكسو او يطعم فعليه صيام ثلاثة ايام متتابعة فان صامها متفرقة لم يجز عنه بلغنا
انها في قراءة عبد الله بن مسعود فيها قال فان اصبح مفطرا ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لان
هذا الصوم دين في ذمته وفي الصوم الذي لا يجوز الا بنية الا في هذا الصوم لمرض او حيض فعليها الاستقبال لان
التتابع من شرطه وقدرت وهي غير معذورة لانها تجد صوم ثلاثة ايام لا حيض فيها ولا مرض قال ولا يجزي
هذا الصوم في ايام التشريق لان الصوم في هذه الايام ناقص فلا ينوب عن الكامل كما لو صام في هذه الايام قضاء
عن رمضان لا يجوز كذلك ههنا قال فان كان لهذا المعسر عبد غائب او دين ولا يجد ما يكسو او يطعم ولا ما يعتق
اجزأه ان يصوم معنى قوله في الاصل اذا كان له عبد غائب اراد به اذا كان ابقا ولا يدري حياته فاما اذا كان
حيا ويعلم انه يجوز عن الكفارة ذكره في كتاب الاباق فاما اذا كان عبد ارسله في حاجته فلا يجوز له الصوم
وانما جاز لانه غير واجد قال ولو كان له مال وعليه دين مثله اجزأه الصوم بعد قضاء دينه من ذلك
المال لان الصدقة تحل له اما اذا لم يقض دينه والمال في يديه لا يجزيه الصوم بخلاف الزكوة ان الدين يمنع
وجوب الزكوة واما ههنا اذا كان المال في يديه ولم يقض به دينه لا يجعل كانه فقير حتى لا يجزيه الصوم
والفرق بينهما ان تمام الملك شرط لوجوب الزكوة والدين يمنع تمام الملك وتمام الملك ليس بشرط لوجوب الكفارة
الا ترى انه لو كان له مال لغير التجارة او للتجارة ولكن النصاب ناقص لا تكون عليه ويجب عليه كفارة اليمين
بالمال ولا يجزيه الصوم فافترقا والمعنى في ذلك انه قدر على المبدل فلا يجوز له الاقدام على البدل هذا كما
نقول ان المسافر اذا كان معه من الماء مقدار ما يتوضى به وعلى ثوبه نجاسة فانه يغسل النجاسة ويتيمم فلو تيمم
اولا لم يجز لانه اقدم على البدل مع القدرة على المبدل وان كان الماء مستحقا للنجاسة كذا هذا قال وان صام
العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل ان يفرغ منه واصاب مالا لم يجزه الصوم لانه قدر على المبدل قبل الفراغ عن
المقصود بالبدل فانتقض حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الماء قال ولو صام ستة ايام عن يمينين اجزأه وان
لم ينو لكل واحدة ثلاثة ايام لان الجنس واحد فلا يحتاج الى نية التعيين كما اذا اعتق رقبتين ونوى عنهما
جاز وان لم يعتق قال فان كان عنده طعام احدهما فصام لاحدهما واطعم للاخرى لم يجزه الصوم وعليه ان
يعيده بعد اخراج الطعام وانما لم يجزه الصوم لانه صام وعنده من الطعام ما يجوز عن الكفارة فلا يجوز الا اذا
كفر بالطعام عن احديهما ثم صام عن الاخرى جاز لانه صار غير واجد مثل ما قلنا في المسافرين اذا وجدا من الماء
مقدار ما يكفي لاحدهما لا يجوز لهما التيمم فلو تيمم احدهما ثم توضى الاخر لا يجوز تيممه ولو توضا هذا ثم تيمم الاخر
جاز كذلك ههنا قال ولا يجوز صوم احد عن احد حي او ميت في كفارة ولا غيرها لما روي عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنه انه قال لا يصوم احد عن احد

باب [illegible]

قال واذا حلف الرجل على امر لا يفعله
ابدا ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين الا ان يكون نوى
باليمين الاخرة اليمين الاولى فيكون عليه كفارة واحدة هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يريد به التغليظ
والتشديد او اراد به التكرار او لم يكن له نية فان اراد به التغليظ والتشديد يكون يمينان لانه شدد على نفسه
فوجب ان يشدد عليه ايضا وان لم يكن له نية تكون يمينان ايضا لان مخرج كلامه في الثانية مخرج كلامه
في الاولى ثم الاولى كانت يمينا فكذلك الثانية وان اراد به التكرار كانت يمينا واحدة وكانت عليه كفارة

يمين لان التكرار سائغ في اللغة كما قال الله تعالى فباي الاء ربكما تكذبان وكقوله تعالى فكيف كان عذابي ونذر
فاذا نوى التكرار فقد نوى ما يحتمله لفظه قال وان حلف ليفعلن كذا الى وقت كذا وذلك الشيء معصية
كان الذي يحق عليه ان لا يفعله فاذا ذهب الوقت كفر يمينه وانما قلنا انه لا يفعله ويحنث نفسه لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر
يمينه لان الاياس وقع ايجاده ذلك الشيء وقد ذكرنا في صدر الكتاب ان اليمين اذا كانت موقتة ومعنى الوقت
والحالف والمحلوف عليه قايمان حنث في يمينه وان كانت اليمين غير موقتة فينبغي ان لا يفعل ذلك فاذا
مات تحنيثه وقع الاياس عن ايجاب ذلك الفعل فيحنث في اخر جزء من اجزاء حياته فيوصي بالكفارة قال
واذا حلف بايمان متصلة معطوفة بعضها على بعض وذكر الاستثناء في اخرها ينصرف الى الكل كقوله عز
وجل الا ما ذكيتم ينصرف الى جميع ما سبق قال وكذلك لو قال الا ان يبدو لي او الا ان ارى غير ذلك او الا ان
ارى خيرا من ذلك لان هذا كله كلمات الاستثناء واصله قوله عز وجل ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء
الله قال ولو قال الا ان لا استطيع فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يريد الاستطاعة من جهة القضاء والقدر او
الاستطاعة من جهة العوارض والموانع او لم تكن له نية فان اراد به الاستطاعة من جهة القضاء والقدر
فلا يحنث ابدا وان اراد به الاستطاعة من جهة العوارض والموانع فان لم يفعل لعذر لم يحنث وان كان لغير عذر
حنث فان لم يكن له نية فهذا على الاستطاعة من جهة العوارض وكلا الوجهين مذكور في كتاب الله عز وجل
قول الله عز وجل فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا واراد به القدرة وقال الله عز وجل فمن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المؤمنات واراد به القدرة وقال الله عز وجل ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء واراد به الحب
ثم الحب انما يكون بقضاء الله وقدره فايهما ما نوى فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على الاستطاعة من
جهة القدرة لان الاشياء كلها بقضاء الله وقدره فلا يفيد صرف اللفظ اليه قال ولو قال والله لا اكلم فلانا
والله لا اكلم فلانا رجلا اخر ان شاء الله تعالى فعنى بالاستثناء اليمينين جميعا فان الاستثناء عليهما هكذا ذكر
في الاصل اعنى بالاستثناء اليمينين جميعا ولم يذكر انه اذا لم يعن ما حكمه ولكن الجواب انه ينصرف على ما يليه لان
الواو واو القسم وليس بواو العطف وكل واحد منهما يمين تامة فاقتضى الاستثناء على ما يليه الا اذا عنى بالاستثناء
اليمينين جميعا كان عليهما لانه ادرج واو العطف واضمرها في واو القسم والادراج في كلام العرب جاير فصار كما
اذا قال والله لا اكلم فلانا والله لا اكلم فلانا ولو قال هكذا انصرف اليهما لان الكلام معطوف بعضه على بعض كذلك
ههنا قال وكذلك لو قال علي حجة وعلي عمرة ان كلمت فلانا ان شاء الله لم يحنث لان الكلام موصول معطوف
بعضه على بعض لان الواو في قوله وعلي حجة واو العطف قال فاما اذا قال عبدي حر ان كلمت فلانا عبده الاخر
حر ان كلمت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يعطف
الثانية على الاولى بواو العطف واقتصر على ما يليه ولم ينقل الا الاول ولا يصدق انه عناها في القضاء واما فيما بينه
وبين الله تعالى يدين لان الكلام موصول ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى انه يدين فيما بينه
وبين الله تعالى لان في المسئلة الحق لله تعالى فيدين واما ههنا تعلق به حق العباد وهو العتق فلم يصدق في
القضاء وعتق العبد قال ولو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر وقال لعبده ان حلفت بعتقك فامراتي
طالق فان عبده يعتق بطلاق امراته الاصل في هذه المسائل ان اليمين شرط وجزاء والمحلوف به من دخل تحت
الجزاء لا من دخل تحت الشرط ثم في هذه المسئلة حلف بعتق عبده ان لا يحلف بطلاقها ثم قال لعبده ان
حلفت بعتقك فامرأتي طالق وقد حلف بطلاق امراته فعتق عبده قال ولو قال لها ان حلفت بطلاقك
فانت طالق ان حلفت بطلاقك فانت طالق ان حلفت بطلاقك فانت طالق كانت طالق بتطليقتين باليمين
الاولى والثانية ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل وقعت عليها واحدة لانه حلف بطلاقها ان لا يحلف
بطلاقها وفي المرة الثانية حلف بطلاقها فوقعت واحدة فان كانت غير مدخول بها بانت لانه لا عدة عليها
واليمين الثانية منعقدة لانها بانت بعد الفراغ من اليمين الثانية واليمين الثالثة غير منعقدة لانها صارت
اجنبية واليمين بالطلاق لا يصح الا في الملك او في علقة من علايق الملك ولا ينحل بها اليمين الثانية لا يحلف
بطلاقها في المرة الثالثة ولو قال ان تزوجتك فانت طالق او يحلف الثانية لانه حلف بطلاقها ولا يقع شيء

وان كانت المراة مدخولا بها وقعت تطليقتان لان اليمين الاولى انحلت باليمين الثانية والثانية انحلت باليمين
الثالثة وقعت تطليقتان والثالثة منعقدة ولو قال لها في المرة الرابعة ان حلفت بطلاقك انحلت الثالثة
لانه حلف بطلاقها لانها في عدته فانعقدت يمينه

باب المساكنة

قال واذا حلف الرجل ان لا يساكن
فلانا ولا نية له فساكنه في دار وكل واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحنث الا ان يكون نوى ذلك وان كان
نوى ان لا يساكنه في مدينة او قرية او سمى ذلك ثم ساكنه في شيء مما سمى حنث فان لم يكن له نية لم يكن المساكنة
الا في بيت واحد او في دار واحدة لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس والمساكنة المعروفة عند الناس هي
النقلة بمتاعه والمخالطة معه ولم يوجد ههنا المخالطة الا اذا نوى المساكنة في دار او في قرية او في مصر حنث
اذا وجدت المساكنة فيها لانه نوى ما يحتمله لفظه قال وان حلف ان لا يساكنه في بيته فدخل عليه زايرا او
ضيفا واقام فيه يوما او يومين لم يحنث لان هذا ليس بمساكنة الا ان ينويه انما المساكنة النقلة اليه بمتاعه واهله
لانه لم يعتبر هذا عرف الناس وعاداتهم فاذا كان زايرا وضيفا لا يسمى ذلك مساكنة الا ترى ان الرجل يمر بالقرية
فيدخلها ويبيت فيها ثم يقول ما سكنتها ويكون صادقا قال ولو كان ساكنا في دار فحلف ان لا يسكنها ولا نية
له ثم اقام فيها يوما او اكثر لزمه الحنث وكان ينبغي له حين حلف ان يخرج منها مكانه وكذلك اللبس والركوب
الاصل في هذه المسائل ان كل فعل يمتد ويدوم فللبقاء عليها حكم التجديد والاستيناف كاللبس والركوب والقيام
والقعود والنزول وكل فعل لا يمتد ولا يدوم وهو من الافعال المنقضية فليس للبقاء عليها حكم التجديد والاستيناف
كالخروج والدخول ولو انه اخذ في النقل من ساعته كان ينبغي في القياس ان يحنث وبه قال زفر وفي الاستحسان
انه لا يحنث وجه القياس وذلك ان بين اليمين والنقل ساعة سكن وان قل وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير
واما وجه الاستحسان وهو ان المقصود من اليمين هو البر دون الحنث ولا يبر في يمينه الا ان تكون هذا القدر مستثنى
عن يمينه ولو خرج بنفسه وترك متاعه واهله فانه يحنث لانه يسمى ساكنا بمتاعه واهله الا ترى انك ترى الرجل
فتقول اين تسكن فيقول اسكن في موضع كذا والشخص معك وروي ابو يوسف انه قال اذا حلف ان لا يسكن هذه
البلدة فخرج بنفسه وترك متاعه واهله لا يحنث لانه لا يسمى نفسه ساكنا في البلدة بمتاعه واهله الا ترى انك اذا
لقيته في بلد اخر فسالته اين تسكن فيقول كنت ساكنا في بلد كذا ولا يقول انا اسكن في بلد كذا ولو كان في طلب
الاخرى يوما او يومين لم يحنث لانه مستثنى ولو كانت يمينه بالليل ولم يخرج حتى طلع الفجر لم يحنث لانه لا يمكنه
الخروج بالكل ولو خرج بنفسه واهله وبقي شيء قليل لا خطر له روي عن ابي حنيفة انه قال يحنث وعن ابي يوسف
انه قال لا يحنث قال ولو حلف لا يساكن فلانا في دار سماها بعينها فاقتسماها وضربا بينهما حايطا وفتح كل واحد منهما
بابا لنفسه ثم سكن الحالف طايفة والاخر طايفة لزمه الحنث لانه قد ساكنه فيها بعينها وانما قلنا هذا وذلك
لانه عين الدار والصفة في الحاضر لغو وضرب الحايط فيها وقسمتها يعتبر وصفا من اوصافها وتغير وصفها
لا يوجب تغير عينها فعلى اي وجه سكنها حنث لانه عرف موضع الحنث بالاشارة قال ولو كانت يمينه على ان
لا يساكنه في منزل ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها لا يحنث لانه اشار الى دار غايبة والصفة في الغايب شرط فاعتبر
في ذلك عرف الناس وذلك لا يسمى مساكنة قال وان حلف لا يساكنه وهو يعني في بيت واحد فساكنه في منزل
كل واحد منهما في بيت لم يحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو المساكنة في بيت واحد ولم يوجد قال وان حلف
لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء اخر فسكنها حنث لانها تلك الدار بعينها وانما قلنا هذا وذلك لان
الدار اسم للساحة والبناء وصف والصفة في الحاضر لغو والدليل على ان الدار اسم للساحة ان العرب يقول دار بني
فلان بعد ما خربت وبقي الاثر قال قايلهم ؞ عفت الديار محلها فمقامها ؞ وقال الاخر ؞ الدار دار وان زالت حوايطها
والبيت ليس ببيت بعد تهديم قال فان جعلها صحراء ودخلها حنث لما ذكرنا انه بعد ما جعلها صحراء او بيت اخر
ودخلها حنث لان اسم الدار لم يزل عنها بان جعلها صحراء وعتله او جعلها بستانا او حماما ودخلها لم يحنث
لان الاسم قد زال ولو بنيت دارا كما كانت ودخلها لم يحنث لان اسم الدار قد زال عنها بان جعلها حماما او بستانا
وهذه الدار دار اخرى غيرها وعلى هذا باب الجامع الكبير قال وان حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان
فسكنها الحالف ولم يكن له نية لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث وكذلك العبد والثوب
وهذا اذا لم يكن له نية ولو نوى تعليق اليمين بغير الدار حنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ايضا ولو نوى

تعليق اليمين بملك فلان فاذا باعها ودخلها لم يحنث ايضا في قول محمد اذا كانت يمينه بالله لانه مصدق فيما بينه
وبين الله تعالى فلو كانت بالطلاق والعتاق لم يدين في القضاء لانه نوى ما نصره وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف
لانه علق حنث نفسه بدخول دار مضافة الى فلان والاضافة تحل محل التسمية اذا كانت الاضافة اضافة ملك
الا ترى انه لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان باجارة او عارية حنث ثبت ان الاضافة تحل محل
التسمية وبقا الاسم شرط لبقاء اليمين الا ترى انه لو حلف لا يدخل دار فلان فدخلها بعد ما جعلها بستانا او حماما
لم يحنث لزوال الاسم محمد رحمه الله يقول انه عرف موضع حنثه بالاشارة والاضافة كالصفة والصفة في الحاضر لغو
لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف الا ترى انه لو حلف لا يكلم امراة فلان هذه او لا يكلم زوج فلانة هذا فطلقها ثم كلم
حنث لهذا المعنى كذلك ههنا وكذلك لو حلف لا يكلم صديق فلان فعادى فلان صديقه ثم كلمه حنث قيل له
ان الاضافة في تلك المسائل اضافة تعريف وتسهير وليس باضافة ملك لان الزوج لا يملك زوجته فكل واحد
منهما يعرف بنفسه واما ههنا الاضافة اضافة ملك فنزل منزلة التسمية لما ذكرنا قال وان حلف لا يسكن بيتا فهدم
حتى ترك صحراء وبني بيتا اخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث وليس هذا كالدار لان الدار تسمى دارا ولا بناء فيها
ولا يسمى البيت بيتا وهي صحراء لان البيت اسم لمبنى مسقف فاذا هدم حتى صار صحراء زال الاسم فاذا بني بيتا اخر
عاد بضيعة جديدة فلم يحنث واما في الدار اذا عينها ثم صارت صحراء حنث حتى دخلها او بنيت دارا بعد ما
صارت صحراء حنث لان الدار تسمى دارا بعد الانهدام على ما ذكرنا فلم يزل الاسم على ما ذكرنا الا اذا اعقد يمينه على
دار منكرة فدخل دارا بعد ما صارت صحراء لم يحنث لان البناء صفة فيها والصفة في الغايب شرط وفي الحاضر لغو
فيحنث اذا دخلها بعد ما خربت قال واذا حلف لا يسكن دار الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا قد
باعها فلان لم يحنث وان سكن دارا له قد اشتراها فلان حنث انما هو على ما يملك يوم يسكن هذه المسئلة على ثلاثة
اوجه في وجه يحنث في قولهم وفي وجه اختلفوا فيه وفي وجه لا يحنث اما الوجه الذي لم يحنث في قولهم اذا سكن
دارا يملكها فلان وقت اليمين والحنث يحنث واما الوجه الذي لا يحنث اذا سكن دارا يملكها فلان وقت الحنث ولا
يملكها وقت اليمين يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يحنث واجمعوا في الطعام والشراب وما يستحدث
كالدابة والثوب ان يمينه يقع على ما يملك وقت الحنث واجمعوا في النسب اذا حلف لا يكلم ابن فلان اذا ولد لفلان
وقع على الموجود وقت اليمين لابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ان اليمين لما ان ما لكها لا المكان الدار وقد خطر
على نفسه سكنى دار يملكها فلان او تنسب اليه وقد وجد فصار كالطعام والشراب ابو يوسف رحمه الله يقول
ان الدار في العرف يرى للدوام ولا يستحدث لملك فيها ساعة فساعة فاشبه النسب قيل له قد يستحدث
وقد لا يستحدث فانصرفت نيته الى ما يملكه وقت الحنث كالطعام والدابة والثوب ولان السكنى قد يستحدث
وان كانت لا تستحدث فالعبرة بالسكنى وعلى ان في النسب انما يعتبر وقت اليمين لان المعنى الذي يدعوه الى اليمين
معنى في الابن فاعتبر وجوده قال وان حلف لا يسكن دار الفلان فسكن دارا له وللاخر منها سهم من مائة سهم
لم يحنث لان جزءا من الدار لا يسمى دارا والاسماء على ضربين منها ما هو مركب من اجزاء مختلفة كالدار والثوب
والعبد والدابة ومنها ما هو مركب من اجزاء متساوية كالطعام والشراب فاما ما كان مركبا من اجزاء مختلفة
فلا ينطلق على بعضها اسم كلها وما كان من اجزاء متساوية فلجزئه اسم كله فان الطعام وان قل ينطلق عليه الطعام
وكذلك الشراب قال وان حلف ان لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها فلان لغيره حنث ولم يدين
في القضاء ان قال ان اردت شراء لنفسه وانما قلنا انه يحنث لانه وجد شرط حنثه وهو سكنى دار اشتراها
فلان وان قال اردت شراء لنفسه لم يدين في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر قال وان حلف لا يسكن بيتا
ولا نية له فسكن بيتا من شعر او فسطاط او خيمة لم يحنث اذا كان من اهل الامصار وان كان من اهل البادية
فسكن بيت شعر حنث لان الايمان محمولة على ما يتعارفه الناس فيما بينهم وبيت الشعر لا يسمى بيتا عند اهل الامصار
وعند اهل البادية يسمى بيتا قال وان حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن صفة له حنث الا ان تكون نوى البيوت
دون الصفات فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وهذا في عرف ديارهم لان صفافهم ابواب
مبوبة كالبيوت واما في عرف ديارنا فلا يحنث لان الصفة عندنا ليست على هيئة البيت وحكي عن القاضي ابي
حازم رحمه الله انه قال كانت هذه المسئلة مشكلة فلما خرجت حاجا فانتهيت الكوفة فرايت صفافهم

ابوابا مبوبة فعرفت انه وضع المسئلة على عرف ديارهم قال وان حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث الا ان يكون عنى ان يسكنها كلها فلا يحنث حينئذ حتى يسكنها كلها لانه لا يمكنه السكنى في جميع الدار فوقعت يمينه على بعض منها الا ترى انه يقال فلان سكن في الدار يريد به السكنى في بعضها فان نوى به السكنى في جميعها دين فيما بينه وبين الله تعالى و في القضاء ايضا ذكره في الاصل وكذلك حلف في هذا بطلاق او عتاق وانما يصدق لانه نوى حقيقة لفظه لان حقيقة لفظه السكنى في جميعها هذا كما قال في الجامع الكبير ان تزوجت النساء فعبدي حر فتزوج امراة حنث ولو قال عنيت جميع نساء الدنيا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة لفظه كذلك هنا قال وان حلف لا يسكن دار الفلان وهو يعني باجر او عارية فسكنها على غير ما عنى فلم يكن قبل ذلك في كلام فانه يحنث ولا يعني عنه نيته شيئا لانه ذكر الفعل واستعمل النية في المفعول فلم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء كما اذا قال ان اغتسلت الليلة فعبدي حر ثم قال عنيت به الغسل من جنابة لم يصدق كذلك هنا

باب الدخول

قال واذا حلف لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم تكن له نية فدخل بيتا هو فيه ساكن الا ترى انك تقول بيت فلان وهو فيه باجارة وهذا في قول اصحابنا و في قول الشافعي لا يحنث لاصحابنا انه علق حنث نفسه بدخول بيت يسمى بيت فلان والذي سكنه باجارة او عارية يسمى بيته يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه مر بحايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله استاجرته اضافه الى نفسه فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك يدل عليه ان الناس في عرف اللسان يضيفون البيت الى الساكن الا ترى انه يقول هذه دار فلان وهو نازل فيها بعارية او اجارة والايمان محمولة على معاني كلام الناس مثاله لو حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا حنث والشافعي يقول ان الاضافة حقيقة للملك وهو مراد فبطل ان يكون المجاز مراده قيل له يشكل هذا بما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا حنث والنفي حقيقة قال وان حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته او في بيت غيره او في صفة حنث لان قوله لا يدخل على فلان يراد به الزيارة لان كلمة الدخول يختلف باختلاف الصلات الا ترى انه يقال دخل فلان على فلان اذا دخل عليه زايرا فقال دخل بامراته اذا جامعها فاذا دخل عليه في موضع يكون موضعا للزيارة يحنث والا فلا ثم البيت موضع للزيارة وكذلك اذا كان ساكنا في بيت غيره وكذلك لو دخل عليه في صفة وهذا في عرفهم لان لصفافهم ابوابا ولو دخل عليه في مسجد لم يحنث لان المسجد ليس بموضع للزيارة وانما اعد للصلوة لا للزيارة وان دخل عليه في ظلة او سقيفة او دهليز باب لم يحنث لان هذه المواضع ليست للزيارة اعتبر عرف الناس فكان عندهم هذه المواضع ليست بموضع للزيارة قال ولو دخل عليهم في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث هذا اذا كان الرجل من اهل المصر قال ولو حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه في المسجد او الكعبة لم يحنث لانه مصلى لان المسجد والكعبة لا يسميان بيتا على الاطلاق لانه يقال بيت الله فلا يقع يمينه عليه قال وكل شيء من المساكن سكن فيه يقع عليه اسم بيت حيث فيه لوجود شرطه وهو دخول البيت قال وان دخل بيتا وهو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لانه دخل عليه لا على سبيل الزيارة قال وان حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينوه فدخل دارا هو فيها لم يحنث لان لفظة الدخول عليه في بيته فان قيل هب ان كلمة الدخول عبارة عن الزيارة فهلا عم الاماكن كلها كما لو صرح بالزيارة وقال لا ازور فلانا فزاره في مصر او قرية او دهليز باب او دار او ما اشبه ذلك فانه يحنث قيل له انما عمت لفظة الزيارة الاماكن كلها لان لفظة الزيارة تطلق على الزيارة في الامصار والقرى وجميع المواضع الا ترى انه يقال زرت فلانا في مصر كذا وزرته في فناء دار فلان وزرته في الدهليز وغيرها ولا كذلك الدخول لان الدخول لا يطلق على الامصار لانه لا يقال دخلت على فلان في مصر كذا او قرية وما شاكلها فلما لم يحتمل العموم حمل على الخصوص واستشهد في الاصل و قال الا ترى انه لو كان في بيت منها الا ان الداخل لم يكن داخلا عليه ارايت لو كان دار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان ذلك في منزل اخر كان يحنث انما يقع في هذا اذا دخل عليه بيتا او صفة قال وان حلف لا يدخل عليه دارا فدخل عليه في داره حنث لانه ذكر الدار صريحا قال وان حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فمكث فيه اياما لم يحنث وليس هذا كالسكنى لان السكنى ما اقام فيه فهو ساكن لان الدخول من الافعال المنقضية وليس من الافعال الممتدة فليس للبقاء عليه حكم التجديد والاستيناف وكذلك الخروج بخلاف السكنى واللبس لانهما من الافعال الممتدة ويصح فيها

ضرب المدة فللبقاء عليها حكم التجديد والاستيناف واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو قال والله لا اسكن هذا البيت غدا وهو فيه ساكن فاقام فيه حتى مضى الغد كان بارا في يمينه ولو قال والله لا دخلته غدا فاقام فيه حتى مضى الغد حنث فاستشهد بيمين الاثبات على يمين النفي والمعنى فيه ما ذكرنا فان نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث في المسئلة الاخيرة لانه نوى ما يحتمله لفظه ويمينه بالله فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى قال ولو قال والله لا ادخلها الا عابري سبيل فدخلها ليقعد فيها او يعود مريضا او يطعم حنث وان دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث وانما قوله الا عابري سبيل مثل قوله لا ادخلها الا مار الطريق والله لا ادخلها الا مجتازا الا ان ينوي الا يدخلها يريد النزول فيها فان نوى ذلك فانه في سعة وانما كان كذلك لانه نفى الدخول جملة واستثنى منها دخولا موصوفا بصفة وهو دخول عابري سبيل فان لم يوجد الدخول بتلك الصفة لم يحنث ثم شرطه ان كان ابتداء دخول عابري سبيل لا يحنث وان كان مكث فيها يوما واكثر لان ابتداء دخوله كان بتلك الصفة التي استثنى فان كان ابتداء دخوله عابري سبيل يحنث وان لم يقعد فيها او مر بها قال في الاصل الا ان ينوي الا يدخلها يريد النزول فيها فان نوى ذلك فهو في سعة يعني اذا اراد انه لا يدخلها اي لا ينزل فيها الا عابري سبيل فاذا دخلها ليقعد فيها لم يحنث لانه نزل فيها وهو عابري سبيل وانما صدق فيها لانه نوى مجاز كلامه لان الدخول من اوايل النزول فالعرب تسمي الشيء باسم اوايله فاذا نوى ذلك ودخلها يريد ان يطعم فيها او يقعد للحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث لانه نوى كذلك قال وان حلف ان لا يكلم زوج فلانة او قال فلانة امراة فلان فكلمه او كلمها بعد الطلاق حنث لان اليمين تعلقت بالتسمية ولم يتعلق بالاضافة لان الاضافة اضافة التعريف والتشهير وهذا كما ذكرنا فيما اذا حلف ان لا يكلم زوج فلانة هذا او امراة فلان هذا قال ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فجعلها فلان بستانا او مسجدا فدخلها لم يحنث لانه تغيرت حالتها لما ذكرنا ان الاسم قد زال وبقاء الاسم شرط لصحة اليمين قال ولو كانت دار صغيرة فجعلها بيتا واحدا فاشرع بابه الى الطريق او الى دار فدخله لم يحنث لانه قد تغيرت وصارت بيتا والمعنى ما ذكرنا ان الاسم قد زال قال وان حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لان البيت يسمى بيتا لبقاء البنيان يقال بيت خرب وان كان سقفه منهدما فذلك وصف فيه وهو في الحاضر لغو قال وان حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان فادخله وهو كاره لم يحنث لان شرط حنثه الدخول بنفسه ولم يدخل ولو حمله بامره يحنث لانه اذا فعل بامره ينسب اليه ذلك وصار كانه دخل بنفسه ولو احتمله وادخله وهو يقدر على الامتناع منه ولم يمتنع فلم يذكره واختلف مشايخنا فيه والاصح انه لا يحنث وهكذا روي عن ابي يوسف لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه قال وان دخلها على دابة حنث لان الفعل يضاف اليه يقال فلان دخل الدار اذا دخل راكبا قال وان حلف ان لا يضع قدمه فيها فدخلها ماشيا او راكبا حنث لان معنى كلام الناس ههنا على الدخول وان نوى الدخول ماشيا فدخل الدار راكبا لم يحنث لانه نوى حقيقة لفظه قال وان حلف ان لا يدخلها فقام على حايط من حيطانها حنث لان الحايط جزء من الدار قال ولو قام في طاق باب الدار بينه وبين الدار لم يحنث لانه لم يدخل لان الباب اذا اغلق فبقي هو خارج الدار ولو كانت يمينه على الخروج وهو في الدار فحلف ان لا يخرج فقام مقاما يكون الباب بينه وبين الدار اذا اغلق حنث لانه خرج من الدار قال واذا حلف لا يدخلها فادخل احدى رجليه لم يحنث لانه لو جاز ان يكون داخلا باحدى الرجلين جاز ان يكون خارجا بالرجل الاخرى فلا يكون داخلا فلا يحنث بالشك وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان ارض داخل الباب وخارجه مستوية او اعلاه اما اذا كانت ارض داخل الباب اسفل من ارض خارج الباب فانه يحنث لان جميع بدنه يعتمد على الرجل الداخلة ولو كانت يمينه على الخروج وهو في الدار فاخرج احدى الرجلين لم يحنث قال وان دخل في علوها على الطريق الاعظم او دخل كنيفا منها شارعا الى الطريق حنث لانه دخل في جزء من اجزاء الدار فوجد شرط حنثه

باب الخروج

قال واذا حلف الرجل على امراته بالطلاق ان لا تخرج من الدار حتى ياذن لها او الا ان ياذن لها فخرجت مرة باذنه ومرة بغير اذنه لم يحنث ههنا مسئلتان اما ان يقول حتى ياذن او الا ان ياذن وجوابهما واحد و يقول الا باذني فان قال حتى ياذن او قال الا ان اذن يقع

على الاذن مرة واحدة فاذا اذن لها مرة سقطت اليمين لان كلمة حتى كلمة غاية قال الله عز وجل سلام هي حتى مطلع الفجر واليمين اذا انتهت غايتها وكذلك قوله الا ان اذن لان كلمة الا ان كلمة غاية قال الله تعالى الا ان يحاط بكم فان نوى به الاذن في كل مرة كان على ما نوى لانه شدد على نفسه فشدد عليه وقد نوى ما يحتمله لفظه لان كلمة حتى يذكر ويراد بها الكون بالغاية قال الله تعالى حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها فان دخل دار انسان مرة باذنه ثم دخل بغير اذنه لم يجز له ويحتاج الى الاذن ثانيا ولو انه اذا قال الا باذني يحتاج الى الاذن في كل مرة لانه حظر على نفسه الخروج جملة واستثنى خروجا موصوفا بصفة فما عداها الى الاصل الحظر يدل عليه قوله عز وجل وما نتنزل الا بامر ربك معناه الا مأمورين بامر ربك في كل مرة ولو نوى الاذن مرة واحدة في كل واحدة في قوله الا باذني صدق في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى هكذا ذكر في الاصل انه مصدق فلا يحنث اذا اذن لها مرة وموضع المسألة في الطلاق لان موضوع قوله الا للاستثناء حقيقة للغاية فقد نوى حقيقة لفظه فصدق قال ولو حلف عليها الا تخرج من بيته فخرجت الى الدار حنث لانها خرجت من البيت لان البيت اسم لمبنى مسقف وقيل ان هذا في عرفهم فاما في عرفنا لا يحنث حتى تخرج من الدار لانه لا يسمى خارجا بهذا القدر الا ترى ان الله تعالى نهى المعتدة عن الخروج ولها ان تخرج الى صحن الدار قال وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث لان الدار اسم لمحدود يجمع منازل والبيت اسم لمبنى مسقف فاذا دخل الدار فلم يوجد شرطه فلا يحنث قال وان حلف على امرأته لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لانها لم تخرج من الباب المحلوف عليه فان قيل اليس المقصود من ذلك اليمين كان الخروج من الدار قيل له الايمان لا يحكم فيها على مجرد القصد وانما يعتبر فيها اللفظ والقصد جميعا واللفظ هاهنا انما وقع على باب معين الا اذا نوى الخروج من الدار فحينئذ يحنث لانه شدد على نفسه فشدد عليه قال ولو حلف لا تخرج الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع لم يكن ذلك اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا اذن وانما قال ابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وذلك ان الاذن عبارة عن الاعلام مأخوذ من الايقاع في الاذن لانه طريق الاذن بالمسموعات ومنه الاذان لانه اعلام لوقت الصلوة ولقول الله عز وجل واذان من الله ورسوله اي اعلام فاذا لم يسمع لم يكن اعلاما فلم يسقط اليمين لعدم الغاية لان الاذن لم يوجد فصار كما لو قال لا تخرجي ما لم اعلمك الا ترى انه لو اذن لعبده في التجارة ولم يعلم لم يكن اذنا وكذلك لو وكله بالبيع ولم يعلم ابو يوسف رحمه الله يقول ان اليمين حجر والاذن اطلاق محض واسقاط لحقه فيصح من غير علم كالطلاق الا ترى ان الحجر الثابت باليمين انما ظهر في حق الرجل لا غير فلا يحتاج الى العلم كما لو لم يحتج اليه في الحجر باليمين بخلاف اذن العبد في التجارة لان حكم ذلك يثبت في العبد كالحجر يحتاج الى علمه وجوابه ما ذكرناه قال وان حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا فخرجت فيه مرة ثم خرجت في غيره حنث الا ان يكون عنى المرة الاولى خاصة فلا يحنث حينئذ لانه نوى ما يحتمله لفظه لان معناه لا تخرج الا في كذا قال وان خرجت لذلك الشيء ثم بدا لها فانطلقت في حاجة اخرى ولم تنطلق في ذلك الشيء لم يحنث لان الخروج كان له وانما كان كذلك لانه استثنى الخروج لذلك الشيء وقد خرجت لذلك فلم يحنث وقت الخروج فلا يحنث بعد، وان خرجت لغيره حنث فيعتبر وقت الخروج قال وان حلف عليها ان لا تخرج من الدار فدخلت بيتا او كنيفا في علو شارعا الى الطريق الاعظم لم يحنث ولم يكن ذلك خروجا لانها لم تخرج من الدار فلم يوجد شرط حنثه قال وان حلف عليها لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت مع غيره ثم لحقها فلان لم يحنث لان كلمة مع كلمة صحبة وقران ولم توجد المقارنة

باب الاكل

قال واذا حلف لا يأكل طعاما ولا يشرب شرابا فذاق شيئا من ذلك ولم يدخله حلقه لم يحنث لان الاكل في اللغة عبارة عن الابتلاع والازدراد وكذلك الشرب والذوق عبارة عن ادخال الشيء في فيه ليجد طعمه فاذا كانت يمينه على الاكل والشرب فلا يحنث بالذوق لانه غيره قال واذا قال لا اذوق حنث لوجود الذوق وان عنى به شربه لم يحنث بالذوق حتى شربه لانه نوى ما يحتمله لفظه لانه يذكر الذوق ويراد به الشرب يقال لفلان ذاق عند فلان كذا يراد به الاكل والشرب قال فان قال لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث وكذلك لا آكل كذا ولا كذا فاكل احدهما حنث لانه ادخل كلمة النفي فصار كل واحد منهما حظرا على حدة وايهما وجد حنث بخلاف ما اذا قال والله لا آكل كذا وكذا انه لا يحنث باحدهما لانه جمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو فصار كلمة واحدة

فلا حنث

ما لم يأكلهما ويجمع بينهما قال ولو حلف لا يأكل لحما فاكل سمكا طريا او مالحا ولا نية له لم يحنث الا ان يعينه لانه عنى قطع اسم اللحم باسم سواه وهو السمك بخلاف ما لو اكل لحم انسان او لحم الخنزير لان اسم اللحم يقع عليه عند الاطلاق وان كان الناس لا يأكلونه لان الالفاظ المطلقة لا تقتصر على العبارات من جهة الافعال وانما تقتصر على العبارة من جهة الاقرار ويسمى لحم الآدمي والخنزير لحما في العبارة واستشهد في الاصل وقال الا ترى لو اكل شحما او كبدا لم يحنث وفي رواية ابي حفص او رئة قال وان اكل لحم غنم او ابل او طير مشوي او مطبوخ السمك الصغار او ضعيف يحنث لان اسم اللحم ينطلق عليه قال وكذلك لو اكل شيئا من البطون والرؤس والشحم الذي يكون مع اللحم لانه يسمى لحما عند الاكل ولم يذكر ان يمينه لو كانت على الشراء فاشترى البطن والكرش والرأس هل يحنث ام لا وينبغي ان لا يحنث لانه يقال اشترى البطن والكرش ولا يقال اشترى اللحم بخلاف الاكل ولو اكل شحم البطن والالية لا يحنث لانه لا يسمى لحما عند الاطلاق الا اذا نوى فحينئذ يحنث لانه شدد على نفسه قال وان حلف لا يأكل اداما ولا نية له فالادم الخل والزيت واللبن والزيد واشباه ذلك واما الجبن والبيض واللحم واشباه ذلك فليس بادام في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في كل شيء يؤكل مع الخبز في الغالب ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله عليهما يقولان انه عقد يمينه على اكل ما يسمى اداما عند الاطلاق والجبن واللحم والبيض ليس بادام على الاطلاق لانها تؤكل وحدها فلو جاز ان يكون اللحم والجبن والبيض اداما لانها تؤكل مع الخبز جاز ان يكون الخبز اداما لها لانه يؤكل معه يدل عليه ان الادام في حقيقة اللغة عبارة عن الموافقة فقال ادام الله بينكما وفي الخبر لو نظرت اليها كان احرى ان يؤدم بينكما وحقيقة الموافقة في الخل واللبن وما يصطبغ به الخبز واليمين على الحقيقة ما امكن محمد رحمه الله يقول ان العادة جرت باكل هذه الاشياء مع الخبز والادام بها فصارت اداما للعادة وان كانت تؤكل وحدها بخلاف البطيخ والعنب لانهما لا يعدان في العرف كذلك وان كانا يؤكلان مع الخبز يدل عليه قوله عليه الصلوة والسلام سيد ادام اهل الجنة اللحم قيل له يشكل هذا بالنقل فانه يؤكل مع الخبز وليس بادام واما اللحم فانما سماه ادام اهل الجنة على التقييد لا على الاطلاق قال وان حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره لان العرف والعادة جرت انه اذا ذكر الشواء عند ذكر الاكل يراد به اللحم ولو نوى غيره فهو على ما نوى قال وان حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس الغنم والبقر ما لم ينو غيره لانها هي التي تباع في السوق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اما اليوم فهو على رؤس الغنم ولا اختلاف بينهم في الحقيقة لانهم اجمعوا ان يمينه يقع على ما يباع من الرؤس مفصولا ولا يقع على ما يباع منها موصولا او مكسورا مع اللحم فكان ما يباع منها في زمن ابي حنيفة مفصولا رأس البقر والغنم جميعا وفي زمنهما كان يباع رأس الغنم مفصولا فاجاب كل واحد منهم على ما شاهد في زمانه فكذلك اليوم يبنى على عادة كل بلدة ولا يقع على رأس الجزور باتفاق الرواية روي عن ابي حنيفة لانه رأس الجزور لا يباع في السوق مفصولا ولا اختلاف في اليمين على الاكل والشراء واحد قال والبيض فهو على بيض الطير من الدجاج والاوز والبط وغيرهما ما لم ينو غير الطير لانه نوى محتمل اللفظ كما اذا نوى بيض السمك وغيره وان لم يكن له نية يقع على بيض الدجاج والاوز والبط وما يؤكل في العادة لان ذكر البيض عند ذكر الاكل مما لا عموم له لانه ليس كل بيض يؤكل الا ترى ان بيض النعام لا يؤكل وبيض دود القز لا يؤكل فيحمل على اخص الخصوص وهو ما ذكرنا من البيض قال والطبيخ على اللحم خاصة ما لم ينو غيره والقياس ان يحنث في اللحم وغيره اما وجه القياس فهو ان اللفظ عام فيقع على جميع ما يطبخ وفي الاستحسان يقع على اللحم خاصة لان ذكر الطبيخ في حال ذكر الاكل مما لا عموم له لانه ليس كل ما يطبخ يؤكل فان الآجر يطبخ ولا يؤكل فوقعت يمينه على اخص الخصوص وذكر هو اللحم في عرف الناس عندهم قال ولا يدخل في الفاكهة عند ابي حنيفة العنب والرمان والرطب ويدخل عند ابي يوسف ومحمد هذه المسألة ثلاثة اوجه في وجه يحنث في قولهم وفي وجه لا يحنث في قولهم وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يحنث في قولهم اذا اكل التفاح والمشمش والبطيخ والخوخ والتين لان هذه الاشياء تعد من جملة الفاكهة الذي لا يحنث في قولهم اذا اكل القثاء والخيار والجزر لان هذه الاشياء لا تعد من جملة الفواكه وليس منها واما الذي اختلفوا فيه اذا اكل الرمان والعنب والرطب قال ابو حنيفة لا يحنث وقال ابو يوسف ومحمد يحنث ووجه قولهما ظاهر لان هذه الاشياء من جملة الفواكه بل هي رأس الفواكه في عرف البيان وعادة الناس فعلا ابو حنيفة رحمه الله احتج بقوله عز وجل فانبتنا فيها حبا وعنبا الى ان قال وفاكهة وابا وقال في آية اخرى فيهما فاكهة ونخل ورمان وفي ظاهر اللغة المعطوف غير المعطوف عليه فثبت انه لا ينطلق

عليه

اسم الفاكهة في اللغة وكذلك في العادة ايضا لان الفاكهة اسم اشتقاق وهو ما يعد للتفكه حتى يسمى المزاح فكاهة
لانه يتلهى به حديثا كما يتلهى بالتفكه في باب الاكل ويقال للنار فاكهة الشتاء والعنب لا يعد للتفكه على الاطلاق
بل هو كما يعد للتفكه يعد ليتخذ منه العصير والزبيب واشياء كثيرة وكذلك التمر والرمان الا ترى حبه بعد الطبخ
الرمان كالسماق فلما تبدل حاله في التفكه لم يطلق عليه اسم الفاكهة كالزبيب وبعض اصحابنا استدلوا بالآية من وجه
آخر ان الله تعالى افردها بالذكر في حال ذكر النعم فلو كان اللفظ يتناولها لم تفرد بالذكر لان الحكيم لا يذكر النعمة الواحدة
في حال عد النعم مرتين لان ذلك يوجب القصور في النعم فان قيل التخصيص بالذكر لا يدل على انه غير داخل في الجملة
الا ترى الى قول الله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وقال في آية اخرى من كان عدوا لله وملائكته
ورسله وجبريل وميكال قيل له انما خصهما بالذكر لتعريف فضلهما على غيرهما لان ذلك يعرف بالخبر واما تخصيص
هذه الاشياء بالذكر ليس لتعريف فضلها لان ذلك يعرف بالمشاهدة فكان التخصيص لما انها غيره قال وكذلك
الفاكهة اليابسة يدخل فيها اللوز والجوز واشباههما لان الاسم ينطلق عليه قال واذا حلف لا ياكل طعاما واكل
خبزا او فاكهة او غير ذلك يحنث لان الطعام اسم لما يطعم وهذه الاشياء مما تطعم وليس هذا كما لو حلف لا يشتري
طعاما فانه يقع على الحنطة ودقيقها وكان ينبغي في القياس ان يقع على جميع المطعوم كاليمين على الاكل وفي الاستحسان
يقع على الحنطة ودقيقها والفرق بينهما ان البيع لا يتم بنفسه وانما يتم بالبائع ثم ان بائع الحنطة يسمى بائع الطعام في
العراق فكذلك مشتريه يقال بالعراق زاد الطعام وزاد الشعير يريدون به زادت الحنطة واما الاكل يتم بنفسه
فيعتبر نفس الاكل لا نفس غيره هذا كما قلنا فيمن حلف لا يشتري حديدا فاشترى سيفا لم يحنث لان بايعه لا يسمى
حدادا ومثله لو حلف لا يمس حديدا فمس السيف يحنث لان المس يتم بنفسه وعلى هذا باب في الزيادات قال
وان حلف لياكلن هذا الطعام اليوم فاكله غيره في اليوم لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث
اذا غابت الشمس فان لم يوقت فيه وقتا حنث في قولهم جميعا هذه المسائل ذكرناها في صدر الكتاب ان اليمين اذا
كانت موقتة ومضى الوقت والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث في قولهم جميعا وان هلك الحالف ثم مضى الوقت
لم يحنث في قولهم وان هلك المحلوف عليه في المدة بطلت اليمين في قولهما وفي قول ابي يوسف اذا مضى الوقت يحنث وان كان
اليمين غير موقتة فهلك الحالف والمحلوف عليه حنث في قولهم جميعا وقد ذكرناها قال وان حلف لا ياكل من
طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنث الا ان يكون نوى شراه وحده وكذلك لو حلف لا ياكل
من طعام يملكه فلان لان بعض الطعام يستحق اسم الطعام لانه مؤلف من اجزاء متساوية فلبعضه اسم كله بخلاف ما
لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين آخر لم يحنث لان بعض الدار لا يسمى دارا وقد ذكرناها قال
ولو قال لا البس ثوبا يملكه فلان او يشتريه فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان مع آخر لم يحنث لان بعض الثوب
لا يسمى ثوبا كالدار والجواب فيهما واحد قال ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق شيئا فاكل خبزه حنث وان كان
عنى اكله بعينه لم يحنث لانه ليس ليمينه حقيقة مستعملة لان الدقيق لا يوكل فانصرفت يمينه الى المجاز المستعمل
للعرف والعادة الا اذا نوى حقيقة فهو على ما نوى قال ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة شيئا فاكل من خبزها لم يحنث
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث الا ان يعني الحب بعينه ولو اكل من عين الحنطة يحنث على قولهما ايضا
لانه ذكر في الجامع الصغير انه يحنث ان اكل خبزها ايضا فقوله دليل على انه اذا اكل عين الحنطة يحنث ابو حنيفة رحمه الله
يقول انه عقد يمينه على اكل الحنطة ولتسمية الحنطة مع ذكر الاكل حقيقة مستعملة لانها تطبخ وتوكل وتغلى فتوكل
والشيء اذا كانت له حقيقة مستعملة انصرفت يمينه اليها ولم تتعد الى غيرها كما لو حلف لا ياكل من هذه الشاة
واكل من لبنها لم يحنث انما يقع على اكل عينها وهو اللحم على عكسه لو حلف لا ياكل من هذه النخلة فاكل من ثمرها حنث وكذلك
لو حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل العصير والزبيب منه لم يحنث وهذا لان الحقيقة والمجاز لم يجتمعان تحت لفظ
واحد مرادين به ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان ان في عرف اللسان يراد به اكل الخبز يقال فلان ياكل من حنطة
كذا اي خبزها ويقال اكلنا اجود حنطة اي خبزها فانصرف عرف اللفظ الى ما عليه عرف اللسان الا ان عرف
اللسان يتناول الامرين جميعا فحنث فيهما كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا وان كان احدهما
حقيقة والآخر مجازا لانه في عرف اللسان عبارة عن الدخول يتناول الامرين فحنث بهما وكذلك لو حلف لا يدخل
دار فلان فدخلها وهي في ملكه او سكنها باجارة حنث لانه في عرف اللسان صار عبارة عن دار يسكنها ثم سكناه يشتمل

على الدارين فحنث بهما قولا بما عليه العرف كذلك هاهنا قيل له ليس هذا كمسألة وضع القدم لان حقيقة ما يلفظ به متروكة
بالاجماع لانه لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث فصار ذلك كناية عن الدخول وصار كانه تلفظ بالدخول والدخول
غير ملفوظ به والدخول يتناول الامرين جميعا فحنث بهما وكذلك في مسألة الدار صار كانه قال لا ادخل دار فلان
فسكنها حنث وسواء سكنها بحق الملك او الاجارة لوجود السكنى لا لاعتبار الحقيقة لان السكنى غير ما يلفظ به وهو
الملك فيما يلفظ به في حقيقته واما في مسألتنا يقال فلان اكل الحنطة اي عينها لا لفظ له في العرف غير ذلك فبقيت
الحقيقة مرادة بالعرف ولم يترك حقيقته ويطلب مجازه قال واذا اكل من سويقها لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف
اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل واما على قول ابي يوسف فلان السويق لا يراد به في العرف بخلاف الخبز ولم يذكر قول محمد
وهو مثله قال ولو حلف لا ياكل من هذا الطلع شيئا فاكل منه بعدما صار رطبا وكذلك كل شيء تغير عن حاله وخرج
عن جنسه الى جنس آخر لان الاسم قد زال وبقاء الاسم شرط لبقاء اليمين فلم يحنث قال ولو حلف لا ياكل من هذا السويق
فشربه شربا لم يحنث لان الشرب له غير الاكل وهذا على الاصل قال وكذلك لو حلف لا ياكل هذا اللبن فشربه وكذلك
ان حلف لا يشربه فاكله لم يحنث لانهما غيران قال ولو حلف لياكلن هذه الرمانة فاكلها كلها الا حبة واحدة او نحوها
كان قد بر لانه لا يعني ان لا يترك منها شيئا لانه اكل ما حلف عليه لانه يقال اكل الرمانة وفوت حبة او حبتين لا يسلب
عنه اسم الاكل لانه لا يسلم عن ذلك الا اذا نوى الجميع لانه شدد على نفسه قال وان قال لامرأتيه ايتكما اكلت هذه الرمانة
فهي طالق فاكلتاها جميعا لم يطلقا لانه سمى شخصا مجهولا وعرفه باكل الرمانة ولم يعرف احداهما الا باكل جميعها فلا يقع
الطلاق قال ولو حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا قد لت بالسمن واوسع حتى يستبين منه طعمه ويرى مكانه حنث لانه
اكل المحلوف عليه لانه يشاهده بعينه ويسميه باسمه ومجاورة غيره لا يسلب عنه اسمه وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى
مكانه لم يحنث لانه لا يشاهده بعينه ولا يسميه باسمه واختلاط الممازجة سلب عنه اسمه وزوال الاسم يبطل اليمين
قال ولو حلف لا ياكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فاكل ذلك التمر كله حنث لانه اكل تلك التمرة وهذا على الاصل
والمعنى في ذلك انه اكل المحلوف عليه وزيادة وذلك اختلاط مجاورة واختلاط المجاورة لا يزول عنه الاسم فيحنث
بخلاف اختلاط الممازجة قال وان حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبة حنث لانه اكل ما حلف عليه وزيادة
ولو كانت يمينه على الشراء فاشترى حنطة فيها حبات شعير لم يحنث لان الشراء يضاف الى الحنطة قال وان حلف لا ياكل
شحما فاكل لحما يخالطه شحم لم يحنث في قول ابي حنيفة الا ان ياكل شحم البطن وقال ابو يوسف ومحمد يحنث ابو حنيفة رحمه الله
يقول ان هذا لا يسمى شحما في مطلق اللسان ولا يسمى آكله آكل شحم بل قطع اسم الشحم عنه باسم آخر وهو اللحم الا ترى ان بايعه
يسمى قصابا ولحاما ولا يسمى شحاما والمرقة المطبوخة به تسمى مرقة اللحم لا مرقة الشحم ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
عليهما يقولان ان هذا من الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما استثنى ما
حمل الظهور من الشحم فلولا انه دخل تحت الشحم لما احتيج الى الاستثناء قيل له الاستثناء قد يكون من غير جنس
المستثنى منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما الا قيلا سلاما سلاما وقال الله تعالى ما لهم به من علم
الا اتباع الظن ثم تكلم المشايخ في وضع هذه المسألة قال بعضهم الاختلاف في اللحم السمين فابو حنيفة لا يجعله شحما وهما
يجعلانه شحما فان كان الاختلاف في هذا فقول ابي حنيفة اظهر وقال بعضهم الاختلاف في الشحم الذي يكون
متصلا بالظهر ويكون مع الكلية فان كان الكلام في هذا فقولهما اظهر قال وان حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا
مذنبا حنث هاهنا اربع مسائل في مسألتين اتفاق انه يحنث وفي مسألتين اختلاف اما المسألتان اللتان فيهما
اتفاق اذا حلف لا ياكل بسرا مذنبا يحنث او قال لا آكل رطبا فاكل رطبا فيه شيء من البسر حنث لان الغلبة للذي
حلف عليه في هاتين المسألتين فيحنث واما اللتان فيهما الاختلاف اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف
لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر وذلك انه اكل ما حلف عليه لانه يشاهده بعينه ويسميه باسمه الا ترى
انه لو ميزه وقطعه واكله حنث بالاجماع ثم الآخر وان كان غالبا فهذا المغلوب لم يصر مستهلكا فيه لانه
يرى بعينه كما اذا حلف لا ياكل سويقا او سمنا فاكل سويقا قد لت بسمن وكل واحد منهما قائم حنث في اليمينين جميعا
انما تعتبر الغلبة في اختلاط الممازجة فاما في اختلاط المجاورة فلا وابو يوسف انه في العرف يسمى باسم الغالب وقصد
الاكل منصرف الى ما عليه الغلبة جوابه ما ذكرنا قال وان حلف لا ياكل من هذا العنب شيئا فاكل منه بعدما صار
زبيبا لم يحنث لزوال الاسم قال ولو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق

واللبن واشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا فيحنث لقيام الاسم قال وان حلف لا ياكل شيئا من
الحلوا فاي شي اكله من الحلو من خبيص او عسل او سكر او ناطف واشباه ذلك حنث لانه اكل ما حلف عليه لان
الحلوا اسم لشي حلو وهذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يحنث ما لم ياكل الحلوا المعروفة ولا يحنث اذا اكل العسل
والسكر قال وان حلف لا ياكل خبيصا فاكل منه يابسا او رطبا حنث لان الاسم يتناولهما قال وان حلف طايعا
او مكرها ان لا ياكل شيئا سماه فاكره حتى اكله حنث لان اليمين فيصح في حالة الاكراه عندنا وقد ذكرناها في
كتاب الطلاق فاما اذا اكره على الاكل فاكل حنث لوجود اسم الاكل والاكراه لا يزيل الاسم ولا يزيل الحكم الا ترى انه
لو اكل ناسيا يحنث قال وكذلك لو اكله بعدما اغمي عليه لوجود اسم الاكل منه كما لو اكله ناسيا يحنث كذلك ههنا
قال وان اوجره او صب في حلقه مكرها وقد حلف ان لا يشربه لم يحنث لان الفعل لم يوجد منه قال وان
حلف لا ياكل تمرا فاكل قسبا لم يحنث وكذلك لو اكل بسرا مطبوخا او رطبا لانه لم ياكل ما حلف عليه لانه قطع اسمه
عن التمر باسم آخر سواه وهو القسب والبسر والرطب وهذا كما لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنث الا ان ينويه
كذلك ههنا قال وان حلف لا ياكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم القاه لم يحنث لان الاكل
لم يوجد لان الاكل عبارة عن الابتلاع وادخال عين الماكول في الجوف ولم يوجد قال وان حلف لا ياكل حبا فاي
حب اكل من سمسم او غيره حنث لانه عم ولم يخص فهو على عمومه قال وان حلف لا ياكل خبزا فاكل حنطة او
شعيرا حنث وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه يسمى كلاهما باسم الخبز ويوكل كلاهما الا اذا كان
الحالف في بلدة لا يوكل فيها الا خبز الحنطة يقع يمينه على خبز الحنطة وان اكل من خبز الارز ان كان في بلد ذلك
طعامهم حنث واما في بلدنا فلا يحنث لان الايمان محمولة على عرف الناس وعاداتهم وان اكل جوزنيخ لم يحنث
لانه قطع اسمه عن الخبز باسم فصار كما لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا الا اذا نواه حينئذ يحنث وان حلف لا ياكل
تمرا فاكل حيسا حنث لان هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه شي والمعنى في ذلك انه اكل ما حلف عليه اذ الحيس
تمر ينقع في اللبن ويشرب فيه اللبن قال رجل دخل على رجل فدعاه الى الغدا فحلف لا يتغدى ثم رجع الى اهله
فتغدى لم يحنث لان يمينه وقعت جوابا له فهذا علله في الاصل والمعنى في ذلك ان دلالة الحال دلت انه
اراد به ذلك الغدا فلا يقع على غيره وهذه يمين الفور

باب اليمين في الشراب

قال رجل حلف
لا يشرب شرابا فاي شراب شربه من ماء او غيره حنث لانه عم ولم يخص وان قال عنيت به شرابا دون شراب يدين
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ومثله لو قال والله لا اشرب ثم قال عنيت به شرابا دون شراب لم يدين
فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء اما اذا قال لا اشرب شرابا ونوى شرابا دون شراب او قال لا اكل طعاما
ونوى طعاما دون طعام يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن في القضاء لا يدين لانه نوى تخصيص لفظه
العام بنيته وان قال لا اشرب او لا اكل ونوى شرابا دون شراب وطعاما دون طعام لم يدين فيما بينه وبين الله
تعالى ولا في القضاء لانه استعمل النية في المفعول والمفعول غير ملفوظ به فصارت هذه نية بالضمير وذلك
باطل وبنى على هذا بابا في الجامع قال وان حلف لا يشرب نبيذا فاي نبيذ شرب حنث وان شرب مسكرا لم يحنث
لان المسكر اسم للني من ماء التمر والنبيذ اسم للماء الذي يلقى فيه التمرات فيستخرج عذوبته فهما غيران قال
وكذلك لو شرب نجيحا لم يحنث لانه ليس بنبيذ لان النجيح اسم للمثلث ثم يصب فيه الماء قال وكذلك لو شرب
عصيرا انما يقع يمينه على ما يسمى نبيذا لان العصير لا يسمى نبيذا قال ولو حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا
في مجلس واحد من شراب واحد حنث وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا لان ذكر الشرب مع فلان
لا حقيقة له لانه لا يمكنهما ان يشربا في اناء واحد معا في ساعة واحدة فصرف الى سبب يضمهما مجلس واحد وهو
المعروف عند الناس وكذلك لو شرب الحالف من شراب وشرب الاخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد لانه
يقال شربت مع فلان وان شربا من شرابين مختلفين بعد ان كانا في مجلس واحد الا ان يكون نوى شرابا واحدا لانه
نوى ما يحتمله لفظه قال ولو حلف لا ياكل الطعام فاكل منه شيئا يسيرا حنث لان بعض الطعام يسمى طعاما
وكذلك لو حلف لا يشرب الماء لان لبعضه اسم كله فان عنى الطعام كله والماء كله لم يحنث ابدا لانه لا يستطيع
ان يشرب الماء كله ولا ان ياكل الطعام كله لانه نوى حقيقة ما سمى فصدق قال وان حلف لا يشرب شرابا وهو
يعني النبيذ فاكله اكلا لم يحنث لانه قال لا يشرب شرابا والمعنى في ذلك ان الشراب اسم لما يشرب ولم يشرب لكنه

اكل والاكل غير الشرب قال ولو حلف لا اذوق لبنا فاكله او شربه حنث لان في الاكل والشرب ذوق وزيادة
بخلاف المسئلة الاولى لان هناك قال لا اشرب شرابا فاذا اكل فلم يشرب الشراب وههنا قال لا اذوق لبنا
وقد ذاق قال وان حلف لا يشرب من الدجلة فشرب منها بقدح وشربه لم يحنث في قول ابي حنيفة الا ان
يضع فاه على دجلة نفسها ليشرب منها وقال ابو يوسف ومحمد يحنث ابو حنيفة يقول لهذه اليمين حقيقة
مستعملة وهي الشرب من دجلة بالكرع فيقع يمينه عليه كما ذكرنا فيمن حلف لا ياكل من هذه الشاة فاكل
لبنها ويقع يمينه على عين الشاة ابو يوسف ومحمد اعتبرا عرف الناس وعاداتهم والعادة قد جرت بالشرب
بالاناء وبالاغتراف فيقع يمينه على ذلك وقد بنى على هذا بابا في الجامع الكبير

باب اليمين في الكسوة

قال واذا حلف الرجل لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز او طيلسانا او فروا او قباء او غير ذلك مما
يلبس الناس حنث وان لا يشتري مسحا او بساطا لم يحنث لان الثوب اسم لما يلبس ويشتمل عليه وقد وجد
وللمتاع اسم لما يفرش لا لما يلبس والمسح والبساط من المتاع قال وان اشترى قلنسوة لم يحنث لان القلنسوة
لا يسمى ثوبا لانه لا يشتمل عليه قال وان اشترى خرقة لا يكون نصف ثوب لم يحنث وان اشترى اكثر من
نصف ثوب حنث لانه يسمى ثوبا اما اذا اشترى اقل من نصف الثوب لم يحنث لانه لم يستحق اسم الثوب وتسمى
خرقة لان للاكثر حكم الكل وان اشترى نصف ثوب حنث ايضا لانه ذكر في الاصل اذا اشترى خرقة لا يكون
نصف ثوب لم يحنث فيه دليل انه يحنث في النصف قال وان اشترى ثوبا صغيرا حنث لان اسم الثوب
ينطلق على الصغير والكبير كما في ساير الاسما وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا والجواب فيه كالجواب في الشراء
سوا قال ولو سمى ثوبا بعينه فلبس منه طايفة يكون اكثر من نصفه حنث لان للاكثر حكم الكل قال
وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ثم لبسها حنث لانه لبس ما حلف عليه والقطع
والخياطة واتخاذه جبة لا يسلب عنه اسم الثوب فحنث قال وان حلف على قميص لا يلبسه ابدا فجعل منه
قباء ولبسه لم يحنث لانه قد تغير عن حاله فهذا علله في الاصل والمعنى في ذلك انه عقد يمينه على لبس هذه
القميص فاذا جعله قباء زال اسم القميص عنه قال وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها
ثوبا حنث لان الغزل هكذا يكون فهذا علله في الاصل والمعنى في ذلك لانه لا يمكن استعمال حقيقته فانصرف
الى المجاز قال وان نوى الغزل بعينه قبل ان ينسج لم يحنث اذا لبسه ثوبا لانه نوى حقيقة كلامه فصدق
قال وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها وغزل اخرى لم يحنث وكذلك لو حلف
لا يلبس ثوبا من نسج فلان او من شراء فلان لان الثوب اسم لكله ولم يلبس ثوبا من غزل فلانة قال ولو حلف
لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس خزا حنث وان لم يكن خالصا يلبس الخز لان الناس
يسمونه خزا والايمان محمولة على معاني كلام الناس قال وان حلف لا يلبس حريرا او ابريسما فلبس ثوبا
سداه حريرا وابريسم لم يحنث وانما يقع يمينه ههنا ان يلبس ثوبا حريرا كله او ابريسم الا ان يعني به سدا الثوب
او لحمته او غلبه فيحنث ولو لبس ثوبا لحمته حريرا او ابريسم حنث هذا لفظ الرواية فصار حاصل الجواب
انه اذا لبس ثوبا حريرا كله حنث فلا يشكل وان كانت لحمته حريرا حنث ايضا لان السدا مستهلك فيها وان
كان سداه حريرا ولحمته غير حرير لم يحنث لان السدا مستهلك فيها فلم يلبس الحرير ولم يذكر انه اذا حلف
لا يلبس ثوبا حريرا او ثوبا ابريسم قال بعضهم الجواب هكذا وقال بعضهم لا يحنث ما لم يلبس ثوبا كله حرير اللحمة
والسدى جميعا لان الثوب اسم لكله قال وان حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث لان القطن لا يلبس
فانصرفت يمينه الى المجاز قال وان لبس قباء ليس بقطن ولكنه محشو بقطن لم يحنث الا ان يعنيه لان
اللبس في الثوب ولا يلبس في القطن الا اذا نواه فيحنث اذا لبس محشوا بالقطن لانه شدد على نفسه قال ولو
حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث لانه لبس ما حلف عليه الا ترى انه ينسب الى الكتان
كما ينسب الى القطن ولو قال ثوب كتان لم يحنث لان الثوب اسم لكله قال ولو حلف لا يلبس هذا القطن فجعله
ثوبا ثم لبسه حنث لانه لا حقيقة له فانصرف الى مجازه قال وان حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به
او ارتدى او اشتمل به حنث وكذلك لو حلف لا يلبس هذا القميص لانه عينه لان لبس العادة صفة فيه والصفة
في الحاضر لغو ولو قال لا البس قميصا يقع يمينه على لبس العادة فاذا ارتدى او اتزر به لم يحنث لان الصفة

في الغايب شرط قال وان لبس قميصا ليس له كمان حنث لان فوات الكمين لا يسلب عنه اسم القميص قال وان حلف
لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لم يحنث لان اللبس لم يوجد قال وان نوى نوعا من الثياب
دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في الحكم وقد ذكرنا هذا من قبل قال وان حلف لا يلبس من ثياب
فلان شيئا وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثوبا فلبسه لم يحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وان
لم يكن له نية يقع على الثوب الموجود وقت وقد ذكرناها من قبل قال وان حلف لا يكسو فلانا شيئا
ولا نية فكساه قلنسوة او نعلين او خفين او جوربين حنث لانه قال شيئا واسم الكسوة يقع على القلنسوة
والخفين وقال قائلهم ۞ كسا امام الهدى راسي قلنسوة ۞ كما كسا منكبي خزا وكتانا ۞
الا اذا قال ثوبا فحينئذ لا يحنث لان اسم الثوب لا ينطلق على القلنسوة والخفين والنعلين قال وان حلف لا يكسوه
ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث والعلة ما ذكر في الاصل انه لم يكسه وانما وهب له دراهم والمعنى
فيه انه لم يوجد شرط حنثه قال ولو ارسل اليه بثوب يكسوه حنث لان يد الرسول كيد المرسل الا اذا عنى ان
لا يعطيه من يده الى يده لم يحنث لانه نوى حقيقة ما سمى وهو كسوته بنفسه فصدق قال وان حلف
لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا او تترس ترسا لم يحنث لان هذا لم يلبس لان اسم اللبس يقع على ما
يشتمل عليه وهذا لا يسمى لبسا يقال تقلد وتنكب وتترس قال ولو لبس درع حديد حنث لانه وجد لبس السلاح
يقال لبس الدرع قال وان حلف لا يلبس درعا فلبس درع حديد او درع امراة حنث لان الاسم يجري على عمومه
ويلبس كلاهما فوقعت يمينه عليهما الا ان ينوي نوعا من ذلك درع الحديد او درع الملاة فهو على ما نوى لانه
نوى ما ينطلق عليه اللفظ قال وان حلف لا يلبس شيئا فلبس درع حديد او درع امراة او خفين او قلنسوة
حنث وكذلك كل ما وقع عليه اسم اللبس

باب [illegible] الوقت والحين

قال وان حلف ليقضين فلانا ماله
راس الشهر او عند الهلال او اذا اهل الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها الهلال ويومه كله اما الليلة
فلانها راس الشهر في الحقيقة واما اليوم فهو راس الشهر في عرف الناس يقال اليوم راس الشهر قال وان قال صلوة
الظهر لان الصلوة تذكر ويراد بها الوقت قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى واراد به الوقت
فيقع يمينه على وقت الظهر كله قال ولو قال عند طلوع الشمس او حين تطلع الشمس الى ان تبيض لان هذا وقت
الطلوع عند الناس وكذلك في الشرع الا ترى انه نهي عن الصلوة وقت الطلوع وذلك الى ان تبيض قال وان قال
يوم كذا فله ذلك اليوم كله لان اليوم اسم للكامل منه وذلك من وقت الطلوع الى اخر اليوم قال وان اعطاه قبل
مجي الوقت المسمى او وهبه له او ابراه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شي لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يحنث واصل المسئلة ان اليمين اذا كانت موقتة وهلك المحلوف عليه في المدة فعلى الخلاف في قولهما بطلت
اليمين وعند ابي يوسف لا تبطل قال وكذلك اذا مات احدهما قبله اما اذا مات الحالف في الوقت بطلت اليمين في
قولهم وان مات المحلوف عليه في المدة فعلى الاختلاف واصل المسئلة ذكرناها في صدر الكتاب قال وكذلك
لو قضى وكيل الطالب بر لان القضاء الى وكيله كالقضاء اليه قال وان حلف لا يعطيه حتى ياذن له فلان فمات فلان
قبل ان ياذن له فاعطاه لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد ويحنث في قول ابي يوسف واصل المسئلة ما ذكرنا في فوت
المعقود عليه قال وان حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات قبل ذلك وهو لا يعلم لم يكن عليه حنث في يمينه
وان كان يعلم بموته حين حنث وكذلك لو حلف ليضربنه او ليكلمنه او ليقتلنه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يحنث ان علم او لم يعلم اما اذا كان لا يعلم بموته لا ينعقد يمينه لانه قصد قتله وضربه والكلام والقضا
اليه على الحياة القايمة وتلك الحياة فايتة وقيام المعقود عليه شرط لانعقاد اليمين واما اذا كان يعلم بموته
فقد قصد ذلك على حياة يحييه الله تعالى ويتوهم ان الله تعالى يحييه الا انه على خلاف العادة فيحنث لوجود
العجز كما اذا حلف ليمسن السماء او ليحولن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه ثم يحنث وفي قول ابي يوسف يحنث علم او
لم يعلم لان شرط حنثه عدم القتل والضرب والكلام والقضاء اليه وقد وجد قال وان حلف ليشربن الماء الذي
في هذا الكوز فنظر فاذا ليس فيه ما لم يحنث لانه لم يحلف على شي الا ترى انه لو حلف ليكلمن هذا الرجل اشار الى
شي فاذا هو ليس بشي لم يحنث في يمينه في قول ابي حنيفة ومحمد ويحنث في قول ابي يوسف وهذا اذا كان جاهلا
واما اذا كان عالما انه لا ماء فيه يحنث لانه قصد شرب الماء الذي يخلق الله تعالى فيه الا انه على خلاف العادة

فيحنث واما اذا كان لا يعلم انه لا ماء فيه لم ينعقد يمينه عندهما لانه عقد يمينه على الماء الذي فيه ولم يوجد
ثم وان كان يتوهم ان الله تعالى يخلق فيه الماء فلا يكون ذلك الماء هو الماء المحلوف عليه قال وان حلف بطلاق امراته
لياتين البصرة فمات الحالف قبل ان ياتيها طلقت امراته عند الموت فان ماتت وهو حي لم تطلق لانه قادر على
اتيان البصرة اما اذا مات الزوج وقع الطلاق عليها في اخر جزء من اجزاء حياته لان العجز وقع في اتيان البصرة فيحنث
لان اليمين كانت غير موقتة وترث المراة وتعتد عدة الوفاة والطلاق في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
تعتد عدة الطلاق لا غير وقد ذكرناها في كتاب الطلاق وان ماتت فلا يقع شي لان العجز لم يقع له عن الاتيان
قال وان قال كل مملوك اشتريته فهو حر يوم اكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى اخرين عتق الذين
اشتراهم قبل الكلام ولم يعتق الذين اشتراهم بعده لانه جعل كلام فلان شرط انحلال اليمين فيعتق بالملكة
قبل الكلام وهذا هو الاصل انه متى جعل كلام فلان شرط انحلال اليمين فالداخل تحت اليمين المشترى قبل
الكلام ومتى جعل كلام فلان شرط انعقاد اليمين فالداخل تحت اليمين المشترى بعده كما اذا قال ان كلمت فلانا فكل
مملوك اشتريته هو حر قال وان حلف بعتق عبده ان لم يكلم فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه لانه وقع
الاياس عن كلام فلان في اخر جزء من اجزاء حياته فيحنث ووقع العتق معتبرا من ثلث ماله قال وان مات المحلوف عليه
وبقي الحالف عتق العبد على الحالف كما ذكرنا في اليمين المرسلة قال وان حلف لا يطلق امراته فامر رجلا فطلقها
او خلعها او قال انت باين ينوي الطلاق وجعل امرها بيدها وطلقت نفسها فهو حانث والاصل في هذه المسايل
ان في كل موضع لو كانت حقوق العقد ترجع الى الامر ولا ترجع الى العاقد فالعاقد كالمعبر ويحنث الامر كالطلاق
والعتاق والنكاح والخلع وكذلك بناء الدار والخياطة والنفقة والذبح اذا حلف لا يفعل فامر غيره ففعل حنث
في يمينه فان قال عنيت انه لا اتي ذلك بنفسي في الطلاق والنكاح وما كان مرجعه الى الاقوال دين فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يدين في القضاء وما كان مرجعه الى الافعال يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء جميعا والفرق
بينهما ان في الاقوال نوى حقيقة ما سمى وقد وجد حقيقة ما سمى بالامر لان ذلك لا يصح الا بامره ويضاف اليه
حقيقة وان كان المباشر غيره واما في الافعال فقد نوى حقيقة ما سمى ولم توجد اذ فعل الغير لا يضاف اليه حقيقة
لانه يصح بغير امره وفي كل موضع اذا كانت حقوق العقد ترجع الى العاقد ولا ترجع الى من عقد له فلا يحنث اذا امر
غيره كالبيع والشرى والاجارة لانه لم يوجد منه المباشرة ولم ينتقل اليه العقد ايضا لان حقوقه لا ترجع اليه الا
اذا كان الرجل ممن لا يتولى العقد بنفسه كالامر فيحنث حينئذ هكذا قال بعض مشايخنا لدلالة الحال لان الظاهر انه
اراد به الامر لغيره قال واذا قال كل امراة اتزوجها طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة ثم كلم فلانا ثم تزوج اخرى
طلقت التي تزوج قبل الكلام لانه جعل كلام فلان شرط انحلال اليمين فقد حل فيه المتزوجة قبل الكلام وان
قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة قبل الكلام وتزوج امراة بعد الكلام
يقع على التزوج بعده لانه جعل كلام فلان شرط انعقاد اليمين وفي المسئلة الاولى اذا قال ابدا او قال الى ثلثين
سنة طلقت ما تزوج قبل الكلام وبعده لانا جعلنا كلام فلان غاية ليمينه من جهة الدليل فاذا وجدت الغاية
صريحا بطل حكم الدليل وفي المسئلة الثانية اذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق الى
ثلثين سنة يقع على ثلثين سنة وقت الكلام لان اليمين تنعقد بالكلام ولا يدخل ما تزوج قبل الكلام لان
اليمين لم تنعقد بعد قال وان حلف لا يبيع هذا الثوب لفلان فباعه لاخر طلبه اليه لم يحنث وكذلك الشرى يعني
قوله لا ابيع لفلان اي لا ابيع بوكالته وانما باع لغيره قال وان حلف لا يهب له هبة فوهب له هبة غير مسلمة او غير
مقسومة او اعمره او نحله او بعث بها اليه مع رسوله حنث في جميع ذلك وان تصدق عليه بصدقة لم يحنث اما اذا
وهب ولم يقبض الاخر ولم يقبل حنث لان الهبة ايجاب الملك من جانب واحد وقد وجدت الهبة من جهته كما اذا
حلف لا يقر ولا يوصي فاقر واوصى ولم يقبل الاخر حنث في يمينه كذلك هاهنا وهذا قول اصحابنا وفي قول زفر لا يحنث
لان الهبة لا يصح الا بالقبول والقبض فصار هذا كما لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الاخر فانه لا يحنث كذلك هاهنا
والجواب ان البيع ايجاب الملك من الجانبين فلا يحنث ما لم يوجد الايجاب من الجانبين والهبة ايجاب من جانب واحد
الا ترى انه يقال وهبت فلم يقبل ولا تستقيم ان يقال بعت ولم يقبل وكذلك لو وهب غير مقسوم لانها تسمى هبة
وان كانت فاسدة يدل عليه ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لعايشة رضي الله عنها حين

حضره الموت اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضته ولا خزنته وانما هو مال
الوارث سماها هبة وان كانت فاسدة وكذلك اذا اعمره او نحله لان العمرى والنحلى عبارة عن الهبة وكذلك لو
بعث بها اليه مع رسوله لان يد الرسول كيد المرسل الا ترى ان الهدايا تبعث على ايدي الرسل ولو تصدق به لم يحنث
لان الصدقة غير الهبة اسما ومعنى الاسم ظاهر والمعنى فيه ان الهبة تطلق الرجوع والصدقة لا تطلق الرجوع
والهبة تحل للغني والصدقة لا تحل فلم يحنث قال وان حلف ليضربن عبده او ليخيطن ثوبه او ليبنين داره
فامر غيره ففعل بر في يمينه الا ان يكون عنى ان يليه بيده وقد ذكرنا هذه المسئلة مع اجناسها وذكر في الاصل وكذلك
كل شيء يحسن فيه ان يقول فعلت وقد فعله وكيله لان ذلك يضاف اليه قال وكذلك السلطان والقاضي اذا حلف
ليضربن فلانا فامر غيره فضربه بر في يمينه كالمولى مع عبده لانه تحت سياسته كالعبد مع سيده يقال ضرب
الامير فلانا وضرب القاضي فلانا وانما امر غيره بالضرب فيضاف اليه قال وان حلف على حر ليضربنه فامر غيره
فضربه لم يبر حتى يضربه بيده وليس هذا كالعبد لانه ليس تحت ولايته وسياسته

باب اليمين في الخدمة

قال واذا حلف الرجل لا يستخدم خادما قد كان يخدمه ولا نية له فجعلت الخادم تخدمه في غير ان
يامرها حنث لانه استخدمها اذا كانت تخدمه على ما كانت عليه فهذا علل في الاصل ومعنى ذلك ان الخادم
اذا كانت خادم نفسه وهو يملكها فهي في ولايته فاذا اخدمته لم ينهها عن ذلك صار كالاذن دليلا ولم ياذن لها
صريحا وان كانت يمينه على خادم لا يملكها ان لا يستخدمها فخدمته بغير امره لم يحنث لانها ليست في ولايته فلا يحنث
ما لم يوجد طلب الخدمة ولم يكن عدم النهي دليلا على الاستخدام لانه لا يملك النهي عليه ولا الامر بخلاف خادم
نفسه لانه يملك نهيها فلما لم ينهها مع القدرة على النهي كان دليلا على طلب الخدمة فان كانت يمينه على الخدمة
حنث لوجود الخدمة قال وكل شيء من عمل بنيه فانه خدمته وذلك مثل الطبخ والخبز والكنس وغيرها لان
الخدمة هي التصرف في الحوائج وهذه من حوائجه ويعد ذلك من خدمته عند الناس قال وكذلك لو سالها
وضوءا وشرابا واشارا واوصى اليها بذلك فهذا استخدام لان الاستخدام طلب الخدمة وذلك فعل الحالف
وقد وجد قال ولو حلف لا يستعين بها فاشار اليها بشيء من ذلك حنث اعانته او لم تعنه الا ان يكون نوى
ان يفعله فلا يحنث حتى تعينه لانه عقد يمينه على فعل نفسه وهي الاستعانة وقد وجد الا اذا نوى ان يفعله
فلا يحنث بالاستعانة ما لم تعنه لانه نوى ما يحتمله لفظه قال وان حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة
مع قوم يطعمون وتلك الخادم يقوم عليهم في طعامهم وشرابهم فقد حنث لانها حين خدمت القوم وهو فيهم
فقد خدمته فهذا علل في الاصل ومعنى ذلك انه عقد يمينه على فعل الغير وهي الخدمة وقد وجد الا اذا حلف
لا يستخدمها فلا يحنث بخدمتها ما لم يطلب منها الخدمة قال وسواء في ذلك ان استخدم غلاما او جارية صغيرا
او كبيرا لان اسم الخادم يعمهم فيتناول الكل وحنث

باب اليمين في الركوب

قال وان حلف الرجل
لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب في القياس ولكني
ادع القياس ولا احنثه في غيرها اما وجه القياس وذلك لان اللفظ عام لان الدابة اسم لما يدب على وجه
الارض فكل حيوان يمكن ركوبه يقع يمينه عليه كالبعير والبقر وغيرها وفي الاستحسان يقع على ثلاثة اصناف
الخيل والبغال والحمير لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس والناس اذا ذكروا الدابة عند ذكر الركوب
يريدون بها هذه الاصناف الثلاثة قال ولو ركب بعيرا لم يحنث الا ان ينويه لما ذكرنا ان اسم الدابة لا يقع عند
الناس قال وان عنى بذلك الخيل وحدها لم يدين في الحكم معناه انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في
القضاء كما اذا قال والله لا اكل طعاما ونوى به طعاما دون طعام دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
كذلك ههنا اذا قال ركب دابة وقعت يمينه على ثلاثة اصناف فاذا قال عنيت نوعا من ذلك لم يدين في الحكم ودين
فيما بينه وبين الله تعالى كذلك ههنا قال واسم الفرس يقع على جنسه واسم البرذون على جنسه واسم الخيل جامع لما
الفرس اسم للعربي الذكر والانثى والبرذون اسم للبخاري والتركي عن العربي الذكر والانثى فيه سواء والخيل يجمعها
يقع على الفرس وغيره قال وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لانه لم يوجد الركوب وانما اركب عليها
وهذا كما قلنا فيمن حلف لا يدخل الدار فاحتمله انسان مكرها لم يحنث قال وان حلف لا يركب دابة لفلان
فركب دابة لعبده وعليه دين او لا دين عليه لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قول محمد وانما

قال ابو حنيفة وابو يوسف وذلك لان الاضافة منقطعة عن المولى في عرف اللسان فانه يقال في عرف اللسان
ان هذه دابة عنده وليست بدابة المولى ويدل عليه قوله عليه الصلوة والسلام من باع عبدا وله مال
فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع فصار هذا كما اذا حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنث لانه لا يسمى لحما في عرف اللسان
كذلك ههنا ومحمد يقول بان الدابة مضافة الى المولى بحق الملك والى العبد بحق الاستعمال فيحنث لوجود الاضافة
في عرف الناس وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه اذا حلف على دابة المولى فالمراد منه حقيقته واذا حلف
على دابة العبد فالمراد منه مجازه كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يملكها حنث وان دخل دارا يسكنها باجارة
او عارية حنث كذلك ههنا قيل له هناك الاضافة عن المالك غير منقطعة يقال هذه دار فلان يسكنها فلان
ولا يقال هذه دابة فلان يركبها عبده فاذا انقطعت الى المولى لم يحنث قال فان ركب دابة لمكاتبه لم يحنث
وكذلك الدار والثوب وهذا بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل واما على قول محمد فلان المولى لا يملك مكاسب مكاتبه
فلا يضاف اليه بخلاف العبد قال وان حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة او محملا او دابة حنث وليس من هذا شيء الا وهو
مركب لان المركب اسم لما يركب عليه لقوله تعالى فاذا ركبوا في الفلك فصح ما قلنا قال وان حلف لا يركب هذا السرج
فزاد فيه شيئا او نقص منه شيئا ثم ركب حنث لانه اشار الى عين السرج والزيادة والنقصان وصف فيه والصفة
في الحاضر لغو قال ولو بدل السرج بعينه وترك اللبد والصفة لم يحنث لان اسم السرج زال عنه قال واذا حلف بالله ماله
مال وله دين على مفلس او على مليء لم يحنث لان يمينه وقعت على مال مطلق والمال المطلق ما يمسكه للنماء والزيادة
ويجب فيه الزكوة قال وكذلك لو كان رجل غصبه ماله فاستهلكه فاقر به او جحده وهو قايم بعينه لم يحنث
اما اذا استهلكه واقر به لم يحنث لان القيمة صارت دينا عليه وقد ذكرنا ان الدين ليس بمال وان كانت عينه
قايمة وجحدها كذلك لانه مال تاوي وليس بمال مطلق وان كان مقرا به حنث لانه قايم بعينه وهو ملكه
وهذا اذا كان المال من اموال التجارة او سايمة او ذهبا وفضة قال وان كان له وديعة عند انسان يحنث وكذلك
لو كانت عنده فضة او ذهب قليل او كثير ولو كان له عروض او حيوان لم يحنث انما اليمين في هذا على الذهب
والفضة ومال التجارة ومال السايمة اما في الوديعة فيحنث لان يد المودع كيده وان كانت له فضة او ذهب قليل
او كثير حنث لان اسم المال يقع على القليل والكثير ولو كانت له عروض وحيوان لغير التجارة وغير السايمة لم يحنث
لان مال القنية مثل الدابة للركوب والثوب للبس والدار للسكنى ليس بمال مطلق الا ترى انه لا يجب عليه الزكوة وتحل
له الصدقة والمطلق من المال ما يمسكه الرجل للنماء والزيادة ويتجر فيه ويجب فيه الزكوة قال وان نوى الذهب
والفضة خاصة لم يدين في القضاء لانه نوى تخصيص المسمى وقد ذكرنا نظايرها قال وان لم يكن له مال وكان له
عبد له مال عليه دين او ليس عليه دين لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قول محمد وهذه الاختلاف
قد ذكرناه

باب الوقت في اليمين

قال وان حلف الرجل ليعطين فلانا حقه اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى
آخره لان الصلوة قد تذكر ويراد بها الوقت قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى اي على مواقيتها
ولقول النبي صلى الله عليه وسلم اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت واراد بها الوقت قال وان حلف ليعطين فلانا
كل شهر درهما وقد حلف في اول الشهر في يمينه وينبغي له ان يعطيه فيه درهما قبل ان يخرج لان كل كلمة جامعة فتناول
الشهر الذي هو فيه قال وكذلك لو حلف في آخر الشهر لان قوله اعطيه كل شهر لا حقيقة له لانه لا يمكنه ان يعطيه في
كل وقت من الشهر ولكنه يعطيه في جزء من اجزائه وهو جزء منه قال وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند انسلاخ
كل شهر فحلف ليعطينه النجوم كان له ان يعطيه متى شاء الى آخر الشهر لان المال المنجم هو المحل واصله ان حسابهم كان
بالنجوم وكان محل الاجل عند طلوع ذلك النجم في عرفهم وعاداتهم ثم نسخ ذلك وبقي ذلك الاسم للمال المؤجل فاذا كان
المال منجما يعني مؤجلا في كل شهر فله ان يعطيه قبل ان يمضي منه نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث
لان اول الشهر الى نصفه وبعده الى آخره فان مضى النصف ولم يعطه حنث لانه لم يعطه في اوله وقد روي عن ابي يوسف
انه قال ليعطين فلانا ماله في آخر يوم من اول الشهر فاول يوم من آخر الشهر كان له ان يعطيه يوم الخامس عشر
والسادس عشر لان اليوم الخامس عشر آخر يوم من اول الشهر والسادس عشر اول آخر الشهر لان ما بعد النصف الى آخره
آخر الشهر قال وان حلف ليعطينه حينا او زمانا فهو على ستة اشهر وكذلك الدهر في قول ابي يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة لا ادري ما الدهر اما الحين والزمان ان ذكره بالالف واللام او ذكره منكرا يقع على ستة اشهر لانه

يذكر ويراد به المدة القصيرة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اراد به اوقات الصلوة ويذكر ويراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اراد به اربعون سنة ويذكر ويراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان المراد منه ستة اشهر لان اسم الاكل يقع على الطلع والرطب فمن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر ومن الرطب الى الطلع ستة اشهر ثم لا يتناول يمينه ساعة لطيفة لانه وهم الحالف لا ينصرف اليها لانها قليلة ولا ينصرف ايضا الى اربعين سنة لان ذلك كالعمر عند الناس فلو كان مراده ذلك لكان يحلف على العمر فاذا بطل الوجهان صح الثالث اراد به ستة اشهر وكذلك الزمان ايضا لانهما يجريان مجرى واحدا لانه يقال اتيك حينا اتيك زمانا فاذا ثبت في الحين ثبت في الزمان لانه مثله وأما الدهر قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وقال ابو يوسف ومحمد ان قال دهرا يقع على ستة اشهر وان قال الدهر يقع على جميع العمر ابو حنيفة يقول بان اسم الدهر لا يقع على شيء معلوم لانه يعبر به عن اشياء مختلفة لا يمكن الجمع بينها قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر استثنى الحين من الدهر وجعل الحين بعضا منه فلو كان معناهما واحدا لم يكن بعضا منه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر وقال الله تعالى حكاية عن القوم وما يهلكنا الا الدهر فلما استشبه تفسيره توقف فيه ابو يوسف ومحمد يقولان ان قوله دهرا في العرف يستعمل استعمال الزمان والحين الا ترى انه يقال لم اره منذ حين ومنذ زمان ومنذ دهر ثم قامت الدلالة على ان الحين عبارة عن ستة اشهر كذلك قوله دهرا قبل اليس في معناه الدهر لانه اذا ذكره بالالف واللام استغرق العمر وفي الحين والزمان ينصرف الى ستة اشهر ذكر على سبيل التنكير او على سبيل التعريف ولان لفظ الحين يستعمل في الساعة يقال رايته حينا ويراد به ساعة ولا يقال رايته دهرا في هذا المعنى **قال** وان حلف لا يكلمه الايام فهو عشرة ايام في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد سبعة ايام نقول ان الالف واللام لاستغراق الجنس قد دخلت على الجملة ثم الايام جملة لها علة معلومة يقال ثلاثة ايام او اربعة ايام العشرة ايام ثم يقال بعده احد عشر يوما ابو يوسف ومحمد يقولان بان الالف واللام للتعريف فان خلا على معهود انصرف الى تعريف ذلك المعهود فان لم يكن فحينئذ ينصرف الى تعريف الجنس لان تعريف المنكر ايام والايام المعهودة السبت الى الجمعة وهي الايام المعهودة التي يدور عليها العالم فانصرفت اليه فبل لها المعهود هنا لينصرف الى تعريف المعهود لان الايام اذا تكررت لا يعود تلك الايام اذ كل يوم قد مضى لا يعود ذلك اليوم ابدا وانما يعود اسمه فاذا لم تكن الايام معهودة لم ينصرف الى تعريفها هذا اذا قال الايام ولو قال منكرة فاقل الجمع المنكر ثلاثة ولا نية له في رواية هذا الكتاب يقع على عشرة ايام في قول ابي حنيفة كما اذا قال الايام وفي رواية الجامع الكبير يقع على ثلاثة ايام وذلك اصح لانه عقد يمينه على ايام منكرة واقل الجمع المنكر ثلاثة ايام وكذلك يحكى هذا الاختلاف في الجمع والسنين والشهور عند ابي حنيفة يقع على عشرة من ذلك وعند ابي يوسف ومحمد في الشهور يقع على اثني عشر شهرا لانها هي المعهودة وفي الجمع والسنين على الابد

قال واذا حلف ليعطينه مع حل المال او عند حله او حين يحل وحيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل فان اخر من ذلك حنث لان كلمة مع كلمة صحبة وكلمة عند للمجاورة والاقتران وحين عبارة عن الوقت وحيث عبارة عن المكان فاذا كان كذلك فلذلك يعطيه ساعة يحل فيها المال فان اخر عن تلك الساعة حنث **قال** وان حلف لا يضرب عبده فوجاه او قرصه او خنقه او مد شعره او عضه حنث لان ما وصل الى القلب منه وجع فهو ضرب هذا على الاصل وهذا لان المقصود بالضرب هو الايلام وقد وجد **قال** وان حلف ليضربنه مائة سوط فضربه بمائة سوط وخف بر لان الضرب قد وجد **قال** وان جمعها ثم ضربه بها لم يبر لانها لم يقع به جميعا فهذا على الاصل والمعنى في ذلك انه لم يوجد ضرب مائة سوط ولو وصل اليه كل سوط يحتاله بر في يمينه بقول الله عز وجل حيث علم ايوب صلى الله عليه وسلم بقوله وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولو ضرب بسوط واحد له شعبتان خمسين ووقعت فيه شعبتان بر لانه وجد الضرب مائة فصار كما لو ضرب بسوطين

باب البشارة

قال واذا قال الرجل اي غلماني بشرني بكذا فهو حر فبعث اليه احد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك بشرك بكذا عتق الا ترى الى قول الله تعالى فبشرناه بغلام حليم وانما ارسل اليه كذلك ههنا مسائل البشارة يقع على الصدق دون الكذب ولا يتكرر لان البشارة لادخال السرور في القلب وانما يدخل السرور في القلب بالصدق لا بالكذب ولا يتكرر لان المبشر هو الاول فاما الثاني خبر وليس ببشارة كذلك الاعلام لدفع الجهل وانما يندفع الجهل بالصدق لا بالكذب ولا يتكرر لانه اذا علم مرة فلم يكن الثاني اعلاما ويقع ذلك على المشافهة والرسالة والكتاب لانه يقال بشرته بالكتاب وبشرته على لسان فلان ويدل عليه ما تلونا من الاية واما الخبر مما يتكرر ولان الثاني مخبر كالاول لان الثاني مخبر كالاول ويقع على الصدق والكذب ان وصله بحرف التحقيق وهو حرف الباء كما اذا قال ان اخبرتني ان فلانا قد قدم وكذلك الكتابة الا ان في الخبر يقع على الرسالة والكتاب والكتابة يقع على الكتابة خاصة واما الحديث فيقع على المشافهة وعلى هذا باب في الجامع وباب في الزيادات ثم في البشارة قد ذكرنا انه يقع على البشارة بالمشافهة والرسالة والكتابة فلو قال عنيت به المشافهة كان مصدقا ولم يعتق بالرسالة والكتابة لانه نوى حقيقة لفظه **قال** وان حلف لئن علم بمكان فلان ليخبرنه ثم علما جميعا فلا بد من ان يخبره معناه انه لا يبر في يمينه حتى يخبره لان الخبر مما يتكرر فيكون مخبرا وان كان عالما به ذلك الرجل **قال** واذا قال يوم افعل كذا فعبدي حر وفعله ليلا عتق لانه ذكر اليوم في حال ذكر الفعل وسميه في حال ذكر الفعل عبارة عن الوقت فصار كانه قال وقت افعل كذا يدل عليه قول الله عز وجل ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله فمن ولى دبره ليلا او نهارا دخل تحت الوعيد وان قال نويت النهار دون الليل يصدق في القضاء لانه نوى حقيقة لفظه وليس هذا كما اذا قال ليلة افعل كذا لان ذلك يقع على سواد الليل لان الليل حقيقة لسواد الليل ولا دليل فيه على انه عبارة عن الوقت فاقتصر عليها **قال** وان حلف لا يبيت في مكان كذا فاقام فيه ولم ينم حنث الا ان يعني النوم لان البيتوتة في اللغة عبارة عن اللبث فالمقام بالليل قد يكون بالنوم وقد يكون بغير النوم الا ترى انه يقال بات فلان يفعل كذا اذا فعله بالليل كما يقال ظل اذا فعله بالنهار الا ان ينوي النوم فيكون على ما نوى لانه محتمل لفظه وانما يحنث اذا بات نصف الليل او اكثره وان بات فيها اقل من نصف الليل لم يحنث لانه اقله لا يعطى له اسم كله **قال** وان حلف لا يظله ظل بيت فدخل بيتا حنث فان اقام في ظله خارجا لم يحنث لان معنى قوله لا يظله ظل بيت اي لا يدخل بيتا الا ترى انه لو استظله خارج لم يحنث الا اذا نوى **قال** وان حلف لا ياويه بيت فاواه بيت ساعة من الليل او النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه اكثر من نصف الليل او النهار وهذا قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف ومحمد بعد ذلك اذا دخل ساعة حنث وجه قوله الاول ان الايواء عبارة عن المكث والمقام والماوى المكان الذي يقام فيه ويمكث فاشبه البيتوتة وجه قوله الاخر وهو قول محمد وذلك لان الايواء في حقيقة اللغة عبارة عن الضم فاذا ضمه بيت ساعة حنث لوجود الاسم الدليل عليه قول الله عز وجل فلما دخلوا على يوسف اوى اليه اخاه **قال** واذا ادخل احدى قدميه لم يحنث وكذلك اذا ادخل جسده وهو قائم فلم يدخل رجليه لم يحنث لان البدن تبع للرجلين على ما ذكرنا في غير هذا الموضع

باب اليمين في الكفالة

قال واذا حلف الرجل لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر او عبد او بثوب او بدابة او بدرك في شراء حنث وكذلك الضمان لانه عتم ولم يخص فيجري على عمومه **قال** وان حلف لا يكفل عن انسان بشيء فكفل بنفس رجل لم يحنث لانه تكفل به ولم يكفل عنه **قال** وان حلف لا يكفل عن انسان بشيء فاشترى له بامره ثوبا لم يحنث لانه يسمى مشتريا ولا يسمى كفيلا وهذا لان الكفالة يحتمل للضمان عن الغير وههنا اليمين وجب على الكفيل ابتداء **قال** وان كفل بامره عن انسان شيئا لم يحنث لانه لم يكفل عنه وانما كفل عن غيره **قال** وان كانت الدراهم على فلان وبها كفيل فامر فلان الحالف فكفل بها عن كفيله لم يحنث والمعنى ما ذكرنا في الاصل انه لم يكفل عن فلان بعينه وانما كفل عن كفيله فلم يحنث **قال** ولو حلف لا يكفل له فكفل لعبده والدراهم اصلها له لم يحنث وكذلك لو كفل لعبده لانه عقد يمينه على الكفالة له ولم يكفل له وانما كفل لغيره او لعبده فلم يحنث **قال** وان كفل عن فلان واصل الدراهم لغيره حنث لانه وجد شرط حنثه وهو الكفالة عنه **قال** وان حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حنث لان الكفالة والضمان ينبئان على معنى واحد **قال** وان كان عنى اسم الكفالة ان لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمل لفظه وفي القضاء لا يصدق لانه ادعى خلاف الظاهر **قال** وان حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلان عليه بماله عليه فهذه المسألة على وجهين ان لم يكن المحتال له دين على المحيل فاحاله على الحالف وقبل الحالف الحوالة حنث لانه تحمل الضمان عن الغير وما صورة الكفالة الا هذا وهذا اذا لم يكن للمحيل مال على المحتال عليه واما اذا كان له مال على المحتال لم يحنث لان هذا من المحيل توكيل المحتال بقبض ذلك المال منه وكذلك لو كان للمحلوف عليه مال وديعة عند الحالف فقال المحلوف عليه تضمن ما عندك فضمن لم يحنث لانه لم يكفل الا ترى ان الوديعة لو هلكت عنده لم يضمن شيئا

باب اليمين في الكلام وغيره

قال واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث ولو قرا القران في غير الصلوة او سبح او هلل او كبر حنث اما اذا قرا القران في الصلوة لم يحنث لانه يسمى مصليا ولا يسمى متكلما واما اذا قرا خارج الصلوة حنث لانه تكلم بالتسبيح والتهليل وبكلام رب العزة وقيل

ان هذا في عرف ديارهم واما في عرف ديارنا فلا يحنث لانه لا يسمى متكلما وانما يسمى قاريا قال ولو حلف لا يكلم فلانا
فناداه وكان نايما فايقظه حنث لانه كلمه قال ولو مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه كلم الجميع فصار
متكلما معه ايضا الا اذا نوى وقت التسليم غيره فحينئذ لا يحنث لانه كلم غيره ولم يكلمه فلم يحنث قال وان ناداه
من حيث لا يسمع الصوت لم يحنث لانه لم يكلمه لان كلام الغايب شبه الهذيان قال وان كتب اليه او ارسل اليه او اشار اليه
لم يحنث لان الكلام يقع على المشافهة كالحديث قال وان قال والله لا اكلم مولاك وله موليان مولى اعلى ومولى
اسفل ولا نية له حنث بايهما كلم لان الاسم يقع عليهما قال وكذلك اذا قال لا اكلم جدتك وله جدتان من قبل ابيه وامه
قال وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث وكذلك لو كابره حتى
انفلت منه لانه حلف على فعل نفسه ان لا يفارقه ولم يفارقه انما فر منه قال ولو ان المطلوب احاله بالمال على
رجل وابراه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث فان توي المال على المحتال عليه فرجع الطالب على المطلوب لم يحنث
من قبل انه قد كان وقت ذلك اليوم وقتا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حنث ان فارقه قبل
ان يستوفي منه واصل المسئلة ما ذكرنا في هلاك المعقود عليه في اليمين الموقتة يبطل اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف لا يبطل ويحنث ثم ههنا المعقود عليه كان هو الدين وقد هلك قبل مضي المدة والمدة
هي المفارقة لانها كانت موقتة بها قال وان لم يحله بالمال ولكنه قضاه وفارقه ثم وجدها زيوفا او ستوقا
والغالب عليه الفضة او استحقت لم يحنث وان كان الغالب عليها الغش حنث اما في الزيوف فلا يحنث لانه
استوفى جنس حقه الاترى انه لو تجوز في باب السلم جاز وكذلك لو استوفاها ثم استحقت لم يحنث لانه فارقه بعد
استيفاء جنس حقه الاترى ان صاحبه لو اجاز جاز واما في الستوقة والرصاص يحنث لانه لم يستوف جنس حقه
فقد فارقه قبل الاستيفاء الاترى ان المسلم اليه لو تجوز في باب السلم لا يجوز وذكر في الاصل اذا كان ستوقة
والغالب عليها الفضة لم يحنث لان العبرة للغلبة وحكمها حكم الدراهم الجياد قال وان قال لاعطينك حقك
عاجلا وهو ينوي وقتا فهو على ما نوى وان نوى سنة فان لم يكن له نية استحسنت ان تكون اقل من الشهر
اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لان الدنيا كلها عاجل وان لم يكن له نية فهو على ما دون الشهر لان الشهر في حكم
الآجل وما دونه عاجل الاترى ان الناس يضربون الآجال بالشهور قال وان حلف ليقبضن عنه من حقه شيئا
ولا نية له فينبغي له ان يعطيه ساعة حلف فهو على انه يقبض من محل اللفظة قال وان حاسبه واعطاه كل شيء له
عنده واقر بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام فقال بقي لي عندك كذا من قبل كذا فذكره ذلك المطلوب وقضاه اياه
جميعا لم يحنث لانه اعطاه ساعتئذ لانه لا يوصف بالحبس اذا لم يعلم فاذا احبسه لا يحنث قال وان حلف
لا يقعد على الارض ولا نية له فقعد على بساط او غيره لم يحنث لانه لم يقعد على الارض لانه يقال الجلوس على
البساط والجلوس على الارض واما اذا قعد على ثيابه يقال قعد على الارض قال وان حلف لا يمشي على الارض
فمشى عليها بنعل او خف لم يحنث لان المشي يضاف الى الارض ولا يضاف الى الحائل المتصل به واما اذا مشى على البساط
فالمشي يضاف الى الارض وانما يضاف الى الحائل المنفصل عنه كما قال قائلهم نحن بنات طارق * نمشي على النمارق
قال وان مشى على ظهر حنث لانه من الارض هذا على الاصل الدليل عليه ان الرجل اذا اراد ان يجلس على السطح
يقال انه يجلس على الارض والجلوس على البساط قال وان حلف لا يدخل الفرات فدخل الجسر او دخل سفينة لم يحنث
وان دخل الماء حنث لان الدخول في الفرات معتبر عليه حقيقة فاقتصر في يمينه عليها قال وان حلف لا يكلم
فلانا كذا وكذا فهو على ما نوى فان لم يكن له نية ولم يسم شيئا فله ان يكلمه بعد ذلك اليوم اما اذا نوى شيئا
فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه وان لم يكن له نية فله ان يكلمه اليوم لانه سمى عددين لا عاطف بينهما
واقل العددين احد عشر يوما واحد اثني عشر ساعة الا انه لا يمكنه ضبط الساعات فوقع ذلك اليوم ولو قال كذا
وكذا بالواو فلم يذكره وينبغي ان يقع على يوم وليلة لانه سمى عددين وبينهما عاطف واقل العددين بينهما عاطف
احد وعشرون الا انه لا يمكن ضبط الساعات فاوقعنا على يوم وليلة احتياطا ويقينا ولو قال كذا كذا او كذا
وكذا يوما فلم يذكره وذكره في موضع آخر في قوله كذا كذا يوما على احد عشر يوما وفي قوله كذا وكذا يوما على احد
وعشرين يوما قال وان حلف لا يكلمه الى قدوم الحاج والى الحصاد او الى الدياس فحصد اول الناس او قدم اول
الحاج كان له ان يكلمه لان معنى قوله الى الحصاد اي الى وقت الحصاد فاذا حصد اول الناس فقد جاء وقت الحصاد

فانتهت اليمين عليها فسقطت قال ولو حلف لا يؤم الناس فام بعضهم حنث لانه لا يمكنه ان يؤم جميع الناس فيقع على
البعض قال وان حلف لا يكلم فلانا حتى الشتا فجاء اول وقت الشتا سقطت يمينه وكذلك الصيف لان كلمة
حتى غاية فاذا انتهت اليمين غايتها سقطت واول الشتاء روي عن ابي يوسف انه قال اوله حين يلبس الناس ثياب
الشتاء في البلد الذي الحالف فيه واول الصيف اذا القوها وقال بعضهم هو ان توقد النيران في البيوت والصيف
بخلاف هذا قال وان حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار منه حايطا وضع عليه جذوعه حنث لانه
وجد شرطه وهي الاستعارة ومثله لو صار اليه ضيفا وسقاه من زمزم لا يحنث لانه لا يسمى مستعيرا لان
الاستعارة هي الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه ولم يوجد قال وان حلف انه لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه
ولم يعرف اسمه لم يحنث لان المعرفة يقع على معرفة العين والاسم والنسب يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه سال رجلا عن رجل فقال هل تعرفه قال نعم قال هل تدري ما اسمه قال لا قال فانك لا تعرفه
ولانه ان كان يعرفه من وجه فانه لا يعرفه من وجه فلم يكن عارفا له في الحقيقة وروى خلف بن ايوب عن
محمد في رجل تزوج امراة ودخل بها ولا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها قال لا يحنث لان المعرفة على العين والاسم
والنسب قال ولو ان رجلا ولد له مولود ولم يكن سماه بعد فحلف انه لا يعرفه قال هذا يحنث لان معرفته تصح
هكذا وذلك انه قبل التسمية لا يمكنه المعرفة باسمه

باب اليمين في الاستثناء

قال الشيخ الامام سلمه الله
الاصل في هذه المسايل انه متى ادخل كلمة الا ان فيما يتوقت يراد به الغاية واذا ادخلها فيما لا يتوقت يراد به الشرط
لان حقيقة هذه الكلمة للغاية قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم ولقوله
عز وجل الا ان يحاط بكم فصار كما لو قال حتى فان لم يمكن حمله على الغاية حمل على الشرط حتى لا يلغو كلامه فاذا عرفنا
هذا فنقول قال واذا حلف الرجل لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان فاذا قدم فلان لم تطلق وان مات فلان
قبل ان يقدم طلقت لانه ادخل كلمة الا ان فيما لا يتوقت وهو الطلاق فحمل على الشرط كانه قال انت طالق
ان لم يقدم فلان فما دام يرجى قدومه لا تقع فان وقع الاياس عن قدومه وقع الطلاق قال وان قال
انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان فان سبق الكلام طلقت وان سبق القدوم سقط الطلاق
لانه جعل القدوم غاية ليمينه فان كلم قبل القدوم طلقت لانه كلم قبل وجود الغاية قدم فلان بعده او
لم يقدم وان قدم فلان اولا سقطت اليمين لانتهاء اليمين غايتها قال وان قال انت طالق الا ان يرى فلان
غير ذلك فهذا السه على مجلسه الذي هو فيه فان قام قبل ان يرى غيره طلقت لانه ادخل كلمة الا ان فيما
لا يتوقت فكان معناه معنى الشرط كانه قال انت طالق ان لم ير فلان غير ذلك ويتوقت ذلك المجلس علمه
لانه فوض اليه الامر فصار كالمخيرة والمخيرة لها الخيار ما دامت في المجلس فان قام من مجلس علمه عدم رايه
ووقع الطلاق وان راى فلان غير ذلك في مجلس علمه لم تطلق لان الشرط لم يوجد ومثله لو قال الا ان ارى
غير ذلك فهذا الى الموت لانه لم يصح تفويض امرها الى نفسه لان امرها كان مفوضا اليه قبل ذلك فلما لم يكن
على وجه التفويض كان على جميع العمر فان اري في عمره غير ذلك لا يقع وان مات قبل الرؤية وقع الطلاق قبل
موته بلا فصل لوقوع الاياس عن الرؤية وهذا كما قلنا فيمن قال ان شاء فلان فانت طالق فهذا على المجلس
وان قال ان شئت فعلى العمر قال وان قال ان ابيت طلاقك او كرهت فقال في مجلسه قد ابيته او كرهته طلقت
لانه جعل شرط وقوع الطلاق عليها وجود الابا والكراهة وقد وجد وليس هذا كقوله ان لم اشا طلاقك
فانت طالق فقال لا اشا لا يقع لانه علق الطلاق بعدم المشية والعدم لا يتبين الا بالموت يدل على الفرق
بين المسئلتين ان قوله ان ابيت او كرهت ومات قبل ان يظهر اباؤه وكراهيته لم تطلق لفوات شرط الطلاق
وهو ظهور الابا فلما ان كان لا يقع بفواته دل ان شرط حنثه وجوده فوجب ان يقع بوجوده وفي قوله ان لم اشا اذا
مات قبل ان يشا طلقت كما في قوله ان لم افعل كذا فاذا كان بفوات المشية يقع صار كقوله ان فاتتني المشية
ولا حكم بفوات المشية الا عند الاياس

باب اليمين في الادهان والرياحين

قال ولو حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى
دهن بنفسج حنث وكذلك الخيري وان اشترى وردا لم يحنث وهذا في عرف ديارهم لانهم اذا اطلقوا اسم البنفسج
يريدون به دهنه لا عينه واما في عرف ديارنا فيقع على عينه ولا يقع على دهنه الا بالنية قال واما الحناء
والورد فاني استحسن ان اجعله على الورق والورد فان اشترى دهنا لم يحنث اما في القياس يقع على دهنه

كالبنفسج وفي الاستحسان يقع على عينه وعندنا كلاهما سواء قال وان حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث
وان اشترى حب البزر حنث وهذا في عرف ديارهم لانهم يعرفون دهن البزر باسم البزر فاما في عرفنا فيقع على حبه
ولا يقع على دهنه قال وان حلف لا يشتري بزا فاشترى فروا او مسحا او طيالسة او اكسية لم يحنث لان بايع
هذه الاشياء لا يسمى بزازا فلا يسمى مشتريه مشتري البز فلم يحنث قال وان حلف لا يشتري طعاما فاشترى مما
يؤكل تمرا او فاكهة حنث في القياس وفي الاستحسان لا يحنث الا في الخبز والحنطة والدقيق اما وجه القياس
فلان الطعام اسم لكل ما يطعم الا ترى انه لو حلف لا ياكل طعاما فاكل هذه الاشياء حنث واما في الاستحسان
فلا يحنث الا في الخبز والحنطة والدقيق لان الطعام اذا ذكر بالعراق يراد به الحنطة ودقيقها وخبزها يقال دار
الطعام ودار الشعير يريدون به دار الحنطة ودار الشعير وروي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنا
نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من بر وصاعا من شعير فيقع على الحنطة ودقيقها وخبزها
قال وان حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول لم يحنث وكذلك ان اشترى سكينا او سفودا فان
فان اشترى سيفا او درعا او قوسا حنث لان السلاح اسم لكل ما يعد للحرب كالسيف والدرع والقوس
وغيرها والسكين والسفود لم يعد للحرب قال وان سأل رجل رجلا عن حديث فقال له اكان كذا وكذا
فقال نعم وسعه ان يقول حدثني بكذا وكذا لان قوله نعم جواب الخطاب فينتظم جميع ما في الخطاب يدل
عليه قوله عز وجل هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم اي نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا قال ولو حلف لا يشم
طيبا فادهن بلحيته فوجد ريحه لم يحنث لانه لم يشمه وشرطه الشم قال وكذلك ان دخل ريحه في انفه
من غير ان يشمه وان شمه حنث لوجود شرطه وهو الشم قال وليس الدهن بطيب اذا لم يجعل فيه طيب
انما الطيب ما يجعل فيه المسك والعنبر ونحوها لان الدهن لا يسمى طيبا الا اذا كان مطيبا بالطيب فحينئذ
يقع عليه اسم الطيب قال وان حلف لا يشم دهنا او لا يدهن به فالزيت وغيره من الادهان
سواء فيه لانه عم ولم يخص فدخل جميع الادهان تحت يمينه لعموم لفظه فاي دهن شمه او ادهن
به حنث قال وان حلف لا يشم ريحانا فشم آسا او ما اشبهه من الرياحين حنث وان شم الورد او الياسمين
لم يحنث الريحان اسم لكل نبت ليس له شجر وله رائحة كالآس والشاهسفرم وما اشبه ذلك والعنبر
من الريحان لانه لا ساق له والورد والياسمين لهما ساق وقيل ان كل ما يخرج من الشجر فهو ورد وكل ما
نبت ساقه فهو ريحان قال وخاتم الفضة ليس بحلي والسوار والدملج والخلخال والقلادة من الحلي
اما خاتم الفضة فليس بحلي بدليل ان الرجال يلبسونه فلو كان حليا لمنعوا من ذلك لانه يكره للرجال
لبس الحلي وخاتم الذهب من الحلي لانه يكره للرجال لبسه والسوار والخلخال وغيرهما حلي قال
واللؤلؤ وحده ليس بحلي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو حلي والاختلاف في اللؤلؤ على
الانفراد فاما اذا كان معها ذهب او فضة حنث بالاجماع ابو حنيفة اللؤلؤ على الانفراد لا يسمى
حليا في عرف اللسان والايمان محمولة على معاني كلام وكذلك النساء لا يتزين به على الانفراد
احتج ابو يوسف ومحمد بقول الله عز وجل ويستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج منه اللؤلؤ
خاصة قيل له تسميته باسم الحلي لا يدل على انه يدخل تحت اليمين الا ترى ان الله تعالى سمى السمك لحما
بقوله عز وجل لتاكلوا منه لحما طريا فلو انه حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنث لانه لا يسمى عند الاطلاق
لحما وقال بعضهم الاختلاف اختلاف زمان لا في زمن ابي حنيفة كانوا لا يستعملون اللؤلؤ بلا انفراد وفي
زمانهما كانوا يستعملونه فكل واحد منهم اجاب على عادة زمانه فكذلك اليوم يفتى على عادة كل بلدة
قال وان حلف لا يقطع بهذه السكين فكسرها فجعل منها سكينا اخرى ثم قطع بها لم يحنث لانه لم يقطع بالسكين
المحلوف عليها وهذه غير تلك السكين لانه لما كسرها زال اسم السكين عنها وانما صار سكينا بصنعة جديدة
وهذا هو الاصل ان الاسم متى عاد بنقض الفعل يعود اليمين ومتى عاد بصنعة جديدة لا يعود اليمين ويبنى
على هذا بابا في الجامع قال وان حلف لا يتزوج امراة فتزوج امراة بغير شهود لم يحنث في الاستحسان اما
وجه القياس انه يحنث لان النكاح قد وجد وان كان فاسدا الا ترى ان احكام النكاح تثبت فيه من ثبوت
النسب ووجوب العدة وحرمة المصاهرة فصار كالبيع الفاسد وجه الاستحسان ان النكاح فيه

معنى الديانة بدليل انه لا يجوز الا بشهود وان البدل يجب وان لم يشرط والديانة يقع على الجائز دون الفاسد كالصلوة
والصوم ولان المقصود استباحة الوطء لا استباحة الوطء الا بنكاح صحيح وليس هذا بمنزلة البيع والشرا لان المقصود
من البيع وقوع الملك والملك يقع بالفاسد اذا اتصل به القبض الا ترى انه لو باعه جاز بيعه ولو اعتقه جاز عتقه
والولاء له واما في النكاح الفاسد اذا طلقها لا يقع طلاقه عليها فثبت ان حكمه مخالف للبيع قال ولو حلف لا يشتري
عبدا فاشتراه شراء فاسدا حنث وهذا والنكاح سواء في القياس ولكنا استحسنا في البيع يعني على استحسان ذلك
الاستحسان قال ولو حلف لا يصلي ركعتين فصلاهما بغير وضوء كان في القياس ان يحنث ولكنا لا ناخذ فيه
بالقياس ولا يحنث وجه القياس انه استحق اسم المصلين الا ترى ان الناظر اذا نظر اليه يسميه مصليا وقياسا على
لو كانت يمينه في الماضي انه يحنث بالصلوة الفاسدة وجه الاستحسان ان الصلوة يراد بها التقرب الى الله تعالى
وانما يتقرب الى الله تعالى بالجائز لا بالفاسد بخلاف ما اذا كانت يمينه على الماضي لان المراد به الاخبار ونفي الكون
لا التقرب قال وان حلف لا يصلي فافتتح الصلوة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا والقياس فيه ان
يحنث وجه القياس انه استحق اسم المصلين في الظاهر لان الناظر اذا نظر اليه يقول فلان يصلي فوجب ان يحنث
وان كان قليلا واما في الاستحسان لا يحنث لان الصلوة تشتمل على افعال مختلفة فالم يوجد من كل فعل جزء لم يحنث
وهو القيام والركوع والسجود فان قيل لم لا يشترط القعود وهو من افعالها قيل له لان السجود يكون في حالة
القعود فاذا وجد السجود فقد وجد القعود قال وان حلف لا يصوم فاصبح صائما ثم افطر حنث وان قال يوما
لم يحنث لان الصوم عبارة عن الامساك عن المفطرات مع اقتران النية وقد وجد فبعد ذلك تكرر ما هو من
جنسه بخلاف الصلوة لان الصلوة اشتملت على افعال مختلفة فالم يوجد من كل فعل جزء لم يحنث في يمينه وان
قال يوما لا يحنث ما لم يصم اليوم لان اليوم اسم للكامل منه قال وان حلف لا يفطرن عند فلان ولا نية له فافطر
عنده على ماء او يعشى عند فلان حنث وان كان حين حلف نوى العشاء لم يحنث لان شرط حنثه عدم الافطار
عند فلان ولم يفطر عنده الا اذا نوى العشاء لم يحنث لانه تعشى عنده اذ الافطار يذكر ويراد به العشاء قال وان
حلف لا يتوضا بكوز فلان فصب عليه فلان الماء من كوز فتوضا حنث لان الوضوء قد وجد منه وهو شرط
حنثه قال ولو كان فلان هو الذي وضاه وغسل يده ووجهه لم يحنث لان فعل الوضوء لم يوجد منه حينئذ وكوز
الصفر والادم وغيره سواء لعموم اللفظ **باب اليمين في العتق** قال رجل تزوج امة رجل ثم قال لها اذا مات
مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا تطلق وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الطلاق صادف ملك
النكاح فيقع لانه علق الطلاق بموته فصار الموت شرطا لوقوع الطلاق عليها وعقيب الموت تزول ملك المولى
ثم ينتقل الى الوارث ووقوع الملك سبب لفساد النكاح فههنا درجات ثلاث يعقب بعضها بعضا فوقوع الطلاق
في الدرجة الاولى والملك في الدرجة الثانية وفساد النكاح في الدرجة الثالثة فثبت ان الطلاق لاقى حال
قيام الزوجية محمد وزفر يقولان ان الطلاق لاقى حال الزوال والانتقال الا انه كما خرج روحه اخذ ملكه في الزوال
اليه ومن شرط الطلاق ان يلاقي ملكا مستقرا لا ملكا زائلا منتقلا قيل له بل يلاقي حالة استقرار الملك لان الطلاق
يقع قبل ملكه بالميراث قال رجل قال لامته اذا مات فلان فانت حرة فباعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا
مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه فانه لا يقع العتاق ويلزمها الطلاق في القول اما الخلاف
في الطلاق كما ذكرنا ووجه ذلك ما ذكرنا واما العتاق فلا يقع في قول اصحابنا وفي قول زفر يقع وجه قول اصحابنا
الثلاثة ان العتق معلق بالموت فوجد الحنث ولا ملك في تلك الحالة فلم يقع العتاق كما اذا قال اذا باعك مولاك
فانت حرة فباعها من الحالف لا يعتق لانه جعل شرط العتق سبب الزوال لان البيع سبب للزوال مع شرط الحنث ولا ملك
في تلك الحالة فلا تعتق بخلاف ما اذا قال اذا باعك مولاك مني فانت حرة لانه لما قال مني صار كانه قال ان ملكتك
فانت حرة من يقول انه عقد اليمين على العتق في ملكه ووجد شرط الحنث في ملكه فيما بين ذلك لا يعتبر كمن قال
لامته ان دخلت الدار فانت حرة فباعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار عتقت كذلك ههنا والجواب ما ذكرنا قال
وان قال لامته اذا باعك فلان فانت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم يعتق ارايت ان قال اذا وهبك فلان
فانت حرة فباعها من فلان ثم قبضها ثم استودعها البايع ثم قال البايع هبها لي فقال هي لك انها له وهذا قبول

ولا يعتق لان العتق والهبة وقعا في ملك غيره لان العتق معلق بالبيع والهبة فكما وجد البيع والهبة انحلت اليمين لا الى ملك
الحالف فلا يقع العتق الا اذا قال وان باعك فلان مني او اذا وهبك فلان مني فانت حرة فباعها منه عتق لانه
لا يكون بايعا منه الا بعد دخوله في ملكه فصار كما اذا قال ان ملكتك فانت حرة واما في الهبة اذا وهبها وهي
قابضها حنث كما اذا كانت في يده وديعة او غصب فاستوهبها منه فوهبها له صار قابضا لها عقيب العقد فعتق

قال رجل قال لاخر يا فلان والله لا اكلمك عشرة ايام والله لا اكلمك تسعة ايام والله لا اكلمك ثمانية ايام
حنث ايضا لانه جعل في المرة الاولى كلام فلان شرطا للحنث فلما قال في المرة الثانية والله لا اكلمك تسعة ايام
انحلت اليمين الاولى لوجود شرطها وهو الكلام وانعقدت الثانية له ان لا يكلمه تسعة ايام فلما قال في المرة
الثالثة والله لا اكلمك ثمانية ايام انحلت الثانية وانعقدت الثالثة على ان لا يكلمه في ثمانية ايام فان كلمه
في الايام الثمانية حنث مرة اخرى وكذلك لو قلب الكلام فقال والله لا اكلمك ثمانية ايام والله لا اكلمك تسعة
ايام والله لا اكلمك عشرة ايام فكذلك الجواب انه حنث مرتين الا ان ههنا اليمين الثالثة على الامتناع من الكلام
عشرة ايام وفي المسئلة الاولى تنعقد على الثمانية

قال رجل قال على المشي الى بيت الله وكل مملوك لي حر وكل
امراة لي طالق ثلاثا ان دخل هذه الدار ثم قال رجل اخر وعلي مثل ما جعلت على نفسك من هذه الايمان الثلاث
ان دخلت الدار فدخل الثاني الدار لزمه المشي الى بيت الله ولم يلزمه عتق ولا طلاق الا ترى انه لو قال لله علي
طلاق امراتي لم يلزمه شيء واما العتق فقد جعل عليه عتق رقبة فان وفى بذلك فهو افضل وان لم يف
لم يؤخذ به في القضاء الا ترى انه قال لله علي ان اعتق عبدي لم يعتق بهذا القول ولكن الافضل ان يفي به
وهذا اشد من الاول والاول اضعف هذا لفظ الرواية وانما قلنا انه يلزمه المشي الى بيت الله فلما قال الثاني
وعلي مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت الدار ودخل وجب على الثاني مثل ما وجب على الاول لان المشي الى بيت
الله مما يتعلق بالذمة الا ترى انه ينذر به اما الطلاق فلا يلزمه لانه لا ينذر به ولا يتقرب به الى الله تعالى
واما العتق مما ينذر به ويتقرب به الى الله تعالى لانه لا يؤمر جبرا بتنفيذ العتاق كما اذا قال لله علي ان يعتق
عبدي فان وفى كان افضل وان لم يف لم يجبر على ذلك كذلك ههنا الا اذا اعتق بنفسه كان اسد لانه اوجبه
قصدا قال في الاصل الا ترى ان رجلا لو قال عبده سالم حر ان دخل الدار فقال رجل اخر علي مثل ما جعلت على نفسك
ان دخلت الدار فدخلها انه لا شيء عليه لانه لا يكون عليه عتق سالم لانه لا يملكه فان عنى به عتق عبد من
عبيده الذي يملك فاحسن له ان يفي به وهو اثم ان لم يف به والمعنى ما ذكرنا قال وكذلك لو قال الاول علي عتق
نسمة ان فعلت كذا ففعل فعليه عتق نسمة وهو على ما ذكرنا ان وفى كان افضل وان لم يف لا يجبر عليه

كتاب الحدود

قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فينبغي للقاضي ان يسئلهم عن
الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا فان وصفوا ذلك حبسه حتى يسئل عن الشهود فاذا زكوا رجمه ان كان محصنا
وان كان غير محصن جلده مائة قال الشيخ الامام سلمه الله ورضي عنه الشهود اذا شهدوا على الزنا
فان القاضي يسئلهم عن خمسة اشياء اولا يسئلهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا واين زنا وبمن زنا وانما قلنا
انه يسئلهم عن الزنا ما هو وكيف هو لان اسم الزنا يقع على ما يجب به الحد وما لا يجب به الحد قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم العينان يزنيان والرجلان واليدان يزنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه ويسئلهم كيف زنا لانه
لو زنا طوعا يجب الحد ولو زنا كرها لا يجب الحد ويسئلهم متى زنا لان الشهادة على الزنا تبطل بالتقادم ويسئلهم
اين زنا لانه لو زنا في دار الحرب لا يجب الحد ولو زنا في دار الاسلام يجب الحد ويسئلهم بمن زنا لانه لو زنا بجارية
ابنه او مكاتبه لا يجب عليه الحد وانما قلنا انهم اذا وصفوا ذلك فانه يحبسه حتى يسال عن عدالة الشهود
لانهم اذا شهدوا عليه بالزنا فقد اورثت شهادتهم فيه تهمة والمتهم يحبس لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه حبس رجلا في تهمة ولانه يسال عن الشهود نظرا في حق المشهود عليه فوجب ان يحبسه حتى يسال عن الشهود
نظرا لحق الله تعالى حتى لا يتعطل الحد وانما قلنا انهم اذا زكوا رجمه ان كان محصنا وان كان غير محصن جلد مائة
واما الحد فقد عرف بكتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
واما الرجم فقد عرف بالخبر وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخبر ان الحد كان ابتداء في الاسلام
الامساك في البيوت وهو قوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا

ثم روى عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوما فقال خذوا عني خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة الا ان التغريب وجمع الجلد مع الرجم
نسخ وبقي الباقي على ظاهر الخبر وروي ان ماعزا اقر بالزنا اربع مرات فساله عن احصانه وامر برجمه والاحصان
من شرايط وجوب الرجم بالاتفاق وشرايطه ستة الاسلام والحرية والعقل والبلوغ والنكاح الصحيح والدخول وانما
شرطنا الاحصان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم سال ماعزا عن احصانه فوجده محصنا ثم امر برجمه ولان
الرجم من اعلى عقوبات الزاني على زناه فلا تعاقب به الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولا تبلغ نهايتها الا بعد وجود هذه
الشرايط فاما عليه كل مانع وزاجر عن اتيان الفواحش وارتكاب المناكر فاذا هتك حرمة الزنا في هذه الجناية تمت
حرمته فاستحق اعلى العقوبات وهو الرجم واختلفوا في جملة هذا في الاسلام قال اصحابنا الاسلام من شرايط
الاحصان قال الشافعي ليس من شرايطه وفايدته ان النصراني واليهودي اذا زنا وجب الجلد ولم يجب الرجم في
قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجب واما الحرية من شرايطه لانها يمنعه عن الفواحش والقبايح يدل عليه ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما بايع هندا امراة ابي سفين على ان لا تزني فقالت او تزني الحرة فانكرت كون
الحرة زانية ولم يرد عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم والعقل من شرطه لان العقل يزجر عن الزنا ويصونه عن
الفواحش والبلوغ من شرطه لانه قبل البلوغ كان غير مخاطب بالشرايع وبالبلوغ صار مخاطبا فكان البلوغ
مانعا له والنكاح والدخول في نكاح صحيح من شرطه لقوله عليه الصلوة والسلام والثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة ولان الدخول لمس شهوته وتسكن سعة فاذا زنا بعد هذه الحالة تاكدت حرمته وانما شرط
النكاح الصحيح لان النكاح الفاسد نوع من الزنا فلا يصير به محصنا واما الاسلام فانما قال اصحابنا رحمهم الله
انه من شرايط الاحصان لما روى نافع عن عبد الله بن عمر انه قال من اشرك بالله فليس بمحصن اي لم يكامل شرايط الاحصان
في حقه فلم يصر محصنا مطلقا وروي ان حذيفة بن اليمان اراد ان يتزوج امراة يهودية فبلغ ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال دعها فانها لا تحصنك اي لا تجعل محصنا الا ان اسلام المراة عندنا شرط ليصير الرجل محصنا
والمعنى وهو ان هذا حد لا يقام الا على احصان فوجب ان يكون الاسلام من شرطه قياسا على حد القذف فانه
لو قذف كافرا لا يجب الحد واشترط فيه الاسلام الا ان هناك اشترط احصان المقذوف فاشترط اسلام المقذوف
واما ههنا اشترط احصان الزاني فاشترط اسلامه احتج الشافعي رحمه الله بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله
عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رجم يهوديا ويهودية بالزنا قال عبد الله بن عمر حين روى هذا الحديث
وكانا قد احصنا والمعنى له وهو ان هذا من جنس ما يكمل الجلد على انكادهم فوجب ان يجب الرجم على سبيل دليله
المسلم بل هذا اولى اذ الكفر سبب لسفك الدماء والاسلام سبب لحقن الدماء فيستحيل ان يشترط الاسلام سببا لحقيقة
هذا المعنى وهو ان نقيضه الرق فلما اثر في احد الحدين وهو الجلد اثر في اسقاط الحد الاخر وهو الرجم ونقيضه
الكفر لو كان يؤثر في اسقاط الرجم لاثر في التنصيف كالرق الذي يدل عليه ان الاسلام انما كان شرطا عندكم لانه مانع
عن الزنا كالحرية والعقل والبلوغ ولا يجوز ان يكون شرطا لهذا المعنى لان الكفر مانع عن الزنا كالاسلام سواء اذ الزنا
محرم في الاديان كلها الجواب عن احتجاجه بالخبر ان ذلك كان في ابتداء الاسلام حيث لم يكن الاحصان شرطا في
وجوب الرجم ثم شرع من بعد الدليل على انه كان في بدء الاسلام انه قضى بكتابهم على ما روي في قصته انه دعا
بكتابهم حتى وقف على الرجم والقضاء بشريعة من قبلنا واجب ما لم يظهر نسخه لنا ثم شرع الرجم من بعد شرط الاحصان
والدليل عليه انه لم يسئل عن جميع شرايط الاحصان والدليل عليه انه قضى بشهادة اليهود وعندكم لا يقضي بشهادة
اليهود والجواب عن المعنى في الفرق بين هذا وبين المسلم ان المسلم تكاملت نعم الله تعالى فتكامل هتكه واما الكافر
لم يتكامل عليه نعم الله تعالى فلم يتكامل هتكه واما قوله ان الرق اثر في احد الحدين والكفر لم يؤثر قلنا ان الرق يوجب
التنصيف فيما يمكن تنصيفه فاما ما لا يمكن تنصيفه يجب عليه كاملا كالقطع في باب السرقة فكان ينبغي ان يجب
الرجم عليه لانه لا يمكن تنصيفه فلما لم يجب دل ان المعنى ما ذكرنا اما قوله ان الكفر مانع عن الزنا لان الزنا
محرم في الاديان كلها قلنا شرايط الاحصان انما تشترط لكونه مانعا عن الزنا ولكن سبب صحيح كالنكاح الفاسد
والدخول فيه لا يشترط في باب الاحصان وان كان في قضاء الشهود كالدخول في النكاح الصحيح كذلك ههنا
الكفر ملة فاسدة فيشترط السبب الصحيح وهو الاسلام قال ويجوز شهادة رجل وامراتين على الاحصان ماهو

وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا يقبل وانما قال اصحابنا وذلك لان هذه شهادة قامت على اشياء
لو انفرد كل واحد منهم قبلت الشهادة عليه فاذا اجتمعت قبلت دليله ما لو شهدوا على البيع والشرا والاجارة
والقسمة وبيان ذلك ان صورة الشهادة على الاحصان ان يقول انه مسلم عدل بالغ تزوج امراة بنكاح ولو انفرد
هذا كله تقبل الشهادة عليه فكذلك في حالة الاجتماع يدل عليه ان الاحصان خصال حميدة فلم يكن له تاثير في
ايجاب الرجم انما الرجم يجب بالزنا لا بالاحصان ولان شهادة رجل وامراتين اقوى بالشهرة والاستفاضة ثم الاحصان
يثبت بالشهرة فلان يثبت برجل وامراتين اولى والدليل على انها اقوى ان المال يثبت بها ولا يثبت بالشهرة والدليل
على ان الاحصان بالشهرة ان الرجل اذا تزوج امراة وولدت له اولادا يسع لكل واحد ان يشهد على الدخول وان لم يكن
يعاين الدخول وكذلك لو كان في جوار القاضي رجل له امراة وله منها ولد جاز للقاضي ان يقضي على احصانه
بالشهرة زفر رحمه الله يقول ان النسا لا شهادة لهن في باب الحدود فلا يثبت الاحصان بشهادتهن حال القضاء
بالحد كما قلنا في عبد مسلم لكافر زنا فشهد كافران ان مولاه الكافر اعتقه تقبل في حق العتق ولا تقبل في حق كمال
الحد فكذلك ههنا والدليل عليه ان الاحصان في هذه الحالة يسلك فيها مسلك الحد انه لو اقر بالاحصان
في هذه الحالة ثم رجع صح رجوعه وانه تقبل الشهادة على اثباته من غير خصم كما في اصل الحد وان القاضي يسئل
الشهود عن الاحصان كما يسئلهم عن الزنا والدليل عليه ان المراة لا تصلح ان تكون مزكية اذا قامت الشهادة على الزنا
الجواب عن المعنى ان يقال هذا يبطل بشهادة رجلين انه لا تقبل في حد الزنا وتقبل في الاحصان ثم ليس هذا كالاصل المردود
اليه لانا لو قبلنا شهادة الكفار في حق كمال الحد تضرر المسلم بشهادة الكافر ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكافر
واما ههنا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة النساء مع الرجال كما في باب الاموال وقوله ان الاحصان يسلك فيها مسلك
الحد فلا كذلك فان شهادة الرجلين تقبل في الاحصان ولا تقبل في اصل الحد وقوله انه اذا اقر ثم رجع صح رجوعه
فلا رواية فيه وقوله انه تقبل من غير خصم بطل بطلاق المراة وعتق الامة تقبل من غير خصم ومع ذلك
تقبل شهادة رجل وامراتين فيهما وقوله ان القاضي يسئلهم عن الاحصان انما يسالهم لان
الاحصان يشتمل على معان شتى واما التزكية فانما لا تصلح المراة مزكية في باب الحد لان المزكي هو الذي سنفذ الشهادة
سنفذ القضا فصارت التزكية غاية ايجاب الرجم فاما الاحصان لا يوجب ولكن يمنع عن الزنا فافترقا قال فان قالوا
فيما وصفوا من ذلك تزوج امراة حرة ودخل بها اكتفيت بقولهم دخل بها وكذلك ان قالوا جامعها او باضعها وهذا في
قول ابي حنيفة وقال محمد لا اكتفي بقولهم دخل بها حتى يقولوا جامعها ولم يذكر قول ابي يوسف وفي المباضعة والمجامعة
انه يكتفي بها ابو حنيفة رحمه الله يقول ان الدخول بها من اغلب الاستعمال عبارة عن الجماع لانه يقال المراة مدخول بها
وغير مدخول بها قال الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن واراد بذلك الجماع
لانه ان جامعها حرمت والا فلا محمد رحمه الله يقول هذه اللفظة تشتمل على معان شتى يقال دخلت بها اذا بنى بها
ودخل بها اذا دخلها والبا يكون بالتعدي كما يقال خرج بها اذا اخرجها وذهب بها اذا اذهبها واذا كانت عبارة
عن معان مختلفة لم يجب ان يحكم بالرجم حتى يصرحا بالاحصان قيل له لفظة الدخول اذا وصلت بالبا كانت
عبارة عن الجماع في الاعم الاغلب على ما ذكرنا واما قوله انه عبارة عن معان مختلفة فيبطل بلفظ الجماع انه يذكر ويراد به الاجماع
يقال جامعها اذا اجتمع معها من جهة الشخص ويقال جامعها فيما دون الفرج الا انها لما كانت عبارة عن الجماع في
الفرج في الاعم الاغلب قبلت الشهادة عليه كذلك ههنا قال وان شهدوا على التزوج فقط غير ان له منها ولد
فهو احصان لان الولد اصدق شاهد على الدخول لان الولد لا يحصل الا بالمجامعة والدخول حقيقة قال ولا يكون
محصنا بالكافرة ولا بالمعتوهة ولا بالمملوكة ولا بالغير البالغة الا ان يجامعها بعد الاسلام والعقل والعتق والبلوغ
وكذلك الزوج ان كان بهذه الصفات وهي حرة لم تكن محصنة وقال ابو يوسف يكون محصنا بجماع الكافرة احتج
ابو حنيفة ومحمد وذلك لان احصان احد الزوجين شرط في احصان صاحبه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لحذيفة حين اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك والمعنى وهو ان وطي وجد في حالة ناقصة
فلا يتعلق به الاحصان قياسا على وطي الصغيرة والمجنونة والامة وفيه اتفاق وانما قلنا انه وطي وجد في
حالة ناقصة لان الافضل ان تتزوج المسلمة حتى كانت الامة المسلمة في الشرع افضل من الكتابية الحرة وكذلك في
العرف لا يستحسن نكاح الكتابية لعدم الاسلام ابو يوسف رحمه الله يقول ان جماع الكتابية جماع تام بدليل انه

يجب الحد كاملا اذا كان حرا مما فصار كالدخول بالمسلمة العاقلة البالغة الا انها ما دامت كافرة لم يمكن الحكم باحصانها
لعدم الاسلام فاذا اسلمت صارت محصنة بخلاف الدخول بالصبية والمجنونة والامة لانه ناقص بدليل انه لا يوجب
الحد في الصبية والمجنونة ويوجب التنصيف في الامة قيل له الجماع كما ذكرنا فهو كجماع الصبية والمجنونة الا انهما افترقا
في وجوب الحد لان الصبية غير مخاطبة وكذلك المجنونة الا ترى ان الحد يجب على الرجل اذا كانت تجامع مثلها ومن اصحابنا
من قال ان هذه المسئلة فرع لمسئلة الاسلام انه ليس من شرايط الاحصان عند ابي يوسف كما قال الشافعي ذكر قوله في
الامالي الا انه لم يذكر قوله في الاصل انه من شرايط الاحصان ام لا قال ولا يكون محصنا بالخلوة والعدة لان الخلوة لا تحقق
الدخول وحقيقة الدخول شرط في الاحصان لما ذكرنا وانما وجب لتسليم المعقود عليه والعدة وجبت حقا لله تعالى
احتياطا قال ولا يجمع الجلد والرجم وهذا في قول عامة العلماء وقال بعض الناس احتج عامة العلماء بما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه رجم ماعزا ولم يجلده وروي انه قال لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامر
بالجلد واما من قال بانه يجمع احتج بقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وروي
عن علي رضي الله عنه انه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها قيل له الخبر الاول كان في بدء الاسلام حيث لم يكن الاحصان شرطا
ثم نسخ من بعد وجوب اخر ان معناه جلد مائة مائة او رجم في حالين مختلفين جلد مائة في الحالة التي لم تثبت الاحصان
وقد يجوز ان تكون الواو في معنى او كما تكون او في معنى الواو كما قال الله تعالى مائة الف او يزيدون معناه ويزيدون
والجواب عن خبر علي رضي الله عنه انه معارض بما روي عن عمر رضي الله عنه انه رجم ولم يجلد ويحتمل انه رجم ولم يجلد ويحتمل
انه في اليوم الاول لجلدها لانه لم يثبت عنده احصانها وفي اليوم الثاني ثبت عنده احصانها فرجمها يوما اخر الا ترى
انه قيل له في ذلك فقال حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان يروي الجمع بالخبر
الذي رويتم لقال جمعت بينهما بالسنة قال ولا ينفى مع الجلد وقال ابن ابي ليلى ينفى سنة الى بلد اخر غير البلد الذي
فجر فيه وقول الشافعي مثل قول ابن ابي ليلى وانما ينفى عند الشافعي وابن ابي ليلى كمالا للحد وعندنا حده الجلد ولا ينفى الا
اذا راى الامام الصلاح في النفي ينفي للمصلحة لا حدا له احتج اصحابنا بقول الله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة ولم يامر بالنفي فلو اوجبنا لزدنا على كتاب الله عز وجل والزيادة على كتاب الله تعالى لا يثبت
بخبر الاحاد ولا بالقياس ولانه جعل الجلد كمال الواجب فلو اوجبنا النفي كان الجلد بعض الواجب ولم يكن كمال
الواجب ولما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كفى بالنفي فتنة واتفقوا ان الامة لا تنفى فلو كان النفي واجبا لكان
حد النصف في الامة كالجلد ولا جائز ان يقال بان الامة تنفى لان في ذلك ابطال حق المولى لان حق المولى لا يعتبر في
الحدود الا ترى انها لو اقرت بالقصاص تقتص وان كان فيه ابطال حق المولى احتجا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام قيل لهما هذا في بدء الاسلام ثم نسخ او يقال امر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بذلك على سبيل التغليظ والتشديد ليزجر الناس في ذلك كما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكسر الدنان
حيث حرم شرب الخمر وحرم الشرب في ظروف فيها تغليظا وتشديدا او يقال انه اراد بالتغريب الحبس لان النفي يذكر ويراد
به الحبس كقوله تعالى او ينفوا من الارض في حد قطاع الطريق واراد به الحبس واما اذا نفي الى مكان اخر فليس بنفي
ولان كان لا حوى ينبغي من شره وهذا حقيقة النفي لتطهير الارض من شره وقال قائلهم
ومن يك امسى بالمدينة رحله ... فاني وقيار بها لغريب ... اي محبوسان قال ولا يكون محصنا
بالجماع في النكاح الفاسد ولا في الجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال ان تزوجتك فانت طالق لان نعم الله عز وجل
لم يتكامل عليه لانه لا نعمة في النكاح الفاسد واما في قوله ان تزوجتك فانت طالق وقع الطلاق بنفس التزوج
ثم الدخول حصل في شبهة العقد قال ولا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم وهذا قياس قول
اصحابنا لانه لم يرجم بشهود الاحصان عندنا وانما رجم بشهود الزنا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى واما في قول زفر
يجب الضمان عليهم لان من اصله ان الزنا يثبت بشهود الاحصان على ما ذكرنا قال وان رجع واحد من الاربعة الذين
شهدوا على الزنا بعد الرجم ضرب الحد وغرم ربع الدية هذه المسئلة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون رجوعه
بعد القضاء والامضاء او قبل الامضاء اما اذا رجع واحد منهم بعد القضاء والامضاء فانه يغرم ربع الدية ويضرب
الحد ولا حد على الباقين وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر لا حد على الراجع وانما قلنا انه يغرم ربع الدية
لان القاضي رجمه بشهادتهم فصار كان الشهود هم الذين اكرهوا القاضي على اتلافه لان القاضي لا يسعه

ان لا يقضي اذا شهدت الشهود ولو انهم اكرهوا رجلا على اتلاف مال الرجل وجب عليهم الضمان كذلك ههنا هذا
الواحد اقر على نفسه انه اتلف هذه النفس مع ثلاثة نفر واقراره على نفسه جائز فيجب الدية ولا يجوز على سائر
الشهود ولا يجب القصاص عليه في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى يجب القصاص عليه وذكر قوله في الاصل وهو
قول الحسن البصري لانه اقر انه قتله بغير حق ولو رجعوا جميعا لحدهم لانهم اقروا انهم اكرهوا القاضي على قتله
الا انا نقول انه لا يجب القصاص لان القتل كان على اثر قضاء القاضي فتمكنت الشبهة في القصاص والقصاص مما
يسقط بالشبهة ويحد الراجع في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا يحد زفر يقول انه لم يصر قاذفا بالرجوع
لانه يقول ما زنا فلو صار قاذفا بالشهادة المتقدمة فصار كمن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد ولانه
لا يصدق على القاضي في فسخ قضائه الا ترى ان رجلا لو قذف هذا المرجوم بعد رجوعه لم يحد فاذا بقي قضاء
القاضي فادون احواله ان يوجب شبهة الزنا فلا يجب الحد على الراجع وانما قال اصحابنا رحمهم الله انه يحد
الراجع لان الشهادة في الابتداء لم يكن قذفا بدليل انه وجب على القاضي القضاء بها الا انه بالرجوع صير تلك
الشهادة قذفا في الحال فصار كمن قذف ميتا ومن قذف ميتا وجب الحد عليه ولا يصير تلك الشهادة قذفا في
حالة الحياة لانه لو صار هذا لبطل قضاء القاضي ولا يصدق في ابطال قضاء القاضي هذا كما في الملاعن اذا
اكذب نفسه بعد قضاء القاضي بالفرقة انه يضرب الحد ويجعل صير تلك الشهادة قذفا في الحال ولا يصير قاذفا
في الحال لانه نفى الزنا بالاكذاب ولا يتبين ان تلك الشهادة كانت قذفا لان قضاء القاضي لا يبطل بل ينقلب
ذلك قذفا يوجب الحد في الحال فكذلك ههنا لا فرق بينهما الجواب عن قوله انه صار قاذفا بالشهادة المتقدمة
ولا كذلك بل صيرها قذفا في الحال كما في فصل اللعان وقوله ان قضاء القاضي لا يبطل ومع ذلك وجب الحد
والمعنى ما ذكرنا وعلوان قضاء القاضي لا يبطل في حق سائر الناس لانه لا يصدق في ابطال قضاء القاضي في حق
سائر الناس حتى انه اذا قذفه رجل آخر لم يجب الحد لقيام قضاء القاضي في حقه فاما في حق نفسه انفسخت
الشهادة بالرجوع فانفسخ القضاء في حقه ايضا لان القضاء بنى على الشهادة فلما صح رجوعه في حقه وجب
الضمان عليه بالاتفاق انفسخت الشهادة في حقه فانفسخ القضاء في حقه ولم ينفسخ القضاء في حق الباقي
حتى لا يجب عليهم الضمان واما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء والامضاء يحد الراجع بالاجماع ويحد الثلاثة
الباقون في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يحد الثلاثة زفر يقول انهم لما شهدوا جميعا تمت شهادتهم شهادة
موجبة للحد بدليل ان القضاء قد وجب بهذا فرجوع الراجع يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الباقين بخلاف
ما لو شهد ثلاثة نفر في الابتداء انهم يحدون جميعا لان اداء الثلاثة لم يتم شهادة بعد بدليل ان القاضي
لا يقضي به اصحابنا قالوا بان هذا لما رجع قبل القضاء صارت شهادته كانه لم يكن في حقه وفي حق غيره
ولو لم يكن في الابتداء شهد والثلاثة نفر حدوا جميعا كذلك ههنا وانما قلنا هذا وذلك لان اداهم موقوف
بين ان يتصل بهم قضاء القاضي قبل رجوع احدهم فيكون شهادة وبين ان لا يتصل به قضاء القاضي لرجوع
احدهم فيكون قذفا كما لو شهدت ثلاثة في الابتداء كان حكمها موقوفا بين ان يتم الرابع وبين ان لا يتم فيكون
قذفا والدليل على انه يصير كانه لم يكن كذلك في حق الراجع وان الحد يجب عليه فكذلك في حق الناس اجمع
لانه لم يتعلق بهذه الشهادة حق احد حتى يقال بانه لا يبطل برجوعه ولا يصدق عليه اما القاضي فلانه
لم يقض بعد ولا يبطل برجوعه حقه وحق القضا يثبت عليه ولا يكون له بخلاف ما بعد القضا انه لا يصدق في
حقه لان الحق يثبت له حتى لا يثبت الا بالقضا واما المقضي له فانه يثبت له الحق بالقضا واما الشهود فلا حق
لهم في شهادة الرابع انما الحق المشهود له وذلك حق يثبت في الثاني متعلقا بالقضا واذا لم يثبت فيه حق لاحد يقال
انه يبطل برجوعه جعل كانه لم يكن ووجب الحد على الثلاثة لا لرجوع هذا لكن لنقصان عددهم كما لو حضر واحد
جملة وشهد ثلاثة وامتنع الرابع عن اداء الشهادة وفي هذا جواب عما قال زفر واما اذا رجع واحد منهم بعد القضاء
وقبل الامضاء فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هذا كرجوعه قبل القضاء والامضاء يحدون جميعا وعند محمد كرجوعه
بعد القضاء والامضاء يحد الراجع وحده محمد رحمه الله يقول ان الراجع لا يصدق في حق فسخ قضاء القاضي فبقي
القضاء بالحد كما كان الا انه لا يستوفى لوجود الشبهة فيه لان الرجوع صار شبهة في امر المقضي عليه كذلك قيام قضاء
القاضي صار شبهة في امر الشهود يدل عليه ان مثل هذا الرجوع لو كان في باب الاموال لم يؤثر في حق القضاء والمقضي عليه

فادون احوالهم ههنا ان يكون شبهة للقضاء ابو حنيفة وابو يوسف يقولان بان القضاء في الحدود امضاؤها فما لم يمض
ثلاثة لم تنقض الا ترى ان اسباب الجرح اذا اعترضت بعد القضاء وقبل الامضاء صار كرجوعه قبل القضاء الا ترى انه لا يقام
على المشهود عليه لهذا المعنى فاذا كان كذلك صار رجوعه في هذه الحالة كرجوعه قبل الامضاء والقضاء وفي هذا جواب
عما ذكره وقد ذكر في الاصل في خلال هذه المسائل قال ولو قذف هذا المرجوم رجل آخر لم يحد قد ذكرنا **قال** وكذلك اذا
اكذب القاذف نفسه لان اكذاب نفسه لا يكون اكثر حالا من ابتداء القذف في هذه الحالة ثم هناك لا يجب الحد عليه فلان
لا يجب بالاكذاب **قال** وان قال الشاهد كنت يوم شهدت عليه كافرا او عبدا او محدودا لم يصدق على اصحابه في ذلك لان
المعنى لا يصدق في حق غيره ولا يجب الحد عليه ايضا لانه لم يرجع عن شهادته **قال** وكذلك ان قذف رجل رجلا ثم مات
المقذوف لم يحد القاذف لان حد القذف لا يورث ونذكره ان شاء الله تعالى **قال** وان رجم بشهادتهم ثم وجد احدهم
عبدا او محدودا في قذف او كافرا فالدية على الامام في بيت المال وكذلك كل خطا يكون من الامام فيحد لان القاضي
هو الذي اخطا في قضائه حيث قضى بشهادة العبد والقاضي متى اخطا في قضاء قضاه لله تعالى فالضمان يجب في
بيت المال واذا اخطا في قضاء قضاه للعباد فالضمان على المقضي له لانه عمل له فيما لحقه من الضمان فيرجع عليه كما لو قضى
بالقصاص او المال ولا ضمان على القاضي لانه مامور به **قال** وان رجم بشهادتهم من غير ان يسال عن الشهود ثم سال عنهم
فاخبر عنهم انهم غير عدول لم يكن على القاضي ضمان لان هؤلاء قد يجوز شهادتهم اذا تابوا هذا اعلى في الاصل والمعنى في
ذلك ان الفاسق من اهل الشهادة بقوله عز وجل ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا فلم يظهر خطاه **قال** وان وجد الرجل
مجبوبا بعد الرجم فالدية على الشهود لانه ظهر خطاهم حاطة ويقينا لان المجبوب لا يزني فكان هذا ابلغ من الرجوع
في ايجاب الضمان **قال** وان كانت امراة فنظر اليها بعد الرجم فقالت هي عذراء او رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول
النساء لانه ظهر ذلك بقول النساء وقول النساء لا يكون حجة في ايجاب الضمان ويكون حجة في درء الحد كما لو شهد
النساء قبل الرجم انها رتقاء او عذراء درئ عنها الحد لان شهادتهن اورثت شبهة في امر الحد والحدود تندرئ بالشبهات
قال واذا شهدوا بالزنا والاحصان ثم ماتوا او غابوا او عموا او ارتدوا قبل ان يقضي بشهادتهم لم يرجم ولم يحد الشهود
وكذلك ان اصاب ذلك احد الشهود والاصل في هذه المسائل ان اسباب الجرح اذا اعترضت بعد القضاء وقبل الامضاء
في باب الحدود منعت القضاء وكذلك اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء منعت القضاء واسباب الجرح الحد من
الفسق والجنون والعمى والردة لان هذه الاشياء جرح في الشهادة فلو ان القاضي اقام عليه الحد لا قامه بشهادة
المجروح ولا يجوز للقاضي ان يقضي بهذه الشهادة فكذلك لا يجوز ان يمضيها لان الامضاء في باب الحدود من القضاء
مما لم يمض فكانه لم يقض الا ترى انه لا يجوز الامضاء الا بحضرة الحاكم واما الموت والغيبة ان كان الحد جلدا يقام عليه وكذلك
ما سوى الحدود من حقوق الناس لان الموت والغيبة ليستا بجرح في الشهادة لان الشهادة على الشهادة جائزة في حال غيبة
الاصل وموته ومعلوله ولو كان ذلك جرحا لما قبلت الشهادة على شهادتهم الا في الرجم خاصة لانه لا يقام الرجم بعد
غيبة الشهود وموتهم في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يرجم وهو قول الشافعي والمذهب عندنا ان الرجم
يقام على الترتيب يبدا بالشهود ثم الامام ثم الناس فمتى غاب الشهود او ماتوا فاتت البداية بهم فلا يمكن الاقامة بشرطه
وعند الشافعي هذا الترتيب ليس من شرطه وعلى قول ابي يوسف الترتيب من شرطه الا انه قال في تلك الرواية انهم
اذا ماتوا او غابوا لا انه لا تهمة في شهادتهم بخلاف حالة الحضرة فانهم اذا كانوا حضورا ولم يرجموا اوجب ذلك تهمة في
شهادتهم احتج اصحابنا رحمهم الله بما روي عن محمد بن الحنفية رحمه الله عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال واذا اشهد
الشهود بالزنا بدا الشهود ثم الامام ثم الناس وهذا باب لا يعرف قياسا فثبت انه قال سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولان الرجم اغلظ الابواب حيث شرط فيه شرايط لم يشترط في غيره من عدد الشهود والاحصان وتكرار الاقرار فجاز
ان يشترط فيه بداية الشهود ليتاكد شهادتهم بالفعل ثم القاضي يتاكد قضاؤه بالفعل ويكون ذلك ابلغ في دفع الشبهة
عن الناس احتج الشافعي رحمه الله بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر برجم ماعز ولم يحضر بنفسه الا ترى
ان ماعزا هرب فاتبعوه فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه قال لانيس يا انيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها ولم يحضر بنفسه وقياسا على سائر الحدود فان حضره الامام شرط بالاجماع الجواب عنه ان نقال يحتمل ان النبي صلى الله
عليه وسلم حضر ثم غاب ثم ان ماعزا هرب بعده وروي عن جابر بن عبد الله رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا
ورجمناه وهرب واتبعناه واما حديث انيس فانما لم يحضر النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه لان انيسا كان نايبا عنه كالقضاة

اليوم عن الامام الاكبر وعلى المعنى ما ذكرنا قال ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشيء ولا يمسك ولكنه ينصب قائما للناس فيرجم
لان في الربط زيادة عقوبة وكذلك الحفر فلا ينبغي ان يزيد في عقوبته وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه امر برجم ماعز بن مالك ولم يامر بالحفر ولا بالربط هذا في الرجل واما في المراة فان شاء حفر لها وان شاء ترك لان في الحفر لها
زيادة عقوبة ولكن ذلك استر لها وفي ترك الحفر كشف العورة ولا يكون فيه زيادة عقوبة وقد روي عن علي رضي الله عنه
انه حفر لرجم الهمدانية ثديا من السرة قال واذا شهد الشهود على رجل وامراة بالزنا فادعت المراة انها اكرهها قال لا حد عليهما
جميعا اذا شهدوا انها طاوعته لان الشهود شهدوا على الطوع فلا يلتفت الى قولها انها كانت مكرهة الا ترى ان الشهود اذا
شهدوا على الزنا وهي تنكر لم يلتفت الى انكارها فكذلك اذا شهدوا عليها بالطوع فان قيل اليس ان المراة لو قالت تزوجني
فانه لا يجب الحد عليها والمعنى في ذلك انها ادعت شبهة لو اقامت البينة على ذلك سقط الحد بمجرد الدعوى نسقط
كذلك ههنا قيل لا رواية له في فصل الاكراه انها اذا اقامت البينة على الاكراه ان الحد يسقط فيقول لا يسقط ويجعل
كانه زنى بها طوعا وزنى كرها فيحد لزناها طوعا قال وان قالت المراة تزوجني فقال الرجل كذبت بل زنيت قال لا اقيم
الحد عليها والزمه الصداق لانها لو اقامت البينة على التزويج سقط الحد بمجرد الدعوى يسقط لان صورة المسقط كافية
لاسقاط الحد لانه يدرء بالشبهة والاصل في هذه المسائل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين للشبهة فان كانت الشبهة
مشتركة كدعوى النكاح والشرا فاذا سقط عن احدهما سقط عن الاخر لان التزوج مشترك وكذلك الشرا لان التزوج
اذا ثبت حل لكل واحد منهما الاستمتاع بصاحبه وكذلك الشرا فاذا درئ الحد عن احدهما للشبهة درئ الحد عن
الاخر للشركة وان كانت الشبهة غير مشتركة وانما كان لقصور الفعل ان كان ذلك في الرجل كما اذا كان مكرها او صبيا
او مجنونا سقط الحد عنهما لان الفاعل في الحقيقة هو الرجل والمراة محل الفعل فاذا سقط الحد عنه سقط عنها على ما نذكره
من الاختلاف وان كان ذلك في المراة كما اذا كانت مكرهة او مجنونة او صبية فلا يجب الحد عليها لوجود الشبهة
والقصور في الفعل ويجب الحد على الرجل لانها شبهة غير مشتركة قال وكذلك الرجل يطا جارية امراته فيقول ظننت
انها تحل لي فعليه الصداق لان هذه شبهة اشتباه لانه يشتبه عليه ذلك واذا سقط الحد وجب المهر لاستيفا المنفعة
عن شبهة وان شهد الشهود على رجل انه استكره هذه المراة وزنى بها حد الرجل ولم تحد المراة وكذلك الرجل يزني
بالصبية والمجنونة والنائمة لانه لا قصور في الفعل والمراة هي التابعة فسقوط الحد عن التابع لا يدل على سقوط الحد عن
المتبوع وهذا بالاتفاق واما اذا زنى المجنون بالعاقلة او الصبي اذا زنى بالعاقلة فلا يجب الحد عليه في قول اصحابنا
وفي قول الشافعي يجب الحد وانما قال اصحابنا رحمة الله عليهم وذلك لان فعل الزنا في الحقيقة يوجد من الرجل والمراة
محل للفعل فينظر الى فعل الرجل فان كان زنا كانت زانية لانها محل الزنا وان لم يكن فعل الرجل زنا فلا يصير زانية لانها
لم يحلّ للزنا وانما سميت زانية بالرجل فيزول بزواله والدليل على ان الفاعل في الحقيقة هو الرجل ان الفعل بها وهي ساكنة
كالضرب فعل الضارب والمضروب محل فعله الا انها تسمى زانية مجازا لانها محل الفعل كما يقال نهر جار والنهر لا يجري
محل الجريان للماء فيه وكذلك من طريق الحكم فان الرجل اذا زنا مكرها وجب العقر عليه وكذلك اذا زنا بشبهة لوجود
فعل الوطء في الرجل والمراة ولو استدخلت فرج الرجل لم يغرم شيئا لانها لم تفعل فعل الوطء في الرجل وكذلك الرجل
اذا اكره على الزنا فزنا يأثم والمراة اذا اكرهت على الزنا لم تاثم فاذا ثبت هذا قلنا بان فعل الصبي والمجنون ليس بزنا لان
الزنا اسم لوطء محرم في الشريعة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة فاذا لم يوصف فعل الرجل بالزنا لم تصر المراة
لهذا التمكين زانية بخلاف الرجل يزني بالمجنونة والصبية يجامع مثلها لان تمكينها وان لم يوصف بالحرمة لم يخرج
فعل الرجل من ان يوصف بالزنا والحرمة انها مكنت نفسها من فعل لا يأثم الفاعل في فعله فلا يجب الحد عليها كما لو مكنت
نفسها من زوجها او من مولاها والشافعي يقول ان المسقط للحد هو الجنون والصبي وذلك مما يختص الرجل فاسقط في
جانبه كما لو كانت المراة مجنونة انه سقط عنها ولا يسقط عن الرجل وكذلك المستامن اذا زنا بمسلمة او ذمية فان الحد
لا يجب على الرجل ويجب عليها لان المسقط معنى يخصه وهو غير راض باحكامنا كذلك ههنا الجواب عنه ما ذكرنا
من الفرق بين فعل الرجل وفعلها وليس هذا كالحربي المستامن لانه يأثم في فعله خاصة عنده فانه يخاطب بالشرايع
قال وكل رجل زنى بامراة يزني بمثلها ولا يجب عليها الحد يحد من غير شبهة فعليه الحد وكل رجل زنى بامراة لا يجب عليها
الحد بشبهة مثل الخرساء والتي يقول تزوجني فلا حد عليهما مثال الاول لو زنا بنائمة او مجنونة يجب الحد على الرجل
لان الشبهة غير مشتركة والمراة من الشبهة الشبهة المشتركة ومثال الفصل الثاني ما اذا زنى بخرساء فان الحد

يسقط عنها الشبهة المشتركة لانها لو كانت تنطق لكانت تذكر حجة وكذلك لو قال تزوجني قال واذا زنى الحربي
المستامن بالمسلمة او الذمية فعليها الحد دون الرجل الحربي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ولا لا حد عليهما ثم
رجع وقال عليهما الحد وقال محمد بقوله الاول الاصل عند ابي حنيفة ان الحربي المستامن والحربية المستامنة كالغايب
والغايبة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف كالذمي والذمية وفي قول محمد كالمجنون والمجنونة ابو حنيفة
رحمه الله يقول بان الحد قد وجب عليه لان الزنا محرم في الاديان كلها الا انه لا يمكن اقامة الحد على المستامن
والمستامنة لانه بعقد الامان لم يلتزم حقوق الله تعالى خالصا الا ترى انه لا يمنع عن العود الى دار الحرب ولا ترى
انه لا يجبر على قبول الجزية او الاسلام لان ذلك من حقوق الله تعالى خالصا وهو لم يلتزم بعقد الامان ذلك
وانما التزم حقوق العباد وما كان متصلا بحقوق العباد كالقصاص وحد القذف فان ذلك متصل بحقوق العباد
حتى لا يصح الرجوع عن الاقرار بعدما اقر به ولا يبطل بالتقادم خلاف حد الزنا فانه لو اقر به ثم رجع صح رجوعه
ويبطل بالتقادم وكذلك حد السرقة يصح الرجوع عنه في حد القطع ويبطل بالتقادم فاذا كان كذلك صار
حكمه حكم الغايب والغايبة ابو يوسف يقول بان المستامنين في عهده كالذمي في عقده الا ترى انه لو اشترى
مصحفا او عبدا مسلما اجبر على بيعه حقا لله تعالى وكذلك لو قذف مسلما اقيم عليه حد القذف ومعظم الحق لله تعالى
وكذلك يعزر على الزنا ويمنع عن الزنا حقا لله تعالى قيل له انه لا يقام عليه الحقوق لله تعالى خالصا على ما ذكرنا فاما
شراء المصحف والعبد المسلم فذلك من المعاملات وقد التزم بعقد الامان ما كان من المعاملات في دارنا لانه دخل
لنعاملنا ونعامله وقد امناه على انفسنا وهو قد التزم مثل ذلك حتى لا يهتك حقه ولا يهتك حقنا وكذلك الزنا متصل
بالمعاملات فيمنع عن ذلك واما التعزير والحبس على الجناية فتلك سياسة مشروعة في كل ملة وقوم فاما حد الزنا
والسرقة وشرب الخمر فذلك من حقوق الله تعالى خالصا محمد رحمه الله يقول لما خرج فعله من ان يكون زنا موجبا للحد
صار كالمجنون والمجنون فعله زنا ولكنه لا يمكن اقامته على ما ذكرنا فاذا ثبت هذا قلنا المستامن اذا زنى بمسلمة
او بذمية في قول ابي حنيفة يجب الحد على المسلمة والذمية ولا يجب على المستامن كمسلم زنى بمسلمة او بذمية ثم غاب الرجل
وعلى قول ابي يوسف يقام عليهما كالذمي اذا زنى بمسلمة او بذمية وعند محمد لا يقام عليهما كالمجنون زنا بعاقلة ولو ان
المسلم اذا زنى بمستامنة في قول ابي حنيفة ومحمد يجب الحد على المسلم ولا يجب عليها اما في قول ابي حنيفة فلان المستامن
والمستامنة كالغايب والغايبة فصار كما لو زنا المسلم بالمسلمة ثم غابت المراة ثم الحد يجب على الرجل وعند محمد فهو كما لو
اذا زنى بمجنونة وجب الحد على الرجل وعند ابي يوسف يقام عليهما كالذمي والذمية قال وقال محمد وكذلك الرجل
يكره السلطان على ان يزني بامراة مطاوعة لا حد على كل واحد منهما قال ابو الفضل راوي الحاكم انه لا يحفظ في نفي
الحد عن المراة شيا عن ابي حنيفة وفي لفظ الرواية تخليط واشتباه اما الرجل المكره فلا حد عليه في قول ابي حنيفة
الاخر وهو قولهما على ما نذكره فاما المراة فلم يرو محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما ذكر قول نفسه كما قال في المستامن
اذا زنى بمسلمة ان الحد لا يجب عليهما في قول محمد واما في قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز ان يقال يجب الحد عليهما كما قالا
في المستامن اذا زنى بمسلمة انه يجب الحد عليها في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجب الحد عليهما كذلك ههنا
والمعنى في ذلك ان المكره يأثم في فعله كالمستامن يأثم في فعله بخلاف الصبي والمجنون اذا زنى بعاقلة لانه
لا يأثم في فعله فخرج فعله من ان يكون زنا فكذلك فعلها لم يكن زنا واما ههنا لم يخرج فعل المكره من ان يكون زنا
وكذلك المستامن الا انه لا يقام لمعنى الامان ولاجل الاكراه وذلك صفة فيه فلا يسري اليها قال وكل من له درات
فيها او جب المهر ولا يجتمع المهر والحدود وصورة المسئلة انه اذا زنى بامراة والمراة مكرهة وجب الحد على الرجل
بالاتفاق ولا يجب عليه المهر في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجب اصحابنا رحمهم الله قالوا ان الحد ههنا واجب
بالاجماع فلو اوجبنا المهر ادى ذلك الى اسقاط الحد وما ادى الى اسقاطه فهو ساقط وانما قلنا هذا وذلك
لانه لو غرم المهر ملك منافع البضع فيصير كانه وطئ ملك نفسه اما حقيقة واما شبهة والشبهة اقلها وهي كافية
لاسقاط الحد لان سببهما لا يجتمعان لان الحد يجب بصريح الزنا والمهر بالشبهة وهذان السببان لا يجتمعان فلا يجمع
مسبباهما الشافعي رضي الله عنه يقول ان الحد وجب حقا لها فلا يتدافعان قياسا على ما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم
وجبت عليه قيمته حقا للمالك بدلا عنه ويجب الجزاء حقا لله تعالى كذلك ههنا قيل له هذا باطل بما اذا زنى بها
طوعا ان المهر لا يجب ولا يقال انما لا يجب لانها رضيت بذلك لان الرضى لا يعمل في اسقاط المهر كما ذكرنا في المسئلة المفوضة

قال واذا شهدت الشهود على رجل انه زنا بامراة فقال ظننت انها تحل لي وقال شبهتها بامراتي او بجاريتي لم يدرا عنه
الحد لانه وضع الظن في غير موضعه والظن لا يغني من الحق شيئا وكذلك قوله شبهتها بامراتي لان التشبيه باطل
لانه ليس له ان يشبه الاجنبية بامراته روى ابراهيم بن رستم عن محمد قال ان اعمى دعى امراته فاجابته امراة اجنبية
فوقع عليها قال عليه الحد فان قالت انا فلانة فوقع عليها فلا حد عليه لانه لما قالت انا فلانة وواقعها فوضع
الظن في موضعه وان لم يقل انا فلانة فوقع الظن في غير موضعه قال وان استاجر امراة ليزني بها فلا حد عليهما
بلغنا عن عمر رضي الله عنه ان امراة سالت رجلا شيئا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فقال عمر هذا مهر ودرا الحد
عنهما وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اقيم الحد عليهما في مسئلة الاجارة امراة استسقت راعية فابى ان يسقيها
الا ان تمكنه من نفسها ففعل فرفع الى عمر فدرا عنه الحد وقال ذلك مهرها فان قيل ان ذلك كان بغير عقد والحد
لا يسقط في هذه الحالة بالاجماع قيل له احتجاجنا بقوله ذلك مهرها سمى الاجر مهرا وتسميته المهر توجب اسقاط الحد
والدليل عليه ايضا ان الاجر يسمى مهرا بقوله عز وجل فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فصار كانه قال امهرتك
عشرة لازني بك وفيه اتفاق وجه قولهم وذلك لان هذه اجارة لا حكم لها بحال محلها لان محلها المنافع دون العين
الا ترى انه لا ينعقد على عين لا منفعة له وهذه المنفعة لها حكم العين بدليل ان العقد ورد على استيفاء هذه المنفعة
ينعقد على التابيد والتوقيت يبطله كالعقد الوارد على العين والدليل عليه ان البدل الذي يجب باداء هذه المنفعة
عند استيفائها بالشبهة كان حكمه حكم الارش والثمرة ولم يكن حكمه حكم الكسب والغلة التي هي بدل المنفعة الا ترى
انها اذا حدثت قبل القبض في باب البيع سورع الثمن عليه بخلاف الكسب والغلة فاذا لم يصادف محله لم يوجب الشبهة
هذا كما قلنا فيما اذا قالت اعرتك منافع بضعي فزنى بها وجب الحد ان كانت الاعارة توجب الملك للمستعير حتى ان للمستعير
ان يعير غيره لهذا المعنى ان هذه المنفعة لها حكم العين وبالاعارة لا يملك العين بخلاف ما اذا استاجرها ليقبلها
ان الشبهة تثبت بقوله ليتمتع بها لان المتعة كانت حلالا في الابتداء فهي وان نسخت بقيت شبهة الاباحة بخلاف
مسئلتنا هذه وبخلاف ما اذا قال امهرتك لازني بك لان الشبهة يثبت بقوله امهرتك لانه انما يكون ذلك بعقد النكاح
والجواب ما ذكرنا ان تسمية الاجر تسمية المهر بنص الكتاب وهو قوله تعالى فاتوهن اجورهن بخلاف لفظة الاعارة
قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول في المكره على الزنا عليه الحد ولا تشبه المراة المستكرهة لانه لا يزني الا مع
الشهوة والانتشار ثم رجع عن ذلك وقال لا حد عليه ان اكرهه السلطان وعليه الحد اذا اكرهه غيره واما مسئلة
الاكراه ان الاكراه انما يكون من السلطان ولا يكون من غيره في قول ابي حنيفة وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما
يجيء من السلطان فهو اكراه مذكورة في كتاب الاكراه واما مسئلة الكتاب ان ابا حنيفة كان يقول ان المكره على الزنا عليه
الحد وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما وجه قوله الاول وهو ان الزنا انما يكون بالانتشار والانتشار يكون
باللذة فاذا جاءت اللذة ارتفعت الكراهية وجه قوله الاخر انه وان جاءت اللذة ولكنه يكرهه ديانة والانسان
قد يحب الشيء بطبعه ويكرهه ديانة فكان ذلك شبهة في امره قال قلت ارايت الرجل يزني بالامة ثم يقول اشتريتها
هل يدرا عنه الحد قال نعم قلت وان كانت حرة قال وان كانت حرة اما في الامة فلا يشكل لانه ادعى دعوى لو اقام
البينة على ذلك تقبل ويسقط الحد ومجرد الدعوى يسقط الحد على ما ذكرنا من قبل وكذلك هذا في الحرة لان النكاح
ينعقد بلفظ الشراء فصار كانه قال تزوجتها قال واذا زنى بجارية فقتلها قال اقيم الحد وضمن القيمة وهذا في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يسقط الحد ولو كانت حرة فزنى بها ثم قتلها وجبت الدية ولا يسقط الحد
بالاتفاق وجه ظاهر الرواية ان الحد انما يجب باستيفاء منافع البضع وتلك المنفعة قد تلاشت فلا يتصور الملك فيها
كالحرة وجه رواية ابي يوسف انه لما ضمن قيمة الامة فقد ملكت فلا يجب عليه الحد في ملك نفسه بخلاف الحرة
لانها لم تملك بالضمان قال وان زنى بامة وهي رهن عنده فان قال ظننت انها تحل لي درئ عنه الحد وان قال
علمت انها حرام علي حد لان المرتهن يلحق قوي شبه الملك لان الرهن حق موروث الا ترى ان المرتهن اذا مات
فالورثة يقومون مقامه في الحبس واذا ولدت ولدا يكون الولد رهنا معها فان فيه معنى الايفاء والاستيفاء فاشبه
المبادلة فاذا كان كذلك قلنا انه ادعى شبهة تسقط الحد وان لم يدع وقال علمت انها علي حرام حد وليس هذا
كما لو استاجر جارية للخدمة فزنى بها فانه يجب عليه الحد وان قال ظننت انها تحل لي فلا يلتفت الى قوله لانه وضع
الظن في غير موضعه لانه ليس في الاجارة موضع الاشتباه لان الاجارة حق ضعيف الا ترى انه لو مات احدهما

انتقضت الاجارة ولو ولدت ولدا لا يدخل الولد في الاجارة فاذا لم يكن الموضع موضع الاشتباه فدعواه للشبهة باطل
وكذلك لو زنى بجارية الوديعة كان الجواب هكذا ذكرها عقيب هذه المسئلة قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا
واختلفوا في المراة المزني بها او في المكان او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين في بيت واحد
او في غير بيت فيقام الحد استحسانا اما اختلافهم في المراة المزني بها كما اذا شهد اثنان انه زنى بفلانة وشهد اخران
انه زنى بامراة اخرى لا تقبل شهادتهم لانهما شهدا على زنائين مختلفين وليس على كل زنى شهادة اربعة واما اختلافهم
في المكان اذا شهد اثنان انه زنى في مكان كذا في قرية او مصر او دار او غيرها وشهد اخران انه زنى بها في مكان
اخر لا تقبل لما ذكرنا انهم شهدوا على زنائين مختلفين واما اختلافهم في الوقت كما لو شهد اثنان انه زنى بها في وقت
كذا وشهد الاخران انه زنى بها في وقت اخر لا تقبل لما ذكرنا ولا يحد الشهود ايضا عندنا وعند زفر يحد الشهود
وهو قول الشافعي وجه قولهما انهم شهدوا على زنائين والعدد ناقص في كل واحد منهما فصاروا قذفة كما لو شهد
اثنان او ثلاثة على الزنا يحدون جميعا اصحابنا رحمهم الله احتجوا بقوله عز وجل ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
علق وجوب الحد بعدم الاربعة وقد وجد الشهود الاربعة على الزنا فيقام هذا الظاهر اوجب شبهة في الحد
كما ان تفرق المكان اوجب شبهة في امر المشهود عليه ولو شهد اثنان انه زنى بها في ناحية هذا البيت واخران
شهدا انه زنى بها في ناحية اخرى القياس ان لا تقبل وبه قال زفر لانهم اختلفوا في المكان فلا تقبل كالدارين
والبيتين وهذا لان اختلاف المكان يوجب اختلاف الفعل فاقل احواله ان يوجب شبهة وفي الاستحسان تقبل وهو
قول اصحابنا الثلاثة وذلك لانهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله الى مجلس القاضي لانه لا يوجب على الشهود تعيين
المكان وانما يجب الحد بالزنا فلو لم تقبل المكان لا تقبل لاختلاف الفعل وهذا مما لا يوجب بطلان الشهادة لجواز ان يكون
ابتداء الفعل في زاوية فراى الشاهدان ذلك وانتهاؤه في زاوية اخرى فراى الاخران ذلك فشهدا على ما عاينا
والزنا زنا واحد بخلاف الدارين والبيتين فان قيل كيف يجوز ان يستحسن في ايجاب الحد وانما يستحسن في درء الحد
قيل له يستحسن لتصديق قول الشهود ثم يجب الحد قال ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنا لم يبطل
شهادتهم لانهم اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله الى مجلس القاضي وهو تعيين الثوب والتعيين بين الشهادتين ممكن لانه
من الجائز ان يكون ابتداء الفعل في ثوب فعاينه الاولان وانتهاؤه في ثوب اخر فعاينه الاخران قال واذا شهد
الشهود على رجل بالزنا وعدلوا ولم يقض القاضي بالرجم حتى قتله انسان بالسيف عمدا او خطا قال عليه القصاص
في العمد والدية في الخطا لانه قتل نفسا معصومة لان دمه انما يصير مباحا بقضاء القاضي بالرجم قال فاذا قضى القاضي
ثم قتله او قطع يده او فقا عينه فلا شيء عليه لان القاضي لما قضى برجمه صار مباح الدم فلا يجب به شيء قال
وان وجد احد الشهود عبدا بعد ما قتله الرجل فعلى الرجل القصاص في القياس ولكني استحسن فابطل القصاص
واجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين اما وجه القياس فلانه لما ظهر ان الشهود عبيد او احدهم علم ان القاضي
اخطا في قضائه وانه قتل نفسا معصوم الدم فوجب القصاص وجه الاستحسان انه قتله على اثر القضاء فصار
قضاء القاضي شبهة في امره وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين لان العاقلة لا تعقل العمد لخبر عبد الله بن عباس
رضي الله عنه قال وان كان قتله رجما فلا شيء عليه والدية على بيت المال وكذلك ارش الجراح ان لم يكن مات لانه
رجم بامر القاضي فكان كان القاضي هو الذي رجمه فهذا خطا ظهر من القاضي في قضاء لله تعالى فكان الضمان
في مال الله تعالى وهو مال بيت المال بخلاف ما اذا قتله لانه لم يقتله بامر القاضي فكان الضمان في ماله خاصة الا ان
القصاص لم يجب للشبهة قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام الحد ثم وجد احدهم
عبدا وقد مات الضرب او لم يمت فلا شيء فيه على بيت المال وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا رجع الشهود وقد جرحته
السياط او مات من ذلك فلا ضمان على الشهود في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجب الضمان على الشهود
اذا رجعوا فان لم يمت وجرحته السياط ضمنوا نقصان الجراحة وان مات من ذلك تجب الدية وانما قال ابو يوسف
ومحمد وذلك لان الشهود هم الذين اوجبوا الجلد فانتقل الفعل اليهم فيجب الضمان عليهم كما لو باشروا بانفسهم وانما
قال ابو حنيفة رحمه الله وذلك لان الشهود لم يباشروا الضرب وانما انتقل اليهم لانهم هم الذين اوجبوا الجلد فانما انتقل
اليهم ما اوجبوا بشهادتهم وهم انما اوجبوا جلدا غير جارح ولا كاسر ولا متلف الا ترى انه لا يقام الحد عليه وهو مريض
ولا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد بخلاف ما اذا ضربوا بانفسهم ان نفس الضرب تعدي منهم فما تولد منه كان

مضمونا عليهم قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لو ان رجلا ضرب رجلا سوطا فان عليه ارشه لانه هذا ضربه
بحكم الحاكم لانه كان تعديا فما تولد منه كان مضمونا عليه بخلاف ما اذا ضربه القاضي قال واذا استشهدت الشهود
على رجل بشيء يجب فيه التعزير فعزره الامام فمات من ذلك لم يجب فيه شيء لان القاضي مأمور بالتعزير واقامته من
غير اشتراط سلامة العاقبة لانا لو شرطنا سلامة العاقبة لتعاطل الناس عن القضاء فلا يجوز ان يشترط ذلك قال
وان حكم الحاكم على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجموه فانه يسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء
الشهادة وروي عن محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه قال لا يسعهم ان يرجموه ما لم يكن الشهادة بحضورهم اما وجه
ظاهر الرواية فهو ان قول القاضي هو الذي ينفذ الحكم الا ترى ان الشهود لو شهدوا عند القاضي ولم يقض برجمه
لا يجوز لاحد ان يرجمه فاذا كان كذلك تقبل قوله اذا قال قضيت بالرجم وجه رواية محمد وهو ان قول الواحد
لا يكون حجة بعد قول الانبياء عليهم الصلوة والسلام لان الانبياء كان معهم علامة المعجزة وقال بعضهم القضاة
ثلاثة قاض يلزمنا اتباع قوله مجملا او مفسرا وهو العالم العادل لانا امنا خطاءه لعلمه وامنا جوره لعدله فوجب
اتباعه وقاض لا يلزمنا اتباع قوله مجملا ولا مفسرا وهو الجاهل الجائر لانا لم نامن جوره وخطاءه وقاض يلزمنا اتباع قوله
مفسرا ولا يلزمنا اتباع قوله مجملا وهو القاضي العادل الجاهل لانا امنا جوره ولم نامن خطاءه فوجب اتباعه اذا كان
مفسرا قال واكره لولده ووالده واخيه رجمه وكل ذي رحم محرم من المحكوم عليه ان يلي ذلك منه وان ولوه لم يحرموا
الميراث لان في مباشرة الرجم قطيعة الرحم وقد نهي عن قطيعة الرحم وكل ذي رحم محرم منه والوالدين والمولودين سواء وكذلك
هذا في قتال اهل البغي لانهم مسلمون واما في المشرك فلا تقتل الولد والجد ويقتل الاخ والعم وكل ذي رحم محرم منه وانما
افترق الحال بينهما لان قرابة كل ذي رحم محرم اذا كانوا مسلمين يجب وصلها ويحرم قطعها وفي اقامة الرجم قطيعة الرحم
فاستوى الجواب في الكل الا ترى ان النفقة يجب عليه اذا كانوا معسرين في الكل الوالدين وغيرهم سواء واما في اهل الشرك
فلا يجب وصلها الا ترى ان النفقة لا تجب عليه اذا كانوا معسرين الا في الوالدين فان لهما خصوصية ما ليس لغيرهما الا ترى
ان النفقة يجب عليه لاجل الوالدين ولا يجب لاجل غيرهم واصله قول الله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وردت
الاية في شان الوالدين وان كانا كافرين دليله مقدمة الاية وهو قوله عز وجل وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس
لك به علم فلا تطعهما ولو رجم لا يحرم الميراث لانه قتل بحق قال واذا شهد ثلاثة بالزنا وقال الرابع لم ار ما قالوا ولكني
رايتهما تحت لحاف واحد حد الثلاثة لانهم جاؤا مجيء القذفة حيث كان عددهم ناقصا في الشهادة قال ولم يحد الرابع
وانما لم يحد الرابع لانه لم يشهد على الزنا وقد جاء في هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو ما روي ان المغيرة بن شعبة
كان اميرا بالكوفة فراوه يوما في بعض السكك فقيل له الى اين فقال ههنا عجوز ازورها فقيل له ان الامير يزار ولا يزور
ثم انهم راوه مع امرأة فجاؤا به الى عمر فقام واحد شهد عليه بالزنا فقال اذهب ربعك يا مغيرة ثم قام الثاني وشهد عليه
بالزنا فقال له عمر ذهب نصفك يا مغيرة ثم قام الثالث وشهد فقال عمر ذهب ثلاثة ارباعك يا مغيرة ثم قال عمر للرابع قم
واسلخ العوب واشهد قال انا رايت كذا وكذا يعني رايتهما في لحاف واحد ولم ار الزنا معها فقال عمر الله اكبر ودرأ الحد
عن المغيرة وضرب الثلاثة حد القذف فكان اخرهم ابو بكرة ولهذا قال علي رضي الله عنه اذا كنت في شهود الزنا كن اخرهم
هذا اذا لم يشهد الرابع على الزنا ولو شهد الرابع على الزنا فلما استفسره القاضي قال رايتهما في لحاف واحد ولم ار غير ذلك
فان هذا رجوع منه قبل القضاء ويحدون جميعا قال وان شهد اربعة على الزنا فسالهم عن كيفيته وماهيته فقالوا
لا نزيد على هذا لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا وكذلك اذا وصفه بعضهم دون بعض وانما لم يجب الحد على المشهود عليه
لانهم لم يفسروا الزنا الذي يجب به الحد والزنا على انواع ولا يجب الحد على الشهود ايضا لانهم مجتمعون هضا لاجتماعهم
شبهة في امرهم قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة وشهد اربعة على الشهود بانهم هم الذين زنوا بها فانه لا تقبل
شهادة احد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي دخلت وقال ابو يوسف يقام الحد على الاربعة الاولين وهو قول محمد
ولا يقام على الرجل الاول اما المشهود عليه الاول فلا حد عليه بالاتفاق ولان الاخرين اثبتوا الزنا على الاولين فشهادتهم
وان لم تقبل عليهم في قول ابي حنيفة اورث ذلك شبهة في المشهود عليه الاول وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان شهادة
الاخرين لا تقبل على الاولين لان الاولين اثبتوا على المشهود عليه الزنا الا ان القاضي لا يقضي بها لانهم صاروا خصماء بشهادة
الاخرين فبقيت شبهة في حق المشهود عليه واوجب ذلك شبهة الانتفاء عن الشهود فلم يجب الحد عليهم مع الشبهة
لان الخلاف فيما اذا شهدوا بزنا واحد لا بزنائين وانما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان الزنا ثبت عليهم بشهادة الاخرين

فبطلت شهادتهم على المشهود عليه الاول ووجب عليهم الحد لا شبهة في امرهم جوابه ما ذكرنا قال واذا شهد ثلاثة نفر
وامرأتان بالزنا لم تجز شهادتهم وحدوا جميعا وانما قلنا لا تقبل شهادتهم لان هذا حق يبطل بالشبهة وشهادة النساء
مع الرجال في كل حق يبطل بالشبهة لا تقبل لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم والخليفتين من بعدهما ان لا تقبل من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص وانما قلنا انه يحد الشهود
لانهم جاؤا مجيء القذفة فصار كشهادة العبد قال وان شهد رجال على شهادة الاربعة بالزنا لم تجز شهادتهم
ولم يحدوا وانما لم تجز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة اضعف من شهادة النساء مع الرجال لان النساء شهدوا على
المعاينة والشاهد على الشهادة شهدوا على الخبر والمعاينة اقوى فلما لم تقبل شهادتهم فلان لا تقبل الشهادة على
الشهادة اولى واحرى وانما قلنا انهم لا يحدون لانهم لم يقذفوا وانما حكوا عن غيرهم القذف وحكاية القذف
ليس بقذف قال فان قدم الاولون بعد ذلك فشهدوا على شهادة انفسهم لم تجز شهادتهم ولم يحدوا وانما لم تجز
شهادتهم لان القاضي لما رد شهادة الاخرين اورث ذلك شبهة في شهادة الاولين لان الاخرين قاموا مقام
الاولين لان الاخرين قاموا مقام الاولين ويعبرون كلامهم فلما رد القاضي شهادتهم صار كانه رد شهادة الاولين
من وجه فتمكنت الشبهة في الحد والحدود تدرأ بالشبهات ومثاله لو كانت الشهادة على الشهادة بالمال ورد القاضي
شهادتهم ثم قدم الاولون وشهدوا فانه ينظر ان رد شهادتهم لتهمة في الاخرين لم يوجب ذلك جرحا في شهادتهم
ولا يحد الشهود لانهم من اهل الشهادة الا انه لا تقبل للتهمة قال وان قال الشهود للرجل والمرأة نشهد انكما زانيان
ثم قدموهما الى القاضي وشهدوا به عليهما فقالا انهم قد قالوا لنا هذه المقالة قبل ان يرفعونا اليك ولنا بذلك
بينة لم تقبل بينتهما على ذلك ولم تسقط شهادتهم به ويحد الرجل والمرأة وتفسير هذه المسئلة انهما قالا للشهود
انكم قلتم قبل هذا نشهد انكما زانيان فهذا لا يوجب ابطال الشهادة لانهم تلفظوا بلفظة الشهادة ولو قالوا عند القاضي
انكما زانيان لا يكونوا قذفة كذلك عند غير القاضي ولو انهم قالوا عند غير القاضي انكما زانيان ولم يقولوا نشهد
ينبغي ان يجب عليهم الحد ولا تقبل شهادتهم لانهم اخرجوا الكلام مخرج القذف ولم يخرج مخرج الشهادة فهم ارادوا
اسقاط الحد عن انفسهم فلا تقبل قال واذا شهدوا عليهما بالزنا فقال اثنان طاوعته وقال اثنان طاوعته وقال
اثنان استكرهها درأت الحد عنهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل وحده ابو حنيفة رحمه الله
يقول انهم شهدوا على زنائين مختلفين وعلى كل زنا شهادة شاهدين وانما قلنا هذا وذلك لان الزنا طوعا يوجب
حدين والزنا كرها يوجب حدا واحدا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان بان الطوع والكره نعت صفتهما ههنا
واما الرجل طايع فيجب الحد عليه على كل حال فسقوط الحد عنها لا يوجب سقوط الحد في حق الرجل كما اذا زنى بها ثم
غابت المرأة او زنى بصبية او مجنونة فقيل له هذا اذا ثبت فعلها ولم يثبت لانهم لم يتفقوا على فعلها وفيما اذا
غابت المرأة او كانت صبية او مجنونة فعلها قد ثبت ولكن لا يقام الحد عليها لمعنى فلا يسقط عن الرجل قال
فان شهد عليه اربعة انه زنا بهذه المرأة في موضع كذا في وقت كذا وشهد اربعة انه زنى بهذه المرأة الاخرى في
ذلك الوقت بعينه في مكان اخر والذي بينهما بعيد لم يحد واحد منهم لان احد الفريقين كاذب لا محالة ولا نعرف
الصادقة من الكاذبة فبطلتا لانا تيقنا انه لا يكون في ساعة واحدة في مكانين مختلفين الا ان يكون المسافة
قريبة يتصور كونه فيهما جميعا في تلك الساعة فحينئذ تقبل شهادتهما لانه احتمل انه فعل في مكانين جميعا قال
وان شهد كل فريق على وقت غير وقت الاخر جازت الشهادة ويحد الرجل والمرأتان لانهما بينتان مختلفتان فتثبت
كل زنا يثبت بشهادة اربعة فيقام عليهما قال وان شهد اربعة انه زنا يوم النحر بمكة بفلانة وشهد اخرون
انه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم يجز واحدة من الشهادتين لما ذكرنا ان احد البينتين كاذبة لا محالة قال فان حضر احد
الفريقين وشهد فحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الاخرون فشهادة الاخرين باطل لان القاضي قضى بشهادة
الاولين بالاجتهاد وما امضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله قال واذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة
الشهود وهو محصن او غير محصن فلما اقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فاخذوه في فوره ذلك اقيم عليه
بقية الحد وان اخذوه بعد ايام لم يقم عليه الحد استحسانا اما اذا اخذ في فوره ذلك اقيم بقية الحد لان هربه
كرجوعه والحد اذا ثبت بشهادة الشهود لا يبطل بالرجوع كما لا يبطل في الابتداء بانكاره وان اخذوه بعد ايام
فانه لا يقام عليه الحد استحسانا لانه قد خرج من يد الامام فصار كابتداء الحالة وفي الابتداء اذا تقادم

العهد فانه لا يقام عليه الحد كذلك في الانتهاء لا يقام عليه البقية وفي القياس يقام عليه بعد التقادم كما في
القصاص وحد القذف وحقوق العباد هذا اذا ثبت الزنا بشهادة الشهود واما اذا ثبت بالاقرار فانه لا يتبع اذا
هرب لان الرجوع بعد الاقرار يصح واصله ما روي ان ماعز بن مالك لما هرب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هلا خليتم سبيله قال وكذلك هذا في حد السرقة والخمر لانه لا يقام عليه بعد التقادم واما في حد القذف اقيم
عليه متى اخذ لان حد القذف لا يبطل بالتقادم لانه من حقوق العباد مثل القصاص وغيره قال ولا يسقط
شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وهذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة في رواية انه اذا ضرب
الاكثر بطلت الشهادة وروي عنه في رواية اخرى انه اذا ضرب سوطا واحدا بطلت شهادته وجه ظاهر
الرواية وذلك لان الحد اسم للكامل منه وكماله باخره يدل عليه قول الله عز وجل فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا عطف رد الشهادة على الجلد الكامل وهو ضرب ثمانين جلدة وجه الرواية التي
قال اذا ضرب سوطا واحدا بطلت الشهادة لان هذا جرح في الشهادة واسباب الجرح يستوي فيها القليل والكثير
الا ترى ان الرجل اذا كان فيه نوع من الفسق فانه لا يقبل شهادته وجه الرواية التي اعتبر الاكثر لان للاكثر حكم الكل
في كثير من المواضع كذلك في هذا الموضع قال فان قذف اخر وقد بقي عليه سوط واحد لم يضرب الا ذلك السوط لان
المذهب عندنا انه اذا قذف جماعة حد حدا واحدا ثم الحد اسم للسوط الاخير كيفما الكل كما في رد الشهادة قال
وضرب التعزير اشد من ضرب الزاني وضرب الزاني اشد من ضرب الشرب وحد القذف اخف من جميع ذلك وانما قلنا ان اشد
الضرب هو التعزير لانه نقص من عدده فلو نقص من وصفه بطلت فائدة التعزير ثم ضرب الزاني اشد من ضرب الشارب
لان حد الزاني ثبت بكتاب الله تعالى وحد الشرب ثبت باخبار الاحاد ثم حد الشارب وحد القذف اخف لانه
استقصي فيه من وجه اخر وهو ابطال الشهادة على التابيد فلا يستقصى من جميع الوجوه قال ويجرد في ساير
الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه لان المقصود من الحد هو ايصال الالم لينزجر عن ذلك ولو ضرب
وعليه ثيابه لا يصيبه الالم الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه لانه استقصي فيه من وجه اخر الا الحشو والفرو
فانه ينزع في حد القذف ايضا قال ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير قال بعضهم معنا لا يمد في الضرب ولكنه يضرب
ويرفع مكانه لانه لو مد صار كل ضربة ضربتين وقال بعضهم لا يمد يعني لا يمد على العقابين وقال بعضهم لا يمد يعني
لا يضجع على الارض ولكنه يضرب قائما كما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال يضرب الرجال قياما والنساء
قعودا في الحد قال ويعطى كل عضو حقه من الضرب ما خلا الوجه والراس والفرج في قول ابي حنيفة ومحمد وروي
عن ابي يوسف انه قال يضرب الراس ايضا وكان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة وروي عنه في رواية اخرى انه قال يضرب
على الراس مرة واحدة وفي قول الشافعي رحمه الله يضرب كلها على الظهر وانما قلنا انه يضرب الاعضاء كلها لان الحد
للتطهير والاعضاء كلها محل للتطهير ولا يضرب على الوجه والفرج بالاجماع لانه يخاف عليه التلف اذا ضرب على مذاكيره
والحد للزجر والردع لا للتلف وكذلك الوجه لان المحاسن مركبة عليها فلا يؤمن من فوات شيء منها وكذلك الراس
في قول ابي حنيفة ومحمد لان الحواس متصلة بالدماغ فلا يؤمن من فوات شيء منها يدل عليه ما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال اتق الوجه والمذاكير فكذلك الراس لانه في معناهما احتج ابو يوسف بما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال
اضربوا الراس فان الشيطان فيه ولان الراس موضع التاديب الا ترى ان الرجل يؤدب ولده وعبده ويضرب على راسه
ولا يستنكر ذلك ولو ضرب على وجهه يستنكر فيقال لا يضرب حر وجهه احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لهلال بن امية شهودك والا جلد ظهرك فثبت ان الحد يضرب على الظهر قيل له ليس في الخبر انه لا يضرب ساير
الاعضاء الا ترى ان هلالا قال والله لا يمس حتى واني صادق ولا يدل على ان الضرب كله على الجنب قال ولا تجرد المراة
في شيء الا انه ينزع عنها الحشو والفرو وتضرب وهي قاعدة كاستر ما يكون لها لانها عورة فيضرب قاعدة بخلاف الرجل
لما روينا من خبر علي رضي الله عنه وتنزع عنها الحشو والفرو ولو لم تنزع لم تجد الم الضرب كما في حد القذف في الرجل
قال ويضرب الرجل قائما بلغنا ذلك عن علي وكان ابن ابي ليلى يضرب المراة الحد وهي قائمة ذكر قوله في الاصل وقياسا
على الرجل الا انا نحتج بخبر علي وقد ذكرناه قال وان كان حدها الرجم فان حفر لها فحسن وان ترك لم يضر لانها عورة
وان حفر كان ذلك استر وقد ذكرناه من قبل قال وان كانت حبلى حبست حتى تلد فترجم ولا ترجم حتى تضع وان
كان حدها الجلد تركت حتى تخرج من نفاسها وكذلك هذا في ساير الحدود وانما لا يقام عليها الحد وهي حبلى جلدا

كان حدها او رجما لانه يخاف التلف على ما في بطنها والله تعالى يقول ولا تزر وازرة وزر اخرى وروي عن عمر رضي الله عنه
انه اراد ان يقيم الحد على امراة حبلى فقال معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها والله تعالى يقول
ولا تزر وازرة وزر اخرى ان كان حدها الجلد يؤخر الى ان تنقضي مدة نفاسها لان النفساء مريضة فيخاف عليها
التلف والحد للزجر لا للتلف وان كان حدها الرجم فانها ترجم حين ولدت لان الرجم للاتلاف فلا يتوقف فيها
التلف وروي عن ابي حنيفة انه قال ان لم يكن للولد احد يرضعه يؤخر الى ان يستغني الولد واصله ما روي ان
امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واقرت بالزنا وهي حامل فردها وقال لها ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فوضعت
ما في بطنها فرجعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارجعي حتى يستغني ولدك فقالت المراة اخاف ان اموت
ويبقى الحد فقال رجل انا اقوم بنفقة ولدها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمها وهي حجة لابي حنيفة في هذه
الرواية قال فان ادعت انها حبلى حبسها الى سنتين ثم يرجمها لان قول النساء انها حبلى اورث شبهة في امرها فيؤخر
الرجم الى مضي مدة الولادة وذلك سنتان فان مضت هذه المدة ولم تلد رجمها لان الولد لا يبقى في بطن الام اكثر من سنتين
قال واذا شهدوا عليها بالزنا فادعت انها عذراء او رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درئ الحد عنها ولا حد على
الشهود ايضا بقول النساء لانه لو اقيم الحد عليهم اقيم بشهادة النساء ولا يقام الحد بشهادتهن قال وكذلك المجبوب اذا
علم انه مجبوب درئ عنه الحد ولم يحد الشهود لان المجبوب لا يزني ولا حد على قاذفه هذا على الاصل ومعناه لا يجب
الحد على المشهود عليه لانه عرف كذبهم احاطة ويقينا لان المجبوب لا يزني ولا حد على الشهود ايضا لانهم قذفوا المجبوب
وقاذف المجبوب لا يحد لان الحد انما يجب على القاذف لنفي تهمة الزنا والتهمة ههنا منتفية قال ويقبل في الرتقاء والعذراء
والاشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امراة واحدة لما ذكرنا في كتاب الطلاق انه لا يشترط العدد في شهادة القابلة والمراة الثقة
اوثق كذلك ههنا قال واذا قال المسلم الزاني انه عبد فشهد نصرانيان ان مولاه اعتقه منذ سنة ومولاه نصراني اعتقه
بشهادتهما ولم الزمه حد الحر وانما قبلت في حق العتاق لان شهادة النصراني على النصراني تقبل وانما لا تقبل في حق كمال الحد
لانه يتضرر به المسلم فلا تقبل شهادة الكفار على المسلم وما يتضرر به المسلم ومثاله لو شهد على ذلك رجل وامراتان
من المسلمين الزمته حد الحر لان شهادة النساء مع الرجال تقبل فيما يتضرر به المسلم وقد ذكرناها في مسالة الاحصان قال
واذا شهد اربعة من النصارى على نصراني بالزنا فقضي عليه بالحد فاسلم قال ادرا عنه الحد وكذلك لو كان اقيم عليه
بعضه وكذلك الشهادة على السرقة والقتل والقطع وهذا استحسان في الحدود والقصاص واما المال فالحكم فيه
ماض جائز والفرق بينهما ان الحدود لا تستوفى بالشبهة فاذا اسلم المقضي عليه قبل اقامته لا تقام والفرق بينهما ان
الحدود لا تستوفى لان سبب الجرح قد اعترض لان شهادة النصراني مجروحة مردودة في حق المسلم واما المال فلا يسقط
بالشبهة اذ مبناها ليس على الدرء والاسقاط فافترقا قال ويجوز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم
وكان ابن ابي ليلى لا يجيز شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى وفي قول الشافعي لا شهادة لهم اصلا وتذكر في الشهادات
ان شاء الله تعالى قال ولا تجوز شهادة الكافر المحدود في القذف لا تقبل فان اسلم ثم شهد جازت شهادته وانما قلنا
ان شهادة الكافر المحدود في القذف لا تقبل لان شهادة المسلم المحدود في القذف لا تقبل فالكافر اولى ثم اذا اسلم وشهد تقبل
شهادته لانه بالاسلام حدثت له عدالة لم تجرح قط وهي عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد في القذف ثم عتق لا تقبل
شهادته لانه جرحت عدالته اسلامه بالعتق لم تحدث له عدالة اخرى فافترقا من هذا الوجه قال واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا ثم اقروا عند القاضي انهم اقروا بالباطل فلم يحدهم حتى شهد على ذلك اربعة غيرهم بالزنا جازت شهادتهم
واقيم الحد على المشهود عليه ودرئ عن الشهود الاولين وانما لا يجب على الشهود الاولين لانه تبين انهم قذفوا غير محصن
لان الزنا على المشهود عليه ثبت بشهادة الاخرين ويحد المشهود عليه بشهادة الاخرين لانه لا تهمة في شهادتهم فيجب
الحد على المشهود عليه قال واذا زنى الكافر او سرق ثم اسلم اقيم عليه الحد الا ان يكون قد تقادم فادرا عنه وانما لم يسقط
لان اسلامه ليس بمعنى يوجب اسقاط الحد لانه لو فعل ذلك في حال اسلامه يجب عليه الحد فاعتراضه لا يسقط
وقال بعض الناس يسقط الحد واحتجوا في ذلك بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الاسلام يجب ما قبله
ويدل عليه قول الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف قيل له يغفر له فيما بينه وبين الله تعالى واما
الحد فاقامته الى السلطان فباسلامه لا يبطل حق الامام في الاقامة الا ترى ان الحد ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم التايب من الذنب كمن لا ذنب له فلو انه اذا زنى ثم تاب بعد ما ثبت زناه لا يسقط الحد عنه كذلك اذا اسلم قال

رجل زنى بامرأة مستكرهة حتى افضاها قال عليه الحد والدية ان كان البول لا يستمسك وان كان يستمسك فثلث
الدية وانما وجب عليه حد الزنا لانه زنا بها طوعا ومن اكره امرأة على الزنا وجب الحد على الزاني ثم ينظر ان كان
البول لا يستمسك وجب كمال الدية لانه اتلف منفعة تامة وهو استمساك البول وفى اتلاف المنفعة التامة يجب
كمال الدية الا ترى الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال فى العينين الدية وفى احديهما نصف الدية
وفى .. الدية وفى احديهما نصف الدية والمعنى فى ذلك لانه اتلف منفعة تامة قال فان زنى بصبية لا يجامع
مثلها وافضاها حتى لا يستمسك البول فلا حد عليه ولكن يعزر وعليه الدية كاملة ولا مهر عليه وان كان البول
استمسك فعليه ثلث الدية والمهر فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد عليه المهر فى الوجهين جميعا ولا يدخل فى
الدية لانه زنى يلحق العاقلة وكذلك هذا الاختلاف اذا زنا ببالغة وسقط الحد للشبهة وافضاها افضاء لا يستمسك
البول وجبت الدية ولا يجب المهر فى قولهما وفى قول محمد يجب الدية والمهر جميعا محمد رحمه الله يقول بان المهر يجب بازاء
الوطء والدية يجب بازاء الافضا وهما يتباينان مختلفان الا ترى ان الافضاء يتصور من غير وطء بالخشب والسكين
وغيرهما والوطء يتصور من غير افضا فلم يدخل احدهما فى الاخر كما لو حصلا بفعلين يدل عليه انه لو كان افضا يستمسك
البول يجب ثلث الدية والمهر ولو كان هذا مما يتداخل لتداخل البعض فى البعض الا ترى ان رجلا اذا شج رجلا موضحة
فتناثر شعر راسه دخل ارش الموضحة فى الدية ولو تناثر البعض دخل الاقل فى الاكثر يدل عليه ان المهر يجب حالا والدية
مؤجلة ثبت انهما مختلفان وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله عليهما وذلك بان المهر يجب باستيفاء منافع البضع
كما قال محمد الا ان الافضاء يفوت تلك المنافع اصلا وتجب الدية بازاها فدخل ذلك الاستيفاء فيه لان بعض
منافع الشيء داخل فى ضمن اصل ذلك الشيء لا محالة فيضمن بدله ايضا كما قلنا فيمن استاجر دارا ثم اشتراها سقط
الاجر لان الاجر يقابل المنفعة والثمن يقابل رقبته والدار يتضمن المنفعة وكذلك بدل الرقبة وكذلك لو قطع اصبع
رجل بالشبهة ثم قطع الكف قبل البرء بالشبهة سقط ارش الاصبع لان الكف تتضمن الاصبع وكذلك اذا شج راسه
راسه موضحة فتناثر منه شعر راسه لم يضمن للشجة الارش فى جواب ذلك عما قاله محمد وقوله انه لو كان يتداخل
لتداخل البعض فى البعض كما قلنا فى الموضحة مع شعر الراس قلنا روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة انه قال يتداخل ويدخل
الاقل فى الاكثر واما على رواية الاصل فلا يلزم ان ثلث الدية يجب لانها جراحة جايفة الا انها بدل البضع لانه منفعة
البضع قائمة والجايفة لا يتضمن افاتة منفعة البضع فلم يدخل فيه بخلاف الموضحة اذا تناثر منها بعض شعر راسه
لان ذلك شيء دخل فى الراس لا موضعا اخر فيضمن الاقل الاكثر وتفسير الافضا ان يجعل مجرى البول ومجرى الدم واحدا
قال ويحد الزاني بالصبية اذا لم يفضها ذلك لانها قد احتملت الجماع وهذا على الاصل قال واذا افضاها ومثلها
لا يجامع لم يحرم عليه امها وابنتها فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يحل ... ذلك واصل المسئلة ان جماع
الصغيرة التي لا يجامع مثلها ولا يشتهى لا يوجب حرمة المصاهرة انما يوجبها الوطء وهذا ليس بوطء لانها ليست بمحل
الوطء لانه لا طريق الى استيفائه بحال الا انه يحل للاجانب النظر الى ذلك الموضع على الاطلاق من غير حاجة ولو كان محلا
للوطء لم يحل النظر الا عن ضرورة كالرتقاء والعجوز الكبيرة ابو يوسف يقول ان هذا وطء فى الحقيقة لان هذا العضو محل
للجماع فى الجملة الا ترى انه ثبت عقد النكاح عليها ويوجب حرمة المصاهرة وعقد النكاح انما ينعقد على ملك المنفعة الا
انه يمنع عن استيفائها لما فى الرتقاء الا ترى ان الاغتسال يجب بنفس الايلاجة ويجب العقر ويسقط احصان الواطئ قيل له
ان بضعها ليس بمحل للوطء لما ذكرنا وقوله ان العقد يرد عليه قلنا ان العقد يرد على المحل المركب فى النساء حتى انه اذا زال المحل
لم يجز العقد وان تصور الاستمتاع فيه كالمطلقة ثلاثا والمحارم بسبب او نسب والمحل مركب فى الصغيرة كما فى الكبيرة فجاز
العقد واما الوطء استيفاء ما ورد العقد عليه وليس بمعقود عليه فلما كان محل العقد موجودا انعقد العقد والمكان
محل الوطء معدوما لم يثبت حرمة المصاهرة وهذا كما يقول ان بيع الارض السبخة جائز وبيع الرضيع جائز لان المعقود عليه
هي المالية وذلك موجود انما الغايات هو الانتفاع وذلك ليس بمعقود عليه والاجارة عليها لا يجوز لان المعقود عليه المنفعة
وقد فاتت وليس هذا كالرتقاء لانها محل الشهوة الا ان الرتق مانع عن الاستيفاء فاذا زال المانع يتحقق الوطء اما ههنا
فى الصغيرة فليس بضعها محل للوطء فلم يكن وطئا على الحقيقة وكان كجماع الميتة واما الغسل فانما يجب احتياطا لانها
عبادة الا ترى انه يجب فى جماع وفى اللواطة ولا يجب بها حرمة المصاهرة وانما سقط احصانه ولا يجب الحد على قاذفه
لانه فى صورة الوطء الحرام فاوجب شبهة الزنا والحدود تدرا بالشبهات قال ومن قذف هذا الذي جامع هذه الصبية

فلا

فلا حد عليه للشبهة التي دخلت وتلك الشبهة ان من الفقهاء من جعل ذلك وطيا والحدود تدرا بالشبهات قال رجل زنا
بامرأة فكسر فخذها فعليه الحد والارش فى ماله لانه شبه العمد وهذا على الاصل وانما قلنا هذا وذلك لانه زنى وجنى
فيعامل فى الزنا معاملة الزناة فيجب الحد وفى الجناية معاملة الجناة فيجب الارش فى ماله ولا يجب على العاقلة لانه شبه
العمد فيما دون النفس او عمد فان امكن القصاص يقتص منه وان لم يمكن يجب الارش فى ماله لان العاقلة لا تعقل العمد لخبر
عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وشبه العمد فى النفس خطا فيجب على العاقلة قال واذا قال الشهود تعمدنا النظر الى
الزانيين حتى تثبت الشهادة لم تبطل شهادتهم لانه ابيح لهم النظر الى ذلك الموضع لتعلق الشهادة به لا ليفسقوا قال ومن اتى
امرأة اجنبية فى دبرها كان عليه الحد فى قول ابى يوسف ومحمد ولا حد عليه فى قول ابى حنيفة واصل المسئلة ان اللواطة
يجري مجرى الزنا فى قول ابى يوسف ومحمد فيجب الحد اذا كان غير محصن ويجب الرجم اذا كان محصنا وعند ابى حنيفة لا يجري
مجرى الزنا ويجب التعزير كما فى ساير الجنايات ابو حنيفة رحمه الله يقول ان حد الزنا انما شرع فى الزنا بانه الزنا واللواطة ليست
بزنا فلا يجب الحد قياسا على الزنا لان الحدود لا يثبت قياسا الدليل عليه ان العرب لا يجعل اللواطة زنا ولا الزنا لواطة
انما هي اخذت من فعل قوم لوط الا ترى ان الصحابة اختلفوا فيها ولو كان زنا لما اختلفوا فيها لانهم كانوا ارباب اللغة
والدليل عليه انه لا يثبت به حرمة المصاهرة ولا يحل بالعقد بحال ولا يجب العقر على فاعله بالشبهة ولا يجب بها العدة
اذا حصلت فى نكاح فاسد ولا يوجب التحليل على الزوج الاول ولو حصل فى نكاح جائز فدلت هذه الدلايل انها ليست
فى معنى الجماع فى القبل وان شئت قلت ان الوطء يجب به المهر مرة ويجب به الحد اخرى ثم اجمعنا ان هذه اللواطة لا يوجب
المهر بحال فكذلك لا يوجب الجلد احتج ابو يوسف ومحمد بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقتلوا الفاعل والمفعول
به ولا قتل يجب الا رجما ولانها فى معنى الجماع فى الفرج الا ترى انه يجب الاغتسال بالايلاج من غير انزال قيل له انما امر بقتله اذا
كان مستحلا لذلك او قاله على وجه التغليظ والتشديد كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سرق فاقطعوه
الى ان قال فى المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه وقوله انه يوجب الاغتسال من غير انزال قلنا هذا الفعل شبه الجماع من الوجه
الذي ذكرنا فوجب ان تغلب جهة النفي على جهة الايجاب فى باب الحد لان الحدود تدرا بالشبهات بخلاف الاغتسال
فانه عبادة والعبادة يحتاط فى ايجابها والصحابة اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم يحبسان فى انتن موضع فيموتان
نتنا وقال بعضهم ينكسان من اعلى موضع وقال بعضهم يحرقان بالنار وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وعن علي رضي الله
عنه انه قال يجلدان ان لم يكونا محصنين وان كانا محصنين يرجمان وروي عن علي بخلاف هذا فانه روي ان هذه الحادثة
وقعت فى زمن ابي بكر رضي الله عنه فشاور الصحابة فى ذلك فقال علي لم يعص الله تعالى الا امة من الامم وقد علمتم ما فعل
الله تعالى بهم ارى ان يوخذ نارا عظيمة فيحرق بها فقال ابو بكر رضي الله عنه الى قوله وهذا كله انما فعلوه على وجه السياسة
والمصلحة وابو حنيفة رحمه الله يجوز ذلك اذا راى الامام الصلاح فيه الا انه اوجب التعزير لان ذلك القدر يجب حتما
لا محالة كما فى ساير الجنايات فلا يشهد الصحابة بها فى المسئلة قال والناس احرار فى كل شيء الا فى اربعة الشهادة والعقل
والحدود والقصاص وتفسير المسئلة ان المشهود عليه اذا ادعى ان الشاهد عبد فان القاضي لا يقضي بشهادته ما لم يقم البينة
على حريته واما الحدود فاذا قذف رجل رجلا وجب الحد على القاذف فقال القاذف ان المقذوف عبد ولا حد علي وقال
المقذوف انا حر فلا يقضى على القاذف بالحد ما لم يقم البينة على حريته والقصاص وهو ان رجلا لو قطع يد رجل فقال
القاطع ان المقطوعة يده عبد ولا قصاص علي وقال المقطوعة يده انا حر لا يقضي القاضي ما لم يقم البينة على حريته وانما
قلنا ذلك لان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا فجاء الشفيع وطلب الشفعة بدار له وانكر
المشتري ان يكون الدار ملكا له فان الشفيع يحتاج الى اقامة البينة ان الدار له لهذا المعنى ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
كذلك ههنا الظاهر حجة ان كل من كان فى دارنا فهو حر الا فى الفصول الاربعة فانه يريد ايجاب الحق على المشهود عليه وايجاب
الحد والدية والقصاص قال واذا شهد الشهود على الرجل بالزنا والاحصان فزكاهم نفر وزعموا انهم احرار ورجم ثم وجد
احدهم عبد قال لا حد على الشهود ولا ضمان وانما لم يجب الحد على الشهود لان الحد وجب للمقذوف فلا يتحول الى ورثته
لان حد القذف لا يورث ولا يجب عليهم الضمان ايضا لانهم ماسون على الشهادة والضمان على بيت المال لان الخطا ظهر من القاضي
فى قضاء قضى به لله تعالى فيجب الضمان فى بيت المال قال قلت فهل على المزكين شيء قال لا ان ثم المزكين على شهادتهم انهم
احرار لم يقض على المزكين بشيء ولا على الشهود فان رجع المزكون عن شهادتهم ضمنوا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا ضمان على المزكين ذكر قوله فى الاصل وان ثم المزكون على شهادتهم انهم احرار فلا ضمان عليهم معناه انهم شهدوا انهم

احرار وقضى القاضي بشهادتهم فقضاء القاضي نافذ بحريتهم وتبين انه قضى بشهادة الاحرار ثم لم يرجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم فاما اذا لم يشهدوا انهم احرار ولكنهم اخبروا انهم احرار فانه لا يحتاج الى ثبوتهم على قولهم فمتى ما ثبت انهم عبيد فالمزكون ضامنون في قول ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف ومحمد فلا ضمان على المزكين بحال وجه قولهما انهم اثنوا خيرا فيما اخبروا فلا يجوز اضافة التلف اليهم كشهود الاحصان يدل عليه انه يصح تزكيتهم علموا بالزنا او لم يعلموا فصح انهم لم يثبتوا سبب الاتلاف ابو حنيفة رحمه الله يقول بان المزكين صيروا ما ليس بحجة حجة فاذا اقروا بالتعمد وجب ان يضمنوا كالقاضي اذا قال تعمدت القضاء بشهادة العبيد وانما قلنا انهم صيروا ما ليس بحجة حجة لان الشهادة انما تصير موجبة للقضاء بالتزكية الذي يدل عليه ان الرجم انما ثبت عقيب اسباب الشهادة والتزكية والقضا فلو ان الشهود رجعوا ضمنوا وكذلك القاضي اذا قال تعمدت القضا بشهادة العبيد فكذلك المزكي ايضا الذي بعد هذا الى القاضي لان التفحص عن حال الشهود واجب على القاضي الا انه اناب المزكين منابه لكثرة اشتغاله ثم القاضي اذا تعمد القضاء بشهادتهم وجب الضمان عليهم فكذلك المزكي وليس هذا كشهود الاحصان اذا رجعوا لان شهود الاحصان اذا رجعوا اثنوا على المشهود عليه اثنوا على المشهود عليه خيرا وذلك يوجب القضا بشهادتهم فافترقا ولم يذكر في الاصل انهم لو رجعوا جميعا القاضي والمزكي والشهود والجواب عنه ان الضمان لا يجب على القاضي لانه مجبول على القضاء من جهتهم ويجب الضمان على الشهود هي العلة الاخيرة وانعقلت بعد بالتزكية ولكن باخبار الشهود قال فان لم يقولوا انهم احرار وقالوا هم عدول ثم وجدوا عبيدا فلا ضمان على المزكين لانهم صادقون في مقالتهم ولم يتبين كذبهم لان العبد يوصف بالعدالة قال واذا قضى القاضي بحد او قصاص او مال ثم قال قضيت بالحق وانا اعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء وانما قلنا انه يضمن لانه اقر انه اتلف مال غيره بغير حق وانما قلنا انه يعزر لانه ارتكب منكرا في الاسلام وانما قلنا انه يعزل عن القضاء لان القضاء امانة والخاين لا يصلح ان يكون امينا ولا ينعزل بنفس الجور في ظاهر الرواية ولكن يستحق العزل كالوكيل اذا خان او الوصي اذا خان يعزل ولا ينعزل بنفس الخيانة وقال بعضهم ينعزل بنفس الجور لانه تقلد بشرط الامانة فاذا خالف الشرط انعزل ولم ينفذ وحكى الفقيه ابو الليث رحمة الله عليه عن الفقيه ابي جعفر انه كان يحكي عن الشيخ ابي بكر بن سعيد الاعمش انه كان يقول القاضي اذا خان انعزل والامير اذا خان لم ينعزل لان القاضي قلد بشرط العدالة فاذا عدمت عدالته بطلت ولايته واما الامارة فبناها على القهر والغلبة فهو وان خان فغلبته باقية فكانت ولايته باقية قال فان ظهر انه كذلك وقد فعل خطاء لم يكن عليه غرامة واخذ به المقضي له لان القاضي اذا اخطا في قضاء فقضاء لله تعالى فالضمان في بيت المال فان كان للعباد فالضمان على المقضي له قال وليس للمولى ان يقيم الحد على مملوكه ومملوكته وله ان يعزر مما ضربا دون الحد وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي للمولى ان يقيم الحد على مملوكه ومملوكته احتج اصحابنا بما روي عبد الله بن عباس رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انهم قالوا الى الامام الاربعة الصلوة والزكوة والحدود والقصاص والمعنى وهو ان المولى لو ملك اقامة الحد على مملوكه ملكه لاجل ملكه كما يملك عليه ساير التصرفات ولا يجوز ان يملكه لاجل ملكه لاجماعنا ان الامام يقيم الحد عليه ولو كان لاجل ملكه وجب ان لا يملكه الامام كما في ساير التصرفات والثاني ان الملك لم يثبت على العبد في حق الحدود الا ترى ان العبد لو اقر بها صح اقراره ولو اقر بها المولى عليه لم يصح فصار العبد في حق الحدود كالحر والثالث ان اقامة الحدود انما يكون بولاية عامة لا بولاية خاصة الا ترى انه لا يقيم الحد على نفسه ولا يقيم على امراته ولا مكاتبه لان تلك الولاية خاصة والرابع ان المولى لا يملك اقامة الحد بالبينة فلا يملك بالاقرار كالاجنبي وعكسه السلطان احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها وبقوله عليه الصلوة والسلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم والمعنى في ذلك وهو ان الامام يقيم بولاية السلطنة لثبوت ولاية المصلحة له على الناس وثبوت ولاية المصلحة بالملك اكثر من ثبوتها بولاية الامامة بخلاف ما اذا كان المولى امراة او مكاتبا لانهما لا يملك اقامة الحد بولاية السلطنة وكذلك الجواب عن احتجاجه بالخبر قوله فليجلدها اي فليتسبب لذلك ويرفعه الى الامام ولا يستر عليه حتى لا يفسد ملكه الا ترى انه قال في المرة الرابعة فليبعها ولو بظفير وذلك ليس على الوجوب وكذلك الجواب عن احتجاجه بالخبر الثاني والجواب عن المعنى ما ذكرنا من الاوجه الاربعة وفرقا اخر بين ولاية السلطنة وولاية الملك ان حد الزنا انما يجب عقوبة حقا لله تعالى لا اصلاحا للملك ولا ولاية للمولى عليه فيما هو

من حقوق الله تعالى وانما ذلك مفوض الى الامام النايب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلزم على ما ذكرنا من الاوجه التعزير لانه تاديب الا ترى انه يملك على ولده وامراته الا ترى ان المراة تعزر عندنا ولا يقيم الحد قال واذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده البينة بذلك امهله القاضي ما بينه وبين ان تقوم من مجلسه من غير ان يخلى عنه فان جاء بالبينة والا اقام الحد وانما قبلت بينته لانه اقام البينة على جرح بحد حكم فلا تقبل البينة عليه لانه يؤدي الى ما لا يتناهى لانه لو قبلت بينته على ان شهوده فساق لقبلت بينة الاخرين على هؤلاء الشهود انهم فساق فيؤدي الى ما لا يتناهى لان احكام الله تعالى متناهية وانما قلنا انه يؤجل الى اخر المجلس ولا يؤخر اكثر من ذلك لانه قد وجب عليه الحق عاجلا وهو اقامة الحد فلا يؤخر الا ان التاخير الى اخر المجلس لا يعد تاخيرا لانه ربما يجي ببينة الى اخر المجلس فلا يعد ذلك تاخيرا ولا يؤخر اكثر من ذلك لجواز ان يهرب فيتعطل الحد قال وان اقر ان الشهود ليسوا بحضور في المصر وسال ان يؤجله اياما لم يؤجله لانه وجب عليه حق عاجل فلا يبطل بالاجل لان ذلك مما لا يتناهى لانه اذا اخرج الى مصر اخر ليطلبهم فلم يجدهم وادعى غيبتهم في مصر اخر فيؤدي ذلك الى ابطال حق الله تعالى قال وان لم يدع هذا ولكن رجل اقام البينة على بعض الشهود انه قذفه قال يحبسه ويسال عن شهود القذف وان زكوا وزكى شهود الزنى بدي بحد القذف وكذا حد الزنا وانما قلنا انه اذا زكت شهود الزنى وشهود القذف بدي بحد القذف لانه في بدايته اسقاط حد الزنا لانه لا تقبل شهادة المحدود في القذف ولو بدا بحد الزنا لا يكون فيه اسقاط الحد القذف والاصل ان الحدين اذا اجتمعا يبدا بالمسقط قال وكذلك اذا زكى شهود الزنا فاردت ان يحد الزاني فقذف رجل من الشهود رجلا من المسلمين فطالبه بحده معناه انه يحد للقذف ودري حد الزنا لما ذكرنا قال فان لم يات المقذوف بطلب حده حتى اقيم حد الزنا ثم جاء يطلب بقذفه حد له لان اقامة الحد على الزاني بشهادة القاذف لا يمنع اقامة حد القذف عليه كما لو قذفه بعد اقامة الحد قال وكذلك لو كان مكان الزاني سارق وصورته شاهدان شهدا على رجل بالسرقة ثم قذف احد الشاهدين مسلما فضرب الحد لا يقطع السارق لان في البداية به اسقاط القطع ولو قطع بشهادته ثم جاء المقذوف بطلب حده له قال ولو ادعى المشهود عليه ان الشاهد اكل الربا او شارب الخمر وانه استوجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك بينة وكان ابن ابي ليلى يقبلها قياسا على ما اذا اقام البينة ان قاضي كذا حده في القذف اصحابنا رحمهم الله قالوا انه لا تقبل لانه اقام البينة على جرح مفرد لا تتناهى على ما ذكرنا قال ابو حنيفة ولا اقبل في مثل هذا الا ان ياتي بالبينة انه عبد او محدود في قذف او يكون الشهادة في مال فيجي بالبينة انه مدعي بذلك في مال له فيه شركة لانه جرح تحته حكم فتقبله على ما ذكرنا خلاف لو شهدوا على جرح مفرد قال فان اقام البينة ان هذا الشاهد محدود في قذف وسئل عن حده لانه يحتمل انه اقام الحد عليه قاضي الرستاق الذي لم يفوض اليه اقامة الحدود فينبغي ان يسال عنه قال فان قالوا قاضي بلد كذا وسموه فقال المشهود عليه انا اتيك بالبينة على اقرار ذلك القاضي انه لم يحدني وعلى توبته قبل الوقت الذي شهد هو لانه حدني فيه لم يقبل ذلك لان المشهود عليه بالزنا اقام البينة على اثبات حد القذف على هذا الشاهد فهو بهذه الشهادة نفى الحد عن نفسه ولا تقبل الشهادة على النفي قال وكذلك ان قال انا اتي بالبينة اني كنت غايبا في ذلك اليوم في ارض كذا لم تقبل ذلك منه الا ان يجي في ذلك بامر مشهور فتقبل منه اذا كان كذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان المقصود من هذه الشهادة ان القاضي لم يحدني فلا تقبل البينة على النفي الا ان يكون شيا ظاهرا مشهورا فتقبل لان القول بالظاهر واجب قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاراد الامام ان يحده فافترى رجل من الشهود على بعض المسلمين فخاف المقذوف ان طلب حقه في القذف ان تبطل شهادته فلم يطلب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه وليست هذه بشبهة لان شهادة القاذف انما تبطل اذا اقيم الحد عليه ولم يقم عليه الحد بعد فلو ان المقذوف اذا خاصمه بعد اقامة الحد على الزاني يقام حد القذف عليه لان الشبهة اعترضت بعد اقامة الحد على المشهود عليه فان قيل لم قبلت شهادتهم ولم يقام الحد على المشهود عليه بالزنا والحال لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون القاذف كاذبا واما ان يكون صادقا فان كان كاذبا فشهادة الكاذب لا تقبل وان كان صادقا فشهادة المقذوف لا تقبل لانه زاني وشهادة الزاني لا تقبل ففي الاحوال كلها وجب ان لا يقام الحد على المشهود عليه بالزنا قيل له احتمل ان القاذف صادق واحتمل انه كاذب فلا تبطل شهادته بالشك واما المقذوف فاحتمل انه زاني ولكنه قد تاب فلا تبطل ايضا بالشك قال واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل

قبل ان يرجم وولى غيره لم يحكم بذلك وان شهدت الشهود على حكمه لان القضاء في باب الحدود امضاؤها فالم يمض
فكانه لم يقض فاذا عزل بعد القضاء قبل الامضاء صار كانه عزل قبل القضاء ولو عزل قبل القضاء لا يقضي الثاني
بتلك الشهادة قال واذا شهدت الشهود على رجل فقالوا نشهد انه وطئ هذه المراة ولم يقولوا زنا بها قال شهادتهم
باطلة وكذلك لو شهدوا انه جامعها او باضعها لان الوطي قد يكون حراما وقد يكون حلالا وكذلك المجامعة
والمباضعة فلا نقبل ما لم يصرحوا بالزنا قال واذا زنى الذمي فقال هذا عندي حلال لم يدرا عنه الحد لان الزنا محرم
في الاديان كلها الا ترى الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما بايع النساء على ان لا يزنين فقالت هند
امراة ابي سفيان وحرة تزني كنا نستنكف منه في الجاهلية فكيف في الاسلام قال وان شهد اربعة من اهل الذمة
على ذمي انه زنى بهذه المسلمة قال شهادتهم باطلة وعليهم حد القذف للمراة لان شهادة اهل الذمة على اهل
اهل الاسلام لا تقبل ولما بطلت شهادتهم في حق المراة بقي فعل الرجل منفردا ويستحيل ان يكون احد يتهمي منفردا
زانيا ويجب حد القذف على الشهود لانهم ليسوا من اهل الشهادة على المسلمة فصاروا قذفة لها والذي اذا قذف المسلمة
يجب الحد عليه لانه قذف المحصنة قال رجل تزوج امراة ممن لا يحل نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على
علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم
وقول الشافعي مثل قولهما ابو حنيفة رحمه الله يقول بان الحد انما يجب بالزنا الا بوطي حرام ووطي الاخت بالنكاح
ليس بزنا لانه كان حلالا في شريعة آدم عليه السلام وحرمة الزنا حرمة مؤبدة ولان الزنا اسم لوطي لم يتقدم عليه
عقد وقياسا على ما اذا تزوج معتدة او امراة الغير ووطئها لا يجب عليه الحد كذلك ههنا وانما قالا وذلك لانه
وذلك لانه زنى بغير شبهة فيجب الحد لان الشبهة اما ان يكون في حالة بان يشتبه عليه ولم يوجد ذلك لانه يعلم
انه حرام او يكون الشبه في المحل ولا شبهة في المحل ههنا لان هذا المحل لا يقبل عقد نكاحه بحال لان المحل اهل للحل
المركب في النساء او الحل في حقه ثابت بالتحريم المؤبد فلم يكن لهذا العقد اثر في ايجاب الشبهة وجوابه ما ذكرنا قال
رجل تزوج امراة فزفت اليه امراة اخرى فوطئها قال لا حد عليه ولا على قاذفه وانما قلنا انه لا حد عليه لانه
وطئها بتاويل النكاح الا ترى انها لو جاءت بولد ثبت النسب منه وليس هذا كما لو وجد امراة على فراشه فوطئها
ثم قال ظننت انها امراتي وجب عليه الحد لانه لم يطاها بتاويل النكاح لانه وضع الظن في غير موضعه الا ترى انها
جاءت بولد لا يثبت نسبه ولان الاعمى وجد على فراشه امراة فوطئها ثم قال ظننت انها امراتي فلم يذكر وقد ذكر
الاختلاف في غير رواية الاصول في قول ابي يوسف يحد لانه يمكنه التمييز بالنغمة وقد ورد الاستقصاء فيه فقيل
هذا كالبصير وفي قول زفر لا يحد لانه اشتبه عليه الحال الضروري فيه فمكنت الشبهة فلا حد قال
رجل زنى بامراة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا او على ان للبايع فيه خيارا او ادعى الصدقة او هبة وكذبه صاحبها
ولم يكن له بينة دري الحد عنه لانه ادعى شبهة لو اقام البينة عليها لقبلت بينته فكذلك يسقط بمجرد الدعوى
والمعنى في ذلك انه اذا لم يكن له بينة توجه اليمين على البايع فاذا حلف لم يظهر الشرا ولا يمكن اقامة الحد لان
اليمين لا تاثير لها في ايجاب الحد وكذلك هذا في الصدقة والهبة هذا المعنى قال وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا
وقال ليست امتك الجارية ثم ادعى هبة او صدقة او بيعا دري عنه الحد لانه ادعى شبهة فصح دعواه قال
رجل طلق امراته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال ظننتها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه هذا لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان يكون الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا فان كان الطلاق رجعيا فوطئها صار مراجعا لها بالوطي وان كان
الطلاق باينا لا يجب الحد اذا وطئها في العدة سواء قال علمت انها حرام او قال ظننت انها تحل لي لان الصحابة اختلفوا
في الكنايات قال بعضهم هي رجعية وبه قال الشافعي رحمه الله واختلاف الصحابة اورث شبهة فان والشبهة
شبهتان شبهة حكم وشبهة اشتباه وهذه شبهة حكم فان كان الطلاق ثلاثا فان ادعى شبهة دري عنه الحد وان
ان يقول ظننت انها تحل لي ولم يدع شبهة وقال علمت انها حرام علي حد لان هذه شبهة اشتباه لان المراة في عدته
ونفقته وسكناه يشتبه عليه حرمتها فاذا ادعى الشبهة سقط عنه الحد واذا قلنا لا حد عليه فلا حد على قاذف
فمقالته صادقة لانه زاني فلا يجب الحد عليه قال وكذلك هذا في ام الولد ثم وطئها ولا حد عليه بما بينه عليه كما
اذا كانت في عدته قال واذا اخرجت المراة على زوجها بروحها او وطئها وجاء معها اباهم جامعها وهو
يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا حد على قاذفه اما اذا اخرجت عليه بروحها او وطئها ابنه فلا حد عليه

لان ههنا شبهة حكمية لان من الفقهاء من يقول الحرام لا يحرم الحلال واختلاف العلماء اورث شبهة في امره ولا حد على
قاذفه لما ذكرنا انه صادق في مقالته لانه زان ولكن لا يجب عليه الحد للشبهة قال وان شهد الشهود انه زنا
بامراة لم يعرفوها فلا حد عليه لانه احتمل ان تكون امراته او امراة كانت بينهما شبهة النكاح والحد يدرا بالشبهة
قال وان قال المشهود عليه التي راوها معي ليست لي بامراة ولا خادم لم يحد ايضا لان الحد انما يجب بشهادة الشهود او
باقرار المقر ولا يجب ههنا بقول الشهود لانهم شهدوا على الزنا بامراة مجهولة ولا يجب عليه ايضا باقراره لان الحد لا يجب
بالاقرار ما لم يفصح بالزنا ويقر به اربع مرات ولم يوجد ومثله لو اقر بالزنا بامراة لا يعرفها فعليه الحد لانه اقر على نفسه
وهو في فصل نفسه غير متهم فوجب عليه الحد قال اربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا قال لا حد عليه ولا عليهم
فان كانوا عميانا او عبيدا او محدودين في قذف حدوا جميعا اما اذا كانوا فساقا فلا حد على المشهود عليه لان القاضي
لا يقضي بشهادة الفاسق واما الشهود فلا حد عليهم في قول اصحابنا رحمهم الله وفي انه لا شهادة لهم اصحابنا قالوا انهم
جاؤا بمجيء الشهود لان الفاسق من اهل الشهادة قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا خلاف العبيد والعميان والمحدودين
في القذف لانه لا شهادة لهم الا ان شهادتهم ردت لتهمة القذف قال واذا جاء الشهود الزنا وشهدوا به متفرقين حدوا
جميعا وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يحدون احتج اصحابنا بما روي عن عمر رضي الله عنه ان ثلاثة نفر شهدوا
على المغيرة بالزنا وامتنع الرابع فحد الثلاثة ولم ينتظر مجيء الرابع وقال لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى لحددتهم والمعنى
فيه ان هذه شهادة مخصوصة من بين ساير نظايرها فوجب ان يكون اجتماع الشهود في المجلس شرطا كما في شهود النكاح
وتحقيقه انه اذا شهد احدهم بشهادة موقوفة على ان تصير شهادة بكمال العدد انه لو شهد وقال ليس معي غيري وجب
وجب الحد عليه واللفظ متى توقفت صحته على لفظ آخر اقتضى وجود اللفظ الاخر في المجلس كالبيع لما اقتضى القبول
اقتضى في المجلس فاذا ابطل معنى الشهادة جاء الثاني والاول غير شاهد وكذلك الثالث والرابع فلم يصر اجتماعهم شبهة في
اسقاط الحد عنه الشافعي يقول ان افتراق المجلس لا يوجب ابطال الشهادة كما في باب الاموال بل افتراق المجلس يثبت لتاكيد
الاقرار عندكم فلم يجز ان يبطل النوع الاخر قيل له ان هذه الشهادة صارت قذفا بافتراق المجالس ولا يلزم الشاهد شي
الا انه لا يقضى بها لنقصان العدد بخلاف مسئلتنا هذه قال وان كانوا في مقعد واحد فلما قاموا الى القاضي قام واحد
بعد واحد فالتجوز شهادتهم لانهم اذا اجتمعوا في مجلس واحد لا يعد ذلك تفريقا ولا يمكنهم اذا اجتمعوا جميعا اداء الشهادة
لانهم لو اجتمعوا سمعوا فاشتبه على الحاكم قولهم قال واذا شهد اربعة على رجل انه زنا بامراة فقال اثنان زنا بها في دار
فلان وقال اثنان زنا بها في دار فلان آخر لم يحد الرجل ولا الشهود وقد ذكرنا هذه المسئلة قال واذا شهد اربعة نصارى
على نصرانيين بالزنا وقضى القاضي بشهادتهم ثم اسلم الرجل والمراة فانه يبطل الحد عنهما جميعا فان اسلم الشهود بعد
ذلك لم ينفع لان القضاء في باب الحدود امضاؤها فصار اسلام الرجل والمراة بعد القضاء قبل الامضاء كاسلامهما قبل القضاء
ولو اسلم قبل القضاء لا يقضى عليه بشهادة النصرانيين ولا على صاحبه لان الفعل واحد واذا سقط الحد عن احدهما سقط
عن الاخر فكذلك بعد القضاء وقبل الامضاء لانه لا يجوز امضاء الحد على المسلم بشهادة الكافر قال فان كانوا شهدوا
على رجلين وامراتين بالزنا فلما حكم الحاكم اسلم احد الرجلين زال الحد عنه وعن صاحبته ولم يزل عن الاخر وصاحبته
وانما سقط عن المسلم وصاحبته لما ذكرنا ولا يسقط عن الرجل الاخر وعن صاحبته لانهما زنا ان مختلفان فاعتراض الشبهة
في احدهما لا يوجب شبهة في حق الاخر

باب الاقرار بالزنا

قال ويرد الامام المقر بالزنا في المرة والثانية
والثالثة فاذا عاد الرابعة فاقر عنده به سأله عن الزنا ما هو وكيف هو فاذا وصفه فاثبته قال له فلعلك تزوجتها
او وطئتها بالشبهة قال فان قال لا نظر في عقله فان كان صحيح العقل سأله عن الاحصان فاذا اقر امر برجمه فاذا رجم
غسل وكفن وحنط وصلي عليه وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا اقر مرة واحدة يقام عليه الحد احتج اصحابنا
بخبر ماعز فانه جاء فاقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فاعرض عنه بوجهه فجاء من الجانب الاخر فاقر عنده
بالزنا فاعرض عنه فجاء من الجانب الثالث فاقر بالزنا فاعرض عنه فجاء من الجانب الرابع فاقر بالزنا فقال النبي صلى الله
عليه وسلم ابك جنون ابك جنون قال لا ثم سال عن احصانه فوجده محصنا فامر برجمه فرجم فالاستدلال من الخبر
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعرض عنه في الاول والثاني والثالث وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من شرطه لما جاز
الاعراض عنه في المرة الاولى والثانية والثالثة لانه لو كان يقام بالمرة الواحدة لكان تلقينه الشبهة في اول مرة كما في
فصل السارق لما اقر بالسرقة مرة قال اسرقت ما اخاله سرق والدليل عليه ايضا ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه

انه قال لماعز حين اقر ثلاث مرات انك ان اقررت الرابعة رجمك فدلت هذه الدلايل ان العدد من شرطه والمعنى فيه وهو ان الاقرار
احد نوعي ما يثبت به الزنا فوجب ان يشترط زيادة عدد لم يشترط في غيره قياسا على الشهادة وهو ان الشاهدين
حجة في الاصل والزيادة شرطت للتاكيد كذلك في فصل الاقرار احتج الشافعي رضي الله عنه بما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في خصمين اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولان هذا حكم يثبت بالاقرار
فوجب ان لا يشترط فيه العدد دليله ساير الاحكام الجواب عن خبر انيس لا يخلو اما ان يكون قبل قصة ماعز فنسخ
به او بعدها فينصرف الى الاربع لانها معهود فنخبر ماعز والفرق بين هذه وبين ساير الاحكام ما ذكرنا وانما قلنا
انه يسئله عن الزنا وكيفيته لما ذكرنا في صدر الكتاب ولهذا يلقنه كلمة الشبهة لما روينا من خبر ماعز انه لقنه الشبهات
وكذلك يسأله عن الاحصان ويستقصي في باب الحد وانما قلنا انه يغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلوة
والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم **قال** فان امر برجمه فرجع عن قوله درئ الحد عنه وكذلك حد السرقة
وقال ابن ابي ليلى لا اقبل رجوعه واقيم الحد فيهما جميعا وانما قلنا انه يصح رجوعه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه امر برجم ماعز فوجد الناس فهرب واتبعوه فرجموه وقتلوه فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال هلا خليتم سبيله فكان هربه دليل الرجوع والنبي صلى الله عليه وسلم قال هلا خليتم سبيله فاذا رجع
بالافصاح فاولى ان يخلى سبيله ابن ابي ليلى قاسه على الاموال الا انا احتججنا بالخبر **قال** فان اقر بالزنا اربع مرات
في مجلس واحد لم يجز وهذا عندي مرة واحدة حتى يرده القاضي من ذلك المجلس ثم يعود اربع مرات وقال ابن
ابي ليلى يجوز احتج اصحابنا بخبر ماعز وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يامر برجمه حتى اقر اربع مرات في مجالس
مختلفة لانه انقطع مجلسه باتيانه من وجه آخر كل مرة ابن ابي ليلى يقول الشرط وجود الاقرار اربع مرات وقد وجد
الا انا احتججنا بخبر ماعز واختلف مشايخنا في اختلاف المجلس قال بعضهم يعتبر مجالس المقر وقال بعضهم يعتبر مجالس
القاضي وروي عن ابي حنيفة انه قال اربع مجالس المقر يغيبه يذهب حتى يتوارى ثم يرجع فيقر **قال** فان كانت
المراة التي اقر انه زنا بها غايبة فالقياس ان لا يحد الرجل ولكنا ندع القياس للاثر ونحده والقياس قول ابي حنيفة الاول
كما قال في رجل اقر انه سرق مع فلان وفلان غايب فانه لا يجب عليه الحد ما لم يحضر الاخر في قول ابي حنيفة الاول
لان الغايب لو حضر لعله يذكر شبهة يدرا الحد عن نفسه وعن صاحبه والقطع يدرا بالشبهة وكذلك في هذه المسئلة
في قول ابي حنيفة وهو القياس ان لا يجب الحد عليه لجواز ان المراة اذا حضرت تذكر حجة توجب اسقاط الحد عنهما وفي
قوله الاخر وهو قولهما يجب الحد على الرجل للاثر وهو ما روي عن ماعز انه اقر عند النبي صلى الله عليه وسلم والمراة لم تكن
حاضرة ورجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذه شبهة موهومة والحد انما يثبت بشبهة متحققة لا بشبهة
موهومة **قال** وان جاءت المراة بعد ما حد الرجل فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر هذا على وجهين اما
ان يحضر المراة قبل اقامة الحد على الرجل او بعدما اقام الحد على الرجل فان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل وادعت التزويج
سقط الحد للشبهة ويجب المهر لان الحد اذا سقط بالشبهة وجب المهر وان جاءت بعد اقامة الحد على الرجل وادعت
التزويج فلا مهر لها لان المهر مع الحد لا يجتمعان وقد اقيم عليه الحد فلا يجب المهر معه **قال** اربعة فساق شهدوا على رجل
بالزنا واقر هو مرة واحدة قال لا يحد لانه لم يقر اربع مرات ولم يشهد عليه اربعة عدول شهدوا على في الاصل ولو شهد
عليه اربعة عدول واقر هو بالزنا مرة واحدة فلم يذكره ذكر الاختلاف في غير رواية الاصول على قول ابي يوسف يجب
الحد لان الشهادة قد بطلت باقراره لان الشهادة انما يصح على المنكر وهذا مقر وفي قول محمد يحد لان الشهود عدول
فاستغنى عن اقراره فيبطل **قال** واذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت انها علي حرام فلا حد عليه ويثبت النسب
منه هذه المسئلة على اربعة اوجه في وجه لا يجب الحد ادعى شبهة او لم يدع وان جاءت بولد يثبت النسب منه
وفي وجه آخر لا يجب الحد ايضا ادعى شبهة او لم يدع ولكن النسب يثبت منه وفي وجه ان ادعى شبهة لا يجب الحد
وان لم يدع شبهة يحد والنسب لا يثبت منه وفي وجه وجب الحد ادعى شبهة او لم يدع شبهة والنسب لا يثبت منه
ايضا اما الوجه الذي لا يجب الحد ادعى شبهة او لم يدع والنسب يثبت وهو ان الاب اذا وطئ جارية ابنه لان له فيه
تاويل الملك قال عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك وروت عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وروي عن ابن ابي ليلى انه كان يقول لا باس
ان يطا الرجل جارية ابنه اذا احتاج اليها وهذا القول روي عن انس بن مالك فلما كان تاويل الملك لم يجب الحد

ويثبت النسب وكذلك الجد اذا كان الاب ميتا لان الجد يقوم مقام الاب فصار كان الاب هو الذي وطئ واما الوجه الذي
لا يجب الحد ادعى شبهة او لم يدع ولم يثبت النسب فهو الجد اذا وطئ جارية حافدة في حال حياة الاب لا يجب الحد
لان القرابة التي يتناول بها في مال الحافد قايمة في الحال فتمكنت الشبهة في الحد ولا يثبت نسبه منه لانه لا تاويل له في الحال
لانه محجوب بالاب واما الوجه الذي اذا ادعى الشبهة لا يجب الحد ولو لم يدع وجب الحد وهو انه اذا زنى بجارية والديه
او بجارية امراته او بجارية جده ان ادعى شبهة لا يجب الحد وان لم يدع وجب لانه لا تاويل له في مال امه وجده وامراته
ولكنه يشتبه عليه ذلك لانه لما انبسط في مالها فيشتبه على حرمته ويظن انه يحل له وكذلك بجارية امراته لانه تشتبه
عليه ذلك لان الرجل يعد غنيا بمال امراته ويجري بينهما من الانبساط ما لا يجري بين غيرهما واما الوجه الذي يجب الحد في
الاحوال كلها اذا زنى بجارية خالة او خالته او عمه او عمته او اخته او اخيه يجب الحد لانه لا يجري بينه وبين هؤلاء
الانبساط فقد وقع الظن في غير موضعه بخلاف ما اذا زنى بجارية ابيه او امه او جده او امراته لانه يجري بينهما
الانبساط فاشتبه عليه في موضع الاشتباه وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر يجب الحد ولا يصح دعوى الشبهة في جارية
ابيه وامه وجده وجدته وامراته لانه ليس بينهما اتصال ملك ولا حق الملك فصار كجارية خاله وخالته واخيه
واخته والجواب ما ذكرنا ان بينهما شبهة الاشتباه لان الانبساط يجري بينهما في الملك الا ترى انه لو وضع الزكوة فيه لا يجوز
ولو شهد له لا تقبل شهادته فكان الوضع موضع الاشتباه هذا كما نقول انه اذا وطئ المطلقة ثلاثا في العدة وقال
ظننت انها تحل لي سقط الحد لانه يشتبه عليه ذلك كذلك ههنا وذكر في الاصل وكذلك لو قالت الجارية ظننت
انه يحل لي اذا قال الرجل ظننت انها تحل لي درئ عنهما الحد وان قالت الجارية ظننت انه يحل لي وقال الرجل علمت انها
علي حرام حد الرجل وجه تلك الرواية وذلك ان الرجل متبوع والمراة تبع الا ترى ان العاقل اذا زنى بمجنونة يجب على
العاقل الحد فسقوط الحد عن المراة لا يوجب سقوطا في حق الرجل ومثله لو زنى بمجنون بعاقلة لا يجب الحد على كل واحد
منهما كذلك ههنا ووجه هذه الرواية وهو ان هذه شبهة مشتركة تسقط الحد عنهما كما اذا ادعت التزويج كذلك
ههنا ادعت الشبهة لاجل الملك لانه فصار بمنزلة شبهة الملك فدرئ الحد عنهما وذكر في الاصل عن ابن ابي ليلى انه
اقر عنده رجل انه وطئ جارية فقال له ابن ابي ليلى اوطئتها قال نعم حتى قال ذلك اربع مرات فامر به فضرب الحد وقال
ابو حنيفة لا ينبغي للقاضي ان يقول فعلت كذا ذكر في الاصل هذه الحكاية على هذا القدر وحكي ان ابا حنيفة لما بلغه
هذا الخبر قال اخطا ابن ابي ليلى في هذه المسئلة في خمسة مواضع احدها انه اوجب الحد بلفظ الوطئ والحد لا يجب
الا ان يقر بالزنا والثاني انه لقنه او طئتها ولا يلقن باثبات الحد والثالث انه اقام الحد بوطئ جارية امه والحد
لا يجب بوطئ جارية امه ما لم يقل علمت انها علي حرام والرابع انه اقام الحد بالاقرار في مكان واحد ولا يجب الحد
الا ان يقر اربع مرات في امكنة مختلفة والخامس انه نفاه بعد ما جلده والنفي منسوخ على ما ذكرنا في صدر الكتاب
قال فان وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوى الجد اذا كذبه ولد الولد
فان اقر به عتق بالرحم ولا شيء على الجد من قيمة الام لانها لم تصر ام ولد له وعليه العقر وانما لم يثبت النسب لانه محجوب
بالاب الا اذا اقر الولد عتق بالرحم لانه عمه من ملك عمه عتق عليه وانما قلنا انه لا شيء عليه من قيمة الام لانها لم تصر
ام ولد له بخلاف الاب اذا وطئ جارية ابنه انه يجب قيمة الام اذا ولدت منه لانها صارت ام ولد له وانما قلنا ان عليه العقر
لانه اقر بوطئ جارية الغير وسقط الحد للشبهة واذا سقط الحد وجب العقر **قال** وكذلك ان كانت ولدت بعد موت الاب
لاقل من ستة اشهر لان العلوق كان في حياة الاب في وقت لا ولاية له عليه وان كانت ولدته بعد موته لستة اشهر فهو
مصدق في الدعوى صدقه فيه ابن الابن او كذبه وهو بمنزلة الاب لان العلوق كان في حال له عليه ولاية وهذا
هو الاصل ان الدعوى انما يصح اذا كان له ولاية من وقت الوصل الى وقت الفصل **قال** واذا شهدت الشهود على زنا قديم
لم اجز شهادتهم ولا احدهم وان اقر بزنا قديم اربع مرات اخذته بالحد جنس هذه المسائل على نوعين نوع منها تقبل بعد
التقادم ونوع منها لا تقبل الشهادة عليها بعد التقادم واما الذي تقبل الشهادة عليه بعد التقادم فان الشهادة
على الاموال وحد القذف والقصاص وما كان من حقوق العباد لان الخصومة من شرط صحة هذه الشهادة فلا يمكن
الشاهد ان يشهد الا بعد الخصومة والخصومة لا تبطل بالتقادم لان ذلك من حقه ان شاء استوفى في الحال وان شاء
لم يستوفه واما الذي لا تقبل الشهادة فيه بعد التقادم فحد الزنا والسرقة في حق القطع وحد شرب الخمر اما في حد
الزنا فلان الشهود متهمون في شهادتهم لان الشاهد حين راى الزنا كان مخيرا بين شيئين ان شاء ستر عليه لقوله

رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على اخيه المسلم ستر الله عليه يوم القيمة وان شاء شهد لقول الله تعالى واقيموا الشهادة
لله فلما لم يشهد في اول الامر فالظاهر انهم اختاروا الستر فلما شهدوا بعد ما تقادم فالظاهر انهم شهدوا للعداوة حركتهم فصاروا
متهمين في الشهادة وشهادة المتهم لا تقبل يدل عليه ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا على حد
لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن وكذلك هذا في شرب الخمر واما في السرقة فلا تقبل شهادتهم لتهمة في المدعي
لا في الشهود لان الشهود لا يمكنهم ان يشهدوا ما لم يدع المدعي والمدعي متهم في دعواه لانه كان مخيرا ان شاء ادعى الغصب عليه
وان شاء ادعى عليه السرقة لاقامة حد الله تعالى فلم يقبل دعواه في حق القطع ولكن السارق يضمن السرقة لان المال لا يبطل
بالتقادم هذا في الشهادة فاما في الاقرار اذا اقر بالزنا بعد ما تقادم او اقر بالسرقة فانه يقبل اقراره لان الشهادة انما
تبطل لاجل التهمة ولا تهمة في الاقرار لانه اقر على نفسه وهو في اقراره على نفسه غير متهم واما في شرب الخمر بعد ما تقادم
لم يقبل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لمعنى اخر وهو ان وجود الرائحة شرط عندهما في الشهادة والاقرار جميعا وعند
محمد وجود الرائحة ليست بشرط على ما نذكره في كتاب الاشربة وهذا كله في قول اصحابنا وقال زفر الشهادة والاقرار
كلاهما سواء ولا تقبل بعد التقادم وجعل ذلك شبهة في امر الحد وقال ابن ابي ليلى تقبل في الاقرار والشهادة جميعا بعدما
تقادم وقاسه على الاموال قال والذمي والعبد في الاقرار في الزنا بمنزلة الحر اما الذمي فيصح اقراره لان الزنا
محرم في الاديان كلها الا انه لا يقام عليه الرجم عندنا لان الاسلام من شرائط الاحصان واما العبد فيصح اقراره
ايضا لان العبد في الحدود ينزل منزلة الحر بدليل ان المولى لو اقر عليه لا يصح قال ولا يحد الاخرس حد الزنا ولا في
شيء من الحدود ان اقر باشارة او كتابة او شهدت عليه الشهود به اما اذا اقر بالاشارة والكتابة فلا يصح لانه عرف
ذلك منه بالدلالة ولا يقام الحدود بالدلالة لان مبناها على السقوط بالشبهة واما اذا شهدت به الشهود فكذلك
لا تقبل لان الشهادة انما تقبل على المنكر ولم يعرف اقراره ولا انكاره الا من جهة الظاهر والحدود لا تقام بالظاهر قال
والذي يجن ويفيق اذا زنى في حال افاقته اخذ بالحد لانه مخاطب في حال افاقته قال فان قال زنيت في حال جنوني
لم يحد لانه اضاف الى حال عرف منه فقبل قوله قال وكذلك اذا اقر انه زنى في دار الحرب قبل ان يسلم لانه اضاف
الى حالة لا يجب عليه الحد قال واذا اقر المجنون بالزنا لم يحد لانه كذبه الظاهر فلا يقام عليه قال ولذا اقر به
الخصي او شهد به الشهود يحد لان الخصي يزني والعنين مثله قال وان قال زنيت وانا صبي فلا حد عليه لانه
اضاف الى حالة عرف منه فيصدق قال وان قال العبد بعد عتقه زنيت وانا عبد لزمه حد العبد لانه
اضاف الى حالة عرف ذلك منه وحد العبد على النصف من حد الاحرار فيقام عليه ذلك قال واذا اقر الرجل اربع
مرات انه زنى بفلانة فقالت كذب ما زنى بي ولا اعرفه لم يحد الرجل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يحد لابو حنيفة رحمه الله يقول بان الزنا لا يثبت الا باثنين فلما انكرت المراة لم يظهر الزنا من قبلها فبقي الرجل منفردا
فيستحيل ان يكون الرجل منفردا بالزنا ابو يوسف ومحمد قالا ان الرجل اقر على نفسه وعلى غيره لا يجوز والجواب
ما ذكرنا ان الزنا عدم ههنا قال فان قالت المراة زنى بي مستكرهة حد الرجل دونها لان فعلها قد ثبت الا ان الحد
يسقط عنها لقصور فعلها والحد مما سقط عنها لقصور فعلها لم يوجب السقوط في حق الرجل على ما ذكرنا قال وان اقرت
المراة اربع مرات ان هذا زنى بها وكذبها الرجل لم تحد المراة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحدها وهذا مثل
الاختلاف الاول قال وان قال الرجل صدقت حدت المراة ولم يحد الرجل لانهما تصادقا على الزنا الا ان الرجل
لا يحد لانه لم يقر الا مرة واحدة وهذا على في الاصل قال واذا دخل دار الحرب مسلم بامان فزنى هناك بمسلمة او
بذمية ثم رجع الى دار الاسلام فاقر به لم يحد لانه اقر بالزنا في موضع لا تجري عليه احكامنا قال وكذلك سرية
من المسلمين دخلت دار الحرب فزنى رجل منهم هناك لم يحد وكذلك امير العسكر لا يقيم الحدود والقصاص لانه
لم يؤمن باقامة الحد انما يتعاهد العسكر الا اذا كان الامير امير مصر يقيم الحدود على اهله فيغزو بهم فانه يقيم
الحدود والقصاص في دار الحرب اذا غزا بهم لان له ولاية اقامة الحد كما في المصر قال ولا حد على من زنى او شرب
في عسكر اهل البغي منهم ولا من تجار اهل العدل واسرائهم فيهم لانه فعل في موضع لا يجري على اهله احكام اهل العدل
قال ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجبه وان كان مولاه غائبا وكذلك القطع والقصاص لان
الخصم في باب الحدود هو العبد دون المولى قال واذا وجب على المريض حد من الحدود في زنى او شرب خمر او سرقة
حبس حتى يبرا ثم اقيم عليه الا الرجم فانه يرجم في الحال لان الحد انما يقام للزجر والردع لا للتلف الا ترى انه لا يقام

في الحر الشديد والبرد الشديد وفي حال المرض يخاف عليه التلف عند اقامة الحد الا الرجم فانه للتلف وفي المرض
اسرع الى التلف قال رجل ثبت عليه الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل قال يبدا بالقصاص بالعين
لانه من حقوق العباد فاذا برئ اخرجه واقام عليه حد القذف ثم حبسه واذا اقام عليه الحد وبرئ حدا حدا
فان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بحد السرقة وجعل حد الخمر اخرها وانما قلنا انه يبدا بالقصاص لان القصاص حق
العباد وهو اقوى من حد القذف لانه حق موروث ويجوز ان يصالح عليه بالمال فاذا كان اقوى يبدا به ثم بحد
القذف لان حد القذف من حقوق العباد وحد الزنا والسرقة من خالص حق الله تعالى فاذا اجتمع حقان حق الله
تعالى وحق العباد يبدا بحق العباد ثم ينظر بعد ذلك ان كان محصنا رجمه الامام وسقط عنه حد السرقة وشرب الخمر
لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال اذا اجتمع الحدود وفيها القتل قتل والغي ما سوى ذلك وان
كان غير محصن فالامام بالخيار ان شاء يحده حد الزنا ويبدا به وان شاء يبدا بحد السرقة لان كلا منهما ثبت بكتاب الله
تعالى فكان الخيار في البداية اليه ثم حد الشرب اخرهن لانه ثبت بالاجتهاد واخبار الاحاد وانما قلنا انه يحبس حتى
يبرا ثم يقام عليه الحد الاخر لان الحد للزجر وفي اقامة احدهما قبل البرء خوف التلف قال ولا يقام حد
ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القاضي يخرج من المسجد او يبعث امينا يضرب بحضرته لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن ذلك وقال لا تقام الحدود في المساجد وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم وخصوماتكم فان كان القاضي
يقعد في المسجد فان شاء خرج بنفسه وان شاء بعث امينا حتى يضرب بين يديه حتى لا يزداد ولا ينقص قال واذا
زنى رجل مرات او شرب مرات وسرق مرات وقذف مرات لم يقم عليه الا حد واحد لان الله تعالى اوجب الحد على الزاني
وزيادة الزنى لا تزيد في التسمية الا ترى انه لو زنى مرة واحدة يكفيه حد واحد وان تكررت الايلاجات وكل
ايلاج بنفسها توجب الحد اذا انفردت وكذلك هذا في القذف والسرقة والشرب قال وليس على واطئ البهيمة حد
ولكنه يعزر بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه لم يحده وامر بالبهيمة فاحرقت بالنار روي هذا الخبر في
الاصل قال بعضهم انما امر باحراقها ليقطع اسمها وذكرها عن الناس لان الناس اذا راوا تلك البهيمة يذكرون ذلك
الفعل فاراد ان تقطع حديثها عن الناس وقال بعضهم انما فعل ذلك مخافة ان يعلق منه وهذا غير صحيح و
قال بعضهم انما فعل ذلك عقوبة له وهكذا روي عن محمد بن الحسن انه قال ان كانت البهيمة له ذبحها واحرقها ومن
جهة المعنى وهو ان هذه ليست بجناية تامة لانه ليس فيها هتك حرمة بني ادم لان فرج البهيمة بمنزلة الفخذين
من المراة الا ترى انه لا يجب عليه الغسل ما لم ينزل فصار كرجل زنى بامراة فيما دون الفرج فلا يجب عليه الحد فكذلك
ههنا قال واذا قذف قاذف رجلا باتيان البهيمة لم يحد لان ذلك الفعل لو ثبت على المقذوف لا يجب عليه حد الزنا
فلا يجب على قاذفه بذلك الحد قال وان قذفه بعمل قوم لوط لم يحد الا ان يفصح به فيحد وفي قول ابي حنيفة يعزر
اما عندهما فيجب الحد على القاذف اذا افصح بذلك الفعل لان المذهب عندهما ان ذلك الفعل لو ثبت عليه يجب عليه
الحد فاذا لم يثبت وجب الحد على القاذف واما على قول ابي حنيفة لو ثبت عليه ذلك الفعل لا يجب الحد فلا يجب
الحد به على قاذفه قال ومن وطئ امراة في نكاح فاسد ثم قذفه انسان فلا حد عليه والاصل في هذه المسائل ان
الرجل اذا وطئ وطئا حراما ثم قذفه قاذف بالزنا فان كانت الحرمة لعدم الملك ففي هذه المسئلة فلا حد على
قاذفه وان كانت الحرمة في الملك فان كانت الحرمة مؤبدة فلا حد على قاذفه وان كانت الحرمة موقتة فعلى
قاذفه اما الحرمة اذا كانت لعدم الملك ففي هذه المسئلة اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها فلا حد على قاذفه
لانه [illegible] وكذلك لو وطئ جارية ابيه وامه وجده او نحو ذلك فلا حد على قاذفه لان قاذفه صادق
في مقالته لانه زان الا انه لا يجب الحد للشبهة واما اذا كانت الحرمة في الملك والحرمة مؤبدة كما لو اشترى اخته
من الرضاعة ووطئها او اشترى جارية قد وطئها ابوه فان هذه حرمة مؤبدة فصار بمنزلة حرمة الزنا فتمكنت
الشبهة في حد القاذف فلا يجب عليه الحد بقذفه وان كانت الحرمة موقتة كما اذا وطئ مجوسية او وطئ
امراته وهي حائض او وطئ مكاتبته ثم قذفه قاذف فعلى قاذفه الحد لانه لا يستحق اسم الزاني بهذا الوطء
لان حرمته موقتة وحرمة الزنا مؤبدة قال وينبغي للامام اذا اشكل عليه الشيء ان يسال من هو افقه منه
ولا يسعه الا ذلك لقول الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولقول الله عز وجل وامرهم شورى بينهم

قال الحسن البصري هم اذا حزبهم الامر استشاروا اولي الراي قال فان اشار عليه ذلك الذي هو افقه منه في نفسه بما هو خطا عند القاضي قال يقضي بما هو صواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام وان ترك رايه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعا عليه وانما قلنا انه يقضي بما هو عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام ولا يقضي بما اشار لان الذي اشار اليه عنده خطا والذي عنده صواب فالقضاء بالصواب اولى وانما قلنا انه لو ترك رايه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعا عليه لانه رجع عن رايه الى راي ذلك الفقيه فكان ذلك نوعا من الاجتهاد الا ترى الى ما روي عن زفر انه قال كم مسئلة رايت خلاف قول ابي حنيفة ولا اجترئ ان اخالفه لاني اعلم انه لو كان في الاحيا لردني الى قوله وروي عن محمد بن سلمة انه قال كنت اقرا خلف الامام في الصلوة التي يخافت فيها بالقراة حتى بلغني ان خلف بن ايوب كان لا يقرا فيها فاخترت لنفسي ما اختار خلف الامام ثبت انه يجوز ترك رايه والعمل براي من هو افقه منه

باب الرجوع عن الشهادة قال واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل اربعة يشهدون بالزنا على امراة على حدة فرجمه القاضي ثم رجع اربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا شيئا لانه في الاصل تمام الشهادة فلا يجب الضمان على احد ولا الحد قال فان رجع واحد من الاخرين ايضا ضرب الراجعون جميعا الحد وغرموا ربع الدية في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يغرمون ولا يحدون وكذلك هذا الاختلاف فيما رجعوا جميعا يغرمون الدية بالاتفاق وفي الحد اختلاف قال ابو حنيفة وابو يوسف يحدون جميعا وقال محمد لا يحدون واجمع اصحابنا انهم لو شهدوا بالزنا بامراة واحدة وقضى القاضي ثم رجعوا انهم يحدون ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله عليهما يقولان انه رجم بشهادتهم فصار كما لو شهدوا جميعا بامراة واحدة وهذا المعنى وهو ان الزنا وان تكرر فهو واحد في حق القضاء الا ترى انه وان تكرر لا يوجب الا حدا واحدا ومحمد يقول ان كل فريق اثبت زنا على حدة ورجوع كل فريق لا يعتبر في حق الاخرين فاذا لم يصدق فقد بقيت شبهة الزنا في حقهم فلا يجب الحد عليهم قيل له لا نسلم ان هاهنا فريقان في حق القضاء بل هما فريق واحد الا ترى انه اوجب حدا واحدا قال وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان ثم رجع واحد فلا شيء عليه لانه بقي هاهنا من يحفظ الجميع فان رجع الاخر ضربا الحد وغرما ربع الدية وقد ذكرناها من قبل قال قال ابو حنيفة اذا فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئا مما هو السلطان فيه فليس عليه فيه حد الا القصاص والاموال فانه يوخذ منها وتفسير المسئلة ان الخليفة اذا زنى او شرب الخمر او قذف لا يجب عليه الحد ولو قتل بغير حق او قطع يدا بغير حق فعليه القصاص لان اقامة حد الزنا والشرب والقذف الى السلطان وليس لاحد عليه ولاية ولا يجوز له ان يقيم على نفسه وهذا كما قلنا اذا زنى في دار الحرب لا يجب عليه الحد لانه لا ولاية لاحد عليه في دار الحرب كذلك هاهنا واما القصاص والاموال فليس الى الامام اقامته قال والسكر الذي يجب به على صاحبه الحد ان لا يعرف مختلطا لا يقيم منطقا ولا كلاما ولا جوابا وروى بشر بن الوليد رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يومر بان يقرا قل يا ايها الكافرون قال بشر بن الوليد قلت لابي يوسف فما بال هذه السورة من بين ساير السور وربما يخطي فيها العاقل قال لانه روي في الخبر ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب الخمر قبل تحريمها فام قوما فقرا قل يا ايها الكافرون بخلاف ما انزل فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فسمي الذي يعجز عن قراة هذه السورة سكرانا وكان ذلك قبل تحريم الخمر ولا فرق بين هذه الروايات والمقصود من ذلك كله غاية السكر فاذا بلغ السكر عليه وجب الحد وهذا اذا شرب غير الخمر فاما اذا شرب من الخمر فسواء فيها القليل والكثير في وجوب الحد

باب الشهادة في القذف قال واذا ادعى رجل على رجل انه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود الا انه يستحلف في السرقة من اجل المال فان ابى ان يحلف ضمن المال ولم يقطع وقد ذكرنا ما يستحلف وما لا يستحلف فيه في كتاب النكاح وفي السرقة يستحلف لاجل المال قال وان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا انه قذفه سالهما عن ماهيته وكيفيته فان لم يزيدا على ذلك لم تقبل شهادتهما لان القذف قد يكون بالحجارة وقد يكون قذفا باللسان فاذا اشتبه الامر ينبغي ان يسالهما عن ذلك فان فسرا يحد القاذف وهذا علل في الاصل قال فان قالا نشهد انه قال يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين لانهما شهدا بصريح القذف الذي يوجب الرجم قال فان لم يعرفهما القاضي حبسه حتى يسال عنهما ولا يكفله وانما يحبسه نظرا للمدعي عليه حتى يسال عن الشهود ولا يكفله لما ذكرنا في الاختلاف قال وان شهد شاهد عدل وادعى ان شاهده الاخر حاضر حبسه يومين او ثلاثة استحسانا وان كان الواحد لا يعرفه القاضي لم يحبسه اما اذا كان الشاهد الواحد غير عدل لا يحبس لان قول الواحد ان كان غير عدل ليس بحجة في الاحكام فلا يحبس بغير حجة وان كان عدلا وادعى ان شاهده الاخر حاضر في المصر فالقياس ان لا يحبسه لانه لا يثبت الحق بشاهد واحد اذا كان عدلا وان كان قوله حجة في امور الدين ولان الشهادة يشترط فيها العدالة والعدد فاذا وجد العدد ولم يوجد العدالة فانه يحبس وكذلك اذا وجدت العدالة ولم يوجد العدد فانه يحبس وكما اذا كان شاهده الاخر غائبا فلو قلنا انه يحبس لادى الى ان يحبس المدعى عليه الى ما لا نهاية له بخلاف ما اذا ادعى ان شاهده في المصر لان له وقتا معلوما فيحبس ثلاثة ايام قال ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول ذكره في كتاب الكفالة وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ منه كفيلا حتى يحضر بينته ابو حنيفة يقول ان هذا نوع حد لا يثبت بالشهادة على الشهادة فلا يكفل فيه كحد الزنا وحد الشرب وهذا المعنى وهو ان الكفالة للاستقصاء ولا يستقصى في باب الحدود ووجه قولهما ان هذا من حقوق الناس فاشبه الاموال بخلاف حد الزنا وحد الشرب والجواب ما ذكرنا قال ويسئله البينة انه خير وان عرفه القاضي بالخيرية اكتفى منه بمعرفته وهذا لما ذكرنا ان الناس احرار الا في اربعة مواطن قد ذكرنا الا اذا علم القاضي فان علمه كشاهدي عدل واستغنى عن السوال قال فان اختلف الشاهدان في الايام لم تبطل شهادتهما في قول ابي حنيفة لانه كلام وهو كاختلافهما في الايام عند الشهادة بالاقرار بالمال او الاعتاق وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد القاذف بهذه الشهادة ابو حنيفة يقول ان هذه شهادة على قول مجرد فاشبه البيع وهذا لان القذف قول والقول مما يتكرر فاختلاف الزمان والمكان لا يبطلها كالبيع والطلاق والعتاق ولانهما قد اتفقا على كلمة القذف واختلفا فيما وراء ذلك فصار بمنزلة اختلافهما في المزني بها ولو شهد احدهما انه قال زنيت بفلانة وشهد الاخر انه قال زنيت بفلانة امراة اخرى فشهادتهما وكذلك هاهنا والمعنى الجامع بينهما انهما اتفقا على كلمة القذف ولهما ان الشهادة على القذف تجري مجرى الشهادة على الافعال لانه يستحق به العقوبة فصار كالجرح والقتل وهذا لان اختلافهما في الايام اورث شبهة في الحد كما اذا اختلفا في اللغات شهد احدهما انه قذف بالفارسية وشهد الاخر انه قذفه بالعربية فشهادتهما باطلة كذلك هاهنا والجملة في هذه المسئلة ان الشهادة على القول لا يبطلها اختلاف الايام والبلدان الا في النكاح خاصة لان اجتماع الشاهدين على صورة العقد شرط ولم يوجد قال وان شهد احدهما على القذف وشهد الاخر على الاقرار به لم يحد في قولهم جميعا استحسانا وكان ينبغي في القياس ان يقبل لان هذه شهادة على القول فصار كالبيع والقبض اذا شهد احدهما انه باعه وشهد الاخر انه اقر بالبيع يقبل كذلك هاهنا وفي الاستحسان لا يقبل لان احدهما شهد على نفس القذف والاخر على حكاية القذف وهما غيران الا ترى انه لو ابتدا القذف يقول يا زاني ولو اقر يقول قذفته بالزنا بخلاف البيع لان الابتداء والاقرار على صورة واحدة الا ترى انه لو ابتدا البيع يقول بعت ولو اقر به ايضا يقول بعت فافترقا قال وكذلك هذا في النكاح والجناية والغصب وما اشبهها من الافعال ويجوز مثل ذلك في البيع والقرض وما اشبههما اما البيع والقرض فلما ذكرنا ان الابتداء والاقرار به على صورة واحدة واما في الجناية والغصب فلان ذلك فعل وقد شهد احدهما على الفعل والاخر على القول فلا يقبل واما في النكاح فلان اجتماع الشاهدين على صورة العقد شرط ولم يوجد قال واذا قضى القاضي بحد القذف ثم عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يصح عفوه ويبنى هذا على اصل وهو ان معظم الحق في حد القذف لله تعالى ام للعباد في قول اصحابنا معظم الحق لله تعالى وفي قول الشافعي الحق للعباد كالقصاص ويبنى على هذا ثلاثة مسائل احداها هذه المسئلة انه لا يصح عفوه عندنا لان معظم الحق لله تعالى فلا يسقط بعفوه وعنده يصح عفوه كالقصاص والمسئلة الثانية انه اذا قذف جماعة يحد حدا واحدا عندنا وعنده يحد لكل واحد منهم والثالثة ان حد القذف لا يورث عندنا وعنده يورث والدليل لاصحابنا ان معظم الحق لله تعالى ان الله تعالى خاطب الائمة باقامة حد القذف كما في الزنا وفي القصاص خاطب المولى فقال عز وجل ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وكما في الاموال والدليل عليه ان هذا الحد يتنصف بالرق بالاجماع كحد الشرب وحد الزنا ولو رجح جانب العباد لما انتصف بالرق كالقصاص وضمان الاموال فانه يجب بجناية العبد كما يجب بجناية الحر

والدليل عليه ان هذا الحد لو سقط بالشبهة بطل حق العبد ولو كان معظم الحق للعباد لما بطل حق العبد بالشبهة كالقصاص
فلما بطل بقا الحق لله تعالى ثبت ان معظم الحق لله تعالى الشافعي يقول ان معظم الحق للعباد بدليل انه يصح خصومة
العبد في عين الحد كما في القصاص ولو كان الحق لله تعالى لما صح خصومة العبد كما في القطع في باب السرقة انه لا يصح
خصومة العبد في عين القطع وكذلك في حد الزنا والشرب والدليل عليه انه لا يصح رجوع القاذف بعد الاقرار
وانه لا يبطل بالتقادم كالقصاص ولو كان معظم الحق لله تعالى لكان الامر بخلافه والدليل عليه ان في اقامته
تحقيق الكذب على القاذف وفايدة هذا تعود الى المقذوف قيل له في هذا دليل ان للعبد فيه حق ونحن لا ننكر
ذلك ولكن لا يصح دعواه في ساير الحدود ولانه لا حق له في ذلك واما في السرقة حقه في المال ويتوفر حقه بدعوى
المال فلم تصح خصومته في القطع واما ههنا للعبد فيه حق ولا يتوصل الى اثبات حقه الا بحق الله تعالى لان حقه
في شهادته ليصير مكذبا فترفع تهمة الزنا وذلك لا يكون الا بعد الحد وكذلك ملك الخصومة في عين الحد
وكذلك لا يصح رجوعه بعد الاقرار كما ان للعبد فيه حقا لا يتميز ذلك عن حق الله تعالى لان معظم الحق له وكذلك
لا يبطل بالتقادم ولان التقادم انما ابطل ساير الحدود اذا كان ثبت ببينة فاما بالاقرار فلا يبطل والمعنى في
ذلك ان الشهود كانوا مخيرين بين الستر وبين اقامة الشهادة وعكنهم اقامة الشهادة في غير دعوى وهذا المعنى
ههنا معدوم لانه لا يمكنهم الشهادة الا بالدعوى **قال** واستحق الامام ان يقول للطالب قبل اثبات الحد
اتركه وانصرف فان تركه وانصرف عنه ثم عاد اليه يطلب به فله ذلك لان الامام ماموربدرء الحد ما امكن
فان ترك ثم جاء يطالبه فله ذلك لان ذلك حقه ولا يبطل بالتقادم **قال** وان لم يعف بعد اثباته ولكنه قال
لم يقذفني او قال شهدت شهودي بالباطل درات الحد عن القاذف لانه اقر ببطلان حقه فجاز اقراره
بخلاف العفو انه لا يصح عفوه بعد ان وجب فاراد بعفوه ابطال الحد واما ههنا اقر انه لا حق له فيه فافترقا
قال ويجوز شهادة القاذف قبل ان يضرب الحد وبعد ما ضرب بعضه اذا كان عدلا لان الله تعالى امر برد
شهادته اذا اقيم عليه الحد لقوله عز وجل ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فاذا لم يقم الحد لم يوجد شرط ابطال
الشهادة لانه اذا قذف احتمل انه صادق واحتمل انه كاذب فلا تبطل شهادته بالشك وكذلك اذا ضرب
بعضه لان الله تعالى امر برد شهادته بعد ضرب الحد والحد اسم للكامل منه وكماله باخره **قال** رجل قال لامرأة
زنيت مستكرهة وجامعك فلان جماعا حراما او زنيت وانت صغيرة او زنيت قبل ان تولدي فلا حد
عليه الاصل في هذه المسائل انه متى قذف انسانا بفعل يجب بذلك الفعل الحد لو ثبت ذلك الفعل عليه ان
القاذف يجب عليه الحد اذا لم يظهر ذلك ولو قذفه بفعل لا يجب بذلك الفعل الحد فلا يجب على القاذف
الحد لانه لو ثبت ذلك الفعل لا يجب عليها الحد وكذلك اذا قال جامعك فلان جماعا حراما لان الجماع الحرام
قد يكون بالنكاح الفاسد وقد يكون في حالة الحيض فليس من ضرورته ان يكون قذفا بالزنا وكذلك
لو قال زنيت وانت مجنونة او صبية لان زناها في حال الصغر لا يوجب الحد عليها وكذلك اذا قال زنيت
قبل ان تولدي لانه اضاف الى حالة تستحيل منها الزنا في تلك الحالة فكان المراد منه نفيه كقول الله تعالى
حتى يلج الجمل في سم الخياط كان المراد منه نفي الدخول لا تحقيقه وعلى هذا لو قال زنيت وانت كافرة وقد اسلمت
او قال زنيت وانت امة وقد عتقت فعليه الحد لان الزنا في حال الكفر والرق يوجب الحد **قال** وان قال
قذفتك بالزنا وانت كافرة او وانت امة فلا حد عليه لانه اضاف الى حالة لا يجب عليه الحد بذلك القذف
فانه لو قذفها كافرة او امة لا يجب الحد **قال** رجل قذف ميتا بالزنا وله اخ ليس للاخ ان ياخذ بالحد وللولد
والجد والولد وولد الولد ان ياخذوه بالحد لان القذف يطعن في النسب والخصومة لمن يرجع النسب
اليه وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى للاخ والاخت ايضا ان ياخذا بالحد ولا ياخذ غيرها ولا ذكر
قوله في الاصل وقاس الاخ والاخت على الولد والفرق بينهما ما ذكرنا واختلاف اخر في هذه المسئلة ان الولد
اذا لم يطلب فلولد الولد ان يطلب في قول علمائنا الثلاثة وفي قول زفر ما دام الولد حيا فلا خصومة
لولد ولده لان ولد الولد محجوب بالولد كما في الميراث الا انا نقول بان الحد يدخل تحت الطعن في النسب
والنسب يرجع الى ابن الابن ايضا وهذا لا يجري مجرى الميراث وانما العبرة بمن يرجع اليه النسب والاولاد
البنين والاولاد البنات سواء في ظاهر الرواية وروي عن محمد ليس لولد البنت خصومة **قال** وللولد
الكافر ان ياخذ بالحد وكذلك المملوك كما ياخذ به الولد الحر والمسلم لانه قذف المحصن فيجب الحد فللابن الكافر
والمملوك ان يطالبه ولو قذف لا يحد لانه لم يقذف المحصن **قال** وان كان المقذوف حيا غايبا لم يكن لاحد من
هؤلاء ان ياخذ بحده لان الحد وجب للغايب فلا تقوم ورثته مقامه في حال حياته كما في ساير الحقوق **قال**
وان مات قبل ان يرجع لم ياخذوا به ايضا لما ذكرنا ان حد القذف لا يورث **قال** فان اوصى به وصية لم ياخذوا به
ايضا لان الوصية انما تجري في المال والحد ليس بمال **قال** وان رجع واثبته عند الحاكم وضرب القاذف بعض الحد
او لم يضرب ثم مات المقذوف بطل الحد لما ذكرنا ان حد القذف لا يورث **قال** وان ضرب بعض الحد ثم غاب لم يتم
الا وهو حاضر لجواز انه يصدقه اذا كان حاضرا والحدود لا تستوفى مع الشبهة **قال** رجل قال لرجل يا زانية
قال لا حد عليه استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد لابي حنيفة وابي يوسف انه احال في كلامه
لان قوله يا زانية صفة للمرأة في حقيقة اللغة لانه لا علامة في النعوت تقصدها بين الاناث والذكور الا الهاء
في اصل الوضع فاذا كان كذلك صار قاذفا بزنا المرأة وزنا المرأة بالتمكين وبان يكون محل الزنا وذلك مستحيل
من الرجل فصار كانه قال يا من زنابك ويا ممكنا من الزنا ولو قال هكذا لا يجب الحد بلا خلاف وهذا كما لو قذف
المجبوب لا يجب الحد عليه لانه احال في كلامه كذلك ههنا وليس هذا كما لو قال لامرأة يا زاني ان الحد يجب وان كان
في الحقيقة صفة فعل الرجل وفعل الرجل في الزنا لا يوجد منها وذلك ان اخر الحرف سقط للترخيم لامرأة ونادى
يا مال اي يا مالك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وقول العرب لحارث يا حار ولصاحب يا صاح فلما وجد في
عرف استعمال العرب باسقاط اخر الحرف من الكلمة عند النداء صار كالمؤنث ولم يصر صفة للرجل واما العرب فلم
تستعمل ادخال الهاء في صفة الرجل عند النداء وانما سميناه استحسانا الا انا جعلنا وصفه اياه بالزنا عبارة عن صفة
المرأة وهذا معنى . محمد يقول ان الهاء تدخل في الكلام للمبالغة كما يقال فلان نسابة وعلامة وفلان راوية
الشعر ويراد به المبالغة فيحمل على هذا ليصح كلامه لانه عاقل لا يقصد بكلامه الا الصحة قيل له الجواب من
وجهين احدهما انه يذكر ويراد به المبالغة في مواضع مخصوصة ليس له ان يستعمل في كل موضع فكان مجازا غير
مستعمل والثاني انه اذا اراد به المبالغة لم يكن حجة له لان قوله علامة اراد به المبالغة في العلم والنسابة عند
العالم بانساب العرب لا المسبب ابدا وكذلك راوية الشعر اسم للعالم به لا الذي يروي ابدا والمبالغة في علم الزنا
لا يكون قذفا كما اذا قال انت اقوى الناس على الزنا **قال** واذا ادعى القاذف ان له بينة على تحقيق قوله امهل ما بينه
وبين قيام القاضي من غير ان يطلق عنه ولكن يقال له ابعث الى شهودك ولا يقبل اقل من اربعة نفر وانما قلنا
انه يقبل بينته على تحقيق قوله لقول الله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة . جعل اقامة الشهود مخلصا عن الحد وانما قلنا انه يوجل ما بينه وبين قيام القاضي لان الحد وجب
عليه ولا يؤخر ولكنه يجلس ويبعث الى شهوده حتى يحضروا وحتى لا تفوت برايه **قال** فان جاء بهم فشهدوا
على المقذوف بزنا متقادم درء الحد عن القاذف ولم احد المقذوف استحسانا وانما لم يجب الحد على المقذوف
لما ذكرنا ان الشهادة بعد التقادم لا تقبل لانهم شهود طعن ويدرء الحد عن القاذف ايضا لانه اقام البينة على مقالته
وسقط الحد عنه بالاية التي ذكرنا **قال** وان جاء بشاهدين او بشاهد وامرأتين على اقراره عند القاضي فصار كانه
اقر عند القاضي بالزنا ولو فعل ذلك سقط الحد عنه ولان هذه شهادة في اسقاط الحد لا في ايجابه وشهادة
رجلين او رجل وامرأتين في اسقاط الحد مقبولة وان لم تقبل في ايجابه **قال** واذا وطئ امرأته وهي حايض
او امته وهي مجوسية ثم قذفه انسان حد قاذفه وقد ذكرنا هذه المسئلة مع نظايرها **قال** وان وطئ امة
لا تحل له على حال نحو ما اذا وطئها ابوه او وطئ هو امها لم يحد قاذفه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان
هذه حرمة مؤبدة فاشبه الزنا **قال** وان نظر الى فرج امرأة او امة لشهوة او لمسها لشهوة ثم اشترى امها او ابنتها
او تزوجها فوطئها فقذفها رجل حد قاذفه في قول ابي حنيفة لان كثيرا من الفقهاء لم يحرموا للمصاهرة بهذا
وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد قاذفه وانما قال ابو حنيفة وذلك لان حرمة المصاهرة باللمس والنظر لم يثبت
وانما ذلك فصل مجتهد فيه الا ترى ان كثيرا من الفقهاء لم يثبتوا حرمة المصاهرة به ولو قضى القاضي به
نفذ قضاؤه فاذا كان كذلك لم يصر وطئه لابنتها بالنكاح حراما على الاجتهاد فلا يسقط احصانه ولا يسقط
على هذا الزنا المحصن لانه لا يتصور لانه اذا زنى سقط احصانه بالزنا قبل ان يتزوج ابنتها ويدخل بها

ولا يلزم ما لو زنى بامراة ثم تزوج بها ابنته ودخل بها ان احصانه يسقط وان كان تثبت حرمة المصاهرة بالزنا
مختلف فيه لانه لا رواية في هذه المسئلة ولئن سلمنا فنقول ان حرمة المصاهرة بالزنا تثبت بالنص لقول الله عز
وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وذلك عبارة عن الوطء فيدخل تحته الحرام والحلال الا ان اللمس
بالشهوة يوجب حرمة المصاهرة كالزنا وللعلماء اختلاف في الكل ثم لم يعتبر اختلاف العلماء في الزنا فكذلك
في فصل اللمس جوابه ما ذكرنا **قال** وان وطئ اخته من الرضاعة لم يحد قاذفه لان الحرمة مؤبدة فاشبه اقرباه
قال وكذلك لو تزوج امراة ووطئها ثم علم انه كان تزوج امها او ابنتها ووطئها فلا حد على قاذفه لان حرمة
المصاهرة تثبت بالسبب الحلال وهو متفق عليه **قال** وكذلك في الشراء معناه انه اذا اشترى امة ووطئها
ثم علم انه قد كان قد تزوج امها او ابنتها علم انه في الابنة تثبت حرمة المصاهرة بنفس العقد ولو تزوج امها لم تحرم
الابنة بمجرد العقد ما لم يوجد الدخول على ما ذكرنا في كتاب النكاح **قال** وكذلك اذا تزوج اختين او امراة
وعمتها او خالتها او امة على حرة جمعهما ووطئهما فلا حد على قاذفه لان النكاح فاسد والوطء في النكاح
الفاسد يوجب سقوط الاحصان لان الحرمة لعدم الملك فاشبه الزنا **قال** وان وطئ امة بينه وبين شريكه
فلا حد على قاذفه لان الحرمة لعدم الملك فاشبه الزنا **قال** وان ملك اختين فوطئهما حد قاذفه
لانه وطئ ملك نفسه والحرمة عارضة غير مؤبدة فلا يسقط احصانه الا ترى انه لو اخرج احديهما من ملكه
حل له فرج الاخرى **قال** وان وطئ المعتدة من طلاق باين او ثلاث لم يحد قاذفه لان الحرمة لعدم الملك
قال وان وطئ امراة مستكرهة لم يحد قاذفه ولا قاذفها اما قاذفه فلا يشكل انه لا يحد لانه زنى واما
قاذفها فكذلك وان كانت مكرهة لان الزنا بالاكراه زنا الا ان الحد لا يجب عليها للشبهة فلا يجب الحد على
قاذفها لعدم الملك **قال** فان وطئ جارية ابنه او ابنته او لحد ابويه او اخيه او اخته فادعى انه مولاها
باعها منه فلم يكن له بينة فلا حد على قاذفه لان هذا الوطء زنا الا ان الحد سقط للشبهة اما اذا زنى بجارية
ابنه او ابنته فلا يجب الحد ادعى الشبهة او لم يدع وفي جارية ابويه اذا ادعى الشبهة يسقط والا فلا وهو
ان يقول ظننت انها تحل لي وفي جارية اخيه او اخته اذا ادعى العقد سقط الحد والا فلا **قال** واذا زنى في
حال كونه في دار الحرب ودار الاسلام ثم اسلم ثم قذفه انسان لم يحد قاذفه لانه صادق في مقالته لان
الزنا محرم في الاديان كلها **قال** وان باشر امراة محرما وبلغ كل شيء منها دون الجماع فقذفه قاذف فعليه الحد
لانه لم يزن لان الزنا في الحقيقة لا يكون الا في الفرج فهذا قذف المحصن **قال** مجنون زنى بامراة مطاوعة
او مستكرهة ثم قذف المجنون او المراة قاذف فلا حد عليه اما اذا قذف المجنون او المراة قاذف فلا حد عليه
زنا او لم يزن لان العقل من شرايط الاحصان فلم يقذف المحصن واما المراة فكذلك لا حد عليه لانها زنت
فسقط احصانها الا ان الحد لا يجب للشبهة **قال** ولا حد على قاذف المجنون وان كان زنى او لم يزن ولا على
قاذف الصبي ولا على قاذف الاخرس والمجنون والرتقاء لقول الله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم
لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وشرايط احصان المقذوف الحرية والعقل والبلوغ والاسلام
عن شرايط الاحصان لما ذكرنا من قبل ان يكون عفيفا لانها اذا زنى فالقاذف صادق في مقالته فلا يجب عليه
الحد ولا حد على قاذف الاخرس لان الحد انما يجب على القاذف اذا كذبه المقذوف فاما اذا صدقه فلا حد
على القاذف وفي الاخرس لا يعرف تصديقه وتكذيبه الا بالكتابة ولا يقام الحد بالكتابة ولا حد على
قاذف المجبوب والرتقاء لانه عرف كذبه يقينا والحد انما يجب على القاذف لتحقيق كذبه وقد تحقق كذبه
ولا حد على قاذف المملوك فعليه نصف حد الحر لان الرق يوجب نصف الحد لقول الله عز وجل فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب كذلك العبد للرق **قال** ولا حد على قاذف الكافر لانه لم يقذف المحصن وانما
شرط احصان المقذوف **قال** وان كان اهل البغي في عسكرهم فقذف رجل منهم او قذف رجلا من اهل العدل
اسيرا او تاجرا من عسكرهم ثم ظهر المسلمون على ذلك ولم يحد احد منهم لان احكام العدل لم تجر عليهم والامام
انما يقيم الحد بالولاية ولا ولاية له في عسكر اهل البغي **قال** حربي دخل دار الاسلام بامان فقذف محصنا
لم يحد في قول ابي حنيفة الاول ويحد في قوله الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه قوله الاول ان حد
القذف اقامته الى السلطان ووجه قوله الاخر وهو قولهما ان حد القذف مختلط بحقوق العباد وانما ذنبه

بالدخول في دار الاسلام بشرط الا يوذي مسلما فاذا اذى فقد ترك شرطه فيحد **قال** وكل شيء وجب فيه الحد
على الاجنبي فاذا قال لامراته وهما حران مسلمان لم يحد واحد منهما ولكن يجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان
ان القذف فيما بين الزوجين يوجب اللعان **قال** واذا قال لامراة اجنبية يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد على
الرجل لها ويحد المراة للرجل اما الرجل فلا حد عليه لانها صدقته انها زانية فسقط الحد عن الرجل بتصديقها
ووجب الحد عليها للقذف فيها للرجل لانه لم يوجد التصديق **قال** ولو قالت امراة مبتدية زنيت بك ثم قذفها
الزوج بعد ذلك لم يكن لعان لانها صدقته في الزنا فلا يجب اللعان **قال** ولو قال الزوج لامراته يا زانية فقالت
زنيت بك كان القياس ان يجب اللعان واما في الاستحسان فلا حد ولا لعان ذكرها في الجامع وقد ذكرناها
قال رجل قال لرجل يا فاسق او يا خبيث او يا فاجر او يا ابن الفاجرة الفاسقة قال لا حد عليه لانه لم يقذفه بالزنا
والحد انما يجب على القاذف اذا قذفه بالزنا ولكن يجب التعزير لانه قد الحق به تهمة واذاه بغير حق وكذلك في قوله
يا فاجر لا يجب الحد لان الفجور ليس بصريح الزنا لانه في اللغة عبارة عن الميل يقال فجر اذا مال عن الحق **قال** وان
قال يا اكل الربا او يا خاين او يا شارب خمر كان عليه التعزير لما ذكرنا انه الحق به تهمة واذاه بغير حق فيجب التعزير
ولا يجب الحد **قال** وان قال يا حمار يا ثور او يا خنزير لم يحد في شيء من ذلك لانه لم يلحق به التهمة فيعزر لنفي التهمة
عنه وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول بانه اذا قال هذا الفقيه من الفقهاء او لبعض العلوية ينبغي ان يجب
التعزير لان هذا استخفاف في الدين **قال** وان قال فجرت بفلانة او جامعتها حراما لم يكن في ذلك عليه حد ما لم
يقذفه بالزنا لما ذكرنا ان الفجور لفظ كناية وكذلك اذا قال جامعتها حراما لانه يحتمل انه اراد به الجماع في نكاح فاسد
قال واذا عرض بالزنا فقال لست بزان لم يحد لانه نفى عنه الزنا وبنفي الزنا لا يجب عليه الحد قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله الذي يلقى من المشايخ ان وضع المسئلة لست بزان بالرفع فلا يجب الحد لانه نفى عن نفسه الزنا لانه ذكر
ابو يوسف في الامالي هذا اللفظ قال في رجل قال للرجل لست بزان فلا حد عليه ثم روى حديثا ان رجلا قال
لرجل في زمن عمر رضي الله عنه فخاصمه الرجل الى عمر فشاور اصحابه في ذلك فقالوا هذا الرجل مدح نفسه فلا حد عليه
فقال لو كان يمدح نفسه كان له وجه سوى هذا فاقام عليه الحد ثم قال ابو يوسف نحن ناخذ بقول الذين
اشاروا انه لا حد عليه لان اولئك القوم لو لم يكونوا من اهل الاجتهاد لما شاورهم عمر **قال** وان قال قد اخبرت
انك زان واشهد في رجل على شهادته انك زان او قال اذهب فقل لفلان يا زاني فذهب الرسول اليه وقال لم يكن
في شيء من ذلك حد اما اذا قال قد اخبرت بانك زان فلا يجب الحد عليه لانه لم يقذفه بالزنا وانما ذكر انه اخبره
مخبر والخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا وكذلك اذا قال اشهد في رجل على شهادته انك زان لم يقذفه
بالزنا لان الذي اشهد على شهادته قد يكون كاذبا وقد يكون صادقا وكذلك اذا ارسل لم يكن على المرسل ولا على
الرسول حد اما المرسل فلانه امر بالقذف ولم يقذف واما الرسول فانه اخبر عن غيره ولم يقذف من ذات نفسه
ولو ان الثاني لم يقذفه عنه ولكن قال يا زاني من ذات نفسه وجب الحد على القايل **قال** وان قال العبد يا زاني فقال
لا بل انت حد العبد ولا يحد الحر واما الحر فلا يجب الحد عليه لانه لم يقذف محصنا ويحد العبد للحر لانه قذف المحصن
وهو الحر وقوله لا بل انت زان جواب كلامه فهذه كناية استندت الى الافصاح فصار كالمفصح به **قال** وان قال
لرجل يا زاني فقال رجل اخر صدقت لم يحد المصدق الا ان يقول هو كما قلت فيحد وقال ابو حنيفة في كتاب المجرد ان
عليهما الحد وهو قول زفر لان كليهما صارا قاذفين اما وجه هذه الرواية فلان قوله صدقت يحتمل تصديقا لقوله
في الزنا واحتمل التقريع يعني صدقت هذا جزاؤه منك فلما احتمل هذا تمكنت الشبهة في الحد ولو قال صدقت هو
كما قلت فانهما يحدان بالاتفاق لانه لا يحتمل ههنا الا التصديق **قال** وان قال اشهد انك زان فقال الاخر وانا
اشهد قال لا حد على هذا الثاني لانها كناية لانه يحتمل وانا اشهد اني اشهد قذفك **قال** وان قال الرجل زنى فرجك
فعليه الحد لانه صرح بانه بعضه فقوله انت زان لانه يعني قوله انت زان اي زنى فرجك فاذا صرح اولى ان يجب عليه
قال وان قال لامراته زنيت ثم قال بعد ما قطع كلامه وانت مستكرهة اراد اسقاط الحد عن نفسه وهو
لا يملك ذلك بخلاف ما اذا قال موصولا لان الكلام يتم باخره **قال** وان قال الرجل زنيت انت وفلان معك فهو
قاذف لفلان ايضا لانه لما قال زنيت انت فقد صار قاذفا له ولما قال وفلان معك فقد عطف الثاني على الاول
فصار للثاني قاذفا مثل الاول ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لم يصدق لانه سبق ذكر الزنا ولم يسبق

ذكر المحصور فاراد ان يصرف كلامه الى ما لا يحتمل واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو قال لعبده انت حر و فلان
معك عتقا جميعا قال وان قال الرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد لانه قذف
امه بالزنا يدل عليه ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل
عن ابيه ذكره في الاصل قال فان قال لست بابن فلان يعني جده فلا حد عليه لانه صادق في مقالته لانه ابن
ابنه في الحقيقة وانما ينسب اليه على وجه المجاز قال وان قال انت ابن فلان فقد نسبه الى جده فلا حد عليه
لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى يا بني آدم قال وكذلك لو نسبه الى عمه او الى خاله و ما اشبه ذلك اما اذا نسبه الى جده
فلا حد عليه لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى يا بني آدم وكذلك العم يسمى ابا قال الله تعالى في قصة يعقوب حيث
قال لاولاده ما تعبدون من بعدي قالوا نعبد الهك واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق وابرهيم كان جد له
واسمعيل كان عما له وكذلك الخال لانه روي في بعض الاخبار الخال والد وفي الخبر المعروف الخالة ام فلما كانت
الخالة اما كان الخال ابا قال وكذلك لو نسبه الى زوج امه يقوم عليهم مقام الاباء ويربيه فصار بمنزلة الاب الا ترى
الى قوله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم استدل بهذا في الاصل قال ولو قال لست لامك وامه
حرة وابوه عبد وقد مات قال هذا قاذف ويضرب الحد لان القذف وقع على امه وهي محصنة فكان للابن
ان يطالبه بالحد قال اذا قال لكافر قد مات ابواه مسلمين او لعبد قد مات ابواه حرين لانه قذف امه وهي محصنة
قال فان قال المولى لعبده لم يكن له ان ياخذه بالحد وان عتق لانه ليس للعبد ان يقيم الحد على مولاه لقوله عليه
الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فان عتق العبد ليس له حق الخصومة ايضا لان حق
الخصومة لم يثبت له وقت القذف فلا يثبت بعده قال فان قال له يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السماء او يا ابن جلا
فلا حد لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف لان هذه الالفاظ يستعملها العرب للمدح اما ابن مزيقيا كان
ملكا من الملوك يمزق كل يوم ثيابه ويجدد واما ابن ماء السماء كان ملكا من العرب يقال له نعمان بن هد سمي بابن
ماء السما لسخاوته ولكن من نسب الى السخاوة يقال له ابن ماء السما وكذلك ابن الجلا كان ملكا من العرب فلا يجب
به قال واذا نسب رجل رجلا الى غير ابيه في غير غضب فلا حد عليه وان كان على سبيل الغضب في السباب فعليه
الحد استحسانا اما اذا قال في حال غير الغضب فلا يجب الحد لانه يحتمل انه اراد به ان اخلاقك لا تشبه اخلاق
ابيك او صورتك لا تشبه صورة ابيك واما في حالة الغضب لا يريد به الا القذف قال واذا قال لعربي يا نبطي
او لست بعربي فلا حد عليه لان العربي يسمى نبطيا اذا كان مقامه في النبط ولان العرب تصف الجاهل بهذه الصفة
قال ولو قال له يا جاهل لا يجب عليه الحد واستشهد في الاصل وقال الا ترى انه لو قال يا رستاقي لم يكن عليه شيء
وهذا في قول علمائنا وفي قول ابن ابي ليلى يجب الحد قال وكذلك لو قال لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها فعليه
الحد عنده ووجه قوله انه لما نفاه عن قبيلته قد نفاه عن ابيه لعلمائنا انه لم ينفه عن ابيه وانما نفاه عن قبيلته
لان النفي انصرف الى ابائه الذين كانوا في الجاهلية فصار كانه قذف امراة كافرة فلا يجب الحد واذا قذف الولد
والده او ولد ولده فلا حد عليه لانه لا يصح خصومة الابن مع ابيه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يقاد الوالد بولده قال وان قذف اباه او امه او عمه او اخاه فعليه الحد لانه قذف المحصن قال
رجل قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد قال يضرب القاذف الحد لانه لحق التهمة
بسببها بقذفه اياها الا ان ابنه لا خصومة بينه وبين ابنه لما روينا من الخبر ويصح خصومة الاخر لان
حق الخصومة لكل واحد منهما قال وكذلك ان كان للميت المقذوف ابنان فصدقه احدهما فان للاخر ان ياخذه
بالحد لان الذي صدقه ابطل حق نفسه فكان للاخر حق الخصومة وليس هذا كالقصاص اذا عفى احد الوليين
لم يكن للاخر ان يقتص لان القصاص موروث بينهما فقد وقعت بينهما شركة فلما عفا احدهما فقد بطل بعض
القصاص وعجز الاخر عن استيفاء القصاص فصار نصيبه مالا واما الحد فلا يورث فلم يكن بينهما شركة وانما وجب
حق الاستيفاء لكل واحد منهما على حدة فاذا صدق احدهما وابطل حقه كان للاخر ان يقيم عليه الحد قال
فان لم يكن للمقذوف الا ابن واحد فصدقه في القذف ثم اراد ان ياخذه بالحد لم يكن له ذلك لانه لما صدقه
فقد ابطل حق نفسه في الخصومة فليس له ان يطلب القاذف بالحد بعد ذلك قال وان كان ابنان احدهما
عبد والاخر كافر كان للعبد وللكافر ان يطالب القاذف بالحد حاضرا كان الاخر او غائبا لان القاذف الحق

التهمة بالنسب والكافر والعبد في حق ثبوت النسب سواء فكان له ان يطالبه كما لو كان الابنان مسلمين فلاحدهما ان
يطالب قال وان راى القاضي رجلا يسرق وهو قاض لم يقطع يده استحسانا فان اقر عنده بالسرقة قطعه وكذلك
شرب الخمر والزنا الاصل في هذه المسائل ان القاضي لو راى شيئا او سمع مما لو اقر به ثم رجع لا يجوز رجوعه فللقاضي
ان يقيم ذلك الحد ولو راى شيئا لو سمع مما لو اقر به ثم رجع يصح رجوعه فلا يجوز للقاضي ان يقيم الحد بمعاينته
وتفسير ذلك ان القاضي لو راى رجلا يقذف او يقطع يد رجل ويستهلك ماله فللقاضي ان يقضي عليه بذلك
لان القاضي لما عاين ذلك فلا تهمة في معاينته فصار بمنزلة اقرار الذي عليه الحق ولو راى رجلا يزني او يشرب
الخمر او يسرق لم يكن له ان يقيم عليه الحد ما لم يشهد عنده شهود او يقر بذلك لانا جعلنا معاينته كاقراره ولو اقر
ثم رجع يصح رجوعه فاجعل كانه اقر به ثم رجع ولو كان هكذا لا يقيم عليه الحد راى او علم في حال قضائه
ولو راى قبل ان يستقضي ثم استقضي فلا يجوز له ان يقضي في قول ابي حنيفة وفي قولهما له ان يقضي والاختلاف
ذكرناه في موضع اخر قال رجل اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم قذفه انسان قال على قاذفه الحد قال
ابو الفضل رحمه الله ولم يجعل هذا كالوطي في النكاح الفاسد والفرق بينهما ان المقبوض بالعقد الفاسد مملوك
فحصل في ملك نفسه ولم يسقط احصانه فوجب الحد على قاذفه واما في النكاح الفاسد فلم يقع له الملك ولم يحصل
الوطي في ملكه فسقط احصانه قال رجل قال لرجل يا ابن الزانيين قال عليه حد واحد لانه قذف ابويه وقد
ذكرنا من قبل انه اذا قذف جماعة يحد حدا واحدا لان كثرة القذف لا تزيد في التسمية كما لو زنى مرارا لا يجب الا حد
واحد لهذا المعنى كذلك ههنا قال ولو قال لست لفلان ولا لفلانة فلا حد عليه لانه نفى الولادة ولم يقذف
بهذا علل في الاصل لانه لو نفاه عن الاب يجب الحد لانه صار قاذفا لامه لان كلامه يقتضي ان امك قد زنت وانما
ههنا نفاه عن ابيه وامه ونفى الزنا عن ابيه فلا يجب الحد قال وان قال لم يلدك فلان لابيه فلا حد عليه
لانه صادق في مقالته بهذا علل في الاصل وانما كان صادقا في مقالته لانه لم يلده ابن وانما ولدته امه فلا يجب
الحد عليه قال وان قال لامراته زنيت ببعير او بثور او بحمار فلا حد عليه وان قال زنيت بناقة او ببقرة او
بثوب او بدراهم ضرب الحد والفرق بينهما انه لما قال زنيت ببعير او بثور يحتمل معنيين يحتمل الفعل ويحتمل الجعل
كانه يقول اخذت البعير والثور جعلا على الزنا ولو اراد به الفعل لا يجب عليه الحد فلما كان كلامه يحتمل معنيين
لا يجب عليه الحد للشبهة واما اذا قال زنيت بناقة او ببقرة او بثوب او بدراهم فلا يحتمل الا الجعل فيصير ذلك
قذفا فيجب عليه الحد اذا قال للمراة ولو قال للرجل زنيت او بناقة فلا يجب عليه الحد لانه يحتمل انه اراد به
الفعل فلا يجب عليه الحد الا اذا قال زنيت بامة يجب الحد لانه ان اراد الفعل يجب عليه الحد وان اراد به الجعل
يجب عليه ايضا قال وان قال للرجل يا ابن الاقطع ويا ابن الحجام وابوه ليس كذلك فلا حد عليه لانه لم يقذف
بالزنا فصار كانه قال لابيه يا حجام او يا اقطع لا يجب الحد عليه كذلك ههنا قال وكذلك لو قال يا ابن الاسقى
او الاسود او ما اشبه ذلك فلا حد عليه والمعنى ما ذكرنا قال ولو قال يا ابني او يا اخي او ما اشبه ذلك فلا حد عليه
لان هذا من كلمات اللبن فلا يراد به نفيه عن ابيه والحاقه بنفسه قال وان قال يا يهودي او يا مجوسي او يا ابن اليهودي
فلا حد عليه ويعزر وانما لم يجب الحد لانه لم يقذفه بالزنا وعليه التعزير لانه الحق به التهمة قال وان قال
له يا زاني فادخل فيها همزا وقال عنيت ان يصعد على شيء قال عليه الحد لانه قذفه بالزنا الا انه لحن في كلامه
وباللحن لا يسقط الحد لانا لو اسقطنا الحد باللحن لم يقم الحد ابدا لان القذف انما يكون من الجهال في الناس الذين
يلحنون في كلامهم ولانه بهذا القذف صار معيرا له لان الناس يفهمون منه القذف قال وان قال زنات في
الجبل وقال عنيت الصعود فيه قال عليه الحد وقال محمد لا حد عليه وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف وذلك
لانه قذفه بالزنا والقاذف يحد وانما قلنا بانه قذفه بالزنا لانه جعل الجبل ظرفا ومحلا له لان كلمة في
كلمة ظرف ووعاء وانما يكون محلا للزنا فلو سقط الحد سقط لادخال الهمز فيه ولا يجوز ان يسقط الحد بهذا
المعنى لان العرب قد تهمز الملين وتلين المهموز فلا يجوز ان يترك حقيقة كلمة في لاعتبار الهمز محمد يقول
انا لو اعتبرنا الهمز لا يجب الحد لانه عبارة عن الصعود ولو اعتبرنا كلمة في وجب الحد وايهما نوى فهو على ما نوى
الا ترى الى قول الله تعالى او ترقى في السماء ولن نؤمن لرقيك اي تصعد وقد قرنه بكلمة في فثبت انه محتمل وتا
يا فعل يبين وان ولى الحرف زناني الجبل اي صعد اليها قرنه بكلمة في قيل له اعتبار حقيقة كلمة في اولى من وجهين

احدهما وهو انه لا يمكن اعتبار الهمزة الا بترك الحقيقة في كلمة في وتمكين اعتبار كلمة في من غير ترك حقيقة
الهمزة لان من العرب من يهمز كل ملين ومنهم من يلين كل مهموز ولان الهمزة ليست بكلمة مفردة وفي كلمة مفردة
فكان اعتبار حقيقتها اولى واما الآية فانما قاله على سبيل المجاز ونحن لا ننكر انه جائز مجازا وكذلك
قول الشافعي ولان الكلام لحقيقته قال وان قال زنيت في الجبل فعليه الحد في قولهم جميعا وهذا يشكل قال
واذا زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما او ارتد عن الاسلام ثم اسلم وصار معتوها
او اخرس وبقي كذلك لم يحد القاذف فاما اذا زنى او وطئ وطئا حراما فلانه صدقه بالقول سقط الحد
عنه فكذلك اذا صدقه بالفعل والتصديق بالفعل ابلغ من التصديق بالقول لان القول يحتمل الصدق والكذب
والفعل لا يحتمل الكذب ولانه ليس بمحصن وقت الخصومة فلا يجب الحد وتمكنت الشبهة في امر الحد وكذلك اذا
ارتد عن الاسلام ثم اسلم او صار معتوها او اخرس وبقي كذلك لانه صار الى حال لو استانف القذف
لا يجب الحد فتمكنت الشبهة الا ان الفرق بين المسائل يقع في حرف انه لو ارتد عن الاسلام ثم اسلم لا يجب الحد
وكذلك اذا جن ثم افاق ولو خرس ثم تكلم يجب الحد وانما لا يجب الحد اذا بقي كذلك والفرق بينهما ان الارتداد
يوجب زوال الحصانة وكذلك الجنون لانه لو قذف مجنونا او كافرا لا يجب الحد لعدم الاحصان فاذا اسقط
الحد بزوال الاحصان لا يعود بعد ذلك واما اذا قذف الاخرس انما لا يجب الحد لانه ليس بمحصن ولكن لمعنى اخر
وهو انه لا نعرف تصديقه وتكذيبه فلو اقمنا الحد اقمناه بالظاهر ولا نقام الحد بالظاهر فاذا تكلم زال ذلك
المعنى قال ومن قذف ولد ملاعنة او ولد زنا في نفسه فعليه الحد لانه قذف المحصن فان قذف امه لا يجب
الحد لان معها علامة الزنا وهو ولد غير ثابت النسب ولو كان اللعان بغير ولد يجب الحد على القاذف لان
اللعان لا يوجب تحقيق الزنا قال واذا اختلف شاهدا القذف في اللغة التي قذف بها فشهادتهما باطلة كما اذا
شهد احدهما انه قال يا زاني بالعربية والاخر شهد انه ذلك بالفارسية او بلسان آخر لم تقبل شهادتهما لانهما
شهدا على قذفين مختلفين وليس على كل قذف شهادة شاهدين وليس كما لو شهد احدهما الشهادة بالعربية
والاخر بالفارسية انه على القذف فانه تقبل لانهما لم يختلفا في تعيين القذف باختلاف العبارة عنه ولو شهد
جميعا انه قذفه بالعربية او بالفارسية او باي لسان كان وجب الحد لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات
ولم يفصل بين العربية والفارسية وقد روي عن ابرهيم النخعي انه قال لامرأته يا روسبي وجب الحد قال ولو شهد
احدهما انه قال يا ابن الزانية وشهد الاخر انه قال لست لابيك لا يحد لانهما اختلفا في كلمة القذف وليس على كل
قذف شهادة شاهدين قال مجوسي تزوج امه ودخل بها ثم اسلم وقذفه انسان قال عليه الحد وهذا في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب عليه الحد وسقط احصانه ابو حنيفة يقول انه قذف المحصن
وقاذف المحصن يحد وانما قلنا هذا وذلك لان بهذا الفعل استحله ديانة فلا يسقط احصانه بذلك كما لو تزوج
مجوسية بغير شهود او شهود مجوس ثم اسلم فقذفه انسان حد قاذفه ولا يسقط احصانه به لهذا المعنى انه
يستحله ديانة ولو فعل هذا مسلم يحد قاذفه هذا استشهد في الاصل وانما قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان
هذا نكاح فاسد ومن تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها سقط احصانه الا انا تركناهم وما يدينون به
لاعطائهم الجزية قال اربعة شهدوا على عبد ان مولاه اعتقه وانه قد زنا وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة
الزنا والعتق قال يضمنون القيمة للمولى والدية للورثة ويضربون الحد وانما يضمنون القيمة للمولى لانهم بشهادتهم
اتلفوا على المولى عبده حيث اثبتوا عتقه ويغرمون الدية للورثة لان النفس تلفت بشهادتهم ويضربون الحد لما ذكرنا
في اول الكتاب قال فان شهد اثنان منهم على العتق فاعتقه ثم شهدا ايضا والاخرين على الزنا فرجم ثم رجع شاهد
العتق عن العتق ولم يرجعا عن الزنا ورجع الاخران عن الزنا فرجم قال على شاهدي العتق جميع القيمة للمولى
وعلى الاخرين نصف الدية للورثة لانه بقي من حفظ نصف الدية والحد لما ذكرنا قال وان شهد رجلان على
عتقه فاعتقه القاضي ثم شهد هو واخر وشاهدا العتق على رجل بالزنا فرجمه ثم رجعا عن العتق ضمنا قيمته للمولى
ولم يضمنا من دية المرجوم شيئا قوله شهد هو واخر اراد به المعتق فاذا رجع شاهدا العتق ضمنا القيمة للمولى لانهما
اتلفا عليه عبده ولم يضمنا دية المرجوم لانهما اثبتا عتقه واحصانه وانما تلفت النفس بشهود الزنا وهم ثابتون
على تلك الشهادة قال صبي زنا بصبية مطاوعة قال لا حد عليهما وعلى الصبي المهر وانما لا يجب الحد لانهما غير

مخاطبين ويجب المهر لان الحد سقط بالشبهة فيجب المهر قال وكذلك الصبي يزني بالمرأة البكر فيذهب عذرتها
وشهدت عليه الشهود بذلك فعليه المهر اذا استكرهها وان كانت دعته الى نفسها فلا حد ولا مهر وانما لم يجب الحد
لانه غير مخاطب فاذا اسقط الحد عن الفاعل سقط عن المرأة ايضا لما بينا وانما قلنا انه اذا دعته الى نفسها فلا حد ولا مهر
لان المهر انما يجب لاتلاف منفعة بضعها وقد رضيت بذلك وهي عاقلة بالغة فصح رضاها واما الصبية والمجنونة
اذا دعتا صبيا الى نفسهما فلا حد ويجب المهر لان دعوة الصبية والمجنونة فاسدة فصار كانه لم يدع وذكر في الاصل
وكذلك المجنون معناه ان البالغة اذا دعت مجنونا الى نفسها لا حد لما ذكرنا ويجب المهر لان دعوة الصبية فاسدة والمجنون
غير ماخوذ بافعاله قال رجل زنا بخرساء او اخرس زنا بامراة فلا حد على واحد منهما لجواز ان يكون الاخرس لو كان
متكلما يدعي شبهة قال صحيح زنا بمجنونة قال عليه الحد وقد ذكرنا هذه المسئلة من قبل قال رجلان سرقا من
رجل سرقة واحدة واحدهما اخرس او مجنون قال لا قطع على واحد منهما لجواز ان الاخرس معه حجة يسقط الحد
عن نفسه وعن صاحبه فتمكنت الشبهة قال شاهدان شهدا على رجل بالزنا وشهد الاخران على اقراره بالزنا
قال لا حد عليه ولا عليهم اما المشهود عليه فلا حد عليه لانه لم يتم عليه حجة في ايجاب حد الزنا وهو الشهود الاربعة
على زناه او الاقرار اربع مرات واما الشهود فلا حد عليهم ايضا اما اللذان شهدا على اقراره بالزنا فلانهما لم يقذفاه
وانما شهدا باقراره بالزنا واما اللذان شهدا على الزنا فلا حد عليهما لان التصديق وجد من المشهود عليه حيث
شهد شاهدان على اقراره بالزنا عند القاضي ونظيره لو شهد ثلاثة بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى الثلاثة الحد
لانه لم يوجد شاهدان على تصديق المشهود عليه وانما وجد شاهد واحد ولا يجب الحد على الرابع لما ذكرنا قال
واذا ضرب العبد حد القذف اربعين سوطا ثم عتق لم تجز شهادته ابدا لانه خرجت عدالة اسلامه فلا تقبل الشهادة
بعدالة مجروح ومثله الكافر يحد حد القذف ثم اسلم تقبل شهادته لانه خرجت عدالة كفره لان الكافر كانت له
شهادة على الكفار فبالحد خرجت تلك العدالة وبالاسلام حدثت له عدالة لم تخرج فافترقا قال وكذلك
اذا ارتد ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه خرجت عدالة اسلامه قال اربعة كفار شهدوا على كافر انه زنى بامراتين
كافرتين فلما قضى القاضي بالحد عليهم اسلم الرجل والمراتان بطل الحد عنهم لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلو
قضى القاضي وامضى الحد امضاه بشهادة الكفار ولو اسلمت احدى المراتين بطل الحد عنها خاصة لما ذكرنا انه لا يقام
الحد على المسلمة بشهادة الكفار ويحد الرجل والمراة الاخرى لانهما كافران ويكفي لاقامة حد الزنا بامراة واحدة قال
وكذلك لو كانوا شهدوا على كافرين بالزنا مع امراة واحدة ثم اسلمت المراة او اسلم الكافران لا يقام الحد عليهم ولو
اسلم احد الكافرين سقط عنه الحد خاصة لانه لم يعترض في حقهما ما يوجب اسقاط الحد قال واذا جنت
الامة جناية عمدا فيها قصاص فوطئها المولى ولم يدع شبهة قال ليس عليه حد وعليه العقر لسيدها هذه
المسئلة على وجهين اما ان تكون الجناية عمدا او خطأ فان كانت الجناية عمدا فلا حد عليه بالاتفاق لان للعلماء
فيه اختلافا قال بعضهم ان شاء الولي قتلها وان شاء استرقها فاختلاف العلماء اورث شبهة فيه وان كانت
الجناية خطأ فداها المولى وجب الحد بالاتفاق لانه ملكه الجارية فلم يكن له ملك فيها ولا تاويل ملك وان
دفعها في قول ابي حنيفة ومحمد يجب الحد وهو القياس وفي قول ابي يوسف لا يجب الحد استحسانا وجه قولهما انه لا حق
له في رقبتها وعينها وقت الزنا فلا يسقط الحد كما لو فداها مولاها بخلاف جناية العمد لان له حقا في رقبتها وعينها
وهو القصاص الذي يوضحه انه لو ثبت له سبب ملك ههنا او تاويل ملك لم يجب الحد تم او لم يتم كما لو اشترى
على ان البائع بالخيار فزنا بها المشتري لم يجب الحد تم البيع او الفسخ ابو يوسف يقول ان الملك لو كان موجودا في
الابتداء منع الوجوب فاذا اعترض سقط كما لو سرق عينا ثم ملكها قيل له الحد ههنا وجب باستيفاء المنافع وقد
فاتت المنافع فلا يتصور ملك المنافع المستوفاة بخلاف السرقة لان القطع انما وجب بسرقة هذا العين وقد ملكها
فلا يقطع في ملك نفسه قال وقال ابو حنيفة اذا زنا الرجل بجارية ثم اشتراها اقيم عليها الحد وقال ابو يوسف
ومحمد لا حد عليه لهما ان الحد وجب باستيفاء المنافع ولا يتصور الملك فيها وكذلك هذا الاختلاف اذا زنى
بجارية ثم قتلها يضمن القيمة ويجب الحد عليه عندهما ولو زنى بحرة ثم قتلها غرم الدية ويجب الحد في قولهم
جميعا لانه لا يتصور الملك في الحرة والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي ونعم الوكيل

كتاب السرقة وقطع الطريق

قال الشيخ الامام رضي الله عنه اعلم ان السرقة في اللغة عبارة عن اخذ المال وهتك الحرز ماخوذ من قولهم
سارق العين اي يسع عقله صاحبه واخذه ماله قال الله تعالى الا من استرق السمع فاتبعه شهاب مبين اي استمع
على سبع عنه وغفلة من الملكة ومسارقه عن الحافظ وابتاع الغفلة انما يحتاج اليه في مال محرز لا في مال ضايع
واما الحكم في السرقة اي القطع يجب حقا لله تعالى ولكن لا يستوفى الا بخصومة المالك فاذا خاصم واثبت السرقة
يستوفى القطع لله تعالى لانه لما اخذ المال في حال غفلة صاحبه لم يكن له حافظ الا الله تعالى فكانت الحرمة لله تعالى
فتمحض ما يجب بهتكها حقا لله تعالى ولا يستوفى الا بخصومة المالك لان الملك له فلا بد من خصومته ودعواه
قال محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا
ابي بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم ابو بردة الطريق فنزل جبريل صلوات الله
عليه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ
مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك افاد هذا الخبر فوايد
احدها ان الموادعة جايزة والموادعة هي الصلح على ترك الحرب الى وقت معلوم وافاد انه يحد قطاع الطريق يقام
على الكفار كما يقام على المسلمين لان اصحاب ابي بردة كانوا كفارا فنزل جبريل عليه الصلوة والسلام بحد قطاع الطريق
فيهم وافاد ان المراد من العقوبات التي نطقت بها الاية ترتيبها في الاحوال على ما نذكره من بعد ان شاء الله تعالى وقوله
من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك اراد به اذا جاء تايبا اراد الاسلام يسقط عنه حكم قطاع الطريق بقول الله عز وجل
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فان قيل اصحاب ابي بردة انما قطعوا الطريق على الكفار لانهم قد جاء اناس يريدون
الاسلام وكل من قطع الطريق على الكفار لا يثبت عليهم هذا الحكم قيل له هم كانوا مسلمين ومعنى قوله يريدون الاسلام
يريدون اظهار الاسلام قال وعن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يقطع اليد الا في ثمن المجن وهو يساوي عشرة دراهم افاد هذا الخبر انه لا يقطع في اقل من عشرة دراهم وهو حجتنا
على الشافعي على ما نذكره في الاختلاف قال وعن عبد الله بن مسعود قال لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم افاد مثل ما
افاد الاول قال وعن ابن مسعود قال من اصاب الحدود والقتل قتل والغي ما سوى ذلك اعلم بان الحدود التي لله تعالى
فيما دون النفس خمسة حد الزنا والقطع في السرقة وحد الشرب وحد السكر وحد قطاع الطريق والحقوق هي متصلة
بحقوق العباد حدان حد القذف والقصاص فيما دون النفس واما الحد لله تعالى في النفس الرجم الذي للعباد القصاص
في النفس ثم اجتمعت الحدود وفيها القتل فلا يخلو من اربعة اوجه اما ان تكون الحدود والقتل لله تعالى او كلها
للعباد او يكون القتل لله تعالى والحدود للعباد او يكون القتل للعباد والحدود لله تعالى اما اذا كانت كلها لله تعالى
فانه يقتل ويلغى ما سوى ذلك لما روي عن ابن مسعود وعبد الله بن عباس ولان الحد للزجر والردع والقتل ابلغ
الا في حد قطاع الطريق فان فيه اختلافا على ما نذكره في موضعه وكذلك اذا كانت الحدود لله تعالى والقتل
للعباد فانه يقتل ويلغى ما سوى ذلك لما ذكرنا وان كانت الحدود كلها للعباد فانه يقام الكل ثم يقتل لانها حقوق
مختلفة يثبت لاناس مختلفين فيستوفى الكل وكذلك اذا كانت الحدود للعباد والقتل لله تعالى كما اذا قذف رجلا
وجرح اخر وزنى وهو محصن فانه يحد حد القذف ويستوفى منه في الجراحة ثم يقتل رجما لان البداية بالقتل ابطال
حقوق العباد لانه لا يمكن استيفاء الحدود بعد القتل بخلاف ما اذا كانت كلها لله تعالى لانه لا يؤدي الى ابطال
حق الله تعالى لان المستحق لله تعالى قبل الموت وبعده قال ابو حنيفة ويقتل ويلغى ما سوى ذلك مما كان فيه من حد
الا حد القذف وحقوق الناس في القصاص فان ذلك يقام عليه من قبل القتل انما يدرأ عنه حد السرقة وحد الخمر
وحد الزنا اذا كان جلدا وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقد ذكرناها قال وعن عمر رضي الله عنه انه قال ايما شهود
شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن ولا شهادة لهم افاد ان الحد يبطل بالتقادم ومنها ما
لا يبطل بالتقادم ونذكره في موضعه قال وعن علي رضي الله عنه في رجل اخذ وقد نقب البيت ولم يخرج المتاع
قال لا حد افاد هذا الخبر ان اخراج المال من الحرز شرط للقطع قال وعن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار اراد به الثمر الذي على رؤوس الاشجار فاما اذا كان محرزا وهو يبقى من سنة
الى سنة يجب فيه القطع افاد هذا الخبر نفي القطع في الاموال الظاهرة واختلفوا في تفسير الكثر قال بعضهم هو الجمار

وهكذا

وهكذا فسره محمد وهو اول طلع يخرج منها وقال بعضهم هو النخل الصغار ولا قطع في الامرين جميعا لعدم الحرز قال
وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في طعام اراد به الطعام الذي يتسارع الى الفساد ولا
يبقى من سنة الى سنة فلا يجب القطع وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع في مجاعة على مضطر
قال وعن عمر رضي الله عنه قال لا قطع في العذق ولا في عام السنة وقد ذكرنا قال وعن علي رضي الله عنه في السارق
تقطع يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد استودعته السجن اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا
ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها افاد هذا الخبر ان السارق لا يؤتى على اطرافه الاربع على ما نذكره قال
وعن يزيد بن خصيفة انه قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق قال فقال نعم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به ففعلوا ذلك فقال تب الى الله تعالى فقال
تبت فقال اللهم تب عليه افاد هذا الخبر فوايد احدها انه لا باس للامام ان يلقن السارق تلقينا يدرأ به الحد
ولا يبطل به المال ومعناه لا يقر بلفظ السرقة وانما يقر بلفظ الغصب وافاد انه يقطع باقراره مرة واحدة بخلاف ما يقوله ابو يوسف
لانه ما لم يتلقن واقر بالسرقة قطعه وافاد انه لا باس بزيادة العقوبة اذا كان فيها صلاح المعاقب لانه امر بالحسم
وفيه زيادة العقوبة الا ان فيها صلاحه لانه لو تركه كذلك لمات نزفا وافاد ان نفس القطع لا يكون توبة حتى يتوب
قال وعن ابي الدرداء انه قال اتي بسارق او بسارقة فقال اسرقت قولي لا افاد مثله قال وعن ابن مسعود انه اتي بسود
يقال لها سلامة فقال اسرقت قولي لا فقالوا تلقنها قال جئتموني باعجمية لا تدري ما يراد بها حتى تقر فاقطعها افاد
مثله قال واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة يسألان عن ماهيتها وكيفيتها فان بيناها ووصفاها وكانت تساوي
عشرة دراهم قطع وانما قلنا انه يسألهما عن ماهية السرقة لانه قد يسرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب فيه القطع
ويسألهما عن كيفية السرقة لانه اذا انتهب واختلس وسرق من غير حرز لا يجب به القطع ويسألهما عن اشياء اخر لم يذكرها
في الاصل يسألهما اين سرق لانه اذا سرق في دار الحرب او في عسكر الخوارج فلا يجب القطع ويسألهما متى سرق لانهما لو شهدا
بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد ويسألهما ماذا سرق لانه قد يسرق ما يتسارع اليه الفساد فلا يجب به القطع
ويسألهما ممن سرق لانه قد يسرق من ذي رحم محرم فلا يجب به القطع ويسألهما كم سرق لانه اذا سرق ما دون العشرة
فلا يجب به القطع وانما قلنا انه يسأل عن هذه الاشياء حتى يجد للدرء موضعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم
ادرؤوا الحدود بالشبهات واختلفوا في جملة هذا في موضعين احدهما نصاب السرقة والثاني في الخصومة واما الاختلاف
في النصاب فعلى قول اصحابنا النصاب في باب السرقة عشرة دراهم ويقوم بالفضة وعند الشافعي النصاب ربع دينار
ويقوم بالذهب وسنبين الاختلاف في موضعه انه اذا سرق ربع دينار او نصف دينار لا يساوي عشرة دراهم لا يقطع
عندنا ويقطع عنده وقال مالك النصاب في النصاب خمسة دراهم وقال بعض الناس يقطع في القليل والكثير احتج اصحابنا
بما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقطع السارق في اقل من عشرة
دراهم او دينار وروي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع الا في ثمن المجن
وكان يقوم يومئذ بعشرة احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بما روي عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال القطع في ربع دينار فصاعدا وروي عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قطع يدا في مجن
قيمته ثلاثة دراهم احتج مالك بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع الخمس الا بالخمس واراد به خمس اصابع
واما من قال يقطع في القليل والكثير احتج بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفصل وبما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فيقطع يده والجواب
عنه ان يقال ان في روايتنا اولى لان رواتنا اكثر وكانوا من الصحابة من اكبر واشهر ولان في روايتنا اثبات الزيادة
ولان فيه اسقاط الحد بما دون العشرة فكان اولى واختلفوا في ان الخصومة شرط لوجوب القطع في قول اصحابنا وفي
قول ابن ابي ليلى الخصومة ليست من شرط وجوب القطع وحجة قوله وذلك لان القطع من حق الله تعالى بدليل انه
لا يسقط بعفو العبد فاشبه حد الزنا وحد الشرب الا انا نقول بان القطع لا يجب الا باثبات السرقة فيحتاج الى الخصومة
لاثبات المال من جهة مالكه حتى يثبت السرقة فبعد ذلك يجب القطع حقا لله تعالى ولذلك لا يقبل العفو فيه فاما
اثبات السرقة فمن حق المالك حتى انه اذا قال المال ماله او وهب منه لم يثبت السرقة قال فان كان القاضي لا يعرف
الشاهدين يحبسه حتى يسأل عنهما فلو زكيا والمسروق منه غايب لم تقطعه الا بحضرته وانما قلنا انه يحبسه

نظر الحق المسروق منه ونظر الحق الله تعالى حتى لا يفوت براسه فيتعطل الحد كما يسال عن الشاهدين نظر الحق السارق
ولنا قلنا ان المسروق منه اذا كان غايبا لا تقطعه الا بحضرة المسروق منه وهذا قياس قول اصحابنا وفي قياس قول ابن
ابي ليلى يقطع لان الخصومة عنده ليست بشرط فاما عندنا فالخصومة من شرط اثبات السرقة فكانت شرطا في استيفاء القطع
قال وان كان حاضرا والشاهدان غايبان لم يقطع ايضا حتى يحضرا وقال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول ابي يوسف
ومحمد وجعل غيبة الشاهدين كغيبة المسروق منه في قوله الاول لجواز ان يحضر الشاهدان فيرجعا عن الشهادة
كما في غيبة المسروق منه انه لا نقام الحد في حال غيبته لجواز ان يحضر فيهب السرقة من السارق وجه قوله الاخر وهو
قولهما وهو ان الشهادة قد ثبتت والتزكية قد ظهرت والظاهر من حالهما انهما لا يرجعان عن الشهادة لانهما لو رجعا
فسقا بخلاف المسروق منه لا يتوهم انه يحضر فيهب ذلك المال من السارق وذلك مرغوب فيه ولا يفسق فافترقا
وكذلك اذا مات الشاهدان قبل القضا به كالغيبة لان الغيبة والموت ليستا بجرح في الشهادة الا في الرجم فانه
لا نقام اذا غابا او ماتا لان البداية بالشهود وقد فاتت وقد ذكرناها في كتاب الحدود وكذلك القصاص اذا غابا
او ماتا ليس بجرح قال ولو سرق ثوبا يساوي عشرة دراهم من رجلين قطع وان سرق الرجلان من رجل ثوبا يساوي عشرة
دراهم لم يقطعهما اما اذا سرق من رجلين ثوبا بعشرة دراهم قطع لانه سرق النصاب الكامل وان سرق الرجلان من رجل عشرة
دراهم لم نقطعا لان نصيب كل واحد منهما خمسة دراهم فلو قطع قطع في خمسة دراهم ولا نقطع في اقل من عشرة دراهم قال
ويقطع السارق من المستودع والمستعير والمضارب وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا نقطع بخصومتهم
وكذلك هذا الاختلاف اذا سرق من الغاصب وكل من كانت ايديهم ايدي ضمان وامانة وقد اجمعوا انه نقطع بخصومة المالك
ولو سرق من السارق بعد قطع يمينه لا يقطع بخصومة السارق ولا بخصومة المالك بالاجماع لاصحابنا ان هذه سرقة
اوجبت القطع بالاجماع فيستوفي بخصومة من يملك اضافة الخصومة الى نفسه كالاب والوصي وانما قلنا هذا لان ذلك
لاجماعنا انه نقطع بخصومة المالك وهذا بخلاف السارق من السارق بعد ما قطعت يمينه لانه لم يجب القطع هناك
فان المالك اذا خاصم لا نقطع بخصومته وليس هذا كالوكيل بالخصومة لانه لا يستوفي بخصومته لانه لا يملك اضافة
الخصومة الى نفسه وهذا يملك وهو ان يقول هتك حرزي ولي حق الاسترداد وزفر يقول بان القطع لا يجب الا عن
خصومته وفي هؤلاء شبهة لانهم ليسوا بخصوم لان البينة لا تسمع عليهم فلم يجب القطع بخصومتهم لان الشبهة كافية
لاسقاط القطع قيل له لا شبهة في خصومتهم لانه يخاصمهم لاثبات يده ويده محترمة فاذا اثبت السرقة وجب القطع
بعده حقا لله تعالى قال واذا شهد كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة في جميع ذلك الا انه يقضى
على الكافر بنصف الثوب للمدعي اما في حق المسلم فلا يشكل لان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل ولا يقطع الكافر ايضا
لان الفعل فعل واحد فاذا سقط عن المسلم سقط عن الكافر بالشركة الا انه يجب نصف الثوب على الكافر للمدعي لان
الضمان مما لا يسقط بالشبهة وانما يسقط القطع بالشبهة قال ويستحب لشاهدي السرقة ان لا يشهدا عليه ليدرا
الحد عن السارق فان قال صاحب الثوب اذا ذهب ثوبي وسعهما ان يشهدا ان هذا ثوب هذا من غير ان يذكرا السرقة
وانما يستحبان لا يشهدا عليه بالسرقة لان الحد مبناه على الدرء والاسقاط ويشهدان بلفظ اخر حتى لا يتلف مال لم
مراعاة للجانبين قال ومن كان في بيته او في يده شيء فاخذه منه انسان وسع الشاهدان ان يشهدا انه لفلان الذي
كان في يده لان اليد دليل على الملك قال في الاصل قلت كيف يسعه ذلك ولا يعلم انه كان يملكه قال ارايت رجلا
اشترى امة من رجل واشهد عليه شهودا فاخذها منه رجل وانتقت منه اما يسع الشهود الذين شهدوا بشرائها
ان يشهدوا انها امة فلان انما الشهادة في هذا على الظاهر واما الغيب فلا يعلمه الا الله تعالى على ان الملك
يعرف بالظاهر فاذا كان في يده فالظاهر انه ملكه قال ومن نقب البيت فادخل يده واخذ المتاع وذهب لم يقطع
هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يقطع ووجه ظاهر الرواية ان هذه عقوبة تعلق وجوبها
بجريمة فيشترط وجودها على اكمل الوجوه واكمل الوجوه ان يدخل الحرز ويخرجها منه ووجه تلك الرواية انه اخرج من
الحرز فصار كما لو اخرج من الكم قال وان دخله وجمع المتاع ولم يخرجه حتى اخذ لم يقطع لان السرقة لم يتم بعد قال
وان ناوله صاحبا له على الباب لم يقطع واحد منهما لانه لم يكمل اخراج كل واحد منهما اما الداخل فلانه لم يخرج واما
الخارج فلانه لم يدخل وعلى قول ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناوله قطعا جميعا اذا كان المال يساوي عشرين
درهما لانها من عادة السراق قال فان رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج فاخذها قطع فهذا في قول اصحابنا الثلثة

وفي قول زفر لا يقطع وزفر يقول ان الرمي لا يوجبه كما لو تركه والاخذ من السكة لا يوجبه كما لو اخذه غيره ولنا انا نعلم
بان المال خرج بفعله وهو الرمي فصار كما لو خرج بالحمل لان ذهابه برميه مضاف اليه كالمباشرة الا ترى ان من
رمى انسانا فقتله اقتص كما لو باشر الضرب وكما لو حمله على الدابة وساقها قطع لان ذلك مضاف
اليه بخلاف ما اذا تركها في السكة لانه قصد التضييع ولم يقصد السرقة قال وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع
وحملوه على رجل منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه في فوره او خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم قال
في القياس يقطع الحامل وحده وفي الاستحسان يقطعون جميعا وبه ناخذ وفي قول زفر والشافعي يقطع الحامل وحده
واحتجا بالقياس لاصحابنا انهم اشتركوا في هتك الحرز بابلغ ما يكون وتعاونوا على اخراج المال فوجب ان لا يختص
البعض بوجوب القطع دون البعض قياسا على ما اذا حملوا على الدابة او ظهر حمال استاجروه وهو لا يشعر بهم وهذا المعنى
وهو ان فعل السرقة ليس بمباشرة عين الحمل والاخذ لان ذلك غصب وانما المعنى فيه هتك الحرز واخراج المال وهتك
الحرز تم بهم جميعا وكذلك اخراج المال لان هذا الواحد لو انفرد لما امكنه اخراجه هذا كما نقول في السرية اذا اصابوا
غنيمة شركها الجيش فيما اصابوا لان علة الملك على سبيل الغنيمة هو الاخذ على سبيل اعلاء كلمة الله تعالى وذلك بالقهر
حتى ان من اصاب بالحيلة دون القهر لا يكون غنيمة ولا يخمس والاصابة من حيث القهر باجتماع الكل لان السرية لو انفردت لما
اجترات على ذلك وكذلك قطاع الطريق اذا اجتمعوا وباشروا الاخذ وباشر واحد منهم القتل صلبوا جميعا اذا اخذ
المال وهذا على قول زفر واما عند الشافعي في مسئلة قطاع الطريق يقتل المباشر لا غير وانما قال زفر والشافعي وذلك
لان فعله في الحمل غير منقول اليهم لانه مختار في فعله وان فعل بامرهم فالامر فاسد فلم يوجب نقل الفعل اليهم بخلاف ما
لو حملوه على الدابة لان فعل الدابة محمول اليهم حكما الا ترى ان الدابة اذا وطئت انسانا فاهلكته ضمن وهذا الرجل
اذا وطئ انسانا فاهلكه لم يضمنوا ولان هذه عقوبة تعلقت بجريمة فوجب ان يختص من الناس كالقصاص والجواب عنه
ما ذكرنا ان السرقة قد تمت بهم وعن الاخر انه يقال ان هذا باطل بشهود القصاص اذا رجعوا ان القصاص يجب عليهم
عنده ولم يجب على المباشرة وحده والفرق بين القصاص ومسئلتنا انه لم يتعلق بهتك الحرز واخراج المال قال
واذا شهد الشاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعي كنت استودعته او جحدني او قال كنت اشتريته منه
او قال هو امرني بهذا قال يدرا الحد عنه في جميع ذلك العلة ما اشار اليه في الاصل لان المسروق منه صار خصما له ولو
طلب يمينه استحلف عليه وان حلف لم يقطع ايضا للشبهة التي دخلت في الامر وقد ذكرنا في باب الحد وانه متى
ادعى دعوى او اقام البينة تقبل ويسقط الحد والمعنى فيه انه يصير خصما فيه فان حلف لا تثبت السرقة قال
وان سرق من باب دار او مسجد لم يقطع لانه مال ظاهر لم يحرز وهذا على في الاصل قال وكذلك اذا سرق ثوبا من حمام او من
بيت انسان قد اذن له بالدخول فيه وكذلك التاجر يفتح باب دكانه في السوق وياذن للناس بالدخول عليه
يشترون منه فسرق رجل منهم ثوبا لم يقطع لانه قد سرق من موضع قد اذن له بالدخول فيه وسواء كان صاحبه
هناك بحيث يكون حافظا له او لم يكن لانه ماذون والحمام حرز بنفسه فلا يكون حرزا بصاحبه الا ان القطع انما
لم يجب لاجل الاذن بالدخول حتى انه اذا سرق منه ليلا قطع لعدم الاذن ولو سرق من المسجد او من المفازة ان كان
هناك صاحبه بحيث يكون حافظا له نايما او يقظانا وجب القطع لان المسجد والمفازة ليس بحرز بنفسه فكان حرزا
بصاحبه قال واذا سرق الرجلان من الرجل ثوبا واحدهما ابن المسروق منه لم يقطع واحد منهما لانه شاركه في
فعله من لا يجب القطع عليه فيسقط عنه القطع للشركة قال ومن سرق من ذي رحم محرم منه لم يقطع وهذا في
قول اصحابنا وفي قول الشافعي يقطع واجمعوا في الوالدين والمولودين انه لا يقطع احتج اصحابنا بقوله عز وجل
لا جناح عليكم ان تاكلوا من بيوتكم الى ان قال او بيوت اعمامكم فظاهر الاية يقتضي اباحة الدخول والاكل من غير اذن فالدلالة
وان قامت على الحظر بقيت شبهة الاباحة بقيام ظاهر الاية هذا كقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقد
اجمعنا على خلافه الا ان شبهة الاباحة قايمة بالنص وان سقط العمل بها حتى لو سرق من مال ابنه او زنى بجارية ابنه
لا يجب الحد عليه فان قيل ان الله تعالى او صديقكم ولو سرق من بيت صديقه نقطع قيل له الصداقة مما تنفسخ فاذا
سرق منه فقد عاداه فلم يكن تلك الصداقة من الصديق واما القرابة مما لا تنفسخ بالسرقة ولانه سرق ممن هو محرم منه
بالقرابة فلا نقطع قياسا على الوالدين والمولودين والشافعي يقول لا بعضية بينهما كقرابة بني الاعمام والشافعي اعتبر
البعضية في هذه المسايل واصحابنا اعتبروا القرابة المحرمة للنكاح وابطلنا عليه البعضية في كتاب العتاق

قال وإذا درأت الحد عن أحد السارقين لقرابة أو شركة مفاوضة أو شبهة دلالة عن الآخر لما ذكرنا أنه شاركه في فعله من لا يجب القطع عليه فتمكنت الشبهة فيه قال ولا قطع على سارق المصحف وإن كان مفضضا وهذا في قول أصحابنا وفي قول الشافعي يقطع وهذه إحدى الروايتين عن أبي يوسف لنا أن مالية المصحف ليست بكاملة لأنه لا يقصد صيانة الأموال ولا يدخر مالا إنما يقصد لتعظيم ما فيه من كلام الله عز وجل وذلك ليس بمال فإذا كانت المالية فيه تبعا لما ليس بمال كان حكم التبع حكم المتبوع فصار مثل هذا ما إذا سرق خمرا في ظرف يساوي الظرف عشرة دراهم لا يجب القطع لأن المقصود هي الخمر وهي ليست بمال ولأنه متأول في أخذه لأنه يأخذه للتلاوة الشافعي يقول بأنه سرق مالا متقوما من حرز مستتم والدليل على كمال ماليته ثبوت الأحكام التي تبتنى على سائر الأموال كالبيع والهبة والصدقة والإرث والنكاح وجميع الأحكام التي تبتنى على المالية يوضحه أن المالية لو كانت تبعا لما فيه لوجب أن لا يجوز بيعه كالأظراف قيل له المالية عندنا كاملة لما ذكرنا وإنما جاز البيع وسائر التصرفات لأنا لو صرفناه إلى البياض والجلد جاز البيع ولو صرفناه إلى ما فيه لا يجوز البيع فيصرف إلى البياض ليجوز وأما في باب القطع لو صرفناه إلى البياض والجلد نقطع ولو صرفناه إلى ما فيه لا نقطع والحد متى دار بين الوجوب والسقوط سقط احتيالا للدرء على ما عليه مبنى الحدود للخبر قال ولا قطع على سارق اللحم والخبز والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة من غير شجر أو شجر وهذا في قول أصحابنا وفي قول الشافعي يجب القطع وأصل المسألة أنه إذا سرق ما يتسارع إلى الفساد ولا يبقى من سنة إلى سنة لا يقطع في قول أصحابنا وهذه الأشياء مما لا يبقى من سنة إلى سنة ويتسارع إلى الفساد وأما الحناء والوسمة فمما يبقى من سنة إلى سنة ولكن لا يجب القطع من أصل آخر على ما نذكره بعد هذه المسألة لأصحابنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع في طعام ولأن المالية في هذه الأشياء ليست بكاملة لأنها لا تقصد صيانة الأموال لأن رأس الصيانة الادخار وهي لا تحتمله إنما تقصد هذه الأشياء للإتلاف والابتذال احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثر وإذا آواه الجرين أو الجرن قطع ولأنه سرق مالا من أعز الأموال فيقطع كما لو سرق ما يبقى من سنة إلى سنة قيل له النبي صلى الله عليه وسلم أخرج هذا الكلام على وفاق العادة في عادة أهل المدينة أن لا يؤوى من الثمار إلا التمور اليابسة منها وهي مما تبقى من سنة إلى سنة ونقطع فيها والجواب عن المعنى ما ذكرنا أنها غير كاملة لأنها لا تقصد صيانة الأموال قال وكذلك لا قطع في الأشنان والجص والنورة والزرنيخ وهذا في قول أصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي رحمه الله يقطع والأصل عندنا أن كل ما يوجد مباح الأصل في دار الإسلام ولم تجر العادة في إحرازه ولم يوجد فيه صنعة تربي على قيمة الأصل لم يقطع فيها والحناء والوسمة من هذه الجملة لأنها تؤخذ مباح الأصل في دار الإسلام وقيل بأنه نقطع في ديارنا لأن العادة قد جرت بإحرازه احتج أصحابنا بقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار فالشركة وإن انقطعت بالإحراز فشبهة الشركة باق بالنص والمعنى وهو أن هذا مما يوجد على هيئته مباحا في دار الإسلام ويترك أخذه مع القدرة عليه في العادة فلا يجب القطع فيه كالرقيق وهذا المعنى وهو أن هذه العين لما كان يؤخذ مباحا في دار الإسلام على هذه الهيئة والصورة كانت الإباحة لعينها لا لمعنى أوجب الإباحة والعين قائمة بعد الإحراز على حالها حقيقة وحكما لم يتغير فالإباحة وإن انقطعت لذلك بقيت شبهة الإباحة لبقاء العلة وهي العين ولا يلزم على هذا الذهب والفضة لأنهما لا يوجدان مباحا الأصل على هيئتهما إنما يؤخذ مخلوطا بغيره ولأن الإباحة في الذهب والفضة ليست لعينهما وإنما ذلك بحكم الاستغنام من الكفرة دليله وجوب الخمس فيهما بخلاف الحشيش والحطب والصيد والإباحة بحكم الاستغنام لا يدل على أن العين حلو مباحا في الأصل كسائر الأموال ولا يلزم على هذا ما إذا سرق خشبا معمولا لأنه لا يوجد على هيئته مباحا في دار الإسلام ثم المعنى فيه من طريق الفقه أن قيمة الصنعة لما كانت تربي على قيمة الأصل صارت تلك الشبهة مستهلكة فيها فصارت عنها من طريق المعنى والحكم فلم يبق ثم شبهة لزوال العلة المبيحة وهي المعنى الأول ولا يلزم على هذا الساج لأنه لا يوجد مباح الأصل في دار الإسلام وإنما يوجد في دار الكفر ثم المعنى فيه أن الساج لا قيمة له في معدنه وإنما تحدث القيمة بالنقل والحمل فصارت مالية الأصل ساقطة والعبرة للمالية الحادثة وإذا صارت عبرة فسقطت تلك العبرة وتلك المالية فزالت الشبهة ولا يلزم على هذا الفصوص لأنها على هذه الصورة لا تكون مباحة الأصل لأنها في معدنها لا توجد هكذا وإنما توجد مختلطة بالحجارة والمالية تحدث فيها بالتمييز والصنعة ولا يلزم على هذا اللؤلؤ والجوهر لأنه لا يوجد مباح الأصل في دار الإسلام لأنها توجد في قعر البحر وذلك

لا يوصف بدار الإسلام ولا بدار الكفر والمعنى ما ذكرنا أن القيمة تحدث بالاستخراج فصار كالفصوص المستخرجة من الجبال الذي يدل على الفرق بين هذه المسائل أن الإباحة كانت ثابتة في هذه الأشياء كلها في الأصل وإنما يثبت الملك وإنما تثبت المالية والقيمة فيها بالإحراز وإنما تتم المالية بما يحرز ويصان على الكمال ثم الذهب والفضة والفصوص والساج واللؤلؤ والعنبر وهذه الأشياء النفيسة يصان على الكمال فكملت ماليتها فقطع فيها وأما الحشيش والماء والنار والصيد والحطب فليست تصان على الكمال بل تصان صيانة الأموال فلم يكمل المالية فيها فلم يجب القطع والشافعي أنه سرق مالا كاملا من حرز كامل فهو كسائر الأموال والفرق ما ذكرنا قال ولا في النبيذ واللبن وفي الخمر والخنزير من أهل الذمة أما النبيذ واللبن فلأن ذلك مما يتسارع إلى الفساد وأما الخمر والخنزير فليسا بمال في حق السارق قال ولا قطع في الدف وما أشبهه من الملاهي لأنه لا يتموله إلا الفساق فكان في ماليته قصور قال ولا قطع في البازي والصقر وسائر الطيور لأن في ماليتها قصورا لأنه بعرض الطيران والتلف في كل ساعة واختلف المشايخ في تفسير هذه المسألة قال بعضهم أراد به الطير الذي يكون صيدا فأما الدجاج والبط نقطع فيهما وكذلك ما كان من الأهلي وذكر في المجرد أنه لو سرق شيئا من الدجاج والبط والحمام لا يجب القطع وهكذا روي عن أبي يوسف وهذا أصح لأن الدجاج من جنس البط فيلحق به في حكمه في باب القطع قال ولا قطع في الوحش والصيد قد ذكرنا وأما الفهد والكلب فليس بمال في قول الشافعي قال وإن سرق الثمر من رؤوس النخل في حائط محوز أو حنطة من سنبلها لم يحصد لم نقطع بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثر والمعنى أنه سرق مالا ظاهرا قال وكذلك لو سرق النخلة بأصلها لأنه سرق مالا ظاهرا ولأن الكثر عند بعضهم النخل الصغار قال وإن أحرز الثمر في حظيرة عليها باب أو حصد الحنطة وجعلها في حظيرة فسرق منها قطع لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا آواه الجرين والجران قطع ولأنه مال محرز قال وكذلك إن كانت في الصحراء وصاحبها نائم عندها يحفظها وكذلك المسافر ينزل بالصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه قطع وكذلك إن كان فسطاط قد جمع متاعه فيه لما ذكرنا من قبل أن كل ما لم يكن حرزا بنفسه كان حرزا بصاحبه قال فإن سرق الفسطاط بعينه لم أقطعه لأنه مال ظاهر لم يحرزه صاحبه به على ما بينا في الأصل وكذلك إن سرق الجوالق من ظهر الدابة بهذا المعنى وإن نقبه وسرق منه قطع لأنه أخرجه من حرز مثله لأن الجوالق حرز لما فيه بخلاف ما إذا سرق الجوالق لأنه غير حرز قال وإذا قطع السارق ردت السرقة إلى صاحبها فإن لم توجد عينها لم يضمنها السارق ولا يجتمع القطع والضمان وهذا في قول أصحابنا وفي قول الشافعي يجتمعان وفي قول الحسن بن زياد إن هلك لا يضمن وإن استهلك ضمن وروي عن محمد أنه قال الضمان لا يجب في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى واجب احتج أصحابنا بما روى عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه وهذا نص في الباب والمعنى في المسألة وهو أن هذا فعل واحد في مفعول واحد وجب القضاء بعقوبة بالشبهة وذلك غرامة ثبت في ملكه فلا يوجب القضاء بغرامة تثبت مع الشبهات دليله ما إذا زنى بحرة مطاوعة أنه يجب الحد ولا يجب المهر فإن قال القطع يجب بالسرقة والضمان يجب بالاستهلاك لأنا نتصور المسألة في الهلاك والخلاف فيهما واحد ولا يلزم ما إذا شرب الخمر الذمي أنه يجب الحد والضمان لأن ذلك مما يثبت في ملكه فإنه لو شرب خمر نفسه وجب الحد ولا يلزم ما إذا زنى في شهر رمضان أنه يجب الحد والكفارة لأن كل واحد منهما يسقط بالشبهة ولأن ذلك مما يثبت في ملكه فإنه لو وطئ امرأته أو أمته تجب الكفارة ولا يلزم ما إذا زنى بامرأة فأفضاها إفضاء لا تتماسك البول يجب الحد وتجب الدية لأن هناك فعلين لأن الحد يجب بالإيلاج والدية تجب بالإفضاء ولا يلزم ما إذا قتل صيدا مملوكا في الحرم يجب الجزاء لله تعالى والقيمة أيضا للمالك لأن كل واحد منهما يثبت مع الشبهة ولا يلزم ما إذا زنى بامرأة ابنه قبل الدخول بها يجب عليه الحد ويجب نصف الضمان لأن الأب إذا ضمن نصف الصداق رجع على الابن لأن هناك فعلين لأن الحد يجب بالإيلاج والصداق يجب بفساد النكاح وذلك بالمس عن شهوة الشافعي يقول إن القطع يجب جزاء عن جنايته حقا لله تعالى خالصا والضمان يجب بدلا لأنهما حقان مختلفان وجبا لمستحقين بسببين مختلفين دليله ما إذا زنى بامرأة فأفضاها وقياسا على ما لو شرب خمر الذمي وقولنا بسببين مختلفين لأن القطع يجب بالسرقة والضمان يجب بعد ذلك بالإتلاف قبل القطع أو بعده ولأن الضمان معنى يجب على سقوط القطع فيجب عند قيام القطع دليله رد العين الجواب عن الأول أن يقال إن القطع إنما يجب جزاء عن فعل السرقة وهتك حرمة الحرز والمال المتقوم حتى لو سرق ما ليس بمال لم يقطع وكذلك ما لا قيمة له

كالخمر وهذا المعنى شرط خصومة المالك فيه لان الحق في المالية له ولو لم يكن هتك حرمة المالية معتبرا لما اشترطت
خصومته كما في حد الزنا او شرب الخمر فاذا استوفي القطع صار مودة ناحرمة المالية فلم يبق لها حرمة في حقه لان
البدل لا يجب مع بقاء الاصل فلا يجب الضمان بالهلاك والاستهلاك كما لو اتلف مال الحربي او مال الباغي في حال
قيام الحرب او اتلف نفسا وجب عليه الرجم بقضاء القاضي او قتل مرتدا او اتلف شربة من الماء في موضع لا قيمة له الا
ان ههنا انما سقطت الحرمة ضمنا لاداية الحد فاختلط السقوط في حقه ولم يوجد في حق غيره وكذلك لو اتلف مال
مسلم اسلم ولم يهاجر الينا لم يضمن لان الحرمة لم يثبت لعدم الاحراز وان كان يأثم باتلافه ويمنع عنه ثم يبطل
قياسهم بالعبيد اذا قطعوا الطريق وقتلوا او اتلفوا المال فانهم يقتلون ولا يضمنون والقتل في قطاع الطريق من حق
الله تعالى والضمان من حق العباد ومع ذلك لم يجب والجواب عن الثاني ان استرداد العين اسهل الا ترى ان الباغي
يسترد ماله من العادل ولا ضمان عليه في الاتلاف وكذلك يسترد الخمر المغصوب ولا ضمان عليه في الاتلاف والمعنى
في ذلك ان القطع ليس بجزاء عن عين المال حتى لم تصر ملكا له ولكنه جزاء عن فعل السرقة على ما بينا قال ولا قطع على
النباش وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف والشافعي يقطع اذا كان الكفن يبلغ النصاب دليل ابي حنيفة
ومحمد ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وروي ان هذه
الحادثة وقعت في زمن مروان بالمدينة وكانت الصحابة متوافرين فشاورهم في ذلك فاجمعوا على ان لا قطع عليه
والمعنى هو انه سرق من غير حرز فلا يقطع كما لو سرق من المفازة وانما قلنا انه سرق من غير حرز لانه لا يخلو اما ان يكون
حرزا بنفسه او يكون حرزا بالميت ولا جائز ان يكون حرزا بنفسه لانه لا يكون حرزا لذلك الجنس من الثياب غير الكفن
ولا جائز ان يكون حرزا بالميت لانه لا يحمي نفسه عن الحراسة وكما لا يصير حرزا لثوب اخر سوى الكفن ولانه ما وضع فيه
للحفظ والصيانة وانما وضع للبلى والتلف احتجا بما روي عن ابن مسعود انه كتب في النباش الى عمر فورد جوابه ان
اقطعه ولانه سرق مالا كامل المقدار من حرز نوعه فيقطع كما لو سرق مالا اخر من حرز قيل له انما امر بالقطع لمصلحة
راى في ذلك لا لاحد فانما ذكر القياس للتعريف لا لتعليق الحكم به كما يقال ضرب زعيم المحلة والجواب عن المعلم لا نسلم
ان هذه سرقة ليس كذلك لان السرقة اسم هتك الحرز واخذ المال على ما ذكرنا في صدر الكتاب ولا حرز ههنا ولانه
يسمى سرقة لانه سارق عن صاحبه ولا صاحب له قال وان قطع على المختلس لما روي عن علي انه قال لا قطع على
المختلس ولا على الخاين ولانه سرق مالا ظاهرا ولم توجد السرقة فلا يقطع لما ذكرنا قال واما الطرار فان كانت
الدراهم مصرورة في داخل كمه فادخل يده فطرها يقطع وان كانت مصرورة في ظاهر كمه فطرها لم يقطع وروي
عن ابي يوسف انه قال يقطع في الحالين وبيانه ان العقدة اذا كانت داخل الكم فحله تبقى الدراهم خارج الكم فلا
يقطع وان كانت العقدة مسدودة خارج الكم فاذا حله تبقى الدراهم داخل الكم فاذا اخرجه فقد اخرجه من الحرز
فيقطع ابو يوسف يقول بان الدراهم صارت محرزة بصاحبها فصار كما لو كان العقد خارجا قال وان سرق صبيا حرا
لم يقطع وان كان عليه حلي كثير وروي عن ابي يوسف انه قال يقطع وجه ظاهر الرواية ان الحلي تابع له فلما لم يجب
القطع في المتبوع لم يجب في التابع واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جانبه عشر
دراهم مصرورة لم يعلم بها لم اقطعه لان المتبوع هو الثوب وهو المقصود ولو سرق جرابا فيه مال او جوالقا او
كيسا فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال وانما سرق ههنا المال ولم يسرق الخرقة ويسرق هناك الصبي ولم يسرق
الحلي ابو يوسف يقول انه سرق مالا مستتما فيقطع وان سرق ثوبا فيه مال عظيم مصر قد علم به اللص والثوب
لا يساوي عشرة دراهم قال هكذا اذا كان قطعته فيه والجملة فيه انه اذا سرق ثوبا فيه مال لا يساوي عشرة
دراهم فنظر ان كان يصلح ان يكون وعاء للدراهم والمال كالخرقة والجراب والجوالق والكيس يقطع لان
لان المقصود هو المال وهو المتبوع وان كان لا يصلح ان يكون وعاء له ان كان اللص يعلم بحال الدراهم
قطع وان كان لا يعلم به لم يقطع قال وان سرق صبيا صغيرا مملوكا لا يعقل قطع فيه في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف استحسن ان لا اقطعه وان كان يعقل ويتكلم لم يقطع فيه في قولهم جميعا لانه غصب وخديعة
وانما قالا وذلك لانه سرق مالا كاملا من حرز كامل فيقطع كساير الاموال لان العبد الذي لا يعقل يصان
صيانة الاموال ولان العبد الذي لا يعقل حكمه حكم البهيمة الا ترى ان من كان في يده صغير لا يعبر عن نفسه
كان القول قول صاحب اليد كالبهيمة سواء بخلاف العبد الكبير لانه في يد نفسه فلا يتصور سرقته

انما ذلك خداع وغصب على ما علل في الاصل ولان العبد اذا كان يعقل فهو الذي يصون الاموال ويحرزها وان كان
لا يعقل فهو محرز ويصان صيانة الاموال هذا كما يقول اذا سرق الباب وكان مركبا في الجدار لا يقطع لانه حارز
وان كان في بيت كان محرزا ويجب القطع بسرقته ابو يوسف يقول انه سرق الادمي فلا يجب القطع كالكبير والفرق ما ذكرنا
قال وان سرق شاة من مرعاها لم يقطع وان سرقها من دار قطع كذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل لما اذا
سرق من المرعى لا يقطع لانه سرق مالا ظاهرا وان سرق من الدار قطع لانه سرق من الحرز فيقطع كما لو سرق مالا آخر قال
وان كانت البقرة تاوي بالليل الى حايط قد بني لها عليه باب يغلق عليها ومعها من يحفظها وليس معها حافظ فكسر الباب
ودخله فسرق منها بقرة قادها او ساقها او ركبها حتى اخرجها يقطع لانه سرق من الحرز لا حرز بنفسه قال واذا
شهد شاهدان على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطعته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تجوز
الشهادة وكذلك اذا شهد احدهما انه سرق ثوبا هرويا وشهد الاخر انه سرق ثوبا مرويا فهو على هذا الاختلاف
ولو كانت هذه الشهادة والاختلاف في الغصب لا تقبل بالاتفاق وقال بعضهم هذا على الاختلاف ابو حنيفة يقول
اتفقا على المشهود به واختلفا فيما لم يكلفا نقله الى القاضي والتوفيق ممكن فلا يمنع بهذا الاختلاف قبول الشهادة
كاربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فشهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية واثنان شهدا انه زنى في هذه الزاوية
الاخرى فانه تقبل هذه الشهادة عندنا خلافا لزفر والمسألة تساوي ما قلنا انهما اتفقا على المشهود لانهما اتفقا على سرقة
البقرة وهو المشهود به واختلفا فيما لم يكلفا نقله لانهما لو شهدا ولم يذكرا الصفة تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان
الشهادة يتحمل من بعد لان السارق يفر عن الناس والبقرة قد تكون بلقا فراي احدهما الجانب الابيض فيتراءى له على لون
البياض ويرى الاخر الجانب الاسود فيتراءى له على لون السواد ويطلق له الشهادة بذلك العدد راد لو امرناه بالكشف من
هذا لضاق الامر على الناس وكذلك الثوب المسروق قد يتراءى على لون الاخر من بعد فيكون الشاهد يشهد بما تراءى له
ولا يكون للمشهود به شيء عند البناء على ذلك وليس هذا كالشهادة في الغصب لانه يتحمل من قرب في الغالب فلا يطلق له
الشهادة بما يتراءى وانما تطلق له الشهادة على الحقيقة وحينئذ لا يجتمع الامران وبخلاف ما اذا شهد احدهما على الثور
والاخر على البقرة لان ذلك يكون في مكان واحد فلا يمكن التوفيق ابو يوسف ومحمد يقولان انهما اختلفا اختلافا لا يمكن
التوفيق بينهما فصار كما لو شهد احدهما انه سرق بقرة وشهد الاخر انه سرق الثور والجواب ما ذكرنا قال وان اختلفا في
الوقت لم تجز الشهادة لان اختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الافعال تبطل الشهادة على ما ذكرنا
في غير هذا الموضع قال واذا سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع هذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع وانما قالا وذلك لانه اخرج مالا مستتما من حرز مستتم فيقطع كساير الاموال ابو يوسف
يقول ان الشبهة تمكنت في هذه السرقة لان المالك مخير بين ان يترك الثوب عليه ويضمنه فيصير ملكا له
بالضمان وبين ان يسترده مع قيمة النقصان فقد ثبت له بسبب الملك فيه هذا كما اذا باع ثوبا على ان البايع بالخيار
ثلاثة ايام ثم ان المشتري سرق منه فانه لا يقطع كذلك ههنا قيل له الشق ليس بسبب ملك ليست الشبهة انما الشق
سبب لاثبات خيار التضمين للمالك ثم الملك يثبت له بوجوب الضمان هذا كما نقول فيمن باع ثوبا وسلم الى المشتري
وهو معيب ثم انه سرق منه قطع فيه وان كان المشتري خيار فسخ الملك واخذ الثمن بسبب العيب لان العيب
بعينه ليس بسبب تمليك ولكنه سبب لاختيار المشتري فسخ العقد به ثم الملك يثبت للبايع بالفسخ لا بالعيب فلم
يوجب العيب شبهة بخلاف ما اذا باع على ان البايع بالخيار ثم ان المشتري سرق منه لم يقطع لان البيع سبب ملك
فاوجب شبهة قال وان اختار رب الثوب تضمينه والثوب عليه قبل ان يقطعه بطل القطع لانه ماله فلا يقطع
في ملك نفسه قال واذا سرق شاة فذبحها في الدار ثم اخرجها قال لا يقطع عليه لان السرقة تمت بالاخراج وقد
صار لحما بالذبح وسارق اللحم لا يقطع لانه يتسارع الى الفساد قال واذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه
ثم سرقه مرة اخرى لم يقطع استحسانا وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يقطع وهذا القياس لاصحابنا ان الشبهة
تمكنت في الفعل والحدود تندرئ بالشبهات وانما قلنا هذا وذلك لان هذا المال يسمى كسبا له بالشرع قال الله تعالى جزاء
بما كسبا هذا كما اذا سرق الاب مال الابن لا يجب عليه القطع لانه سرق مالا يسمى كسبا له في الشرع لقوله عليه الصلوة
والسلام ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ولان هذا حد لا يستوفى الا بخصومته فوجب ان
لا يتكرر في غير واحد بخصومة رجل واحد دليله حد القذف فانه اذا قذفه بالزنا بامرأة فحد حد القذف

ثم قذفه بتلك المراة ثانيا لا يجب الحد ولا يلزم حد الزنا لانه يستوفى من غير خصومة احتج الشافعي بما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه امر بالقطع في المرة الثانية
والثالثة ولان هذا حد يستوفى لله تعالى فوجب ان يتكرر بسبب غير واحد دليله حد الزنا فانه اذا زنا يحد ثم
اذا زنا ثانيا بتلك المراة يحد ثانيا وهذا لان السرقة فعل والفعل اذا تكرر صار افعالا كما قلنا في القصاص انه اذا شجه
موضحة ثم شجه اخرى يجب القصاص فيهما جميعا والجواب عن احتجاجه بالخبر ان ذلك على سبيل التغليظ والتشديد
الا ترى انه قال في المرة الرابعة فان عاد فاقتلوه والقتل غير واجب وليس هذا كحد الزنا لان الحد انما يجب باستيفاء
منافع البضع وهذه المنافع غير تلك المنافع واما ههنا العين واحد فلا يستوفى الحد بسببها مرتين قال والسارق
يقطع يمينه اولا فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق بعد ذلك لم اقطعه استحسانا للاثر جاء عن علي رضي الله
عنه واحبسه حتى يحدث توبة واصل المسئلة ان السارق لا يوتى على اطرافه الاربعة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي
يوتى احتج اصحابنا بما روي عن علي رضي الله عنه انه لم يقطع في المرة الثالثة وقال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا
يستنجي بها ولا رجلا يمشي بها والمعنى في المسئلة وهو ان قطع اليسرى بعد اليمنى يودي الى تفويت منفعة البطش على
الكمال فلا يقام عليه كالمرة الثانية توضيحه ان لو كان يقطع اليسرى كان اولى ان تقطع في المرة الثانية لانه اقرب
الى الامتثال بكتاب الله تعالى وهو قوله فاقطعوا ايديهما دل انه لا يقطع وهذا كله لمعنى وهو ان القطع في باب السرقة
شرع للزجر والردع لا للاتلاف الا ترى انه لا يقام في البرد الشديد ولا في الحر الشديد وقطع اليسرى بعد اليمنى يودي
الى تفويت منفعة البطش ولهذا جعلنا لليدين دية كاملة وكذلك للرجلين لانه فوت منفعة كاملة وجمالا على
الكمال هذا كما قلنا في حد الزنا الغير المحصن لما شرع زاجرا لم يجز اقامتها على التلف لا يضرب الاعضاء التي يخاف منها التلف
كالمذاكير والوجه والراس احتج الشافعي بما روي في قصة سارق حلي اسما بنت بكر انه كان مقطوع اليد اليمنى والرجل
اليسرى فقطع ابو بكر رضي الله عنه بمشاورة عمر يده اليسرى ولان يده اليسرى يد تناولت السرقة فتناولها القطع كاليمنى
الذي يدل عليه ان الحداد لو اخطا فقطع يساره لا ضمان عليه وكذلك لو تعمد على قول ابي حنيفة ولو لم يكن محلا
للقطع لكان يضمن كما لو فقا عينه او قطع انفه والجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال لان سارق حلي اسما كان مقطوع
اليد اليمنى فقطع ابو بكر رجله اليسرى هكذا ذكر محمد بن الحسن هذا الخبر في كتاب الاكراه وروي عن عايشة رضي الله عنها
انها قالت هكذا فاختلفت الروايات فيه وليس هذا كاليمنى لان قطعها لا يودي الى اتلاف منفعة كاملة وقوله
ان اليسرى محل للقطع ولكن لا يمكن اقامته لان فيه اتلاف والحد انما شرع للزجر كما لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد
وان كان محلا للقطع وكذلك لا يقام حد الزنا جلدا على النفسا حتى تتعالى من نفاسها وعلى المريض لانه يودي الى اتلاف
عاملا كذلك ههنا قال واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم اتيا بسارق اخر فقالا هذا السارق الذي
شهدنا عليه ولكنا اخطانا بذلك قال الحسن شهادتهما على هذا واضمنهما دية اليد للاول وانما وجب عليهما ضمان يد
الاول لان التلف حصل بشهادتهما وقد رجعا بشهادتهما وانما لم تقبل شهادتهما على الثاني لانهما شهدا بعين ذلك الفعل
فصار ذلك تهمة في شهادتهما وشهادة المتهم لا تقبل قال وان لم يرجعا ولكنهما وجدا عبدين كان دية اليد على بيت
المال لان هذا خطا من القاضي حيث ترك التثبت في قضاء فضمن بيت المال فالضمان في بيت المال قال وان رجعا
عن شهادتهما بعد الحكم بالقطع والرجوع قبل ان يقطع قال ادرا عنه القطع واسلم السرقة الى الشهود لاني قضيت بها له
وهذا ذكرنا ان القضاء في باب الحدود مضافها فصار رجوعهما بعد القضا كرجوعهما قبل القضاء فلا يقام القطع
واما في حق المال فالقضاء قد تم فلم يصح رجوعهما في حقه ويضمنان المال لما ذكرنا قال فان لم يرجعا عند القاضي ولكن شاهدا
شهدا عليهما بالرجوع قبل ان يقطع قال يقطع ولا يلتفت الى شهادة هذين وكذلك فاذا شهد عليهما بعد القطع بالرجوع
لم يلتفت الى شهادتهما لان الشهادة لا تكون الا عند القاضي فكذلك الرجوع لا يكون الا عنده قال واذا شهد رجل وامراتان
على رجل بالسرقة لم يقطع واخذ المال وكذلك الشهادة على الشهادة لان القطع من جملة الحدود والحدود لا تثبت بشهادة
النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة والمال يثبت فيقضى بالمال ولا يقضى بالقطع قال واذا شهد شاهدان على
رجلين بانهما سرقا من هذا الرجل الف درهم وواحد منهما غايب قطع الحاضر فان جاء الغايب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة
الاولى حتى تعاد البينة وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف وفي قوله الاول لا يقطع الحاضر حتى يحضر الغايب وجه
قوله الاول ان من الجايز ان الغايب اذا حضر ذكر وجها يسقط الحد عن نفسه وعن صاحبه فصار ذلك شبهة في

امره ووجه قوله الاخر ان القطع قد وجب عليه ولا شبهة في الحال فلو اسقطنا القطع انما اسقطناه بشبهة موهومة
والحد لا يسقط بشبهة موهومة وانما يسقط بشبهة متحققة فلو ان الغايب حضر لا نقطع بتلك الشهادة لانا لو قطع
بها كان ذلك قضاء على الغايب وذلك باطل قال واذا كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص انهم احرار مسلمون
غير انه لا يعرف عدالتهم حبسه حتى يسال عنهم اجمعوا ان القاضي يسال عن عدالة شهود الحدود والقصاص طعن
او لم يطعن واما في غيرهما فلا يسال ما لم يطعن الخصم في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يسال طعن الخصم او
لم يطعن اما في الحدود والقصاص يسال طعن الخصم او لم يطعن لان مبناه على الاستقصا واما في غيرهما فلا يسال لان
الاسلام راس العدالة روي عن عمر رضي الله عنه انه قال المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا حدا او صبيا في
ولاء او قرابة الا اذا طعن الخصم فحينئذ يسال لانه ظهر فيه امارات التهمة ابو يوسف ومحمد احتجا بقول الله عز وجل
ممن ترضون من الشهداء قرن العدالة بالشهادة وقيل بان الاختلاف اختلاف زمان في زمان ابي حنيفة كان الغالب
هو الصلاح انه كان في القرن الثالث وقال عليه الصلوة والسلام خير القرون اصحابي ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب
حتى ان الرجل يحلف قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وابو يوسف ومحمد كانا في القرن الرابع في الوقت الذي
فشى الكذب فاجاب كل واحد على عرف زمانه قال واذا شهد الشهود على رجل بحد زنا او شرب خمر او سرقة بعد زمان لم يحكم
بها قد ذكرنا جملة هذه المسائل في كتاب الحدود ما يبطل بالتقادم وما لا يبطل قال واذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب
قميصا ولم يخطه او صبغه اسود او باعه من رجل او وهبه منه وهو بعينه في يده فانه يرده على المسروق منه اما اذا
كان قايما بعينه فانه ياخذه اين ما وجده لانه وجد عين ماله وكذلك اذا قطعه ولم يخطه لان القطع نقصان فيه
فلا ينقطع حق صاحبه عنه كما في الغصب ولا يضمنه النقصان لانه لو استهلكه كله لا يضمن لما ذكرنا ان القطع مع الضمان
لا يجتمعان فكذلك اذا استهلك بعضه وكذلك اذا صبغه اسود وهذا قول ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وعندهما
زيادة على ما نذكره قال وان كان خاطه او صبغه احمر او كان طعاما فجعله سويقا ولته بسمن لا يرده عليه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ياخذ المسروق منه الثوب اذا صبغه بحمرة والسويق اذا لته بالسمن ويعطي السارق ما زاد الصبغ
والسمن فيه واما اذا صبغه اصفر انقطع حق صاحبه عنه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا ينقطع حقه
عن الثوب وجه قولهما ان القطع ههنا يلحق بالاجماع فلو قلنا انه لا ينقطع حقه عن الثوب المصبوغ ادى الى ابطال ذلك
القطع وما ادى الى ابطاله فهو باطل دونه وانما قلنا هذا وذلك لان السارق لا يخلو اما ان يكون شريكا له في الثوب
او يثبت له حق الامساك للثوب حتى يستوفي قيمة صبغه فاي الامرين كان فانه يمنع عن استيفاء القطع محمد رحمه الله يقول
بان الثوب ملك المسروق منه يسترده بزوايده فلا ينقطع حقه بالصبغ كما في الغصب وهذا لان الثوب اصل والصبغ تبع
فلا يجوز ان ينقطع حق صاحب المتبوع لاجل حق صاحب التبع الجواب عنه ما ذكرنا ثم على قول محمد اذا اراد المسروق منه
ان يسلم الثوب الى السارق وياخذ منه قيمة الثوب ومثل السويق لم يكن له ذلك وانما له ان ياخذ الثوب ويضمن
له ما زاد الصبغ والسمن فيه خلاف الغصب فان هناك رب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه
ابيض لان الضمان لا يجب على السارق بعد القطع بخلاف الغصب ولو صبغه اسود فالسواد عند ابي حنيفة نقصان فله
ان ياخذ ثوبه ولا يضمنه قيمة النقصان واما على قول ابي يوسف ومحمد فالسواد زيادة والجواب فيه كالجواب في الحمرة
والصفرة على الاختلاف ولو ما اذا قطعه وخاطه قميصا انقطع عنه حق صاحبه باجماع من اصحابنا كما لو غصب ثوبا
وقطعه وخاطه قميصا وهو الاصل ان في كل موضع ينقطع حق المغصوب منه ينقطع حق المسروق منه وفي كل موضع
لا ينقطع حق المغصوب منه لا ينقطع حق المسروق منه ثم اذا غصب ثوبا وقطعه وخاطه قميصا او حنطة فطحنها
او غزلا فنسجه انقطع حق صاحبه عنه كذلك في باب السرقة الا ان في باب الغصب يضمنه مثل ماله وفي السرقة لا يضمنه
لان القطع مع الضمان لا يجتمعان قال فان كانت دراهم فسبكها او صاغها قلنا كان للمسروق منه ان ياخذه وهذا
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد انقطع حق صاحبه عنه واصل المسئلة ان من غصب من اخر نقرة فصاغها
حليا او ضربها دراهم او غصب ذهبا فضربه دنانير او صاغه حليا لم ينقطع حق صاحبه عنه في قول ابي حنيفة و
عندهما ينقطع وحققنا في كتاب الغصب قال فان كانت السرقة صفرا فجعله قمقمة او كان حديدا فجعله درعا لم ياخذ
ولا يشبه هذا الذهب والفضة لانه بصنعة القمقمة اخرجها عن حد الوزن فصار بحال يباع عددا وكذلك
اذا جعله درعا وان كانت القمقمة في موضع يباع وزنا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة قال

وكل شيء من العروض وغيرها اذا كان بعينه عن حاله ليس يزيد فيه خير لم يأخذه وان كان ينقصه اخذه كما
ذكرنا فيما اذا سرق حنطة فطحنها او ثوبا فصبغه احمر قال واذا كانت السرقة شاة وولدت اخذهما جميعا المسروق
منه لان النماء ملكه فهو المالك وعلى الاصل فكان الزيادة من نفسها فليست من السارق قال واذا قطع السارق
في قطن او صوف او كتان ورده على صاحبه فصنع منه ثوبا ثم سرقه ثانيا قطع فيه لان العين قد تبدلت الا ترى
انه لو غصب صوفا او قطنا وصنع منه ثوبا انقطع حق صاحبه قال واذا كان السارق اشل اليمين والشمال صحيحة
قطعت اليمين والاصل في هذه المسائل بان القطع للزجر والردع فمتى ما ادى الى تفويت المنفعة على الكمال لم يقطع فاذا
ثبت هذا فنقول السارق اذا كان اشل اليمين نظر ان كانت الشمال صحيحة قطعت اليمين لانها لو كانت صحيحة
قطعت فالشلاء اولى وان كانت الشمال شلاء لم يقطع اليمين لانه يؤدي الى تفويت المنفعة على الكمال وهي
منفعة البطش ولا تقطع رجله اليسرى ايضا لان الشمال شلاء فلو قطعت رجله اليسرى يؤدي الى تفويت المشي
ولو كانت الرجل اليمنى شلاء لا يقطع اليد اليمنى لانه يؤدي الى تفويت منفعة كاملة قال واذا احبس السارق ليا
عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وانما وجب عليه القصاص لان
القطع في باب السرقة انما وجب بقضاء القاضي وهو وساير الناس سواء وانما قلنا ان الحد بطل عن السارق حتى
لا تقطع رجله اليسرى لانه لما خوصم كانت اليمنى صحيحة وكان الواجب في اليمنى الخصومة توجهت اليها
وقد فاتت بخلاف ما اذا كانت اليمين مقطوعة وقت الخصومة كانت الخصومة في اليسرى فيقطع ولو ان القاضي
قضى بالقطع فيقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه لانه قطع يدا مباحا لان قضاء القاضي
يبيح قطعها قال واذا امر القاضي بقطع يده اليمنى فقطع الحداد يساره لم يكن عليه شيء استحسانا وهذا قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد يجب عليه الدية وان قطع اليسرى خطأ لا يجب عليه شيء بالاتفاق وروي عن الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة انه اذا قال اقطع يده فقطع يساره لا يجب عليه شيء ابو حنيفة يقول انه خالف الى خير لانه اتلف
عليه اليسار فاخلف اليمين لان اليمين لا تقطع بعد قطع اليسار والخلاف اذا كان الى خير لا يجب الضمان كالوكيل
اذا خالف الى خير والمستعير والمستاجر فانه لا يجب عليهم الضمان كذلك ههنا ولانا لو اعتبرنا كتاب الله تعالى
لم يكن مخالفا لان الله تعالى يقول فاقطعوا ايديهما واسم اليد يقع على اليمين واليسار وهما يقولان بانه خالف ما
امر لانه امر بقطع اليمنى وقد قطع اليسار ولانهم اجمعوا ان الواجب في باب السرقة هو قطع اليمين وكذلك في
قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما فاذا كان كذلك وجب الضمان عليه الا ترى ان رجلا لو
كان له على احد قصاص في اليمنى فقطع اليسار صار مخالفا كذلك ههنا الا ان القصاص لا يجب للشبهة قيل له انه
خالف الى خير على ما ذكرنا بخلاف القصاص لان هناك قطع اليسرى لا يسقط القصاص عن اليمنى فافترقا من هذا
الوجه قال واذا حكم عليه بالقطع في السرقة بشهود ثم انفلت ولم يكن حكم عليه حتى انفلت واخذ بعد زمان
لم يقطع وان اتبعه الشرط فاخذه من ساعته قطع لان الشهادة في باب السرقة في حق القطع تبطل بالتقادم فلما كان
التقادم قبل الشهادة تبطل الشهادة كذلك التقادم بعد الشهادة وبعد القضاء لان الاسباب المسقطة اذا حصلت
بعد القضاء يجعل حصولها قبل القضاء الا اذا اتبعه واخذوه فيقطع لان العهد لم يتقادم واذا ردت السرقة الى
صاحبها قبل ان يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لانه لما رده بطلت خصومته والخصومة شرط وجوب
القطع قال واذا كانت اصبعان من اليد اليسرى مقطوعة لم تقطع اليمنى في السرقة وكذلك اذا كانت الابهام وحدها
مقطوعة فان كانت اصبع واحدة مقطوعة سواها قطعت اليمنى الاصل في هذه المسائل ان القطع متى ادى الى تفويت
منفعة كاملة منفعة البطش ومنفعة المشي او يؤدي الى تفويت المشي لم يقطع لان القطع انما شرع للزجر والردع
لا للتلف وهذا يؤدي الى التلف فاذا عرفنا هذا فنقول اذا كانت الابهام من اليد اليسرى مقطوعة او اصبعان سوى
الابهام لم يقطع لان فوات الاصبعين او الابهام وحدها تفوت منفعة الكف من البطش والقبض فلو قطعت اليمنى
يؤدي الى تفويت منفعة كاملة ولا يقطع الرجل اليسرى ايضا لانه يؤدي الى تفويت منفعة المشي وان كانت اليسرى
مقطوعة اصبع واحد سوى الابهام قطعت اليمنى لانه لا يؤدي الى تفويت المشي ولا الى تفويت منفعة البطش
وروي عن الحسن بن زياد انه اذا كان مقطوعة الاصبعين سوى الابهام يقطع اليمين لان اكثر الاصابع قائم اعتبر
الاكثر في تلك الرواية وذكر في الايمان انه اذا اعتق عبد مقطوع الاصبعين سوى الابهام من كل يد جاز في الكفارة

وان كان مقطوع الاصابع من كل يد لا يجوز والفرق بينهما ان هذا حد ففوات الاصبعين كفوات الكل لانه يسقط بالشبهة
فافترقا قال وان كان رجله اليمنى مقطوعة فان كانت يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كانت
لا تستطيع قطعت يده لانه لا يؤدي الى اتلاف منفعة المشي فلا تقطع قال وكل شيء درأت فيه القطع ضمنته السرقة
اذا كانت مستهلكة واذا قطعته لم اضمنه وان كانت قايمة رددتها وقد ذكرنا هذه المسئلة قال واذا سرق سرقات
لم يقطع الا يدا واحدة فان قطع في بعضها ضمن ما سواه في قول ابي يوسف ومحمد ولم يضمن في قول ابي حنيفة ابو حنيفة
يقول ان القطع عقوبة لا يستوفى الا بالخصومة فاستيفاؤه بخصومة احدهم كاستيفائه بخصومتهم دليله حد
القذف فانه اذا قذف جماعة فخاصمه احدهم فاستوفي الحد سقط في الباقين كذلك ههنا الذي يوضحه انهم
لو اجتمعوا ما ملكوا الا استيفاء قطع فلا فرق بين حضور احدهم وبين حضورهم جميعا كما في حد القذف
ابو يوسف ومحمد يقولان ان يجب القاطع ابرأ عن الضمان وهو يملك الابراء عن نصيب نفسه ولا يملك الابراء عن نصيب
اصحابه وهذا بمعنى وذلك لان الضمان حق العباد فلا ينوب بعضهم عن البعض الا بالانابة قيل له هذا ابراء حكما
وقد ثبت الشيء من طريق الحكم وان كان لا يثبت بالقصد الا ترى انه لو سرق من المكاتب يقطع بخصومته ويبرأه
عن ضمان السرقة وان كان المكاتب لا يملك الابراء قصدا قال واذا شهد شاهدان انه نقب بيت هذا واخرج منه
كذا ولا يدريان ما فيها لم يقطع لجواز ان يكون ما فيها لا يبلغ قيمته عشرة دراهم او كان مما لا يبقى من سنة الى سنة
فلا نقطع بالشك قال وان قالا نشهد انه سرق المتاع فاذا هي ثيابا مختلفة تساوي مالا عظيما قطع لانه سرق مالا
كاملا من حرز كامل ولا شبهة فيه فيجب القطع قال وان كان للسارق دين على المسروق منه لم يبطل القطع عنه
فان قال انما اردت ان اخذ رهنا بحقي او قضاء بحقي درئ عنه القطع هذه المسئلة على وجهين اما ان يسرق
جنس حقه او خلاف جنس حقه فان سرق من جنس حقه فلا يجب القطع لانه اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ
بالاجماع فكان ذلك مالا له ولاية فيه فلا يجب القطع وان كان من خلاف جنس حقه يقطع لانه سرق مالا حق له
في ذلك الا اذا ادعى الشبهة فقال اخذته رهنا بحقي او قضاء لحقي درئ عنه الحد لاختلاف العلماء فيه فان المذهب
عند بعضهم ان ياخذ خلاف جنس حقه قال واذا سرق الحربي المستامن في دار الاسلام لم يقطع في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف اقطعه وهذا قول ابن ابي ليلى وكذلك هذا الاختلاف في الزنا وقد ذكرناها في كتاب الحدود
قال واذا اشكل على الامام قيمة السرقة واختلف اهل العلم فيها قال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم اقل لم اقطعه
لان اختلاف المقومين فيه اورث شبهة في امره قال فان اراها واحدا منهم وقال هي تساوي عشرة دراهم لم يقطعه
حتى يراها احد منهم فاذا اجتمع اثنان منهم على ذلك ولم يرها احد بعد ذلك قطعه لان القطع يسقط بالشبهة
فلا يجوز ان يثبت بقول الواحد فاذا اجتمع اثنان قطعه لان قول الاثنين حجة في الاحكام قال وان سرق دينارا
او مثقال ذهب يساوي عشرة دراهم لم يقطع وقد ذكرناها قال وان شهدوا ان هذا سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم
يضرهم ان لا يعرفوا اسمه لانهم شهدوا على عين السارق حيث اشاروا اليه والاشارة ابلغ اسباب التعريف قال فان
قال السارق صاحب الثوب اذن لي في دخوله او قال كنت ضيفا عنده درئ عنه الحد لانه ادعى دعوى لو اقام
البينة عليها تقبل ويسقط بمجرد الدعوى وقد ذكرناه في كتاب الحدود قال واذا كان القوم في دار واحد ولكل
رجل مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه فنقب رجل منهم على صاحبه فسرق منه قال يقطع
اذا كانت دارا عظيمة فيها مقاصير كل مقصورة تسكن على حالها لان كل مقصورة حرز فاذا اخرجها منها الى صحن
الدار فكانه اخرجها الى السكة فيقطع قال واذا اجر الرجل منزله من رجل وهو منزل اخر فسرق الموجر من المستاجر
من المنزل قطع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع ابو حنيفة يقول انه سرق من حرز غيره فيقطع كما لو سرق
من الدار المبيعة وانما قلنا هذا وذلك لان المستاجر ملك المنافع وخرجت عن ملك الموجر وصارت الدار حرزا للمستاجر
ابو يوسف ومحمد يقولان ان نفس الحرز ملك للموجر ويملك الدخول فيها فههنا وان لم يبح فادنى احواله ان يوجب
شبهة كما لو سرق من مكاتبه او عبده المديون او ولده ولانه متاول في الدخول لانه يقول انا ادخلها للمرمة والمصلحة
قيل له عن الاول ان الحرز لا يصير حرزا بالملك ليوجب قيام ملكه شبهة فيه انما الحرز يصير حرزا بالحراسة والحراسة
مرة تقع بالبدن ومرة تقع بغلق الابواب ومرة يجعل في الجوالق ويشد راسه والحراسة للمستاجر عن الاخر ويقال
لانه لا يباح له الدخول الا بالاذن ولو سرق المستاجر من بيت الموجر قطع بالاتفاق لانه لا تاويل له بوجه من الوجوه

وقد اشار في الاصل ما يوهم الخلاف قال وكذلك ان سرق المستامن من المواجر في قول ابي حنيفة ولا خلاف فيه
ويجب القطع بالاتفاق قال ويقطع في اللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج لان العادة قد جرت باحراز
هذه الاشياء وروي عن محمد انه قال لا يقطع لانه من جنس الاحجار وقد ذكرنا جملة هذه المسائل فيما تقدم قال
ولا يقطع في الزجاج والفخار والنورة والجص وانما اراد به الزجاج التي هي غير معمولة لانه يوجد مباح الاصل
في دار الاسلام فلم تجر العادة باحرازها واما اذا كانت معمولة كالشامية والبغدادية والاشياء النفيسة يجب
القطع هكذا روي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله واما الفخار والنورة والجص فلانه يوجد مباح الاصل في
دار الاسلام ولم تجر العادة باحرازه قال ولا يقطع في البواري والقصب والحطب والجذوع ولان العادة لم تجر
باحرازها قال ويقطع في الساج والابواب المعمولة اذا سرق من حرزه وقد ذكرناها فيما تقدم قال واذا شهد شاهدان
ان هذا سرق من هذا العبد كذا وكذا قطع لانه سرق مالا مستتما من حرز مستتم قال وكذلك لو سرق من اهل الذمة
ومن مال اليتيم ولو سرق من مال الحربي المستامن لا يقطع استحسانا وفي القياس ان يقطع لان المستامن في عهده كالذمي
في عهده وجه الاستحسان ان حرمة المستامن حرمة موقتة فكانت الاباحة قائمة فاورث الشبهة بخلاف
الذمي لان امانه موبد الا ترى انه لو قتل ذميا يقتل به ولو قتل مستامنا لا يقتص منه فافترقا قال رجل من اهل
العدل اغار في عسكر اهل البغي فسرق من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام العادل قال لا يقطعه والعلة ما ذكر في
الاصل ان لاهل العدل ان ياخذوا اموال اهل البغي على وجه السرقة ويمسكوها الى ان يتوبوا او يموتوا فيرد على ورثتهم
ولانه سرق في موضع لم يجر فيه حكم امام اهل العدل فصار كسرقته من دار الحرب هذا اذا سرق واحد من
اهل البغي ولو سرق الباغي من مال العادل واخذ بعد ذلك واتى به الى امام العدل لم يقطع ايضا لانه
متاول ايضا لانه يقاتلنا بتاويل الدين الا ترى انهم لو اتلفوا اموال اهل العدل لا يجب الضمان عليهم
كذلك هنا قال ولو سرق واحد من اهل العدل من رجل من اهل العدل مالا وهو ممن يستحل ماله ودمه
وشهد عليه بالكفر قطع لانهما تحت ولاية امام اهل العدل الا ترى ان بعضهم لو اتلف مال البعض وجب
عليهم الضمان ولا يكون كاهل البغي لانه ليست لهم قوة وشوكة هذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجهين
لا يجب القطع وفي وجه يجب القطع على ما ذكرنا قال واذا اقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعته وهو
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين وهو مذهب ابن ابي ليلى وكذلك الاقرار
بشرب الخمر وروي عن ابي يوسف في رواية انه قال لا يقطع حتى يقر مرتين في مكانين مختلفين احتج ابو حنيفة
ومحمد بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اتى بالسارق فاقر مرة واحدة فامر بقطعه وكذلك
في قصة صفوان والمعنى في ذلك وهو ان هذه حادثة يثبت بشهادة شاهدين فوجب ان يثبت
بالاقرار مرة واحدة دليله القصاص وحد القذف ولانا اجمعنا ان القطع واجب هنا وانما يقطع بالاقرار
الاول لا بالاقرار الثاني لانه اقر مرة فلا يخلو اما ان يكون السرقة قائمة او هالكة فيجب الضمان عليه فيعين
في المرة الثانية والخصومة ليست قائمة فلا يجب بها القطع كما لو اشترى المال قبل المرافعة الى القاضي
ثم اقر بالسرقة او قامت عليه البينة لم يجب القطع وحيث اجمعوا انه يقطع ثبت انه يقطع في المرة الاولى والى
هذا اشار في الاصل وقال لاني لو اخرته لصار المالك دينا او رده ان كان عينا قبل ان يقر بالثانية ابو يوسف
ان هذا الاقرار يسلك فيه مسلك الاقرار بالزنا بدليل انه لو رجع بعد الاقرار يصح رجوعه كما في الاقرار
بالزنا فوجب ان يكون عدد الاقرار معتبرا بعدد الشهادة كالاقرار بالزنا قيل له اعتبار هذا بالزنا لا يصح لان
الزنا فارق سائر نظائره في احدى الحجتين وهي الشهادة ففارقها في الحجة الثانية واما المتنازع فيها وافقت
سائر نظائرها في احدى الحجتين وهي الشهادة كالقصاص وحد القذف فوجب ان توافقها في الحجة الثانية
قال واذا شهد شاهدان على اقراره وهو منكر او ساكت لا يقر ولا ينكر لم اقطعه لانه لو اقر ثم رجع صح رجوعه
فكيف اذا شهد على اقراره وكذلك سكوته عند الشهادة عليه دليل رجوعه والدليل على ان الرجوع يصح
في حق القطع ما روي ان ماعزا لما هرب من ارض كثيرة الحجارة الى ارض قليلة الحجارة فاتبعه الناس فقتلوه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سبيله فكان هربه دليل رجوعه فكذلك في القطع لانهما
من حق الله تعالى قال وان اقر العبد المحجور بسرقة قطعته ودفعت ذلك المال الى المسروق منه والجملة في

هذه المسائل ان نقول العبد اذا اقر بالسرقة فلا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا اما اذا كان العبد
ماذونا صح اقراره فيقطع يده والمال للمسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا اذا قطعت يده
لان العبد الماذون له في التجارة يصح اقراره بالمال لان الاقرار من التجارة فلما جاز اقراره بالمال ظهرت
السرقة ووجب القطع والعبد في الحدود منزل منزلة الحر واما اذا اقر العبد المحجور لانه اقر بسرقة مال
مستهلك فوجب القطع بالاتفاق لان العبد هو الخصم في باب الحدود الا ترى ان المولى اذا اقر بذلك عليه
لا يصح اقراره ولم يقر في مال المولى بشيء لانه لا يجب ضمان ذلك المستهلك في مال المولى فوجب القطع وان
اقر بسرقة مال قائم اختلفوا فيه على ثلاثة اوجه قال ابو حنيفة يقطع يده والمال المقر له وقال محمد يقطع يده
والمال للمولى اذا ادعاه المولى فان لم يدعه
ابو حنيفة يقول ان العبد غير متهم في اقراره لانه
اقر على نفسه بالقطع فالذي يلحق العبد من الالم والوجع بالقطع اكثر مما يلحق المولى من الضرر فانتفت التهمة عن
اقراره فصار كاقامة البينة ولو اقيمت البينة يقطع يده والمال للمسروق منه كذلك هنا ابو يوسف يقول
ان العبد اقر على نفسه بالقطع وعلى مولاه بالمال فاقراره على نفسه جائز وعلى مولاه لا يجوز لان اقرار العبد المحجور
يجوز في القطع ولا يجوز في المال محمد يقول ان اقراره بالمال لا يصح لانه على مولاه فلما لم يصح اقراره بالمال لم يظهر
السرقة فلا يجب القطع والجواب ما ذكرنا قال وقال ابو حنيفة في البلوغ بالسن استحسن في الغلام تسع عشرة سنة
وفي الجارية سبع عشرة سنة وقال ابو يوسف ومحمد فيهما جميعا بخمس عشرة سنة وسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى
قال واذا اقر السارق بالسرقة ووضعها ثم قال المتاع متاعي او قال استودعنيه صاحبه او قال اخذته رهنا بدين لي
عليه درات القطع عنه لما ذكرنا ان الرجوع في حق القطع يصح وهذا رجوع منه في حق المال لا يصح قال ويستحسن
للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روينا من الاخبار قال واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد او الحر الشديد
الذي يخوف عليه الموت ان قطع حبس حتى ينكسر الحر والبرد لما ذكرنا ان الحد للزجر والردع لا للتلف قال
واذا اجتمع في يده قطع السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة لان القصاص حق العباد والقطع في السرقة
حق الله تعالى واذا اجتمع الحقان حق الله تعالى وحق العباد يبدا بحق العباد لمعنيين احدهما ان حق العباد يفوت
وحق الله تعالى لا يفوت لانه لا يتعذر عليه الانتقام منه في الاولى والعقبى لان في حق العباد حق الله تعالى اذ ما من
حق من حقوق العباد الا ولله تعالى فيه حق ولا حق للعباد فيما هو خالص حق الله تعالى فاذا بدئ بالقصاص سقط
القطع في السرقة ووجب عليه ضمان المال لان القطع لما سقط صار حكمه حكم الغصب قال وكذلك ان كان القصاص
في اليد اليسرى لانه لو قطعت يمينه بعد يساره يؤدي الى تفويت منفعة البطش قال وان قضي بالقصاص فعفي عنه
صاحبه او صالحه فحينئذ قطعت يده في السرقة لان القطع في السرقة واجب لانه انما لا يقطع لحق صاحب القصاص
فاذا اسقط حقه قطع قال وان لم يصالحه حينئذ واخذت منه كفيلا او حلفت بينه وبينه ومكث زمانا
ثم اوضاه في الصلح ثم صالحه درات عنه القطع في السرقة معناه ان صاحب القصاص اذا لم يصالح وقت وجوب
القطع في السرقة واخذ المسروق منه كفيلا من السارق ومضت على ذلك مدة ثم صالحه صاحب القصاص لا يقطع يده
في السرقة لان تقادم العهد قبل القضاء يمنع قبول البينة والقضاء كذلك اذا تقادم بعد القضاء يدرا القطع لما ذكرنا
من قبل قال وان كان القصاص في رجله اليسرى بدئ بالقصاص ثم حبس حتى يبرى ثم تقطع يده في السرقة وانما يقطع
يده لانه لا يؤدي الى تفويت منفعة البطش ولا الى تفويت منفعة المشي ولكن لا تقطع يده حتى يبرا من الرجل اليسرى
قال وكذلك ان كان القصاص في شجة في راسه لانه لا يجمع بين الحدين لا يؤدي الى الاتلاف قال واذا حكم على السارق
بالقطع ببينة او باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه او قال لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهد
شهودي بزور او قال اقر هو بالباطل او ما اشبه ذلك بطل القطع وان قال وضعت عنه لم يبطل القطع اما العفو
فلا يصح لان القطع من حق الله تعالى فلا يبطل بعفو العباد واما في سائر المسائل يسقط القطع كما اذا قال لم يسرقه مني وفي
سائر الفصول التي ذكرنا لانه ابطل خصومته والخصومة شرط لاستيفاء القطع ولو انه رد المال بعد القضاء بالقطع
فانه يقطع يده لانه بعد رده هو خصم الا انه لا يخاصم لانه لا يحتاج اليه ولانه فعل ما يفعله الحاكم لان القاضي
يقطع يده ويرد المال على صاحبه فاذا فعل ما اوجبه الحكم لا يسقط القطع واختلفوا في جملة هذه في مسئلة وهي
المسروق منه اذا وهب السرقة من السارق بعد قضاء القاضي بالقطع او باعها منه او ملكه بوجه من وجوه الملك

سقط القطع في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يسقط لاصحابنا ان عين السرقة يحكم انه ملك السارق فوجب ان لا
يقطع كما لو اقر انه ملك السارق وهذا المعنى وهو انه لو قطع قطع في ملك نفسه ولا يجوز ان يقطع في ملك نفسه
ولان الخصومة شرط لاثبات القطع فكان شرطا لاستيفائه كعدالة الشهود فان الشهود اذا فسقوا بعد القضاء وقبل
الامضاء لا يقام الحد على المشهود عليه كما لو كانوا فسقة وقت الاداء ولا يلزم على هذا الاسترداد لانه لم يخرج من
ان يكون خصما احتج الشافعي بما روي ان صفوان سرقت رداؤه من تحت راسه فاخذ السارق فاتى به الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر فامر بقطعه فلما اخرج ليقطع تغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
صفوان كانه يشق عليك يا رسول الله فقال كيف لا يشق علي وانتم تكونون اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فقال
صفوان اذا وهبتها يا رسول الله فقال عليه الصلوة والسلام هلا قبل ان تاتيني به ان الهبة بعد القضاء لا تنفع
بها ولان القطع في باب السرقة من حق الله تعالى خالصا الا انه يسقط الخصومة لاثبات الشبهة والقضاء بها لانه
يتعلق بالمالية فلما ثبت السرقة وقضى القاضي بها فلا يشترط خصومته بعد ذلك والنحو هذا بعد القضاء كما
لا يشترط فيه خصومة العباد كحد الزنا وشرب الخمر وكما لو استرد السرقة الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال انه
لم يرو انه قطع يده بعد هذه المقالة وقوله هلا قبل ان تاتيني به معناه هلا سترت عليه ويحتمل انه لم يقبله
السارق وعن المعنى ما ذكرنا من العبارتين قال وان اقر السارق بالسرقة والمسروق منه غايب لم يقطع لجواز
ان يكون المسروق منه يكذبه في السرقة او يقر انه ماله او وعده اياه فلا يستوفي بالشبهة قال وان قال سرقت انا وفلان
كذا من هذا الرجل والاخر غايب لم يقطع هذا الحاضر في قول ابي حنيفة ثم رجع وقال يقطع وهو قولهما وقد
ذكرناها قال ولا يقطع السارق من بيت المال لان بيت المال وضع لنائبة المسلمين وهذا السارق واحد منهم
فلا يقطع للشبهة قال ولا يقطع السارق من امراة ابنه وزوجه وزوج ابنته ومن ابن امراته وابويها استحسانا
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقطع في جميع ذلك الا اذا سرق من امراة ابيه او امراة ابنه اذا كان في
ذلك منزل ابيه او منزل ابنه وكذلك ان سرق من زوج ابنته او زوج امه لا يقطع اذا كان منزلهما واحد ولا خلاف
فيما اذا سرق من ام امراته او ابنه في قول ابي حنيفة لا يقطع وفي قولهما يقطع ابو حنيفة يقول انه سرق من حرز غير
كامل فلا يجب القطع كما لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم منه وانا قلنا هذا وذلك لان العادة جرت انهم يدخلون
في بيت الامهات من غير استيذان فاورث شبهة في القطع ابو يوسف ومحمد يقولان ان بينهما محرمية لا غير فلا
يسقط القطع كما لو سرق من امه من الرضاعة جوابه ما ذكرنا قال واذا اقر الرجل بالسرقة مع صبي او معتوه او اخرس
لم يقطع لانه شاركه في فعله من لا يجب القطع عليه فاورث ذلك شبهة في القطع ويجب الضمان على البالغ في
نصيبه قال واذا صالح المسروق منه السارق من السرقة على قيمتها وكتب عليه بها [illegible] ثم رفعه الى الامام
لم يقطعه لان خصومته قد بطلت بالصلح والخصومة من شرطه قال وللغاصب ان يقطع السارق منه وكذلك
المستودع والمستعير وكاسب الربا فاما السارق من السارق بعد ما قطع فيه فلا قطع عليه قد ذكرناها فيما
تقدم قال واذا كان السارق من المستودع ذا رحم محرم منه لم يقطع اجمعوا في الوالدين والمولودين انه لا يجب
القطع اذا سرق بعضهم من بعض واختلفوا في غيرهما من ذي الرحم المحرم قال اصحابنا لا يجب القطع وقال الشافعي
يجب القطع على ما ذكرنا من قبل هذا قال ولا يقطع السارق من امراته المبتوتة المعتدة منه في منزل على حدة وان سرق
بعد انقضاء العدة قطع واما في حال قيام العدة لا يقطع لان العدة اثر من اثار النكاح فاوجب ذلك شبهة في القطع
واما بعد انقضاء العدة يقطع لانها صارت اجنبية من جميع الوجوه قال ولا يقطع السارق من امراة قد تزوجها بعد
سرقته لان الشبهة اعترضت في الانتهاء وهي الزوجية فصار كوجودها في الابتداء لان في باب الحدود يعتبر الجانبان
جميعا قال ويقطع اذا سرق من امه من الرضاعة ومن امراة قد حرمت عليه بتقبيله امها او ابنتها لانه لا يجري بينهما
صلة الاقارب ولم تجر العادة بالدخول عليهن من غير اذن قال واذا اقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان ذلك
بشهود طلب ما دام في فوره ذلك لان هربه كرجوعه وقد ذكرنا انه اذا اقر ثم رجع صح رجوعه وفي الشهادة
لا يصح لان كل مشهود عليه ينكر شهادة الشهود الا اذا تقادم الزمان فلا يقام قال واذا اقر انه سرق من هذا
مائة درهم ثم قال او همت انما سرقت من هذا الاخر لم يقطع ويقضي لكل واحد منهما مائة درهم لانه لما اقر بالسرقة
من الاول انكر السرقة من الاخر ولما اقر بالسرقة من الثاني انكر السرقة من الاول ويصح الرجوع عن الاقرار في حق القطع

فلا

فلا يقطع لهذا المعنى ويقضي عليه لكل واحد منهما بمائة درهم لان الرجوع في حق المال لا يصح قال واذا قال الشهود
بذلك لم يقض عليه بقطع ولا مال وتفسيرها اذا شهد شاهدان انه سرق من هذا مائة درهم فلم يقض القاضي حتى
قالا اوهمنا انما سرق من هذا الاخر فلا يقطع يده ولا يقضي لهذا بشيء لان الشاهدين تناقضا في كلامهما فبطلت شهادتهما
وليس هذا كالاقرار لان الاقرار لا يبطل بالتناقض لانه اقر على نفسه ولا تهمة في اقراره فيقضي لكل واحد منهما بمائة
درهم ولان الاقرار لا يشترط فيه العدالة واما الشهادة يشترط لها العدالة فاذا قالا اوهمنا تناقضا في كلامهما
وشهدا على انفسهما بالغفلة فلا يقبل وذكر في كتاب الوصايا اذا شهد الوارثان انه اوصى لهذا الرجل بثلث ماله فلم يقض
القاضي حتى قالا اوهمنا وانما اوصى بالثلث لاخر جازت شهادتهما ويقضي للثاني فيجوز ان يكون في المسئلة روايتان
ويجوز ان يقال الفرق بينهما لوضع المسئلة اما من قال ان في المسئلة روايتين وجه هذه الرواية ما ذكرنا ان الشاهدين
تناقضا في كلامهما فبطلت شهادتهما ووجه تلك الرواية ان العدل ربما يجري الغلط في كلامه فاذا لم يقض القاضي حتى
قالا اوهمنا انما اوصى لهذا الاخر وجب ان لا يبطل عدالتهما واذا لم تبطل عدالتهما قبلت شهادتهما وليس هذا كما لو قضى
القاضي بشهادتهما ثم قالا اوهمنا انما اوصى لهذا الاخر فالثلث للاول ويضمنان للاخر باقرارهما لانهما اتلفا ذلك عليه
واما من قال الفرق لوضع المسئلة لان في باب الوصية وصية للاول لا يكون نفيا عن الثاني لانه يجوز ان يوصي لانسان
ثم يوصي لغيره واما في باب السرقة اذا شهدا انه سرق من فلان مائة درهم كان ذلك نفيا للسرقة من غيره قال فان كان
الشهود اربعة فثبت اثنان على الشهادة الاولى ورجع اثنان فشهدا على هذا الاخر لم يقطع واحد منهما ويقضى بالمال
للاول وانما لا يقطع لان التكاذب وقع في الفريقين فاورث شبهة في القطع وانما نقضي بالمال للاول لان الشاهدان
ثابتان على شهادتهما ولا نقضي للثاني بشيء لان هذين الشاهدين تناقضا في كلامهما فلا نقبل قولهما قال رجل اقر انه سرق
من هذا مائة درهم ثم جاء اخر فقال لم يسرقها هذا ولكني انا سرقتها فقال المسروق منه كذبت وكذب الاخر وقال الاول
هو الذي سرقها فله ان يقطع الاول لان القطع وجب على الاول باقراره وتصديق صاحب المال ولا يجب على الثاني لانه
كذبه ولا يسقط القطع عن الاول بتكذيب الثاني قال وان قال صاحب السرقة لم يسرقها الاول وقد علمت ذلك وتذكرت
ان هذا الاخر هو الذي سرقها لم يقطع الاخر لان دعواه على الاول ابراء للاخر ولا يقطع الاول لانه قد ابراه حين اقر على
الاخر ولا ضمان على واحد منهما لهذا المعنى قال وان قال انا سرقتها فقال له صاحبه كذبت ثم قال انك سرقتها لم يكن له
ان يضمنه لانه رد اقراره بقوله كذبت فان بد ثم استانف الدعوى لا يصح الا بحجة قال وان لم يقل كذبت ولكنه قال
له صدقت ثم قال اخر انا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما ويضمن الاخر ولا يضمن الاول وليس هذا كالمسئلة
الاولى انه اذا اقر احدهما بالسرقة فلم يصدقه حتى قال الاخر انا سرقتها ثم صدق الاول ثم قال لم يسرقها الاول وصدق الثاني
ان لا ضمان على واحد منهما واما في المسئلة يضمن الاخر والفرق بينهما ان في المسئلة الاولى صدق الاول بعد اقرار الثاني فكان
تصديقه ابراء للثاني وصدق الثاني بعد اقرار الاول فكان ابراء له واما في هذه المسئلة صدق الاول قبل اقرار الثاني
ولم يوجد بعده التكذيب فيلزمه الضمان ولا ضمان على الاول لانه صدق الثاني بعد اقرار الاول فكان تكذيبا له
ولا قطع على واحد منهما لان تصديقه للاول فان كان قبل اقرار الثاني فقد اورث شبهة في القطع والقطع يسقط بالشبهة
والضمان لا يسقط بها قال في الاصل ولو كان هذا في شهادة المال لم يضمن واحد منهما وتفسيرها انه اذا ادعى على الثاني
وشهد شاهدان لم يقض على واحد منهما لان المدعي اكذب شهود الاول بدعواه على الثاني واكذب شهود الثاني بدعواه
على الاول والمشهود له متى اكذب شهوده بطلت الشهادة واما في الاقرار المصدق الاول قبل اقرار الثاني فقد كذب الثاني
قبل اقراره والتكذيب قبل الاقرار باطل قال رجل قال لاخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرقه مني وانما غصبته
غصبا وانما اردت ان تبرا من الضمان قال ينبغي في القياس ان لا يكون عليه شيء لانه قد كذبه ثم ادعى عليه ولكني استحسن
فاضمنه اما وجه القياس ان يقال انه لما اقر بالسرقة فرد عليه اقراره وادعى عليه الغصب وهو ينكر فكان القول قوله
وان شئت قلت ان السارق اقر بفعل يجب القطع عليه والمقر له ادعى عليه فعلا يجب به الضمان فصار كرجل اقر بقتل عمدا
فقال الولي قتلت خطا ان القول قول المقر ولا شيء عليه لانه ابراه عن القصاص وادعى عليه الضمان فكذلك ههنا
ابراه عن القطع جاين ودعواه الضمان باطل وفي الاستحسان يضمن لانهما تصادقا على اخذ المال منه واخذ المال سبب
لوجوب الضمان ما لم يقطع يده فلما لم يقطع وجب الضمان وانما اختلفا في صفة الاخذ كان سرا وجهرا قال وان قال
سرقت منك كذا فقال الطالب غصبته غصبا وهو مستهلك فعليه ضمانه وهذا جواب الاستحسان وهو عين المسئلة

لا ولي وان قال غصبتك كذا فقال سرقته مني فله ان يضمنه لان الطالب يدعي عليه القطع فلما لم يثبت القطع عليه بقي اقراره باخذ المال فله ان يضمنه **قال** فان قال سرقت من فلان ثوبا واحدهما غايب لم يكن للحاضر ان تقطعه ويقضي عليه بنصف الثوب ان كان قايما وبنصف قيمته ان كان هالكا اما القطع فلا يجب لتوهم ان الغايب يرد اقراره فيبقى النصف في ملك السارق فصار كانه سرق ثوبا له فيه شركة والقطع مما يسقط بالشبهة ويقضي له بنصف الثوب او قيمته ان كان لان الضمان لا يسقط بالشبهة **قال** فان كان الحاضر فقال احدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته او اشتريته او اعرتكه او قال هذا ثوبك لا حق لنا فيه لم يقطع في شيء من ذلك لان القطع سقط في نصيب هذا المقر والسرقة سرقة واحدة فاسقط في بعضها سقط في كلها ويجب الضمان لها **قال** وان كان ذلك ببينة واحدهما غايب فيقضي للحاضر بنصف الثوب او بنصف قيمته ثم جاء الغايب قضى له بمثل ذلك ولم يقطع السارق وانما لم يقطع لان القطع قد سقط للشبهة وبغيبة الغايب فلا يجب الا بسبب مستانف والضمان يجب لانه لا يسقط بالشبهة **قال** وان كان الحاضر قال الثوب وديعة او عارية لم يقض له بشيء لانه اكذب الشهود ويقضي للاخر بحصته وليس له ان يشاركه في تلك الحصة لان الشهود شهدوا بالسرقة والمدعي لما ادعى الوديعة فقد كذب شهوده والمشهود له متى كذب الشهود في بعض ما شهدوا به لا يقبل لانه بالتكذيب فسقهم وشهادة الفاسق لا تقبل وليس هذا كما لو اقر انه اذا اقر بالسرقة والمقر له يدعي الغصب او الوديعة كان له ان ياخذه لانه كذب المقر في بعض اقراره وفسقه واقرار الفاسق يقبل ويقضي للاخر بحصته لانه لم يكذب الشهود وليس هذا ان يشاركه لانه ابطل حصة نفسه **قال** رجلان اقرا انهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعي ذلك فلما امر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه قال يدرء القطع عنهما جميعا لانهما لما اقرا بالسرقة ثم قال احدهما الثوب ثوبنا فقد رجع عن اقراره والرجوع عن الاقرار في حق القطع يصح لما ذكرنا من قبل فاذا سقط القطع عن احدهما للشبهة سقط عن الاخر للشركة وصار ضامنا للمال لان المال مما لا يصح الرجوع عنه هذا اذا اقرا بالسرقة ثم رجع احدهما ولو ان احدهما اقر بالسرقة مع فلان وفلان ينكر السرقة فان المقر يقطع في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا احب ان يقطع واحد منهما وقال في كتاب الحدود لو ان رجلا اقر انه زنى بفلانة وفلانة تنكر قال ابو حنيفة لا حد على المقر وفي قولهما يجب الحد على المقر ابو حنيفة فرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسئلة فقال هاهنا على المقر القطع وقال في تلك المسئلة لا حد على المقر وابو يوسف ايضا فرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسئلة فقال هاهنا ان المقر لا يقطع وقال في تلك المسئلة ان المقر يحد ومحمد سوى بين المسئلتين فقال الحد واجب في المسئلتين جميعا وانما قال ابو حنيفة ومحمد ان في مسئلة السرقة يقطع المقر لانه اقر على نفسه وعلى غيره والفعل مما يتم به وحده كما لو اقر بقتل اخر مع غيره وانكر ذلك الرجل يجب القصاص على المقر ولا يلزم على قول ابي حنيفة ما اذا قال زنيت بفلانة وفلانة تنكر لا يجب على الرجل لان الزنا لم يتم به وحده فلما انكرت المراة الزنا انتفى الزنا في حقها وبقي فعل الرجل منفردا والرجل المنفرد لا يصلح ان يكون زانيا والرجل المنفرد يصلح ان يكون سارقا حتى ان المراة اذا كانت غايبة ولم يوجد منها النفي حد الرجل بلا خلاف ابو يوسف يقول انه اقر بالسرقة على سبيل الشركة لان فعل السرقة مما يتحقق الشركة فيه من رجلين فاذا لم يجب على الاخر لمعنى الشركة كما لو اقر بالسرقة مع صبي او مجنون او اب المسروق منه وكما لو اقرا بالسرقة ثم جحد احدهما ولا يلزم على قوله ما اذا اقر بالزنا بفلانة وفلانة تنكر ان الرجل يحد عنده لان فعل الزنا من الرجل خاصة والمراة محل الفعل فلا تنعقد بينهما شركة فيما اقر فلا يتصور فالسقوط عن المراة لم يوجب السقوط عن الرجل الجواب عنه ما ذكرنا ان السرقة يتصور منه على الانفراد وليس هذا كما اذا قال سرقت وهذا الصبي او قال سرقت انا وابو لانه اقر بسرقة لا توجب القطع اصلا لانه لو ثبت ما اقر به معاينة لم يقطع واما فيما نحن فيه فما اقر به لو ثبت معاينة قطعت يده فيه وليس هذا كما اذا اقرا جميعا ثم جحد احدهما لان هناك قد ثبتت الشركة فسقوطه عن احدهما اورث شبهة في حق الاخر واما هاهنا الشركة لم تثبت لانكاره

باب قطاع الطريق

قال واذا قطع قوم من المسلمين او من اهل الذمة على قوم من المسلمين او من اهل الذمة الطريق فقتلوا واخذوا الاموال **قال** يقطع الامام ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى من خلاف ويقتلهم او يصلبهم ان شاء ويبطل الجراحات وعفو الاولياء في ذلك باطل وهذا قول ابي حنيفة وفي قطع لا يخلو من اربعة اوجه اما ان ياخذ المال لا غير او يقتل لا غير او يجمع بين الاخذ والقتل او يخوف لا غير ولم ياخذ المال ولم يقتل اما اذا اخذ المال لا غير يقطع يده ورجله من خلاف ثم يقتله ان شاء ضرب على الارض وان شاء صلبا وذلك

الى الامام وروي عن ابي حنيفة انه قال يقتل على الارض ثم يصلب بعدما قتل حتى يكون نكالا وعبرة لغيره ثم يترك على الصلب يوما او يومين ثم يخلي بينه وبين اهله حتى يدفنوه وذكر في الجامع الصغير ان الامام بالخيار ان شاء قتل ولم يقطع يده ورجله وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يقطع ولكنه يقتل صلبا وهو قول الشافعي وروي عن ابي يوسف انه قال يصلب وهو حي ويطعن في لبته ومرة قال يطعن تحت يديه الايسر ويخضخض حتى يموت واما اذا اخوف لا غير فانه يعزر ويحبس حتى يحدث توبة وانما قلنا انه اذا اخذ المال يقطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل لما روينا في صدر الكتاب ان جبريل صلوات الله عليه وسلامه نزل في اصحاب ابي بردة بهذا الحكم واختلفوا في جملة هذا فيما اذا اخذ المال وقتل قال ابو حنيفة يقطع يده ورجله ويقتل وقالا لا يجب القطع ابو حنيفة يقول ان اخذ المال بالانفراد يوجب القطع والقتل بالانفراد يوجب القتل فاذا اجتمعا ان لم يشتد لم يخفف والدليل عليه من جهة الاية قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف واجمعنا انه لم يرد به التخيير فيكون في معنى الواو كانه قال يقتلوا ويصلبوا وتقطع ايديهم وكقوله تعالى الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير معناه ودما مسفوحا ولحم خنزير ثم المحاربة القتل والسعي في الارض بالفساد هو اخذ المال ولا يلزم على هذا النفي لانه لا ينفى وقد قال الله تعالى او ينفوا من الارض لانه لا نفي اعلا من القتل احتج ابو يوسف ومحمد بما روي عن عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انهما قالا اذا اجتمعت الحدود وفيها القتل قتل والغي ما سوى ذلك كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا انه يرجم كذلك هاهنا ولان ما لا يجب استيفاؤه كالمشتري من السارق وانما قلنا انه لا يجب استيفاؤه ان الامام لو لم يستوف القطع لا ياثم كذلك الجواب عنه ان يقال لا نسلم انهما حدان بل القطع والقتل كله حد واحد وهو حد قطاع الطريق لان العلة واحدة وهي قطع الطريق الا انها تغلظ عند وجود اخذ المال وقتل النفس وهذا كما نقول ان حد الحر على الضعف من حد العبد وذلك حد واحد الا انه زيد في مقداره لغلظ جنايته وهو زيادة في حال حريته وهذا هو الجواب عن المعنى الاول وعن المعنى الثاني ان يقال انه وجب استيفاؤه لان الخيار في الابتداء اليه فاذا بدا بالقتل فات محل القطع واما اذا اخوف ولم ياخذ المال فانه يعزر ويحبس حتى يحدث توبة وقال في الاصل وان لم يوجد وطلبوا فذلك نفيهم من الارض معناه انه اذا لم يقدر عليهم يطلبون في كل بلدة فاذا هرب من بلدة الى بلدة اخرى صلب في تلك البلدة واما اذا قدر عليه يحبس لان الحبس يسمى نفيا لان المقصود دفع شره فاذا حبس في السجن فكانه نفى فساده من الارض قال قائلهم

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها	ولسنا من الاحيا فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة	عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

عد نفسه خارجا من الدنيا بالحبس واهل الذمة واهل الاسلام والحر والعبد في قطع الطريق سواء لانهم سعوا في الارض بالفساد فدخلوا تحت الاية وكذلك لو قطعوا على اهل الذمة الطريق يقام عليه حد قطاع الطريق كما لو سرق المسلم ماله تقطع يده كذلك هاهنا والمباشر وغير المباشر سواء في ذلك ويقام عليهم جميعا الحد لان هذا حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشر وغير المباشر كما في استحقاق القيمة **قال** وان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا وردوا المال الى اهله ثم اتي بهم الى الامام لم يقتلهم ولم يقطعهم ولكنه يدفعهم الى اولياء القتلى فيقتلونهم او يصالحونهم ويكون ذلك على من باشر القتل وتولاه ويجوز عفو الاولياء عنهم ويقتص من الجراحات التي يجب فيها القصاص ويغرمون ارش ما لا يستطاع فيه القصاص لان حد قطاع الطريق قد سقط عنهم بالتوبة لقوله عز وجل الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم ولانه قد بطلت خصومتهم برد المال والخصومة شرط في القطع فاذا سقط حق قطاع الطريق كان حق القصاص الى الاولياء ويجوز عفو الاولياء عنه كما لو قتل عمدا من غير قطع الطريق **قال** واذا قطعوا الطريق واخافوا المسلمين ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا احدا عوقبوا وحبسوا لما ذكرنا ان الحبس لنفيهم فدخل تحت قوله تعالى او ينفوا من الارض **قال** فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه او فداه لان حد قطاع الطريق قد سقط بالتوبة فبقي حكم الجناية والقصاص لا يجري بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيقال للمولى اما ان تدفع واما ان تفدي كما لو قطع يد حر من غير قطع الطريق **قال** فان كانت فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا يجري القصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس لان المساواة فيما دون النفس معتبرة على ما ذكرنا في موضعه **قال** واذا اخذهم الامام قبل ان يتوبوا والذي اصابوا من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم **قال** لا قطع عليهم والامر في القصاص في النفس وغيرها الى الاولياء ولهم العفو قياسا على القطع في السرقة ان نصيب كل واحد منهم اذا كان لا يبلغ عشرة لا يقطع **قال** وان قطعوا الطريق في المصر او ما بين

الكوفة والحيرة او بين قريتين على قوم مسافرين لم يلزمهم القطع واخذوا برد المال واذا بوا وحبسوا والامر فيمن قتل منهم
او جرح الى الاولياء وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يقام عليهم حد قطع الطريق وروي عن ابي يوسف انه
قال واذا قطع الطريق بين القريتين يقام عليهم حد قطاع الطريق واحتجا في ذلك بقول الله عز وجل انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ولم يفصل ولانا نقول ان حد قطاع الطريق انما هو لقطع الطريق والطريق
لم ينقطع بقطعهم لانه يمكنهم الاستعانة بالمسلمين اذا كانوا في المصر فاما بين القريتين فكذلك لانه لا يمكنهم المقام على
الطريق فلا ينقطع بقطعهم انما يفعلون ذلك عدة وغفلة في اهل القرى فاذا كان كذلك لم يجب عليهم حد قطاع الطريق
واما الاية فانما اراد بها الساعي بالفساد من حيث قطع الطريق الا ترى ان الساعي والحافر ساعيان في الارض بالفساد
ولا يجب عليهم حد قطاع الطريق وهو الصلب وههنا لم يوجد قطع الطريق على ما ذكرنا قال وما قتل به قاطع
الطريق من حديد او عصي او خنق فهو كله سواء لانه قتل في الحرب والحرب مرة بالسيف ومرة بالعصا الا ترى ان
مسلما لو قتل في المعركة بالسيف او بالعصا او بالحجر فانه يكون شهيدا لما انه قتل في الحرب كذلك ههنا قال واذا اخذ
قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء او مقطوعة لم تقطع يمينه وقتل او صلب لانه لو قطعت يمينه يؤدي الى تفويت
منفعة البطش ولو قطعت رجله اليسرى يؤدي الى تفويت المشي والقطع للزجر لا للتلف ويقتل لانه مقدور عليه
فلا يسقط قال وان كانت اليمنى مقطوعة قطعت الرجل اليسرى لان قطع الرجل اليسرى ههنا لا يؤدي الى التفويت
والتلف ويقتل وهذا قول ابي حنيفة قال واذا كان في المقطوع عليهم ذو رحم محرم من احد القطاع او شريك له مفاوض
لم يلزمهم حكم القطع لان الحد لم يجب على ذي الرحم المحرم للشبهة في القطع في باب السرقة فاذا سقط القطع عن احدهما
للشبهة سقط عن الاخر للشركة فاذا بطل حد قطاع الطريق وجب ضمان المال والقصاص فيما يجري فيه القصاص قال
فاذا شهد احد الشاهدين عليهم بمعاينة قطع الطريق وشهد الاخر على اقرارهم بذلك لم تجز الشهادة لانهما اختلفا
لان احدهما شهد على الفعل والاخر على القول قال وكذلك ان شهدا انه قطع الطريق على والديهما او ولدهما
لم تجز شهادتهما وان كان الحكم في ذلك الى الامام لانهما لو شهدا لوالديهما او ولدهما فلا تقبل شهادتهما قال وان شهدا
انه قطع الطريق على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف او ليس له ولي يعرف اقام عليه الامام الحد ولا يفعله الا بحضرة
الخصم ولا ينظر الى عفو لان حد قطاع الطريق من حق الله تعالى الا ان الخصومة من شرطه لاثبات القطع فاذا ثبت استوفي
بعد ذلك حقا لله تعالى كما في القطع في باب السرقة فلا يعمل العفو فيه قال وان قطعوا الطريق في دار الحرب على
مسلمين او في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر الخوارج ثم اتي بهم الى الامام لم يمض الحدود عليهم لانه فعل في موضع
لا يجري فيه احكام اهل العدل فلا يجب بعد ذلك الا بسبب جديد قال واذا رفع قوم من قطاع الطريق الى القاضي
فرأى تضمينهم المال فضمنهم المال وسلمهم الى اولياء القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا الى قاض اخر لم يقم عليهم
الحدود لان قضاء الاول بالضمان عليهم اورث شبهة في الحد والحدود تدرأ بالشبهات قال فاذا قضى الامام بقتل
رجل منهم لم يكن عليه شيء وكذلك لو قطع يده ويتم بقية الحد لان الامام لما قضى بالقتل صار مباح الدم فمن قتل
مباح الدم او قطع يده لا يجب عليه شيء قال وان اخطا الامام حين قدم اليه فقطع يساره لم يكن عليه شيء لان
سبيله ان يقتل بعد قطع في الاصل والمعنى ما ذكرنا انه لما قضى صارت نفسه مباحا قال واذا اقر القاطع بقطع الطريق
مرة واحدة اخذ بالحد كما في السرقة اذا اقر مرة واحدة قال فان انكر بعد ذلك درئ عنه الحد واخذ بالمال والقود
لما ذكرنا ان الرجوع في حق القطع يصح كما في باب السرقة ولا يصح الرجوع في حق المال والقصاص قال واذا قطع الطريق
واخذ المال واقام في اهله ضمانا لم يقم الحد استحسانا لما ذكرنا من قبل ان تقادم الزمان يبطل الحد في السرقة كذلك
ههنا قال واذا قطع الطريق على قوم من اهل الحرب مستامنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد وذلك لما ذكرنا انه لو سرق
ماله لا يجب القطع لان اصل الاباحة قائمة ولكن باخر مدة كذلك لا يقام عليه حد قطاع الطريق بخلاف اهل الذمة
لان امانهم مؤبد ويجب اقيم عليه الحد الا ان يكون القتل واخذ المال وقع باهل الحرب خاصة فلا يجب الحد اما
اذا وقع القتل واخذ المال واحد على اهل الحرب خاصة لا يجب في حالة الانفراد وان وقع على اهل الاسلام او على
اهل الذمة خاصة ولا يجب حد قطاع الطريق اعتبارا لحالة الانفراد ولو وقع على اهل الاسلام واهل الحرب جميعا
واخذ باموالهم وجب عليهم حد قطاع الطريق لقطعهم الطريق على المسلمين وقد ذكرنا قبل هذا انه اذا كان في
المقطوع عليهم الطريق ذا رحم محرم من القطاع لم يلزمهم حكم القطع والفرق بينهما ان هناك وجدت الشبهة

في قطاع الطريق وهو كونه قريبا منه فاذا تمكنت الشبهة في فعله سقط عن الاخر للشركة كما ذكرنا واما ههنا الشبهة
في المقطوع عليه خاصة وهو ان ماله مباح لكفره الا انه تاخر الحرمة فلا يتعدى الى غيره ويجب القطع في حق
المسلمين فافترقا من هذا الوجه قال واذا اخذ قاطع الطريق حتى يؤتى به الامام لم يدرأ عنه الحد بذلك لانه
لو قطع الطريق وهو محرم لم يدرأ عنه الحد فكيف اذا احرم بعدما قطع الطريق وهو محرم لم يدرأ عنه الحد
فكيف اذا احرم بعدما قطع الطريق قال واذا قتله رجل في حبس الامام قبل ان يثبت عليه شيء ثم قامت
البينة على فعله فعلى قاتله القود الا ان يكون هو ولي المقتول ممن قطع عليهم الطريق فلا يلزم القود لانه استوفى
حقه والمعنى في ذلك انه قتل نفسا معصومة لان دمه انما يصير مباحا بقضاء القاضي ولم يوجد الا ان
يكون القاتل ولي المقتول فحينئذ لا يجب شيء لان حله قطاع الطريق لم يتم عليه حيث قتل قبل قضاء القاضي
فيجب القصاص والولي استوفى حقه وهو القصاص والله اعلم

كتاب السير الصغير

قال الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه اعلم بان الشرع الاول على رسول الله صلى الله عليه وسلم في وقت ما كانت
الغلبة للمشركين العفو والصفح والاعراض وهو قوله عز وجل ولا تجادلوا اهل الكتاب الا بالتي هي احسن فلما تمت قوتهم
امروا بالقتال لاظهار الحق واعزاز الدين بقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر وقوله
اقتلوا المشركين فصار فرضا من الفروض بالكتاب والسنة وعمل الامة اما الكتاب فما ذكرنا واما السنة ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم والاخبار المذكورة في اول الكتاب واما عمل الامة وهو ان الامة عملت من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى يومنا هذا خلفا عن سلف من غير نكير والفرض على نوعين فرض كفاية وفرض عين اما فرض العين فهو الذي
يلزم الناس كافة فاذا قام به البعض لا يسقط عن الباقين كالصلوة والصوم والحج والجهاد اذا كان نفيرا عاما واما
فرض الكفاية فهو ما يلزم الناس كافة غير انه قام به البعض سقط عن الباقين مثل صلوة الجنازة ورد السلام والجهاد
اذا لم يكن نفيرا عاما وطلب العلم فوق الحاجة وانما قلنا ان الجهاد فرض كفاية اذا لم يقع النفير عاما لقوله عز وجل
لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله عز وجل وكلا وعد الله الحسنى فلولا انه فرض كفاية والا
لم يستحق القاعد من الثواب والحسنى شيئا لتركه فرضا من الفروض واما اذا وقع النفير فهو من فروض الاعيان لقوله
عز وجل انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله اوجب على الكل الخروج الى الجهاد قال محمد عن ابي حنيفة
عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى
صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه واوصاه بمن معه من الناس خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا
من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام فان
اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم ثم ادعوهم الى التحول من ديارهم الى دار المهاجرين فان فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم
والا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة
نصيب فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبلوا ذلك منهم وكفوا عنهم واذا حاصرتم اهل حصن
او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم ولكن انزلوهم
على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم واذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله
فلا تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن اعطوهم ذمتكم وذمم ابائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم ابائكم كان اهون
افاد هذا الخبر فوائد احدها ان للامام ان يبعث سرية لان النبي صلى الله عليه وسلم غزا ستة وثلاثين غزوة
ثمانية عشر بنفسه وثمانية عشر بعث سرية وافاد ان المرء ان يوصي وهذا موافق لقوله عز وجل كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وافاد انه يوصي بتقوى الله لان تقوى الله خير الزاد قال الله تعالى فان خير الزاد
التقوى وقوله في خاصة نفسه موافق لقوله عز وجل قوا انفسكم واهليكم نارا ابدأ بانفسكم ثم باهليكم ثم قال اغزوا
باسم الله افاد ذكر اسم الله تبركا به وهو كقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ذكر اسمه على وجه التبرك
وقال عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بذكر اسم الله فهو ابتر ويروى فهو اقطع وقوله في سبيل الله يعني في
طاعة الله لان جميع الطاعات لله لانه يؤدي سالكه الى ثوابه ومغفرته وقيل بانه اراد به الجهاد لان جميع الطاعات
وان كانت سبيل الله فالجهاد اختص بهذا الاسم لان في جميع الطاعات المشقة على البدن وعلى المال وفي الجهاد

ببذل النفس والمال والزوج قال الله تعالى وجاهدوا في سبيل الله و قوله قاتلوا من كفر بالله خرج موافقا لقوله
تعالى وجاهدوا في سبيل الله وقوله قاتلوا من كفر بالله خرج موافقا لقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى يقاتلونهم
او يسلمون ثم قال ولا تغلوا اي لا تخونوا وهذا خرج موافقا لقوله تعالى وما كان لنبي ان يغل يعني يخون وقرئ يغل
بالرفع يعني ينسب الى الخيانة ثم قال ولا تغدروا والغدر ترك المواضعة ونقض العهد وذلك حرام يدل عليه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته
رجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره ورجل اعطى بي ثم غدر وافاد ان
الثلاثة حرام لقوله لا تغلوا وهذا موافق لما روى عمران بن حصين انه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد قصة العرنيين الا وحثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وقيل هذا اذا وقع في ايدي المسلمين واما قبل الوقوع
في ايديهم فلا باس به لانه ابيح له المسابقة والرمي بالنبل والسهام والمنجنيق والضرب فوق العنق وقد قال الله تعالى
فاضربوا فوق الاعناق واضربوا منهم كل بنان وافاد ان الصغار لا يقتلون بقوله ولا تقتلوا وليدا وهو موافق لما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قتل النساء والصبيان وقوله اذا لقيتم عدوكم من المشركين
فادعوهم الى الاسلام هذا اذا كان في بدء الاسلام فان الدعوة كانت فريضة لان الدعوة لم تبلغهم والله تعالى يقول
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فاما اليوم فقد بلغتهم الدعوة فلا يحتاج اليها ولكن ان دعاهم كان افضل لجواز
انهم يسلمون فيرتفع مؤنة القتال وقوله فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم هذا موافق لقوله عز وجل تقاتلونهم او يسلمون
وقال عليه الصلوة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
وقوله ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين وهذا كان في الزمن الاول لان كل من اسلم كانت الهجرة
عليه فريضة لان المسلمين كانت بهم قلة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحتاج الى النصرة فاما اليوم فلا
يدل عليه قوله عليه الصلوة والسلام لا هجرة بعد الفتح يعني بعد فتح مكة ولكن المستحب ان يتحول الى دار الاسلام لان
النبي عليه الصلوة والسلام قال انا بريء من مسلم بين ظهراني المشركين ثم قال لا تتراءى ناراهما وقوله عليه الصلوة والسلام
فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبرهم انهم كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله كما يجري على المسلمين
وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة نصيب واعلم انه لم يكن لهم في الفيء ولا في الغنيمة نصيب لانهم لا ينصرون المسلمين في القتال
وهذا كان في بدء الاسلام لان كل من اسلم وهاجر الى المدينة يكون له من الغنيمة نصيب وان لم يجاهد لانه كان
متهيا للقتال لان المشركين كانوا حوالي المدينة واما في زماننا ان قاتل وجاهد مع يكون له في الغنيمة نصيب ومن لم
يخرج فلا وقوله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية وهذا موافق لقوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون وافاد انه لا يجوز ان ينزلوهم على حكم الله تعالى اذا حاصروهم وهذا تاييد لقول محمد وانما ينزلوهم على حكم
انفسهم والمعنى ما ذكر في الخبر فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم واما على قول ابي يوسف فلا باس بنزولهم على حكم الله
تعالى اليوم وحكمهم حكم الظهور عليهم على ما نذكره في موضعه وافاد انه لا يعطيهم ذمة الله وذمة رسوله اي امان
الله وامان رسوله والمعنى ما ذكرناه وربما يحتاج الى نقضه فان نقض ذمته كان اهون من نقض ذمة الله وذمة
رسوله قال وحديث ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله ورسوله
سهم ولذي القربى سهم وللمساكين سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم قال ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله
عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم واصل هذا قوله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فسهم الله وسهم رسوله واحد وانما ذكره تبركا
ومفتاحا للكلام وسهم الرسول عليه الصلوة والسلام ساقط بموته وسهم ذوي القربى ساقط عندنا على ما نذكر
وبقي ثلاثة على ما ذكر في الخبر قال وعن ابي جعفر محمد بن علي قال كان راي علي في الخمس راي اهل بيته ولكن كره ان
يخالف ابا بكر وعمر اراد به راي طبع لا راي علم لان المرء يميل طبعه الى منفعة اهله ولكن لما راى الحق عندهما كره مخالفتهما
لانه لو كان عنده مخالفة لخالفهما في كثير من المسائل قال وعن ابن عباس عرض علينا عمر ان نتزوج من الخمس ايمنا وان نقضي منه
مغرمنا فابينا الا ان يسلمه الينا فابى ذلك علينا افاد ان سهم ذوي القربى ساقط قال وعن سعيد بن المسيب قال
قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر فقسم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبين بني المطلب فكلمه عثمان بن
عفان وجبير بن مطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا نحن وبنو المطلب اليك في النسب سواء فاعطيتهم وحرمتنا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا افاد ان العلة هي النصرة
لا القرابة والنصرة زالت قال وعن جابر بن عبد الله كان يجعل من الخمس في سبيل الله ويعطى لابناء القوم فلما كثر
المال جعل في غير ذلك افاد ان للامام تدبيرا في بيت المال قال فيفعل ما هو الاصلح قال وعن ابن عباس ان رجلا
وجد بعيرا له قد كان المشركون اصابوه قبل ذلك فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل
ان يقسم فهو لك وان وجدته بعد ما قسم اخذته بالثمن ان شئت افاد ان الكفار اذا اخذوا اموال المسلمين واحرزوها
بدارهم ملكوها لانهم لو لم يملكوها كان لصاحبه الاول ان ياخذه بغير شيء في الاحوال كلها وانما ياخذ قبل
القسمة بغير شيء بالشرع وقوله في الخبر اخذته بالثمن ان شئت معناه اخذته بالقيمة قال وعن الشعبي ان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه جعل اهل السواد ذمة افاد بهذا الخبر ان الامام اذا فتح بلدة فهو بالخيار بين ثلاثة
اشياء ان شاء قسمها بين الغانمين المسلمين وان شاء تركها في ايديهم ووضع على اعناقهم الجزية ان لم يسلموا وعلى ارضيهم
الخراج اسلموا او لم يسلموا قال وعن عطا قال كتب نجدة الى ابن عباس يسال هل للعبد في المغنم سهم وهل كن النساء
يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي السهم في المغنم وعن سهم ذوي القربى فكتب اليه
ابن عباس ان لا حق للعبد في المغنم ولكن يرضخ له وان النساء كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين [illegible]
فاذا فعلن ذلك فانه يرضخ لهن وان لا حق للصبي في المغنم حتى يحتلم وكتب اليه في سهم ذوي القربى ان عمر
رضي الله عنه عرض علينا ان نتزوج منه ايمنا ونقضي منه عن مغرمنا فابينا الا ان يسلمه الينا فابى ذلك علينا
افاد ذلك الخبر ان العبد اذا كان يقاتل لا يسهم له سهم كامل ولكن يرضخ له وكذلك المراة اذا كانت تداوي الجرحى
ويقوم على المرضى يرضخ لها وكذلك الصبي والمعنى في ذلك ان قتالهم ناقص وافاد ان سهم ذوي القربى ساقط
قال وعن عمر رضي الله عنه قال لا حق للعبد في المغنم اراد به السهم الكامل قال وعن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة افاد هذا الخبر ان الغنيمة يقسم في دار الاسلام بعد
الاحراز وتكره القسمة في دار الحرب وهو حجة اصحابنا على الشافعي وذكر في الاصل عن محمد بن اسحق والكلبي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجعرانة افاد مثل ما افاد الاول
والجعرانة قرية من قرى مكة وكانت دار الاسلام وكان ذلك بعد فتح مكة واما غنائم حنين قسمها بحنين
وكذلك قسم غنائم بني المصطلق في دارهم لانه افتتحها وصارت دار الاسلام قال وعن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما يوم بدر هذه حجة ابي حنيفة عليهما ان للفارس سهمين
وعندهما للفارس ثلاثة اسهم قال وعن الضحاك ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوي القربى
فراوا ان يجعلوه في الخيل والسلاح افاد سهم ذوي القربى ساقط باتفاق من الصحابة لانه استشارهم فراوا ان يجعلوه
في الخيل والسلاح ولو كان ثابتا لما جعلوه في غيرهم قال وعن ابن عباس في جعل القاعد للشاخص قال ما جعل
من ذلك في الكراع والسلاح فلا باس به وما صنع من ذلك في متاع البيت فلا خير فيه افاد هذا الخبر انه لا باس
بان يضرب الجعل على القاعد للشاخص لقوله عز وجل والمجاهدون باموالهم وانفسهم مدح المجاهدين بالمال
ومن اعطى الجعل لينفق في سبيل الله ومجاهدة اعدائه فقد جاهد بماله وافاد انه يجعل ذلك في الكراع والسلاح
يقع به العون والقوة واما في متاع البيت فلا هذا على وجهين اما ان يدفع المال اليه ويقول اغز عني فليس
له ان يشتري به شيئا من متاع البيت لان المال لم يخرج من ملك صاحب المال وانما ينفق على اعتبار ملكه
واما اذا دفع اليه وقال هذا المال مالك اغز عن نفسك فالافضل ان يشتري به السلاح والكراع لموافقة
الامر ولو اشترى به متاع البيت فلا باس به لانه قد ملك المال بقوله هذا المال لك ثم قوله اغز عن نفسك
اخرج الكلام مخرج المشورة فلا يبطل ملكه بذلك كما اذا قال داري لك هبة تسكنها فقوله هبة لك صحيح وقوله
تسكنها باطل لانها مشورة كذلك ههنا قال وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يغزي العزب عن ذي
الحليلة ويعطي الغازي فرس القاعد والمعنى في ذلك كان العزب افرغ قلبا من ذي الحليلة ربما يتفرق قلبه
ويشتاق الى اهله فيحتاج الى الرجوع الى وطنه ويؤدي ذلك الى الدايرة على المسلمين وكان يقول للقاعد اما
ان تخرج بنفسك او تعطي فرسك للغازي حتى يغزو قال وعن جرير بن عبد الله ان معاوية ضرب بعثا على اهل
الكوفة فرفع عن جرير وعن ولده فقال جرير لا نقبل ذلك ولكن اجعل من اموالنا للغازي افاد انه لا باس

للامام ان يرفع البعث عن البعض وأفاد انه لا ينبغي للمرء ان يمتنع عن الجعل لاجل الغازي لما روي في الخبر عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا اخبركم بشرار امتي فقالوا نعم فقال من اكل وحده وجلد عبده ومنع رفده
ومن منع الجعل عن الغازي فقد منع رفده قال وعن ابي مرزوق عن رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم انه افتتح قرية من المغرب فخطب اصحابه فقال لا احدثكم الا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم خيبر سمعته يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره ولا يباع المغنم حتى يقسم
ولا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها فيه ولا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده
فيه افاد هذا الخبر ان الاستبراء واجب لانه لو لم يستبرئها كان ساقيا ماءه زرع غيره وافاد ان الغنيمة
لا تباع الا بعد القسمة ووقوعه في ملك خاص وافاد انه لا يجوز استعمال مال الفيء الا عند الحاجة والضرورة
قال وعن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء افاد ان المرأة لا تقتل قال وعن ابن سيرين
قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صفي من الغنيمة يصطفيه قبل القسمة سيفا او فرسا او درعا او نحو
ذلك كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الغنيمة ثلاثة اشياء صفي يصطفيه قبل القسمة كما اصطفى صفية
ابنة حيي بن اخطب يوم بدر ومنه سميت صفية وكما اصطفى ذو الفقار يوم بدر وكان ذلك لمنبه بن
الحجاج خلاف ما قاله بعض الناس انه انزل من السماء وانما سمي ذو الفقار لانه كان على ظهره كسر وكان له
خمس الخمس وسهم كسهم احدهم قال وعن ابن عباس ان رجلا من المشركين وقع في الخندق فمات فاعطى المسلمون
بجيفته مالا فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فنهاهم افاد ان بيع الزياد على الاكله لا يجوز فيما بين المسلمين
وبين المشركين في دار الاسلام لان الخندق كانت بالمدينة والمدينة كانت دار الاسلام ويحتمل انما نهاهم
غيظا وكبتا للمشركين لا لمعنى انهم لو فعلوا لا يجوز قال وعن الشعبي وزياد بن علاقة ان عمر بن الخطاب كتب الى
سعد بن ابي وقاص اني قد امددتك بقوم من اهل الشام فما اتاك منهم قبل ان يتفقأ القتلى فاشركه في الغنيمة يروى
هذا بروايتين بتقديم القاف وبتاخير القاف اما الرواية بتقديم القاف فيحتمل وجهين احدهما قبل ان يطلب
القتلى ماخوذ من قولهم قفا اثره اي طلب اثره وانما يطلب القتلى بعد الفراغ من القتال فكانه قال من اتاك
قبل الفراغ من اهل الحرب فاشركه في الغنيمة والثاني انه ماخوذ من القفا ومعناه جعل القتلى خلف انفسهم اي
قبل ان ينصرفوا من موضع القتال فاشركه في الغنيمة واما وجه تاخير القاف وهو قوله قبل ان ينفقأ
القتلى معناه قبل ان يظهر من قولهم فقأت عينه ويقال تفقأت البيضة اي تشققت افاد هذا الخبر ان المدد
اذا لحق الجيش قبل استقرار امر الهزيمة يشاركهم في الغنيمة لان القتلى انما ينفقأ بعد استقرار امر الهزيمة وهذا
اذا كان في دار الاسلام فاما اذا كان في دار الحرب فان المدد يشاركونهم سواء كان قبل استقرار امر الهزيمة
او بعد الاستقرار على ما نذكره قال وعن ابي قسيط قال بعث ابو بكر الصديق رضي الله عنه عكرمة بن ابي جهل
في خمسمائة رجل مددا لزياد بن لبيد البياضي والمهاجر بن امية المخزومي الى اليمن فاتوهم حين افتتحوا البحير
فاشركهم في الغنيمة قوله فاتوهم حين افتتحوا البحير اراد وقت الافتتاح ويحتمل انه اراد بعد الافتتاح قبل ان
يجري عليهم احكام المسلمين وانما تصير دار الحرب دار الاسلام اذا اجريت فيه احكام المسلمين فاما اذا لحقوا بعد ما
صارت دار الاسلام لا اشركهم قال وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بيهود بني قينقاع
على بني قريظة فلم يعطهم من الغنيمة شيئا افاد هذا الخبر انه لا باس بالاستعانة باهل الذمة اذا كانت الحاجة
ماسة الى ذلك وانما لم يعطهم شيئا لانهم لا يملكوها بالقتال وانما ملكوها بحكم سعد بن معاذ قال وعن الضحاك
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم احد فاذا كتيبة حسناء فقال ما هؤلاء قالوا يهود كذا وكذا فقال
لا نستعين بالكفار هذا اذا لم تكن الحاجة ماسة اليهم قال وعن الحكم ان ابا بكر كتب اليه في اسير من الروم
فكتب اليه لا تفادوه وان اعطيتم به مدين من الذهب ولكن اقتلوه او يسلم وهذه حجة ابي حنيفة انه لا يفادى
لا بالنفس ولا بالمال لقوله اقتلوه او يسلم وعندهما يفادى بالنفس دون المال قال وعن الحسن وعطا قالا في
الاسير لا يقتل ويفادى او يمن عليه وقال ابو يوسف ليس قول الحسن وعطا ههنا بشيء لان الفداء بالمال ولكن
لا يجوز قال وعن عبد الله بن ابي اوفى قال لم يخمس طعام خيبر وكان قليلا وكان احدنا ان احتاج الى شيء
اخذ قدر حاجته افاد انه لا باس لكل واحد من الغانمين ان يتناول الطعام قبل القسمة قال وعن عبد الله

ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم
اراد باليد القوة اي يقوي بعضهم بعضا وهم كنفس واحدة فيه دليل ان الكفار اذا قصدوا الخوارج واهل
الذمة فعلينا اعانتهم لانهم من اهل دارنا وقوله تتكافأ دماؤهم اراد به ان الشريف بالوضيع يقتل وكذلك الحر
بالعبد وقوله يسعى بذمتهم ادناهم يحتمل معنيين اقربهم الى العدو ولانه اعرف بمصالح المسلمين ويحتمل اخسهم
من الدناة نحو العبد ونحوه اذا امن جاز امانه وهذا اذا كان العبد يقاتل باذن المولى قال وعن ابن عباس قال
غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المحرم مستهل الشهر واقام عليها اربعين يوما يعني الطايف في صفر افاد
هذا الخبر ان النهي عن القتال في المحرم منسوخ وهكذا روي عن مجاهد في الاصل ونسخ بقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وقال الكلبي ليس بمنسوخ قال في الاصل ولسنا ناخذ بقول الكلبي

باب معاملة الجيش مع الكفار

قال واذا غزا الجيش ارضا قد بلغتهم الدعوة فان دعوهم
ايضا فحسن وان تركوا ذلك فحسن رجاء الاسلام لان القلب ميال فلعله يميل الى الاسلام في هذه الدعوة
فان لم يدعهم جاز لان الدعوة قد بلغتهم فاستغني عنها وان لم تبلغهم الدعوة فلا بد من الدعوة لقوله تعالى
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا قال ولا باس بان يغيروا عليهم ليلا او نهارا بغير دعوة ويحرقوا حصونهم
ويغرقوها لان الدعوة قد بلغتهم يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اغار على بني
المصطلق ولا باس باحراق حصونهم وبالاغراق كبتا لهم وغيظا واصله قوله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ
الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما رجع من
اوطاس مر على قصر مالك بن عوف النضري فامر باحراقه قال ولا يقسم الغنيمة في دار الاسلام ويحرزوها
وان قسمها جاز وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا باس بالقسمة في دار الحرب ولا يكره واصل المسألة
ان الحق في الغنيمة يثبت بالاستيلاء ويتاكد بالاحراز بدار الاسلام ويتعين الملك بالقسمة في قول اصحابنا
مثاله ان الشفيع يثبت بالبيع ويتاكد الملك بالطلب ويتعين بالاخذ وفي قول الشافعي يتاكد الملك بالاستيلاء
بعد استقرار الهزيمة ويتعين بالقسمة ويتولد منها ثلاث مسائل احداها هذه المسألة فان الملك لما لم يتاكد
لهم قبل الاحراز كذهب الغنيمة عندنا وعنده لما كان الملك واقعا لم يكره والمسألة الثانية ان المدد اذا لحق
الجيش قبل الاحراز يشاركونهم في قول اصحابنا لان الملك لم يقع عليهم فيشاركوهم كما اذا لحقوا في حال قيام
الحرب وعنده لا يشاركوهم لان الملك واقع فلا يشاركونهم كما اذا لحقوا بعد الاحراز والمسألة الثالثة انهم
اذا مات واحد منهم لا يكون نصيبه موروثا عنه في قول اصحابنا لان الملك لم يقع له فلا يورث وعنده يورث
لان الملك واقع له كما لو مات واحد منهم بعد الاحراز احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع الغنائم في دار الحرب ولا اختلاف في البيع والقسمة واحد والدليل على ان الملك غير واقع
قبل الاحراز بالدار ان الملك انما يقع بالقهر وتمام القهر الاحراز بالدار لانهم ما داموا في دار الحرب فانهم ظاهرون
بايديهم مقهورون بدارهم لان الدار لهم ولانه لا يؤمن من كثرة العدو واستلاب ما في ايديهم وانما يقع الامن
عن ذلك بالاحراز بالدار فاذا لم يتم القهر لم يتم الملك لقصور السبب كما في حال قيام الحرب وكما اذا افتتحوا
بلدة دون الآخر وانهم لا يملكون ما اصابوا بالاجماع والدليل على ان الملك غير واقع ان لكل واحد من الغانمين
ان يتناول طعام الغنيمة وعلفها من غير ضمان وضرورة وهكذا ذكر في السير الكبير ولو كان الملك واقعا
لهم ما حل لهم التناول الا بالضمان والضرورة والدليل عليه ايضا انه لا يختص به الآخذ ولو كان الملك واقعا
بالاخذ لوجب ان يختص به الآخذ كالصيد والحشيش والدليل عليه ما ذكر المزني في المختصر ان واحدا من
الغانمين لو قال تركت حقي يبطل والملك لا يبطل بالترك كالوارث اذا قال تركت حقي فانه لا يبطل ملكه وانما
يبطل الحق بالترك كحق حبس الرهن الشافعي احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسم غنائم خيبر
وقسم غنائم بني المصطلق بديارهم والمعنى وهو ان هذه قسمة جازت وكل قسمة جازت لم تكره دليله قسمة
المبيع بعد القبض وعلى عكسه قسمة المبيع قبل القبض الجواب عنه انه حين ما فتح خيبر اجرى فيها احكام
المسلمين فصارت دار الاسلام فالقسمة وقعت في دار الاسلام وكذلك بني المصطلق الا ترى انه قسم غنائم
بدر بعد ما اخرجها الى دار الاسلام وكذلك غنائم حنين حيث لم يجر فيها احكام الاسلام وقوله انهذه

قسمة جازت فلا نسلم بل هذه القسمة فاسدة مكروهة الا ان الامام اذا قسمها بينهم جازت لاختلاف
العلماء فيه فتنفذ وصار كالمتفق عليه ولانه ليس كل ما جاز وجب لان المجوزات في الدنيا كثيرة وهي غير
واجبة قال وقال ابو يوسف ان لم يجد الامام لها حمولة يحملها عليها فليقسمها في دار الحرب كذا وجدت في
بعض روايات هذا الكتاب والمعنى في ذلك ان الحاجة ضرورة قال واذا كان في الغنيمة طعام او علف
واحتاج اليه رجل يتناول منه قدر حاجته ولم يذكر ههنا اذا لم يحتج اليه ما حكمه وذكر في السير الكبير
انه يباح له وان لم يحتج اليه وكذلك جميع المأكول والمشروب وكذلك جميع ما يصلح به المأكول كالحطب
وغيره وكذلك دهن السراج واما دهن البنفسج والخيري فانه لا يباح له ذلك لان ذلك قل ما يحتاج واتما
قلنا انه يباح التناول لما روي عن عبد الله بن ابي اوفى انه سئل ان النبي صلى الله عليه وسلم هل قسم
غنايم حنين قال لا وطعام خيبر كان قليلا وكان احدنا اذا احتاج اليه دفع قدر حاجته وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يوم خيبر ردوا الخيط والمخيط وكلوا واعلفوا ولا تحملوا امر بالاكل
من طعام الغنيمة مطلقا قال وكذلك يتناول من سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال ثم يردها
اليها اذا استغنى عنه ويكره له ذلك من غير حاجة وهكذا ذكر في السير الكبير وانما قلنا انه يباح له
اذا احتاج اليه لان التوارث هكذا جرى بين المسلمين وهو ان الصفين اذا التقيا وتراموا بالنبال يأخذ
نبل صاحبه ويرمي به ذلك من الغنيمة وروي عن عبد الله بن مسعود انه لما جلس على صدر ابي جهل يوم
بدر فقال يا رويعي الغنم ارتقيت مرتقا عظيما وامره ان ينزع سيفه ويرفع راسه مع رقبته لما انه كان
اخذه ففعل ذلك وكان ذلك من سيوف الغنيمة هذا حكم الطعام والعلف والسلاح واما ما سواه
من المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة اذا لم يكن بهم حاجة الى ذلك وان احتاجوا
الى ذلك لما انه نفد دراهم وتمزقت ثيابهم فحينئذ يقسمها بينهم لان للامام ان يقسم في دار الحرب اذا
وقعت الضرورة فان احتاج واحد الى الثياب والمتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا باس باستعمالها
قبل القسمة ايضا لانه لو انتظر القسمة يهلك وتناول مال الغير يجوز عند الحاجة فمال الغنيمة اولى
واما السبي فلا يقسم بينهم لانه لا حاجة لهم في ذلك الا من جهة الوطئ او الاستخدام وتلك حاجة
لا يجب اعتبارها ولا يبيعهم ايضا لان في كل موضع يكره القسمة يكره البيع فاذا لم يكن قسمته ولا بيعه
ماذا يفعل الامام بهم قال ان كان للامام فضل حمولة يحملهم لان ذلك لبيت المال وذلك لنائبة الحمى
وان لم يكن للامام فضل حمولة وكان للعامة فضل حمولة فان طابت انفسهم على الحمل حملوا وان لم تطب
انفسهم على الحمل لا يجبرهم الامام على الحمل لان من حجتهم ان يقولوا ليس علينا حمل مال الغير هكذا ذكر ههنا
وذكر في السير الكبير ان للامام ان يجبرهم على الحمل بالاجر لان من اصل اصحابنا ان الاجارة تعقد بالعذر
وتفسخ بالعذر والحالة ههنا حالة العذر فان قدر الامام ان يبيعهم مشاهم وان لم يمكن ذلك فله ان
يقتل رجالهم لان الاسر لا يبطل حكم القتل لان النبي صلى الله عليه وسلم استشار في اسراء بدر فاشار ابو بكر
بالمن او الفداء واشار عمر بالقتل فنزلت الاية بتصويب قول عمر واما صبيانهم ونساؤهم فانه يتركهم حتى يموتوا
جوعا لان نساء اهل الحرب وصبيانهم لا يقتلون واما السلاح والمتاع فانهم يحرقونها بالنار حتى لا ينتفع
بها الكفار واما الدواب والمواشي فانهم لا يحرقونها قبل الذبح لان فيه تعذيب الحيوان بالنار ولبس
ذلك باحسن قتلة ولانهم اذا ذبحوها ربما ينتفع بها المسلمون من جلودها ولحومها وليس لهم يحرقوها لنهي
النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة وكذا تخريب ما من ابنية من قرى اهل الحرب حسنا لقوله تعالى
وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين ولان في ذلك كبتا لهم وغيظا لهم
والله تعالى يقول ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما رجع من اوطاس احرق قصر مالك بن عوف النضري قال وما ظهروا
عليه من ارض العدو فان شاء خمسها وقسم اربعة اخماسها وان شاء تركها كما ترك عمر ارض السواد يؤدي اهلها
الخراج وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يتركها في ايديهم الا برضى الغانمين واجمعوا في الرقاب انه
يجوز للامام ان يضع عليهم الجزية بغير رضى المقاتلة واجمعوا في المنقول انه يقسم بينهم لاصحابنا ما روي

عن عمر رضي الله عنه انه فتح سواد العراق عنوة بالسيف وتركها في ايديهم بالخراج وكان ذلك بمحضر من الصحابة
ولم ينكر عليه احد فكان يجعل عطية الصحابة من خراج العراق وكانوا يقبلون ذلك من غير كراهية وانما
انكر عليه بلال ولا يعارض قوله بقول عمر والمعنى وهو ان كل ما جاز للامام وضع الخراج عليه اذا صار ذمة
جاز وضع الخراج والمن اذا كان بالسيف دليله الرقاب فان له ان يمن على الرقاب بالجزية والشافعي احتج بحديث
خيبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم خيبر بين الغانمين والمعنى وهو ان الغانمين ثبت لهم الحق والملك
فيه فلا يقدر على ابطاله كالمنقول والجواب عنه لا حجة لهم في حديث خيبر لان عندنا اذا قسم جاز واما
المعنى فيبطل بالرقاب وليس هذا كالمنقول لان فيه ابطال الحق بغير بدل وههنا يبطل ببدل قال ويقسم
الخمس فيمن سمى الله تعالى في كتابه وقد بلغنا عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهم انهم كانوا يقسمون الخمس على ثلاثة
اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل واصله قوله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فاما ذكر الله تبركا ومفتاحا للكلام وسقط سهم الرسول صلى الله
عليه وسلم بوفاته وسهم ذوي القربى ساقط عندنا وعند الشافعي ثابت فيقسم على ثلاثة اسهم اليتامى
والمساكين وابن السبيل ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى منهم ذوي القربى بني هاشم وبني المطلب
وحرم بني عبد شمس وبني نوفل فجاء عثمان بن عفان وجبير بن مطعم وكانا من هاتين القبيلتين فقالا
يا رسول الله انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم فاما نحن وبنو المطلب اليك في القرابة سواء فما بالك
اعطيتهم وحرمتنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم انهم لن يزالوا معي في الجاهلية والاسلام هكذا وشبك
بين اصابعه فالاستدلال من الخبر من وجهين احدهما ان الاستحقاق لو كان بالقرابة لما حرم البعض
واعطى البعض مع استوائهم في القرابة كما في الميراث والوصية والثاني انه عليه الصلوة والسلام رد الاحتجاج
عليهم بالقرابة وعلل بالنصرة بقوله انهم لن يزالوا معي والنصرة قد زالت بوفاة النبي صلى الله عليه وسلم فزال ما كان متعلقا
بها ومعنى قول عثمان وجبير وهو ان هاشم ومطلب وعبد شمس ونوفل كانوا اخوة وكانوا اولاد عبد مناف
ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من بني هاشم وعثمان كان من بني عبد شمس وجبير من بني نوفل
وبنو المطلب وبنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا ابناء اخوة جد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنو هاشم
كانوا ابناء جد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن الجد اقرب الى الانسان من ابن اخ الجد فهذا معنى قول
عثمان انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم واما نحن وبنو المطلب في القرابة سواء ولان قرابة النبي
صلى الله عليه وسلم لو كانت توجب الاستحقاق وجب ان يكون الزوجة موجبة الا ترى ان الارث لما كان
يستحق بالقرابة يستحق بالزوجية وهذا المعنى وهو ان زوجية النبي صلى الله عليه وسلم لا ينقطع بموته
لقوله عليه الصلوة والسلام كل نسب وسبب ينقطع الا نسبي وسببي وبدليل انه لا يحل لاحد نكاح نسائه
احتج الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى ولذي القربى من غير توقيت وبما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لبني هاشم ان الله تعالى كره غسالة ايدي الناس لكم فحرم عليكم الصدقة وعوضكم عنها الخمس
من الغنيمة اخبر ان هذا عوض لهم عن الصدقة ثم حرمة الصدقة ثابتة الى يوم القيمة كذلك بدلها ايضا
ثابت الى يوم القيمة ولان هذا مال اضيف اليهم باسم القرابة بنص الكتاب فوجب ان يكون ثابتا كالميراث
الجواب عن احتجاجه بالاية ان الحكم لم يتعلق بالقرابة وانما تعلق بمعنى فيه وهي النصرة وقد زالت والجواب
عن الخبر ان الخبر دليلنا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل هذا عوضا عن الصدقة ثم الصدقة حرمت
على الفقراء منهم واما الاغنياء فيحرم عليهم في الجملة فكذلك العوض وجب ان يكون لفقرائهم وعندنا يعطى
لفقرائهم سهم من الخمس وقال بعضهم لا يعطى لهم سهما من الخمس لان استحقاقهم بالفقر كغيرهم من الفقراء ولكن
يقدمون على سائر الفقراء ترجيحا للقرابة وعن المعنى ان الحكم لم يتعلق بالقرابة قال ويضرب في
الغنيمة للفارس سهمان وللراجل سهم ولا تفضل البهيمة على الرجل في قول ابي حنيفة بلغنا ذلك عن
عمر رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد يضرب للفارس ثلاثة اسهم سهمان لفرسه وسهم له احتج ابو
حنيفة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قسم يوم بدر واعطى المقداد سهمين ولم يكن يومئذ
فارس غيره والمعنى وهو ان الفرس له سهم في الغنيمة وكل من ضرب له سهم في الغنيمة لا يزاد عليه الا

بالتنفيل دليله الراجل يدل عليه ان الفرس تبع له لانه لا يقاتل بنفسه والراجل يقاتل فلا يجوز ان يزاد وظيفة
التبع على المتبوع احتجا بما روي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل
سهما وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قسم غنائم خيبر ثمانية عشر سهما وكان الراجل الفا واربعمائة والخيل
مائتين وجعل على كل مائة رجل رجلا وكان يعطي كل مائة سهما ففيه دليل ان الفارس له ثلاثة اسهم لانه ذكر ان
الراجل كان الفا واربعمائة والخيل مائتين فيكون الرجالة الفا ومائتين والفرسان مائتين وكانت السهام مقسومة
على ثمانية عشر سهما فاذا اعطي لكل مائة من الرجالة سهما كانت اثنى عشر وبقي ستة لمائتي فارس لكل مائة ثلاثة
اسهم الجواب ان ما روي انه اعطي ثلاثة اسهم محتمل انه زاده سهما بالتنفيل الا ترى انه روي انه اعطى سلمة بن
الاكوع سهمين وكان راجلا على ما روي في الخبر انه قال خير رجالتنا سلمة ومعلوم ان الراجل لا يستحق اكثر
من سهم والجواب عن الخبر الثاني انه اراد بالرجال الرجالة بدليل قوله عز وجل يأتوك رجالا وركبانا وعلى كل ضامر
اي رجالة وركبانا ومعنى الخيل الفرسان الا ترى ان العرب تقول اقبلت خيل فلان يعني فرسانه وجاء الامير
بخيله اي مع فرسانه الا ترى ان النقباء كانوا ستة عشر وكان في كل مائة نقيب وان يكون النقباء ستة عشر الا
اذا كان الرجال الفا وستمائة الف واربعمائة رجالة ومائتان فارسا وكانت الغنيمة على ثمانية عشر لكل راجل
سهم ولكل فارس سهمان فيكون حجة لنا من هذا الوجه **قال** والبغال والراجل سواء وصاحب الفرس والبرذون
سواء اما صاحب البغل والراجل سواء لان الاثار جاءت في الفرس وغيره باق على اصل القياس ولان البغل لا يقاتل عليه
فاشبه الحمار والبرذون والفرس سواء لان ذلك كله من جملة الخيل وصاحبه يسمى فارسا **قال** واذا دخل الفارس
دار الحرب مع الجيش فارسا ثم نفق فرسه او عقر قبل ان يحرز الغنيمة فله سهم فارس وان كان دخل راجلا ثم اشترى
فرسا فقاتل عليه فله سهم راجل وحاصل الخلاف ان العبرة عندنا للانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب ان
دخل فارسا ثم نفق فرسه استحق سهم الفارس وان دخل راجلا ثم اشترى فرسا استحق سهم الراجل وعند الشافعي
العبرة بوقت القتال لاصحابنا ما روي عن عمر رضوان الله عليه انه قال من جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه اسهم
له سهم فارس والمعنى وهو انه دخل دار الحرب للجهاد ملتزما مؤنة فرسه فاذا اسهم له وجب ان يسهم لفرسه قياسا
على ما لو شهد المعركة ثم مات فرسه او مرض فرسه او وقعت المقاتلة في المساحي والمضايق فقاتل راجلا ولا يلزم على هذا
ما اذا باع فرسه تبين انه لم يدخل للجهاد والعبادة محترزة عنه ولا يلزم ما اذا دخل دار الحرب فارسا على فرس
مغصوب او عارية ثم رده على صاحبه لانه لم يلتزم مؤنة فرسه الذي يدل عليه ان زيادة الاستحقاق للفارس
انما تحصل بارهاب العدو وتحصل بفرسه ثم الارهاب انما يقع وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب لان الجواسيس
ينفصلون من ذلك والرعب يقع في قلوبهم اذا دخل المسلمون احتج الشافعي رضي الله عنه بقوله انه لم يلاق العدو
فارسا فلا يستحق احد منهم سهم الفارس كما لو باع فرسه ولانا اجمعنا انه لو مات الفارس بعدما جاوز الدرب
فارسا لم يرث ورثته سهمه فكذلك اذا مات فرسه لانهما يجريان مجرى واحدا لانه سهم له وسهم لفرسه لان الفارس
يستحق سهمين سهما له وسهما لفرسه عند ابي حنيفة الجواب في الفرق بين هذا وبين ما اذا باع فرسه انه دخل
للتجارة لا لارهاب العدو فان قيل هذا يبطل بما اذا باع فرسه بعد ملاقاة العدو فانه يستحق سهم الفارس ولا يقال
انه قصد التجارة بالبيع قيل له بيعه في تلك الحالة تحقق قصد الارهاب اذ لو كان بخلافه لكان لا يبيعه والجواب
عن الثاني انه لا يجوز اعتبار موت الفارس بموت الفرس لان الفرس لو مات عند اللقاء استحق سهم الفارس ولو مات
هو لم يستحق شيئا فكل عذر لاح لكم في الفرق بينهما فذلك عذرنا ههنا **قال** وسواء ان قاتل صاحب الفرس الذي
دخل دار الحرب فارسا او راجلا في سفينة او غيرها فله سهم فارس لان الارهاب بالفرس قد وجد وقت الانفصال
يدل عليه قصة خيبر انهم قاتلوا رجالة لان اراضي خيبر كانت حصونا ولم يمكنهم المقاتلة فرسانا وقد اخذوا
سهم الفرسان **قال** واذا مات الغازي قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام لم يكن له فيها شيء وان مات بعد ما اخرج
فنصيبه ميراث عنه وهذا لما ذكرنا ان الملك انما يقع بالاحراز بدار الاسلام وكذلك لو لحقهم الجيش قبل الاحراز
بدار الاسلام شركهم في الغنيمة على ما ذكرنا من الاختلاف **قال** واذا كان العبد مع مولاه يقاتل رضخ له وكذلك الصبي
والمراة والذمي والمكاتب يرضخ لهم اما العبد فلان قتاله ناقص لانه بعرض الحجر عليه ولانه كالآلة للمولى والمولى
استحق نصيبه كاملا وكذلك المكاتب واما الصبي فليس من اهل القتال وكذلك المراة لانها لم تخلق مقاتلة واما الذمي

فلانه لا حق له في الغنيمة الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال وانما يرضخ للذمي اذا قاتل باذن الامام واما اذا قاتل بغير اذن
الامام فانه لا يرضخ له ايضا **قال** ولا يرضخ للعبد اذا كان في خدمة مولاه ولا لاهل العسكر اذا لم يقاتلوا لانهم لم يدخلوا
دار الحرب لاعزاز كلمة الله تعالى وانما دخلوا للتجارة او للخدمة فلا يستحقون شيئا الا اذا قاتلوا كما يقاتل الغزاة
فحينئذ يرضخ للعبد ويعطى سهم كامل للحر **قال** ولا يسهم الا لفرس واحد في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر منهما احتج ابو حنيفة ومحمد بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يضرب لمن كان
له فرسان الا بسهم فرس واحد يوم خيبر والمعنى وهو ان هذا الفرس مما يستغني صاحبه عنه عند القتال
لانه لا يقاتل الا على فرس واحد فصار كالفرس الثالث والرابع احتج ابو يوسف بما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اسهم للزبير رضي الله عنه يوم خيبر خمسة اسهم وكان معه فرسان ولان الفرس الواحد انما اسهم له لانه
يستعمل في القتال في الاغلب ويمكنه استعمال فرسين يركب احدهما ويجلب الاخر بيده ليركبه عند الحاجة الجواب
عن احتجاجه بالخبر يحتمل انه اعطاه الزيادة على سبيل التنفيل وعن المعنى انه يبطل بالفرس الثالث وربما يركبه
لحاجته **قال** ومن جرح من القتال او اسر ثم غنم الجيش غنيمة قبل ان يبرأ المجروح ويرجع الاسير ولما يلقوا معهم
قتالا حتى اخرجوها فهما شريكان في الغنيمة لانهما دخلا دار الحرب للقتال ولاعزاز دين الله تعالى ولو لم يجرح لكن
مرض فالجواب واحد وهكذا المعنى الذي ذكرنا **قال** وان اسلم رجل من اهل الحرب فلحق بهم او كان مسلما تاجرا او مرتدا
فتاب ولحق بالجيش لم يشركهم في الغنيمة الا ان يلقوا قتالا فيقاتلوا معهم لانهم لم يدخلوا دار الحرب مع الجيش لارهاب
العدو الا اذا قاتلوا عند ملاقاة العدو ولان السبب قد وجد وهو الاعانة على القتال **قال** ولا ينبغي للامام ان ينفل احدا
شيئا قد اصابه انما النفل قبل احراز الغنيمة ان يقول من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له وكانه يحث ذلك
ليحضهم على القتال وانما قلنا انه لا ينفل ما اصابه لان التنفيل للتحريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال ولانه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب مالا فهو له وانما يقع الحاجة الى
التنفيل قبل فراغ القوم من القتال هذا اذا تقدم الامام في تلك الحالة وقال من قتل قتيلا فله سلبه فاذا قتله استحق السلب
ولا يستحق بنفس القتل في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يستحق بنفس القتل احتج اصحابنا بما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لحبيب بن سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك والمعنى وهو ان هذا القاتل انما اخذ
السلب بقوة من وراءه من المسلمين فوجب ان لا ينفرد بملكه بعلة قياسا على الطليعة اذا اخذت شيئا فان الغانمين يشاركونهم
فيه قياسا على اخذ الاسير فانه لا يستحق بالاسر دون غيره بخلاف ما اذا كان باذن الامام فان هناك لا يملكه بالتنفيل
من جهة الامام ولان القتل لا يجوز ان يكون سببا لاستحقاق السلب كما لو قتله مدبرا ولو كان نفس القتل سببا لم يفترق
الحال بين حصول القتل حالة الاقبال وحالة الادبار الا ترى ان القتل لما كان سببا لاستحقاق القصاص او الدية او
الكفارة لم يفترق الحال بينهما بخلاف ما اذا نادى الامام لان هناك اذا قتله في حالة الادبار يستحق السلب عندنا فلم يلزم
احتج الشافعي رضي الله عنه بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه فظاهره نصب
الشريعة على التابيد كقوله عليه الصلوة والسلام من اخذ صيدا فهو له والمعنى وهو ان هذا مسلم سد بقتل مشرك
مصر على القتال فوجب ان يستحق سلبه دليله ما لو نادى الامام يدل عليه ان الامام لو نادى فانه يستحقه بالقتل لا
بالندا بدليل ان الامام اذا قتل يستحق السلب ولا يجوز ان ينادي لنفسه بنفسه ولا يلزم ما اذا قتله مدبرا في حالة الانهزام
لانه غير مصر على القتال وتهذا المعنى وهو ان الغنيمة انما يستحق بالقوة والعناء فمن كثرت قوته وعناؤه كثر استحقاقه
كالفارس والراجل ان استحقاق الفارس اكثر لهذا المعنى وكذلك المراة والصبي يرضخ لهما ولا يسهم لهما سهم كامل
لقلة قوتهما ثم هذا الرجل خاطر بروحه وكف عن المسلمين شره فوجب ان يكون استحقاقه اكثر وعندكم يكون الجواب
عن احتجاجه بالخبر فان ذلك على وجه التنفيل تحريضا على القتال وكان ذلك في بعض غزواته ولم يكن على وجه
التنفيل الشرع وهو كقوله عليه الصلوة والسلام يوم فتح مكة من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح
فهو امن يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في غزوتين وروي انه قال في كل قتال فلو كان
هذا على وجه نصب الشريعة لكان يكتفي بقول واحد كقوله عليه الصلوة والسلام من اخذ صيدا فهو له وعن المعنى ان
يقال ان الحكم يختلف بوجود الاذن من الامام وعدم اذنه الا ترى ان الذمي اذا اعان المسلمين ان كان باذن الامام يرضخ
له من الغنيمة وان كان بغير اذنه فلا يرضخ له وقوله ان الغنيمة يستحق بزيادة القوة يشكل هذا بالطليعة مع الرية

انهم يتركون فيه مع وجود هذا المعنى قال واذا اخذ الرجل علفا من الغنيمة فنضلت منه فضلة معه بعدما يخرج
من دار الاسلام اعادها الى الغنيمة ان كانت لم يقسم وان كانت قسمت باعها وتصدق بثمنها لانه يباح تناول الطعام
والعلف ما دام في دار الحرب فاذا اخرج الى دار الاسلام صار محرزا فلا يجوز تناوله فان كانت الغنيمة لم يقسم اعادها
في الغنيمة ويقسم مع الجملة وان قسمت صار حكمها حكم اللقطة ان يتصدق بها على المساكين اذا عجز عن ادراك صاحبها
كذلك ههنا قال وان كان اقرضه رجلا من الجند في دار الحرب لم يسع له ان ياخذ منه شيئا لانه اقرضه اياه لم يبح
لعدم ملكه فصار كان ذلك الرجل تناول طعام الغنيمة وعلفها من غير استقراض فلم يضمن قال واذا اعتق رجل
من الجند جارية من الغنيمة لم يجز عتقه استحسانا وكان ينبغي في القياس ان يجوز ووجه القياس انهم لما اخرجوا الغنيمة
الى دار الاسلام فقد ملكوها بدليل انه لو مات واحد منهم كان نصيبه موروثا عنه وعتق احد الشركاء يجوز
واما وجه الاستحسان وهو ان الامام بالخيار ان شاء ملكها اياه في القسمة وان شاء ملك غيره وخياره يمنع وقوع
الملك له كما لو اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ثم ان المشتري اعتقه لا ينفذ عتقه ولان هذا ملك عام فلا ينفذ عتقه
فيه كما لو اعتق جارية من مال بيت المال لهذا اذا كان بعد الاحراز بدار الاسلام واما قبل الاحراز فلا ينفذ عتقه قياسا
واستحسانا قال وان استولدها لم يجز ولم يثبت النسب واخذ منه العقر وكانت هي وولدها في الغنيمة وانما لم يجب
الحد للشبهة لان له فيها حقا يدل عليه ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رجلا سرق من المغنم مالا فدرا
عنه الحد وقال ان له فيها نصيبا فاذا سقط الحد للشبهة وجب العقر لانه لو استهلك سائر الغنيمة ضمن وكذلك
اذا استهلك بعض الجارية ولا يثبت النسب لانه ليس له ملك ولا تاويل ملك لانه لم يقل احد من العلماء انه يجوز له
وطئها وكانت هي وولدها غنيمة لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وهذا اذا كان بعد الاحراز فاما اذا كان
قبل الاحراز فلا عقر عليه لانه لو استهلك لا يضمن قال وان سرق من الغنيمة شيئا لم يقطع يده وكل ذي رحم محرم منه
لما روينا من خبر علي ان القطع انما يسقط كالحد قال واذا اصيبت الغنيمة فوقعت جارية بين اهل راية وعرافة فاعتقها
رجل منهم قال يجوز اذا كانوا مائة او اقل ولست اوقت في ذلك وقتا واهل الراية والعرافة ان يكون على كل
قبيلة عريف يعرف اسماءهم وانسابهم وعددهم فيعطي الامام لكل عريف سهما حتى يقسم بين اهل رايته وعرافته كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين على ثمانية عشر سهما وكان على مائة منهم رجل وانما قلنا انه يجوز العتق لانه
وقع في الملك فصار بمنزلة جماعة اشتروا عبيدا او رقا فاعتق واحد منهم جاز عتقه وليس كالسرية لان السرية
وان كانت قليلة فانه يجب فيه الخمس فما لم يرفع منه الخمس ويجري فيه الغنيمة فلا يجوز عتقه واما ههنا فلا حق
لاحد سوى الذين وقع لهم وهم قوم محصورون وقال بعضهم يجعل مقدار العلاقة مائة نفس او اقل لان في سهام
خيبر كان على مائة رجل رجل وقال في الاصل ولا اوقت في ذلك لانه لا تقدير في الاحصاء قال واذا سبي الجند
امراة ثم سبوا زوجها بعدها بقليل او كثير وقد حاضت فيما بين ذلك او لم تحض غير انهم لم يخرجوها من دار الحرب
حتى سبوا زوجها فهما على نكاحهما لانه لما سبي الاخر قبل احراز صاحبها بدار الاسلام صار كانهما سبيا معا ولو سبيا
جميعا معا لا يقع الفرقة على ما ذكرنا في كتاب النكاح ولو سبي احدهما واخرج الى دار الاسلام ثم سبي الاخر فلا نكاح
بينهما لانهما افترقا دينا ودارا والله اعلم

باب ما اصيب من الغنيمة مما كان المشركون اصابوه من المسلمين

قال واذا وجد الرجل في الغنيمة سائر ماله قد كان اصابه المشركون قبل ذلك واحرزوه فهو احق به قبل القسمة بغير
شيء اذا اقام على ذلك بينة وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة وهذا في قول اصحابنا ياخذه بغير شيء في الوجهين
واصل المسئلة ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم ملكوها في قول اصحابنا وفي قول الشافعي
لا يملكونها واجمعوا انهم لا يملكون رقاب المسلمين والمسلمون يملكون رقابهم احتج اصحابنا بما روي عن تميم بن طرفة ان
العدو اصابوا بعير الرجل من المسلمين فاشتراه واحد منهم واخرجه الى دار الاسلام فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال لصاحبه انت احق به بالثمن ان شئت وعنده ياخذه بغير ثمن والمعنى وهو ان القهر سبب ملك لنا في
اموالهم فوجب ان يكون سبب ملك لهم في اموالنا اذا كان محل التمليك قياسا على البيع والهبة وعكسه الارث ولا يلزم
على هذا الرقاب لانا فقدنا العبارة بالمال ورقابنا ليست بمال الا ترى انه لا يملك بسائر الاسباب يدل عليه انهم لو
تساووا في اسقاط الضمان باتلاف الاموال واراقة الدماء فكذلك في حق التمليك احتج الشافعي بما روي عن عيينة
ابن حصن الفزاري اغار على سرح بالمدينة وفيها العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم واسر امراة الراعي

فلما جن عليهم الليل ركبت امراة الراعي العضباء واتت المدينة وقالت يا رسول الله اني نذرت ان نجاني الله تعالى
عليها لانحرها فقال عليه الصلوة والسلام بئس ما جازيتها لا نذر فيما لا يملك ابن ادم انها ناقة من ابلي والمعنى
وهو ان هذا عين معصوم بالاسلام فلا يملك بالقهر كالرقاب والمدبر ولانا اجمعنا ان المالك يثبت له حق الاعادة
الى ملكه كما اذا استنقذها المسلمون منهم ولو كان القهر يفيد الملك لما ثبت للمسلم حق الاعادة الى ملكه كالمسلم
اذا قهر على مال الكافر لما كان ذلك القهر يفيد الملك لم يثبت للكافر حق الاعادة الى ملكه يدل عليه انه يسترده
مع الزوائد المتصلة والمنفصلة تداولته الايدي او لم تتداوله انه يسترد على طريق الاستنابة انه كان على ملكه
بخلاف الواهب يرجع في هبته لانه لا يسترده مع الزوائد المنفصلة وبعد تداول الايدي والجواب عن احتجاجه
بالخبر يحتمل انهم لم يحرزوها بدار الحرب والاحراز شرط لوقوع الملك والفرق بين هذا والرقاب ما ذكرنا والثاني قد
يجوز ان يملك المال ولا يملك الرقبة كمال المرتدة يكون فيئا عنده وكذلك اكساب المرتد عندي يملك ولا يملك رقبته وكذلك
مشركي العرب يغنم مالهم ولا يملك رقبته والجواب عن قوله ان المسلم يثبت له حق الاعادة الى قديم ملكه فرع من فروع
مذهبنا وليس له ان يتكلم فيه والثاني انهما يستويان في حق التمليك ويفترقان في حق الدوام والبقاء وقد يجوز ان
يستوي الشيئان في حق افادة الملك ويتغيران في حق الدوام كالهبة والصدقة والثالث انهما يستويان ايضا فان الكافر
لو اسلم عليها او صار ذمة لا يثبت للمسلم حق الاعادة وانما يثبت اذا استغنمه المسلمون واسترقوا رجلا منهم وذلك
لا يتصل بالكافر لان الشراء منه لا ينقض والثالث ان القياس انه لا يثبت له الاعادة الى ملكه الا انا اثبتنا ذلك بخبر
عبد الله بن عباس وهو ما روي عنه ان رجلا وجد بعيرا له قد كان المشركون اصابوه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ان اصبته قبل ان يقسم فهو لك وان اصبته بعد ما قسم اخذته بالقيمة ان شئت قال واما الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون فلا سبيل له عليها لان الاخذ لا يفيد لانه لو اخذ اخذ بمثلها فلا يشتغل بما لا يفيد وبهذا علل في الاصل قال
وان وجد عبدا له قد ابق اليهم وقد وقع في سهم من الجند اخذه منه بغير شيء وعوضه الامام قيمته من بيت المال
واصل المسئلة ان العبد اذا ابق اليهم فاخذوه لا يملكونه في قول ابي حنيفة فلما لم يملكه ياخذه صاحبه بغير شيء سواء
وجده قبل القسمة او بعدها وعند ابي يوسف ومحمد يملكونه فان كان قبل القسمة ياخذه بغير شيء وان كان بعد القسمة
ياخذه بالقيمة ان شاء كما في سائر الاموال واذا اخذوه واحرزوه بدارهم واجمعوا انهم لو دخلوا دارنا واخذوا عبدا
من عبيدنا واحرزوه ملكوه واجمعوا ان الدابة اذا ندت اليهم واخذوها ملكوها ابو حنيفة يقول انهم قهروا على ذي يد
منا فلا يملكونها كالمكاتب وانما قلنا هذا وذلك لان العبد اذا ابق فقد انقطع حقيقة يد المولى عنه بدليل انه اذا كان
ماذونا له في التجارة صار محجورا عليه ويمتنع عليه التصرفات المختصة باليد كالبيع والاجارة وغيرهما الا انه ما دام في
دار الاسلام فانه لا يصير في يد نفسه لقيام يد الامام عليه حكما لان الدار دار الاسلام وللامام عليها ولاية الا ترى
انه يقيم الحد اذا زنا او سرق فاذا خرج الى دار الحرب زالت يد الحقيقة والحكم ولم يلحقه يد اخرى فوقع في يد نفسه
كالمكاتب ولانه لما انفصل من دار الاسلام لا يصير في ايديهم لان بين الدارين حدا لا يسكنه المسلمون ولا الكفار وذلك
الموضع ليس بدار الاسلام ولا بدار الحرب واذا وقع في ذلك الحد وقع في يد نفسه وقد يجوز ان يقع في يد نفسه
قيل له الدليل على ان العبد له يد على الحقيقة كيد الحر الا انه لا يظهر لقيام يد المولى فاذا زالت يد المولى ظهرت يده
والدليل على ان للعبد يدا ان رجلا لو وكل عبدا بان يشتري نفسه من مولاه بالف درهم فاشتراه لاجله لم يكن
للبائع ان يحبسه لثبوت يده كما لو وكل غاصب العبد بالشراء والدليل عليه ان رجلا لو ادعى على رجل انه غصب عبده
والعبد غائب فلا تسمع بينته ومثله انه لو اقام البينة انه غصب دابته سمعت البينة وان لم تكن الدابة حاضرة
لان الدابة لا يد لها فان قيل ثبوت يد المرتهن والمستاجر لا يمنع من وقوع الملك بالقهر فكذلك ثبوت يده على نفسه
قيل له القهر يتصور على هذه الا ترى كما يتصور على يد المالك فاما يده في نفسه فيمنع من ثبوت ملكه بالقيمة كما في
المكاتب فان قيل ثبوت يده لا يمنع الملك بالقهر ايضا الا ترى ان العبد اذا اشترى نفسه من مولاه بولاية الغير فانه
يملك بالقهر وهو في يد نفسه في هذه الحالة حتى ان البائع لا يملك هبته بالثمن قيل له كما زالت يد البائع خلفتها يد
اخرى وهي يد المشتري فلا نسلم انه في يد نفسه في هذه الحالة ابو يوسف ومحمد يقولان ان هذا العبد مملوك للمولى
على الاطلاق بدليل انه يملك بالارث والضمان فيملك بالقهر كالدابة اذا ندت اليهم ودليله العبد اذا كان في دار
الاسلام وانما قلنا انه مملوك المولى على الاطلاق انه اذا قال كل مملوك لي فهو حر عتق هذا العبد وان اكسابه تكون

للمولى ولو كانت امة فولدت تكون للمولى ويملك بالارث فالضمان لما هو بخلاف المكاتب قيل له لا نسلم انه مملوك للمولى
على الاطلاق لان التصرفات المختصة بالملك لا ينفذ فيه كالبيع والاجارة ونحوه يبطل بالدين فانه يملك بالارث والضمان
ولا يملك بالقهر فانه اذا مات وله على الناس ديون فانه يملك بالارث ولو شهد شاهدان الدين مؤجل ثم رجعا ضمنا
وملكا ما على المشهود له فيملك بالضمان ولا يملك بالقهر فان الحربي اذا اسر وعليه دين وله على الناس ديون فانه لا يملك
والفرق بين هذا وبين الدابة اذا ندت والعبد يكون في دارنا ما ذكرنا فاذا عرفنا هذا فنقول ان العبد الذي اذا ابق
اليهم لو وقع في سهم الرجل من الجند اخذه مولاه منه بغير شيء في قول ابي حنيفة لانهم لا يملكونه عنده وعندهما ان وجده
قبل القسمة ياخذه بغير شيء وبعد القسمة ياخذه بالقيمة كما في سائر الاموال فاذا اخذه عند ابي حنيفة بغير شيء من
يدي الذي هو في يده عوض الامام ذلك الرجل قيمته من بيت المال حتى لا يؤدي الى نقض القسمة ولو اشتراه رجل منهم
فاخرجه الينا ياخذه مولاه بغير شيء في قول ابي حنيفة وعندهما ياخذه بالثمن ان شاء قال واما اذا اسروه من غير ان
يابق اليهم فان مولاه ياخذه من مشتريه بالثمن لان العبد لم يقع في يد نفسه وانما هو في يد المولى فملكه الكفار بالقهر فاذا
اشتراه واحد منا واخرجه الى دار الاسلام ياخذه مولاه بالثمن لما روينا من حديث تميم بن طرفة قال وان كان اهل
الحرب وهبوه لرجل اخذه مولاه منه بالقيمة لان الموهوب له قد ملكه فلا يجوز ان يبطل ملكه بغير بدل وبدله
قيمته بخلاف الشرى لانه وصل اليه بالثمن قال وكذلك ان كان المشتري باعه من آخر اخذه المولى من المشتري الآخر بالثمن
الذي اشتراه به والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه وانما قلنا هذا وذلك لان المشتري ملكه ملكا صحيحا وتصرف في
ملك نفسه فجاز تصرفه الا ان للمولى حق الاخذ فياخذ من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراه به وكذلك لو وهبه من رجل
صارت هبته وياخذ منه بالقيمة وكذلك لو وقع في سهم رجل فباعه من رجل ياخذه مولاه من المشتري بالثمن ولا ينقض
تصرفه ولو وهبه ياخذه المولى بالقيمة ولا ينقض هذا في ظاهر الرواية وروي عن محمد ان للمولى ان ينقض تصرفه ان كان
باعه او وهبه وياخذه من يد الاول لان الملك الذي وقع في سهمه او للمشتري منهم وللمولى حق الاخذ فصار بمنزلة من
اشترى دارا ولها شفيع فباع المشتري من غيره او وهب فللشفيع ان ينقض تصرفه كذلك ههنا الجواب عنه انه هذا
لا يشبه الشفعة لانهم اتفقوا انه ليس له ان ينقض تمليك الاول في هذه المسئلة لانه لو حضر قبل القسمة كان له حق
الاخذ فاذا اجرت فيه القسمة فليس له ان ينقض القسمة وكذلك لو اشتراه رجل منهم لا ينقض شراؤه فلما لم يكن له ان ينقض
ذلك التمليك لم يكن له ان ينقض التمليك الثاني واما الشفعة لو حضر والدار في يد البائع فله ان ياخذ من البائع
وينقض البيع وكذلك له ان ينقض التمليك الثاني وانما قلنا ان الاختلاف اذا وقع بين المولى والمشتري في الثمن كان
القول قول المشتري لانه يؤخذ من يده فكان القول قوله كالمشتري مع البائع اذا اختلفا كان القول قول البائع والشفيع
مع المشتري اذا اختلفا كان القول قول المشتري فان كان للمولى بينة قبلت بينته لانه نور دعواه بالبينة وان قاما
جميعا البينة فلم يذكر في الاصل ولكن ينبغي في قياس قول ابي حنيفة ومحمد ان يكون البينة بينة المولى وفي قياس قول
ابي يوسف البينة بينة المشتري كالشفيع مع المشتري واذا اختلفوا واقاما البينة كان على هذا الاختلاف قال واذا
اشتراه الرجل من اهل الحرب فلم يحضر مولاه حتى اسروه ثانية ثم اشتراه منهم ثم حضر مولاه الاول لم يكن له عليه سبيل والمشتري
الاول احق به بالثمن فان اخذه كان للمولى الاول ان ياخذه منه بالثمنين جميعا وانما قلنا ان المشتري الاول احق به
لان الاسر ورد على ملكه فلذلك كان هو اولى به ولان حق الاول وجب في ملك المشتري الاول فما لم ياخذ المشتري الاول
فلا سبيل للمولى عليه وهذا كرجل وهب لرجل عبدا ثم ان الموهوب وهبه لآخر فليس للواهب الاول ان يرجع في هبته
ما لم يرجع الموهوب له في هبته فكذلك ههنا ثم اذا اخذه المشتري الاول كان لمولاه القديم ان ياخذه بالثمنين ان شاء
لانه قام على المشتري بالثمنين وهو ان المشتري الاول لم يجز اخذه لم يكن لمولاه الاول ان ياخذه لان حق الاول ثبت في
ملك المشتري الاول فلا حق له في العبد حتى يعود الى ملكه كما في فصل الهبة قال واذا اسر العدو عبدا وفي عنقه جناية
عمد او خطاء او دين فان رجع الى مولاه بوجه من الوجوه بحق الملك الاول فذلك كله في عنقه كما كان وان لم يرجع
اليه او رجع بملك مستانف بطلت جناية الخطا واما جناية العمد والدين فهما عليه كما كانا يؤخذ بهما اما اذا رجع
الى مولاه بحق الملك الاول كما اذا اخذه قبل القسمة بغير شيء او بعد القسمة بالقيمة او من يد المشتري منهم بالثمن كان
ذلك كله على حاله لانه عاد الى قديم ملكه فيعود ذلك كله ففي الدين يباع او يقضي السيد وفي الخطا يقتل او يدفع
او يفدي وفي العمد يقتص واما اذا لم يرجع اليه او رجع بحكم ملك مستانف كما اذا اسلم عليه فورثه او اشتراه منهم بعدما

اسلموا

اسلموا عليها بطلت الجناية الخطا ولا يبطل القصاص والدين اما الجناية فتبطل بتلك الجناية بل يجب على مولاه الدية ان
كان عالما بالجناية وان كان غير عالم لم يلزمه الا اقل من قيمته ومن الدية فلما اسره المشركون لا يجب على المولى من الجناية
شيء لانه لم يبق تملكه ولا يؤخذ العبد لان الجناية لم تكن على العبد واما الدين والقصاص فلا يجب على المولى وانما وجب
في رقبته بدليل ان المولى لو اعتقه كان لصاحب الدين ان يبيعه بدينه بعدما يعتق وكذلك يقتص بعد العتق قال
واذا وقع العبد الماسور في سهم رجل ولم يحضر مولاه الاول حتى اعتقه هذا الرجل او دبره جاز ولم يكن للمولى عليه
سبيل لانه اعتق ملك نفسه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد فصار كما اذا اهلك قال فان كانت امة فزوجها
وولدت من الزوج فله ان ياخذها وولدها ولا يفسخ النكاح لانه زوج ملك نفسه فجاز ولا يفسخ وياخذها مع
ولدها لان الولد جزء من اجزائها قال وان كان اخذ عقرها او ارش جناية جني عليها لم يكن للمولى على ذلك سبيل لان
الارش دراهم ودنانير فلا يقصد اليه بالعقد بخلاف الولد فان الولد جزء من اجزائها حتى ان المشتري لو استهلك الولد
لا يسقط شيء من الثمن ولا يغرم قيمة الولد لانه استهلك ملك نفسه قال وان لم يكن تزوجها حل وطيها وان كان يعلم
قصتها لانها ملكه في الحال الا ترى ان الموهوب له يحل له وطي الامة الموهوبة وان كان للواهب حق الرجوع فيها قال
وان كان الماسور لليتيم كان للوصي ان ياخذه له من مشتريه بالثمن وله ان ياخذ لنفسه لان الوصي وليه فله ان ياخذه له
الا ترى انه ياخذ الدار بالشفعة لليتيم فلم يسلم الوصي ولم ياخذه فهو على الاختلاف الذي قالوا في الشفعة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف جاز تسليمه وفي قول محمد لا يجوز تسليمه ولا اختلاف ذكره في السير الكبير قال واذا كانت الجارية رهنا
بالف درهم وهي قيمتها فاسرها العدو ثم اشتراها منهم رجل بالف درهم كان المرتهن اولى بها فان ابى كان مولاها احق بها
بالثمن فاذا اخذها لم يكن رهنا لان مولاها افتكها بالف درهم وانما كان المرتهن اولى لان فيه احياء حقه وحقه مقدم
على الراهن فان اخذها بذلك الثمن عادت رهنا كما كانت لانه احيا حقه وكان متبرعا في ذلك وان ابى الاخذ قيل
للراهن ان شئت فخذها بالثمن وان شئت فدع فان تركها سقط الدين وصار كان الرهن هلك وان اخذها بالثمن
وهو الف درهم لا يكون متبرعا وسقط الدين لان الدين الف درهم والفداء الف درهم فلا يفيد الاخذ وهذا كما قلنا
في الرهن اذا جنى جناية يخاطب المرتهن بالفداء فان فداه كان متبرعا وعاد رهنا كما كان وان ابى قيل للراهن ان
شئت فافده وان شئت فادفع صار كالهلاك ويسقط الدين وان فداه لا يكون متبرعا وسقط الدين ايضا كذلك
ههنا هذا اذا كان الدين والثمن سواء ولو كان الثمن اقل من الف درهم وقد اخذها الراهن بذلك كان للمرتهن ان يؤدي
ذلك الثمن الذي فكها به المولى ويكون رهنا عنده على حالها ان شاء تركها وانما كان كذلك لان الثمن اذا كان اقل
فاخذه بذلك يفيد لانه يحبسه حتى يستوفي الالف بخلاف ما اذا كان الثمن الف درهم لان الاخذ ثم لا يفيد قال وان
كانت في يده وديعة او عارية او باجارة لم يكن له على اخذها سبيل وكان الحق فيه لمولاها هكذا ذكر في هذه الرواية
وذكر في السير الكبير اذا اسرها المشركون ثم ظهر عليها المسلمون فان حضره المستودع او المستعير قبل القسمة فله ان
ياخذها وان وجدها بعد القسمة وقد ذكر ان فيه روايتين في احدى الروايتين لا ياخذ كما ذكر ههنا وفي الرواية
الاخرى ياخذها فاما وجه الرواية التي قال لا ياخذ لان حق المستاجر في المنافع لا في الرقبة وفي عينها بدليل انه اذا بيع
الرهن باذن المرتهن كان الثمن رهنا مكانه واما وجه الرواية الاخرى ان حقه في المنافع ولا يتوصل اليها الا بالرقبة
فله ان ياخذها قال وان كان لها زوج قبل ان يوسرها فالنكاح بحاله وفائدة هذا انه لو اشتراها رجل فاخرجها الى دار الاسلام
واخذها مولاها بالثمن او لم ياخذها فالنكاح على حاله لان النكاح قد صح بينهما ولم يوجد ههنا الا زوال الملك
وزوال الملك لا يوجب فساد النكاح بدليل ان المولى لو زوج امته ثم باعها لم يفسد نكاحها وليس هذا كما لو سبي احد
الزوجين ان النكاح يفسد بينهما لان النكاح انما فسد ثم لانقطاع العصمة وتباين الدارين الا ترى انه لا يحل لها ان
يلحق بدار الحرب فاما ههنا فالجارية الماسورة وان كانت في دار الحرب اذا وجدت فرصة عليها الخروج بخروج فصار
هذا كمسلمة سباها اهل الحرب لا ينتقض النكاح بينها وبين زوجها كذلك ههنا قال واذا غلب العدو على اموال المسلمين
واحرزوها وهناك مسلم تاجر مستامن جاز له ان يشتريها منهم فان كان منهم جارية حل له وطيها لانهم ملكوا
اموال المسلمين باحرازها بدارهم فلا باس بان يشتري منهم املاكهم كما في سائر املاكهم قال فان كان الماسور
عبد المسلم فباعه من رجل من اهل الحرب فاعتقه جاز عتقه لانه ملكه بالشراء فاذا اعتق ملك نفسه نفذ
العتق وليس هذا كما اذا كان العبد كافرا فاعتقه مولاه الحربي لا يجوز عتقه لانه معتق بلسانه قاهر بيده لان العبد

الحربي بمحل القهر واما هاهنا العبد مسلم فاذا اعتق لا يسترق بعد ذلك قال واذا اسلم اهل الحرب على مال احرزوه من
اموال المسلمين اوصار واذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليهم لقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له قال
وكذلك لو ان واحدا من اهل الحرب اشترى عبدا من الذين احرزوه ثم اسلم وخرج الى دار الاسلام فالعبد له ولا حق لمولاه
في ذلك لانه حين اشتراه لم يكن مخاطبا بالرد لانه كان حربيا فلا يلزمه الرد بعد الاسلام قال وكذلك لو خرج حربي
بشيء منه مستامنا يريد بيعه لم يكن لصاحبه المسلم عليه سبيل لانا امناه في نفسه وماله وليس من الامان ان
ياخذ ماله بغير طيبة نفس منه الا انه يؤمر ببيع ذلك العبد لانه مسلم فلا يترك في ذل الكافر قال واذا سبي الصبي
من اهل الحرب واخرج الى دار الاسلام دون ابويه ثم مات قبل ان يعقل الاسلام صلي عليه لانه لما لم يكن معه ابواه
ولا احدهما كان تبعا للدار فيكون مسلما بالدار فيصلى عليه قال وان كان معه ابواه او احدهما فمات الصبي لا يصلى عليه
لانه تابع لابويه في الدين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة الا ان ابويه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا اخبر ان الصبي تبع لهما وكذلك لو خرج احد ابويه من جانبه وذلك
من جانب في وقت واحد لانه صار تبعا له قبل ان يصير تابعا للدار قال وكذلك لو اخرج الاب اولا ثم
الصبي واما اذا اخرج الصبي اولا ثم مات صلي عليه لانه حين خرج صار مسلما تبعا للدار فلا يصير كافرا بعده قال
ولا باس ببيع السبي من اهل الذمة اذا كانوا كفارا لم يسلموا ولا يباعون من اهل الحرب وانما قلنا انه لا باس ببيعهم من اهل
الذمة لانهم كفار فيكون في ذلك بيع الكفار من الكفار وينبغي ان يعرض عليهم الاسلام اولا لانه يرجى منهم الاسلام فان
ابوا الاسلام فحينئذ يباعون من اهل الذمة لان في ذلك تكثير سوادهم فيكره ذلك قال وللامام ان يقتل الرجال وله
ان يسترقهم بين الجند وينظر اي ذلك خير للمسلمين فان اسلموا لم يقتلهم وقسمهم لان الامام نصب ناظرا في امور المسلمين
فان راى الصلاح في قتلهم اذا راى ان يقع لقتلهم هيبة في قلوب العدو وان راى في قسمتهم منفعة للمسلمين قسمهم الا اذا
اسلموا فانهم لا يقتلون لانهم عصموا دماءهم بالاسلام ولكن الرق لا يرتفع عنهم بالاسلام فيقسم السبي بينهم لان الملك قد
وقع لهم بالسبي والاسلام لا يبطل ملكهم قال وان ادعوا امانا فقال قوم من المسلمين قد كنا امناهم لم يصدقوا على ذلك
لانهم شهدوا على فعل انفسهم الا ان القتل يسقط عنهم وانما لا يصدقون في ازالة الرق عنهم ولو ان القوم لم تصدقوهم
فلا يصدق السبايا في نفي القتل والرق جميعا لان قتلهم مباح فلا يصدقون في اسقاط القتل عن انفسهم بخلاف ما اذا
صدقهم القوم لان هناك لما صدقهم القوم تمكنت الشبهة في القتل والقتل يسقط بالشبهة قال وان شهد قوم من المسلمين
عدول على طائفة اخرى من المسلمين انهم امنوهم وهم يجحدون جازت شهادتهم لانه لا تهمة في شهادتهم ولا منفعة في
شهادتهم لهم قال ولا يقتل الاعمى والمقعد والمعتوه من الاسرى لانهم ليسوا من اهل القتال قال ولا باس بارسال الماء على مدينة
اهل الحرب واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال المسلمين .: من المسلمين اسرى وتجار لان امصار
لا تخلو عن اسرى المسلمين واطفالهم فلو لم يجز القتال من اجلهم ما قوتلوا ابدا والمقاتلة معهم واجبة بالكتاب والخبر قال
وكذلك اذا تترسوا باطفال المسلمين وباسراهم لا يمتنعون عن الرمي ويتعمدون برميهم الحربي ولا يتعمدون المسلم ولا شيء
على الرامي فيما اصاب منه ذلك من دية او كفارة لانه ماذون بالرمي فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه والمعنى
ما ذكرنا انه امر بالقتال فلا يمتنع لاجلهم قال واذا دخل المسلم دار الحرب بامان وله في ايديهم جارية ماسورة كرهت
غصبا ووطئها وان كانت مدبرة او ام ولد له لم اكره له ذلك اما الجارية فقد ملكوها بالاحراز بدارهم فلا يحل له ان
ياخذ ملكهم بغير طيبة انفسهم لانه دخل بامان واخذ ملكهم بغير اذنهم نقض للامان فلا يحل ذلك واما المدبرة وام
الولد لم يملكوها بالاسر فلا باس بان ياخذهما لانهما على ملكه فله ان ياخذ ملك نفسه حيث ما وجده ويطاها قال
وان كان الرجل ماسورا فيهم لم اكره له ان يغصب امة او يسرقها او يقتل منهم من قدر عليهم ويسرق من اموالهم ما استطاع لانه
لا امان له فيما بينهم واموالهم على الاباحة قال واذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يده
من ماله ورقيقه وولده الصغير واما دوره وارضه ففيء وكذلك ولده الكبير هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان
يسلم في دار الحرب ويبقى ثم حتى ظهر المسلمون على تلك الدار او اسلم هناك وخرج الينا او خرج كافرا واسلم في دار الاسلام
واما اذا اسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار وهو ثم فان جميع ما كان له من المنقول لا يكون فيئا لانه عصم ماله
بالاسلام وصار محرزا له بيده لان المنقول في يده والعقار يكون فيئا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يكون
فيئا وهو قول الشافعي وانما قلنا هذا وذلك ان العقار جزء من اجزاء دار الحرب فكان فيئا كساير اجزائها وهذا المعنى

وهو ان العقار تبع للدار والمنقول تبع للمالك بدليل ان حربيا مستامنا لو اشترى في دارنا ارضا لم يعط من عشر او خراج لانها
تبع لدار الاسلام ولو اشترى سائمة لم يجب عليه الزكوة لانها تبع للمالك والمالك ليس من اهل وجوب الزكوة ووجه رواية
ابي يوسف ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم والعقار من امواله جوابه ما ذكرنا وما كان له من وديعة عند مسلم او ذمي فانه لا يكون فيئا
لان يد المسلم والذمي يد محرزة فصار كانه في يد المودع وما كان له من الوديعة عند حربي او غصبه منه مسلم او ذمي فانه يكون
فيئا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون فيئا ويكون له ابو حنيفة يقول بان المال غير محرز اما الوديعة عند
الحربي فان يده ليست بمحرزة ولانها لا تحرز مال نفسه فذلك مال غيره واما الغصب عند مسلم او ذمي لان يدهما يد محرز
لانهما يحرزان مالهما ابو يوسف ومحمد يقولان بان الغصب لا يزيل ملكه فلم يزل يده وكذلك الوديعة عند حربي لان يده
كيد المودع جوابه ما ذكرنا ان ذلك مال ضايع وولده الصغير لا يكون فيئا لانه تبع له في الاسلام والاسلام يمنع ابتداء
الاسترقاق وامراته يكون فيئا لانها ليست بتبع له في الدين ولو كانت امراته حاملا فهي فيء وما في بطنها كذلك لان الولد يتبع
الام في الحرية والرق ويكون مسلما لان الولد يتبع خير الابوين دينا واولاده الكبار يكونون فيئا لانهم ليسوا تبعا له في الدين
ومن قاتل من عبيده كان فيئا لانه خرج عن يد المولى حيث قاتل مع المشركين فصار كما لو غصبه اهل الحرب وما كان له دينا
على مسلم او ذمي فهو على حاله وما كان له على حربي فانه ينظر ان اسر الحربي سقط الدين لانه تعدلت رقبته وان هرب
فالدين على حاله وكذلك هذا في المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب هناك مالا او دورا وعقارا ثم ظهر
المسلمون على ذلك فالجواب فيه كما ذكرنا وذكر بعض الروايات في هذا الكتاب وما كان له من وديعة عند حربي هو له
وليس بفيء وهذا لا يصح على قول ابي حنيفة ولو اسلم هناك وخرج الينا فالجواب فيه ان جميع ما كان له من المال في دار الحرب
منقولا كان او غير منقول فان ذلك يكون فيئا لانه لما خرج منها زالت املاكه عن يده يدل عليه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة قال له علي الا تنزل دارك فقال وهل ترك لنا عقيل من دار الا اولاده الصغار فانهم صاروا
مسلمين باسلامه لان الاسلام يمنع ابتداء الاسترقاق واما الوديعة عند حربي او غصب منه مسلم او ذمي فانه على الاختلاف
وقيل انه يكون فيئا هاهنا على الاتفاق ولتباين الدارين لانه لم يودع من هو من اهل دارنا حتى يجعل يد مودعه كيده فلم يصر
محرزة وحكم الزروع المتصلة والاشجار الثابتة حكم العقار على ما ذكرنا ولو خرج واسلم هاهنا فان جميع ما كان له في دار الحرب
من المنقولات والعقار والوديعة عند مسلم او ذمي او غير ذلك واولاده الصغار كلهم فيء وفي قول الشافعي رضي الله تعالى عنه
لا يغنم ماله لقوله عليه الصلوة والسلام عصموا مني دماءهم واموالهم الا انا نقول بانه لما اسلم في دارنا لا يمكنه اخذ امواله التي
في دار الحرب لان امواله بعد ما خرج الى دار الاسلام كانوا في دار اهل الحرب فلم يكن المال في يده ولا في دار الاسلام فصار كاموال
اهل الحرب واولاده الصغار لا يكونون تبعا له في الاسلام ويكونون فيئا لانهم انما يكونون تبعا له لاجل يده وبالخروج انقطعت يده فصار
تبعا للام والدار قال في الاصل فان اصاب المسلمون تلك الوديعة فاقتسموها في الغنيمة ثم جاء صاحبها اخذها بغير قيمة
لانه مال مسلم لم يحرزه المشركون اراد به الوديعة التي في يد مسلم او ذمي وفي يد الحربي في قول ابي يوسف ومحمد لان تلك الوديعة
ملك هذا المسلم فلا يملكها المسلمون بالاخذ والغنيمة لان يد المودع كيد المودع فلا يغنم ماله قال فان كان المشركون قتلوا هذا
المسلم في دارهم واخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون ردوه على ورثة المقتول لانه لما اخذه المشركون والمال في دار الحرب صار
ملكا لهم فاذا استغنمه المسلمون ان كان قبل القسمة يرد على صاحبه وان اقتسموا اخذه صاحبه بالقيمة كما ذكرنا قبل هذا ولا ياخذ
الذهب لانه لا يفيد الاخذ وان اسلم المشركون على ذلك المال او صاروا ذمة لا يؤخذ منهم وقد ذكرنا هذا من قبل قال مسلم
دخل دار الحرب بامان فاشترى صبيا او صبية فاعتقه ثم خرج وتركهما ثم يكونا كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار فهما فيء وليس
عتقه باحرازهما لان عتقه هناك ليس بشيء لان الصبي والصبية كانا من اهل الحرب فلما تركهما هناك صار حكمهما حكم ساير
اهل الحرب فيجري الرق عليهم كساير اهل الحرب قال فاذا كان المسلم في دار الحرب تاجرا او اسيرا او اسلم هناك وامنهم فامانه
باطل لانهم في منعة اهل الحرب والامان لرفع الحرب وهم امنون عنهم لانهم في ايديهم قال فان امن رجل من اهل الجيش
او امراة قوما من اهل الحرب جاز لانه ليس في منعتهم قال وان امنهم عبد وان كان يقاتل مع مولاه جاز امانه وان كان لا يقاتل
مع مولاه جاز امانه وان كان لا يقاتل لم يجز امانه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجوز امانه لابي
حنيفة وابي يوسف انه لا يملك القتال بنفسه ولا بماله فلا يصح امانه قياسا على الصبي والمجنون اما المال فظاهر لانه
لا مال له واما النفس فلانه مشغول بخدمة مولاه فلا يملك القتال الا بالاذن ولا يحل له ذلك وهذا المعنى موجود لانه

في معنى القتال فكل من ملك القتال حقيقة وحكما ملك الامان والا فلا وانما قلنا انه في معنى القتال لان القتال انما شرع
لنصرة الحق ودفع الباطل الا ترى انه وجب مع الخوارج من المسلمين ومع قطاع الطريق وفي الامان هذا المعنى موجود
لجواز ان يكون بالمسلمين ضعف وفيهم قوة او كان يرجى منهم الاسلام فيكون في ذلك نصرة الحق واعلاء كلمة الله تعالى
ولا يلزم على هذا المراة لانها تملك القتال بالمال لانها تعين الغازي اذا كانت مبرزة وتستقرض اذا كانت فقيرة ولانها من
اهل القتال في الجملة لان النساء شهدن الحروب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان القتال بالمنافع ومنافعها مملوكة لها
الا انها لا تقدر على الاستيفا لعارض حتى ولا يلزم المقعد والزمن لانه يملك القتال بالمال فان قيل الامان لا يدور مع القتال
فان الذمي يقاتل ولا يصح امانه قيل له هذا عدم العلة فلا يقدح في العلة وانما لا يصح امانه لانه متهم في امانه فهو
كالاسير انه لا يصح امانه لانه متهم في امانه الذي يدل عليه ان الامان مبني على الولاية لان فيه تنفيذ القول على الغير
وانما ينفذ قوله على غيره بالولاية ثم العبد لا ولاية له على غيره الا ترى انه لا يملك تزويج عبده ولا يجوز شهادته ولا يلزم
المأذون لانه يملك بالاذن لان المولى لما اذن له فقد فك الحجر عنه كما اذا فك عنه الحجر بالاعتاق واحتج محمد والشافعي بما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين عبد ولانه مسلم
مكلف في فيئه منعة امن مختارا فيصح كالحر والعبد المأذون والمراة ولا يلزم على هذا الذمي والاسير لان الاحتراز وقع
عنهما في العادة والجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا انه اراد به افقرهم وفايدته ان الاقرب من اهل البعد اعلم بحالهم الدليل
على انه اراد به افقرهم ولم يرد به الدناءة انه لم يجزها والفرق بين هذا وبين الحر ان الحر من اهل الولاية بخلاف العبد ولان
الحر صح امانه اولا في حق نفسه لانه يستغنم امواله ويقهر على رقابهم فيتعدى الى الغير وصح في الكل لان الامان مما يتجزى
واما امان العبد بيننا ولحق الغير ابتداء فلا يصح تصرفه في حق الغير هذا كما قلنا في حق العبد بين شريكين اعتقه احدهما
عتق نصيبه وتعدى الى نصيب شريكه ولو اعتق نصيب الشريك ابتداء لا يجوز والفرق بين المأذون والمحجور ما ذكرنا قال
وامان الذمي الذي حضر لمعونة المسلمين باطل لانه متهم في امانه لكونه كافرا قال واذا قال الامام من اصاب سبيا
فهو له فاصاب رجل جارية فاستبراها فانه لا يطاها ولا يبيعها حتى يخرجها الى دار الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وفي
قول محمد يجوز له الوطي والبيع ذكر قوله في السير الكبير والزيادات والاختلاف في الملك انه هل يملك او لا يملك ولم يقع
الاختلاف لاجل الوطي في دار الحرب لان البيع على الاختلاف ايضا ابو حنيفة يقول ان الاستبراء انما يصح بعد تمام السبب
وكذلك البيع ولم يتم السبب لان تمامه بالاحراز بالدار على ما ذكرنا في مسئلة قسمة الغنائم محمد يقول بانه يملكها بتمليك
الامام فلم يكن الاحراز شرطا لوقوع الملك قياسا على الشراء وكما لو قسم الامام الغنيمة في دار الحرب فانهم يملكونها قيل له
التنفيل ليس بتمليك لان الملك ليس للامام ولكن التنفيل سبب لقطع شركة الغانمين عن ذلك فاذا انقطعت وقع الملك
بالاصابة فلا يملك الا بالاحراز بخلاف الغنيمة بعد الاصابة لانها نفذت في المختلف فيه قال واذا خرج القوم من مسلحة
او عسكر فاصابوا غنايم فالخمس وما بقي فهو بينهم وبين اهل العسكر سواء كان ذلك باذن الامام او بغير اذنه وكذلك ان
فعل ذلك رجل واحد والعلة ما ذكر في الاصل ان اهل المسلحة والعسكر ردء لهم والمعنى في ذلك انهم انما اخذوا هذا المال
بقوتهم والمسلحة في الموضع الذي يقرب دار الحرب يجتمع فيها العسكر ويجمع فيها السلاح ويستعدون لدخول دار الحرب
فاذا اجتمعوا هناك ثم خرج قوم واصابوا غنايم كان بينهم وبين جميع العسكر لما ذكرنا وكذلك ان بعث الامام رجلا
طليعة فاصاب ذلك لان هذا الواحد انما اخذ ذلك بقوة من وراءه من المسلمين فاشتركوا في ذلك قال وان كانوا خرجوا
من مدينة عظيمة مثل المصيصة والطبسة بعثهم الامام سرية منها فاصابوا غنايم لم يشركهم فيها اهل المدينة لانهم استعدوا
للقتال فلم ياخذها ولا المال بقوتهم بخلاف المسئلة الاولى لان العسكر استعدوا للقتال قال وان خرج الرجل والرجلان
من مثل هذه المدن بغير اذن الامام واصاب غنيمة لم يكن فيها خمس وكانت كلها له وان كانت جارية لم يطاها حتى يخرجها
وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي يخمس واجمعوا انه ان دخل باذن الامام واقل مقداره اربعة نفر فان كانوا اقل من ذلك
لا يخمس والحجة لاصحابنا ما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وشكا طول حزنه لمكان ابنه في دار الحرب وكان
ابنه اسره المشركون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استكثر من قول لا حول ولا قوة الا بالله فاستكثر فرجع ابنه بمال كثير
فجاء به مع المال الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عليه الصلوة والسلام بارك الله لك فيه ولم يخمسه فنزل قوله
تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا **مسئلة** والخلاف في الاسير اذا كان في ايديهم واخرج مالا والواحد منا اذا دخل
دارهم واخذ والمعنى وهو ان هذا مال استفيد على وجه لم يقع به اعزاز الدين واعلاء كلمة الله تعالى فلا يجب فيه الخمس

دليله الصيد والحشيش والحطب وعكسه الغنيمة وانما قلنا هذا وذلك لان المقصود من هذا المال دخول السرية واصابة
المال ولا يحصل به كسر شوكتهم ولا يلزم ما اذا كان باذن الامام لان الامام لا يقصد المال وانما يقصد اعزاز دين الله تعالى
وربما يثق بالواحد وربما يثق بالجماعة ولا يلزم ما اذا كانت له قوة وشوكة لانه يقع به اعزاز الدين ولا يلزم الركاز الموجود
في دار الاسلام انه يخمس لانه ماخوذ على وجه يقع به اعزاز الدين لان الاراضي كلها كانت في يد اهل الحرب غير ان المسلمين
اوجفوا عليها بالخيل والركاب والشافعي يقول ان هذا مال ماخوذ من العدو بالقهر فيخمس كما لو دخل باذن الامام وكما لو كانت
لهم منعة والفرق ما ذكرنا عن العبارة وكذلك لو اصاب جارية واستبراها لم يحل له وطيها وهذا بالاتفاق لا يملكها الا بالاحراز قال
وان استامن اليهم مسلم فاشترى جارية كتابية فاستبراها كان له ان يطاها هناك لان الملك وقع له بالشراء الا ترى ان
الحربي اذا دخل لم يشاركه فيها قال واكره لكل مسلم ان يطا امراته وامته في دار الحرب مخافة ان يكون له فيها نسل هذا في
ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قال لا يكره وطي الامة لانه يمكنه عزل الماء عنها بغير اذنها بخلاف الحرة الا انا نقول انه
قد لا يمكنه ذلك فيقع النسل في دار الحرب فينشا على طباعهم قال واذا غزا امير الشام في جيش عظيم فحاصر مدينة مدة
طويلة لم يتم الصلوة ولم يجمع بالناس وان كان يقيم الحدود فيهم لانه مسافر بهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك ان
نية الاقامة لم تصح وكذلك لا يصلي بهم الجمعة لان المصر من شرطها ولم يوجد ويقيم الحدود لان له ولاية عامة فيقيم
الحدود في عسكره كما في مصره بخلاف امير الجيش لان له ولاية خاصة قال وان اراد قوم من المسلمين ان يغزوا اهل الحرب
ولم يكن له قوة ولا مال فلا باس بان يجهز بعضهم بعضا ويجعل القاعد للشاخص لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان
يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي فرس القاعد للشاخص ولو كان في بيت المال مال يكره ذلك وكانت لهم قوة ومال يكره
ذلك ايضا لان مال بيت المال نائبة المسلمين فيجهز منها قال واذا وجد الرجل من يكفيه الحرس فالصلوة احب اليه وان
لم يجد من يكفيه الحرس فالحرس احب الي وقد ذكرناها في كتاب المناسك قال واذا طعن المسلم بالرمح في جوفه لم اكره له
ان يمشي الى صاحبه والرمح في جوفه حتى يضربه بالسيف ولم اجعله بذلك معينا على نفسه هكذا ذكره في هذه الرواية
وذكر في السير الكبير في موضعين احدهما انه يكره وقال في الموضع الاخر انه لا يكره اما الذي قال انه يكره اذا علم انه
لو مشى لا يقدر ان يضرب صاحبه فيكره له ذلك لانه لا فايدة في مشيه سوى الاعانة على هلاك نفسه والذي قال لا يكره
اذا علم ان في ذلك نكاية العدو ويمكنه ان يضربه بالسيف ضربة فلا باس به لان فيه اظهار الجلادة واعزاز الدين
فاذا كان كذلك فلا باس به وان كان فيه هلاك نفسه الا ترى انه اذا لقي جماعة من العدو جاز له ان يلقي نفسه
ويحمل عليهم وان كان يعلم انه يقتل بعد ان يعلم من نفسه انه يعمل عملا قبل ان يقتل فكذلك ههنا يدل عليه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه كان في غزوة فظهرت كتيبة من المشركين فقال عليه الصلوة والسلام من لهذه الكتيبة اضمن
له الجنة فقام رجل من اصحابه فقال انت لها فخرج فلم يزل يقاتلهم حتى هزمهم ثم ظهرت كتيبة اخرى فقال هكذا فقام
ذلك الرجل فقال عليه الصلوة والسلام انت لها فهزمهم ثم ظهرت كتيبة ثالثة فقال هكذا فقام ذلك الرجل فقال عليه
الصلوة والسلام انت لها وابشر فاستشهد الرجل ثبت انه يجوز ذلك قال واذا كان المسلمون في سفينة فالقيت نار في
السفينة لم يضيق على واحد منهم ان يصبر على النار او يلقي نفسه في البحر وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد
لا يلقي نفسه في الماء ما لم يصل اليه النار ذكر قوله في السير الكبير وهذا اذا علم ان في كلا الوجهين هلاكا اما اذا كان يرجو
النجاة في احد الوجهين عمل ذلك ابو حنيفة وابو يوسف يقولان انه ابتلي بين بليتين يعمل بايهما شاء محمد يقول انه يصبر
في السفينة حتى يكون هلاكه بفعل غيره وفي القاء نفسه في الماء اهلاك نفسه بفعله قيل له انه مضطر في ذلك فيختار
ايهما شاء

باب توظيف الخراج

قال واذا جعل الامام قوما من الكفار اهل الذمة وضع الخراج على رؤس الرجال
وعلى الارضين بقدر الاحتمال اعلم بان الخراج على ضربين خراج الرؤس وهي الجزية وخراج الارضين والجزية ثبت
بكتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون واما المقدار فقد اختلفوا فيه قال اصحابنا يجب على الفقير الذي يمكنه العمل اثنا عشر درهما وعلى الوسط اربعة
وعشرون درهما وعلى الغني المثري ثمانية واربعون درهما وفي قول الشافعي دينار او اثنا عشر درهما احتج اصحابنا بما روي
عن عمر رضي الله عنه انه لما فتح سواد الكوفة وضع الجزية على الترتيب الذي وصفنا وكان ذلك بمحضر من المهاجرين
والانصار ولم ينكر عليه احد فصار ذلك اجماعا منهم وقضيته نافذة ان تقدر بقدر الطاقة دليله الخراج الاخر
وهو خراج الارضين احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا والمعنى

وهو انها تجب بسبب الحقن والحقن ثبت للكل على السواء او تجب فانما في هذه الحالة مقام القتل والقتل كان عليهم على
السواء والجواب عن احتجاجه بالخبر ان ذلك على وجه الصلح الا ترى انه يجب على الحالمة ولا يجب عليها شيء وعن
المعنى انما يجب لاجل حقن الدم والمال جميعا ثم حاجتهم في حقن المال متفاوت فكذلك الجزية واما خراج الاراضي
ثبت بخبر عمر رضي الله عنه انه بعث حذيفة وعثمان بن حنيف الى سواد الكوفة وامرهما ان يوظفا الخراج عليها فوظفا
على كل جريب ارض بيضاء يصلح للزرع قفيزا مما يزرع فيها ودرهما وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة
خمسة دراهم فلما رجعا قال لهما عمر لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا لو زدنا لاطاقت ثبت انه يوضع على قدر الطاقة
قال ولا يؤخذ من النساء والصبيان شيئا ولا من الاعمى والشيخ الفاني والمعتوه والمقعد الفقير الذي لا يستطيع ان
يعمل لان الجزية انما يؤخذ ممن كان من اهل القتال لقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى
قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهؤلاء ليسوا من اهل القتال واما الفقير الذي لا يعتمل فهو عاجز عن الاداء
قال ولا خراج على رؤس المماليك لان مواليهم ادوا الخراج عن دمائهم واموالهم فلا يجب ثانيا قال ولا صدقة في اموال
اهل الذمة في اوطانهم لان الزكوة عبادة وهم ليسوا من اهل الاداء الا اذا مروا على العاشر يؤخذ منهم نصف العشر على ما ذكرنا
في كتاب الزكوة قال وعلى ارض صبيانهم ونسائهم ومكاتبيهم ما على ارض رجالهم لان الخراج يجب بالتمكين من الانتفاع
وهم فيه سواء قال ومن اسلم من اهل الذمة قبل استكمال السنة او بعدها قبل ان يؤخذ منه خراج راسه سقط عنه ذلك
وكذلك ان مات كافرا واصل المسئلة ان الذمي اذا مات او اسلم بعد وجوب الجزية سقطت الجزية في قول اصحابنا وفي
قول الشافعي لا تسقط واما الخراج اذا وجب عليه ثم مات فعلى الاختلاف واذا اسلم فلا يسقط بالاجماع احتج اصحابنا
بان وجوبها دنيا وجب الجزية فطولب بها فاسلم فقيل له انك اسلمت متعوذا فقال ان في الاسلام لمتعوذا فخلى سبيله
عمر فقال صدق وامر بان يخلى سبيله ولان هذه عقوبة من عقوبات الكفر فتسقط بالموت والاسلام دليله القتل والدليل
على انها عقوبة انها لا تؤخذ من ابوين من اهل العقوبة كالصبي والمجنون والمراة وهذا المعنى وهو ان الاسلام ينافي ابتداء
الجزية على المسلم لما انها عقوبة على الكفر وكذلك الاستيفاء بهذه العلة لان ما يجب عقوبة لا يستوفى بعد العقوبة لانه
لا يستوفى الا بعد الواجب كان ما يجب عبادة لا يتادى الا بعبادة ولا يلزم على هذا الاسترقاق لانه لا يسقط بالاسلام لان
الرق ليس بعقوبة بدليل انه يسترق الصبيان والمجانين وعلى انه عقوبة مستوفاة الشافعي يقول ان هذا دين يطالب به في
حالة الحياة فلا يسقط عنه بالاسلام والموت دليله ساير الديون ولان هذا وجب لحقن الدم وصونه وقد سلم له ذلك
فلا تسقط بالموت والاسلام كالذي اذا وجب عليه القصاص فصالح على مال ثم اسلم او مات لا يسقط عنه ذلك لهذا المعنى
كذلك ههنا الجواب عن الاول انه لا يبطل بدين الكتابة انه لا يبطل بالموت على اصله ويبطل ايضا اذا اشترى عبد ثم
ثم اسلم المشتري انه يسقط عنه الثمن مع وجود هذا المعنى والفرق بين هذا وبين ساير الديون ما ذكرنا والجواب عن الثاني
ان الجزية لا تجب لحقن الدم لان الدم صار محقونا بالامان وقبوله الذمة والجزية بعد ذلك ولان الجزية لو كانت تجب
بدلا عن الحقن لتعجل وجوبها كما في ساير المعاوضات المطلقة انهما يجبان معا قال وان لزمت ومرت عليه سنون قبل
ان يؤخذ منه خراج راسه لم يؤخذ في قول ابي حنيفة الا خراج السنة التي هو فيها ويؤخذ في قول ابي يوسف ومحمد
بجميع ما مضى وهو قول الشافعي لابي حنيفة ان الجزية عقوبة لما ذكرنا في المسئلة الاولى والعقوبات لله تعالى اذا اجتمعت
من جنس واحد تداخلت كحد الزنا والافطار وشرب الخمر لهما ان هذا دين وجب عليه فلا يتداخل كساير الديون التي
هي لله تعالى او للعباد وجوابه ما ذكرنا قال ولا يؤخذ خراج الارض في السنة الا مرة وان اغلها صاحبها مرات لان
الخراج يجب في رقبة الارض لا في الخارج دليله انه اذا لم يزرع وتمكن من الزراعة وجب الخراج خلاف العشر واذا كان
كذلك يجب خراج واحد بخبر عمر رضي الله عنه خلاف العشر قال واذا عطل ارضه لم يسقط عنه خراجها لانه يمكن
من الانتفاع والتفريط جاء من قبله قال فان زرعها فاصاب الزرع افة فذهب لم يؤخذ بالخراج لان الخراج يجب
اذا كانت الارض منتفعا بها الا ترى ان الارض اذا كانت برة او سبخة لا يجب والمنفعة قد فاتت قال واذا اسلم على
ارضه كان عليه خراجها كما كان لان المسلم من اهل وجوب الخراج لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت
لهم اراضي في عهد عمر وكانوا يؤدون خراجها وروي ان دهقانة من اهل الملك اسلمت فكتب عمر الى عامله ان سلم اليها
ارضها وخذ منها الخراج قال ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض ولا شرا ارض اهل الذمة لما روينا من الخبر قال
[illegible] اشترى ارضا من ارض الخراج فعليه الخراج كما كان وقد ذكرناها في كتاب الزكوة قال واذا دخل الحربي دار الاسلام

مستامنا فتزوج ذمية لم يصر ذميا الا ان يتوطن فيوضع على راسه الخراج لان الزوج لا يكون تبعا لها الا ترى انه
لا يصير مقيما باقامتها الا ان توطن نفسه فحينئذ صار رعية وصار من اهل دارنا وينبغي للامام ان يتقدم اليه ويوقت
له وقتا فان خرج الى ذلك الوقت والا جعله ذميا لانه لا يجوز ان يكون الكافر في دارنا سنة بغير جزية وليس هذا
كالحربية المستامنة اذا تزوجت مسلما او ذميا صارت ذمية لان المراة تبع لزوجها الا ترى انها تصير مقيمة باقامته
مسافرة بسفره قال وان اشترى ارض خراج فزرعها وضع عليه خراج الراس والارض لان وجوب الخراج من حكم
ديارنا فلما رضي بوجوب الخراج رضي بكونه ذميا فيؤخذ منه الجزية

باب صلح الملوك والموادعة

قال ملك من ملوك اهل الحرب له ارض واسعة فيها قوم من اهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ما شاء صالح المسلمين
وصار ذمة لهم فان اهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لانهم مملكته والذمة لم يزل ملكه قال فان ظهر عليهم
عدو من غيرهم ثم استنقذه المسلمون من ايدي اولئك قال يردون على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة
بعد القسمة لما ذكرنا قبل في اموال المسلمين قال وكذلك ان اسلم واهل ارضه او اسلم اهل ارضه دونه فهم عبيد كما
كانوا لان الاسلام لا يزيل ملكه بل يؤكد ملكه فله ان يبيعهم كما كان من قبل قال وان كان حين طلب الذمة طلبها على
ان يترك يحكم في اهل مملكته بما شاء من قتل وصلب وغير مما يصلح لاهل الاسلام لم يجب الى ذلك فان اعطى الصلح والذمة
على هذا ابطل من شروطه ما لا يصلح في الاسلام فان رضي به والا ابلغ مامنه هو واصحابه لقول الله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله ولقوله عليه الصلوة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان ما نشرط فينبغي ان يبطل الشرط فان
رضوا به والا ابلغ مامنه ثم نبذ اليهم قال فان صار ذمة ثم وقف الامام منه على انه يخبر المشركين بعورة المسلمين ويؤوي عيونهم
لم يكن هذا منه نقضا للعهد ولكنه يعاقب على هذا ويحبس لانه ارتكب المنكر قال وكذلك ان كان لا يزال يغتال رجلا من المسلمين
فيقتله او يفعل ذلك اهل ارضه لم يكن ذلك نقضا للعهد لما ذكرنا انه ارتكب كبيرة قال فاذا ثبت ذلك عليه ببينة وجب القصاص
عليه لان الذمي اذا قتل مسلما يجب القصاص قال وان وجد القتيل ولم يعرف له قاتل فحكمه حكم قتيل وجد في المحلة يحلف هذا الملك
بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم يغرم الدية ولا قسامة ولا دية على العبيد لان العبيد لا قسامة ولا دية عليهم الا اذا كان اهل
القرية احرارا فحينئذ تجب عليهم القسامة والدية يحلف خمسون منهم ثم يغرمون الدية قال فاذا طلب قوم من اهل الحرب موادعة
سنين بغير شيء نظر الامام في ذلك فان راه خيرا للمسلمين لشدة شوكتهم او لغير ذلك فعله لان الامام نصب ناظرا في امور
المسلمين فيفعل ما هو الاصلح لهم يدل عليه ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام وادع اهل مكة حين نزل الحديبية فبعث اهل
مكة اليه سهيل بن عمرو فكتب كتابا باسمك اللهم هذا ما وادع محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو وذكر في الكتاب على ان لا يكون بينه
وبين اهل مكة حرب الى عشر سنين قال فان وادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين نبذ اليهم الموادعة وقاتلهم لان النبي عليه
الصلوة والسلام وادع المشركين فلما نزلت سورة براءة نقض الموادعة والصلح ولان الصلح انما جاز لمصلحة المسلمين فاذا كان النبذ
اصلح جاز له النبذ وينبغي ان يعلمهم حتى لا يكون غدرا لان النبي عليه الصلوة والسلام بعث مناديه حتى نادى بنقض الصلح قال
وان حاصر العدو المسلمين في المدينة وسالوهم الموادعة على ان يؤدي اليهم المسلمون شيئا معلوما كل سنة والمسلمون يخافون الهلاك
على انفسهم ويرون هذا الصلح خيرا لهم قال لا باس بان يفعلوا لان الحالة حالة الضرورة يدل عليه ما روي ان الاحزاب لما اجتمعوا
على باب المدينة طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الصلح على ثلث ثمار المدينة فقالوا لا الا بالشطر فدعا رسول الله صلى الله
عليه وسلم سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وعرض عليهما الصلح فقالا ان امرت بذلك فامض فقال لو امرت ما استشرتكما ولكن
راي رايت فقالا ان الله تعالى اعزنا بالاسلام فلا نصالحهم على ذلك فلو لم يجز الصلح لما طلب منهم الصلح قال واذا اراد قوم من اهل
الحرب من المسلمين ان يوادعوهم سنين معلومة على ان يؤدي اهل الحرب الخراج اليهم كل سنة شيئا معلوما على ان لا تجري احكام المسلمين
عليهم في بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون خيرا للمسلمين لان الامام نصب ناظرا في امور المسلمين فيفعل ما هو الاصلح على ما ذكرنا
قال فان كان ذلك خيرا للمسلمين ووقع الصلح على ان يؤدي اليه من كل راس راس فان كانت هذه المائة راس من انفسهم
واولادهم لم يصلح ذلك لانهم صاروا امنين كلهم بالامان فلا يجوز لنا ان نسترقهم وبهذا علل في الاصل قال وان صالحوهم على مائة
راس باعيانهم اول سنة وقال امنونا على ان هؤلاء لكم ويصالحوهم على ثلاث سنين مستقبلة على ان يعطوكم كل سنة مائة راس
من رقيقنا قال هذا جائز لان هؤلاء المائة لم يدخلوا في الامان ولا الامان انصرف الى غيرهم فاذا لم ينصرف اليه الامان جاز
استرقاقهم وكذلك رقيقهم قال فان وقع الصلح على هذا ثم سرق مسلم منهم شيئا لم يصلح شراؤه منه لانه لا يملكه بالسرقة لان
عقد الامان وقع على انفسهم واموالهم فلا يجوز الشراء منه لعدم ملكه قال فان اغار عليهم قوم من اهل الحرب جاز الشراء منهم

ما اخذوه من اموالهم ورقيقهم لان اهل الحرب اذا قهر بعضهم على بعض ملكوه فاذا كان كذلك صح الشراء منهم **قال** ولا يمنع التجار من حمل التجارات اليهم الا الكراع والسلاح والحديد وشبه ذلك لان في ذلك عونا على حرب المسلمين قال في الاصل لانهم موادعون وليسوا باهل الذمة معناه انهم من جملة اهل الحرب الا ان عقد الموادعة منعهم وهو عقد موقت بخلاف اهل الذمة **قال** ومن دخل منهم دار الاسلام بغير امان جديد سوى الموادعة لم يتعرض له لانه صار امنا بعقد الموادعة فلا ينبغي ان يتعرض له لحق الامان ولا يحتاج الى امان جديد **قال** وان اشترى الحربي المستامن في دار الاسلام عبدا مسلما او ذميا او اسلم بعض عبده الذين ادخلهم لم يترك ان يرده الى دار الحرب لانه لا يترك المسلم تحت ذل الكافر وكذلك العبد اذا كان ذميا يجبر على بيعه ليصل الى بدله ولا يؤخذ منه مجانا لحق الامان **قال** واذا رجع المستامن الى دار الحرب وقد ادان في دار الاسلام واودع وديعة ثم اسر وظهر على الدار وقيل بطلت الديون والودايع في ذلك وكذلك في ساير ما يملكه الذين دبرهم في دار الاسلام فهو احرار هاهنا خمس مسائل في ثلاث منها الجواب واحد وفي مسئلتين الجواب واحد اما الثلاثة فانهم اذا ظهروا على الدار واخذوه او ظهروا على الدار وقتلوه او قتلوه ولم يظهروا على الدار ان الوديعة تكون فيا لان نفسه صارت فيا فكذلك ماله والدين سقط لان الدين ليس بمال يشار اليه ولا يقصد اليه بالقهر فلا يكون فيا وسقط عن المديون لانه لا مطالب له والمدبر الذي دبره في دار الاسلام عتق لما اذا قتل فلا يشكل وكذلك اذا اسر لانه بالاسر بطل املاكه فصار كالموت واما المدبر الذي دبره في دار الحرب كان فيا لان التدبير في دار الحرب باطل واما المسئلتان اذا ظهروا عليه فهرب ولم يقدروا عليه او قتلوه ولم يظهروا على الدار كان ملكه على حاله يعود فيا اخذا او ياخذ ورثته اذا قتل لان نفسه لم تصر فيا فلا يكون ماله فيا والمكاتب يعتق اذا قتل **قال** واما اذا مات رجل مستامن في دار الاسلام عن مال او ورثته في دار الحرب قال يوقف ماله حتى تقدم ورثته ويقيموا البينة وانما يوقف لانه امانه على نفسه وماله ومن حكم الامان ان يدفع اليه ماله في حال حياته والى ورثته بعد الوفاة فان اقامت الورثة البينة من اهل الذمة القياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وجه القياس ان المال في يد المسلمين وشهادة الكفار على المسلم لا تجوز وجه الاستحسان ان الاستحقاق في الحقيقة يقع على الميت الكافر لانهم يرثون منهم وهذا كما نقول في الكافر اذا مات واوصى الى مسلم فاقام شهود كفار على الميت بالدين قبلت هذه الشهادة لانها تقبل على الميت الكافر **قال** ولا يقبل كتاب ملكهم في ذلك وان شهد على خطه قوم من المسلمين لان حكم ملكهم على المسلمين لا ينفذ **قال** واذا اراد الحربي المستامن ان يرجع الى دار الحرب لم يترك ان يخرج بكراع او سلاح او حديد او رقيق اشتراهم في دار الاسلام مسلمين او كفار ولا يمنع ان يرجع بما جاء به من هذه الاشياء اما السلاح الذي ادخله مع نفسه فلا يمنع ان يرجع به لانا اعطيناه الامان في نفسه وفيما ادخله مع نفسه الا ترى انه لو اراد ان يرجع بنفسه لا يمنع فكذلك حكم ما معه من السلاح فان استبدل بهذا السلاح بسلاح اخر ان استبدله بخلاف الجنس كالسيف مع الرمح يمنع ان يرجع به سواء كان خيرا منه او شرا لان الرجل قد يكون حاذقا بسلاح دون سلاح لعلمه به ومعرفته باستعماله فيكون له في ذلك زيادة قوة وان استبدله بجنسه كالسيف مع السيف والرمح مع الرمح ان كان خيرا منه منع من ادخاله دار الحرب لان فيه زيادة قوة وشوكة وان كان مثله او شرا منه لم يمنع لانه لا فايدة في البيع لانه كان لا يمنع من ادخال المبدل كذلك لا يمنع من ادخال البدل واما السلاح الذي ملكه هاهنا يمنع عن ادخاله دار الحرب لان في ذلك اضرارا بالمسلمين لانهم يتقوون به وكذلك يمنع عن ادخال عبد اشتراه هاهنا مسلما كان او كافرا لانهم يتقوون به والاصل ان كل ما ينتفع به في المحاربة والمقابلة يمنع عن ادخاله كالسلاح والعبد وكل ما لا ينتفع بعينه في المحاربة لا يمنع ادخاله كالثياب والطعام ولو ادخل عبدا اشتراه هاهنا عتق العبد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يعتق ابو حنيفة يقول ان المملوك استحق عليه ازالة ملكه بالبيع وتعذرت الازالة بالبيع وهو دخوله دار الحرب فوجب ان يتعين الازالة بالعتق كام ولد النصراني اذا اسلمت انه يتعين الازالة بالعتق لهذا المعنى الا ان هناك بقضاء السعاية ثم يعتق وهاهنا يعتق مجانا لان المملوك الذي محترم وملك الحربي غير محترم ابو يوسف ومحمد يقولان بان الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات ملكه فيما لا يملك الا ترى انهم اذا اسروا عبدا في دارنا ملكوه بالاحراز فيستحيل ان يزول ملكه بالاحراز قيل له هناك لم يملكوه بالاخذ حتى يستحق عليهم الازالة بسبب الاسلام وانما ملكوه بالاحراز بدارهم ابتداء ثم اذا باع من مسلم لم يعتق لحق المولى لانه بقي له حق الاسترداد اذا اخرجه المشتري الينا وكذلك لو استغنمه المسلمون من هذا الكافر عاد الى المتنازع فيه **قال** واذا بعث الحربي عبدا له تاجرا الى دار الاسلام بامان فاسلم العبد هاهنا بيع وكان ثمنه للحربي لانه يمنع من دخول دار الحرب لما ذكرنا ولا يؤخذ ماله مجانا لحق المولى فيباع ويدفع اليه ثمنه **قال** واذا وجد الحربي في دار الاسلام فقال انا رسول واخرج كتاب الملك معه قال اذا عرف انه كتابه كان امنا حتى يبلغ رسالته ويرجع وان لم يعلم انه كتاب الملك فهو وما معه اما اذا عرف انه كتاب الملك كان امنا لقوله عز وجل وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله

ثم ابلغه مامنه واما اذا لم يعلم انه كتاب الملك يسترق وما معه يكون فيا لانه ليس معه علامة الدخول بالامان فيقيم نفسه وماله **قال** وكذلك ان ادعى انه دخل بامان لم يصدق وهو فيء لانه يدعي ابطال الاسترقاق فلا يصدق الا ببينة **قال** واذا خرج قوم من اهل الحرب مستامنين لم يتعرض لهم فيما كان جرى بينهم في دار الحرب من المداينات وان جرى ذلك بينهم في دار الاسلام اخذوا به لان الحربي المستامن من اهل دارنا من وجه لانه في اماننا وليس من اهل دارنا من وجه فنقول كل دين وجب في دار الحرب لا يقضى وكل دين وجب هاهنا يقضى وان خرجا مسلمين يقضى لانهما من اهل دارنا من جميع الوجوه **قال** حربي دخل دار الاسلام بغير امان قال من اخذه فهو عبده وان اسلم قبل ان ياخذه احد فهو حر في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة هو فيء لجماعة المسلمين ان اخذه قبل الاسلام او بعده ثم على قول ابي حنيفة لما صار فيا لجماعة المسلمين بدخوله دار الاسلام بغير اذن لا يرتفع حكم الرق عنه بالاسلام فان اخذ بعد الاسلام او قبله فهو فيء وعندهما لما لم يصر فيا واذا اسلم قبل الاخذ كان حرا ولا يكون للاخذ وعلى قول ابي حنيفة يجب الخمس لانه من مذهبه انه صار فيا لجماعة المسلمين ويجب الخمس وعن ابي حنيفة ومحمد روايتان في رواية السير الكبير لا يجب الخمس وجعله كالمتلصص اذا دخل دار الحرب وفي رواية يجب الخمس لان هذه غنيمة اخذت في دار الاسلام فصار بمنزلة الركاز ابو حنيفة يقول انه اخذه بقوة المسلمين بعدما صار مقهورا بمنعتهم فوجب ان لا يختص به الاخذ دليله الفئة اذا حملوا على واحد من الكفار عدوا واخذوه اليه واخذه لم يختص بملكه كذلك هاهنا وانما قلنا انه اخذه بقوة المسلمين لان المسلمين سكنوا في دار الاسلام متاهبين للدفع عن دارهم فتاهبهم لذلك يوجب قوة في كل واحد منهم لعلمه بانهم ينصرونه عند الحاجة وانما قلنا انه صار مقهورا بمنعتهم لان هذا الحربي دخل في دار الاسلام بمنعة المسلمين ابو يوسف ومحمد يقولان بان هذا مال مباح فيختص به الاخذ قياسا على الحشيش والصيد وكذا اجمعنا انه لو دخل دار الاسلام ثم عاد الى دار الحرب قبل ان ياخذه المسلمون صار فيا ولو كان ملكا لجماعة المسلمين بنفس الدخول لكان جماعة المسلمين احق به قبل القسمة كساير الاموال قيل لهما لما دخل دار الاسلام صار مملوكا لجماعة المسلمين فخرج من ان يكون مباحا وعن الثاني ان الملك وقع الا انه لم يتاكد الملك فيه بعد حتى يوجد فاذا عاد الى دار الحرب قبل تاكد الملك ثم استغنمه الغانمون كان ملكا لهم كما قلنا في الغنيمة في دار الحرب قبل القسمة اذا ابق واحد من الكفار لا يكون بمنزلة عبد منا ابق اليهم كذلك هاهنا **قال** وان دخل الحرم قبل ان يوخذ لم يتعرض له الا انه لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج ومن اخذه فهو فيء في اخذه والحكم على ما تقدم ذكره في الحل وانما لا يؤخذ في الحرم لقوله عز وجل ومن دخله كان امنا الا انه لا يطعم ولا يسقى حتى يضطر فيخرج لانه لو ترك في الحرم صار الحرم ماوى لاهل الشرك والفساد فاذا خرج واخذه رجل كان على الاختلاف الذي ذكرنا **قال** واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فداينهم وداينوه وغصبهم شيئا وغصبوه لم يحكم فيما بينهما لما ذكرنا في الحربيين اذا دخلا دار الاسلام بامان انهما لا يقضى فيما بينهم **قال** وان بايعهم الدرهم بالدرهمين بنقد او نسيئة او بايعهم بالخمر والخنازير والميتة فلا باس بذلك لان له ان ياخذ اموالهم برضاهم في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز شيء من ذلك احتج ابو حنيفة ومحمد بما روي عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب واراد به نفي حكمه لانه يوجد صورة ولان مال اهل الحرب على الاباحة فله ان يحتال لياخذ ماله حتى لا يكون نقضا للعهد ابو يوسف يقول كل من منع من الربا منع من الربا دليله ما لو كان في دار الاسلام قيل له الابضاع محرمة وانما تحل اذا وردت الاباحة واما اموالهم مباحة في الاصل **قال** واذا دخل الحربي الينا بامان فباعه مسلم بشيء من ذلك لم يجز لان ماله معصوم بالامان **قال** واذا قتل مسلم عمدا او خطا لم يجب عليه القصاص وعليه دية الحر اما القصاص فلا يجب لان المسلم بالمستامن لا يقتل على ما نذكره في كتاب الديات وتجب الدية لانا امناه وليس من الامان ان يهدر دمه

باب في نكاح اهل الحرب ودخول التجار اليهم بامان

قال حربي تزوج حربية لها زوج ثم اسلما او خرجا لم تحل له الا بنكاح جديد لان النكاح الاول كان باطلا وانما وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بالخروج ولا يحل هذا الا بنكاح جديد **قال** واذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم سبي وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في عقد متفرقة اما اذا تزوجهن في عقدة واحدة فلا يشكل انه يفسد نكاحهن على قولهما لانه صار عبدا ولا يجوز للعبد اكثر من امراتين فصارت الزيادة على الامراتين للعبد كالزيادة على الاربع للحر ولو ان حرا تزوج خمس نسوة في عقدة واحدة ثم اسلم واسلمن جميعا فسد نكاحهن على قولهما فكذلك هاهنا ولو تزوجهن في عقد متفرقة فالجواب كذلك وليس كالحر اذا تزوج خمس نسوة في عقد متفرقة ان نكاح الاربع الاول منهن جائز ونكاح الخامسة باطل لان في دار الحرب اذا تزوج خمسا في عقد متفرقة لم يصح نكاح الخامسة وبقي نكاح الاربع جائزا واما هاهنا حين ما تزوجهن كان نكاحهن جائزا وانما فسد بالسبي وليست احداهن اولى من الاخرى **قال** ولا باس بذبايح اهل الكتاب

منهم لقوله عليه الصلوة والسلام في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ثبت ان ذبيحة اهل
الكتاب تحل قال واذا قتل المسلم المستامن الى اهل الحرب انسانا منهم واستهلك ماله لم يلزمه غرم ذلك اذا خرجوا وكذلك ان قتلوه
لان نفوسهم مباحة وكذلك اموالهم فلا يلزم الضمان قال واكره للمسلم المستامن اليهم في دينه ان يغدر بهم فان غدر بهم
واخذ مالهم واخرجه الى دار الاسلام كرهت للمسلم ان يشتريه منه اذا علم وان اشتراه اجزته فان كانت جارية كرهت له
وطئها وانما قلنا انه يكره ان يغدر بهم لقوله عليه الصلوة والسلام الا ان لكل غادر لواء يعرف به يوم القيمة ولكنه اذا اخرجها
الى دار الاسلام ملكها ملكا فاسدا لان اموالهم على الاباحة الا ان السبب فاسد فيكره له ذلك ولو باعه ملكه المشتري ملكا
فاسدا ايضا حتى ان المبيع لو كانت جارية يكره للمشتري ان يطاها ويكره له ان يشتريها اذا علم بحاله لانه استفاده بسبب خبيث
وهذا بخلاف ما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبض ثم باعه ان البيع الثاني جائز لان المشتري الاول تصرف فيه باذن المالك
اما ههنا لم يتصرف باذن المالك الاول قال فان اصاب اهل هذه الدار سبايا من غيرهم من اهل الحرب وسع هذا المسلم ان يشتريه [illegible]
[illegible]
[illegible] قال واذا اغار اهل الحرب [illegible] دار الاسلام فاسروا ذراري المسلمين [illegible]
الا ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوا عن ذراري المسلمين اذا كانوا يطيقون القتال لان في مقاتلتهم اعزاز الدين لانهم يقاتلونهم
لازالة الظلم عن المسلمين ويجب عليهم دفع الظلم عنهم اذا اطاقوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا راى احدكم منكرا فليغيره
بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان يعني اضعف اهل الايمان قال وكذلك ان كانوا اغاروا
على الخوارج وساقوا ذراريهم لان الخوارج من المسلمين الا ترى الى قول الله عز وجل وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا سمى الفريقين
مؤمنين فيجب ازالة الظلم عنهم قال وكذلك ان كانت في يد الخوارج الذين اغار عليهم اهل الحرب قوم من المسلمين لم يسعهم الا ان
يقاتلوا مع الخوارج عن بيضة المسلمين وحريمهم لان في ذلك ازالة الظلم عنهم

باب المرتدين

قال اذا ارتد المسلم عن
الاسلام عرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب ان يؤجله فان طلب ذلك اجله ثلاثة ايام وانما يعرض عليه الاسلام
لانه يرجى اسلامه فان اسلم والا قتل مكانه لقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وانما قلنا انه لا يؤجل الا اذا طلب الاجل
لان سبب القتل قد ظهر فلا يؤخر كالمحصن اذا زنى وكمن قتل غيره بغير حق وانما قلنا انه يؤجل لان ابلاء العذر بثلاث قال الله تعالى
في قصة موسى والعبد الصالح صلوات الله عليهما ان سالتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني فلما ساله المرة الثالثة قال هذا فراق
بيني وبينك قال وان ابى ان يسلم قتل وكان ميراثه بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى اعلم بان المرتد له كسبان كسب
الاسلام وكسب الردة قال ابو حنيفة كسب الاسلام موروث وكسب الردة فيء وقال الشافعي كلاهما فيء فاتفق اصحابنا ان كسب الاسلام
موروث وقال الشافعي هو فيء احتج اصحابنا بما روي عن علي وعبد الله بن مسعود انهما قالا مثل ما قلنا والمعنى وهو ان الردة معنى
توجب زوال الملك من طريق الحكم فيزول الى وارثه كالموت وانما قلنا هذا وذلك لان الردة سبب تزيل بالاجماع الا ان عندنا يزول
الى الوارث وعنده يزول الى بيت المال والدليل على ان الردة تزيل الملك زوال سببه وهو العصمة لقوله عليه الصلوة والسلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فاذا زال سببه وهو العصمة زال ملكه الا ان
هذا الزوال موقوف على القتل او اللحوق او الموت لانه مجبر فلم يتم حكم الانقطاع الى الورثة الذي يدل عليه انا اتفقنا على زوال
ملكه عندنا يزول الى الورثة وعنده الى بيت المال فنقول بما قلنا اولى لان الورثة اقرب اليه من جماعة المسلمين لانهم يدلون
اليه بالقرابة والاسلام وجماعة المسلمين يدلون اليه بسبب واحد وهو الاسلام وبناء المواريث على القرب ولا يلزم كسب الردة
لانه لم يملكه في قول ابي حنيفة والشافعي احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتوارث اهل ملتين بشيء

لا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم ولان ماله كان معصوما بالاسلام وبالردة قد زالت وصار دمه مباحا فالتحق بالحربي
ومال الحربي لا يرثه المسلم والجواب عن احتجاجه بالخبر ان الخبر انصرف الى الكافر الاصلي وقوله انه التحق بالحربي فلا كذلك بدليل
انه لا يسترق وان متلف ماله يضمن بخلاف الحربي وانما كسب الردة كان فيئا في قول ابي حنيفة والشافعي وفي قول ابي يوسف ومحمد
يكون موروثا ابو حنيفة يقول ان هذا ملك كافر لا امان له في دار الاسلام فكان فيئا كسائر اموال اهل الحرب بخلاف كسب
الاسلام لانه مال مسلم وهما ان هذا مال المرتد فكان موروثا دليله كسب الاسلام وقيل انه كسب الاسلام مضاف الى الورثة قال
وكذلك ان لحق بدار الحرب قسم الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة الموت ويقضي دينه ويعتق امهات
اولاده ومدبريه وتحل الديون عليه وتبطل وصاياه وورثت منه امراته ان كانت في العدة لما روي عن علي رضي الله عنه انه
قال لحوق المرتد بدار الحرب بمنزلة موته ولانه لو كان في دار الاسلام فان الامام يقتله ويقسم ماله بين ورثته فاذا قضى
القاضي بذلك يقضي دينه من تركته ويعتق امهات اولاده ومدبريه ويحل ديونه المؤجلة كما لو مات او قتل وكذلك تبطل
وصاياه بخلاف سائر العقود اذا كانت في حالة الاسلام لا تبطل بالردة والوصية تبطل لان الوصية عقد ضعيف ولهذا يعتمد
للمستانف لان تمامها بالموت فصار كانه اوصى في حالة الردة ولو اوصى في حال ردته تبطل وصيته اذا قتل وانما قلنا انه
يرث منه امراته ما دامت في العدة لانه لزوج ابانها في حال حضور الموت فهو كالفار قال ولا يفعل شيء من ذلك ما دام
المرتد مقيما في دار الاسلام لانه لم يعجز عن قتله اذا لم يسلم قال فان فعل الامام ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائبا فقد مضى
جميع ما فعله الامام غير انه اذا وجد شيئا بعينه في يد وارثه اخذه منه اما العتق فانه لا يحتمل النقض والرد وما استهلك
الورثة لا ضمان عليهم لانه لم يكن منهم جناية فلا تجب الضمان الا ان ما وجد من ماله بعينه ياخذ لما روي عن علقمة بن علاثة
انه ارتد في عهد ابي بكر الصديق رضي الله عنه ثم رجع تائبا في عهد عمر رضي الله عنه فرد عليه ماله ولان ماله اخذ منه عقوبة
له على كفره فوجب ان يرد عليه بتوبته واسلامه قال وان لم يفعل الامام شيئا من ذلك حتى رجع تائبا فجميع ذلك له كما كان قبل
ان يرتد لان لحوقه بدار الحرب ليس بموته حقيقة وانما هو موت حكما فيتاكد ذلك بقضاء القاضي قال وجميع ما فعل المرتد
في حال ردته من بيع او شرى وعتق وتدبير وكتابة وهبة ووطء امة وادعاء نسب جائز ان اسلم وباطل ان لحق بدار الحرب او قتل
فيقسم الامام ماله الا النسب فانه يثبت ويورث ذلك الولد مع ورثته واصل المسئلة ان تصرفات المرتد وعقوده موقوفة
في قول ابي حنيفة ان اسلم جاز وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد ينفذ تصرفه الا ان على قول ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض واجمعوا ان دعوى
النسب وطلاقه وتسليمه الشفعة وقبول الهبة ينفذ من غير توقف واجمعوا ان نكاحه وارثه وذبيحته لا ينفذ من غير توقف
ابو حنيفة يقول ان جواز هذه التصرفات تبتني على الملك والملك عن المرتد زائل وانما قلنا ان الملك عن المرتد زائل لزوال سببه
وهو العصمة لان العصمة انما تثبت بالاسلام او بالذمة او بالامان وقد عدمت هذه المعاني الثلاث الا انه يزول زوالا
موقوفا لانه مجبر على الاسلام وتوقف حكم نفسه كذلك حكم ماله وهذا كما قالوا ان الرجل اذا مات وترك مالا وعليه دين
مستغرق فان الملك يزول عنه ولا يثبت للورثة لبقاء حقه في قضاء ديونه كذلك ههنا ولا يلزم على هذا تلك المسائل التي ذكرناها
انه ينفذ من غير توقف اما الدعوة فلانها لا يبتني على الملك الا ترى انه يثبت في تاويل الملك كما اذا ادعى ولد جارية ابنه
واما الطلاق يبتني على ملك النكاح وملك النكاح قائم وانما يتصور ذلك فيما اذا ارتدا معا واما تسليم الشفعة فكذلك لا يبتني
على الملك الا ترى ان الاب والوصي اذا سلم الشفعة جاز ولان في تسليم الشفعة لا ينفذ التوقف لانه ان اسلم نفذ وان مات او قتل
بطلت الشفعة بالموت وكذلك قبول الهبة لا تبتني على الملك واما الثلاث التي تبطل من غير توقف النكاح والارث والذبيحة
لان هذه الاحكام يبتني على الملة والمرتد لا ملة له ابو يوسف ومحمد يقولان بان الملك قائم وبالردة لا يزول ملكه لانه لو زال
لزال الى وارثه كما بعد اللحوق وجوابه ما ذكرنا ان الملك زائل لزوال سببه ثم على قول محمد ينفذ كما ينفذ من المريض لانه اشرف
على الهلاك الا ترى ان امراته ترث كامراة الفار وعند ابي يوسف هو الصحيح لان سبب الهلاك اليه من غير منع قال واذا اعتق
المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ايضا ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد منهما اما عتق المرتد فقد ذكرنا واما عتق الابن لانه عتق
ما لا يملكه لانه يملكه بموته ولم يوجد قال واذا مات الابن وله معتق والاب مرتد ثم مات الاب وله معتق كان ميراث
الاب لمعتقه دون معتق ابنه قال واذا جنى المرتد جناية لم يعقله العاقلة وكان الارش في ماله وكذلك ما غصب
واتلف من اموال الناس وانما قلنا بان العاقلة لا يعقله لان العاقلة تعقل للنصرة والمرتد لا يستحق النصرة ويجب في
ماله الذي اكتسبه في حال الاسلام في قول ابي حنيفة لان ضمان الجناية يتباعد عن الجناية الا ترى ان المسلم اذا قتل قتيله

خطاء تجب الدية على العاقلة ولا تجب في ماله ثم كسب الاسلام ابعد منه لان تصرفه غير جايز فيه وروي عن ابي حنيفة في
رواية اخرى انها تجب في كسب الردة لان كسب الاسلام وجب للورثة فيه حق فلو قضى من ذلك المال لصار كانه قضى من مال الورثة
واما كسب الردة فلا حق للورثة فيه فالقضاء اولى منه وعندهما الكسبان سواء ومر على اصلهما قال والجناية على المرتد هدر
لانه بارتداده صار مباح الدم بخلاف ما اذا تلف ماله لانه تضمن لحق الورثة قال مسلم قطع يد مسلم عمدا او خطاء ثم ارتد المقطوع يده
عن الاسلام ولحق بدار الحرب حتى مات منها فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يموت على دينه او اسلم قبل لحوقه
بدار الحرب او اسلم بعد ما لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه ثم مات اما اذا مات على ردته فعلى القاطع دية
اليد لا غير لانه قطع يدا لها قيمة لانه قطع في حالة الاسلام واتلف نفسا لا قيمة لها لانه مات على الردة وان اسلم بعد
قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب ثم مات فانه يقضى بدية اليد ايضا لان القاضي لما قضى بلحوقه فقد اماته حكما
فلما رجع واسلم فصار كانها نفس اخرى فان اسلم قبل ان يلحق بدار الحرب او بعد ما لحق قبل ان يقضى بلحوقه اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة وابو يوسف تجب دية النفس وقال محمد تجب دية اليد لا غير وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف ذلك
لان سبب الضمان انعقد على الصحة وهو القطع حالة الاسلام والعارض على شرف الزوال فاذا زال قبل تاكده بقضاء
القاضي جعل كان لم يكن كما لو باع عبدا ثم ابق العبد قبل التسليم ثم عاد عن اباقه قبل القضاء بالفسخ جاز البيع وصار كان
الاباق لم يكن كذلك هنا وانما قلنا ان العارض على شرف الزوال لانه يستحق عليه العود الى الاسلام كما في الاباق يستحق عليه
العود ولا يلزم ما اذا قضى القاضي بلحوقه لانه تاكد بقضاء القاضي ولا يلزم ما اذا قطع يده غيره ثم باعه مولاه ثم رد عليه
بالعيب ثم سرى انه لا يجب عليه ضمان النفس لان العارض ثم ليس بشرف الزوال لانه لا يستحق عليه الازالة عن ملكه محمد يقول ان
البراة عن النفس وقعت ضمنا للردة فلا يجب عليه الضمان الا ضمان اليد والبراة متى وقعت بالردة لا ترتفع بارتفاع الردة
كما قلنا في المراة اذا ارتدت قبل الدخول بها ان الزوج يبرا عن المهر ثم تلك البراة لا ترتفع بالاسلام كذلك هنا قيل له البراة
وقعت حكما للردة والردة قد زالت فزال ما كان متعلقا بها بخلاف ارتداد المراة قبل الدخول بها لان هناك انما سقط المهر حكما
لانفساخ النكاح والنكاح لا يعود بعد الفسخ قال وان كان القاطع هو المرتد فقتل ومات المقطوعة يده مسلما قال ان كان عمدا
فلا شيء عليه وان كان خطاء فعلى عاقلة القاطع دية النفس وتفسير المسئلة انه قطع في حالة الاسلام ثم ارتد وقتل ومات
المقطوعة يده ان كان عمدا لا شيء عليه لان الواجب هو القصاص وقد فات النفس وان كان القطع خطا فعلى عاقلة القاطع
دية النفس لانه حين جنى كان مسلما وجنايات المسلم يحملها العاقلة فلا يتغير حاله بالارتداد قال وان كانت الجناية منه
في حال ردته كانت الدية في الخطا في ماله فان لم يكن له شيء غير ما اكتسبه في ردته اخذت منه لما ذكرنا ان جنايته لا تحملها
العاقلة وتجب في ماله ويقضى من كسب اسلامه لانه ابعد منه والدية في الخطا تجب في ابعد الاموال الا ترى انها تجب على
العاقلة وفي رواية تجب في كسب الردة لان كسب الردة اما ان يكون من ماله او لم يكن ماله فالادنى مرة تجب في ماله ومرة في مال
غيره الا انه اذا كان له كسب في الاسلام ثم في كسب الاسلام لانه ابعد فان لم يكن فتجب في كسب الردة قال ولا تقتل المرتدة ولكنها
تحبس ابدا حتى تسلم وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي وهو قول ابي يوسف الاول تقتل احتج اصحابنا بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قتل النساء والمعنى وهو انها تركت ما به عصمة دمها فلا تقتل لكن علة الاباحة لم يوجد
وانما قلنا انها لم تترك ما به عصمة دمها فلا تقتل لانها لم تعصم دمها بالاسلام بدليل ان الكافرة الاصلية لا تقتل لمعنى
في عينها وهي الانوثة فاذا اسلمت لم يكن الاسلام عاصما في حقها لانها لا تحتاج الى العاصم بخلاف الرجل فان دمه صار معصوما
بكلمة الشهادة وبالردة قد زالت ولان المرتد انما تقتل لبقائه على الكفر لا بنفس الردة بدليل انه لو تاب واسلم لم يقتل ونفس الردة
كانت موجودة ولو كان تجب لاجل الردة وجب ان لا يسقط بالاسلام كالقصاص والرجم والمراة لا تقتل لبقائها على الكفر
كالكافرة الاصلية ولا يلزم عليه الشيخ الفاني انه لا يقتل في الكفر الاصلي ويقتل اذا ارتد لانا انما لا نقتله في الكفر الاصلي
لانا امنا عن شره حتى انه اذا كان ذا راي يقتل لانا لم نامن عن شره فاذا ارتد ظهر منه الفساد وظهر انه من اهل الراي وكذا يلزم
على هذا اصحاب الصوامع والرهبان لانهم لا يقتلون في الكفر الاصلي ويقتلون في العارض لانهم يقتلون في الكفر الاصلي عند
ابي حنيفة ولا يلزم الرق لانه يعصمه في الكفر الاصلي ايضا فان الامام اذا فتح بلدة من بلاد اهل الشرك واسترقهم فقبل ان يقسمهم
بين الغانمين كان له ان يقتلهم والرق موجود وعلى ان العبد ممن يقاتل فكان الاسلام في حقه عاصما فان قيل اعتبارها
بالكافرة الاصلية لا يصح لان القتل في الكفر الاصلي انما يجب لاجل المحاربة الا ترى انه اذا قبل الذمة لا يقتل لانه لا يحارب
والمراة لم تخلق محاربة فلم يجب القتل عليها واما في الكفر العارضي انما يجب لاجل جناية وجدت منها وهو ترك دين امرت بالقرار

والثاني

والثاني عليه والمراة والرجل في ذلك سواء الدليل عليه ان الكفر العارضي يتحتم عليه القتل وفي الكفر الاصلي لا يتحتم فان الامام
بالخيار ان شاء جعله ذمة وان شاء استرق وان شاء من عليهم قيل له القتل في الكفر الاصلي والعارضي واحد الا ترى ان
صفة القتل واحدة ولو كان السبب مختلفا وجب ان يختلف صفة القتل كالزنا وقطع الطريق وهذا لان الجنايات التي وجبت
حقا لله تعالى اذا اختلفت اسبابها اختلفت صفاتها وانما يتحتم القتل في الكفر العارضي ولم يتحتم في الاصلي لانه لا يجوز قبول
الجزية في العارضي ويجوز في الاصلي فلما لم يجز استبقاؤه بالجزية يتحتم القتل حتى قلنا ان في مشركي العرب لما لم يجز قبول الجزية
يتحتم القتل اما الشافعي احتج بقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وكل من شامله للرجال والنساء جميعا
والمعنى وهو ان كل جناية اوجبت القتل على الرجل وجبت على المراة كالزنا والقتل ولانه كفر ردة فتهدر الدم واباح
القتل كالرجل الجواب عن احتجاجه بالخبر ان هذا منصرف الى الرجال وهو معارض بخبرنا وليس هذا كسائر الجنايات
لان الانوثة لا ترفع العقوبة بسبب الجناية وترفع عقوبة الكفر كالكافرة الاصلية والفرق بين الرجل والمراة ما ذكرنا قال
ومالها وكسبها لها وافعالها في البيع والشراء والعتق والهبة كلها جايزة اما على قول ابي يوسف فذلك خلاف الرجل لان الرجل
يقتل فلما توقف حكم نفسه توقف حكم ماله واما المراة فلا يتوقف حكم نفسها كذلك مالها قال فان ماتت في الحبس او لحقت
بارض الحرب قسم مالها بين ورثتها على فرايض الله تعالى كما وصفنا في المرتد لان الاسلام مستحق عليها الا ترى انها تحبس
وتجبر على الاسلام فكان حكمها كحكم المرتد اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب تقسم ماله الا ان هنا لا تقتل لما ذكرنا قال
ولا ميراث لزوجها الا ان يكون ارتدت في مرضها ثم ماتت وهي في العدة فيرثها لان الفرقة وقعت بينهما بردتها ولا يرث
منها اذا كانت ارتدت في حال الصحة بخلاف الرجل اذا ارتد فانها ترث منه لان الرجل يقتل بعد ابائها في حق حضور
وفاته فصار كامراة الفار ان مات زوجها وهي في العدة فانها ترثه واما المرتدة فلا تقتل الا اذا ارتدت وهي مريضة ثم
ماتت فحينئذ يرث الزوج منها وهذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يرث بالفار يعرف بالاثار الا ترى انما جاء ذلك الفار
من قبل الزوج فلا يقاس جانبها على جانبه وفي الاستحسان يرث منها اذا ارتدت وهي مريضة لان المعنى في جانب الزوج
انه اراد ابطال حقها عن الميراث بعد ما تعلق حقها بماله وهذا المعنى في جانبها موجود فيرث منها ايضا لما [illegible]
قال وان لحقت بدار الحرب كان لزوجها ان يتزوج اختها قبل ان تنقضي عدتها لان العدة لا تجب على المرتدة قال
فان سبيت وعادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت وكانت فيا ان سبيت وتجبر على الاسلام لان الردة اسقطت عنها
خطاب ايجاب العدة فلما اسلمت اسلمت ولا عدة عليها والاسلام لا يوجب عليها العدة وتجبر على الاسلام لما ذكرنا قال
وان كانت بحالة مسلمة كان لها ان تتزوج من ساعتها لان العدة سقطت عنها قال وان ولدت بارض الحرب ثم سبيت
معه كان ولدها فيا معها لان الولد يتبع الام في الرق قال واذا دفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وانا اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله كان هذا توبة منها لانها لما انكرت فقد فسخت الردة وصار هذا كالمتبايعين اذا
جحد البيع كان ذلك فسخا للبيع والمرتد والمرتدة سواء الا انه نص في المرتدة قال ويقتل المملوك على الردة واكتسابه لمولاه
لان الرجل يقتل وكسبه لمولاه لانه ملكه قال ولا تقتل المملوكة وتحبس لان المرتدة لا تقتل لما ذكرنا وان كان اهلها محتاجون
الى الخدمة دفعها اليهم وامرهم بجبرها على الاسلام لان للمولى حق الاستخدام فلا يبطل ذلك بالردة قال وجناية العبد
والامة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غير الردة والجناية عليهم هدر اما جنايته بعد الردة كجنايته قبل الردة لان ملك
المولى لا يزول بالردة ففي العبد والامة يخاطب بالدفع او الفداء كما قبل الردة وفي المكاتب يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش
الجناية كما قبل الردة والجناية عليهم هدر لانه بالردة صار مباح الدم قال ولا شيء على قاتل المرتدة امة كانت او حرة لان
بعض الفقهاء يرى عليها القتل والمعنى فيه انه متناول في قتله لقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه واجمعت
الصحابة ان كل دم اريق بتاويل القران فهو هدر قال واذا باع الرجل عبده المرتد او امته المرتدة فالبيع جايز والردة عيب فيهما
اما جواز البيع فلان الردة لا تزيل ملكه وانما كان عيبا لردته لقلة الرغبة فيه لنقصان الكفر قال مدبرة او ام ولد ارتدت
ولحقت بدار الحرب فمات مولاها في دار الاسلام ثم اخذت سبية قال هي فيء لانهما عتقتا بموت مولاهما فصارتا كالحربيتين تملك
بالاسر قال عبد ارتد مع مولاه ولحقا بدار الحرب فمات المولى هناك واسر العبد قال هو فيء ويقتل ان لم يسلم وكذلك كلما ذهب
المرتد معه فهو فيء لان حق الورثة لم يتعلق بذلك المال لان حقهم انما يثبت فيما يخلف في دار الاسلام فصار هذا كمال اهل
الحرب فكان فيا قال وان رجع معنا واخذ مالا من ماله فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الوجه الاول ان يذهب مع ماله
ثم ظهر المسلمون على الدار واخذوا ذلك المال فقد ذكرنا انه يكون فيا لانه لم يتعلق به حق الورثة فصار ذلك كمال اهل

الحرب

وقد يجوز ان يكون ماله فيئا ونفسه لا يكون فيئا كمشركي العرب يجري الفي على اموالهم ولا يجري على انفسهم كذلك ههنا
والوجه الثاني انه يقضي القاضي بلحوقه وقضى بماله لورثته ثم اغار على ذلك المال وذهب به ثم ظهر المسلمون على
الدار فانه يرد على الورثة بغير شي قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة ان شاؤا لان القاضي لما قضى بلحوقه صار ماله
لورثته فصار اخذه ذلك المال بمنزلة اخذه مال غيره ولو اخذ مال غيره كان الحكم هكذا والوجه الثالث ان القاضي
اذا لم يقض بلحوقه ثم خرج واخذ شيئا من ماله فالحكم فيه كالحكم في المال الذي ذهب معه اول مرة لان المال على
ملكه بعد فصار كانه ذهب به قبل لحوقه بدار الحرب فكان فيئا قال وكذلك العبد اذا ارتد واخذ مال مولاه وذهب
به الى دار الحرب ثم اخذ مع ذلك المال لم يكن فيئا ورد على مولاه لان العبد لا يملك مال مولاه بالاخذ ولم يملكه اهل الحرب
ايضا لانهم لا يملكون اموال المسلمين بالقهر ولم يوجد ذلك منهم فكان ملكا لمولاه فيرد عليه قال قوم ارتدوا عن الاسلام
وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة من مدائنهم في ارض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون وليس في المدينة
احد مسلم فكانوا فيها يقاتلون حتى ظهر المسلمون عليهم قال يقتل الرجال فمن اسلم منهم فهو حر ويكون الذراري والنساء
والمال فيئا وفيه الخمس والاصل في هذه المسائل ان دار الاسلام لا تصير دار حرب عند ابي حنيفة الا بمعاني ثلاث باجراء احكام
الشرك فيهم وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امن بالامان الاول يمكنه اظهار امانه وان تكون متصلة بدار الحرب وان
لا يكون بينها وبين ارض الحرب دار اسلام وفي قول ابي يوسف ومحمد تصير دار حرب باظهار احكام الشرك فيها واجمعوا ان
دار الحرب تصير دار الاسلام باظهار احكام اهل الاسلام فيها ابو حنيفة يقول ان الدار محكومة بكونها دار اسلام
فيبقى هذا الحكم ببقاء واحد منهم كما يقول في الولد بين الابوين المسلمين اذا ارتد احدهما لا يصير الولد مرتدا بارتداده
وكذلك لو لحقا بالدار وبقي الولد ههنا كان مسلما بالدار وبمثله لو كان الولد الصغير بين الابوين الكافرين فاسلم احدهما
صار الولد مسلما باسلامه وكذلك لو سبي الولد وحده صار مسلما بالدار وكذلك ههنا دار الاسلام لا تصير دار الحرب
الا بعد زوال القراين ودار الحرب تصير دار الاسلام بزوال البعض القراين وهو ان تجري فيها احكام اهل الاسلام وكذلك
اذا لم يتصل بارض الحرب لا تكون دار حرب لان هذه بقعة احاط بها دار الاسلام والمعنى فيه ان هذه البلدة اذا كانت بين
اهل دار الاسلام وصار اهل الردة قاهرين من وجه وهم عند المقابلة بمن فيها مقهورون من وجه لانهم لا يقاومون
اهل دار الاسلام ولا اتصال لهم بدار الحرب لتقابل الدار بالدار فاذا استويا ترجح الاسلام لقوله عليه الصلوة والسلام
الاسلام يعلو ولا يعلى وجه قولهما ان دار الحرب تصير دار الاسلام باظهار احكام الاسلام كذلك دار الاسلام تصير
دار الحرب باظهار احكام اهل الحرب والعرف ما ذكرنا فلما لم تصر دار حرب في قول ابي حنيفة صار كانهم ارتدوا وهم
في دار الاسلام بعد والرجل اما ان يقتل او يسلم واما النساء فهم يجبرون على الاسلام ولا تقتلن ولا تسترقن وكذلك ذراريهم
وعندهما لما صارت دار حرب سبي نساؤهم وذراريهم كما لو ارتدوا ولحقوا بدار الحرب يقتل او يسلم قال ولا يحل لمن وقعت
امراة منهم في سهمه ان يطاها ما دامت مرتدة وان كانت متهودة او متنصرة لان المرتدة لا يحل وطيها بالنكاح فلا يحل
بملك اليمين كالامة المجوسية قال فان كان عليها دين في الاسلام فقد بطل بالسبي لان ذمتها قد تحولت وتبدلت فصار
كنفس اخرى قال واذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فولد لهما صغير ثم ظهر المسلمون عليهم فالولد في لان الولد تبع
لابويه في الردة لانه لم يبق له اثر وعلقة في دار الاسلام فاذا كان كذلك كان الولد فيئا كذراري اهل الحرب ولو كانت
الام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لان الولد تبع للام في الاسلام لانه يتبع خير الابوين قال وكذلك الامة لو ماتت
مسلمة لان الام لما ماتت مسلمة في دار الاسلام فالولد باق على حكمها فلا يصير الولد مرتدا بلحوق الاب بدار الحرب وكذلك
ان كانت الام نصرانية ذمية لانه حكم بكونه من اهل دارنا واهل دارنا لا يرد عليهم السبي قال وكذلك اذا ارتد الابوان
ولحقا بدار الحرب والولد ههنا فانه يكون مسلما تبعا للدار قال وكذلك ان كان الاب ذميا نقض العهد فالحرب
كما ذكرنا في المرتد ان الاب اذا نقض العهد والام ههنا لا يسبى الولد ولو نقضا جميعا العهد ولحقا به دار الحرب يسبى
الولد لما ذكرنا في ولد المرتدين قال واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم ظهر عليهم جبر ولدهما
على الاسلام ولم يجبر ولد ولدهما وانما كان كذلك لان الولد يكون مرتدا بارتداد ابويه اذا كانا في دار الحرب كما يكون
مسلما باسلام ابويه فيجبر على الاسلام كالابوين واما ولد الولد فلا يكون مرتدا لانه لا يكون تبعا للجد في الارتداد
كما لا يكون تبعا له في الاسلام لانه لو كان تابعا للجد لكان تابعا لجد الجد الى ما لا يتناهى ويكون الناس كلهم مسلمين باسلام
ادم فاذا لم يكن تبعا للجد صار حكمه حكم ساير اهل الحرب لا يجبرون على الاسلام قال واذا نقض

قوم من اهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيهم كالحكم في المرتدين الا ان للامام ان يسترق رجالهم
لان الذمي لما نقض العهد فقد ترك ما به عصم دمه بعقد الذمة فاذا نقض العهد فقد ترك الذمة فكان
حكم اهل الذمة الذين نقضوا عهودهم كالمرتدين الا في فصلين احدهما ان الذمي الذي نقض العهد لو
طلب ان يصير ذا ذمة ويودي الجزية يقبل منهم والمرتد لا يقبل منه الجزية لان الذمي لما نقض العهد عاد الى
حالة الاولى وكان كافرا ويجوز اخذ الجزية من الكفار واما المرتد فلا يقبل منه الجزية لانه بالارتداد لم يعد
الى حالته الاولى بدليل قوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه والفصل الثاني ان الذمي اذا نقض العهد
يسترق والمرتد لا يسترق اما ان يقتل او يسلم لان المرتد لا يجوز ان يستبقى بالجزية فلا يجوز ان يستبقى بالاسترقاق
بخلاف الذمي فانه يبقى بالجزية قال فان رجعوا بعد ذلك الى الصلح والذمة اخذوا بالحقوق التي كانت
قبل نقض العهد من القصاص والمال ولم يوخذ واما اصابوا في المحاربة وكذلك المرتدون واما ما وجب من
حقوق العباد كالقصاص والمال في حالة الاسلام في المرتدين او في حالة الذمة يواخذون لان ذلك حق ثبت
للعباد في وقت كان مطالبا به فلا يبطل ذلك الحق بنقض العهد ولا بالردة الا ما كان في حال محاربته فانه
لا يوخذ لقوله عليه الصلوة والسلام هدم الاسلام ما كان في الشرك وروي عن الزهري انه قال اجمعت الصحابة
ان كل دم استحل بتاويل القران فهو هدر وكل ما استحل بتاويل القران فهو هدر فلا يواخذون به قال
واذا انقض الذمي العهد مع امراته ولحقا بارض الحرب ثم عاد الى الذمة فهما على نكاحهما كما ذكرنا في كتاب النكاح في
المسلمين اذا ارتدا ولحقا بدار الحرب قال وان كان خلف في دار الاسلام امراة ذمية بانت منه باختلاف الدارين
وكذلك هذا في المرتد اذا لحق بدار الحرب وخلف امراة مرتدة معه في دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما للتباين
الدارين قال فاذا امتنع المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بارض دار الحرب فاصابوا سبايا منهم واصابوا
مالا من اموال المسلمين واهل الذمة ثم اسلموا كان ذلك لهم الا ان يكونوا من المسلمين او اهل الذمة حرا او مدبرا او
مكاتبا او ام ولد فعليهم تخلية سبيلهم لان تلك الدار لما صارت دار حرب وهم صاروا اهل حرب واهل الحرب
لا يملكون رقابهم وكذلك لو اخذوا مال المسلمين ومال اهل الذمة ملكوها بالاحراز ما خلا رقابنا والمدبر والمكاتب
وام الولد لا يملك وقد ذكرناها من قبل قال وان كان اهل الاسلام اصابوا من هولاء في حربهم مالا او ذرية
فاقتسموها على الغنيمة لم يردوا عليهم شيئا من ذلك لانهم ملكوه فلا يرد عليهم ملك المسلمين قال وان طلب
المرتدون ان يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعل ذلك لما ذكرنا قال وان طلبوا الموادعة لينظروا في امرهم فلا باس بذلك
ان كان ذلك خيرا للمسلمين ولم يكن بالمسلمين بهم طاقة هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان تطلب اهل الحرب
الموادعة او المرتدون او اهل البغي ففي كل ذلك يجيبهم اذا راى الصلاح فيه لان الامام نصب ناظرا في امور المسلمين
الا انه اذا اخذ على الموادعة المال جاز للامام ذلك ان كانوا اهل الحرب لان ما لهم في للمسلمين واما المرتدون
فلا ياخذ منهم المال على ذلك لان ذلك يشبه اخذ الجزية من المرتدين ولو اخذ لا يرد عليهم لان مالهم في للمسلمين
لو ظهروا عليهم واما في اهل البغي لا ياخذ المال ولو اخذ يرد عليهم لان مالهم لا يكون فيئا بل يرد عليهم ما اخذ منهم
وان وادعهم ثم راى الصلاح في المنابذة فعل ذلك واعلمهم لانه نصب ناظرا في امور المسلمين قال ولا يقبل من مشركي
العرب الصلح والذمة ولكن يدعون الى الاسلام فان اسلموا والا قوتلوا وتسبى نساؤهم وذراريهم ولا يجبرون
على الاسلام هذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يوخذ منهم الجزية بالاتفاق وفي وجه لا يوخذ بالاتفاق
وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يوخذ منهم بالاتفاق هم اهل الكتاب اليهود والنصارى وكذلك
المجوس والذي لا يوخذ منهم بالاتفاق هم مشركو العرب والذي اختلفوا فيه مشركو العجم من غير اهل الكتاب مثل
الترك والهند وغيرهما قال اصحابنا يوخذ منهم الجزية وقال الشافعي لا يوخذ واما مشركو العرب فلا يقبل منهم
الا السيف او الاسلام لقوله عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة
فخلوا سبيلهم وقال في اية اخرى تقاتلونهم او يسلمون وقال عليه الصلوة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله وكان عليه الصلوة والسلام في ذلك الوقت يقاتل مع مشركي العرب واما اهل الكتاب فيجوز
اخذ الجزية منهم لقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صالح اهل نجران ووضع عليهم في كل سنة

الف وماية جلدة وفي رواية الفي جلدة في كل سنة وأما المجوسي فتقديره كذلك بالخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه وضع الجزية على مجوس هجر وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
واما مشركو العجم فيجوز منهم اخذ الجزية في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز لاصحابنا ان هذا كافر يقر على كفره بالرق فيقر
بالجزية كالمجوسي بخلاف مشركي العرب لانه لا يقر على كفره بالرق والشافعي يقول انهم صنف كفرة ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب فصار
كمشركي العرب بخلاف المجوس لان لهم شبهة كتاب هكذا روي عن علي انه كان لهم كتاب الا انه اسري به قيل له المجوسي لا كتاب له لقوله
تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طايفتين من قبلنا ولم يقل ثلاث طوايف والكتاب الذي يقروونه فيما بينهم جمعه زرادشت لهم
والمروي عن علي غير صحيح قال واهل الكتاب من العرب فهم كغيرهم من اهل الكتاب بالاية والخبر قال قوم غزوا ارض الحرب
فارتد منهم طايفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا ونابذوهم فاصاب المسلمين غنيمة فاصاب اولئك المرتدون ايضا غنيمة
من اهل الحرب ثم تابوا قبل ان يخرجوا من دار الحرب لم يشاركوا المسلمين فيما اصابوا لانهم لما ارتدوا تبينا ان دخولهم لم يكن لاعلاء
كلمة الله تعالى فلا نصيب لهم في الغنيمة والمسلمون ايضا لا يشاركونهم فيما اصابوا لان ما اصابوا ليس بغنيمة لانهم لم يدخلوا لاعلاء
كلمة الله تعالى قال فان لقوا بعد ذلك قتالا فقاتلوا جميعا شارك بعضهم بعضا فيما اصابوا لانهم بعدما تابوا قاتلوا لاعلاء كلمة الله
تعالى فيشتركون في ذلك قال ولا شيء على من قتل المرتدين قبل ان يدعوهم الى الاسلام لانهم بالردة صاروا مباح الدم قال
واذا ارتد الغلام عن الاسلام لم يقتل فان ادرك كافرا حبسته ولم اقتله ههنا مسئلتان احديهما في دار الاسلام والثانية في
الردة اما اسلام الصبي يصح في قول اصحابنا اذا كان يعقل الاسلام وقال الشافعي لا يصح وردته ردة في قول ابي حنيفة ومحمد الا انه
لا يقتل لانه عقوبة بدنية فلا تجب على الصبي وفي قول ابي يوسف ردته لا تكون ردة وهو القياس احتج اصحابنا على صحة اسلامه
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه دعا علي بن ابي طالب الى الاسلام وهو ابن سبع سنين فاسلم وصحح اسلامه وكان
يفتخر باسلامه في حالة الصغر وكان يقول ∴ سبقتكم الى الاسلام طرا ∴ غلاما ما بلغت اوان حلمي ∴
والمعنى وهو انه عرف الاسلام واعترف به فوجب ان يصح منه دليله ما اذا كان ابن خمس عشرة سنة وانما قلنا انه عرف الاسلام
لانه وصفه ووحد الله تعالى كما هو اهله ولا يلزم على هذا الصبي الذي لا يعقل لانه لا يعرف الاسلام والدليل على ان لمعرفته
عبرة انه لو لم يحرم للصلوة او احرم للحج او صام صح ذلك منه ولانه ماذون بالاسلام فاذا اتى به وجب ان يصح كما اذا كان
ابن خمس عشرة سنة وانما قلنا انه ماذون بالاسلام لانه غير محجور عليه لان الحجر عن الاسلام كفر والشرع لا يرد بالكفر ولا يمكنه
الفرق بين هذا وبين الاصل انه ثم مخاطب بالاسلام وههنا غير مخاطب بالاسلام او نقول هناك يصح منه الطلاق والعتاق
وههنا لا يصح او نقول هناك يقتل بالردة وههنا لا يقتل لان عندنا كلاهما سواء لان ابن خمس عشرة سنة لا يحكم ببلوغه عندنا
والفرق وجب ان يكون مجمعا عليه والشافعي يقول انه تبع لغيره في الاسلام فلا يصير اصلا بنفسه كالذي لا يعقل ولان اسلامه
لا يخلو اما ان يتادى منه على وجه النفل او على وجه الفرض ولا جايز ان يتادى منه على وجه النفل لان الاسلام لا يكون نفلا
ولا جايز ان يتادى منه على جهة الفرض لان الصبي ليس من اهل ان يتادى منه الفرض كساير الفروض وهذا المعنى وهو ان صحة
تادي الفرايض يعتمد الخطاب والصبي غير مخاطب بخلاف ساير العبادات لانها تتنوع الى نوعين فرض ونفل والصبي من
اهل النفل الجواب عن الاول انه تبع لابويه في احكام الدين لا حقيقة حتى قال اصحابنا ان الصبي لو بلغ بين ابوين مسلمين ولم
يصف الاسلام ولم يعرفه يبلغ كافرا حتى تبين منه امراته ذكرها في الجامع الكبير ولو حكم بحقيقة الاسلام لما لزمه حكم الكفر
بترك القول بعد ذلك كالذي قال مرة والنزاع بيني وبينك في حقيقة الايمان وهو فيه ليس بتبع لغيره وجواب آخر قد يكون
ان يكون الشخص تبعا لغيره ويكون متبوعا بنفسه كالجنين يتبع الام في العتاق والوصية ثم يكون متبوعا بنفسه والجواب
عن الثاني ان هذا يبطل باسلامه تبعا لابويه وقوله ان ذلك يصح نفلا او فرضا فان كنت تسميه نفلا فهذا فرض واما
ارتداده ارتداد في قول ابي حنيفة ومحمد حجتهما ان كل ملة يلزمه باختيار غيره يلزمه باختيار نفسه دليله دين الاسلام
ولانا قلنا هذا وذلك لان الصبي يصير مرتدا بارتداد ابويه ولانه عقل الاسلام فعقل الترك كما اذا عقل الصلوة عقل الترك
ابو يوسف يقول ان الردة تضر والصبي ماذون باجتلاب المنافع غير ماذون باجتلاب المضار قال واذا تاب المرتد ثم
عاد الى الردة ثم اسلم قبل ذلك منه وان كثر لما روي في الخبر ان اسامة بن زيد اخذ كافرا واراد قتله فقال الرجل لا اله الا الله
فكف ثم ارتد ثم اخذه واراد قتله وقال لا اله الا الله فلم يلتفت اليه وقتله فعاتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اقتلت رجلا يقول لا اله الا الله فقال انه اسلم متعوذا ولم يكن في قلبه اسلام فقال عليه الصلوة والسلام هلا شققت
عن قلبه حكم بالظاهر ولانه في كل مرة صار مسلما ودم المسلم حرام فلهذا المعنى قلنا انه لا يقتل وان كثر ذلك قال وردة

السكران ليس بشيء استحسانا والقياس ان يصح ردته وتبين منه امراته ووجه القياس ان الارتداد سبب لوقوع الفرقة بينه وبين
امراته والفرقة يستوي فيها السكران وغيره وكذلك المكره وكذلك في الردة وجب ان يستويا وفي الاستحسان لا يكون ردته
ردة لان قلبه مطمئن بالايمان وهذا بخلاف الطلاق والعتاق فانه يصح من السكران والمكره لان ذلك معلق باللفظ لا بالاعتقاد
الا ترى انه لو سبق على لسانه كلمة الطلاق وقع وان لم يكن من قصده ذلك بخلاف الردة قال واذا طلب ورثة المرتد اكسابه التي
كسبها في ردته وقالوا اسلم قبل ان يموت فعليهم البينة لان ارتداده قد ظهر ولم يظهر اسلامه فعليهم البينة على اسلامه فاذا لم
يقيموا البينة فالظاهر انه مات مرتدا واكساب المرتد التي كسبها في الردة تكون فيئا ولا يكون ميراثا وفي قولهما يكون ميراثا وقد ذكرنا
الاختلاف فلا يظهر الاختلاف في قولهما قال واذا نقض الذمي العهد ولحق بارض الحرب عمل في تركته وورثته ما يعمل في تركة المرتد
وقد ذكرنا ان الذمي الذي نقض العهد حكمه حكم المرتد في ماله

باب الخوارج

قال ذكر باسناده عن كثير الحضرمي
انه دخل مسجد الكوفة فاذا نفر يسبون عليا وفيهم رجل عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه قال فتعلقت به فاتيت به عليا
فقال اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك قال ادنه ويحك من انت فقال انا سوار المنقري فقال خل عن الرجل فقلت وكيف
اخلي وقد عاهد الله ليقتلنك قال افاقتله ولم يقتلني قال قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دع افاد هذا الخبر
فوايد منها ان خروج الرجل وبغيه لا يخرجه عن حريم الاسلام وكذلك بشتم الصحابة لا يخرجه عن حريم الاسلام لان عليا
لم يعرض عليه الاسلام ومنها ان من قصد معصية او ارتكاب كبيرة لم يؤخذ بها حتى يرتكبها الا ترى ان هذا الرجل قصد
قتله ولم يقتله والتعزير كان واجبا لانه شتمه الا ان عليا كان حليما فلم يعزره قوله فاشتمه ان شئت او دع اي جازه على
الشتم لان الشتم محرم ولا يجوز الامر به ويجوز ان يسمى جزاء الشيء باسمه لقوله عز وجل وجزاء سيئة سيئة مثلها قال وبلغنا عن
علي انه بينا يخطب اذ حكم راس الخوارج من ناحية المسجد فقال علي كلمة حق اريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان يذكروا فيها
اسمه ولن نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم اخذ في خطبته افاد هذا الخبر ما افاد الاول ان
اهل البغي لا يحكم بكفرهم وهم مسلمون وقوله حكم راس الخوارج اي قال لا حكم الا لله واراد بذلك انه لا حكم لعلي فلذلك
قال علي كلمة حق اريد بها باطل هذا الخبر في المبسوط وذكر في بعض روايات المختصر ولم يذكر في بعضها قال وبلغنا عن علي انه قال
يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تذففوا على جريح ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال معنى قوله لا تتبعوا مدبرا ان الباغي
اذا هرب وترك الحرب فانه لا يتبع هذا اذا لم يكن لهم فية يلتجئون اليها فاما اذا كانت لهم فية يلتجئون اليها فانا لا نامن من
شرهم فلا باس باتباعهم وقتلهم وقوله لا يقتل اسير افاد ان الاسير لا يقتل والمعنى في ذلك انهم اذا وقعوا في ايدينا امنا عن شرهم
ومعنى قوله ولا يذفف على جريح الذفاف الضرب السريع اي لا يسرع في موته اذا كان جريحا لا يمكنه القتال فاما اذا كان بحال
يقاتل وله فية يلتجئ اليها فلا باس بقتله وقوله ولا يكشف ستر اراد به ستر عايشة رضوان الله عليها لانها كانت على الجمل في
الهودج فنهى علي رضوان الله عليه بان لا تكشف ولا تؤخذ قال افاد ان اموالهم لا يغنم ويرد عليهم اذا تابوا قال فاذا انهزم اهل العدل
اهل البغي لم ينبغ لاهل العدل ان يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا اسيرا ولا يجيزوا على جريح اذا لم تكن لهم فية يلتجئون ويرجعون اليها فاما
اذا كانت لهم فية يرجعون اليها فان اسيرهم يقتل ومدبرهم يتبع وجريحهم يجاز عليه لما ذكرنا قال وما اصاب اهل العدل من
كراع اهل البغي وسلاحهم فلا باس باستعماله عليهم فاذا وضعت الحرب اوزارها رد جميع ذلك وما اصيب من مالهم رد اليهم وهذا
في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز استعمال اسلحتهم وكراعهم لنا ان كل من جاز قتاله وقتله جاز استعمال اسلحته عليه والشافعي
يقول ان هذا المال مال اهل البغي فلا يجوز استعماله كساير امواله فاذا وضعت الحرب اوزارها رد ذلك اليهم او الى ورثتهم ان ماتوا
او قتلوا لانا امنا عن شرهم فصاروا كساير المسلمين يدل عليه ما روي عن علي انه القى ما اصاب من عسكر النهروان في الرحبة فمن عرف
شيئا اخذه حتى كان آخر من عرف انسان قدر حديد فاخذها ذكر هذا الحديث في الاصل قال واذا اخذت امراة من اهل البغي كانت
تقاتل حبست حتى لا يبقى منهم احد ولم يقتل لان الحربية اذا اخذت لم يقتل فالباغية اولى واصله ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن قتل النساء قال وان اخذ رجل حرا او عبدا كان يقاتل وعسكر البغي على حاله قتل لان العبد من اهل القتال فاذا قاتل
يقتل اذا كان عسكر اهل البغي على حاله كالحر وان كان العبد لا يقاتل وهو في خدمة مولاه لم يقتل ولكنه يحبس فاذا لم يبق من
اهل البغي احد وانقطعت شوكتهم رد على مولاه قال وما اصاب المسلمين منهم من كراع وسلاح وليس بهم اليه حاجة قال اما الكراع فيباع
ويحبس ثمنه واما السلاح فيرد الى اهله اذا وضعت الحرب اوزارها لان حبس السلاح لا مؤنة فيه واما الكراع وهو الفرس ونحوه
ففي حبسه مؤنة وفي حبس ثمنه لا مؤنة فقلنا يباع ويحبس ثمنه قال وان طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كانت خيرا
للمسلمين ولم يؤخذ منهم عليها شيء وقد ذكرنا هذا مع اجناسه قال واذا تاب اهل البغي ولم يرجعوا مع اهل العدل لم يؤخذوا

بشيء مما اصابوه الا ان يكون شيء قائم بعينه فيرده الى صاحبه وكذلك ما اصابه اهل العدل منهم لان الفتنة وقعت في زمن
الصحابة فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو هدر وكل مال استحل بتاويل القرآن فهو هدر وهم متاولون في ذلك قال
فان كان اهل البغي قد استعانوا بقوم من اهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك نقضا لعهدهم وهم فيما اصابوا في
الحرب بمنزلة اهل البغي لانهم اعانوا طايفة من المسلمين لان اهل البغي مسلمون ولا يوجب ذلك نقض عهدهم الا ترى انهم لو قاتلوا
مسلما لم ينتقض عهدهم بذلك وهم فيما اصابوا بمنزلة اهل البغي لانه لا ضمان عليهم لانهم منهم على ما ذكرنا في اهل البغي قال وينبغي
لاهل العدل اذا لقوا اهل البغي ان يدعوهم الى العدل فانه احسن فان لم يفعلوا فلا شيء عليهم وانما يدعون لانه يرجى منهم
التوبة وان لم يدعهم فلا شيء لان الحجة قد ظهرت قال ولا باس بان يرموهم بالنبل والمنجنيق ويرسلوا الماء والنار عليهم لانا
نقاتلهم كما نقاتل اهل الحرب فلا باس بذلك كله كما في اهل الحرب وكذلك البيات بالليل لا باس به قال واذا وقعت الموادعة
بينهم واعطى كل واحد من الفريقين رهنا على انه ايهما غدر فهذا الرهن حلال فغدر اهل البغي وقتلوا الرهن الذي في ايديهم
لم ينبغ لاهل العدل ان يقتلوا الرهن الذي في ايديهم ولكنهم يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبون لان اهل البغي لما قتل
الرهن فلا ينبغي لاهل العدل ان يظلموهم بظلم غيرهم وما اشترط من حل الدم فكذلك باطل لان ذلك الشرط ليس في كتاب الله
تعالى فبطل لقوله عليه الصلوة والسلام كل شرط ليس هو في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان مائة شرط لكنهم يحبسون حتى يهلك
اهل البغي او يتوبون لانه لو اطلقهم كانوا اعوانا لاهل البغي فلا ينبغي ذلك قال وكذلك ان كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين
حبسوا الرهن الذي في ايدي المسلمين حتى يسلموا او يصيروا ذمة لما ذكرنا قال واذا امن رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي
فان امانه جائز والاصل في هذا ان كل من جاز امانه لاهل الحرب جاز امانه لاهل البغي لانهم كاهل الحرب في حكم القتال قال وكذلك
ان قاتل بلغة اخرى وكذلك ان فعلته امراة وان فعله عبد لا يقاتل مع مولاه لم يجز وان كان يقاتل فانه جائز للمشركين واهل
البغي ولا يجوز امان الذمي ان كان مع المسلمين يقاتل او لا يقاتل لما ذكرنا في امان اهل الحرب قال واذا قاتل النساء مع اهل البغي اهل
العدل وسعهم مقاتلتهن واذا لم يقاتلن لم يسعهم مقاتلتهن وانما وسعهم قتالهن دفعا لشرهم فاما اذا لم يقاتلن فلا يسع لان
المراة لا تقتل قال واذا كان قوم من اهل العدل في ايدي اهل البغي تجارا او اسارى فجنى بعضهم على بعض ثم ظهر عليهم اهل العدل
لم يقتص فيما بينهم لان الحكم لم يكن يجري هناك بهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك ان القتل والجناية لما حصل في موضع لا يجري
عليهم احكام اهل العدل سقط حكمه قال ولا يعمل بكتاب قاضي اهل البغي لانهم لما بغوا صاروا فسقة وكتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة وشهادة الفاسق لا تقبل لان هذا من جهة التعاطي فيمنع قال وان ظهر اهل البغي على مصر فاستعملوا عليه
قاضيا من اهله وليس من اهل البغي فانه يقيم الحدود والقصاص والاحكام بين المسلمين بالحق ولا يسعه الا ذلك لان هذا القاضي
من اهل العدل فلا يستحل اموال المسلمين واهل المصر اهل العدل فهذا قاضي اهل العدل بخلاف الاول لان القاضي كان من اهل
البغي فلا ينفذ قضاؤه ولا يقبل كتابه لما ذكرنا فلو ان هذا القاضي الذي هو من اهل العدل كتب كتابا الى قاضي اهل العدل يقبل
كتابه لما ذكرنا انه من اهل العدل وانما يقبل كتابه هذا القاضي الذي اتى اليه الكتاب اذا كان يعرف الشهود الذين شهدوا عند
ذلك القاضي انهم ليسوا من اهل البغي او لا يعرفهم فانه لا ارى ان يجيز كتابه لانه لم يظهر عدالتهم قال وما اصاب اهل البغي من
القتل والاموال قبل ان يخرجوا او يحاربوا ثم صولحوا على ابطال ذلك بعد الخروج لم يجز واخذوا بجميع ذلك من القصاص والاموال
لانهم اخذوا في الحالة التي لم يكن لهم قوة وشوكة كان مضمونا عليهم لان تاويلهم في تلك الحالة باطل لان احكامنا يجري عليهم
الا ترى ان اهل الذمة اذا استهلكوا بعدما تفرقوا فصالح الامام على ابطال ما وجب عليهم من الضمان والقصاص باطل لان ذلك
شرط ليس في كتاب الله تعالى فكان باطلا بالخبر قال ويصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بالشهيد على ما ذكرنا في كتاب الصلوة
قال ولا يصلى على قتلى اهل البغي ويدفنون وعند الشافعي يصلى عليهم لنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه لم يصل على
قتلى اهل البغي والشافعي يقول ان بغيهم لم يخرجهم عن الاسلام فهم كاهل الكبائر قيل له انما لا يصلى عليهم خزيا ونكالا واتبعنا
في ذلك خبر علي قال ويكره ان يوخذ رؤسهم ويطاف بها في الآفاق والحجة ما ذكر في الاصل انه مثلة ولم يبلغنا عن علي بن
ابي طالب في حروبه كلها انه صنع ذلك ولانه لا يحمل راس اهل الحرب فهذا اولى قال واذا قتل العادل في الحرب اباه الباغي
ورثه لانه قتله بحق ولا يخرج عن الميراث ولو قتل الباغي مورثه العادل اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد يرثه الا انه يقر انه
قتله بغير حق وقال ابو يوسف لا يرثه وانما قال ابو حنيفة ومحمد وذلك لان الفئتين المقاتلتين بتاويل العدل يستويان
في احكام الدنيا دليله فصل الضمان وهذا يعني وهو ان تاويلهم الفاسد يلحق بتاويلنا الحاير كما في فصل الضمان الذي يدل
عليه انه يسقط عنده جميع احكام القتل من القصاص والدية والكفارة فكذلك حرمان الميراث ابو يوسف يقول انه

قتله

قتله بغير حق فلا يرث كقتل العمد وقتل الخطا والجواب ما ذكرنا قال ويكره للعادل ان يلي قتل ابيه واخيه من اهل البغي وكذلك
يكره قتل ابيه المشرك ولا يكره قتل اخيه المشرك وعمه وخاله اما قتل الاب الكافر فيكره لما روي ان حنظلة بن ابي عامر استاذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه الكافر فلم ياذن له ولقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وانما وردت الاية في الابوين الكافرين
يدل عليه مقدمة الاية وهو قوله عز وجل وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المصاحبة بالمعروف قتله وكذلك هذا في اهل البغي لانه لما لم يكن له قتل ابيه الكافر فالباغي اولى واما غير الاب كالاخ
والعم وكل ذي رحم محرم ان كان مشركا يقتل وان كان باغيا لا يقتل لان في الباغي اجتمعت حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة
وهو مامور بصلة الرحم المسلم فلا يقتل واما الكافر فان صلة الرحم غير واجبة الا ان في الاب ورد الشرع وهو الاية والخبر
فلم يكن له ان يقتله واما في غيره فله القتل وفي الاب اذا قصد قتله كان له ان يقتله ايضا في الكافر والباغي جميعا دفعا للشر عن
نفسه قال واذا كان الرجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل لم يكن عليه فيه الدية لانه قاتل من في صف اهل البغي كذا
بهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك انه عرض نفسه للتلف قال واذا دخل الباغي عسكر اهل العدل بامان فقتله رجل من اهل العدل
فعليه الدية لان حرمته موقتة وليس بموبدة فصار كالمستامن اذا قتل تجب الدية ولا تجب القصاص واذا حمل العادل على الباغي
في المحاربة فقال قد تبت والقى السلاح فقد ترك البغي فلا يقاتله بعد ذلك قال وكذلك لو قال كف عني حتى انظر في امري
ولعلي تابعك والقى السلاح لان هذا نوع من التوبة قال وان قال انا على دينك ومعه السلاح قال هو صادق وهو على دينه
ولا يكف عنه لانه انما يقاتله لبغيه لا لدينه لانه مسلم فما لم يترك بغيه كان له ان يقاتله ولم يترك بغيه قال واذا غلب قوم
من اهل البغي على مدينة ثم قاتلهم قوم آخرون من اهل البغي وهزموهم فارادوا ان يسبوا ذراريهم اهل المدينة لم يسع اهل المدينة
الا ان يقاتلوا دون الذراري لقول النبي عليه الصلوة والسلام قاتل دون مالك فلما وجبت المقاتلة لاجل المال فلاجل الذراري
اوجب قال واذا وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لم يسع لاهل العدل ان يغدروا بهم لان موادعة اهل البغي اهل الحرب جايزة
لانهم مسلمون يدل عليه قوله عليه الصلوة والسلام يسعى بذمتهم ادناهم قال فان غدر بهم اهل البغي فسبوهم لم نشتر بهم منهم
لان موادعتهم جايزة وقد ذكرنا قبل هذا ان المسلمين اذا وادعوا اهل الحرب ثم غدروا بهم فيما ملكوها لانهم صاروا كاهل الذمة
قال ولا باس ان يستعين اهل العدل بقوم من اهل البغي او اهل الذمة على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لان القتال
يضاف الى اهل العدل اذا كانت الغلبة لهم فكان ذلك لاعلاء كلمة الله تعالى ولا يضاف الى اهل الذمة ولا الى اهل البغي لان حكم العدل
هو الظاهر قال واذا لم يكن لاهل البغي منعة وانما خرج رجل رجلا او رجلان من المصر على تاويل يقاتلان ثم يستامنان اخذا
بجميع الاحكام انما هم بمنزلة اللصوص لان تاويلهم باطل اذا كان حكمنا يجري عليهم قال واذا دخل على رجل في المصر بعصا او بحجر
فقتله المشهور عليه بحديدة قتل به وهذا قول ابي حنيفة هذا لا يخلو اما ان يكون في المصر او خارج المصر بالسلاح كان او بالعصا
ليلا كان او نهارا اما اذا كان خارج المصر فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه ويحل له ذلك ليلا كان او نهارا بالسلاح كان او
بغير السلاح لانه ان لم يقتله يخاف ان يقتله الشاهر لانه لا يمكنه ان يستغيث بالناس واما اذا كان في المصر ان كان ليلا فكذلك
الجواب لانه يخاف ان يقتله قبل ان يستغيث بالناس الى اعانته وان كان بالنهار فان كان بالسلاح فكذلك الجواب لان السلاح
لا يلبث فيمكنه ان يستغيث بالناس فيدرا عن نفسه القتل فاذا قتله من غير ضرورة فيديه اذا قتله بالحديد وان قتله بغير
الحديد يجب الدية على العاقلة وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا اشتد عليه بعصا كبيرا وبحجر كبير يحل له ان يقتله
وان قتله لا شيء عليه لان العصا الكبير تعمل عمل الحديد عندهما في ايجاب القصاص فكذلك في اباحة القتل وكذلك هذا فيما اذا
اراد اخذ ماله واصل هذا ما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان الرجل ياتيني ويريد اخذ
مالي فقال ذكره الله قال فان لم يتذكر قال استعن بالسلطان قال فان نأى السلطان عني قال استعن بالمسلمين فان نأى
المسلمون عني قال عليه الصلوة والسلام قاتل دون مالك حتى يقتل او يقتل فيكون من شهداء الآخرة فلما ورد الخبر في المال فكذلك
حكم النفس قال فاذا كان القوم لصوص غير متاولين او شبههم فغلبوا على مدينة وقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال
ثم ظهر عليهم اهل العدل اخذوا بجميع ذلك لان الخبر جاء في المتاولين على ما روينا ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو هدر
فيجب الضمان عليهم كما يجب على غيرهم قال واذا غلب اهل البغي على مدينة فاستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر
اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وما قضى به مما يراه بعض الفقهاء
وقد ذكرنا هذا من قبل ان اهل البغي اذا استعملوا في المصر قاضيا نفذ قضاؤه لان القاضي من اهل العدل فاذا رفع الى قاض آخر
ما كان عدلا او مختلفا فيه امضاه كما في سائر القضاة قال واذا اجتمع اهل البغي واهل العدل على قتال اهل الحرب فغنموا غنيمة

اشتركوا فيها ويأخذ خمسها اهل العدل وكذلك ان غنم احد الفريقين دون الاخر اشتركوا فيها وانما اشتركوا فيها لانهم قاتلوا لاعلاء كلمة الله تعالى الا ان الخمس يأخذه اهل العدل لان اهل البغي لا يضعونه موضعها **قال** وكذلك اذا غزا الامام بجند المسلمين في ارض الحرب واختلف الجيل فيمن يخلفه ثم غنموا او غنمت طائفة منهم غنيمة منهم غنيمة اشتركوا فيها لانهم قاتلوا لاعلاء كلمة الله تعالى **قال** ولو كان جيش غزوا من غير اذن الامام فاصابوا غنائم اخذ منهم الخمس وقسم الباقي بينهم وهذا لا يشبه الواحد والاثنين لان الجماعة دخلوا لاعلاء كلمة الله تعالى وقد ذكرناها من قبل **قال** واذا استعان قوم من اهل البغي بقوم من اهل الحرب على قتال اهل العدل وظهر عليهم اهل العدل قال يسبون اهل الحرب وليست استعانة اهل البغي بهم بامان لهم لانهم استعانوا بهم على اهل العدل واستعانتهم فاسدة فكان امانهم لهم فاسد ويصح في حق انفسهم خاصة **قال** وكذلك اهل البغي اذا وادعوا قوما من اهل الحرب فاغار اولئك من اهل الحرب على اهل العدل فقاتلوهم فظهر عليهم اهل العدل فانهم يسبونهم لانهم لما اغاروا على اهل العدل بطلت الموادعة في حق اهل العدل فكان لهم ان يسبوهم **قال** ومن لحق بعسكر اهل البغي وحارب معهم لم يجب ان يحكم فيه بحكم المرتد ولم يقسم ماله بين ورثته ولم ينقطع العصمة بينه وبين امراته لانه صار من اهل البغي وهم مسلمون فلم يترك هذا ما به عصم دمه وماله وهو الاسلام

باب التطوع

قال ابو حنيفة رحمة الله عليه المتطوع في الغزو وصاحب الديوان سواء في الغنيمة لانهم كلهم من اهل القتال **قال** ومن دخل دار الحرب للتجارة وهو في عسكر المسلمين فلا حق له في الغنيمة الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل التاجر معهم فيشركهم في الغنيمة لانه لم يدخل لاعلاء كلمة الله تعالى الا اذا قاتل فيستحق بالقتال **قال** وسالت ابا حنيفة عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال والذين هم زمانة لا يطيقون القتال فنهى عن ذلك وكرهه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قتل النساء والصبيان والمعنى في ذلك انهم ليسوا من اهل القتال كذلك الشيخ الكبير والزمن **قال** وسالته عن قتل الرهبان واصحاب الصوامع والزنار فراى قتلهم حسنا وكره استبقاهم وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يقتلون ابو حنيفة يقول انهم يقاتلون بتحريض الناس على القتال لانهم يستعينون في مللهم الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان شيخا اعمى لانه كان ذا راي ولانه من اهل القتال تركه باختيار فصار كبير في العسكر لما انا امناهم بتركهم عنهم فصار كالمشايخ والصبيان والجواب ما ذكرنا **قال** وسالته عن الرجل ياسر الرجل من العدو وهل يقتله او ياتي به الامام قال اي ذلك ما فعل فهو حسن وقال ابو يوسف ومحمد اي ذلك افضل للمسلمين فليفعله ولا اختلاف في الحقيقة **قال** وسالته عن الرجل من اهل الحرب يقتله المسلمون هل يبيعون جيفته من اهل الحرب قال لا باس بذلك في دار الحرب في غير عسكر المسلمين الا ترى انه يحل للمسلمين اخذ اموالهم بالغصب فاذا طابت بها انفسهم فهو جائز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكره ذلك ولا يحل وهذا كاختلافهم فيما اذا باع درهما بدرهمين في دار الحرب من اهل الحرب في قول ابي حنيفة ومحمد يجوز وليس ذلك ببيع في الحقيقة وعند ابي يوسف لا يجوز كذلك ههنا **قال** وسالته عن المسلمين يستعينون باهل الشرك على اهل الحرب قال لا باس به ان كان حكم الاسلام هو الظاهر الغالب ويرضخ لاولئك لان القتال يضاف الى المسلمين اذا كانت الغلبة لهم واختلفوا في الرضخ قال اصحابنا يرضخ من اربعة الاخماس الغنيمة وقال الشافعي يرضخ من الخمس وكذلك في كل موضع يجب الرضخ كالعبد والنساء هكذا لاصحابنا انه يستحق بسبب القتال فوجب ان يكون من الاربعة الاخماس قياسا على الذين لهم سهام معلومة والشافعي يقول لان الاربعة الاخماس للغانمين وهو ليس من الغانمين قيل له هو منهم الا انه نقص عنه بدرجة **قال** وسالته عن الاسير يقتل او يفادى قال لا يفادى ولكنه يقتل او يجعل ذلك فيا اي ذلك خير للمسلمين عمل به الامام وهذا قول ابي حنيفة انه يقتل او يسترق ولا يجوز المفاداة بالنفس والمال جميعا وفي قول الشافعي يجوز المفاداة بالمال والنفس جميعا وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز بالنفس ولا يجوز بالمال وكذلك عند الشافعي يجوز المن بغير مال لابي حنيفة قول الله عز وجل ما كان لنبي ان يكون له اسرى الى ان قال لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم فيه عذاب عظيم نزلت هذه الاية بعدما الفدا في اسارى بدر حيث اشار عمر بالقتل وغيره اشار بالفداء فمال الى الفدا وعوتب على ذلك ولو كانت جائزة لما عوتب به والمعنى وهو في رد الاسير اليهم عون لهم وهذا لا يجوز الا ترى انه لا يجوز رد السلاح اليهم والمفاداة به وهو اهون لان السلاح لا يحارب بنفسه والرجل يحارب ولان هذا كافر جرى عليه حكم المسلمين فوجب ان لا يمكن ليعود حربا لنا دليله الذمي فانهم لو طلبوا المفاداة باهل الذمة لا نجيبهم الى ذلك الذي يدل عليه ان حكم الاخرى تقرر في الاسير منهم افترض علينا اقامة حق الله تعالى فيهم وهو القتل او الاسترقاق فاذا طلبوا الفداء بغير حكم الله تعالى فيهم بسبب المفاداة فلم يجز كما لو طلبوا المفاداة باهل الذمة او طلبوا ان يردوا علينا

اسرانا بان يترك شريعة من الشرائع واذا ثبت هذا في النفس لا يجوز المفاداة به كذلك في المال الشافعي احتج بقول الله تعالى فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب اوزارها وهذا نص في الباب وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فادى اسيرا مشركا باسيرين مسلمين ولان في المفاداة منفعة ومصلحة للمسلمين فيجوز كالقتل الجواب عن احتجاجه بالاية ان الاية وردت في حال قيام الحرب دليله حتى تضع الحرب اوزارها ففي تلك الحال جائزة عندنا وجواب اخر ما روي عن عبد الله بن عباس نزل قوله اقتلوا المشركين كافة بعد اية المن وكذلك الجواب عن احتجاجه بالخبر وعن المعنى ان ذلك باطل بالمفاداة باهل الذمة ابو يوسف ومحمد فرقا بينهما بين المال والنفس فقالا ان حرمة النفس اعظم من حرمة المال فجاز ان يفادي الاسير منهم باسير منا لاستواء الحرمتين بل حرمة اسيرنا اكبر ولا يجوز بالمال لانه دونه **قال** وقال لو انفلتت اليهم دابة مسلم فاخذوها في دارهم ثم ظهر المسلمون عليها اخذها صاحبها قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة والدابة تخالف عند ابي حنيفة للعبد الابق وقد ذكرنا **قال** وقال ان خرج رجل من المشركين بامان بشيء من مال مسلم وباعه في دار الاسلام فلا سبيل له عليهم في قولهم جميعا الا في العبد الابق فان ابا حنيفة يقول ياخذه مولاه حيث ما وجده بغير شيء لما ذكرنا ان الكفار يملكون اموال المسلمين بالقهر وان اسلموا عليها او صاروا ذمة او دخلوا بامان فلا سبيل للمسلم على ذلك الا في العبد اذا ابق اليهم فان فيه اختلافا وقد ذكرناها **قال** وان اسر المشركون جارية لمسلم فاحرزوها ثم اشتراها منهم مسلم فعميت عنده لم يكن لمولاها ان ياخذها الا بجميع الثمن في قول ابي يوسف ومحمد وقيل هذا قول ابي حنيفة فيما اعلم وكان ينبغي ان لا ياخذها مولاها الاول لانهم ملكوها الا انا استحسنا لك بخبر تميم بن طرفة وقد ذكرناه فاذا عميت الجارية عند المشتري فمولاها ياخذها بجميع الثمن ان شاء لانه فات وصفها الا ترى لو اشترى جارية فعميت قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك كذلك ههنا **قال** وكذلك لو قطعت يدها واخذ المشتري ارشها فان مولاها ياخذها دون الارش بجميع الثمن لان الارش دراهم ودنانير ولا يقصد اليها بالفداء كما لو قتلت واخذ المشتري قيمتها لا سبيل للمولى عليها كذلك ههنا **قال** وكذلك لو فقا المشتري عينها وكذلك ان ولدت عنده فاعتق المشتري الام او الولد اخذ منها بجميع الثمن لانه اعتق ملك نفسه فجاز عتقه وجنى على ملك نفسه فلا يجب عليه شيء فان شاء مولاها اخذها بجميع الثمن لما ذكرنا ان الارش لا يقصد اليه بالفدا ولو مات الولد ياخذ الام بجميع الثمن بالاجماع ولو ماتت الام ياخذ الولد بجميع الثمن في قول ابي يوسف الاخير وفي قول محمد ياخذ بحصته ذكرناها في الجامع الكبير **قال** ولو ان رجلا باع امته من رجل فلم يقبضها المشتري ولم ينقد الثمن حتى اسرها اهل الحرب فاشتراها رجل منهم لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى ياخذها البائع بالثمن فاذا اخذها بالثمن كان للمشتري ان ياخذها بالثمنين الاول الذي اشتراها به والذي فكها به لان البائع كان احق بها قبل الاسر فكذلك بعد الاسر فان اخذها المشتري ياخذها بالثمنين ان شاء وان شاء ترك لانها قامت على البائع بذلك وان ابى البائع اخذها يقال للمشتري ان شئت فخذها وان شئت فاترك فان اخذها بالثمن الذي اشتراها به المشتري منهم يدفع ثمنا اخر الى البائع لان المبيع سلم اليه وان لم ياخذها فلا يجب عليه شيء من الثمن للبائع لان المبيع لم يسلم له فصار كان المبيع هلك **قال** وكل حر اسره اهل الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر وكذلك المدبر وام الولد والمكاتب هم كما كانوا لان هؤلاء لا يملكون بالبيع فلا يملكون بالقهر **قال** في الاصل كل ملك لا يجوز فيه البيع فان اهل الحرب لا يملكونه وهذا بخلاف رقابهم ان رقابهم تملك بالاسر ورقابنا لا تملك وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم **قال** ولو ان الحر امر رجلا فاشتراه منهم كان للمشتري ان يرجع عليه بالثمن وكذلك المكاتب لان امره مما يصح بالشراء واما المدبر وام الولد فلا يصح امرهما في حق المولى فلا يرجع بعد العتق **قال** وان اشتراهم بغير امرهم لم يملكهم ويبطل ماله لانهم لم يملكوه فلم يصح الشراء منهم ويبطل ماله لانه اشتراه بغير امره **قال** لو ان رجلا امر رجلا ان يشتري رجلا حرا من دار الحرب وسماه له فاشتراه لم يكن على الحر المشتري من الثمن شيء لانه لم يكن امره بذلك وهل يرجع على الامر ينظر في ذلك ان امره بالشراء ضمن الثمن او قال اشتر لي يرجع عليه وان قال اشتر لنفسك واحتسب فيه لم يضمن اما اذا ضمن يرجع عليه بحق ضمانه وكذلك لو قال اشتر لي لانه امره بالفداء لاجله واما اذا قال اشتر لنفسك واحتسب فيه لم يضمن **قال** واذا اسر المشركون عبد المسلم ثم اشتراه منهم رجل مسلم فرهنه المشتري ثم جاء مولاه الاول لم يكن له عليه سبيل حتى يفتك لانه رهن ملك نفسه وصح الرهن فلا يفسخ فان اراد ان يتطوع باداء الدين يعطي وياخذه جاز لان المتبرع بقضاء الدين جائز فلا يجبر مولاه على الافتكاك لا المولى القديم ولا المشتري اما المولى القديم فلانه مخير بين الاخذ والترك فلا يجبر واما المولى الثاني وهو المشتري فلا يجبر ايضا لانه رهن ملك نفسه فلا يجبر لحق الاول **قال** ولو كان اجره اجارة كان للمولى ان ياخذه بالثمن ويبطل الاجارة

فيما بقي لان الاجارة تنقض بالعذر وبهذا علل في الاصل كما في البيع الفاسد اذا اجره المشتري تنقض الاجارة وعندهما
لا تنقض كذلك ههنا قال واذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم اخرين من اهل الحرب واخذوهم عبيدا للملك ثم
ان الملك واهل ارضه اسلموا او صاروا ذمة فاولئك المغلوبين عبيد له يصنع بهم ما شاء لان اهل الحرب يملك بعضهم
رقاب بعض بالقهر والغلبة كذلك ههنا قال واما جنده الذي غلب بهم فهم احرار لان القهر لم يرد عليهم قال وان خص
الملك الموت فورث ماله بعض بنيه دون بعض وجعل لكل واحد منهم موضعا معلوما فانه ينظر ان كان صنع ذلك قبل
ان يسلم او قبل ان يصير ذمة ثم اسلم ولده بعده فهو جائز لانه اذا فعل ذلك قبل ان يسلم وقبل ان يصير ذمة صار كان
ولده قهر على ماله ومال الحربي يملك بالقهر وكذلك اذا فعل ذلك وهو موادع جاز ايضا لان الحربي اذا قهر على الموادع
ملكه بالقهر لانه حربي بعد الا انا تركنا قتاله لمعنى الموادعة وان صنع ذلك بعد ما اسلم وبعد ما صار ذمة لم يجز ما صنع
لانه فعل ذلك على سبيل القسمة وقسمته لا تنفذ لانه فعل ذلك على خلاف حكم الله تعالى فلم تنفذ عليهم قال وكذلك
ان جعله لاحد بنيه فوثب عليه ابن له اخر فقتله او نفاه وغلبه على ما في يديه ثم اسلم كان للابن القاهر ما غلب عليه
من ذلك لانه اذا جعل لاحد بنيه قبل الاسلام وقبل ان يصير ذمة وهو موادع او غير موادع فقد ملك ذلك
الابن فلما غلب عليه هذا الابن الاخر فقتله او نفاه فقد ملك جميع ما كان له لان مال الحربي يملك بالقهر والغلبة
قال فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما اسلم الابن المقهور او صار ذمة فهو على وجهين ان فعله هذا الاخر وهو مسلم
او ذمي لم يملكه ورده على الابن المقهور لان المسلم او الذمي لا يملك مال المسلم بالقهر وان فعله وهو محارب فجميع ما غلب
عليه فهو له لان الحربي اذا غلب على مال المسلم يملكه بالقهر وان اسلم عليها او صار ذمة كان له وليس للابن المقهور عليه
المغلوب على ماله عليه سبيل وان ظهر المسلمون على ذلك ان وجده ذلك الابن المقهور قبل القسمة اخذه بغير شيء وان
وجده بعد القسمة ياخذه بالقيمة ان شاء كما ذكرنا في الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين وهذه عين تلك المسئلة وان
اشتراه منه وسعه ذلك وكان للاول اخذه ان شاء لما ذكرنا من قبل قال وان كان هذا الابن صنع ذلك وهما
مسلمان او ذميان لم يجز له شيء من ذلك ولا ينبغي للمسلم ان يشتري منه شيئا مما غلب عليه ومن اشترى منه ذلك شيئا
اخذه منه الاول بغير شيء لان المسلم او الذمي لا يملك مال المسلم بالقهر والغلبة فكان على ملك الاول قال وان ارتد
هذا الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار واجرى حكم الشرك فيها ثم ظهر المسلمون على تلك الدار واخذ الابن المقهور
ما وجده من ماله قبل القسمة بغير شيء وما وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لانه لما ارتد واجرى حكم الشرك في
داره صار حربيا وملك مال الابن المقهور المسلم فصار كحربي قهر على مال المسلم واحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليها
واخرجوا ماله من دار الحرب فوجده صاحبه ان كان قبل القسمة ياخذه بغير شيء وان كان بعد القسمة ياخذه بالقيمة
ان شاء كذلك ههنا اذ ظهر المسلمون على تلك الدار والله اعلم بالصواب تم الكتاب قال الشيخ الامام سلمه الله رضي الله
عنه مسايل اخر يتصل بهذا الكتاب لا بد من ذكرها منها ان ارض الخراج اذا كانت تحتمل الزيادة لا يزاد على وصفه عمر رضي الله
عنه في قول ابي يوسف وفي قول محمد يزاد واجمعوا انها اذا كانت لا تحتمل انه ينقص قد ذكرنا هذا في كتاب الزيادات ومنها
ان رجلا لو قطع رجلي رجل ويديه فارتد المقطوعة يداه ورجلاه عن الاسلام ومات او قتل في قول زفر على القاطع
ديتان دية اليدين ودية الرجلين لانه لما ارتد فقد ابرا القاطع عن السراية فاقتصر حكم الجناية على اليدين والرجلين
ولو قطع يدي رجل ورجليه ولم يمت من ذلك وجب عليه ديتان وفي قول ابي يوسف ان مات من غير ذلك او قتل
فعلى القاطع ديتان كما قال زفر وان مات من ذلك فعليه دية واحدة لانه اتلف نفسا واحدة كما في حالة الاسلام
ومنها انه اذا ارتد عن الاسلام يكون اكتساب اسلامه موروثا بين ورثته المسلمين وانما يعتبر ورثته قبل اللحوق
بدار الحرب ومن مات من ورثته قبل ذلك فلا ميراث له وهو قول محمد واحدى الروايات عن ابي حنيفة وفي
قول ابي يوسف يعتبر ورثته وقت قضاء القاضي بلحوقه وهو احدى الروايات عن ابي حنيفة لان ابي حنيفة ان القاضي
يقضي بموته في تلك الحالة وفي قول زفر يعتبر ورثته وقت الردة وهو احدى الروايات عن ابي حنيفة لان ملكه
انما يزول بالردة ومنها ان الامام اذا اشترط مع الكفار من جاء منهم مسلما يرد عليهم لا يجب عليه الوفاء به ولا يصح الشرط
في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يصح حجتنا ان عقد الصلح اذا انضمن ترك فرض او ارتكاب محظور فانه لا يجوز
كما لو شرطوا علينا ترك الصلوة وهو يحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم
الى عشر سنين وان يرد عليهم من جاء منهم مسلما قيل له هذا كان من قبل ثم نسخ لان تلك الموادعة كانت بالرجال

والنساء وقال الله تعالى لا ترجعوهن الى الكفار ومنها ان اهل الحرب اذا طلبوا ان ينزلوهم على حكم الله تعالى لا يجيبهم
الى ذلك ولو انزلهم على حكم الله تعالى ثم اراد ان يجعلهم ذمة جاز بالاجماع ولو اراد ان يعيدهم الى ما كانوا من الحرب ليس له
ذلك واختلفوا في القتل والاسترقاق والسبي قال ابو يوسف للامام ان يفعل ذلك وقال محمد ليس له ان يفعل ذلك
ابو يوسف يقول ان القتل من حكم الله تعالى لقوله اقتلوا المشركين وقال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله كما ان اخذ الجزية
من حكم الله تعالى لقوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ثم لما جاز اخذ الجزية منهم كذلك القتل
والاسترقاق وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حاصر بني قريظة فنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم عليهم
بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فقال عليه الصلوة والسلام لقد حكمت بحكم الله فوق سبعة ارقعة فثبت ان القتل والرق
من حكم الله تعالى ومحمد احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في خبر فيه طول اذا حاصرتم مدينة وطلبوا
منكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم فلم الحكم يعرف في ذلك الوقت
ففي زماننا اولى بخلاف الجزية فانا تيقنا ان ذلك من حكم الله تعالى فيهم قيل هذا كان في ابتداء الاسلام حيث كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعلم حكم الله فيهم ثم ظهر من بعد ان الحكم هكذا ومنها ان مكة فتحت عنوة وقهرا في
قول اصحابنا وفي قول الشافعي فتحت صلحا احتج اصحابنا بقول الله عز وجل اذا جاء نصر الله والفتح والفتح انما يكون
بالسيف لا بالصلح وقوله عز وجل من بعد ان اظفركم عليهم والظفر بالسيف ولقوله عليه الصلوة والسلام من القى
السلاح فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن والشافعي احتج بقول الله عز وجل لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله
امنين محلقين رؤسكم ومقصرين وعده بدخول مكة امنا وذلك يكون بالصلح وبما روي ان ابا سفيان خرج الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وامنا من اهل مكة الجواب عن احتجاجه بالاية ان يقال ان المراد من الدخول المذكور في
الاية هو الدخول على وجه الاحرام بدليل قوله محلقين رؤسكم ومقصرين واجمعوا انه لم يكن محرما عند دخول مكة
وانما كان هذا سابقا على الفتح بدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما صده المشركون عام الحديبية عن
الحج وعده الله تعالى عام عمرته في العام الثاني وان يمكث فيها ثلاثة ايام فكان كما وعد الله تعالى وعن الخبر انه امنه
خاصة لقوله من دخل دار ابي سفيان فهو امن فلو كان الكل امنا لم يكن لهذا الكلام معنى فاذا ثبت ان مكة فتحت
عنوة وقهرا صح مذهبنا انه يجوز المن كما من عليهم في اراضيهم ودورهم وقد ذكرنا مسئلة المن في اول الكتاب ومنها
ان الجزية تجب من غير اعتبار الحول حتى انهم لو قبلوا الجزية يطلبون في الحال ولا ينتظر تمام السنة غير انها لا يكرر في
السنة وعند الشافعي الحول فيه شرط حجتنا فيه قوله تعالى حتى يعطوا الجزية امر بالقتال الى غاية اعطاء الجزية من
غير اشتراط الحول والشافعي يقول ان هذا حق يجب في المال باعتبار الحول فصار كالزكوة ومعنى قولنا باعتبار الحول انه
لا تكرر في الحول قيل له هذا باطل بصدقة الفطر انه لا تكرر في السنة ومع ذلك مضي الحول فيها ليس بشرط لوجوبها ومنها
ان الدار داران عندنا دار الاسلام ودار الحرب وعند الشافعي الدار دار واحدة وهي الدنيا الا ان البقاع تختلف و
يتفرع من هذه مسائل منها ما ذكرنا من لحوق المدد وقسمة الغنائم ودخوله دار الحرب بالكتابة ثم مات فرسه ومنها
ان الكفر كله ملة واحدة عندنا توارث بعضهم بعضا وان اختلف مذاهبهم اذا كانوا من اهل دار واحدة وعند الشافعي
الكفر ملل ولا توارث بين الملتين وكذلك لو تنصر اليهودي او تهود النصراني عندنا لا يجبر على العود وعنده يجبر
وان لم يعد يقتل لنا انهم مجتمعون على اصل الكفر وهو التكذيب في الاسلام فكان ملة واحدة وان اختلف ملالهم
كالاسلام كله ملة واحدة وان اختلفت ارآ اهله لما انهم مجتمعون على اصل الاسلام وهو التكذيب بالكفر حجته قوله
عليه الصلوة والسلام لا يتوارث اهل ملتين شتى قيل له اراد به ملة الاسلام وملة الكفر ومنها ان مباح الدم اذا
التجأ الى الحرم لا يقتل فيه ولكن لا يطعم ولا يشرب حتى يضطر حتى يخرج وقال الشافعي يقاد فيه حجتنا قوله تعالى
ومن دخله كان امنا اراد به الحكم لا الضرورة والمعنى وهو ان هذا حيوان حرم قتله لنوع عقد فوجب ان يكون
للحرم اثر فيه دليله صيد الحرم ومعنى قولنا حرم قتله لنوع عقد وهو عقد الاسلام وفي الصيد حرم لنوع عقد
وهو عقد الاحرام والشافعي يقول عقوبة تستوفي في خارج الحرم فلذلك في الحرم كالطرف وكما لو قتل في الحرم قيل له
الطرف له حكم المال بدليل ان الصحيح بالشلاء لا يقطع بالاجماع والحرم محل لاستيفاء المال واما اذا قتل في الحرم فقد
هتك حرمة الحرم فلا يراعى حرمته اما ههنا فانما التجأ الى الحرم تعظيما للحرم والله اعلم

كتاب الاستحسان

قال الشيخ سلمه الله تعالى وابقاه اختلف الناس في الاستحسان

قال بعضهم القياس والاستحسان واحد الا ان ما كان ظاهرا جليا يسمى قياسا وما كان باطنا خفيا يسمى استحسانا وانما
سمى هذا الكتاب كتاب الاستحسان لان مسائله استخرجت من الباطن بلفظ النظر وقال بعض اصحابنا من اراد
ان ينظر الى دقة فهم اصحابنا فلينظر في كتاب الاستحسان كترتيب المسائل على الدرجات واما الاستحسان في ساير
المواضع هو تعليق الحكم بالمعنى الخفي والقياس تعليق الحكم بالمعنى الجلي فان غلب الخفي على الجلي يسمى استحسانا دخل فيه
بعض القياس واذا غلب الجلاء على الخفاء يسمى قياسا دخل فيه بعض الاستحسان وقال بعضهم الاستحسان اتباع
الاحسن وقيل ما استحسنه كل مفت على وفاق زمانه وقال ابو نصر محمد بن سلام الاستحسان هو ما له فرع الى
اصل هو ادعى له قال لا باس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة واخته وكل ذات محرم من نسب او سبب الى
راسها وبدنها وبزها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وما بين سرتها حتى يجاوز الركبة والجملة في
هذه المسائل ان نقول النسوان اربعة اصناف زوجية ومملوكية والمراة الاجنبية وذات الرحم التي تحل المناكحة
بينهما كالاجنبية والمحارم التي لا تحل المناكحة بينهما كالام والاخت وغيرها وكذلك المحرم من الرضاع والمصاهرة
وامة الغير ثم ان محمد بن الحسن رحمه الله بدا بذكر المحارم فيبدا به فنقول انه لا يحل له النظر الى الظهر والبطن ومن
السرة الى الركبة ويحل له النظر الى سايرها كالثغر والصدر والساق وغيرها وانما لا يحل النظر في الجملة لقول الله عز وجل
قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم امر بغض البصر الا ان الدليل قام في اباحة النظر الى مواضع الزينة
لقول الله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن فان الله تعالى ذكر المحرم من جهة النسب
وهم الاباء ومن جهة السبب وهم اباء بعولتهن واباح اظهار الزينة لهم واراد بالزينة موضع الزينة لان الزينة
هي الحلي والنظر الى الحلي مباح للاجانب هذا كقول الله تعالى واسئل القرية اي اهل القرية ثم الراس موضع الزينة
وهو الاكليل والشعر زينة بينهما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان تسبيح الملائكة سبحان من زين
الرجال باللحى والنساء بالذوايب والاذن موضع الزينة لانه موضع القرط والعنق موضع القلادة والصدر موضع
الوشاح والعضدان موضع الدملوج والذراعان موضع السوار والساق موضع الخلخال وبقي الظهر والبطن ومن
السرة والركبة على الاصل التحريم وكلما حل النظر اليه حل المس لوجود الحكم الا لان العادة قد جرت بمصافحة
المحارم والمصافحة من غير التكبر فصار كالمنقول في الاصل وقد روي عن محمد بن الحنفية انه كان يدرب شعر امه وروي
عن محمد بن المنكدر انه قال بت عند رجل لي وقام اخي يصلي في ليلتي مثل الليلة يعني القواب هذا كله اذا
كان لا يشتهي وتيقن بذلك فاما اذا تيقن انه يشتهي او كان اكثر رايه انه يشتهي فانه لا يحل له النظر الى هذه المواضع
ايضا والمس اذا تيقن فلا يشكل لان النظر الى هذه المواضع والمس عن شهوة من دواعي الجماع والشئ اذا حرم حرم بدواعيه
واسبابه وكذلك اذا كان اكبر رايه انه يشتهي لقوله عليه الصلوة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولو انه اذا
احتاج الى مس الظهر والبطن والمواضع التي لا يحل النظر والمس متجردا في الاركاب والانزال فلا باس بان يمس وراء الثياب
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام الا ومعها اخوها او ابوها او زوجها او ذو
رحم محرم منها ولا بد في السفر من الاركاب والانزال ومع ذلك اباح رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اذا كان تيقن انه
لا يشتهي واما اذا تيقن انه يشتهي او كان اكبر رايه على ذلك لا يحل له لما ذكرنا هذا هو الحكم في المحارم واما امة الغير
فحكمها حكم المحارم ايضا ما حرم النظر في المحارم حرم ههنا وهو الظهر والبطن ومن السرة الى الركبة وما حل من المحارم
حل ههنا وهو الراس والصدر والساق لان العادة قد جرت بين الناس انهم يامرون الجواري بخدمة الاضياف
من غير ظهور نكير لانها لو صلت مكشوفة الراس والساق جازت صلاتها ولو كانت عورة لما جازت وروي
عن عمر رضي الله عنه انه راى جارية وعلى راسها خمار فقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحراير وعلاها
بالدرة وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه مر بجارية تباع في السوق فضرب بيده على صدرها ومس
ذراعها وقال اشتروا فانها رخيصة هذا كله اذا كان عن غير شهوة واما اذا كان عن شهوة او اكبر رايه انه يشتهي
فلا يحل له ذلك الا اذا اراد شراها فلا باس بالنظر لان فيه ضرورة فلا يحل المس لانه لا ضرورة فيه واما الحكم في
الاجنبية انه لا يحل له النظر من قرنها الى قدمها الا الوجه والكفين لقول الله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها وروي عن عايشة وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انهما قالا الا ما ظهر الكحل والخاتم فالكحل زينة الوجه
والخاتم زينة الكف قال بعضهم الكحل اراد به العين خاصة والخاتم يعني فوق الثياب الا انا اخذنا بتفسير

عايشة وعبد الله بن عباس ولم يذكر الرجلين في ظاهر الرواية وذكر الكرخي والطحاوي في مختصريهما انه كالقدمين
كالوجه والكفين لما ذكر في بعض التفاسير الا ما ظهر منها الكحل والخضاب والقدم موضع الخضاب وانما يجوز النظر الى
الوجه والكفين ولا يحل المس لان في النظر ضرورة ولا ضرورة في المس الا اذا كانت المراة عجوزة كبيرة لا تشتهى فلا باس بالمصافحة
هذا كله اذا كان عن غير شهوة واما اذا كان عن شهوة او اكبر رايه لو نظر يشتهي فانه لا يحل له ذلك الا في ثلاثة احوال
حال تحمل الشهادة والقاضي اذا اراد ان يقضي لها او عليها او عند التزوج اما عند تحمل الشهادة وقضاء القاضي فلا باس
ان ينظر وان كان عن شهوة لان فيه اقامة حكم الله تعالى وهو مامور به ولا يتوصل اليه الا بالنظر الا ترى انه ابيح لشهود
الزنا النظر الى ذلك الموضع ليتحملوا الشهادة لا ليفسقوا واما عند التزوج لما روي عن المغيرة بن شعبة انه اراد ان يتزوج
امراة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا نظرت اليها فقال لا قال لو نظرت اليها كان احرى ان يدوم بينكما امر
النبي عليه الصلوة والسلام بالنظر عند التزوج ولم يفصل بين ان يكون لشهوة او لغير شهوة ولا باس للاجنبي بان
يتامل جسدها اذا كانت عليها ثياب لا تصفها لان النظر انما يحصل الى الثوب لا الى الجسد فصار كما لو كانت جالسة في
الخيمة ولو كانت عليها ثياب تصف بدنها فلا يحل له ذلك لقول النبي عليه الصلوة والسلام لعن الله الكاسيات العاريات
لا يدخلن الجنة واما الحكم في الزوجة والمملوكة انه يحل له النظر من قرنها الى قدمها ويحل له المس لقول الله عز وجل والذين
هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الا انه ليس من الادب ان ينظر فرجها او ينظر الى فرجه لما روي
عن عايشة رضي الله عنها انها قالت خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدنيا وما راى مني وما رايت منه واغا لم ينظر
اليها على وجه مكارم الاخلاق ولا يجامعها في حالة الحيض ولو جامعها واستحل ذلك قيل بانه يكفر لان حرمته ثبت
بنص الكتاب وهو قوله عز وجل فاعتزلوا النساء في المحيض وقوله ولا تقربوهن حتى يطهرن ولو جامعها ولم يستحل
ذلك يأثم وعليه الاستغفار والتوبة لانه ارتكب كبيرة وان اراد ان يستمتع بها فيما دون الفرج اختلفوا فيه قال
ابو حنيفة له ما فوق الازار ويكره ما تحته وقال محمد يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وقول ابي يوسف مضطرب
ذكر الطحاوي قوله مثل قول ابي حنيفة وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله قوله مثل قول محمد وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة مثل قول محمد لابي حنيفة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعايشة حين حاضت وقامت
اتزري وعودي الى مضجعك محمد احتج بما روي عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة قال سالت عايشة ام
المؤمنين ما يحل للرجل من امراته الحايض قالت تجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك ولان الحرمة للحيض لا للحل
في الملك الا ترى انه يحل له ما فوق الازار لعدم تعين الحيض فيختص بموضعه الجواب عن احتجاجه بالخبر من
وجهين احدهما انه روي عن عايشة انها قالت تجتنب الازار وله ما سوى ذلك فتعارضا والثاني ان الشعار هو
العلامة والعلامة هو الدم ثم الدم لا يستقر في مكان واحد بل ينتشر ما حوله واقله موضع الازار وقوله ان الحرمة
للحيض فلما هو كذلك وكان ينبغي ان يعم جميع البدن لقول الله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض الا ان الدليل
قام فيما فوق الازار وخصه وبقي الثاني على ظاهره والعورة من الرجل ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة
والركبة عورة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي السرة عورة وفي الركبة له قولان احتج اصحابنا بما روي عن ابي هريرة
انه قال للحسن او الحسين ارني الموضع الذي قبله منك رسول الله صلى الله عليه وسلم فابدا السرة فقبلها ابو هريرة
ولو كانت عورة لما فعل ولما روي عن عبد الله بن عمر انه كان اذا اتزر ابدا سرته اورده في الاصل الشافعي يقول
ان السرة احد طرفي العورة والركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فلما ثبت ان الفخذ عورة بالاجماع ثبت بجميع اجزائه
فيصير الجزء الذي هو متصل بالفخذ عورة يستتبع الباقي في حكمها لانه لا يمكن التمييز بينهما نظرا اليه بخلاف
السرة لانها ليست ملتقى جزء مما تحتها ومما فوقها ليصير عورة من هذا الطريق فاثبت ان العورة من الرجل من
السرة الى الركبة كان للمراة ان تنظر الى ما فوق السرة الى السرة وما تحت الركبة وكذلك الرجل ينظر الى الرجل وقد ذكر
في الاصل وكذلك ينظر المراة الى المراة ووجه ذلك ان النظر وقع في الجنس الى الجنس فوجب ان يكون كالرجل
من الرجل ولان الحال بين النساء كالحال بين الرجال الا ترى ان المراة اذا ماتت فان النساء تغسلها والرجال اذا
مات فان الرجال يغسلونه وقال بعض الناس لا يجوز ان ينظر المراة الى المراة الا الى مواضع الزينة واحتجوا في ذلك
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عبد الله بن عمر انه قال امنعوا النساء عن دخول الحمام الا
مريضة او نفساء والنظر الى العورة لا يجوز الا في حال الضرورة وهي خمس مواضع عند الاحتقان والتداوي

جواز النظر الى المراة في ثلاثة احوال

قبله ابو هريرة سرة الحسن

مطلب جواز النظر الى العورة في مواضع عند الاحتقان والتداوي

وعند الاختتان والولادة واستكشاف البكارة لان الحال حالة الضرورة والضرورات تبيح المحظورات واما عند
عند التداوي فان كان الطبيب يجد امراة حتى يعلمها كيف تلي ذلك فعل وان لم يجد امراة يستر كل شئ منها الا موضع
العورة فيداويها واما عند استكشاف البكارة فهو ان رجلا لو تزوج امراة بكرا فلم يصل اليها فرفعت امرها الى القاضي
فاجله سنة ومضت السنة فادعى الزوج انه وصل اليها وانكرت المراة فان النساء تنظرن اليها فان قلن هي بكر
فالقول قولها فيفوت شهادة النساء بالاصل وهي البكارة وان قلن ثيب استحلف الزوج فان حلف فهما
على نكاحهما وان نكل عن اليمين فهي على خيارها ويفوت شهادتهن بيمين الزوج وكذلك الرجل اذا اشترى جارية
على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا واراد ان يرد على البايع والبايع ينكر فان النساء تنظرن اليها فان قلن هي بكر
لزمت المشتري وان قلن ثيب يستحلف البايع فان حلف لزم المشتري وان نكل عن اليمين يرد على البايع هذا هو في
ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال ان قلن انها ثيب فانها ترد على البايع بشهادتهن لان شهادة النسا
في هذا الموضع كشهادة الرجال في ساير المواضع والعبد فيما ينظر الى سيده كالحر الاجنبي والخصي والفحل في حرمة
النظر والمس سواء لان النظر انما يحل باحد معاني ثلاث اما بوجود المحرمية على التابيد او بملك النكاح او بملك
اليمين ولم يوجد ههنا هذه المعاني وكذلك الخصي لانه من اهل الشهوة **قال** واذا ماتت المراة ولا امراة معهم
لم يغسلوها وان كانوا محارمها او ابوها او ابنها ولكنها تيمم بالصعيد وقد ذكرناها في كتاب الصلوة ان السنة
في غسل الميت ان يغسل الرجال الرجال والنساء النساء والمراة تغسل زوجها بالاتفاق والزوج لا يغسل امراته في
قول اصحابنا وفي قول الشافعي تغسلها وقد ذكرنا الخلاف هنالك وام الولد والمدبرة والمكاتبة بمنزلة الاجنبيات
في ذلك وقد ذكرناه في كتاب الصلوة واما الامة فانها توممه بغير ثوب كما يفعله ذات المحرم منه على ما ذكرنا قبل
هذا ان امة الغير كذات المحرم منه وبالموت انتقل الى الورثة **قال** فان ارتدت امراته عن الاسلام بعد موته
او فجر بها ابنه ثم رجعت الى الاسلام لم تغسله والعلة ما ذكرنا في الاصل ان ذلك لو كان في حياته ثم مات لم تغسله
وهذا في قول اصحابنا الثلاث سواء فجر بها قبل الموت وبعد الموت وفي قول زفر ان فجر بها قبل الموت فكذلك
لان الزوجية قد انقطعت وان فجر بها بعد الموت جاز لها ان تغسله وجه قول زفر وذلك لان بالموت وقعت
الحرمة فيما بينهما ولم تزدد بهذا حرمة اكثر من ذلك فلذلك جاز لها ان تغسله وجه قول اصحابنا ان الردة
توجب حرمتين حرمة النكاح وحرمة الغسل اذا حصل ذلك قبل الموت فاذا حصل بعد الموت يوجب حرمة الغسل
لان الشئ اذا كان قادرا على احداث حكمين كان على احداث حكم واحد اقدر **قال** واذا حضر المسافر الصلوة
فلم يجد ماء الا في اناء اخبره رجل انه قذر وهو عند مسلم مرضي لم يتوضا به الاصل في هذه المسائل ان الخبر بالطهارة
والنجاسة ومما كان من الديانة فيقبل قوله اذا كان عدلا مرضيا سواء كان رجلا او امراة حرا او عبدا لما روي
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين ورد ماء حياض قال عمرو بن العاص لرجل من اهل الضياع هل ترد ماءكم هذا
فقال لا تخبرنا عن شئ فلولا انه خبره خبرا ما نهاه عن ذلك ولهذا احتج في الاصل واحتج بساير الاخبار الذي
نذكر في الفصل الثاني وانما قلنا انه يقبل رجلا كان او امراة حرا او عبدا لان الحرية والرقية من اوصاف
الشهادة كالعدد ثم العدد يسقط اعتباره فكذلك ساير الاوصاف وان لم يكن المخبر عدلا مرضيا او كان لا يدري
انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان اكبر رايه انه صادق اخذ بقوله ولم يتوضا به وتيمم فان اراقه ثم
تيمم بعد ذلك فهو احوط وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ياخذ بقوله ويتوضا به ولا يتيمم لان الله تعالى امر
بالتثبت في نبا الفاسق لقوله ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ويحكم في ذلك باكبر الراي يوجب علما ظاهرا او ينزل
منزلة اليقين دليله مسائل التحري والقبلة فان لم يكن له راي فانه يوجد على اصل الاباحة والطهارة لانا
عرفنا ان الماء الطاهر في الاصل باليقين وشككنا في نجاسته واليقين لا يترك بالشك **قال** وان كان الذي
اخبره بنجاسة ماء الاناء رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله لان قول الكافر لا يكون حجة لا في الاحكام ولا في
امور الدين الا اذا وقع في قلبه انه صادق في مقالته فحينئذ هو بالخيار ان شاء اخذ بالاحتياط واراق الماء
وتيمم لان الماء طاهر في الاصل وعند وجود الماء لا يجوز التيمم فيريق الماء حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم بخلاف
ما اذا كان المخبر مسلما غير عدل او اكبر رايه انه صادق فيتيمم ولو اراق الماء كان احوط وههنا يريق الماء على كل
حال حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم لان قول المسلم على المسلم حجة في الجملة وقول الكافر على الكافر ليس بحجة فافترقا

وان شاء ترك والاحتياط ان يستعمل الماء وهو كمن ورد حوضا من الحياض وحوله نجاسة كثيرة ولا يتيقن
بوقوعها فيه فالمستحب له ان ياخذ بالاحتياط ولا يستعمل الماء فان شاء ترك ذلك الاحتياط واستعمل الماء
فان شاء ترك ذلك الاحتياط واستعمل لان كون النجاسة حوله لا تدل على وقوعها فيه فكذلك ههنا وحكم
الصبي والمعتوه كحكم الكافر لانه لا قول لهما بخلاف العبد اذا كان بالغا لان قول العبد في باب الديانة مقبول
الا ترى ان العبد لو اخبر يقبل ولو شهد على روية هلال رمضان يقبل بخلاف الصبي والمعتوه **قال**
رجل دخل على قوم من المسلمين ياكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا
اللحم ذبيحة مجوسي وخالطه لحم الخنزير وهذا الشراب قد خالطه الخمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر
كما قال واخبروه انه حلال وسوالده توجد فيه فهذه المسائل على وجوه ان كان في احد الجانبين حر عدل
وفي الجانب الاخر حر غير عدل فانه يوخذ بقول العدل لان قول الحر العدل حجة في بعض المواضع وقول غير
العدل لا يكون حجة في موضع من المواضع والاخذ بقول الذي يكون قوله حجة في بعض المواضع اولى وان كان
في احد الجانبين حر عدل وفي الجانب الاخر حران فسقة فانه ياخذ بقول العدل ايضا لان قول الواحد العدل
يكون حجة في بعض المواضع وقول الفسقة لا يكون حجة في موضع من المواضع فالاخذ بقول الذي يكون قوله
حجة في بعض المواضع اولى وان كان في احد الجانبين حر عدل وفي الجانب الاخر حران عدلان فالاخذ بقول
العدلين اولى لان قول العدلين حجة في الاحكام في امور الدين وقول الواحد العدل لا يكون حجة في امور الدين
فصار احد الجانبين اقوى والاخذ باقوى الجانبين اولى وان كان في كلا الجانبين حر عدل فانه يستعمل فيه باكبر
الراي ان كان في غالب رايه انه حلال تناول وان كان في غالب رايه انه حرام اجتنب لما ذكرنا ان العمل باكبر الراي
واجب وان لم يكن له راي تناول على الاباحة والطهارة فان كان في احد الجانبين حر عدل وفي الجانب الاخر عبدان
عدلان فانه ياخذ بقول العبدين العدلين لان في كلا الجانبين ما يقبل في امر الدين ولا يقبل في الاحكام فتعارض
الخبران والقلب الى قول الاثنين اميل وان كان في احد الجانبين حران عدلان وفي الجانب الاخر عبدان عدلان
فانه ياخذ بقول الحرين لان قول الحرين حجة في الاحكام وفي امور الدين فصار قول الحرين اقوى من قول العبد
فيوخذ بقولهما وان كان في احد الجانبين حر ثقة وفي الاخر عبد ثقة نظر الى اكبر رايه لان قول الحر العدل
والعبد العدل سواء في الديانة بخلاف ما اذا كان في احد الجانبين حران وفي الجانب الاخر مملوكان ولكنهما عدول
انه ياخذ بقول الحرين لان في احد الجانبين يقضى به في الاحكام وفي الاخر لا يقضى واما الحر الواحد فلا يقضى
به فاستوى هو والعبد وان كان في كلا الجانبين حران عدلان فانه يستعمل اكبر الراي وان كان في غالب رايه
انه حلال يتناول وان كان في اكبر رايه انه حرام اجتنب وان لم يكن له راي فالاجتناب اولى لانه يعارض الخبران
وكل واحد منهما مما يقضى به الاحكام وفي امور الدين وفي بعضها تحريم وفي بعضها تحليل فالتحريم اولى لان
في التحريم تكليفا وفي التحليل تفويض فالتكليف اولى من التفويض الا ترى ان الخبرين اذا وردا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم احدهما محرم والاخر محلل فالاخذ بالمحرم اولى الا ترى ان الشاهدين اذا عدلهما اثنان وجرحهما اثنان
فالجرح اولى من العدالة وان كان في كلا الجانبين عبدان عدلان فانه يستعمل اكبر رايه فان لم يكن له راي ههنا
فانه يتناول على اصل الاباحة بخلاف المسئلة الاولى لانه اذا كان في كلا الجانبين حران عدلان وان لم يكن له راي
فالتحريم اولى لان قول الحرين العدلين مما يقضى به في الاحكام بخلاف العبدين ويوخذ بقول العبدين اذا
لم يكن له راي على اصل الاباحة واحتج في الاصل بما روي ان ابا بكر الصديق شهد عنده مغيرة بن شعبة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة ام الام السدس فقال ايت معك بشاهد اخر فجاء محمد بن سلمة فشهد على مثل
شهادته فاعطاها ابو بكر السدس وهذا من امر الدين واحتج ايضا بما روي عن عمر بن الخطاب انه شهد
عنده ابو موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يوذن له فليرجع
فقال ايت معك بشاهد اخر قال محمد في الاصل انه انما طلب منه شاهدا اخر للاحتياط والواحد يجزي لانه
قد قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف في مثل ذلك شهد عنده وحده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في
المجوس استنوا بهم سنة اهل الكتاب في اخذ الخراج فاجاز عمر قوله واخذ به واجاز قول عبد الرحمن بن عوف
حين اراد ان يدخل الشام وبه طاعون فاستشارهم فاشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له ابو عبيدة

ابن الجراح امير المؤمنين انفر من قدر الله فجاء عبد الرحمن فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اذا وقع هذا الرجز بارض فلا تدخلوا عليه واذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها فاخذ عمر بقوله واحتج
ايضا بما روي ان عمر اراد ان لا يورث المراة من دية زوجها حتى شهد الضحاك بن سفيان الكلابي انه اتاه
كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فاخذ بقوله واحتج ايضا بما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث دحية الكلبي وحده الى قيصر ملك الروم بكتابه يدعوه الى الاسلام
فكان حجة عليه واحتج ايضا بما روي عن علي بن ابي طالب انه قال كنت اذا لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه
وسلم حديثا حدثني به غيره استحلفته على ذلك وحدثني ابو بكر وصدق ابو بكر واحتج ايضا وقال بلغنا ان
نفرا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ابو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضيخ فاتاهم ات فاخبرهم
ان الخمر قد حرمت فقال ابو طلحة يا انس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقمت اليها فكسرتها حتى اهرق ما فيها واحتج
ايضا بحديث عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال رمضان قدم
المدينة فاخبرهم بانه راه فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصوموا بشهادته فهذا مما يدل على ان
شهادة الواحد في باب الدين جائزة قال ولا يقبل على هلال الفطر اقل من شاهدين حرين او رجل وامراتين
والعلة ما ذكر في الاصل ان هلال الفطر وان كان من امور الدين ففيه بعض المنفعة لفطر الناس ولتركهم الصوم
فذلك يجري مجرى الحكم ولا يقبل فيه من الشهادة الا ما يقبل في الاحكام وكذلك الاضحى ذكره في كتاب الشهادات
واما في هلال رمضان يقبل شهادة الواحد العدل حرا كان او عبدا رجلا كان او امراة او امة او محدودا في قذف
فشهادتهم في ذلك جائزة لان هذا من امور الدين فيقبل فيه شهادة الواحد العدل لما روينا من الاخبار هذا اذا
كان بالسماء علة تمنع العامة من التساوي في الرؤية كالسحاب والغبار والدخان او جاء رجل من خارج المصر فاما
اذا كان في المصر فلا يقبل الا شهادة الجماعة لان هذا خبر في موضع الشهرة الا ان يكون كالمتواتر وتكلموا في
الجماعة روي عن ابي يوسف انه قال خمسون رجلا مقدار القسامة وروي عن خلف بن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ
قليل وقال بعضهم ذلك موكول الى راي القاضي فان كانت جماعة يسكن اليها القلب قبل والا فلا وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انه قال في هلال رمضان تقبل شهادة الواحد سواء كان بالسماء علة او لم يكن لان
ذلك من امور الدين وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجلين سواء كان بالسماء علة او لم يكن لان ذلك من امور الدين
وفي هلال الفطر يقبل شهادة رجلين سواء كان في السماء علة او لم يكن قال رجل تزوج امراة فجاء مسلم ثقة
رجل وامراة فاخبر انهما رضعا من امراة واحدة فاحب الي ان يتنزه عنها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق
ان لم يكن دخل بها واحب اليها ان لا تاخذ منه صداقا وان يتنزه ان لم يكن دخل بها وان اقاما على نكاحهما
لم يحرم ذلك عليهما وانما قلنا ان الحرمة لا تقع بقول النساء لما روي عن عمر بن الخطاب انه لا يقبل على الرضاعة
اقل من شاهدين ولما روي عن عقبة بن الحرث انه تزوج ابنة ابي اهاب فجاءت امراة سوداء فاخبرته انها
ارضعتهما جميعا فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل
ولو كان حراما لفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فورد الخبرين في الاصل ومن جهة المعنى ان ملك
الحل ثبت للزوج بيقين فلا يزول ملكه بشهادة النساء كما في سائر الاحكام الا ان الافضل له ان يتنزه عنها ويطلقها
لقول النبي صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل ولان الباب باب الفروج فيؤخذ فيها بالاحتياط فيطلقها
ويعطيها نصف الصداق وان لم يكن دخل بها وجميع الصداق ان كان دخل بها والافضل للمراة ان لا تاخذ نصف
الصداق ان لم يكن دخل بها وجميع الصداق ان كان دخل بها والافضل للمراة ان لا تاخذ شيئا ان لم يكن دخل
بها احتياطا فان كان دخل بها فتاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى فان قيل ما الفرق بين المسئلة وبين ما
قبلها من مسئلة الطعام والشراب انه قبل فيه شهادة الواحد وههنا لم يقبل قيل له الفرق بينهما ان الفرج لا يحل
الا بالملك فلا يقع الحرمة بينهما الا بابطال الملك وشهادة النساء وحدهن في ابطال الملك لا يقبل الا ترى انه لو قال
طا جاريتي هذه فقد اذنت لك فيه او قالت الحرة ذلك لم يحل له الوطي حتى يتزوج الحرة او يملك الامة فثبت
ان الفرج لا يحل الا بالتزوج او الملك ولا يبطل النكاح بقول امراة واحدة ولا بقول رجل واحد واما الطعام
والشراب فيحل بغير ملك لانه يحل بالاباحة الا ترى انه لو قال رجل كل طعامي هذا او توضا بمائي هذا او اشرب [illegible]

تعرف الحكم في رؤية هلال رمضان

لو قال لصاحب جاريتي احل متى نكاحك

ان ين

ان ينقل ذلك فلما لم يكن فيه ابطال الملك قبل قول الواحد فيه لان الباب باب الديانة وخبر الواحد العدل في
الديانات مقبول على ما ذكرنا وهذا الفرق ذكر في الاصل قال وكذلك الرجل يشتري الجارية فيخبره عدل ثقة
انها حرة الابوين او انها اخته من الرضاعة فان تنزه عن وطيها فهو افضل وان لم يفعل فذلك له اوسع والمعنى
ما ذكرنا ان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يقبل قول الواحد الا في ابطال الملك قال مسلم اشترى لحما فلما قبضه اخبره
مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم ينبغ له ان ياكله ولا يطعمه غيره ولا يرده على صاحبه ولا يستحل بيع البايع ثمنه
لان نقض الملك بقول الواحد لا يجوز وانما قلنا هذا وذلك في شهادة التحريم وابطال البيع فشهادة الواحد
في ابطال الملك لا يقبل لانه من الاحكام وفي التحريم تقبل لانه من الاحكام وفي التحريم تقبل لانه من امور الدين
فان قيل هذا اللحم انما حل له بالملك لا يجوز فلم جاز في التحريم وما الفرق بين هذا وبين المسئلة الاولى وهي النكاح
والشراء انه لما لم يقبل في ابطال الملك لم يقبل في التحريم قيل له الفرق بينهما انه يجوز انفراد الملك من الاباحة وانفراد
الاباحة من الملك في هذه المسئلة الا ترى انه لو اباحه من غير ملك حل له ذلك فيقبل قول الواحد في حق التحريم
واما في باب النكاح والجارية فالاباحة فيهما لا يقع الا بالملك الا ترى انه لو قال طا جاريتي هذه لم تحل له وقول
الواحد لا يقبل في ابطال الملك فلا يقبل في التحريم وهذا السؤال والجواب ذكره في الاصل قال وكذلك الميراث
والوصية في جميع ما وصفت لك بمنزلة الشراء والهبة في الوطي والاكل والشرب وغير ذلك لان الملك في الميراث
والوصية لا تبطل بقول الواحد فكان الجواب فيه كما ذكرنا في الشراء قال ولو اشترى رجل طعاما او جارية او ملك
ذلك بميراث او هبة او وصية او صدقة فجاء مسلم ثقة فقال ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البايع او الواهب
او الميت فاحب الينا ان يتنزه عن اكله وشربه والوضوء منه ووطي الجارية وان لم يتنزه كان في سعة لانه
لم يخبره بحرمة العين بدليل ان صاحبه لو اباح حل له التناول فلما لم يخبره بحرمة العين وانما اخبره بحرمة
جهة فيه وهي الغصب فلما لم يثبت تلك الجهة لم تثبت الحرمة وتلك حكم والحكم لا يثبت الا بحجة الا ان الافضل
له ان يتنزه عن اكله وشربه لان قوله اورث شبهة فيه وليس هذا كالذي اخبره ان هذا ذبيحة مجوسي انه لا يحل
له اكله لان هناك اخبره بحرمة العين بدليل ان صاحبه لو اباح لا يحل فكان خبرا في الديانة لا في الحكم وخبر
الواحد اذا كان عدلا في الديانة مقبول فافترقا من هذا الوجه قال وكذلك طعام او شراب في يدي رجل اذن
له في اكله وشربه فقال له مسلم هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له فهو منهم غير
ثقة فاحب الينا ان يتنزه عنه وان اكله او شربه او توضا به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره وهو في سفر
توضا به ولم يتيمم والمعنى في ذلك ما ذكرنا انه لم يخبره بحرمة العين وهذا الفرق ذكره في الاصل قال ولو ان
رجلا مسلما شهد عند رجل بان هذه الجارية التي هي في يد فلان المقر له بالرق امة لفلان غصبها والذي في
يده يجحد ذلك وهو غير مامون على ما ذكر منه فاحب ان لا يشتريها فان اشتراها ووطيها فهو في سعة من
ذلك لما ذكرنا انه لم يخبره بحرمة العين وانما اخبره بجهة الغصب ولم يثبت ذلك قال ولو اخبره انها حرة
الاصل وانها كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها والذي اخبره بذلك مسلم ثقة فاحب الي ان لا يفعل وهذا
بمنزلة النكاح الذي شهد فيه على الرضاع والمعنى ما ذكرنا في النكاح فان قيل له ان الوطي لا يحل الا بالملك وشهادة
الواحد لا يقبل في ابطال الملك فلا يجوز في التحريم كما ذكرنا في النكاح قال وان كانت الجارية لرجل واخذ رجل
اخر فاراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت من ملكه الى ملك
الذي هي في يديه بشرى او هبة او صدقة او يعلم انه وكله ببيعها لانه عرفها على ملك ذلك الرجل والملك
اذا ثبت لانسان دام ذلك الملك حتى يستحق ولم يظهر الاستحقاق فلما لم يظهر الاستحقاق لا ينبغي له ان يشتريها
حتى يساله عن حالها واذا ساله فاخبره انه قد وكلني ببيعها او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق علي فان كان
القايل لذلك عدلا فلا باس بان يصدقه على ذلك ويشتريها منه وان كان غير عدل الا ان اكبر رايه
فيه انه صادق فكذلك ايضا فان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ ان يعرض لشي من ذلك لان قول الواحد
في باب المعاملات مقبول كان عدلا او غير عدل وانما ذكر في الاصل العدل لمعرفة صدقه من كذبه لانه ان كان
غير عدل وكان في اكبر رايه انه صادق كان له ان يصدقه ويشتريها وانما قبل قول الواحد في باب المعاملات
لما روي ان بريرة كانت مكاتبة عايشة وكان يتصدق عليها وكانت تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

خبر الواحد في الديانات مقبول

قول الواحد في باب المعاملات مقبول

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية لانه صدقها في قولها ولانا لو قلنا بانه لا يقبل
قوله لضاق الامر على الناس لان اموال الناس في الغالب يكون في ايدي الوكلاء والمضاربين فلو لم يقبل قولهم
لضاق الامر على الناس وكلما ضاق امره اتسع حكمه الا اذا كان في اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يشتري منه
لان القول باكبر الراي واجب قال وكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشي لغيره او وكله ببيعه او تصدق عليه
به او وهبه له او اشتراه منه كان الجواب هكذا لان الملك ثبت لذلك الرجل باقراره فلا ينبغي له ان
يشتري منه الا اذا اخبر انه وكله ببيعه او تصدق عليه به او اشتراه منه على ما ذكرنا في الفصل الاول
قال وان كان لم يخبره ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشراه منه وقبوله وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله
لا يملك مثل ذلك فاحب الي ان يتنزه عنه ولا يعرض له بشري ولا غيره وانما قلنا هذا وذلك لانه لم يظهر
مالك غير الذي في يديه فاستغنى عن السوال ولا باس ان يشتري منه ويقبل منه الهبة الا ان يكون مثل
ذلك الرجل لا يملك مثل ذلك فالافضل له ان يتنزه عن ذلك ولا يشتري منه لان الظاهر يدل على عدم الملك
لان مثله يملك مثل ذلك ففي الظاهر انه غصب او سرق فيحتاط فيه ولا يشتري وان اشترى جارية في
يديه ولا منازع له في ذلك ولان مال الله سبحانه وتعالى غاد ورايح فمن الجايز انه ورثه او وهب له او
تصدق عليه به ∴ ٥٥٥

بسم الله الرحمن الرحيم وهو الميسر والمعين

قال فان كان الذي اتاه به عبدا او امة لم يسع له ان يشتريه ولا يقبل حتى يسئل عن ذلك لان العبد لا ملك له لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان العبد محجور في الاصل فنحن على ذلك حتى يثبت الاذن فاذا ساله فاخبره ان مولاه قد اذن له في بيعها او هبتها او صدقتها نظر في ذلك فان كان العبد ثقة فلا باس بان يقبل قوله ويشتري منه وان كان غير ثقة فهو على ما يقع في قلبه وان كان اكبر رايه انه صادق فيما قال صدقه بقوله وان اكبر ظنه انه كاذب لم يعرض لشيء من ذلك وان كان لا راي له فيما قال لم يعرض لشيء منه وانما قلنا هذا وذلك لانه عرف الملك للمولى حالة ويقينا فلا يتعرض للملكه حتى يتعرف حاله ويسئل عن خبره كما في الفصل الاول فان ذكر ان مولاه قد اذن له وهو ثقة او غير ثقة ولكن وقع في قلبه انه صادق فلا باس بشرائه منه لان قول الواحد في باب المعاملات جايز وان كان اكبر ظنه انه كاذب لم يعرض لشيء من ذلك لان اكبر الراي يوجب علم الظاهر وان لم يكن له راي فيه لم يعرض لشيء من ذلك لانه تيقن بثبوت الملك لغيره فوجب ان يتمسك بهذا الاصل حتى يثبت له الاذن قال وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له في مبيعه او ان فلانا بعث به معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسع له ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير اذا اتاه عبدا او امة بصدقة من مولاه والمعنى ما ذكر قال ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها وراها في يد رجل يبيعها فزعم انها كانت في يد فلان ذلك الرجل وانه يدعي انها له وكانت معروفة بالرق غير انها كانت لي وانا امرتها بذلك لامر خشية وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا باس بشرائها منه وان كان عبده كاذبا فيما قال لم يسع له ان يشتريها منه ولا يقبلها والاصل في هذه المسائل انه اذا اخبره بشيء لو عاين ذلك الشيء جاز له ان يشتري فاذا اخبره عن ذلك جاز له ان يشتري ايضا ولو اخبره عن شيء لو عاين ذلك الشيء لم يجز له ان يشتري منه فكذلك اذا اخبره لا يجوز له ان يشتري ايضا ومثال هذا ايضا انه لو ساله فقال هذه كانت جاريتي وكنت اودعتها اياه ثم ردها علي او كانت الجارية له فاشتريتها منه او وهبها لي جاز له ان يشتري منه لانه لو عاين الشراء او الهبة جاز له ان يشتري فكذلك اذا اخبر عنه وكذلك اذا قال انها كانت لي وانا امرتها لامر خشية او قال كانت لي واودعتها اياه ثم ردها علي وتبدله لو قال كانت جاريتي غصبها مني واخذتها منه فانه لا ينبغي ان يشتري منه لانه لو عاين انه اخذ منه ثم ادعى انه غصبها منه لم يكن له ان يشتري لانه قد اقر بالاخذ ولفظة الاخذ يسلك فيها مسلك الغصب بدليل ان المودع اذا قال اخذتها منك وديعة وقال المودع لا بل غصبتها فانه يضمن لهذا المعنى كذلك هاهنا ولو قال كان ظلمني وغصبني ثم رجع عن ظلمه فدفعها الي جاز له ان يشتري اذا كان ثقة مامونا وان لم يكن ثقة حكم فيه برايه لانه اقر بجهة صحيحة لانه اضاف الفعل الى غيره الا ترى ان المودع اذا قال دفعتها الي وديعة وقال المودع غصبتها فانه لا يضمن لانه اضاف الى غيره والمعنى فيه ما ذكرنا انه لو عاين انه يدفع اليه باختياره جاز له ان يشتري منه فكذلك اذا اخبره خارج عن الاخذ وكذلك اذا قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله جاز له ان يشتري منه ان كان ثقة او كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق سواء اقر انه اخذه بامره او بغير امره لان قضاء القاضي لما حصل لم يحتج الى رضاه والمعنى ما ذكرنا انه لو عاين قضاء القاضي واخذه بامره او بغير امره جاز له ان يشتري كذلك اذا اخبر عنه ولو انه قال قضى لي بها القاضي فجحدني في قضائه واخذتها منه لم يسع له ان يشتري منه لانه لما جحد صار وجود القضاء وعدمه سواء في حقه وبقي مجرد الاخذ يسلك فيه مسلك الغصب واستشهد في الاصل بها لو قال اشتريتها منه ونقدت الثمن ثم اخذتها بغير امره جاز له ان يشتري منه لان الشراء ونقد الثمن لما حصل لا يحتاج الى امره بالاخذ فان قال اشتريتها ونقدت الثمن الا انه جحد الشرى فاخذتها منه لا يجوز الشرى منه كذلك هاهنا قال ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مامونا وقال له رجل ان فلانا قد جحد هذا الشراء وزعم انه لم يبع هو شيئا والذي قال هذا ايضا ثقة مامونا لم ينبغ له ان يعرض لشيء من ذلك بشري ولا غيره لان قوله يبيح له الشراء وقول غيره لا يبيح له الشراء فكان ذلك اولى قال في الاصل وكذلك ان كان الذي اخبره الخبر الثاني غير ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق لان هذا خبر في المعاملة فلا يشترط فيه العدالة ويحكم فيه برايه وان كان اكبر رايه ان الخبر الثاني هو الصدق اخذ به وان كان غير ثقة وكذلك اذا كانا جميعا غير ثقة او اكبر رايه ان الثاني صادق لم يعرض لشيء من ذلك قال في الاصل لان هذا من امر الدين وعليه امور الناس ومعناه ان الخبر في المعاملة من امور الدين ولم يرد انه خبر في الديانة لكان شرط فيه العدالة ولم يشترط فيه العدالة وقال في الاصل

ايضا ولو لم يعمل بهذا الا بشاهدين لضاق الامر على الناس الا ترى ان احدا لو قدم بلدا بجواري وطعام وثياب فقال انا مضارب فلان او قال انا شريكه وسع الناس ان يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بهذا للتجارة ويدعي ان مولاه قد اذن له في التجارة واحتج في الاصل بما روي ابو حنيفة عن الهيثم ان علي بن ابي طالب اهدى جارية فسالها افارغة انت فاخبرته انها فارغة فكتب الى عامله الذي بعثت بها اليه مشغول لتصدقها في قولها فلولا انها اذا اخبرت انها فارغة كان يصدقها في قولها والا لم يكن لسواله معنى قال ولو ان رجلا دخل على رجل في منزله ومعه سيف ولا يدري صاحب المنزل ما حاله اهارب هو من اللصوص فلجا الى منزله او هو لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله نظر في ذلك فان كان اكبر رايه انه لص يريد ماله ونفسه ويخاف ان زجره وصاح به ان يبادره بالضرب فيقتله فلا باس بان يبدر صاحب البيت عليه بالسيف حتى يقتله وان كان اكبر رايه انه هارب من قوم ارادوا قتله وعرفه فهذا يعمل باكبر الراي في الدم وانما قلنا هذا وذلك لان اكبر الراي يوجب علم الظاهر في العلم بالظاهر واجب وقوله في الاصل فهذا يعمل باكبر الراي في الدم يريد به انه يعمل باكبر رايه في الدماء فاولى ان يعمل به في الاموال التي هي ايسر واهون من الدماء قال واذا قال الرجل ان فلانا امرني ببيع جارية في منزله ووقع في قلب المشتري فلا باس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بامر البايع او بغير امره اذا اوفاه ثمنها ان كان هذا البايع ثقة او غير ثقة ووقع في قلبه انه صادق فيما ذكرنا انه اذا اخبر بخبر في المعاملات فلا منازع في خبره ويقبل خبره ان كان عدلا وان كان غير عدل ووقع في قلبه انه صادق فلا باس بان يشتري ايضا وان وقع في قلبه انه كاذب قبل الشرا او بعده قبل ان يقبض لم يسع له ان يعرض لها حتى يسئل من مولاها في امرها وكذلك لو قبضها او وطئها ووقع في قلبه ان البايع كذبه فيما قال وكان عليه اكبر رايه فانه يعتزل وطئها حتى يعرف خبرها لان اكبر الراي يوجب علم الظاهر فيحكم فيه برايه وهكذا امر الناس فالمرجح التجاحد من الذي كان يملك الجارية وان جاء لم يعدها ورد ها عليه واتبع البايع بالثمن وينبغي للمشتري ان يدفع الثمن الى مولى الجارية لان صاحب الجارية لما تنازع لم يقبل خبره فعلم انه صار بايعا ملك غيره بغير اذنه فعليه رده عليه وعليه ان يتبع البايع بالثمن لاستحقاق المعقود عليه وعلى المشتري العقد لمولى الجارية لانه ولي ملكه فكان عقد له قال وان كان المشتري حين اشتراها اشهد عنده شاهد عدل ان مولاها قد امر هذا ببيعها فان المشتري في سعة من بيعها حتى يخاصمه الى القاضي فاذا قضى له بها فلا يسعه امساكها بشهادة الشاهدين وانما جاز له ان يتصرف فيها لانه اشتراها بشهادة شاهدين عدل وشهادتهما حجة الا ترى ان القاضي يقضي بها فما دامت هذه الحجة قايمة فهو في سعة من بيعها او امساكها واذا قضى القاضي بها له فلا يسعه امساكها بشهادة الشاهدين لان القاضي ابطل تلك الحجة بقضائه لان قضاءه ابعدت تلك الشهادة التي لم يقض بها وبهذا علل في الاصل قال رجل تزوج امراة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره رجل انها قد ارتدت عن الاسلام فان كان ثقة عنده وهو حر او مملوك او محدود في قذف وسعه ان يصدقه فيه تزوج اربعا سواها وكذلك ان كان غير ثقة وكان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلث هكذا ذكر في هذه الرواية وذكر في رواية السير الكبير انه لا يجوز له ان يتزوج اختها واربع سواها ما لم يخبره اثنان عدلان ولو اخبره انها ماتت جاز له ان يتزوج اختها واربعا في الروايات كلها اما وجه هذه الرواية وذلك انه اخبر بالحرمة العارضة بعد صحة العقد ولا منازع له في الحال فهو كالذي اخبر بوقوع النجاسة في الماء او كالذي اخبر ان هذه ذبيحة مجوسي بعدما اشتراها وهذا هو الاصل في هذه المسائل انه متى اخبر بالحرمة العارضة بعد صحة العقد يقبل قول الواحد ومتى اخبر بفساد النكاح في الاصل لا يقبل قول الواحد ما لم يخبره رجلان عدلان لان النكاح لا يبطل بقول الواحد بعد ما صح كما ذكرنا في مسائل الرضاع وجه رواية السير الكبير وذلك لان المراة في الحكم بنازعه في الحال وذلك لان المراة حيث زوجت نفسها منه كان في اعتقادها ان يدوم على الاسلام فلما اخبر انها ارتدت فهذا اخبر عن شيء له منازع فلا يقبل قوله ولو اخبره انها ماتت فانه يقبل قوله لان خبر الواحد في الموت مقبول لان الموت كاين لا محالة واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان امراة غاب عنها زوجها واتاها مسلم ثقة فاخبرها ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انها كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس بان تعتد ثم تتزوج والمعنى فيه انه اخبر بمعنى عارض ولم يخبر بفساد النكاح في الاصل حتى يحتاج الى شهادة الشاهدين في ابطاله ونسخه وكذلك ان كانت صغيرة واخبره رجل واحد انها ارتضعت من امه او اخته فهو على هذا وكذلك اذا قالت المراة لرجل طلقني زوجي ثلثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس ان يتزوجها بقولها

وكذلك المطلقة ثلثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي فلا على زوجها
الاول ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه انها صادقة ومثله لو ان رجلا اتاها فاخبرها ان اصل
النكاح كان فاسدا وان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان يتزوج بقوله فان كان ثقة والفرق
ما ذكرنا وعلى هذا اجري المسائل قال في الاصل وكذلك جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي انها له فلما
كبرت لقيها رجل من بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لانه عرف الملك لصاحب اليد في الظاهر وهي
يخبره بنقض ذلك الملك وابطاله من اصله فلا يثبت ذلك الا بحجة ومثله لو قالت كنت امة له فاعتقني وكانت
عنده ثقة او وقعت في قلبه انها صادقة لم ار باسا ان يتزوجها لانها اخبرت بمعنى عارض بعد صحة الملك
قال وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم رأت غيره فاخبرته ان نكاحها الاول كان فاسدا وان زوجها كان
على غير الاسلام لم ينبغ له ان يصدقها ولا يتزوجها ولو قالت قد طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام فبنت منه
او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا يوم تزوجني او كنت اخته من الرضاع وبنت على ذلك فان كانت عنده ثقة مامونة او
غير ثقة الا ان اكبر رايه انها صادقة فلا باس بان يتزوجها لانها اخبرت عن حرمة عارضة بعد صحة النكاح لانها
اخبرت على اقرار الزوج بعد النكاح انه كان مرتدا يوم التزوج ولو ان هذا بعد النكاح يفسد النكاح بعد صحته ولا يصدق
على ابطاله من الاصل واذا اخبرت المراة بذلك كان اخبارا عن حرمة عارضة واحتج في الاصل بخبر المغيرة انها انت
عايشة بشيء تهديه اليها فاخبرتها انها صدقة تصدق بها عليها فاخبرت عايشة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال هاتيه فانه لها صدقة ولنا هدية فقد صدق قولها وصدق عايشة بقولها احتج بهذا الخبر على ان قول الواحد
حجة في هذا الموضع [illegible] الرجل يرى الرجل يقتل اباه او قال الابنة فيما بينه وبينه اني قتلت اباك لانه
قتل ولي فلان عمدا او قال ان اباك ارتد عن الاسلام فاستحللت قتله لذلك ولا يعلم الابن شيئا مما قال القائل ولا وارث
للمقتول غيره فالابن في سعة من قتل القاتل ومن راه قتل اباه فهو في سعة من اعانة الابن عليه وانما قلنا وذلك لانه
شاهد السبب الموجب للقتل عليه وهو القتل عمدا الا انه ادعى سقوط القصاص عنه بما ادعى وهو لا يصدق في دعواه فكان
له ان يقتله لظهور السبب الموجب للقتل ومن راه انه قتل اباه فهو في سعة من اعانته عليه لانه شاهد السبب الموجب
في الظاهر قد وجد فظهر عنده انه مظلوم وقال النبي صلى الله عليه وسلم انصر اخاك ظالما او مظلوما فانه يدفع
الظلم عنه وان كان ظالما فمنعه عن الظلم وكذلك لو لم ير قتله ولكنه اقر بين يديه وادعى بعض ما وصفت لك كان الجواب
هكذا لان اقراره بمنزلة المعاينة فيصدق في حق نفسه في وجوب القصاص عليه ولا يصدق فيما ادعاه من اسقاط القتل
فصار كالفصل الاول قال وان لم يقر عند الابن ولكن شهد للابن شاهدان عدلان على معاينة القتل العمد او على
اقراره به لم يسع للابن ان يقتله ولا غيره ان يعينه حتى يقضي بذلك عليه الامام فاذا قضى به وسعه قتله وان لم يعلم
ذلك يقينا ووسع من حضر القضاء ان يعينه على قتله لانه يحتمل انه قتله ويحتمل انه لم يقتله وقد غلط الشاهدان في
شهادتهما ولو ثبت القتل يحتمل انه قتله بحق والاشتباه وقع في موضعين في القتل وفي سبب القتل فلا يجوز له ان يقتله
الا بقضاء القاضي فاذا قضى القاضي وسعه قتله وان لم يعلم ذلك يقينا ووسع من حضر القضاء ان يعينه على قتله
لان القضاء يثبت الحكم في الظاهر قال وان الابن عاين القتل او سمع اقراره به ثم اقام الرجل عند الابن شاهدين عدلين
ان اباه كان قتل ابا هذا الرجل عمدا فقتله به لم يسع للابن ان يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به وكذلك غيره لا يعينه
الاصل في هذه المسائل انه لو شهد عنده من لو شهد عند القاضي والقاضي لا يمنعه عن القتل حل للابن ان يقتله
ولو شهد عنده من لو شهد عند القاضي يمنعه عن القتل فليس له ان يقتله وتفسير ذلك ان الابن اذا راى قتله وشهد
عنده عدلان انه قتله بحق والقاضي اذا قضى للابن بالقصاص فشهد عند الابن شاهد عدل انه قتله لاجل الارتداد
او بسبب حق فانه لا يسعه ان يقتله لان هذين لو شهدا عند القاضي فانه يمنعه عن القصاص ومثله لو شهد بذلك
عنده محدودان في قذف او عبدان ومما عدلان في مقالتهما او نسوة عدول لا رجل معهن فهو في سعة من قتله لانهما لو
شهدا عند القاضي والقاضي لا يقبل شهادتهما وان يثبت فيه كان خيرا له استعظاما لامر الدماء ولو شهد عنده
بذلك شاهد عدل ممن تجوز شهادته وقال القاتل عندي شاهد اخر مثله فان المستحب ان لا يعجل بقتله حتى ينظر
اياتيه ام لا وان قتله كان في سعة والتثبت افضل لان الشاهد العدل لو شهد عند القاضي فانه يتوقف فيه حتى
يقيم شاهدا اخر لان الشهادة يشترط فيها العدالة والعدد ولو وجد العدد ولم يوجد العدالة يتوقف كذلك

قال واذا راى الرجل يقتل اباه متعمدا او غيره [illegible]

اذا وجدت العدالة ولم يوجد العدد وجب ان يتوقف فيه ولو قتله كان في سعة لانه شاهد السبب الموجب للقتل
في الظاهر غير انه يندب الى التثبت في هذه الحالة اعظاما لامر الدماء قال مال في يدي رجل شهد رجلان ان
هذا المال كان لاب هذا الرجل غصبه منه هذا الذي هو بيده والذي في يديه يجحد ذلك ويزعم انه له لم يسع
للوارث ان ياخذه ممن هو في يديه حتى يقضي له القاضي بشهادتهما كما ذكرنا في المسئلة الاولى والجواب فيه كالجواب
في المسئلة الاولى قال ولو كان الوارث عاين اخذه من ابيه وسعه اخذه منه وماله عليه ووسع من عاين ذلك اعانته
وان ابى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان ياخذ له بحقه وكذلك لو سمع اقراره بذلك
لما ذكرنا انه عاين السبب الموجب فجاز له اخذه منه قال واذا شهد عدلان لامراة ان زوجها طلقها ثلثا وهو يجحد ذلك
ثم ماتا او غابا قبل ان يشهدا عند القاضي لم يسع المراة ان تقيم معه وكان هذا سماعها منه الطلاق ولا يشبه هذا
ما قبله لان الطلاق لا ينتقض بوجه من الوجوه والفرق بين هذا وبين المسئلتين الاوليين ان الطلاق لا يحتمل الا
وجها واحدا وهو ايقاع الحرمة فكان هذا كسماعها منه فيه لا يتصور ان يقال طلق بحق او بغير حق والاشتباه وقع
في موضع واحد انه طلقها او لم يطلقها وفي الاوليين وقع الاشتباه في موضعين انه قتل او لم يقتل اخذ المال او لم ياخذ
واذا قتل واحد بحق او بغير حق قال وكذلك اذا شهدا على رضاع بينهما لم يسعها المقام على النكاح وكذلك ان سمعته طلقها
ثلثا ثم يجحد وحلف انه لم يفعل فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه وان قدرت على الامتناع والهرب فعلت ذلك
وتمتنع من الحرام ولا تمكنه ان يقربها وان لم تقدر على ذلك لم يسعها ان تعتد وتتزوج لانها زوجته في الحكم والقاضي لم يحكم
بالفرقة بينهما فلا يسعها ان تعتد للزوج قال ولو ان رجلا قال لامراته اختاري فاختارت نفسها وهو يرى ان ذلك
تطليقة باينة والمراة لا ترى ذلك فاختصما في الرجعة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بانه يملك رجعتها
جاز قضاؤه ووسع الرجل ان يراجعها فيمسكها وكذلك المراة لو كانت هي التي تراه تطليقة باينة فقضى بانه يملك رجعتها
فراجعها وسعها المقام معه ولم يسعها ان تفارقه وكذلك هذا في جميع ما يختلف فيه القضاة اذا راى احدهما حلالا
والاخر حراما فقضى القاضي بانه حلال وسع الذي يراه حراما ان يرجع الى القاضي وياخذ به لان القاضي قضى في
المختلف فيه برايه واجتهاده فينفذ قضاؤه على القضاة كلهم حتى لا يجوز لقاض اخر ان يبطل قضاه فكذلك لا يجوز رد قضا
القاضي وكذلك لو قضى بكونه باينا لا يجوز للزوج رد قضاء القاضي ووجب عليه وليس هذا كالمسئلة الاولى لان القاضي اذا
رد المراة على الزوج اذا حلف على التطليقات الثلث انه لا يسع للمراة المقام معه لان القاضي اذا ردها على الزوج لانه لم يثبت
عنده التطليقات الثلث ولو ثبت عنده لكان لا يردها على الزوج واما في مسئلة الخيار فقد ظهر عند القاضي انه قد خيرها
واختارت نفسها ومع ذلك جعله رجعيا جاز له ان يراجعها واذا جعله باينا لا يجوز فبين انه قضى في المختلف وافترقا
من هذا الوجه قال وكذلك اذا شهد عدلان على رجل انه اعتق جاريته هذه او شهدا انه اعتق عبده لم يسعها ان تدعه
يجامعها ان قضى به القاضي او لم يقض ولم يسعها ان تتزوج به بشهادتهما اذا كان المولى يجحد العتق وكذلك ان شهدا بعتق
العبد والمولى يجحد لم يسع العبد ان يتزوج بشهادتهما حتى يقضي له القاضي بالعتق والمعنى في ذلك ما ذكرنا في التطليقات
الثلث والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب التحري

قال الشيخ الامام اعلم ان التحري في حقيقة اللغة عبارة
عن الطلب يقال فلان يتحرى مسرتي اي يطلبها ثم التحري جايز وهو طلب الصواب بالكتاب والسنة وعمل الامة اما الكتاب
فقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن والامتحان انما يقع بعلم الظاهر
والغلبة بالنفس ولقوله تعالى فاولئك تحروا رشدا واما السنة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا شك
احدكم في صلاته فليتحر الصواب وليبن واما عمل الامة فهو ان الامة عملت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا من غير نكير ولا منازع ثم كتاب التحري يشتمل على فصول ثلثة فصل في الزكوة وفصل في الصلوة وفصل في الاختلاط
ونذكر كل فصل ان شاء الله تعالى قال فاذا تصدق الرجل بزكوة ماله على قوم لم يسالهم ولم يحضر عند الاعطا انهم
اغنياء او فقراء ولم يعرف حالهم فهي جايزة عنه الا من كانت عليه هيئة الاغنياء ووقع اكبر رايه على انه غني فان
هذا لا يجزيه حتى يعلم انه فقير هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان لا يشك في امره ولم يتحر او شك في امره وتحرى
اما الفصل الاول فاذا لم يشك في امره ولم يتحر فهذا على الجواز الا اذا ظهر بعد الدفع انه ليس بمحل للصدقة باكبر الراي
او بالنفس فحينئذ فلا يجوز ويجب عليه الاعادة وليس له ان يسترد ما دفع اليه لانه فعل ما امر به انه دفع الى من هو
محل للصدقة عنده والظاهر من حاله انه لا يصرف الدفعة الا الى من هو محل لها ثم اخبر ان المدفوع اليه ليس بمحل

فحينئذ يعيد لانه تبين خطاؤه وكذلك اذا ظهر ذلك باكبر رايه لان اكبر الراي حجة في كثير من المواضع واما الفصل الثاني
فاذا شك في امره ولم يتحر فهو على الفساد ما لم يتبين صوابه باليقين لانه لما خطر بباله او شك في امره فقد امر بالتحري
في هذه الحالة فاذا لم يتحر فقد ترك المامور وكان على الفساد الا ان يتبين ان المدفوع اليه فقير فحينئذ يجوز لقوله تعالى
انما الصدقات للفقراء ولو ظهر باكبر رايه لا يجوز ما لم يتبين باليقين لانه ترك الاجتهاد والتحري فهو على الفساد الا اذا تبين
باليقين خلاف الفصل الاول والفصل الثالث الذي اختلفوا فيه فهو اذا شك في امره وتحرى ووقع تحريه انه اهل لها
ثم تبين انه غني او ولده او والده او كان هاشميا فان الزكوة يسقط عنه في قول ابي حنيفة ومحمد الا ان يتبين انه
عبده فلا يجوز وعليه الاعادة ولو تبين انه مكاتبه ففيه روايتان وفي قول ابي يوسف والشافعي لا يجوز وعليه
الاعادة فالحجة لابي حنيفة ومحمد ما روى محمد بن الحسن في الكتاب عن معن بن يزيد انه قال دفع ابي صدقة
الى رجل وابنه فاعطانيها ثم اخبرت ابي بذلك فقال يا بني ما اياك اردت فدافعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما نويت فالنبي عليه السلام جوز ذلك ولم يستفسر
انها كانت واجبة او نفلا ولو كان الحكم يختلف لكان يستفسر ويدل عليه ان مطلق الصدقة في الشرع يراد بها الفرض وهو
قوله عز وجل انما الصدقات للفقراء ولقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة اذا ثبت هذا في الولد ثبت في جميع فصول
الخلاف استدلالا به والمعنى في المسئلة فهو انه فعل ما امر وامتثل ما كلف فجاز الدليل عليه انه امر بالدفع الى فقير
عنده واجنبي عنده وغير هاشمي عنده الا انه امر بالاجتهاد في هذه الحالة ولم يكلف معرفة الحقيقة لان حقيقة
الفقر والغنى لا يعرفه الا الله تعالى الا ترى ان الرجل يملك مالا بالارث ولا يشعر به ويتلف جميع املاكه ولا يشعر به
وكذلك حقيقة الانسان لا يعرفه الا الله تعالى الا ترى الى ما روي عن كعب انه قال يا رسول الله اني لاعلم منك متى بولدي
قال وكيف ذلك قال اني اعلم انك رسول الله ولا ادري ما احدث انا بعدي ولم ينكر عليه رسول الله ذلك وكذلك
حقيقة الكفر والاسلام لا يظهر لجواز ان يعتقد الكفر ويظهر الاسلام فلهذا المعنى قلنا انه فعل ما امر يدل عليه
انه لما فعل ما امر فلم يصر مخطيا فيه لانه امتثل بامر الله تعالى وانما تبين من بعد انه لم يصب الحقيقة وهو غير مكلف
باصابة الحقيقة ومثل هذا مثل ما يقول فيمن اشتبهت عليه القبلة فصلى الى ناحية ثم تبين انه اخطأ القبلة وانه
يجوز لانه لا يكلف اصابة القبلة على الحقيقة وانما امر بالتحري والاجتهاد في هذه الحالة الا اذا تبين انه دفع الى عبده
لان التمليك لم يوجد واما المكاتب فتمليكه صحيح من وجه ولا يصح من وجه وكذلك اختلفت الرواية فيه الا ترى
انه لو تزوج امة مكاتبة لم يجز كما لو تزوج امة نفسه والمكاتب اذا اشترى منكوحة المولى لم يفسد النكاح كما لو اشترى
اجنبي ابو يوسف والشافعي يقولان ان هذا مجتهد ظهر خطاؤه باليقين فيبطل ما امضى باجتهاده فصار هذا كما لو
تبين انه عبده وكذلك اذا توضأ بماء ثم تبين انه نجس او صلى في ثوب وتبين نجاسته فعليه الاعادة او صلى خلف امام
فتبين انه ذمي او محدث ان عليه الاعادة والجواب عنه ما ذكرنا ان حقيقة الفقر والغنى لا يعلمه الا الله تعالى وليس
هذا كما لو توضأ بماء فتبين انه نجس وكذلك اذا صلى خلف رجل ثم تبين انه محدث او ذمي لان قول الامام ما اخبر عنه
جعل حجة يعمل بها لانه مصدق على دينه وحدثه في الشرع فوقع عمله في الابتداء باجتهاده موقوفا على ان لا يخالف النص
القائم وهو خبره عن حاله يخالف ما ظهر عنه قال محمد في الاصل في الفرق بينها اذا توضأ بماء وصلى ثم تبين انه نجس
وبين مسئلتنا هذه فقال ان هذا لا يعد صلوة واما الصدقة فهي صدقة ماضية لو اراد المصدق ان ياخذها
لم يكن له ذلك وجعل هذه المسئلة كما لو تحرى القبلة وصلى قال في الاصل وذلك ان لم يخبره انه فقير ولكن راه في مجلس
الفقراء يصنع صنيع اصحاب المسئلة فهذا على هذا الاختلاف قال رجل توضأ في ليلة مظلمة في السفر ثم صلى ولم يحضره النية
في تحري القبلة حتى صلى ولما قضى صلوته علم انه صلى لغير القبلة فانه يعيد صلوته وكذلك ان كان اكبر رايه انه
صلى لغير القبلة فانه يعيد صلوته وكذلك ان كان اكبر رايه انه صلى لغير القبلة هذه المسئلة على ثلثة اوجه في
وجه على الجواز حتى يتبين انه اصاب باليقين والفصل الثالث على الجواز وان ظهر انه اخطأ اما الوجه الذي هو على
الجواز حتى يظهر خطاؤه فهو انه لا يخطر بباله شيء فيستقبل جهة ويصلي لانه مسلم عدل فالظاهر انه قصد القبلة
الا اذا تبين خطاؤه بعد الفراغ من الصلوة فحينئذ يعيد لانه تبين خطاؤه باليقين او باكبر الراي وان تبين خطاؤه
في الصلوة استقبل واما الذي هو على الفساد فهو انه اذا شك في امر القبلة فلم يتحر فهو على الفساد لانه مامور بالتحري و
الاجتهاد في هذه الحالة فاذا ترك التحري ترك ما امر به فكان على الفساد الا اذا تبين صوابه بعد الفراغ من الصلوة

لان التحري والاجتهاد لاجل الاصابة فاذا عرف انه اصاب استغنى عن الاجتهاد وان تبين في خلال صلوته انه اصاب استقبل
الصلوة ولا يجوز له ان يبني لانه لما علم فقد يقوي حاله بالعلم وبناء القوي على الضعيف لا يجوز كما اذا افتتح الصلوة بالايماء
ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن ابي يوسف انه قال لم يستقبل ويبني على صلوته كما اذا علم بعد الفراغ والفصل
الثالث على الجواز وان ظهر خطاؤه لان قبلته في حالة الاشتباه هي التي ادى اجتهاده اليها لقول الله عز وجل فاينما تولوا فثم
وجه الله نزلت في شان الصلوة في حالة الاشتباه وروي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا في سفر فاشتبهت علينا القبلة فصلى
كل واحد منا الى جهة بالتحري فلما اصبحنا علمنا انا قد اخطانا القبلة فسالنا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلا
هذه الاية واختلفوا في جملة هذا في مسئلة وهو انه اذا صلى ثم تبين انه صلى مستدبرا جاز في قول اصحابنا وهو انه فعل ما امر
وارتكب ما كلف فجاز كما لو تبين انه صلى عن يمين القبلة وعن يسارها وانما قلنا انه فعل ما امر لانه امر بالتحري في هذه الحالة
ولم يؤمر باصابة الحقيقة اذ ليس في وسعه ذلك والشافعي يقول انه تبين خطاؤه باليقين حيث وجهه الى جهة اتفق الكل
انها ليست بجهة الكعبة فينتقض اجتهاده بخلاف ما اذا تبين انه تحول يمينا او شمالا لانه في حد الاختلاف فلم يظهر خطاؤه
باليقين والجواب عنه انه غير مامور باصابة الحقيقة حتى يقال انه اخطأ وخالف في ذلك بل هو مامور بالتحري والاجتهاد لا غير
قال ولو تحرى فكان اكبر رايه الى وجه انها القبلة فتركها وصلى الى غيرها فقد اساء ثم فصلوته باطل وان علم بعد الفراغ انه
قد صلى الى القبلة لان قبلته في حالة الاشتباه هي الجهة التي ادى اليها اجتهاده بدليل جواز الصلوة اليها وبدليل لو انه ادى
اجتهاده الى وجهة فصلى الى جهة اخرى ولم يتبين له بعد ذلك انه اصاب فانه لا يجوز فدل ان قبلته عند الاشتباه ما يؤدي
اجتهاده اليها فصار كما لو علم باليقين وادى الى جهة اخرى فانه لا تجزيه واثم كذلك ههنا وروي عن ابي يوسف انه قال تجزيه
اذا تبين انه اصاب القبلة لان التحري انما يجب لاصابة العين وقد اصاب العين فجاز وكذلك لو علم بعد الافتتاح انه استدبر القبلة
المعروفة قال رجل دخل مسجدا لا محراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله ولم يسئلهم فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه
انه اخطأ فعليه ان يعيد صلوته لانه تحرى في غير موضع التحري لانه يقدر على السؤال والاستخبار فقد جاء التفريط من
قبله فلا يجوز واستشهد في الاصل بمسئلة التيمم فقال الا ترى ان رجلا لو اتى ماء من المياه فطلب الماء فلم يجده فتيمم وصلى
ثم وجده فان كان عند الماء قوم من اهله فلم يسئلهم عن الماء حتى تيمم وصلى ثم سالهم فاخبروه لم تجز صلوته ولو سالهم
فلم يخبروه او لم يكن بحضرته من يسأله فطلب فلم يجد فتيمم وصلى ثم وجد الماء اجزت صلوته كذلك ههنا قال
واذا كانت للرجل غنم مساليخ ذكية فاختلطت بها مسلوخة ذبيحة مجوسي وميتة ولم يدر بايهم هي لم ياكل منها شيئا
حتى يتحرى فيلقي ما يظن انه حرام وياكل البقية واذا كان الحلال مثل الحرام او الحرام اكثر منه لم يتحر ولم ينتفع بشيء منها
الا بعلامة يعرف بها الحلال والحكمة في هذه المسائل ان يقول الاختلاط على ضربين اختلاط ممازجة واختلاط مجاورة فاما
اختلاط الممازجة ان يختلط ودك الميتة بالزيت او بالسمن او بشحم الخنزير فان كان جامدا اقور ما حوله واكل الباقي وان
كان مائعا ينظر ان كان الغلبة للودك او كانا سواء فانه لا يحل الانتفاع به بوجه من الوجوه كانه كله ودك الميتة اما اذا كانت
الغلبة للودك فلا يشكل لان الحرام غلب الحلال واما اذا استويا فكذلك لما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال ما اجتمع
الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال فان كانت الغلبة للزيت فلا يجوز له الاكل ايضا لان الحرام ممتزج بالحلال فلا يتناول
جزءا منه الا ومعه جزء من الحرام ولا يحل تناول الحرام ولكنه ينتفع به في غير الاكل مثل الاستصباح ودبغ الجلد ويغسل
ظاهره والشرب فيه معفو ويجوز بيعه ويبين عيبه واصله ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان فارة وقعت في سمن
فقال ان كان جامدا اقور ما حوله ورمي واكل البقية وان كان مائعا انتفع به ولا يوكل ولهذا المعنى قلنا انه يدبغ به
جلده لان ذلك نوع من الانتفاع ويغسل ظاهره والشرب فيه معفو لا يمكن استخراجه ويجوز بيعه لان ذلك نوع من الانتفاع
وقد باع ما ينتفع به فجاز الا انه يبين عيبه حتى لا يكون فيه غدر وخيانة واحتج في الاصل على ان استعمال ودك الميتة
لا يجوز لما روي عن جابر انه قال جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ان لنا سفينة في البحر وقد احتاجت الى الدهن
ووجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينتفع من الميتة بشيء هذا الذي
ذكرنا اختلاط الممازجة واما اختلاط المجاورة فعلى اربعة اوجه اما ان يختلط الذكية بالميتة او يختلط موتى المسلمين
بموتى الكفار او يختلط الثياب الطاهرة بالثياب النجسة او يختلط الاواني الطاهرة بالاواني النجسة اما اذا اختلطت الذكية
بالميتة فان كانت الغلبة للذكية فانه يتحرى فيلقي ما يظن انه حرام وياكل البقية وان كانت الغلبة للميتة او كانوا سواء
فلا يتحرى ما اذا كانت الغلبة للحرام او كانوا سواء لم يتحر لما روينا من حديث عبد الله بن مسعود وان كانت الغلبة للحلال

يجزي لانه غلب جهة الاباحة فيما يباح بالضرورة فتعلق الحكم بالاكثر الا ترى ان شرا الجارية جائز وان كان في دار
الاسلام قد يكون حرة تباع وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يتحرى وان كانت الغلبة للحلال الا عند الاضطرار
وحجته في ذلك ان ما يجوز فيه التحري حالة الاستوا لا يجوز عند الكثرة دليله امر الفروج وهو انه اذا طلق احدى
نسائه ثلثا بعينها ثم نسيها لم يجز الوطي بالتحري سواء كانت الغلبة للمنكوحات او تساوت المطلقة المنكوحة وعلى عكسه
الثياب فلما جاز التحري في حالة الكثرة جاز في حالة الاستوا والجواب ان العبرة للغلبة الا ترى انه يحل ما يشتري لما ان
الغالب هو الحلال وليس هذا كما ذكر في باب الطلاق لان ذلك باب لا يقبل التحري ونحن انما جعلنا التحري حجة نعمل بها
عند غلبة الحلال في محله فاما في غير محله فلا وانما المرجح التحري فيما لا يباح في حالة الضرورة والفرج لا يباح في حالة الضرورة
واما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ان كان بينهم علامة يمكن الفصل بينهما فصل ومن علامات المسلمين
ثلثة اشياء الختان والخضاب ولبس السواد فان لم يمكن تمييزه نظر ان كانت الغلبة لموتى المسلمين صلى عليهم صلاة واحدة
ويدفنون في مقابر المسلمين وينوى بالدعاء المسلمين ولا ينوي به الكفار لان العبرة للغلبة الا ترى انا امرنا بدفن المسلمين
في مقابرهم والصلوة عليهم مع احاطة علمنا بان واحدا منهم ربما يخرج من الدنيا في آخر عمره كافرا واعتبر في هذه الغلبة وان
كانت الغلبة للكفار او كانا سواء لا يصلى عليهم لان الحظر والاباحة قد استويا لان الصلوة على المسلم سنة وترك الصلوة على الكافر
سنة فلا يصلى الى اقامة السنة الا بترك السنة فلا يصلي ويدفنون في مقابر المشركين سواء كانت الغلبة للكفار او كانا سواء
لما ذكرنا ان الحظر والاباحة قد اجتمعا فيكون الحظر اغلب **وقال** بعض مشايخنا يتخذ لهم مقبرة على حدة اذا كانا على السواء
وينوي ولا يتيمم واما اذا اختلطت الثياب الطاهرة بالثياب النجسة فانه يتحرى في الاحوال كلها سواء كانت الغلبة للطاهرة
او للنجسة او كانوا سواء لانه له ان يصلي في الثوب النجس بغير تحري فاذا تحرى وصلى كان ذلك اجوز الا ترى ان الرجل
اذا كان في سفر ومعه ثوب نجس وليس معه ثوب آخر بان كان ثلثة ارباعه نجاسة وربعه طاهر فانه يصلي في ذلك الثوب
بالاجماع وان كان اكثر من ثلثة ارباعه نجس او كان كله مملوا دما قال ابو حنيفة وابو يوسف هو بالخيار ان شاء صلى في ذلك
الثوب بركوع وسجود قائما وان شاء صلى عريانا قاعدا بالايماء **وقال** محمد يصلي في ذلك الثوب لا يضره فلما كانت الصلوة في
الثوب النجس تجوز في حالة الضرورة فلان تجوز في حالة الاشتباه اولى بخلاف الماء الطاهر اذا اختلط بالماء النجس لانه
لا ضرورة فيه لان التراب يقوم مقام الماء بخلاف الغنم المسلوخة مع الذكية لا يتحرى اذا الغلبة للميتة او كانوا سواء لانه
ليس بمضطر اليها حتى انه اذا كان لا يجد من الطعام الا تلك الغنم استوت حالها وحال تلك الثياب فيتحرى ويأكل **قال** ولو وقع تحريه
في الثوبين على احدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رايه على الآخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يجز
العصر لانا لما حكمنا بجواز صلوة الظهر حكمنا بطهارة ذلك الثوب فلا يفسد صلوته الا اذا استيقن ان الثوب الذي صلى فيه
الظهر هو النجس اعاد الظهر واجزته العصر فكذلك لو صلى في احدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء
ثم نظر في احد الثوبين قذرا لا يدري ايهو الاول او الآخر فصلوة الظهر والمغرب جائزة وصلوة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى
الظهر قد حكمنا بطهارته واذا حكمنا بطهارته حكمنا بنجاسة الثاني فلا يفسد صلوة الظهر الا باليقين واما اذا اختلطت الاواني
الطاهرة بالنجسة فان كانت الغلبة للطاهر منها كما اذا كان اثنان نجسان فانه لا يتحرى ويتيمم لما ذكرنا ان الحكم للغلبة
والافضل ان يريق ذلك الماء حتى يصير عادما للماء حقيقة ولو لم يرق ويتيمم اجزاه وان كانا سواء كما اذا كانا اناءين
احدهما طاهر والآخر نجس فانه لا يتحرى في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يتحرى فالحجة لنا ما ذكرنا ان الحلال يساوي الحرام
فحكمه كما لو كانت الغلبة للحرام والشافعي يقول هذا معنى يتوصل باستعماله الى الدخول في الصلوة فجاز ان يتحرى كما في الثوبين
احدهما طاهر والآخر نجس والجواب عنه ان الثوب النجس يجوز فيه الصلوة بحال فجاز عند الاشتباه واما التوضي بماء نجس فلا يجوز
بحال فلا يجوز عند الاشتباه **قال** ولو ان رجلا له اربع جوار اعتق واحدة منهن بعينها ولم يدر ايتهن اعتق لم يسعه ان
يتحرى بالوطي ولا بيع ولا ينبغي للحاكم ان يخلي بينه وبينهن حتى تبين المعتقة من غيرها الاصل في هذه المسائل ان التحري
انما يجوز فيما يباح في حالة الضرورة والفرج لا يباح في حالة الضرورة والمعنى في ذلك ان التحري انما يلزمه في الفرض ولا
يفترض عليه وطي جاريته ولا يلزمه التحري ولانه يجوز ان يكون كل واحدة منها هي المعتقة فلا يحل له وطئها ويجوز ان
يكون غير المعتقة فيحل له وطئها وهذا من امور الابضاع فيحتاط فيها ولا يباح باللبس والاشكال وكذلك لا يجوز ان يبيع
ويتحرى في البيع لهذا المعنى وانما قلنا انه لا ينبغي للحاكم ان يخلي بينه وبينهن حتى تبين المعتقة لانه علم بلزوم التحريم في
ملكه وكذلك هذا في الطلاق واذا طلق احدى نسائه بعينها ثلثا ثم نسيها فالجواب هكذا وكذلك ان بين كلهن الا واحدة

لم يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة ولا يعين هذا بموت البواقي لانه علم بحصول التحريم في ملكه فيجوز ان يكون هذه
هي المطلقة فلا يحل له وطئها ويجوز ان يكون المطلقة صاحبتها فيحل وطئها والابضاع مما يحتاط فيها وكذلك يمنعه القاضي
حتى يخبر انها غير المطلقة لما ذكرنا وان اخبر بذلك استحلفه بالله ما طلق هذه ثلثا ثم خلى بينهما لانه ينكر وقوع الطلاق فكان
القول قوله مع يمينه وانما يحلفه البتة لانه يحلف على فعل نفسه فوجب ان يحلف على البتات فان حلف وهو جاهل بها
فلا ينبغي له ان يقربها لانه علم بلزوم التحريم في ملكه والحلف لم يرفعه فبقي التحريم **قال** رحمه الله فان باع في المسئلة
الاولى ثلثا من الجواري فحكم الحاكم بان اجاز بيعهن وكان ذلك من دابه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع اليه بعض
ما باع بشرا او هبة او ميراث لم ينبغ له ان يطأها لانه عاد في ملكه الاول وقد علم بلزوم التحريم في ملكه فلا يقربها احتياطا
الا ان يتزوجها فلا باس بالوطي لانه لا يخلو اما ان يكون هي المعتقة فحلت بعد النكاح واما ان يكون امة فحلت بملك اليمين
قال ولو ان قوما كان لكل واحد منهم جارية فاعتق احدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم ان يطأ جاريته
حتى يعلم انها المعتقة بعينها لان الجهالة تمكنت في الطرفين في جانب المقضي له والمقضي عليه فمنع القضا والمعنى في ذلك
ان كل واحد منهن تيقن بالملك وشك في زواله فهو على ذلك اليقين فلا يزول عنه الا بيقين **قال** فان كان اكبر رأي
احدهم انه هو الذي اعتق فاحب الي ان لا يقرب حتى يستيقن ذلك وان قرب لم يكن ذلك حراما عليه وانما يستحب ان
لا يقرب حتى يستيقن ذلك وان قرب لم يكن ذلك حراما عليه وانما يستحب ان لا يقرب لان اكبر رايه يقوم مقام العلم كما ذكرنا
في المسائل المتقدمة وانما قلنا انه لو وقع لم يكن حراما عليه لانه تيقن بالملك **قال** ولو اشتراهن رجل واحد وقد علم ذلك
لم يحل له ان يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة وكذلك اذا كان المشتري احد اصحاب الجواري لانه علم بلزوم التحريم في
ملكه فصار هذا كما لو كان الكل في الابتداء لرجل واحد ولو اشتراهن هذا الرجل الا واحدة حل له وطئهن لانه لم يعلم بلزوم
التحريم في ملكه لجواز ان المعتقة تلك الواحدة فان فعل ثم اشترى الباقية لم يحل له وطي شيء منهن ولا بيعه حتى يعلم
المعتقة منهن لانه علم بالتحريم في ملكه قال في الاصل ومما يدل على ان التحري لا يجوز في الفروج ان المعتق لجارية من قبيله
اذا نسيها ثم مات لم يوجب القاضي في ذلك تحريا ولم يقل للورثة اعتقوا ايتهن شئتم او اعتقوا التي اكبر ظنكم انها حرة والمعنى
في ذلك ان الورثة قاموا مقام الميت والميت كان يكلف في حال حيوته بالبيان ولا يكلف الاعتاق فكذلك من يقوم مقامه
ولكن القاضي يسئلهم عن ذلك فان زعموا ان الميت اعتق هذه بعينها اعتقها واستحلفهم على علمهم في الباقيات لانهم قاموا
مقام الميت ولو ان الميت اذا قال في حياته كنت اعتقت هذه بعينها كان القول قوله كذلك من يقوم مقامه الا ان الورثة
يحلفون على العلم لان التحليف حصل في فعل الغير فيحلف على العلم كما في القسامة **قال** ولو ان الورثة لم تعرف شيئا من ذلك اعتقهن
كلهن واسقط عنهن قيمة احديهن ويسعين فيما بقي لانه لما عجز عن البيان عتقت احديهن بعينها وليست احديهن اولى بصرفها
في صرف العتق اليها فاستوين في ذلك وانما سقط عنهن قيمة احديهن ويسعين فيما بقي لان المعتقة لا يلزمها السعاية في رقبتها
وليست احديهن باولى من صاحبتها فانصرف العتق الى الكل **قال** رجل اجر عبده من رجل سنة بمائة للخدمة فخدمه ستة
اشهر ثم اعتقه المولى فالعبد بالخيار ان شاء فسخ الاجارة فكان اجر ما مضى عليها وللعبد اجر ما بقي من المدة لان المولى
هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة وليس للعبد نقضها بعد اختياره والمضي عليها وانما قلنا ان العبد مخير بين الفسخ والاجازة
لان المولى انما كان يتصرف عليه بحق ملكه وقد زال ملكه بالعتاق وعقد الاجارة يدل على المنافع ومنافعه بعد العتاق مملوكة
للعبد وينعقد العقد على منافعه ساعة بعد ساعة فكان مخيرا بين الفسخ والاجازة لهذا المعنى فان اختار الفسخ كان اجر ما
مضى للمولى لان تلك المنافع كانت مملوكة له فسلم بدلها له الا ان المولى هو الذي يقبض لانه هو العاقد وان اختار المضي كان
اجر ما بقي من المدة للعبد لان تلك المنافع مملوكة له فكان بدلها له الا ان المولى هو الذي يقبض لانه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع الى العاقد فالقبض من حقوقه وانما قلنا انه ليس للعبد نقضها بعد الاختيار لانه لما اختار فقد تم العقد فلا يتعرض عليه
بالفسخ الا بالعذر وان كان المستاجر عجل الاجرة كلها للمولى فالاجرة كلها للمولى فان اختار العبد المضي على الاجارة لان المولى
ملك الاجر بالتعجيل فلا يبطل ملكه وبهذا علل في الاصل ولو كان الاجر شيئا بعينه فالجواب فيه كالجواب في الدراهم وليس كالامة
اذا اعتقت فاختارت النكاح لان الصداق يكون للمولى والفرق بينهما ان هذا ينعقد جملة كالبيع لان المعقود عليه في عقد
النكاح ملك التمتع لا نفس المنفعة الا ترى ان النكاح يجوز على رضيعة لا منفعة لها والا ترى ان المهر لا يسقط بفوات المنفعة بالموت
قبل الدخول الا ترى انها لو وطئت بشبهة كان المهر للمرأة ولا يكون للرجل واذا لم يكن غير الزوجة معقودا عليها لم يتفرق بل اجتمع
لان ملك التمتع مما يثبت جملة بان يوصف بان التمتع بها ملك الزوج فاما في باب الاجارة فالمعقود عليه هو المنافع والمنافع

يحدث ساعة فساعة فما حدث على ملك المولى كان له وما حدث على ملك العبد كان له قال فكذلك العبد اذا ولي اجارة
نفسه باذن المولى الا ان العبد هو الذي يطالب برد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ ويرجع هو به على المولى كان ذلك
في يد المولى ومستهلكا وان كان له حق الفسخ وان تولى العقد بنفسه لانه مولى باذن المولى هو الذي عقد عليه الا ان العبد
هو الذي يلي القبض لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكذلك الامة اذا زوجت نفسها باذن مولاها ثم اعتقت فلها
الخيار لانها لما زوجت نفسها باذن المولى فصار كما لو تولاه المولى بنفسه ولو تولاه بنفسه ثم اعتقها كان الخيار لها كذلك
ههنا قال وكذلك الصبي اذا اجره الوصي في عمل من الاعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار في المضي على
الاجارة او فسخها وكذلك الاب اذا اجر ابنه ثم ادرك الابن ولو كان الاب والوصي اجر دار الصبي سنين معلومة فادرك الغلام
لم يكن له ان يبطل الاجارة والفرق بينهما ان الاجارة لنفس اليتيم انما جازت في الابتداء بولاية التحصين لا بولاية التصرف الا ترى
ان الام اذا اجرت نفس اليتيم جاز ايضا لولاية التحصين فلا يجوز ان ينفذ عليه بعد البلوغ بتلك الولاية لانه بعد البلوغ
لا يجوز التصرف عليه بولاية التحصين فاما اجارة الدار يملكها الوصي والاب بولاية التصرف حتى يملكها الاب دون الام واذا
كان كذلك يبطل بالبلوغ وان كان ينفذ بعده بولاية كانت للاب في التصرف في امواله وبمثله ينفذ عليه بعد البلوغ فان وكيله
لو اجر داره نفذ عليه فاما بولاية التحصين فلا ينفذ فانه لو امر غيره بعد البلوغ بان يحفظ متاعه لم يملك ان يواجره والفرق
بينهما ان الصبي يلحقه غضاضة بكونه اجير الغير فصار ذلك عذرا والاجارات تفسخ بالاعذار بخلاف اجارة ماله
فان الغضاضة لا تلحقه فلا يكون عذرا فيه قال فاذا اجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة بمائة درهم ليخدمه فخدمه
ستة اشهر ثم اعتق فالقياس انه لا اجر له فيما مضى والمعنى ما ذكر في الاصل ان المستاجر كان ضامنا له فلا يجتمع الاجر والضمان
وفي الاستحسان اذا سلم العبد فله الاجر فيما مضى فياخذه العبد ويدفعه الى مولاه لان العبد ماخوذ باختلاف
المنافع الا ترى انه لو قبل الهبة صح فههنا لما استوفى العمل ظهر ان هذا العقد كان فيه منفعة ولانا انما نبطل هذه الاجارة
قبل استيعاب العمل لحق المولى فلو قلنا بان الاجر لا يجب لتخيرنا بحق المولى وهذا لا يجوز وانما قلنا العبد هو الذي ياخذ
الاجر ويدفعه الى مولاه لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ويجوز الاجارة فيما بقي من السنة واجر ما بقي في
من السنة للعبد ولا خيار له في نقض الاجارة لان عقده نفذ في حقه وانما امتنع لحق المولى والمولى بالاعتاق اسقط حقه
فصح عقده وهذا بخلاف ما اذا اجر نفسه باذن المولى ثم اعتقه المولى ان له الخيار لانه لما اجر نفسه باذن المولى صار كان
المولى هو الذي اجره على ما ذكرنا وهذا كما قلنا في الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ثم اعتقها المولى انه لا خيار
لها ولو زوجت نفسها باذن المولى ثم اعتقت كان لها الخيار كذلك ههنا ولا يفترق الجواب ههنا بين قبض الاجرة وغير
القبض ان للعبد حصة ما بقي وللمولى حصة ما مضى لان المولى لا يملك الاجر بالتعجيل ههنا لان العقد على نفسه بغير اذن المولى
فاسدة لا يملك الاجرة بالتعجيل بخلاف المسئلة المتقدمة لان العقد هناك جائز فملك المولى الاجر بالتعجيل فكان الاجر له اذا اختار
العبد المضي على الاجارة على ما قدمنا وهذا علل في الاصل والله اعلم

كتاب اللقيط

قال الشيخ الامام رضي الله عنه
ذكر حديث الحسن البصري رضي الله عنه ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا فقال هو حر ولان اكون وليت منه مثل الذي وليت
منه احب الي من كذا وكذا افاد هذا الخبر ان اللقيط حر وافاد ان رفعه افضل من تركه قال وفي حديث اخر ان عليا فرض له فافاد
ان نفقة اللقيط من بيت المال قال وحديث الزهري ان سنين ابا جميلة وفي بعض الروايات ان سنين ابن ابي جميلة قال وجدت
منبوذا على بابي فاتيت به عمر بن الخطاب فقال لي عمر عسى الغوير ابؤسا نفقته علينا وهو حر افاد هذا الخبر ان اللقيط حر وان
نفقته في بيت المال وقوله عسى الغوير ابؤسا مثل يضرب عند توهم الشر كانه توهم انه كان من الزنا فيخاف من شره واصل
هذا المثل قال بعضهم كان رجل في الجاهلية دخل غارا فنهشته الحية فمات فصار ذلك مثلا في العرب فقالوا عسى الغوير ابؤسا
يعني عسى هلاك يجيء من قبل الغوير وقال بعضهم كان قوم اصابهم المطر فدخلوا غارا فانهار عليهم الغار فضرب بذلك المثل
فقيل عسى الغوير ابؤسا قال وعن علي بن ابي طالب قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين افاد هذا الخبر مثل ما افاد الاول
وافاد ان ميراثه وديته لبيت المال وعن عمر مثله وعن شريح وابراهيم مثله قال واللقيط حر فان انفق عليه الملتقط
فهو في النفقة متطوع ولا يرجع بها على اللقيط لانه انفق بغير اذن وليه فكان متبرعا فيه قال وان امره القاضي ان ينفق
عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جائز وهو دين عليه لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين فصار امر القاضي
وليه بمنزلة وصيه ولو كان لليتيم وصي وامر رجلا ان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فكذلك القاضي ولم يذكر في
الكتاب ان القاضي اذا امره بان ينفق عليه ولم يقل على ان ذلك دين قال بعضهم يصير دينا على اللقيط اذا انفق باذن

القاضي وان لم يقل على انه يصير دينا عليه لانه لو انفق بغير امر القاضي كان متطوعا وفائدة امر القاضي ان يكون دينا عليه
وقال بعضهم اذا امره بان ينفق عليه يكون المنفق متطوعا ما لم يقل على ان يصير دينا لانه اخرج الكلام مخرج المشورة حيث
قال انفق عليه والمشورة لا تكون موجبة قال واللقيط اذا ادرك في شهادته وجنايته والجناية عليه وحدوده كالحر المسلم
لان اللقيط حر لما روينا من الاخبار فجازت شهادته اذا كان عدلا وكذلك جنايته والجناية عليه كالحر المسلم فان قيل المرقة
قال اصحابنا ان الناس احرار الا في اربع مواضع في الشهادة والحدود والقصاص والعقل قيل له هو ذاك ما لم يتبين حريته
واللقيط قد ظهرت حريته لما روي عن عمر وعلي انهما قالا اللقيط حر قال رجل التقط لقيطا فادعى رجل انه ابنه صدق فيه
استحسانا واثبت نسبه منه الا ترى ان الذي التقط لو ادعاه اثبت نسبه منه وكان ينبغي في القياس ان لا يصدق لانه مدعي
فلا يقبل قوله الا بالبينة بالخبر وهو قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي الاستحسان يقبل لوجهين احدهما انه
يدعي شيئا لا منازع له فيه والعدل اذا اخبر وجب تصديقه اذا لم يكن بازائه احد ينازعه ولان هذه دعوى يستوي
الاقرار لانه اقر على نفسه بالنفقة وعن الحفظ فاقراره على نفسه جائز لانه لا تهمة فيه قال واذا اتى الملتقط بان ينفق على
اللقيط وسال القاضي ان يقبله منه واقام البينة انه لقيط فقبضه القاضي منه ووضعه على يدي رجل وامره ان ينفق عليه
على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي التقطه سال القاضي ان يرده عليه فالقاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء
لم يرده وكذلك القاضي في المقولة الاولى ان شاء قبضه منه وان شاء لم يقبضه منه وانما قلنا ان القاضي ان شاء رده عليه
لانه هو السابق والسابق اولى من اللاحق وان شاء لم يرده عليه لانه قد يبطل حقه حيث دفعه الى القاضي وكذلك في الفصل
الاول حيث جاء به الى القاضي والقاضي بالخيار ان شاء قبل منه وان شاء لم يقبل لانه ادعى انه لقيط واقام البينة وليس له خصم
فالقاضي بالخيار ان شاء تبرع وسمع بينته وان شاء لم يسمع بينته لانه اقامها بغير خصم ولانه لما اخذه فقد الزمه نفسه
حفظه وللقاضي ان لا ياخذ منه ولكنه يامره بالانفاق عليه ليكون دينا على اللقيط وان كان الرجل معسرا يفرض له من بيت المال
قال رجل التقط لقيطا فجاء اخر فانتزعه منه فاختصما فيه فانه يدفع الى الاول لان الاول السابق والسابق احق من اللاحق
كمن سبق الى مكان في المسجد فهو احق به وكذلك من سبق الى النزول في بعض الرباطات فهو احق بذلك المكان وروي عن الزبير
ابن العوام انه كان اذا سافر سابق الى المكان وعلق قوسه على شجرة وياخذ المكان لاصحابه ولان الثاني اخذ اللقيط من يده فوجب
عليه رده لقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد قال فاذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك الى اللقيط فان
اللقيط لما كبر صار في يد نفسه قال وجناية اللقيط خطا في بيت المال وميراثه لبيت المال دون الذي التقطه لما روينا
قال وان والى رجلا بعد ما ادرك جاز لان ولاء الموالاة مشروع على ما يذكر في كتاب الولاء قال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكرا كان
او انثى عقد نكاح ولا بيع ولا شرى لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي والملتقط ليس بولي وكذلك بيعه وشراؤه لا يجوز لانه لا ولاء له
عليه قال وان ادعى انه عبده لم يصدق عليه بعد ان يعرف انه لقيط لما روي عن عمر وعلي ان اللقيط حر والمعنى فيه انه وجد
في دار الاحرار فلا يحكم برقه الا بدليل قال ولو ان رجلا وجد لقيطا ومعه مال فوضعه القاضي على يديه وقال انفق عليه
منه فهو جائز وهو مصدق في نفقة مثله وما اشترى له من طعام وكسوة فهو جائز عليه والمال للقيط اعلم بان ههنا احكام
ثلثة احدها ان المال اذا وجد مع اللقيط يكون له والثاني ان نفقته تكون من ذلك المال والثالث ان المنفق اذا قال قد انفقت عليه
فهو مصدق في نفقة مثله وانما قلنا ان المال له لان هذا مال ضايع فينظر من اقرب الناس الى ذلك المال فراينا ان اللقيط اقرب
اليه لان المال يوضع في الغالب للقيط ولنفقته فكان له وحكي انه وجد ببغداد جارية لقيطة معها دنانير ومعها رقعة
مكتوب فيها هذه سعيدة بنت سعيدة الطباخة والعلية ومعها دنانير مقدسية يشتري بها جارية سندية وهذا جزاء من
لم يزوج بنته وهي صغيرة ويروى من يزوج ابنته وهي كبيرة وانما قلنا ان نفقته في ذلك المال لان نفقته على غيره للضرورة
واذا كان له مال فقد ارتفعت الضرورة الا ترى ان الرجل لو كان له ابن صغير ولابنه مال فنفقة الابن في ماله ولا تجب على
والده كذلك ههنا وانما قلنا انه مصدق في نفقة مثله لانه امين والقول قول الامين مع اليمين ولانه انكر وجوب الضمان على
نفسه فكان القول قول المنكر وليس هذا كما اذا انفق عليه من مال نفسه ثم قال انفقت عليه كذا وكذا فانه لا يصدق الا ببينة
لانه اراد ايجاب الضمان عن نفسه فافترقا من هذا الوجه قال واذا مات اللقيط وترك مالا ولم يترك وارثا فادعى رجل انه
ابنه لم يصدق عليه والعلة ما ذكر في الاصل لان نسبه لا يثبت بعد الموت قال واذا ادرك اللقيط وهو كافر وقد وجد في مصر
من امصار المسلمين حبس واجبر على الاسلام استحسانا الاصل في هذه المسائل انه يعتبر في اللقيط المكان الذي وجد فيه
فان كان المكان مكان اهل الاسلام فاللقيط مسلم سواء كان الواجد مسلما او كافرا وان وجده في مكان اهل الكفر مثل البيعة

والكنيسة ونحوهما فاللقيط كافر سواء كان الواجد مسلما او كافرا اي لا عبرة للواجد انما العبرة للمكان هذا في هذه الرواية وروي
محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه قال العبرة للواجد ان كان الواجد مسلما فاللقيط مسلم وان كان الواجد كافرا فاللقيط
كافر ولا عبرة للمكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان مسلما الواجد او المكان فاللقيط مسلم اما وجه هذه
الرواية ان الغالب في مكان اهل الكفر انه لا يكون فيه الا اولاد الكفر وولد الكافر لا يكون مسلما بتربية المسلم والغالب في مكان
اهل الاسلام لا يكون فيه الا اولاد المسلمين وولد المسلم لا يصير كافرا بتربية الكافر وجه رواية محمد بن سماعة ان العبرة
للواجد لان الواجد هو الذي احياه فصار كالوالد فيجب ان يكون على دينه وجه رواية كتاب الدعوى انه يعتبر الاسلام
لانه وجد هاهنا شيئان الواجد والمكان والاسلام اذا وجد في احدهما كان الحكم له كولد بين ابوين احدهما مسلم والاخر كافر
كان الولد مسلما باسلامه كذلك هاهنا فاذا عرفنا هذا اجبنا الى المسئلة فنقول اذا ادرك اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من
امصار المسلمين حبس واجبر على الاسلام فالقياس ان يقتل لانه مرتد وفي الاستحسان يحبس ولا يقتل لانه لم يكن اسلامه
متبوعا بنفسه وانما كان تبعا لغيره فيمكن بالشبهة في القتل والقتل يدرا بالشبهات فان مات قبل ان يقتل صلى عليه لانا حكمنا
باسلامه تبعا للمكان وان وجد في بيعة او كنيسة او قرية ليس فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام فان مات قبل ان يعقل لم اصل
عليه لانا حكمنا بكفره تبعا للمكان فلا يصلى عليه **قال** واذا وجد مسلم قتيلا في قرية فيها مسلمون وكفار صليت عليه اذا مات
استحسانا والقياس ان لا يصلى عليه والجواز ان يكون مسلما او كافرا فيساوي الاحوال لان المكان فيه المسلمون والكفار وفي
الاستحسان يصلى عليه لان الاسلام اقوى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى **قال** واذا وجد الرجل
لقيطا فان اخذه افضل من تركه لان فيه احيا النفس قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وهذا
مال في الاصل **قال** واذا وجد اللقيط في الكوفة فدعاه رجل من اهل الذمة فانه لا يصدق في القياس لان اللقيط حر
مسلم ولكنا نستحسن ان يكون ابنه ويكون مسلما وهذا القياس والاستحسان قد ذكرنا في المسلم وانما قلنا انه يكون ابنه
ويكون مسلما لان في قول الذمي معنيين اثبات النسب وكفر اللقيط فاقراره بالنسب جائز لان فيه منفعة اللقيط وفي الكفر
لا يقبل لانه لا منفعة له **قال** فان ادعا مسلما انه عبده واقام البينة قضى له به لانه انما لا يقبل قوله منفردا انه عبده لان الدار
دار الاحرار فلا يحكم برقه الا بدليل فان اقام البينة على رقه انتفى حكم الظاهر فقضينا برقه **قال** فاذا اقام الذمي البينة من اهل
الذمة انه ابنه لم تجز شهادتهم على المسلم في القياس وان كان شهوده مسلمين قضيت له به لان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل
قال واذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبدا احدهما قضى به للمسلم لان المسلم اقوى يدا فهو اولى **قال** واذا ادعت
امراة اللقيط انه ابنها لم تصدق الا بشهود وليس هذا كالرجل لان المراة ادعت النسب على غيرها واقرارها على غيرها لا يجوز لان
النسب الى الاباء واما الرجل فقد اقر على نفسه فكان القول قوله وذكر ابو نصر محمد بن سلام انه احتج في هذه المسئلة لان المراة
لا تملك الفصل فكذلك لا تملك الوصل والرجل يملك الفصل فملك الوصل وبيانه ان المراة اذا قالت لولدها هذا ليس مني فلا ينقطع
فيما بينهما باللعان والرجل اذا قال هذا الولد ليس مني فانه ينقطع النسب بينهما باللعان وحكي ان امير اسمرقند يقال له
اسحق بن احمد كانت له مناظرة فاحتج انسان في هذه المسئلة بهذه النكتة في مجلسه فاعجبه فقال من هذه النكتة فاعجبه
فقيل له قالها ابو نصر محمد بن سلام فبعث اليه باربعة الاف درهم **قال** فاذا ادعته امراتان فاقامت كل واحدة منهما البينة
انه ابنها فهو ابنهما جميعا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يكون ابن واحدة منهما ابو حنيفة جعله كالرجلين
وفيه اتفاق انه اذا ادعى الرجلان واقام كل واحد منهما البينة جعلته ابنهما والمسئلة موضعها في كتاب الدعوى **قال** وان
اقامت احداهما رجلين والاخرى امراتين جعلته ابن التي شهد لها الرجلان لان شهادة الرجلين حجة وشهادة المراتين
ليست بحجة فكانت شهادة الرجلين اولى **قال** واذا وجد العبد والمكاتب والذمي والحربي لقيطا في مصر من امصار المسلمين
فهو حر لان الدار دار الاحرار والظاهر ان ما كان فيها فهو حر **قال** واذا وجد اللقيط قتيلا في مكان عند غير الملتقط
فالقسامة والدية على اهل ذلك المكان ليست لبيت المال لان اللقيط حر والحر اذا وجد قتيلا في مكان كان على اهله القسامة
والدية **قال** واذا وجد العبد لقيطا ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى ان كان
العبد محجورا وان كان ماذونا في التجارة فالقول قول العبد اما اذا كان محجورا كان القول قول المولى لان العبد وما في يديه
للمولى فكان القول قوله اما اذا كان ماذونا له فالقول قول العبد لان العبد اذا كان ماذونا له فانه يتصرف تصرف الاحرار
ولو كان في يدي الحر كان القول قوله انه لقيط كذلك العبد اذا كان ماذونا له **قال** واذا قتل الملتقط اللقيط خطاء فالدية
على عاقلته لبيت المال هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون القتل خطاء او عمدا فان كان القتل خطاء فالدية على عاقلته

القتيل لبيت المال لان ميراثه لبيت المال واما اذا كان القتل عمدا فان في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للامام ان يستوفي القصاص
وان شاء صالحه على الدية اذا رضي القاتل وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له ان يستوفي القصاص ويستوفي الدية احتج ابو حنيفة
ومحمد بقول الله عز وجل ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان وليه لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي
له والمعنى في المسئلة وهو ان ولاية الامام مثل ولاية الاب لما جعلنا ان الاب يستوفي القصاص اذا قتل ابنه فكذلك الامام وانما
قلنا هذا وذلك لان الامام يتصرف في ماله ونفسه كالاب فلما كان وليا كان له ان يستوفي القصاص ابو يوسف يقول
ان القصاص لا يستوفى مع الشبهة فقد تمكنت الشبهة هاهنا لان مولودا في دار الاسلام ولا بد له من اب وام وغيره . هذا كما
قلنا في المكاتب اذا قتل وترك وفاء وله وارث حر ان القصاص لا يستوفى للاشتباه في القصاص والجواب عنه ان يقال هذا باطل بالحربي
اذا دخل دارنا واسلم ولم يوال احدا فقتل عمدا وجب القصاص ويتوهم ان يكون له قريب اسلم ودخل الدار وكذلك ابن الملاعنة
اذا قتل عمدا يجب القصاص ويستوفيه الامام وان كان يتوهم كذب الام ويبقى له شبهة الابوة على قدر استحقاق نسبه فكذلك
فيما نحن فيه لا قريب له ولكن شبهة ان يكون وهذا المعنى لا يمنع استيفاء القصاص **قال** ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد
قاذفه في امه اما قاذفه فيحد لانه قذف محصنا وقاذف امه لا يحد لان معها علامة الزنا وهو الولد بغير اب **قال** واذا
ادرك اللقيط واقر انه عبد لفلان فادعى ذلك فلان كان عبدا له واحكامه بعد ذلك احكام العبيد وان انكر فلان
ذلك فهو حر الا اذا كذبه فلان فهو حر لانه رد اقراره وان صدقه جاز اقراره لانه اقر على نفسه بالرق وصدقه المقر له
وهذا اذا لم يقض القاضي بشيء من احكام الاحرار فاما اذا قضى القاضي بشيء من احكام الاحرار مثل القصاص والشهادة
والحد لا يقبل اقراره لان اقراره يتضمن ابطال قضاء القاضي **قال** وان كان اللقيط امراة فاقرت بالرق وقد طلقها اثنتين
فانه يملك رجعتها وانما يجوز اقرارها في حق نفسها ولا يجوز في حق غيرها حتى انها اذا كانت منكوحة لا يبطل النكاح ولو طلقها
زوجها اثنتين فانه يملك رجعتها وعدتها فيما بينها وبين زوجها عدة الحرة ثلث حيض اذا اقرت بالرق بعد ما مضت
من عدتها حيضتان واما اذا اقرت بالرق قبل مضي حيضتين فعدتها حيضتان لانه يمكن للزوج تلافي حقه في الحيضتين
بالرجعة فاذا لم يراجعها بالحيضتين فهو الذي ابطل حق نفسه ولو قذفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لانها امة
في حقه وكذلك ان كانت دبرت عبدا لم يصدق على ابطاله فاذا ماتت عتق من ثلثها ويسعى في ثلثي قيمته لمولاها
لان المريض اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره فاذا ماتت عتق المدبر من ثلثها وعليه السعاية في ثلثي قيمته
للمولى لانها اقرت بانها لمولاها حيث اقرت بكونها امة له وكذلك لو ان مولاها اعتقها كان المدبر على حاله غير ان
خدمته للمولى وسعايته بعد موتها للمولى لانها اقرت انها للسيد وكذلك لو تزوج امراة ثم اقر انه عبد فلان ولامراته
عليه صداق فصداقها لازم له ولا يصدق على ابطاله وكذلك اذا استدان دينا او باع انسانا او كفل بكفالة او وهب
هبة او تصدق بصدقة او كاتب عبدا او دبره او اعتقه فاقر بانه عبد لفلان لم يصدق على ابطال شيء من ذلك
لما ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

قال الشيخ الامام رضي الله عنه روي عن ابراهيم قال
في اللقطة يعرفها حولا فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء ابتدا الصدقة وان شاء ضمنه قال الشيخ الامام رضي الله عنه
افاد هذا الخبر ان اللقطة تعرف حولا وافاد جواز الصدقة ان لم يجئ صاحبها قال وعن عبد الله بن مسعود انه اشترى
جارية بسبعمائة او بثمانمائة فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود بالثمن في صرة فجعل يتصدق به ويقول
لصاحبها فان ابى فلنا وعلينا فلما فرغ قال هكذا يصنع باللقطة افاد جواز الصدقة باللقطة **قال** وعن ابي سعيد مولى
ابي اسيد قال وجدت خمسمائة بالحرة وانا مكاتب فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال اعمل بها وعرفها فعملت بها حتى اديت
مكاتبتي فاخبرته بذلك فقال ادفعها الى خزان بيت المال فاذا ان اللقطة تعرف لانه قال عرفها وافاد ان للامام تدبيرا
في المال الضائع الا ترى انه قال اعمل بها وانما امره بذلك على وجه القرض عليه فلما قضى حاجته امره بان يدفع الى خزان
بيت المال لان المال الضائع يوضع في بيت المال وقال بعضهم انما امره ان يدفع الى خزان بيت المال على سبيل الصدقة لانهم
كانوا فقراء وللامام ان يفعل ذلك **قال** فاذا وجد اللقطة عرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه وان لم يجئ فهو
بالخيار ان شاء امسكها حتى يجيء صاحبها وان شاء تصدق بها على ان صاحبها بالخيار اذا جاء ان شاء اجاز الصدقة وان
شاء اختار الضمان يضمن الذي تصدق بها وان شاء ضمن المسكين فايهما ما ضمن فلم يرجع على الاخر بما ضمن وانما قلنا
انه يعرف حولا لما روينا ولان هذه مدة الانتظار فيؤجل سنة كمدة العنين ومسئلة قلع السن ولم يذكر في ظاهر الرواية
للمال تقديرا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال فان كانت اللقطة مائة درهم ونحوها

عرفها حولا وان كان عشرة دراهم ونحوها عرفها شهرا وان كانت ثلثة دراهم عرفها جمعة وان كانت ثمرة او كسرة خبز
او جوزة تصدق بها وانما قلنا انه يتصدق بها لان الاخبار التي رويناها ولان الانسان انما ينتفع بماله لاجل شيئين اما لاصلاح
امر معاشه او لامر معاده فلما عجز عن الانتفاع به لامر معاشه وجب ان يصرفه الى ما ينتفع به لامر معاده وانما قلنا
ان صاحبها بالخيار اذا حضر لانه تصدق في مال غيره بغير اذنه ومن تصرف في مال غيره بغير اذنه فان صاحبه بالخيار
ان شاء اجاز تصرفه وان شاء لم يجز كذلك ههنا ان شاء اجاز صدقته وكان الثواب له وان شاء لم يجز وضمن ايهما شاء
اذا لم يجز رجع على ... لانه قبضه لمنفعة نفسه وان
ضمن الدافع فلا يرجع على المسكين لانه ملك ... فقد حصلت له وصار كانه تصدق بمال نفسه والملتقط في الابتداء
امسكها ولم يتصدق بها جاز لانه ... والملتقط ... في اللقطة ... والانتفاع بها ... يجوز له
ان كان فقيرا يجوز له ذلك بالاجماع وان كان غنيا فليس له ان يصرفها الى نفسه ... وقول الشافعي
اذا لم يجد صاحبها يملكها الاخذ فقيرا كان او غنيا ... الحجة لاصحابنا الاخبار
التي ذكرنا ولان هذا مال ... لا يجوز ... بنفسه ...
ان الشرع اثبت له ولاية التصرف نظرا ... فلا يجوز ...
ضرر ... وهذا كما قلنا في الملتقط ... واحتج
الشافعي بما روي عن ابي بن كعب انه وجد مائة دينار فعرفها فلم يجد صاحبها فقال عليه السلام اخلطها بمالك فانه رزق
ساقه الله اليك ... وعن علي رضي الله عنه انه وجد دينارا فعرفه فلم يجد صاحبه فاخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولو امر ... لما حل ... رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه الصدقة ... وهو ان هذا حكم من احكام اللقطة فيجب
ان يستوي حالة الفقر والغنى كالامساك والتعريف والجواب عن احتجاجه بخبر ابي بن كعب ان ذلك كان مال الكفرة لانه
كان بالمدينة ولم يكن صاحبه ... بالتعريف فلما لم يظهر صاحبه ثبت انه مال الكفرة ومال الحربي فيملك بالاصابة
وكذلك الجواب عن خبر ... التصدق على الغير ... حكم متعلق باللقطة وافترقا الحكم بينهما

قال وان وجد الرجل لقطة وهي دراهم او دنانير فجاء صاحبها فسمى وزنها وعددها ووكاءها وعفاصها فاصاب ذلك
كله قال ان شاء الذي هي في يده دفعها اليه واخذ بها منه كفيلا فان ابى ان يدفعها اليه حتى يقيم البينة بها لم يجبر
على دفعها اليه وانما قلنا ان الملتقط بالخيار ان شاء دفعها اليه وان شاء لم يدفعها لانه لما وصفها فالقلب يميل
الى تصديقه في قوله فله ان يدفعها ويأخذ بها منه كفيلا لجواز ان يظهر لها مالك فيأخذ الكفيل احتياطا وان شاء لم
يدفعها حتى يقيم البينة لانه مدعي وقول المدعي لا يكون حجة الا بالبينة بالخبر ولان الوعاء يشتبه وعاء آخر فلا
يستحقه الا بالبينة فلو انه صدقه ودفعها اليه ثم اقام آخر البينة انها له فهو بالخيار ان شاء ضمن القابض لان
كل واحد منهما صار في حق الملتقط لانه لما اقام البينة بين انه دفع ماله الى غيره والقابض بالقبض لانه ظهر انه قبض مال
غيره هذا اذا صدقه ودفع اليه بغير قضاء قاضي ولو صدقه ودفع اليه بقضاء القاضي ثم اقام آخر البينة انها له
على قياس قول محمد له ان يضمن الدافع ايضا وعلى قياس قول ابي يوسف ليس له ان يضمن الدافع واصل الاختلاف ما ذكرنا
في كتاب الاقرار ان من قال اودعني هذا المال فلان ودفع اليه بقضاء القاضي ثم قامت عليه البينة لآخر في قول
محمد يضمن وفي قول ابي يوسف لا يضمن واذا دفع اليه بغير قضاء القاضي ضمن بالاجماع وان اختار تضمين القابض لا يرجع
بها على الدافع لانه وصل اليه بدل ما ضمن باداءه فلا يرجع به على احد وان ضمن الدافع كان له ان يرجع به على القابض
لانه ملكه بالضمان فله ان يسترد منه قال وان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليه يوم او يومين عرفها حتى اذا خاف
عليها ان تفسد تصدق بها وان كان فقيرا فله ان ياكل كما ذكرنا قبل هذا قال واذا وجد شاة او بقرة او حمارا فحبسها
وعرفها وانفق عليها ثم جاء القاضي واقام البينة انها له لم يرجع عليه بما انفق الا ان يكون انفق بامر القاضي اما اذا انفق
بغير امر القاضي لا يرجع على صاحبها لانه تبرع واصطنع المعروف وقال عليه السلام كل معروف صدقة والصدقة
لا رجوع فيها وان انفق بامر القاضي فله ان يرجع لانه انفق باذن وليه فصار كانه انفق باذنه قال فان دفعه الى القاضي
واقام البينة انه التقطها امره ان ينفق باذنه قال فان دفعه الى القاضي واقام البينة انه التقطها امره ان ينفق عليها
على قدر ما يرى يوما او يومين او ثلثة فان لم يجئ صاحبها باع الشاة ونحوها واما الغلام والدابة فيؤاجرها وينفق عليها
من اجرتها والاصل ان القاضي له ولاية التصرف في مال الغائب فينظر فيها الاحظ والوجوه فان رأى الصلاح ان يأمر الملتقط

بالانفاق يكون دينا في ذمة المالك فعل وان رأى الصلاح في بيعها باعها وامسك ثمنها لصاحبها كي لا يتلف بالنفقة
وان رأى الصلاح في الاجارة اجره اذا كان ذلك الشيء مما يواجر وانفق عليها من اجرته لان القاضي نصب ناظرا في امور
فيفعل ما هو الاصلح والاحسن قال فان باعها اعطاه القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين والثلثة لانه
انفق بامر وليه فاستحق الرجوع في ثمنه وللقاضي ان يعطيه من ثمنه لانه وليه فله ان يقضي دينه قال فان لم يبعها
حتى جاء صاحبها واقام البينة انها له قضى له القاضي بها وقضى عليه بنفقة اللقطة لما ذكرنا ولصاحب اليد وهو الملتقط
ان يحبس اللقطة بتلك النفقة لانه لو اجبر على دفعه اليه قبل استيفاء النفقة لم يؤمن ان يموت مفلسا فيتوى حقه هذا
كما قلنا في البائع له حق الحبس في المبيع لاستيفاء الثمن حتى لا يتوى ماله فكذلك في الرهن قال واذا التقط الرجل لقطة او وجد
دابة ضالة او وجد صبيا حرا ضالا فرده على اهله لم يكن في شيء من ذلك جعل فان عوضه صاحبه شيئا فهو حسن وانما لم
يجب لان الجعل في الاباق انما وجب بخلاف القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره وانما قلنا انه اذا عوضه شيئا كان حسنا لكون
ذلك تحريضا للناس في رد الضالة حتى لا يضيع مالهم قال واذا وجد الرجل بعيرا ضالا اخذه فعرفه ولم يتركه حتى
يضيع لان في اخذه وتعريفه احياء المال وفي تركه اضاعة المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال قال
واذا باع اللقيط بامر القاضي لم يكن لصاحبها اذا حضر الا الثمن وان باعها بغير امر القاضي بطل البيع اما اذا باعها بامر القاضي فله
الثمن فلا يبطل البيع لانه باع بامر وليه فصار كما اذا باع باذن مالكه وان باع بغير اذن القاضي فلا يصح وله ان يسترد فان لم
يقدر على السلعة بوجه من الوجوه فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري القيمة رجع المشتري على البائع بالثمن
لا بما ضمن لان اخذ القيمة كاخذ العين ولو اشترى العين منه يرجع هو بالثمن وان ضمن البائع تم البيع فيما بينهم والثمن للبائع
لانه لما ضمنه فقد ملكه من وقت الاخذ وجاز البيع لانه تبين ان قبضه كان مضمونا لانه لما باعه تبين انما اخذه لنفسه
فصار كالغاصب اذا باع المغصوب بخلاف المودع اذا باع الوديعة انه لا يجوز البيع لان الضمان وجب بالتسليم فيثبت ملكه
باجازة البيع ويتصدق بما زاد على القيمة من الثمن لانه ربح ما لم يملك ملكا صحيحا وانما ملك بالضمان ملكا فاسدا فقد استفاده
بسبب خبيث فعليه التصدق في قول ابي حنيفة ومحمد وذكر في الاصل اذا لم يقدر على السلعة ان شاء ضمن وان شاء اجاز
البيع وذكر الطحاوي في المختصر ان قيام الاربع شرط لحوق الاجازة قيام المالك والعاقدين والمبيع فيحمل قوله في الاصل
فاذا لم يقدر على السلعة وكان قائما بمحل ابتداء العقد قال فاذا هلكت اللقطة في يد الملتقط فان كان حين اخذها
قال انما اخذتها لاردها على اهلها واشهد له شاهدان على مقالته لم يضمنه وان لم يكن له على ذلك شهود وكذبه صاحبها
فيه فهو ضامن لها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليه والقول قوله انه انما اخذها لصاحبها
ليعرفها مع يمينه بالله وحاصل الاختلاف ان صاحب المال مع الملتقط اذا اختلفا فقال صاحب المال اخذتها لنفسك وعليك
الضمان وقال الملتقط انما اخذتها لاجلك فالقول قول صاحب المال في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول
الملتقط لابي حنيفة ومحمد انه اقر بوجوب الضمان على نفسه وادعى البراءة بسبب غير ظاهر فلا يصح كما اذا قال اكلت غنمك
باذنك او ذبحت شاتك باذنك وكذبه صاحبه فانه لا يصدق فكذلك ههنا وانما قلنا انه اقر بوجوب الضمان على نفسه
لانه اقر باخذ مال الغير واخذ مال الغير موجب للضمان وقولنا بسبب غير ظاهر لان اخذه لصاحبه غير ظاهر وهذا المعنى
وهو ان الظاهر من حال الناس انهم اذا اخذوا شيئا سرا اخذوه لانفسهم واذا قصدوا اداء الامانة اشهدوا وعلى ذلك لنفي التهمة
وتبعيد الوسوسة ابو يوسف يقول انه مسلم عدل فالظاهر انه اخذه لصاحبها فكان القول قوله ولان الشرع اباح اخذ
اللقطة فصار اذن الشرع كالاذن من صاحبها قيل له انما يؤخذ بالظاهر اذا لم يوجد هناك ظاهر آخر اقوى منه وقد وجد ههنا
ظاهر آخر اقوى منه وهو ان الظاهر انه اخذه بنفسه على ما ذكرنا وقوله اخذه باذن الشرع اذن له بالاخذ لصاحبها ولما
يظهر ذلك الا بالاشهاد قال وان قال قد التقطت لقطة او ضالة او قال عندي شيء فمن سمعتموه ينشد شيئا فدلوه علي فلما جاء
صاحبها قال قد هلكت فهو مصدق في ذلك ولا ضمان عليه لانه اظهر انه اخذها لصاحبها قال وكذلك لو وجد لقطتين
فقال من سمعتموه يريد شيئا فدلوه علي ولم يقل عندي لقطتان ثم جاء صاحبها فلا ضمان عليه فيهما وكذلك اذا
قال عندي لقطة بري من الضمان وان كانت عنده عشرة لان اللقطة اسم جنس واسم الجنس يقع على الواحدة وعلى الاكثر قال
واذا اخذ الرجل اللقطة ليعرفها ثم اعادها في المكان الذي وجدها فيه بري من ضمانها وان كان اخذها ليأكلها لم يبرأ
من ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها وكذلك الغاصب اذا رد الدابة الى دار صاحبها لم يبرأ من ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها
اما اذا اخذها ليأكلها ثم اعادها الى ذلك المكان لم يبرأ من الضمان لانه اخذها لنفسه فكان مضمونا عليه فلا يبرأ من الضمان

الا بالرد الى صاحبها كما في الغصب واما اذا اخذها ليعرفها فردها الى صاحبه فقد ذكر في ظاهر الرواية انه اذا اعادها في ذلك المكان بري عن الضمان حتى لو هلكت بعد ذلك او استهلكها احد فلا ضمان على الاول وقال بعض مشايخنا اذا برح عن ذلك المكان ثم اعادها لا يبري عن الضمان وان لم يبرح حتى اعادها بري وقال بعضهم يضمن في الحالين اما وجه ظاهر الرواية وهو انه متاول في اخذها لانه يحتمل انما اخذها لينظر هل هو مال الدائم لا فاذا كان متاولا في الاخذ فلا ضمان عليه اذا اعادها الى الموضع الذي اخذها فيه واما من قال بانه اذا برح عن ذلك المكان ثم اعادها يضمن لانه لما برح من ذلك المكان فقد اوجب على نفسه حفظها وتعاهدها فاذا اعادها الى ذلك المكان فقد ضيعها فصار كالمودع اذا ضيع الوديعة يضمن واما اذا لم يبرح من ذلك المكان فلم يوجب على نفسه حفظها وتعاهدها فلا يضمن واما من قال بانه يضمن في الحالين لانه لما اخذها ليردها على صاحبها كانت امانة في يده والامين اذا وضع الامانة في موضع وفارقها حتى هلكت وجب الضمان عليه وقد ذكر الاختلاف في غير رواية الاصول نائم فاخرج الخاتم من اصبعه او الخف من قدمه او الدرهم من فيه ثم اعادها فان في قول ابي يوسف ان اعادها في ذلك النوم بري من الضمان وان استيقظ ثم نام ثم اعاده لا يبرا وفي قولهما لا يبرا من الضمان سواء اعادها في ذلك اليوم او في يوم اخر **قال** رجل جاء الى دابة مربوطة لرجل فحلها ولم يذهب بها ثم ان الدابة ذهبت فلا ضمان على الذي حلها وكذلك لو حل قيد عبد فذهب العبد وكذلك لو فتح باب دار رجل وفي داره دواب فذهبت وكذلك لو فتح باب قفص فيه طير فطار لان الدابة تستمسك بنفسها بعد الحل وبعد فتح باب الاصطبل وكذلك العبد بعد حل القيد وانما فعل ذلك باختياره وفعله ذلك فعل حادث اما العبد فلا يشكل وكذلك الدابة الا ترى انها لا يلقي نفسها في الماء والنار فكان ذلك بفعله واختياره وذلك فعل حادث فلا ضمان على الاول هذا كما قلنا فيمن دفع الى صبي سكينا فوجا به نفسه لا ضمان على دافع السكين لهذا المعنى وعلى هذا لو شق زقا فيه سمن او زيت فسال او قطع حبل القنديل فانكسر وجب الضمان على الذي شق الزق وقطع الحبل لانه لا يستمسك بعد الشق والقطع فلم يكن الهلاك بفعل مختار وانما كان استمساكه بالزق والحبل فاذا شق وقطع صار كانه هو الذي سيله وكسره ولو فتح راس الزق وكان فيه سمن جامد ثم ذاب بعد ذلك فلم يذكر في الاصل وروى هشام عن محمد ان ذلك بمنزلة فتح باب القفص والاصطبل لا ضمان على الفاتح في ظاهر الرواية وفي رواية هشام عن محمد يضمن كذلك هنا **قال** واذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فابا الذي هي في يده ان يعطيه الا بالبينة فاقام شاهدين كافرين لم يجز شهادتهما لان هذه شهادة الكافر على المسلم **قال** وان كانت في يد كافر فكذلك القياس لانها لعلها لمسلم ولكن استحسن واقضي بها له اما وجه القياس ما ذكر في الاصل انه يحتمل ان يكون اللقطة لمسلم فتكون شهادة على المسلم وفي الاستحسان تقبل لان الخصم في الظاهر هو صاحب اليد كافر ولو كانت في يد مسلم وكافر فاقام المدعي شاهدين كافرين فالقياس ان لا تقبل لما ذكرنا وفي الاستحسان تقبل في حق الكافر لان النصف هو للكافر في الظاهر فيقضى له **قال** واذا اقر الملتقط باللقطة لرجل واقام اخر البينة انها له قضي للذي اقام البينة لان البينة اقوى من الاقرار لان البينة يجوز عليه وعلى غيره بخلاف الاقرار **قال** وان اقر بها لاحدهما او لا ودفعها اليه بغير حكم فاستهلكها ثم اقام الاخر البينة انها له فله ان يضمن الدافع ان شاء وان شاء ضمن القابض هذه المسالة على وجهين اما ان يدفع الى الذي اقر له بغير قضاء او يدفع اليه بقضاء فان دفع اليه بغير قضاء ثم اقام الاخر البينة انها له وقد استهلكها المقر له هو بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض لان كل واحد منهما جان في حقه الدافع بالدفع والقابض بالقبض لانه لما اقام البينة تبين انه دفع ملك الغير الى الغير فان ضمن الدافع لا يرجع بما ضمن على القابض لانه لما ضمن فقد ملك ذلك المال ومن زعمه ان المال للمقر له فيحصل الاقرار في التقدير في ملك نفسه وان دفع اليه بقضاء القاضي قال في الاصل لا ضمان على الدافع وله ان يضمن القابض وهذا على قول ابي يوسف واما على قول محمد له ان يضمن الدافع ان شاء ذكر قوله في موضع اخر وجه قول ابي يوسف انه لا يضمن انه تلف عليه ذلك فلا يضمن ومحمد يقول ان القاضي قضى باقراره فصار كما لو عرض الوديعة للتلف

كتاب الاباق

قال روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء من كل راس اربعين درهما قال الامام رحمه الله تعالى فاذا جعل الابق واجب وذلك انه اربعون درهما وهو حجة اصحابنا على الشافعي على ما نذكره قال ابو يوسف عن سعيد بهذا الحديث ايضا معناه وروي عن ابي يوسف سعيد كانه سمع منه قال وعن الشعبي في رجل اخذ غلاما ابقا فابق منه قال لا ضمان عليه هذا اذا اشهد عند الاخذ انه اخذه ليرده واما اذا لم يشهد فيه اختلاف على ما ذكرنا في اللقطة **قال** وعن شريح في قصة نحو ذلك انه ضمنه فاختصموا الى علي بن ابي طالب فقال يحلف العبد الاحمر للعبد الاسود بالله لابق منه ولا ضمان عليه واصل الخبر وتمامه ان عبدا لرجل اخذ عبدا ابقا لاخر وكتب الى مولى بذلك وطلب منه ان ياتي باهله فيجعل له منهم ففعل مولاه ثم كتب اليه فاقبل بالعبد ليرده وياخذ

الجعل فابق منه فاختصموا الى شريح فضمنه اياه واختصموا الى علي بن ابي طالب فقال علي رضي الله عنه اخطا شريح وحلفنا في القضاء يحلف العبد الاخذ للعبد الاسود انه لابق منه ولا ضمان عليه ففي هذا الخبر دليل على وجوب الجعل لانه لو لم يكن وجوب الجعل وافاد ان الابق اذا ابق ثانيا من يد الذي اخذه لا ضمان عليه اذا اشهد لانه لما كتب الى مولاه واخبره انه وجده عبدا ابقا امره ان يطلب الجعل من اهله كان بمنزلة الاشهاد انه انما اخذه ليرده لا لنفسه ومعنى قوله يحلف العبد الاحمر العبد الاسود والعبد الاحمر كان هو الاخذ وكان من العجم والعبد الاسود كان من العرب **قال** وعن عمر بن الخطاب انه قال في جعل الابق دينارا او اثني عشر درهما افاد هذا الخبر وجوب الجعل الا انه خالف عبد الله في المقدار فيجعل على ما اذا رده من مسيرة يوم او يومين **قال** وعن علي انه قال في جعل الابق دينارا او عشرة دراهم افاد مثل افاد الاول **قال** وعن عمار بن ياسر انه قال في جعل الابق ان اخذه في المصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارجا من المصر فله اربعون فهذا اذا رده من مسيرة ثلثة ايام **قال** وعن شريح مثله **قال** وعن ابراهيم انه كان يستحب ان يرضخ للذي يجي بالابق برده الناس بعضهم على بعض وهذا اذا رده فيما دون مسيرة السفر وهذا كما في اللقطة انه اذا رد اللقطة وعوضه شيئا فحسن حتى يكون ذلك تحريضا على ايصال الاموال الى اربابها **قال** واذا اتى الرجل بالعبد واخذه السلطان فحبسه فادعاه رجل واقام البينة انه عبده قال يستحلفه ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه وليس هذا كالذي كان العبد في يد الاخذ انه لا يحلفه ما لم يطلب صاحب اليد يمينه والفرق بينهما ان هناك صاحب اليد خصمه فلا يحلف المدعي ما لم يطلب الخصم يمينه واما هنا الامام ليس له ولكن فعله على وجه النظر فيحلفه نظرا للغير واحتياطا وللامام ولاية النظر وذكر في الاصل ولا احب ان ياخذ منه كفيلا وان اخذ منه القاضي كفيلا لم يكن مسيئا ولكن لا ياخذه احب الي وهذا في رواية ابي حفص ورايت في بعض روايات ابي سليمان قال احب الي ان ياخذ منه كفيلا وان لم ياخذ منه كفيلا وسعه ذلك وصار في الاستحباب روايتان في رواية لا احب ان ياخذ الكفيل وفي رواية احب الي ان ياخذ الكفيل هذا اذا اقام المدعي البينة **قال** فان لم يقم له البينة واقر العبد انه عبده قال يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا في الروايتين وانما يدفعه اليه لانه مجهول النسب اقر على نفسه بالرق وصدقه الاخر وكان عبدا له ويوخذ منه كفيلا نظرا للغير لان اقرارهما لا يجوز على غيرهما **قال** وان لم يجي للعبد طالب قال اذا طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى يجي له طالب ويقيم البينة ان العبد عبده فيدفع اليه الثمن ولا ينقض بيع الامام وانما قلنا انه يبيعه لان الامام نصب ناظرا في امور المسلمين فاذا طال ذلك واحتاج العبد الى النفقة باعه الامام وامسك ثمنه لان حفظ ثمنه ايسر من حفظ عينه فان قيل لم لا يواجره وينفق عليه من اجرته كما قلنا في اللقطة انه يواجرها وينفق عليها من اجرتها قيل له ان العبد ابق فان اوجره يخاف عليه الاباق ثانيا فلهذا قلنا انه يبيعه بخلاف العبد اذا كان لقطة وانما قلنا انه ليس له ان ينقض البيع لان للامام ولاية البيع فصار كبيع الاب والوصي **قال** وينفق عليه الامام في مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذه من صاحبه اذا احضره ورده عليه ومن ثمنه اذا باعه لان ذلك صار دينا على صاحب العبد فياخذه منه او من ثمنه **قال** فان اقام بينة من المسلمين وقد باعه الامام قال فان اقام مدعيه شهود نصارى لم تجز شهادتهم لانهم يشهدون على المسلمين فلا يقبل **قال** وان اقام بينة من المسلمين وقد باعه الامام فزعم انه كان دبره او كانت جارية فزعم انها كانت ام ولده لم يصدق على فسخ البيع الا ان يكون لها في يده ولد ولدته في ملكه فيدعي انه ولده فيصدق عليه ويثبت النسب ويفسخ البيع اما اذا قال دبرته فلا يصدق لان بيع القاضي بمنزلة بيعه ولو ان صاحبه اباع ثم قال دبرته لم يصدق واما اذا قال لهذه الجارية ولدت مني فهو على وجهين اما ان يكون في يديه ولد منها او لم يكن فان كان في يديه ولد منها صدق على ذلك ويبطل البيع وان لم يكن فلا يصدق ولا يبطل البيع لانه اذا لم يكن في يديه ولد منها فليس معه علامة النسب فلا يقبل قوله وان كان في يديه ولد منها فقد وجدت علامة وارتفعت التهمة عن قوله الا ترى انهم لو قال الوالي في مرضه قال لجارية له هذه ام ولدي وان لم يكن في يديها ولد لم يقبل قوله لانه ليس معه علامة النسب وعتقت من الثلث ولم يعتق من جميع المال وصار كالتدبير وان كان ثم ولد منها يقبل قوله فكذلك هنا وان شئت قلت ان بيع القاضي بمنزلة بيعه ولو انه باع جاريته نفسه ثم قال بعد ذلك انها ولدت منه فان لم يكن معها ولد لم يقبل قوله فان كان معه ولد له صدق وثبت نسبه منه وينتقض البيع كذلك هنا **قال** واذا اخذ الرجل غلاما او جارية ابقا بالغا او غير بالغ فرده الى مولاه فان كان اخذه في المصر او خارج المصر استحسن ان اجعل له في ذلك على قدر المكان والعنا هكذا ذكر هنا وقد روي عن ابراهيم في اول الكتاب انه يستحب له ان يرضخ له كي يرد الناس بعضهم على بعض كما في اللقطة الا انه نص هنا انه يجعل له في ذلك على قدر المكان والعنا استحسانا فهذا يدل على ان في الابق يقضى له ويجب على قدر المكان وفي اللقطة والضالة يستحب ولا يجب وانما يجب هنا على قدر المكان بالاخبار التي روينا **قال** وان كان اخذه في مسيرة ثلثة ايام او اكثر جعلت له اربعين درهما وان كان انفق عليه اضعافها بغير امر القاضي وهذا في قول اصحابنا وهو

الاستحسان وفي قول الشافعي لا يجب الجعل وهو القياس احتج اصحابنا بما روينا عن عبد الله بن مسعود في صدر الكتاب وهذا باب
لا يعرف قياسا فثبت انه قاله سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الصحابة اتفقوا على وجوب الجعل عمر وعلي وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهم واختلفوا في مقدارها على ما روينا في صدر الكتاب يدل على الوجوب وما روي انهم اوجبوا دينارا
او عشرة دراهم فهو محمول على ما اذا رده من مسيرة ما دون السفر وخبر عبد الله محمول على مسيرة سفر والشافعي يقول انه عمل
غيره من غير عقد ولا اذن فصار كما اذا رده من مسيرة يوم او يومين الذي يدل عليه ان هذا لو كان بدل منافعه وعمله
لوجب بتفاوت المنافع ثم المذهب عندكم انه لو ردها من مسيرة شهر او ردها من مسيرة ثلثة ايام يستحق اربعين درهما
ولا يستحق اكثر من ذلك ولو كان هذا بدل المنافع وجب ان يتفاوت بتفاوت العمل والمنفعة الا ترى انه لو استاجر دارا اجارة
فاسدة يتفاوت الاجر بقلة المدة وكثرتها قيل له وجدنا عند الشرع وهو ما روينا من الاخبار قوله ان هذا لو كان بدل
المنفعة فانه يتفاوت قلنا هذا باطل بالوطي في النكاح الفاسد ان ذلك مضمون فلم يختلف باختلاف المنافع فانه لو وطئها
مرة او مرارا كان الجواب واحدا انه يجب مهر واحد وكذلك ارش الموضحة خمسمائة درهم صغيرة كانت الموضحة او كبيرة وكذلك
اللبن في بيع المصراة مضمون عندكم بصاع من التمر قل اللبن او كثر كذلك هاهنا قال وان مات عنده قبل ان يرده او ابق منه
فان كان اشهد حين اخذه انه انما ياخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان كان حين ما اخذه لم يشهد على ذلك فهو
ضامن لقيمته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد اذا علم انه كان ابقا وهذا كالاختلاف
في اللقطة اذا هلكت في يد الملتقط وقد ذكرنا في كتاب اللقطة قال وان شهد شاهدان انه قال حال اخذه هذا او قد اخذ
من وجده له طالبا فيد له علي فلا ضمان عليه لانهما شهدا انه اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه اذا هلك قال
واذا انكر المولى ان يكون عبده ابقا فالقول قوله الا ان يشهد الشهود انه ابق من مولاه وان مولاه اقر به فيجب الجعل وانما قلنا
ان القول قوله لانه ينكر وجوب الجعل والقول قوله مع يمينه وان اقام البينة ان مولاه اقر باباقه تقبل ويجب الجعل لانه
اثبت اقرار المولى بالاباق ولو اقام البينة على اباقه من غير اقرار المولى لا تقبل لانه لما قال كنت اذنت له او ارسلته في حاجتي
زال الاباق الا ان يقيم البينة على اقراره بالاباق فحينئذ تقبل لان البينة اذا قامت على اقراره بطل قوله اني ارسلته في حاجتي
وذكر في بعض الروايات الا ان يشهد الشهود انه ابق من مولاه او اقر به مع كلمة او والصحيح وان مولاه اقر به قال واذا اعتقه مولى
في اباقه او دبره جاز وان باعه لم يجز اما اذا اعتقه او دبره جاز لانه اعتق ودبر ملك نفسه ولا يجوز فيه لانه لا يحتاج الى
التسليم واما البيع ففيه غرر وخطر لانه لا يدري انه يقدر على التسليم او لا يقدر وبهذا قال في الاصل قال وان وهبه
لرجل لم يجز لان الهبة صحتها بالقبض والابق لا يمكن قبضه قال وان وهبه ابن له صغير في عياله فالهبة جائزة واعلامه
بمنزلة القبض لان العبد في الحكم كانه في يد مولاه ما لم يحدث يدا اخرى وقبض الاب بمنزلة قبض الابن وكذلك اذا دخل
دار الحرب الا اذا اخذه الكفار فحينئذ لا يجوز هبته لابنه الصغير لحدوث يد اخرى عليه وان لم يملكوه في قول ابي حنيفة
كالمغصوب في يد الغاصب اذا وهبه لابنه الصغير لا يجوز قال واذا ابق العبد المأذون ثم اشترى وباع لم يجز وقد صار محجورا
عليه بالاباق لانا لو قدرنا على الابق لسلمنا الى المولى حتى يحجر عليه فاذا عجزنا عن تسليمه الى المولى حكمنا باقصى ما قدرنا
عليه وهو الحجر كما قلنا في المرتد اذا لحق بدار الحرب يقسم ماله بين ورثته ويقضي بموته لانه لو كان في دار الاسلام يقتله
ويقسم ماله فاذا عجزنا عن القتل حكمنا باقصى ما قدرنا عليه وعلل بعضهم انه لما ابق صار غاصبا نفسه والحجر كما لو غصبه
غيره وهذا لا يصح لانه لو غصبه غيره لا يصير محجورا عندنا قال والحكم في جناية الابق وحدوده كالحكم فيها في المصر
لان جناية الحالة عليه يستوي فيها العبد المأذون والمحجور عليه وكذلك يجب عليه القطع في السرقة قال واذا قامت
البينة عليه بالسرقة لم يقطعه الامام حتى يحضره مولاه فاذا احضره قطعه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
يقطع ولا ينتظر مولاه وانما قال ابو حنيفة ومحمد ذلك لان هذه الثلثة تناولت حق المولى وحق العبد حقيقة وحكما
اما الحقيقة فان فيه اذهاق الروح وذلك حق العبد واتلاف مالية المولى والدليل عليه ان تسليمه النفس الى مجلس القاضي
على المولى والدليل عليه ان طعن المولى والشهود تقبل وتسمع وانما يسمع الطعن من الخصم والدليل عليه ان المولى لو كان
مسلما والعبد كافرا لا تقبل شهادة الكفار على جناية العبد ثم اجمعنا ان العبد لو كان غائبا والمولى حاضرا لا تقبل فكذلك
اذا كان المولى غائبا والعبد حاضرا لا تقبل ايضا الذي دل عليه ان المولى اذا كان حاضرا او طعن الشهود يسمع طعنه والحد
امر ابعد لا يمكن تداركه فوجب ان يتوقف الى حضور المولى ابو يوسف رحمه الله يقول بان العبد في باب الحدود
والقصاص ينزل منزلة الحر الا ترى ان العبد اذا اقر صح اقراره والمولى لو اقر عليه بذلك لا يصح فصار المولى كالاجنبي

في هذا الباب ولا يشترط حضرته والجواب ما ذكرنا ان البينة قامت عليه دليله ما ذكرنا من المسائل ومن اصحابنا من قال
ان الاختلاف لم يقع في قبول البينة فان البينة مقبولة بالاجماع وانما اختلفوا في اقامة الحد في قولهما لا يقام حتى يحضر
المولى وفي قول ابي يوسف يقام والى هذا اشار في الاصل قال واذا اخذ العبد الابق وحبس في بلد فتقدم مولاه الى قاضي
بلده بان يكتب له كتابا اعلم بان كتاب القاضي انما يقبل في الديون والعقار وما لا يحتاج الى الاشارة اليه ولو كتب بذلك فان
القاضي المكتوب اليه لا يقبل ذلك وابو يوسف فقد استحسن قال اقبل الكتاب في العبد خاصة ولا اقبل في الجارية فاذا اراد
ان ياخذ الكتاب على قول ابي يوسف وهو قول ابن ابي ليلى فانه يخصم الحاكم ويقيم عنده البينة ان عبدا اسمه كذا وصفته
كذا وهو في مصر كذا فان القاضي يكتب له الكتاب ويقول في الكتاب شهد عندي شهود ان عبد الفلان بن فلان ابق منه
حليته كذا وصفته كذا بلغني انه في ناحيتك واذا جاءك كتابي فترد ذلك اليك فاذا اخذ المولى العبد الى القاضي المكتوب اليه
وسلم الكتاب اليه فالقاضي يحضر العبد ويحضر الخصم الذي هو في يده العبد ثم يقول لمولى العبد اقم البينة ان هذا كتاب
فلان القاضي فاذا اقام البينة فتح الكتاب ونظر فيه فان كانت الحلية التي بين في الكتاب توافق حلية العبد ياخذ العبد
من الذي في يده ويسلمه الى مولاه وياخذ منه كفيلا ويختم في عنق العبد ويبعثه الى بلد القاضي الذي كتب الكتاب فاذا جاء
بالعبد اليه يقول القاضي احضر شهودك فاذا احضرهم نظر الشهود الى العبد فان قالوا ليس هذا ذلك العبد الذي شهدنا
به فان القاضي يامره بالرد الى من اخذ منه وان شهدوا ان هذا العبد لهذا الرجل كتب له كتابا اخر ويبعثه مع العبد الى القاضي
الذي كتب اليه فيحضر الخصم ويقول للذي كان العبد في يديه قد ثبت عندي بكتاب القاضي ان هذا العبد لهذا الرجل
فان كان للذي في يديه حجة والا قضي بالعبد لمولاه وابرأ كفيله وهذا عند ابي يوسف وابن ابي ليلى وهذا استحسان وابو
حنيفة ومحمد يقولان لا يكتب بذلك وهو القياس لان الحلية تشبه الحلية فلا يجوز ان ياخذ العبد من الذي في يديه
بذكر الحلية ما لم يشهد الشهود بالمعاينة الا ترى انه في الدواب والجواري لا يكتب فكذلك في العبد وابو يوسف استحسن
في ذلك وقال بان للناس فيه بلوى لان الناس يبعثون العبد في الحوائج ومن عادتهم الاباق فلو لم يقبل البينة على الحلية
لضاق الامر على الناس بخلاف الجواري فان الجواري محصنة في البيوت ولا يبعث بها فاخذ في الجواري القياس قال
وان كان القاضي باع العبد حين طال حبسه ثم هلك العبد المشتري ثم ادعاه رجل واقام البينة ان عبده اسمه فلان
وكان من حليته كذا وكذا فوافق ذلك صفة العبد الذي باعه القاضي لم تقبل ذلك ولم يدفع اليه الثمن الا ان يشهدوا
ان العبد الابق الذي باعه القاضي من هذا الرجل هو عبد هذا فيقضى له بالثمن لان الحلية تشبه الحلية فلا يقضى به
ما لم يشهدوا على عين العبد ان ذلك العبد كان عبده قال وكذلك العبد ان لم يبعه حتى قتل فان اقام المدعي البينة
ان المقتول عبده قضي له بالقيمة كما ذكرنا في المسئلة الاولى انه لا يقبل على الحلية قال رجل اخذ عبدا ابقا فباعه بغير
اذن القاضي ثم اقام مولاه البينة انه عبده قال لا يجوز البيع لانه بغير اذن مالكه وبغير اذن وليه قال وان هلك عند
المشتري كان للمستحق ان يضمن المشتري قيمته ويرجع المشتري على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم له وان شاء ضمن البائع قيمته
فكان الثمن له ويتصدق بفضله على القيمة لانه لما ضمنه قيمته فقد ملكه من وقت الاخذ لانه لما باعه تبين انه اخذه
لنفسه فان اخذه كان مضمونا عليه فجاز البيع والثمن له ويتصدق بالفضل وقد ذكرناها قال رجل اقام البينة عند قاضي
من القضاة بان العبد الذي باعه قاضي بلد كذا وكذا من فلان وهو عبده واخذ منه كتابا الى ذلك القاضي الذي
باع الابق قال يجوز ويدفع اليه الثمن ولكنهم وافقوا بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وهي المسئلة المختلفة فان ابا حنيفة
ومحمدا قالا هناك لا يقبل الكتاب وقالا هاهنا يقبل وابو يوسف قال هناك ان القاضي الذي جاء اليه الكتاب لا يقضي له بالعبد
ولكنه يضعه في يده حيث ثبت لنفسه الملك وهاهنا يقول بان القاضي يقضي له بالثمن والفرق للكل حرف واحد لان في تلك
المسئلة العبد يعرف بالمشاهدة والمعاينة واما هاهنا الثمن يعرف بالوصف فيجوز الشهادة على الوصف قال واذا وجد الرجل
عبدا او امة ابقا وهو قوي على اخذه قال يسعه تركه واخذه احب الي ورده على صاحبه لان في اخذه احياء المال فكان افضل
قال واذا اخذ الرجل عبدا ابقا فادعاه رجل واقر العبد له فدفعه بغير اذن القاضي فهلك عنده ثم استحقه اخر ببينة فله
ان يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما خان في حق الدافع بالدفع والقابض بالقبض فان ضمن الدافع رجع بها على القابض لانه
بالضمان ملكه فرجع بقيمته على القابض قال فان كان لم يدفع الى الاول حتى شهد عنده شاهدان انه عبده فدفعه اليه
بغير حكم فاقام اخر البينة عند القاضي انه عبده وهو حي في يده فانه يقضى به لهذا لانه اقام البينة على عين ماله فيقضى
له ولا تقبل من الذي هو في يده بينة انه عبده لانه صاحب اليد وبينة صاحب اليد لا تقبل قال وكسوة العبد الابق

في البيع والشرا والاجارة وغير ذلك لمولاه لانه عبده قال وان اجره الذي كان اخذه واخذ اجرته فهي لهذا الذي اجره لانه في ضمانه ويؤمر بان يتصدق به انما قلنا ان الغلة الذي اجره لانه هو الذي اكتسب ذلك المال لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والشرط وهو العاقد وقال في الاصل الاجر له لانه في ضمانه ولا يصح بهذا التعليل لان العبد لو اجر نفسه كان الاجر للمولى ولم يكن للذي في ضمانه انما يؤمر ان يتصدق به لانه استفاد بسبب خبيث وفي قول ابي يوسف لا يتصدق وهي مسئلة كتاب الوديعة قال فان دفعه الى المولى مع العبد وقال هذا المال غلة عبدك وقد سلمته اليك فهو للمولى ياكله استحسانا واما في القياس فلا يحل له المولى اذ كان موسرا وجه القياس ان هذا المال سبيله بالتصدق على الفقراء فلا يحل للموسر وجه الاستحسان ان الاجر انما خبث لحق المولى فلما دفع الى المولى ارتفع الخبث لانه كسب عبده ولانه انما كان خبث لعدم رضاء المولى فلما قبض الكسب فقد وجد رضاه وصار كانه اخذه باذنه فاستند رضاه الى وقت العقد قال وان كان العبد اجر نفسه واخذ الاجر ولم ياخذ فالاجر للمولى استحسانا وان كان في ضمان من هو في يديه وفي القياس لا يجب الاجر لان الذي استاجره صار غاصبا بدليل ان العبد لو هلك في يده ضمن قيمته فاذا ثبت انه غاصب صار ضامنا والاجر مع الضمان لا يجتمعان وفي الاستحسان يجب الاجر للمولى لان العبد ماذون باخلاف المنافع الى نفسه فصار كانه اجر نفسه باذن المولى ولو كان اجر نفسه باذنه كان الاجر واجبا له قال واباق المكاتب لا يبطل كتابته ولا جعل فيه لمن رده لان الاباق لا يتصور في المكاتب لانه ماذون في الخروج والسفر وليس للمولى النفع بخلاف العبد قال ويجوز عتق العبد الابق عن الظهار اذا كان حيا لان العتق ينفذ في الابق قال ويجوز بيعه من الذي اجره ولا يجوز بيعه من غيره لانه اذا كان في يد المشتري فلا عذر في تسليمه واذا باعه من غيره في تسليمه عذر كما لو باع الدين من غير الذي عليه الدين قال واذا ابق العبد المرهون فرده رجل في حياة الراهن او بعد موته فهو رهن على حاله والجعل على المرتهن وان كان مثل الدين اعلم ان العبد اذا كان رهنا وابق سقط الدين لانه لما ابق صار بمنزلة الهالك والرهن اذا هلك وفيه وفاء بالدين بطل الدين فلو ان العبد اذا عاد من اباقه فهذا على وجهين ان كان القاضي لم يقض ولم يجعله بالدين عاد رهنا بالاتفاق ولو ان القاضي قضا وجعله بما فيه وابرا عن الدين ثم ظهر العبد فهو رهن على حاله في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر يكون العبد للمرتهن ولا يعود الدين ولا الرهن وجعله بمنزلة الغاصب اذا ضمن القيمة ثم ظهر العبد انه يكون للغاصب واصحابنا فرقوا بينهما وقالوا الرهن مضمون بالدين غير مضمون بالقيمة وانما خطا القاضي بالدين لعجز عن رد العبد فلما ظهر العبد ارتفع العجز وعاد رهنا فالمسئلة موضعها كتاب الرهن ومسئلة هذا الكتاب ان الجعل يجب على المرتهن لان فيه احياء حقه فصار كفدا الجناية قال ولو جاء بالابق وان يمسكه حتى ياخذ الجعل لان الجعل وجب عليه فصار كالمبيع في يد البايع ان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن كذلك ههنا قال فلو مات العبد في يده بعد ما حبسه فلا ضمان عليه لانه حبسه بحق فصار كهلاك المبيع في يد البايع والرهن في يد المرتهن ولا ضمان ولا يجب الجعل له لو مات قبل الحبس لان الجعل انما يجب بالرد على صاحبه وقد فات الرد قال عبد ابق وذهب معه بمال فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا قال ليس عليه شيء فان اتهمه رب المال واراد ان يستحلفه فله ذلك لان الذي اخذه ينكر وجوب الضمان فالقول قوله مع يمينه قال امة ابقت من مولاها فلحقت بارض الحرب ثم اصابها المسلمون فاشتراها رجل منهم فوطئها فولدت ثم جاء مولاها قال ياخذها وعقرها وقيمة اولادها في قول ابي حنيفة وكذلك لو كان الواطي اشتراها من المشركين وقال ابو يوسف ومحمد اذا ابقت الى ارض الحرب فاسرها المشركون ثم اشتراها منهم رجل فولدت لا سبيل لمولاها عليها واصل المسئلة ان العبد اذا ابق الى دار الحرب او الامة ابقت واخذوها لم يملكوها في قول ابي حنيفة فلما لم يملكوها كان للمولى ان ياخذها لانه وجد عين ماله ويأخذ العقر لانه وطئها بالشبهة فسقط الحد ووجب المهر وياخذ قيمة اولادها لان هذا ولد المغرور لانه وطئها على تقدير انها ملكه وولد المغرور حر بالقيمة وفي قول ابي يوسف ومحمد ملكوها فلما استولدها بعد ما اشتراها استولد ملك نفسه فلا سبيل للمولى عليها وقد ذكرناها في كتاب السير قال والجعل واجب في رد ام الولد والمدبر فان مات المولى قبل ان يصل بهما اليه فلا جعل له فان كانت على المدبر سعاية وقد رده الى الورثة وانما قلنا ان المولى اذا مات قبل ان يصل اليه فلا جعل له لان المولى لما مات عتقت ام الولد من غير سعاية والمدبر يسعى في ثلثي قيمته وعتق جميعه في قولهما وعند ابي حنيفة حكمه حكم المكاتب ولا جعل في رد المكاتب قال واذا كان العبد الابق بين رجلين اثلاثا فالجعل عليهما على قدر الانصباء لان الاجر انما يجب لاحياء ملكهما فيجب على قدر الملك كما لو استاجر رجلا لاحصاده يجب الاجر على قدر ملكهما كذلك ههنا قال واذا اتى الرجل بالعبد الابق الى مولاه فلما نظر اليه اعتقه فالجعل واجب عليه وكذلك ان باعه من الذي اتى به لان المولى صار قابضا فيجب عليه الجعل وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان

رجلا لو اخذ عبدا من مسيرة شهر فلما جاء به قدر مسيرة ثلاثة ايام او اكثر من ذلك فاخبر مولاه فاعتقه ثم ابق العبد فعلى المولى الجعل ولو لم يعتقه ولكنه دبره ثم ابق قبل ان يجي به الى مولاه فلا جعل عليه لان المولى لما اعتقه زال ملكه واما اذا دبر فلم يزل ملكه فيحتاج الى التسليم الى المولى فاذا لم يسلم اليه لا يجب الجعل قال فان سلمه الى مولاه ثم ابق منه فجاء به رجل اخر من مسيرة ثلثة ايام قال على المولى جعل تام لكل واحد منهما لان كل واحد منهما قد جاء به من مسيرة السفر وسلمه الى المولى فيجب لكل واحد منهما جعل تام لان كل واحد منهما فقد ما استوجب به الجعل قال وان كان اذ خله المصر ثم ابق منه قبل ان ينتهي به الى مولاه فالجعل للاخر ان جاء به من مسيرة ثلثة ايام ويرضخ له ان كان دون ذلك ولا شيء للاول لان الاول لم يسلمه الى المولى فلا يستوجب شيئا والثاني قد سلمه الى المولى فيستوجب الجعل قال وان اخذه الاول مع الثاني ورداه من مسيرة ثلثة ايام والثاني رده من مسيرة يوم يرضخ له قال وان رداه من مسيرة ثلثة ايام فالجعل بينهما سوية لان عملهما سواء فكان بينهما قال وان كان احدهما عبدا محجورا او ماذونا فهو مثل الحر في الجعل لان العبد المحجور ماذون باخلاف المنافع الا ترى انه لو اجر نفسه واخذ الاجر سلم للمولى كذلك ههنا قال وان كان العبد مكاتب او عبد تاجر فعليهما الجعل لان المنفعة حصلت لهما قال وكذلك ان كان الابق لصبي فالجعل في ماله لان المنفعة حصلت له ويؤديه وليه قال عبد جنى جناية وابق فجاء به رجل فالجعل على مولاه ان اختار الفداء لان الملك له وان اختار الدفع الى اصحاب الجناية فالجعل على اصحاب الجناية هكذا ذكر في الاصل ومعناه انه كان اختار دفعه قبل الاباق وصار ملكه لاصحاب الجناية فان ابق منهم فالجعل عليهم واما اذا ابق قبل ان يختار الدفع فالجعل على مولاه وان اختار الدفع بعد ذلك لان العبد على ملكه ما لم يدفعه كما قال بعد هذا في هذا الكتاب ان العبد اذا ابق من يد الموهوب له فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته كذلك ههنا قال عبد ابق الى بعض البلدان فاخذه رجل فاشتراه رجل منه وجاء به فلا جعل له والعلة ما ذكر في الاصل انه لم ياخذه ليرده وانما اخذه لنفسه قال وكذلك الهبة والوصية والميراث فان اشهد حين اشتراه انه انما يشتريه ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بالشراء فله الجعل لانه اخذه لصاحبه وعمل له وقد تبرع باداء الثمن فلا يرجع عليه بالثمن قال واذا اخذ الرجل العبد الابق وجاء به ليرده الى مولاه فوجده قد مات قال له الجعل في تركته لان الجعل وجب عليه فصار كساير الديون ثم ساير الديون في تركته كذلك هذا قال فان كان عليه دين يحيط بماله فله الجعل في ماله وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل فان لم يكن له مال غيره بيع العبد وبدي بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء لان الذي اخذه احق به من غرمائه كان احق بقيمته كالرهن ان المرتهن احق به من ساير الغرماء لهذا المعنى قال وان كان الذي جاء به هو وارث الميت وقد اخذه وسار به ثلثة ايام في حياته ثم مات فليس للوارث من ماله قال له الجعل وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا جعل له وانما قال ابو حنيفة ومحمد ذلك لان الجعل انما يجب باداء العمل وعمله حصل في حياة المورث فصار كالاجير المشترك اذا عمل ولم يسلم حتى مات صاحبه وورث الاخر بعض المعمول ان الاجر يجب وانما قلنا انه يجب باداء العمل لان الاجر يتفاوت بعدة السفر وما دون مدة السفر ابو يوسف يقول ان الجعل انما يجب بالتسليم الا ترى انه لو هلك بعد الرد قبل التسليم لا يستحق الجعل وعند التسليم هو لا يستحق الجعل لان له فيه شركة قبل له الاخر انما يجب باداء العمل على ما ذكرناه وقوله انه اذا هلك قبل التسليم لا يستحق الجعل فهذا يبطل بما دفع ثوبا الى قصار ليقصره فلما فرغ منه مات صاحب الثوب والقصار وارثه فان الاجر لا يسقط وان كان لا يستحق الاخذ الا بالتسليم الى صاحبه كذلك ههنا وهذا لان الاجر يجب بالعمل ويتاكد بالتسليم قال واذا جاء الرجل بعبد من مسيرة ثلثة ايام وهو لا يساوي اربعين درهما قال له الجعل اقل من قيمته بدرهم وهو قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول قال ابو يوسف بعد ذلك له الجعل تاما ولم يذكر قول ابي حنيفة وقيل ان قوله مثل قول محمد وانما قال ابو حنيفة ومحمد ذلك لان الجعل انما يجب على وجه النظر حتى يرغب الناس في رده فلا يجوز ان يجب على وجه يؤدي الى ترك النظر وهو ان يجب في عبد قيمته عشرة اربعون درهما ابو يوسف يقول بان الجعل انما يجب بخلاف القياس من غير اعتبار القيمة فصار كصدقة الفطر قال وان كان على العبد دين فجعله على مولاه اذا اراد ذلك فان ابى بيع العبد فبدي بالجعل والباقي للغرماء لما ذكرنا في دين المولى ان المولى اذا مات يبدا بالجعل لانه احق بغرمه كذلك ههنا قال واذا اخذ الرجل عبد اخيه او اخته او عبد ابنه او عبد امه او عبد امراته او امراة اخذت عبد زوجها والقياس في جميع ذلك واحد ولكني استحسن اذا وجد الرجل عبد ابنه وهو في عياله او ليس في عياله فليس له شيء وكذلك المراة والزوج وان وجد عبد ابيه وليس في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له اما وجه القياس انه يجب الجعل في الكل لان الذي جاء بالعبد وقد عمل لصاحب العبد وهو من اهل ان يكون له عليه دين فصار كالاجنبي واما في الاستحسان فلا يجب الجعل في الكل اذ كان الاخذ في عياله لان رد العبد الابق بمنزلة الخدمة والذي في عياله

متبرع في خدمته فلا يجب الجعل وأما اذا لم يكن في عياله فله الجعل كان الزوج هو الذي جاء بعبد المرأة والمرأة جاءت بعبد الزوج
فلا يجب الجعل لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يعد مال صاحبه مال نفسه فصار كانه جاء بعبد نفسه واما الاخ والعم وغيرهما
فيجب لهم الجعل اذا لم يكن في عياله لان كل واحد منهم لا يعرف باصطناع المعروف الى صاحبه واما في الاب والابن اذا لم يكن احدهما
في عيال صاحبه فالرواية فيه مشتبهة لانه قال في الرجل اذا وجد عبد ابيه وهو في عياله او ليس في عياله فليس له شيء ثم قال
فلو وجد عبد ابيه وليس في عياله فله الجعل وانما تبين هذا بالنقط واختلف مشايخنا المتاخرون فيه قال بعضهم اذا وجد الرجل
عبد والده لا يجب وللاب اذا وجد عبد ابنه يجب وقال بعضهم على قلب هذا في الاب لا يجب وفي الابن يجب اما الذي قال في
الاب يجب وفي الابن لا يجب لان الاب اذا استاجر ابنه للخدمة لا يجب الاجر له فكذلك هنا لا يجب الجعل
وللابن اذا استاجر اباه للخدمة فانه يمنع عن الخدمة ولو عمل فله الاجر كذلك هنا يجب له الجعل واما من قال في الاب لا يجب وفي
الابن يجب لان الاب تاويل في مال ولده الا ترى انه اذا احتاج كان له ان يتناول مال ولده فصار كانه جاء بعبد نفسه واما الابن
فلا تاويل له في مال والده فصار كالاخ والعم **قال** فاذا ابق عبد اليتيم فجاء به الوصي فلا جعل له لان الوصي مامور باصلاح
باصلاح مال اليتيم ويحفظ ماله ورد الابق نوع من الحفظ وكذلك لو كان اليتيم في حجر رجل يعوله فجاء بعبد ذلك الرجل فلا جعل
له لانه لما فعله فقد تضمن حفظ ماله وهذا نوع من الحفظ فلا يجب الجعل **قال** واذا اصالح الذي جاء بالابق مولاه من الجعل
على عشرين درهما وحط عنه عشرون درهما جاز وان صالحه على خمسين درهما وهو لا يعلم ان الجعل اربعين درهما فلا يجوز منه الا
اربعون ويطرح الفضل ما اذا اصالحه على الاقل جاز لانه حط بعض حقه والحط جائز ولو صالحه على الاكثر كان الفضل باطلا
لان الاربعين مقدر بالشرع فالفضل على ذلك يؤدي الى الربا **قال** واذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل قال له جعل واحد
وان كان ابنها غلاما فله جعل ثمانين درهما اما اذا كان الصبي رضيعا وهو تبع لامه ولا يقصد اليه بالرد واما اذا قارب الحلم
فهو ممن يقصد اليه بالرد ويتصور الاباق منه **قال** واذا رجع الواهب بالهبة بعد ما رد العبد من اباقه وسلم الى الموهوب له فالجعل
على الموهوب له لان الرد كان عليه وعلى ملكه فاذا رجع الواهب في هبته بعد ما ادى الجعل فلا يرجع على الواهب لانه متبرع فيه لانه
ادى عن ملك نفسه اختيارا فلا يرجع على غيره والله اعلم

كتاب المفقود

قال الشيخ الامام رضي الله عنه وعن
والديه الاصل ان المفقود في حق نفسه فثبت في حق غيره ميت ومعناه انه لا يستحق ولا يستحق عليه ماله بالوراثة وغيرها من
الاسباب ولهذا لا يورث لانه عرفناه حيا فنقض على ذلك ما لا يثبت غيره والحي لا يورث عنه ولا يرث هو عن غيره لانا حكمنا بحياته
ظاهرا لا حقيقة والظاهر حجة لدفع الاستحقاق ولا يكون حجة في الاستحقاق **قال** روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
انه قال في امراة المفقود انها امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت وطلاق وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله والمعنى في ذلك
ما ذكرنا انه عرف حياته فلا يحكم بالفرقة بينه وبين امراته ما لم يثبت موته وانما يحكم بموته اذا مضت من المدة ما لا يعيش
مثله في الغالب ولم يقدر لذلك تقديرا في ظاهر الرواية وروي عن اصحابنا انهم قدروا ذلك بمائة وعشرين سنة من وقت
مولده لان الغالب من امور الناس انهم لا يعيشون اكثر من ذلك وروي عن ابي يوسف قدره بمائة سنة وروي عن مطيع
البلخي انه كان يفتي بمائة وسبع سنين والفتوى على ما قال نصر لان الزيادة على المائة نادر فلا حكم لها **قال** وعن ابراهيم قال
قد سمعنا ان امراة المفقود يتربص اربع سنين وليس ذلك بشيء هي امراة ابتليت فلتصبر وهكذا قال علماؤنا وتقدير اربع
سنين يروى عن عمر ثم رجع عنه **قال** وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال نعست المفقود فحدثني حديثه قال اكلت جريرا
من اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا الى قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخيل
فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب قد ابان امراتي بعد اربع سنين فحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني
بين ان يردها علي وبين المهر وفي الخبر زيادة لم نذكرها هنا وهو انه لما قدم على عمر قال لما راني قال يغيب احدكم عن امراته
فلا تعرف حياته ولا موته ولا يبعث كتابا ولا يخبر خبرا فاخبرته بقصتي فسالني عن طعامهم فقلت ما لم يذكر اسم الله عليه
وسالني عن حالهم فقلت اذا كان بالليل كانوا يتخذون فيما بينهم مثل بني ادم واذا كانوا بالنهار كانوا كاعصار الريح ثم قال
فخيرني بين ان يردها وبين المهر فهذا الكلام يحتمل شيئين يحتمل بين ان يرد بالنكاح الاول وبين المهر حتى يختلع منه المراة بمهرها
ويحتمل انه خيره بين ان يرد المراة عليه بنكاح مستقبل وبين ان يتركها عند الزوج الثاني ويأخذ المهر فان اراد به الوجه
الاول فهو صحيح وناخذ به وان اراد به الوجه الثاني فلا ناخذ به وناخذ بخبر علي بن ابي طالب رضي الله عنه وقد رجع
عمر الى قول علي بانه ذكر **قال** وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه في المراة سعى اليها زوجها فتزوج ثم تقدم انها ترد الى زوجها
الاول وهو بالخيار ان شاء اخذ مهرها وان شاء تركها عند الاخر وان شاء اخذ امراته قال ابراهيم قول علي فهذا احب الينا من قول عمر

واخذوا اصحابنا بقول علي رضي الله عنه **قال** وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رجع عن ثلاثة قضيات الى قول علي رضي الله عنهما
في امراة ابي كنف روي انه طلق امراته واعلمها وراجعها قبل انقضاء العدة ولم يعلمها فجاء وقد تزوجت بزوج فجاء الى عمر واخبره
بالقصة فقال عمر ان وجدتها لم يدخل بها فانت احق بها وان كان قد دخل بها فلا سبيل لك عليها ثم رجع عن هذا القول
الى قول علي وقال الزوج الاول احق بها في الحالتين واما امراة المفقود فقد ذكرنا واما المراة التي تزوجت في عدتها روي
ان رجلا من ثقيف تزوج امراة في عدتها فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ففرق بينهما وعاقبهما دون الحد وجعل الصداق يوضع
في بيت المال وقال لا يجتمعان ابدا فبلغ ذلك علي رضي الله عنه فقال ما بال الصداق يوضع في بيت المال ان القوم اذا جهلوا
ينبغي للامام ان يردهم الى السنة فقيل له كيف ترى يا ابا الحسن فقال ارى لها مهر مثلها بما استحل من فرجها فاذا انقضت عدتها
فهو خاطب من الخطاب فبلغ ذلك عمر فخطب وقال ايها الناس ردوا الجهالة الى السنة ورجع عن قوله **قال** وان فقد الرجل
فارتفع ورثته الى القاضي فاقروا انه قد فقد وسالوا قسمة ماله لم يقسمه لان المفقود عرفناه حيا هو حي في نفسه والحي
لا يورث الا اذا مضت من المدة مقدار ما لا يعيش مثله الى تلك المدة فاذا مضت تلك المدة جعل كانه مات في هذا
اليوم من طريق الحكم ومن مات من ورثته قبل ذلك فلا شيء له من ميراثه فهذا معنى قولنا حي في حق نفسه ومعنى قولنا
ميت في حق غيره فانه لو مات احد والمفقود وارثه فانه توقف حصته حتى يظهر فان ظهر دفع اليه واذا تم فقده حكم
بموته وجعل الميراث الذي كان موقوفا لسائر الورثة ولا يرث المفقود من احد وجعل في الحكم كانه مات يوم فقد **قال**
وتفسير المفقود الرجل يخرج من فيفقد فلا يعرف موضعه ولا يستبين امره او امره العدو فلا يستبين موته ولا قتله فهذا
مفقود لا يقسم ماله ولا يتزوج امراته ولا يحكم القاضي في شيء من امره حتى يقوم البينة انه قد مات او قتل لما ذكرنا انه حي في نفسه
فلا يقسم ماله ولا يتزوج امراته حتى يظهر موته **قال** ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة
اما نفقة الغني فلا تجب على احد الا الزوجة خاصة وان كانت غنية فان نفقتها في مال الزوج الجملة في هذه المسائل انه لو
ان ورثة المفقود اذا احتاج الى النفقة قال كانت له زوجة غنية كانت او فقيرة او اولادها صغار فقراء او الوالدان او
اولاد كبار اناث او اولاد ذكور زمنى يشترط في الصغار الا غير وفي الكبار في الاناث يشترط الفقر لا غير وفي الذكور يشترط الفقر
مع الزمانة فان كان له مال حاضر من الدراهم والدنانير والطعام فان القاضي يجعل لهؤلاء النفقة في ماله لان نفقة هؤلاء
واجبة ولو قدروا على ماله كان لهم ان ياخذوا من ماله مقدار كفايتهم على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من مال
زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فكان هذا من القاضي اعانة على الوصول الى حقه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب
واما غير الزوجة والوالدين فان القاضي لا يقضي لهم لان نفقة هؤلاء لا تجب الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي على
الغائب ولو لم يكن للمفقود مال من جنس النفقة واحتاج الى بيع شيء من ماله فان القاضي لا يبيع شيئا من ماله لان القاضي
له ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف لان المفقود حي في مال نفسه الا ان يكون شيئا يخاف عليه الفساد فان القاضي يبيعه
لان في بيعه حفظه وتحصينه وفي تركه اضاعة فللقاضي ان يبيعه وينفق على زوجته واولاده والديه واختلفوا
في مسئلة ان الاب اذا احتاج الى النفقة هل له ان يبيع ماله قال ابو حنيفة يبيع ماله قدر النفقة من عروضه ومنقوله
وفي عقاره لا يبيع فاجمعوا ان العقار لا يباع وقد ذكرنا في باب النكاح **قال** وكذلك الوديعة يكون له عند رجل فانه ينفق
عليهم منها وكذلك الدين يكون له على الرجل وهو يقر به استحسانا هذا اذا كان المديون والمودع مقرا بالدين واما اذا
كان منكرا فلا يمكن يثبته بالبينة لانه ليس بخصم في اثبات النكاح والدين فلا تسمع البينة على ذلك فقد ذكرنا هذا في
كتاب النكاح **قال** واذا طلب ولده او زوجته الى القاضي فعله الحاكم وكان للوكيل ان يتقاضا ويقبض ويخاصم من يجحد
من عقد يجري بينه وبين هذا الوكيل وانما جاز للقاضي ان ينصب وكيلا لان هذه اموال ضايعة وللامام تدبير في المال
الضايع وانما قلنا انه يخاصم في كل دين تولاه الوكيل لان حقوق العقد ترجع اليه فله ان يخاصم ويتقاضا **قال** واما كل دين
كان المفقود تولاه او نصيب كان له في عقار او عرض في يد رجل وحق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم فيه من يجحده الا ان
يكون القاضي قد ولاه ذلك وراه وانفذ الخصومة بينهم فيجوز حينئذ لانه مما اختلف فيه القضاة وانما لم يكن له الخصومة
في دين تولى عقده المفقود لان حقوق ذلك العقد ترجع الى العاقد وهو المفقود فلا يخاصم فيه هذا الوكيل وكذلك لا يخاصم
في مال له اذا جحده صاحب اليد لان ذلك حق المفقود وهو حي في نفسه فلا يخاصم الا باذنه الا ان يكون القاضي قد ولاه
ذلك وراه وانفذ الخصومة بينهم فيجوز حينئذ لان للعلماء اختلافا في القضاء للغائب وعلى الغائب فاذا قضى في مختلف
فيه فقد جاز قضاؤه وينفذ وصار كالمتفق عليه وليس لقاض اخر ان يبطله **قال** وكذلك ان مات غريم من غرمائه

وقد اقر له بدينه وقضيته عزلت حق المفقود من ذلك على يد وكيله لانه اذا اقر بالدين فلا يحتاج الى الخصومة فللوكيل
ان يقبضه فاما اذا احتاج الى الخصومة كما اذا مات المديون ولم يوص به وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود ووكيله
في ذلك خصومة الا ان يراه القاضي لما ذكرنا انه قضاء لغايب قال وان ادعى انسان على المفقود حقا او عنده حقا من دين او وديعة
او شركة في عقار او رقيق او طلاق او عتاق او نكاح او رد بعيب او يطالبه باستحقاق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه البينة
ولم يكن هذا الوكيل ولا احد من ورثته خصما له لما ذكرنا ان المفقود حي في حق نفسه قال واذا رجع المفقود حيا لم يرجع في
شيء مما انفق على زوجته وولده من ماله ودينه وغلته بامر القاضي وهو وليه فجاز ذلك قال وكذلك ما انفقوهم على
انفسهم من دراهم او دنانير في وقت حاجتهم الى النفقة او ثياب لبسوها للكسوة او طعام اكلوه لان لهم حق التناول بالخبر
الذي روينا قال واذا فقد الرجل بصفين او بالجمل فاختصم ورثته في ماله اليوم فان هذا قد مات الا ترى انه لم يبق
احد ادرك ذلك الزمان فاذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت ويقسم ماله بين ورثته اراد بالصفين الحرب الذي كان
بين علي ومعاوية والجمل اراد به الحرب الذي كان بين علي وعايشة وكانت وفاة علي رضي الله عنه سنة اربعين من الهجرة
وابو حنيفة رحمه الله مات سنة مائة وخمسين والرجل اذا فقد من زمن علي رضي الله عنه لا يكون زمان سنة اقل من خمسة
عشر قال فاذا اخذت خمسة عشر سنة من وقت مولده وقد مضت هذه المدة علم انه مات لما ذكرنا من قبل فيقسم ماله بين
ورثته الاحيا اليوم قال فان كان له ابن مات زمن خالد بن عبد الله وترك اخا لامه وللمفقود عصبة فاعلم بان خالد بن عبد الله
كان بعد الحجاج بن يوسف فاذا خاصم الاخ للام عصبة المفقود وقال ان المفقود مات قبل اخي فكان ميراثه لاخي ثم اذا مات
الابن وهو اخي كان ميراثه لي وقالت العصبة لا بل مات بعد موت الابن فكان ميراثه لنا فانه ينظر الى سن المفقود فان كان
مثله يعيش الى زمن خالد بن عبد الله فان ابنه لم يرث منه وميراثه لعصبته وان كان سن المفقود بحال لا يعيش الى ذلك الوقت
الذي مات ابنه فميراثه لابنه لا يرث المفقود منه ولو كان المفقود معتقا لقوم فابنه مولى القوم اخوين فهو على هذا ان كان
المفقود بحال يعيش الى وقت موت ابنه فميراثه الى المفقود خاصة وان كان لا يعيش الى وقت موت ابنه فميراث المفقود لمولى الابن
ارثا من الابن ولو كان مولاها واحد فميراثه للمولى من كل وجه اما من جهة المفقود او من جهة الابن قال وكذلك كل مفقود
بلغ من السن ما لا يعيش مثله اكثر منه جعلت ماله لورثته الاحيا في ذلك الوقت ولم اورث منه من مات قبل ذلك الوقت
لما ذكرنا انه يجعل كانه مات في ذلك الوقت ولا اورثه منهم ورددت ما وقف له من مواريثهم الى ورثتهم يوم ماتوا لما ذكرنا
ان المفقود لا يرث من احد لانا جعلناه حيا في الظاهر والظاهر لا يكون حجة في الاستحقاق قال واذا فقد المكاتب وله مال
وولد ولدوا في المكاتبة وقسم ماله ولم يؤدوا مكاتبته ولا يستسعى ولده فيها وينفق على ولده الصغار وبناته اللاتي ولدن
في المكاتبة وعلى امراته من ماله لانه لو كان حاضرا تجب نفقتهم عليه كذلك في ماله ولا ينفق على ابنته الحرة ولا على ولده اذا كان
مكاتبا على حدة كما لو كان حاضرا واذا مات احد من قرابته لا يوقف لهذا المكاتب شيء من الميراث لان المكاتب لا يرث وان ادى بدل
كتابته وحكم بحريته بخلاف الحر انه يوقف له الارث قال وان مات ابن له ولد في مكاتبته وترك مالا كان له موقوفا لان
ذلك مال المكاتب فيوقف كما يوقف ساير امواله فان كان ماله في يد اخيه لم اخرجه من يده ولم اوقفه ولم اعرض له لاني
لا ادري لمن هو اراد به ان مال هذا الابن الميت لو كان في يد اخيه لا اخرجه من يده ولا يتعرض له لان المفقود ميت في
حق غيره فلا يتعرض لما كان في يد غيره قال ولو اقر ولد المكاتب الذين ولدوا في المكاتبة وهم كبار ان اباهم قد مات وما لهم
في ايديهم واقر لهم المولى بذلك وادوا الكتابة واقتسموا المال ثم اختلفوا وجحد بعضهم بعضا فارتفعوا الى القاضي جاز ذلك
عليهم لانهم اقروا ان المولى احق بامساك بدل الكتابة والمولى اقر ان الباقي ميراث بينهم فلا يلتفت الى اختلافهم بعد ذلك
قال وكذلك لو لم يقتسموا حتى ارتفعوا اليه واقروا به عنده جاز اقرارهم وقسم المال بينهم بعد اداء الكتابة لان اقرارهم
يجوز على انفسهم قال وكذلك لو اقروا بدين عليه بدا به قبل الكتابة لان اقرارهم جائز على انفسهم قال وكذلك الحر اذا اقر
ورثته انه قد مات لان اقرارهم يجوز على انفسهم قال فان كان في يد غيرهم فصدقهم بذلك لان تصديقه صحيح فلا يجوز
الرجوع عنه قال وان يجحد موته لم انزعه من يديه الا ببينة تقوم على موته لان المفقود حي في حق نفسه ومن حكم حياته
ان لا ينزع المال من يد من وضع المفقود في يده الا ان تقوم بينة على موته قال ولو ان المولى المكاتب المفقود ثم مات ابن المكاتب
حر وله اخوة احرار لم يقض لهم بشيء من ذلك حتى يعلم موت المكاتب قبله لان عتق المكاتب جائز كما لو اعتق عبده الا ان يوجد
عتقه فلما صار الابن حرا لا يرث الاخوة معه فيوقف فاذا تم فقده جعل كان لم يكن وجعل ميراثه لغيره قال وكذلك الذي كان
مكان المكاتب عبد لان حقه جائز فيوقف لاجله قال واذا ادعى مملوكة العتق واقام البينة لم تقبل البينة وكذلك

لو ادعت امراته الطلاق لان المفقود حي في حق نفسه فلا تقبل البينة في الطلاق والعتاق وجميع الدعاوي من غير خصم
قال واذا اوصى الرجل للمفقود بوصية لم اقض بها له ولم ابطلها ولم على ولده منها لان المفقود ميت في حق غيره
فيوقف الوصية الى ان يظهر موته كما قلنا في ميراثه عن غيره قال واذا مات الرجل وترك ابنتين وابن ابن وابنة
ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا في يد الابنتين فارتفعوا الى القاضي فاقروا ان الابن مفقود فان القاضي لا ينبغي
له ان يحرك المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود لانه لا يعلم يرث او لم يرث ولا يقف شيئا الا يعلم انه له وليس
هذا بمنزلة مال المفقود الذي يعلم انه له معنى قوله لا يقف له شيئا اي لا يوقف في يد غيرهما بل يكون في يد الابنتين
كما كان من قبل والفرق بين هذا وبين مال المفقود ان المفقود حي في حق نفسه وقد عرفنا ان المال ماله باليقين فيوقف
لاجله ولا يقسم بين ورثته وينفق من ذلك المال على زوجته واولاده على ما ذكرنا لان المال ماله وهو حي في حق نفسه
واما ههنا هو ميت في حق غيره فلا يحرك ذلك المال عن موضعه لاجله لانا عرفنا المال للغير فلا يقضى له بالشك
ولا يقضى فيه بنفقة زوجته واولاده وهذا اذا لم يطلب الابنتان ميراثهما وان القاضي يدفع اليهما نصف الميراث ويترك
النصف في ايديهما كما كان لانه لو كان الابن المفقود حيا كان لهما نصف الميراث وللابن النصف وان كان ميتا فللابنتين الثلثان
والثلث لابن الابن وابنة الابن فنصف الميراث للابنتين باليقين واشتبه الامر في الزيادة فلا يقضى بالزيادة بالشك ما
لم يتبين حاله فكذلك لو قالت الابنتان قد مات اخونا او قال ولد الابن هو مفقود فالجواب فيعطيهما النصف على ما ذكرنا
هذا اذا كان طلبتا الميراث ولو كان المال في يد ولد الابن المفقود وطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه
يعطي الابنتين النصف وهو اقل نصيبهما على ما ذكرنا ويترك النصف في يد ولد الابن من غير ان يقضى فيه لهما ولا لابيهما لان
الميت مفقود في حق غيره قال ولو كان المال في يد اجنبي وطلب الابنتان ميراثهما فان اقر الذي في يده المال بالملك للميت وان الابن
مفقود يعطي الابنتين النصف وهو اقل ميراثهما والباقي يكون في يديه كما كان لما ذكرنا ان النصف فيه بيقين قال ولو قال الذي في يده
المال قد مات المفقود قبل ابيه وادعت الابنتان هكذا فان صاحب اليد يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين ويوقف الثلث في
يديه لان صاحب اليد اقر ان الابنتين اولى بامساك الثلثين منه فيدفع اليهما الثلثان فان جحد ولد الابن موته ولا نعلم بجحد
موته واقر بحياته او انه لا خصومة له في ذلك وصاحب اليد مقر لهما بالثلثين فيدفع الثلثين اليهما باقراره فصارت
هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون المال في يد الابنتين او يكون في يد ولد الابن او في يد اجنبي والاجنبي معترف بموته
او يدعي انه مفقود وقد ذكرنا جواب كل فصل قال ولو جحد الذي في يديه المال ان يكون المال للميت فاقامت الابنتان
البينة ان اباهم قد مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا
فولده الورثة معهما ولا يعلم له غير هؤلاء فانه يدفع الى الابنتين النصف ويوقف النصف على يدي عدل وانما يدفع الى
الابنتين النصف لان الابن مفقود والنصف فيه تعيين على ما ذكرنا وانما ينزع المال من يد صاحب اليد ويوضع على
يد عدل لانه ظهر خيانته حين جحد المال فينزع من يديه قال وان ادعى ولد المفقود انه مات بعد شهادة الشهود
لم ادفع اليهم شيئا حتى يقوم البينة على موته قبل ابيه او بعده ولا انفق عليهم من ذلك شيئا وان كانوا محتاجين لاني
لا ادري لمن هو لما ذكرنا ان المفقود ميت في حق غيره فلا ميراث له الا اذا اقاموا البينة فان اقام ولد المفقود البينة
ان المفقود مات قبل جده فله الثلث وان اقام البينة انه مات بعد جده فله النصف ميراث ابيه لانه نور دعواه
بالبينة قال فان كان المال الارض في يد الابنتين فاقروا جميعا ان الابن قد مات قبل ابيه واقتسموا الارض بينهم على ذلك
ثم ادعوا انه مفقود فان القاضي يمضي القسمة عليهم ولا يقبل قولهم انه مفقود لانه سبق من اقرارهم ما ينافي دعواهم وقد
اقر كل واحد منهم ان صاحبه احق بامساك هذا القدر من المال قال وكذلك لو كان في يد ولد الابن قال رجل غايب
لم يشهد القسمة ولم يكن في يديه شيء من هذه الارض ثم قدم فقال ان الذي مفقود واراد نقض القسمة لم يكن له ذلك
لما اقر ان والده مفقود فقد اقر انه لا خصومة له في هذا المال وان الخصم هو الاب وهو ليس بوكيل عنه ولا وارث وهذا
علل في الاصل قال وكذلك لو كان صغيرا فادرك بهذا المعنى ولو ادعى ان اباه مات قبل جده كما زعم شركاؤه فله ان ينقض
القسمة فيقسم بينهم قسمة مستقبلة لان المال اذا كان بين الورثة واقتسم الحضور وواحد منهم غايب ثم حضر كان
له ان ينقض القسمة هذا اذا اقتسموا بغير امر القاضي والحضور اثنان او ثلاثة جازت القسمة ولا ينقض قضاؤه ولو كان
المال كيليا او وزنيا من جنس واحد فلا يتصور نقض القسمة لان ذلك استيفاء حقهم ولهذا ايضا ان يستوفي حقه اذ
القسمة في الكيلي والوزني افراز الانصباء قال ولو ماتت بنت بنت هذا المفقود فان كان ميراثها في يد اخيها لم اعرض

لحقه ولم اقف منه شيئا للمفقود لاني لا ادري وارث هو ام لا وهذا ينقسم على ما ذكرنا فيما اذا مات ابن المفقود وترك
ابنتين ومعنى قوله لم اقف منه شيئا للمفقود يعني في يد غيره بل يكون في يده كما كان وكذلك لو كان المال في يد اجنبي
فانه لا يدفع الى اخيها لهذا المعنى لانه لا يدري ان الوارث هو المفقود او الاخ حتى يظهر حاله قال وان كان ميراثها في يد
اخيها او اختها واراد قسمتها وهم مقرون بان الاب مفقود لم اقسمه بينهم لهذا المعنى لانه لا يدري ان الوارث هو الاخ
او الاخت او المفقود لان الاخوة والاخوات لا يرثون مع الاب قال وكذلك لو ماتت امراته وتركت اولادا والمال في ايديهم اقسم
للمفقود من ذلك نصيبا ولم اقف له شيئا فان ارادوا قسمتها لا يقسمه بينهم الا اذا اقاموا البينة على الموت فحينئذ يقسم ويوقف
نصيب المفقود وهو الربع ولو كان المال في يد غيرهم يوقف له ربع الثاني ويوقف في يد من كان في يديه على ما ذكرنا
من قبل قال واذا فقد المرتد ولم يعلم لحق بدار الحرب اولا فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلمين لان ميراثه
لورثته المسلمين اذا لحق بدار الحرب او مات او قتل ولم يعلم موته وقتله ولحوقه فهو حي في حق نفسه والجواب كالجواب
في المسلم الا في حرف واحد انه لو مات واحد من اقربائه لا يوقف لهذا المرتد شيء لان المرتد لا يرث من احد قال وكذلك المراة
المرتدة وكذلك الذمي يفقد وله بنون مسلمون فمات احدهم لم يوقف للاب شيء لان المسلم لا يرث من الكافر لا يرث من
المسلم قال وكذلك رجل مسلم فقد وله بنون كبار فمات احدهم يقسم ميراثه بين اخوته ولا يوقف للاب شيء لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الغصب

قال الشيخ الامام رضي الله عنه وعن والديه قال روى ابن سيرين عن شريح قال
من كسر عصا فهو له وعليه مثلها قوله وعليه مثلها اي قيمتها لان الحكم روى عن شريح انه قال هي له وعليه قيمتها روي
الخبر الثاني في الاصل فلما كان قائلهما واحدا ثبت انه اراد بالمثل القيمة وقد يجوز ان يقال للشيء مثله وان كان يخالف
في الصورة والخلقة الا ترى الى قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها ثم التي
اعدت له في الاخرة خلاف السيئة في الدنيا وكذلك قوله تعالى من جاء بالحسنة فله عشر امثالها وقال فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم اعتدى الثاني لا يكون اعتداء ولكن لما كان عدلا له وجزاء له سماه باسمه
كانه عدل له فكذلك ههنا لما كانت القيمة عدلها سماه مثلها ثم الكسر على ثلثة اوجه في وجه يجب عليه النقصان
وفي وجه صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة العصا وسلم العصا الى الكاسر وان شاء امسك العصا واخذ منه النقصان
وفي وجه يصير العصا للكاسر وهو ضامن لقيمتها وان لم يرض به صاحب العصا اما الوجه الذي يجب عليه النقصان
وهو ان يكون الكسر قليلا كما اذا خدشها وليس لصاحب العصا ان يضمنه القيمة لانه لم يصر مستهلكا وانما يجب القيمة
بالاستهلاك ويجب ضمان النقصان لانه نقص ماله واما الوجه الذي صاحبه بالخيار وهو ان يكون الكسر نصفين او
شقها طولا صار مستهلكا من وجه لانه لا ينتفع بها كما ينتفع بها قبل الكسر وهو غير مستهلك من وجه له فكان بالخيار
ان شاء اخذه بالوجه الذي هي مستهلك ويضمنه القيمة والمكسور للكاسر جزاء الضمان لقوله الخراج بالضمان وان شاء
اخذ بالوجه الذي هي غير مستهلكة ويضمنه النقصان لانه نقص ماله واما الوجه الذي يصير العصا له وهو ان يكون
الكسر بحيث اذا جعلها وسادة لانه صار مستهلكا من كل وجه فيجب عليه ضمانه والمكسور له كمن غصب حنطة فطحنها
كان الدقيق له وهو ضامن للمثل كذلك ههنا فقول شريح هي له وعليه مثلها يعني اذا رضي به صاحبها فاما اذا لم يرض
به صاحبها واراد به النقصان كان له ذلك ثم اختلف العلماء في استهلاك الحيوان والعروض قال عامة العلماء يجب عليه
قيمته وقال بعض الناس يجب عليه مثله صورة معدلا بالقيمة احتج عامة العلماء بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اعتق شقصا له من عبد قوم عليه نصيب شريكه اذا كان موسرا وفي بعض الروايات ضمن لشريكه قيمة نصيبه
ولم يقل ضمن مثله عبدا ولان الضمان انما يجب لاعتبار حق المتلف عليه في المالية الا ترى انه اتلف عليه حنطة جيدة عليه
الجودة يجب مثلها في الجودة ولا يجب ادنى الجيد ولا الوسط مراعاة لحق المتلف عليه ثم الحيوانات وان اتفقت صورها وانهما
يختلفان اختلافا متفاحشا فيقضى بالقيمة وان لم يكن بد من ادنى التفاوت لان ذلك التفاوت اقل من التفاوت الذي يقع
بين المثلين مراعاة لحق المتلف عليه خلاف المثليات والعدديات المتقاربة لانه لا يتفاوت بين المثلين بل كل قفيز مثل
صاحبه قال وعن ابي البختري ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها
فقال له عثمان اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانك قال اذا ينقطع البانها ويموت فصلانها حتى يبلغ وادي
فمره بعض القوم لعبد الله بن مسعود فقال بيني وبينك عبد الله بن مسعود فقال نعم فقال عبد الله بن مسعود ارى ان ياته
هذا واديه فيعطى ثم ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي بذلك عثمان واعطاه ومن الناس من احتج بهذا الخبر

ان الرجل اذا استهلك دابة انسان يجب مثلها لانه قال لنعطينك ابلا مثل ابلك الا انا نقول ان ذلك ليس على طريق القضاء انما كان
على سبيل الصلح والرضا لان جناية بني عمه كان لا يجب عليه في المال وانما كان متبرعا في ذلك ومن تبرع عن الغير باداء الضمان
ان شاء ادى من جنسه وان شاء ادى من خلاف جنسه فان قيل لما كان الضمان غير واجب فلم اوجب عبد الله بن مسعود
من كرم عثمان حيث اوجب على نفسه اداء المثل طلب منه ان يتم المعروف واتمام المعروف ان يبلغ اهله وروي عن عثمان انه
اعطى امراة شيئا من المال وكانت المراة تحمل ذلك وتضع في الطريق وتقول رحم الله عمر بن الخطاب فقيل لها اخذت المال من عثمان
وتدعو لعمر فقالت لو كان عمر في الاحياء لرفع عني مؤنة الحمل ثبت ان اتمام المعروف ان يبلغ ذلك الى اهله قال وعن شريح ان
مسلما كسر دنا من خمر لرجل من اهل الذمة فضمنه شريح قيمة الخمر فاذا ان المسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته وهو
حجتنا على الشافعي على ما نذكره في موضعه قال واذا غصب الرجل جارية تساوي الف درهم فزادت عنده حتى صارت
تساوي الفي درهم ثم باعها وهي كذلك فهلكت عند المشتري قال لصاحبها ان يضمن الغاصب الفي درهم قيمتها يوم باعها
وان شاء ضمن ذلك المشتري ولم يذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال على قول
ابي حنيفة ليس له ان يضمنه الغاصب الفي درهم يوم البيع والتسليم وانما يضمنه قيمتها يوم الغصب الف درهم فكذلك اذا
غصب شاة قيمتها عشرة دراهم فازدادت عنده وسمنت حتى صارت قيمتها عشرين درهما فذبحها واكلها فانه يضمن
قيمتها عشرة دراهم في قول ابي حنيفة وفي قولهما يضمن عشرين درهما ابو حنيفة يقول بان الحال لا يخلو اما ان يضمنه قيمة
الاصل والزيادة يوم البيع والتسليم او يضمنه قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزيادة يوم التسليم ولا جائز ان يضمنه قيمة
الاصل يوم البيع والتسليم لان الاصل مضمون بالغصب ولم يرتفع التسليم فلا يتصور غصبه ثانيا والدليل على بقاء الغصب
الاول انه لو اراد ان يضمنه قيمتها يوم الغصب الف درهم كان له ذلك بالاجماع والدليل عليه ان قيمتها لو كان يوم التسليم
الف درهم فانه يضمنه قيمتها يوم الغصب حتى يكون الاكتساب للغاصب ولو كان له التضمين يوم التسليم لسلمت الاكتساب
للمغصوب فيه كما قالا في هذه المسئلة ولان الضمان الذي يلزمه بالبيع والتسليم من جنس ضمان الغصب لان كل واحد
منهما يفيد الملك في المضمون ويجب في ماله كما لو وجب ضمان التسليم لاجتمع ضمانان من جنس واحد لواحد بسبب عين
واحد وهذا لا يجوز والعبارة المجردة ان الجارية دخلت في ضمانه بالغصب فوجب ان لا يتكرر ضمان الغصب كما لو ماتت
حتف انفها وكما لو نقلها بعد الزيادة من موضع الى موضع واستخدمها ولا وجه الى ايجاب ضمان الاصل يوم الغصب
والى ايجاب ضمان الزيادة يوم البيع والتسليم لان الزيادة لا ينفرد بالغصب فلا ينفرد بالضمان بسبب الغصب ولانه اذا ضمنه
قيمتها يوم الغصب الف درهم صار الاصل ملكا له من ذلك الوقت فحدثت الزيادة على ملكه فلا يضمن قيمة الزيادة لانها
ملكه ووجه قولهما ان الزيادة حصلت في يده امانة فيضمن بالتسليم كالمنفصلة وكما لو كان مكان البيع والتسليم قتل وفيه
اتفاق خلاف ما نقلها فان الاجنبي لا يضمن بالنقل واما الاستخدام فهو على وجهين عندنا ان ماتت من الاستخدام يضمن
الفي درهم ولا فرق بينهما وان ماتت من غير الاستخدام فهذا قد تعدى على الامانة بالاستخدام ثم ترك التعدي فهو
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق فان قيل لهما الفرق بين هذا وبين الولد ان الولد يكون افرازه بالغصب فينفرد
بالضمان خلاف المتصلة ولانه اذا ضمنه قيمة الجارية يوم الغصب الف درهم لا يصير الولد ملكا للغاصب بالاتفاق بخلاف
المتصلة وليس هذا كالقتل لان ضمان القتل ضمان الدم الا ترى انه لا يزاد على عشرة الاف درهم ويجب على العاقلة في الخطاء
وينقص في العمد واذا كان كذلك قلنا ان استعمال العين بالغصب لا يمنع وجود الجناية في محل اخر وهو الدم كما لا يمنع ورود
الغصب في محل اخر فاما ههنا الغصب يحل العين والعين الواحدة تتضاد عن حلول غصبين فيه هذا اذا اراد تضمين
الغاصب فان اختار تضمين المشتري يضمنه قيمتها يوم البيع والتسليم الفي درهم بالاتفاق لان الضمان وجب عليه بالقبض
ووقت القبض كانت قيمتها الفي درهم فان اختار تضمين المشتري انتقض البيع بينهما لانه اخذ القيمة كاخذ العين ولو اخذ
العين انتقض البيع بذلك اذا اخذ القيمة ويرجع المشتري بالثمن على البائع كما لو اخذ العين منه وان اختار تضمين الغاصب تم
البيع بينهما لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب فصار بايعا ملك نفسه وهذا يدل ان الضمان يستند الى وقت الغصب
لولاه لما حكم بجواز البيع قال وكذلك لو قتلها الغاصب ولم يبعها ضمن قيمتها الفي درهم لما ذكرنا ان ضمان القتل ضمان الدم
قال وكذلك لو ولدت عنده ثم باعها وولدها او قتلها ضمنهما جميعا لما ذكرنا قال فان لم يكن كذلك ولكنهما ماتا عنده
ضمن قيمة الام يوم قبضها ولم يضمن الولد ولا الزيادة واصل المسئلة ان ولد المغصوب غير مضمون في قول اصحابنا وفي قول
الشافعي مضمونة وكذلك الاختلاف في الزيادة في البدن لاصحابنا انه حدث في يده بغير صنعه ما يجوز ان يحدث امانة

فوجب ان لا يكون مضمونا عليه دليله الثوب اذا هبت به الريح فالقته في حجر انسان وانما قلنا انه حدث في ملكه بغير
صنعه لان الولد انما يحدث بالاعلاق والاخراج ولا صنع للادمي في ذلك وقولنا يجوز ان يحدث امانة لانه لو جعله وديعة
جاز وهذا احتراز من ظبية الحرم اذا اخرجها لانها لا يصلح ان يكون امانة في يده الا ترى لو وقع في يده صيد الحرم فحفظه حتى
تلف يضمن والشافعي يقول انه لما تولد من اصل مضمون بيد متعدية فوجب ان يكون مضمونا عليه دليله ولد الظبية ولانه
حق ثبت في الام ثبوتا موبدا فوجب ان يسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد والجواب عن الاول ان هذا يبطل بما اذا اوصى بجاريته
لانسان وبما في بطنها لاخر فغصب الموصى له بالولد الجارية فولدت فان الولد لا يكون مضمونا عليه وقد تولد من اصل مضمون
ثم قياسه على الظبية المخرجة من الحرم لا يصح لانها لا يصلح امانة فجاز ان لا يحدث امانة واما ولد المغصوبة يصلح ان يكون
امانة فجاز ان يحدث امانة وعلى ان في فصل الظبية حصولها في يده ليس بشرط لوجوب الضمان بدليل انه لو باع الظبية فولدت
عند المشتري فلم يقدر عليه ضمن البائع قيمة الولد واما ههنا لو باع الجارية المغصوبة وولدت عند المشتري ولا يقدر عليه
لا يجب على البائع ضمان قيمة الولد وتبين بهذا ان الامن في باب صيد الحرم ثبت حقا للصيد فيسري ذلك الى ولدها واما
في باب الغصب الضمان يجب لحق المالك لا لحق المأخوذ لانها يكون في يده باذن المالك وكذلك بغير اذنه كاللقطة وكالثوب
اذا هبت به الريح والولد لم يحدث من المالك فلا يسري اليه الضمان ولهذا قلنا ان صيد الحرم اذا صال على انسان فقتله المصول
عليه لا يضمن لان الحق له وقد اسقط حقه بالايذاء والصول وبمثله الجمل اذا صال على انسان فقتله المصول عليه يضمن لان
الحق لمالكه ومالك لم ياذن له بذلك فالجواب عن الثاني ان هذا يبطل بولد المبيعة ان الولد يسري والضمان لا يسري حتى لو هلك
الولد لا يسقط من الثمن شيء ويبطل بولد الرهن على اصله لانه لا يكون رهنا ويبطل بولد الامة المستاجرة وبولد امة وجب عليها
القصاص قال وان مات الولد وحده واخذ المغصوب منه الجارية ونقصان الولادة لان الجارية مضمونة بجميع اجزائها
فيضمن ما انتقص منه بالولادة ولم يضمن الولد لما ذكرنا انه امانة قال فان لم يمت واحد منهما اخذهما جميعا لان الولد
حدث على ملكه وتجبر نقصان الولادة بالولد في قول اصحابنا الثلثة ان كان بالولد وفا بالنقصان وان لم يكن فيه
وفا انجبر بقدره وعند زفر والشافعي لا ينجبر لاصحابنا ان السبب الذي مات هو الذي افاد فوجب ان تجبر الفايت
بالفايد دليله ما اذا قلع ضرس عبد فنبت مكانه اخر وكذلك اذا قطع يد عبد وغرم الارش قام مقامه وتجبر نقصان
القلع بالارش وهذا المعنى وهو ان العلة للنقصان والزيادة لما كانت واحدة صارت هذه الزيادة لمعنى الخلف عنه حيث
كان حدوثه متعلقا بزوال الاول كالثمن مع المثمن والارش مع اليد وانما قلنا ان السبب الذي مات هو الذي افاد لان
الاختلاف وقع في نقصان الولادة ونقصان الولادة حصل بالولادة لان الجارية اذا كانت حاملا وهي تساوي الف درهم
فولدت ولدا يساوي الفي درهم علم ان هذا حدث بالولادة واما قبل الولادة فلم يكن مالا الا ترى انه لا يقبل التصرف بالمالية
كالبيع والهبة وهذا كجلد الميتة لحدث ماليته بالدباغ وقد كان موجودا في البطن فان قيل انه يجوز عتقه ويضمن
متلفه ويجوز الوصية به فانه اذا اوصى به جاز وكذلك اذا ضرب انسان بطنها والقت جنينا يضمن قيمته ثبت انه مال
قيل له الوصية بما ليس بمال جايز اذا كان يعرض ان يصير مالا في ثاني الحال كما اذا اوصى بثمر نخيله ولا ثمرة عليها ثم اثمر بعد
او اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم مات وله مال اعتبر من ثلثه واما العتق فانه يعتمد على الرق ولا يعتمد على المالية وما
في البطن موقوف واما الضمان في الجنين فانما يجب بخلاف القياس بالخبر وعلى ان ذلك الضمان ضمان جناية وذلك الضمان
لا يعتمد المالية كما اذا قتل حرا يجب ديته والحر ليس بمال وعلى ان هذه الاحكام انما يثبت بعد الانفصال وبعد الانفصال
هو مال ولا يلزم ما اذا هلكت الام بالولادة فانه لا تنجبر بالولادة لانا قلنا وجب ان تنجبر الفايت بالفايد نعني النقصان
بالولد فلا يلزم الام نقصا واما طريق الفقه فلان الام اصل والولد تابع فلا تنجبر الاصل بالتابع وتجبر النقصان بالتابع
هذا كما قلنا في رجل سهى في صلوته انجبر النقصان بسجدتي السهو كذلك ههنا ولا يلزم على العبارة ما اذا قطع اغصان شجرة
ثم نبت مكانها اخرى لا تنجبر به وكذلك اذا حصد بقلا فنبت مكانها اخر فانه لا يبرا عن الضمان المحصود والمقطوع لانه هناك
لو رد المحصود والمقطوع وقد نبت مكانها اخرى لا ضمان عليه انما لا يبرى اذا استهلك المقطوع لان الضمان في المقطوع وجب
بالاستهلاك والبيع والزيادة حدثت بالنبات فلم يحصل بالسبب الذي اخذ به في المقطوع فلم يلزم وعلى ان النقصان حصل بالقطع
والزيادة لم تحصل به لان ذلك يتولد من اصله وينمو من اسفله لا من موضع القطع فلم يحصلا بسبب واحد زفر والشافعي
يقول لان الضمان وجب على الغاصب وهو نقصان الولادة فلا يبرا عن الضمان مع بقاء السبب الموجب للضمان الا بالاداء او
بالابراء دليله ما لو هلكت الام بالولادة وفي الولد وفاء بها انه لا تنجبر به عليه انه لو رد الام مع الولد وليس في قيمته وفاء بعد

الود

الولد فانه لا تنجبر ولو كان هذا مما ينجبر به النقصان لاستوت الحال بين حصوله في يد الغاصب وبين حصوله في يد
المغصوب منه كما قلنا في مسئلة السن كما لو ادى من مال نفسه والجواب عنه ان السبب الموجب للضمان قد ارتفع حكما لقيام
الولد مقامه كما في مسئلة الارش فالعذر في فصل الام ما ذكرنا والجواب عن قوله انه لا ينجبر بزيادة القيمة في يد المغصوب
قلنا قد يجوز ان يجبر النقصان اذا كان في يد الغاصب ولا ينجبر اذا كان في يد المغصوب منه هذا كما قلنا فيمن غصب من اخر
جارية سمينة فزال سمنها عند الغاصب فانه يضمن النقصان فلو عاد ذلك السمن عند الغاصب يبرا عن الضمان ولو رد ثم
وعاد عند المغصوب منه لا يبرا ثم المعنى فيه من طريق الفقه ان الولد عندنا حدث على حكم البدل عن النقصان وان
ازداد في يده سرى حكم البدلية الى الزيادة وان سلم الى صاحبها ثم ازداد لا يسري لان البدلية كانت ثابتة بضمان الغصب وبالتسليم
سقط ضمان الغصب وهذا كما قلنا في ولد المبيع اذا ازداد في يد البايع سرى حكم الاصل الى الزيادة حتى ينقسم الى قيمة الولد
يوم القبض وان ازداد في يد المشتري لا يسري كذلك ههنا قال وان حضر رب الجارية فادعاها واقام شاهدا انها جاريته
غصبها هذا اياه واقام شاهدا اخر على اقرار الغاصب بذلك لم يجز لانهما اختلفا في الشهادة لان احدهما شهد على القول
والاخر على الفعل وهما شاهدان شيئان مختلفان قال وكذلك لو شهد احدهما بالملك وشهد الاخر على اقرار الغاصب له
بالملك لما ذكرنا قال فان شهدا له بالملك وزاد احدهما ذكر الغصب والشهادة جايزة لانهما على اثبات الملك له في الحال
وتفرد احدهما ذكر الغصب والشهادة جايزة لانهما على اثبات الملك له في الحال وتفرد احدهما بذكر الغصب فهذه الزيادة
لا تبطل الشهادة على الملك قال فان شهد احدهما انها جاريته وشهد الاخر انها كانت جاريته قضيت له بها لانها اذا كانت
جاريته فهي له ابدا حتى تخرج من يده بحق لان الذي شهد انها كانت جاريته فقد شهد له بالملك في الحال لان الملك
اذا ثبت لانسان فهو على ملكه ما لم يتبين زواله والى هذا اشار في الاصل وليس كمسئلة الميراث على قول ابي حنيفة ومحمد اذا
شهد احدهما ان هذه الدار داره ورثها من ابيه وشهد الاخر انها كانت لابيه او شهدا جميعا انها كانت لابيه لم يقبل ما لم
يشهدا جميعا على الارث والفرق بينهما ان في مسئلتنا شهدوا باثبات الملك له والشك وقع في زواله وفي مسئلة الميراث اتفقا
على زوال ملك المورث لان الموت يزيل الملك ووقع الشك في ثبوت الملك للوارث فلا يثبت بالشك حكى عن ابي سهل [illegible]
رحمه الله انه كان يقول معنى قوله في الاصل كانت جاريته اي كانت جاريته وهي له في الحال واما اذا اقتصر على قوله كانت
جاريته فلا تقبل هذه الشهادة وهي ومسئلة الميراث سواء قال وان شهد احدهما انها جاريته اشتراها من فلان وشهد الاخر
انها جاريته ورثها من ابيه لم تجز وكذلك ان شهد الثاني بالشراء من رجل اخر او بهبة او بصدقة لانهما اختلفا في سبب الملك
لان الملك بالشراء غير الملك بالهبة والصدقة والقاضي لا يدري باي الشيئين يقضي قال وان شهد انها جاريته غصبها اياه
هذا وقد باعها الغاصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بعد ذلك قال يجوز في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز بالاجازة
واصل المسئلة ان العقود يتوقف عندنا اذا كان لها مجيز حالة العقد عندنا وصارت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
حتى ان الغاصب لو كان قبض الثمن وهلك عنده هلك امانة كما لو وكله في الابتداء ببيعه ولو حدث في يد المشتري زيادة
من ولد او كسب او ارش جناية فذلك كله للمشتري لانه لما اجاز البيع فقد استندت الاجازة الى وقت البيع وصار كان المشتري
ملكها من ذلك الوقت وان رد البيع فذلك كله للبايع لانها بقيت على ملكه والمسئلة مذكورة في كتاب البيوع قال وان كان
المشتري اعتقها وسلم رب الجارية البيع فذلك عتقه وفي الاستحسان عتقه جايز وهو قول ابي يوسف قال محمد لا يجوز عتقه وروى
ابو سليمان عن ابي يوسف انه قال لا يجوز عتقه وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف ذلك لانه من اهل الاعتاق اعتق بعد وجود
سبب الملك بتمامه الا انه يوقف لحق ثالث فاذا زال حقه وجب ان ينفذ العتق دليله المشتري من الوارث اذا اعتق والتركة
مستغرقة بالدين ثم اجاز الغرماء وابراه من الدين ودليله المشتري من الراهن اذا اعتق ثم اجاز المرتهن انه ينفذ العتق ودليله
ما اذا اوصى بعبده لفلان فاعتقه الموصى له ثم اجاز الورثة فدليل تمام السبب وجود شرايط العقد من العاقدين من غير نقص
فيه الا انه عدم فيه رضا عين العاقد وعدم رضا عين العاقد لا يمنع تمام السبب كالغاصبين اذا تصادفا وتقابضا وتفرقا ثم
اجاز المالكان جاز الصرف ولو كان يمنع تمام السبب لمنع تمام الصرف وجوازه كما اذا تفرقا ولاحدهما خيار الشرط فيه ولا يلزم
على العبارة البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبايع فاعتقه المشتري ثم اجاز البايع انه لا ينفذ العتق لان السبب لم يتم له من جهة
العاقدين ولا يلزم المشتري من المكره اذا اعتق ثم اجاز المكره البيع انه لا ينفذ العتق لان السبب لم يتم من جهة العاقدين وعلى
ان هناك لم يتوقف لحق ثالث وجه قول محمد وهو القياس ان نفوذ العتق من المعتق من حقوق الملك لان من ملك عبدا
ملك عتقه باي سبب تم ملكه وان لم يملكه لا ينفذ وان وجد العقد كالبيع بشرط الخيار للبايع والبيع الفاسد وبيع المكره

فلما كان حقوق الملك توقف حالة العتق على اجازة ما ملك ظاهر الملك حتى لو اجازه جاز عليه فلم يجز ان يتوقف على ملك
سيظهر للغاصب بعد الاجازة لانه معدوم لا يقاومه الثالث وقياسا عليها لو اعتق المشتري العبد وللبائع فيه خيار يدل
عليه ان العتق انما توقف على اجازة المالك لم يتوقف لاجل المشتري لاستحالة ان يتوقف العتق لاثنين كما يستحيل نفوذه من اثنين
في عقد واحد على الكمال وليس كالمشتري من الوارث اذا اعتق والتركة مستغرقة بالدين لان هناك لا ملك للغرماء حتى
يتوقف على اجازتهم ولا ملك للوارث ايضا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين وان لم يكن هناك مالك ظاهر الملك توقف
على الملك الذي يظهر للوارث بالسبب القائم وهو الموت لانه لا ملك اقوى من هذا واما المشتري من الراهن فاذا اعتق فلا
يتوقف ذلك على اجازة مالك ظاهر الملك لان ملك الراهن قد نفذ الى المشتري في حقهما وانما امتنع لحق المرتهن لا غير حتى
ان الراهن اذا اجاز ذلك العتق لم يذكر في موضع انه ينفذ عليه فنقول انه لا ينفذ عليه يدل عليه انه لو كان مكان
العتق بيع فاجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني لهذا المعنى ان نفاذه من حقوق الملك وقد يتوقف نفاذه على اجازة
مالك ظاهر الملك فلا يتوقف على ملك سيظهر في الثاني قيل لا نسلم له ان العتق من حقوق الملك لانه ينهي الملك ويتممه
لا انه يرفعه ويقطعه الا ترى ان من اشترى عبدا فاعتقه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب فلولا ان الملك انتهى
بالعتق وتم به كما لو مات والا لما رجع بنقصان العيب كما لو باعه ثم اطلع على عيب كان به انه لا يرجع بشيء لانقطاع الملك
الاول وحق العيب كان في الملك الاول فلا يبقى بعد انقطاعه فكذلك لو اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض صار قابضا
وتاكد عليه الثمن ومثله لو باعه لا يصير قابضا فاذا ثبت ان العتق من حقوق الملك من حيث انه يتممه والملك مع تمامه
من حقوق الرق وهو جناية وبهذا يخالف البيع انه اذا باعه ثم اجاز مالكه البيع الاول انه لا ينفذ البيع الثاني لانه يقطع
الملك ويرفعه وما يقطع الشيء ويرفعه لا يكون من حقوقه وموجباته فافترقا من هذا الوجه وقوله انه يستحيل
توقف العتق من اثنين فيبطل هذا بما لو اشترى عبدا شراء فاسدا فاعتقه فضوليا قبل قبض المشتري توقف العتق على اجازة
مالك ظاهر الملك ومن البائع فلو قبضه المشتري واجاز العتق يجوز ايضا ثم الفرق بين التوقف والنفاذ انه يتوقف
على اثنين ولا ينفذ من اثنين لانه لا مطابقة في التوقف كما انه لا مطابقة في التعلق لانه يجوز ان يتعلق حكم واحد
بالشرطين والعلتين وايهما وجد ثبت الحكم فاذا وجد احدهما نفذ ولا ينفذ من جهة الاخر لان في النفوذ مطابقة تالك
في الاصل وقال ابن ابي ليلى ان عتق المشتري من الغاصب جايز وان لم يجز صاحبها البيع وعلى الغاصب قيمتها وليس لهذا القول
وجه صحيح قال وان كانت ماتت ثم سلم رب الجارية البيع لم يجز لانه لا يجوز استيناف العقد عليها للحال فلا يجوز بالاجازة
وقد ذكرنا من قبل ان قيام الاربعة شرط للاجازة قال وان لم تمت ولم يسلم رب الجارية البيع ولكن الغاصب اشتراها منه لم يجز
البيع الاول وكذلك لو كان مولاها وهبها للغاصب او مات فورثها منه لان البيع الاول كان موقوفا على اجازة المالك
فلما باعها من الغاصب صح هذا البيع وبطل البيع الاول لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون لاثنين على الكمال في حالة واحدة
ولا يجوز بيع الغاصب لانه باع ما لا يملك ومن باع شيئا لا يملكه ثم ملكه بعد ذلك لا يجوز بيعه لانه ملكه في الحال فلا يجوز بيعه
المتقدم قال رجل غصب من رجل جارية فاقام المغصوب منه البينة انه قد غصبه جارية له قال يحبس حتى يجيء بها ويردها
على صاحبها اعلم بان هذه البينة انما تقبل من المدعي لاحضار الجارية لا للقضاء بها بالملك حتى اذا احضر الجارية لا يردها
على صاحبها الا باعادة البينة على عينها هكذا فسر الحاكم المسئلة في الاصل وانما لا يقضى بها بالبينة لانها قامت على غصب جارية
مجهولة والقاضي لا يقضي بالمجهول ويقبل لاحضار الجارية لانه اثبت عليه غصب جارية بالبينة فيؤمر باحضارها
قال وان قال الغاصب قد ماتت او بعتها ولا اقدر عليها قال ننتظر في ذلك ويتلوم فاذا لم يقدر على الجارية امرت
صاحبها ان ياتي بالبينة على قيمتها لانه وجب عليه رد عين الجارية باقراره واذا عجز عن ردها يرد قيمتها ولو وقعت
المنازعة في القيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه ينكر الزيادة والبينة بينة المغصوب منه لان البينة لاثبات الزيادة
فان ظهرت الجارية بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ القيمة التي سماها ورضي بها اما بقيام البينة او بنكول الغاصب فانها
تكون ملكا للغاصب ولا سبيل لصاحبها عليها في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يعود ملكا للمغصوب منه ويرد القيمة
ولو اخذ القيمة بقول الغاصب كما اذا حلف الغاصب على زيادة القيمة كان صاحبها بالخيار ان شاء رضي بتلك القيمة
وترك الجارية وان شاء اخذ الجارية ورد القيمة عليه سواء ظهرت قيمة الجارية مثل ما قال الغاصب او مثل ما قال
المغصوب منه وروي عن ابي يوسف ان قيمتها اذا كانت مثل ما قال الغاصب فلا خيار لصاحبها فقد رضي باخذ القيمة
الا انه طلب الزيادة على القيمة وذلك باطل فاذا رضي باخذ القيمة لم يكن له خيار ووجه ظاهر الرواية ان له الخيار

في الحالين لانه لم يرض بزوال ملك الجارية عنه الا بوصول ما ادعى من القيمة اليه فلما لم يتصل اليه القيمة التي ادعاها فقد
عدم رضاه ولا يجوز زوال ملكه عنه بغير رضاه واجمعوا انه اذا غصب مدبرا وابق المدبر عنه وضمن قيمته ثم عاد
المدبر من اباقه عاد الى ملك صاحبه ويرد القيمة لاصحابنا انه يوم عليه بدل ملكه برضاه فيزول ملكه ويملكه الاخر
اذا كان محلا للنقل دليله البيع وكما لو استولد جارية ابنه وضمن كمال القيمة فانه يملك الجارية كذلك ههنا يدل عليه
ان المغصوب يملك القيمة لانه يقبضها لنفسه ويجوز تصرفه فيها وتورث عنه فلو قلنا ان العين يبقى على ملكه
لاجتمع العين وبدلها في ملك رجل واحد مع امكان النقل وهذا لا يجوز كما لو باع شيئا بيعا باتا وملكه المشتري يملك
عليه الثمن كذلك ههنا الشافعي يقول ان هذا عدوان محض فلا يفيد الملك كضمان الجناية ولان هذا الضمان لو كان
يفيد الملك وجب ان يختص بما يقبل النقل من ملك الى ملك كالبيع وعكسه ضمان الجناية لما كان لا يفيد الملك وجب
باداء ما لا يملك كالحر وهذا الضمان لا يختص بما يملك فان المدبر يضمن بالغصب الجواب قياسه على الجناية لا يصح لان
هناك بعد الجناية ونفوذها ليس بمحل النقل في حال اباقه لانه يورث عنه ويملك عليه بالهبة من ابنه الصغير ويجوز
بيعه ايضا من الذي اخذه وكان عنده فالجواب عن الثاني ان هذا باطل بالصلح فان الصلح يفيد الملك ومع ذلك
لا يختص بما يقبل النقل فان الصلح عن دم العمد جايز وان فاته على المدبر فنقول المعنى في المدبر انه اورد المعاوضة على
من تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يملك كام الولد ولا يمكنه ان يقول بهذا المعنى لانا نعديه الى مختلف فيه وهو البيع
ان بيع المدبر المطلق لا يجوز عندنا لهذا المعنى وعنده يجوز قال رجل غصب من رجل جارية فوطئها فولدت منه ثم حضر
صاحبها فادعاها ولم يكن له بينة فاقر الذي في يديه انها له لم يصدق عليها وعلى ولدها ولكنه يضمن قيمتها يوم غصبها
ولا يضمن قيمة الولد لان الجارية لما ولدت منه ولدا صارت الجارية ام ولد له في الظاهر ووجب لها حق العتق فهو باقراره
اراد ابطال حقها فلم يصدق على ذلك فاقراره على نفسه بالقيمة جايز وهذا كما قلنا انه لو باعها ثم اقر انها للغير لم يصدق في
ابطال البيع ويلزمه قيمتها كذلك ههنا وانما قلنا انه لا يضمن قيمة الولد لانها لما علقت منه فقد استهلكها والولد كان
مهيئا في ذلك الوقت فلا يضمن وقوله في الاصل غصب جارية من رجل هذا كلام على سبيل المجاز لانه لو عرف انه غصبها
يؤمر بردها ومعناه جارية في يد رجل استولدها ثم جاء اخر فادعى انه غصبها المسئلة الى اخرها فلم يذكر في الاصل حكم وجوب
العقر وينبغي في قياس رواية كتاب البيوع انه لا يغرم العقر وفي رواية كتاب الشرب يغرم والروايتان في البيع الفاسد وكذلك
في الغصب ولا فرق بينهما قال فان كان المدعي اقام البينة انها جاريته غصبها هذا منه قضى بها له وبولدها لانه اقام
البينة على ملك مرسل فاستحقها باولادها والنسب لا يثبت لان الغاصب زان والنسب لا يثبت من الزنا ويغرم العقر لانه
وطئ ملك غيره قال فاذا لم يقل الشهود غصبها ولم يعرفها الذي هي في يديه ولكنه قال اشتريتها من فلان فاردت ان يحلف
بالجارية للذي اقام البينة هل يستحلف بالله ما بعت ولا اذنت بالبيع فيها ولم يدع الذي هي في يديه شيئا من ذلك قال
لا يستحلفه على شيء من ذلك الا ان يدعي الذي هي في يديه شيئا من ذلك واستحلفه على ما ادعى هذا في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف ان القاضي يحلفه طلب المدعى عليه ذلك او لم يطلب وجه ظاهر الرواية انه لو حلفه بغير الدعوى كان ذلك
من القاضي انشاء الخصومة وعلى القاضي فصل الخصومات لا انشاؤها ووجه رواية ابي يوسف انه يحلفه طلب المدعى عليه
او لم يطلب تحصينا لقضائه وعلى القاضي ان يحصن قضاءه عن الابطال قال وان اقام الذي هي في يديه البينة على
تسليم البيع اخذ رب الجارية الثمن من البائع لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وفي الوكيل ياخذ الثمن ويسلمه
الى صاحبه كذلك ههنا قال فان تصادق الاول والجارية على انه كان اعتقها قبل هذا البيع لم يصدقا على ذلك لان البائع
اقر بالعتق في ملك المشتري ولا يصح اقراره بالعتق في ملك غيره قال وان اقامت الجارية البينة ان الاول قد كان اعتقها
قبل ان يشتريها هذا فانها تعتق ويرجع المشتري بالثمن على البائع وعلى المشتري العقر للجارية والولد ولده بغير قيمة وانما
قلنا انها تعتق لانها ادعت العتق من مولاها واقامت على ذلك البينة فان قيل لم قبلت بينتها وهي مناقضة في دعواها لان
المولى لما باعها وسلمها الى المشتري كان منها اقرارا بالرق قيل له المناقضة لعدم الدعوى والدعوى ليس بشرط في عتاق الامة
على ما ذكرنا في كتاب العتاق ويرجع المشتري بالثمن على البائع لان المبيع لم يسلم فيرجع ببدله وانما قلنا انه يجب عليه
العقر وانما قلنا ان الولد ولده بغير قيمة لانه ولد الحرة فلا يتقوم قال رجل اشترى جارية فولدت له ثم جاء اخر
وادعى ان الجارية جاريته فاقام البينة انها له قضيت بها له لانها عين ماله وياخذ قيمة الولد لان هذا ولد المغرور
وولد المغرور حر بالقيمة ويجب العقر ايضا لانه وطئ ملك غيره بالشبهة وانما قلنا انه يرجع بالثمن على البائع لان المبيع

لم يسلم له ويرجع بقيمة الولد لان البائع غره فيرجع عليه ولا يرجع بالعقر لان العقر لزمه لاعن منافع البضع فاذا استوفى
بدله فلا يرجع على غيره بخلاف قيمة الولد لانه لزمه بغير عوض وانما ثبت نسبه منه والنسب لا قيمة له وذكر في الاصل
ثم جاء اخوه وادعى ولو كان الاجنبي هو الذي ادعى كان الجواب هكذا الا انه ذكر الاخ لدفع الاشكال والاشتباه لان المدعي
اذا كان اخ المدعى عليه وهو المشتري وقضاء القاضي له يجب على المشتري قيمة الولد ايضا كما اذا كان المدعي رجلا اخر فلو ان
المشتري قال انه لا يجب علي قيمة الولد لان الولد انما اعتق بقرابتك لانك ملكت ابن اخيك فانه لا يسمع قوله ويجب عليه
قيمة الولد لانه لم يعتق بقرابته لان الولاء لا يكون له ولو اعتق بقرابته كان الولاء له وانما اعتق بالغرور لانه علق حر الاصل
في حق المشتري فذكر الاخ وازال الاشكال وفي الاجنبي لا اشكال **قال** واذا غصب الرجل شيئا مما لا يكال ولا يوزن فخاصمه
المغصوب منه بعد هلاكه وقيمته يوم خاصمه اكثر مما كان يوم غصبه قال عليه قيمته يوم غصبه لانه دخل في
ضمانه بالغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب وفي قول الشافعي يجب عليه اكثر القيمتين ان كان قيمته يوم الهلاك اكثر
يجب ذلك لان الزيادة المتصلة والمنفصلة مضمونة عنده وقد ذكرناها **قال** وان كان مما يكال ويوزن فعليه
مثله لانه لا تفاوت بين المثلين خلاف الحيوان والعروض وقد ذكرناها من قبل **قال** فان كان لا يقدر على مثله فعليه
قيمته يوم يخاصمه هكذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وروي عن ابي يوسف انه يجب قيمته يوم الغصب
وروي عن محمد انه يجب عليه قيمته يوم الانقطاع وجه ظاهر الرواية ان المثل كان واجبا في الذمة بدليل انه
لو تكلف واحضره من موضع اخر يسلم جاز وانما ينتقل من المثل الى القيمة بالمنع وانما يظهر ذلك وقت الخصومة وابو يوسف
يقول انه لما انقطع من ايدي الناس التحق حكمه بالاشياء التي لا مثل لها يجب قيمته يوم الغصب ومحمد يقول ان المثل كان
واجبا في الذمة وانما يلتحق بالاشياء التي لا مثل لها بالانقطاع وهذا كما قالوا في رجل دفع الى اخر فلوسا مضاربة فاشترى
وباع وكسدت الفلوس فان رب المال يأخذ من ماله قيمة الفلوس يوم الكساد كذلك ههنا **قال** واذا غصب شاة
او بقرة فولدت ولدا ثم ذبح الولد او باعه او استخدمه حتى مات من ذلك فعليه ضمان قيمته يوم مات لان الولد كان
في يده امانة عندنا وقد تعدى على الامانة فيضمن **قال** وان لم يصنع شيئا من ذلك ولكن الام ماتت فعليه ان يضمن
قيمة الام يوم غصبها ويأخذ الاولاد وانما يضمنه قيمة الام يوم الغصب لانها دخلت في ضمانه بالغصب ويأخذ الاولاد
لانهم عين ماله وروي عن محمد بن سماعة انه قال قلت لمحمد بن الحسن لو ماتت الجارية وقد كانت الولادة نقصتها كيف يأخذ
قيمة الجارية قال يأخذ قيمتها يوم الغصب فقلت له لم لا يأخذ قيمتها ناقصة ويجبر النقصان بالولادة لان الجارية اذا
كانت قائمة وهي ناقصة فهي محل الجبر فيجبر النقصان بالولادة فاما اذا هلكت فليس بمحل الجبر فلا يجبر ويجب قيمتها يوم
الغصب لانه ليس لوجوب الضمان سبب سوى الغصب فلما وجبت قيمتها يوم الغصب تامة استغنى عن الجبر **قال** رجل غصب
جارية قيمتها الف درهم فصارت قيمتها الفين ثم قتلها رجل خطأ فان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
الف درهم رجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفي درهم في ثلث سنين فيسلم له منها الف ويتصدق بالف وانما قلنا ان
له الخيار لانه توجه له وجهان ضمان فله ان يميل الى اي الوجهين فان اختار يضمن الغاصب يضمنه الف درهم لانها
دخلت في ضمانه بالغصب ويضمنه حالا لان ضمان المال يجب حالا ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفي درهم في ثلث
سنين لانه لما ضمن قيمتها الف درهم نعض بالملك له من وقت الغصب والقتل ورد على ملكه وقيمتها يوم القتل الفي درهم
فيرجع بذلك على العاقلة لان ضمان الدم يجب على العاقلة في ثلث سنين ويطيب له من ذلك الف درهم لانه بدل ما لم
ويتصدق بالزيادة لانه استفاد بسبب خبيث فيتصدق به وعلى قول ابي يوسف لا يتصدق بشيء لان الاصل كان مضمونا
عنده على ما يذكر في الغاصب اذا تصرف في المغصوب والمودع اذا تصرف في الوديعة وربح فيها وان اختار صاحبه تضمين
القاتل فانه يضمن عاقلته قيمتها الفي درهم في ثلث سنين لان ضمان الدم يجب على العاقلة في ثلث **قال** فان كانت قيمتها قيمة
الجارية يوم غصبها عشرة الاف درهم ويوم قتلها القاتل كذلك فمولاها ايضا بالخيار ان شاء ضمن الغاصب عشرة الاف درهم
في ماله حالة وان شاء ضمن القاتل خمسة الاف الا عشرة دراهم على عاقلته في ثلث سنين وانما كان له الخيار لما ذكرنا انه توجه
له وجهان ضمان الا انه اذا اختار تضمين الغاصب يضمنه عشرة الاف درهم في ماله حالة لانه ضمان الغصب في ماله بالغا
ما بلغ وان اختار تضمين القاتل يضمن عاقلته خمسة الاف درهم الا عشرة دراهم وهذا في قول اصحابنا ان قيمة العبد
في باب القتل لا يجاوز عن عشرة الاف درهم فينقص من قيمته عشرة دراهم من عشرة الاف وفي الجارية يجب خمسة الاف درهم الا
عشرة دراهم لان دية المرأة خمسة الاف فلا يزاد قيمة الامة عليها ولكن ينقص عشرة دراهم في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد

عن ابي حنيفة انه قال ينقص خمسة دراهم وفي قول الشافعي يجب القيمة بالغة ما بلغت وهي احد الروايتين عن ابي يوسف والمسألة
موضعها كتاب الديات **قال** فان كانت الجارية هي التي قتلت رجلا خطأ اخذها مولاها ودفعها الى ولي الجناية او فداها
يرجع على الغاصب بقيمتها لان جناية العبد اذا كانت خطأ في النفس يوجب على المولى الدفع او الفداء هكذا روي عن ابن
عباس فان اختار دفعها فانه يرجع على الغاصب بقيمتها لان الغاصب غصب جارية فارغة فردها مشغولة وبلغت بذلك
الشغل فصار كانها هلكت عند الغاصب ولو هلكت عند الغاصب لضمن قيمتها كذلك ههنا وان اختار المولى الفداء بالدية
فانه لا يرجع على الغاصب الا بالقيمة لان الزيادة انما وجبت عليه باختياره لانه كان يمكنه ان يتخلص منها ويدفع الجارية
فما وجب عليه باختياره لا يرجع به على الغاصب وانما يرجع عليه بقدر القيمة **قال** فان كانت ماتت عند الغاصب
بعد الجناية اخذ المولى قيمتها من الغاصب ودفعها الى ولي القتيل ثم رجع بها على الغاصب مرة اخرى لان الجارية
لما ماتت عنده فقد عجز عن ردها فتعدم قيمتها فيأخذها منه ولي القتيل لان القيمة تقوم مقام العين ولو كان
العين قائما كان المولى اولى بها كذلك هو اولى بالقيمة الا ان ههنا لا يجبر المولى بين دفع القيمة وبين الفداء بالدية
لان القيمة دراهم او دنانير والعاقل لا يجبر بين دفع الاقل والاكثر ثم يرجع على الغاصب بقيمة اخرى لانه لم يسلم له القيمة
الاوطفي الحاصل وجب للمولى على الغاصب قيمتان **قال** رجل غصب دارا فسكنها فانهدمت من غير علة قال لا ضمان
عليه وان انهدمت من سكناه او علة فهو ضامن واصل المسألة ان العقار لا يضمن بالغصب في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وفي قول محمد والشافعي يضمن وهو قول ابي يوسف الاول وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه لا يضمن لانه لم ينقل
ولم يحول فلا يضمن كما لو قصد غصب المنقول فمنعه عنه مانع وبهذا علل في الاصل فقال لانه لم يحولها عن حالها
وهذا المعنى وهو ان ضمان الغصب يتعلق بالنقل والتحويل الدليل عليه انه لو حال بين رجل وبين املاكه حتى هلكت
املاكه لا ضمان عليه ولو غصب المنقول يضمن لوجود النقل والدليل عليه ايضا انه لو باع عبدا وخلى بينه وبين المشتري فان
العبد يدخل في ضمان المشتري في حق ضمان العبد حتى يتأكد عليه الثمن ولا يدخل في ضمان الغصب حتى ان مستحقا لو جاء فاستحقه
فانه يضمن البائع ولا يضمن المشتري ومن مشايخنا من قال ان الدار غير مغصوبة فلا يكون مغصوبة عن المالك ومنع العقار
لا يتصور لان صاحبها يدخلها متى شاء كما كان قبل الغصب ان الدار لا يمكن تغييبها وانما يمكنه المنقول فان المنقول مما يمكنه
تغييبه فيتصور منع الملك عن المالك ومحمد والشافعي يقولان ان الغصب سبب يضمن به المنقول فيضمن به العقار دليله البيع
الفاسد والشهادة الباطلة وجحود الوديعة ولانه يضمن بالبيع الجائز والفاسد فيضمن بالغصب كالمنقول والجواب عن الاول
ان يقال ان الغصب انما يكون سببا للضمان في المنقول اذا وجد فيه النقل ولم يوجد النقل ههنا وليس هذا كالبيع الفاسد
لان الضمان في البيع الفاسد انما يجب في العقار لان ذلك ضمان عقد وضمان العقد يثبت بنفس اليد والتخلية الا ترى ان من
اشترى ثوبا فهبت به الريح والقته في حجره دخل في ضمان العقد حتى يتأكد عليه الثمن وهذا اليد لا يصير غاصبا وكذلك لو
اشترى عبدا وخلى البائع بينه وبين العبد دخل في ضمانه ضمان العقد حتى يتأكد عليه الثمن ولو جاء مستحق فاستحقه لا يضمن
المشتري وكذلك الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض انتقل ضمان العقد الى الآمر حتى يتأكد عليه الثمن فلو استحقه مستحق بعدما
هلك في يد الوكيل لم يضمن الآمر شيئا واما الشهادة الباطلة فانما يضمن الشاهدان اذا رجعا عن الشهادة لان ذلك ضمان
الاتلاف لانهما اتلفا عليه ملكه بالشهادة وليس ذلك بضمان الغصب والنزاع فيه الا ترى ان الدار لو وصلت الى المقضي عليه
بوجه من الوجوه لم يبرأ الشاهدان عن الضمان فلو كان ضمان غصب لبرئا كما في الغصب واما في مسألة الجحود فذلك ضمان
وجب بالقول وليس بضمان غصب والنزاع فيه والجواب عن الثاني ما ذكرنا من الفرق بين المنقول وبين العقار او نقول بهذه
العلة يجب ان لا يجب الضمان اذا لم ينقل كالمنقول اذا لم ينقل **قال** رجل غصب دار رجل وباعها وسلمها ثم اقر بذلك ولم يكن
لرب الدار بينة قال لا ضمان على الغاصب لانه لم يحركها عن حالها وهذا على الاختلاف الاول وفي قول محمد يضمن قيمتها الا ان يقره
على نفسه **قال** رجل غصب عبدا او دابة واجره واصاب من غلته فالغلة للغاصب ويؤمر بان يتصدق بها وانما قلنا ان
الغلة للغاصب لان المنفعة لا قيمة لها الا بالعقد وما يقوم مقام العقد والغاصب هو العاقد فكان البدل له ويتصدق
به لانه استفاده بسبب خبيث **قال** فان مات احدهما في عمل الغاصب قال له ان يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة
وما فضل من ذلك يتصدق به لانه لما مات عنده فقد وجب عليه ضمانه فلما ضمنه لصاحبه فقد ملك المغصوب بالضمان
والغلة ملكه فله ان يصرفها الى ضمان اصلها والزيادة يتصدق بها والمعنى في ذلك انه لما ضمن قيمته يطيب له من الغلة
بقدر ما ضمن فله ان يؤدي الغلة في ذلك الضمان **قال** وان كان الغاصب باع الدابة واخذ ثمنها فاستهلكه وماتت الدابة

عند المشتري فضمن رب الدابة المشتري قيمتها رجع المشتري على الغاصب بالثمن ولا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن الا ان يكون
عنده ما يؤدي فلا باس حينئذ بان يؤدي الغلة فاذا اصاب مالا بعد ذلك تصدق بمثله ان كان استهلك الثمن يوم استهلك
وهو غني عنه فان كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه ان يتصدق بشيء من ذلك هذا لفظ الرواية وانما قلنا
انه يرجع المشتري على الغاصب بالثمن لان البيع لم يسلم له ولا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن لان المغصوب منه لما
ضمن المشتري فقد هلك والضمان الذي يجب على الغاصب انما يجب لاتلاف الثمن لا لاجل هذا المغصوب وقد استفاد الغلة
بسبب خبيث فيتصدق الا اذا كان فقيرا ليس عنده ما يؤدي فحينئذ لا باس بان يؤدي من الغلة لان مصرفها الى الفقراء
وهو فقير ثم لا يجب عليه التصدق بمثله اذا ايسر لانه حين انتفع به كان مباحا له ذلك فلا يلزمه بدله واما اذا صرف
الغلة الى الثمن وهو عنه غني فانه يلزمه مثله لانه اتلف مال الفقراء فيغرم لهم **قال** وليس على الغاصب في سكنى الدار
وركوب الدابة اجر واصل المسئلة ان المنافع لا يصير مضمونا بالغصب في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يصير مضمونة للصحابة
انه يجرد تلفها عن عقد وعن شبهة عقد فلا يكون مضمونة كما لو حبس حرا حتى تلفت منافعه وقياسا على ما لو زنا بحرة
وطاوعته انه لا يجب العقر ولا يصح قولكم ان الحر في يد نفسه فتلفت منافعه على يديه كما لو كانت معه ثيابه وتلفت
لا ضمان على الغاصب بخلاف الهبة لان الغصب لو كان يوجب تقوم المنفعة اوجب تقويم منفعة الحر كالعقد فانه
اذا استاجر حرا اوجب الاجر ولا يقال ان الحر في يد نفسه لا يتقوم منافعه بالعقد ولا يصح قولكم في المطاوعة انها رضيت
ببطلان حقها حتى لو كانت مكرهة وجب العقر عندي لان الرضا لا يعمل في اسقاط بدل البضع كما قلنا في مسئلة المفوضة
وكما لو زنا بامة طوعا لا يجب شيئا ورضاها غير عامل الذي يدل عليه ان العين صارت مضمونة عليه بالغصب والعين
متى صارت مضمونة بسبب لا يصير منافعها مضمونة بذلك السبب كالمبيع في يد البائع لما كان مضمونا بالثمن لم تصر
منافعه مضمونة والعارية على اصل الشافعي لما كانت مضمونة لم يكن منافعها مضمونة وعلى عكسه المستاجر لما كان
مضمونة المنفعة لم يكن مضمونة العين فكذلك المغصوب لما كان العين مضمونة لم يكن منافعها مضمونة عليه حتى
لو امسك الجارية حتى تلفت منافع بضعها لم يضمن فلا فرق بين منافع البضع وبين منافع الاعضاء الشافعي يقول ايضا
يضمن بالعقد الجارية والفاسد فوجب ان يكون مضمونا بالاتلاف كالاعيان ولان المنفعة لها حكم المال بدليل انها
تصير مالا بالعقد وما لا يكون مالا لا يصير مالا بالعقد كالميتة والدم قيل له يشكل هذا بمنافع الحر انها يضمن بالعقد
الجائز والفاسد ثم لا يصير مضمونة بالغصب وليس هذا كالاعيان لان الاعيان متقومة بنفسها فلا يسقط ضمانها الا
بالشرط والمنافع لا يجب ضمانها الا بالشرط الا ترى لو دفع ارضا وبذرا الى رجل ليزرعها ليكون الخارج كله له فانه يكون معيرا الارض
ولا يجب على المزارع اجر مثله ويصير مقرضا للبذر فثبت ان المنافع لا يتقوم الا بالشرط وقوله انها تصير مالا بالعقد فيبطل
بمنافع الحر ومنافع البضع انها تصير مالا بالعقد ولا يصير مالا بغير العقد **قال** فان اقام رب الدابة البينة انها نفقت عند الغاصب
من ركوبه واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وماتت في يديه فالقيمة على الغاصب وكذلك لو شهد شهود صاحبها
ان الغاصب قتلها او انه هدم الدار وشهد شهود الغاصب انه ردها اليه على حالها فانه تقبل بينة صاحب الدابة
وانما قلنا انه تقبل بينة صاحب الدابة والغاصب ضامن لان رب الدابة اثبت عليه جناية اخرى سوى الغصب وهو الهلاك
من ركوبه فقبلت بينته وقيل ان هذا على قياس قولهما فاما على قول ابي حنيفة فينبغي ان تقبل بينة الغاصب ويبرا
من الضمان لان من مذهبه ان الغاصب اذا جنى على المغصوب جناية اخرى فانما يجب عليه ضمانه يوم الغصب كما
ذكرنا في اول الكتاب ان الغاصب اذا باع المغصوب وسلم الى المشتري بعد ما صارت قيمتها الفي درهم فانه يضمن قيمتها
يوم الغصب الف درهم في قول ابي حنيفة فقوله انها نفقت من ركوبه لا فائدة فيه في قول ابي حنيفة لانه لا يضمن
قيمتها يوم الهلاك من ركوبه وانما يضمن قيمتها يوم الغصب فصار كما اذا لم يذكر ولو اقام البينة انها نفقت عند
الغاصب واقام الغاصب البينة انه ردها على صاحبها كانت بينة الغاصب اولى ذكر المسئلة في اخر هذا الكتاب
فكذلك ههنا **قال** واذا وهب الغاصب الثوب لرجل فلبسه حتى تخرق او كان طعاما فاكله او كانت جارية فاستولدها
ثم ان المغصوب منه ضمن الموهوب له قيمة الثوب والطعام وقيمة الجارية وعقرها وقيمة ولدها لم يرجع الموهوب
على الغاصب بشيء لانه لم ياخذ منه شيئا ولم يعده بهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك انه لم ياخذ منه البدل
ولو كان هذا بيعا رجع المشتري بالثمن على البايع لان المبيع لم يسلم له ويرجع بقيمة الولد لانه غره فيرجع **قال**
واذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمته وقد استهلك الغاصب الثوب فالبينة بينة رب الثوب لان المغصوب منه

هو الذي يدعي زيادة القيمة فالبينة بينته والقول قول الغاصب **قال** فان لم يكن لرب الثوب البينة ثم جاء الغاصب ببينة ان
قيمة ثوبه كان كذا وكذا وكذبه رب الثوب وسال يمينه فانه يحلف على دعواه لان البينة على رب الثوب بهذا علل في
الاصل والمعنى في ذلك ان الغاصب منكر لزيادة القيمة وعلى المنكر اليمين دون البينة **قال** فان شهد لرب الثوب شاهدان
قيمة ثوبه كذا وشهد اخر على اقرار الغاصب بذلك لم يكن شهادتهما لان احدهما شهد على القول والاخر على الفعل لان معرفة
قيمة الثوب من جهة المشاهدة فعل **قال** فان لم يكن لواحد منهما بينة فاردت ان يحلف الغاصب على ذلك فقال الغاصب
انا ارد اليمين على رب الثوب واعطيه ما حلف عليه قال لا ارد اليمين في هذا ولا في غيره ولا احولها عن موضعها الذي وضعها
فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لان في رد اليمين على المدعي تغيير الشريعة لقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر فلا يغير **قال** فان رضي بذلك رب الثوب وقال انا احلفه قال لا ارد اليمين عليه لما ذكرنا ان
فيه تغيير الشريعة **قال** فان جاء الغاصب بثوب زطي فقال هذا الثوب الذي اغصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو هروي
او مروي فالقول قول الغاصب مع يمينه بالله ان هذا الثوب هو الذي اغتصبه اياه وما اغتصب هرويا ولا مرويا
كما ادعاه فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وابرات الغاصب من دعوى رب الثوب لان الغاصب لو
انكر الغصب راسا كان القول قوله كذلك ههنا **قال** فان جاء بثوب هروي فقال هذا الذي غصبتك وهو
على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبا جديدا يوم غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه لما ذكر **قال** فان
اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب الثوب انه غصبه ثوبا جديدا لان البينات لاثبات الزيادات فان لم يقم
واحد منهما البينة فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه ينكر الزيادة **قال** فان اقام المدعي البينة بعد يمينه انه
غصبه اياه وهو جديد تقبل بينته وضمن الغاصب فضل ما بينهما لان البينة بعد اليمين مقبولة عندنا وعند
ابن ابي ليلى لا تقبل ونذكر الاختلاف في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى **قال** وان كان اغتصبه ثوبا فصبغه
اصفر او احمر فالصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب
وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه لان الصبغ مال الغاصب فلا ياخذ صاحب الثوب ماله بغير بدل الا ان له الخيار
لانه يلزمه الضمان فان شاء رضي بالتزام الضمان وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وانما كان الخيار لصاحب الثوب
لان الثوب اصل والصبغ وصف له وتبع له فكان الخيار لصاحب الاصل وذكر في الاصل قال ابو عصمة وان شاء رب
الثوب باع الثوب وصرف بقيمة ثوبه ابيض ويصرف قيمة الغاصب بما زاد الصبغ فيه لان الثوب ملكه فله ان
يبيعه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه يقوم الثوب ابيض ويقوم مصبوغا فيغرم ما بينهما من الفضل **قال** وان كان الغصب
جارية صغيرة فرباها حتى ادركت وكبرت ثم اخذ رب الجارية لم يضمن الغاصب ما زاد في الجارية لان الزيادة كانت من
غير ماله فله ان ياخذ بقول النبي صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به والنفقة التي انفقها الغاصب
صارت مستهلكة بخلاف الصبغ **قال** واذا غصب سويقا ولته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان
شاء اخذ سويقه وضمن للغاصب ما زاد فيه السمن وهذا كما ذكرنا في الصبغ **قال** واذا غصب ثوبا فصبغه اسود فله ان
ياخذه ولا يعطيه شيئا لان هذا الصبغ ينقصه الا ان يكون ثوبا يزيد فيه السواد فيضمن ما زاد وهذا قول ابي حنيفة لان
المذهب عنده ان السواد نقصان واما على قولهما فالجواب فيه كالجواب في الاحمر والاصفر والاختلاف في الحقيقة لان جواب
ابي حنيفة خرج في السواد الذي ينقص الثوب لان السواد يحرق الثوب وجوابهما خرج في السواد الذي يزيده والى هذا اشار في
الاصل فقال الا ان يكون ثوبا يزيد فيه السواد فيضمن له ما زاد **قال** وان غصبه ثوبا فقطعه قميصا ولم يخيطه فله ان
ياخذه ويضمنه ما نقصه القطع وان شاء ضمنه قيمة الثوب لان الثوب صار مستهلكا من وجه وغير مستهلك من وجه كما ذكرنا
في صدر الكتاب في القصعة المكسورة فان شاء اخذ بوجه الاستهلاك فضمنه قيمة ثوبه والمقطوع للغاصب وان شاء اخذ
بالوجه الذي هو غير مستهلك وضمنه النقصان وياخذ ثوبه **قال** وكذلك اذا انقصه الصبغ الاسود فله ان يضمنه ما
نقصه لما ذكرنا في القطع **قال** فان غصبه ثوبا فخرق فيه خرقا قال ان كان خرقا صغيرا ضمن الغاصب ما نقصه الخرق واخذ
صاحب الثوب ثوبه وان كان الخرق كبيرا فاحشا قد افسد الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ ثوبه واخذ ما نقص منه اما اذا كان الخرق صغيرا فانه يضمنه النقصان لا غير لانه لم يستهلك
الثوب فلا يجب عليه ضمان القيمة وانما يجب ما نقصه وان اخرق كثيرا فاحشا فهو مستهلك من وجه وغير مستهلك من وجه
قال واما الدابة اذا غصبها فقطع رجلها او يدها فلا يشبه هذا لانه قد استهلكها وليس ينتفع صاحبها بها والغاصب ضامن

لقيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بقرة او شاة او جزورا فذبحها او قطع يدها او رجلها هكذا ذكر في ظاهر الرواية
ولم يذكر فيه الاختلاف ووجه ذلك انه لما قطع يدها ورجلها فقد استهلكها فصار كخرق الثوب خرقا فاحشا وذكر
في نوادر هشام قال لو غصب دابة فقطع يدها او رجلها هكذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر فيه الاختلاف ووجه ذلك
انه لما قطع يدها ورجلها فقد استهلكها فصار كخرق الثوب خرقا فاحشا وذكر في نوادر هشام قال لو غصب دابة فقطع يدها
او رجلها في قول ابي حنيفة صاحبها بالخيار ان شاء اخذ قيمتها وترك الدابة وان شاء اخذها ولا يضمنه النقصان وفي
قول ابي يوسف ومحمد ان شاء اخذها وضمنه النقصان وان شاء تركها واخذ قيمتها وجه قول ابي حنيفة انه لما قطع يدها
او رجلها فقد استهلكها فوجبت عليه قيمتها وصارت الدابة له بدلا الضمانة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الجراح بالضمان
فلما منع البدل منع عنه البدل ومما يقولان انه قد جنى عليه حيث قطع يدها ولم يزل تلك الدابة عنه فله ان ياخذ دابته
ثم لا يجوز ان يبطل حقه بغير بدل فله ان ياخذ منه النقصان وهذا الاختلاف كما قالوا في كتاب الجنايات في رجل فقا عيني
عبد رجل او قطع يديه ففي قول ابي حنيفة ان شاء سلم العبد وياخذ منه القيمة وان شاء امسكه ولا شيء له وفي قولهما له ان
يمسكه ويتبعه بالنقصان كذلك ههنا قال واذا طحن الغاصب الحنطة فعليه مثلها والدقيق له وهذا في قول اصحابنا وفي
قول الشافعي الدقيق لصاحب الحنطة وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قطع الثوب وخاطه قميصا او غصب غزلا فنسجه
او لحما فشواه او غصب قطنا فغزله ذكر في ظاهر الرواية انه اذا غزله ونسجه فعليه مثله ولا سبيل لصاحبه عليه ولم يذكر
انه اذا لم ينسجه ما حكمه لاصحابنا انه استهلك المغصوب بالطحن فتقرر عليه ضمانه وتقرر الضمان يفيد الملك في المغصوب
اذا كان يفيدا لنقل من ملك الى ملك كما تقول في الاب اذا استولد جارية ابنه وكعبد بين شريكين اعتقه احدهما وان شئت
قلت انه استهلك المغصوب بالطحن فينقطع حق صاحبه عنه قياسا على ما لو غصب حنطة فاحرقها حتى صارت رمادا او
غصب حنطة فبذرها ونبتت او غصب بيضة فافرخها او سكرا فجعله فالوذجا والدليل على انه استهلك العين ان الدقيق
غير الحنطة والحنطة غير الدقيق فاذا كانا غيرين علم بوجود احدهما زوال الاخر كالثياب مع الجبة والفروخ مع البيض والرماد
مع الحنطة والدليل على انهما غيران تبدل الاسم والهيئة والحكم والمقصود منه امتناع العود الى الحالة الاولى والدليل على تبدل
الاسم انه يسمى دقيقا بعد الطحن وقبل الطحن يسمى حنطة والحنطة اسم علم لهذا الجوهر بعينه وكذلك الدقيق ولا يسمى حنطة ودقيقا
لمعنى يعرض فيهما فاذا زال هذا الاسم دل على ان زوال الجوهر والعين وهذا كما قلنا فيمن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما صارت حماما او بستانا لم يحنث لان الدار اسم لعين تبنى للسكنى بخلاف الحمام والبستان فبزوال الاسم انحلت اليمين وكذلك
الهيئة واما الحكم فلانه لو باع قفيز حنطة بقفيز حنطة ولو باع قفيز حنطة بقفيز دقيق لم يجز واما المقصود فلان المقصود
من الحنطة قد يكون البذر والقلي بخلاف الدقيق ولا يلزم على هذا ما اذا غصب رطبا فصار تمرا او عصيرا فصار خلا او خمرا فصار
خلا او قطنا فغزله او شاة فذبحها او ثوبا فقطعه او نقرة فضربها دراهم انه لا ينقطع حق صاحبه عنه في هذه الفصول كلها
اما في الرطب مع التمر فلان الاسم باق لان التمر اسم جنس وله حالان يتبدل الا انه لا يطلق على الرطب لعدم العرف اللسان كاللحم
لا يطلق على السمك لعرف اللسان ولان الحكم فيه باق لانه لو باع قفيز تمر بقفيز رطب جاز في قول ابي حنيفة وكذلك العصير
اذا صار خلا او الخمر اذا صار خلا لان الهيئة على حالها والعين على حالها وانما اختلفت اوصافهما من حلاوة او حموضة ومرارة
واما اذا غصب قطنا فغزله ولم يذكر في الاصل ولو سلمنا فنقول ان القطن لا يتبدل جوهره بالغزل الا ترى انه لو نقض الغزل
يعود الى الحالة الاولى ولكن بالغزل تفرقت اجزاؤه واما اذا غصب شاة فذبحها فالاسم باق يقال شاة حية وشاة مذبوحة
يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه مر بقوم فراى شاة ملقاة وكذلك اذا غصب ثوبا فقطعه واما اذا
غصب نقرة فضربها دراهم فالاسم لم يزل وسواسم النقرة وكذلك الحكم باق وهو جريان الربا واشتراط التقابض في الصرف
الشافعي يقول ان الغصب تعدي والطحن بغير اذن صاحبه تعدي واذا انضم التعدي الى التعدي لا ينقطع حق صاحبه عنه
كما لو غصب عبدا وجنا عنده جناية قيل كذا يشكل هذا بالمسائل التي ذكرنا فان لم يسلموا فانا نحجهم لا يسلمون فينقضه بفصل
اخر وهو لو غصب فلاحا فانزاه على رمكته فولدت ولدا كان الولد للغاصب مع وجود هذا المعنى قال وان استهلك من
خلاف جنسه احترازا عن الضرر والربا لانا لو ضمناه لكثر من وزنه لاجل الصناعة كان فيه ربا فضمناه من خلاف جنسه
لهذا المعنى وكذلك لو كان الاناء المصنوع من ذهب يضمنه قيمته من الفضة قال وان كسر درهما او دنانير فعليه مثله
والمكسور للكاسر لان الدرهم له مثل فيضمن مثله هذا اذا كان في موضع الدرهم الصحيح فضل على الكسر واما اذا كان في موضع
لا تفاوت بينهما فلا يضمن قال واذا ادعى الرجل دارا او ثوبا او عبدا او غير ذلك في يد رجل فاقام البينة انه له وقال

الذي هو في يديه هو عبدي وديعة ولم يقم له بينة فهو خصم ويقضى به عليه للمدعي وان اقام الذي هو في يديه البينة بان
فلانا استودعه اياه او اعاره او اجره او رهنه عنده لم يكن بينهما خصومة وهذه المسألة تسمى المسألة المخمسة وموضعها
كتاب الدعوى قال فان اقام المدعي البينة انه ثوبه سرق منه واقام الذي في يديه البينة على الوديعة قضى به للمدعي استحسانا
في السرقة فهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يدفع بينة المدعي خصومته وهو القياس وجه القياس ان قوله
سرق مني دعوى فاسد انما يصح اذا قال سرقت مني فلما لم يصح دعواه السرقة بقي دعواه الملك مطلقا فتقبل بينة المدعى عليه
كما لو قال غصب مني وجه الاستحسان وهو قولهما ان بينة المدعى عليه انما تقبل نظرا للغايب ومن النظر ان لا تقبل ههنا لانا لو
لم تقبل بينته واسترد المدعي المال لا يجب القطع على الغايب اذا حضر لعدم الخصومة ولو قبلنا بينة المدعى عليه وانه نعت
الخصومة بعدي ثم اذا حضر واقيمت عليه البينة يجب القطع عليه وهذا بخلاف الغصب ولان مبنى الشريعة على الاختفاء فلو انا
لا نقبل من غير تعيين السارق وبهم حاجة الى اثبات السرقة على السارق حتى لا تقبل بينة صاحب اليد لضاق الامر على الناس
ولما ضاق امره سقط حكم القياس فيه بخلاف الغصب لان مبناه على المجاهرة فجرى على اصل القياس قال رجل غصب ثوبه رجل
فاستهلكه فضمن انسان عن الغاصب قيمته وليس لرب الثوب بينة على قيمته فقال الكفيل قيمته عشرة دراهم وقال الغاصب
عشرون وقال صاحب الثوب ثلثون لم يلزم الكفيل الا عشرة دراهم مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرة دراهم ويرجع صاحب الثوب
على الغاصب بعشرة اخرى مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرون وقدر عشرون لان الكفيل انكر الزيادة على العشرة والغاصب انكر الزيادة على
العشرين فكان القول قول كل واحد منهما مع يمينه وان اقام صاحب الثوب البينة على ان قيمته ثلثون فهو بالخيار يطالب ايهما
شاء لانه اثبت الزيادة قال رجل غصب جارية شابة فكانت عنده حتى صارت عجوزا قال لصاحبها ان ياخذها وما نقصها لان
الجارية انتقصت في ضمان الغاصب فيضمن النقصان كما اذا كانت سمينة فصارت مهزولة وروي هشام عن محمد في رجل غصب
جارية ناهدة فانكسر ثديها فلصاحبها ان ياخذها ويضمنه النقصان ولو غصب غلاما امرد فنبتت لحيته في يد الغاصب فلصاحبه
ان ياخذه ولا يضمن الغاصب النقصان وانما قال ذلك لان اللحية كمال لصاحبها لا يكون نقصانا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
اذا اشترى الغلام للزراعة او يعمل من الاعمال فنبات اللحية لا ينقص من قيمته وان كان اشتراه للتجارة فان كان خروج اللحية ينقص
الثمن عند التجارة ينبغي ان يضمن النقصان قال وكذلك ان غصب ثوبا فعفن عنده واصفر لهذا المعنى قال وان غصبه طعاما
حديثا وامسكه حتى عفن عنده فعليه طعام مثله وهذا الفاسد للغاصب لانه لما غرم مثله كان الميدل له جرلها الضمانة فلو
ان صاحب الحنطة اراد ان ياخذ حنطته الفاسدة ويضمنه النقصان فليس له ذلك لانه يؤدي الى الربا قال رجل غصب من رجل
ثوبا ومن اخر عصفرا فصبغه به ثم حضر قال اما صاحب العصفر فياخذه حتى يعطي عصفرا مثل عصفره او قيمته لان العصفر يباع
وزنا وما يباع وزنا يكون وزنيا ومثليا فيحتمله وقوله او قيمته اذا تراضيا على ذلك واما الحكم فانه يوجب عليه ضمان المثل
فلما عدم مثل عصفره صار كانه صبغ الثوب بعصفر نفسه ولو غصبه ثوبا فصبغه اصفر او احمر فقد ذكرنا جوابه هذا اذا كان
الثوب يزيد فيه الصبغ واما اذا كان من الثياب التي لا يزيد الصبغ فيها فقد روي عن محمد بن الحسن انه لو قال لو غصب ثوبا قيمته
ثلثون درهما فصبغه وصار يساوي عشرين درهما فانه ينظر ان كان الصبغ في ثوب يزيده كم يزيده فان كان يعلم انه يزيد
فيه خمسة دراهم فان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب وضمنه ثلثين درهما وان شاء اخذ الثوب وضمنه خمسة دراهم
لان الغاصب قد وجب عليه ضمان العشرة الا ان في الثوب صبغا يساوي خمسة دراهم فسقط عن الغاصب خمسة دراهم ويغرم
خمسة دراهم قال وان غصب من واحد حنطة ومن اخر شعيرا فخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل ما غصب منه لانه عجز عن رد
مال كل واحد الى صاحبه اليه فيضمن مثله قال وان غصب كتانا فغزله ونسجه فعليه مثله او قيمته ولا سبيل لصاحب الكتان
على الثوب لما ذكرنا فيما اذا غصب حنطة فطحنها ولم يذكر انه اذا غصب قطنا فغزله ما حكمه وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
انه ينقطع حق صاحبه عنه ويضمن مثل قطنه وجعله كالحنطة اذا طحنها قال وان غصب غزلا فنسجه او ساجة فجعلها
بابا او حديدة فجعلها سيفا قال يضمن قيمة الحديد والساجة والغزل وجميع ذلك للغاصب لتبدل الاسم والهيئة والحكم
على ما ذكرنا قال وان غصب اجرا وخشبة فادخلها في بنائه او اجرا فادخله في بنائه او جصا فبنا به قال عليه في ذلك كله قيمته
وللمغصوب منه نقض بنائه واخذ ساحته وخشبته واجره وجصه وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي له ان ياخذ
ساحته وخشبته واجره واجمعوا انه لو غصب ساجة وبنا فيها كان لصاحب الساجة ان ياخذ الساجة وينقض البناء لاصحابنا
قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي نزع الساجة ضرر فان قيل الخبر مشترك الدلالة لان في تركها
ضررا بالمغصوب منه لان للناس رغبة في الاعيان والاعيان ما لا يرغب في ابدالها قيل له لا ضرر بالمغصوب منه لانه يتركه

بالبدل وازالة الملك ببدل يعادله لا يكون فيه ضرر الا ترى ان الاب والوصي يملكان بيع مال اليتيم والصبي بمثل قيمته ولو
سلمنا انه ضرر فنقول انه اجتمع ههنا ضرران ضرر للغاصب وضرر للمغصوب منه فاعتبار ضرر الغاصب اولى لان ضرره لا يتوفر
بالبدل وضرر المغصوب منه يتوفر بالبدل والثاني ان الغاصب صاحب اصل وصاحب الساجة صاحب التبع فاعتبار ضرر
صاحب الاصل اولى والمعنى فيه انه صيرها بمنزلة وصف من اوصاف ملكه وفي نزعه ضرر فوجب ان ينقطع حق المالك
عنه كما لو غصب خيطا فخاط به بطن عبده او لوحا فادخله في السفينة دليل الوصف انه يدخل في البيع بغير ذكر كاطراف
العبيد والدليل على انه وصف انه لو اشترى دارا على ان فيها ساجة فاذا ليس فيها ساجة فان العقد جائز وعد لفوات
الوصف وكذلك لو اشترى دارا على انه ليس فيها ساجة فانه يملكهما فان قيل قياس هذا على الاصل لا يصح لان
في ذلك اتلاف الحيوان لا لفائدة الاصل ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اتلاف الحيوان لا لماكله حتى قال اصحابنا
ان الحيوان اذا كان ماكول اللحم فان صاحبه يؤمر بذبحه وينزع الخيط ويسلمه اليه وهذا المعنى وهو ان حرمة المال اخف
من حرمة النفس الا ترى انه لو اكره على قتل احد لا يباح له ولو اكره على اتلاف ماله يباح له وكذلك لو امتنع عن نفقة عبده
فانه لا يجبره القاضي على ذلك ولو امتنع من مرمة داره فانه لا يجبره القاضي على ذلك وصح الفرق بينهما ان في الابتداء لو
احتاج الى ساجة الغير لا يباح له ذلك فكذلك في الانتهاء لا ينزع قيل له هذا يبطل بما لو مات العبد فانه لا ينزع الخيط ههنا
ولا يؤدي الى اتلاف الحيوان وعلى انه كما يؤدي الى اتلاف الحيوان فكذلك ههنا يؤدي الى اتلاف
المال وللمال حرمة كالنفس الا ترى انه لو كان في سفر ومعه ماء ويخاف على نفسه العطش جاز له التيمم وكذلك لو كان مع رفقته
ماء لا يعطيه الا بثمن غال جاز له التيمم لان فيه اتلاف ملكه وكذلك لو صال عليه رجل واراد اخذ ماله فانه يباح له ان
يقاتله كما لو اراد قتله وقوله ان في الابتداء لا يباح له تناوله فلا يزول فيه فنقول انه اذا خاف انهدام داره يباح له ثم يبطل
هذا بما اذا كانت له خيوط كثيرة في الابتداء لا يباح له اخذها وفي الانتهاء لا ينزع الشافعي يقول لما جاز رده وجب عليه
رده كما لو غصب ساجة وبنا فيها قلنا لا نسلم انه يجوز رده لان فيه اضاعة المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
والفرق بين هذا وبين الساجة ما ذكرنا من الاصل والتبع وفرق اخر ان الساجة لا تصير مستهلكة حقيقة فلذلك لا تصير
مستهلكا حكما باختلاط مال الغير واما ههنا يصير مستهلكة حقيقة فيصير مستهلكا حكما قال وان غصب حنطة فزرعها
ثم جاء صاحبها وقد ادرك الزرع او بقل قال عليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع ويتصدق الغاصب بما كان
فيه من فضل لانه لما زرعها فقد استهلكها ووجب عليه ضمانها وافاد الملك في المغصوب ويتصدق بما زاد لانه استفاد
بسبب خبيث قال وان غصب نخلة صغيرة فغرسها فادركت في ارضه قال لا سبيل لصاحب النخلة لان الشجرة صارت
جزءا من اجزاء الارض بدليل انه لو باع الارض دخلت الاشجار في البيع واذا صارت جزءا من اجزاء الارض فلا سبيل على المسالة
وياخذ قيمتها وليس كالذي غصب الجارية وهي صغيرة وربها حتى ادركت وكبرت فانه ياخذها لانها لم تصر مستهلكة
قال مسلم غصب خمرا من مسلم فاستهلكه قال لا ضمان عليه لان الخمر ليست بمال في حق المسلم قال فان جعلها خلا لرب الخمر ان
ياخذها لانه لم يجب عليه الضمان بالتخليل لان الخمر لم يكن مالا فلما لم يجب عليه الضمان بالتخليل لم تصر ملكا له وصار
كانها تخللت بنفسها فكان لصاحبه قال وكذلك ان غصب جلد ميتة او ذكية فدبغه هذه المسالة على وجهين اما
ان يكون الجلد جلد ميتة او ذكية اما ان يكون جلد ذكيا وكل وجه على وجهين اما ان دبغه بشيء له قيمة او دبغه بشيء
لا قيمة له فان دبغه بشيء لا قيمة له فلصاحبه ان ياخذ الجلد بغير شيء لانه عين ماله ولم يوجد من الغاصب الا مجرد العمل
من غير مال ومجرد العمل لا يتقوم بغير عقد وان دبغه بشيء له قيمة فلصاحبه ان ياخذه ويضمن له ما زاد الدباغ فيه
لان مال الغاصب فيه قائمة فلا ياخذه بغير واما اذا كان الجلد ذكيا فان دبغه بشيء لا قيمة له فلصاحبه ان ياخذه بغير
شيء لما ذكرنا وان دبغه بشيء له قيمة فلصاحبه الخيار وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه وان شاء تركه
وضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ وهذا كما لو غصب ثوبا فصبغه احمر او اصفر وليس هذا كما لو غصب جلد ميتة ودبغه
بشيء له قيمة ان شاء صاحبه ياخذه ويعطيه ما زاد الدباغ فيه ولا خيار له لان هناك لا وجه لاثبات الخيار لان الجلد كان
ميتة ولم يكن له قيمة فلا يمكنه تضمينه قال وان غصب عصيرا فصار عنده خمرا فله ان يضمنه قيمة العصير لانه لما صار
خمرا فقد تلف العصير عنده فيضمن ومعنى قوله في الكتاب يضمنه قيمة العصير يعني اذا جاء بعد ما مضى ايام العصير ولا يقدر على
مثله فانه ياخذ مثله لانه مثلي فان صارت الخمر خلا فلصاحبه الخيار ايضا ان شاء اخذ الخل وان شاء ضمنه قيمة العصير
لانه وجده متغيرا فان شاء رضي به وان شاء لم يرض به وضمنه ولم يذكر في الاصل ان صاحبه اذا حضر ووجد عصيره

قد تخمر فاراد ان ياخذه ولا يضمنه قيمة العصير هل له ذلك ام لا وينبغي ان يكون له ذلك لان ملكه لم يزل عنه وان صار
خمرا فاذا كان كذلك فله ان ياخذه وان كان متغيرا قال رجل عنده حنطة لرجل وشعير لاخر وديعة فخلطهما من لا يقدر
عليه ولا يعرف قال يباعان ثم يقسم الثمن على قدر الحنطة والشعير وكذلك ما يكال ويوزن اما اذا كان يعرف الخالط فالضمان
عليه هذا يضمنه حنطة مثل حنطته وهذا يضمنه شعيرا مثل شعيره فان شاء رضيا بالمخلوط او اقتسما او باعا واما اذا لم يعرف
الخالط فلا ضمان على المودع لانه لم يوجد منه خيانة فصاحبها بالخيار ان شاء انتظر الى وجود الخالط وان شاء لم ينتظر واخذ
هذا المخلوط واقتسماه وان تنازعا في ذلك وابيا القسمة يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على مقدار راس المال ثم يضرب صاحب
الحنطة بقيمة حنطته مخلوطة بالشعير لان الحنطة تنقص بالخلط فيصير بقيمتها ناقصة ويضرب صاحب الشعير غير
مخلوط لان الشعير يزداد بالخلط وتلك الزيادة لصاحب الحنطة فلا يضرب بها قال فان اختلفا في مبلغ كيل الحنطة والشعير
وقد باعها بمجازفة فاستهلكها المشتري قال القول في الحنطة قول صاحب الشعير والقول في الشعير قول صاحب الحنطة ولا
يصدق كل واحد منهما على دعوى صاحبه لم يقسم الثمن بينهما على ذلك لان كل واحد منهما يدعي ان ماله اكثر وينكر صاحبه
فكان القول قوله مع يمينه ايهما نكل صار معترفا بما يدعيه صاحبه وان حلفا جميعا لم يظهر من مال كل واحد منهما زيادة فيقسم
على ذلك بينهما ذلك الثمن قال ثوب في يدي رجل اقام رجل البينة انه ثوبه غصبه هذا اياه واقام الذي في يديه الثوب
البينة انه وهبه له قال اقضي به للذي هو في يديه وكذلك لو اقام البينة على البيع او على اقراره انه ثوبه لانه لا تنافي
بين البينتين بجعل كانه غصبه منه ثم وهبه او باعه منه او اقر انه له ولان بينة المدعي لا فائدة فيها وفي بينة الذي
هو في يديه فائدة لان الذي في يديه لما ادعى الهبة من المدعي صار اقرارا بالملك للمدعي وانه اخذه منه فالذي في يديه هو
المحتاج الى البينة على ما يدعي من الهبة والبيع فكان اولى هذا اذا كان الثوب في يديهما جميعا واقام كل واحد منهما البينة انه
ثوبه غصبه الاخر منه قضي به بينهما نصفين لان البينة تقبل على صاحب اليد فما كان في يد هذا يقضى به للاخر وهو النصف
وكذلك في يد الاخر قال فان اقام رجل البينة انه ثوبه استودعه الميت واقام اخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت
به بينهما لانهما استويا في دعوى الملك واقاما جميعا البينة على ما ادعيا فيقضى به بينهما نصفين قال وان جاء بالبينة على
دراهم بعينها انه ماله غصبها اياه قال هو احق بها من غرماء الميت لانه لما اقام البينة ان عين الدراهم له ثبت انها ليست بتركة
الميت بل هي ماله والغرماء لا يستحقون ماله قال وان اقام رجل البينة ان هذا ثوبه غصبه اياه هذا الذي في يديه واقام الاخر
البينة ان الذي في يديه اقر انه لهذا الاخر قال اقضي به لهذا الذي اقام البينة انه ثوبه غصبه اياه ولا التفت الى اقرار الغاصب
به لغيره لان البينة على اقرار الغاصب لا يكون اكثر من اقراره في الحال ولو اقر الغاصب لغيره في الحال بعد ما اقيمت البينة عليه بالملك
لا يقبل اقراره كذلك اذا اقيمت البينة على اقراره قال رجل غصب ثوب رجل فاودعه عند اخر فهلك عنده قال لصاحبه ان
يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما صار في حكم الغاصب الغاصب بالغصب والقابض بالقبض وليس هذا انه لا يضمن في قول ابي حنيفة
لان هناك الوديعة حصلت في يد الثاني من يد امين لان المودع الاول كان لا يضمن بالايداع وانما لا يضمن بالمفارقة واما ههنا
قد حصلت الوديعة في يده من يد ضمين فان اختار تضمين الغاصب لم يرجع به على المودع لانه بالضمان ملكه فصار كانه
اودع ملك نفسه وان ضمن المودع رجع به على الغاصب لانه وكله ما لحقه من الضمان يرجع به عليه قال واذا قال الرجل
غصبتك هذه الجبة المحشوة فقال الغاصب ما غصبتكها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويضمن قيمة
الظهارة لانه انكر الغصب راسا فكان القول قوله وكذلك اذا انكر غصب البطانة كان القول قوله مع يمينه قال وان قال غصبتك
الجبة ثم قال البطانة لي او قال الحشو لي لم يصدق لان الجبة اسم للبطانة والظهارة جميعا فقد اقر بجميع الجبة ورجع عن بعض
اقراره فلا يجوز الرجوع وكذلك لو قال غصبتك هذا الخاتم او قال هذه الدار او هذه الارض ثم قال بعد ذلك فص الخاتم
لي او بناء الدار لي او شجر الارض لي انا غرستها لم يصدق للمعنى الذي ذكرناه قال وان قال غصبتك هذه البقرة الا ان ولدها لانه
منفصل عنها وليس هذا كالبينة اذا اقام رجل البينة ان البقرة له فانه يقضى بالبقرة والولد جميعا لان في البينة استحقاقا من
الاصل واما في الاقرار فلا يكون استحقاقا من الاصل الا ترى انه لو اشترى من انسان شيئا فاقر به لغيره وقضى القاضي به للمقر له
فليس له ان يرجع على بايعه ولو اقيمت البينة فانه يرجع عليه لانه استحقاق من الاصل قال رجل غصب من رجل ثوبا ثم ان
الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق ولم يعرفه قال لا شيء له على الغاصب وكذلك المكيل والموزون اذا غصبه
منه ثم وهبه لصاحبه فاكله ولم يعرفه اجمعوا انه لو وهبه لصاحبه او اقرضه اياه او باعه منه بريء من الضمان واما
اذا كان المغصوب طعاما فاطعمه صاحبه او كان ثوبا فالبسه على وجه العارية حتى تخرق فان كان صاحبه علم انه

ثوبه وطعامه بري عن الضمان بالاتفاق وان لم يعلم فكذلك يبرا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يبرا لان اصحابنا ان المغصوب
تلف في يد المغصوب منه بفعله من غير اكراه فيوجب براءة الغاصب كما اذا علم به يدل عليه ان جهله لا يكون حجة على غيره
كما اذا كانت المغصوب جارية فاستولدها المغصوب منه وقياسا على ما لو وهبه لها او اقرضه منه والشافعي يقول انه لم يات
بالرد المستحق عليه وهو اثبات اليد على انه ملكه لان المباح له يا كل على انه غير ملكه وكذلك المستعير انما يثبت يده فيه على سبيل
النيابة عن المعير بخلاف الهبة والقرض قيل له لا بل اتى بالرد المستحق عليه لان الغصب ازالة يد المالك واما الملك فلم يزل عنه
بالغصب فاذا اثبت يده عليه واعاد يده فعدا تابعا لما كان مستحقا عليه فيبرا من الضمان اذا كان عالما به **قال** فان كان الغاصب
غصب التمر فجعله نبيذا تمر ثم سقاه قال هو ضامن لانه لما نبذ التمر فقد استهلكه ووجب عليه مثله وصار النبيذ له كرم
مال الاخر فلا يبرا بدفعه اليه **قال** وكذلك لو غصب صفرا فجعله كوزا لانه لما جعله كوزا فقد غيره عن حالته وضمن مثل الصفر
وملك الكوز حراحا الضمانه فيرد الكوز لا يبرا عن ضمان الصفر فلو ان صاحب الصفر كسر الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره
قال عليه قيمة الكوز صحيحا والمكسور له **قال** وكذلك لو كسره قبل ان يقضى عليه بقيمة الصفر وملك الكوز ويتقاصان
ويترادان الفضل هكذا ذكر في الاصل ان الغاصب يضمن له قيمة صفره وهذا غير صحيح لان الصفر مثل له عليه مثل صفره الغا
عليه قيمة الكوز لان الكوز لا مثل له فلا معنى للمقاصة ههنا الا ان يحمل على تاويل وهو ان الصفر اذا لم يوجد فحينئذ يجب عليه
قيمته وعلى الاخر قيمة الكوز فيتقاصان حينئذ ويترادان الفضل **قال** وان غصب فضة فضربها دراهم وصاغها اناء قال
ياخذها ولا اجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديد والصفر لانه فضة بعينها لا يخرج عن حد الوزن وقال ابو يوسف ومحمد
يعطيه مثل قيمته او مثل وزنه وكذلك الذهب ابو حنيفة يقول انه وجد عين ماله فكان له حق الاخذ لان ماله كان
فضة موزونة والوزن قائم فصار كما لو جعلها مدورة او مربعة او كانت سوارا فبسطها ولان الله تعالى احكاما متعلقة
بالفضة منها الربا والزكوة والقبض كذلك هذا بخلاف الصفر والحديد لانه اذا ضربها فلوسا او صاغها اناء لان الحكم في الوزن
قد ارتفع الا ترى انه لو باع واحدا باثنين يجوز وههنا لا يجوز وهما يقولان انه احدث فيه صنعة متقومة وجبت تبديل
الاسم لانه قبل هذا كانت تسمى نقرة وبعده تسمى فلسا او اناء واوجبت تبديل الحكم لانه بعد ما ضربها دراهم تصلح لراس مال الشركة
والمضاربات وقبله كان لا يصلح واوجبت تبديل المقصود من المضروبة غيره من النقرة غير فصار كما لو غصب حنطة وطحنها
وغير ذلك من المسائل قيل لهما لم يوجب تبديل الاسم لانه يسمى فضة في الحالين وكذلك لم يتبدل الحكم بما ذكرنا من جريان
الربا والتقابض قبل التفرق **قال** وان غصب حنطة فطحنها فاستهلكها فعليه مثلها لان الحنطة من المثليات فان باعه
بها شعيرا او غيره مما يكال ويوزن او من العروض قبل القبض فلا باس به يدا بيد كالبيع والسلم والاعواض في ساير الديون
لانه باع الدين ممن الذي عليه الدين وذلك جايز بعد ان يكون يدا بيد لما روي عن ابن عمر انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله اني رجل ابيع الابل بسبع البقيع فربما ابيعها بدراهم واخذ مكانها دنانير وربما ابيعها بدنانير واخذ
مكانها دراهم فقال عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل وهذا بخلاف البيع انه اذا اشترى شيئا فباعه قبل القبض
فانه لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض فانه لا يجوز وكذلك السلم لا يجوز ان يبيع السلم قبل القبض من
المسلم اليه او من غيره لما روي عن جماعة من الصحابة انهم قالوا لا تاخذ الا سلمك او راس مالك **قال** واذا غصب الدابة
من رجل فاقام صاحبها البينة انه غصبها اياه فانها نفقت عنده واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وانها
نفقت عنده قال لا ضمان عليه لانه لا فايدة في بينة المغصوب منه لان الغاصب قر بالغصب حيث ادعى الرد عليه والمدعي
استغنى عن اقامة البينة على الغاصب وفي بينة الغاصب اثبات الرد فكان اولى وليس كالمسئلة التي سبق ذكرها ان صاحب
الدابة اقام البينة انها نفقت من ركوب الغاصب واقام الغاصب البينة على الرد ان بينة صاحب الدابة اولى لانه اثبت
على الغاصب جناية اخرى سوى الغصب وهو الهلاك من ركوبه **قال** نصراني غصب من نصراني خمرا فاستهلكها قال عليه
مثلها لان الخمر مال في حقهم فان اسلم الطالب او المطلوب او اسلما جميعا معا فلا ضمان على المطلوب بالاتفاق لان الخمر
ليس بمال في حق الطالب حين اسلم وليس له ان يخاصم في اخذ شيء ليس بمال عنده ولا قيمة له ولو اسلم المطلوب اولا ثم اسلم
الطالب او لم يسلم الطالب بعده فعلى قول ابي يوسف كذلك الجواب يسقط ضمان الخمر ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة وفي
قول محمد لا يسقط وهو رواية عن ابي حنيفة وهكذا روي زفر ايضا عن ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف ان الضمان على
المطلوب انما كان لسبب تملكه هذه الخمر التي وجبت في ذمته لانه وجب في حال كفره فلما اسلم فات هذا الشرط وهو التملك
فسقط ضمانه كما لو غصب عبدا فابق منه ثم دبره المغصوب منه سقط الضمان عن الغاصب لان الضمان وجب بغصبه

بشرط التملك فلما دبره فات هذا الشرط ومحمد يقول ان هذا الضمان وجب على المطلوب باعلافه او بالعوض وبالاسلام عجز عن
اداء المثل فيجب قيمته كما لو تلف بعد اسلامه والمتلف عليه ذمي بخلاف اسلام الطالب لانه عجز عن تسليم الخمر الى المسلم
فلا يضمن كما لو كان الخمر قايما وعجز عن تسليمه اليه بالاراقة قيل له هذه التفرقة يبطل باستوائهما من باب النكاح فانه
اذا جعله مهرا لا يبطل ضمانه سواء اسلم الزوج او المراة كذلك ههنا وجب ان يستويا ثم اجمعنا انه يسقط باسلام الطالب كذلك
يسقط باسلام المطلوب وكما في الخنزير فلا يسقط ضمانه بالاسلام ايهما اسلم لان استهلاك الحيوان يوجب القيمة ولا يسقط
بالاسلام **قال** مسلم استهلك خمر ذمي قال عليه قيمتها وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجب الضمان وكذلك هذا الاختلاف
فيما اذا استهلك الذمي خمر الذمي وحاصل الاختلاف ان الخمر مال لاهل الذمة عندنا وعند الشافعي ليست بمال وكذلك هذا
الاختلاف في مبايعتهم الخمر لاصحابنا انها تصلح ان تكون مهرا في انكحتهم فكان ذلك مالا كالخل والعصير وانما قلنا هذا وذلك
لان الذمي لو تزوج ذمية على خمر صحت التسمية ولو قبضها ثم اسلما لا يقضى لها عليه بشيء ولولا انها يصلح ان يكون مهرا لكان
نقضا لها مهر المثل كما لو تزوجها على ميتة وسلم ثم اسلما والدليل على انها مال انهم يتمولونها وينتفعون بها وانه لو شربها لا يجب الحد
عليه والدليل على هذا ان الخمر كانت مالا في الابتداء الا ان الشريعة وردت واوجبت التغيير في حق المسلم فاما في حق الكافر فهو
باق على ما كان الدليل عليه انه لا يحد اذا شرب الذي يدل عليه ان الحد من موجب الجناية وما كان من موجب الجناية يستوي
فيه المسلم والكافر كحد الزنا وحد السرقة والقصاص ثم راينا انهما لا يستويان في حد الشرب دل ان العقوبة في حق المسلم
فاما في الكافر فهو على ما كان في الاصل ولان كل ما يعتقده الذمي مباحا في دينه على وجه لا يتعرض له فانه في حقه
بمنزلة المباح للمسلمين في حقهم في جواز العقد دليله النكاح بغير شهود لما اعتقده مباحا فانه يجعل بمنزلة عقد المسلم بشهود
في حق الجواز كذلك ههنا وجه الشافعي انه مايع نجس فلا يكون مالا كالبول قيل له البول لم يكن مالا ولا نعرض ان يصير مالا
ولا ينتفع به ولا يتمولونه ولا يصان نصيانة الاموال بخلاف الخمر **قال** وان غصب جلد ميتة فدبغه فاستهلكه قال لا شيء عليه
هذه المسئلة على وجهين اما ان يدبغه بشيء له قيمة او بشيء لا قيمة له هلك في يده او استهلكه اما اذا دبغه بشيء لا قيمة له
فان هلك عنده فلا ضمان عليه لانه حين اخذه لم يكن مالا وبعد ما صار مالا لم يوجد منه الجناية فلا ضمان عليه كالوديعة
اذا هلكت في يده فان استهلكه فهو ضامن لقيمته مدبوغا لانه صار مالا على ملك صاحبه فيجب عليه قيمته مدبوغا واما
اذا دبغه بشيء له قيمة فان هلك عنده فلا ضمان عليه لما ذكرنا وان استهلكه ففي قول ابي حنيفة لا ضمان عليه وفي قول ابي يوسف
ومحمد لصاحبه ان يضمنه قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه لابي حنيفة ان المغصوب منه استفاد المالية في
الجلد من جهة الغاصب بدل الحبس عنده العين فاذا اتلفه وجب ان لا يضمن كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض ولا يلزم اذا
غصب خمرا فخللها بشيء له قيمة ثم اتلفها يضمن لان الملك فيها صار بخلاف استهلاكها فليس للغاصب حق الحبس به وهما يقولان انه
لم يوجد من الغاصب الا تطهير النجس والا فالملك له ثابت فوجب ان يضمن كما اذا دبغه بشيء لا قيمة له قيل لهما الملك له ثابت
لكن المالية استفادها منه يوضحه التفرقة بينهما في حق الحبس والله اعلم

كتاب الوديعة

قال الشيخ الامام
رضي الله عنه الايداع جايز بالكتاب والسنة وعمل الامة اما الكتاب فقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
فالله تعالى امر باداء الامانة ولا يصح اداؤها الا بعد صحة الاخذ والسنة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان مقدر شرع الايداع واما عمل الامة فهو ان الامة عملت من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا منازع والاصل ان المودع امين والامين لا يضمن الا بالخيانة فمتى فعل
ما له فعله فلا ضمان عليه بالهلاك ومتى فعل ما ليس له فعله يجب الضمان لانه بالخيانة صار متعديا فيضمن بقول الله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم **قال** واذا اودع رجل عند رجل الف درهم وديعة فوضعها في بيته او في
صندوقه او دفعها الى بعض من هو في عياله او اجيره فهلكت قال لا ضمان عليه لانه مامور بالحفظ على حسب ما يحفظ مال نفسه
وهو يحفظ مال نفسه مرة بنفسه ومرة بيد نفسه ومرة بيد هؤلاء فصار كالماذون بالدفع الى هؤلاء دلالة **قال** وان انشق
الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه فلا ضمان عليه لانه وضعه في الصندوق ليس بجناية وانشقاق الكيس ليس من فعله
فلا ضمان عليه لعدم الجناية منه **قال** وان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل
واحد منهما لان المال صار مشتركا بينهما والمال المشترك اذا هلك بعضه هلك بالحساب **قال** وان فعل ذلك انسان ممن هو في
عياله من صغير او كبير او مملوك او اجير فلا ضمان على المستودع والضمان على الذي خلطها اما المستودع فلا ضمان عليه لانه
لم يوجد الخيانة منه واما الخالط فيضمن لانه استهلك مالهما بالخلط والخلط على ثلثة اوجه خلط يوجب الاستهلاك

ولا يمكن تمييزه كخلط الحنطة بالحنطة والدراهم بالدراهم وما اشبههما وخلط لا يوجب الاستهلاك الا ان في تمييزه ضرر كخلط
الحنطة بالشعير والدراهم الردية بالدراهم الجيدة وما اشبه ذلك وخلط لا يوجب الاستهلاك ويمكن تمييزه من غير ضرر
كالدراهم والدنانير والسود بالبيض وما اشبه ذلك اما اذا كان الخلط يوجب الاستهلاك ولا يمكن تمييزه فالخالط ضامن
والمخلوط للخالط بماله ضمانه عليه حتى لو ابراه عن الضمان برئ وكان المخلوط للخالط هذا قول ابي حنيفة وفي قولهما صاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء شاركه حتى انه لو ابرا الخالط عن الضمان كان له حق المشاركة عندهما ابو حنيفة يقول انه استهلك
ماله بالخلط فتقرر عليه ضمانه واذا تقرر عليه الضمان ملكه جبرا لضمانه وانما قلنا انه استهلك ماله بالخلط لانه لا يتوصل
اليه بوجه من الوجوه اذ ما من درهم وحبة من حنطة يقول صاحبه هو لي الا ولصاحبه ان يقول هو لي وهذا حد الاستهلاك
الا يتوصل اليه بوجه من الوجوه وهما يقولان انه لما خلطه بماله من جنسه فقد استهلكه من وجه على ما قال ابو حنيفة وغير
مستهلك من وجه لان العين قايمة في يده فهو بالخيار ان شاء اخذ من وجه الاستهلاك وضمنه وان شاء اخذ بالوجه الذي
هو غير مستهلك فشاركه فيه توفيرا عليهما واما النوع الذي لا يوجب الاستهلاك الا ان في تمييزه ضرر كالحنطة مع الشعير
فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل ماله وان شاء شاركه فيه لان العين قايمة لانه يبصره ويشاهده الا
انه يعجز المونة في تمييزه فله ان لا يرضى بهذا الضرر ويضمنه واما النوع الثالث فلا ضمان على الخالط فيه لان عين المال قايمة
ولا ضرر في تمييزه فاذا عرفنا هذا فنقول ههنا اذا خلط دراهم الوديعة بدراهم المودع صغيرا او كبيرا او اجيرا فعليه ضمانه لانه
استهلك مالهما بالخلط فيضمن لكل واحد منهما مثل ماله والمخلوط له وكذلك اذا كان الخالط صغيرا لان الصبي ماخوذ بافعاله
لانه يتحقق منه كالكبير فان ابراه من الضمان برئ والمخلوط للخالط في قول ابي حنيفة فان الضمان وجب عليه بتعديه فانقطع حقهما
عن المخلوط في قول ابي حنيفة لما ذكرنا فاذا ابراه برئ المخلوط له وعندهما هذا المخلوط لهما لان المذهب عندهما ان الخيار لهما ان شاء
ضمناه وان شاء اقتسماه بينهما على قدر ملكهما هذا اذا كان الخالط حاضرا فان كان غايبا فان شاء اصبرا حتى يظفرا به ويضمناه
وان شاء اقتسما بينهما على قدر ملكهما اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فلانهما اقدرا على جنس حقهما وصاحب الدين
اذا قدر على جنس حقه كان له ان ياخذه واما اذا كانت الوديعة حنطة فخلطها بعض من ذكرنا بشعير للمودع فهما بالخيار بين
التضمين وبين البيع لما ذكرنا وان كان الخالط غايبا فان شاء اصبرا الى ان يظفرا به فيضمناه وان شاء اقتسما بينهما على ما يصطلحان
عليه لانه لا بد بين الحنطة وبين الشعير فيقتسمان على ما تراضيا فان تنازعا في ذلك بيع المخلوط فيقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة
والشعير فيضرب صاحب الحنطة قيمة الحنطة مخلوطة بالشعير ويضرب صاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوطة وقد
ذكرنا قال اذا كان عند الرجل وديعة دراهم ودنانير او شيء من المكيل والموزون فانفق طايفة منها في حاجته كان ضامنا
لما انفق منها لانه كما انفق يجب ضمانه عليه ولم يوجد الخيانة فيما بقي من الانفاق فلا يجب عليه ضمانه قال وان جاء بمثل ما
انفق فخلط بالباقي صار ضامنا لجميعها اما الذي انفق فبضمن الانفاق والباقي بالخلط لانه خلط الوديعة بماله فيضمن الكل
وكان ينبغي ان يودي الضمان الى صاحبه قال فان افتى انه صار ضامنا لها كلها فباع الوديعة كلها ثم جاء رب الوديعة
فضمنه اياها في الثمن فضل قال يطيب له حصة ما خلط بها من ماله من الفضل ويتصدق بحصة الباقي من الوديعة قوله في
الاصل فان افتى انه صار ضامنا لها وذلك لان مذهب الشافعي ان المودع اذا ابقى بعضا من الوديعة يضمن الكل عنده وحجته
انه خالف مقتضى عقده فيضمن كما لو انفق الكل وعندنا لا يضمن الباقي لما ذكرنا فان افتى على مذهبه ولكن المودع باع الوديعة
او الغاصب تصرف في المغصوب وربح فيها قال لا يطيب لهما الربح في قولهما وقال ابو يوسف يطيب له اما انه استفاد بسبب
خبيث فكان سبيله التصدق لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ضيفا عند واحد من الانصار فقدمت اليه شاة
مصلية فجعل يلوكها ولا يسيغها فسال عن حالها فقالوا انها شاة جار لنا ذبحناها بشرط ان يغرم قيمتها فقال عليه السلام اطعموها
الاسارى واجمعنا على انه ملكها بالذبح والشي ومع ذلك امر بالصدقة لهذا المعنى وكالمعنى انه استفاده بسبب خبيث فلا يحل
له كما لو غصب دارا واجرها ان الاجر لا يطيب له وكذلك اذا حلب لبن اضحيته وانما قلنا انه استفاده بسبب خبيث لان الربح
مستفاد بالتصرف والتصرف في مال الغير حرام احتج ابو يوسف بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ربح ما لم يضمن
وهذا ربح ما ضمن ولان المضمونات تملك بالضمان من اول وقت التناول فحصل الربح على ملك نفسه فطاب له قيل له عن
احتجاجه بالخبر ان هذا احتجاج بالمفهوم فلا يكون حجة ولا يصح ذلك عندنا وعن المعنى انه قد تملك من اول وقت التناول
وقد لا يملك الا ترى انه اذا ضمن قيمة الاصل لا يملك الزيادة المنفصلة فانه لو اعتق ثم ضمن قيمته لم ينفذ العتق قال فان اخذ
بعض الوديعة لينفق ذلك في حاجته ثم بدا له فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لانه هم بالجناية ولم يجن

فصار كمن هم بالقتل ولم يقتل قال واذا طلب المودع الوديعة فقال المودع قد رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه لانه
ماذون بالدفع الى صاحبه ومامور به فكان القول قوله مع يمينه انه ردها عليه قال وكذلك لو قال سرقت او ضاعت
ولا ادري كيف ذهبت لانه امين فيه فكان القول قوله قال وان قال بعثت بها اليك مع رسول ان سمى بعض من هو في عياله
فلا يضمن لانه ماذون بالدفع الى من هو في عياله وان سمى اجنبيا ضمن لانه غير ماذون بالدفع له فقد اقر بالجناية الا اذا
اقر صاحب الوديعة بالوصول اليه فحينئذ لا يضمن كذلك الجواب في العارية قال وان قال بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي
اذا استودعتها اياه ثم ردها علي فضاعت عندي فهو ضامن لها وان اقام البينة على ذلك عن الضمان لانه اقر بالجناية
التي توجب الضمان ثم ادعى زواله فلا يصدق الا ان يقيم البينة على ذلك فيقبل لانه ادعى زوال الضمان ونور دعواه
بالبينة قال واذا طلب المودع الوديعة فجحد المودع فاقام المودع البينة انه اودعه الف درهم ثم اقام المستودع
البينة انها قد ضاعت قال هو ضامن لها لانه لما جحد الوديعة صار غاصبا والمغصوب اذا ضاع في يد الغاصب وجب الضمان
عليه الا اذا اقام البينة على الرد على صاحبه فحينئذ لا يضمن كالغاصب اذا ادعى الرد واقام البينة ولو جحد الوديعة في
في حال غيبة المودع كما اذا قال له رجل هل عندك وديعة لفلان فقال لا فانه لا يضمن لو هلكت الوديعة بعد ذلك في
قول ابي يوسف وفي قول زفر يضمن ذكرها غير رواية الاصول ابو يوسف ان جحود الوديعة امتناع من ردها ولو امتنع من
الرد الى الاجنبي فانه لا يضمن وجه قول زفر ان جحود الوديعة غصب وغصبها يوجب الضمان كذلك اذا جحد قال وان
قال لم يودعني شيئا ثم قال بعد ذلك قد اودعني ولكنها هلكت لم يصدق على الهلاك وهو ضامن لما ذكرنا انه
بالجحود صار غاصبا والغاصب يضمن وان هلكت عنده قال وكذلك ان قال او لا اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها
ولكنها ضاعت فانه لا يصدق لانه ناقض في كلامه فلم يصدق على الهلاك قال فان قال استودعني الف درهم فضاعت
فقال الطالب غصبتها فالقول قول المستودع لانه لم يقر بالجناية حيث اضاف الفعل الى صاحب المال وعلى هذا لو قال اخذتها
منك وديعة وقال صاحبها بل غصبتها مني كان ضامنا لانه اقر بالجناية حيث اقر بالاخذ ثم ادعى زواله بعد ذلك فلا
يصدق قال وان قال رب المال قد اقرضتكه قرضا وقال المستودع بل وضعته عندي وديعة واخذتها وديعة وقد ضاع
فلا ضمان عليه لانهما تصادقا ان الاخذ كان بالاذن لان الاقرار بالقرض اقرار بالاذن ثم صاحب المال يدعي عليه الضمان وهو
منكر والقول قوله قال فان عمل بها ضمن لانه ان كان قرضا يضمن وان كانت وديعة فكذلك يضمن اذا عمل بها قال واذا خلط
المودع الوديعة وهي دراهم بيض بدراهم سود او بدنانير لم يكن ذلك خلطا ولم يضمن اذا كانت الوديعة تعرف بعينها لان
هذا الخلط لا يوجب الاستهلاك قال وان كانت الوديعة حنطة فخلطها بشعير او كانت شعيرا فخلطها بحنطة قال ان
استطاع ان يخلص الحنطة والشعير فرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان لم يستطع فهو ضامن على ما ذكرنا قال رجل
استودع رجلا الف درهم وله على المستودع الف درهم قرضا فاعطاه الف درهم فاختلفا بعد ايام فقال الطالب اخذت
منك الوديعة وقال المستودع اعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المستودع وقد برئ من القرض ولا
ضمان عليه في الوديعة لان التمليك يستفاد من جهته فالقول قوله مع يمينه قال رجل استودع صبيا الف درهم
فاستهلكها الصبي فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو ضامن له في ماله ههنا مسئلتان
اما ان يودع صبيا او عبدا محجورا فان هلكت الوديعة فلا ضمان عليه بالاجماع لانها لو هلكت عند البالغ لا يضمن كذلك
اذا هلكت عندهما وان استهلكاها فان كانا ماذونا لهما في التجارة يضمنان بالاجماع وان كانا محجورا عليهما فاما في
الصبي فلا يضمن في الحال ولا بعد الادراك في قولهما وفي قول ابي يوسف يضمن في الحال واما في العبد المحجور فلا ضمان عليه
في الحال ويضمن اذا عتق عندهما وعند ابي يوسف يجب الضمان في الحال يباع او يفدي السيد وهو قول الشافعي وكذلك هذا
الاختلاف في القرض والبيع والاختلاف في الصبي الذي عقل واما الذي لم يعقل فلا ضمان عليه بالاجماع لابي حنيفة ومحمد
انه سلطه على استهلاك ماله وشرط عليه الضمان فالتسليط على الاستهلاك جايز وشرط الضمان باطل كما اذا قال له
اتلف هذا المال بشرط ان تضمن وانما قلنا انه سلطه على استهلاك ماله اما في القرض فلا يشكل وكذلك البيع لانه
عليك فصار تمكينا من الاتلاف واما في الايداع فكذلك وقد وضع المسئلة محمد في الجامع الكبير واعتل بالتسليط ووجه
ذلك ان الايداع تمكين من الاتلاف متى ما اراد العبد لانه اثبت يده عليه واحله محل نفسه وهو بيده فكان تمكينه
اتلافه كذلك الذي اقام مقام نفسه غير انه بالامر بالحفظ بعقد الوديعة منعه من الاتلاف والامر بالحفظ لغو
في حق المولى وهو صحيح في حق العبد فلا يضمن في الحال ويضمن بعد العتاق واما في الصبي فلا يصح اصلا لانه محجور عليه

لجوز نفسه فيما يضره فلا يؤاخذ لا في الحال ولا بعد الادراك ولا يصح من الوجه الذي يقال ان هذا سلطه على الاستهلاك لان من عادة الصبيان استهلاك الاموال اذا قدروا عليها لان ذلك في صبي لا يعقل ولا خلاف فيه انه لا يضمن واما الخلاف في الصبي الذي يعقل وليس من عادته استهلاك الاموال ومعنى اخر ان ضمان الوديعة ضمان عقد والصبي المحجور عليه لا يؤاخذ بضمان العقود كالكفالة وانما قلنا ان ضمان الوديعة ضمان عقد ان المودع يضمن بالدلالة وبترك الحفظ وانما يضمن ذلك بعقد لولاه لما ضمن ابو يوسف يقول الايداع لا يخلو اما ان يكون جايزا او فاسدا فان كان جايزا فيجب الضمان بالاتلاف كالبايع وان كان فاسدا فيجب الضمان كما لو اتلفه من غير عقد قيل له العقد جايز في حق التسليط على الاستهلاك وفاسد في حق ايجاب الضمان هذا كما قال ابو يوسف ومحمد فيمن دفع الى صبي ارضا مزارعة على ان البذر من قبل الصبي فالمزارعة فاسدة والزرع كله للصبي ولا يضمن نقصان الزراعة ولا يقال ان عقد المزارعة لا يخلو اما ان يكون جايزا او فاسدا فان كان جايزا وجب ان يكون بينهما على الشرط وان كان فاسدا وجب ان يضمن نقصان الزراعة بل قيل ان المزارعة فاسدة في حق ايجاب الشرط جايزة في حق التسليط والاذن كذلك هذا ولو كان العبد غير بالغ قال كلامه فيه ولا خلاف كما ذكرنا في الصبي الحر **قال** فان كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي او العبد المحجور عمدا او خطاء كان ذلك كقتلهما عبدا ليس بوديعة عندهما لان التسليط على القتل لم يوجد لان هذا ليس بضمان عقد انما ذلك ضمان دم دليله لا يجب القيمة على العاقلة في الخطاء ولو ان الصبي قتل عبدا ليس بوديعة عنده عمدا او خطاء يجب قيمته على العاقلة في ثلث سنين ولو ان العبد البالغ قتل عبدا ليس بوديعة عنده فان كان عمدا يجب القصاص عليه وان كان خطا يجبر المولى بين الدفع والفداء وموضعه كتاب الديات **قال** رجل استودع رجلا الف درهم فدفعها المستودع الى اخر وادعى ان رب الوديعة امره بذلك لم يصدق عليه الا ببينة تقوم على الامر فان لم يكن له بينة يحلف صاحبها انه لم يامره لانه منكر للامر فعليه اليمين وفي قول ابن ابي ليلى القول قول المستودع مع يمينه لان المذهب عنده ان المودع له ان يودع عند غيره وعليه اليمين انه دفع اليه جوابه ما ذكرنا **قال** فان كان رب الوديعة امره ان يدفعها الى رجل فقال دفعتها وقال الرجل لم اقبضها منك وقال رب الوديعة لم يدفعها فالقول قول المستودع مع يمينه لانه لما امره بالدفع الى ذلك الرجل كان له ان يدفع اليه فكان القول قوله في الدفع في حق نفسه حتى لا يجب الضمان عليه ولا يصدق في حق ذلك الرجل لان اقرار المرء لا يصح في حق غيره **قال** واذا قال صاحب الوديعة للمستودع اخبأها في بيتك هذا فخبأها في بيت اخر من داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يضمن وهو القياس وجه قوله ان البيتين قد يختلفان في الحرز فصار كالدارين وجه الاستحسان ان البيتين في دار واحدة لا يختلفان في الحرز في الاعم الاغلب فصار كانه قال احفظها في هذا الصندوق دون هذا الصندوق فوضعها في الصندوق المنهي عنه انه لا يضمن واستشهد في الاصل بما لو قال له امسكها بيدك ولا تضعها البتة فوضعها في بيته فهلكت لم يضمن وليس هذا كما لو قال احفظها في هذه الدار دون هذه الدار فوضعها في الدار المنهي عنها فهلكت فانه يضمن لان حرز الدارين مختلف في الظاهر فكان التخصيص مفيدا كما لو قال له لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها وبهذا استدل في الاصل **قال** فان انتقل من الكوفة الى البصرة او الى غيرها الذي لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه واصل المسئلة ان للمودع ان يسافر بمال الوديعة فاذا سافر بها فهلكت الوديعة ان كان الطريق مخوفا فانه يضمن بالاتفاق وان كان الطريق امنا فقد اختلفوا فيه فقال اصحابنا لا ضمان عليه وقال الشافعي يضمن فان كان للوديعة حمل ومؤنة فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا انه يضمن لاصحابنا ان امره بالحفظ عاما ولم يعين له مكانا ولا زمانا فهو على الازمنة كلها والامكنة باجمعها يدل عليه ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم فلا ضمان عليهما ولا فرق بينهما لان كل واحد منهما مامور بالحفظ من جهة الشريعة وهذا مامور بالحفظ من جهة صاحبه بل هو اولى لان امر الشرع مقيد بشرط الصلاح قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وهذا بخلاف ما اذا كان الطريق مخوفا لان ذلك يعرض على التلف الا ترى ان الاب والوصي اذا سافر والطريق مخوف ضمنا يدل عليه ان الحفظ في السفر متعارف الا ترى ان الرجل يسافر بماله في طريق امن للتجمل من غير ان يتصدق به النزح الا ان الحفظ في الحضر ابلغ والحمل والمأخوذ عليه نفس الحفظ لا المبالغة في الحفظ الا ترى انه لو حفظ الوديعة في بيته فهلكت لا يضمن وان كان الحفظ في صندوق ابلغ الشافعي انه عرض الوديعة على التلف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسافر وماله على قلت الا ما وقاه الله تعالى قيل له انما قال ذلك في زمانه الا ترى انه وصف الاسفار بالامن فقال صلى الله عليه وسلم يوشك ان يخرج الظعينة من القادسية الى الشام فلا يخاف الا الله والذئب على غنمها واما اذا كانت الوديعة لها حمل ومؤنة فلا يضمن ايضا في قول ابي حنيفة لان الامر بالحفظ امر عام وقالا ان مؤنة الرد في باب الوديعة يد رب الوديعة فيلحقه المؤنة قبل لها يشكل بمال المضاربة **قال** وان قال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك او ولدك او اجيرك فاي اتهمهم عليها فدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت فان كان المستودع لم يجد بدا من دفعها اليه لم يضمن لانه امره بالحفظ تماما وخص من يتضرر به بالمودع فلا يفتقر ذلك النهي كما اذا قال احفظه ولا تضعه عن يدك ليلا ولا نهارا ان التخصيص لا يفيد فان كان يجد بدا منه فدفع يضمن لانه لا ضرر عليه في ذلك فاعتبر النهي **قال** فان كانت الوديعة ثوبا او دابة فاستعمله المودع فهلك من عمله فهو ضامن له وان سلم حتى ترك العمل ورده الى موضعه بري من ضمانه واصل المسئلة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق بري من الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرأ لاصحابنا انه مودع يحفظ الوديعة بامر مالكها فوجب ان لا يضمن كما لو امره بالحفظ ابتداء وكما قبل الخلاف وانما قلنا انه مودع لانه صار مودعا بالامر بالحفظ قايم لان الخلاف بالفعل لا يرفع الامر كما اذا وكله ببيع العبد بالالف فباعه بخمس مائة وسلمه فاسترده فباعه بالالف جاز والدليل عليه ان الاب والوصي اذا خالف في مال الصبي لا يرجع والدليل عليه عقد الايمان انه لا يرفع بالخلاف من جهة الفعل مثل ترك الصوم والصلوة ويرتفع بالجحود فالدليل عليه انه لو قال له حالة الخلاف احفظها صار مودعا ولو كان الخلاف بالفعل يرفع عقد الوديعة وجب ان يمنع لان المنع اسهل ثبوتا من الرفع الا ترى ان الاباق يمنع صحة البيع ولا يرفعه والعدة من الغير يمنع صحة النكاح ولا يرفعه ثم الخلاف هاهنا لا يمنع الامرين بالحفظ فدل انه لا يرفع من طريق الاولى فالدليل عليه ان من استاجر اجيرا ليحفظ ماله شهرا فحفظه اياما ثم ترك الحفظ ثم عاد حفظ يستحق الاجر بقدر ما حفظ ولا يرفع العقد بالترك ولا يلزم ما اذا استعار من اجر دابة الى مكان معلوم فجاوز عن ذلك المكان ثم عاد الى وهلكت يجب الضمان عليه اما من طريق النقض فلا يلزم لانا قلنا مودع يحفظ الوديعة بالامر وثم لم يامره بالحفظ وانما امره بالاستعمال ومن طريق الفقه لا يلزم لان هناك لما جاوز عن ذلك المكان صارت مضمونة عليه فلا يبرأ الا بالرد على صاحبه كما قلنا في الغصب واما هاهنا فانه بالرد اعاده الى يد صاحبه لان يده كيد صاحبه الوديعة واما المستعير والمستاجر فلهما يد لنفسهما الا ترى ان المستعير يعير غيره وكذلك المستاجر واما المودع فانه لا يودع غيره ولم يوجد هناك الرد الى يد صاحبه وانما رده الى يد نفسه وفي فصل الوديعة رده الى يد نفسه كانه رده الى يد صاحبه الشافعي يقول ان الوديعة دخلت في ضمانه بالخلاف فوجب الابراء عن ضمانه قياسا على الجحود قيل له الجحود يرفع العقد فالخلاف من طريق الفعل لا يرفع كما في الايمان بالله وعلى انه لما عاد الى الوفاق فقد رد الى اليد وكيل صاحبه على ما ذكرنا **قال** وان اقر باستعماله وقال قد رددتها الى مكانها ثم هلكت لم يصدق عليه الا ببينة لانه اقر بالجناية وادعى ردها فلا يصدق الا اذا اقام البينة على ما يدعي فتقبل لانه نور دعواه بالبينة **قال** واذا استودع الرجلان وديعة من دراهم او دنانير او ثياب او دواب او عبيد ثم حضر احدهم فطلب حصته منها لم يكن له ذلك حتى يجتمعا لان المستودع ليس بوكيل من القسمة وهذا قول ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يكون قسمة جايزة على الغايب لابي حنيفة انه لا يخلو اما ان يدفع اليه النصف شايعا او مقسوما ولا جايز ان يدفع اليه النصف مشاعا لان فيه دفع مال الغير الى الغير ولا جايز ان يدفع اليه مفرزا لانه لم يامر بالقسمة والقسمة على الغايب انما يجوز اذا كانت له عليه ولاية الا ترى انه لو تلف النصف الباقي كان للغايب ان يشارك الحاضر فيما قبض وهذا معنى قولهما في الاصل ان قسمته لا يكون جايزة على الغايب وكذلك الغايب اذا حضر كان له ان يشارك القابض فيما قبض دل ان القسمة لا يجوز وانه غير مامور بها لهما ان هذا حق مشترك بين اثنين فغيبة احدهما لا يمنع الحاضر من القبض دليله الدين اذا كان مشتركا بين اثنين فحضر احدهما كان له ان ياخذ نصيبه ولا لو لم يدفع اليه نصيبه مات هذا جوعا وعري ولده مال الحاضر وهذا محال قيل لهما في مسئلة الدين المديون يدفع مال نفسه لان الديون يقضى بامثالها لا باعيانها وله ان يدفع مال نفسه الى احدهما واما المودع يدفع مال غيره وليس له ان يدفع مال احدهما الى صاحبه وقوله لو منع ماله ادى الى المحال قلنا هاهنا محال اخر بان يدفع مال زيد الى عمرو **قال** رجل اودع رجلا دراهم فجاء رسول فقال ارسلني اليك صاحب الوديعة لتدفعها الي فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم جاء صاحبها فانكر ذلك قال المستودع ضامن لها ولا يرجع على الرسول بشيء وانما قلنا انه يضمن لانه دفع الوديعة الى من استحفظ عنه والاذن يستفاد من جهته والقول قوله انه لم ياذن له ولا يرجع المستودع على الرسول وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما

ان يصدقه حين ما دفع او كذبه ودفع او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان فان كان قايما او مستهلكا فله ان يرجع في الفصول كلها وان كان هالكا فله ان يرجع في الفصول كلها الا في فصل واحد انه اذا صدقه ودفع وانما كان له ان يرجع على الرسول لانه لما ضمنه ملك الوديعة حرا جا الضمان فكان دافعا مال نفسه فله ان يسترده الا اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان فانه لا يرجع عليه لانه لما صدقه فقد اقر انه انما اخذ الوديعة بامر المودع وان صاحب الوديعة ظلمه باخذ الضمان ومن ظلم لا يرجع على غيره فان قيل هذا المعنى موجود فيما اذا صدقه وشرط عليه الضمان قيل له هناك انما يرجع لمعنى اخر لانه لما شرط عليه الضمان وضمن صار كفيلا بذلك المال والكفالة بالمال المغصوب جايزة فكان له ان يرجع بحق الكفالة **قال** واذا كان عند رجل وديعة فغصبها منه رجل فهو خصم فيها وكذلك العارية والبضاعة لان اليد له فكان له ان يخاصمه لاثبات يده حتى يردها الى صاحبها **قال** فان كانت الوديعة عند رجلين من ثياب او غيرها واقتسماها وجعل كل واحد منهما نصف ما في بيته فهلك احد النصفين او كلاهما فلا ضمان عليهما وهكذا امر الناس لانهما لا يستطيعان ان يجتمعا على حفظها في مكان واحد فان ارتفعا الى القاضي امرهما بمثل ذلك لانه امرهما بان يحفظا الوديعة على حسب وسعهما وامكانهما وليس في وسعهما ان يجتمعا على حفظها اناء الليل والنهار وكانا ماذونين بالقسمة من طريق الدلالة هذا اذا كانت الوديعة مما يقسم فان كانت الوديعة مما لا يقسم فانهما يتهايان عندهذا يوما وعند الاخر كذلك

قال وان ابيا القسمة واودعاه عند رجل فهلك ضمناه وكذلك البضاعة وكذلك الوصيان لانهما دفعا الى من استحفظ عنه فيجب الضمان عليهما لانهما فعلا ما ليس لهما ذلك **قال** واذا احترق بيت المستودع فاخرج الوديعة مع متاعه ووضع في بيت جاره فهلكت فلا ضمان عليه في هذا وشبهه استحسانا والقياس ان يضمن لانه دفع الوديعة الى من لم يستحفظ منه وجه الاستحسان انه لم يحفظ الوديعة على حسب وسعه وامكانه وليس من وسعه الحفظ في هذه الحالة الا بدفعه الى غيره **قال** واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو كان في سفينة فغرقت فناول الوديعة انسانا ليمسكها لم يضمنها والمعنى ما ذكرنا **قال** واذا كانت الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غايب قال ان انفق عليها المستودع بغير امر القاضي فهو متطوع لانه انفق بغير اذن صاحبها وبغير اذن وليها قال ان دفعها الى القاضي ساله البينة فان اقام البينة انها وديعة عنده لفلان امره ان ينفق عليها من ماله على قدر ما يرى القاضي ويكون ذلك دينا على رب الوديعة فاذا اجبره القاضي على النفقة الى المستودع لان القاضي ولي الغايب فيامره بالنفقة اذا راى الصلاح في ذلك فان راى الصلاح في بيعها امره بالبيع وجاز بيعه ويكون الثمن في يده امانة وان راى القاضي الصلاح في اجارتها امر بذلك وامره بان ينفق عليها من كرايها لانه ولي الغايب **قال** فان لم يرفعها الى القاضي واجتمع عنده من البانها شيء كثير يخاف فساده او كان ذلك ثمرة ارض فباع بغير امر القاضي وهو في المصر قال هو ضامن لها لانه يمكنه ان يبيع بامر القاضي فلما باع بغير اذنه فقد باع بغير اذن وليه فصار خاينا فيضمن **قال** فان حمل عليها المستودع فنتجت ولم يكن صاحبها امره بذلك فالاولاد لصاحبها وان هلكت الامهات من ذلك فالمستودع ضامن لها وانما قلنا ان الاولاد لصاحبها لانها جزء من اجزاء الام فكانت للام وانما قلنا ان الامهات اذا هلكت وجب الضمان على المستودع لانه صار خاينا بالحمل عليها بغير اذن صاحبها والصوف واللبن كالولد انه يكون لصاحبها لانه متولد من الام فكان تبعا لها وليس هذا كالكراء للمستودع لان المنافع لا قيمة لها الا بالعقد وهو العاقد **قال** وان ادعى المستودع انه انفق الوديعة على عيال المودع بامره وصدقته عياله وقال رب المال لم امرك فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لانه ادعى اذن رب الوديعة والاذن يستفاد من جهته فالقول قوله مع يمينه انه لم ياذن له وكذلك لو ادعى انه امره ان يتصدق بها **قال** وان كانت الوديعة جارية فزوجها المودع من رجل واخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها فاخذها وولدها وافسد النكاح قال ياخذ عقرها ويضمن المستودع نقصان الولادة ان لم يكن بالولد وفاء بها وانما قلنا ان العقر للمولى لانه بدل منافع بضعها ومنافع بضعها مملوكة للمولى فكذلك بدلها والولد ايضا لانه جزء من اجزاء الام فكان ملكا لمالك الام ويغرم ايضا نقصان الولادة لانه صار غاصبا حيث سلمها الى هذا الزوج والغاصب يغرم نقصان الولادة ويجبر النقصان بالولد على ما ذكرنا من قبل والولد امانة في يده حتى لو هلك لا يغرم ولو استهلكه ضمن كما ذكرنا في ولد المغصوبة وان كان النقصان من غير الولادة من شيء احدثه الزوج من جماعها فلا يجبر بالولد والمستودع ضامن لانه صار غاصبا لها ونقصان غير الولادة لا يجبر بالولد **قال** رجل استودع رجلين جارية فباع احدهما نصفها الذي في يديه اووقع عليها المشتري ثم جاء سيدها قال ياخذها وعقرها وقيمة الولد والولد حر وانما قلنا انه ياخذها لانها عين ماله وياخذ عقرها لانه بدل منفعة بضعها وبدل منفعة بضعها

لمالكها والولد حر ثابت النسب من المشتري لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة لانه وطيها على تقدير انها ملكه وثبت نسبه نصفه لكونه مغرورا فيه واذا ثبت في النصف ثبت في الكل لان ثبوت النسب لا يتجزى وانما يثبت في نصفه لان له في نصف الجارية شبهة ملك فالنسب يثبت بشبهة الملك كما يثبت بحقيقته ثم المشتري يرجع على البايع بالثمن الذي ادى لان المبيع لم يسلم له فلا يسلم للاخر الثمن ويرجع نصف قيمة الولد لانه باع منه نصف الجارية فصار مغرورا في النصف ولا يرجع عليه بالعقر لانه بدل منفعة استوفاها فلا يرجع به على غيره ويجب على المشتري نقصان الولادة الا ان يكون قيمة الولد وفا بذلك على ما ذكرنا وان شاء ضمن البايع نصف النقصان لان البايع خان في حقه بالبيع والتسليم فيضمنه ان شاء وانما يضمن النصف لانه جنى على النصف حيث باع النصف بغير اذن صاحبه **قال** وان لم يعلم ان الجارية لهذا الذي حضر الا بقول المستودعين لم تقبل شهادتهما في ذلك والجارية ام ولد للمشتري ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها فيدفعه الى شريكه فيها لان الظاهر انه باع ملك نفسه وان الجارية ام ولد له فلا يصدق البايع انها لغيره في حق الولد والمشتري يغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطي بالشبهة فيسقط الحد ويجب العقر **قال** واذا جحد المستودع ما عنده من الوديعة ثم اودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسعه امساكه عنده قصاصا بما ذهب من وديعته وكذلك ان كان له عليه دين فانكره ثم اودعه مثله لانه اقدر على جنس حقه فكان له ان يحبسه قصاصا بما عليه والرضا ليس بشرط في المقاصة **قال** وان طلب يمينه ما استودعه كذا وكذا لم يسع له ان يحلف والعلة ما ذكر في الاصل انه استودعه هذا بعينه فاذا كان كذلك كان في حلفه كاذبا الا اذا حلف ما استودعني شيا الا كذا وكذا واستثناه واحصاه به وتكلم به فانه يسعه ذلك لانه صادق فيه هذا اذا حلفه على قول ابي يوسف يحلف على صورة الدعوى واما على قول ابي حنيفة ومحمد يحلف على صورة انكار المنكر بالله ما له عليك حق فلا يحتاج الى الاستثنا ههنا وهو صادق في يمينه **قال** فان كان المستودعه شيئا من غير جنسه لم يسعه امساكه عنده لانه لو حبسه بحقه كان ذلك مبادلة والتراضي شرط في المبادلة بخلاف ما اذا قدر على جنسه **قال** واذا غاب رب الوديعة فلا يدري احي هو ام ميت فعليه ان يمسكها ابدا حتى يعلم موته او حياته لان الوديعة على ملكه فلا يزول ملكه او ارتد الا بيقين **قال** واذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة وبضاعة فان عرفت باعيانها فاربابها احق بها من الغرماء وان لم تعرف باعيانها قسم المال بينهم بالحصص اما اذا عرفت باعيانها فهي لاربابها لانها عين مالهم واما اذا لم تعرف صارت دينا على الميت بالتجهيل فكان ذلك المال بينهم وبين ساير الغرماء بالحصص وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى الغرماء احق بالتركة من ارباب الودايع لان الوديعة قد هلكت فلا يعرف ولم يضمن **قال** فاذا رد المستودع الوديعة الى المودع ثم اقام رجل البينة وحضروا جميعا عند القاضي فلا ضمان على المستودع والعلة ما ذكر في الاصل انه ردها الى من اخذها منه وكذلك لو كانت سرقة او غصبا لان حق القبض كان لصاحب اليد فاذا ردها برئ من ضمانه **قال** وكذلك لو كان المودع صبيا او عبدا محجورا لهذا المعنى **قال** فان كان المستودع دفعها الى انسان بامر المودع او باع او وهب كان للمستحق ان يضمنه لانه صار جانيا بالتصرف في ماله فكان صاحبه بالخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن المدفوع اليه والموهوب له والمشتري لان كل واحد غاصب في حقه اما المودع فلا يداعه بغير اذن سيده واما المستودع فلتصرفه فيها بغير امره واما الاخذ فلاخذه مال غيره بغير اذنه فله ان يميل الى تضمين ايهم شاء **قال** عبد استودع رجلا وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا عليه لانه مامور بالرد الى من اخذ منه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد **قال** واذا مات رب الوديعة فالورثة خصم في طلب الوديعة لان الورثة يقومون مقام الميت **قال** فان كان على الميت دين وله وصي فينبغي للمستودع ان يدفع الوديعة الى الوصي لان الوصي نايب عن الميت في تصرفاته وقضاء ديونه ولو دفع المودع الى الغريم بغير امر الوصي ذكر في العيون عن محمد انه يجوز **قال** وان كانت الوديعة عبدا واحدا او ثوبا واحدا او دابة واحدة عند رجلين فان وضعه احدهما عند صاحبه او امسكه كل واحد منهما شهرا فلا ضمان عليهما ان هلك لانه مما لا يقسم هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الوديعة مما تقسم او لا تقسم فان كان مما تقسم فانهما يقتسمانها ويحفظانها كل واحد منهما النصف وان كانت الوديعة مما لا تقسم فانهما يتهايان في ذلك وقد ذكرنا هذه المسئلة فلو ان احدهما اودع الوديعة جميعا عند صاحبه هلكت عنده ان كان مما لا يحتمل القسمة فلا ضمان عليه بالاجماع وان كان مما يحتمل القسمة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يضمن النصف وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولم يذكر الاختلاف ههنا وانما ذكره في موضع اخر لابي حنيفة انه ترك الحفظ المامور به لانه امر بان يحفظ ان كانت الوديعة مما يقسم الا ترى انهما لو رفعا الامر الى القاضي

فالقاضي يقسم بينهما نصفين وليس هذا كما لا يحتمل القسمة لانه لا يمكن حفظه الا على سبيل المهاياة فكان مأذونا بدفع
الجميع الى صاحبه لهما انه ايتمنهما حيث دفع المال اليهما فلا يضمن كما لو دفع الى من يدخل في حرزه جوابه كما ذكرنا قال
واذا قال رب الوديعة اودعتك عبدا وامة وقال المستودع ما اودعتني الا امة وقد هلكت فاقام رب الوديعة
البينة ضمن المستودع قيمة العبد فلا يضمن قيمة الامة لانه لما اقام البينة على ايداع العبد صار بجحوده غاصبا فيضمن
قيمة العبد ولا يضمن قيمة الامة قال رجلان ادعى كل واحد منهما امة في يد رجل انه اودعها اياه وقال المستودع
لا ادري لايكما هي غير اني اعلم انها لاحدكما قال يحلف لكل واحد منهما هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يحلف لهما
او ينكل لهما او يحلف لاحدهما وينكل للاخر اما اذا حلف لهما فقد قطع دعواهما فليس لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف
في قول ابي يوسف وفي قول محمد لهما ان يصطلحا واخذا نصفين كما قبل الاستحلاف وهي مسئلة كتاب الاقرار وان نكل
لهما يقضى بالامة بينهما ويغرم قيمة بينهما لانه بالنكول صار مقرا لكل واحد منهما فيقسم الامة بينهما نصفين لاستوائهما
في الدعوى والبرهان ويغرم بينهما لهذا المعنى فان حلف لاحدهما ونكل للاخر يقضى للذي نكل له لانه قطع دعوى
الذي حلف له واقر للاخر بنكوله وكان ابن ابي ليلى يقول في الوجه الاول ليس عليه شيء والوديعة بينهما نصفين لانه
امين فلا يضمن قال رجل استودع رجلا وديعة فاودعها المستودع غيره من غير عياله فهو ضامن لها ولا ضمان على
الاخر ان هلكت الوديعة عنده في قول ابي حنيفة واصل المسئلة ان مودع المودع لا ضمان عليه عنده وعندهما يضمن و
صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع
على الاول ابو حنيفة رحمه الله يقول انه قبض الوديعة من يد امين لا لنفسه فوجب ان لا يضمن بالهلاك كما اذا قبضه من
يد الاب والوصي ولا يلزم ما اذا استاجرها او استعارها لانه قبضه من يد ضمين لها لانه قبض ما ليس له حق القبض في
ان يضمن كالمستاجر والمستعير بدل عليه انه صار جانيا بالدفع اليه فصار كمودع الغاصب قلنا بل قبض ما له حق القبض
لان له ان يقبض يحفظ بحضرته وانما يضمن المودع الاول بالمفارقة والمفارقة فعل الاول حيث اعرض عنه وضيع وكان
الواجب عليه ان لا يفارقه وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه والمذهب عنده ان المودع له ان يودع غيره والله اعلم

كتاب العارية

قال الاعارة جائزة بالكتاب والسنة وعمل الامة اما الكتاب فقوله تعالى ويمنعون
الماعون قيل في التفسير ان الماعون منافع البيت نحو الابرة والفاس وغيرها وفسره بعضهم بالماء وقال بعضهم هو الزكوة
والاية على الجميع اذ لا تنافي بينهم والسنة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل ضمان
جواز العارية حيث نفى الضمان عنه واما عمل الامة وهو ان الامة عملت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
من غير نكير ولا منازع ثم العارية تعار وتودع ولا تواجر والمستاجر يعار ويودع ويستاجر والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر
وانما قلنا في العارية تعار لان المعير ملكه منافع العارية فان شاء استوفاها بنفسه وان شاء ملك غيره هذا اذا كانت شيئا
لا يتفاوت الناس فيه كما اذا استعار دارا ليسكنها بنفسه فله ان يسكن غيره اما اذا كان شيئا يتفاوت الناس فيه فليس
له ان يعير غيره كما اذا استعار ثوبا ليلبسه بنفسه فليس له ان يلبس غيره او دابة ليركبها بنفسه فليس له ان يركبها غيره
ولو فعل ذلك يضمن لان الناس يتفاوتون فيه فمنهم من هو احذق على اللبس والركوب ومنهم من هو اخرق وانما قلنا
انها تودع لانها تعار على ما ذكرنا والوديعة دونه فلما ملك العارية فلان تملك الوديعة اولى وقال مشايخنا ان العارية
لا تودع واستدلوا بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في المستعير اذا بعث العارية على يدي رجل فهلكت في يده يضمن وذكر
ايداع منه والمعنى في ذلك ان صاحب المال لا يتمنه ولم ياتمن غيره بخلاف العارية فان العارية تمليك المنفعة وله ان
تملك غيره وانما قلنا انها لا تواجر لان الاجارة عقد لازم يمنع الرد قبل مضي المدة والاعارة توجب الرد عند الطلب فلو
صحت الاجارة لا يمكن المعير ان يطلبه قبل مضي المدة فلم يكن له ان يواجر لهذا المعنى واما الشيء المستاجر يواجر لانه ملكه
المنافع الى وقت فكان له ان يملك غيره ويودع ويعير لانهما دونه وعلى قول بعض مشايخنا لا يودع لما ذكرنا في العارية والوديعة
لا تودع لانه رضي بحفظه ولم يرض بحفظ غيره وكذلك لا يعار ولا يواجر لانهما اكثر من الايداع فلما لم يملك الايداع فلا
يملك الاعارة اولى وكذلك الاجارة قال واذا استعار من الرجل على ان يذهب حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما
يحمل عليها فذهب بها الى الحيرة او امسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها او يواجرها قال لا ضمان عليه في ذلك الا في الاجارة خاصة
فانه يضمن حين اجرها ويتصدق بالغلة لان العارية مطلقة فجرت على اطلاقها الا في الاجارة لما ذكرنا ان العارية لا توجر
فيجب الضمان اذا هلك والغلة له لانه هو العاقد ويتصدق لانه استفادها بسبب خبيث هذا في قول اصحابنا رحمهم

وقال الشافعي رحمه الله العارية مضمونة لاصحابنا ما روي عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ليس على المستعير غير المغل ضمان والمغل هو الخاين هكذا فسره ابو عبيد في الغريبين والمعنى في المسئلة ان العارية تبرع اوجبه
في المنافع في حال الحياة فهو معتبر بالتبرع الذي اوجبه في المنافع بعد وفاته والتبرع بالمنافع بعد الوفاة ليس بمضمون
وهو الوصية بخدمة العبد انه لا يكون مضمونا على الموصى له بالخدمة وكذلك التبرع بالمنافع حال الحياة جاز ان لا يكون
مضمونا ومعنى اخر وهو ان العارية مضمونة عنده بالقبض فنقول ما يكلف ضمانه بالقبض فان اجزاءه يكون مضمونة
عليه كالغصب والقرض والمقبوض بالعقد الفاسد وما لم يكن مضمونة بالقبض لا يكون اجزاؤه مضمونة كالمستاجر والوديعة
والعبد الموصى بخدمته ثم اجمعنا ان اجزاء العارية غير مضمونة كالخرقة والبلى فكذلك اصله ولا يلزم المبيع
في يد البايع ان اجزاءه غير مضمونة والاصل مضمونة لان المبيع يصير مضمونا على البايع بالعقد والاجزاء والاوصاف
لا يضمن بالعقود فان قيل انما لم تكن الاجزاء مضمونة لان المعير اذن له بالاستعمال والاباحة تنافي الضمان بخلاف العين
قيل له يبطل هذا بالاجارة ان المنافع والعين كلاهما غير مضمونين ولا يفرق بينهما هذا الفرق ومنهم من يقول ان العين
لو فات كله او بعضه بالاستعمال لم يضمن فاذا فات بغير الاستعمال او جاد لا يضمن لان العين لا اثر في ايجاب الضمان ليس
لعدم الفعل وانما قلنا انه اذا فات بالاستعمال انه لا يضمن انه اذا لبس الثوب المستعار حتى تخرق كله بمضي الزمان
والاستعمال لم يضمن ولو كانت مضمونة لما افترق الحال بينهما كالغصب وعكسه الاجارة والشافعي يقول انه قبض العين
لمنفعة نفسه لا عن استحقاق تقدم فكان مضمونا كالغصب والقرض قيل له يبطل هذا بالمقبوض : الاجارة او المقبوض
بالاجارة الفاسدة انه غير مستحق وهو غير مضمون وكذلك الرهن قبضه غير مستحق فان الراهن لا يجبر على تسليم
الرهن وهو غير مضمون بالقيمة ثم الفرق بين الغصب والقرض وبين العارية ان اجزاء القرض والغصب مضمونة فكان
الاصل مضمونا بخلاف المنافع قال وان استعارها يوما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن فان امسكها بعد اليوم فهو
ضامن الاصل وهذه المسائل لان العارية على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة يجري على اطلاقها الا اذا خصها عرف
والمقيدة تراعى قيدها الا اذا كان لا يفيد اما تخصيص المطلقة بالعرف اذا حمل عليها ما لا يحمله في العادة او حمل عليها الليل
ونهارا ضمن ثم في هذه المسئلة العارية مطلقة في الحمل والمكان الا انها مقيدة في الوقت وان امسكها بعد ذلك الوقت
مع امكان الرد وهلكت ضمن لانه امسكها في غير الوقت المأذون له قال وان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها
الاجر او اللبن او الحجارة فعطبت قال هو ضامن لان هذه العارية مقيدة في الحمل فاذا حمل عليها ما هو اشق على الدابة ضمن
قال وان سمى كيلا من الحنطة يحمل عليها الى مكان مسمى فحمل عليها مثل ذلك الكيل شعيرا او سمسما او ارزا او شيئا
من الحبوب مثل ذلك الحنطة ووزنها فعطبت الدابة قال هو ضامن في القياس ولكني استحسن لا اضمنه وجه
القياس انه خالف ما سمى فيضمن كما لو حمل عليها اجرا او لبنا وجه الاستحسان ان هذا خلاف غير معتبر لانه مثله
او اخف قال وان جاوز المكان الذي سمى واحد الى مكان اخر فهو ضامن لانه خالف قيده قال وان استعارها ليحمل
عليها كذا كذا ثوبا مرويا او عددها او برسما مثل عدده وخفه لم يضمن وكذلك الوزنيات ومن الادهان وغيرها
لان هذا خلاف غير معتبر كما ذكرنا في الحنطة مع الشعير والسمسم والارز قال وان استعارها ليركبها هو فركبها
وحمل عليها معه رجلا قال يضمن نصف قيمتها لانه خالف في النصف ووفى في النصف يضمن قدر ما خالف قال
واذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها مع عبده او بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه لانه ماذون بالدفع الى
هؤلاء الا ترى ان في باب الوديعة لو دفع الى من هو في عياله لا يضمن قال وكذلك ان ردها الى عبد صاحب الدابة
لان العادة قد جرت برد العواري الى العبد والخدم وقيل ان هذا اذا كان عبدا يقوم على الدواب وان كان عبدا
لا يقوم على الدواب فيضمن قال واذا استعار ثوبا ليلبسه هو فاعطاه غيره فلبسه قال هو ضامن له وكذلك الدابة
لان الناس متفاوتون في اللبس والركوب فمنهم من هو احذق ومنهم من هو اخرق بخلاف سكنى الدار قال وان استعاره
ولم يسم من يلبسه واعطاه غيره لم يضمن لان العارية مطلقة فجرت على اطلاقها وهذا خلاف الاجارة انه اذا استاجر
ثوبا ليلبسه ولا يدري من يلبس فان الاجارة فاسدة لان الناس متفاوتون فيه فصار المعقود عليه مجهولا يمنع صحة
العقد اذ جهالة المعقود عليه يمنع المبادلة بخلاف العارية قال وان استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة لغيره
لم يضمن لان حنطته وحنطة غيره سواء فلم يفيد التخصيص قال وان حمل عليها احد عشر مختوم حنطة فنفقت الدابة
ضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها لانها تلفت بثقل احد عشر مختوم حنطة وقد اذن له بحمل العشرة ولم يوذن له

في حمل الوحد فيضمن حصته وهو جزء من احد عشر جزءا ولم يضمن عشرة اجزاء لانه ماذون قال رجل استعار من رجل ارضا
على ان يبني فيها او يغرس فيها نخلا فاذن له في ذلك ثم بدا له ان يخرجه هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون العارية
موقتة او غير موقتة فان كانت غير موقتة فلا ضمان على رب الارض وللمستعير ان يقلع غراسه وبناءه وان كانت العارية
موقتة فان انقضى وقتها فكذلك وان لم ينقض فيضمن رب الارض قيمتها غير مقلوعة والبناء والغراس له وان شاء
ضمن الى ان يستردها لان العارية معروف والمرء لا يجبر على البقاء في المعروف ولا يضمن المعير له شيئا لانه لم يغره حيث
لم يضرب له وقتا وللمستعير ان يرفع بناءه وغراسه لان ذلك ملكه الا ان يكون في القلع يضره بالارض ونقصان لها فانها
يترك بقيمتها مقلوعة اذا طلب المعير ذلك لان الضرر منفي بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وانما
يجب قيمتها مقلوعة لان حقه كذلك لانه يؤمر بالقلع واما اذا كانت العارية موقتة فكذلك له ان يسترد ولكن
يقوم قيمتها قائمة غير مقلوعة لانه غره حيث وقت له وقتا وضمن له البقاء الى ذلك الوقت فاذا لم يف له يغرم قيمتها
قائمة لان المغرور يرجع على الغار ولو اراد صاحب البناء والغرس ان يرفع بناءه وغراسه كان له ذلك لان الحولة وسبيل
ضمان القيمة ان ينظر بكم يشتري هذا البناء والغرس بهذا الشرط وهو ان يترك الى المدة المضروبة وهذا في اصحابنا
وفي قول زفر الموقتة وغير الموقتة سواء ولا ضمان على المعير ويرفع المستعير بناءه وغراسه لان الاجل في العواري باطل
وذكر الوقت وغير ذكره سواء وفي قول ابن ابي ليلى الموقتة وغير الموقتة سواء ويغرم الغرس والبناء له والاختلاف بيننا
وبينه في الموقتة عندنا لا يغرم المعير وعنده يغرم ووجهه انه اذن بالغرس من غير توقيت والغرس والبناء يكون للقرار
والمثال فصار اعاره اليه كما في الموقتة والفرق لاصحابنا بين الموقتة وغير الموقتة ما ذكرنا قال وان كان اعاره الارض
ليزرعها ووقت لذلك وقتا او لم يوقت فلما تقارب حصاده اراد ان يخرجه استحسن ان لا يأخذ حتى يحصد الزرع
لان الزرع لها نهاية معلومة بخلاف البناء والغرس الى انقضاء نهايته وانما يترك بالاجر حتى لا يتضرر المعير بذلك ولكنها
ان يقلع كما في الغرس والبناء لما ذكرنا قال واذا اختلف رب الدابة والمستعير فيما اعارها له وقد عقدها الركوب او
الحمولة فالقول قول رب الدابة وتفسير المسئلة ان المعير اذا قال اعرتك الى مكان كذا والى وقت كذا او الحمل كذا فالقول
قول رب الدابة لان الاذن يستفاد من جهته والقول قوله قال وان اعاره الارض على ان يبني فيها ويسكن ما بدا له
فاذا اخرج فالبناء لرب الارض فالشرط فاسد وهذا بمنزلة الاجارة الفاسدة وعلى الساكن اجر مثلها فيما يسكن وينقض هذا
بناءه ان شاء لانه جعله ما يبني لنفسه او يغرس به بدلا عن منفعة السكنى وما يبني وما يغرس مجهول والاجارة ببدل
مجهولة فاسدة ويجب اجر المثل قال واذا مات المعير او المستعير انقطعت العارية اما اذا مات المعير فلان العارية زالت
الى الورثة وصارت ملكا لهم فلهم الاسترداد وان مات المستعير كان لصاحبه ان يسترده من ورثته كما كان له ان
يسترده من المستعير قال وكذلك اذا قال هذه الدار لك سكنى او قال عمري سكنى لانه لما قال سكنى او قال عمري سكنى
تبين انه اراد به تمليك المنافع وذلك عارية منه قال واذا جاء رجل الى المستعير فقال اني استعرت من فلان هذا
الذي عندك وامرني ان اقبضه منك فصدقه ودفعه اليه فهلك عنده ثم انكر المعير ان يكون امره بذلك فان
المستعير ضامن له ولا يرجع به على الذي قبضه منه وانما قلنا ان القول قوله لان الاذن مستفاد من جهته فكان
القول قوله وانما قلنا انه لا يرجع لانه صدقه فان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان
يرجع على ما ذكرنا من قبل قال وان كان الذي جاء بقبض العارية منه خادم المعير وانكر مولاه ان يكون امره بذلك
لا ضمان على المستعير ذكر ان العادة جرت برد العواري على ايدي الخدم على ما ذكرنا قال واذا رد المستعير الدابة فلم
يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفه فصار ماذونا من طريق الدليل وليس هذا كما لو غصب دابة
ثم ربطها على معلف صاحبها والعرف لم يجر بربط الدابة المغصوبة على اذنه فلم يكن ماذونا دليلا قال وعارية
الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك ما يكال او يوزن او يعد مثل الجوز والتين فانه لا يمكنه الانتفاع بهذه
الاشياء الا بعد الاستهلاك فهذا هو العلم الفارق بين الاعارة والقرض وهو انه اذا كان يمكن الانتفاع به من غير استهلاك
عينه فهو اعارة وان كان لا يمكن الانتفاع به الا بعد ذهاب عينه فهو قرض قال وان استعار انية ليتجمل بها في منزله
او سيفا محلى او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شيء من ذلك قرضا لانه يمكن الانتفاع مع بقاء عينه فكانت
اعارة قال وان استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم فاخذها في طريق اخر الى ذلك المكان فعطبت لم يضمن هذه
المسئلة على وجهين اما ان يكون ذلك الطريق ما يسلكه الناس او كان طريقا لا يسلكه الناس فان كان ذلك

الطريق طريقا يسلكه الناس فلا ضمان عليه لانه لم يخالف وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلكت ضمن لانه غير ماذون
به عرفا وعادة قال واذا استعارها ليركبها الى الحمام فجاوز بها الحمام اعين ثم رجع الى الحمام او الى الكوفة ثم عطبت الدابة
قال هو ضامن لها حتى يردها الى صاحبها وهذا في قول اصحابنا الثلث رحمهم الله وفي قول زفر بريء ان ردها الى ذلك
المكان وهو قول ابي حنيفة الاول فوجه قول زفر انه امين عاد الى الوفاق فهو كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
لاصحابنا انه بالمجاوزة صارت الدابة مضمونة عليه فلا يبرأ الا بالرد الى صاحبها او الى وكيل صاحبها قياسا على الغاصب
بخلاف المودع لانه بالرد اعاده الى يد صاحبه لان يد المودع يد صاحبه لان المودع قبضها لمنفعة صاحبه فيده
كيده الا ترى انه لا يودع غيره بخلاف المستعير قال فان اقام صاحبها البينة انها نفقت تحته في دبره عند الرجوع
من ركوبه واقام المستعير شاهدين انه قد ردها الى صاحبها اخذت بينة رب الدابة لانه يدعي على المستعير جناية
زيادة وقام على ذلك البينة وهذا كما ذكرنا في كتاب الغصب ان المغصوب منه اذا اقام البينة ان الدابة نفقت من
ركوبه واقام الغاصب البينة انه ردها فالبينة بينة المغصوب منه لما ذكرنا قال واذا نفقت الدابة تحت المستعير
ثم اقام رجل البينة انها دابته قال لا يسأله القاضي البينة انه لم يبع ولم يهب لان في ذلك اثبات الخصومة وليس الى القاضي
ذلك الا اذا ادعى المدعى عليه انه باع او وهب واذن في اعارتها فحينئذ يحلف لان التحليف يفيد لجواز ان ينكل فيصير
مقرا فان حلف له كان له ان يضمن المعير وان شاء ضمن المستعير لان كل واحد منهما جان في حق المعير فلا يرجع لانه
بالضمان ملكه فصار معيرا ملك نفسه واما اذا ضمن المستعير فكذلك لا يرجع لان المعير لم يغره حيث لم يأخذ
بازائه بدلا وقد استعمله لمنفعة نفسه كما لو وهبه ثم استحق من يد الموهوب له واما في الاجارة اذا استحقت بعد ما
هلكت فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن المستاجر فان ضمن الموجر لم يرجع بها على المستاجر لانه ملك بالضمان فصار كانه
اجر ملك نفسه ويجب له الاجر الى وقت الهلاك وان ضمن المستاجر يرجع بها على الموجر لانه غره حيث اخذ البدل منه
والمغرور يرجع على الغار ويجب الاجر على المستاجر لان المنفعة لا قيمة لها الا بالشرط وهو الشارط واما في الوديعة ان هلكت
في يد المودع فاختار المستحق تضمين المودع فله ان يرجع على المودع لانه وكيله بما لحقه من الضمان يرجع عليه فان هلكت
من يد وكيله فلا يرجع عليه لانه ضمن بجناية نفسه فلا يرجع على غيره ان ضمن صاحب الوديعة لا يرجع على المستودع
ان هلكت في يده لانه بالضمان ملكه فصار كانه اودع ملك نفسه وان هلكت من ركوبه كان للمودع ان يرجع عليه
لان الضمان لحقه بعمله وكان غير مامور بالركوب بخلاف المستعير والمستاجر لانهما ماذونين بالاستعمال قال ولا بأس
بان يعير العبد التاجر والعبد الذي يؤدي الغلة الدابة لان العبد الحاذق بالتجارة ماذون بالاجارة لان ذلك من
عمل التجارة ولا يرد ذلك يجوز استحسانا قال ان دعا رجلا الى طعامه او اهدى له هدية فلا بأس بان يقبلها ويأكل
منها اراد بقوله اهدى هدية الهدية من الماكول فاما غيره من الدراهم والثياب فلا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه اجاب دعوة المملوك وروي عن سلمان الفارسي انه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الوقت الذي كان
مملوكا تمرا فقبل هديته وروي عن عمر رضي الله عنه انه سئل هل يتصدق العبد قال بالرغيف ونحوه اجاز هديته
في الماكول خاصة واما الدراهم والثياب فيؤخذ بالقياس فيه لانه مملوك ولا ملك له الا ان الاثر ورد في الماكول فاخذنا
به وهو ماذون قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو تصدق العبد التاجر بعشرة دوانق ونحو ذلك يجوز كما يتصدق التجار اذا
طلب السائل منه يجوز قال عبد ماذون اجر دابة له من رجل فنفقت تحته فاستحقها رجل يضمن الراكب قيمتها قال
يرجع بها على العبد الماذون والمستاجر ما لحقه من الضمان يرجع به على الموجر كما ذكرنا في الحر والمكاتب بمنزلة العبد الماذون
ايضا قال ولو اعار عبد محجور عليه عبدا مثله دابة فركبها فهلكت تحته ثم استحقها قال له ان يضمن ايهما شاء
لان كل واحد منهما جان في حقه العبد المعير بالاعارة والتسليم والمستعير بالاستعمال والعبد المحجور يؤاخذ بافعاله ثم
ينظر ان ضمن المستعير فلا يرجع به على المعير وان ضمن المعير يرجع به مولاه في رقبة الراكب ويضمنه المعير ان يخير
مولاه ان شاء فدى دينه وان شاء بيع في الدين فايهما فعل يرجع به المولى في رقبة الراكب ويكون دينا عليه لانه بالضمان
ملكه فصار كان العبد اعار دابة المولى ولو ان العبد المحجور اعار دابة المولى وهلكت ضمن كذلك هذا قال
رجل استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين وطعن بالرمح فانكسر قال لا ضمان عليه لانه
ماذون له بالاستعمال مطلقا فلا يضمن قال واذا قال المستعير في صحته او في مرضه قد هلكت العارية فالقول قوله
مع يمينه لان العارية في يده امانة والقول قول الامين مع اليمين في الهلاك والرد كما قلنا في الوديعة قال

واذا كان على دابة باجارة او عارية فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها قال هو ضامن لها لانه ضيعها
حيث تركها بغير حافظ فصار ضامنا فيضمن **قال** وان كان في صحراء فنزل ليصلي وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه
لانه لم يضيعها حيث لم يتركها بغير حافظ فلو ضمن انما يضمن بالانفلات وذلك جرح العجماء وهو جبار **قال** واذا استعارها
ليركبها في حاجة الى ناحية مسماة من النواحي في الكوفة فخرج بها الى الفرات ليسقيها والناحية التي استعارها اليها في غير
ذلك المكان فهلكت الدابة قال هو ضامن لها لانه لم يؤذن بالخروج الى الفرات فصار ضامنا فيضمن وان قيل انه حين
اخرجها للسقي قيل له يمكن ان يحتسب هذه الحسبة في المأذون له **قال** واذا وجد المعير دابته مع رجل يزعم انها
له فهو خصم له فيها لانه منع حقه الا اذا قال صاحب اليد اودعنيها فلان الذي اعرتها اياه فلا خصومة بينهما لانهما
تصادقا ان اليد للغايب وقال في الجامع اذا ادعى عبدا في يد رجل انه عبده اشتريته من فلان وقال صاحب اليد
اودعنيه فلان ذلك فلا خصومة بينهما لتصادقهما ان اليد للغايب **قال** وان كان المستعير باعها من رجل وباعها من
وصيه بعد موته فاخذها صاحبها واقام البينة انها له قضى بها له ورجع المشتري بالثمن على بايعه لان المبيع لم يسلم
له فيرجع بالثمن **قال** فان طلب المعير ثوبه فابى المستعير ان يرده عليه ثم هلك يضمن لانه لما منعه بعد الطلب صار
غاصبا والغصب اذا هلك عند الغاصب يضمن قيمته **قال** وان لم يمنعه ولكنه قال دعه عندي الى غد فرضي بذلك فلا ضمان
عليه لانه لما رضي بذلك فقد ابتدا العارية وصار اعارة مستانفة فلا يجب الضمان عليه **قال** رجل ارسل
رجلا يستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى الرجل وقال ان فلانا يقول لك اعرني دابتك الى المدينة
فدفعها اليه فجاء بها الرسول الى الرجل فدفعها الى الذي ارسله ثم ابدا للذي ارسله ان يركبها الى المدينة ولا يشعر
بالكذب من قول الرسول فركبها فهلكت تحته قال لا ضمان عليه لان صاحبها اذن له بالركوب الى المدينة **قال** وان ركبها
الى الحيرة فعطبت تحته فهو ضامن لها لانه ركبها الى مكان غير ما اذن ولا يرجع على الرسول بشيء لانه لم يغره حيث
لم ياخذ باداء البدل فكذلك الكرا في هذا يعني الاجارة **قال** واذا قال اعرتني دابتك فنفقت وقال رب الدابة غصبتها
فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان كان ركبها فهو ضامن لانه لم يقر بالجناية حيث اضاف الفعل اليه فقال اعرتني الا اذا
ركبها فهلكت كان القول قول رب الدابة لان الجناية قد ظهرت وهو الركوب فان اقام البينة ان صاحب الدابة اعارها
اياه سقط الضمان عنه والا فلا **قال** وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول قول الراكب مع يمينه لانهما اتفقا في هذا الفصل
ان الركوب كان بالاذن بخلاف الفصل الاول الا ان صاحب الدابة يدعي عليه الاجر وهو منكر فكان القول قوله
قال وللمستعير ان يعير اذا لم يكن سمى ما يريد الدابة له لان العارية مطلقة فجرت على اطلاقها **قال** واذا اقام رجل
البينة على ارض ونخل انها له وقد اصاب الذي هما في يديه من غلتهما وثمرهما فالذي كانتا في يديه ضامن لما اخذ من الثمر
وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه لانه استحقها في الحال والثمرة كانت من قبل فلا ضمان عليه ولاصحابنا ان الاستحقاق
بالبينة استحقاق من الاصل بدليل انه لو كان اشتراها من رجل رجع عليه بالثمن **قال** واذا غصب الرجل من الرجل الارض
فزرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص الارض ويتصدق بالفضل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابن ابي ليلى لا يتصدق
بشيء وليس عليه ضمان وانما كان الزرع له لانه لما ملكه ونماء الملك ملكه ويغرم نقصان الزراعة لانه نقص ارضه
بغير اذن مالكه فيضمن كما في ساير الاموال وفي قول ابن ابي ليلى يضمن نقصان الزراعة لان المذهب عنده انه يجب اجر
المثل فلا يضمن النقصان ولا اختلاف في التصدق قد ذكرناها من قبل **قال** اذا استاجر الرجل ارضا سنة بعملها واقام
فيها سنين فعليها السنة الاولى ونقصان الارض فيها بعدها ويتصدق بالفضل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابن ابي ليلى اجر مثلها في السنة الثانية اما النقصان في السنة الثانية لما ذكرنا انه استعملها بغير عقد ولا اجر له في
السنة الثانية عندنا لان المنافع لا قيمة لها الا بالعقد عندنا ولم يوجد العقد في السنة الثانية وعنده يتقوم من
غير عقد وهو مذهب الشافعي وقد ذكر في كتاب الغصب **قال** واذا وجد الرجل كنزا قديما في ارض رجل او داره فهو لرب
الدار ويخمس وليس للذي وجده منه شيء وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابن ابي ليلى هو للذي وجده ويخمس ولا شيء
لرب الارض والدار وهو قول ابي يوسف وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الركاز والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الشركة

قال الشيخ الامام رحمه الله الشركة جايزة بالكتاب والسنة وعمل الامة اما
الكتاب فقوله سبحانه وتعالى وان تخالطوهم فاخوانكم فالمخالطة هي الشركة لقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم
هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركا فيما رزقناكم فالله تعالى ضرب المثل بشيء ظاهر ثبت ان الشركة كانت ظاهرة عندهم

اما السنة فما روي عن قيس بن السايب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم شريكي في الجاهلية وكان خير شريك
لا يداري ولا يماري قوله لا يداري بالهمزة لا يخالف الا انه حذف الهمزة للازدواج والعرب يفعل مثل ذلك كقوله
احدث منه ما تقدم وما حدث واصله حدث بالنصب الا انهم رفعوا الدال للازدواج وكقولهم هنالني الشيء ومراني
والصحيح امراني ولكنهم حذفوا الالف للازدواج وما روي ان رجلين اشتركا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكان احدهما يتجر والاخر يلازم المسجد فجاء صاحبه وشكا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وشكى منه طول مكثه
في المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعل البركة في تجارتك لاجله ولم ينكر عليه يدل على جواز الشركة واما عمل الامة
فهو ان الامة عملت من رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا منازع والشركة على ثلثة اوجه شركة
الاموال وشركة الاعمال وشركة الوجوه وكل ذلك يكون مفاوضة ويكون عنانا فاما الشركة بالاموال فهي ان يشتركا على
الدراهم والدنانير والشركة بالاعمال هي شركة الفعل كما اذا اشترك الخياطان والاسكافان والقصاران واما شركة الوجوه
فهي ان يشترك الرجلان بغير راس مال يشتريان بالنسية ويبيعان بالنقد وانما سميت شركة لانهما يشتريان لمعرفة وجوههما
لان الانسان ما لم يكن معروفا لا يباع منه نسية وكل واحد منهما يكون مفاوضة ويكون عنانا فالشركة المفاوضة فهي ان
يكون شريكهما في جميع الاشياء وشركة العنان ان يكون شريكهما في بعض التجارات ثم المفاوضة ماخوذة من المساواة قال قايلهم
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا واما شركة العنان قال بعضهم الراكب ياخذ بعض عنان الفرس
لا جميعه كذلك هذه الشركة في البعض وقال بعضهم ان الراكب يتقوى بالعنان فكذلك الشريك يتقوى بصاحبه وقال
بعضهم ماخوذ من قولهم عن له شيء اي عرض فكان كل واحد منهما يعرض في تجارة صاحبه او عرض لهما شيء فاشتركا فيه خاصة
فاذا عرفنا هذا نجيء الى مسايل الكتاب **قال** واذا اشترك الرجلان في تجارة خاصة بينا في الوثيقة التي يكتبانها بينهما راس مال
كل واحد منهما وانه في ايديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل واحد منهما فيه برايه ويبيع بالنقد والنسية فما كان
فيه من ربح فهو بينهما على ما كان بينهما من وضيعة او تبعة فهو على قدر رؤس اموالهما اما الكتابة مشروعة لان الله تعالى امر
بالكتابة في المداينة لقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه امر بالكتابة في المداينة وبين المعنى فيه
حيث قال ذلك ادنى الا ترتابوا وذلك المعنى في الشركة موجود فينبغي لهما ان يكتبا حتى لا يرتاب احدهما وانما قلنا انهما يبينان
راس مال كل واحد منهما حتى ان احدهما لو ادعى زيادة راس ماله او جحد بعض راس مال صاحبه يحتج عليه بالكتاب وانما قلنا انه
يكتب وانه في ايديهما حتى لا يقول احدهما ان الشركة كانت بمال غايب او بالدين وانما قلنا انه يكتب انهما يشتريان به ويبيعان
جميعا وشتى لان القياس يوجب الا يجوز لاحد الشريكين ان يبيع ويشتري الا باذن صاحبه وفي الاستحسان يجوز ذلك فلو لم
يكتبا انهما يشتريان جميعا ويبيعان جميعا وشتى عسى ان يدفع امرهما الى حاكم من القضاة فياخذ فيه بالقياس ويبطل بيع كل واحد
منهما بغير اذن صاحبه فيكتب هذا لازالة الشبهة والاستيثاق وانما قلنا انه تبين في الكتاب نصيب كل واحد منهما
من الربح حتى لا تقع المنازعة بينهما ويشترطا الوضيعة على قدر راس المال لان الوضيعة ابدا يكون على قدر راس المال وينبغي
ان يبينا التاريخ لازالة الشبهة لان احدهما لو اشترى قبل عقد الشركة يكون له خاصة وما اشترى بعد عقد الشركة
من جنس تجارتهما يكون بينهما فيكتب التاريخ لازالة الشبهة وبيان التاريخ لهما عرف باخبار الصحابة روي عن عمر
رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري انك اذا كتبت الي كتابا فارخ وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جمع اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاورهم في كتابة التاريخ فقال بعضهم يجعل التاريخ من وقت ولادة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال بعضهم يجعل من وقت موته فقال عمر يجعل التاريخ من وقت الهجرة لانه فرق بين الحق والباطل بالهجرة والتاريخ
الذي يكتب اليوم يكتب من وقت الهجرة ولم يذكر في الكتاب الشهود والاشهاد انه لا يجوز بغيرها **قال** ولا يجوز ان يفضل احدهما
صاحبه في الربح الا في المال العين والعمل بايديهما اما المال العين اراد به الدراهم والدنانير اذا فضل احدهما صاحبه في الربح
جاز على ما نذكره **قال** واذا اشتركا بغير مال على ان يشتريا بوجوههما فالربح والوضيعة عليهما سواء فهو جايز وهذا في قول
اصحابنا وفي قول الشافعي شركة الوجوه فاسدة ولاصحابنا ان الشركة توكيل بما اشترى بينهما على الشركة وهذا يصح مع عدم راس
المال كالوكالة المطلقة وللشافعي ان العقد لا بد له من المعقود عليه والمعقود في هذا الباب راس المال وراس المال لم يوجد
الا ترى ان في شركة العنان ما لم يحضر راس المال لم يجز ولو انعقدت على التصرف وحده يصح كالوكالة لان الشركة لو عقدت
على ماله معلوم موجود فهلكت المال بطلت الشركة فكيف يصح انعقادها على المعدوم ابتداء قيل له المعقود عليه ليس
هو المال عندنا فهذا عين المختلف الا ترى انا جوزنا شركة الاعمال بخلافه انما المعقود عليه هو التصرف لتحصيل الربح

الا ترى ان المضاربة جائزة والمال في احد الجانبين وفي الجانب الاخر المنفعة وقوله ان هلاك المال سبطله قلنا هلاك
المال يبطل الوكالة وعدمه لا يمنع صحتها **قال** واذا اشتركا على ان لاحدهما ثلثين مما اشترى من الربح والوضيعة
وللاخر ثلث جاز ذلك اذا اراد به شركة الوجوه لان كل واحد منهما صار وكيلا لصاحبه بالثلثين والاخر وكيل له
بالثلث فيكون الربح اثلاثا والوضيعة اثلاثا وليس هذا كالمسئلة الاولى كان الضمان عليهما نصفين فلا يجوز شرط
الا نصفين واما هاهنا فشرط الضمان اثلاثا كذلك الربح اثلاثا ولو اشترطا في هذا الموضع الربح نصفين كان فاسدا
لانهما لما اشترطا نصفين فقد شرط صاحب الثلث زيادة الربح وقد ضمنه صاحبه ولا يطيب له ربح ما قد ضمنه صاحبه
قال وان اشتركا في عمل بايديهما يتقبلان من الناس جميعا وشيء يعمل كل واحد فيه برايه او في عملين مختلفين
يعمل احدهما القصارة والاخر الخياطة فهو جائز وما عمل كل واحد منهما فربحه بينهما على ما اشترطا وان غاب احدهما
او مرض او لم يعمل وعمل الاخر فهو ايضا بينهما هاهنا مسائل اختلفوا فيها منها ان شركة التقبل جائزة في قول اصحابنا
وفي قول الشافعي لا يجوز وهو مذهب بشر بن غياث والشافعي مر على اصله لان من مذهبه ان الشركة انما تنعقد على
مال حتى ابطل شركة الوجوه ولهذا المعنى لاصحابنا ان الشركة هي التوكيل والتوكيل بقبول العمل يجوز بالاجماع فصار كل
واحد منهما وكيلا لصاحبه لقبول العمل فاذا قبل احدهما وعملا استحقا الاجر وكذلك اذا عمل بينهما فان الاجر بينهما
فكان معينا لصاحبه في العمل والشرط هو يسلم على نفسه الا ترى ان القصار اذا استعان بغيره على العمل استحق الاجر على
العمل واختلفوا اخر ان عملهما اذا كان مختلفا كالخياط مع القصار اذا اشتركا جاز في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز
زفر يقول ان كل واحد منهما لا يحسن عمل صاحبه فوقعت الشركة على ما لا يقدر عليه فلا يصح ولاصحابنا ان شركة التقبل
انما جازت لما ذكرنا ان كل واحد منهما وكيل صاحبه ويجوز للخياط ان يوكل القصار بقبول العمل بالخياطة عليه وفي
نفسه اذا العقد لا ينعقد على غير عمله وانما ينعقد على جنس العمل فهو ان كان لا يمكنه تسليم العمل بنفسه يمكنه ان
يستاجر اجيرا فيعمل له ومسئلة اخرى انهما اذا اشترطا الربح لاحدهما اكثر مما شرط للاخر جاز في قول اصحابنا وقال
بعض الناس لا يجوز تفضيله في الربح لان العمل منهما والتقبل منهما فوجب ان يكون الربح لهما جميعا ولا يجوز التفضيل ولاصحابنا
ان عملهما يتفاضل لجواز ان يكون احدهما ابصر واحذق فجاز ان يكون له من الربح اكثر كما في المال اذا كان مال احدهما
اكثر فان قيل لو شرط زيادة الربح للذي عمله اردى هل يجوز ام لا قيل له ليس عن اصحابنا في هذا الفصل رواية قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يجوز تفضيل الربح للذي عمله اجود وانما قلنا اذا لم يعمل احدهما كان الربح بينهما لانهما
قال فان جاء احدهما بالف درهم والاخر بالفي درهم فاشتركا على ان الربح والوضيعة نصفان فهذه شركة
فاسدة معناه ان شرط الوضيعة فاسد واما الشركة جائزة الا ترى انه لو قال عقيب هذه المسئلة فان عملا فالربح بينهما
على قدر راس مالهما ثبت ان الشركة جائزة ولكن شرط الوضيعة فاسد وانما قلنا ان شرط الوضيعة فاسد لان هذا
الشرط خالف كتاب الله عز وجل وقال عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وان كان مائة وانما قلنا
ان هذا شرط يخالف كتاب الله تعالى لانه شرط على صاحبه ربح ضمان ماله بغير جناية منه والله تعالى يقول فلا عدوان
الا على الظالمين واذا اردت ان تعرف انه شرط على صاحبه ربح ضمان ماله فاجعل المال على ستة اسهم فالصاحب الالفين
اربعة اسهم ومال صاحب الالف ثلثة اسهم سهمان من نصيبه وسهم من نصيب شريكه فتبين انه جعل عليه ربح ضمان
ماله بغير جناية وجدت منه الا ان الشرط لا تفسد الشركة وكالة فالوكالة لا تبطلها الشروط الفاسدة لان كل واحد
منهما يعمل بامر صاحبه فالامر باق وان فسد الشرط والاختلاف في هذه المسئلة ان مالهما اذا كان على التفاوت وشرط الربح
نصفين والعمل عليهما او شرط العمل على صاحب الاقل جاز في قول اصحابنا ولا ينعقد الربح على قدر راس المال وكذلك اذا كان
مالهما على السواء فاشترط الربح على التفاوت وفي قول زفر والشافعي الربح ينعقد على قدر راس مالهما ولاصحابنا يجوز
استحقاق الربح بالعمل من غير مال كما في المضاربة كذا هاهنا يجوز استحقاق بعض الربح بالعمل وقد شرطا العمل عليهما او على
صاحب الاقل فيستحق زيادة الربح بعمله لجواز ان يكون احذق في العمل وابصر ولهما ان تقتضي الشركة هو القسمة على راس
المال واذا اشترطا التفاوت بطل كما في الوضيعة يدل عليه الاولاد والثمار انما تقسم على قدر الملك فكذا هاهنا الاولاد
والثمار متولدة من الملك فيقسم على الملك فالربح يتولد من العمل والعمل يكون على قدر التفاوت والفرق بين الوضيعة
والربح ما ذكرنا هذا اذا شرطا العمل عليهما او على صاحب الاقل واما اذا شرطا العمل على صاحب الالفين وشرطا الربح
نصفين فالشركة فاسدة والربح على قدر راس مالهما لان نصيب صاحب الالفين من الربح هو الثلث فاذا شرط له النصف

فقد شرطا له زيادة السدس بغير مال ولا عمل والربح انما يستحق اما بالمال او بالعمل او بالضمان ولم يوجد واحد من هذه
الاشياء الثلثة وان اشترطا الربح على قدر راس مالهما والعمل على احدهما بعينه جاز ويكون مال الاخر عنده بضاعة
قال واذا اقعد الصانع رجلا معه في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فهو فاسد في القياس ولكنا نستحسن فنجيزه وانما
طلب العمل لرب الدكان لانه اقعده في دكانه وكذلك ان اعانه بمتاع من متاعه وجه القياس ان هذه شركة بالعروض
والشركة بالعروض فاسدة لانه من احدهما الدكان ومن الاخر العمل وجه الاستحسان ان هذه شركة التقبل وذلك
جائز لان صاحب الدكان يتقبل العمل ومن العامل العمل فجاز قال وكذلك قال ابو حنيفة في الخياط يقبل المتاع ولكن
يعطيه ثم يدفعه الى الاخر بالنصف فهو جائز والعلة ما ذكر في الاصل ان القطع عمل فكذلك ساير الصناع **قال** ولا يصح
الشركة بالعروض لان راس المال مجهول وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى جائزة ولاصحابنا ان هذا ربح ما
لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وانما قلنا ان هذا ربح ما لم يضمن لان الذي ربح من مال شريكه لا يكون
مضمونا عليه الا ترى انه لو هلك قبل التسليم انتقض البيع ولا يجب عليه الضمان بخلاف الدراهم والدنانير فانه لو اشترى
بدراهم شريكه فهلكت الدراهم عنده انه يجب عليه الضمان ولان قيمة كل واحد منهما تعرف بالحزر والظن فصار راس
المال مجهولا وجهالة راس المال توجب فساد الشركة وبهذا علل لان راس المال مجهول ابن ابي ليلى جعله كالدراهم والدنانير
والفرق ما ذكرنا **قال** وان باعها بثمن واحد اقتسما الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعه لان الشركة لم تصح فيقسم
الثمن على قدر ملكهما وكذلك لو كان راس مال احدهما وراس مال الاخر عروض قال فان اشتركا في مكيل او موزون او
معدود يتفق في المقدار والصفة وخلطاه فهو بينهما وما ربحا فيه فلهما وعليهما وضيعته واذا لم يخلطاه فليس بشريكين
ولكل واحد منهما متاعه له ربحه وعليه وضيعته لان شركة العقد لم تصح ووقعت بينهما شركة ملك اذا خلطاه فيقسم
على قدر ملكهما فلو انهما عقدا عقد الشركة بعد الخلط فقد روي عن محمد ان الشركة جائزة وروي ابو يوسف انه قال لا يجوز
محمد يقول ان الكيل والوزن مما يجري في الاثمان فلما خلطا وصار بحيث لا يعرف ان كل واحد منهما من مال صاحبه فصار
بمنزلة الدراهم والدنانير ابو يوسف يقول ان العقد يتعلق بعينها فصار شركة بالعروض وذلك لا يجوز **قال** وان كان لاحد
حنطة وللاخر شعير او لاحدهما تمر وللاخر زيت وخلطاه فالشركة فاسدة لان ذلك مما لا يختلط بالخلطة فكانت
هذه شركة بالعروض فلا يجوز **قال** فان باعا بالثمن بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا هكذا
ذكر في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر يقول الصحيح ان يقال يقسم الثمن بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع
وهكذا ذكر الحاكم في الاصل لان الضمان لم يجب عليه بالخلط لانهما خلطا جميعا فلما لم يجب الضمان عليهما بالخلط فلا
عبرة لقيمته يوم الخلط الا ان يقول كانت قيمتها وقت البيع ووقت الخلط سواء فاذا كان كذا صح الجواب الذي في
الاصل **قال** فان كان احدهما بر يد الخلط خير فانه يصرف بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط وصاحب الحنطة يضرب
بقيمة الحنطة مخلوطة لان الحنطة تنتقص بالخلط وقد ذكرناها **قال** وان كان لاحدهما مائة دينار وللاخر
الف درهم مخلوطا او لم يخلطا فهو سواء لانهما لا يختلطان بالخلط فايهما هلك من مال صاحبه معناه ان الشركة
جائزة خلطا او لم يخلطا وهذا قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر الشركة فاسدة والاصل عنده ان الشركة انما
تجوز اذا كان مالها يختلط بالخلط وخلطاه واما اذا كان مما لا يختلط بالخلط كما اذا كان راس مال احدهما دراهم
وراس مال الاخر دنانير فالشركة فاسدة او كان راس كل واحد منهما دراهم او دنانير ولم يخلطاه وفي قول اصحابنا
يجوز لاصحابنا ان الدراهم والدنانير بمنزلة جنس واحد لانهما قيم المتلفات وثمن البياعات فصار كجنس واحد
فكذلك يصح وان لم يخلط المال لان الشركة توكيل في الابتداء وبايجاد الربح في الانتهاء فلا يفتقر الى الخلط كالمضاربة
والوكالة زفر يقول ان الشركة كاسمها وهي عبارة عن الخلط فكان حكمها مقتضا منها كالصرف والحوالة فاذا اشتركا
وصحت الشركة ثم هلك احد المالين هلك على مال صاحبه وانتقضت الشركة لان مال كل واحد منهما امانة عند
صاحبه وانما قلنا ان الشركة قد انتقضت لانه صار بحال لو استانفا العقد في هذه الحالة لا يصح لانه لا يجوز ان يكون
المال من احدهما والعمل منهما فاذا كان كذلك فصلت الشركة بينهما **قال** فان اشتريا متاعا على المال فنعقده من الدراهم
ثم هلكت الدنانير فايهما هلك من مال صاحبه خاصة والمتاع بينهما على قدر رؤس اموالهما ويرجع صاحب الدراهم
على صاحب الدنانير من ثمن المتاع بقدر حصته من المتاع لانهما لما اشتريا متاعا باحد المالين فقد تاكدت الشركة في
ذلك المتاع فهلاك المال الاخر لا يبطل الملك في المتاع الذي اشترياه فاذا كان كذلك يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير

بقدر حصته من المتاع قال فان اشتريا بالدراهم والدنانير جميعا متاعا فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما لان الشركة
قايمة بينهما قال وان اشتريا بالالف متاعا واشتريا بعد ذلك بالدنانير متاعا ووضعا في احد المتاعين وربحا في الاخر
فذلك على قدر رؤوس اموالهما لان الشركة قايمة فيما بينهما قال وكذلك اذا اشتريا متاعا بالف درهم وكر حنطة على
ان المتاع بحصة الالف وللاخر بحصة الكر وود فعا الثمن وهذه الشركة شركة ملك والحكم يوجب هكذا ان يكون المشتري
بينهما على قدر الملك وان لم يشترطا قال وكذلك ان اشتريا متاعا بكر حنطة وكر شعير فكان احدهما كر حنطة على ان
له من المتاع بقدره وكان الاخر الشعير على ان له من المتاع بحصته ثم باعا ذلك بدراهم فانهما يقتسمان الثمن على قيمة الحنطة
والشعير يوم يقتسمان وكذلك كل ما يكال ويوزن هكذا ذكر في الاصل والصحيح ان يقال ينظر الى قيمة مال كل واحد
منهما يوم الشراء لان الملك وقع بالشراء فوجب ان يعين مال كل واحد منهما يوم الشراء الا ان يريد في السؤال شيئا فيصح
هذا الجواب منقولا اذا باعا هذا المتاع مرابحة فان كل واحد منهما ياخذ راس ماله فهذا ياخذ مثل حنطة وهذا ياخذ
مثل شعيره ويقسم الربح على قدر الحنطة والشعير يوم يقتسمان لان بيع المرابحة استرباح على حاصل الضمان فيسترد كل
واحد منهما راس ماله والباقي يقسم بينهما على الشرط خلاف العروض فانهما اذا اشتريا بالعروض لا يجوز بيعه مرابحة لان
حاصل الضمان محصول يعرف بالحزر والظن قال ولو ان رجلا اعطى رجلا دنانير مضاربة فعمل بها ثم اراد القسمة كان
لرب المال ان يستوفي دنانيره او ياخذ من المال قيمتها يوم القسمة لان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال فيستوفي قدر
راس ماله حتى يظهر الربح قال واذا جاء كل واحد منهما بالف درهم فاشتركا عليهما وخلطاها كان ما هلك منهما هالكا
بينهما وما بقي فهو بينهما الا ان يعرف شيء من الهالك فالباقي من مال احدهما بعينه فيكون ذلك له والباقي من الهالك
والقايم بينهما على قدر ما اختلط منه وبين اموالهما لانه لما اختلط المالان فقد وقعت الشركة بينهما في ذلك في كل جزء
من اجزائه فما هلك هلك من النصيبين وما بقي بقي من النصيبين جميعا وهكذا روي عن ابي حنيفة انه احتج بهذا حكي
ان جاء رجل اليه وساله عن رجل له درهم وللاخر درهمان فاختلطا ولا يعرف مال واحد منهما من مال صاحبه ثم
هلك درهمان وبقي درهم كيف يقسم هذا الدرهم بينهما قال ابو حنيفة يقسم اثلاثا لصاحب الدرهمين الثلثان ولصاحب
الدرهم الثلث فذهب السائل الى ابن شبرمة فساله فقال ابن شبرمة الدرهم الباقي بينهما نصفين فقال له الرجل لم
فقال لان الدرهم الواحد علم انه هلك من مال صاحب الدرهمين والدرهم الباقي اشتبه الامر فيه فيجعل كانه هلك
من مالهما جميعا واذا كان ذلك الهالك من مالهما جميعا فالباقي بقي من مالهما جميعا فرجع الرجل الى ابي حنيفة فقال لقيت
فيها ابا حنيفة فقال لعله خالفني فيها قال نعم قال فلعله قال كذا وكذا قال نعم قال ابو حنيفة
ليس كذلك لانه لما اختلط الدرهم بالدرهمين فقد صارت الدراهم بينهما اثلاثا فالذي هلك هلك اثلاثا والذي
بقي بقي اثلاثا كذلك في هذه المسئلة لما كان مالهما سواء يقسم الباقي بينهما الا اذا عرف شيء من الهالك انه مال هذا بعينه
او عرف الباقي انه مال هذا يكون له والباقي يقسم على قدر ما بقي من ماله وعلى مقدار مال الاخر لان المال العين لصاحبه
والشركة حصلت في الباقي قال واذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما فذلك جائز وهذه
شركة الوجوه وقد ذكرنا فيما تقدم ان شركة الوجوه جائزة في قول اصحابنا قال وكذلك لو قالا في هذا الشهر فخصا الوقت
والعمل لان هذا توكيل والوكالة يتوقت قال وان قال احدهما قد اشتريت متاعا فهلك وطلب شريكه نصف ثمنه
لم يصدق على شريكه بذلك بعد ان يحلف شريكه على العلم الاصل في هذه المسائل ان الامين اذا اخبر عن شيء في وقت
تملك ابتداء العقد فهو مصدق في ايجاب الضمان على صاحبه الشريك وفي ابراء نفسه عن الضمان فاذا اخبر عن شيء
في وقت لا يملك ابتداء العقد فهو مصدق في نفي الضمان عن نفسه غير مصدق في ايجاب الضمان على صاحبه وتفسير
ذلك اذا قال احد الشريكين قد اشتريت متاعا او عبدا فان كان العبد والمتاع قايما بعينه فانه يصدق في ايجاب الضمان
على شريكه حتى يثبت له حق الرجوع عليه بنصف الثمن ولو قال قد نقدت الثمن من مالنا جميعا فهو مصدق ايضا في
ابراء نفسه عن الضمان لانه اخبر في وقت يملك ابتداء العقد فانتفت التهمة عن نفسه واما اذا كان المتاع هالكا
فان قال نقدت الثمن من مالنا جميعا فالقول قوله في نفي الضمان عن نفسه ولم يصدق في نصيب شريكه ولو لم يقل نقدت
الثمن من مالنا واراد ان يرجع على الشريك بنصف الثمن فانه لا يصدق وان الشريك انكر وجوب الضمان على نفسه فكان
القول قوله قال وان اقام البينة على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك فالقول قوله مع يمينه على الهلاك ويتبع شريكه
بنصف الثمن لانه اقام البينة على الشراء والقبض صار كالامر ظاهر وصار امينا في ذلك المال فكان القول قوله مع يمينه

في نفي الهلاك كالمودع اذا ادعى الهلاك قال وان اشتريا متاعا وقبضاه ثم قبضه احدهما ليبيعه فقال قد هلكت فهو
مصدق مع يمينه لانه ليس في مال الشركة فكان القول قوله في هلاكه كالمودع اذا قال هلكت الوديعة قال وان
اشتركا بغير مال على ما اشتريا من شيء فهو بينهما نصفان لاحدهما بعينه ثلثا الربح وللاخر ثلثه كانت الشركة جايزة
والشرط باطل والربح بينهما نصفان ولا يسع لاحدهما ان ياكل ربح ما لم يضمنه لان زيادة الربح من غير ماله ولا عمل ولا
ضمان لا يطيب ثم الضمان عليهما فكان الربح نصفين قال واذا اشتركا شركة عنان باموالهما او بوجوههما فاشترى احدهما
متاعا فقال الشريك الذي لم يشتره هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة وانما اشتريته بمالي وبنفسي قبل الشركة
فالقول قول المشتري مع يمينه بالله ما هو من شركتنا لان الشركة لا تحجره عن الشراء لنفسه لان لاحد الشريكين ان يشتري
لنفسه فشريكه ادعى فيه الشركة وهو ينكر والقول قوله قال رجل امر رجلا بان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فقال
المامور نعم وذهب فاشتراه واشهد انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة لانه قبل الوكالة في نصف
العبد فلو قبل الوكالة في جميع العبد فاشتراه واشهد انه اشتراه لنفسه لم يكن له وكان للموكل كذا هذا وليس كما لو وكل
بشراء عبد بعينه وسماه فاشتراه باكثر او بخلاف جنس ذلك الثمن كان لنفسه لانه خالف امره والوكيل اذا خالف امر
الموكل لا ينفذ عليه وههنا لم يخالف امره قال وكذلك اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما
لم يستطع احدهما الخروج عن الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما صار وكيل صاحبه في شراء نصف ما يشتريه له
فلو صرفه الى نفسه صار عازلا نفسه عن الوكالة ولا يملك وهذا التوكيل يثبت في ضمن الشركة والشركة قد يكون عامة وقد
تكون خاصة فلا يملك احد الشريكين فسخ الشركة الا بمحضر من صاحبه لان الفسخ يقتضي مفسوخا عليه قال وكذلك
لو اشهد الامر على اخراج المامور مما وكله والمامور غير حاضر لم يجز ذلك فان اشتراه المامور قبل ان يعلم به جاز الامر والعزل
لا يصح الا بالعلم لان العزل لو صح بغير علمه صار الوكيل مغرورا لانه يشتري على حساب انه يلزم موكله فاذا لزمه ولم يلزم
موكله تضرر به من حيث الضمان يجب في ماله خاصة والغرور حرام قال رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه
بينه وبينه قال فذهب المامور ليشتري فلقيه اخر فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المامور نعم فاشترى المامور
ذلك العبد فالعبد بين الامرين نصفين ولا شيء منه للمشتري لانه قد قبل الوكالة للاول بالنصف وللثاني بالنصف فلم يبق
له شيء وهذا اذا قبل من الثاني الوكالة بغير محضر من الاول واما اذا قال له الثاني بمحضر من الاول اشتريني وبينك فقال نعم
ثم اشتراه فالعبد بين المامور وبين الثاني نصفان لانه لما قال له الثاني اشتريني وبينك فقال نعم بمحضر من الاول فقد رد
وكالة الاول ورد الوكالة بمحضر من الاول جايز وليس كالذي كان غايبا لان رد الوكالة بغير محضر منه لا يجوز ولو انه
لقيه ثالث ايضا فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك نصفين بغير محضر من الاول والثاني فقال نعم ثم اشترى فالعبد بين
الاول والثاني نصفان وليس للثالث ولا للمشتري شيء لان قبول الوكالة من الثالث فاسد لانه لو اراد ان يشتري لنفسه
لم يكن له ذلك ومن لم يقدر على شراء شيء لنفسه لا يقدر على شرائه لغيره ولو قال للثالث نعم بمحضر من الاول والثاني
فالعبد بين الثالث والمشتري بينهما نصفان ورده لانه قد رد وكالة الاول والثاني وصح رده قال رجل اشترى عبدا
وقبضه فطلب اليه رجل اخر الشركة فاشركه فيه فله نصفه وكذلك لو اشرك رجلين صفقة واحدة كان العبد بينهم
اثلاثا لان الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث فان اشرك رجلا كان بينهما نصفين وان اشرك
رجلين كان بينهم اثلاثا قال ولو اشترى رجلان عبدا فاشركا فيه شريكا فالقياس ان يكون للرجل نصفه وفي الاستحسان
ان يكون له ثلثه وجه القياس ان كل واحد منهما اشركه في نصيبه فصار له من نصيب كل واحد منهما نصفه فصار له
النصف من جميع العبد ولكل واحد منهما ربع العبد وجه الاستحسان انهما لما اشركاه جملة فقد شرطا ثلثه وبينهما وذلك
يقتضي التسوية قال ولو اشركه احد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه خاصة فاجاز شريكه ذلك كان للرجل
نصفه وللشريك نصفه وكذلك ان اشركه احدهما في نصيبه ولم يسم في كم اشركه ثم اشركه الاخر في نصيبه لان
كل واحد منهما اشركه في نصيبه على الانفراد فانصرف الى المساواة بينهما فكان له ان يجمع من نصيب كل واحد منهما
ويبقى لكل واحد منهما الربع وكذلك لو اشركه احدهما في الجميع واجازه الاخر لان اجازته ابتداء اشراك منه فصار كان
كل واحد منهما اشركه على الانفراد بخلاف المسئلة الاولى لانهما لما اشركاه جملة فقد قصد المساواة بينهم جميعا فصار
بكل واحد منهم ثلثه وههنا لما اشركه كل واحد منهما على الانفراد فقد قصد المساواة بينه وبين كل واحد فصار له
من نصيب كل واحد منهما النصف وهو نصف الجميع قال رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا

قال لا يجوز لان الاشتراك بعد البيع كابتداء البيع وبيع ما لم يقبض لا يجوز وان كان منقولا بالاتفاق وان كان عقارا
فعلى الاختلاف وبهذا علل في الاصل ان الشركة قبل البيع وكالة كما اذا قال له اشتر هذا العبد بيني وبينك نصفين
صار المامور وكيلا في الشراء لانه لما امره بالشركة قبل الشراء فقد امره بشراء مال غيره والامر بشراء مال غيره وكالة
والشركة بعد الشراء بيع لانه اشرك في مال نفسه وبيع مال نفسه يجوز ان كان بعد القبض وقبل القبض لا يجوز فان
اشركه بعد القبض فهلك قبل ان يسلمه اليه لم يكن له عليه ثمن ما اشركه فيه لان المبيع اذا هلك قبل القبض يبطل
البيع ويسقط الثمن كذلك هاهنا قال وان اشترك الرجلان في عبد قبل ان يشترياه فقال كل واحد منهما لصاحبه
ان اشتريته فقد اشركتك فيه صاحبه او قال فصاحبه فيه شريك فهو جائز وايهما اشتراه فهو مشتري لنفسه ولصاحبه
وقبضه قبض لهما جميعا لان كل واحد منهما صار وكيلا لصاحبه بشراء نصفه فايهما اشتراه فقد اشترى نصفه بالوكالة
ونصفه بولاية نفسه لنفسه وقبضه قبض لهما جميعا لان قبض الوكيل قبض الموكل قال وان اشترياه معا او اشترى
احدهما النصف قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الباقي كان بينهما لما ذكرنا ان كل واحد منهما وكيل صاحبه
في شراء النصف قال فان نقد احدهما الثمن بامر صاحبه او بغير امره وقد كانا اشتركا فيه قبل الشراء على ما وصفت
لك فانه يرجع بنصف الثمن على شريكه لان الوكيل بالشراء ان انقد الثمن لا يكون متبرعا ويرجع بذلك على الموكل سواء
امره بنقد الثمن او لم يامره قال فان اذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعه ثم باعه احدهما جميع الثمن وبنصف العبد
بينه وبين شريكه نصفين في قياس قول ابي حنيفة واما على قولهما فالبيع على نصف المامور خاصة اما اذا قال
بعت العبد منك بالف درهم على ان لي نصف صار بايعا نصيب شريكه بخمسمائة لانه اخرج نصف العبد فاذا اخرج
نصفا من البيع خرج نصف الثمن وبقي نصف العبد بنصف الثمن الا ترى انه لو قال بعت منك هذا العبد بالف
درهم على ان لفلان نصفه وفلان حاضر ورضي بذلك فقد اخرج نصف العبد من البيع بنصف الثمن وصار
النصف الباقي بنصف الثمن فكذلك في هذا الموضع لما قال على ان لي نصفه فقد خرج نصفه من البيع بنصف الثمن وانما
جاز اخراجه من البيع لانه لو اراد ان يرجع عن جميع العبد قبل ان يقبله الآخر كان له ذلك فلما قدر على اخراج الجميع
قدر على اخراج النصف فان قيل لم جاز رجوعه في نصيب نفسه خاصة قيل له لانه لما قال على ان لي نصفه فهي
نفي النصف على ملك نفسه وصار بايعا نصيب شريكه لهذا المعنى واما اذا قال بعت منك العبد بالف درهم الا نصفه
كان بايعا للنصف بالف درهم لانه لما استثنى النصف صار كانه تكلم بالحاصل الا ترى الى قول الله تعالى فلبث
فيهم الف سنة الا خمسين عاما صار كانه قال لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما كذلك هاهنا لما قال الا نصفه صار
كانه قال بعت منك نصف العبد بالف درهم ثم في قول ابي حنيفة صار بايعا نصف العبد من النصيبين جميعا
وصار الالف بينهما والنصف الباقي من العبد بينهما لانه لما باع النصف فليس احد النصيبين باولى من الآخر فينصرف اليه
باولى من صاحبه فانصرف اليهما وهذا على اصله مستقيم لان من مذهبه ان الوكيل بالبيع اذا باع نصف العبد صار
كذلك هاهنا صار وكيلا لبيع النصف وقد باع نصف النصف من نصيب شريكه فجاز واما على قولهما فقد انصرف البيع
في نصف المامور خاصة لانه لو صرف البيع الى النصيبين جميعا لا يجوز في قولهما لان الوكيل بالبيع اذا باع بعضه لا يجوز
في قولهما ولو صرفنا الى نصف احدهما جاز البيع فصرف الى نصيب احدهما تحريا لجواز البيع ثم صرفنا الى نصيب نفسه
لانه لا يرد عليه الحجر في نصيب نفسه فيصرف اليه وان شئت قلت ان الربع لا شك فيه انه يجوز من نصيب نفسه
واما الربع الآخر فلو صرفنا الى نصيب الشريك لا يجوز عندهما ولو صرف الى نصيب نفسه جاز البيع فصرف الى نصيب نفسه
تحريا لجواز البيع قال رجل اشترى عبدا وقبضه ثم قال لرجل آخر قد اشركتك في هذا العبد على ان ينقد عني الثمن
فنقول كانت هذه الشركة فاسدة والشرط فيه كالشرط في البيع لما ذكرنا ان الشركة بعد الشراء بمنزلة البيع فلما قال اشركتك
صار كانه قال بعته منك نصفه فلما قال على ان ينقد عني الثمن صار كانه استقرض منه فصار القرض شرطا في البيع
فسد فان نقد عنه المامور رجع عليه لانه نقد بامره ولا شركة في العبد لما ذكرنا قال رجل اشترى نصف عبد بمائة
درهم فاشترى رجل آخر نصف ذلك العبد الباقي بمائتي درهم ثم باعاه مساومة بثلثمائة درهم او بمائتي درهم فالثمن
بينهما وان باعاه مرابحة بربح مائة درهم او بالعشرة احد عشر كان الثمن والربح بينهما اثلاثا والفرق بينهما ان بيع
المساومة اعتياض على الملك فيقدر العوض على قدر الملك والملك لهما على التنصيف لانه لا بد من الثمن الاول وضمانها
اثلاث فكان الثمن والربح اثلاث قال وكذلك لو اتاه رجلا برأس المال وباعاه بوضيعة فالثمن بينهما اثلاث

علم ان النصف كان بايعا النصيبين بنصف الثمن وان باع النصف كان منه

هذا المعنى قال واذا اشترك الرجلان شركة عنان في تجارة على ان يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى احدهما
شيئا من غير تلك التجارة فهو له خاصة لانه ليس من تجارتهما قال وان اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر لزم
المقر جميع الدين ان كان هو الذي وليه وان اقر انهما ولياه لزمه نصفه وان اقر ان صاحبه وليه لم يلزمه شيء ولم يكن على
المنكر شيء منه اما اذا قال اشتريت انا يلزمه الثمن خاصة لانه اقر على نفسه خاصة وان قال اشتريت انا وشريكي
يلزمه نصف الثمن لانه اقر على نفسه بالنصف وان قال اشترى شريكي لا يلزمه شيء لانه لم يقر على نفسه بشيء والاصل
ان الاقرار على نفسه جائز ولا يجوز على غيره قال وان كان لهما على رجل دين واخره احدهما لم يجز على صاحبه وليس هذا
كالمفاوضة هذه المسألة لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون شريكي مفاوضة او شريكي عنان او كانا شريكين في
ملك خاص اما اذا كانا شريكين متفاوضين فتاخير احدهما جائز في نصيبه ونصيب شريكه سواء قال كل واحد منهما
لصاحبه اعمل فيه برايك او لم يقل لان المتفاوضين قد فوض كل واحد الامر في ذلك الى صاحبه الا ترى ان عهدة ما باع
احدهما يلزم كل منهما فكان تاخير احدهما كتاخيرهما جميعا وان كانا شريكي عنان فان قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل
فيه برايك فالجواب فيه كالجواب في المتفاوضين لانه اجاز ما يصنعه وان لم يقل له ذلك نظر ان كان المؤخر هو
الذي ولي العقد جاز التاخير في قولهم جميعا في نصيبه ونصيب شريكه جميعا لان كل واحد منهما بعقد الشركة اذن
لشريكه بان يعمل ما يعمل التجار ثم التاخير من عمل التجار فجاز وان اخره الذي لم يتول العقد لم يجز تاخيره في نصيبه
ولا في نصيب شريكه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز في نصيب نفسه ابو حنيفة لو جاز التاخير كان
ذلك قسمة الدين قبل القبض وذلك باطل وانما قلنا هذا وذلك لانه غير نصيب احدهما من نصيب صاحبه لان
احد النصيبين يوصف بالتاجيل والآخر بالتعجيل الدليل على ان هذه قسمة الدين قبل القبض وان الذي لم يوجره
لو قبض نصيبه حالا اختص به عندنا ولهما ان البراءة براءتان مؤبدة وموقتة ثم اجمعنا انه لو ابرا احدهما براءة مؤبدة
كانت البراءة جائزة في نصيب نفسه فكذلك البراءة الموقتة يدل عليه انه لو اقر ان الدين كان في الاصل مؤجلا يجوز الاقرار
في نصيب نفسه ولا يجوز في نصيب شريكه كذلك هاهنا قيل لهما في الفرق بين الابراء المؤبد والموقت ان في الابراء المؤبد
اسقاط واتلاف وليس في ذلك قسمة الدين قبل القبض بخلاف المتنازع فيه واما اذا كانت شركتهما في شيء خاص كما اذا
كان العبد بينهما بميراث او بشرى فاذن احدهما لصاحبه بالبيع فباع ثم اخر احدهما عن الثمن فان اخر الذي تولى
العقد جاز في نصيبه بالاجماع واما في نصيب شريكه فيجوز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن لشريكه وفي قول ابي يوسف
لا يجوز وليس هذا كشريكي العنان ان احدهما اذا تولى العقد ثم اخر جاز تاخيره في النصفين جميعا بالاجماع ولا ضمان عليه
لما ذكرنا ان كل واحد منهما اذن لشريكه بان يعمل ما يعمل التجار والتاخير من عمل التجار واما في شريكي الخاص فانما اذن له
بالبيع خاصة ولم ياذن له بغيره فصار حكمه حكم الوكيل بالبيع يجوز ويضمن في قولهما وفي قول ابي يوسف لا يجوز وان اخر
الذي لم يتول العقد قال في قول ابي حنيفة لا يجوز في نصيبه ولا في نصيب شريكه لما ذكرنا ان ذلك قسمة الدين قبل
القبض وفي قولهما يجوز في نصيبه قال وان اشترى احدهما شيئا من تجارتهما فوجد به عيبا لم يكن للآخر ان يرده لان الرد
بالعيب من احكام العقد يرجع الى العاقد قال وكذلك لو اخذ احدهما مالا مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة لان
شركة العنان لا تمنعهما عن مشاركة غيرهما والاسترباح على غير ما دخل تحت شركتهما قال وان شهد احدهما لصاحبه
بشهادة من غير شركتهما فهي جائزة لانهما اجنبيان في غير مال الشركة قال وقال ابو حنيفة لشريك العنان ان يدفع المال
مضاربة وان لم ياذن له شريكه وذلك لان البضاعة ودفع المال مضاربة نوع من اكتساب المال وهذا ماذون به وروى
الحسن بن زياد انه قال ليس لاحد شريكي العنان ان يدفع المال مضاربة الى غيره لان في دفع المال مضاربة احداث شركة
المضارب وليس لاحدهما ان يشارك غيره بغير اذن صاحبه فكذلك في دفع المال مضاربة والجواب عنه ان المضاربة
اقل حالا من الشركة لان الشركة شركة في راس المال والربح جميعا واما المضاربة فهي شركة في الربح خاصة فلما كانت المضاربة اقل من الشركة
دخل فيه ما هو اقل منه الا ترى ان المضارب يوكل غيره لانها اقل منها قال ويجوز لهما ان يعمل في المال الذي في شركتهما كل
شيء يجوز للمضارب ان يعمله وهو قول ابي يوسف ومحمد زاد بدان يعمل فيه ما كان من التجارة ومن توابعها والله اعلم

باب شركة المفاوضة

قال وروي عن ابن سيرين قال لا يجوز شركة بعروض ولا بمال غايب اما
الشركة بالعروض فقد ذكرناها من قبل واما قوله بمال غايب فانه يحتمل انه اراد به الدين والشركة بالدين لا يجوز لان
فيه غررا وخطرا لانه لا يدري انه يمكن استيفاؤه او لا يمكن وهو ليس بمال في الحال ويحتمل انه اراد به المال العين

ولكنه غايب عنهما فان كان المراد به هذا فمعناه انه لا يقع به شركة الاختلاط اما المرحضر المال فاما شركة العقد فقد وقعت
في الحال بينهما **قال** وعن الشعبي قال الربح على ما اصطلحا والوضيعة على المال افاد ان اشتراط الربح على التفاضل يجوز اذا
كان العمل عليهما والوضيعة على قدر راس المال **قال** وعن علي رضي الله عنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان وفسره في الاصل
قال وتفسير هذا ان الوضيعة على المال من المضاربة والشركة واراد بقوله ليس على من قاسم الربح ضمان المضارب لان
المضارب هو الذي يقاسم الربح خاصة واما رب المال فانه يقاسم راس المال والربح جميعا **قال** وعن علي رضي الله عنه
قال الربح على ما اشترطا والوضيعة على المال افاد ما افاد الاول **قال** واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة كتبا بينهما
كتابا قيدا انهما اشتركا في كل قليل وكثير شركة مفاوضة وان راس ماله كذا وكذا بينهما نصفان يعمل كل واحد منهما في
ذلك برايه فاذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان وما اشترى احدهما فهو جايز عليه وعلى صاحبه يوخذ به كله
لما ذكرنا في شركة العنان انه يكتب الوثيقة **قال** وشركة المفاوضة جايزة في قول اصحابنا ويقتضي التوكيل والكفيل
ويكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه وكفيلا عنه حتى ان احدهما اذا لم يكن من اهل الكفالة كالعبد والصبي فلا
يصح المفاوضة ويكون عنانا وان يتلفظا بلفظ المفاوضة ولا يكون لاحدهما من المال الذي يجوز عليه عقد الشركة سوى
هذا المال وان يشترطا الربح نصفين قال الشافعي المفاوضة باطلة لاصحابنا ان هذا عقد يشتمل على انواع يصح العقد
على كل واحد على الانفراد فيصح العقد عليها حالة الاجماع دليله بيع انواع من الاموال وان قيل المفاوضة عقد
يشتمل على الايجاب والقبول لا يجوز على الانفراد لانه تقتضي الكفالة بالمجهول وذلك باطل لانه اذا كفل عما يجب لاحد
من الناس عليه لا يصح الكفالة وكذلك الوكالة بقبول السلم لا يصح ههنا لو قبل احدهما السلم في كر حنطة لزم صاحبه
نصفه عندكم قيل له انما يصح هذا حكما والشي قد يثبت حكما وان كان قد يبطل قصدا كبيع الشرب المقيد وكذلك
شركة الوجوه عند الشافعي باطلة وشركة العنان لا تخلو عن ذلك كذلك المعاملة جايزة وذلك اجازة النفس ببعض ما
حدث واجازة النفس ببعض ما حدث قصاصا وقصدا لا يجوز ثم اجازة المعاملة حكما الشافعي يقول ان مبنى المفاوضة
على المساواة عندكم ولا يمكن اعتبار المساواة ههنا لانه لا بد من ان يكون لاحدهما طعام اهله وما ينفق على نفسه قيل له
يقتضي المساواة في التجارة وما كان من ضمان التجارة وقال الشافعي لا ادري ما المفاوضة فيقول له ان كنت لا تدري
ما تفسيرها فهي عبارة عن المساواة وان كنت لا تدري ما حكمها فحكمها ما ذكرنا ثم الشافعي ناقض في كلامه حيث قال
لا ادري ما المفاوضة ثم قال لو جازت ما فسد عقد في دار الدنيا لانه اذا لم يدر ما المفاوضة فكيف يدري انه
افسد من كل عقد **قال** وان كان راس مال كل واحد الف درهم فاشتركا ولم يخلطا المال فالشركة جايزة الا ان احد
المالين ان هلك هلك من مال صاحبه مثل ما وصفنا في شركة العنان وقد ذكرناها **قال** فان كانت دراهم احدهما
بيضا والاخرى سودا فهو كذلك الا ان يكون لاحدهما على الاخرى فضل في الصرف فلا يجوز شركة المفاوضة ويجوز
شركة العنان لان المساواة من شرائطها ولم توجد والاصل في المساواة ان ينظر ان كان مالهما من نوع واحد فانه يحتاج
الى المساواة في القدر والقيمة جميعا وان كان المالان من نوعين مختلفين انه يحتاج الى المساواة في القيمة خاصة
وتفسير ذلك اذا كان راس مال احدهما دراهم بيضا وراس مال الاخر سودا فراس مالهما من نوع واحد فيجب ان
يكون المساواة في المقدار والقيمة جميعا حتى ان مال احدهما اذا كان الف درهم بيضا وراس مال الاخر الف درهم وخمسين
سودا وقيمتها الف درهم بيضا لم تجز المفاوضة لان المساواة من شرطها ولم توجد ولو كان مال احدهما دراهم ومال
الاخر دنانير فانه يحتاج الى المساواة في القيمة خاصة لانه لا عبرة للمقدار اذا كانا من جنسين مختلفين **قال**
وان كانا سواء يوم وقعت الشركة ثم صار في احدهما فضل قبل ان يشتريا شيئا فسدت المفاوضة لان الشركة عقد يعقد
المستانف فاذا اعدمت المساواة جعل كان الامر كان هكذا عند العقد الا اذا اشتريا شيئا بالمالين ثم زاد مال احدهما
فانه لا عبرة للزيادة بعد الشراء لانهما لما اشتريا بالمالين فقد تاكدت الشركة وتحولت التجارة الى العروض ولا يبطل بزيادة
ملك احدهما ولو زاد احد المالين بعد ما اشتريا باحد المالين فان زاد مال الذي لم يشتريا به فان الشركة تفسد
لعدم المساواة وان زاد مال الذي اشتريا به لا تفسد المفاوضة لان المفاوضة قد تاكدت بالشراء وتحولت الى العروض
فلا يعتبر الزيادة **قال** وكذلك لو كان راس مال احدهما الف درهم وراس مال الاخر مائة دينار قيمتها مثل الف درهم
وهذا جواز الاستحسان والقياس ان لا يجوز لان مال كل واحد منهما يخالف مال صاحبه وجه الاستحسان
ان الدراهم والدنانير عند التجار كشي واحد اذا استويا في القيمة ثم اذا زادت قيمة الدنانير فهو على ما ذكرنا

في البيض والسود **قال** واذا اشتريا جميعا بالالفين او اشترى احدهما فقد وقعت الشركة وان لم يكونا خلطا المال
لانه اشترى بوكالته وشراء الوكيل بمنزلة شراء الموكل ولم يذكر القياس والاستحسان ههنا وذكر في الجامع انه اذا
اشترى احدهما بماله لنفسه او اشتريا باحد المالين فالقياس ان تفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد وجه القياس
انهما لما اشتريا باحد المالين او اشترى احدهما بماله لنفسه صار المشترى بينهما ومال الاخر على ملك صاحبه فقد
ذهبت المساواة وجه الاستحسان انه لا يمكنهما التزام المالين جميعا في حالة واحدة فنستحسن فيه ويجعل هذا القدر
من التفاوت مستثنى منه **قال** وان كانت الدنانير اقل قيمة من الدراهم او اكثر لم يجز المفاوضة بينهما وجازت شركة
العنان فاذا اقتسما ضرب كل واحد منهما براس ماله او بقيمته يوم يقتسمون لان عقد المفاوضة يشتمل على العارية
وزيادة لانه يقتضي التوكيل والتكفل وشركة العنان لا يقتضي التكفل ففساد معنى المفاوضة لا يوجب فساد معنى
العنان ويضرب كل واحد منهما براس ماله يوم القسمة لما ذكرنا في القياس **قال** لو قال احدهما لصاحبه قد بعتك
نصف مالي هذا بنصف مالك هذا فرضي بذلك كل واحد منهما وتقابضا كانا مشتركين فيهما بمنزلة المال المختلط
فان باعه نصف العروض بنصف الدراهم وتقابضا ثم اشتركا شركة مفاوضة او عنان جاز ذلك الحيلة في جواز
الشركة بالعروض ما ذكر في الاصل ان يبيع هذا نصف عرضه بنصف عرض صاحبه او بنصف دراهم صاحبه ثم
يعقدان عقد الشركة مفاوضة كانت او عنانا يجوز ذلك لان الشركة وقعت بينهما وصار مالهما على السواء فاذا اشتركا
بمال بينهما جازت الشركة ويجوز ان يكون هذا في قول محمد خاصة وفي قياس قول ابي يوسف لا يجوز كما قلنا قبل هذا ان
الحنطة اذا كانت لرجلين فخلطاها ثم عقدا عقد الشركة فانه لا يجوز في قول ابي يوسف والخلط وغير الخلط سواء فكذلك
ههنا ويجوز ان يقال هذا في قولهم جميعا وابو يوسف فرق بين هذه وبين تلك المسئلة لان في هذه المسئلة وقعت
الشركة بينهما في المال بالعقد وهو البيع الذي جرى بينهما واما في تلك المسئلة فقد وقعت الشركة بينهما الا بالخلط ولا
بالعقد فتصير شركة بالعروض فلا يجوز **قال** والتبر من الذهب والفضة والحلي المصنوع بينهما بمنزلة العروض في
ذلك لانه يتعين للعقد فصار حكمه كحكم العروض وقد ذكرنا ان الشركة بالعروض لا تجوز قال ولا يجوز الشركة الا بالدراهم
والدنانير فيجوز ان يقال هذا قول محمد خاصة وفي قولهما لا يجوز الشركة بالفلوس لانهما يجعلان الفلوس بمنزلة العروض
الا ترى انهما يجيزان بيع الفلس بالفلسين ويجوز ان يقال هذا بالاجماع لانا الشركة عقد يعقد البيع والشراء والفلوس
لا يتعين في باب الشراء الا ترى انه لو اشترى شيئا بفلوس بعينها فله ان يدفع غير تلك الفلوس بالاجماع واذا كانت
الفلوس لا يتعين في باب البيع والشراء صار حكمها حكم الدراهم والدنانير فيجوز الشركة عليها كما في الدراهم والدنانير **قال**
وان اشتركا شركة مفاوضة بغير مال يعملان بايديهما ويشتريان بوجوههما فهو جايز وكذلك ان اشترك الخياطان في
الخياطة مفاوضة او اشترك خياط وقصار او شبهه ذلك من الاعمال المختلفة او المتفقة فيه انه يقبل احدهما عمل
احد الاخر وان كان عمله غير ذلك العمل هذا اذا كانت شركة مفاوضة وقد ذكرنا ان الشركة بالاعمال تجوز ويكون
ذلك شركة مفاوضة وعنان كما في الشركة في الاموال والمفاوضة يقتضي التكفل والتوكيل على ما ذكرنا

باب بضاعة المفاوض

قال ولاحد المفاوضين ان يبضع بضاعة مع رجل ان يدفع مضاربة وان يودع اما الابضاع
فلانه من عمل التجارة ودفع المال مضاربة من ضمن التجارة والوديعة لا بد للتجارة منها **قال** وليس له ان يقرض
فان اقرض فهو ضامن لنصفه ولا يفسد ذلك المفاوضة لان القرض اصطناع المعروف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال القرض مرتين كصدقة مرة والشركة لا يقتضي اصطناع المعروف ويضمن لشريكه نصفه لانه اتلف نصف مال
شريكه وانما قلنا ان المفاوضة لا تفسد لانه لزمه الدين لشريكه وثبوت الدين عليه لا يفسد المفاوضة الا اذا ادى
الضمان فحينئذ ازداد ماله فيفسد **قال** وليس له ان يعير في القياس وان فعل فاعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس
فيه ان المعير ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني استحسن الا اضمنه وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
وكذلك لو اعار ثوبا او خادما وجه القياس ان العارية اصطناع المعروف فصار كالقرض وجه الاستحسان ان العارية
من عمل التجار لانهم يعيرون بعضهم بعضا صنجة الميزان ونحو ذلك وكذلك التجار يدخلون حانوته ويقعدون
على بساطه ونحو ذلك من الاعارة **قال** ولو ابضع احدهما بضاعة مع رجل ثم تفرق المفاوضان ثم اشترى بالبضاعة
شيئا وهو لا يعلم بتفرقهما فشراؤه جايز على الامر وعلى شريكه هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون الامر قد دفع اليه المال
او لم يدفع اليه واما ان يتفرقا في حال حياتهما او يتفرقا بموتهما جميعا او بموت احدهما واما ان يعلم الوكيل بذلك او لم يعلم

اما اذا افترقا ثم اشترى الوكيل ما امره الامر لم يدفع اليه المال فالشراء للامر خاصة سواء علم بتفرقهما او لم يعلم لان
الشراء كان على شريكه جايزا لاجل الشركة فلما افترقا بطل امره على شريكه وبقي امره على نفسه وان كان الامر دفع المال الى
الوكيل فان لم يعلم الوكيل بتفرقهما فالشراء للشريكين وان علم الوكيل بتفرقهما فالشراء للامر خاصة لانه لما دفع اليه المال
وجازت فرقتهما على الوكيل صار الوكيل مغرورا لانه يجب عليه الضمان في حصة الذي لم يامره فكان الشراء له حتى لا يلحقه
الغرور بخلاف ما اذا لم يدفع اليه المال ان الشراء للامر خاصة علم او لم يعلم لانه يجب عليه الضمان فلا يلحقه الغرور
واما اذا علم بتفرقهما فالشراء للامر خاصة لان الغرور قد ارتفع بالعلم ورضي الوكيل بايجاب الضمان على نفسه والشريك
الذي لم يبضع بالخيار ان شاء ضمن الشريك وان شاء الوكيل لان كل واحد منهما جان في حصته فان ضمن الشريك لم يرجع به على الوكيل
وان ضمن الوكيل رجع به على المستبضع لانه كان وكيله فيرجع عليه وان مات احدهما نظر ان مات الامر انعزل الوكيل وصار
الشراء لنفسه علم بموته او لم يعلم لانه زال ملكه بموته فانعزل الوكيل حكما لزوال ملكه علم او لم يعلم وان كان لم يدفع
اليه المال فلا ضمان ولا رجوع وان كان دفع اليه المال فالحي وورثة الميت يرجعون عليه بالمال لانه نفسه مالهم في
عقد عقده لنفسه وان مات الشريك الذي لم يامره ثم اشترى الوكيل وقد علم بموته او لم يعلم فشراؤه للامر خاصة لانه لما
مات انعزل في حصته حكما علم بموته او لم يعلم وصار شراؤه للامر لبقاء امره فان كان لم يدفع اليه الثمن رجع المستبضع على
الامر وان كان دفع اليه فورثة الميت بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المستبضع ورجع هو على الامر على ما ذكرنا قال واذا وكل
احد المتفاوضين رجلا بشراء جارية بعينها او بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الاخر نهاه عن ذلك فنهيه جايز وان
اشتراها الوكيل فهو مشتر لنفسه لان نهي احدهما كنهي صاحبه فصح النهي وانعزل في حقهما جميعا وان اشتراها
الوكيل صار مشتريا لنفسه لانه اشتراها بعد ما انعزل عن الوكالة ان لم ينهه حتى اشتراها الوكيل صار مشتريا لهما
جميعا لان امر احدهما كامرهما جميعا ويرجع بالثمن على ايهما شاء لانه وكيلهما فكان له الرجوع عليهما قال وكذلك اذا
اشترى احدهما شيئا وقبضه كان للبائع ان ياخذ شريكه بالثمن لما ذكرنا ان كل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه
فيما يلزمه من ضمان التجارة او ما يشبه ضمان التجارة قال وان كان بالمتاع عيب كان للشريك ان يرده على البايع بعينه
وكذلك ان باع احدهما متاعا فوجد به المشتري عيبا كان له ان يرده على الذي لم يبع لما ذكرنا انه يقتضي التكفل والتوكل
فكان كل واحد منهما وكيل صاحبه فيرده بالعيب وكفيلا عن صاحبه فيرد عليه على ما ذكرنا قال واذا ابضع احد
المتفاوضين بضاعة له ولشريك له شركة عنان ولم يبضع احدهما الف درهم بينهما نصفين مع رجل يشتري لهما متاعا
برضاء الشريك شركة عنان ثم مات الدافع ثم اشترى المستبضع بذلك متاعا فالمتاع للمشتري هذه المسألة على وجوه
اما ان يموت الامر خاصة او يموت شريكه العنان او يموت شريكه المفاوض اما اذا مات الامر ثم اشترى المستبضع فالشراء
له خاصة لما ذكرنا ان الموكل اذا مات انعزل الوكيل حكما بموته علم او لم يعلم فلما كان الشراء له خاصة وجب الضمان
عليه لانه نقد مال الغير في عقد نفسه فيكون نصفه للشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت لان
المال كان بين الشريك العنان والمفاوض نصفين فما كان للامر المفاوض كان بينه وبين شريكه وان مات الشريك
العنان ثم اشترى الوكيل فالمشتري بين المتفاوضين نصفان لان شركة الشريك العنان قد انقطعت بموته فكان
المشتري بين المتفاوضين نصفين وورثة الميت بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المتفاوضين حصته من المال وان شاؤوا
ضمنوا المستبضع لانه نقد حصته في عقد عقده لان الذي لم يامر كفيل عن صاحبه فلهم ان ياخذوا منه وان شاؤوا ضمنوا المستبضع
لشريكه وهو غيره ثم المستبضع بالخيار يرجع على ايهما شاء وان مات المفاوض الاخر والشريك المستبضع فالمتاع بين
الامر والشريك العنان نصفان لان الالف كانت بينهما وانقطعت مفاوضة الاخر بموته الا ان ورثته بالخيار
ان شاؤوا ضمنوا الامر حصتهم من المال وان شاؤوا ضمنوا المستبضع فان ضمنوا المستبضع رجع على الامر لانه وكيله
والوكيل فيما لحقه من الضمان يرجع على الموكل قال واذا اخذ احد المتفاوضين من رجل مالا على بيع فاسد فاشترى
به وباع كان البيع لهما والضمان عليهما لان كل واحد وكيل عن صاحبه بالبيع والشراء والوكيل بالشراء على الاطلاق
اذا اشترى شيئا فاسدا لزم الامر فكان ذلك لهما والضمان عليهما قال واذا امر احد المتفاوضين رجلين يشتريا عبدا
لهما وسمى جنسه وثمنه فشرياه وافترقا عن الشركة فقال الامر اشترياه بعد التفرق وهو لي خاصة وقال الاخر اشترياه
قبل الفرقة فهو بيننا فالقول قول الامر مع يمينه ما لم يظهر خلاف ذلك وان قال الامر اشترياه قبل الفرقة فهو
بيننا وقال الذي لم يامره بل اشترياه بعد الفرقة فهو لك خاصة فالقول قول الذي لم يامره وحاصله ان القول

قول من يدعي الشراء بعد الفرقة لان الشراء ظهر في الحال فيحال الى اقرب الاوقات والبينة بينة الذي يدعي قبل الفرقة لانه
هو المدعي فالبينة بينته قال وكذلك ان قالا لا ندري متى اشترياه فهو للامر خاصة للمعنى الذي ذكرنا ان الشراء ظهر في الحال
فيجعل كانهما اشترياه بعد التفرق ولا يقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما شهدا على قول انفسهما قال وكذلك هذا لو كان في
شركة العنان فالجواب هكذا باب خصومة المفاوضة فيما بينهما قال وان ادعى رجل على رجل انه شاركه
وجحد المدعى عليه ذلك المال في يد الجاحد واقام المدعي البينة انه مفاوضه وان هذا المال الذي في يديه من تركتهما
او قالوا هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا انه في يديه وانه مفاوضه فانه يقضى للمدعي بنصفه لانه
ادعى ونور دعواه بالبينة فتقبل بينته ويقضى به بينهما نصفين قال وان ادعى الذي هو في يديه في ذلك ميراثا واقام
البينة لم تقبل بينته هذه المسألة على وجهين اما ان تقيم المدعي البينة انه مفاوضه مطلقا ولم يشهدوا ان المال بينهما
نصفان واما ان يقيم البينة انه مفاوض مطلقا وان المال الذي في يديه بينهما نصفان اما اذا اقام البينة على التفسير
انه مفاوضه وان المال بينهما نصفان ثم اقام المدعى عليه البينة على عين انه له مطلقا او ورثه عن ابيه او اشتراه من
غير المدعي فلا يقبل بينته بالاتفاق لانه صار مقضيا عليه بالنصف صريحا والمقضي عليه بالبينة لا يستحق على
المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج والمعنى في ذلك انا لو قبلنا بينته ادى الى ابطال قضاء القاضي
واما الوجه الثاني فهو اذا اقام المدعي البينة انه مفاوضه بينهما ثم اقام المدعى عليه البينة على عين له لانه لم
بينه في قول ابي يوسف وتقبل في قول محمد واجمعوا انه لو اقر صاحب اليد انه مفاوضه وقضى القاضي بذلك ثم
ادعى عينا في يده انه له واقام البينة تقبل بينته وهذه حجة محمد على ابي يوسف ابو يوسف يقول ان القاضي لما قضى
بالمفاوضة بالبينة قضى بنصف المال للمدعي قصدا والمقضي عليه بالبينة لا تقبل بينته الا اذا ادعى الاستحقاق
من جهته والنتاج كما لو ادعى المدعي واقام البينة مفسرا انه مفاوضه وان المال بينهما نصفان وانما قلنا انه قضى
بنصف المال قصدا لانه لا يمكنه القضاء بالعقد مع انكاره لان انكار الاخر يفسخ الشركة بالاجماع كما يفسخ الوديعة والوكالة
وكل عقد جايز غير لازم فلا يمكنه ان يقضى به وما يرفعه قايم وهو الانكار فيقضى بموجبه وهو مناصفة
فيقضى بموجبه وهو مناصفة ما في يده وصار كما اذا ادعى المناصفة يدل عليه ان القاضي لا تقبل بينة المدعي
ما لم يكن في يد المدعى عليه مال بخلاف ما ان اقر صاحب اليد بالمفاوضة ثم ادعى عينا في يده لان المقضي به هو العقد
دون المناصفة فتقبل بينة المدعى عليه على اختصاصه بعين من الاعيان محمد يقول القضاء بالمناصفة لم يثبت
صريحا وانما ثبت ضمنا للمفاوضة فاذا اقام المدعى عليه البينة على عين انه حلبه الافصاح والافصاح اقوى من
الدلالة كما في فصل الاقرار كما لو ادعى ارضا واقام البينة عليها ثم ادعى ذو اليد الاجارة واقام البينة سمعت بينته
لان الايجاد لم يدخل تحت القضاء للمدعي صريحا فاذا اقام البينة على الصريح كان اولى جوابه ما ذكرنا في الفرق
بين البينة وبين الاقرار وفي هذا كله لو ادعى تلقي الملك من المدعي تقبل بينته لان في ذلك تاكيد قضاء القاضي
ليس فيه ابطاله لان القاضي لما قضى بالملك للمدعي من الاصل وفي اثبات الشراء منه والهبة تقرير ملكه وليس
فيه ابطال ملكه فتقبل هذا الذي ذكرنا اذا اقام المدعي البينة على المفاوضة فلو ان الذي المال في يديه
اقر ان هذا مفاوضه ان قال المال بيننا نصفان ثم اقام البينة على عين في يده انه له فان اثبت الملك من جهة الغير
بالميراث او بالهبة فلا تقبل لانه مناقض في كلامه الا ان يوضح ويبين سبب الملك بعد اقراره لانه اقر بالملك
للمقر له فهو على ملكه ما لم يبين خروجه عن ملكه بسبب من الاسباب الملك واما اذا كان اقراره منها ان هذا
مفاوضه واقام البينة على شيء بعينه انه اشتراه من فلان او ادعى تلقي الملك من جهة المقر له قبلت بينته
بالاجماع وهذا قول محمد والفرق لابي يوسف ما ذكرنا وان لم يكن له بينة في فصل الاقرار يحلف الاخر لان
دعواه صحيحة فان حلف بريء وان نكل يقضى عليه وفي الباب الاول اذا اقام المدعي البينة على المفاوضة ثم ادعى
صاحب اليد البينة على عين انه له لا يحلف المدعي لان دعواه فاسدة الا اذا ادعى تلقي الملك من جهته فحينئذ يحلف
قال واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الباقي فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي واقاموا البينة
ان اباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض له بشيء مما في يد الحي الا ان يقيموا البينة انه كان في يديه فاما اذا
اقاموا البينة على مطلق المفاوضة فلا يقضى لهم بشيء لان المفاوضة قد انقضت بالموت وثبوت المفاوضة
فيما مضى لا يوجب ان يكون ما في يديه من المال بعد انقطاع المفاوضة بينهما لجواز انه كسبه بعد موت الاخر

الا ان يقيموا البينة ان هذا المال من شركتهما واقاموا البينة ان هذا المال كان في يد الحي حال حياة الموت واذا اقاموا
البينة على ذلك فحينئذ يقضى به بين الورثة وبين الحي نصفين فان اقام الحي بعد ذلك البينة انه ميراث له
من ابيه لم تقبل البينة لانه صار مستحقا بالبينة حيث اقامة الورثة البينة ان المال بينهما نصفان وان ادعت
الورثة ان اباهم كان مفاوضة واقامت البينة ان المال كان عند الحي حال حياة الميت ثم اقام الحي البينة على عين
انه له ففيه اختلاف على ما ذكرنا في قول ابي يوسف لا تقبل وفي قول محمد تقبل هذا اذا جحد الحي المفاوضة
وورثة الميت جحدوا المفاوضة والمال في يد الورثة فاقام الحي البينة على المفاوضة فهذا على ما ذكرنا وان اقام
البينة ان هذا المال كان في يد ابيهم حال حياته او اقرت الورثة بذلك واقام البينة ان هذا المال بينهما نصفان
تقبل وان اقام البينة على المفاوضة مطلقا لا تقبل لجواز ان الورثة اكتسبوه بعد موت ابيهم فان اقروا انه كان
في يديه حال حياته فحينئذ تقبل في قول محمد على ما ذكرنا واذا افترق المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان صاحبه
كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه النصف وكلاهما قد اقرا بالمفاوضة بجميع المال من العقار وغيره بينهما نصفان
الا ما كان من ثياب كسوة او متاع بيت او رزق العيال او خادم يطاها فاني اجعل ذلك لمن كان في يده ولا اجعله
في التركة استحسن ذلك لان المفاوضة اقرار بالمساواة فلما اقر بالمفاوضة فقد اقر بالمناصفة واذا ادعى بعد
ذلك انه شريكه بالثلث فقد رجع عن بعض ما اقر به فلا يصح رجوعه واما ما كان من ثياب كسوة او متاع بيت
او رزق عيال او خادم يطاها فالقياس كذلك ايضا لان المفاوضة عبارة عن المساواة وفي الاستحسان
يترك في يد كل واحد منهما ما كان في يديه لان الغالب ان الانسان يختص لنفسه بهذه الاشياء فيجعل هذه
الاشياء مستثناة من المفاوضة فيجعل للذي في يديه قال وكذلك لو لم يفترقا ولكن احدهما مات ثم اختلفوا
في مقدار الشركة فهو على النصف لما ذكرنا انهما لما اقرا بالمفاوضة فقد اقرا بالمناصفة فلا يصح دعوى احدهما
الثلث قال ولو كانا حيين والمال في يد احدهما وهو منكر للشركة واقام الاخر البينة انه شريكه شركة مفاوضة
له الثلثان والذي في يديه الثلث فاني استحسن ان اجيز شهادتهم واجعل المال بينهما نصفين وكان ينبغي في
القياس ان اقراره بالمفاوضة اكذابا للشهود حين شهدوا له بالثلثين وجه القياس انه لما اقر بالمفاوضة فقد
اقر بالمساواة والمناصفة على ما ذكرنا في الاولى فلما استشهد شهوده بالثلثين فقد شهدوا باكثر مما ادعى المدعي
فصار ذلك اكذابا منه لشهوده فلا تقبل شهادتهم وفي الاستحسان يقضى له بالنصف لان الشهود شهدوا بالمفاوضة
وغلطوا في التفسير فبطل تفسيرهم وبقيت الشهادة على المفاوضة قال وكذلك لو كان ميتا واقام وارثه البينة
على مثل ذلك لما ذكرنا قال وان افترق المتفاوضان فاقام احدهما البينة ان المال كله كان في يد صاحبه وان
قاضي كذا وكذا قد قضى بذلك عليه وبه المال نصفين واقام الاخر البينة بمثل ذلك فهذا على وجهين اما
ان يكون القضاءان من قاض واحد وعلم القضاء الاخر من الاول يقضى بالاخير منهما وكان ذلك رجوعا عن الاول
لان الظاهر انه انما قضى بخلاف الاول لانه ظهر له خطاؤه في القضية الاولى احاطة ويقينا لان القاضي لا يملك
فسخ ما قضى به الا بان يتبين خطاؤه احاطة ويقينا وان يعرف الاول منهما والاخر وكان القضاء من قاضيين
عرف الاول والاخر او لم يعرف يؤخذ بهما جميعا ويجعل كان الامرين كانا اما اذا كان القضاء من قاض واحد ولم
يعرف سبق احدهما يؤخذ بهما جميعا لانه ليس احدهما باولى من الاخر وان كان القضاء من قاضيين فانه يؤخذ بهما
سواء عرف سبق احدهما او لم يعرف لان الرجوع انما يتصور من قاض واحد واما من قاضيين فلا ويحاسب كل
واحد منهما صاحبه بما عليه ويترادان الفضل كما في سائر الديون قال ولا يلزم المفاوض ما على شريكه من مهر او
جناية لان ذلك ليس من التجارة والاصل في هذه المسائل ان ما يلزم احد الشريكين من ضمان التجارة او ما يشبه
ضمان التجارة لزم صاحبه فضمان التجارة ما وجب بالشراء الجائز او الفاسد وما يشبه ضمان التجارة فهو قيمة
المغصوب لان ضمان المغصوب يفيد الملك فيه فاشبه المبادلة واما ما لزمه من غير ضمان التجارة ولا يشبه
ضمان التجارة فلا يلزم شريكه وذلك مثل مهر المرأة والجناية قال ولا يشاركه فيما يرث من ميراث ولا في جائزة
يجيزه بها السلطان او بهبة او هدية ولا يفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون ذلك دنانير وقد قبضه فانما كان
ذلك للموهوب له والوارث خاصة لان هذا مما لا يجوز فيه الشركة لان الرجلين اذا اشتركا على ان ما وهب لاحدهما
او جائزة ياخذها احدهما او ميراث يرثه احدهما فهو بينهما فالشركة على هذا فاسدة فلما لم يجز دخوله حيث

الشركة فيكون ذلك للذي وليه خاصة ثم ينظر ان كان ذلك شيئا مما لا يجوز عليه عقد الشركة كالعقار والعروض فلا
يفسد المفاوضة لانه لم يوجد الفضل على مال احدهما وان كان ذلك مما يجوز عليه عقد الشركة كالدراهم والدنانير
وان كانت غير مقبوضة فلا لم تفسد المفاوضة لانها قبل القبض دين والدين لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة
فلم يوجد الفضل ولو كانت مقبوضة فسدت المفاوضة لان لاحدهما فضلا على صاحبه في راس المال فبطل معنى
المفاوضة والمساواة قال وكل وديعة كانت عند احدهما فهي عندهما جميعا لان الوديعة تعد من التجارة لان التجارة
لا تخلو عنها قال فان مات المستودع قبل ان يبين لزمهما جميعا لانه لما مات ولم يبين فقد جهل الوديعة وصار كانه
استهلكها وصار الاستهلاك يجب عليهما جميعا قال فان قال الحي ضاعت من يد الميت قبل موته لم يصدق لان المودع
لما مات ولم يبين فقد وجب الضمان عليهما جميعا فلما قال الحي ضاعت من يد الميت اراد به اسقاط الضمان عن نفسه
فلم يصدق وان كان الحي هو المستودع فقال ضاعت صدق لانه امين ولم يجب عليه ضمانه حتى يقال انه يريد اسقاط
الضمان والقول قول الامين مع اليمين قال فان قال اكلتها قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة ولم يصدق
على صاحبه الا ان تقوم البينة انه انفقها في حياة الميت فيكون عليهما جميعا لانه لما مات احدهما فقد انقطعت الشركة
بينهما فالذي قال اكلتها في حال حياته فانما اقر بسبب الضمان بعد انقطاع الشركة بينهما فاقراره على نفسه جائز
لا يجوز على شريكه الا ان يقوم البينة انه انفقها في حال حياة الميت فحينئذ يجب الضمان عليهما جميعا لانه لما اقام البينة
فقد انتفت التهمة عن اقراره ولزمهما قال واذا اودع احد المتفاوضين من مالهما وديعة عند رجل فادعى المستودع
انه قد ردها اليه او الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه هذه المسئلة لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون قوله
في حال شركتهما او في حال فرقتهما او بعد موت احدهما اما اذا قال في حال شركتهما دفعت الى من اودعني او قال دفعت
الى شريكه فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه ولا على الشريك الذي قال دفعتها اليه لان الشركة اذا كانت قائمة كان
له ان يدفع الى ايهما شاء واذا قال دفعتها اليه فالقول قوله ولا ضمان عليه ولا ضمان على الذي يجحد القبض ايضا لان
في كلام المودع معنيين انكار الضمان على نفسه وايجاب على الشريك فانكاره الضمان على نفسه صحيح وايجاب الضمان
على الشريك لا يصح لان المرء مصدق في حق نفسه غير مصدق في ايجاب الضمان على غيره الا انه يحلف الذي يدعي عليه
الدفع بالله ما قبض فان حلف برئ وان نكل لزمه نصف الضمان لشريكه لانه بالنكول صار مقرا بالقبض فيغرم
حصة شريكه وكذلك لو مات احدهما ثم ادعى المستودع انه كان يدفع الى الميت منهما كان الجواب هكذا لانه ادعى الدفع
الى احدهما في حال قيام الشركة فكان القول قوله ولا ضمان عليه ويحلف ورثة الميت على العلم فان حلفوا فلا ضمان عليهم
وان نكلوا وجب عليهم حصة الشريك الحي واما اذا افترق المتفاوضان ثم قال دفعت الى احدهما فان قال دفعت الى من
اودعني فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه لان حق القبض للذي دفع اليه وان قال دفعت الى الذي لم يودعني
فانه لم يجب عليه نصف الضمان للذي اودع لان نصف المال كان للشريك الذي لم يودع فلما ادعى الدفع اليه فقد برئ
من ضمان ذلك النصف واما نصف الذي اودعه فقد وجب عليه ضمانه لانه دفع الى غير من اودعه والى غير مالكه
بعد ما انفسخت الشركة بينهما واذا ضمن يكون بين المودعين اذا كذبه المدفوع اليه وان صدقه فالمودع بالخيار ان شاء
ضمن المستودع حصته وان شاء الى ورثة الميت والحي فانه يضمن النصف لانه ليس لاحدهما ان يقبض الا حصته نفسه
خاصة فان دفع المال كله الى احدهما ضمن النصف ولو كان للميت وصي فدفع اليه وصيه لا يضمن لان وصيه قائم
مقامه ولو لم يمت الذي اودعه ولكن مات الشريك الذي لم يودعه فان دفع الى الحي منهما فلا ضمان عليه لانه رد الى
من اخذ منه وان رد الى ورثة الميت فانه يضمن حصة الحي منهما غير ان الورثة اذا انكروا القبض وحلفوا كان ما
ضمن بين الحي وبين ورثة الميت نصفين لاستوائهم فيه وفي هذه الوجوه كلها اذا كان اداها اليهما جميعا لا ضمان عليه
لانه اوصل الحق الى صاحب الحق فبرئ من الضمان ثم ينظر ان كانا منكرين للقبض فلا شيء على واحد منهما وان كانا
مقرين بالقبض فقد وصل اليهما حقهما وان اقر احدهما بالقبض وانكر الاخر فان الذي اقر بالقبض يضمن نصف ما قبض
لانه ظهر قبضه واقراره ولم يظهر قبض الاخر فالذي ظهر منه القبض يجعل بينهما نصفين لاستوائهما في ذلك قال وعارية
المفاوض واكل طعامه وقبول هديته واجابة دعوته بغير امر شريكه جائز لا باس به ولا ضمان على الداعي ولا على الآكل
اما على العارية فقد ذكرنا واما اكل طعامه وقبول هديته واجابة دعوته وانما جاز ذلك استحسانا ايضا لان
تجارتهما على العموم فصار كالعبد المأذون اذا اهدى طعاما او دعا قوما الى طعام جاز بدليل ما ذكر في الاصل

عن سلمان الفارسي قال اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا وانا عبد فقبل ذلك مني وعن ابي سعيد قال
مولى ابي اسيد قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابوذر فاجابوني
وانما خص اباذر لانه كان من زهاد اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كانت فيه شبهة لامتنع عنه وعن
عمر رضي الله عنه انه سئل عن العبد يتصدق قال بالرغيف ونحوه قال ولو كسى المفاوض رجلا ثوبا او وهبه دابة
لم يجز له في حصة شريكه وكذلك الذهب والفضة والامتعة والحنطة والحبوب كلها انما استحسن ذلك في
الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما يوكل لان الاثار انما جاءت في الماكول وما سوى ذلك يوخذ بالقياس فيه قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله لو تصدق بمقدار حبة او فلس ينبغي ان يستحسن ويجوز ذلك لان هذا مما يجري بين
التجار فصار كالماذون من طريق الولاية قال ولو اعار احدهما دابة فركبها المستعير ثم اختلفا في الموضع الذي
ركبا اليه وقد عطبت الدابة فانه يصدق لانها عيرت الى ذلك المكان برئ من ضمانها لان بعض الطريق قد ظهر
الاذن منهما جميعا وفي الزيادة ظهر الاذن من احدهما واذن احدهما كاذنهما قال رجل عار احد المتفاوضين دابة
ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه الى ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان لها لان الناس يتفاوتون في الركوب
وصاحب الدابة انما رضي بركوبه ولم يرض بركوب غيره ثم لما وجب الضمان على الراكب فلصاحب الدابة ان يضمن
ايهما شاء لان الضمان اوجب على احدهما فقد وجب عليهما وهذا ضمان غصب وقد ذكرنا ان ضمان الغصب اذا وجب على
احدهما وجب عليهما ثم ينظر ان كان ركب باذن شريكه فايهما يضمن لا يرجع على شريكه وان كان الركوب بغير اذن
شريكه كان ركب في عمل التجارة فالضمان عليهما وان ركب في عمل نفسه فحاصل الضمان عليه فان ادي من مال الشركة
فللشريك ان يرجع عليه بالنصف وان اختار صاحب الدابة ضمان المعير كان ادى الضمان من مال نفسه رجع على الراكب
بالكل وان ادى من مال الشركة رجع عليه بالنصف حتى يكون حاصل الضمان على الراكب فاذا وصل الضمان اليه
فسدت المفاوضة قال وان استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة لرزقه الى مكان معلوم فحمل عليها
شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من شركتهما او خاصة فلا ضمان عليه وهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكونا
شريكي مفاوضة او شريكي عنان او شريكين في شي خاص يعني لهما شركة ملك من غير عقد واما اذا كانا شريكي مفاوضة
فلا ضمان على شريكه سوا قال حين استعارها احمل عليها حنطة من شركتنا او لم يقل حمل شريكه الحنطة من شركتهما او
لنفسه خاصة لان استعارة احدهما كاستعارتهما جميعا وكذلك الاستعارة وليس هذا كالمسئلة الاولى لانه اذا استعار
ليركبها بنفسه فركبها شريكه فهلكت وجب الضمان لان الناس يتفاوتون في الركوب ولا يتفاوتون في الحمل واستشهد
في الاصل فقال الا ترى ان رجلا استعار من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث الدابة مع وكيل له ليحمل
الطعام عليها فحمل الوكيل عليها طعاما لنفسه مثله لا يضمن وكذلك اذا استعارها احد المتفاوضين ليحمل عليها
عدل رطب فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن هكذا اذا لم يخالف الحامل في الامر وان خالف فكان خلافا
الى خير فلا يضمن كما اذا استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعير لم يضمن لان ذلك
اخف منه واما اذا خالف الى شر كما اذا استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها طيالسة او جندلا او اجرا وغير ذلك
كان ضامنا فان كان ذلك للحامل خاصة فحاصل الضمان عليه وان شاء صاحب الدابة ضمن الحامل وان شاء ضمن
الشريك لانه كفيل عنه لما ذكرنا في المسئلة الاولى في الركوب واما شريكي العنان فانه ان استعار ليحمل عليها حنطة من
شركتهما فحمل عليها شريكه فهما كالمتفاوضين والجواب فيه ما ذكرنا في المتفاوضين وان لم يقل لانه استعارها
ليحمل عليها حنطة من شركتهما فحمل عليها شريكه صار ضامنا لانه استعارها لنفسه خاصة فليس لشريكه ان يحمل عليها
واذا حمل عليها صار ضامنا الا اذا حمل باذنه فلا يضمن لان الناس لا يتفاوتون في الحمل وكذلك اذا خالف الى خير
كما اذا استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا له فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة كان ضامنا خلاف المتفاوضين
واما في الشريكين في الشي الخاص كما اذا كانت بينهما حنطة لغير التجارة ولم يعقدا عقد الشركة فاستعار احدهما دابة
ليحمل عليها حنطة نفسه او الحنطة التي هي من شركتهما فحمل عليها شريكه بغير اذنه صار ضامنا لانه استعار لنفسه
خاصة ولم يجر بينهما عقد الشركة حتى يكون صاحبه وكيلا عنه فصار حكمه كالاجنبي قال واذا ادعى رجل ان
احد المتفاوضين باعه خادما فجحد ذلك وحلفه القاضي عليه فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يحلفه
له على علمه فان نكل عن اليمين لزمته الجارية بالثمن الذي ادعى المشتري وانفذ له البيع على المتفاوضين جميعا الاصل

ان من حلف على فعل نفسه حلف على البتات ومن حلف على فعل غيره يحلف على العلم واصله خبر القسامة فههنا اذا
ادعى البيع على احد المتفاوضين فله ان يحلف البائع على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وله ان يحلف شريكه على العلم
لانه يحلف على فعل شريكه فايهما نكل عن اليمين ثبت البيع لان النكول بمنزلة الاقرار واقرار احدهما يجوز على شريكه
وعلى نفسه فان ادعى البيع عليهما جميعا كان له ان يحلف كل واحد منهما في النصف الذي باع على البتات وفي النصف
الذي باع شريكه على العلم في قول محمد وفي قول ابي يوسف يحلف كل واحد منهما في النصف الذي باع على البتات ويسقط
اليمين على العلم ذكر الاختلاف في الجامع الكبير قال وان ادعى ذلك على احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف الحاضر
على العلم فاذا حضر الاخر كان له ان يحلفه على البتات لما ذكرنا قال وكذلك لو ادعى تولية على احدهما او شركة او اجارة
او تاخير دين او تسليم دار بالشفعة او ما اشبه ذلك من الدعاوي لان فعل احدهما كفعلهما جميعا وقول احدهما
كقولهما فيحلف على ما ذكرنا قال وان كان احد المتفاوضين هو الذي ادعى على رجل شيئا من ذلك وحلفه ثم اراد
شريكه ان يحلفه ايضا لم يكن له ذلك الاصل ان اليمين اذا وجب على احد المتفاوضين فانه يحلف الاخر اذا وجبت
اليمين لاجل المتفاوضين يحلفه فليس للاخر ان يحلفه بعد ذلك والفرق بينهما ان الناس يتفاوتون في النكول
عن اليمين فالمدعى اذا حلف احد المتفاوضين يحلف فلعل الاخر ينكل عن اليمين فيستوفي حقه فيكون في
تحليف الاخر فايدة واما اذا كانت اليمين لاحدهما فاذا حلف المدعى عليه مرة يمكنه ان يحلف مرة اخرى فلا
يكون في تكرار اليمين فايدة وفرق اخر ان الوكالة في التحليف جايزة والوكالة في الحلف باطلة الا ترى ان رجلا
لو وجبت عليه اليمين واراد ان يوكل غيره فيحلف لم يجز ذلك ولو وجبت له على رجل يمين فوكل غيره ليحلفه جاز
الوكالة واذا ثبت هذا قلنا ان احد المتفاوضين لما وجب عليه اليمين فلو قلنا انه لا يجب اليمين على الاخر ويكون
يمينا لشريك عنهما جميعا يكون ذلك وكالة في اليمين والوكالة في اليمين لا يجوز واما اذا وجبت اليمين لاحدهما على
رجل فان تحليف احدهما كتحليفهما جميعا لان كل واحد وكيل صاحبه والتوكيل بالتحليف جايز فلذلك افترقا قال
واذا ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطا بها ارش واستحلفه البتة فحلف له ثم اراد ان يحلف شريكه
لم يكن له ذلك ولا خصومة معه لان ضمان الجناية لا يجب الا على الجاني خاصة لان ذلك ليس من ضمان التجارة
واذا كان كذلك فلا يحلف الشريك الاخر لانه لو اقر به لا يلزم شريكه فلم يكن في التحليف فايدة قال وكذلك المهر والجعل
والخلع والصلح من دم العمد لهذا المعنى قال وان ادعى عليه مالا من كفالة وحلفه فله ان يستحلف شريكه ايضا
في قول ابي حنيفة لانه يقول الكفالة بالمال يلزم الشريك وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزم الشريك ولا شي عليه اجمعوا
ان الكفالة بالنفس لا يلزم شريكه ولا يواخذ به ولو كفل احد المتفاوضين بالمال ان كفل بغير اذن المطلوب
لا يجب على صاحبه بالاجماع لانه لا يثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان بغير بدل فكان تبرعا محضا
ولو كفل باذن المطلوب لزم صاحبه في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يلزم شريكه ابو حنيفة يقول ان الكفالة
جوازها جواز المعروف ووجوبها وجوب التجارة وانما قلنا ان جوازها جواز المعروف فان المريض اذا كفل يكون من
ثلث ماله والعبد الماذون اذا كفل لا يجوز كفالته وانما قلنا ان وجوبها وجوب التجارة انه اذا اذن يرجع على
المكفول عنه فصار حكمه حكم التجارة ثم اتفقا ان كفالته جايزة فلما جازت كفالته صار وجوبها وجوب
التجارة وضمان التجارة اذا وجب على احدهما وجب على الاخر ولهما ان الكفالة تبرع وهو اصطناع المعروف
ولا يجوز المعروف على صاحبه كالعتق والعوض جوابه ما ذكرنا لابي حنيفة قال ولا يجوز المفاوضة بين المسلم
والذمي في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز في قول ابي يوسف وهي مكروهة لابي حنيفة ومحمد ان المفاوضة
يقتضي المساواة بينهما في التجارات ضمانا وملكا الا ترى ان احدهما لو كان عبدا لا يجوز وكذلك لو كان مال
احدهما اكثر من مال الاخر لا يجوز ولا مساواة بين المسلم والذمي في التجارة لان التصرف في الخمر والخنزير نوع تجارة
يملكها الذمي ولا يملكها المسلم فلما لم تكن مساواة لم يصلح المفاوضة كما لا يصلح بين الحر والعبد لان العبد
لا يملك الكفالة فلما لم يكن بينهما مساواة في الضمان لم يصح كذا هنا ابو يوسف ان كل واحد منهما من اهل المفاوضة
مع جنسه فكذلك مع الجنس الاخر كالكتابي مع المجوسي وهذا لان عمدة المفاوضة الكفالة والوكالة وكل
واحد منهما من اهله فلو بطل انما يبطل لان الذمي انما يتصرف في الخمر والخنزير والمسلم لا يقدر عليه ولا يجوز ان يبطل
هذا المعنى الا ترى ان مفاوضة الكتابي مع المجوسي صحيحة وان كان الكتابي يملك ان يواجر نفسه للذبح

من المسلم ومن اهل الكتاب والمجوسي لا يملك ذلك الجواب عنه ان يقال ان قياس هذا على مفاوضة الكتابي مع
المجوسي لا يصح لانهما استويا في ضمان التجارة ولا مساواة ههنا واما قوله الكتابي يملك ان يواجر نفسه للذبح من المسلم
والمجوسي لا يملك قلنا كل واحد منهما يملك الاجارة للذبح لان المجوسي يواجر نفسه للذبح من مسلم ثم يأمر مسلما او كتابيا
للذبح فيستحق الاجر بعقده وعلى ان المجوسي يواجر نفسه من مجوسي للذبح فقد ساوى الكتابي في اصل الاجارة
للذبح وانما فارقه فيمن يعاقده ولا يعتبر المساواة فيه ولا يجوز المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين العبدين
ولا بين الحر والمكاتب ولا بين المكاتبين ولا بين الصبيين وان اذن لهما ابوهما لان فيها ضمانا بعد ما علل وانما قلنا
انه لا يجوز لان بناء المفاوضة على الكفالة والعبد ليس من اهل الكفالة فلا يجوز مفاوضته فان قيل لو كفل
العبد باذن مولاه جازت كفالته فلم لا يجوز مفاوضته ههنا باذن المولى قيل له كفالة العبد تجوز في مقدار
قيمته وكفالة الحر تجوز بالغا ما بلغ ولان كفالة العبد تجوز في حال لان العبد لو كانت رقبته مشغولة بالدين
فلا يجوز كفالته وان كان اذن له المولى وكذلك المكاتب والصبي لهذا المعنى قال وان تفاوض عبدان او
مسلم وذمي وما اشبه ذلك وكان ذلك شركة عنان لان المفاوضة فيها العنان وزيادة فبطلان
معنى المفاوضة لا يبطل معنى شركة العنان قال وان تفاوض الذميان جاز ذلك وان كان احدهما نصرانيا
والاخر مجوسيا لان المفاوضة مبناها على الوكالة والكفالة وكل واحد منهما من اهل الوكالة والكفالة
قال وان شارك المسلم المرتد شركة عنان او مفاوضة لم يجز في قول ابي حنيفة ان مات او قتل على ردته او لحق
بدار الحرب وان اسلم جاز لان المذهب عند ابي حنيفة ان عقود المرتد موقوفة ان اسلم جاز وان قتل على ردته
او مات او لحق بدار الحرب بطل كذلك شركة العنان والمفاوضة واما على قولهما فان عقود المرتد نافذة فكذلك
شركة العنان جائزة واما مفاوضته موقوفة كما قال ابو حنيفة لان المفاوضة مبناها على المساواة ولا مساواة
بين المسلم وتجارته وبين تجارة المرتد لان تجارة المسلم جائزة بالاجماع وتجارة المرتد فيها اختلاف فكانت
موقوفة ان اسلم جاز وان قتل او لحق بدار الحرب بطل اصلا ونفذ عنانا واما على قول ابي حنيفة اذا قتل
او لحق بدار الحرب بطل اصلا ولا ينفذ عنانا لان المذهب عنده ان شركة العنان غير جائزة هذا في المرتد واما
في المرتدة فاذا شاركها المسلم شركة عنان جازت بالاجماع لانها لا تقتل فجاز عقدها الا ان مفاوضتها موقوفة
لانه لا مساواة بينها وبين المسلم لان المرتدة تحبس واذا كانت محبوسة كيف تتصرف وتتجر ولان من الفقهاء
من يقول انها تقتل وهو قول الشافعي فاذا لم يكن بينهما مساواة فلا يجوز وكانت موقوفة ان اسلمت جازت
وان قتلت او ماتت على ردتها او لحقت بدار الحرب نفذت عنانا لانها من اهل شركة العنان قال قال في
الاصل وينبغي على قول ابي يوسف ان يكون المفاوضة جائزة ويكرههما كما قال في مفاوضة المسلم
والذمي قال ولاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان يأذن في التجارة واما الاذن في التجارة فجائز
لان الاذن في التجارة الا ترى ان العبد المأذون له لو اذن لعبده في التجارة جاز واما الكتابة فالقياس
ان لا يجوز لان الكتابة عقد يفضي الى العتق ولا يجوز عتق احدهما عبدا من شركتهما ولو فعل كان ضامنا كذا هذا
وفي الاستحسان يجوز لان الكتابة عقد يحتمل الرد والنقض وفيها اكتساب المال وكل واحد اذن لصاحبه
في اكتساب المال اذنا مطلقا عاما فكذلك هذا القياس والاستحسان في الاب اذا كاتب عبد ابنه الصغير
والوصي اذا كاتب عبد اليتيم والمكاتب اذا كاتب عبده فان هؤلاء الاربعة لا يجوز كتابتهم في القياس وهو
قول زفر وفي قول علمائنا يجوز لما ذكرنا وهو الاستحسان ولو اعتق هؤلاء الذين ذكرنا عبدا على مال لا يجوز
لانه ليس في عتق العبد اكتساب المال لان العبد يعتق ثم يجب عليه المال بعد الحرية فصار بمنزلة استهلاكه
المال واما الكتابة ففيها اكتساب المال لا يعتق الا بالاداء ولو زوج هؤلاء الاربعة امة جاز لان في التزويج
اكتساب المال وهؤلاء كلهم قد اذنوا باكتساب المال مطلقا واما العبد المأذون وشريك العنان والمضارب
لو كاتب لا يجوز ولو زوج واحد منهم الامة لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز وقد ذكرناه
في كتاب النكاح ولو زوج هؤلاء السبعة عبدا لم يجز في قولهم لان فيه ايجاب الضمان في ذمته وليس فيه
اكتساب المال قال وان كان للمتفاوضين عبد تاجر فادانه احدهما دينا من تجارتهما لم يلزمه من ذلك شيء اما
في نصيب نفسه فلان كل لانه لا يثبت للمولى على عبده دين واما في حصة شريكه فلان ما يثبت فيما يكون

نصفه له ونصفه لشريكه فيبطل نصيبه ثم يكون له نصف ما بقي فيبطل نصيبه وكذا حتى يبطل كله قال وكذلك شركة العنان
في البيع والشراء لانهما في مال الشركة بمنزلة المتفاوضين قال ولو كانا شريكين في عبد لهما خاصة فاذنا له في التجارة ثم ادانه
كل واحد منهما دينا فانه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في حصة الاخر لان كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه
لانه ليس بينهما شركة عقد فيبطل كل واحد منهما في نصيب نفسه ويثبت في حصة الاخر قال وان كان العبد التاجر بين
المتفاوضين فباعه احدهما ثوبا من ميراث ورثه لزمه نصف ذلك الدين في نصيب الاخر لان الثوب ليس من شركتهما
فثبت نصف ثمنه في نصيب شريكه ويبطل النصف الذي كان في نصيب نفسه ولا يشاركه الشريك في هذا النصف حتى
يبطل كله خلاف الشركة قال ولو كان العبد ميراثا لاحدهما فاذن له الاخر في البيع وفي الشراء لم يجز ذلك لانه لا ملك له
فيه فلا ينفذ اذنه عليه قال وان اذن له مولاه ثم ادانه الاخر دينا من ميراثه خاصة لزمه ذلك لان العبد ليس من
تجارتهما والدين ليس من تجارتهما ايضا فلزمه كله قال وان ادانه من التجارة لزمه نصف ذلك وهو نصيب الذي ادانه لان
نصيب الاخر لا يثبت عليه لانه عبده ولا يثبت له على عبده دين قال وان استاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما
او دابة او شيئا من الاشياء فللمؤاجر ان يأخذ بالاجر ايهما شاء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه في التجارة والاجارة من
التجارة قال وكذلك ان استاجره لحاجته او استاجر ابلا الى مكة يحج عليها فللمكري ان يأخذ ايهما شاء لما ذكرنا ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه في ضمان التجارة او ما يشبه ضمان التجارة والاجارة من التجارة الا ان في هذا الفصل شريكه يرجع عليه
بما ادى من ماله لانه ادى بحق الكفالة كما لو اشترى طعاما لاهله يأخذ شريكه ويرجع عليه بما ادى كذا هذا في المفاوضة قال
واما في شركة العنان فلا يأخذ غير المستاجر لانه ليس بكفيل قال وان اجر احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للاخر ان يأخذ
الاجر وللمستاجر ان يأخذه بتسليم العبد لان اجارة احدهما كاجارتهما قال وان اجر احدهما عبدا له خاصة من الميراث
لم يكن للاخر ان يأخذ الاجر ولم يكن للمستاجر ان يأخذه بتسليم العبد لان الذي له الميراث لم يدخل العبد في تجارتهما فكان
للاخر خاصة له وليست الاجارة كالاستيجار ان احدهما لو استاجر عبدا لنفسه خاصة والاخر يجب عليهما كما ذكرنا في الفصل
الاول وان اجر احدهما عبدا له خاصة فطالبه الاجر له خاصة وليس للاخر ان يطالبه والفرق بينهما ان في الاستيجار يجب
الاجر عليه خاصة والاخر يطالب بحق الكفالة لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من ضمان التجارة والاجارة
من التجارة واما اذا اجر عبدا له خاصة فليس لشريكه ان يطالب المستاجر في الاجر لانه لو طالبه انما يطالبه بحق الوكالة وكل
واحد يكون وكيلا لصاحبه فيما هو من تجارتهما واعتبر الاجارة بالبيع والشراء ان احدهما لو اشترى شيئا لنفسه بالثمن يجب
عليهما جميعا لان الاخر كفيل عنه ولو باع عبدا له خاصة من الميراث فالثمن له خاصة وهو الذي يطالب دون صاحبه فكذلك
الاجارة على هذا التفصيل قال ولاحد المتفاوضين ان يشارك رجلا شركة عنان فيجوز عليه وعلى شريكه كان
ذلك باذنه او بغير اذنه لان شركة العنان نوع من الاكتساب وكل واحد منهما وكيل صاحبه في الاكتساب قال وان شاركه
شركة مفاوضة باذن شريكه فهو جائز عليهما وان كان بغير اذنه لم يكن مفاوضة وكانت شركة العنان لان كل واحد من
المتفاوضين بمنزلة الوكيل المفوض اليه واجمعوا انه ليس للوكيل المفوض اليه ان ينقل جميع ولايته الى غيره الا باذن موكله
وكذلك المتفاوضان وليس هذا كشركة العنان لانه ليس فيه نقل ولاية اليه قال في الاصل وسواء كان الذي شاركه
اباه او ابنه او اخاه معناه ان الجواب لا يختلف بين من يجوز شهادته وبين من لا يجوز شهادته قال واذا اجر احد
المتفاوضين نفسه لحفظ شيء او نقله او خياطة ثوب او عمل باجر واكتسب كسبا فهو بينهما ومن الناس من يخلي هذه الحرف
ويقول الاجر له خاصة فكذلك اذا اجر نفسه واما وجه ظاهر الرواية ان عملهما داخل في عقد الشركة فكذلك بدله وجب
ان يكون بينهما قال واما كسب شريك العنان فهو له خاصة الا ما كان من تركتهما لان شركة العنان يقع على نوع من
التجارة فلم يدخل منافع يديه تحت العقد قال ولاحد المتفاوضين ان يرهن عبدا من مال المفاوضة بدين من المفاوضة
وبدين عليه خاصة من مهر او غيره بغير اذن شريكه هذه المسألة على اربعة اوجه اما ان يرهن مال نفسه بدين نفسه او
يرهن مال المفاوضة بدين المفاوض او يرهن مال نفسه بدين المفاوضة او يرهن مال المفاوضة بدين نفسه اما اذا رهن
مال نفسه بدين نفسه جاز ذلك ولا يشكل لانه قضى دين نفسه من مال نفسه وان رهن مال المفاوضة جاز ايضا لانه
مأذون بقضاء الدين وفي الرهن معنى القضاء ولو رهن مال نفسه بدين المفاوضة جاز ايضا لان له ان يقضي دين
المفاوضة ويرجع بنصفه على شريكه لانه قضى دين غيره بامره فيرجع عليه وان رهن مال المفاوضة بدين نفسه
في القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه الاستحسان ان عين الرهن امانة الا ان الدين مضمون فيه من طريق الحكم وله

ان يودع مال المفاوضة فكذا هذا بل هذا اولى لان الرهن لو هلك هلك الدين والوديعة لو هلكت هلكت بغير شيء هذا
كما قلنا في الاب اذا رهن مال الابنه بدين نفسه انه يجوز استحسانا لانه مامور بقضاء الدين ولا نهما له قضاء الدين الا من
مال الشركة فصار كان كل واحد منهما اذن لصاحبه بالرهن واذا هلك الرهن يرجع عليه شريكه بنصفه لانه قضى دين
نفسه من مال المشترك بينهما فيرجع شريكه عليه بحصته هذا في المفاوض واما في شركة العنان فالجواب فيه كالجواب
في المفاوض الا في الفصل الاخر انه لو رهن مال الشركة بدين نفسه لا يجوز ويوخذ فيه بالقياس لان الشريك العنان يمكنه
ان يقضي الدين من مال اخر سوى مال الشركة ولان ولايته خاصة وولاية المفاوض ولاية عامة وهو الفرق بينهما قال
وان كان الدين من تجارتهما على رجل فارتهن احد الرجلين رهنا به جاز لان في الارتهان استيفاء ولاحدهما ان يستوفي
هذا في المفاوض واما في الشريك العنان فاذا ارتهن احدهما فان كان هو الذي تولى العقد جاز ارتهانه لان حق الاستيفاء
للعاقد وليس للاخر ذلك الا اذا ارتهن بامر من ولي العقد فيجوز بامره على طريق النيابة عنه ولو وليا جميعا العقد ثم
ارتهن احدهما فانه لا يجوز اما في نصيب شريكه فلا يشكل لان لشريكه حق استيفاء ما ولي شريكه فلما لم يجز في نصيب شريكه
لم يجز في نصيب نفسه لانه يصير مشاعا ورهن المشاع لا يجوز قال فان فعل فهلك الرهن وقيمته مثل الدين ذهب نصف
الدين لان حكم الفاسد يوخذ من الجايز ثم في الجايز اذا هلك ذهب جميع الدين كذلك في الفاسد قال ويضمن نصف
قيمة الرهن في ماله خاصة لان الرهن لم يصح في نصيب صاحبه لا جايزا ولا فاسدا فيضمن قيمة ذلك ونصف الدين
للاخر على ما كان لانه لم يصر مستوفيا بالهلاك الرهن قال وان اقر بعد التفرق او بعد موت احدهما لم يجز اقراره على
صاحبه لان المفاوضة قد بطلت بالتفريق او موت احدهما فصار كل واحد منهما محجورا عليه في حق صاحبه فلا يمنع
اقراره عليه قال ويجوز اقرار شريك العنان في الارتهان فيما ولي عليه وعلى شريكه لانه ماذون بالارتهان فيما وليه
لان حق الاستيفاء له يصح اقراره به على نفسه وعلى شريكه قال وما غصب المفاوض واستهلك فالمغصوب منه
ان يضمن ايهما شاء ويجعل ضمانه على الفاعل خاصة هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجب الضمان
الا على من استهلك خاصة لانهما عقدا عقد الشركة للتجارة لا للاستهلاك فكل ضمان يرجع الى التجارة مثل البيع الفاسد
ويوم البيع وسنة ذلك فانه يجب على الشريك وكل ضمان لا يرجع الى التجارة مثل الغصب ونحوه فالضمان على من
استهلك خاصة واما في الرواية الظاهرة فلصاحب المال ان يضمن ايهما شاء لان ضمان الغصب يشبه ضمان التجارة
لان فيه معنى التمليك بدليل انه اذا ضمن فقد ملك المغصوب الا ترى ان عبدا ماذونا له لو اقر بالغصب يجوز اقراره
فان كان مولاه لم ياذن له بالغصب لان ضمان الغصب ضمان التجارة فدخل في اذنه على سبيل البيع كذلك في
المفاوضة جعل ضمان الغصب كضمان التجارة فان ضمن المستهلك فلا يرجع على احد لان الضمان وجب بسببه
فحاصل الضمان على المستهلك قال ولو كان عند احدهما وديعة فعمل بها او مضاربة فخالف فيها كان الربح لهما
ولصاحبه ان يضمن ايهما شاء لان هذا في معنى الغصب وهو في معنى المبادلة على ما ذكرنا قال واذا غصب شريك
العنان شيئا فاستهلكه لم يوخذ به صاحبه لانه ليس بكفيل عنه وان اشترى شراء فاسدا وقبضه فهلك عنده
ضمنه ورجع على صاحبه بنصفه لان حكم الفاسد يوخذ من الجايز ولو اشترى شيئا شراء فاسدا ضمنه الثمن ورجع
على الشريك بنصفه كذا هذا قال ولو كفل احد المتفاوضين عن رجل بمهر او ارش جناية لم يلزم شريكه في قول ابي يوسف
ومحمد وقد ذكرنا هذه المسئلة ان احدهما لو كفل بمال شريكه في قول ابي حنيفة ولا يلزم في قولهما قال ولا يواخذ احد
المتفاوضين بنفقة امراة شريكه ولا بعنها ولا نفقة يفرضها الحاكم عليه لارحامه لان هذه الاشياء لم تدخل تحت مفاوضتهما
قال وان اقر احدهما لامراته بدين لها عليه عن المهر من شراء او قرض لم يلزم شريكه منه شيء في قول ابي حنيفة ويلزم
المفاوض المقر خاصة وكذلك اقراره به لكل من لا يجوز شهادته له من اباته واولاده ومكاتبه وكذلك اقراره به لامراته
وهي باينة معتدة منه وهذا قول ابي حنيفة وقالا اقراره لجميع هولاء جايز عليهما ما خلا عبده ومكاتبه وهذه المسئلة
كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يجوز له شهادته لم يجز في قول ابي حنيفة لان بينهما سبب التهمة كذلك اقراره
لم يجز في حق شريكه لاجل التهمة وفي قولهما يجوز الا من عبده ومكاتبه فانه لا يجوز كذلك الاقرار قال ولو كان النكاح
فاسدا وقد دخل بها فاقر بالمهر لم يلزم شريكه وان اقر بدين غير المهر لزمهما جميعا واما اذا اقر بالمهر فلا يلزم شريكه لما ذكرنا
واما اذا اقر بدين اخر لزمه وشريكه لانه لا زوجية بينهما الا ترى ان شهادة كل واحد منهما لصاحبه تقبل فصار
كالاجنبية قال وان اعتق ام ولده ثم اقر لها بدين لزمهما جميعا لان العدة انما تحصل من ماله فصارت كالمعتدة

من نكاح فاسد وليست بينهما علقة ملك الا ترى ان شهادته لها جايزة وان كانت في العدة خلاف المعتدة من طلاق
باين لان الزوج لو شهد لها وهي في العدة لا يجوز الا ترى ان ام الولد تخرج في العدة وتتشوف والمعتدة من طلاق
باين لا تخرج من بيت الزوج ولا تتشوف وكذلك لو اعتق ام ولده ثم تزوج عليها اربعا جاز بخلاف العدة من الطلاق
واستشهد بهذا كله في الاصل قال ويجوز اقراره عليهما لامراته وولدها من غيره لان شهادته جايزة وكذلك لولدها
من غيره فصار كالاجانب قال ولا يجوز اقرارها بالدين لابوي زوجها وولده من غيرها عليها وعلى شريكها لانه ليس
بينهما سبب التهمة فانه لو كانت وكيلة بالبيع فباعت منه جاز بالاتفاق قال وان اعتق احد المتفاوضين عبدا من شركتهما
فالقول فيه كالقول في غير المتفاوضين لان العتق ليس من التجارة فصار المتفاوضان وغيرهما سواء والجواب فيه معروف
قال واذا افترق المتفاوضان فقال احدهما كنت كاتبت هذا العبد في الشركة لم يصدق على ذلك وله ان يرد الكتابة
بعد ان يحلف على علمه بالله ما يعلمه كاتبه في المفاوضة لانه اخبر في حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن فلا يصدق ولشريكه
ان يفسخ الكتابة الا ان يقيم البينة انه كاتبه قبل الفرقة او يحلفه على العلم فان نكل عن اليمين فيكون الكتابة ماضية
لان لاحد المتفاوضين ان يكاتب العبد وصار كانهما كاتباه جميعا في حالة المفاوضة قال وكذلك ان اقر انه كان اعتقه
في الشركة وهذا بناء على المسئلة الاولى ان احد المتفاوضين اذا اعتق عبدا من شركتهما لان العتق ليس من التجارة فالعتق قبل
الفرقة وبعدها سواء قال فان تفرقا واشهد كل واحد منهما على صاحبه بالبراءة من كل قيمته فيما برئ اليك منه فصدقه
الاخر في عتقه وقال قد كنت اخذت ضمان العبد فالقول قول الذي لم يعتق بعد ما يحلف وله ان يضمن العبد في قول
ابي حنيفة دون الشريك لانه هو المخير بين تضمين الشريك وبين استسعاء العبد فالقول قوله انه اختار تضمين هذا او هذا
فان قال اخترت تضمين الشريك فالقول قوله ودخل في البراءة ولا شيء له على العبد لانه لما اختار تضمينه بري العبد وان
قال كنت اخترت سعاية العبد كان القول قوله وله ان يستسعيه وهذا على قياس قول ابي حنيفة واما عندهما فان كان
المعتق موسرا فعليه الضمان لا غير ودخل تحت البراءة وان كان معسرا فله حق الاستسعاء لا غير فله ان يستسعيه في نصف قيمته
قال ولو قال لم اكن اخترت شيئا فانا على خياري كان له ان يضمن العبد وليس له ان يضمن الشريك بحال البراءة لانه ينكر
الاختيار فكان القول قوله انه لم يختر شيئا وله ان يضمن الشريك لان الشريك قد بري بابرائه فليس له ان يضمنه قال ولو قال
الشريك لم يعتقه الا بعد الفرقة كان القول قوله ايضا لان العتق ظهر في الحال فهو لاقرب الاوقات والاخر يريد تقديمه فلا يقبل
قوله الا بحجة فان اقام المعتق البينة انه اعتقه في المفاوضة وضمن له نصف القيمة واقام الاخر البينة انه اعتقه بعد الفرقة
واختار سعاية العبد فالبينة بينة المعتق ويبري المعتق والعبد من نصف قيمته لانه هو المدعي لتقديم العتق واثبات البراءة
فكانت بينته اولى ويبرا العبد ايضا لان المعتق لما اقام البينة على العتق في المفاوضة وانه ضمنه فقد بري العبد قال
ولو اقر احدهما انه كاتب عبدا على الف درهم في الشركة وقبضها منه ومات وقد دخل فيما برئ اليه منه وقال الاخر
لم كاتبته بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يكاتب لما ذكرنا انه اخبر في حال الحجر لان الكتابة ظهرت في الحال فهي لاقرب
الاوقات قال ولو كان العبد قد مات وترك مالا كثيرا فقال المكاتب كاتبته بعد الفرقة فانا وارثه وقال الاخر
كاتبته في المفاوضة ونحن وارثاه جميعا ولم يوخذ من الكتابة بعد شيئا فالقول قول الذي لم يكاتب وهذا الاختلاف
لا يفيد في قول ابي حنيفة لان الكتابة لو كانت بعد الفرقة كان الميراث بينهما ولو كانت الكتابة بعد الفرقة فكذلك
ايضا لان من اصله انه اذا اعتق بعضه لم يعتق كله فكان للشريك ان يختار سعايته فيكون الولاء بينهما فان قيل
كيف يختار سعايته والعبد ميت قيل له ان يبيع ماله ويأخذ من ماله نصف قيمته فصار كانه استسعاه في حال
حياته فكان الولاء بينهما فلما كان من اصله ان له ان ياخذ السعاية فيكون الولاء بينهما فلا يفيد هذا الاختلاف
واما في قول ابي يوسف ومحمد فللاختلاف فايدة لانه لو كاتب قبل الفرقة فالولاء بينهما نصفان لان كتابة احدهما ككتابتهما
جميعا ولو كانت بعد الفرقة فالولاء كله له فيفيد الاختلاف فكان القول قول الذي لم يكاتب لان مال العبد عرفناه
بينهما فالذي قال كاتبته بعد الفرقة اراد تخليص المال كله لنفسه فلا يصدق فان قيل الا تقال ان الكتابة ظهرت
الان وعندنا انها لاقرب الاوقات ما لم يتبين خلافه فيجعل القول قول الذي يدعي الكتابة في الحال قيل له ههنا اصل
اخر وهو ان مال العبد عرفناه بينهما فلو جعلنا القول قول الذي يدعي الكتابة في الحال استحق جميع الميراث بقوله
وقوله لا يكون حجة له قال ولو مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع ما تركا ثم وجدوا مالا او كنزا فقال احد الورثة
كان هذا مما قسمنا لم يصدق على ذلك الا ببينة لان الظاهر ان كل مال في يد احدهما فهو بينهما نصفان فلا يصدق

احد الفريقين الا بحجة قال فان قامت لهم البينة على البراءة فهو لهم وان يقيموها فهو بينهما نصفان ولكن يحلف الاخرون
بالله ما دخل هذا في قسمة هؤلاء فان حلفوا كان بينهم وان نكلوا كان للمدعين قال ولو كان في يد احد الفريقين
مال فقالوا ان هذا الابينا قبل المفاوضة لم يصدقوا على ذلك لما ذكرنا ان كل مال في يد احدهم فهو بينهم فلو اقاموا
البينة على البراءة فهو على وجهين اما ان يشهدوا على البراءة من كل شركة او يشهدوا على البراءة من كل شيء او من كل
شركة وغيرها اما اذا اشهدوا على البراءة من كل شركة كان ذلك بينهما ولم يصدقوا على ذلك لانهم لما اقروا ان المال
كان لابيهم قبل المفاوضة فقد اقروا بانه ما دخل في الشركة فانصرف البراءة اليه واذا لم تنصرف البراءة اليه كان بينهما
نصفين كما كان قبل اقامة البينة وان شهدوا على البراءة من كل شيء او من الشركة وغيرها كان لهم خاصة ودخل في
البراءة لان الابراء وقع عاما فدخل فيه ما كان في الشركة وغيرها وانقطعت الخصومة بينهم واما في الفصل الاول
فاذا شهدوا على البراءة فقد انقطعت الخصومة لان المدعي اقر انه كان في الشركة ودخل في قسمتنا فاذا اشهدوا على
البراءة من كل شركة دخل فيه كذلك قال وكل ما اشتراه احد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه
الا ان يستحق في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والادام ان يكون له خاصة دون شريكه لان المفاوضة
عبارة عن المساواة فكان بينهما الا اشتراط المساواة بينهما الا ما يستحيل اعتبار المساواة فيه فانه مستثنى من الشركة وهو
ما ذكرنا قال واذا كانت الاشياء في يد احدهما فجحد المفاوضة فقد وقعت الفرقة بجحوده وهو ضامن بنصف جميع
ما في يديه اذا قامت البينة على المفاوضة لانه كان امينا في مال المفاوضة والامانة اذا جحدها الامين صار خائنا
كالمودع اذا جحد الوديعة ويضمن نصف المال اذا قامت البينة على المفاوضة لانه صار غاصبا فيضمن نصفه
قال وكذلك جحود الوارث بعد موته لان الوارث يقوم مقام المورث والمورث لو جحد يضمن كذلك وارثه
ولا يضمن الميت بترك البيان لان ما ترك فهو بينهما ولا يحتاج الى البيان خلاف المودع والشريك العنان والمضارب
انه يضمن بترك البيان لانه يحتاج هناك الى البيان قال واذا ماتا فاوصى كل واحد منهما الى رجل فان وصي كل واحد
منهما وطالب بما ولي صاحبه مبايعته لان المفاوضة انفسخت بالموت ووصي كل واحد منهما يقوم مقام الموصي فيكون
بما عقد صاحبه كالموصي سواء قال واذا اشترى احد المفاوضين جارية لحاجة نفسه ليطأها بامر شريكه فللبائع
ان ياخذ المال من ايهما شاء ويحسبان به فيما بينهما من حصة الذي اشتراها وكذلك ما اشتراه احدهما لاهله من
طعام او كسوة وقال بعض مشايخنا اذا اشترى احد المتفاوضين طعاما او كسوة لاهله فشريكه لا يرجع عليه
ويباح لكل واحد منهما الماكول والملبوس وجعله بمنزلة المضارب اذا سافر بالمال ان نفقته في مال المضاربة ولحالوا
ذلك القول الى اصحابنا وقد نص ههنا ان شريكه يرجع عليه لانه قال للبائع ان ياخذ ايهما شاء ويحسبان فيما بينهما
من حصة الذي اشتراها ثم قال وكذلك ما اشتراه لاهله من طعام او كسوة ووجه ذلك ان مال شريكه لا يباح له
ولا يحل له الا بالضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه بخلاف المضارب
فانهم استحسنوا ذلك للعرف والعادة واما احد شريكي العنان اذا سافر هل له ان ينفق من مال الشركة فلم يذكر
في الاصل وعلى قياس المتفاوضين ينبغي ان لا يجوز وذكر في العيون رواية عن محمد وجد له كالمضارب وانما قلنا
ان احد المتفاوضين اذا اشترى جارية يطأها بامر شريكه كانت له خاصة وللبائع ان يطالب ايهما شاء لان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فان اخذ المشتري فلا يرجع عليه الاخر الا اذا نقد من مال الشركة فيرجع شريكه عليه بنصفه
وان اخذ من الشريك الذي لم يشتر رجع على صاحبه بنصفه وهذا معنى قوله في الاصل ويحسبان به فيما بينهما من حصة
الذي اشتراها الا ان الفرق بين الطعام والجارية انه اذا اشترى الطعام والكسوة باذن شريكه او بغير اذنه كان الجواب
واحدا لان ذلك مستثنى من المفاوضة على ما ذكرنا وان اشترى الجارية فان كان بغير اذن شريكه وقد اشتراها
للوطء فهي له خاصة وحاصل الضمان عليه ولم يذكر الاختلاف ههنا وذكر في الجامع الصغير اختلافا فقال على قول
ابي حنيفة اذا اذن شريكه له بشري جارية للوطء فلا يرجع عليه بشيء وهو له بغير شيء وفي قولهما عليه حصة
صاحبه من الثمن ووجه قوله في ذلك انه ليس لاحد الشريكين ان يشتري لنفسه الا باذن شريكه فلما اذن له الشريك
فقد اصطنع اليه المعروف ومن تمام المعروف اداء الثمن فصار كانه تبرع باداء الثمن من طريق الدلالة ولانه لو رجع
عليه زاد ماله ففسدت المفاوضة وهو لم يرد بهذا الاذن فساد المفاوضة وانما اراد به بقاء المفاوضة فكان
الاذن له في النقد على سبيل الهبة منه والصلة وهما يقولان ان المشتري قضى دين نفسه بمال الشركة فللشريك ان
يرجع عليه بنصفه كما في شراء الطعام والكسوة فالمعروف ما ذكرنا ان ههنا لا يصح الشراء الا باذنه فلما اذن له فقد تبرع
عليه ومن تمام التبرع ان لا يرجع عليه بشيء بخلاف الطعام والكسوة انه يصح هناك بغير اذنه قال فان كان اشتراها
بامر صاحبه فوطئها ثم استحقت كان للمستحق ان ياخذ بالعقر ايهما شاء لان وجوب العقر استند الى التجارة فصار ضمانه
ضمان التجارة وليس هذا كالمهر في باب النكاح لان النكاح ليس من التجارة الا ترى ان عبدا ماذونا لو تزوج امراة بغير اذن
مولاه فوطئها فالمهر لا يجب الا بعد العتق ولو اشترى جارية فوطئها ثم استحقت الجارية فالمهر يجب في الحال لانه استند
الى التجارة كذلك ههنا قال واذا باع احدهما جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما ان يشتريها باقل من ذلك
قبل نقد الثمن لا يجوز واما شريكه فكذلك لان شراء احدهما كشراء الاخر لاشتراطهما المساواة في اصل العقد ولو اشترى
البائع نفسه لم يجز فكذلك شريكه المفاوض وليس هذا كما لو وكل وكيلا بان يشتريه باقل مما باع انه يجوز على من كله
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان احكام العقد يرجع على الوكيل ولا يرجع على الموكل واما ههنا فشراء احدهما كشرائهما
بدليل ان احكام العقد ترجع عليهما جميعا واما الشريك العنان فلم يذكره وينبغي ان احدهما اذا باع شيئا ثم اشتراه
الاخر باقل مما باع انه يجوز على نفسه وعلى شريكه كالوكيل في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان احكام العقد في
الشريك العنان يرجع الى العاقد قال فان وهب البائع الثمن للمشتري او ابراه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن
نصيب صاحبه لان كل واحد منهما وكيل صاحبه كالوكيل بالبيع اذا وهب الثمن من المشتري او ابراه جاز في قولهما ويضمن
وفي قول ابي يوسف لا يجوز قال وان وهبه الاخر جاز في نصيبه لانه مالك لهذا النصف ولا يجوز في نصيب شريكه لانه
ليس بمالك ولا عاقد قال وان اقاله البيع جاز عليه وعلى الذي ولي البيع لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وبيع
جديد في حق الثالث سواء وهو يملك الفسخ في نصيبه ويملك ابتداء العقد في نصيب شريكه وكذلك شريك العنان في الفصل
كالمتفاوض لانه يملك الفسخ ويملك ابتداء العقد فجاز قال ولو تعين احدهما غيبة او اشترى طعاما نسيئة كان المال
عليهما يؤخذان به وليس كذلك شريك العنان وتفسير العينة ان يشتري شيئا بجنسه باكثر من قيمته ثم يبيعه بالنقد
من غيره باقل مما اشترى فقد تعينت له الدراهم وبقي بينه في ذمته فهذا هو تفسير العينة فاذا فعل هكذا كان ثمنه
عليهما لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بخلاف شركة العنان قال ولو باع احد المتفاوضين عبدا بنسيئة ثم مات
لم يكن لصاحبه ان يخاصم فيه وان اعطاه المشتري نصف الثمن بريء منه وانما لم يكن له حق الخصومة لانه انما كان
يخاصم لبقاء المفاوضة وبالموت انقطعت المفاوضة الا انه اذا دفع الثمن اليه بريء لان النصف ملكه كما قلنا في الوكيل
اذا دفع نصف الثمن الى الموكل بريء عن الثمن بحق ملكه وقد وصل الى مالكه كذلك ههنا قال وان باع احدهما من صاحبه
ثوبا من الشركة ليقطعه قميصا جاز وكذلك لو باعه جارية يطأها او طعاما يجعله رزقا لاهله والثمن عليه نصفه له
ونصفه لشريكه لان بيعه يقبل لانه لا يملك حصة صاحبه وبالبيع يختص بملكه دون صاحبه اذا اشتراه لنفسه خاصة
وثمنه بينهما نصفان لانه بدل مال الشركة فالبدل كان بينهما قال وان اشترى شيئا من ذلك للتجارة كان باطلا لانه
لا يفيد لانه قبل الشراء كان بينهما وبعده كذلك قال وان كان لاحدهما عبد ميراث فاشتراه الاخر للتجارة جاز وكان
بينهما لانه لا يفيد لانه كان لاحدهما خاصة وبعد الشراء يكون بينهما ولا تفسد المفاوضة الا بعد قبض الثمن لما ذكرنا من
قبل قال واذا ارتد احد المتفاوضين ولحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة بعد ان يقضي القاضي بلحوقه فيكونان
على الشركة وكذلك شركة العنان لان لحوقه بدار الحرب ليس بموت في الحقيقة وانما جعل كالموت حكما ولا يتاكد هذا
الحكم الا باتصال القضاء به فان رجع مسلما قبل ان يقضي القاضي بلحوقه فهما على الشركة لان العارض قد زال وان قضى
القاضي بلحوقه ثم عاد مسلما فلا تعود الشركة لانها قد انفسخت فلا تعود الا بالتجديد قال وان ارتد ولم يلحق بدار
الحرب ثم اقر بدين ثم قتل على ردته لم يلزمه ذلك الدين في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاصل عنده ان تصرفات
المرتد موقوفة ان اسلم جاز وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه بطل على ما ذكرنا في كتاب
السير فههنا لما قتل على ردته بطل على قوله واما على قولهما فان تصرفات المرتد نافذة فكذلك اقراره ويلزم كما يلزم
الشريك العنان لان جهة المفاوضة تفسد لانه لا مساواة بينه وبين المسلم واذا بطل معنى المساواة بطلت المفاوضة
واذا بطلت المفاوضة صارت عنانا ولو اقر المسلم منهما بدين لزمه ذلك وتوقف امر المرتد ان اسلم لزمه في قول ابي
حنيفة على ما ذكرنا قال واذا باع احد المتفاوضين متاعا ثم افترقا ولم يعلم المطلوب بافتراقهما فلكل واحد منهما ان
يقبض المال كله فان قضى المطلوب وهو لا يعلم بالفرقة جاز وبريء وان علم بالفرقة لم يكن له ان يدفع جميع المال

الا الى الذي ولي البيع وجه ذلك ان احدهما اذا باع كان لكل واحد منهما ان يقبض الثمن فلما تفرقا صار كان الذي
باعه حجر على المشتري الدافع الى شريكه ولا يجوز الحجر الا بعد العلم الا ترى ان رجلا لو باع شيئا ثم وكل وكيلا بقبض الثمن
من المشتري فان البائع حجر على الوكيل وعلم المشتري بالوكالة ولم يعلم بالحجر حتى دفع الى الوكيل جاز دفعه لانه لم يصر محجورا
ما لم يعلم فكذلك ههنا جاز دفعه ما لم يعلم وان علم بفرقتهما ثم دفع الى الذي باعه جميع الثمن جاز دفعه لان
احكام العقد ترجع اليه وقبض الثمن من احكام العقد وان دفع الثمن كله الى الذي لم يبعه فانه يبرأ من النصف
لانه يملك النصف فاذا وصل اليه بحق الملك جاز الا ترى ان رجلا لو وكل وكيلا بالبيع ثم ان المشتري دفع الثمن الى
الموكل جاز دفعه ويبرأ كذلك ههنا جاز في نصيبه فاما في النصف الآخر فانه يضمن لانه لا ملك له ولا حق العقد
فدفعه اليه كدفعه الى الاجنبي قال وان وجد به عيبا لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولي البيع ثم يرجع ذلك على
شريكه لقيام المفاوضة وقد انقطعت المفاوضة بالافتراق فاذا رده عليه فهو يرد على شريكه نصفه لانه رد عليه
فسخا وقد كان ملكه وملك شريكه فاذا رده عليه فسخا كان له ان يرد عليه قال وان كان رده عليه بعيب
قبل الفرقة وحكم له عليه بالثمن او بنقصان العيب ثم افترقا كان له ان يأخذ بذلك ايهما شاء لان الحق وجب قبل
الفرقة وكل حق من جهة التجارة وجب على احدهما وجب على الآخر فلا يبطل ذلك بافتراقهما قال ولو استحق
العبد بعد الفرقة وقد كان نقد الثمن قبلها كان له ان يأخذ بالثمن ايهما شاء لان الثمن وجب عليهما قبل الفرقة
لانه لما استحق العبد تبين انه كان اخذ الثمن بغير حق فلزمه الرد من ذلك الوقت فلا يبطل بالفرقة قال
رجل اسلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه وله شريك مفاوض في الخياطة ثم افترقا لم يكن لصاحب الثوب ان يأخذ
شريكه بالخياطة هذه المسألة على وجهين اما ان يشترط الدافع عمله بنفسه او لم يشترط فان اشترط عمله بيده
ثم افترقا فليس له ان يأخذ شريكه لانه لو اخذ بعد الافتراق انما يأخذ بحق الكفالة والكفالة فاسدة لانه لا يمكنه
تسليم عمله والكفالة بما لا يمكن تسليمه لا يجوز فان لم يشترط العمل بيده ثم افترقا فله ان يأخذ اي الشريكين شاء لانه يأخذ
بحق الكفالة والكفالة جائزة لانه يمكن تسليم العمل وذلك مضمون على الاجير والكفالة بالمضمون المقدور على ايفائه
جائزة قال رجل اسلم الى خياط ثوبا ليخيطه بنفسه واخذ منه كفيلا بالخياطة لم يجز وان لم يكن اشترط عليه ان يخيط
بنفسه كانت الكفالة جائزة لما ذكرنا في المتفاوضين اذا افترقا قال فان مات الخياط برئ الكفيل والمعنى ما ذكر في
الاصل ان الاجارة قد انقطعت لان الاجارة تبطل بموت احد المتعاقدين قال وكذلك هذا في كراء الابل اذا مات
الجمال برئ الكفيل قال واذا كان بين رجلين كر حنطة وكر شعير فلم يأمر احدهما صاحبه ببيعه فاستعار احدهما
دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها الآخر الشعير بغير امره كان ضامنا للدابة وحصة صاحبه من الشعير وليس هذا
كشريك العنان والمفاوض لانه ليس له ان يحمله بغير اذن شريكه وبغير امره وانما قلنا انه يضمن قيمة الدابة لانه حمل
عليها بغير اذن صاحبه فصار كرجل استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل اجنبي عليها الشعير وهلكت الدابة فانه
يضمن قيمتها وكذلك صاحب الشعير حصة صاحبه لانه لم يؤذن له بالحمل خلاف ما اذا كانت بينهما شركة عقد لانه
مأذون بالحمل من جهة صاحبه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشركة الفاسدة

قال واذا اشترك الرجلان على ان يحتطبا الحطب فيبيعاه وما باعاه من شيء فهو بينهما نصفان
كانت هذه شركة فاسدة ولكل واحد منهما ما احتطب وثمنه وانما فسدت الشركة لوجوه احدها ان ما احتطب احدهما
لا يجب على الآخر ضمانه فصار هذا ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولانه يشبه
الشركة بالعروض والشركة بالعروض فاسدة لان الشركة بناؤها على الوكالة ولا تجوز الوكالة في الاحتطاب والله اعلم
قال فان فعل احدهما واعانه الآخر شيئا فله اجر مثله ولا يجاوز به نصف الثمن في قول ابي يوسف وقال محمد له اجر
مثله بالغا ما بلغ وانما قلنا هذا وذلك لان الحطب للمحتطب لان الشركة فاسدة لما ذكرنا وللذي اعانه في الجمع والربط اجر
مثله وانما قال ابو يوسف انه لا يجاوز به النصف اذا كانت الشركة بالنصف لانه رضي بالنصف فلا يجاوز به النصف
كما في سائر الاجارات الفاسدة انه اذا استأجر رجلا على دراهم مسماة اجارة فاسدة يجب اجر المثل ولا يجاوز به ما سمى
كذلك ههنا ومحمد يقول ان تسمية النصف مجهولة من كل وجه جهالة مستتمة لانه لا يدري ماذا يحتطب وكم نصيبه
والجهالة اذا كانت مستتمة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما اذا استأجر على حمل مال او استأجره على ثوب انه يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ قال وكذلك الشركة على احتشاش الحشيش واجتناء الثمار من الجبال والبراري من الفستق والجوز وغيرهما والعلة

ما ذكرنا في الاحتطاب من الاوجه التي ذكرنا قال وان عملا ذلك وخلطاه ثم باعاه قسم الثمن على كيل ووزن ما كان
لكل واحد منهما ان كان كيليا او وزنيا وعلى القيمة ان لم يكن كذلك لان ما اصاب كل واحد منهما ملكه خاصة فلما
خلطاه وقعت بينهما شركة ملك فيقسم بينهما على قدر ملكهما قال فان لم يعرف المقدار صدق كل واحد منهما الى النصف
ولا يصدق على الزيادة الا ببينة لانه في يدهما جميعا ووجه ذلك ان المال الذي في يديهما في يد كل واحد منهما النصف فيصدق
في قدر ما في يده ولا يصدق على الزيادة الا ببينة لانه يدعي فيما جاوز النصف قال وكذلك الشركة في نقل الطين وبيعه
من ارض لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك وكذلك ان اشتركا على ان يلبنا او الاصطياد والعلة
في ذلك ما ذكرنا في الاحتطاب قال وان كان طين النورة مملوكا فاشتركا على ان يشتريا منه ويطبخانه فهذا جائز
وكذلك [illegible] اذا اشتركا على شيء يشتريانه جاز وان كان شيئا لم يشترياه لا يجوز لان الشركة على الشراء منهما جائزة
كما في شركة الوجوه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر بعير على ان يؤاجرا ذلك فما رزقهما الله تعالى فهو بينهما
فهذا فاسد لان هذه شركة بالعروض وهي فاسدة قال فان اجراهما في عمل معلوم قسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل ومثل
اجر البعير لانهما يستحقان الاجر بعد فساد الشركة بالمنفعة فيقسم على قدر ذلك قال ولو تقبلا حمولة معلومة باجر معلوم
ولم يؤاجرا البغل والبعير فالاجر بينهما نصفين لان هذه شركة التقبل وشركة التقبل جائزة كالخياطين والقصارين
قال واذا اجر البعير بعينه كان الاجر لصاحبه لانه بدل منفعة ملكه قال وان كان الآخر اعانه على الحمولة والنقلان
كان له اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذي اخذه في قول ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ وقد ذكرنا
وجه ذلك قال في الاصل وليست الشركة في اجارة الدواب باعيانها مثل الشركة في عمل بايديهما والمعنى في ذلك ان الشركة
على اجارة الدواب شركة بالعروض فلا تجوز والشركة في عمل بايديهما شركة التقبل وذلك جائز على ما قدمنا قال ولو ان
قصارا له اداة القصارة وقصار له بيت اشتركا على ان يعملا باداة هذا وفي بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان
كان جائزا وكذلك سائر الصنائع لان هذه شركة التقبل جائزة على ما قدمنا قال ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة
وللآخر اكاف وجوالق على ان يؤاجر الدابة على ان الاجر بينهما نصفان كانت هذه الشركة فاسدة لان هذه شركة بالعروض
قال فان اجر الدابة كان اجرها لصاحبها وللذي معه اجر مثله لا يجاوز به اجر نصف الدابة وقال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ وقد ذكرنا الاختلاف قال رجل دفع دابته الى رجل يؤاجرها على ان ما اجرها به من شيء فهو بينهما نصفان
كانت الشركة فاسدة والاجر كله لرب الدابة وللذي اجرها اجر مثله وكذلك البيت والسفينة على ما ذكرنا من
الاختلاف قال ولو دفع اليه دابة يبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان كانت هذه شركة فاسدة والاجر
كله لصاحب البر والطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها فكذلك البيت والسفينة وقد ذكرنا وجه ذلك

كتاب الصيد

قال الاصطياد مباح بالكتاب والسنة وعمل الامة اما الكتاب فقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم فقد اباح الاصطياد وكقوله تعالى
احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وكقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا واما السنة فما روى عن محمد بن
الحسن في اول الكتاب من الاخبار واما عمل الامة فهو ان الامة عملت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
من غير نكير قال وروي عن محمد عن ابراهيم قال اذا خرق المعراض فكل وان لم يخرق فلا تاكل افاد هذا الخبر جواز
الاصطياد وهذا موافق لما روي عن عدي بن حاتم الطائي انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال عليه
السلام ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولان المعراض اذا خرق فقد انهر الدم وقال النبي عليه السلام
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج سقط عند الضرورة وبقي انهار الدم شرطا للاباحة قال وعن ابن عباس انه سئل عن الكلب
يقتل الصيد قال كل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه لانه يضرب حتى يترك الاكل افاد ان صيد الكلب
يحل اذا كان معلما وعلامته ان يترك الاكل على ما نذكره قال وعن ابن عباس في البازي يقتل الصيد يأكل منه قال كل
وقال تعليم البازي ان يدعوه فيجيبك ولا يستطيع ان يضربه حتى يترك الاكل قال وعن ابن عباس رضي الله عنه
في الكلب يشرب من دم الصيد قال لا باس باكل الصيد والمعنى فيه انه امسك على صاحبه وهذه غاية علمه ان
ياكل الحرام ويمسك لصاحبه ما كان حلالا قال وعن ابراهيم في الرجل يرسل كلبه فيذهب معه كلب آخر غير
معلم فيرد عليه الصيد فيصطاد معه ويأخذ معه قال لا يؤكل افاد هذا الخبر ان الكلب المعلم اذا شاركه كلب
غير معلم لا يحل اكله ويدل عليه ما روي عن عدي بن حاتم الطائي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما امسك

كما ذكرنا قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه قال ذكاة السمك والجراد اخذه افاد هذا الخبر ان للسمك ذكاة وهي الاخذ
فظاهر الخبر يقتضي انه لا يجوز اكل السمك والجراد اذا كانا ميتين بغير سبب الا ان الدليل قد قام الى اباحة الجراد
اذا كان ميتا بغير سبب بخبر اخر وامر في الاصل عن علي رضي الله عنه انه سئل عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيه
الميت وغيره فقال كله كله فاما السمك فهو باق على ظاهر الخبر انه لا يجوز اكله اذا مات في الماء بغير سبب قال وعن
عمرة بنت السطح قالت خرجت مع وليدة لنا او مولاة لنا فاشترينا جريثا بقفيز حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج راسها
من جانب وذنبها من جانب فمرت بنا على رضي الله عنه فقال بكم اخذت فاخبرته فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال افاد هذا الخبر
ان الجريث يحل اكله لانه نوع من السمك وقال عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد فدخل فيه جميع
انواعه قال وعن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن الجريث فقال اما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه افاد هذا
الخبر مثل ما افاد الاول والروافض اخذوا بقول اليهود وكرهوه قال وعن ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت وقال
ابو يوسف ومحمد الاصماء ميتة والانماء ما توارى عنك فافاد هذا الخبر ان الرامي اذا رمى الصيد فاصابه ولم يتوار عنه فلا باس
باكله وان توارى عنه وانتم براجع فلا خير فيه على ما نذكر من بعد وتقدمة الخبر ان عبدا اتاه وسئله فقال اني ارمي الصيد
فاصمي وانمي فقال ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت قال وعن عايشة رضي الله عنها قالت اهدي لنا ضب فسالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن اكله فقال اني اكرهه فجاءنا سائل فاردت ان اطعمه اياه فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتطعمينه
مما لا تاكلين افاد هذا الخبر ان الضب لا يؤكل وهو حجة اصحابنا على الشافعي في تحريم الضب قال وعن انس بن مالك قال
اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم افاد هذا الخبر اباحة لحم الفرس وهو حجة ابي يوسف ومحمد والشافعي
على ابي حنيفة قال وعن حسن بن الحرب عن ابيه قال كنا اذا انتجت فرس اخذنا فرسها نذبحه وقال الامر قريب قال فبلغ ذلك
الى عمر رضي الله عنه فكتب اليه لا تفعلوا فان في الامر تراخ قوله الامر قريب يعني الساعة قريب وكانوا يتاولون قول الله
تعالى اقتربت الساعة وانشق القمر وقول الله تعالى اقترب للناس حسابهم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
بعثت انا والساعة كهاتين واشار الى السبابة والوسطى ونهاهم عمر عن ذلك وقال لا تفعلوا ان لقيام الساعة علامات فما
لم تظهر تلك العلامات لا تقوم الساعة وروي عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان بين يدي الساعة اياما تظهر
فيها الجهل ويرفع فيها العلم ويكثر فيها الهرج قيل يا رسول الله وما الهرج قال القتل وفي الخبر تاييد لقولهما في اباحة اكل
لحوم الفرس لان عمر كتب اليهم لا تفعلوا فان في الامر تراخ ولم يقل لا تفعلوا فانه لا يحل اكله قال وعن ابن عباس انه كان يكره
لحوم الخيل ويتناول فيها والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وهذا الخبر حجة كراهة اكل لحم الخيل على ما نذكره من الاختلاف
قال وعن ابراهيم قال لا باس بثمن كلب الصيد وهو قول ابي حنيفة وقولهما ونذكره من بعد قال وعن جابر قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع الكلب والسنور وهذا النهي ليس نهي تحريمه لانه قرنه بالسنور وبيع السنور جايز ولكن بيعهما
من الدناة قال وقال ابو يوسف ينقض هذا الخبر في السنور حديث النبي صلى الله عليه وسلم يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منه ويتوضى منه ثبت هذا ان بيعه جايز ولكن بعد ذلك من الدناة قال وصيد الكلب
المعلم وما اشبهه من الجوارح من السباع وغيرها يرسله المسلم او الكتابي ويسمي عليه فياخذه ويقتله جرحا حلال الا ان
ياكل من لحمه فيحرم حينئذ لانه علامة جهله وصيد الكلب والبازي لا يجوز الا ان يكون معلما وعلم الكلب ان يترك الاكل
وعلم البازي ان يجيبه اذا دعوته ويترك النفور لقول الله عز وجل وما علمتم من الجوارح الاية قريب بروايتي مكلبين
بفتح اللام ومكلبين بالكسر فمن قرا بالكسر فهو بعث اصحاب الكلاب ومن قرا بالفتح جعله بعثا للكلاب فالله تعالى
جعل شرطه علمه الامساك على صاحبه ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم ما امسك كلبك
المعلم فكل واما البازي فلا يمكن ان يضرب حتى يترك الاكل فكان علمه ترك النفور والاجابة اذا دعوته والكلب يمكن
ضربه حتى يترك الاكل قال واذا ترك التسمية عامدا لم يؤكل وان تركها ناسيا اكل فهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي يؤكل
سواء تركها ناسيا او عامدا احتج اصحابنا بقول الله عز وجل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فقد نهى عن اكل ما
لم يذكر اسم الله عليه وكلمة مما في هذا الموضع يقتضي تحقيق النهي في كل جزء من الجملة الا ترى انه لو قال لا تاكل من هذا الطعام
يكون معناه لا تاكل شيئا منه واستدلال الاخر قوله تعالى وانه لفسق فان كان الاكل فسق حرم الاكل وان كان المراد ان
المذبوح فسق حرم ايضا وقد يجوز ان يسمى المذبوح فسقا قال الله تعالى فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به ولما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وسميت الله تعالى فكل وان لم تسم فلا تاكل والمعنى

كلبك المعلم عليك فكل وان كان كلب غير معلم فلا تاكل لانك انما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره
قال وعن ابن مسعود من رمى صيدا فتردى من جبل فلا تاكله واني اخاف ان يكون التردي قتله وان رمى طيرا
فوقع في ماء فلا تاكله فاني اخاف ان يكون الغرق قتله افاد ان الشك متى وقع في الذكوة فانه لا يحله يدل عليه
ما روي عن ابن مسعود انه قال ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال فهنا يحتمل ان التردي قتله ويحتمل
ان الرمي قتله فلا يحل بهذا اذا كان بحال قد يعيش من ذلك الرمي وقد لا يعيش فاما اذا اصابته جراحة متخنة
وصار بحال لا يعيش اكثر من حياته بعد الذبح فانه يجوز اكله وان تردى لان تلك الحياة لا عبرة لها وكذلك اذا وقع
في الماء لانه وقع في الماء بعد الذكوة قال وقال ابو يوسف عن سهل بن ابي صالح عن عبيد الله بن زيد قال سالت
سعيد بن المسيب عن شي كان قومي يصنعونه بالبادية كانوا ينصبون المار فيصيح الرجل وقد قتل الضبع فقال لي
وانك ممن ياكل الضبع قال قلت ما اكلتها قط فقال رجل عنده حدثنا ابو الدرداء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وعن كل ذي ناب من السباع فقال ابن المسيب صدقا افاد هذا الخبر انه
لا يؤكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والخطفة التي تختطف في الهواء مثل البازي والحداة وغير
ذلك والنهبة ما ينتهب في الارض مثل الذيب وغيره والمجثمة فقد روي مجثمة بفتح الثاء وروي بعضهم مجثمة
بكسر الثاء والذي روي بالفتح اراد به كل صيد جثمت عليه الكلب يقتله غما فلا يحل اكله وقال بعضهم المجثمة بالفتح
يعني المنصوبة الاهلية وهي الدجاجة والبطري فيقتل صيدا والذي يروى بالكسر فقد اراد به الكلب وكل سبع
انه لا يحل اكله قال وعن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب ومخلب من الطير افاد هذا الخبر
انه لا يحل اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير قال وعن ابن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ينخع الشاة اذا ذبحت اختلفوا في تفسير النخع قال بعضهم ان يكسر العنق قبل ان تموت الشاة وقال بعضهم النخع ان
ان يبالغ في الذبح حتى يبلغ النخاع وهو عظم فيه مخ مستطر في الصلب الى اصل العنق وكلا الامرين مكروه لان فيه
تعذيب الحيوان بغير فايدة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال عليه السلام ان الله كتب الاحسان في
كل شي فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة واذا قتلتم فاحسنوا القتلة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والمعنى في
ذلك انه اذا احد شفرته بين يدي المذبوح وقت الذبح فانه يدخله الرعب قال وعن ابن عمر انه كان يكره ان يذبح
الشاة في الذي يذبحها افاد هذا الخبر ما افاد الاول قال وعن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل ما
انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة وهذا اذا كان الظفر غير منزوع فاما اذا كان
منزوعا فانه يحل ويكره لان في الذبح يحتاج الى ثلثة اشياء الذابح والمذبوح والالة فاذا ذبح بظفر غير منزوع لم يوجد
الالة فاشبه المخنقة والله تعالى حرم المخنقة واما اذا كان منزوعا وجدت الالة الا انه يكره لان فيه تعذيب
الحيوان بغير فايدة وفي الخبر دليل انه اراد به الظفر اذا كان غير منزوع لانه سماه سكاكين الحبشة والحبشة انما يستعملون
الظفر غير منزوع قال وعن عامر قال لا باس بذبيحة الاخرس اذا كان من اهل الاسلام او من اهل الكتاب والمعنى
في ذلك ان الاخرس ترك التسمية اضطرارا لا اختيارا فصار كمن ترك التسمية ناسيا قال وعن علي رضي الله عنه في
الرجل اذا ذبح الشاة او الطير فقطع راسه قال لا باس باكله وهو موافق لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ما انهر الدم وافرى الاوداج وقد وجد قال وعن عمران بن حصين في رجل ضرب عنق بطة بالسيف وسمى فاتا به
قال يؤكل لما ذكرنا قال وعن ابن المسيب قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين لان ما بين اللبة واللحيين موضع قطع الاوداج
قال وعن ابراهيم قال اذا ذبحت فلا تذكر مع اسم الله تعالى غيره وهذا موافق لما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا
التسمية والمعنى في ذلك انه يشبه صنيع اهل الكتاب قال وعن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند به فرماه
رجل بسهم وسمى فقتله فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا
بها كما فعلتم بهذا وكلوه افاد هذا الخبر ان البعير اذا ند جاز ان يرمى بسهم لانه صار بمعنى الوحش فيجوز ان يفعل به كما
يفعل بالوحش وهذه ذكاة الاضطرار وذكاة الاختيار هي القطع ما بين اللبة واللحيين الا ترى ان الوحشي اذا صار في
معنى الاصل فانه لا يجوز ان يفعل به الا ما يفعل بالاهلي كذلك الاهلي اذا صار في معنى الوحشي قال وعن ابن رافع
ان بعيرا تردى في بير بالمدينة فرمى من قبل خاصرته فاخذ منه بعشر بدرهم يعني العشر والعشر يعني واحدا افاد هذا
الخبر ما افاد الاول قال وعن ابراهيم النخعي قال اذا تردى في بير فلم يقدروا على ان ينحروه فمن حيث نحر فهو له ذكاة

وهو ان فساد التسمية يوجب فساد الذبيحة فكان اصله شرطا كما في البيع ان فساده انه لو سمى غير الله لم يحل
لا يلزم الاجل والخيار ان فسادهما يوجب فساد البيع واصله ليس بشرط لانا قيدنا بالتسمية فان قيل بان التسمية اذا فسدت
يصير كافرا فانما لم يحل لهذا المعنى قيل له تصور المسئلة في اليهودي والنصراني اذا سميا لغير الله تعالى وفسدت التسمية
لم يحل لفساد التسمية لا لاجل الكفر فان لم يعلم يضع الكلام فيه ونحتج بقول الله تعالى وما اهل لغير الله به وعن علي رضي الله
عنه انه سئل عن ذبيحة اهل الكتاب فقال اذا سمعتهم يسمون باسم المسيح فلا تأكل وان لم تسمع فكل احتج الشافعي بما روي
عن عايشة رضي الله عنها وعن ابيها انها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت الاعراب يأتوننا بلحمان لا ندري
سموا الله تعالى عليها او لم يسموا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا فلو كانت التسمية شرطا لما ابيح تناوله على الاشكال بقطع
الحلقوم وافراء الاوداج ولان هذه ذبيحة مسلم فوجب ان تحل كما لو ترك التسمية ناسيا يدل عليه ان كل ما كان مامورا من
الشرع لا تفترق الحال بين نسيانه وعمده كالقراءة في الصلوة والركوع والسجود فكل ما كان من محظورات الشرع فقد تفترق
الحال بينهما كالاكل والشرب والجماع في صوم شهر رمضان فلو كانت التسمية ههنا من مامورات الشرع لما افترق الحال
بينهما الجواب عن احتجاجه بخبر قلنا هذا هو الدليل على ان التسمية شرط لانه اشكل عليها ذلك ولو لم يكن شرطا لما سألت
عن ذلك ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى الامر على ظاهر الحال لانهم مسلمون فالظاهر من حالهم ان التسمية وجدت منهم
الا ترى ان من دخل السوق حل له شراء اللحم وان كان يحتمل ان فيها ذبيحة مجوسي لان الظاهر ان ذلك ذبيحة مسلم وليس هذا
كما لو ترك التسمية ناسيا لان الاحكام تفترق بينهما وقوله كل ما كان من مامورات الشرع لا يفترق الحال بينهما قلنا قد
تفترق الا ترى ان المذهب عند الشافعي انه لو ترك سجدتي السهو قبل السلام ناسيا يأتي بهما بعد السلام ولو ترك عامدا
لا يأتي وعلى ان المراد ليس ما ذكرت وانما المراد على ان ما ذكرنا لا يفترق الحال بين النسيان والعمد كالقراءة في الصلوة والركوع
والسجود وكل ما كان شرطا يفترق الحال بينهما كالتسليم في الصلوة وانهار الدم وافراء الاوداج ركن فلا يفترق الحال بينهما
والتسمية شرط فوقع الافتراق بين نسيانه وعمده قال واذا ارسل المسلم كلبه على صيد فزجره مجوسي فانزجر لزجره
لم يضره وان كان المجوسي ارسله لم ينفعه زجر المسلم لان ارسال المسلم قد صح في المسئلة الاولى فلم يعتبر بصياح المجوسي
وزجره وارسال المجوسي لم يصح فكان على الفساد فلا يعتبر بزجر المسلم قال واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل
المسلم ثم وجده بعد ذلك وقد قتله وليس فيه اثر غيره حل له اذا لم يترك الطلب وان كان قد ترك الطلب الى
عمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجد الصيد ميتا والكلب عنده رؤية جراحة لا يرى الكلب جرحه او
غيره كرهت له اكله وكذلك البازي والسهم وان كانت فيه جراحة اخرى لم ياكله ترك الطلب او لم يتركه اما اذا
ترك الطلب واشتغل بعمل آخر ثم طلبه ووجده فلا يحل اكله لانه احتمل انه مات من جراحة الكلب واحتمل انه مات
بآفة اخرى حلت به فاشتبه جواز الاكل اما اذا لم يترك الطلب ولم يشتغل بعمل آخر فالقياس ان لا يحل اكله لهذا
المعنى ايضا وفي الاستحسان يحل لان الناس فيه بلوى لان الغالب ان الناس انما يصطادون في مواضع تكون فيها
صعود وهبوط والغالب ان الصعود يتوارى عنهم فلو قلنا انه لا يحل اكله لضاق الامر على الناس والله تعالى يقول
وما جعل عليكم في الدين من حرج وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا غاب عنك اكثر النهار فلا يحل اكله وان
كان في طلبه لانه ليس في اكثر بلوى فيوجد به بالقياس وان كانت به جراحة اخرى لم يؤكل سوى ترك الطلب
او لم يترك الطلب لانه يحتمل ان تلك الجراحة قتله قال واذا ارسل كلبه او بازيه ارسالا صحيحا على صيد واخذ
ذلك الصيد او اخذ غيره او اخذ عددا من الصيد فهو حلال كله ما دام في وجه ارساله لان ارساله قد صح
فحل سواء اخذ ذلك الصيد او اخذ صيدا آخر او عددا من الصيود لانه يملك الارسال لا يملك النفس قال فان قتل
واحدا وجثم عليه ثم مر به صيد آخر فاخذه لم يؤكل لانه لما مكث طويلا فقد انقطع الارسال الاول فكان اخذه
الثاني بغير ارسال فصار بمنزلة كلب اخذ صيدا من غير ارسال صاحبه فلا يحل اكله فكذا هذا وبهذا علل في
الاصل قال واذا وصل اليه صاحبه والصيد حي واخذه لم يحل الا بالذبح وان ضاق الوقت عنه ايضا او لم يكن
معه آلة الذبح وكذلك البازي والسهم لانه لما اخذه وهو حي فقد خرج من حكم الصيد وصار بمعنى الاهلي والاهلي
لا يجوز اكله الا بالذبح وسواء وجد من الوقت ما يمكنه الذبح او لم يجد وصار الوقت هكذا ذكر في هذه الرواية
والمعنى فيه انه صار في معنى الاهلي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ما قال علماؤنا هو القياس ولكن لو استحسن
انسان وقال يجوز اكله اذا لم يجد من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه كان له وجه لانه لم يكن لاخذه قرار

فصار كانه لم يأخذه واتفقوا انه لو اراد ان يأخذه فمات قبل ان يأخذه فانه يجوز اكله اذا اخذه ولم يوجد من الوقت
مقدار ما يمكن ذبحه قال واذا كمن الكلب والفهد في ارساله حتى استمكن من الصيد ووثب عليه فقتله لم يحرم
اكله لانه احتال لاجل الصيد فكان ارساله باقيا غير منقطع فيحل الاول ولا يحل صيد الكلب والبازي بغير ارسال
من شرطه ولم يوجد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ارسلت كلبك المعلم وسميت الله تعالى فكل
قال فان زجره صاحبه بعد انبعاثه الى الصيد فان انزجر لزجره حل صيده استحسانا وفي القياس لا يحل وجه القياس
ان فعل الكلب للصيد لم يكن صحيحا فصار بمنزلة ارسال المجوسي ولو ان المجوسي اذا ارسله ثم صاح به المسلم فانزجر لصياحه
فانه لا يحل كذلك ههنا وجه الاستحسان انه لم يتقدم عليه ارسال آخر فصار زجر صاحبه كابتداء الارسال بخلاف
ما اذا ارسله المجوسي لان القايد قد سبق منه فصار صياح المسلم تحريضا ولا يكون ابتداء فعل مثال هذا ما قال
اصحابنا في رجل حفر بئرا في طريق المسلمين فوضع انسان حجرا بقرب من البئر فتعقل به رجل فتردى في البئر فالضمان
على واضع الحجر وصار كانه وضعه فيها ابتداء ومثله لو تعقل بحجر قد حمله السيل ووضعه عندها فالضمان على حافر
البئر لانه لم يكن وضع الحجر بفعل احد فصار وقوعه في البئر كابتداء الفعل بالضمان على حافر البئر قال واذا شاركه في
قتل الصيد كلب غير معلم لم يحل اكله وكذلك ان رده عليه الصيد حتى اخذه ورده عليه سبع لانه اعانه وكذلك البازي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان شاركه في
قتله او رد عليه الصيد حتى قتله فاما اذا لم يشاركه لم يرد عليه ولكنه اسند عليه مع الكلب المعلم وقتله الكلب
المعلم فلا بأس به لانه لم يوجد منه الاعانة انما وجد منه تنفير الصيد لان الصيد تنفر من الكلبين اكثر مما تنفر من
الواحد فصار الامر على الكلب المعلم اشد فثبت انه ما اعانه فيه قال وان رده عليه مجوسي حتى اخذه فلا بأس باكله
لانه فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يقع المشاركة بينهما بخلاف ما اذا رد عليه كلب آخر غير معلم قال واذا
اكل الكلب من الصيد فقد خرج من حكم المعلم وحرم ما عده من صيوده قبل ذلك في قول ابي حنيفة ولم يحرم في قولهما
ابو حنيفة يقول ان هذا صيد كلب جاهل فلا يحل كما لو كان جاهلا في الاصل وانما قلنا ذلك لان الحال لا يخلو اما ان يكون
جاهلا او عرض عليه الجهل فالثاني باطل لان الحرفة لا تنسى فثبت انه جاهل في الاصل يدل عليه انه قد ترك الاكل
في السبع وتحول العلة فلما اكل تبين انه ترك الاكل فيما مضى لشبعه لا لعلمه وروي عن ابي حنيفة انه قال ليس كل سبع
يعجل بالاكل فريسته الا ترى ان الهرة تأخذ الفارة وتمسكها طويلا ثم تأكلها بعد ذلك وهما يقولان انا حكمنا بكونه عالما فيما
مضى فيحتمل انه نسي ذلك والنسيان من العالم غير مستنكر فاذا نسي العلم يؤكل ما كان صاده قبل ذلك في حال علمه
جوابه ما ذكرنا قال ولا يحل صيد ذلك حتى يعلم ويصيد ثلاثا لا يأكل منها فيحل الرابع حينئذ ما صاده عالما فكل من صيده
وكذلك تعليمه في ابتداء امره هو ان يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات في قولهما
ولم يوقت ابو حنيفة فيه وقتا ابو حنيفة يقول ان هذا حكم يتعلق بالعلم فلا يتقيد بالثلث كالفتوى وسائر الصناعات
انه اذا علم يحكم به وكذلك العدالة لا تتقيد بالثلث لانه اذا لم يصدق ثلث لا يحكم بعدالته ويرجع الى اهل تلك الصناعة
وهما يقولان ان هذا باب الامتحان وذلك انما يظهر بالثلث دليله قصة موسى وخضر عليهما السلام وعن ابي عبد الله
البلخي ان على قول ابي حنيفة اذا اخذ مرتين ولم يأكل حل الثالث وعلى قول ابي يوسف اذا لم يأكل مرة واحدة حل الثاني
وهذه فرع لمسئلة الانتقال في باب الحيض ان على قول ابي يوسف الانتقال بمرة واحدة فاذا رأت مرة واحدة صار
ذلك عادة لها قال واذا اخذ الرجل الصيد من الكلب ووثب عليه الكلب فانتهش منه قطعة او رمى بها صاحبه
اليه فاكلها لم يفسد عليه لانه قد امسكه على صاحبه وصار في يد صاحبه لحما واذا اخذ الكلب منه صار كانه
اخذ منه لحما غير لحم الصيد فلم يفسد قال واذا انتهش الكلب من الصيد قطعة في اتباعه اياه واكلها ثم اتبعه
فاخذه او اخذ غيره وقتله لم يحل اكله لانه لما اكل منه ولم يمسك على صاحبه فتبين انه غير معلم فلا يحل صيده
لا هذا ولا غيره ومثله لو القى تلك القطعة ولم يأكلها واتبع الصيد فاخذه وقتله ولم يأكل منه حتى اخذ منه صاحبه
ثم عاد فاكل تلك القطعة لم يضره لانه امسك على صاحبه قال ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج
الى تذكية من سمكة وجرادة وبيضة يأخذها وما اشبه ذلك وكذلك لم يحل لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه صالح مع مجوسي هجر على ان لا ينكح منهم امرأة ولا يؤكل لهم ذبيحة وفي خبر آخر انه قال في مجوسي هجر سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم فاما ما لا يحتاج فيه الى التذكية كالسمكة والجرادة والبيضة فانه يحل باخذهم لان القاد

وقعت بالذكاة بالخبر قال ولا باس بان يصيد المسلم بكلب المجوسي وبازيه ان كان معلما كما يذبح بسكينه لانه اصطاد بالة المجوسي وذلك لا يحرم اكله كما لو ذبحه بسكينه وان كان المجوسي ناسه كما لو ذبح بسكين حدده المجوسي
قال واذا ارسل المجوسي كلبه على الصيد ثم اسلم فزجره وانزجر بزجره وقتل الصيد لم يحل صيده وانما ينظر في هذا الجنس الى وقت الارسال والرمي وان كان مجوسيا او مرتدا لم يحل صيده وان يعرف حاله قبل ان ياخذه فان كان مسلما ثم ارتد لم يحرم الصيد العبرة في هذه المسائل بوقت الارسال فان كان مجوسيا او مرتدا وقت الارسال ثم اسلم اخذ الصيد فلا يحل اكله لان ارساله كان على الفساد فاستندت الاصابة الى ذلك الوقت فصار كانه اخذه في ذلك الوقت ثم اذا المسلم فزجره فانزجر لزجره فلا يحل ايضا لان زجره ابتنى على ارساله لم يقع موقعه وان ارسله وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب يحل لما ذكرنا قال ولا باس بصيد اليهودي والنصراني وذبيحتهما الا ان يسمعه المسلم يسمي عليه المسيح فاذا سمع ذلك منه لم يحل اكله وانما قلنا انه يحل ذبيحتهما لقول الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وعن علي وابن عمر رضي الله عنهما وغيرهما من الصحابة انهم قالوا لا باس بذبيحة اهل الكتاب وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في مجوسي هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ثبت انه يحل ذبائح اهل الكتاب الا اذا سمعه المسلم يذبح باسم المسيح فحينئذ لا يحل لقول الله تعالى وما اهل لغير الله به وعن علي رضي الله عنه انه قال اذا سمعتموهم يقولون بغير اسم الله تعالى فلا تاكلوا ولم يذكر في الاصل حكم الصابي وقد روي عن ابي حنيفة انه يحل ذبائحهم ومناكحة نسائهم كاليهود والنصارى وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا لا يحل ذبائحهم كالمجوسي وهما ابو حنيفة يقول الصابئون قوم من اليهود والنصارى يقرؤن الزبور فلا باس بذبائحهم ومناكحة نسائهم وهما احتجا بما روي عن مجاهد انه قال الصابئون قوم يعبدون الملائكة فلا فرق بينهم وبين المجوسي الذين يعبدون النار قال ولا يوكل السمك الطافي واما ما انحسر عنه الماء او نبذ ومات فلا باس باكله وكذلك لو وجد الباقي منها يحل اكله وكذلك لو نضب الماء عنه او نبذه الماء على الجسد فوجده انسان ميتا فلا باس باكله لقول الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة قيل في التفسير صيد البحر ما يصطاد منه وطعامه ما يصب عنه الماء فاما اذا مات بغير آفة وطفا على وجه الماء فقد اختلفوا فيه فقال اصحابنا لا يوكل وقال الشافعي يوكل احتج اصحابنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما انحسر عنه الماء فكل وما طفا فلا تاكله والميتة قد حرمت بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ثم استثنى من الاية السمك والجراد ثم استثنى من المستثنى هذا السمك الطافي بهذا الخبر والمستثنى من المستثنى داخل تحت تحريم الاول وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمعنى هو ان هذا حيوان مات في معدنه بغير سبب فوجب ان لا يحل كالشاة ولا يلزم على هذا الجراد لانه مات في غير معدنه لان منشاه في البحر احتج الشافعي بما روي عن عكرمة انه قال اشهد على ابن عباس انه اكل طافيا وقال ابن عباس اشهد على ابي بكر انه اكل طافيا وقال ابو بكر اشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اكل طافيا قيل له هذا معارض بما روي عن علي وعمر وابي هريرة رضي الله عنهم مثل ما قلنا واما الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعارض بخبرنا وخبرنا اولى لانه محرم والمحرم اولى قال وكذلك الجريث والمارماهج وساير اجناس السمك لقول النبي صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد ولم يفصل قال وان ضربها ضارب فقطع بعضها فلا باس باكله وكذلك اذا وجد الباقي منها ايضا والمعنى في ذلك ما ذكرنا انها اذا ماتت بآفة حلت بها فتوكل قال وكذلك ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان كل واحد منهما ماتت بآفة ولا اختلاف في هذه المسئلة وانما وقع الاختلاف فيما اذا ذبح الشاة او البقرة او الناقة فخرج من بطنها ولد ميت قال ابو حنيفة لا يحل اكله وقالا والشافعي يحل اكله احتج ابو حنيفة بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة والمعنى وهو انه ينفرد بالحياة فينفرد بالذكاة دليله الولد المنفصل كالشاة اذا ترددت في البئر واخرى عليها فماتت السفلى من ثقل العليا لم يحل السفلى وانما قلنا انه ينفرد بالروح لانه يتوهم حياة الجنين بعد موت الاصل والدليل عليه قوله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر سماه خلقا اخر بادخال الروح فيه وهذا المعنى وهو ان الذكاة بمحل الروح فلما كان يعيش بروح على حدة يحتاج فيه الى ذكاة على حدة الذي يدل عليه انه لو رمى الى طير فاصابه وجرحه ووقع في الماء ومات لا يحل لتوهم ان الماء قتله وانه مات لا من الجرح وهذا الذي بيننا انه مات لا من الجرح اولى لانه يحتمل انه مات قبل الذبح ويحتمل انه مات بما لما اشتبه الحال فيه لم يحل اكله احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ذكاة الجنين ذكاة امه

وهو لا يخلو اما ان يريد به المناولة ولا جائز ان يكون المراد به التشبيه لانه لا يقدر على ذبح الجنين وانما يشبه الشيء بالشيء اذا تحقق فيه مثل ما تحقق في الاول ولانه خص الام والولد اذ به التشبيه لم يكن للتخصيص فايدة فثبت انه اراد به المناوبة والمعنى وهو ان الولد يتبع الام في الملك وفي زوال الملك فوجب ان يتبعها في الذكاة كالاطراف وانما قلنا انه يتبعها انه لو باع الام او اعتق الام او اوصى بالام دخل الولد تبعا فكذلك في حق الذكاة الجواب عن احتجاجه بالخبر يروى بروايتين بالنصب وبالرفع وكل ذلك لنوع الحافظ قال الله تعالى جنة عرضها السموات والارض اي كعرض السموات والارض قال قائلهم ∴ فعيناك عيناها وجيدك جيدها ∴ سوى ان عظم الساق منك دقيق ∴ معناه كعينيها وكجيدها ويقال وجهه وجه ابيه اي كوجه ابيه واما الرواية والنصب ذكاة الجنين ذكاة امه فلنوع الحافظ ايضا قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب فكان المراد من الايتين التشبيه والدليل على ان المراد هو التشبيه انه قدم المشبه على المشبه والاصل ان كل ما كان للتشبيه انه يقدم المشبه على المشبه كقول الله تعالى وفيه عرضها كعرض السماء والارض وما كان للنيابة فانه يقدم النايب على المنوب عنه كما يقال لسان الوزير لسان الامير فقد قدم النايب فاذا ثبت انه للتشبيه والتشبيه يقتضي تحقيق الذكاة في الجنين كما في الام فان قيل لا يمكن تحقيق الذكاة في الجنين فلا معنى لحمله على التشبيه وبعد الانفصال لا يسمى جنينا قيل له اراد به بعد الانفصال وفايدته انه بعد الانفصال اشرف على الموت فيقع الاشكال انه هل يحل بالذكاة فازال النبي صلى الله عليه وسلم الاشكال وقال ذكاة الجنين ذكاة امه اي كذكاة امه وقد سمي بعد الانفصال جنينا لقربه منه كقول الله تعالى انك ميت وانهم ميتون وكقول النبي صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله انما اراد به المشرف على الموت والجواب عن المعنى انه لو كان يتبعها بالذكاة والروح لما تصور انفراده بنفسه كالاطراف والفرق بين هذا وبين البيع والعتق ان البيع يعتمد المالية والعتق يعتمد الرق والولد يعتمد الام في المالية والرق واما الذكاة فتعتمد الروح والولد لا يتبع الام في الروح لانه يعيش بروح على حدة الا ترى انه يتوهم انفصاله حيا بعد موت الام على الولد قد يكون متبوعا بنفسه الا ترى انه يصح عتقه والوصية به وانه يفرد بالحياة قال وكذلك ان قتلها شيء من طير الماء او غيره لانها ماتت بآفة حلت بها ولو ان السمكة اذا ماتت من حر الماء او برده فلم يذكر في الاصل وقال المشايخ بلخ انه لا باس باكلها لانها ماتت بآفة وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الطافي هو الذي مات من حر الماء او برده ولا يوكل وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله قول المشايخ اعجب الي لانها ماتت بآفة حلت بها قال وكذلك الجراد يوكل وجد حيا او ميتا لقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد ولم يفصل الا ان الدليل قد قام فاوجب تخصيص السمك الطافي فبقي الجراد على اصله وحل بظاهر الخبر قال واذا القي سمكة في جب ماء فماتت فيه فلا باس باكلها وكذلك ان جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها وان كانت لا يوخذ بغير صيد فلا خير في اكلها اما اذا كانت بحال لا يمكن اخذها الا بالاصطياد لم يحل اكلها لانها ماتت بغير آفة فصارت كالسمك الطافي وان كانت بحال يمكن اخذها بغير صيد فماتت حل اكلها لانها ماتت بآفة وهو ضيق الماء او غيره قال ويكره اكل كل شيء في الماء سوى السمك وهذا في قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى لا باس بصيد البحر كله وهو احد قولي الشافعي لاصحابنا قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان فالميتتان السمك والجراد فلا يحل غير السمك ولان ما سوى السمك من الضفدع وحية الماء من جملة الخبائث والله تعالى حرم الخبائث وانما قلنا انها من الخبائث لان الطباع السليمة تنفر عنها وتستخبثها احتج من قال بالاباحة بقول الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم فتناول الجميع قيل له صيد البحر ما يصطاد وهذه الاشياء لا يصطاد قال واذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فاكلته فماتت وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وروي هشام عن محمد قال لو ان رجلا ربط سمكة في الماء عن انسان فجاءت سمكة اخرى فابتلعت هذه السمكة وبقيت متعلقة بالخيط او ابتلعت هذه السمكة سمكة اخرى لمن تكون تلك السمكة قال ان كان البايع حين باعها سلمها الى المشتري فتركها المشتري فالسمكتان للمشتري جميعا واما اذا لم يسلمه فان كانت هذه السمكة ابتلعت سمكة اخرى فالسمكتان جميعا للمشتري ايضا وان كانت سمكة اخرى ابتلعت هذه السمكة فالسمكة الاخرى للبايع والاولى للمشتري على حالها فيخرج من البطن فان انتقصت فالمشتري بالخيار وان لم ينتقص فلا خيار له وروي هشام عن محمد ايضا انه قال لو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الارض وقد ماتت فان كان راسها على الارض فلا باس باكلها لان راسها اذا كانت على الارض فقد ماتت بآفة وان كان

وان كان راسها في الماء فانه ينظر ان كان اكثرها في الماء فلا يجوز اكلها وان كان اكثرها على الارض فلا باس باكلها
لان اكثر بدنها ان كان على الارض فقد ماتت بافة والسمكة اذا ماتت بافة فلا باس باكلها
قال واذا ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فقتله قال لا باس باكله لان ارساله صحيح ولم
ينقطع ارساله فحل اكله قال واذا اصاب السهم الصيد فاثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم اخر فقتله
لم يحل اكله لانه صار اهليا والمعنى انه لما اثخنه فقد خرج عن حكم الوحشي فصار كالاهلي فلا يحل بالجرح قال
فان رماه غيره بصيد فقتله لم يوكل ويضمن قيمته مجروحا للاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولا خلاف
في هذه المسئلة لانهما لم يرويا عن ابي حنيفة بخلاف ذلك وانما لم يوكل لما ذكرنا انه لما اثخنه الاول فقد صار ب
بمنزلة الاهلي وذكاة الاهلي القطع ما بين اللبة واللحيين وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يعلم انه مات من
رمي الاول او علم انه مات من الثاني او لم يعلم انه مات منهما جميعا او لا يدري اما اذا علم انه مات من رمي الاول فان
الصيد للاول ويجوز اكله ويضمن الثاني للاول نقصان جراحة ناقصا بالجراحة الاولى وانما كان للاول لان الاول
لما اثخنه فقد اخرجه عن حكم الصيد وصار بمنزلة الاخذ له واذا صار بمنزلة الاخذ له فقد ملكه وتبين ان
الثاني خرج عن ملك غيره فيضمن نقصان ذلك ويوكل الصيد لانه مات من الثاني فلا يحل اكله لانه خرجه
بعد ما صار اهليا ويضمن الثاني للاول قيمته حيا مجروحا بالجراحة الاولى لانه قد استهلك ملك غيره ولما اذا
علم انه مات منهما جميعا او لا يدري فان الصيد لا يوكل ايضا لانه قد اشتبه امره فيوخذ فيه بالاحتياط ولا يوكل
ويضمن الثاني للاول ثلثة اشياء نقصان جراحة ونصف قيمته مجروحا ونصف قيمته لحما ذكيا وانما غرم نقصان
جراحته لانه قد جرح صيد غيره وانما غرم نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الصيد مات من الجراحتين فنصفه
تلف بالجراحة الاولى ونصفه بالجراحة الثانية فغرم الثاني وهو نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لانه غرم نقصان
الجراحة مرة فلا يغرم ثانية وانما غرم نصف قيمته لحما ذكيا حلالا لان النصف الذي مات من الجراحة الاولى
كان حلالا لا يجوز اكله لولا جراحة هذا الثاني فاذا اهل الثاني تلف على الاول لحمه فيغرم قيمته ذلك وان كانت
رمية الثاني قبل ان تصيبه الاولى لم يحرم اكله ولم يلزمه غرمه وانما قلنا انه يوكل لان كليهما رمية ذكاة ثم
نظران اثخنه الاول واخرجه عن الصيد ثم اصابه الثاني وقتله فالصيد للاول ولا ضمان على الثاني لانه حين
رمى كان صيدا غير مملوك وفي قول زفر لا يوكل لان رمية الثاني اصابته بعد ما خرج من حكم الصيد فصار كان
الثاني رماه بعد ما اصابه الاول كما ذكرنا في الفصل الاول واما في قول اصحابنا الثلثة فيوكل لانه حين رمى كان
صيدا فلا يتغير حكمه بتغير حال الصيد الا ترى انه لو تغير حال الرامي قبل الاصابة بالارتداد وغيره يجوز اكله
كذلك اذا تغير حال المرمي وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا فيمن رمى صيدا فلم يقع السهم عليه حتى
انكسرت قوايم الصيد او جناحيه وخرج من حكم الصيد فاصابه السهم فانه يجوز اكله في قول ابي يوسف ولا يجوز
في قول زفر كذا هذا ولو اثخنه الثاني فهو للثاني وان كان الاثخان جميعا معا او لا يدري فهو بينهما ويوكل في ذلك
كله لان كليهما رمي الذكاة قال وان كان الصيد يتحامل ويطير مع ما اصابه من رمية الاول فرماه الثاني
فقتله فهو له حلال لان الاول اباده والثاني اخذه وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه لا لمن
اباده قال وان رمياه جميعا او احدهما بعد صاحبه قبل ان يصيبه الاول فقتلاه فهو لهما جميعا حلال لانهما
قد اشتركا في سبب الملك لان الاصطياد سبب الملك لقول النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه فلما اشتركا
في سبب الملك وجب ان يكون بينهما نصفين ولو رمى احدهما قبل الاخر وقعد الرميتان معا فكذلك الجواب قال
ولو رميا جميعا او رمى احدهما قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه الثاني وقتله فقد ذكرنا الاختلاف قال ومن اخذ
صيدا او فراخ صيد من دار رجل او ارضه فهو له ما لم يحرزه صاحب الدار بالقبض عليه او اغلاق باب ليحرزه به
بحيث يقدر على اخذه بغير صيد لقول النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه الا اذا قبضه صاحب الدار او
اغلق الباب من حيث يقدر على اخذه بغير صيد فيكون له لانه هو الاخذ فكان الصيد له وقال بعض مشايخنا
ان هذا لم يتخذ صاحب الدار وكذا اذا ما اتخذ صاحب الدار وكذا الفرخ فيه فاخرج فان الفرخ لصاحب الدار
وقد روي عن محمد بن الحسن مسائل مثل هذه قال لو ان رجلا حفر حفرة في ارضه فوقع فيها صيد فجاء رجل اخر
واخذ الصيد ان كان صاحب الارض اتخذ الحفرة لاجل الصيد فهو احق به وان اتخذها لمعنى اخر فالصيد للذي اخذه

وكذلك لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل فيها الماء واجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على اخذه اياها
بغير شبكة فان كان اتخذ الحظيرة لاجل السمك فهو احق به وان كان لغير ذلك فالذي اخذه احق به قال وكذلك
لو ان رجلا وضع صوفه على سطح فمطرت السماء فجاء رجل فعصرها واخرج الماء من الصوف فان كان الصوف ليأخذ
الماء فهو احق بذلك الماء وله ان يسترده وان لم يكن وضعه لاجل الماء فالذي اخذ الماء احق به وكذلك قال المشايخ
في رجل كان في عرس فنثر السكر والدراهم فوقع في حجره فاخذه اخر من حجره فان كان الرجل بسط حجره ليقع السكر
في حجره فاخذه غيره فله ان يسترده من الاخر لانه قد ملكه واما اذا جلس على عادته فوقع السكر في حجره فاخذه غيره
فالاخذ اولى به كذلك هذا قال وكل من اصطاد سمكا من نهر جاري لرجل فهو احق به من صاحب النهر لقول النبي
صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه قال وكذلك ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد او اذا
نضب الماء فهو كالنهر الجاري لما روي من الخبر قال واذا عجز المسلم عن مد قوسه فاعانه مجوسي على مد لم يحل صيده
لان فعل المجوسي من جنس فعله فقد شارك في فعله من لا يحل صيده فلا يحل قال واذا اصاب السهم الصيد فوقع في الارض
فمات حل اكله الحيلة في هذه المسائل ان يقول ان الصيد اذا وقع على موضع ومات ان كان ذلك الشيء مما يقتل فلا يحل
اكله كما لو وقع في الماء ومات او وقع على حد الرمح والقصب المنصوب وحد الاجر او اللبنة القائمة او نحوها لم يوكل
لجواز ان الماء قتله او ذلك الشيء الذي وقع عليه اذا كان ذلك الشيء مما يقتل فلا يحل بالشك ولو وقع على الارض
فمات او على السطح او على الجبل واشباه ذلك حل اكله استحسانا لانه لا بد من الوقوع فلو قلنا انه لا يوكل لضاق الامر
على الناس والله تعالى يقول وما جعل عليكم في الدين من حرج ولو وقع على الجبل ولم يستقر عليه فتردى منه فمات
او وقع على السطح ثم وقع على الارض فلا يحل اكله لقول الله تعالى والمتردية وعن ابن مسعود انه قال من رمى صيدا
فتردى من جبل فلا ياكله فاني اخاف ان يكون التردي قتله ومن رمى طيرا فوقع في الماء فلا ياكله فاني اخاف ان
يكون الغرق قتله ومن رمى طيرا فقد اشتبه فيه فلا يحل بالشك قال واذا رمى صيدا بالسهم ثم السهم على سنه واصاب
ذلك الصيد او غيره او اصابه ونفذ الى غيره فاصابه جميع ذلك كما قلنا فيما اذا ارسل كلبه قال وان عرض السهم
ريح او حايط او شجر او سهم اخر فان رده عن مشيته الى وراءه او يمنة او يسرة لم يحل لانه لم يصب بقوة الرامي وانما اصاب
بقوة الريح او الحايط او الشجر او سهم اخر فصار كمن ارسل كلبه على صيد فاعانه كلب غير معلم فلا باس به ما لم يصرفه يمنة
ويسرة لانه اصاب بقوة الرامي قال ولا يحل صيد البندقة والمعراض والحجر والعصا وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يجرح
الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله وجعله كالسهم وامكن ان يرمي به فان كان كذلك وخرقه بحده
وقطعه حل وانما لم يحل لان هذه موقوذة والله تعالى حرم الموقوذة فكذلك الحجر لان الحجر لا يخرج بنفسه وكذلك لو رمى
بحجر فقطع راسه فانه لا يجوز اكله لانه موقوذة الا اذا اخذ الحجر وحدده وصار كالسهم فاصاب الصيد بحده فلا باس
باكله لانه عمل السهم والسكين يحل اكله قال والمزراق كالسهم لانه يعمل عمله قال وما توحش من الاهليات حل بما يحل
به الصيد الاصل في هذه المسائل ان الذكاة على ضربين ذكاة اختيار وذكاة اضطرار الطعن والجرح بيانه اذا اند بعير او
غيره فلم يقدر عليه وخيف ذهابه فرمي بسهم جاز اكله لما روينا في صدر الكتاب من الاخبار ولانه لما اند صار في
معنى الصيد من حيث انه لا يقدر على ذبحه وروي عن محمد بن الحسن انه قال اذا ندت الشاة في المصر فلا يجوز رميها
لانه يقدر على اخذها اذا ندت في غير المصر واما البعير والثور سواء كان في المصر او في غيره فلا باس برميهما لانه
لا يقدر على اخذهما في ظاهر الرواية قال واذا اصاب الظلف او القرن فقتله حل به ايضا اذا رماه ووصلت الرمية
الى اللحم لقول النبي صلى الله عليه وسلم كلما انهر الدم وافرى الاوداج قامت الدلالة انه لو ترك افري الاوداج عند الضرورة
يجوز فاما انهار الدم فهو باق على ظاهر الخبر فلهذا قلنا ان الرمية اذا وصلت الى اللحم وادمانه حل وان لم يصل الى اللحم
ولم يدمه فلا خير فيه فان قيل لو ذبح شاة ولم يسل منها الدم هل يجوز اكلها قيل له هذا لا يكون الا في النادر وقد روي
عن ابي القسم الصفار انه قال لا يجوز اكله اذا لم يسل منه الدم واحتج بظاهر الخبر كلما انهر الدم وافرى الاوداج فما لم
ينهر الدم لا يجوز اكله وسئل ابو بكر الاسكاف عن رجل ذبح شاة فلم يسل منها الدم فقال ابو بكر للسائل يعني انه كانت
نيابو لرجل عنز وكان في داره شجرة عناب كان العنز ياكل من العناب وورق الشجر حتى سمن ثم ذبح فلم يسل منه
قطرة من دم لان الدم قد كان جمد في عروقه فاذا كان هكذا يجوز اكله وان لم يسل قال وان رمى صيدا بسيف فابان
منه عضوا ومات اكل الصيد كله الا ما ابان منه فان لم يكن ابان منه اكله كله الاصل في هذه المسائل ان كل ما حصل

مبانا من الحي لم يؤكل وما حصل قتيلا بالذكاة اكل كله بيانه اذا اقطع عضوا منه بالسيف كاليد والرجل والفخذ فات
لم يؤكل المبان لانه ابين من الحي لانه يتوهم حياته بعد الابانة وقال النبي صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت
ويؤكل المبان منه لانه مذكى فيدخل تحت قول الله عز وجل الا ما ذكيتم وكذلك اذا اقطع ما دون النصف مما يلي العجز
لم يؤكل المبان لانه ابين من الحي لانه يتوهم احياه بعد الابانة ويؤكل المبان منه لانه مذكى وان قطعه نصفان اكله كله
لانه لا يعرف ما بان من الحي لانه لا تتوهم حياة احد النصفين فالضرب عمل عمل الذكاة في الكل وان قطع اقل من النصف
مما يلي الراس كالثلث والربع اكله كله المبان والمبان منه لانه لا يتوهم حياته بعد ما ابان منه ثلثه او ربعه فجعل
قتيلا بالذكاة وان قطع بعضا من الراس اي ابان اقل من النصف لم يؤكل المبان لانه يتوهم حياته بعد ما ابانه ويؤكل
الباقي لانه مذكى وان قطعه نصفين او ابان الاكثر من راسه يؤكل كله لانه لا يتوهم حياته فحصل قتيلا بالذكاة وهذا
كله في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يؤكل المبان ايضا وانما يؤكل المبان على مذهبه اذا مات المبان منه في الحياة لو
بقي فيه من الحياة منه او ما بقي من المذبوح فاما اذا عاش وبقي من الحياة فيه اكثر مما يبقى في المذبوح فلا يحل احتج
اصحابنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابين من الحي فهو ميت وهذا قد ابين منه حالة الحياة والمعنى
وهو انه يجوز ان يبقى المبان منه حيا بعد الابانة فوجب ان لا يحل كما اذا عاش بعد الابانة ثم هلك وفيه اتفاق الذي
يدل عليه ان تعيين الجرح والقطع ليس بذكاة وانما يصير ذكاة بارهاق الروح والشرط وجد والمبان ليس بمحل الذكاة
فلم يحل والباقي كان محل الذكاة قد وجد الشرطان في المبان منه فحل وعند الشافعي يقول ان هذا احد
قسمي الصيد فوجب ان يؤكل دليله القسم الاخر وهذا المعنى وهو ان الابانة وقعت ذكاة بدليل انه يؤكل المبان
منه ولو لم يكن الابانة ذكاة لما حل المبان منه واذا وقعت حل كما لو قطع بنصفين وهذا كالقسم الاخر لان الترطيب
وجد فيه ولم يوجد في المبان وليس هذا كما لو قطعه بنصفين لان هناك يتسارع الموت الى النصف على السواء لا يتوهم
حياة احد النصفين بخلاف ما نحن فيه وقوله ان الذكاة لا تتجزى فيشكل بما لو قطع رجل رجله ثم جاء آخر فقطع راسه
حل المبان منه ولم يحل الرجل المبان هذا اذا ابانه ولو تعلق بجلد فكذلك لا يؤكل المبان لانه ابين من الحي لانه ابانه
من اللحم وان لم يبينه من اللحم يؤكل كله قال ولا باس باكل الارانب لانه ليس بذي ناب من السباع فحل لقول الله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخرها وليس ايضا من جملة الخبائث فحل اكله قال ويكره اكل الضب
وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يكره احتج بعض اصحابنا بما روي عن بعض الصحابة انه قال كنا في بعض المغازي
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلنا بارض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وكانت القدور تغلي فقال النبي
صلى الله عليه وسلم ما هذه فقلنا ضباب اصبناها فقال اكفوها فان قوما من بني اسرائيل مسخت فاخاف ان يكون هذه
منها احتج الشافعي بما روي عن خالد بن الوليد قال كنت على مايدة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتي بضب محنوذ فلم ياكل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله احرام هو قال ولكن لم يكن بارض قومي فاني اعافه فجعلت اكل منه
ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الي فقيل له يحتمل ان يكون هذا قبل التحريم ولان الاخبار قد اختلفت وتقابلت
فالتحريم اولى لان في التحريم تكليف وفي الاباحة والتكليف يوجب الامتناع لا محالة والتفويض لا يوجب التناول
لا محالة فكان النهي والتحريم اولى من هذا الوجه قال ولا خير في اكل الضبع والثعلب واشباههما من السباع هذا في
قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز اكل الضبع اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز اكل الضبع اصحابنا احتجوا بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع والمعنى وهو ان هذا حيوان يتقوى بنابه فلا يؤكل كالكلب احتج
الشافعي بما روي عن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع اصيد هو قال نعم فقيل له ايؤكل قال نعم فقيل له اسمعته من
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وروي عن جابر انه قال الثلاث نجد سمينة المجوب عنه ان الخبر موقوف على جابر
وهو معارض بما روي عن علي رضي الله انه نهى عن اكل الضبع وقوله سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم معناه سمعته
انه صيد وبه يقول انه صيد لم يجب به الجزاء اذا كان محرما ويحتمل انه يسمع منه في الابتداء ثم نسخ ولم يقف هو
النسخ قال وكذلك القنفذ واليربوع واشباههما من الهوام لان ذلك من جملة الخبائث فحرمت بالاية قال وكذلك
لا يجوز بيع الضفدع والسرطان وما اشبههما لانه لا ينتفع بهما وجواز البيع بالانتفاع قال وكذلك حمل الماء لا يجوز بيع
شيء من ذلك الا ان يكون من السمك لانه ليس له ثمن بهذا علل في الاصل وانما كان كذلك لان من السمك حلقة الحمل
في البحر فان كان الحمل من السمك فلا باس به لانه يؤكل السمك مع الاختلاف انواعه وان لم يكن منه فلا خير فيه

فقال واما ما كان له ثمن كجلود الحمر واشباهه فبيعه جائز لانه ينتفع به فجاز بيعها قال ولا خير في اكل النسر والعقاب
واشباههما من صيد البر مما له مخلب من الطير وكذلك البازي والصقر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن اكل كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير قال واما العقعق والسودانية واشباه ذلك مما لا مخلب
له فلا باس به كقول الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى اخرها الا ان كل ذي مخلب من الطير حرم بالخبر
الذي رويناه وما سواه على اصل الاباحة قال وكذلك الغراب الابقع الذي ياكل الجيف الغراب ثلثة انواع غراب
الزرع وغراب الابقع والغداف اما الغراب الذي ياكل الزرع فانه يؤكل لانه لا يتناول النجاسات ولا الجيف واما الغراب
الابقع والغداف فلا يؤكلان لان في الغالب طعامهم النجاسات والجيف فيتغذى بالنجاسات وما يتغذى بالنجاسة
يكون نجسا كالابل الجلالة وهي الابل التي يكون غذاؤه العذرة وعن ابي حنيفة ان الغداف اذا كان يخلط باكل الجيف
وياكل الحبة يؤكل لانه بمنزلة الدجاجة المخلاة عنها فانها لا تؤكل ما ياكل الجيف لا غيره قال ويكره لحوم الحمر الاهلية
والبغال وهذا في قول علمائنا وفي قول بشر لا باس باكله احتج علماؤنا بما روي عن عبد الله بن ابي اوفى انه قال اصبنا يوم خيبر
حمرا فذبحناها ونصبنا القدور فكانت القدور تغلي فجاء النبي صلى الله عليه وسلم وامر باكفاء القدور وفي خبر اخر
ان سال فقال الحمر الاهلية او الوحشية فقالوا الاهلية فامر باكفاء القدور وعن عمران ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة
النساء وعن لحوم الحمر الاهلية بشر احتج بما روي عن عايشة انها سالت عن لحوم الحمر الاهلية فقرات هذه الاية قل لا اجد
فيما اوحي الي الاية وروي انه رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله فني مالي كله الا الحمر الاهلية
فقال النبي عليه السلام كل من سمين مالك المجوب عن احتجاجه بخبر عايشة انها احتجت بظاهر الاية فالاية عامة تخص
المتنازع وهو الحمار الذي ذكرنا وعن الخبر الثاني انه اراد به اكل ثمنها قال واما لحم الخيل فان بعض الفقهاء يرخص فيه
وتركه احب الي وقد ذكر عن ابن عباس انه كان يكرهه وقال في الجامع لا باس بلحم الخيل في قول ابي يوسف ومحمد ولحم الخيل
مكروه في قول ابي حنيفة وقال الشافعي لا يكره وقال بعضهم يكره عند ابي حنيفة كراهية تنزيه وقال بعضهم يكره كراهة
التحريم احتج ابو حنيفة بقول الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فالله تعالى ساق هذه الاية لبيان
المنة علينا فمن علينا بالركوب والزينة ولم يذكر الاكل فلو كان الاكل مباحا لما جاز الركوب عنه والاقتصار على الركوب
عند بيان المنة والاكل من اعظم المنافع الا ترى انه قال قبل هذا والانعام جعلها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون
والانعام اسم للابل والبقر فالله تعالى من علينا بالاكل حيث كان ماكولا ثم ذكر الخيل والبغال والحمير بعده ومن بالركوب والزينة
دون الاكل فدل انه لا يؤكل واستدلال آخر من الاية ان الله تعالى قرن الخيل بالبغال والحمير التي لا يؤكل لحمها وعزلها عن الانعام
التي يؤكل لحمها فلو كانت الخيل ماكولة ما استقام جمعها الى ما لا يؤكل والعزل عما يؤكل عند بيان المنة ومثله يكون معتصر في
البلاغة ولا يظن بالله تعالى ذلك وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن النبي صلى الله عليه انه قال حرام عليكم لحوم الحمير
الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمعنى هو انا اجمعنا ان المتولد ههنا وهو البغل
لا يؤكل لحمه فكذلك الام لان حكم الولد والام في جواز الاكل واحد لان الولد يتبع الام في حق الحل والحرمة فلو كانت الام
ماكولة كان الولد ماكولا لا ما كولة ايضا احتجوا بما روي عن انس واسما وجماعة انهم قالوا اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم والمعنى وهو ان هذه بهيمة طهر جلدها ولحمها وسورها من غير ضرورة فحل اكلها قياسا على الشاة
وعكسه الكلب الجواب عن الخبر يحتمل ان هذا كان في ابتداء الامر ثم نسخ والجواب عن المعنى ان يقال روى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة ان سوره مكروه كلحمه واما على رواية الاصل فالجواب عنه ان حكم السور ايضا يكون اخف من حكم اللحم فلا يستدل
بطهارة سوره على اباحة اكله الا ترى ان سور الحمار مشكوك فيه غير مقطوع بحرمته ونجاسته ويجوز اداء الصلوة معه
مع التيمم ثم لحم الحمار مقطوع بحرمته كذا ههنا جاز لابي حنيفة ان يقول لحمه مكروه وسوره اخف منه والمعنى في ذلك
ان لحمه حرام لاحترامه لا للنجاسة الا ترى انه يجعل له سهم من الغنيمة كالادمي ويقع به ذهاب العدو وينكسر شوكتهم به
فكان ذلك للاحترام ثابتا لله تعالى كالادمي سوا قال ولا تكره الصلوة على جلد ما يكره اكله من ذي الناب وهذا
اذا كانت مذبوحة او مدبوغة واما اذا كانت ميتة فلا يجوز الصلوة على جلدها الا بعد الدباغ لانها ميتة فحرمت
بقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة واما اذا كانت مدبوغة فيجوز الصلوة عليها لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد
طهر ولقوله تعالى الا ما ذكيتم اباح الذكاة الا ان الدليل قد قام في حرمة اكله وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن كل ذي ناب من السباع الخبر فبقي الجلد على ظاهر الاية هذا في جميع الحيوانات الا الادمي والخنزير فانما

لا يحلهما الذكاة ولا يطهرهما الدباغة وقد اتفقت الامة على ذلك قال ويكره لحوم الابل الجلالة والعمل عليه وتلك
حالها الا ان يحبس اياما وليس الدجاج كذلك لان الارتجاء في الابل والدجاج يخلط بالعذرة وغيره فلما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الجلالة وهو البعير الذي يكون عامة علفه العذرة فانه يكره اكله ويكره العمل
عليه ويكره بيعه لان في استعماله ضررا بالمسلمين لانه اذا دخل السوق فالناس يتاذون بها فاذا كان هذا فانه
يكره بيعها واستعمالها ويكره اكل لحمه لان لحمه نبت من العذرة والنجاسة وما نبت من النجاسة يكون نجسا واذا
اراد بان ياكله ينبغي ان يعلفه اياما حتى يزول عنه الرائحة الخبيثة وليس هكذا الدجاج عامة علفها شيئا الخبث
فيغلب ذلك على النجاسة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا اراد ان يذبح دجاجة حبسها ثلثة
ايام ثم يذبحها فهذا على وجه الاستحباب لا على الوجوب فمن فعل ذلك فلا باس به وان ترك لم يضره والله اعلم

كتاب الذبائح

قال لا يحل ما ذبح بسن او ظفر غير منزوع لانه قاتل وليس بذابح ولا باس
باكله اذا كان منزوعا واكره الذبح به وقد ذكرناها في صدر الكتاب قال وما افرى الاوداج وانهر الدم فلا باس
بان يذبح به حديدا كان او قصبا او حجرا محدودا او غير ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى
الاوداج وقد وجد قال واذا ماتت بعد ما قطع الاكثر من الحلقوم والودجين والمري حلت واذا ماتت قبل
ان يقطع الاكثر لم تحل اعلم بان العروق اربعة الحلقوم والمري والودجان ففي قول ابي حنيفة اذا قطع الثلثة منها
اي ثلثة كانت حل اكلها وفي قول ابي يوسف اذا قطع الحلقوم والمري واحد الودجين حل اكلها فان ترك الحلقوم
او المري لا تحل وفي قول محمد لا تحل ما لم تقطع العروق كلها او من كل عرق اكثره لابي حنيفة ان اكثر الشيء يقوم مقام الكل
في كثير من المواضع وبناء الذكاة على التوسعة والبرقية الا ترى انه لو ترك الاوداج عند الضرورة خرج من موضع اخر
جاز فاذا كان كذلك جاز ان يقوم الاكثر مقام الكل لابي يوسف ان الحلقوم والمري جنسان مختلفان فلا ينوب
احدهما مناب الاخر والودجان من جنس واحد وانما ينوب احدهما مناب الاخر اذا كانا من جنس واحد ومحمد يقول
ان هذه عروق متباينة وبين كل عرق فاصل وانما يقوم اكثر الشيء مقام الشيء اذا كان متصلا به واذا كانت العروق
متباينة فيعتبر الاكثر من كل عرق قال واذا ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان تموت
حلت ويكره هذا الفعل وانما حلت لانه قطع العروق وانهر الدم الا انه يكره هذا الصنيع لان فيه تعذيب الحيوان بغير
فائدة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال وكذلك ان ضرب بسيف فابان راسها حلت وذلك الفعل
مكروه لما ذكرنا انه قطع الاوداج وانهر الدم وكان ابو بكر بن ابو سعيد الاعمش رحمه الله يقول اذا قطع من قبل
القفا ولم يبق من حياتها الا مقدار حياتها بعد الذبح ثم قطع الاوداج فلا خير في اكلها وان بقي من حياتها بعد الذبح
فلا باس باكلها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا الجواب يصلح اذا كان للقطع بدفعتين فاما اذا قطع بدفعة
واحدة فلا يحتاج الى هذا التفصيل لان الفعل كان فعلا واحدا فاذا قطع الاوداج وهي حية فلا باس باكلها واما
اذا قطع حتى انتهى الى الاوداج ثم رفع السكين ثم قطع الاوداج فانه ينظر الى حياتها كما ذكرنا لانه قطع بفعلين فيعتبر
كل فعل على حدة وهو كما قال اصحابنا في كتاب الديات لو ان رجلا شج راس رجل موضحة وجر السكين حتى فعل
موضحتين فانه لا يجب الارش موضحة واحدة لان الفعل فعل واحد فصار كانه فعل موضحة كثيرة واما اذا
رفع السكين ثم ضرب به ضربة اخرى حتى فعل موضحة فعليه ارش الموضحتين فكذلك هذا قال وكذلك ان ذبحها
موجهة لغير القبلة معناه انه يحل ويكره وانما حلت لانه انهر الدم وافرى الاوداج ويكره لانه انهر الدم وافرى
الاوداج ويكره لانه خالف السنة وعن علي رضي الله عنه انه كان اذا ذبح استقبل القبلة ولقول النبي صلى الله عليه
وسلم ان لكل شيء شرفا وان اشرف المجالس ما استقبلت به القبلة وعن ابن عمر انه كان مستحبا ان يستقبل القبلة بالذبيحة
وان نحرت البقرة حلت ويكره ذلك والسنة في الابل النحر وفي البقر والشاة الذبح اما السنة في الابل فهو النحر لقول
الله تعالى فصل لربك وانحر يعني صل صلوة العيد وانحر الجزور واما السنة في البقر فهو الذبح لقوله تعالى ان الله يامركم
ان تذبحوا بقرة وفي الشاة فكذلك لقول الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والمراد منه ذبح الشاة ولو ذبح الجزور ونحر
البقرة او الشاة فانه يجوز لانه انهر الدم وافرى الاوداج ويكره بهذا الصنيع لان فيه تعذيب الحيوان بغير فايدة
فان قيل روي عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة اخبر انهم كانوا ينحرون البقر قيل له النحر اراد به البدنة وهي الابل واضمر فيه البقر كانه قال نحرنا البدنة

عن سبعة وذبحنا البقرة عن سبعة والعرب يضمر الفعل في الكلام قال قائلهم ⁂ علفتها تبنا وماء باردا ⁂ يعني علفتها
تبنا وسقيتها ماء باردا كذا ههنا قال وان نحرها فاضطربت فوقعت في ماء او تردت من موضع لم يضرها ذلك شيئا
لانه لما ذبحها لم يكن للحياة بعد عبرة فاذا وقعت في الماء او تردت عن موضع فان موتها يقينا من الذبح لا من السقوط وليس
كالذي رمى صيدا فتردى او وقع في الماء لان هناك اشتبه موته واما ههنا لم يشتبه موتها وانما ماتت من الذبح فلا
باس باكلها قال واذا اراد ان يذبح عددا من الذبائح لم تجزه التسمية الاولى عما بعدها لان كل ذبيحة يحتاج الى التسمية
لما قدمنا فاذا ترك التسمية لما قدمنا فاذا ترك التسمية في واحدة منها فلا يجوز اكلها قال واذا اضجعها ليذبح وسمى عليها
ثم كلم انسانا او شرب ماء او حد سكينا او ما اشبه ذلك من عمل لم يكثر ثم ذبح حلت بتلك التسمية وان طال الحديث وذبح
كرهتها لان العمل القليل لا يفصل بين الذبح والتسمية كما لا يقطع حكم المجلس فبقيت التسمية للذبيحة فيجوز اكلها وان طال
الحديث صار ذلك فاصلا بين التسمية والذبيحة فصارت التسمية لغير الذبح فلا خير في اكلها وقد روي عن اصحابنا فيمن
اخذ سهما وسمى عليه ثم القى السهم واخذ سهما اخر فرماه فاصاب الصيد فانه لا يجوز اكله لان التسمية في باب الرمي على السهم
لانه لا يملك التسمية على الصيد لان الصيد غير مملوك وغير مقدور عليه فاذا ترك ذلك السهم واخذ سهما اخر ورمى فلا يحل
الا ان يسمي عليه واما في الذبح فالتسمية على الذبيحة لا على السكين لانه يملك التسمية على الذبح ويقدر على المذبوح فوقعت
التسمية عليها واذا ذبح بغير تلك السكين فان الذبح يكون بتلك التسمية قال وان قال مكان التسمية الحمد لله او سبحان الله
يريد به التسمية اجزاه لانه اراد به التسمية فقد ذكر اسم الله تعالى والله تعالى يقول فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واما اذا لم يرد
به التسمية فقد صارت الذبيحة بغير تسمية عامدا ولا يحل قال ويكره له ان ينخع ولا باس باكل الذبيحة مع ذلك
وقد ذكرنا تفسيره في صدر الكتاب قال ويكره له ان يجرها الى مذبحها وان تحدد الشفرة بعد ما اضجعها وان يقول
مع اسم الله تعالى شيئا فيقول اللهم تقبل من فلان وانما قلنا انه يكره له ان يجرها الى مذبحها لان فيه تعذيب الحيوان بغير
فايدة ويكره له ان يحد الشفرة عندها لهذا المعنى ايضا يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر برجل
اضجع شاة ليذبحها وهو يحدد الشفرة بين يديها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتحب ان تميتها مرتان ويكره ان يذكر
اسم الله شيئا لما روينا في صدر الكتاب عن ابن مسعود انه قال جردوا التسمية لانه توهم الاشراك ويجوز اكله في
هذه الفصول كلها لانه انهر الدم وافرى الاوداج وذكر اسم الله تعالى عليه قال وان قال قبل الذبح ثم ذكر التسمية
مجردة وذبح فلا باس لانه لا يوهم الاشراك قال ولا باس بذبيحة اهل الكتاب من اهل الحرب لقول الله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال ولا باس بذبيحة المراة المسلمة والكتابية والصبي الذي يعقل ويضبط وان كان لا يعقل
فلا خير فيه لقول الله تعالى الا ما ذكيتم فان كان الصبي لا يعقل فلا خير فيه لانه لا يوصف بالذكاة قال واذا تحول
المجوسي الى دين اهل الكتاب حلت ذبيحته لانه صار من اهل الكتاب فحلت ذبيحته قال وان ارتد المسلم الى دين كتابي
لم يحل اكله لان الذبح يعد من الاديان والمرتد ليس له دين يقر عليه الديانة دليله اختصاص بعض الاديان دون بعض
قال وان كان احد ابوي الصبي كتابيا والاخر مجوسيا حلت ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا قال وذبيحة الاخرس
حلال اذا كان مسلما او كتابيا لانه لم يترك التسمية عامدا باختياره قال وما ادركت ذبيحته من المتردية والنطيحة
وما اكل السبع ونظايرها فذكيت حل لقول الله تعالى والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقد وجدت
الذكاة وقد روي عن ابي حنيفة انه قال اذا ادركت ذكاته وهو حي فلا باس باكله وقد روي في رواية اخرى انه
لا يجوز اكله الا ان يعلم انه بقي من حياته يوم كامل وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز اكله ما لم يعلم انه بقي اكثر اليوم من
حياته وقال محمد لا يجوز الا ان يبقى من حياته اكثر من حياته بعد الذبح وقول ابي حنيفة الذي قال اذا ادركه حيا
وذبحه يحل اكله اصح ويوافق ظاهر قول الله تعالى الا ما ذكيتم وجه الرواية الاخرى انه لا يجوز لان كل حياة لا عبرة
لها فلا يعتبر الا ترى ان رجلا لو ذبح شاة فانه يعيش بعد الذبح ساعة ومع ذلك لا عبرة لتلك فاذا ثبت ان بعض
الحياة لا عبرة له احتجنا الى وقت يعتبر فيه ذلك فجعلنا وقته مقدار يوم لان يوما واحدا اقل ما يضبط من الاوقات
ابو يوسف يقول ان اكثر الشيء يقوم مقام الكل فصار حكم اكثر اليوم بمنزلة يوم كامل محمد يقول انه لما بقي من حياته
اكثر من حياته بعد الذبح فالذبح عمل فيه لان الحيلة قايمة محل الذبح فاما اذا لم يبق من حياته الا مقدار حياته
بعد الذبح فالذبح لم يعمل فيه وتبين انه مات بالتردي وبتلك الافة التي حلت به فلا يحل

باب الاضحية

قال ومن ذبح من اهل الامصار اضحية قبل ان يصلي الامام لم يجز لقول الله تعالى فصل لربك وانحر

قال بعض اهل التفسير يعني صل صلوة العيد ثم انحر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لابي بردة حيث
ذبح قبل الصلوة انها شاة لحم قال وان ذبحها بعدما انصرف اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا
وتفسير المسئلة ان الامام اذا خرج الى الجبانة لصلوة العيد فاستخلف انسانا بالضعفة الذين لا يقدرون على الخروج
الى الجبانة فصلى بهم الخليفة في المسجد الجامع فضحى انسان بعد صلوتهم قبل ان يصلي اهل الجبانة ففي القياس
لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس انه ضحى قبل الصلوة بدليل ان القوم الذين صلوا في الجبانة يكون صلاتهم
صلوة العيد والامام لو اقتصر على صلاتهم جاز فكذلك الذي ضحى اقتصر على اضحيته فيجوز ولو ان الامام صلى بالجبانة
ولم يصل اهل المسجد حتى ضحى رجل اضحيته فلم يذكر في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول في هذه المسئلة
ثلثة طرق احدها ان في المسئلة قياسا واستحسانا على ما ذكرنا والثاني ان اضحيته جايزة قياسا واستحسانا لان صلوة
اهل الجبانة هي الاصل والتي في المسجد صلوة ضرورة فاذا وجد الاصل فلا عبرة لغيره وطريق ثالث انه لا يجوز قياسا
واستحسانا لان اصل صلوة العيد في المصر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وانما يخرجون
للضرورة لان المسجد لا يتسع لهم فلما ثبت ان الصلوة التي في المصر هي الاصل فلما لم يوجد الاصل لا يجوز اضحيته قال
ولا باس ان يضحي بالجماء والجرباء والثولاء اذا كانت سمينة لان اعضاءها سليمة لا عيب بها والاستقصاء انما ورد في العين
والاذن ولم يرد في غيرها قال ولا باس بان يشترك سبعة نفر فما دونهم في بدنة او بقرة يضحون بها وسواء كان
فيهم صغير يضحي عنه ابوه او ام ولد ضحى عنها مولاها او ميت يضحى عنه وانما قلنا انه يجوز البدنة والبقرة عن سبعة
لما روينا عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
وانما يجوز اذا اراد كلهم التقرب الى الله تعالى فلو ان احدهم اذا اراد اللحم لم يجز لما روى ابو هريرة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال قال الله تعالى انا اغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا اشرك فيه غيري فانا منه بري فان كان صغير
ضحى عنه ابوه ففي القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان نصيب الصبي ليس بواجب فصار كما لو نوى
واحد منهم اللحم لم يجز للكل كذا هذا ووجه الاستحسان ان الاب ولي الصبي فقام مقامه واراد به القرب الى الله تعالى
فصارت كلها خالصة لله تعالى فيجوز وكذلك ان كان احدهم ام ولد ضحى عنها مولاها فهو على هذا لانها من اهل القربة
وكذلك لو مات واحد من الشركاء فضحى عنه وارثه القياس ان لا يجوز لان الميت لا يجب عليه الاضحية ويجوز في الاستحسان
لانه من اهل القربة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والاخر عن امته قال واذا اشترى اضحية
ثم باعها واشترى مثلها فلا باس بذلك وان كانت الاخرى شرا من الاول وقد وجب الاول تصدق بالفضل فيما بين
القيمتين لما روي عن حكيم بن حزام انه قال دفع الي النبي صلى الله عليه وسلم دينارا وامرني ان اشتري به اضحية
فاشتريت شاة بدينار ثم بعتها بدينارين ثم اشتريت شاة اخرى بدينار فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار
فقال عليه السلام بارك الله في صفقتك اما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به والمعنى في ذلك ان وجوب
القربة في ماله لا يزيل ملك المالك عنه الا ترى انه لو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم كان له ان يتصرف فيها ويتصدق
بمثلها وانما قلنا ان النيابة ان كانت شرا من الاولى يتصدق بالفضل لان القربة تعلقت بعينها وبالبيع حبس البعض
ويتصدق به قال ذبح الاضحية احب الي من التصدق بثمنها لان في الاضحية قربة من وجهين اراقة الدم والتصدق
فكان افضل لان الصدقة يقدر عليها في الاوقات كلها والاضحية لا يقدر عليها الا في ايام مخصوصة فكانت افضل
وهذا كما قال اصحابنا في الطواف بمكة ان لاهل الافاق والغرباء الطواف افضل ولاهل مكة الصلوة افضل لان الصلوة
في الاصل افضل الطاعات الا ان للغرباء الطواف افضل لانهم يقدرون على الصلوة في كل وقت ولا يقدرون على الطواف
الا في تلك الايام كذلك ههنا وروي عن خلف بن ايوب انه قال سالت محمد بن الحسن فقلت الصدقة افضل او الاضحية
على الاموات فقال الصدقة افضل لان الاضحية على الاحياء ولا يجب على الاموات وانما يصل الى الاموات ثواب الصدقة قال
واذا كان الرجل موسرا فاحب الي ان يضحي عن نفسه وعن اولاده الصغار وذلك افضل من تركه هكذا ذكر في ظاهر
الرواية وروي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال على الموسر ان يضحي عن اولاده الصغار كما يجب صدقة الفطر
واما في ظاهر الرواية فلا يجب الا عن نفسه خاصة لان الناس قد اختلفوا في وجوبها على الكبار ففي الصغار وجب
ان يكون ابعد عن الاختلاف ولو كان للصبي مال فقال بعضهم في المسئلة اختلاف في قول ابي حنيفة وابي يوسف
يجب ان يضحي عن مال ولده وفي قول محمد لا يجب والاختلاف في صدقة الفطر وقال بعضهم في المسئلة اتفاق انه

لا يجب على الاب ان يضحي عن مال ولده لانه لو ضحى عنه لا يجوز له ان يتصدق باللحم لان تصدق اللحم غير واجب فلو
تصدق كان متطوعا ولا يجوز ان يتطوع بالصدقة من مال ولده فلما لم يمكن له ان يتصدق باللحم لا يجوز له ان يضحي
عنه لان اللحم يفسد اذا كان الصبي بحال لا ياكل وقال بعضهم على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي ان يضحي ثم يشتري
باللحم ما ينتفع به الصبي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله القياس ما ذهب محمد بن الحسن اليه انه لا يجب لاجل الصبي الاضحية
قال وروي في اخر هذا الباب عن ابراهيم الاضحى واجب على اهل الامصار ما خلا الحاج ثم فسر قول ابراهيم قال هو واجب
على المقيمين من اهل الامصار وغيرهم ولا يجب على المسافرين وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي الاضحية سنة وذكر
الطحاوي ان الاضحية واجبة في قول ابي حنيفة وفي قولهما والشافعي سنة مؤكدة وانما تجب على الغني المقيم والغني ان
يملك فضلا عن كفايته مقدار ما يساوي مائتي درهم من العروض وغيرها سواء كانت يجب عليه الزكوة او لا يجب احتج
ابو حنيفة بقول الله تعالى فصل لربك وانحر قيل في التفسير ان المراد منه صل صلوة العيد وانحر الجزور وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وفي رواية على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كل
ايجاب والعتيرة هي الموجبة ثم نسخت تلك وبقيت الاضحاة على الوجوب على اصلها وروي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من لم يضح فلا يقربن مصلانا فهذه كلمة التهديد والتهديد انما يكون بترك شيء واجب ولان هذا اليوم
يضاف الى الاضحى في الشرع فيقال عيد الاضحى ويوم الاضحى فدلت الاضافة اليه على وجوب النحر فيه لان حقيقة الاضافة
يقتضي وجوب المضاف اليه الا ترى انه لا يقال غلام زيد لان زيد هناك واذا اقتضى وجوده اقتضى وجوبه كما في
يوم الفطر لما اضيف الى الفطر اقتضى وجوبه احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلثة كتبت علي
ولم تكتب عليكم الوتر وصلوة الضحى والاضحية والمعنى انها لو كانت واجبة لما سقطت بالسفر لانها عبادة مالية والعبادة
المالية لا تسقط بالسفر كالزكوة والكفارات والجواب عن احتجاجه بالخبر قوله عليه السلام ثلثة كتبت علي اي فرضت وبه
نقول انها ليست بفرضية ولكنها واجبة وهي دون الفروض وقوله انها لو كانت واجبة لما سقطت بالسفر قلنا سقوطها بالسفر
لا يدل على عدم الوجوب في الحضر كالجمعة وشطر الصلوة والصوم وقوله ان العبادات المالية لا تسقط بالسفر وانما يؤثر في
البدنية فهذا اعتبار بصورة لانه انما اثر في البدني لانه يحتاج الى الاداء وبدنه تضعف فاثر فيه فاما في الزكوة والكفارات
فلا يحتاج الى الاداء لانه يؤدي حين يصل يده الى ماله فوجب عليه فاما الاضحية فيحتاج الى الاداء الى ثلثة ايام فلعل
يده لا تصل الى ماله ولا يمكنه تاخيره فاسقطنا عنه تخفيفا له فصار من هذا الوجه مشابها للعبادات البدنية قال
وليس عليه ان يضحي عن ولده الكبار ولا عن امراته لان صدقة الفطر لا تجب عليه لاجلهم قال واذا ولدت الاضحية عنده
قبل ان يذبحها ذبح ولدها معها فان باعه يتصدق بثمنه لان الحق وجب في العين فيسري ذلك الى ولدها ولم يفصل في
ظاهر الرواية بين الموسر والمعسر في هذا الفصل لانه لما اشتراها للاضحية فقد تعلق الحق بعينها فيسري ذلك الحق الى ولدها
قال ويكره له ان يجز صوفها او ينتفع به قبل ان يذبحها لان الحق وجب في العين بجميع اجزائها قال ولا باس بان يشتري
بجلد الاضحية متاعا للبيت ولا يبيع الجلد فان باعه تصدق بثمنه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع
جلد اضحيته فلا اضحية له وعن عايشة انها اتخذت جلد اضحيتها سقاية النبيذ فلهذا قلنا ان ينتفع بعينه او يشتري
به شيئا ينتفع بعينه قال وقال محمد في نوادر هشام لا يشتري الخل والابزار وله ان يشتري به ما لا يؤكل مثل الغربال
والثوب قال وكان ذلك في القياس سواء لما روينا من خبر عايشة رضي الله عنها قال ويكره له حلب اضحيته ولكنه
ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن لما ذكرنا قال واذا اشترى الرجل بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك
فيها اخر اجزاه استحسانا ولو فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن وكان القياس ان لا يشرك غيره بعد الشراء لانه
قصد به التقرب الى الله تعالى بجميع اجزائها فاذا اشرك فيها صار كانه رجع عما جعل لله تعالى واما في الاستحسان فيجوز
لان شراء الاضحية لا يزيل ملكه الا ترى ان حكيم بن حزام باع الشاة بعدما اشتراها للاضحية ولم ينكر عليه النبي صلى الله
عليه وسلم ولكنه امر ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار كذا ههنا الاشراك كالبيع فيجوز ويتصدق بالثمن ولكنه
اذا فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن ولا يشرك بعد الشراء حتى لا يكون رجوعا عن القربة قال ولا يضر الشق في الاذن
ولا السمة والاصل ان قليل العيب في الاذن والعين لا يمنع جواز الاضحية لانها لا تخلو عن قليل العيب وكثير العيب يمنع
ثم الحد الفاصل بين القليل والكثير الثلثان وكان الذاهب من العين والاذن والالية وما دونه جاز وان كان
الاكثر من ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا اتاه فقال اوصي بجميع مالي فقال

لا قال اوصي بثلث مالي قال نعم الثلث والثلث كثير جعل الثلث كثيرا حتى لا يجوز الزيادة عليه كذلك ههنا اذا كان
الذاهب الثلث جاز واكثر منه لا يجوز وعن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال اذا ذهب من الاذن ربعها لا يجوز لان
الربع يجري عن الكمال كما في مسح الراس وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا كان الذاهب اقل من النصف جاز وان كان اكثر من
النصف لا يجوز لان القلة والكثرة اسماء الاضداد وانما يكون الشيء قليلا اذا كان بجنبه ما هو اكثر منه ويكون كثيرا اذا
كان بجنبه ما هو اقل منه كذا ههنا ما دون النصف اذا قابلته بالجانب الاخر يكون قليلا فاذا بلغ النصف فقد خرج
من حد القلة قال ابو يوسف ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي قولك فصار عن ابي حنيفة اربع روايات قال والعرجا
اذا كانت تمشي لا باس بها وان كانت لا تمشي ولا تقوم لم تجز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اربع لا تجزي
في الاضحية العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي العجفا
التي لا تنقي ان اشتراها كذلك لما روينا من الخبر وفي هذه المسئلة بين الموسر والمعسر فقال واذا صارت عنده كذلك وهو موسر
لا يجوز وكذلك ساير العيوب وقد وجد ذلك انه اذا كان موسرا فالوجوب في الذمة فلا يجزي العجفا عنه واما اذا كان معسرا
فالوجوب في العين لا في الذمة ثم وان صارت عجفاء فالعين باق فجاز ان يضحي بها قال وكذلك ان ماتت عنده او سرقت
فعليه بدلها اذا كان موسرا لان الوجوب في ذمته قال وان اصابها شيء من هذه العيوب في اضطرابها حين تضجع للذبح
وذبحها على مكانها اجزاه استحسانا ووجه القياس انه ضحى شاة عوراء والعوراء لا تجوز في الاضحية ووجه الاستحسان ان
النقصان الذي في محل الاضحية فيستحب ذلك من اضحيته كالنقصان الحاصل بالذبح ان ذلك النقصان لا يمنع جواز
الاضحية كذلك ههنا قال ولا يجوز ان يضحي بشاة ليس لها اذان خلقت كذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال استشرفوا العين والاذن بخلاف الجما ومكسور القرن انه يجوز لان الاستقصاء ورد في العين والاذن ولم يذكر
في القرن قال ولا يجزي من الضحايا والواجبات بقر الوحش والظبا لان الاضحية ثبتت بالشريعة والشريعة انما وردت
في ذبح الاهلي لقوله الهدايا من ثلث من الابل والبقر والغنم اراد به الاهلي قال واذا كان الولد بين وحشي واهلي فالعبرة
للام فان كانت اهلية جازت الضحية بالولد وان كانت وحشية لم يجز لان الولد يتبع الام وهو جزء من اجزائها كما في
الرق والحرية تبع الام قال رجل ذبح اضحية غيره بغير اذنه قال يجوز استحسانا ولا يجزي في القياس ويضمن قيمتها
وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير اذنه فيضمن قيمتها كما لو ذبح شاة بغير اذنه وهي ليس للاضحية ووجه الاستحسان
ان الاضحية يحتاج فيها الى العارية فلما اشتراها للاضحية صار كانه اذن له من طريق الدلالة وان لم ياذن بالصريح
وكذلك هذا القياس والاستحسان فيما اذا غلط وذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه قال ومن كان في غير مصر
فذبح حين انشق الفجر الثاني اجزاه ولا يجزيه قبل انشقاق الفجر وانما وجبت الاضحية على اهل السواد لقول النبي
عليه السلام على كل مسلم في كل عام اضحاه ولم يفصل ويضحي بعد انشقاق الفجر لانه ليس عليهم صلوة العيد حتى
يتوقت بالصلوة فيتوقت باليوم واليوم لم يسم يوم الاضحى فيكون وجوبها بوجوب اليوم فاذا وجد اليوم جاز لهم
ان يضحوا قال والنحر ثلثة ايام افضلها اولها والحجة ما ذكر في الاصل قال بلغنا ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وعن غيرهم
رضي الله عنهم اجمعين ولو ذبح بالليالي جاز لان تسمية الايام مجموعة تقتضي الليالي بايامها قال ولا يجب على اهل السواد وفي
لم يكن في مصر او مدينة خروج يوم الفطر ولا يوم النحر والحجة ما ذكر في الاصل قال بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم
وعن علي رضي الله عنه قال لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي بعض الروايات عن علي لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا
اضحى الا في مصر جامع وانما جوز ابو حنيفة صلوة الجمعة بها ايام الموسم لانها تمصر في هذه الايام لاجتماع مرافق الدين
والدنيا فيها فاما يوم النحر فان الناس يتفرقون من طواف الزيارة وغيره ولا يتهيا لهم اقامة الصلوة للعيد والله اعلم

[illegible]

قال ومن انفلت منه صيد بعد ما احرزه فاخذه غيره فهو للاول لان
الاول لما اخذه فقد ملكه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه فاذا ملكه فلا يزيل ملكه بالانفلات كبعير ند فلم
يقدر عليه فان ملك صاحبه لا يزول عنه كذلك ههنا قال وكذلك من نصب شبكة فوقع فيها صيد وصار بحال
لا يقدر على الذهاب فاخذه رجل فصاحب الشبكة احق به منه لما ذكرنا من قبل ان وقوعه في الشبكة لو وقع في يده
ومن وجد بازيا او شبهه في مصر او سواد وفي رجله سير او جلاجل وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه
وكذلك ان اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك الحمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشا فعليه ان يعرفها وليست
بصيد وان هذا صيد مملوك لانه علم يقينا انه لم يخلق كذلك وانما فعل به بعد الاخذ فلا يملك قال ومن كان عنده

صيد فارسله عند احرامه واخذه حلال ثم حل الاول فله ان يسترده وهو احق به لانه ملك الصيد بالاخذ فلا يزول
ملكه بالاخذ فكان له حق الاسترداد قال ومن قتل بازيا معلما او كلبا معلما لرجل فعليه قيمته معلما وكذلك كلب
الماشية وانما قلنا انه يجب قيمته معلما لانه اتلف مالا له قيمتها التلف وليس هذا كالمحرم اذا قتل بازيا معلما انه قيمته
لله تعالى غير معلم لان التعليم لا قيمة له في حق الله تعالى لان الله تعالى خلقه غير معلم واما صاحب البازي فلما علمه
فقد زادت قيمته في حقه قال فان كان الكلب ليس بكلب صيد ولا ماشية فقتله رجل غرم قيمته ايضا قال بعضهم معناه
اذا كان الكلب يصلح للتعليم فلا يجب عليه شيء وقال بعضهم اذا استهلك جرو الكلب يجب قيمته لانه لو علم لا يتعلم
قال ومن باع كلب صيد او ماشية جاز بيعه وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز بيعه احتج اصحابنا بما روي
جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ثمن الكلب الا كلب صيد او ماشية والمعنى فيه ان الكلب عين يجوز الايصا
به ويعتبر خروجه من الثلث ويقسم بين الورثة على فرايض الله تعالى فوجب ان يجوز بيعه كساير الاعيان يدل عليه ان
جواز البيع يعتمد المالية والمالية ثابتة حقيقة وحكما اما الحقيقة فلان الناس يتمولون الكلب المعلم وهو اعز على اهلها
من ساير الاموال وحقيقة المالية تعرف بالتمول واما الحكم فلان التمول مباح شرعا لان التمول يقع لمعنى الاصطياد
ولحراسة الغنم والدور والشرع اباح ذلك وهذا المعنى قبل التعليم لانه لا يتمول لغوايته وكثرة وجوده فالملك اذا ثبت
لم يتقوم لكثرته كسرت ماء عند الفرات وقال بعض مشايخنا ان الكلب اذا كان يصلح للتعليم يجوز بيعه واما لا يجوز بيعه
اذا كان لا يصلح للتعليم وقالوا انه اذا اتلف جرو الكلب يغرم قيمته لانه مما يتعلم فهو بعرض الانتفاع ولا يلزم على هذا
المنافع انه يجوز الوصية بها ولا يجوز بيعها لانا قيدنا العلة بالعين ولان المنافع يصير مالا بورود العقد عليها فجاز
الايصا بها ولا يجوز بيعها لانها لا ترى ولا تشاهد وعلى انا جعلنا مجموع ما ذكرنا علة لجواز البيع وكذلك لم يوجد في
المنافع ولانه آلة الاصطياد فيجوز بيعه كالبازي والفهد والسهم احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن والمعنى فيه ان هذا حيوان نجس العين فلا يجوز بيعه كالخنزير
الدليل على انه نجس العين انه لو خرج من الماء واصاب انسانا نجسه وكذلك لو صلى معه لا يجوز والجواب عن احتجاجه
بالخبر قلنا ان هذا في وقت كان امر بقتل الكلاب فنهى عنه ذلك تغليظا او تشديدا ويحتمل ايضا انه لاجل الدناءة لا
لاجل التحريم لان من الدناءة بيع الكلاب الا ترى انه نهى عن كسب الحجام وذلك ليس بنهي تحريم يدل عليه ما روي في
خبر آخر انه نهى عن بيع الكلب والسنور ثم السنور يجوز بيعه بالاجماع وانما نهى للدناءة والجواب عن المعنى لا نسلم انه
نجس العين لان جلده يطهر بالذكاة والدباغة بخلاف الخنزير وعلى انه لا يعتمد الطهارة فان من الاشياء ما هو طاهر
ولا يجوز بيعه كالذباب والعقرب والبزاق والمخاط وانما يعتمد المالية والمالية بالانتفاع قال وكذلك السباع كلها
وكل ذي مخلب من الطير على ما ذكرنا قال ولا يجوز بيع لحم شيء من ذلك لان لحمه مما لا ينتفع به ومبنى البيع على الانتفاع
فلا يجوز قال وما كان من جلودها مما ينتفع به فذبحها رجل وباع جلودها جاز بيعه وان كانت غير مدبوغة
لان جلودها طهرت بالذكاة فيجوز الانتفاع بها كما في المدبوغة وما جاز الانتفاع به جاز بيعه قال ومن وجد
في الماء سمكة مقطوعة لا يدري من قطعها فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة قال وان اصاب في وسطها او في موضع
منها خيطا مربوطا لم ياكلها او عرفها لانه لم يخلق كذلك فالظاهر انه اصابها احد فكانت ملكا كذلك الاخذ
فيعرفها كاللقطة قال ومن سمع حسا ظن انه صيد فرماه او ارسل كلبه عليه فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس
صيد فلا باس بما اصابه من ذلك وان كان حس انسان او غيره من الاهليات لم يحل له ذلك الصيد وان لم يتبين ما كان
ذلك الحس لم يأكله اما اذا كان ذلك الحس حس انسان او دابة او شيء من الاهليات فاصاب صيدا فلا يجوز اكله بالاتفاق
لان رميه لم يكن الى الصيد فخرج رميه على الفساد فلا يجوز اكله بالاتفاق لانه يملك الرمي ولا يملك التعيين واما اذا كان
ذلك الحس حس ما لا يؤكل لحمه كالذئب والاسد والثعلب فاصاب صيدا آخر فانه يجوز اكله في قول اصحابنا الثلثة
وفي قول زفر لا يجوز اكله زفر يقول انه رمى الى ما لا يحل اكله فصار كما لو رمى الى انسان او دابة فاصاب صيدا لا يؤكل واصحابنا
انه رمى الى الصيد لان هذه الاشياء صيد وان كانت لا يؤكل الا ترى انه يجب بقتلها الجزاء في الاحرام فخرجت الرمية
على الجواز فصار كما لو رمى الى صيد يؤكل لحمه فاصاب صيدا آخر ولو رمى الى خنزير فاصاب صيدا فكذلك على هذا
الاختلاف وهذا اذا كان الخنزير بريا واما اذا كان اهليا فلا يجوز اكل الصيد لان رميه خرج على الفساد ولم يكن على
سبيل الاصطياد وروي عن ابي يوسف انه قال لو ان رجلا رمى الى جرادة او سمكة فاصاب صيدا انه يجوز اكله لانه رمى

الى الصيد وروي عنه قال لا يجوز لانه لا يحتاجان الى الذكاة فصار كما لو رمى الى ثمرة الى راس شجرة فاصاب صيدا لا يجوز اكله

باب الصيد في الحرم

قال واذا خرج صيد الحرم من الحرم الى الحل فلا باس باصطياده لان الصيد اذا خرج من الحرم فقد خرج من موضع الامن وصار حكمه حكم سائر الصيود قال وان رمى رجل صيدا في الحل فاصابه ثم دخل الصيد الحرم فمات فيه لم يكن عليه جزاؤه وكره له اكله في قول ابي حنيفة استحسانا وانما لم يجب عليه جزاؤه لان الرمية كانت في الحل والاصابة في الحل لا يوجب الجزاء لان العبرة لهذين والقياس ان يوكل لهذا المعنى ايضا لان الرمي كان ذكاة والاصابة كذلك وفي الاستحسان لا يوكل لان الذكاة انتهت في الحرم فاشتبه جواز الاكل فوجب ان يوخذ بالاحتياط قال ولو كان رمى في الحرم ثم خرج الى الحل فمات لا يجوز اكله لان رميه كان على الفساد الا ترى انه يجب عليه الجزاء فصار كانه قتله في الحرم فكذلك لو رمى من الحرم في الحل فاصاب صيدا لا يحل اكله وكذلك لو رمى من الحل في الحرم فاصاب صيدا لا يحل اكله الاصل في هذه المسائل انه متى كان احدهما في الحرم اما الرامي واما المرمي اليه فانه لا يحل اكله واذا خلا الطرفان عن الحرم الرمي والاصابة جميعا حل اكله الا اذا دخل الحرم ومات فيه فانه لا يوكل استحسانا لما ذكرنا اما اذا كان الرامي في الحل والصيد في الحرم فانه لا يحل اكله لان صيود الحرم كلها امنة عن جميع الناس لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى حرم مكة ويحلي خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فلما قال لا ينفر ثبت ان صيود الحرم امنة من جميع الناس لانه لما لم يجز التنفير فالاصطياد اولى ان لا يجوز سواء كان الرجل الرامي في الحرم او في الحل والثاني اذا كان الرامي في الحرم والصيد في الحل فكذلك لا يحل لان الصيود كلها امنة عن في الحرم لقول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فاذا كان الرجل في الحرم فانه يقال احرم على سبيل المجاز كما يقال انهم اذا دخل تهامة وانجد اذا دخل النجد قال وكذلك ان فعل ذلك نصراني لم يوكل صيده وكذلك ان ذبح نصراني وصبي صيدا في الحرم لم يوكل وليس في ذلك باكثر من المسلم لو فعل ذلك لا يجوز اكله فالنصراني اذا فعل ذلك اولى ان لا يجوز الا ان النصراني لا يجب عليه الجزاء لانه عبادة وهو ليس من اهلها قال واذا اخرج الحلال صيدا من الحرم فذبحه في الحل قال التنزه عنه افضل لانه وصل اليه بسبب خبيث ولكنه لا يحرم اكله لما ذكرنا من خلاء الطرفين من الحرم وكذلك ان صاده اولا في الحل ثم ادخله الحرم ثم اخرجه الى الحل لانه حين ادخله الحرم وجب عليه ارساله فهذا والاول سواء وكذلك حلال الحرم وفي ضيعته حل ثم ذبحه لانه لما حرم وجب عليه ان يرسله قال محرم صاد صيدا فدفعه الى حلال فذبحه قال هذا والاول سواء والذي يذبح وهو في الحرم او محرم اشد من هذا احتياطا لان ذلك عندنا بمنزلة الميتة وهذا يكرهه وانما قلنا انه يجوز لان الذابح حلال وانما يكره هذا الصنيع لانه لو رخص في ذلك لتطرق الناس في اخذ صيود الحرم ولو ذبحه المحرم او الحلال في الحرم فتلك سنة لقول الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقد ذكرنا في كتاب المناسك قال وكذلك لو حل هذا المحرم ثم ذبح الصيد معناه انه يحل ويكره لما ذكرنا قال وان ارسله فصاده حلال فذبحه قال لا باس به لان المحرم لم يملكه بالاصطياد فاذا ارسله صار حكمه حكم سائر الصيود فاذا اخذه الحلال وذبحه حل اكله قال وكذلك حلال اخرج صيدا من الحرم الى الحل وارسله فصاده حلال فذبحه فلا باس به وعلى الذي اخرجه الجزاء لان الذابح حلال في الحل وعلى الذي اخرجه الجزاء لانه ضيع صيد الحرم قال وكذلك لو كان الذي اخرجه من الحرم هو الذي صاده بعد ما ارسله فذبحه لم ار باكله باسا لانه لما ارسله صار حكمه حكم سائر الصيود فاذا اخذه وهو حلال ثم ذبحه حل وذكر في الاصل وقال ابو يوسف ومحمد هو وغيره سواء في ذلك الا ان عليه الجزاء وليس في المسئلة اختلاف الا انهما حكما بوجوب الجزاء ولم يرويا عن ابي حنيفة قال محرم اصاب صيدا فادخله منزله في الحل فجاء بعض اهله فذبحه قال ابو يوسف ومحمد لا باس باكله وعلى اخذه الجزاء وانما حل اكله لان الذابح حلال في الحل والذي اخذه عليه الجزاء لما ذكرنا ولا اختلاف في هذه المسئلة قال وكذلك ان ارسله في منزله فخرج من منزله فتبعه بعض الناس فذبحه ولم يامره بذلك فهذا والاول سواء ولا اكره اكله قال الحاكم رحمه الله ورايت في رواية ابي حفص قال لا اكره اكله وانما حل اكله لانه لما خرج من منزله وصار بحال لا يمكن اخذه الا بالاصطياد صار حكمه حكم سائر الصيود ولا يكره اكله لما ذكر وجه الرواية التي قال يكره اكله لانه وصل الى ذبحه بسبب خبيث فهو اخراج المحرم اياه من الحرم وكذلك اذا ذبحه غير اهله كره في رواية ابي حفص قال وان انفلت من المحرم في جوف المصر او ارسله فاخذه انسان فذبحه قال هذا كانه في يده حتى يرسله لانه يمكن اخذه من غير اصطياد فكان ارساله في المصر كارساله في بيته فلا يحل قال وان انفلت منه في صحراء لا يقدر على اخذه الا بصيد فرماه حلال فاصابه فلا باس به لانه قد صار كانه لم يصده في المعنى

ما ذكرنا ان حكمه التحق بسائر الصيود قال حلال ارسل كلبه على صيد في الحل فتبعه حتى ادخله الحرم وهو الحل فاصابه في الحرم فلا يحل اكله وعليه الجزاء والفرق بينهما ان السهم اصابه بقوة الرامي فاذا اصابه في الحرم فلا يحل اكله لانه قتله في الحرم فاما الكلب فانما ياخذه بفعله واختياره الا ان ارساله جناية منه وان كان ارساله في الحرم على صيد في الحل او كان ارساله في الحل على صيد في الحرم فقد وجدت منه الجناية فاما اذا كان ارساله على صيد في الحل او كان ارساله في الحل على صيد في الحرم فقد وجدت منه الجناية واما اذا كان ارساله على صيد في الحل فلا جناية منه فبعد ذلك اذا ادخله الكلب في الحرم بفعله واختياره فافترقا قال وكذلك ان ادركه صاحبه حيا فاخذه واخرجه الى الحل فذبحه كرهت هذا الفعل ايضا لا الحرمة لانه ذبحه وهو حلال في الحل وانما يكره لما ذكرنا انه وجب عليه ان يرسله اذا اخذه في الحرم فلما اخرجه الى الحل فقد وصل اليه بسبب خبيث الا انه لا يحرم اكله لما ذكرنا في الاصل انه ذبحه وهو حلال في الحل قال وان ارسل كلبه من الحرم على صيد في الحل كرهت اكله ايضا وعليه الجزاء لما ذكرنا ان الصيود كلها امنة ممن في الحرم فاذا ارسله من الحرم حرم اكله وعليه الجزاء قال وان ارسل في الحل على صيد في الحرم فتبعه حتى اخرجه الى الحل ثم اخذه وقتله كرهته ايضا لانه وصل اليه بسبب خبيث الا انه يحرم لان القتل كان في الحل والارسال كان في الحل ايضا قال فان اخذه من الكلب حيا فذبحه كرهت هذا الصنع ولم احرم اكله في القياس وانما يكره لانه وصل اليه بسبب خبيث ولا يحرم اكله لان الذابح حلال في الحل قال ظبي رماه حلال في الحل وقوايمه في الحل وهو قايم وراسه في الحرم فلا باس باكله لان البدن تبع القوايم وقد ذكرناه في كتاب المناسك قال واذا اشترك الحلال والحرام في رمي الصيد واصاباه لم يحل اكله لان الحل والحرمة قد اجتمعا فكانت العبرة للحرمة بخبر عبد الله بن مسعود قال رجل ارسل بازيا له على صيد في الحرم فتبعه حتى اخرجه الى الحل كره اكله لما ذكرنا فيما اذا ارسل كلبه في الحل على صيد في الحرم فاخرجه وقتله قال حلال اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا ثم ذبحها واولادها فليس اكلها واكل اولادها حرام عليه ولا يعجبه هذا الفعل وعليه جزاء ذلك كله وانما لم يحرم اكله لان هذا حلال ذبح صيدا في الحل الا ان التنزه عنه افضل لانه وصل اليه بسبب خبيث وانما قلنا ان عليه جزاء الام والاولاد جميعا لانه جنى على الاولاد كما جنى على الام وهو ازالة الامن عنها وكذلك لو ماتت الاولاد وجب عليه جزاء الاولاد بخلاف الجارية المغصوبة اذا ولدت ولدا ثم ماتت الولد لانه لا ضمان عليه وقد ذكرناه في كتاب الغصب قال وكذلك ان ادى الجزاء عنها ثم ذبحها معناه انه يحل اكله ولكن التنزه عنه افضل قال وما ولدت بعد الجزاء فليس عليه فيه جزاء لانه لما ادى الجزاء صار في الحكم كالملك له فاولدت بعد ذلك فقد ولدته على ملكه فلا جزاء فيه لانه لما ادى الجزاء صار في الحكم كالملك له فاولدت بعد ذلك فقد ولدته على ملكه فلا جزاء فيه ولكنه لو ذبحها كان التنزه عنه افضل لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الوقف والصدقة

قال الوقف عبارة عن حبس الاصل والتصدق بالفرع ثم الوقف باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان يوصي بعده فانه يجوز على اعتباره من ثلث ماله سواء وقف في حال صحته او في حال مرضه في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يصح الوقف في حال مرضه وجعله كالوصية وفي قولهما والشافعي يجوز ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال ابو يوسف يجوز الوقف مشاعا ومقسوما مؤبدا وغير مؤبد مسلما الى المتولي او غير مسلم وقال محمد لا يجوز الوقف الا باجتماع شرايط ثلث احدها ان يكون مقسوما ولا يجوز في المشاع والثاني ان يكون مسلما الى المتولي ولا يجوز بلا تسليم والثالث وهو ان يكون مؤبدا وهو ان يشترط اخره الى شيء لا ينقطع ابدا الدليل لابي حنيفة على بطلان الوقف ما روي ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا حبس عن فرايض الله تعالى وعن شريح انه قال جاء محمد ببيع الحبس ولان الوقف تصدق بالخارج من الغلات وايجاب الصدقة في المال ووجوب الصدقة في ملك انسان لا يزيل ملكه عنه الا ترى انه لو اوجب على نفسه بان يتصدق بجميع امواله لم يزل ملكه عنها وكذلك لو وجبت الزكاة في ماله لم يزل ملكه عنه حتى ان مال الزكاة لو كان جارية حل له وطيها فاذا كان ملكه قايما جاز بيعه ولو مات يكون ميراثا عنه والدليل على بقاء ملكه في انه يملك ان يتولاه الذي يدل عليه انه لما انقطع عنه منافع الادميين من الزراعة والاجارة لم يخلص ذلك لله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم حكاية على الله تعالى انا اغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا اشرك فيه غيري فانا منه بريء والدليل على بقاء ملكه انه لا يزول ملكه الى الموقوف عليه فلو قلنا انه يزول ملكه ولا يدخل في ملك الموقوف عليه كان هذا ملكا لا مالك له وهذا مستحيل ولا يلزم ما اذا كان المشتري في قول ابي حنيفة لانه ينتظر له مالك في المستقبل اما الغير ما بالبيع منهم واما الورثة بان يقضوا دينه فاما الوقف فلا مالك له في الحال ولا ينتظر له مالك

في المستقبل عند من يجيزه ولا يلزم على هذا المسجد لان جهة الملك قد بطلت فيه الا ترى انه لا ينعقد عليه ما
ينعقد على ساير املاكه من الاجارة والعمالة ولانه قد انقطعت منافع العباد عنه فخلص لله تعالى فصار كالعتق
وهم احتجوا بخبر عمر رضي الله عنه الذي ذكره في الاصل واخبار الصحابة رضي الله عنهم وروي عن علي رضي الله عنه
انه وقف ضيعة له مع النيران وعبيد وعن انس بن مالك انه وقف دارا له بالمدينة واوقاف الصحابة كانت
معروفة الى يومنا هذا ولان الوقف قربة مؤبدة فصار كالمسجد والجواب عن احتجاجه بخبر عمر رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امره بذلك يحتمل ان هذا كان قبل نزول الفرايض ويحتمل بعده فلا يستقيم الاحتجاج
به والجواب عن احتجاجه باخبار الصحابة يحتمل ان ذلك على وجه الوصية جواب اخر ان ذلك جايز عندنا ولكن
ليس بلازم حتى ان له ان يرجع عن ذلك كالعارية والوصية وكذلك للوارث ان يرجع عنه او يبيع ولو انه امضى شرط
ابيه ومورثه ولم يتعرض بفسخه جاز ويحتمل اوقاف الصحابة انهم امضوا ذلك ولم يفسخوه والفرق بين هذا وبين
المسجد ما ذكرنا واما المسايل الثلث التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد فيما بينهما فاحداها ان القبض والتسليم ليس
بشرط في قول ابي يوسف وفي قول محمد من شرطه ابو يوسف ان هذه صدقة يستغني فيها عن قبول قابل وكذلك م
يستغني عن قبض قابض لان افتقار الايجاب الى القبول اكثر منه الى التسليم فان كثيرا من العقود يلزم قبل التسليم ولا يلزم الا
بالقبول والقبول لا يحتاج اليه ههنا للزوم التسليم لان قبض الموقوف عليه ليس بشرط بالاجماع وانما شرط قبض المتولي
عنده والمتولي ليس بنايب عن الموقوف عليه لانه صار متوليا بالواقف وبامره ولهذا الولاية للواقف على الاجابة فكان
نايبا عن الواقف في القبض والشيء مقبوض في يده فلا يحتاج الى قبض نايب يدل عليه ما روي عن ابن عباس وشريح انهما
قالا اذا علمت الصدقة فقد جازت وهذا في الصدقة الموقوفة واما في الصدقة المملوكة القبض شرط بالاجماع ومحمد يقول ان
الصدقة على ضربين موقوفة ومملوكة فالصدقة المملوكة نوع خاصة والصدقة الموقوفة مختلف في جوازها والمملوكة
اتفقوا على جوازها ثم الصدقة المملوكة التي هي خاصة ومتفق في جوازها ثم الصدقة المملوكة التي هي خاصة ومتفق على جوازها
لا تصح الا بالقبض والموقوفة التي هي عامة ومختلف فيها اولى ان لا تصح الا بالقبض والمسئلة الثانية ان وقف المشاع لا يجوز
في قول محمد ويجوز في قول ابي يوسف وهذه المسئلة تبتني على المسئلة الاولى لان القبض لما كان شرطا عند محمد لم يجز في المشاع
لان المشاع لا يمكن قبضه وفي قول ابي يوسف لما لم يكن القبض شرطا صح في المشاع فاجمعوا ان المسجد اذا كان مشاعا لا يجوز وكذلك
المقبرة وفرق ابو يوسف بينهما فقال في المسجد انما لا يجوز مشاعا لا لاجل الشيوع ولكن لعدم الخلوص لله تعالى في مكان صلوته
لان الصلوة تقع بجزء مجتمع غير متعين وذلك الجزء بعضه لله تعالى وبعضه للعباد فلم يخلص لله تعالى ولم يجز وكذلك المقبرة
لان القربة فيها باتخاذ القبور وذلك لا يتهيا الا في مكان مجتمع فاما الشايع فلا يحصل منه هذه القربة فاما في الوقف فيحصل
في المشاع وغير المشاع لان المنفعة فيما يحصل لهم من الغلة مملوكا لهم فالملك يثبت في الشايع وغيره فافترقا من هذا الوجه
والمسئلة الثالثة ان التابيد ليس بشرط لصحة الوقف في قول ابي يوسف وقال محمد التابيد من شرطه وهو ان يذكر اخره للفقراء
ثم اختلفت الروايات عن ابي يوسف قال في رواية تقع مؤبدا وان لم يذكره حتى اذا الموقوف عليهم اذا انقرضوا عاد الى الواقف
والى ورثته وجه قول محمد ان قوله وقفت يحتمل الوقف الى الغاية فيكون وصية بالغلة فلا يمنع البيع والارث ويحتمل الابد
فيكون تعطيلا لاصل الملك حتى لا يباع ولا يملك بوجه فهو على الاقل ولا يثبت الاكثر ما لم يذكر ابدا واما ابو يوسف فهو
على الرواية التي قال تقع مؤبدا لانه لما قال وقفتها على فلان فقد اثبت صفة الوقفية في هذه العين فيقتضي التابيد
وان لم يذكر كالبيع والعتق والنكاح وساير العقود انه يقع مؤبدا وان لم يذكر كما لو جعل داره مسجدا او صلى فيه فانه يصير
مسجدا مؤبدا وان لم يذكر ولنا على الرواية التي قال لا تقع مؤبدا واذا مات الموقوف عليه عاد الى الواقف او الى ورثته لان قوله
لا يقتضي التابيد كما قال محمد رحمه الله فصار حق الموقوف في الغلة واما الاصل فباق على ملكه وينتقل الى الوارث الا ان هذا
لا يصح لانه لو كان كذلك كان ينبغي ان لا يصح الا بعد موته لان من جعل غلة ارضه في حال حياته لرجل لم يلزمه بهذا شيء ولما
يلزم اذا جعل ذلك بعد الموت وعند ابي يوسف يصح في حال حياته والوقف في حالة المرض كالوقف في حالة الصحة على الاختلاف
في ظاهر الرواية لان المريض لا يزيل ملكه والوقف فيه كالوقف في حالة الصحة الا ان يوصي به فيعتبر من الثلث قال قال محمد بن
الحسن اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له ارض يدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر
يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس وانا اتصدق به فقال له النبي صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته قال فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين ولابن السبيل

ولذي القربى ولا جناح على من وليه ان ياكل منه بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول فيه قال محمد فبهذا ناخذ انه اذا تصدق
به في حياته وصحته كان ذلك من جميع ماله واذا تصدق به في مرضه كان ذلك من ثلثه فاما ابو حنيفة فكان لا يجيز
ذلك الا ان يجعله وصية بعد موته افاد هذا الخبر ان الوقف جايز وهو حجة ابي يوسف ومحمد وافاد ان الوقف يخرج
من ملك الواقف قال واذا جعل الرجل في صحته ارضا مقسومة صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين واخرجها من
يده الى يد قيم يقوم بها وينفق عليها في فرضها واصلاح مجاريها ويزرعها ويرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوايبها ويقسم
الباقي بعد ذلك كل سنة في الفقراء والمساكين فهذه صدقة وليس له ان يرجع فيها اما اذا اشترط الواقف النفقة لعمارتها
واصلاحها فانه يبدا بها لان الواقف هكذا شرط وقال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولو لم يشترط الواقف العمارة
المرمة فلم يذكر في الاصل وذكر هلال في كتاب الوقف ان القياس ان لا يصرف الى العمارة شيء وفي الاستحسان يبدا بالعمارة والمرمة
ويصرف الباقي الى الفقراء وجه القياس ان الواقف قد اشترط الغلة للفقراء فوجب ان يصرف اليهم ولا يصرف الى المرمة
والعمارة شيء وجه الاستحسان ان الواقف قصد بالوقف التابيد ولا يكون التابيد الا بالعمارة فصار كانه شرط من طريق
الدلالة قال وكذلك ان جعل ارضا له مقبرة للمسلمين واذن لهم ان يقبروا فيها فيفعلون فليس له بعد ذلك ما يخلي
بينها وبين المسلمين ويقبروا فيها انسانا واحدا ان يرجع في شيء منها وهذا على الاختلاف الذي ذكرنا في الوقف عند ابي حنيفة
لا يصح وعندهما يصح ولابي حنيفة ما ذكرنا انه باق على منافع الادميين لان في دفن الموتى دفع الاذى عن المسلمين فلما كان
باقيا على منافعهم فهو باق على ملك صاحبه بخلاف المسجد لانه خلص لله تعالى على ما ذكرنا من الاوقات ثم على قول ابي يوسف
يصح ويخرج من ملكه بالقول اذا قال جعلتها مقبرة لان القبض ليس بشرط عنده واما على قول محمد لا يصح الا بالقبض وقبضه
ان يدفن فيها ميت بامره وكذلك في المسجد لا يصير مسجدا ما لم ياذن للناس بالصلوة فيه ويصلى فيه بجماعة باذان
واقامة وكذلك الرباط صحته ان ياذن للناس بالنزول فيه فاذا نزل فيه واحد صح وصار كالقبض وكذلك السقاية
على هذا ان ياذن للناس بالاستقاء فاذا شرب منها واحد كان قبضا وهذا لان قبض كل شيء يعتبر من جنسه وعلى قول ابي يوسف
في هذا كله لا يشترط القبض فيه كما قال في الوقف قال وكذلك ان جعلها خانا لمارة الطريق من المسلمين وخلى بينهم وبينها
فاذا نزلها رجل واحد او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها فان مات لم يكن شيء من ذلك ميراثا وهذا في قول محمد وفي قول
ابي يوسف القبض ليس بشرط على ما ذكرنا قال وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة فيجعلها سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين
ويدفعها الى ولي يقوم عليها ويسكن فيها من راى فليس له ان يرجع بعد ذلك فيها وان مات لم يكن ميراثا وان كان
لم يسكنها احد لانه اذا دفعها الى ولي يقوم بذلك فقد اخرجها من ملكه ويده لانه لو جعل دارا في غير مكة وقفا جاز فاذا
كان بمكة اولى قال وكذلك ان جعلها سكنى للغزاة والمرابطين في ثغر من الثغور او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله
تعالى ودفع ذلك الى ولي يقوم به فهو جايز فلا سبيل له الى رده لما ذكرنا ثم في السكنى يستوي فيه الفقير والغني وكذلك
في كل ما لا يملك فيه كالنزول في الخان والدفن في المقبرة والسقاية والحوض فلا باس ان يشرب منه الغني والفقير فاما الغلة
التي جعلت الى الغزاة فيدفع الى الفقراء منهم لان الغلة هي التصدق بالمال فاشبه الزكوة ويكره الصدقة للغني فكذلك ههنا
قال واذا جعل ارضا له مسجدا للعامة وبناها واذن للناس بالصلوة فيها وابانها من ملكه فاذن فيها المؤذن وصلى الناس
بالجماعة صلوة واحدة او اكثر لم يكن له ان يرجع فيه فان مات لم يكن ميراثا لما ذكرنا ان المسجد صار خالصا لله تعالى
يدل عليه قول الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال عز وجل انما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم
الاخر ولا خلاف في المسجد انما الاختلاف في الاوقاف والمقبرة والخان والسقاية وغير ذلك عند ابي حنيفة له ان يبيعه
ويورث عنه وعند ابي يوسف ومحمد يصح الا انهما اختلفا فيما بينهما في القبض فعند محمد لا يصح الا بالقبض وكل شيء يعتبر
قبضه على حسبه ولو انه دفع الخان والسقاية وغير ذلك الى ولي يقوم عليها جاز ذلك وذلك كالقبض وعند ابي يوسف
القبض ليس من شرطه وقد ذكرنا وجه ذلك قال ولو انه جعل جميع الوقف وقفا ثم استحق بعضه ان كان مشاعا بطل
الوقف في الباقي لان الاستحقاق يكون من الاصل وشرائه وقف الباقي مشاعا فلا يجوز في قول محمد ولو استحق البعض
مميزا مقسوما فالوقف في الباقي جايز لانه لم يصر مشاعا والشيوع يبطله قال وان كانت الارض لرجلين فتصدقا
بها صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي ذكرناها ووصفناها ودفعاها الى ولي يقوم بها كان ذلك جايزا لان مثله
في الصدقة الموقوفة جايز بهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك ان القبض وقع جملة اذا كان الولي واحدا فصار كما لو وهب
رجلان لرجل واحد او تصدقا الرجل على الرجل بالصدقة وقبضها يجوز كذلك ههنا قال فلو تصدق كل واحد

منهما بنصفها مشاعا على حدة صدقة موقوفة وجعل له وليا على حدة لم يجز لان القبض وقع متفرقا فصار
كصدقة التمليك لانه لو تصدق كل واحد منهما على رجل بنصفه مشاعا وقبضه لم يجز لاجل الشيوع كذلك ههنا
واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان احدهما لو تصدق بنصفها على رجل مشاعا وسلمه اليه ثم تصدق الآخر عليه
بنصفه وسلمه اليه لم يجز شيء من ذلك والمعنى فيه ان القبض وقع متفرقا والاصل في هذه المسائل ان التصدق
اذا سبق متفرقا او مجتمعا ثم ورد القبض بعد ذلك مجتمعا او متفرقا والمتصدق عليه واحد فالصدقة جايزة سواء كانت
الصدقة موقوفة او صدقة التمليك اما اذا تصدق احدهما وسلم قبل ان يتصدق الآخر ثم تصدق الآخر فصدقة
التمليك لا يجوز في قولهم لاجل الشيوع واما في صدقة الوقف فلا يجوز ايضا في قول محمد لان وقف المشاع عنده باطل
كما في صدقة التمليك وعند ابي يوسف وقف المشاع جايز وقاس هذه المسئلة على قول محمد وانما كان هكذا لان المتصدق
اذا سبق منهما وان كان متفرقا ولم يتخلل فيما بينهما قبض صار كانهما تصدقا جملة ولو تصدقا جميعا والمتصدق عليه
واحد قبضه متفرقا او مجتمعا جاز لانه لما قبض نصيب احدهما يتوقع منه قبض نصيب الآخر فاذا قبض نصيب الآخر صار
كانه قبض جملة واما اذا تصدق واحدهما بنصفه مشاعا وقبضه ثم تصدق الآخر بطل في الكل الا انه لما قبض نصيب
احدهما قبل ان يتصدق الآخر فقد تفرقت الصدقة وقد فسدت في نصيبه فلما فسد احد النصيبين فسدت في النصيب
الآخر لانه صار مشاعا كذلك الصدقة الموقوفة على قول محمد على هذا التفصيل قال ولو تصدق كل واحد منهما بنصفها
صدقة على المساكين وجعلا الولي كذلك رجلا واحدا وسلماها اليه جميعا جازت الصدقة لان الولي واحد فجاز لما ذكرنا
قال وكذلك ان جعلاها جميعا الى رجلين لانهما جميعا وليان في هذه الصدقة فصار كرجل واحد وانما يبطل اذا تصدق
احدهما بالنصف مشاعا وجعل له وليا على حدة والآخر تصدق هكذا وجعل له وليا على حدة لان الصدقتين متفرقتان صح
والقبض متفرق فلا يجوز قال ولو تصدق بها على رجلين صدقة واحدة لاحد منهما بعينه نصيب هذا المتصدق خاصة
وللآخر نصيب الآخر كان باطلا لان نصيب كل واحد منهما صدقة على حدة وهو مشاع قال وان تصدق كل واحد
منهما بنصيبه عليهما وقبضا كان جايزا لما ذكرنا ان الصدقة وان كانت متفرقة ولكن لم يتخلل بينهما قبض فصار كما
لو تصدقا جميعا فاذا قبضا جاز قال ولو تصدقا بها على حدة فوكل المتصدق عليه رجلين بقبضها وكل واحد منهما
الى وكيل على حدة فانه لا يجوز والتفرق بينهما ان الوكيلين في صدقة التمليك يقومان مقام الموكل والموكل واحد فصار
قبضهما كقبض الموكل واما الصدقة الموقوفة فانهما قاما مقام المتصدقين لان المتصدق عليه لا يملك الارض وانما تصدق
عليه بالخارج فهذا الولي يقبض الارض للمتصدقين ليتصرف فيها فكانت العبرة للقابض فان كان واحدا جاز وان
كانا اثنين لم يجز اذا كان كل واحد منهما وليا لاحدهما قال ولو تصدقا بها على رجلين صدقة واحدة فوكل المتصدق
عليهما رجلين كل واحد منهما بقبض ما تصدق به عليه احد الرجلين دون الآخر فقبض الوكيلان جميعا او احدهما قبل
صاحبه جاز ذلك وهذا على قولهما فاما على قول ابي حنيفة فاذا تصدق واحد على رجلين او رجلان على رجلين
فان كان بجنس لم يجز والاختلاف في الصدقة والهبة واحد على ما نذكره في كتاب الهبة فلما جازت الصدقة عليهما فهما
اذا وكلا رجلين فقد قام الوكيلان مقامهما ولو انهما اذا قبضا مجتمعا او متفرقا جاز كذلك هذا قال وان قبض احد
النصيبين كان لصاحبه ان يرجع فيه ما لم يقبضا نصيب الآخر لان الصدقة لم تتم بقبض احدهما فكان له ان يرجع
فاذا قبضا الان فقد تمت الصدقة فلا رجوع قال ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على حدة
ووكلا فيها رجلا واحدا فقبض نصيبهما مجتمعا ومتفرقا كانت الصدقة جايزة لما ذكرنا ان الولي واحد فيجوز ثم لهما
ان يرجعا فيها ما لم يقبضها كلها لان الصدقة تتم بالقبض ولم يوجد قال وان قبض نصيب احدهما ثم اراد الذي
قبض نصيبه ان يرجع فيه فله ذلك وان باعه وهو في يد الوكيل جاز بيعه وان مات فهو ميراث عنه لما ذكرنا ان
الصدقة لم تتم بقبض احدهما فكان لصاحبه الرجوع فيه ويجوز بيعه ويكون نصيبه موروثا عنه قال وان
قبض الوكيل نصيب الآخر باذنه بعد موت الاول فقبضه باطل فالصدقة باطل والصدقة مردودة وتفسير المسئلة ان
الوكيل اذا قبض نصيب احدهما ثم مات صاحبه ثم قبض نصيب الآخر لم يجز لانه مات الاول صار نصيبه ميراثا عنه
وبطلت الصدقة لان نصيبه وان كان مقسوما فان الصدقة لم تتم الا بالقبض نصيب الثاني فلما مات قبل قبض
نصيب الثاني صار نصيبه ميراثا وبقي نصيب الآخر شايعا فبطل ايضا قال دار بين رجلين تصدق احدهما بنصيبه
فيها على رجل وسلمها اليه او الى وكيله ثم تصدق الآخر عليه ايضا بنصيبه وسلم اليه او الى وكيله لم يجز شيء من ذلك

لانها صدقتان متفرقتان بهذا علل في الاصل وقد سبقت هذه المسئلة قال وان لم يقبض نصيب الاول حتى تصدق الآخر
عليه بنصيبه وقد اذن له كل واحد منهما في القبض فقبضهما جملة او قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده او بيد
وكيله فهو جايز لانها صدقة واحدة عند كمال القبض فيها وقد ذكرناها ايضا قال واذا كانت الارض لرجل او لرجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة وسلماها الى رجل وجعل احدهما نصيبه موقوفا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا فاذا
انقرضوا كانت غلتها للمساكين وجعل الآخر نصيبه وقفا على اخوته واهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلتها في الحج بها
عنه في كل سنة او كان المتصدق واحدا فجعل نصف الارض مشاعا او مقسوما على الامر الاول ونصفه على الامر الآخر فذلك
جايز لانها صدقة واحدة وقبضها ولي واحد فلا يضرهم على اي الوجوه فرقوا غلتها وقد ذكرناها فيما تقدم قال واذا كتب
صك الوقف وقد اوقفه على ولد اشترط فيه ان يدفع من غلته كل عام ما يجب من عشر او خراج وما يحتاج اليه كبذر
الارض ومؤنتها واجرات الولاة وكلابها ومن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوايبها اعلم ان الصك انما يكتب للاحتياط
والاستيثاق لان الله تعالى امر بالكتابة في المداينة وبين المعنى فيه فقال ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى
الا ترتابوا كذلك ههنا يكتب كيلا ترتاب فيه ويكتب ويشترط ان يرفع العشر والخراج ورزق الولي وغير ذلك مما ذكرنا انه
لا بد من ذلك فيشترطه قال وان مات القيم فيه في حياة الموقف وكلام فيه الى الموقف يقيم فيه من احب لان التدبير
اليه الا ترى انه في الابتداء يقيم فيه من احب كذلك اذا مات القيم قال وان مات بعده ولم يوص الى احد فالامر الى
القاضي فيه ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد في ولد الموقف واهل بيته من يصلح لذلك وان لم يجد فيهم من يصلح
له فجعله الى اجنبي ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه اليه لان الموقف كان اولى بالتصرف فيه فكذلك ورثته الا انه
اذا كان لا يصلح لذلك اقام القاضي غيره نظرا لاصحاب الوقف قال وان احب اشتراط انه ان ابطله قاض وغير
بوجه من الوجوه فهذه الارض اصلها وجميع ما فيها من مال فلان الموقف يباع فيتصدق بثمنها على كذا لان الوقف
مختلف فيه فكان للقاضي ان يبطله وان احب ان لا يبطل جعلها وصية لان الوصية متفق على جوازها قال ويجوز
ان ينفقه على تجهيز الرجال بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى لان هذا امر من امور القربة فيجوز على ذلك
كما يجوز في ساير وجوه القرب قال واذا اراد الاحتراز من ابطاله فليتصدق به كما وصفنا ثم يخاصم فيه القيم الى
القاضي الذي يرى اجازته ويطلب منه ابطاله حتى يقضي القاضي اجازته فياخذ منه القيم كتاب قضيته باجازته
ويشهد القاضي الشهود على قضائه فيصيرون شهودا على قضائه لان الوقف مختلف فيه فاذا قضى القاضي باجازته
فقد قضى في مختلف فيه فينفذ قضاؤه وصار كالمتفق عليه قال وان كان في الضيعة مماليك ابواب واولاد لهم
يعلمون فيها فوقفها مع من فيها منهم ومواشيهم جاز ذلك وانما جاز تبعا للضيعة ويصح الشيء تبعا لغيره وان كان لا يصح
وقفه على سبيل الشيوع كالشرب لا يجوز بيعه قصدا ويجوز بيعه تبعا للارض قال واذا وقفها على امهات اولاد فلان
في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن كل سنة شيئا معلوما في حياة فلان وبعد فلان
بعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جايز وكذلك ان سمى لمدبرته ذلك لان الوقف لامهات الاولاد وهن امهات اولاد
الغير كالوقف على غيرهم فاعرف الجواب ثم فكذلك هو الجواب ههنا قال فان جعل الولي في توزيع الغلة على الفقراء
او القراءة في الزيادة والنقصان الى القيم جاز ذلك لان الولي في ذلك الى الموقف فاذا جعل للقيم جاز لانه قام مقامه
قال فان كتب لامهات اولاده وجواريه اللاتي جعلهن حواير بعد موته كتابا انه تصدق عليهن في حياته وجعل
لهن بعد وفاته سكنى منازل سماها وبين حدودها ومواضعها ليسكن كل امراة منهن من ذلك بقدر ما يكفيها ما عاشت
واي امراة تزوجت او خرجت منتقلة الى غير هذه المنازل فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من بقي منهن فاذا
لم يخرج اليه من بقي منهن رد ذلك ميراثا بين ورثته على فرائض الله تعالى وكتب انه جعله لهن على هذه الشروط ودفعه
اليهن وقبضهن اياه في صحته لم يجز في قول محمد الا وصية من الثلث بعد موته لانه اشترط رجوعه الى الميراث وهو
جايز في قياس قول ابي يوسف في الحياة والموت من جميع المال وكل واحد منهما مر على اصله اما على قول محمد فلان التابيد
من شرط صحة الوقف فاذا شرط الرجوع الى الورثة فلم يوجد التابيد وعلى قول ابي يوسف التابيد ليس من شرط صحته فجاز
قال وان جعله لهن في حياته واوصى لهن في حياته واوصى لهن بعد وفاته لكل واحدة منهن بخدمتها ومتاعها
وحليها وثيابها وجوهرها وسمى ما جعله لكل واحدة منهن من ذلك قيمته وورثته وانه قد جعله لها في حياته
وصحته ودفعه اليها واوصى لها به بعد وفاته فلا يجوز وصية من الثلث ولا يجوز في الحياة وهو قول محمد

وقياس قول ابي يوسف ايضا اما اذا جعلها وصية فجاز لانهن يعتقن بموت المولى فجازت وصيته لهن في ثلث ماله واما
في حال الحياة فلا يجوز لان ام الولد والمدبر لا يملكان وان ملكا فلم يجز والله اعلم

كتاب الهبة

قال الهبة جائزة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وان حييتم بتحية فحيوا باحسن منها
او ردوها والتحية عبارة عن الهدية يدل عليه قول القائل ⁂ تحييهم بيض الولائد بينهم • واوجههم بيض
المسافر عداد قال يعني الهدية الجواري البيض بينهم واما السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا
تحابوا قال واما اجماع الامة فهو ان الامة اجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
غير نكير ولا منازع قال روي عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من وهب لذي رحم هبة فقبضها
فليس له ان يرجع فيها افاد هذا الخبر ان القرابة المحرمة النكاح يمنع الرجوع قال وعن عايشة رضي الله عنها
قالت نحلني ابو بكر رضي الله عنه جداد عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضره الموت حمد الله تعالى واثنى
عليه وقال يا بنية ان احب الناس الي انت واعزهم علي فقرا انت واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي
بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الوارث وانما هما اخواك واختاك قالت
فقلت في نفسي انما هي اسماء ام عبد الله فقال انه قد القي في نفسي ان ذا بطن بنت خارجة جارية افاد هذا الخبر فوايد احدها
ان النحل بمنزلة الهبة وان كان اللفظ مختلفا وافاد ان الهبة لا تصح الا مقبوضة لان ابا بكر رضي الله عنه ابطل
الهبة لعدم القسمة والقبض وقوله جداد عشرين وسقا من ماله يعني النخل التي يجز منها عشرون وسقا وابطله
لعدم القبض لقوله انما هو مال الوارث وافاد ان الانسان اذا وهب لبعض الاولاد هبة دون البعض ان الهبة
جايزة ومن العلماء من يقول لا يجوز واحتجوا في ذلك بما روي النعمان بن بشير قال طلبت امي من ابي ان يهب لي شيئا فلما
اراد ان يهب فقالت لا ارضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فجاء الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاخبره بذلك فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ولد سوى النعمان فقال نعم فقال اوكل بنيك نحلته
كذلك فقال عليه السلام لا تشهدني على الجور واما علماؤنا قالوا انه يجوز ان يهب لبعض ولده دون البعض لان
المال على ملكه وقال النبي صلى الله عليه وسلم المالك احق بنفسه وماله من امه وابيه وساير الناس اجمعين واما قول النبي
صلى الله عليه وسلم لا تشهدني على الجور فانما قال ذلك على سبيل الاستحسان حتى يعدل بين اولاده في العطية ثم اختلفوا
في العدل روي عن ابي يوسف انه قال ينبغي ان يسوي بين الذكور والاناث وروي عن محمد انه قال ينبغي ان يكون عطية
الذكر ضعف عطية الانثى احتج ابو يوسف بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان جالسا مع اصحابنا وعنده رجل فجاء
ابنه فقبله واجلسه على حجره ثم جاءت ابنته فقبلها واجلسها على الارض فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا سويت
بينهما فثبت انه يسوي بين الذكورة والاناث واما محمد فانه يعتبر حال الحياة بحال مماته فلو مات كان الميراث بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك حال الحياة وافاد ان الهبة الفاسدة تسمى هبة لان عايشة رضي الله عنها قالت نحلني
ابو بكر ولم تكن تلك هبة صحيحة وافاد انه لا باس للانسان ان يكني اباه لان عايشة رضي الله عنها قالت نحلني ابو بكر
ولم تقل نحلني ابي وهذا اذا لم يخاطب اباه فاما اذا خاطبه مشافهة فانه يكره له ذلك ان تدعوه باسمه او بكنيته
وافاد ان الانسان اذا اراد ان يتكلم ينبغي ان يبدا بحمد الله تعالى لان ابا بكر قد بدا بحمد الله تعالى وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال كل كلام لم يبدا فيه بحمد الله تعالى فهو ابتر وافاد ان الغني الشاكر افضل من الفقير الصابر
فاما الغني افضل من الفقير لانه قال احب الناس الي غنا انت ولو لم يكن الغنا افضل لما احتاط بنته ذلك وفي
كتاب الله تعالى دليل ان الغناء افضل من الفقر وهو قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى فقد من الله تعالى على
رسوله صلى الله عليه وسلم بالغناء وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص نعم المال الصالح للرجل الصالح
وبين الناس اختلاف في هذه المسئلة قال بعضهم الفقر افضل وليس هذا موضع دلائله وافاد ان الوصية للوارث
باطلة لانه لو جازت الوصية للوارث لكان ابو بكر رضي الله عنه يامر بان تسلم اليها بعد موته وافاد انه لا باس للمؤمن
بان يتفرس وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر من ستر رقيق ثم قرا هذه
الاية ان في ذلك لايات للمتوسمين يعني المتفرسين لان عايشة كان لها اخوان محمد وعبد الرحمن وكانت لها اخت
واحدة هي اسماء وقد قال لها ابو بكر انما هما اخواك واختاك وقال انه القي في نفسي ان ذا بطن بنت خارجة جارية
وقوله انما هو مال الوارث يعني بمنزلة مال الوارث لان المال كان على ملك ابي بكر ما لم يمت ولكن الشيء اذا قرب

من الشيء يسمى باسمه كقول الله تعالى انك ميت وانهم ميتون قال وعن الشعبي عن عايشة رضي الله عنها ان ابا بكر نحلها
ارضا له فلم تقبضها حتى حضر الموت فقال لها انك لم تقبضيها وانما هي للوارث وهذا عين الخبر الاول قال وعن
الاعمش عن ابراهيم قال اذا اعلمت الصدقة جازت ولا تجوز الهبة الا مقسومة مقبوضة واراد به الصدقة المعروفة
وهي حجة ابي يوسف على محمد وقد ذكرناه قال وعن علي وعبد الله انهما قالا اذا اعلمت الصدقة جازت هذا يحتمل
وجهين اما ان يراد به الصدقة الموقوفة او الصدقة المملوكة فان اراد بها الصدقة الموقوفة وهو حجة ابي يوسف
على محمد وان اراد به الصدقة المملوكة وهي مصروفة الى صدقة الرجل على ولده الصغير فان الصدقة على غيره ولا تجوز
الا مقبوضة فيحمل على هذا حتى يصح قال وعن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قالا اذا وهب الرجل لابنه الصغير
هبة فاعلمها فهو جائز والمعنى في ذلك ان غيره لو وهب له كان قبضه الى الاب فاذا كان الاب هو الواهب فهو احق
ان يقبض وكذلك كل ما كان اليه ولاية القبض قال وعن الحكم عن شريح انه قضى في صدقة لم تقبض ولم يجزها جاز
وهذا لم يقل به اصحابنا لان الصدقة لا تجوز الا مقبوضة محوزة كالهبة قال وعن الهيثم ان شريحا قال لا تجوز الصدقة
الا مقبوضة محوزة وبه اخذ اصحابنا قال وعن حماد عن ابراهيم في الهبة والصدقة لا تجوز الا مقبوضة محوزة وبه نقول
قال وعن ابراهيم قال الرجل والمراة بمنزلة ذي الرحم المحرم اذا وهب احدهما لصاحبه شيئا لم يكن له ان يرجع فيه
افاد هذا الخبر ان الزوجية تمنع الرجوع قال وعن ابراهيم في الرجل يهب لامراته او لبعض ولده وقد ادرك وهو
في عياله ان ذلك جائز اذا اعلمه وان لم يقبض ذلك الموهوب له وهذا مذهب ابراهيم وهو قول ابن ابي ليلى واما في
قول علمائنا فلا يجوز الا بالقبض لانه لا ولاية له عليهما بدليل انه لو باع شيئا من مالهما بغير اذنهما لم يجز فاذا لم يكن له على امراته
وولده الكبير ولاية لم يكن قبضه قبضا لهما ابراهيم وابن ابي ليلى يقولان ان يد من في عياله كيده الا ترى انه لو كانت عنده
وديعة فدفعها الى من هو في عياله فهلكت لا يضمن فلما كانت يده كيده صار قبضه كقبضه قال وعن ابن عباس قال لا تجوز
الصدقة الا مقبوضة افاد ان القبض شرط صحة الهبة قال وعن عطا ابن السايب عن شريح انه ساله عن الحبس فقال انما
اقضي ولست افتي قال فاعدت هذه المسئلة فقال لا حبس عن فرايض الله تعالى افاد انه لا ينبغي للقاضي ان يفتي الناس
لانه ان افتاهم وعرف الناس مذهبه اعدوا الخصومات على موافقة رايه ولا باس بان يفتي في مسئلة ليست فيها
او في مسئلة اتفقوا عليها وروي عن ابي يوسف ان رجلا ساله مسئلة فقال له ابو يوسف بالله الذي لا اله الا هو انك
لست بخصم في هذه المسئلة فلما حلف افتاه فيها وافاد ان الوقف باطل وهو حجة ابي حنيفة على صاحبيه لان في
الوقف حبسا عن فرايض الله تعالى وهو المواريث وافاد انه لا باس بالالحاح في باب التعليم لانه قال فاعدت عليه
المسئلة وعن الحسن بن عمارة قال دخلت على الزهري فسالته عن حديث فابى ان يحدثني فالححت عليه فوثب ليدخل
منزله فاخذت بطرف ردائه فقلت له اما ان تحدثني بهذا الحديث او تسمع مني حديثا فقال هات حديثك فقلت
حدثني الحكم بن عتيبة عن يحيى الجزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ما اخذ الله تعالى على المتعلم ميثاقا
الا اخذ على المعلم ان يعلمه فجلس وحدثني سبعين حديثا قال وعن ابن عوف عن شريح قال جاء محمد ببيع الحبس يعني
جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس وهو حجة ابي حنيفة في ابطال الوقف لان الحبس هو الوقف واما ابو يوسف
ومحمد يقولان انما اراد به الاوقاف التي كانت في الجاهلية على اصنامهم فاما الاوقاف التي جعلت في الاسلام وجعل اجرها
للمساكين فلم يبعها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وعن عمر قال ما بال احدكم يتصدق على ولده بالصدقة لا يحوزها ولا
يقسمها يقول ان مت كانت له وان مات هو رجعت لي وايم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة ولم يحزها ولم
يقسمها ثم مات الا صار ميراثا لورثته وعن عثمان مثله افاد ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة مقسومة وبه اخذ علماؤنا
قال وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه في المراة تهب لزوجها هبة فان شاءت رجعت فيها اذا هي ادعت انه استكرهها
وان وهب هو لها شيئا فليس له ان يرجع في الهبة معناه اذا ادعت ذلك واقامت البينة انه اكرهها وقوله وان وهب هو
لها شيئا فليس له ان يرجع فيها وان ادعى الزوج انها اكرهته وانما قال ذلك لان الغالب ان المراة لا تقدر على اكراه الرجل
ولكن اذا اقام الرجل البينة على ذلك تقبل البينة ولا فرق بين المراة والرجل في الحاصل غير ما ظهر الاكراه بقول الخصم
فانه لا يقبل فان ظهر بالبينة فانه يقبل ويبطل الهبة وهذا على قياس قولهما واما في قياس قول ابي حنيفة فالهبة جائزة
وان اقام البينة على ذلك لان من اصله انه لا يرى الاكراه الا من السلطان قال وعن عطا ومجاهد عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال من وهب هبة لذي رحم محرم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع

قال ومن وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها ... وافاد ان العوض يمنع الرجوع في هبة الاجنبي
فيها ما لم يثب منها اراد بهذا الرحم المحرم على ما ذكرنا من قبل وكذلك هبة المراة لزوجها وهبة الزوج
لامراته اعلم بان الموانع عن الرجوع سبعة القرابة المحرمة للنكاح والزوجية والعوض والزيادة المتصلة وهلاك الواهب
وهلاك الموهوب له وهلاك الهبة هلاك حقيقة او هلاك حكمي اما الهلاك الحقيقي فظاهر واما الهلاك الحكمي فهو خروجه
عن ملكه او بتغير الجنس اما القرابة فانها تمنع الرجوع لما روينا عن عمر رضي الله عنه والمعنى في ذلك ان الرجوع يودي
الى قطيعة الرحم وكذلك الزوجية لانها اصل القرابات وساير القرابات تتشعب منها والعوض فيمنع الرجوع لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها والزيادة المتصلة تمنع الرجوع لان الزيادة
حدثت على ملك الموهوب له فامتنع الرجوع فيها واذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الاصل لانه لا يمكن تمييزه بخلاف الزيادة
المنفصلة انه يرجع فيها في الاصل ولا يرجع في الزيادة واما هلاك الواهب والموهوب له ضمان والضمان لا يجب الا بالجناية
قال وان وهبها لاجنبي ولذي رحم محرم او لذي محرم ليس برحم فله ان يرجع فيها ما لم يعوضه فيها وان كانت قايمة
لم يرده حال اما الرحم الذي هو غير محرم فهو القرابة التي لا يحرم النكاح مثل ولد العم وولد الخال ونحو ذلك والمحرم الذي هو
غير رحم التي لا يحل المناكحة بينهما بالنسب لا بالقرابة كما اذا حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة واختلفوا من جملة هذا
في موضعين احدهما انه اذا وهب لاجنبي هبة كان له الرجوع فيها ما لم يوجد المانع في قول اصحابنا وفي قول الشافعي
لا يرجع والاختلاف الاخر انه اذا وهب لولده الصغير قال اصحابنا لا يرجع وقال الشافعي يرجع وحاصل الاختلاف
ان الهبة عندنا مطلق الرجوع الا انه يمتنع لعارض كما في البيع يثبت حق الرد بالعيب الا اذا امتنع لعارض وعند الشافعي
الهبة لا تطلق الرجوع الا انه يثبت عنده معنى في الموهوب له وهو ان يكون ولده فيرجع فيها لانه كسبه وبمنزلته
عنده حيث اضاف الشرع الولد وماله اليه والدليل لاصحابنا في الهبة للاجنبي انه يرجع قول الله تعالى اذا حييتم
بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والتحية عبارة عن العطية فالله تعالى امر برد العطية عند عدم التعويض ولما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها جعل الثواب غاية لانقطاع الرجوع وعند
لا يكون غاية والمعنى وهو ان الهبة عقد له مقصود فيمكن الخلل في المقصود يوجب اختيار الفسخ دليله البيع وهو انه
لا يلزم مع العيب وللمشتري الرد لتمكين الخلل في المقصود وهو سلامة المبيع وانما قلنا ان لها مقصودا لان المقصود من
هبة الاجانب هو العوض والمكافاة لانه يقال في المثل مثل الهبة اين تذهبين فيقول الى المضاعفة بخلاف الهبة لذي
الرحم المحرم لان المقصود منها التودد وهو حصل فان قيل المقصود من الهبة المدح والثناء الحسن والشكر لان الهبة
من المكارم والتبرعات لا من المعاوضات والمقصود من المكارم هذا الذي معنى التجارة وذلك حصل بنفس الهبة قيل له
لا نحرم نحو ما الرجوع بناء على مكارم الاخلاق الا انه قد يوجد من غير المكارم لاجل العوض فكان له ان يميل اليه فنقول
ما قصدت الا العوض فيرد لقرابته ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يرجع في هبته انه يوقف فيعرف ليعلم الناس
انه ما قصد المكرمة وانما قصد العوض كما تقصده البايع ثم يرد عليه ولا يلزم على اصل العبارة ما اذا اعرض معنى مانع
عن الرجوع لانا عللنا لاثبات خيار الفسخ لفوات المقصود ولم يتعرض لانه لا يحتمل السقوط باعتراض ما يسقط من حق يثبت
ثم يسقط الا ترى ان في باب البيع ثبت له حق الرد بالعيب ثم منع لعارض احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولقول النبي صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالكلب يعود
في قيه والعود في القي حرام كذلك العود في الهبة والمعنى وهو انه حال يكسبه لا على كسبه ولا يملك الرجوع قياسا على ما وهب
لذي الرحم المحرم ولان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع في الهبة فلو كان الرجوع ثابتا لما منع كما في الغصب والرهن لان حق
الرجوع لو كان ثابتا لكان ينتقل الى القيمة عند الاستهلاك كما في باب الغصب والرهن الجواب عن احتجاجه بالخبر الاول
ان يقال يقول بموجبه انه لا يرجع ويقبح ذلك في مكارم الاخلاق الا الوالد فيما يهب لولده فانه لا يقبح الرجوع عند
الحاجة اليه وعن الخبر الثاني انه شبهه بالعود في القي من جهة القبح ونحن نقول به فاما فعل الكلب فلا يوصف
بالحرمة وقياسا على الرحم المحرم لا يصح لان الرجوع هناك يودي الى قطيعة الرحم وذلك حرام بنص الكتاب بخلاف ما
نحن فيه وقوله ان الزيادة المتصلة كانت على ملك الموهوب له فامتنع الرجوع فيما بقي ايضا لاتصاله به وفي
الغصب والرهن حصلت الزيادة على ملك المغصوب منه والراهن فلم يمنع الرجوع وقوله ان الرجوع لو كان ثابتا
لكان ينتقل الى القيمة فهذا باطل على مذهبه بما اذا وهب لولده ان حق الرجوع ثابت ثم لا ينتقل الى القيمة عند الهلاك

والاستهلاك ومسئلة اخرى انه اذا وهب لولده فلا يرجع عند اصحابنا وفي قول الشافعي يرجع لاصحابنا ما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لذي رحم محرم فليس له ان يرجع فيها ولان الهبة تمت صلة لذي رحم محرم فلا
يرجع كالابن اذا وهب لابيه احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرجع الواهب في هبته الا فيما
يهب لولده ولانه جاد بكسبه على كسبه لان الولد من كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه
وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال قوله الا اراد به ولا بوليه يقول انه لا يرجع
ويستقبح ذلك في جميع الهبات وقد يذكر الا ويراد به ولا قال قايلهم ⁂ ما بالمدينة دار غيره واحدة ⁂
دار الخليفة الا دار مروان ⁂ معنى ولا دار مروان وجواب اخر ما ذكر في المسئلة الاولى ومعناه انه لا يرجع الا الوالد
فانه يرجع عند الحاجة وعن المعنى ان يقال في العبد لم يصح الهبة له لكونه ملا له بخلاف ما نحن فيه قال ولا يجوز
الهبة من هولاء بغير قبض لما روينا من الاخبار في صدر الكتاب قال فان وهب له عبدا فقبضه الموهوب له بغير امر
الواهب في مجلس الهبة جاز له قبضه هذه المسئلة على وجهين اما ان يقبضه باذنه او بغير اذنه وكل وجه على
وجهين اما ان يقبضه في المجلس او بعد ما تفرقا عن المجلس اما اذا قبضه باذنه جاز قبضه وسوا قبضه في المجلس او بعد
ما تفرق لانه قد امره وقد صح امره لانه امره بقبض ملكه فتى ما قبض استند قبضه الى اذن الواهب فصار كانه قبض
وقت الهبة باذنه وان قبض بغير اذنه ينظر ان قبض بعد ما تفرقا عن المجلس فقبضه باطل وعليه رده وان قبضه
في المجلس فان في القياس لا يجوز قبضه وفي الاستحسان يجوز والقياس والاستحسان ذكر في كتاب الزيادات وجه القياس
ان الهبة قبل القبض على ملك الواهب فليس له ان يقبض ملكه الا باذنه كما لو قبضه بغير اذنه بعد ما تفرقا وكذلك
لو اشترى عبدا ولم ينقد الثمن حتى قبضه في المجلس بغير اذن البايع لا يجوز قبضه وللبايع ان يسترده فلما كان
في البيع لم يكن للمشتري ان يقبضه بغير اذن البايع مع انه ملكه فالهبة التي لا يملكها الموهوب له اولى انه لا يجوز له
قبضها ووجه الاستحسان ان يقال ان الموهوب له لما قبضه في المجلس صار كان الواهب اذن له من طريق الدلالة
وان لم ياذن له بالافصاح وليس هذا كالبيع لان في البيع قد ملك المشتري بالعقد وللبايع حق الحبس لاستيفاء الثمن
فلا يبطل حق الحبس الا باذنه والقبض في باب الهبة كالقبول في باب البيع وكما ان في باب البيع جاز ان يقبل البيع في المجلس
فكذلك للموهوب له ان يقبض في المجلس واما اذا افترقا فليس له ان يقبض لانه لم يوجد الاذن لا دلالة ولا افصاحا
كما في البيع لو تفرقا قبل ان يقبل البيع فليس له ان يقبله بعد المجلس كذا هذا قال فان كان العبد حاضرا فقال له الواهب
قد خليت بينك وبين العبد فاقبضه وانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لانه قبضه بامره فجاز قال وان
كان غايبا فاذن له في قبضه فله ان يرجع عنه ما لم يقبضه وايهما مات قبل ان يقبضه فالهبة باطلة لان الهبة
باقية على ملكه قبل القبض فله ان لا يرضى بزوال ملكه وانما قلنا انه اذا مات احدهما بطلت الهبة اذا مات الموهوب له
فلعدم القبض وان مات قبل الواهب فلزوال ملكه ولدخوله في ملك الورثة قال واذا اودع الرجل ثم العبد فوهبه
له وليس الشي بحضرتهما فالهبة جايزة اذا قال الموهوب له قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض جديد وكذلك هذا في العارية
والاجارة وهذا جواب الاستحسان وكان ينبغي في القياس ان لا يصح الا ان يقبض المستودع قبضا جديدا والقياس والا
ستحسان ذكرهما ابو يوسف في الامالي والقياس ان يد المودع كيد المودع فلما لم يقبض المودع لنفسه فهي في الحكم كانها في
ملك الواهب في يده الا ترى انه رجل لو باع من رجل عبدا والعبد وديعة في يد المشتري فهلك العبد قبل ان يرجع
المشتري الى بيته فقد هلك من مال البايع وبطل البيع كذلك ههنا ينبغي انه لا يصح الهبة ما لم يرجع الموهوب له الى
بيته ويقبضه قبضا جديدا ووجه الاستحسان ان قبض الوديعة قبض امانة وقبض الهبة قبض امانة فجاز ان ينوب
احدهما عن الاخر وليس هذا كالبيع لان قبض البيع قبض ضمان فلا ينوب قبض الامانة عن قبض الضمان وهذا هو الاصل
وهذه المسايل ان متى تجانس القبضان كان احدهما عن الاخر ومتى اختلف القبضان فات المضمون عن غير المضمون
ولا ينوب غير المضمون عن المضمون لان الشي ينوب عما هو مثله وعما هو اقل منه ولا ينوب عما هو اكثر منه وبيان
ذلك قبض الوديعة والعارية والاجارة ينوب عن قبض الهبة لتجانسهما وقبض الغصب ينوب عن قبض البيع لتجانسهما
وقبض الوديعة والعارية لا ينوب عن قبض البيع لانه اقل منه فلا ينوب عن الاكثر قال والنحل والعمري والعطية
بمنزلة الهبة في جميع ذلك لان هذه الالفاظ مختلفة ترجع الى معنى واحد اما قوله نحلتك فلما روي عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت نحلني ابو بكر وكذلك العمري لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان اعمر عمري فهي له في حال حياته

ولورثته بعد موته وكذلك العطية لانه يقال اعطيتك فكان قوله وهبتك وكلاهما يرجعان الى معنى واحد
قال واما الصدقة فاذا تمت بالقبض فليس له ان يرجع فيها ان كانت لقرابة او لاجنبي لقول الله تعالى لا تبطلوا
صدقاتكم بالمن والاذى والرجوع من اعظم ما يكون به الاذى لان المقصود من الصدقة هي القربة وقد نال مقصوده
لقول الله تعالى ان الله يجزي المتصدقين فلا يرجع قال وسواء في جميع ذلك ان كان الموهوب له مسلما او كافرا لمعناه
ان الموانع عن الرجوع اذا وجدت في هبة المسلم للكافر من العوض فالقرابة المحرمة للنكاح امتنع الرجوع وان لم يوجد
الموانع فله الرجوع لان الله تعالى امر بصلة الرحم جملة من غير تخصيص والرجوع يؤدي الى قطيعة الرحم الا ترى انه
لو ملك اخاه الكافر عتق عليه كما لو ملك اخاه المسلم وكذلك العوض يمنع الرجوع لقول النبي صلى الله عليه وسلم الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها ولم يفصل قال وان وهب عبدا لاخيه ولاجنبي فقبضاه فله ان يرجع في نصيب الاجنبي
لان الهبة لو حصلت كلها للاجنبي كان له الرجوع ولو حصلت كلها للاخ فلا رجوع فلما حصل بعضها للاخ وبعضها
للاجنبي فله ان يرجع في نصيب الاجنبي اعتبارا للكل بالبعض والاشكال فيه انه لما رجع في نصيب الاجنبي بقي هبة
الاخ في النصف شايعا وهبة المشاع باطلة الا ان هذا الشيوع اعترض بعد صحة العقد فلا يبطله والمانع هو الشيوع
المقارن الا ترى انه لو وهب الكل ثم رجع في نصفه جاز قال وان وهب لاخيه هبة وهو عبد فله ان يرجع فيها
لان الهبة وقعت لمولاه ولا نسب بينه وبين الواهب بهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك ان الرجوع فيه لا يؤدي الى
قطيعة الرحم لان العبد لا ينتفع به وهذا بالاتفاق قال ولو وهب لعبده وقبضها كان له ان يرجع ايضا في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرجع ابو حنيفة يقول ان الهبة لم تتم طرفاها الذي الرحم المحرم فلا يمنع الرجوع دليله ما
لو وهب لاخيه وهو عبد ثم وانما قلنا هذا وذلك لان الملك وقع للاخ ولكن العقد وقع للاجنبي وهو العبد و
الملك بالعقد الدليل على ان العقد وقع للاجنبي انه يعتبر قبوله ورده والدليل عليه ايضا ان العبد اذا كان لكافر والهبة
خرج بصح وان كان مولاه مسلما والدليل عليه انه لو صرف الى الهبة الذي يرد عليه ان نفس العقد نفس صلة الا ترى
ان الشرع حرم الصلة للقاتل على سبيل الوصية ثم لو اوصى لعبده وهو قاتل لم يصح وكذلك لو اوصى لعبد القاتل
ايضا فثبت انها تجري ... اجمعنا ان صلة العقد وحده هنا لا يمنع الرجوع كما لو وهب لاخيه وهو عبد فكذلك
صلة الملك لم تحصل له فكذلك صلة الملك لا تمنع الرجوع لان طرف العقد لم يحصل له بهذا
لا تعد اذا وهب لاخيه وهو عبد فانما قصده يقع مع القريب مقصودة واما اذا وهب لعبد اخيه فقد قصد العقد
يقع مع الاجنبي مقصودا ثم ينتقل الملك مع الاخ حكما لانتقاض سببه وهو العقد فلم يمنع تلك المنافاة
فلذلك لا يمنع هذا اولى والاخرى كابي يوسف ومحمد ان المقصود بالهبة هو الملك دون العقد والملك وقع للاخ فيبقى العقد
فامتنع الرجوع الا ترى انه لو وهب لاخيه وهو عبد كان له الرجوع لان الملك وقع للاجنبي فلم يمنع الرجوع ولم
يعتبر العقد قبلهما يعتبر الطرفان جميعا لما ذكرنا قال حربي دخل بامان الينا وله عندنا اخ مسلم فوهب احدهما لصاحبه
شيئا وسلمه فلا رجوع له فيه لان المستامن في عهده كالذمي في عقده ولو وهب المسلم لاخيه الذمي او الذمي وهب لاخيه
المسلم جاز اذا قبضه ولا رجوع فيه كذا هذا قال وان لم يقبض الموهوب له حتى رجع الحربي الى دار الحرب بطلت الهبة
لعدم القبض ثم ينظر ان كان الواهب هو المسلم يرد اليه ماله لانه ملكه وان كان الواهب هو الحربي وقف ماله حتى
يرجع ولا يبعث به اليه لانا قد اعطيناه الامان لحفظ ماله ولم يعطه الامان لحمله اليه فيوقف حتى يرجع فياخذه
ولو ان هذا الحربي اذن للمسلم بالقبض ثم لحق بدار الحرب قبل ان يقبضه ثم قبضه بعد رجوعه الى دار الحرب القياس
ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو اذن له بالقبض ثم مات قبل ان
يقبضه بطلت الهبة كذلك ههنا الا ترى ان مسلما لو وهب لمسلم عبدا فامره بالقبض فلم يقبض حتى ارتد الواهب ولحق
بدار الحرب بطلت الهبة وليس للموهوب له ان يقبضه بعد ذلك كذا هذا وجه الاستحسان انا قد اعطيناه الامان في
نفسه وماله فلما رجع الى دار الحرب زال الامان في نفسه لانفصاله عن دارنا وبقي امانه في ماله لبقائه فلما بقي امانه في
ماله بقي اذنه فيه فاذا قبض باذنه جاز وان لم ياذن له بالقبض بطلت الهبة قال رجل وهب لامراة هبة ثم تزوجها
فله ان يرجع فيها وان وهب لها هبة ثم ابانها لم يكن له ان يرجع فيها انما ينظر في ذلك الى وقت الهبة ههنا مسائل مسالة
الهبة والوصية والحدود والشهادة اما الهبة فيعتبر وقت الهبة فان كانت امراته وقت الهبة ثم ابانها فلا رجوع لان
قصده الصلة والتودد وقد نال مقصوده ولو وهب لاجنبية ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لان الهبة وقعت لطلب

المجازاة ولم يصل الى مقصوده فكان له ان يرجع واما في الوصية فيعتبر وقت الموت وهو وقت وجوب الوصية وهو
انه لو اوصى لامراة اجنبية ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية لان الوصية تتم وقت الموت ووقت الموت صارت وارثة
ولو اوصى لامراته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم مات جازت وصيته لانها صارت اجنبية ووقت وجوب الوصية للاجنبية
جايزة واما في الحد فيعتبر كل الوقتين وهو انه لو سرق من اجنبية ثم تزوجها سقط القطع عنه ولو سرق من امراته
ثم طلقها وانقضت عدتها فلا قطع عليه ايضا لانها اذا كانت امراته وقت السرقة او وقت الخصومة فقد تمكنت الشبهة
في القطع والحدود تدرا بالشبهات واما في الشهادة فيعتبر وقت الاداء لو ان رجلا اشهد شهادة لامراة اجنبية ثم تزوجها
فشهد لها فشهادته باطلة ولو اشهد وهي امراته فلم يشهد حتى طلقها فانقضت عدتها ثم شهد لها جازت شهادته
والمعنى في ذلك ان الشهادة انما تبطل لاجل التهمة والتهمة انما تظهر وقت الاداء فيعتبر وقت الاداء قال رجل وهب
لابنه الكبير عبدا وهو في عياله فلم يقبضه لم يجز وقال ابن ابي ليلى يجوز وكذلك الزوجة وقد ذكرنا الاختلاف في اول
الكتاب قال وان كان الابن صغيرا جازت الهبة لان قبض ابيه له قبض وقد ذكرناه قال وليس له ان يرجع فيه غنيا
كان او محتاجا وقد ذكرنا الاختلاف فيه لان الاب اذا كان محتاجا اليه له ان ياخذ من مال الولد مقدار ما يحتاج اليه
بالخبر قال وكل شيء وهبه لابنه واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جايز والقبض فيه بان يعلم ما وهبه له ويشهد
عليه لان غيره لو وهبه كان قبضه الى الاب واذا وهبه بنفسه قام قبضه مقامه وهو الاشهاد للاستيثاق لا للشرط
لانه لو وهب لولده ولم يشهد جازت الهبة فيما بينه وبين الله تعالى قال وكذلك اذا كان هذا الولد في عيال امه
وكذلك الصدقة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز ما لم يقبض الولد قال وكذلك لو وهب اجنبي للصبي هبة
فقبضته الام وهو في عيالها فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز قبضها وجه القياس انه لا ولاية للام على ولدها
الصغير بدليل انها لو باعت او اشترت لولدها الصغير فانه لا يجوز فكذلك اذا قبضت لا يجوز ايضا وجه الاستحسان
ان في القبول منفعة الصبي والام ماذونة في جلب المنفعة الى الصبي وليس كالبيع والشراء لانه يكون على الصبي ضرر فيبنى
ذلك على الولاية ولا ولاية للام وكذلك العم والخال وكل ذي رحم محرم يكون للصبي في حجره فقبض له الهبة يجوز في
الاستحسان ولا يجوز في القياس وكذلك لو قبض الهبة بنفسه وهو يعقل القبض فلا يجوز في القياس لانه لا يجوز للصبي ان
يتصرف في ماله بالبيع والشراء والاجارة فكذلك الهبة وجه الاستحسان ان الصبي ماذون باجتلاب المنافع الى نفسه
ومحجور عليه عن اكتساب المضار لنفسه وفي الهبة منفعة من جميع الوجوه وكذلك الصبية اذا كانت في بيت زوجها
جاز للزوج ان يقبض الهبة استحسانا لان الاب لما سلم الهبة الى الزوج صار كانه اذن له بقبض الهبة بطريق الدلالة
وان لم ياذن له بالافصاح ولو ان الصبية لم تكن في بيت زوجها فليس لزوجها ان يقبض لها الهبة لانه لم ياذن
بالافصاح ولا بالدلالة وقبض الاب لا يجوز لها سواء كانت في بيته او لم تكن في بيته والحكمة في هذه المسالة ان يقول
ان الصغير والصغيرة اذا وهب لهما هبة يجوز قبض اربعة نفر سواء كانا في عيالهم او لم يكونا في عيالهم الاب ووصي الاب
اذا كان الاب ميتا والجد عند فوت الاب ووصي الجد اذا لم يكن اب ولا وصي اب ولا جد فان قبض هؤلاء يجوز
لهما قياسا واستحسانا لان لهما ولاية في مالهما واما غير هؤلاء مثل الاخ والعم فان كانا في حجرهم يجوز قبضهم لهما وان
لم يكونا في حجورهم فلا يجوز وكذلك لو كان في حجر اجنبي وهو يعوله جاز قبضه استحسانا لما ذكرنا وذكر في الاصل
وان كانت قد ادركت لم يجز قبض الزوج ولا الاب عليها وان كانت لم تدرك وقد عقلت ومثلها يجامع فان قبضت
هي او الزوج او الاب جاز القبض اما اذا ادركت فقد زالت ولاية الكل عنها وان كانت لم تدرك وعقلت ففي قبض
الاب يجوز قياسا واستحسانا وفي قبض الزوج وقبض نفسها قياس واستحسان قال الحاكم رحمه الله تاويله انه يجوز قبض
الزوج اذا لم يكن لها اب وذكر في الاصل بعد هذا ما يدل على ان قبض الغير لا يجوز اذا كان له اب قال ولا يجوز قبض
الاخ والجد على الصغير اذا كان الاب غايبا واذا كان الاب غايبا غيبة منقطعة جاز قبض الاخ لاخيه وان كان في
حجره وعياله اخبر انه في حال قيام الاب لا يجوز قبض غيره عليه كما قال الحاكم رحمه الله فقال في اخر الباب وان كان الاب
دفعه الى غير الاخ وغاب غيبة منقطعة فكان في حجر الرجل وعياله جاز له قبض الهبة لان الاب لما دفعه اليه
فقد اذن له بقبض الهبة من طريق الدلالة ولو غاب غيبة غير منقطعة كان الجواب هكذا ايضا لانه لما سلمه اليه فقد
رضي بقبضه دليلا والله تعالى اعلم

باب الهبة فيما يجوز وما لا يجوز

قال واذا وهب الرجل للرجل
نصيبا مسمى في دار غير مقسومة وسلمه اليه او سلم جميع الدار لم يجز هذه المسالة على وجهين اما ان يكون الهبة

مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة ونحو ذلك او يحتمل القسمة كالارض والدار او بيت كبير ثم هبة المشاع فيما
لا يحتمل القسمة جايزة بالاجماع وفيما لا يحتمل القسمة فاسدة في قول اصحابنا سواء وهب من اجنبي او من شريكه
وقال الشافعي يجوز حجتنا اجماع الصحابة وهو ما روي عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم انهم قالوا بالفاظ
مختلفة انها لا تجوز اما المروي عن ابي بكر والخبر المذكور في اول الكتاب انه قال لعايشة رضي الله عنها في مرض موته
اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه فقد ابطل ذلك لعدم
الحيازة والحيازة جمع الشي المتفرق وذلك بالقسمة والمروي عن عمر رضي الله عنه ما روي عنه انه قال ما بال احدكم
ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها يقول ان مت كانت له وان مات هو رجعت الي وايم الله لا ينحل احدكم ولده
نحلى لا يحوزها ولا يقسمها ثم يموت الا صارت ميراثا للوارث والمروي عن عثمان انه جعل الحيازة شرطا للهبة في الذي
وهبه لولده الصغير بغير القسمة لان القبض حاصل بنفس العقد لان الاب يلي عليه والشي في يده والمروي عن
علي رضي الله عنه انه قال من وهب ثلث كذا او ربع كذا فالهبة باطلة ما لم يقاسم والمعنى وهو ان الهبة عقد تبرع
فلو قلنا انه يجوز قبل القسمة لوجب على المتبرع بتبرعه الضمان في عين ما تبرع به وهذا لا يجوز الا ترى ان الهبة
لا تجوز الا بالقبض لانه لو صح يجب عليه التبرع بالرد ولا يلزمه التسليم وازالة اليد يدل عليه ان الموهوب له لا يملك
مطالبة الواهب بالاقباض لانه يلزمه اكثر مما تبرع به كذلك لا يطالبه بالقسمة وعلى عكسه البيع لما كان عقد ضمان
ملك المشتري مطالبة البايع بالتسليم وملك مطالبة القسمة ايضا ولا يلزم ما اذا وهب من شريكه انه لا يجوز ولا يلحقه
ضمان القسمة لان ذلك عدم العلة واما طريق الفقه فهو ان القسمة فيما اذا وهب لشريكه موجبة بالعقد لتمكن
الشيوع في ازالة ملك الواهب ووقوعه في ملك الموهوب له الا انها لا يستوفي لاجماع ثبت في تلك الموهوب بالعقد
ولكن لتملكه النصف الاخير فلما كانت القسمة موجبة بالعقد على قول من يجيزها وانما سقطت فيما بعد لاجتماعه في
ملكه منع الجواز وانما جعلت الضمان القسمة عليه لفساد الهبة وعدم ضمان القسمة علة لجوازها وشرايط صحة العقد
يعتبر حالة العقد مقارنة له فاما بعده فذا الشافعي يقول ان جميعه تقبل الهبة فكذلك بعضه دليله ما لا يحتمل
القسمة ولان الشايع يملك بالبيع الفاسد عندكم كذلك وجب ان يملك بالهبة لان البيع الفاسد يملك به ويوجب
الملك اذا اتصل به القبض كما في الهبة وكذلك لو دفع رجل الى رجل الف درهم نصفها مضاربة ونصفها قرضا
جاز اذا اسلم اليه والقرض تبرع يصح في المشاع الجواب عنه ان هذا كله يخرج على ما ذكرنا من العبارة اما الذي لا يحتمل
القسمة لا يجب على الواهب ضمان القسمة واما البيع الفاسد فانه يوجب الرد ولا يوجب القسمة وعلى ان البيع عقد
ضمان واما القرض فانه عقد يوجب الضمان وليس بتبرع محض الا ترى ان القاضي يقرض مال اليتيم فيجوز
وجواب آخر ان قرض المشاع انما يجوز في تلك المسئلة لا غير وهناك لا يوجب ضمان القسمة عن القرض بحكم العقد
لان يد المضارب ثبتت عليه بجملة واحدة ولان القرض ملك فيه ملك العارية حتى بطل الاجل فيه كما في
العارية وقبض العارية يقع على ملك الغير وقبض المضاربة ايضا يقع على ملك الغير فلما كان القبض على نمط واحد
لم يتمكن الشيوع فيه الا ان العارية لتمليك المنفعة ولا منفعة للدراهم وراء العين فيملكها بالقبض والمضاربة
لتمليك المنفعة من حيث الصرف في الدراهم وافترق الحكم بعقد العقد قال رجل وهب دار الرجلين ودفعها
اليهما قال لا يجوز الهبة وكذلك الصدقة وكذلك كل شي يقسم فهو على هذا في قول ابي حنيفة ههنا مسئلتان
اتفقوا في واحدة منهما واختلفوا في اخرى اما المتفق عليها فهو اذا وهب رجل لرجلين شيئا مما يحتمل القسمة قضاء
قال ابو حنيفة لا يجوز وقالا يجوز ابو حنيفة يقول ان الهبة وقعت في المشاع لان نصيب كل واحد منهما هبة
على حدة غير متعلق باحدهما بالاخر الا ترى ان في الموضع الذي اتفقوا انه يجوز وهو الذي لا يحتمل القسمة كالعبد
اذا وهبه لرجلين فقبل احدهما وقبض ولم يقبل الاخر جازت الهبة في النصف الذي قبله وكذلك ههنا على
مذهبهما اذا قبل احدهما دون الاخر جازت في نصيب القابل ثبت ان كل نصف كانها هبة على حدة والهبة في
المشاع في النصف باطل وهما يقولان ان الهبة انما تصح بالقبض والقبض وقع جملة فصار بمنزلة الهبة من رجل واحد
الا ترى انه لو وهب الرجلان لرجل واحد وقبض فانه يجوز الجواب عنه ان القبض وان وقع جملة الا ان نصيب
كل واحد منهما هبة على حدة لما ذكرنا وليس هذا كالرهن لان المقصود من الرهن هو الحبس فيجوز ان يكون جميع الدار
محبوسا الحق هذا على الكمال حتى اذا قضى دين احدهما ليس له ان يسترده ما لم يقبض دين الاخر واما الهبة فالمقبوض

منها التمليك ولا يصلح ان يكون جميع الهبة لهذا فيتفرق الملك فكان لكل واحد منهما النصف وذلك شايع وليس
هذا كما لو وهب الرجلان لرجل واحد لان الهبة وقعت جملة والملك وقع جملة فجاز وذلك في الاصل وكذلك
الصدقة يعني لا يجوز عند ابي حنيفة وذكر في الجامع الصغير في رجل تصدق على فقيرين بعشرة دراهم جاز ولا يجوز في
الغنيين ولم يذكر الاختلاف فيحتمل انه اراد به بقوله وكذلك الصدقة يعني على الغنيين ولو وهب لاحدهما
نصف الدراهم ثم وهب النصف الاخر لرجل آخر فان في قول ابي حنيفة الهبة فاسدة كما قلنا في الفصل الاول اذا
كانت الهبة بدفعة واحدة واما في قولهما فهو على وجهين ان وهب النصف لاحدهما ولم يسلم اليه حتى وهب النصف
الاخر ثم سلم جميع الدار اليهما فالهبة جايزة لان الهبة انما تصح بالقبض والقبض كان بجملة واحدة فاما اذا وهب
لاحدهما نصف الدار وسلم ثم وهب الاخر فالهبة فاسدة في الكل لانه لما وهب النصف وسلمه اليه فقد وقعت
الهبة في النصف مشاعا والشيوع قد ظهر ثم لما وهب النصف الاخير بعد فساد النصف الاول فقد فسدت الهبة في
الكل هذا كله اذا وهب لهما جميعا منهما او قال وهبت لكما النصف لهذا والنصف لهذا ولو وهب على التفاضل لاحدهما
الثلثان وللاخر الثلث لم يجز في قول ابي يوسف ويجوز في قول محمد لابي يوسف انه غير موجب العقد فصار صفقتان
واظهر الشيوع بخلاف ما اذا قال النصف لهذا والنصف لهذا لانه لم يغير موجب العقد لانه لو ابهم كان بينهما نصفا
وهذا كما يقول في الراهن اذا رهن داره عند رجلين جاز ولو قال لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث لم يجز لانه
غير موجب العقد الا في فصل الرهن لو قال النصف لهذا والنصف لهذا لم يجز ايضا بخلاف الهبة لانه غير موجب العقد
في الرهن سواء قال على التفاضل او على النصف لانه غير موجب عقد الرهن في الحالين لانه اذا ابهم ثبت لكل واحد منهما
حق الحبس على الكمال والتفصيل في ذلك سواء قال نصفان او على التفاضل فلم يجز فيهما محمد يقول التسليم وقع جملة كما
لو ابهم او قال بينكما نصفان والجواب ما ذكرنا قال رجل وهب لرجل دينا له على رجل وامره بقبضه فقبضه جاز
ذلك استحسانا والقياس ان لا يجوز وبه قال زفر وكذلك هذا الاختلاف اذا وهب التمر على رؤس النخل او الزرع
قبل الحصاد وامره بالقبض جاز استحسانا ولو وهب الصوف على ظهر الغنم او اللبن في ضرع الشاة وامره بجز الصوف
وحلب اللبن فجز الصوف وحلب اللبن ذكر ههنا انه يجوز استحسانا وذكر في اخر الباب انه لا يجوز فصارت فيه روايتان
واجمعوا انه لو وهب له ما في بطن جاريته او غنمه لو وهب الدهن في السمسم او العصير في العنب وامره بالقبض فقبض
انه لا يجوز وجه القياس ان في تسليمه عذرا وخطرا فلا يجوز كما لا يجوز هبة الولد في البطن والدهن في السمسم والعصير
في العنب وان كان التوكيل بقبض العنب والسمسم جايز يدل عليه لو باعه لا يجوز والبيع اسرع نفاذا من الهبة الا ترى انه
لا يشترط فيه القبض وانه يجوز في المشاع بخلاف الهبة فلما لم يجز البيع فلان لا يجوز الهبة اولى وجه الاستحسان
وهو قول اصحابنا ان الدين مال معلوم مقدور على تسليمه فيجوز هبته في الجملة كما لو وهب عبدا غايبا في مجلس العقد
وانما قلنا انه مال لان الزكوة تجب فيه وتصلح ان تكون مهرا وثمنا ولا يجوز المهر والثمن الا ان يكون الثمن مالا وانما
قلنا انه مقدور على تسليمه لان صاحب الحق يطالبه بالتسليم والديون يجبر على الاداء الا انه يحتاج الى التوكيل بالقبض
لان الهبة لا تصح الا مقبوضة ولا يمكن قبض الدين الا بالمطالبة ولا يملك المطالبة الا مالك الدين او بوكالته من جهة
صاحب الدين ولا ملك له بنفس العقد فيحتاج الى التوكيل بخلاف العين فانه يمكن قبضه من غير مطالبة فان كان
في المجلس صار اذنا له من طريق الدلالة وبعد المجلس يحتاج الى اذن مبتدا كما في هذه المسئلة وقد ذكرناها من قبل
وليس هذا كهبة الولد في البطن لانه ليس بمال لان الزكوة لا تجب فيه ولا تصلح ان تكون مهرا ولا ثمنا ولانه لا يقدر على
تسليمه ولا صنع له في ذلك وانما الاخراج من صنع الله تعالى ولا يلزم هبة الدقيق في الحنطة والدهن في السمسم والعصير
في العنب لان ذلك ليس بمال لانه لا يصلح ان يكون مهرا ولا ثمنا وانما يصير مالا باستهلاك العين وجعلها شيئا اخر على
ما ذكرنا في كتاب الغصب ان الدقيق غير الحنطة والدهن غير السمسم حتى لا يوجد الدقيق الا بعد فوات الحنطة و
الدهن لا يوجد الا بعد فوات السمسم كالزرع مع الحب فلما كانا غيرين فلم يكن الهبة موجودة للحال فصار كهبة الثمر
قبل ان يخرج وليس هذا كالبيع لان البيع انما يبطل لاشتراط التسليم على غيره وذلك شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة
واما الهبة فلا تبطل بالشروط الفاسدة كما لا تبطل بشرط العمري وساير الشروط واما هبة الصوف على ظهر الغنم واللبن
في الضرع فوجه الرواية التي قال ههنا انه يجوز اذا امره بالقبض لان ذلك مال مشاهد موجود وكذلك اللبن مال
قايم موجود ولكنه مستتر بغيره الا ترى انه فضله مع قيام الاصل بخلاف الدهن في السمسم والعصير في العنب فوجه

الرواية التي قال لا تجوز لان ذلك يزداد ساعة فساعة فيختلط الموهوب بغير الموهوب فلا يمكن تسليمه اليه **قال**
رجل رهن عبده من رجل وسلمه اليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز وكذلك لو كان العبد غصبا في يد رجل او شراء فاسد
اما اذا رهنه ثم وهبه لم تجز لان الهبة لا تجوز الا بالقبض وقبض الاب قبض لابنه الصغير اذا كان في يده فاما اذا كان
في يد الغير فلا وكذا المغصوب واما المشتري بالشراء الفاسد فقد ملك المشتري بالقبض وزال ملك الواهب **قال**
ولا تجوز هبة العبد المأذون اذا كان عليه دين وان اجاز مولاه هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون على العبد دين
او لا دين عليه فان لم يكن عليه دين فلا تجوز هبته الا باذن المولى لان كسب العبد لمولاه فصار كمن وهب مال الغير بغير
امره فانها لا يصح الا باذن المالك كذا هذا لا يصح الا باذن المولى واما اذا كان عليه دين فانه لا تجوز هبته وان اجاز المولى
والغرماء وانما لم تجز هبته لان الهبة اصطناع المعروف والعبد لا يملك اصطناع المعروف فلا تجوز باجازة المولى ايضا
اما على قول ابي حنيفة فلان دين العبد منع ملك السيد عبده واما على قولهما فلا يمنع ملكه ولكن هذا لا تجوز باجازته
لانه متبرع من كسبه لحق الغرماء وكذلك لا تجوز باجازة الغرماء ايضا لان الغرماء لا يملكون كسبه انما لهم حق الاستيفاء لا غير
الا ترى ان المولى اذا قبض دينه يخلص الكسب له **قال** ولا تجوز هبة ما يثمر نخله العام لان ذلك ليس بمال قايم فلا تجوز
هبته **قال** رجل اعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها لرجل وسلمها اليه جازت الهبة هكذا ذكر في هذه الرواية
وذكر في كتاب العتاق لو ان رجلا دبر ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية من رجل فانه لا يجوز قال بعض الناس
في المسئلة روايتان فهذه المسئلة على قياس قول تلك المسئلة ينبغي ان لا تجوز وتلك المسئلة على قياس هذه المسئلة
ينبغي ان تجوز الهبة ومن الناس من فرق بينهما بوضع المسئلة اما وجه الرواية ان الهبة جائزة لانه وهب الجارية
ويمكن تسليم الجارية فصار عتق ما في بطنها كاستثنائه قال ولو وهب جارية واستثنى ما في بطنها صارت الهبة والاستثناء
باطل وليس هذا كالبيع لانه لو اعتق ما في بطنها ثم باع الجارية لم يجز لان عتق ما في البطن كاستثنائه قال ولو باع جارية واستثنى
ما في بطنها لم يجز البيع والمعنى في ذلك ان البيع تبطله الشروط الفاسدة والهبة لا تبطلها الشروط الفاسدة ووجه تلك الرواية
لا تجوز لان الجارية مشغولة بما في بطنها فصار بمنزلة هبة المشاع الا ترى انه لو وهب لرجل ارضا دون الزرع او شجرة
دون الثمرة فانه لا تجوز كذا هذا واما من فرق بينهما لوضع المسئلة فقد وضع المسئلة ههنا في الحرية ووضع المسئلة في
كتاب العتاق في التدبير مال والحر ليس بمال فاذا وهب جارية قد دبر ما في بطنها فقد وهب شيئا مشغولا بمال الواهب
فصار كما اذا وهب دارا وفيها متاع الواهب لان الهبة فاسدة واما الحر فليس بمال فصار كمن باع دارا وفيها انسان حر ان
البيع جايز كذا هذا **قال** ولا يجوز للاب ان يهب من مال ابنه الصغير شيئا لان ماله لا يحتمل المعروف **قال** عبد مأذون
عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل قال لا تجوز هبته والذي في رقبة العبد يباع فيه الا ان يؤدي عنه مولاه الذي
هو في يده فان لم على الموهوب له فللغرماء ان ياخذوا الواهب بقيمته يوم هبته **قوله في الاصل** انه لا تجوز هبته
معناه ان للغرماء ان يبطلوا الهبة فاما اصل الهبة فجائزة وقيل ان المولى الواهب لو قضى دينه او ابرأ الغرماء من الدين
جازت الهبة فثبت ان اصل الهبة لم تكن فاسدا ولو ان الموهوب له ذهب بالعبد فلم يقدر عليه فللغرماء ان يضمنوا المولى
قيمة العبد ان كانت القيمة اقل من الدين وان كان الدين اقل فلهم ان يضمنوه قدر الدين لان المولى ابطل حقهم حيث
اتلفه عليهم بهبة العبد ولو ان الغرماء اجازوا الهبة فان الهبة جائزة لان المولى وهب ملك نفسه الا ان للغرماء
استيفاء الدين منه فلما اجازوا الهبة فقد رضوا بتاخير حقهم الى وقت العتق فجازت الهبة **قال** واذا وهب الرجل
للرجل نصف عبد او ثلثه وسلمه جاز لانه مما لا يقسم وكذلك كل ما لا يقسم اذا وهب جزءا مسمى وسلمه فهو جايز وقد
ذكرنا هذه المسئلة **قال** وان وهب عبده لرجلين او وهبه رجلان لرجل او وهب احدهما نصيبه لشريكه او لاجنبي وسلمه
فهو جايز لان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جايز وقد ذكرنا هذه المسئلة **قال** فان قال احدهما للرجل قد وهبت
نصيبي من هذا العبد فاقبضه ولم يسمه ولم يعلمه اياه لم تجز وهذا بالاجماع فاما ابو حنيفة ومحمد فقد مرا على اصلهما
لانهما قالا في كتاب الشفعة اذا باع نصيبه من دار المشتري ولا يعلم كم نصيبه فالبيع فاسد وقال ابو يوسف البيع جايز فابو
ومحمد مرا على اصلهما كما قالا في البيع واما ابو يوسف فقد فرق بين البيع والهبة فقال لان القبض شرط في باب الهبة واذا كان
نصيبه مجهولا فلا يقدر على قبضه واما في البيع فالقبض ليس بشرط فلا يبطل بجهالة القدر **قال** رجل وهب لرجل نصف
عبدين او نصف ثوبين مختلفين او نصف عشرة اثواب زطي وهروي ومروي ونحو ذلك جاز وكذلك الدواب
المختلفة وان كان ذلك من نوع واحد لم تجز هبته الا مقسوما لان الثوبين اذا كانا من جنسين مختلفين لا يحتملان

القسمة

القسمة الا ترى ان رجلين لو كان لاحدهما اثواب مختلفة فطلب احدهما القسمة فالقاضي يقسم فيما بينهما فاذا ثبت انهما لا
يحتمل القسمة كانت هذه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وتلك جايزة بالاتفاق واما العبدان فاذا وهب نصفهما من رجل
فكذلك جازت الهبة وهذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قياس قولهما لا تجوز الهبة لان من اصلهما انهما يريان قسمة الرقيق
والهبة فيما لا يحتمل القسمة في المشاع باطلة على ما ذكرنا من الاختلاف **قال** وان وهب نصيبا له في حائط او طريق او حمام
وسمى وسلم فهو جايز لان هذه الاشياء لا يحتمل القسمة والمسائل بعد هذا الى اخر الكتاب قد ذكرناها من قبل

باب العوض في الهبة

قال واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب ان يرجع في
هبته ولا للمعوض ان يرجع في عوضه لما ذكرنا من قبل ان العوض يمنع الرجوع بالخبر وانما قلنا ان المعوض لا يرجع في عوضه
لما ذكرنا من قبل ان العوض بدل عن الهبة ولا ابدال لا رجوع فيها **قال** واذا وهب عبدا لرجلين فعوضه احدهما من حصته
كان له ان يرجع في حصة الاخر لانهما لو عوضا لا يرجع ولو لم يعوضا كان له الرجوع في الجميع فلما عوضه احدهما ولم يعوضه
الاخر يرد كل واحد منهما الى اهله **قال** وان كان عوضه عن نصيبه ونصيب صاحبه لم يكن للواهب ان يرجع في شيء من
العبد ولم يكن للمعوض ان يرجع في شيء من العبد ولم يكن للمعوض ان يرجع في شيء من العوض ولا يرجع على صاحبه ايضا بشيء
ان كان عوض عنه بامره او بغير امره اما الواهب فلا يرجع في الهبة لانه كان مقصوده وهو العوض واما المعوض فلا يرجع على
صاحبه سواء عوض باذنه او بغير اذنه عن هبته فصار كرجل قضى دين انسان بغير امره لم يكن له ان يرجع بشيء لانه اصطنع
المعروف وقال النبي صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة والصدقة لا رجوع فيها وان عوض باذنه هكذا لا يرجع لان
العوض لم يكن واجبا على الموهوب له والقاضي لا يجبره على ذلك فلو رجع عليه يكون واجبا فيكون رجوعا باكثر مما وجب عليه
فلا يرجع هذا كما قلنا فيمن ادى زكوة مال انسان بامره او كفن عن انسان بامره من مال نفسه فلا يرجع عليه بشيء لهذا
المعنى ان الزكوة لا يطالب بها في الدنيا والقاضي لا يجبره على ذلك فلو رجع عليه لرجع عليه باكثر مما قضى عليه الا ان
يكون قال ادعن على اني ضامن فحينئذ يرجع لضمانه كذا هذا اذا قال عوض عني على اني ضامن يرجع عليه **قال** وكذلك
رجل وهب لرجل عبدا فجاء رجل فعوض عن الهبة والمعنى فيه ما ذكرنا **قال** واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته
عوضا فقال هذا عوض من هبتك او ثواب هبتك او بدلها او مكانها فهذا كله عوض لان الالفاظ ان كانت مختلفة فالمعنى
واحد وقد ظهر في كلامه انه اراد به المكافاة واذا لم يقل شيئا من ذلك ودفع الى الواهب شيئا من المال فانه لا يكون عوضا
لانه اخرج الكلام مخرج التمليك المستانف فصار كان كل واحد منهما وهب لصاحبه هبة على حدة فلكل واحد منهما ان
يرجع في هبته **قال** وان استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع في عوضه ههنا مسئلتان اما ان يستحق الهبة او العوض
فان استحقت الهبة كان للموهوب له ان يرجع في عوضه ان كان قايما او بقيمته ان كان هالكا او مستهلكا وان استحق العوض
فان كانت الهبة قايمة لم يرد : فله الرجوع وان كانت هالكة او مستهلكة فلا رجوع والفرق بينهما ان الموهوب له
حيث جعل العوض بدلا عن الهبة حيث قال هذا عوض عن هبتك فلما لم يسلم له الهبة لا يسلم له العوض فيرجع بقيمته
ان كان هالكا لسلامة ما كان له قبل العوض وان ازدادت او هلكت فلا رجوع كما اذا لم يعوضه هذا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا استحقت الهبة فليس للموهوب له ان يرجع بقيمة عوضه ان كان هالكا او مستهلكا كما
في الفصل الاول ووجه ذلك ان العوض لم يكن واجبا عليه فلما عوضه صار بمنزلة ابتداء الهبة فلما استحقت الهبة كان
له الرجوع ان كان العوض قايما وان كان هالكا فلا يرجع **قال** وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع في نصف
العوض ههنا مسئلتان اما ان يستحق بعض الهبة او استحق بعض العوض فان استحق بعض الهبة يرجع بقدره من العوض
بالاتفاق وان استحق بعض العوض قال اصحابنا لا يرجع في شيء من الهبة الا ان شاء ان يرد باقي العوض فيرجع بقدره من
الهبة ولهما قال زفر ذلك لانه لو استحق جميع العوض رجع في جميع الهبة فاذا استحق بعضه يرجع في قدره كما لو كان العوض
في اصل الهبة وقياسا على انه لو استحق بعض الهبة رجع بقدره من العوض الا انا نقول ان الهبة ليست ببدل عن العوض لان الموهوب
له ملك قبل التعويض لقطع الرجوع لا غير بالجزء الباقي يصلح لقطع الرجوع كما لو لم يعوضه في الابتداء الا هذا القدر الا ان
له ان يرضى به مشاعا لعيب الشركة فيرده وان اراد خلا عن العوض فيرجع بخلاف ما اذا استحق كله لانه لم يبق ما يقطع
الرجوع وبخلاف استحقاق بعض الهبة ان يرجع بقدره من العوض لان الملك في العوض ما يثبت للواهب ابتداء بغير شيء ولكن
وقع عوضا وبدلا عن الهبة لانه يقول هذا بازاء هبتك او عوضا عن هبتك فاذا استحقت الهبة وقد هلك العوض ضمن
الواهب قيمته لانه ثبت على سبيل المبادلة كالبيع فافترقا من هذا الوجه **قال** وسواء كان العوض شيئا قليلا او كثيرا

من جنس الهبة او غيرها لان العوض بدل الهبة على ماذكرنا والشيء القليل يصلح ان يكون عوضا عن الكثير الا ترى
ان عشرة دراهم يصلح ان يكون عوضا الشيء قيمته مائة درهم او الف درهم ان ارضى بذلك المتبايعان كذلك في باب الهبة
ان رضي الواهب والموهوب له بقليل العوض فيكون عوضا عن جميع الهبة قال وان كانت الهبة الف درهم والعوض
درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيتا
منها لان الشيء الواحد لا يصلح ان يكون بدلا ومبدلا ولان الواهب قصد بالعوض غير الذي وهب لان قصده
لو كان تلك الدراهم لكان يمنع ذلك المقدار لنفسه فاذا كان قصده غيره فلم ينل مقصوده فكان له الرجوع قال
نصراني وهب لمسلم هبة فعوضه المسلم فيها خمرا او خنزيرا لم يكن ذلك عوضا وللنصراني ان يرجع في هبته لانه عوضه
بما ليس بمال في حق المسلم قال عبد ماذون له في التجارة وهب لرجل هبة فعوضه من هبته قال لكل واحد منهما ان
يرجع في الذي له والهبة باطلة لان هبة العبد باطلة فلما بطلت الهبة بطل العوض لان العوض كان بدلا عن الهبة
فلما لم تسلم له الهبة لا يسلم للاخر العوض وهذا اذا لم تكن الهبة على شرط العوض فاما اذا وهب العبد الماذون على شرط
العوض فانه لا تجوز في قول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد تجوز والاختلاف ذكره في كتاب الشفعة ونذكره هناك
ان شاء الله تعالى قال وكذلك ولد الصغير اذا وهب من مال ابيه شيئا الرجل فعوضه الموهوب له لما ذكرنا فان كان
الواهب هو الرجل يعوضه الاب من مال الصغير لم يجز العوض وللواهب ان يرجع في هبته لان العوض لم يكن واجبا
على الصبي فلم يصح تعويض الاب من مال الصغير فبقيت الهبة بغير عوض فيرجع قال واذا تصدق الموهوب له
على الواهب بصدقة وقال هذا عوض من هبتك فهو عوض وكذلك النحلى والعمرى لانه جعل ذلك عوضا عن هبته
بقوله هذا عوض من هبتك قال رجل وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا واتفقا على ذلك فلم يقبض كل واحد منهما
حقا منع احدهما منه فله ذلك وان تقابضا جاز بمنزلة البيع وليس لواحد منهما ان يرجع فيه ولكل واحد منهما ان
يرد ما في يده بعيب ان وجد فيه واصل المسئلة ان الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء حتى يراعى فيها احكام الهبة من
حيث ان الشيوع يبطلها ولاحدهما ان يمتنع عن الدفع وبيع في الانتهاء حتى يراعى فيها احكام البيع من وجوب الشفعة
للشفيع والرد بالعيب وغير ذلك وهذا عندنا وعند زفر يكون بيعا ابتداء وانتهاء زفر يقول ان هذا تمليك مال بعوض
فصار كالبيع لاصحابنا ان هذا عقد جمع لفظا ومعنى اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع لانه ذكر البدل في الجانبين
والاصل ان كل عقد جمع لفظا ومعنى فان امكن الجمع بين حكميهما جمع نوفر على كل واحد منهما حظه وان لم يمكن الجمع
بين حكميهما غلب المعنى على اللفظ وههنا امكن الجمع بين حكميهما فنقول انه ينعقد هبة حتى ان احدهما اذا امتنع عن
التسليم كان له ذلك واذا تقابضا كان بيعا يجب للشفيع الشفعة ويرد بالعيب هذا كما قلنا في الاقالة ان الاقالة عقد
جمع لفظا ومعنى اللفظ لفظ الاقالة والمعنى معنى البيع فيجمع بين حكميهما فقلنا انه فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في
حق ثالث سواهما وكما قلنا في الهبة في مرض الموت ان اللفظ لفظ والمعنى معنى الوصية وقلنا انه ينعقد هبة حتى يبطلها
الشيوع فيكون وصية بعد الموت حتى يعتبر من الثلث ولا يلزم ما اذا قال وهبت ابنتي منك بالف انه يكون نكاحا وتغلب
المعنى على اللفظ لانه لا يمكن الجمع بين حكميهما لان تمليك الحر باطل واما ههنا فقد امكن الجمع بين حكميهما فافترقا قال رجل وهب
لرجل ثوبا لغيره وسلمه واجاز رب الثوب الهبة جازت الهبة من مالك الثوب وله الرجوع فيه ما لم يعوضه عنه او يكون
ذلك ذا رحم محرم لان الواهب عقد الهبة على مال غيره فيتوقف على اجازة صاحبه لان له مجيز اجازة العقد كما لو باع مال غيره
بغير اذنه يتوقف على اجازته ان اجاز جاز كذلك ههنا هذا وهذا في قياس قول اصحابنا وفي قول الشافعي العقود لا يتوقف
على الاجازة الا ان في باب الهبة الوكيل كالرسول ولا يرجع اليه احكام العقد حتى يعتبر قرابة المالك ولا يعتبر قرابة الرسول
ولو عوض الواهب الوكيل لا يكون عوضا وللمالك الرجوع قال رجل وهب لرجل خمسة دراهم وثوبا وقبض ذلك الموهوب له
ثم عوضه الثوب والدراهم عن جميع الهبة لم يكن ذلك عوضا وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون ذلك عوضا وجه
القياس انهما لان مختلفان فصار كالهبتين مختلفتين ولو وهب هبتين في مجلسين او في مجلس واحد ثم جعل احدهما عوضا
عن الاخر جاز كذا هذا وجه الاستحسان ان العقد عقد واحد فلا يجوز ان يكون بعض المقبوض بدلا عن الاخر كهبة مال واحد
خلاف هبتين مختلفتين لانهما عقدان مختلفان قال وان وهب له حنطة فطحن بعضها فعوضه دقيقا من تلك الحنطة
كان عوضا لان الدقيق غير الحنطة الا ترى انه لو غصب حنطة فطحنها لم يكن لصاحبها على الدقيق سبيل لانه ملك
الدقيق بالطحن ملكا جديدا وينقطع حق الواهب عن الرجوع ويصلح ان يكون عوضا لانه غيره قال وكذلك لو وهب له ثيابا

فصبغ منها ثوبا بعصفر او خاطه قميصا ثم عوضه اياه وكذلك لو وهب سويقا فلته بسمن ثم عوضه لما ذكرنا قال واذا وهب
الموهوب له شيئا ولم يقل هذا عوض من هبتك فللواهب ان يرجع في هبته لان العوض بدل عن الهبة وانما يعرف ذلك بعبارة قال
فان قال قد كافيتك بهذا عن هبتك لان هذه الالفاظ مختلفة يرجع كلها الى معنى واحد وهو العوض والبدل قال وان
عوض من نصف الهبة كان له ان يرجع فيما بقي لانه لم يعوضه عما بقي قال وليس للواهب ان يرجع في هبته عند غير القاضي الا
ان يرده الموهوب له فيجوز لان الملك للموهوب له فلا ينفسخ عليه ملكه الا بالقضاء او بالرضاء قال فان كانت الهبة عبدا
فباعه الموهوب له او اعتقه قبل ان يقضي به القاضي للواهب جاز ما صنع الموهوب له فيه من شيء ولا يجوز ذلك
اذا فعله بعد ما قضى القاضي عليه بالرد قبل ان يرده واما اذا تصرف فيه قبل قضاء القاضي بالرد فانه يجوز لانه تصرف
في ملك نفسه فينفذ تصرفه وبعد ما قضى القاضي بالرد فانه يجوز لانه تصرف في ملك نفسه فينفذ تصرفه وبعد
ما قضى القاضي بالرد تصرف في ملك الواهب فلا ينفذ قال وان مات في يد الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب بعد ما
قضى القاضي له لم يكن للواهب ان يضمنه الا ان يكون منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب اما اذا مات قبل
المنع فلا ضمان عليه لان الجناية لم توجد منه وبالمنع صار جانيا فيضمن قال وان كانت الهبة هالكة او مستهلكة او
خارجة من ملك الموهوب له الى ولده الصغير او الى اجنبي بهبة او غيرها او زادت عنده جزا فلا رجوع فيها للواهب وقد
ذكرنا هذا من قبل ان المانع من الرجوع سبعة قال وان كانت زيادتها من طريق السعر وهي بحالها او ناقصة في بدنها
فله الرجوع فيها لان العين على حالها فيها الحلاوة في قلوب العباد فلا عبرة لها قال فان كانت الهبة دارا او ارضا فبنى
في طائفة منها بناء او غرس شجرا او كانت جارية صغيرة وكبرت وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع في
شيء من ذلك والباقي بعض الارض كالبناء في جميعها الا ترى انه يوجب زيادة القيمة في جميع الدار في قول ابن ابي ليلى
ويرجع في جميع ذلك ويجعل الزيادة المتصلة تبعا لاصله قال فان كانت الهبة دارا فهدم بناءها كان له ان يرجع في
الارض فكذلك غير الدار اذا استهلك بعض الهبة ببيع او غيره وبقي بعضها كان له ان يرجع في الباقي لان النقصان لا يمنع الرجوع
لان الذي بقي انما بقي من هبته بخلاف الزيادة لانه لو رجع لرجع باكثر مما وهب وذلك لا يجوز وكذلك لو استهلك بعضها كان
له الرجوع في الثاني لانه لو استهلك كلها لا يرجع ولو استهلك لم يرجع فاذا استهلك بعضه وبقي البعض يرجع في الباقي اذ الحق بالكل
قال وان كانت الهبة ثوبا فصبغه احمر او اصفر او خاطه لم يكن له ان يرجع فيه وان قطعه ولم يخيطه فله ان يرجع فيه
لان الصبغ والخياطة زيادة فيمنع الرجوع والقطع من غير خياطة نقصان فيه وقد ذكرنا ان النقصان لا يمنع الرجوع
قال وان وهب دينا عليه لم يكن له ان يرجع فيه لان الهبة ابراء ولا رجوع في الابراء قال وان قال الموهوب له لا اقبلها
ما الذي عليه بحاله فان كان الموهوب له غايبا ولم يعلم بالهبة حتى مات جازت له الهبة وبرئ مما عليه وان وهبه
له وهو معه قائم فسكت حتى افترقا جازت الهبة اعلم بان هبة الدين للذي عليه الدين يصح من غير قبول حتى
لو مات الموهوب له قبل القبول والرد برئ من الدين ولو كان معه فسكت حتى تفرقا برئ من الدين ايضا ولو رده
ارتد في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا يصح الا بالقبول وهو القياس وجه قوله ان الهبة مرة يكون في العين
ومرة تكون في الدين فاذا كانت الهبة في العين لا تصح الا بالقبول كذا في الدين واما اصحابنا فقد استحسنوا وقالوا
انه تم من غير قبول ويرتد بالرد لان هبة الدين يشبه التمليك من وجه ويشبه الابطال من وجه وانما قلنا
انها تشبه التمليك من وجه لان الدين في حق الطالب مال بدليل انه يجب عليه زكوة ما مضى اذا قبضه وفي
حق المطلوب ليس بمال لانه لا يصل اليه شيء من المال وانما يسقط عنه المطالبة لا غير فلو كان مالا من جميع الوجوه
لا يصح الا بالقبول ولو كان ابطالا من جميع الوجوه لكان للموهوب له يبرا وان رد المطلوب فلما كان هذا هبة من
وجه وابطال الحق من وجه فهو يتوقف على الشبهين حظه من الحكم فنقول ان ارده يرتد كالتمليك وان لم يقبل
صح كالطلاق والعتاق وابراء الكفيل والعفو عن القصاص قال رجل وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له
ثم وهبها الموهوب له لاخر وسلمها اليه ثم رجع فيها وردها عليه الاخر فللواهب الاول ان يرجع فيها الاصل
في هذه المسائل ان الهبة اذا عادت الى الموهوب له بحكم ملك جديد لم يكن للواهب ان يرجع فيها بان رجعت
اليه بالميراث او بالشراء او بهبة مستقبلة او بوصية او بصدقة فليس للواهب الاول ان يرجع فيها لان هذا الملك
غير الملك الاول ولا حق للواهب في هذا الملك واما اذا رجع الموهوب له في هبته بقضاء او بغير قضاء فللواهب
الاول ان يرجع لانه عاد الملك الى الاول قال رجل وهب عبدا لرجلين قال له ان يرجع في نصيب احدهما

فيها ثم جعل نصيب احدهما هبة ونصيب الاخر صدقة كان له ان يرجع في الهبة اعتبارا البعض بالكل وهذا كرجل وهب
وكذلك ان جعل نصيب احدهما هبة ونصيب الاخر صدقة فله ان يرجع في نصيب الاخر قال رجل وهب
عبدا لرجلين فعوضه احدهما من نصيبه او كان احدهما ذا رحم محرم منه فله ان يرجع في نصيب الاخر
لمكاتبه هبة ثم عجز المكاتب او عتق فله ان يرجع في الهبة في قول ابي يوسف هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يؤدي
المكاتب فيعتق او يعجز فيرد في الرق او يكون على كتابته اما اذا ادى فيعتق يرجع الواهب في هبته بالاجماع الا ان يكون
ذا رحم محرم من الواهب او وجد غيرها من الموانع وان عجز فرد في الرق ففي قول ابي يوسف يرجع ايضا الا ان يكون مولاه
ذا رحم محرم من الواهب وفي قول محمد لا يرجع لان ابا يوسف ان المكاتب ملكه موقوف بين ان يؤدي فيعتق وبين ان يعجز فيرد
فاذا عجز فرد في الرق السابق صار كانه وهب العبد ولو وهب للعبد كان له الرجوع الا ان يكون مولاه ذا رحم محرم من
الواهب كما قلنا فيما اذا وهب لعبد اخيه انه لا يرجع في قولهما ومحمد يقول ان المكاتب يملك اكسابه فاذا عجز انتقل ملكه
الى ملك المولى فصار كما لو انتقل اليه بالوفاة بالوراثة واذا انتقل عن ملك الموهوب له بطل حق الرجوع كذا هذا واما اذا
كان على كتابته فينبغي ان يعتبر حال الكتابة فان كان ذا رحم محرم منه فلا يرجع وان كان اجنبيا يرجع قال رجل وهب
لرجل ارضا فبنى فيها الموهوب له ثم اراد الواهب الرجوع فيها وخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك ان ترجع
فيها ثم هدمها الموهوب له فعادت كما كانت فللواهب ان يرجع لان المانع هو البناء وقد زال قال رجلان وهبا لرجل
عبدا وقبضه ثم اراد احدهما ان يرجع في حصته والاخر غائب فله ذلك لان الرجوع من حصته فله الرجوع وغيبة الاخر
لا تبطل حقه قال واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او عوضتك او تصدقت به علي وكذبه
الواهب فالقول قول الواهب لان الواهب له حق الرجوع والموهوب له اراد ابطال حقه وهو ينكر فالقول قوله قال
وكذلك اذا كانت الهبة جارية فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول
قول الواهب وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر القول قول الموهوب له لانه انكر الهبة في الزيادة فكان القول قوله
كما لو كانت الهبة ارضا فقال الموهوب له كانت صحراء فبنيت فيها او غرست فيها وقال الواهب وهبتها كما هي كان القول
قول الموهوب له لانه ينكر الهبة في الزيادة لاصحابنا ان الملك في الزيادة المتصلة لا ينفصل عن الاصل فلا يمكن اعتبار الاختلاف
في تلك الزيادة انها دخلت تحت الهبة ام لا لانها تبع للملك في الاصل بحال لا يفارقه فاعتبر الاختلاف في الوقت والموهوب له
يدعي الهبة في وقت سابق حتى حدثت الزيادة عنده والواهب ينكر السبق فكان القول قوله بخلاف ما اذا قال غرست
فيها او كان ثوبا فادعى انه صبغه والاخر يقول بل وهبت منك على هذه الحال فالقول قول الموهوب له لان تلك الزيادة
ينفصل عن ملك الاصل لانه يجوز ان يكون الثوب للغير والصبغ للغير والموهوب له انكر الهبة راسا كان القول قوله فكذلك
اذا انكر الهبة في البعض فافترقا قال فان كانت ارضا فقال وهبتها لي صحراء فبنيت او غرست وزعم الواهب انه وهبها
له على هذه الحالة فالقول قول الموهوب له لان البناء والغرس غير الارض وكذلك كل شيء زاد فيه غيره نحو الثوب يصبغه
والسويق يلته والثوب يخيطه واما ما كان من حيوان فالقول قول الواهب والفرق ما ذكرنا في المسئلة الاولى قال وان
كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لانه وهب الجارية ولم يهب
الولد بخلاف الزيادة المتصلة انها تمنع الرجوع لانه يمكن الرجوع في الاصل دون الزيادة فان قيل لو كانت الجارية وقت الهبة
حاملا فلم لا يرجع في الولد وقد كان الولد موجودا وقت الهبة قيل له الولد ما دام موجودا في البطن فلا عبرة له في المعاملات
وانما يظهر الولد في يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه قال وان كانت حبلى وكانت ازدادت خيرا لم يكن له ان
يرجع فيها وان كانت ازدادت شرا كان له ان يرجع فيها لان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع والنقصان لا يمنع لما ذكرنا قال
واذا وهب له جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما لان الولد ليس بهبة وهو مال
حدث في يد الموهوب له فصار كما لو عوضه مالا اخر قال وان وهب له حديدا فضرب به سيفا او وهب له دفاتر فكتب
فيها لم يكن له ان يرجع فيها والزيادة تمنع الرجوع

باب الرقبى

قال رجل حضره الموت فقال داري هذه
حبس لم يكن حبسا وهي ميراث لان لفظ الحبس لفظ مشتبه ولا يعرف هذا القول وبذلك جاء الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا حبس عن فرائض الله تعالى قال وكذلك ان قال داري هذه محبس على عقبي من بعدي لهذا المعنى الذي ذكرنا
قال والرقبى هي الحبس وليس بشيء لان تفسير الرقبى مشتبه كالحبس فلا يصح قال رجل قال لرجلين داري هذه او عبدي
هذا حبس على افقركما حياة فهذا باطل وهو الرقبى لان الموهوب له مجهول فلا تصح قال وكذلك لو قال رجل لرجل داري
حبس لك وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اما انا فاري انه اذا قال داري لك حبس فهي له اذا قبض وقوله حبس

باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبى لانهما ان لفظة الرقبى والحبس لفظتان مشتبهتان يحتمل انه اراد به على ملكي الى موتي فاذا مت
زالت اليك ويحتمل ان يكون معناه هي حبس على ملكك الى ان تموت ثم يزول ملكها الي فان كان المراد به الوجه الاول فلا يزول
ملكه وان كان المراد الوجه الثاني فيزول ملكه والشرط باطل كالعمرى فلا يزول ملكه بالشك وكذلك اذا قال هي لك رقبى
لانه يحتمل انه اراد به المراقبة ان يراقب كل واحد منهما موت صاحبه فيكون له ويحتمل انه اراد به الترقيب وهو التمليك فان
كان المراد به الوجه الاول فلا يزول ملكه وان كان المراد به الثاني فيزول ملكه ولا يزول ملكه بالشك ابو يوسف يقول ان
قوله داري لك صحيح وقوله حبس او رقبى لفظتان مشتبهتان فهما باطلتان فصار كانه قال داري لك فاقتصر على هذا ويدل
عليه ما روي جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرقبى جائزة والعمرى جائزة ورد الخبر في الاصل والجواب
عنه ان الكلام يتم باخره فلما قال في اخره ما قال فقد اشتبه مراده فلا يكون هبة بالشك واما الخبر الذي رواه فيحمل على الرقبى
المعتبرة بتمليك الرقبة كما اذا قال فيها لك يدل عليه ما روي عن شريح القاضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى
ورد الرقبى والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الرقبى والعمرى ان الرقبى لا يصح والعمرى صحيحة ان كان هذا المعنى متصورا في العمرى
ايضا انه اراد به عمر الواهب كانه قال داري لك بعد عمري ولو قال هكذا لا يكون هبة ويحتمل عمر الموهوب له كانه قال داري
لك في عمرك واذا مت رجعت الي ولو قال هكذا صحت الهبة والشرط باطل فيحمل على هذا والفرق بينهما ان العمرى كانت معروفة
عندهم على قصر الهبة على عمر الموهوب وكانت هذه اللفظة مستعملة فانصرف اللفظ اليه واما الرقبى والحبس فلم يكن معهود
فوجب ان يتوقف موجبه من حيث لفظه وانما تناول الحد كالمراقبتين على ما بينا فافترقا

باب [illegible] الشهادة في الهبة

قال فاذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض جازت الهبة لانه ادعى ونور دعواه بالبينة ولو ان
الشاهدين لم يشهدا على معاينة القبض ولكن شهدا على اقرار الواهب بالقبض والواهب يجحد فان في قول ابي حنيفة الاول
شهادتهما باطلة وفي قوله الاخر وهو قولهما شهادتهما جائزة وجه قوله الاول ان الهبة لا تصح الا بالقبض ولم يشهدا على القبض وانما
شهدا على شيء لا يصح الهبة به فلا تقبل شهادتهما وجه قوله وهو ان الشهادة على الاقرار بالفعل تجوز فيما هو اعظم من هذا وهي
الجراحات والقصاص فلان تجوز ههنا اولى واحرى ولان القبض قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل وهو التخلية واذا شهدا على
اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة ولانهما اذا شهدا على اقرار الواهب بالقبض ولم يكن العبد في يد الموهوب له تقبل كما ذكرنا
في المسئلة الاولى فاذا كان العبد في يد الموهوب له فاولى ان تقبل قال وان كان الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في
يديه اخذ باقراره ولا يشكل قال واذا استودع الرجل رجلا وديعة ثم وهبها له ثم جحد فشهد بذلك شاهدان ولم يشهد
بالقبض قال هذا جائز لان الهبة قد ثبتت بشهادة الشهود والقبض ثبت بالمعاينة ولو كان كلا الامرين ثبت بالشهادة او كلا
الامرين ثبت بالمعاينة فانه يجوز واذا ثبت احدهما بالمعاينة وثبت الاخر بالبينة جاز ذلك ايضا قال وان جحد الواهب
الواهب ويكون في يديه يومئذ وقد شهد الشهود على الهبة ولم يشهدوا على المعاينة ولا على اقرار الواهب فالهبة
في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي قال يجوز ذلك اذا كان الواهب حيا وان كان ميتا فشهادتهما باطلة اما اذا كان
الواهب حيا فانه يجوز ذلك لان الهبة ثبتت بالبينة والقبض ظهر بالمعاينة واما اذا كان الواهب ميتا فلا يجوز ذلك
لان الهبة تثبت بالبينة ولكن القبض لم يظهر في ملكه لان الموت يزيل ملكه الى الورثة والقبض ظهر بعده لان الاشياء
بحال كونها الى وقت وجودها لا يتقدم بدليل قال فان شهدوا على اقرار الواهب ان الهبة كانت في يديه يومئذ جاز ذلك
لان الهبة والقبض ظهرا بقيام البينة قال رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل فاقام البينة انه
كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض بطلت الهبة لانه ملك بالشراء وتبين ان الواهب وهب ملك غيره هذا اذا
شهد شهود مدعي الشراء على السبق ولو لم يشهدوا على السبق يقضى للموهوب له لانه ادعى تلقي الملك من واحد فيقضي
لصاحب اليد لان اليد تدل على السبق فيقضى له قال فان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب له البينة انه وهبه
له وقبضه قبل الشراء واقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشراء لانهما استويا في الدعوى
والبرهان ولم يتبين سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا فكان المشتري اولى لان الشراء اسرع نفاذا من الهبة لانه يرفع الملك
بنفس العقد فكان اولى قال رجل وهب لرجل متاعا ثم قال انا كنت استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه
لان التمليك يستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته وصفته قال فان حلف اخذ متاعه ان كان قائما وان كان هالكا
فقد هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فالمستودع ضامن لقيمته لانه لما ادعى الهبة فقد جحد الوديعة والمودع يضمن
بالجحود وان نكل او قامت البينة على الهبة فلا ضمان عليه لانه ظهر انه كان هناك هبة والهبة غير مضمونة على الموهوب

باب الصدقة

قال والصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وفي حاجتها الى القبض الا انه لا رجوع في
الصدقة اذا تمت لان المقصود من الصدقة القربة وقد حصلت فلا رجوع فيها قال رجل تصدق على رجل بصدقة
وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارث فورث تلك الصدقة فلا باس عليه فيها لان العين الواحد
تختلف احكامه باختلاف الملاك الا ترى ان بريرة كانت مكاتبة وكان يتصدق عليها وكانت هي تهدي الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك ههنا استفاده المتصدق بملك اخر
وهو الميراث فيحل له ذلك ولما روي ان رجلا تصدق على رجل بصدقة ثم مات فورثه النبي صلى الله عليه وسلم
من تلك الصدقة اورد هذا الخبر في الاصل قال رجل قال في صحته قد جعلت عليه داري هذه صدقة للمساكين
ثم مات قال هي ميراث عنه وكذلك ساير الاشياء لان الحانث لا يكون اقوى من ايجاب الله تعالى ولو ان رجلا وجبت
عليه الزكوة ثم مات فانه يورث عنه ماله قال وان كان حيا وقد قال داري هذه صدقة في المساكين فعليه ان
يتصدق بها وان تصدق بقيمة الدار اجزاه قياسا على الزكوة انه لو تصدق بعينها او بقيمتها اجزاه قال وان قال جميع
ما املك في المساكين صدقة قال يتصدق بجميع ما يملك من الصامت وقال التجارة والسوايم واموال الزكوة ويمسك
قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك صدق بما امسك ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا وهذا
في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر يجب عليه ان يتصدق بالاموال كلها عروضا كانت او عقارا او غير ذلك وروي
عن ابي يوسف انه قال ان قال جميع مالي صدقة يقع على مال الزكوة او قال جميع ما املك يقع على الاموال كلها يتصدق
بها لاصحابنا ان المال المطلق هو مال الزكوة الا ترى انه اذا حلف فقال ليس له مال وله عروض وعقار لغير التجارة لم
يحنث ولان ايجابه يعتبر بايجاب الله تعالى ثم ان الله تعالى اوجب الحق في مال الزكوة كذلك النذر يتصرف اليه زفر
يقول ان قوله جميع مالي خرج على سبيل العموم فدخل فيه جميع الاموال الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله او بثلث ما يملك
فان الموصى له له الثلث في جميع الاموال فكذلك في النذر اضيف الى جميع ماله قيل له الوصية اخت الميراث والميراث يجري
في جميع الاموال فكذلك الوصية واما النذر فهو اخو الزكوة فهو حد حكمه من الزكوة ابو يوسف ان الملك اعم من المال لان
كل مال هو ملك وليس كل ملك هو مال ولعموم لفظ الملك تناول جميع الاموال والمال اسم خاص قال رجل وهب للمساكين
هبة ودفعها اليهم لم يكن له ان يرجع فيها استحسانا وهي بمنزلة الصدقة اما في القياس فيرجع لان اللفظ لفظ الهبة
والهبة تطلق الرجوع لقول النبي صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولم يفصل وجه الاستحسان ان
اللفظ وان كان لفظ الهبة ولكن المعنى معنى الصدقة لان مقصوده بهذه الهبة التقرب الى الله تعالى وقد نال مقصوده
فلا يرجع ولو تصدق على غني فاراد ان يرجع فيها فلا رواية فيه في الاصل وروي عن محمد انه قال لا يرجع فيها لانه
لما تلفظ بلفظ الصدقة تبين ان قصده ليس هو العوض والمكافاة فلم يكن له الرجوع فان قيل اليس ان الصدقة على الغني
لا تجوز فلم لا يكون له الرجوع قيل له يجوز دفع صدقة التطوع اليه وانما لا تجوز الصدقة المفروضة والواجبة الا ترى انه
لو وقف على الاغنياء جاز لان ذلك تطوع كذلك الصدقة قال رجل جعل في داره مسجدا يصلي فيه الناس ثم مات قال
هو ميراث لورثته لان المسجد لله تعالى وما كان لله تعالى فلا يجوز الا ان يكون خالصا يدل عليه ما روى ابو هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال قال الله تعالى انا اغنى الشركاء عن الشركة فمن عمل عملا اشرك فيه غيري فانا منه بريء ولو
انه عزله عن داره وفتح له بابا على حدة وجعل له طريقا على حدة صار مسجدا لانه صار خالصا لله تعالى قال فان
بنى على منزله مسجدا وسكن اسفله او جعله سردابا ثم مات فكذلك ان جعل اسفله مسجدا وفوقه سكنى هذا في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انه لما خرج الى بغداد وراى ضيق المكان والمنازل اجاز المسجد سواء كان اسفله مسجدا
او اعلاه للضرورة وروي عن الحسن بن زياد انه قال واذا كان اسفله مسجدا او اعلاه بيتا يجوز وان كان الاعلى
مسجدا واسفله بيتا لم يجز لان الاصل للقرار فكانت العبرة له واما في ظاهر الرواية فلا يجوز ما لم يكن الكل مسجدا لان
المسجد لله تعالى فلا يجوز ما لم يكن خالصا للخبر الذي روينا ولان المسجد عرفنا بالشريعة والمساجد التي بناها
الصحابة كلها من اسفلها الى اعلاها وهو المسجد الحرام ومسجد المدينة والكوفة وغيرها وقوله في الاصل وسكن
اسفله او جعله سردابا ثم مات فهو ميراث اراد به اذا كان السرداب له خاصة واما اذا جعل السرداب لعامة المسلمين يستقون
منه وجعل اعلاه مسجدا فقد قالوا انه يجوز ذلك لانه كله صار خالصا لله تعالى وليس للعباد فيه حق فلما صار
خالصا لله تعالى جاز قال رجل وهب لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من زكاته اجزاه لان العبرة للمعنى وقد وجد

مدخله الفقير فجاز عن زكوته اذا ادى

باب العارية

الاصل في هذه المسائل ان كل ما يعبر به عن الهبة
والتمليك فلا يكون هبة فاذا عرفنا هذا فنقول قال اذا قال الرجل للرجل قد اعمرتك هذه الدار وقال قد اعطيتك هذا
الثوب عطية او قال كسوتك هذا الثوب فهو بمنزلة الهبة اما قوله اعمرتك فلان هذه اللفظة يستعمل في الهبة والتمليك
وكان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال الرجل للرجل اعمرتك هذه الدار كان للموهوب له في عمره فاذا مات
الموهوب له رجع الى الواهب فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم وابطل الشرط وقال من اعمر عمرى فهي له في حياته ولورثته
بعد وفاته وكذلك قوله اعطيتك لانه يعبر بها عن الهبة وكذلك قوله كسوتك لان الكسوة يراد بها التمليك يقال كسا
فلان فلانا ثوبا اي ملكه اياه قال الله تعالى في كفارة اليمين او كسوتهم واراد به التمليك ولم يرد الاعارة والاباحة قال
وان قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية ولم يكن هبة لان الحمل على الدابة يراد به تمليك منفعتها وذلك عارية
الا ان يقول صاحب الدابة اردت به الهبة لان اللفظ يحتمل تمليك الرقبة فاذا قال عنيت ذلك كان القول قوله قال
وان قال اخدمتك هذه الجارية فهي ايضا عارية لانه ملك خدمتها وذلك عارية قال فان قال منحتك هذه
الارض فهي طعمة عارية لان المنح عبارة عن العارية قال النبي صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة يعني ان العارية مؤداة
قال وان قال منحتك هذه الجارية فهي ايضا عارية لما ذكرنا ان المنحة في اللغة عبارة عنها قال وان قال اطعمتك هذه
الارض فانما الطعمة غلتها والرقبة لصاحبها وله ان ياخذها متى شاء وان قال قد اطعمتك هذا الطعام فاقبضه
فقبضه فهذه هبة اما اذا قال اطعمتك هذه الارض كانت عارية لانه اطعمها اياه وعين الارض لا يطعم وانما يطعم
الخارج منها واما اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فقبضه كانت هبة لانه لما امره بالقبض عقيب هذه اللفظة
علم انه اراد به الهبة لان الاباحة لا يفتقر الى القبض قال وكذلك لو قال جعلت لك هذه الدار فاقبضها لانه ملكه
رقبة الدار بغير بدل فكانت هبة قال واذا قال داري لك عمرى فقبضها فهي عارية وكذلك لو قال لك نحلى سكنى
وكذلك قوله هي لك سكنى هبة او قال سكنى صدقة لانه وصف الهبة والصدقة بصفة العارية وهو قوله
سكنى تقدمت الصفة او تاخرت علم انه اراد به تمليك المنفعة قال وان قال هي لك فاقبضها فهي هبة لانه ملكها
بغير بدل ولم يصفه بالعارية قال وان قال هي لك سكنى فهي عارية لانه وصفها بالعارية لان السكنى تمليك المنفعة
قال وان قال هي لك هبة اجارة كل يوم بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين جميعا لانه احتمل الهبة واحتمل الاجارة
والاجارة اقل فيحمل على الاقل من الامرين لا الاكثر ولان الهبة تستغني عن التوقيت والاجارة لا تستغني عن التوقيت فلما
وقت كانت اجارة والتقديم والتاخير في هذا سواء لان التقديم والتاخير يجري في كلام العرب قال وان قال داري لك
هذه عمرى تسكنها وسلمها اليه فهي هبة وهذا بمنزلة قوله هذا الطعام لك كله او هذا الثوب لك هبة لانه اخرج الكلام
في السكنى مخرج المشورة فالتمليك جايز ومشورته في ملك غيره باطل قال وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك
وقبضه فهي هبة جايزة وقوله حياتك باطل لانه وهبه له ثم اشترط الرجوع عليه بعد الموت فالهبة صحيحة والشرط
باطل وكذلك لو قال اعمرتك داري هذه حياتك وقال اعطيتكها حياتك وكذلك قوله وهبت لك هذا العبد حياتك
فاذا مت فهو لي واذا مت انا فهو لورثتي لما روي من الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر قال
وكذلك لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك لانه وهبها له وملكها اياه وشرط العقبة من بعده وقد شرط ذلك في
ملك غيره فالهبة صحيحة والشرط باطل قال وان قال قد اسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك قال
هذه عارية لان الاسكان لتمليك المنفعة وتمليك المنفعة عارية وذكر العقب شرط فاسد فلا يبطله قال وان قال
هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة وذكر العقب لغو على ما ذكرنا قال رجل وهب لرجل عبدا على ان يعتقه وسلمه
اليه قال الهبة جايزة والشرط باطل لان شرطه حصل في ملك غيره والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع فانه يبطل
بذلك قال رجل وهب لرجل عبدا مريضا به جرح فداواه الموهوب له فبرئ لم يكن للواهب ان يرجع فيه والعلة
ما ذكرنا في الاصل قال لانه لو ازداد خيرا او الزيادة المتصلة تمنع الرجوع قال وكذلك ان كان اصم او اعمى فسمع او ابصر لان
هذه زيادة متصلة تمنع الرجوع قال مريض وهب لرجل عبدا ولا مال له غيره فقبضه الموهوب له واعتقه او باعه
ثم مات الواهب من مرضه او فعل ذلك بعد الموت قبل ان يقضي القاضي فيه بشيء قال عتقه جايز وبيعه جايز ويضمن
ثلثي قيمته للورثة وانما قلنا ان عتقه جايز وبيعه جايز لانه تصرف فيه تسليط الواهب والواهب اذا سلط على
التصرف فيه وهو يملك ذلك ما دام حيا والموهوب له يضمن ثلثي قيمة العبد اذ لم يكن للعبد مال غيره لان الهبة

في المرض وصية والوصية نفاذها من الثلث هذا اذا لم يكن على الميت دين وان كان على الواهب الميت دين يضمن الموهوب
له جميع قيمة العبد لان الهبة في مرض الموت وصية والدين يتقدم على الوصية ولا ينقض تصرفه لانه تصرف تسليطه
قال وان كان معسرا وقد كان اعتق العبد لم يكن لغرماء الميت الواهب على العبد سبيل لان حقهم على الموهوب له لا على العبد
وهذا كما قلنا فيمن اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه واعتقه ضمن قيمته فان كان معسرا لا يجب على العبد السعاية
في قيمته كذا ههنا قال فان كان الموهوب له اعتقه وهو مريض ايضا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين قال يسعى العبد
في جميع قيمته ويكون تلك القيمة بين غرماء الموهوب له وبين غرماء الواهب تضرب فيها غرماء الموهوب له بديونهم
ويضرب فيها غرماء الواهب بقيمة العبد وانما قلنا ان على العبد السعاية في جميع قيمته لان العتق من جهة الموهوب له
وصية ولا يجوز الوصية اذا كان عليه دين ثم لا سبيل الى رد العتق لان العتق لا يحتمل الرد والنقض فوجب عليه السعاية
في جميع قيمته فاذا سعى في قيمته صارت السعاية ملكا للموهوب له فيضرب غرماؤه فيه بالحصص فالذي لغرماء الموهوب
قيمة العبد ولساير غرمائه ديونهم فيضربون بذلك قال رجل وهب لرجل عبدا وسلمه اليه فدبره الموهوب له قال ليس
للواهب ان يرجع فيه لانه بالتدبير سرت فيه شعبة من شعب العتاق ولو اعتقه امتنع الرجوع لانه عاد الى الحالة الاولى
قال وان جنى العبد على الموهوب له فللواهب ان يرجع فيه والجناية باطلة لان العبد جنى على مولاه وجناية العبد
على مولاه توجد من العبد جناية في ملكه فلا يرجع عليه بشيء لما تقدم قال رجل وهب لرجل شجرة باصلها فقطعها
فله ان يرجع فيها معنى قوله باصلها يعني بارضها التي تحتها وانما كان له الرجوع بعد القطع لان القطع نقصان وذلك
لا يمنع الرجوع قال في الاصل قال ابو عصمة هذا الجواب خطاء الا ان يريد بقوله باصلها يعني بعروقها ويأذن له
في قطعها وهذا الطعن غير صحيح وجواب الاصل صحيح لانه اذا وهب الشجرة باصلها مع الاصل يصح الهبة فلم يفهم لهذا
الطعن معنى قال فان قطعها فجعلها ابوابا او جذوعا لم يكن له ان يرجع فيها لانها الان
ليست بشجرة كما وهب له لانه غيرها عن حالها وصار شيئا اخر وله ان يرجع في اصلها من الارض لانه على حاله قال
ولو وهبها له بغير اصلها واذن له في قبضها فقطعها وقبضها كان له ان يرجع فيها لانه اذا وهب له شجرة بغير ارض
لان الشجرة متصلة بالارض اتصال الجزء بجزء فصار كما لو وهب شيئا مشاعا فلا يجوز الا بالتمييز فاذا اذن له
بالقطع فقطعها كان صحة الهبة وهي مقطوعة فكان له الرجوع لانه لم يوجد بعد صحة الهبة ما يمنع الرجوع
قال واذا وهب له ثمرة في نخل وامره بقبضها فقبضها كان له الرجوع فيها لان هبة الثمر على الشجرة لا تصح الا بالتمييز
فاذا اذن له في قبضها فقبضها صحت الهبة وله الرجوع قال رجل وهب لرجل عبدا فجنى عند الموهوب له جناية بلغت
قيمته ففداه الموهوب له قال للواهب ان يرجع في هبته ولا يرد عليه شيئا من الفداء لان العبد على حاله كما كان
والفداء ليس بزيادة في العبد فاذا رجع لم يكن للموهوب له ان يرجع عليه بشيء من الفداء لانه حين فداه فدى عن
ملك نفسه فلم يكن له الرجوع على غيره قال وان رجع فيه قبل ان يفديه كانت الجناية في عنق يدفعه الواهب
او يفديه لان الجناية كانت في عنق العبد تدور اين ما دار العبد قال واذا وهب له ثوبا فشقه نصفين فخاط نصفه
قباء والنصف الاخر على حاله كان له ان يرجع في النصف الباقي لان القطع نقصان فيه والخياطة زيادة في النصف فلا يرجع
فيه قال وان وهب له شاة فذبحها كان له ان يرجع فيها لان الذبح نقصان فلا يمنع الرجوع قال ولو ضحى بها
او ذبحها في هدي متعة فلم يكن له ان يرجع فيها في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزيه الاضحية والمتعة
ولم يذكر قول ابي حنيفة ابو يوسف يقول انه لما ضحى بها فقد جعلها لله تعالى وخرجت من ملكه والهبة اذا خرجت من
ملك الموهوب له لم يكن له ان يرجع فيها والدليل على خروجها من ملكه ان القربة اديت بالدم والاخر جميعا الا ترى
ان سلامة الاطراف شرط لجواز الاضحية وكذلك السمن حتى ان العجفاء التي لا تنقى لا تجوز وكذلك لا يحل له بيع شيء
من الاضحية من جلدها ولحمها ولو باع تصدق بثمنه لانه ابيح الاكل منها وان يدفع الى غيره باباحة الله تعالى لقوله
تعالى فكلوا منها القانع ومحمد يقول ان القربة في اراقة الدم فاما اللحم فباق على ملكه بدليل انه ياكل منها ويورث
منه ويهدي الى الاغنياء ويأكل منه ويجوز بيعه الا انه يتصدق بثمنه لانه خبيث والرجوع انما حصل فيما بقي من
اللحم فاما ما اديت به قربة فلا قال رجل وهب لرجل درهما فقبضه الموهوب له وجعله صدقة لله تعالى قال ليس للواهب
ان يرجع فيه ما لم يقبضه المتصدق عليه في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف وروي عن ابي يوسف
انه قال لا يرجع وكذلك اذا وهب له شاة فقال لله تعالى علي ان اضحي بها ولم يضح بها كان له الرجوع في قول ابي حنيفة

ومحمد رح في قول ابي يوسف لا يرجع ابو حنيفة ومحمد يقولان ان المحاباة لا يكون اعظم حرمة من ايجاب الله تعالى ولو ان رجلا
وهب لرجل مائتي درهم وحال عليها الحول فاراد الواهب ان يرجع فيها بعد ما وجبت الزكوة فيها فله ذلك وكذا ههنا
ابو يوسف يقول بانه لما جعلها اضحية فقد تعينت للقربة لله تعالى فصارت كالوقف وهذا على مذهبه مستقيم لان
المذهب عنده ان القبض ليس بشرط في الوقف قال وان وهب له جذوعا فكسرها وجعلها حطبا فله ان يرجع فيها لان
الكسر ينقصها لا يمنع الرجوع قال وكذلك ان وهب له لبنا فجعله طينا فله ان يرجع فيه فان اعاده لبنا لم يرجع فيه لانه
اتخذه لبنا غير اللبن الاول فلما كان هذا غيره لم يكن له الرجوع فيه قال وان وهب له نحاسا فجعله حلا لم يرجع فيه
لانه غيره عن جنسه فمنع الرجوع قال وان وهب له سيفا فجعله سكاكين او سكينا واحدا لم يرجع فيه وكذلك ان كسره
وجعل منه سيفا آخر لما ذكرنا في اللبن والمعنى فيه انه غيره عن حاله قال وان وهب له دارا فبناها على غير ذلك
البناء وترك بعضها على حاله لم يكن له ان يرجع في شيء منها وهذا كما ذكرنا فيما اذا وهب ارضا وغرس في ناحية منها لم يرجع
في الكل قال فان وهب له حماما فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما قال وان كان البناء على حاله يرد فيه فله ان
يرجع فيه وان كان زاد فيه بناء او علق عليه بابا او جصصه او اصلحه او جعله بصاروج او طينه فليس له ان يرجع فيه
لانه زاد فيه زيادة متصلة فيمنع الرجوع قال مريض وهب لصحيح عبدا يساوي الفا ولا مال له غيره ودفعه اليه
فعوضه الصحيح منه عوضا وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده قال ان كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد او
اكثر فالهبة ماضية وان كانت قيمة العوض مثل ثلثي قيمة العوض مثل نصف قيمة الهبة رجع ورثة الواهب في
سدس الهبة لان العوض اذا كان مثل ثلثي قيمة الهبة وفي ثلث المال والمحاباة في ثلث المال الجائزة واما اذا كان العوض مثل
نصف قيمة الهبة فان على الموهوب له ان يرد سدس الهبة على ورثة الواهب حتى يحصل لهم الثلثان نصف من العوض
وسدس من الهبة ويبقى للموهوب المحاباة في الثلث فان قيل لم لا يقال للموهوب له زد في العوض قدر السدس كما قالوا في باب
البيع ان المريض اذا باع وحابا باكثر من الثلث ومات يقال للمشتري ان شئت فرد في الثمن الى تمام الثلثين وان شئت فانقض
البيع قيل له لا وجه لهذا ههنا في زيادة العوض لانه لو زاد في العوض ادى ذلك الى ابطاله لان الزيادة مستندة الى العقد و
كان زيادة العوض كان موجودا وقت العقد ولو كان وقت العقد موجودا فلم يقبض حتى مات بطل العوض لان
العوض لا يصح الا بالقبض فلهذا قلنا انه لا سبيل الى زيادة في العوض ولكن يرد سدس الهبة حتى يكون على الثلث والثلثين
هذا اذا لم يكن العوض شرطا في الهبة واما اذا كان العوض شرطا في اصل الهبة والمسئلة بحالها فالموهوب له بالخيار ان شاء
رد الهبة كلها واخذ العوض وان شاء رد سدس الهبة وامسك الباقي لان الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء فصار كانه
باع وحابى باكثر من الثلث فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء زاد في الثمن الى تمام الثلثين كذلك ههنا هو بالخيار
وان شاء فسخ الهبة لانه انما عوض ليسلم له جميع الهبة فلما لم يسلم فقد عدم رضاه فكان بالخيار ان شاء فسخ الهبة وردها
وان شاء رد سدس الهبة لانه لا وجه ههنا الى زيادة العوض لما ذكرنا ان العوض لا يصح الا بالقبض فاذا لم يكن وجه لزيادة
العوض يرد سدس الهبة حتى يكون على الثلث والثلثين **باب هبة المريض** قال ولا تجوز هبة المريض الا مقبوضة
فاذا قبضت جازت من الثلث وقال ابن ابي ليلى تجوز من الثلث وان لم يقبضها ووجه قوله ان الهبة في مرض الموت وصية
والوصية جائزة وان لم يقبضها في حياة الموصي لاصحابنا ان اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى الوصية فنقول لا يجوز الا
مقبوضة ولاعتبار لفظ الهبة ونجوز من الثلث لاعتبار معنى الوصية توفيرا على الشبهين حظهما من الحكم وكذلك
الصدقة لانها تحتاج الى القبض كالهبة قال وان كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة
في ثلثها ورد الثلثين الى الوارث وكذلك في هذا الوجه ساير ما يقسم وما لا يقسم لان الهبة في مرض الموت وصية والوصية
نفاذها من الثلث ثم هذا الثلث وان بقي مشاعا فلا يبطل الهبة لان هذا شيوع اعترض بعد صحة العقد والهبة كانت
جائزة في الاصل فلا تبطل بالشيوع العارض وليس هذا كما لو استحق بعضها ان الهبة تبطل في الباقي لانه لما استحق البعض
تبين ان الهبة كانت في الابتداء شايعة لان هبته مال غيره باطلة واما ههنا فقد وهب مال نفسه الا ان الشيوع اعترض
بعد صحته قال وان كانت الهبة جارية فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له غيرها فعلى الموهوب له ثلثا
قيمتها للورثة ولا يرد الكتابة لانه كاتب ملك نفسه فجازت الكتابة وللورثة ثلثا القيمة لان الوصية نفاذها من
الثلث والثلثان للورثة الا ان الورثة عجزوا عن اخذ العبد فلهم ان ياخذوا القيمة فان عجز المكاتب فهذا على وجهين
اما ان عجز بعد ما قضى القاضي على الموهوب له بثلثي القيمة او عجز قبل القضاء فان عجز بعد القضاء بثلثي القيمة

فالقضاء ماض ولا سبيل للورثة على العبد لان القاضي نقل حقهم من العين الى ثلثي القيمة فانقطع حقهم من العين ولو
لم يقض القاضي حتى عجز فلهم ان ياخذوا ثلثيها لانها عادت الى ملك الاول وارتفع المانع وهي الكتابة وكذلك اذا كا
كاتبها بعد موت المريض فالجواب كذلك ان كتابته جايزة ويقضي القاضي عليه بثلثي القيمة لانها على ملكه ما لم يفصل
القاضي وقد كانت ملك نفسه فجاز ولو قضى القاضي بالثلثين للورثة صار العبد مشتركا بينهم واذا كاتبها الموهوب
له او اعتقها فحكمه حكم امة بين اثنين كاتبها احدهما او اعتقها والجواب على ما ذكرنا في كتاب العتاق قال مريض وهب
لمريض عبدا فاعتقه الموهوب له وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الموهوب له قال يسعى العبد في ثلثي قيمته
لورثة الواهب لانه دين لهم على الموهوب له ويسعى في ثلثي الباقي لورثة الموهوب له هذه المسئلة على اربعة اوجه اما
ان يكون على الواهب وعلى الموهوب له دين او لم يكن على واحد منهما دين واما ان يكون على الواهب دين ولا دين على
الموهوب او لا دين على الواهب وعلى الموهوب له دين اما اذا كان عليهما دين جميعا فان العبد يسعى في جميع قيمته فيضرب
غرماء الواهب بقيمة العبد وغرماء الموهوب له بجميع دينهم وقد مرت هذه المسئلة واما اذا لم يكن على واحد منهما دين فان
العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب ثم يسعى في ثلث الباقي لورثة الموهوب له فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث وذلك تسعة فاجعل سعايته على تسعة اسهم ستة اسهم لورثة الواهب لان هبة الاول لم تجز باكثر من الثلث
فيصير ثلثا القيمة دينا على الموهوب له فيسعى العبد في مقدار الدين وهو ثلثا القيمة لورثة الواهب وبقي ثلث العبد
فيسعى في ثلثه لورثة الموهوب له ويسقط عن الغرما مقدار سهم واحد فصارت وصية العبد تسع قيمته ولورثة الموهوب له
من السعاية تسعان ولورثة الواهب ستة اتساع قيمة العبد ولو كان على الواهب دين ولا دين على الموهوب له لان العتق
بعد وقوعه لا يحتمل النقض فعلى العبد ان يسعى في جميع قيمته لغرماء الواهب وان كان على الموهوب له دين ولا دين
على الواهب فان العبد يسعى في جميع قيمته ايضا فيضرب فيها ورثة الواهب بثلثي قيمة العبد دينا على الموهوب له
فيضربون بذلك وغرماء الموهوب له يضربون بدينهم اجمع لو كان قيمة العبد الف درهم ودين الموهوب له الف
درهم فيضرب ورثة الواهب بقيمة ثلثي العبد وغرماء الموهوب له بالف درهم اجعل كل ثلث سهما يضرب ورثة الواهب
بسهمين وغرماء الموهوب له بجميع الدين وذلك ثلثة اسهم قال مريض وهب لرجل عبدا وهو ثلث ماله وسلم اليه ثم
ان الموهوب له قتل الواهب في مرضه قال الهبة مردودة الى ورثة الواهب والمسئلة ما ذكرنا في الاصل انه لا وصية
لقاتل وهذه وصية قال مريض وهب لرجل عبدا وقيمته الف درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب
قال يقال للموهوب له ادفعه او افده فان فداه كان له العبد كله لانه يخرج من الثلث وانما يخير الموهوب له لان العبد ملكه
والعبد اذا جنى جناية يجبر مولاه بين الدفع والفداء فبعد ذلك لا يخلو من احد وجهين له ان يختار الدفع او الفدا فان
اختار الدفع يدفع نصفه دفعا بالجناية ونصفه نقضا للهبة ووجه ذلك ان المريض اذا لم يكن له مال غير العبد
جازت الهبة في ثلث العبد فاجعل العبد على ثلثة اسهم فغرماء الهبة في سهم واحد وابطلناها في سهمين ثم يقال للموهوب له
ادفع السهم الذي في يديك بالجناية فاذا دفع ذلك السهم صار مال الورثة ثلثة اسهم فقد زاد مالهم فيوجب رد ذلك فاذا
رد عادت الجناية فيجب عليه دفعه بالجناية فيدور ذلك السهم بينهم فينبغي ان يطرح السهم الداير ثم اذا احتجنا الى طرح
السهم الداير على حاله من مال الورثة لان الزيادة في مالهم والفساد انما يظهر بزيادة مالهم فاذا اسقط من نصيبهم سهم صار
العبد على سهمين اخذنا الهبة في سهم ثم يقال للموهوب له ادفع السهم بالجناية فلهذا المعنى قلنا ان نصفه يكون دفعا
بالجناية ونصفه نقضا للهبة وانما يطرح السهم الداير لانه يسعى في الارض بالفساد ويمنع اصحاب الحقوق عن الوصول الى
حقوقهم وكل من سعى في الارض بالفساد فسبيله ان نقتل وينفى وقال بعضهم وانما يطرح السهم الداير لانه يؤدي الى ما لا يتناهى
واحكام الله تعالى متناهية فلما لم يكن له نهاية علمنا انه ليس من احكام الله تعالى فوجب ان يطرح وقال ابو يوسف
اصل طرح السهم الداير عرف بسهام الفرايض وهو ان رجلا لو مات وترك ثلثة اخوات متفرقات يجعل الميراث على ستة اسهم
للاخت من الاب والام ثلثة اسهم وللاخت من الاب سهم وللاخت من الام سهم وبقي سهم واحد فلو جعل ذلك للاخت من
الاب والام ازداد نصيبها على النصف ولو جعل لاحدى الباقيتين ازداد نصيبها على السدس فاطرح ذلك السهم واقسم
المال بينهم على خمسة اسهم واما اذا اختار الفداء فان كان قيمته الف درهم جازت الهبة في جميع العبد لانه اذا اختار
الفداء فانه يفديه بعشرة الاف درهم فصار ذلك بمنزلة مال تركه الميت فصارت تركة الميت احد عشر الفا وتبين ان
العبد يخرج من ثلث ماله وكذلك اذا كانت قيمة العبد الفين او ثلثة الاف او اربعة الاف او خمسة الاف لانه اذا كان

كذلك

كذلك يخرج العبد من ثلث ماله فان كانت قيمة العبد ستة الاف درهم فان الهبة تجوز في ثلثة ارباع العبد و
يبطل في ربعه لان العبد اذا كانت قيمته ستة الاف درهم ويفديه بعشرة الاف درهم فيصير مال الميت ستة عشر
الف درهم فالعبد يخرج من الثلث فلا بد من ان تجوز هذا بالهبة في مقدار ما يخرج من الثلث فاجعل العبد
على ثلثة اسهم فاجز الهبة في سهم وابطلها في سهمين فالذي ابطلت فيه الهبة سقطت عنه الجناية لانه ظهر انه جنى
على مولاه فالثلث الذي بقي في يد الموهوب له فالجناية فيه ثابتة فيقال له افد ذلك السهم واذا اراد ان يفديه
بمثله وبمثل ثلثيه لان العبد لو كان كله له لكان يفديه بعشرة الاف فيصير الديه مثله ومثل ثلثيه لان العبد قيمته
ستة الاف وافديه عشرة الاف وستة الاف من عشرة الاف يكون مثله ومثل ثلثيه فلما ثبت ان العبد لو كان كله له يفديه
بمثله ومثل ثلثيه وهي عشرة الاف فاذا حصل له من العبد الثلث وجب ان يفدي ذلك الثلث بمثله وبمثل
ثلثيه وقد كان في يد ورثة الواهب سهمان فازداد مالهم سهما وثلثين فصارت ثلثة اسهم وثلثين وكان ينبغي ان يكون
لهم مثلا ما نفذت فيه الوصية والوصية كانت في سهم والان قد حصل لورثة الواهب ثلثة اسهم وثلثا سهم فقد زاد مالهم
سهما وثلثي سهم فيقع الدور في ذلك واطرح من نصيب الورثة منها وثلثي سهم فيبقى للورثة ثلثة اسهم فيقع فيه كسر فاجعل
كل ثلث سهما فصار نصيب الورثة سهما ونصيب الموصى له ثلثة اسهم لان كل ثلث قد نصيبه صار سهما واحدا فصار العبد
كله اربعة اسهم ثلثة اسهم للموصى له وسهم للورثة ثم يقال للموهوب له افد نصيبك بمثله وبمثل ثلثيه ومثله ثلثة اسهم
وثلثاه سهمان فاذا فداه بخمسة اسهم صار لورثة الواهب ستة اسهم مثلا ما انفذنا فيه الوصية لانا اجزنا الوصية في ثلثة
اسهم فاستقام على الثلث والثلثين واذا اردت ان تعرف مقداره فنقول انا اجزنا الوصية في ثلثة ارباعه وذلك اربعة
الاف وخمسمائة وثلثي مثله وذلك ثلثة الاف فيكون سبعة الاف وخمسمائة وكانت في ايديهما الف وخمسمائة فصارت
تسعة الاف والذي جازت فيه الوصية اربعة الاف وخمسمائة فيكون على الثلث والثلثين قال واذا رجع الواهب في
هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الهبة وان كان بقضاء القاضي فالرجوع فيها صحيح ولا سبيل للغرماء الموهوب له
وورثته اذا مات على الواهب وان كان ذلك بغير قضاء القاضي كان رد المريض لها حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة
هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله ابطل ذلك الرجوع ورد
الهبة الى تركة الميت الموهوب له اما اذا رده بقضاء قاض صح الرجوع ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته عليه لان قضاء
القاضي فسخ العقد بينهما فعادت الى حالها الاول وان رده بغير قضاء القاضي فهي هبة جديدة لانه رده باختياره
فصار كتمليك مبتدا وذكر في بعض الروايات ان الرد اذا كان بقضاء القاضي او بغير قضاء القاضي يكون فسخا للهبة المعاوضة
بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي اما اذا كان الواهب مسلما والموهوب له ذميا فعوضه الخمر لا يجوز لان المسلم ليس من اهل ان
يملك الخمر وان كان الواهب ذميا والموهوب له مسلما فكذلك لان المسلم من اهل ان يملك الخمر الا ترى ان المسلم لو اشترى الخمر من
الذمي او الذمي اشترى منه الخمر لا يجوز كلاهما فكذلك العوض فان صارت الخمر خلا بعد ذلك لا يكون عوضا لان العوض لم يصح
في الابتداء فلا يعود جايزا وان صارت خلا الا ان يعوضه ثانيا قال ويجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين ولا
يجوز بالميتة والدم لان الخمر مال في حقهم يدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها
واما الميتة والدم فليست بمال في دين من الاديان قال مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب
صارت الهبة له ولم يجز تعويضه عنها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز العوض ايضا وقال محمد مثل ما يجوز للمريض واصل
المسئلة ان عقود المرتد موقوفة في قول ابي حنيفة ان اسلم جازت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت عنده وعقوده
نافذة لذلك جاز عوضه الا ان على قول ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض وقد ذكرناه في
كتاب السير قال فان كان المرتد هو الواهب وقد عوض عن هبته ثم قتل او لحق بدار الحرب قال ترد هبته الى ورثته ويرد
العوض الى صاحبه ان كان قايما فان كان قد استهلك كان ذلك دينا في ماله وسواء كان ذلك الاخر علم بارتداده او لم يعلم في
جميع ما ذكرنا وهذا قول ابي حنيفة لما ذكرنا ان عقوده موقوفة في قوله فكما قتل او لحق بدار الحرب بطلت هبته فترد الى
ورثته كساير املاكه ويرد العوض على صاحبه ان كان قايما وان كان مستهلكا كان ذلك دينا في ماله لان الهبة لو تسلم له فلا
تسلم للاخر بدله وهو العوض وعلى قولهما هبته جايزة والعوض عنها جايز ايضا لما ذكرنا قال واذا وهب المرتد للنصراني
والنصراني للمرتد هبة على ان يعوضه عنها خمرا فذلك باطل كما قلنا هذا في المسلم لان المرتد لا يقر على الردة ويجبر على الاسلام
فكان حكمه حكم المسلم ثم الخمر والخنزير لا يصلحان ان يكونا عوضا في حق المسلم فكذلك في حق المرتد قال وان وهب الحربي

المستامن هبة لمسلم او وهبها له المسلم فقبضها ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد مستامنا فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته
لان المستامن في عهده كالذمي في عقده. ولو وهب الذمي لمسلم او المسلم وهب للذمي كان له ان يرجع كذا هذا قال
وان سبي واخذت الهبة معها لم يكن للواهب ان يرجع فيها وان حضر قبل القسمة لانه لما جرى عليه الرق بطلت املاكه
وامواله وصارت فيئا وخروج الهبة من ملكه تمنع الرجوع قال وان وقع الحربي في سهم رجل فاعتقه ثم وصلت تلك الهبة
اليه بشراء او غيره لم يكن للواهب ان يرجع فيها لان ملكه الاول قد بطل وهذا ملك اخر غير الملك الاول فصار كما لو باع
الموهوب له الهبة ثم اشتراها لم يكن للواهب حق الرجوع كذلك هذا قال فان كان الحربي هو الواهب السبي و وقع في
سهم رجل لم يكن له ان يرجع في هبته لانه لما اسر فقد بطل ملكه فبطل حق الرجوع ايضا الا ترى انه لو كان على مسلم دين
ثم ان الحربي اسر وجرى عليه الرق بطل دينه كذلك ههنا يبطل حق الرجوع قال وكذلك ان كان اعتق لم يستطع الرجوع
فيها لان ملكه الاول قد بطل ملكه لم يكن له الرجوع كما لو كان على مسلمة دين فارتدت واسرت بطل دينها ثم اذا اعتقت
لا يعود الدين قال حربي وهب لحربي هبة ثم اسلم اهل الدار واسلما جميعا فجاءا الى دار الاسلام فان له ان يرجع في هبته
وان كان عوضه لم يكن له الرجوع فيها لان الرق لم يجر على واحد منهما وصار حكمهما حكم المسلمين فكان له الرجوع كالمسلمين تم الكتاب

قال الشيخ الامام رحمه الله ههنا مسائل اخر لم يذكرها في الاصل ولا بد من معرفتها. منها انه اذا وهب له نصف
الدار و تصدق عليه بالنصف وقبض جملة جاز في قول ابي يوسف وفي قول زفر لا يجوز ابو يوسف يقول ان القبض حصل
والاشاعة منعدمة فوجب ان يصح كما لو وهب له النصف ثم النصف وقبض الموهوب له جملة زفر يقول ان حكم
العقدين مختلف فصار كما لو وهب النصف وسلم ثم تصدق بالنصف. ومنها انه اذا وهب عبدا او جارية فعلمه
القرآن او الكتابة او علمه حرفة في قول ابي يوسف لا يرجع وفي قول زفر يرجع ابو يوسف يقول ان هذه زيادة اثرت في
بدنه فصارت كزيادة السمن ونحوه ابو يوسف ان هذه زيادة اثرت في بدنه فصارت كزيادة السمن ونحوه. ومنها انه اذا
وهب العبد من الذي له على العبد دين بطل دينه لان المولى لا يثبت له على عبده دين وله الرجوع بعد ذلك في هبته في
ظاهر الرواية وعن محمد انه قال لا يرجع وجه قول محمد ان الدين لما سقط عنه فقد ازداد فمنع الرجوع كما لو كان اصم فسمع
او مريضا فبرئ وجه ظاهر الرواية ان الزيادة لا تؤثر في بدنه فصارت في السعر ثم اذا رجع في هبته يعود الدين في
قول ابي يوسف وقال محمد لا يعود وقد ذكرنا وجه ذلك في اول الكتاب من كتاب الزيادات والله اعلم قال
مقدمة كتاب البيوع لم يذكرها الشيخ الامام رضي الله عنه في تصنيفه وانما نقلتها من اصل اخر اعلم ان النص على ضربين
معلول وغير معلول فالمعلول ما تعلق الحكم بمعنى فيه وحكمه انه يجوز قياس الغير عليه اما مثال المعلول من كتاب الله
يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم والحكم ههنا ما تعلق بغير الملفوظ وهو القيام فانما تعلق بمعنى فيه
وهو الحدث الدليل عليه وجود الحكم عند وجود الحدث وعدم الحكم عند عدمه ومثاله في الخبر لا يقضي القاضي وهو
غضبان فالحكم تعلق بمعنى فيه وهو شغل القلب لا بعينه وهو الغضب يعني لا يقضي وهو مشغول القلب. ومثال الغير
المعلول في كتاب الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الحكم تعلق بغير الملفوظ. ومثاله في الخبر لا صلوة الا بطهور تعلق الحكم
بغير الملفوظ فاذا عرفنا هذا احتجنا الى الخبر المروي في الكتاب

كتاب البيوع

قال ذكر حديث
ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا. والفضة
بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا. والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا. والحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا
بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا قال الشيخ الامام
رضي الله عنه ذكر في الخبر الاشياء الستة اربع منها مكيل الحنطة والشعير والتمر والملح واثنان موزونان الذهب والفضة
واجمع اصحابنا ومالك والشافعي ان الخبر معلول واختلفوا في علته قال اصحابنا علته اجماع صفة الكيل والجنس في البدلين
حتى يتعدى هذا الحكم الى كل مكيل بيع بجنسه فكان فاسدا ما لم يتساويا بالمخلص وهي المساواة كيلا وفي قول الشافعي العلة
هو الطعم كان الشافعي يقول العلة هو الاكل الا ان اصحابه غيروا عبارته وقالوا العلة هي الطعم لان من مذهبه ان الربا يجري
في الماكول والمشروب جميعا ولفظ الاكل لا يعمهما ولفظ الطعم يعمهما وفي قول مالك العلة هي الاقتيات والادخار بكل ما كان
مقتاتا ومدخرا يجري فيه الربا وما لا فلا. قال داود بن علي الخبر غير معلول وانما يجري الربا في هذه الاشياء الستة المذكورة
في الحديث وثمرة الاختلاف يتصور في موضعين احدهما انه لو باع قفيز جص بقفيزين جص او سائر المكيلات مما لا يؤكل

واحدا باثنين لم يجز في قول اصحابنا لوجود الكيل وفي قول الشافعي يجوز لعدم الطعم. والاختلاف الثاني اذا باع حفنة
بحفنتين او حبة بحبتين جاز في قول اصحابنا لعدم الكيل وفي قول الشافعي لا يجوز لوجود الطعم واما الذهب
والفضة فمعلولان بعلة الوزن في قول اصحابنا وفي قول الشافعي معلولان بعلة الثمنية وفي احد قوليه غير
معلولين وانما يتبين الاختلاف في الحديد والنحاس وساير الموزونات ان الربا يجري فيهما في قول اصحابنا حتى لو باع منا
حديد بمنوي حديد لا يجوز عندنا وكذلك ساير الموزونات وفي قول الشافعي يجوز لعدم الثمنية ولو باع منا خل
بمنوي خل لا يجوز بالاجماع اما عندنا لوجود الوزن وعنده لوجود الطعم. اما المسئلة الاولى فالدليل لاصحابنا ان
العلة هي الكيل الدليل عليه الخبر المذكور في اول الكتاب وذكر في اخره وكذلك ما يكال وما يوزن هذا رواه مالك و محمد
ابن اسحق بن ابرهيم الحنظلي بعمومه يقتضي جريان الربا في جميع المكيلات فكان حجة في مسئلة الخلاف وهو بيع قفيز
جص بقفيزي جص ويدل على ان العلة الصحيحة ما قلناه ايضا لان نص الحديث يطابقها وكما يجوز اثبات الحكم بالمعنى
فكذلك يجوز اثبات العلة به والمعنى في المسئلة وهو انا اتفقنا ان المنصوص عليه معلول والمنصوص عليه انما
يعلل لاثبات الحكم في الفرع فكل علة توجب في الفرع احكاما يوافق حكم الاصل كانت علة صحيحة وكل علة توجب حكما
في الفرع يخالف حكم الاصل كانت علة فاسدة ثم علتنا اثبتت في الفرع احكاما تخالف حكم الاصل وبيانه ان الاصل
قوله الحنطة بالحنطة مثل بمثل والحكم فيها ان كل فضل ظهر على الكيل يحرم وكل فضل ظهر لا على الكيل لا يحرم فانه لو باع
حنطة بحنطة وتساويا في الكيل وتفاضلا في عدد الحبات جاز ولو تفاضلا في الكيل وتساويا في عدد الحبات لم يجز فهذا
حكم الاصل وقد اوجب في الفرع هذا الحكم ايضا فانهما لو تبايعا قفيز جص بقفيزي جص لا يجوز لانه فضل ظهر على الكيل
ولو تبايعا حفنة بحفنتين جاز لان هذا فضل ظهر لا على الكيل وهكذا كان حكم الاصل فوجب ان يكون حكما في الفرع وعلتهم
توجب في الفرع احكاما يخالف حكم الاصل لان التفاضل في عدد الحبات في الاصل لا يحرم وفي الفرع يحرم عنده فكانت علته
فاسدة وهذا لان العلة تستنبط من الاصول لتثبت في الفروع احكام الاصول واذا كانت العلة تثبت احكاما بخلاف احكام
الاصول كانت فاسدة. الشافعي احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فظاهر
الخبر يوجب الربا عاما في جميع المطعومات الا في حالة مخصوصة وهو ان يكون سواء بسواء بمعيار الشرع فانه بالاجماع اريد بالمساواة
المساواة في معيار الشرع وعندكم لا يجري الربا في جميع المطعومات فانه لو باع حفنة بحفنتين يجوز عندكم واستدل ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم علق الحكم باسم مشتق وهو الطعم فكان موضع الاشتقاق علة له كالزنا والسرقة وهو قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة. وكقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان علتكم
خالفت اصل نفسها فكان ذلك دل على فسادها وانما قلنا انها خالفت اصل نفسها لان الاصل قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
وقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء وهذان الخبران يوجبان التسوية بين القليل والكثير وعلتكم
تثبت الربا في الكثير دون القليل. الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام
نهيا يزول بشرط المساواة بقوله عليه السلام الا سواء بسواء وذلك انما يوجد فيما يتصور فيه الكيل واما ما لا معيار له يثبت فيه
حظر مطلق عنده لا يزول بشرط المساواة. وقوله انه علق الحكم باسم مشتق وكان موضع الاشتقاق علة له قلنا هذا اذا كان
مشتقا من فعل حادث كالزنا والسرقة لان قبل وجود السرقة والزنا لا يسمى سارقا وزانيا واما اذا كان مشتقا من فعل موضوع
فلا يكون علة الا ترى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة والحيوان اسم مشتق من فعل وهو
الحياة ولكن لما كان موضوعا ولم يكن حادثا لم يكن علة الربا والطعام اسم مشتق من فعل موضوع لانه قبل ان يطعم يسمى طعاما
فلا يكون علة. وقوله ان علتكم خالفت اصل نفسها قلنا لا نسلم بخالف لان الاصل هي الحنطة التي تدخل في الكيل. والمسئلة الثانية ان
الذهب والفضة معلولان بعلة الوزن وعنده بعلة الثمنية وثمرة الاختلاف انه لو باع منا حديد او منا صفر بمنين لا يجوز
عندنا وعنده يجوز لاصحابنا قوله عليه السلام وكذلك ما يكال و يوزن اثبت الربا في جميع الموزونات. والمعنى وهو ان الذهب
والفضة منصوصان في باب الربا فوجب ان يكونا معلولين كالاشياء الاربعة هذا على قول الذي قال انه غير معلول
واما على قول الذي قال انه معلول بعلة الثمنية فنقول وجب ان يكونا معلولين بعلة متعدية ليكون متعدية كالاشياء
الاربعة وهذا لان الدليل الذي دل على جواز التعليل والقياس في الاشياء الاربعة دل على تعليل الذهب والفضة ايضا
وقياس غيرهما عليهما وهذا المعنى وهو ان التعليل يحكم لتعدية حكم الاصل الى الفرع لان حكم الاصل ثابت بالنص فلا حاجة
الى التعليل لاثباته وانما تعلل للفروع فاذا لم يتعد ثبت انها غير صحيحة وعلة الثمنية لا تتعدى فلم يصح التعليل به

وهذا حجة مبتداة ان التعليل لعلة الوزن صحيحا والتعليل بعلة الجنس باطل لان الشافعي يقول ان الوزن لو كان علة التحريم
التفاضل وجب ان يحرم النسا بانفراده كالعلة الثانية وهو الكيل على اصلكم والطعم على اصلنا ثم رأينا ان الوزن لا يحرم
النسا بانفراده فانه لو اسلم الدراهم في الزعفران يجوز ولان الربا لا يجري في معمول الحديد والصفر فلا يجري في غير معموله
كالخشب وعكسه الذهب والفضة والجواب عن الاول ان يقال ان الوزن يحرم النسا بانفراده فانه لو اسلم الحديد في الزعفران
لا يجوز لوجود الوزن وانما يجوز اسلام الدراهم في الزعفران مع وجود الوزن لان الشرط في تحريم النسا اجتماعهما في صفة
المبيعية وفي الدراهم في الزعفران لم يجتمعا في صفة المبيعية لان الدراهم ثمن وانما اشترطنا هذا الشرط لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اباح السلم في الموزونات مع علمه انهم يسلمون الاثمان منها في الغالب فاعتبر اجتماعهما في صفة المبيعية لهذا
المعنى والجواب عن الثاني ان الوزن ثبت في الذهب والفضة بالنص فلا يسقط بالتعامل واما الصفر والنحاس فالوزن
انما يثبت فيهما بالتعامل الناس فيسقط بالتعامل ايضا **قال** وعن ابراهيم انه قال اسلم ما يكال فيما يوزن واسلم ما يوزن
فيما يكال ولا تسلم ما يوزن فيما يوزن ولا ما يكال فيما يكال فاذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان
بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وهذا مذهب اصحابنا قوله اسلم ما يكال فيما يوزن ليس على الاطلاق لانه لو اسلم
الكيلي في الدراهم والدنانير لا يجوز لان الدراهم والدنانير مما لا يجوز السلم فيها بحال وانما اراد اسلام الكيلي فيما يسلم
فيه كما اذا اسلم الحنطة في السكر او في الزعفران وقوله واسلم ما يوزن فيما يكال هذا على الاطلاق لانه لو اسلم الدراهم او
الحديد وساير الموزونات في الكيليات كالحنطة وغيرها يجوز لانه لم يجمعهما كيل ولا وزن ولا جنس فحل التفاضل وحل
النسا وقوله لا تسلم ما يوزن فيما يوزن ليس على الاطلاق لانه لو اسلم الدراهم في الزعفران جاز وانما اراد به اسلام الوزن
الذي يتعين بالعقد في الوزن وقوله ولا ما يكال فيما يكال هذا على الاطلاق لانه لو اسلم الكيلي في الكيلي لا يجوز وقوله اذا
اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كما لو باع ثوبا هرويا بثوبين
هرويين جاز ولو اسلم ثوبا مرويا في ثوبين مرويين لا يجوز والاصل في هذه المسائل ان العلة في المكيلات الكيل مع الجنس
وفي الموزونات الوزن مع الجنس فمتى وجدا جميعا معا حرم التفاضل وحرم النسا كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لقوله
عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والعلة في الموزونات الوزن مع الجنس كالذهب بالذهب
والفضة بالفضة والحديد بالحديد لما ذكرنا ومتى وجد احدهما اما الكيل واما الجنس او الوزن في الموزونات حل
التفاضل وحرم النسا كما لو باع الحنطة بالشعير حل التفاضل وحرم النسا ولو باع الحديد بالصفر حل التفاضل وحرم النسا
لقوله لا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وكذلك لو وجد الجنس وعدم الكيل والوزن حل التفاضل وحرم
النسا كما لو باع ثوبا هرويا بثوبين هرويين جاز والنسيئة لا يجوز ومتى عدما جميعا الكيل والجنس كلاهما حل التفاضل وحل
التفاضل وحل النسا كما لو باع ثوبا هرويا بثوبين مرويين حل التفاضل وحل النسا واتفقوا ان الكيل بانفراده يحرم النسا
واختلفوا في الجنس قال اصحابنا يحرم النسا وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا لاصحابنا ان الجنس احد وصفي
علة تحريم التفاضل فوجب ان يكون له اثر في تحريم ربا النسا دليله الوصف الاخر وهو الكيل عندي والطعم عندك وانما
قلنا ان الجنس احد وصفي علة تحريم التفاضل لانه لو باع قفيز حنطة بقفيزي حنطة لا يجوز لوجود الكيل والجنس
ولو باع قفيز حنطة بقفيزي شعير جاز لعدم الجنس ولا يلزم على هذا الوزن انه احد وصفي علة تحريم التفاضل
ثم لا يحرم النسا فانه لو اسلم الدراهم في الزعفران جاز لانا قد احترزنا في العبارة بقولنا وجب ان يكون له اثر في تحريم ربا النسا
والوزن له اثر في تحريم ربا النسا فانه لو اسلم الحديد في الزعفران لا يجوز ثم العذر في جواز اسلام الدراهم في الزعفران انهما
مختلفا المعنى مختلفا حكم الوزن اما اختلافهما في المعنى وهو ان احدهما ثمن والاخر مثمن ومختلفا حكم الوزن هو انه لو اشترى
من اخر زعفرانا موازنة فليس له ان يبيعه قبل الوزن ولو كان له على اخر دراهم موزونة فقبضها فله ان يتصرف فيها قبل الوزن
فصار اختلافهما في المعنى وحكم الوزن كاختلافهما في الجنس ولو اختلفا جاز اسلام احدهما في الاخر واما ههنا فانهما متفقا المعنى
لان كل واحد منهما مثمن احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يجهز جيشا فعزت الابل فاشترى بعيرا ببعيرين
الى اجل والمعنى وهو انهما بدلان لو قوبل كل واحد منهما بجنسه فانه لا يحرم فيه ربا الفضل فوجب ان يجوز اسلام احدهما في
الاخر دليله اسلام الهروي في المروي ولا فرق بينهما الا ان ثم جمعهما الجنس لان اصلهما جميعا القطن غير ان الصنعة حلت فيه
وحلول الصنعة لا يوجب تغيير الجنس وتبديله اعتبر هذا بالذهب والفضة فان حلول الصنعة فيهما لا يوجب تغيير
الجنس والجواب عن احتجاجه بالخبر يحتمل انه كان في حالة اباحة الربا لان آية الربا اخر القران تنزيلا ويحتمل انه كان

السلم

فحال

في حال التحريم فلا يكون حجة بالشك وليس هذا كالهروي مع المروي لانهما جنسان مختلفان لان الاجناس كما يعرف باختلاف
الاسماء كالثور والحمار والشاة وغيرها كذلك يعرف باختلاف المعاني حكما الا ترى ان الاناث من بني ادم لا يجعلن من جنس
الذكور وان كان في الحقيقة جنسا واحدا لان المعاني المبتغاة من الاناث غير التي تبتغى من الذكور الا ترى انه لو اشترى شخصا
على انه غلام فاذا هو جارية لا يجوز البيع ولو كانت من جنسه لكان البيع يجوز كما لو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو كبش
ان البيع يجوز ويجبر المشتري لان المقصود من الشاة اللحم وقد وجد الا انه على خلاف صفته كذا ههنا المعاني المبتغاة من
الهروي لان كل واحد منهما يصلح لما لا يصلح له الاخر وقوله ان حلول الصنعة لا يغير الجنس قلنا بل يغير الا ترى ان الرب
والخل من اصل واحد وهو العنب وباحداث الصنعة يتغير الجنس ويدل عليه قوله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر **قال**
واذا اسلم الرجل في الطعام كيلا معلوما واجلا معلوما وضربا من الطعام وسطا وجيدا او رديا واشترط المكان الذي يوفيه
فهو جائز وان ترك شيئا من ذلك لم يشترطه فالسلم فاسد قال الشيخ الامام رضي الله عنه جواز السلم عرف بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال عبد الله بن عباس
رضي الله عنه الآية نزلت في السلم واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم ثم السلم لا يجوز الا بشرايطه وشرايطه سبعة خمسة في المسلم فيه واثنان في راس المال اما
الخمسة التي في المسلم فيه اعلام جنسه ان يذكر الحنطة والشعير او غير ذلك واعلام صفته جيدا او وسطا او رديا واعلام
قدره بمقدار يؤمن فقده من ايدي الناس كما اذا اسلم بقفيز البلد او بالذراع المعروف في الذراعات ولو اسلم بقفيز فلان
لا يجوز او بذراع فلان لا يجوز واعلام اجله وبيان المكان الذي يوفيه فيه واما اللذان في راس المال اعلام قدره وتسليم
راس المال الى المسلم اليه واختلفوا من جملة هذا في ثلثة مواضع احدها اعلام قدر راس المال اذا كان قدر راس المال شرط
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس بشرط والاشارة اليه كافية والمسئلة الثانية مكان الايفاء شرط في قول ابي حنيفة
فيما له حمل ومؤنة وفي قولهما ليس بشرط ويسلمه في مجلس العقد وان امكن التسليم فيه وان لم يمكن حيث تسلمه في اقرب المواضع
الى مكان العقد والمسئلة الثالثة ان الاجل من شرط صحة السلم فلا يجوز السلم الحال في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز
السلم بغير اجل اما بيان الجنس والقدر شرط بالاتفاق لانه لا يصير معلوما الا ببيان الجنس والقدر ويدل عليه قوله عليه السلام
من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم وكذلك بيان الصفة شرط بالاتفاق لان المسلم فيه له اوصاف ثلثة جيد
ووسط ورديء فلا يصير الصفة معلومة الا بالبيان ولو سمى الجنس ولم يسم النوع فان كان مما يختلف نوعه في جنسه يشترط
بيان النوع ايضا كما لو اسلم في التمر فلا بد من ان يذكر نوعه برنيا او فارسيا وكذلك اذا اسلم في الحنطة في موضع يختلف فيه
نوعها فلا بد من ان يبين نوعها سقية او [illegible] او بخسية واما تسليم راس المال الى المسلم اليه شرط فان كان راس المال دينا
يعني الدراهم والدنانير فالتسليم شرط قياسا واستحسانا لانهما لو تفرقا قبل التسليم كان ذلك افتراقا عن دين بدين وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي يعني النسيئة بالنسيئة فان كان راس المال عينا فالقياس ان لا يكون التسليم شرطا لانهما يفترقان عن عين
بدين وفي الاستحسان شرط لان السلم كاسمه وهو عبارة عن اخذ عاجل باجل فانما يتحقق هذا الاسم اذا كان راس المال مسلما
واما مسائل الخلاف قال ابو حنيفة اعلام قدر راس المال شرط وقالا ليس بشرط واجمعوا انه اذا كان راس المال ثوبا لا يشترط اعلام
ذرعه وقيمته ابو حنيفة يقول ان راس المال اذا جهل في السلم كان العقد معقودا على خطر الربا وعقد السلم يحصن عن الخطر والغرر
حالا ومالا كما اذا اسلم في ضمان رجل بعينه لم يجز لانه يؤدي الى الربا المتوهم وانما قلنا في الاصل انه يؤدي الى الربا المتوهم لانه
يجوز ان يهلك الضمان ولا يدري كم كان مقداره فلا يدري كم يسلم فيؤدي الى الربا وانما قلنا في الفرع انه يؤدي الى الربا لانه
ربما يتعذر على المسلم اليه تسليم المسلم فيه عند حلول الاجل فيحتاجان الى الفسخ والفسخ يوجب استرداد راس المال ولعله قد
هلك فلا يدري كم يرد عليه فان رد الاكثر او الاقل كان ربا وهذا وان كان موهوما في ثاني الحال فانه يجعل في افساد العقد
كالمتحقق في الحال الا ترى ان السلم في حنطة بعينها لا يجوز لتوهم هلاكها في ثاني الحال مع ان العين اقبل للعقود من الديون
ويدل عليه قوله عليه السلام حيث سئل عن السلم في تمر حايط بعينه فقال اما من حايط فلان فلا ولا يلزم اذا كان
راس المال ثوبا لانه لا يؤدي الى الربا اذا كان قايما رده بعينه وان كان هالكا رد قيمته في الثوب وقيمته ابو يوسف
ومحمد يقولان ان هذا عقد معاوضة امن عن وقوع الربا فيه حالة العقد فاكتفي بالاشارة ولا يشترط بيان مقداره كالثمن
في باب البيع والاجرة في باب الاجارة والفرق بينهما ما ذكرنا ان التوهم في باب السلم كالمتحقق واما في باب البيع والاجارة فلا
يعتبر الموهوم فيه والمسئلة الثانية ان بيان مكان الايفاء شرط في قول ابي حنيفة لانه اسلم فيما لا يقدر على تسليمه وقت

وجوب السلم والاحتراز عنه متيسر فلا يجوز كما اذا اسلم نعمان رجل بعينه وانما قلنا هذا وذلك لان الاجل داخل بمطالبة
رب السلم في مكان والمسلم سلم اليه في مكان اخر وصار عنهما مفيدة لان في نقله كلفة ومشقة بذكر المكان ومؤنته
وليس لاحدهما ان يلجئ الاخر فيعجز عن التسليم والاحتراز عنه متيسر واما في الاجل المردود عليه يجوز ان يهلك النعمان ويدري
كم مقداره فيتنازعان في ذلك والاحتراز عنه متيسر بان يسلم نعمان معروف فان قيل لا يعجز عن التسليم ولا يؤدي الى التنازع
لانه سلمه في مكان العقد ومكان العقد مكان التسليم كما في بيع العين وهذا لان سبب التسليم وجد فيه وهو العقد
كما تعين تسليم المبيع وتسليم راس المال وهذا المعنى وهو انهما انشا العقد في هذا المكان واخذنا سبب الالتزام في هذا
المكان فصار بهذا المكان ترجحا على ساير الاماكن وقد يجوز ان يكون لانشاء العقد في المكان اثر في تعيين المكان كما نقول
في نقد البلد انه اذا اشترى شيئا بدراهم ينصرف الى نقد البلد وكما لو استاجر من اجر دابة الى مكان معلوم فانه يلزمه
الاجرة من نقد البلد الذي وقع فيه عقد الاجارة ولا يجوز من نقد البلد الذي يجب فيه الاجرة وان كان المذهب عندنا
ان الاجرة لا تجب بنفس العقد وانما تجب يوما فيوما ولكنهما لما انشا العقد في المكان كان لانشاء العقد اثر في تعيين النقد
كذلك هينا الجواب عنه ان مكان العقد لا يعين التسليم الا ترى انهما لو شرطا مكانا اخر يثبت ولو كان مكان العقد يتعين
للتسليم وجب ان لا يصح اشتراطهما في مكان اخر كما في باب البيع وكما في راس المال وجواب اخر ان مكان العقد انما يتعين لتسليم
المبيع لان السلم وجب في ذلك المكان وكذلك في راس المال واما في باب السلم لا يجب تسليم المسلم فيه في مكان العقد وانما
يجب تسليمه بعد حل الاجل ولا يدري في اي مكان يحل الاجل فصار هذا المكان كساير الامكنة والمسئلة الثالثة ان
السلم في الحال محال في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز حالا ومؤجلا احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمعنى وهو ان هذا عقد السلم يقتضي
اجلا مجهولا لان هذا عقد اختص باسم مشتق من مختص فحكمه من حيث اشتقاقه كالصرف والحوالة والكفالة ومعنى
قولنا انه اختص باسم مشتق لانه يسمى سلما دون ساير العقود وانما قلنا انه اسم مشتق لان السلم والسلف في اللغة بمعنى
واحد قال عبد الله بن عباس اشهد ان السلف المضمون داخل تحت ايدي المداينة واراد به السلم ثم السلف اسم مشتق
من التعجيل والتقدم ومنه سمي السلف من الناس وهم الذين تقدموا وقال عليه السلام انا احتجنا مالا فاستلفنا من
العباس زكوة عام اي استعجلنا واذا ثبت انه اسم مشتق اختص فحكمه من حيث اشتقاقه وهو التعجيل والتقدم واذا ثبت
هذا المعنى اذا وجد البدلان على صفة واحدة وانما يتحقق هذا المعنى اذا وجب احد البدلين معجلا لا يجوز فيه التاجيل
والاخر وجب مؤجلا لا يجب فيه التعجيل ليثبت معنى التعجيل والتاجيل لان قوله اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
اي عجلتها فلو كان الاخر يجب بالعقد حالا لما كان هذا تعجيلا لراس المال لان الاخر مثله وانما يتحقق هذا المعنى اذا وجب
احد البدلين معجلا والاخر مؤجلا ليقطع للفارق بينه وبين ساير المعاوضات الذي يدل عليه ان السلم في الاعيان باطل
لانها لا تقبل الاجال واللفظ يقتضي ذلك لولاه لجاز لان العين المقبوض اقل غررا من الذي كما قلنا في الحوالة لما اختصت
باسم مشتق من التحويل والنقل اختص بحكم من حيث استفاده لانه تفرغ ذمة المحيل وتشتغل ذمة المحتال عليه بخلاف ساير
العقود لان معنى التحويل يقتضي هذا وكذلك الكفالة لما اختصت باسم مشتق من الكفل وهو الضم اختصت بحكمها
من حيث اشتقاقها وموضع مطالبة الى مطالبة بدين واحد بخلاف ساير العقود حتى يطالب به الاصل والكفيل جميعا
والصرف لما اشتق لما اختص باسم مشتق من صرف الشي اذا رده انه اختص بحكمه من حيث اشتقاقه حتى اقتضى ان يرد
كل واحد منهما على صاحبه بدل الصرف قبل الافتراق ليجوز بخلاف ساير العقود ولا يلزم البيع لانه باسم مشتق ولا يلزم
الكتابة لانها ليست مشتقة من حيث يقتضي اجلا حتى يصير الاقل من شرطها وانما اشتقاق الكتابة من الكتاب كانه
سمي به لان المولى لا يملك في الحقيقة الا كتابا يكتبه بالدين عليه حتى لا يصلح الكفالة بالكتابة فلا جرم اختص حكمه
من حيث اشتقاقه حتى لا يملك المولى غير ما كتب عليه وغير جواز يكتب بخلاف ساير العقود فان قيل قد ورنا عليه حنطة
لانه يقتضي تسليم راس المال او لا ثم المطالبة بالمسلم بخلاف ساير المعاوضات فان في سايرها لا يدفع اليه الثمن حتى يعين
له المبيع قيل له هو لا يسمى عاجلا باجل لان من اشترى عبدا بدرهم ونقد الثمن ثم سلم العبد اليه لا يقال هذا عاجل باجل
وانما يطلق هذه التسمية عند شرط الاجل احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم ولم يفصل ولان الاجل لا يخلو اما ان يشترط للقدرة على التسليم او لاعلام المسلم فيه والاول باطل
لان المسلم فيه لو كان عنده شاهده فانه قادر على التسليم ومع ذلك لا يجوز الا مؤجلا عندكم والثاني باطل ايضا لانه

ليس فيه لعلام المسلم فيه فثبت انه شرط ترخيصا وترفيها والانسان يخير في الرخصة فاما ان يجعل ذكر شرطا فلا كالاجل
في الاثمان في باب البيع بخلاف الكتابة عندي فان الاجل للامكان من تسليم بدل الكتابة لان العبد معسر لا يسار له بخلاف
الاجارة فان الاجل شرط فيها لاعلام المعقود عليه لان المعقود عليه منافع الدار وهي لا تصير معلومة الا بذكر المدة
حتى انها اذا صارت معلومة بمعنى اخر لم يشترط ذكر المدة فيها كالخياطة والقصارة ولا يلزم على هذا السلم
في المنقطع انه لا يجوز الا مؤجلا عندي لان ذلك ليس على سبيل التاجيل فانه اذا كان ذلك الشي لا يوجد الا
بعد شهرين ونصف شهر لا يجوز فلو كان على سبيل التاجيل وجب ان يجوز وانما ذلك لامكان التسليم الجواب عن
احتجاجه بالخبر ان ذلك لفظ الراوي فيحمل على كلام صاحب الشرع والمشهور من كلام صاحب الشرع ما رويناه في الخبر
من ذكر الاجل وقوله ان الاجل لا يخلو اما انه شرط الاعلام اجل ثبت بالعقد مجهولا على ما ذكرنا ان لفظ السلم يقتضيه
والثاني انا لو قلنا ان الاجل يشترط للقدرة على التسليم يستقيم ايضا ان الغالب من حال المسلم اليه انه عاجز عن
اداء السلم في الحال لان السلم بيع باقل الثمنين فلو كان قادرا على تسليمه لباعه عينا باوفر الثمنين ثم الفرق بين هذا
وبين البيع يقتضي عوضين احدهما عينا وهو المبيع والاخر دينا وهو الثمن ثم في عينه لا يراعى اقصى غايات علقة
العين وهو القبض فكذلك في دينه لا يراعى اقصى غايات الدين وهو التاجيل وفرق اخر ان الثمن يصلح ان يكون عينا
لا يقبل الاجل فجاز ان يكون دينا لا اجل فيه اما ههنا السلم لا يجوز ان يكون عينا لا تقبل الاجل فلا يجوز ان يكون دينا
كالسلم في المنقطع قال واذا اشترط طعام قرية او ارض خاصة لا يبقى طعامها في ايدي الناس فالسلم فاسد لما روينا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن السلم في ثمر حايط بعينه قال اما في حايط فلان فلا والاصل في هذه
المسائل انه متى اسلم في معلوم موجود لا يتوهم انقطاعه في ايدي الناس وقت العقد الى وقت المحل جاز والا فلا
لما روينا من الخبر قال ولا باس بان يأخذ بعض راس ماله وبعض ما اسلم فيه اذا حل الاجل هذه المسئلة على وجهين
اما ان يأخذ بعض راس ماله وبعض ما اسلم قبل محل الاجل وان اخذ بعض راس ماله وبعض السلم قبل محل الاجل لا يجوز
لان هذه معاوضة من الجانبين وذلك باطل وبيانه ان اخذه بعض راس ماله معروف وتعجيل المسلم اليه وبعض
السلم قبل محله معروف فكان ذلك معروفا بمعروف ومبادلة مال بغير مال وذلك لا يجوز فاما اذا اخذ بعض
راس ماله والباقي عليه الى اجله جاز وهذا في قول بعض اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى اذا اخذ بعض راس ماله فقد فسد
السلم ويأخذ راس ماله كله ذكر قوله في الاصل لاصحابنا ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه سئل عن ذلك
فقال ذلك المعروف الحسن الجميل والمعنى في ذلك ان قيمة السلم تكون اكثر من راس المال في الغالب واذا اخذ بعض راس
ماله فقد ترك الكثير واخذ القليل بذلك المعروف الحسن الجميل لابن ابي ليلى يقول ان العقد اذا انتقض بعضه انتقض
كله ولقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك وراس مالك معناه لا تاخذ الا راس جميع مالك قيل له الفسخ لا يجوز الا
بتراضيهما وقد تراضيا على فسخ البعض فلا يجوز ان يفسخ الكل وعن الخبر ان النهي نصرف الى الحديث الذي ثالث ولم يأخذ
غيرهما قال والسلم جايز في جميع ما يكال او يوزن مما لا ينقطع من ايدي الناس مثل الحنطة والشعير والسمسم والزبيب والارز
والسمن والعسل والزعفران والمسك والعنبر وما اشبه ذلك اذا اشترط وزنا معلوما او كيلا معلوما ويسمي صفته
واجله وكذلك كل ما يكال من الحنا والوسمة والورد والرياحين اليابسة وكذلك كل ما يوزن مثل الحديد والصفر والرصاص
والنحاس لما ذكرنا انه اسلم في معلوم موجود من وقت العقد الى وقت المحل قال ولا باس بالسلم في العنب وزنا معلوما
لما ذكرنا انه اسلم في معلوم موجود قال ولا خير في السلم في الرطبة ولا في الحنطة حزما او جرزا او اوقارا والعلة ما ذكر
في الاصل ان هذا مجهول لا يعرف طوله ولا عرضه وغلظه فان عرف فهو جايز قال ولا خير في السلم في جلود البقر والابل
والغنم والادم والعلة ما ذكر في الاصل انه مجهول فيه الصغير والكبير الا ان يشترط من الرق والصحف والادم
ضربا معلوما الطول والعرض والجودة فيجوز حينئذ لانه اسلم في معلوم موجود من وقت العقد الى وقت المحل قال
ولا خير في السلم في شي من الحيوان بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز ذلك
وكذلك هذا الاختلاف اذا اشترى عينا بحيوان في الرقبة او استاجر دارا بحيوان في الذمة او استقرض حيوانا عندنا
لا يجوز هذا كله وعند الشافعي يجوز واجمعوا في الخلفا انه لا يجوز احتج اصحابنا بما روي عن عبد الله بن عباس عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن السلف في الحيوان والمعنى وهو انه اسلم فيما لا يضبط بالوصف ان الحيوانين وان كانا
متفقين في النظر والاوصاف الظاهرة يتفاوتان في القيمة تفاوتا فاحشا ويشتري احدهما باضعاف ما يشتري به الاخر

لاعتبار المعاني الباطنة وذلك فيما لا يستدل بالوصف خصوصا في الافراس وبني ادم نحو ملاحة في الفم وحسن العينين وجمال
الانف لا يدخل في الوصف والغنم يختلف كذلك يدل عليه ان العبد والافراس فقط لا يشعر بالاعداد لتفاوت وتباينها
عليه ان الشافعي يشترط شيئا معلوما وسطا او رديا من رباع بني فلان وهما يتفاوتان وراء هذه الاوصاف تفاوتا فاحشا
يوضح ما ذكرناه ويبطل ما قاله انه لو اسلم في القثاء والبطيخ والسفرجل والرمان عددا لا يجوز نص المزني في مختصره ونص
ايضا ان السلم في جلود الغنم وجلود غيرها او اهاب من دق لا يجوز لانه لا يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته ثم التفاوت الذي
يقع بين الحيوانين اكثر من التفاوت الذي يقع بين هذه الاشياء فلما لم يجز السلم في هذه الاشياء لاعتبار التفاوت فلان
لا يجوز ههنا اولى واحرى الذي يدل عليه انه لو اسلم في الروس والاكارع عددا لا يجوز ونص المزني في مختصره انه لا يجوز
السلم في الروس لا موزونا والروس والاكارع بعض من ابعاض الحيوان فلما لم يجز السلم في ابعاضه لتفاوت فيه فلان لا يجوز
في جملته اولى ولانه لو جاز السلم في الحيوان لثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عما هو مال والحيوان لا يثبت دينا في الذمة
بدلا عما هو مال الا ترى انه يجب في جنين الحرة غرة ولو ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا فلزمه قيمته وكذلك لو قتل
عبدا يجب قيمته ولو قتل حرا يجب مائة من الابل وانما ثبت الحيوان دينا في الذمة في مبادلة ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع
الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جهز جيشا فعزت الابل فاشترى بعيرا ببعيرين الى اجل والمعنى وهو
ان هذا عين جاز ثبوته في الذمة صداقا فجاز ثبوته سلما دليله سائر الاموال وعكسه اللآلي والجواهر يدل عليه ان الحيوان
لو كان مما لا يضبط بالوصف وجب ان يبطل التسمية في النكاح ويجب مهر المثل كما في اللآلي والجواهر فلما لم يبطل التسمية
دل انه مما يضبط بالوصف ولان التفاوت بين الديباجين اكثر من التفاوت بين الشاتين خاصة اذا كانت النقوش دقيقة
فان ذلك لا يعرفه الا الحذاق من الناس فلما جاز السلم في الديباج مع كثرة التفاوت فلان يجوز في الشاة اولى والجواب عن
احتجاجه بالخبر يحتمل ان ذلك قبل تحريم الربا والجواب عن قوله انه يثبت في الذمة صداقا فلا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
عندنا فانه لو جاء بقيمته اجبر على قبوله ولان المذهب عندنا ان الحيوان يثبت في الذمة غير موصوف حتى انه لو تزوج
امراة على عبد صحت التسمية عندنا والجهالة لا تمنع لدليل تام لنا فيها فلا يستقيم اثبات ما لا يثبت مجهولا بالاجماع وهو
السلم على ما يثبت مع الجهالة وجواب اخر ان هذا يبطل على مذهب الشافعي بتعليم القرآن بانه لو تزوج امراة على تعليم القرآن
جاز وكان ذلك مهرها ولا يجوز السلم فيه فليس هذا كالثياب والديباج لانه يعرف ذلك بالاوصاف الظاهرة واما الحيوان
فالمقصود منه الاوصاف الباطنة ويختلف قيمتها لذلك فرقناه قال ولا باس في السلم في الثياب كلها بعد ان يشترط
ضربا معلوما وطولا وعرضا بذراع معلوم واجلا وصفة معلومة لانه اسلم في معلوم القدر لان قدره يعرف بالذرع
وفي معلوم الصفة فجاز وليس هذا كالقرض ان قرض الثياب لا يجوز والسلم جائز فالفرق بينهما ان القرض يقتضي المثل من
جهة الصورة الا ترى انه لو استقرض حنطة جيدة يلزمه مثلها على تلك الصفة ولا يؤخذ منه اذا جاء بادنى ما ينطلق
عليه اسم الجيد بخلاف السلم فان الثياب لا مثل لها صورة الا ترى انه لو استهلك ثوب انسان يلزمه قيمته ولا يلزمه المثل
واما السلم عقد على الصفة ويقبض المثل من جهة الصفة الا ترى انه لو اسلم في حنطة جيدة فجاء بادنى ما ينطلق عليه
اسم الحنطة الجيد اجبر على قبوله والثياب لا مثل لها وصفا لانها من جنس واحد ونوع واحد لا يتفاوت بخلاف الحيوان
لانه يتفاوت قال وكل شيء من السلم له حمل ومؤنة فلا بد من ان يشترط المكان الذي يوفيه فيه فان لم يشترط ذلك
فسد السلم في قول ابي حنيفة وكل شيء ليس له حمل ومؤنة فلا تاثير فيه ولا يشترط المكان الذي يوفيه فيه وقال ابو يوسف
ومحمد ما كان له حمل ومؤنة وما لم يكن له حمل ومؤنة سواء وهو جائز فان اشترط المكان والا فيوفيه فيه في المكان الذي
اسلم فيه وهذا قول ابي حنيفة الاول ذكر قوله في الاصل وما لم يكن له حمل ومؤنة وهذا الحرف وقع في الاصل زيادة لان
ما ليس له حمل ومؤنة جاز له ان يوفيه في اي موضع شاء ذكرها في كتاب الصرف ولو اشترط مكانا اخر لا يثبت وانما يستقيم
هذا الجواب في الذي له حمل ومؤنة والذي لا حمل له ولا مؤنة مما لا يطلب الكراء لحمله ولا يلحقه المؤنة يلحقه في العادة وقد
ذكرنا هذه المسألة قال وكل شيء ينقطع في ايدي الناس فلا خير في السلم فيه وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز اذا
جعل اجله في حينه احتج اصحابنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها
وهذا نص في الباب والمعنى وهو ان ما بعد العقد زمان يصلح لحدوث المطالبة فكان وجود المسلم فيه في ذلك الوقت
شرطا دليله وقت المحل وانما قلنا ذلك لانه من الجائز ان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فتحدث المطالبة بعد الموت فان قيل
هذا يشكل بما اذا اسلم في شيء ينقطع بعد حلول الاجل انه يجوز وذلك وقت يصلح لحدوث المطالبة كما اذا كان المسلم اليه

وقت حلول الاجل مفلسا معسرا فان المطالبة لا يتوجه اليه ثم اذا جاء زمان انما يحدث المطالبة ومع ذلك لا يكون وجود في ذلك
الوقت شرطا قيل له المطالبة ما يحدث عند حلول الاجل الا ان الاجبار على الايفاء لا يتوجه اليه لانه معسر فاذا صار مليا
يجبر على الايفاء لا لحدوث المطالبة التي حدثت عند الحلول ولكن لبقاء المطالبة التي كانت له عند حلول الاجل يدل عليه
ان السلم منقطع من سائر العقود بان يجعل الموهوم كالمتحقق فيما يمكن الاحتراز منه في حق منع العقد دليله السلم في ضمان
رجل بعينه والسلم في ثمر حائط بعينه والسلم في الحنطة بعينها انه لا يجوز لان من الموهوم ان يتلف الضمان او يهلك
الحنطة المعينة او يرد الهلاك على الحائط فلا يمكن تسليم المسلم فيه كذلك ههنا يتوهم موت المسلم اليه قبل محل الاجل
فيعجز عن اداء المسلم فيه والاحتراز عنه ممكن بان يسلم فيما لا ينقطع عينه عن ايدي الناس الذي يدل عليه ان المسلم فيه
معدوم للحال وانما نقدر على التسليم وقت المحل بشرط ان يعيش المسلم اليه الى ذلك الوقت وهذا الشرط مشكوك فيه
فلا تثبت القدرة بالشك انه انما يقدر على التسليم في ضمان رجل بعينه وثمر حائط بعينه بشرط ان يبقى والبقاء مشكوك فيه
فلم يثبت القدرة بالشك كما انه انما يقدر على التسليم ويحترز عنه وهو انه اسلم فيما لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم
والاحتراز عنه متيسر فلا يجوز دليله السلم في ضمان رجل بعينه والسلم في حائط بعينه والدليل على انه اسلم فيما لا يقدر على
تسليمه وقت وجوب التسليم ما ذكرنا ان العجز في الحال متحقق وانما يزول بشرط الحياة الى ذلك الوقت بخلاف ما اذا كان منقطعا
بعد المحل لان ذلك عجز ظاهر والعجز الطاري لا يرفع العقد انما يرفعه المقارن كالاباق بعد البيع لا يرفع البيع والعجز ههنا
مقارن وانما يقدر بشرط البقاء وهو مشكوك احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما دخل المدينة وجدهم
يسلفون اي يسلمون في الثمار السنة والسنتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم والاستدلال
من الحديث من وجهين احدهما انهم كانوا يسلفون في الثمار والثمر والرطب لا يبقى السنة والسنتين ومع ذلك لم ينكر عليهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني انه علمهم شرائط السلم ولم يبين كونه ممتد الوجود من وقت العقد الى وقت المحل فلو
كان شرطا لبينه كما بين سائر شرائط السلم وهو ان ما بعد العقد زمان لم يشترط العاقدان تسليمه فيه فلا يكون وجوده
في ذلك الوقت شرطا دليله بعد المحل ولانا لو اعتبرنا حلول الاجل كان ذلك اجلا مجهولا وكان السلم الى اجلين وذلك باطل
الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال الخبر انما ورد في الثمار اليابسة ويحتمل هذا في الرطبة فلا يصير التقدير حجة بالشك وعن
المعنى ان يقال ليس هذا كما بعد المحل لان ذلك عجز طار فلا يفسد العقد وهذا عجز مقارن على ما ذكرنا وقوله انه يكون سلما
الى اجل مجهول وسلما الى اجلين قلنا هذا مجهول لانه لا يقع فيها المنازعة ويقول فيما لا يمكن الاحتراز عنها لانه لا يمكن الاسلام
الى رجل لا يموت قال ولا خير في السلم في الفاكهة كلها في غير حينها فان كان قبل ان ينقطع جاز وان جعله
بعد انقطاعه فلا خير فيه وهذا على الاختلاف الذي ذكرنا قال فان جعل اجله قبل انقطاعه جاز ثم لم ياخذه
منه حتى انقطع فصاحب السلم بالخيار ان شاء اخذ راس ماله وان شاء اخذ السلم حتى يجي حينه الذي يكون فيه فياخذ
ما اسلم فيه لان التغير حصل بعد صحة العقد فلا يوجب الفساد :: الخيار كما لو اشترى عبدا فابق العبد
قبل القبض ان المشتري بالخيار ان شاء صبر لحين عود العبد وان شاء فسخ كذلك ههنا قال ولا خير في السلم في الرمان
والسفرجل والبطيخ والبقل والقثاء والخيار وما اشبه ذلك مما لا يكال ولا يوزن والعلة ما ذكر في الاصل انه يختلف في
الصغير والكبير قال ولا باس بالسلم في الجوز والبيض عددا وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا يجوز و
لو استهلكه مستهلك يغرم قيمته على مذهبه وانما قال اصحابنا وذلك لان التفاوت بين الجوز والجوز قليل لانه عددي
متقارب فصار التفاوت بينهما كالتفاوت بين الخل والخل ولو اسلم في حنطة جيدة جاز السلم وان كان بين الجيد والجيد
تفاوت لان ذلك تفاوت قليل كذلك التفاوت في الجوز والبيض تفاوت قليل فلا يبطل السلم وزفر يقول ان فيه الصغير
والكبير فصار كالسفرجل والرمان والفرق ما ذكرنا من التفاوت القليل والكثير وذكر في الكتاب ولا باس بالسلم في الجوز
والبيض عددا ولم يشترط بيان الصفة من الجودة والرداءة وقال بعضهم اذا بين الصفة يجوز وانما قال لم يذكر لانه صار
معروفا عندهم كما في الكيلي والوزني انه لا يجوز ما لم يذكر الصفة وروى الحسن عن ابي حنيفة في المحرم انه يجوز وان لم يشترط
جودته ورداءته لان بين جيده ورديه تفاوتا قليلا والتفاوت القليل لا عبرة له قال ولا باس به في الجوز كيلا بعد ان
يكون بمكيال معروف لانه اسلم في معلوم المقدار لانه لا يمتنع العدد دينا والعدد ربا الا ترى لو باع جوزة بجوزتين جاز البيع
وذكر الطحاوي انه لو اسلم في الموزون كيلا او اسلم في المكيل وزنا جاز لانه لا يعرف مقداره وانما لا يجوز اذا باع المكيل
بالمكيل وزنا لانه كيلي فتوهم ان يزيد احدهما في الكيل وكذلك لو باع الموزون بالموزون كيلا لهذا المعنى قال

ولا باس بالسلم في الفلوس عددا هكذا في الرواية ولم يذكر الاختلاف وروي محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه قال لا يجوز
السلم في الدراهم والدنانير والفلوس لا يكون الا ثمنا وروي عنه في رواية اخرى انه اجاز السلم فيها اما وجه ظاهر الرواية
انه يجوز لانه اسلم في عددي متقارب فجاز السلم فيه كالجوز والبيض ولان الفلوس بمنزلة العروض لانها لا تروج في بعض
البلدان ويخاف عليها الكساد ويشترى بها الاشياء المحقرات وتباع عددا ولا يباع وزنا بخلاف الدراهم والدنانير
وجه رواية محمد انه لا يجوز لان الفلوس لا يتعين بخلاف جنسه فصارت كالدراهم والدنانير وتكلموا انه اذا اسلم في الدراهم
والدنانير ولم يجد السلم اهل يصير بيعا بثمن مؤجل وذكر عن الشيخ ابي بكر بن ابي سعيد انه قال يجوز ويصير بيعا بثمن مؤجل
لان البيع يعتبر فيه المعنى ولا يعتبر فيه اللفظ وقد وجد معنى البيع ههنا وكذلك لو لم يذكر لفظ السلم ولكن قال بعتك
كذا وكذا درهما بهذا الثوب كان البيع جايزا وذكر عن عيسى بن ابان انه كان يقول العقد فاسد وذكر الكرخي انه اذا اخرج
الكلام في الدراهم مخرج البيع فالعقد فاسد كذلك ههنا اذا ابطل السلم في الفلوس على قول محمد في احدى الروايتين على
على قول بعضهم صار بيعا وعلى قول بعضهم لا يصير بيعا قال ولا خير في السلم في اللحم لانه مختلف في قول ابي حنيفة وقال
ابن ابي ليلى لا باس به وقال ابو يوسف ومحمد اذا اسلم في موضع معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز وانما قال ابو حنيفة
ذلك لانه اسلم في مجهول متفاوت فلا يجوز كالسلم في الرؤس والاكارع واللالي والجواهر وانما قلنا انه لا يسلم في مجهول
متفاوت لان اللحم مختلط بالعظم ويقل اللحم بكثرة العظم ويكثر بقلة العظم والمقصود هو اللحم دون العظم الا ترى ان
المنازعة تجري بين البايع والمشتري في تقليله وتكثيره وكذلك اللحم يختلف باختلاف الحيوان في هزاله وسمنه وكبر سنه
وصغره والسلم في المجهول باطل وهذه العلة توجب انه اذا اسلم في لحم منزوع العظم انه يجوز ولا يلزم على العبارة الشحم لانه
ليس بمجهول لانه ليس بمجهول لانه لا يخالطه ما يوجب التفاوت فيه فلا يلزم الالية وان كان مختلطا بالعظم فان ذلك لا يوجب
التفاوت في المقصود بدليل انه لا يجري المماكسة بين البايع والمشتري وكذلك السمك وقد روي عن ابي حنيفة ان السلم في
السمك لا يجوز كاللحم ابو يوسف ومحمد يقولان انه اسلم في مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز كالسلم في الكيلي والوزني يدل
عليه انه يضمن مستهلك اللحم مثله من جنسه ويجوز استقراضه والمثل الذي يقتضيه الاستقراض والاستهلاك اضيق من مثل
السلم حتى يجوز في الثياب ولم يجوز فيها الاستقراض ولم يضمن مثلها عند الاستهلاك فلما ضمن مستهلكه ههنا مثله وجاز
الاستقراض فيه فلان يجوز السلم فيه اولى والجواب لا نسلم انه مضبوط الوصف لما ذكرنا واما استشهاده بفصل الاقتراض والاستهلاك
قلنا لا يجوز استقراض اللحم عند ابي حنيفة واما ضمان المثل فقد روي عن ابي حنيفة انه لا يجب المثل ويجب قيمته وقال الاخر
في السلم في السمك الطري في غير حينه من قبل ان ينقطع من ايدي الناس لانه يختلف هذه المسئلة على وجهين اما ان اسلم
فيه عددا لا يجوز سواء اسلم في المالح او الطري او اسلم في حينه وجعل الاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك جاز وان كان
منقطعا لا يجوز لما ذكرنا وصفة الانقطاع ان لا يوجد في السوق قال واذا اسلم في الجذوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه
واجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب لانه اسلمه في معلوم
مقدور على تسليمه قال واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين او قلنسوة او طستا او كوزا او قمقمة او آنية النحاس واشترط
في ذلك صناعة معروفة ولم يضرب له اجلا فهو بالخيار ان افرغ منه لانه اشترى ما لم يره فان شاء اخذه وان شاء تركه
قال اعلم بان الاستصناع لا يجوز في القياس ويجوز في الاستحسان وجه القياس ان هذا بيع ما ليس عند الانسان وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى يومنا هذا من غير ظهور نكير توارث المسلمين من اقوى الحجج يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تجتمع امتي على الضلالة والمستصنع بالخيار اذا راه لانه اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه سواء اي يكون له الصفة
المشروطة لانه يؤدي الى الحاق الضرر بالصانع وللصانع ان يبيعه قبل ان يراه لانه ملكه وله ان يتصرف في ملكه ما شاء من
وجوه التصرف ان العقد لم يقع على عين المعمول وانما وقع على جنس المعمول الا ترى انه لو لم يعمل بنفسه ولكن اشترى له على مثل ما
وصف له كان جائزا واذا راه ورضي به لم يكن له ان يبيعه لان العقد كان عقد مواخذه فاذا رضي به تعينت معاقدتهما
هذا اذا لم يضرب له اجلا وكانت تلك البضاعة معروفة واشترط فيها وزنا من النحاس معلوما فهو بمنزلة في قول ابي حنيفة
حتى لو اخل شرط من شرائطه فسد السلم وفي قول ابي يوسف ومحمد هو استصناع ولا يصير سلما بضرب الاجل ابو حنيفة يقول
ان المستصنع فيه في حكم مبيع عين يضرب الاجل صير مبيعا موصوفا في الذمة مؤجلا وبيع المبيع موصوفا في الذمة مؤجلا
لم يشرع الا سلما كسائر الاسلام لانه لو لم يكن سلما لبطل لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان والدليل

على انه في حكم مبيع عين ان صورة المبيع مبادلة مال بمال بالتراضي وقد وجد ولان محمدا قال في الاصل اذا راه المستصنع مفروغا
من العمل كان بالخيار وعلل وقال لانه اشترى شيئا لم يره والدليل على كونه موصوفا في الذمة انه اجله والاجل من صفات
الديون لا من صفات الاعيان الذي يدل عليه انه لما صيره مبيعا موصوفا في الذمة فقد اتى بمعنى السلم والعبرة للمعاني لا
للالقاب والاسامي ولا يلزم على هذا ما اذا باع عبدا بثياب موصوفة مؤجلة انه لا يصير سلما حتى لا يشترط تسليم العبد اليه قبل
الافتراق لان الثياب ثمن وليست بمبيع لانه ادخل فيه البا واذا باع عينا بعين فالذي دخل فيه البا هو الثمن والاثمان تقبل
الاجال ولان هذا استصناع ضرب فيه الاجل فوجب ان يجوز جواز الاسلام دليله الاستصناع في شي لا يتعارف فيه فان قال
ان هناك لا يمكن حمله على حقيقته محمد على مجازه وجعل كناية عنه ليصح واما ههنا يمكن حمله على حقيقة الاستصناع فبقي على
موضوعه ولا يحمل على عقد اخر هذا كما قلنا ان حط بعض الثمن حط واسقاط لانه يمكن حمله على حقيقته ولو حط جميع الثمن كانت
هبة مبتداة ولم يمكن حمله على حقيقته لان البيع يقتضي الثمن فلو حمل على حقيقته يفسد فحمل على هبة مبتداة قيل له ههنا
لا يمكن حمله على حقيقته لانه اذا ضرب فيه الاجل صار ميعادا بيننا وذلك لم يشرع الا على وجه السلم ابو يوسف ومحمد يقولان ان
هذا عقد غير لازم فلا ينقلب لازما بضرب الاجل كالاعارة ولان ضرب الاجل في الاستصناع للاستعجال كما اذا قال احب ان تفرغ
منه غدا او بعد غد فلا يتعلق العقد به ولان الاستصناع عقد صحيح بغير ضرب الاجل فلا ينقلب سلما بالاجل اذ لو جاز
ان يتحول بزيادة الاجل لوجب ان يتحول السلم بحذف الاجل استصناعا وهذا محل الجواب عن الاول ان هناك لا يسلم انه
عقد غير لازم لان الاستصناع عقد لازم على قول بعضهم ثم يبطل الاستصناع الفاسد ان ذلك عقد غير لازم ثم يصير سلما
بضرب الاجل وعدم اللزوم في الفاسد اكثر من عدم اللزوم في الجايز وقوله ان الاجل للاستعجال فليس كذلك لان التاجيل
ضد التعجيل فلا يحمل اللفظ على ضده وانما يعرف الاستعجال بحروفه والفاظه كما اذا قال احب ان تفرغ منه او بعد غد وبهذا
اللفظ لا يصير سلما عند ابي حنيفة ما لم يقل دفعت هذه العشرة على ان يعمل لي كذا وكذا وصفته كذا الى اجل كذا على ان يسلمه
الي في موضع كذا والجواب عن الثالث انه لا ينقلب سلما بزيادة الاجل ولكن يستحق علامته في وجود صورته على ما ذكرنا
والدليل على انقلاب السلم استصناعا عند حذف الاجل ثم يبطل هذا بالنكاح ان النكاح اذا ضرب فيه الاجل صار متعة والمتعة
اذا حذف منها الاجل لا ينقلب نكاحا وكذلك الاعارة اذا قرن بها البدل صارت اجارة والاجارة اذا حذف منها الاجل لا ينقلب
عارية بل كانت اجارة فاسدة ويجب اجر المثل فدل ان مثل هذا لا يستنكر قال في الاصل وقال في كتاب الاجارات يعقب قولهما الا ترى
ان الرجل يستصنع القلنسوة عند الرجل والخف يقول على ان يفرغ منه غدا او بعد غد ولا يعجل له الاجر فيكون جائزا وهذا بالاتفاق
لان مثل هذا اللفظ يذكر ويراد به الاستعجال ولا يراد به التاجيل قال ولا باس بالسلم في اللبن في حينه وزنا او كيلا معلوما الى
اجل معلوم قبل انقطاعه لانه اسلم في معلوم موجود من وقت العقد الى وقت المحل وهذا هو الاصل في هذه المسائل قال ولا باس
في السلم في اللبن والاجر اذا اشترط منه ضربا معلوما لما ذكرنا قال ولا باس بالسلم في الالية والشحم وفي شحم البطن وزنا لانه اسلم
في معلوم موجود مقدور على التسليم قال ولا باس بالسلم في التين كيلا معلوما وفيما انا معلوما لما ذكرنا قال ولا خير في السلم في
رؤس الغنم والاكارع لانها مختلفة فيها الصغير والكبير قال ولا خير في السلم في كل شي يوزن ويكال اذا اشترطه بمكيال غير
معروف ولو اشترطه فيما احسه غير ان ذلك لا يعرف كم وزنه وقدره فلا خير فيه لما ذكرنا من قبل ان السلم محصن عن الغدر
والخطر حالا وما لا على ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اما من حايط فلان فلا يتوهم ههنا ان يهلك ذلك
المكيال ولا يدرى مقداره فلا يعرف باي ايسلم اليه وليس السلم كالشرا انه لو اشترى بذلك الاناء يدا بيد فلا باس به لان البيع يعتبر
فيه الحال ولا يعتبر فيه المال وروي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان البيع فاسد ايضا وكذلك لو اشترى بوزن حجر بعينه
ولا يعرف وزنه لان البيع وقع على المجهول ولانه ليس ببيع مكايلة ولا مجازفة وروي عن ابي يوسف انه كان يقول بهذا القول ثم
رجع فقال ان كان الاناء مما لا يحتمل الزيادة والنقصان مثل الطشت والاجانة ونحو ذلك يجوز وان كان اناء يحتمل الزيادة والنقصان
كالجراب والزنبيل والغرارة والجوالق ونحوها فالبيع فاسد وكذلك لو كان يتحد حجرا مما لا يختلف جاز البيع وان كان بوزن نجازة
به او طير او بوزن البطيخ ونحو ذلك فالبيع فاسد لان هذا مما يحتمل الزيادة والنقصان لان الناس يتعارفون بذلك فاما في الروايات
الظاهرة فلم يذكر الاختلاف قال الشرا جايز في الاحوال كلها لانه اشترى شيئا معلوما قال ولا باس بالسلم في العصير في حينه
وزنا او كيلا لما ذكرنا انه اسلم في معلوم موجود قال ولا باس بالسلم في الخل كيلا معلوما ووصفا معلوما للمعنى الذي ذكرنا واذا
اسلم في تمر ولم يسم فارسيا ولا دقلا لم يجز فان اشترط فارسيا فلا بد من ان يشترط جيدا او وسطا او رديا لان هذا مما
يختلف نوعه في جنسه فلا بد من بيان نوعه قال ولا خير في السلم في شي من الطيور ولا في لحومها لانه اسلم في مجهول

متفاوت **قال** ولا خير في السلم في شيء من الجواهر واللآلي لانه اسلم في شيء مجهول يتفاوت **قال** لا باس بالسلم في الجص
والنورة كيلا لانه اسلم في معلوم غير متفاوت **قال** ولا خير في السلم في الزجاج الا ان يكون مكسورا فيشترط وزنا اما
اذا كانت غير مكسورة فلا يجوز لانه مما يتفاوت الا اذا كان شيئا معروفا لا يجهل ويصير ذلك كالعددي المتفاوت
فحينئذ يجوز وان كان الزجاج مكسورا واسلم فيه وزنا جاز لانه معلوم غير متفاوت **قال** وان اسلم الرجل الى الرجل
الف درهم في كر طعام خمسمائة من ذلك كانت دينا عليه وخمسمائة نقدها اياه جازت حصة النقد بلغنا ذلك عن
ابن عباس لان الكل لو كان منقودا جاز ليتحقق معنى السلم فيه وهو اخذ عاجل باجل واذا كان كله دينا لم يجز لانهما
تفرقا عن دين بدين فاذا كان بعضها دينا وبعضها عينا رد كل واحد منهما الى اجله ولا يفسد العقد في قدر النقد لان الفساد
لم يتمكن في اصل العقد لان العقد كان جائزا في الكل الا ترى انه لو نقده حصة الدين قبل الافتراق جاز وهذا لان العقد
وقع على الدراهم المطلقة والاعيان المطلقة والاشارة الى الدين لا يتعلق به الحكم لان الاشارة الى الدين لا يكون اكثر حالا
اكثر من الاشارة الى العين ولو اشار الى العين لا يتعلق به الحكم ولا يمنع لثبوت مثله في الذمة فكذلك الاشارة الى الدين يكون
لغوا ويتعلق مثله في الذمة الا انه يبطل بالافتراق والفساد انما شيع في الكل اذا كان الفساد متمكنا في اصل العقد وهنا
لم يتمكن الفساد في اصل العقد **قال** اذا اسلم الرجل مائة درهم في كر حنطة وكر شعير فلم يبين راس مال كل واحد منهما
فلا خير فيه في قول ابي حنيفة بلغنا نحو ذلك عن ابن عمر وقال ابو يوسف ومحمد هذا جائز لان المذهب عند ابي حنيفة
ان اعلام قدر راس المال شرط على ما ذكرناه من قبل فكذلك ههنا اعلام حصة كل واحد منهما شرط ايضا وعندهما اعلام قدر
راس المال ليس بشرط فكذلك اعلام الحصة ليس بشرط **قال** ولا يجوز السلم اذا كان فيه شرط خيار الا ان يبطل صاحب الخيار خياره
قبل ان يتفرقا فيجوز لان الخيار يمنع الملك لان الخيار ان كان لرب السلم لا يملك عليه راس المال وان كان الخيار للمسلم اليه لا يملك
عليه السلم ثم عدم القبض يبطل السلم فعدم الملك اولى فان ابطل من له الخيار خياره قبل التفرق بالابدان عاد الى الجواز
في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا ينقلب والاصل عنده ان العقد متى انعقد على الفساد لا ينقلب جائزا برفع المفسد
كما اذا باع بالف ورطل من خمر ثم رفعا الرطل الخمر لا يعود جائزا ولاصحابنا ان هذا عقد امتنع انبرامه لشرط مستعار في العقد فاذا
ارتفع ذلك المستعار انبرم وتم كالبيع بشرط الخيار ثلثة ايام اذا اسقط الخيار انبرم وتم لان الخيار شرط مستعار في العقد كذلك
ههنا بخلاف ما اذا باع بالف درهم ورطل خمر لان البيع انما فسد لمعنى يمكن في صلب العقد وهذا اذا ابطل من له الخيار خياره
وراس المال دائم في يد المسلم اليه فاما اذا اهلك او استهلك المسلم اليه فلا يعود جائزا لانه صار بحال لا يجوز استينافا لعقد عليه
قال وكذلك اذا اسلم اليه عشرة دراهم او ثوبا او عبدا في طعام ثم افترقا قبل قبض راس المال لم يجز لان السلم اخذ عاجل باجل
ولم يوجد وقد ذكرنا هذا فيما تقدم **قال** وان قبض الدراهم ثم افترقا فوجدها زيوفا فانه يردها وينتقض السلم هذه المسئلة
على وجوه اما ان تجدها زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا او مستحقة لا يخلو اما ان يكون ذلك قبل الافتراق وبعده
اما اذا كان قبل الافتراق او وجدها زيوفا او نبهرجة او يتجوز بها لان ذلك من جنس حقه الا انها معيبة فاذا رضي بعيبها جاز
وان ردها ليستبدلها لان عدم النقد في المجلس معفو الا ترى انهما لو تعاقدا ثم اخذ العقد الى اخر المجلس جاز وان وجدها
ستوقة او رصاصا او تجوز بها لا يجوز لانها ليست من جنس فلو جاز كان ذلك استبدالا براس المال قبل القبض وذلك لا يجوز
وان ردها استبدلها لما ذكرنا وان وجدها مستحقة ان اجاز المستحق جاز ويضمن الناقد مثلها وان لم يجز يأخذها
ويرجع المسلم اليه على رب السلم بمثلها لما ذكرنا ان عدم النقد في المجلس معفو واما اذا كان ذلك بعد الافتراق ان كانت ستوقة
او رصاصا فيجوز لا يجوز لما ذكرنا انه يكون استبدالا وان ردها انتقض العقد قل ذلك او كثر لانه انتقض استيفاؤه فصار
كانهما افترقا من غير قبض وان استحق ان اجاز المستحق جاز ويضمن الناقد مثلها وان استردها انتقض العقد لانه انتقض
استيفاؤه قل ذلك او كثر واما اذا وجدها زيوفا او نبهرجة او تجوز بها جاز لانها من جنس حقه الا انها معيبة وما
اذا رضي بالعيب جاز وان ردها القياس ان ينتقض العقد قل المردود او كثر وهو قول زفر وفي قول ابي يوسف ومحمد يستبدل
لها في مجلس العقد قل ذلك او كثر وفي قول ابي حنيفة ان كان كثيرا لا يستبدلها والحد الفاصل بين القليل والكثير ما زاد على
الثلث فهو في حد القلة الى ان يبلغ النصف وان كان نصفا او اكثر فهو في حد الكثرة هكذا ذكر محمد في الاصل وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة ان النصف في حد القلة وما زاد على الثلثين فهو في حد الكثرة والثلث في حد القلة في الروايات
كلها زفر يقول انه لما رده انتقض العقد فيه فحصل التفرق عن قبض كالستوق والرصاص والمستحق انه انتقض العقد هناك
قل او كثر ابو يوسف ومحمد يقولان انه لا ينتقض قل او كثر ويستبدله في مجلس الرد لان الزيافة عيب في الدراهم والعيب

لا يمنع

لا يمنع صحة القبض وتمامه الا ترى انه لو اشترى عبدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرده بالعيب خاصة ولو كان
القبض غير تام لما ملك رد احدهما كما قبل القبض وكما في خيار الشرط والدليل عليه انه لو تجوز بها جاز وانما يجوز لان
المقبوض من جنس راس ماله ولكنه معيب ولولاه لما كان لا يجوز والدليل ايضا انه لو باع عبدا وقبض الثمن وسلم العبد ثم
وجد الدراهم زيوفا فردها لم يكن له ان يسترده ليحبسه بالثمن بخلاف الستوقة والرصاص والمستحق فلما كان قبضه
تاما صحيحا صار افتراقهما على القبض التام الصحيح بمنزلة الاجتماع فصار كانهما في مكان العقد ولو انهما كانا في مكان
العقد فردها واستبدلها جاز كذلك ههنا يدل عليه فصل الزيادة انه لو زاد في راس المال بعد الافتراق جازت الزيادة
ويعتبر القبض في مجلس الزيادة وان كانت الزيادة لا تصح الا مستندة الى اول العقد لان القبض الذي يعتبر العقد قد تم
وانما وجب الثاني بالزيادة واعتبر له مجلس الزيادة ايضا لا فرق بينهما عند التحقيق لانه اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة
وزاد عشرة اخرى وجب تفريع بعض المسلم فيه وانتقاضه بازاء الزيادة فان وجد القبض في مجلس النقض جاز والا فلا
بخلاف ما اذا وجد البعض ستوقة او رصاصا لان القبض غير صحيح لانهما ليسا من الدراهم ولا يجوز التجوز ابو حنيفة يقول
ان قبض راس المال قد انتقض بعد الافتراق بمعنى لا ضرورة فيه ولا بلوى فينتقض بقدره كالمستحق والستوقة والرصاص
الدليل عليه ان راس المال لو كان صحيحا فتجوز بالمكسرة ثم وجدها زيوفا فردها عاد بما اوجبه العقد في الصحاح
ولا يطالبه بموجب القبض وهي المكسرة والدليل على انتقاضه من الاصل انه ينفرد بالرد من غير قضاء ولا رضاء كالرد بخيار
الرؤية ووجود العيب قبل القبض بدليل انه اذا رده يعود الرهن والاجل والكفالة وان لم يبق اذا قبض الدين ورهن
ثم وجده زيوفا فردها يسترد الرهن وكذلك يعود الكفالة والاجل ولا يلزم على هذا القليل لان فيه ضرورة وبلوى
لان النقود لا يخلو عن قليل الزيوف ولا ضرورة في الكثير قوله القبض كان تاما ولكنه انتقض من بعد لما ذكرنا من
الدلائل ومسئلة حق الحبس في باب البيع لا يلزم لان قبض الثمن ليس بشرط لصحة تسليم المبيع فالقبض وان انتقض لا يدل
على بطلان التسليم واما ههنا قبض راس المال شرط لصحة السلم فاذا انتقض السلم وليس هذا كمسئلة الزيادة لان ذلك
القبض يوجبه الزيادة بالعقد المتقدم فاعتبر القبض في مجلس الزيادة اما في مسئلتنا هذه العقد هو الذي يوجب القبض
واما الرد فيوجب اعادة القبض الاول فيجب القبض بالعقد وقد فات كالمتيمم اذا وجد الماء وجب الوضوء بالحدث السابق
لا برؤية الماء لان رؤية الماء عدم التيمم فيتحدد ثم ما كان ثم الفصل بين القليل والكثير فهذه الرواية ما دون النصف
لان ما دون النصف اذا قابلته بالاخر يكون قليلا فاذا بلغ النصف خرج عن حد القلة وفي رواية الحسن بن زياد النصف
في حد القلة لانه لم يدخل بعد في حد الكثرة ووجه الرواية التي قال ما زاد على الثلث فهو في حد الكثرة لقوله عليه السلام
الثلث والثلث كثير جعل الثلث كثيرا في نقض الوصية فيما انه لا يحتمل الزيادة على ذلك فكذلك ههنا الثلث كثير فيما
انه لو كان اكثر من ذلك ورده فسد العقد بقدره والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما ضرب في غير سكة والستوقة
فلس مموه **قال** رجل اسلم الى رجل في طعام فاخذ منه كفيلا ثم صالح الكفيل على راس ماله فهذه المسئلة على وجهين اما
ان يكون راس المال عينا لا يجوز الصلح بالاتفاق فان كان راس المال دينا توقف على اجازة الاصيل ان اجازه جاز وان ابطل بطل
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف صلح الصلح جائز وليس للمسلم اليه ان يبطله وكان حق رب السلم على الكفيل وللكفيل
على المسلم اليه الطعام ابو حنيفة ومحمد يقولان انه فسخ على المطلوب عقده لانه عاد الى الطالب راس ماله وسقط حقه
عن المسلم فيه عند ابي يوسف وهذا صورة الفسخ والدليل على انه عاد اليه راس ماله انه لم ياخذ سلمه ولو لم يكن اخذ
راس المال لما جاز لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك والدليل عليه ايضا ان الاصيل لو اجازه جاز عليه
ولو لم يكن فسخا لما جاز والكفيل يسلم الديون اذا صالح فانه يرجع باصل الدين اجازه الاصيل او رده ابو يوسف يقول ان الصلح
ان الصلح على راس المال في باب السلم بمنزلة الصلح على سائر الابدال في سائر الديون اذا صالح على بدل من الابدال جاز ولا يتوقف
على رضى الاصيل والكفيل جعل بمنزلة الاصيل حتى يملك اصل الدين فيرجع على الاصيل وان كان المذهب عندهم ان تمليك
الدين من غير الذي عليه الدين لا يصح ويجوز في حق الكفيل لانه انما يجوز لانه التحق بالاصيل بعقد الكفالة لولاه لما جاز
ولانه يطالب بالسلم فجاز صلحه كالاصيل الجواب عنه قياسه على سائر الديون لا يصح في سائر الديون الواجب بدل الدين وهو
قائم مقامه فيما يبتني عليه من الاداء لا يتضمن ذلك فسخ العقد واما ههنا يتضمن فسخ العقد لانه ياخذ راس ماله ولا سبيل
الى احداث شيء ثالث والدليل عليه ان في سائر الديون لا يتغير باجازة الاصيل وههنا يتغير فان المسلم اليه اذا اجازه جاز في حقه
ايضا قوله مطالب بالسلم يشكل بما اذا كفل بغير امره **قال** واذا اسلم الرجلان الى الرجل في طعام فصالحه احدهما على راس ماله

والى الاخوان يجيزه لك لم يجز الصلح من قبله لانه لا يكون لاحدهما دراهم والاخر طعام فان رضي الشريك بذلك كان كما
اخذ من راس المال بينهما على ما بقي من الطعام بينهما وهو قول ابي حنيفة ومحمد والحجة في ذلك انه فسخ على شريكه عقده بغير
رضاه فلا يجوز كما لو صرح بالفسخ وانما قلنا انه فسخ على شريكه عقده لانه عاد اليه راس ماله وسقط عنه من السلم حصته واما
قلنا ان الفسخ تناول حق شريكه لان الشريك يشاركه فيما قبض وهو لا يثبت في راس المال الا بعد الفسخ كما يلزم عليه سائر
الديون لو احد الشريكين اذا صالح عن نصيبه جاز لانه يكون اخذ مثل الحق في سائر الديون من غير فسخ العقد ولا يكون ذلك في
باب السلم خاصة لانه لا بدل له ان ياخذ الا عين راس المال او عين المسلم فيه والصلح على راس المال كالصلح في سائر الديون والحجة
في ذلك ان الصلح في السلم على راس المال كالصلح في سائر الديون على مال كان بدليل انه لو صالح على راس المال في باب السلم
جاز كما يجوز في سائر الديون على سائر الابدال ثم لو كان لهما على رجل دين فصالح احدهما من حصته على مال جاز وحق الشريك
الاخر بالخيار ان شاء تابع فيما قبض ثم يتبعان المطلوب فياخذان منه النصف وان شاء سلم له المقبوض ويتبع المطلوب
بنصف حصته الا ما ادى ما عليه ويرجع على الشريك بالصلح فان شاء اتبع الشريك فالشريك بالخيار ان شاء دفع نصف ما
قبض وان شاء دفع اليه ربع اصل الدين كذلك ههنا وانما كان له ان يشاركه في المقبوض لان المبدل كان بينهما لان
الفسخ ثبت تابعا في الضمين جميعا الحق لا عنه ما ذكرنا في الفرق بين هذا وبين سائر الديون وقوله انما شاركه لان المبدل
كان بينهما فهذا الكلام يستقيم في سائر الديون واما في السلم فلا يستقيم لان راس المال ليس ببدل عن المسلم فيه لان
الاستبدال بالسلم قبل القبض لا يجوز وانما شاركه [illegible] على الضمين جميعا
وليس له ان يفسخ على الاخر عقده قال وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح صاحب السلم على راس ماله يعني على الاختلاف قال
واذا اسلم دراهم في طعام وصالحه على راس ماله او نظر ان يشتري براس المال منه قبل ان يقبضه لم يكن له ذلك ولا ياخذ
الا السلم او راس ماله [illegible] وهذا قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر يجوز واذا اخذ مكان راس ماله
شيئا اخر وجه قوله انه لما صالحه على راس المال صار راس المال دينا عليه ثم في سائر الديون اذا اخذ مكانه شيئا اخر
جاز كذلك ههنا لاصحابنا ما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك قال واذا اسلم دراهم ودنانير في طعام وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر فلا خير فيه حتى يعلم وزنهما
جميعا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز واصل المسألة ما ذكرنا ان اعلام قدر راس المال شرط عنده فاذا علم
وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر جهلت حصة الذي علم قدرها وفي قولهما ليس بشرط فيجوز قال وان اسلم عشرة دراهم
في ثوبين يهوديين ولم يسم راس مال كل واحد منهما على حدة فهو جائز بالاتفاق لان الثوبين من جنس واحد وصفتهما
واحدة وعقد السلم يرد على الصفة وصفتهما سواء فانقسم راس المال عليهما نصفان فاذا قبضهما ثم اراد ان يبيع احدهما
مرابحة على خمسة دراهم كره ذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يكره ولو اراد ان يبيعهما على عشرة لم يكره ٥
بالاتفاق واجمعوا انه لو سمى لكل واحد منهما بدلا على حدة لم يكره بيع احدهما لابي حنيفة انه ملك الثوبين باعيانهما ببدل واحد
فيكره بيع احدهما مرابحة كما لو اشتراهما وهذا المعنى وهو ان بيع المرابحة لا يجوز الا على الضمان المعلوم وضمان كل واحد منهما
مجهول في المتنازع فيه لان الثمن بعد القبض ينقسم على قدر قيمتهما لا على قدر صفتيهما لان الصفة في العين لغو وقيمة كل
واحد منهما مجهولة لاختلاف المقومين فيهما كما اذا اشتراهما عينين بخلاف السلم في قفيزي حنطة ان له ان يبيع احدهما مرابحة
لان راس المال ينقسم على قدر القفيزين وذلك لا يتفاوت كما لو اشتراهما لابي يوسف ومحمد ان راس مال كل واحد منهما معلوم
من طريق الاحاطة واليقين فلا يكره بيع احدهما مرابحة على خمسة دليله ما لو سمى لكل واحد منهما خمسة وانما قلنا ان راس
مال كل واحد منهما معلوم لان راس المال في باب السلم ينقسم على الصفة وصفتهما سواء لا تفاوت فيهما وانقسم البدل على السواء
يدل عليه ان ابا حنيفة جوز هذا العقد ولو كان الثمن ينقسم بينهما على التفاوت لم يجز كما لو اسلم في شيئين مختلفين
لم يجز ما لم يبين حصة كل واحد منهما من راس المال والدليل على ان راس المال معلوم انه اذا وجد باحدهما عيبا رده •
من غير تقويم وكذلك اذا قال البيع في احدهما بعد القبض اقال بخمسة من غير تقويم وليس هذا كما لو اشتراهما بعشرة انه
يكره له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة لان العقد يلاقي العين فانقسم البدل على قدر قيمتهما وقيمة كل واحد منهما
بالحزر والظن واما ههنا انقسم على قدر الصفتين على ما ذكرنا ولا يعتبر هذه القسمة بالقبض حتى يقسم على قدر القيمتين
لان الضمان كان معلوما قبل القبض فلا حاجة الى التقسيم الا ترى انه لم يتعين في حق الرد بالعيب والاقالة والجواب عنه
ان الثمن قد انقسم بينهما على قدر صفتهما حين ما كان وصفا فاذا تعين لا يجوز ان يعتبر ذلك الا بقيام لان الصفة

في العين لغو وفي الغايب شرط هذا كما نقول في رجلين اشتريا دارا فاراد احدهما ان يبيع نصيبه مرابحة قبل القسمة كان له
ذلك ولو اقتسماها نصفين لم يكن لاحدهما ان يبيع النصف مرابحة على خمسمائة لانه قبل القسمة كان نصيبه غير
متعين وبعد القسمة صار نصيبه متعينا فلا يعتبر الا بقيام في حال ما كان غير متعين بعد ما صار متعينا كذلك ههنا
وقوله ان السلم يجوز من غير بيان راس المال لان راس المال قد انقسم على قدر صفتهما على ما ذكرنا الا انه يتعين بالقبض ٥
وقوله انه لم يتغير في حق الرد بالعيب والاقالة قلنا لان الرد بالعيب والاقالة برفع القبض فيجعله كما لو لم يوجد
فعاد الى اصله واما بيع المرابحة تحقق ذلك القبض فتحقق ما ثبت حكما له من الانقسام وعلى ان جواز الرد بالحصة
لا يدل على جواز البيع مرابحة الا ترى لو اشترى ثوبين بعشرة دراهم وقيمتهما سواء لم يكن له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة
ولو وجد باحدهما عيبا رده بخمسة وعلى ان الرد بخمسة في باب السلم لا يتصور لانه لو رد احدهما بعيبه عاد حصته في ثوب
اخر على الصفة التي اسلم فيها لا في راس المال قال فان اسلم عشرة دراهم في ثوب يهودي وثوب سابري ولم يسم راس مال كل واحد
منهما فالسلم فاسد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز واصل المسألة ما ذكرنا ان اعلام قدر راس المال شرط
في قول ابي حنيفة وحصة كل واحد منهما مجهولة فلم يجز وعندهما يجوز واعلام قدر راس المال ليس بشرط كذلك ههنا
لا يشترط اعلام الحصة قال ولا باس بالسلم في المسوح والاكسية والعبا والجوالق والكرابيس بصفة معلومة عرضا
وطولا ورقعة لانه اسلم في معلوم موجود مقدور على التسليم قال ولا باس بالرهن والكفيل في السلم لان السلم دين مضمون
في ذمة المسلم اليه والكفالة والرهن بالدين المضمون جائز لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي
طعاما نسية ورهنه درعه وبهذا احتج في الاصل فان قيل في باب السلم لا يجوز الا ان ياخذ سلمه او راس ماله فلم جاز
الاستيفاء بالرهن قيل اذا هلك الرهن عنده صار مستوفيا للسلم من طريق الحكم ولم يستوف بالعين السلم لقوله عليه السلام
الرهن بما فيه قال وان اسلم في شيء من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع رجل معروف لم يجز لانه لا يدري بقاؤه
الى وقت حلول الاجل كما ذكرنا فيما اذا كان اسلم بقفيز رجل معلوم معروف وتكلموا في الذراع قال بعضهم اراد به ذراع
يد الانسان وقال بعضهم اراد به ذراعا ينسب اليه ويعرف ولا يجوز السلم في الوجهين جميعا لتوهم فناته قبل حلول الاجل
قال واذا اشترط كذا كذا ذراعا فهو جائز وله ذراع وسط قوله في الاصل وله ذراع وسط ان الذرعان كانت مختلفة
في بلادهم والذراع الذي كان للعمارات كان اطول والذي للابريسم كان اقصر والذي للكرابيس وسط فيلزمه الذراع
الوسط الذي يستعمل للكرابيس وقال بعضهم معنى قوله ذراع وسط انه لا يمد [illegible] رب السلم ولا يرخيه ارخاء [illegible]
بالمسلم اليه ولكنه يذرع ذرعا وسطا للتعديل النظر في الجانبين جميعا قال واذا اسلم في الحرير وزنا لم يشترط الطول والعرض
ولم يذكر جاز لانه صار معلوما بذكر الطول والعرض ولا يصير معلوما بذكر الوزن خاصة ولم يبين الوزن والطول والعرض
كان ابلغ في البيان والاعلام هكذا قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله ولم يذكر في الاصل قال واذا اشترط الطول والعرض
بقيمان غير الذراع المعروف فان كان قيمانا معروفا من قيامين التجار فهو جائز لما ذكرنا من قبل انه لا يجوز السلم الا بذراع
معروف وبقيمان معروف قال واذا اشترط الرجل في سلمه ثوبا جيدا ثم اختلفا في الثوب الذي جاء به المسلم اليه فقال
رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم اليه هو جيد فان الحاكم يريه رجلين من اهل تلك البضاعة فاذا اجمعا على انه
جيد مما يقع عليه اسم الجيد وان كان ليس بالذي لا يعد له غيره اجبر رب السلم على اخذه لان اهل تلك البضاعة اعرف
من غيرهم وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنازعوا الامور اهلها وانما يحتاج الى اثنين لان الله
تعالى امر بالتحكيم في جزاء الصيد ذوي عدل فكذلك ههنا ينبغي ان يكونا اثنين عدلين والواحد يجزي لان هذا
خبر وخبر الواحد جائز ولكن قول الاثنين اوثق لان القلب الى قولهما اميل فاذا اتفق اثنان انه جيد يؤمر باخذه
وان لم يكن بالجيد الذي لا يعد له غيره لانه قد شرط عليه الجودة فاذا استحق اسم الجيد جاء بشرطه وليس عليه اكثر من
ذلك لانه لو اشترط في الابتداء اجود الثياب كان باطلا لانه لا يكون جيدا الا وفوقه اجود منه قال واذا اشترط وسطا
واتاه الاخر بجيد فقال خذ هذا وزدني درهما فلا باس بذلك ان فعل وكذلك لو اتاه باطول منه او باعرض منه هذه
المسألة على وجهين اما ان يكون المسلم فيه ذرعيا كالثوب وغيره او كيليا او وزنيا اما اذا كان ذرعيا واشترط عليه
الوسط فاتاه بالجيد وقال خذ هذا وزدني درهما او جاءه باطول او اعرض فقال خذه وزدني درهما فانه يجوز لانه
اعتياض عن الجودة في الذرعي متقومة الا ترى ان من غصب ثوبا فنقصه ثم رده ضمن الجودة بانفرادها مع رد الاصل
فصح جعل الدرهم بازاء الجودة لانها مال متقوم فان قيل لو باع الجودة بانفرادها لا يجوز فلم جاز الاعتياض عنها

قيل له انا لم نجد البيع لانه لا يمكن التسليم مع الاصل يكن وان جاء بانقص مما شرط من جهة الوصف او بانقص من جهة الوصف او بانقص من جهة الطول او بانقص من جهة العرض فقال خذ هذا وازدد عليه درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ذكر الاختلاف في كتاب الصلح دليل ابي حنيفة ومحمد ان الذي يرده هو من راس المال وراس المال لا يعود اليه الا بعد الفسخ فاذا انفسخ قدر الدرهم عن السلم يبقى الباقي مجهولا لانه يبقى السلم في الثوب قدر ما يبقيه دراهم ولا يعرف ذلك وراس المال اذا كان مجهولا لا يجوز ابو يوسف يقول ان الحط يلتحق باصل العقد فصار كالموجود عنده كما في الزيادة فان كان الاعتياض عن الجودة بانفرادها لا يجوز وانما جاز لان الزيادة التحقت باصل العقد كذلك الحط فسخ العقد في قدر الدرهم ويبقى الباقي مجهولا بخلاف الزيادة واما في الكيلي والوزني اذا جاء باجود مما شرط وقال خذ هذا وزدني درهما لو جاء باردى مما شرط وقال خذ هذا وزد عليه درهما لم يجز في الفصلين جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اما اذا قال خذ هذا وازدد عليه درهما لم يجز لما ذكرنا وان جاء باجود وقال خذ هذا وزدني درهما لم يجز ايضا بخلاف الثوب لان الجودة بانفرادها في الكيلي والوزني لا قيمة لها الا ترى ان من غصب من احد كيليا او وزنيا فغصب عنده فرده على صاحبه لم يكن لصاحبه ان يضمنه النقصان وكذلك لو باع حنطة جيدة بحنطة ردية وزيادة درهم لم يجز بخلاف الثوب لان الجودة بانفرادها في الذرعي لها قيمة الا ترى انه لو غصب ثوبا فانتقض ثم رده على صاحبه ضمن الجودة منفردة وكذلك لو باع ثوبا بثوب وزيادة درهم جاز وافترقا من هذا الوجه وقال ابو يوسف ما ذكرنا ان الزيادة والحط ثابتان باصل العقد وجعل كان العقد ورد هكذا على الزيادة والنقصان قال واذا اختلفا في السلم فقال الطالب شرطت لي جيدا وقال المطلوب شرطت لك وسطا تحالفا وترادا اذا اتفق رب السلم والمسلم اليه في راس المال واختلفا في المسلم فيه فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في صفته او في قدره او في جنسه اما الاختلاف في الوصف انه يقول رب السلم شرطت لي جيدا ويقول المسلم اليه شرطت لك وسطا والاختلاف في قدره ان يقول رب السلم اسلمت اليك هذه في كر حنطة والاختلاف في جنسه ان يقول رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه في كر شعير والقياس ان يكون القول قول المسلم اليه وفي الاستحسان يتحالفان وجه القياس انهما تصادقا على راس المال واختلفا فيما وجب على المسلم اليه فالطالب يدعي الزيادة والمسلم اليه ينكرها فكان القول قوله مع يمينه بالخبر وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا غير الذي يدعيه صاحبه الا ترى ان الشاهدين لو شهد احدهما على حنطة جيدة والاخر على حنطة ردية واشهد احدهما على كر حنطة والاخر على كر شعير لم تقبل ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه والذي يبدا باليمين هو المسلم اليه في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد يبدا بيمين رب السلم وقال بعضهم القاضي بالخيار يبدا بايهما شاء وقال بعضهم يقرع بينهما وقال بعضهم الذي يبدا بالخصومة يحلف الاخر اولا وجه قول ابي يوسف انه يبدا بيمين المسلم اليه لان المسلم اليه اشد المنكرين لانه ينكر الجودة وينكر الزيادة في القدر وينكر الجنس الذي يدعيه رب السلم ورب السلم لا ينكر من راس المال شيئا فيبدا بيمين المسلم اليه لهذا المعنى وجه قوله الاخر ان الطالب وهو رب السلم اقواهما انكارا لانه هو المطالب براس المال اولا فتوجه اليمين عليه اولا واما الذي قال الحاكم بالخيار لان قطع الخصومة اليه فيبدا بايهما شاء واما الذي قال يقرع بينهما لان القرعة لنفي التهمة ولتطييب النفس جائزة كما اقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا اراد السفر واما من قال الذي يبدا بالخصومة يحلف الاخر اولا لان الذي بدا بالخصومة ظهر حقه قبل الاخر لان اليمين حقه قبل الاخر فوجب ان يبدا بحقه هذا كله اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة لانه اثبت العقد الذي يدعيه بالبينة وان قاما لهما جميعا البينة تقبل بينة رب السلم على ما يدعيه ويقضى بسلم واحد في قول ابي يوسف ويقال هو قول ابي حنيفة وفي قول محمد تقبل البينتان ويقضى بسلمين ابو يوسف يقول انهما تطابقا بعد اتفاقهما على راس المال انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فوجب ان لا يقضى بعقدين دليله ما اذا كان راس المال ثوبا واحدا او يلزم على هذا ما اذا كان راس المال ثوبين فقال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي هذا الثوب الاخر في كر حنطة واقام البينة انه يقضى بسلمين لانهما لم يتفقا على راس المال والدليل على اتفاقهما على راس المال ان كل واحد منهما اقر بعشرة واتفقا عليها والعشرتان اذا اختلفتا انصرفتا الى عشرة واحدة بدليل ان من ادعى على احد عشرين درهما وشهد له شاهد بعشرة وشاهد بعشرة يقضى بعشرة واحدة فلولا ان شهادة كل واحد منهما على

العشرة التي لا فيها شهادة صاحبه لم تقبل لتفرد كل واحد منهما بعشرة فان قيل لا نسلم انهما اتفقا على راس المال التي يدعيها المطلوب عشرة بازاء الشعير وهي غير العشرة التي يدعيها الطالب لان تلك العشرة بازاء الحنطة وادعى كل واحد منهما يدعي عشرة مقرونة ببدل يخالفه فيه صاحبه فلم ينصرف الى عشرة واحدة الا ترى ان من ادعى على اخر عشرة وشهد له اثنان فشهد احدهما بعشرة من ثمن بيع لم تقبل لان كل واحدة منهما اضيفت الى عقد على حدة قيل له هذا يبطل بالمؤاجر اذا قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار بعشرة وقال المستاجر لا بل اجرتني جميع الدار بالعشرة واقاما جميعا البينة قبلت بينة المستاجر وقضي بعشرة واحدة على جميع الدار ولا يقضى بعشرين وان كانت كل واحدة منهما مقرونة ببدل يخالفه فيه صاحبه وعلى ان السبب الذي يدعيه المسلم اليه قد لغي فبقيت العشرة مطلقة من غير اعتبار سببها وهذه طريقة اخرى في المسالة ان بينة المطلوب لا تقبل اذا قبلت بينة الطالب لانه لا يخلو اما ان تقبل على اثبات العشرة او اثبات الشعير او تقبل لنفي الحنطة عن بينته ولا جائز ان تقبل على نفي الحنطة لاجماعنا ان الحنطة عليه والبينة على الحنطة مقبولة ولا تقبل على اثبات الشعير لان الشعير حق الطالب وهو لا يدعيه فلغا هذا السبب ولا تقبل على اثبات العشرة لان العشرة تثبت له باقرار الطالب وبينته محمد يقول ان البينات حجج تقبل منهما ما امكن قبوله ولا تعطل شيء منها كالاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهاهنا يمكن قبول البينتين جميعا لان كل واحد منهما تقيم البينة على عقد غير ما يدعيه صاحبه وقياسا على ما لو كان راس المال ثوبين والجواب ما ذكرناه هذا اذا لم يتفرقا فاما اذا تفرقا ثم ادعيا يقضى بسلم واحد على ما يدعيه رب السلم لانه لا يمكن قبض راس المال بعد التفرق هذا اذا اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال وان اختلفا في راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه او اختلفا فيهما فقد اورده محمد في الاصل فنذكره في ذلك الموضع قال فان اختلفا في المكان الذي يوفيه فيه فالقول قول المطلوب والبينة بينة الطالب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ويترادان اذا لم يكن له بينة ابو حنيفة يقول انهما اتفقا على صلب العقد وانما اختلفا في شرط يلحق به فيكون القول قول من ينكره ولا يتحالفان كما لو اختلفا في مقدار الاجل او نفس الاجل وكما في البيع اذا اختلفا في خيار الشرط وانما قلنا انهما اتفقا على صلب العقد لانهما اتفقا على المعقود عليه وبدله لانهما اتفقا على اللفظ عقد به العقد والعقد انما ينعقد باللفظ المعقود عليه وبدله وما عداه شروط وزوائد ابو يوسف ومحمد يقولان ان مؤنة الحمل تلحق براس المال ديانا منحة على الجميع فيصير الاختلاف في المكان الذي يعرف فيه بمنزلة الاختلاف في الثمن وراس المال قيل لهما المؤنة تلحق براس المال ولكن لا يصير راس المال حتى لا يحل ان يقول اشتريته بكذا ولكن يقول قام علي بكذا ومن اصحابنا من يقول ان المسالة فرع لمسالة اخرى وهي ان مكان الايفاء من موجب الشرط في قول ابي حنيفة حتى انهما اذا لم يبينا مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة لا يصح السلم عنده والاختلاف في موجب الشرط لا يوجب التحالف كالاجل وعندهما مكان الايفاء ليس من موجب العقد حتى انهما اذا لم يبينا مكان الايفاء صح السلم عندهما واذا اختلفا في موجب العقد تحالفا وترادا كالثمن وراس المال قال وان اختلفا في الاجل فقال الطالب شرطت لك كذا من الاجل وقد مضى وادعى المطلوب اجلا ابعد منه وانه لم يحل فالقول قول الطالب مع يمينه فان اقاما البينة فالبينة بينة المطلوب فهذه المسالة على ثلاثة اوجه اما ان يختلفا في قدر الاجل او مضيه او اختلفوا في نفس الاجل اما اذا اختلفا في المقدار فقال الطالب كان الاجل شهرا وقال المطلوب كان الاجل شهرين فالقول قول الطالب لان المطلوب يدعي زيادة الاجل والطالب ينكر فالقول قوله مع يمينه فلو اقاما البينة فالبينة بينة المطلوب لان البينة تقبل على اثبات الزيادة ولو لم يكن بينهما بينة فلا تحالف في قول اصحابنا والقول قول الطالب وفي قول زفر يتحالفان لان السلم لا يصح الا بالاجل فصار كالاختلاف في الوصف ولان القيمة تختلف باختلاف الزمان كما تختلف باختلاف الصفة ثم اذا اختلفا في الصفة تحالفا كذلك اذا اختلفا في الاجل لاصحابنا ان القياس ان لا تحالف لان التحالف انما ثبت بالشريعة والشريعة انما وردت فيما اذا اختلفا في المعقود عليه او في بدله والاجل ليس بمعقود عليه ولا ببدل عنه وانما ثبت ذلك بالشرط ولو اختلفا في مضيه واتفقا على المقدار كما اذا قال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان الاجل شهرا ولم يمض وانما اخذت منك الساعة فالقول قول المطلوب مع يمينه لانهما تصادقا على كون الاجل شهرا لان الطالب يدعي مضي الاجل والمطلوب ينكر فالقول قوله وايهما ما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المطلوب لان المطلوب اثبت احد كلامي الطالب وهو اخذ السلم منه في الحال واخر كلامه ينقض دعواه الاول لان المطلوب اثبت فضل الاجل من هذا الوقت الى مضي الشهر

واذا اثبت فصل الاجل قبلت بينته وان اختلفا في كون الاجل فان كان المدعي للاجل هو الطالب فالقول قوله
قياسا واستحسانا لان الاجل يستفاد من جهته فهو يثبت الاجل للمسلم اليه والمسلم اليه بانكاره يبطل حقه لانه
يدفع عن نفسه حقا فكان متعنتا في انكاره حيث لم يقصد الا الفساد ولان رب السلم يدعي جواز العقد ولو كان
يدعي الاجل هو المسلم اليه والطالب ينكر فالقول قول المسلم اليه استحسانا ويجوز العقد وهو قول ابي حنيفة انهما اتفقا
على عقد لازم فاتفاقهما عليه اتفاق على الاجل لانه لابد منه دليله الزوجان اذا اتفقا على النكاح واختلفا في
الشهود فالقول قول من يدعي النكاح بشهود وانما قلنا انهما اتفقا على العقد لانهما اتفقا على المعقود عليه وبدله
وماعداه شروط وزوايد ويعني باللزوم الا ينفرد احدهما بالفسخ ولا يلزم على هذا مسئلة المضارب وهي عندهما
في المسئلة ان المضارب ورب المال اذا اتفقا على المضاربة فقال المضارب شرطت لي نصف الربح الا عشرة كان القول
قول رب المال وان كان يدعي فساد العقد لان المضاربة ليس بعقد لازم لان احدهما ينفرد بالفسخ ولانهما لم يتفقا
على العقد لان البدل في المضاربة ما يستحق المضارب من الربح فاذا اختلفا في مقداره فقد اختلفا في صلب
العقد فكان القول قول رب المال الذي يستفاد الشرط من جهته ولا يلزم ما اذا قال المسلم اليه اسلمت الي عشرة
دراهم في كر حنطة الا اني لم اقبض راس المال ان القول قوله لان عقد السلم يصح بدون القبض انما القبض شرط لبقاء
العقد على الصحة ولا يلزم ما اذا اختلفا في النكاح فقال احدهما كان النكاح في حالة الكبر وقال الاخر كان في حالة
الصغر فالقول قول من يدعي النكاح في حالة الصغر لان الصغر لا ينافي النكاح لان النكاح في حالة الصغر يجوز باذن
الولي ابو يوسف ومحمد يقولان ان الاجل يستفاد من قبل رب السلم فكان القول قوله وان كان فيه افساد العقد
كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا
عشرة كان القول قوله وان كان فيه فساد المضاربة لان شرط الربح يستفاد من قبل رب المال وعنه لو ادعى رب المال
فقال شرطت لك نصف الربح والمضارب يقول شرطت لي نصف الربح الا عشرة كان القول قول رب المال لان المضارب
متعنت في انكاره لانه يبطل به حق نفسه ولم يقصد به الا الفساد خاصة فلم يقبل قوله فكذلك ههنا رب السلم
متعنت في انكاره لانه يبطل حق نفسه فكان متعنتا في انكاره واما اذا
اذا ادعى الاجل والمسلم اليه ينكره كان القول قول رب السلم لانه يبطل حق نفسه فكان متعنتا في انكاره واما اذا
ادعى المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكره كان القول قوله لانه ينكر حق المسلم اليه وان كان فيه فساد السلم كالمضاربة
والجواب ما ذكرنا **قال** واذا اتفقا رب السلم بعد قبض راس المال واختلفا في قدر راس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه
لان الاختلاف وقع في مقدار ما قبض من راس المال فرب السلم يدعي عليه الزيادة وهو ينكر فكان القول قوله ولا
يتحالفان بخلاف ما اذا تقايلا البيع واختلفا في الثمن انهما يتحالفان والفرق بينهما ان في اقالة البيع السلعة قايمة عند
اختلافهما في حال قيام السلعة واما ههنا بالاقالة بطل السلم وهلاك السلعة يمنع التحالف وهذا بالاتفاق اما على قول
ابي حنيفة وابي يوسف فلا يشكل لان المذهب عندهما ان هلاك السلعة عندهما يمنع التحالف واما على قول محمد
فكذلك بخلاف ما قال في باب البيع لان هلاك السلعة لا يمنع التحالف لان في باب البيع القيمة تقوم مقام العين
فلا يمنع وههنا لا وجه بان تقوم القيمة مقام العين اذ لم يجز له الا اخذ سلمه او راس ماله **قال** واذا اسلم الرجل
عشرة دراهم الى رجل في طعام فوجد فيها زيفا بعد ما افترقا وانكر رب السلم ان يكون ذلك من دراهمه فالقول
قول المسلم اليه مع يمينه لان المسلم اليه ينكر قبض حقه وهي الجياد ورب السلم يدعي عليه قبض الجياد فكان
القول قول المنكر مع يمينه الا اذا اقر انه قبض راس المال او قبض حقه فحينئذ لا يصدق على الزيوف ولانه
مناقض في كلامه **قال** واذا اسلم اليه مائة درهم في طعام واعطاه في المجلس بعضها واحاله على رجل ببعضها
وبقي عنده بعضها ثم تفرقا فانما له من السلم بحساب ما نقده وقد بطل ما سوى ذلك وبطلت الحوالة لان القبض
من شرط صحة السلم فيصح في قدر ما قبض المسلم اليه ويبطل في الباقي وفساده في قدر ما فسد لا يوجب فساد العقد
في الباقي لان الفساد لم يتمكن من العقد وانما يتمكن في النقد الا ترى انه لو اوفاه الباقي قبل التفرق جاز فلا يستتبع
الفساد في الكل لهذا المعنى **قال** ويجوز ان يسلم الحيوان وما لا يكال ولا يوزن فيما يكال ويوزن ويسلم الثوب
الهروي في الثوب المروي والهروي وما اشبه ذلك من الثياب المختلفة باختلاف الالوان والصفة يسلم بعضها في
بعض وكذلك يسلم الزطي في اليهودي والسب في الطيلسان والطيلسان في الكساء والثوب من كتان في الثوب من قطن ولا
يسلم القوهي في القوهي ولا شيء من هذه الثياب في جنسه لما ذكرنا في صدر الكتاب ان الجنس بانفراده يحرم النساء **قال**

ولا

ولا باس بالسلم في الكتان وزنا وكذلك القطن والقز والابريسم لانه اسلم في معلوم موجود في وقت العقد الى وقت المحل
على ما ذكرنا في صدر الكتاب في اجناس هذه المسئلة **قال** وان اشترط ان يوفيه السلم في مدينة كذا او في مصر كذا
فحيث ما دفعه اليه من ذلك المصر وتلك المدينة فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه اليه في موضع اخر منه
لانه اشترط عليه ان يوفيه في المصر فقد وفى بشرطه والمصر مع ساير اكنافه جعل كبقعة واحدة الا ترى انه لو دفع
اليه مالا مضاربة على ان يعمل به في مصر كذا ففي اي موضع اتجر وباع واشترى من ذلك المصر جاز فان قيل لو استاجر
دابة الى مصر كذا وجب ان يبلغ به الى منزله فما الفرق بينهما قيل له القياس فيهما سواء الا انهم استحسنوا في الاجارة
لتعامل الناس ولو كانوا في بلد يتعاملون في السلم هكذا جاز يلزمه ولا فرق بينهما **قال** ولا خير في السلم في المساتق
والغراء الا ان يشترط من ذلك شيئا معروفا الطول والعرض والتقطيع والصفة لانه اسلم في مجهول متفاوت
الا اذا اشترط شيئا يعرف فيجوز **قال** ولا خير في السلم في كل شيء اشترط فيه الاوقات والاحمال لان ذلك مما
يتفاوت فلم **قال** فان اشترط على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزل صاحب السلم بعد ما يوفيه اياه في المكان
الذي شرطه فلا خير في السلم على هذا الشرط لانه جمع في عقد واحد صفقتين في صفقة وقد نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وانما قلنا هذا لانه بالايفاء يملكه رب السلم فلما اشترط حمل ملكه وجعل البدل وهو
راس المال بازائهما صار بعض راس المال بازاء السلم فيه وبعضه بازاء الحمل فلما جاز في السلم كان بخياره وما جاز الحمل
كان اجارة وان اشترط ان يوفيه اياه في منزله فلا باس به استحسانا والقياس فيه مثل الاول هذه المسئلة على وجوه
اما ان يشترط الايفاء خاصة او يشترط الحمل بعد الايفاء او يشترط الايفاء بعد الحمل او يشترط الحمل بعد الحمل اما اذا اشترط
الايفاء الى منزله خاصة جاز لانه تعيين مكان الايفاء وذلك يوجب تصحيح العقد ولا يوجب افساده وكذلك لو اشترط
الحمل خاصة لان الحمل ايفاء اذ لا ايفاء الا بعد الحمل وقد تعين مكان الايفاء فجاز ولو اشترط الحمل بعد الايفاء لا يجوز لما ذكرنا انهما
صفقتان في صفقة ولو شرط الايفاء بعد الايفاء فالقياس ان لا يجوز لما ذكرنا انه بالايفاء يملكه فقد شرط الايفاء على رب
السلم وشرط البدل بازاء السلم وبازاء الايفاء الثاني كما اذا اشترط الحمل بعد الايفاء وفي الاستحسان يجوز لانه اذا اوفاه مرة
لا يحتمل الايفاء مرة اخرى فلما اشترط الايفاء في منزله فصار كانهما فسخا شرط الايفاء الاول وبقي شرط الايفاء في منزله
خاصة وليس ذكر الايفاء بمنزلة ذكر الحمل لانه قد يحمل بعد الايفاء فصار اجارة في تجارة ولان الحمل اخص من الايفاء فلا يصلح
ان يكون فاسخا للايفاء واما الايفاء بلفظ عام يصلح ان يكون فاسخا للاول ولو شرط الحمل بعد الحمل جاز لان الحمل الا يوجب
الملك لرب السلم فلما اشترط الحمل ثانيا صار كانه شرط الحمل مرة وكذلك لو شرط الايفاء بعد الحمل جاز ايضا لان نفس الحمل لا يوجب
الملك لرب السلم فصار شرط الايفاء فاسخا لشرط الحمل وصار حاصل الجواب ان السلم جايز في الفصول كلها الا في فصل وهو
ان يشترط الحمل بعد الايفاء والمعنى ما ذكرنا هذا في السلم فاما في الشراء اذا اشترى طعاما او غيره وشرط الايفاء في منزله او الحمل
فقد ذكر محمد رحمه الله في اخر هذا الباب فنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا باس بالسلم في البصل والجبن وزنا لانه
اسلم في معلوم موجود من وقت العقد الى وقت المحل وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل على ما تقدم من قبل **قال** واذا
اختلفا فقال رب السلم اسلمت اليك في ثوب يهودي فقال الذي عليه السلم بل هو زطي فانه يحلف الذي عليه السلم بالله
ما هو يهودي فان حلف بريء وعلى الطالب ان يحلف بالله تعالى ما هو زطي فاذا حلف رد راس المال وايهما نكل عن
اليمين لزمه دعوى صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة الطالب على ما ذكرنا من الاختلاف **قال** وان اتفقا
على انه ثوب يهودي غير ان الطالب قال هو ستة اذرع في ثلثة اذرع وقال خمسة اذرع في ثلثة اذرع هذا
والاول سواء في القياس يتحالفان ويترادان وبالقياس ناخذ واما في الاستحسان فينبغي ان يكون قول المطلوب مع يمينه
اما وجه القياس فلان الطول والعرض صفة الثوب والاختلاف في صفة الثوب يوجب التحالف كالاختلاف
في صفة الحنطة وقد ذكرنا الاختلاف في صفة الحنطة قبل ولم يذكر فيه القياس والاستحسان يوجب التحالف
وان اعتبر الطول والعرض والمقدار والاختلاف في المقدار يوجب التحالف كما لو اختلفا في مقدار الحنطة وهذا
هو الصحيح في الاستحسان فلا يتحالفان **قال** الفقيه ابو جعفر الهندواني لا اعرف للاستحسان وجها سوى ان
يجعل الاختلاف في طول الثوب وعرضه بمنزلة الاختلاف في طول الاجل وقصره ولو اختلفا في ذلك فالقول
قول من ينكر الزيادة كذلك ههنا **قال** واذا اختلفا في السلم وفي راس المال ولم يقبضه ولم يتفرقا فقال المسلم
اليه اسلمت الي هذه الجارية في مائة مختوم حنطة وقال رب السلم اسلمت اليك هذا العبد في مائتي مختوم

حنطة يتحالفا وترادا وان اقاما البينة لزمته الجارية بمائة مختوم حنطة ولزمه العبد بمائة مختوم
حنطة هذه المسئلة وما شاكلها على وجهين اما ان يكون راس المال شيئا بعينه واما ان يكون
دينا ثم كل وجه على ثلثة اوجه اما ان يتفقا على راس المال واختلفا في المسلم فيه او اتفقا في المسلم
فيه واختلفا في راس المال او اختلفا فيهما جميعا فاما اذا كان راس المال عينا واتفقا على راس المال
واختلفا في المسلم فيه وهو ان يقول رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة جيدة وقال المسلم
اليه لا بل اسلمت الي هذا الثوب في كر شعير او قال في نصف كر حنطة او في كر حنطة ردية واقاما جميعا
البينة فالبينة بينة رب السلم بالاتفاق واما ابو يوسف فقدم على اصله وقال يقضى بسلم واحد على
ما يدعيه رب السلم واما محمد فرق بين ما اذا كان راس المال عينا واحدا وبينما اذا كان راس المال دراهم
ان هناك يقضى بسلمين عنده ووجه الفرق انهما اتفقا ان راس المال لم يكن الا هذا الثوب بعينه
ولا يمكن ان يجعل هذا الثوب كله في كر حنطة وكله في كر شعير فيقبل بينة المدعي على ما يدعيه واما اذا
كان راس المال دراهم فالقضاء بالعقدين ممكن لانه يقضى عليه بعشرة في كر حنطة وبعشرة اخرى
في كر شعير وفي نصف كر حنطة او في كر حنطة ردية ويقبضه قبل التفرق بالابدان وان اختلفا
في راس المال واتفقا على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم
اليه لا بل اسلمت الي هذا الثوب الاخر في شعير او قال رب السلم اسلمت اليك هذا العبد في مائتي مختوم حنطة
وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي هذه الجارية في مائة مختوم حنطة على ما صوره في الاصل واقاما جميعا البينة
يقضى بسلمين بالاتفاق اما محمد مر على اصله واما ابو يوسف فرق بينهما فقال ههنا كل واحد منهما ادعى عقدا غير
ما يدعيه صاحبه ولا يمكن الجمع بينهما فتقبل بينة كل واحد منهما على الزيادة واما اذا كان راس المال دراهم فقد
تصادقا انه لم يكن بينهما الا عقد واحد والعشرة عشرة واحدة فتقبل بينة رب السلم على ما يدعي من الزيادة هذا
كله اذا كان راس المال شيئا بعينه واما اذا كان راس المال دراهم او دنانير فان اتفقا على راس المال واختلفا في
المسلم فيه واقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب السلم ويقضى بسلم واحد في قول ابي يوسف وفي قول محمد يقضى
بسلمين عشرة في كر حنطة وعشرة في كر شعير وقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم وان اتفقا على المسلم فيه واختلفا
في راس المال فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي خمسة عشر درهما
في كر حنطة فالبينة بينة المسلم اليه ويقضى له بخمسة عشر في كر حنطة لانه هو الذي يدعي الزيادة وفي قول محمد
يقضى بسلمين وذلك خمسة وعشرون في كري حنطة ووجه ذلك ما ذكرنا فيما اذا اختلفا في المسلم فيه ولو اختلفا
فيهما جميعا فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كري حنطة وقال المسلم اليه اسلمت الي خمسة عشر درهما في كر
من حنطة واقاما البينة فعلى قول ابي يوسف تقبل بينة كل واحد منهما على الزيادة ولا يقضى بسلمين وفي قول محمد
تقبل بينتهما ويقضى بسلمين يقضى بعشرة دراهم في كر حنطة وبخمسة عشر في كري حنطة فيقضى في الحاصل بخمسة
وعشرين في ثلثة اكرار حنطة والحجة لكل واحد منهما ما ذكرنا ولو ادعى احدهما راس المال دراهم والاخر دنانير
ولم يذكر في الاصل وينبغي ان يقضى بسلمين في قولهما جميعا وهذا كله اذا اقامت لهما البينة واما اذا لم يكن
لواحد منهما البينة فانهما يتحالفان ويترادان في هذه الوجوه كلها في قولهم جميعا وقد ذكرنا حكم التحالف والبداية
في اليمين فيما تقدم فاستغنينا عن الاعادة قال ولو اسلم عبدا او ثوبا في حنطة وشعير ولم يسم راس مال كل واحد
منهما فهو جائز وراس مال كل واحد منهما بحصته قيمته وهذا بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل لان اعلام قدر
راس المال ليس بشرط عندهما واما على قول ابي حنيفة راس المال في العدديات شرط واما في غيره فلا قال واذا باع جارية بالف
مثقال ذهب وفضة او دنانير ودراهم كان له من كل واحد منهما النصف لانه اضاف الالف الى المالين اضافة
على السواء فاقتضى كل واحد منهما النصف الا ان في الذهب والفضة يحتاج الى بيان الصفة وفي الدراهم والدنانير
لا يحتاج ويقع على النقد الغالب لان الكيلي والوزني انما يكون معلوما ببيان العقد واذا لم يعلم وصفه كان مجهولا
فلم يجز واما الدراهم والدنانير فتصير معلومة ببيان القدر لان الناس يتبايعون فيما بينهم فيقع على النقد
المعروف ولا يتبايعون بالعين فلا تصير معلوما الا ببيان الصفة قال واذا اسلم اليه عشرة دراهم في عشرين مختوما
من شعير او عشرة مخاتيم حنطة بالشك فلا خير فيه لانه اسلم في مجهول والسلم في المجهول باطل لان كلمة او

لاحد ما دخل عليه وهو مجهول قال وكذلك لو قال ان اعطيتني الى شهر فكذا وان اعطيتني الى شهرين فكذا لما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن شرطين في بيعين وهذان شرطان في بيع فلم يجز قال ولا
يستطيع رب السلم ان يبيع ما اسلم فيه قبل القبض ولا يشرك فيه شريكا ولا يوليه احدا لنهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن بيع ما لم يقبض والتولية بيع براس المال والاشراك بيع البعض قال رجل قال لرجل قد اسلمت اليك عشرة
دراهم في كر حنطة ثم قال بعد ما سكت ولكني لم اقبض الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها فالقول قول رب
السلم وكذلك لو قال اسلمت اليك ثوبا في كر حنطة فهو مثل ذلك وهو استحسان وكان القياس ان لا يكون قابضا
حتى يقول قبضت الثوب والدراهم اما وجه القياس ان قوله اسلمت الي يحتمل معنيين العقد والقبض اما العقد
كانه قال عقدت معي عقد السلم ويحتمل القبض يعني سلمت الي مع العقد فكان البيان اليه ولان العقد اقله
فيحمل عليه وجه الاستحسان ان هذا اللفظ في الغالب يستعمل للقبض ولان السلم في اللغة اخذ عاجل باجل
فيحمل اقراره على القبض ولا يصدق انه اراد به العقد دون القبض هذا اذا قال موصولا يصدق قياسا واستحسانا
لان اول كلامه يتم باخره فيتوقف اول كلامه على اخره وهذا كما قالوا في رجل قال لامراته انت طالق ثم قال
به طلاقا عن وثاق لم يصدق في القضاء ويحمل على الطلاق المعروف فيما بين الناس ولو قال موصولا انت طالق من
وثاق لا يقع قال وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها ثم قال لم اقبضها وقال الاخر قد
قبضت كان المال عليه الا ترى انه لا يلزمه المال الا بالقبض واقراره بالمال اقرار بالقبض وصل او قطع في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف الاول ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لم يصدق ثم رجع عن ذلك في حرف واحد
قال اذا قال موصولا يسئل المقر له عن السبب فان صدقه انه من ثمن جارية كان القول قول المشتري انه لم يقبض وان
لم يصدقه انه من ثمن الجارية كان القول قوله على المشتري لابي حنيفة انه اقر بالمال ثم ادعى تاخير المطالبة الى الابد
فلو انه ادعى تاخير المطالبة الى وقت معلوم فانه لا يصدق وصل ام فصل كما اذا قال علي الف درهم الى سنة فالمال
يلزمه حالا ولا يصدق اذا ادعى تاخير المطالبة الى الابد اولى وانما قلنا انه اذا ادعى تاخير المطالبة الى الابد انه لم يقر
بثمن جارية بعينها فكل جارية يحضرها البائع كان للمشتري ان يقول لم اشتر هذه الجارية وانما اشتريت اخرى فاذا
كان كذلك صار كانه ادعى تاخير المطالبة الى الابد ولانه اقر بثمن جارية مستهلكة والثمن انما يلزمه في الجارية
المستهلكة اذا كانت مقبوضة واما اذا كانت قبل القبض فلا يلزمه ثمنها والدليل على كون الجارية مستهلكة انه لا يتوصل
اليها بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب لانه ما من جارية يحضرها البائع الا وللمشتري ان يقول ما اشتريت هذه
وهذا موجب الاستهلاك لانه لا يتوصل اليها بوجه من الوجوه لابي يوسف ومحمد انهما اتفقا على العقد واختلفا في
القبض فكان القول قول المنكر كما لو قال لفلان علي من ثمن هذه الجارية الا اني لم اقبضها والفرق بينهما يخرج على
ما ذكرنا من العبارتين قال واذا اسلم الرجل الى الرجل في كر حنطة ثم اعطاه كرا بغير كيل فليس له ان يبيعه ولا ياكله
حتى يكتاله وان هلك عنده وهو مقر بانه كر واف فهو مستوف لان قبضه لم يصح بغير كيل واذا لم يصح قبضه
لا ينبغي له ان يتصرف فيه والدليل على ان القبض بغير كيل فاسد ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولان بيع المكايلة بيع على ما يخرج من
الكيل الا ترى انه لو ظهرت في الكيل زيادة فتلك الزيادة يكون للبائع فاذا ثبت ان البيع يقع على ما يخرج
من الكيل فلا يصح القبض ما لم يوجد الكيل فاذا فسد القبض لا يبيعه ولا ياكله حتى يكتاله وانما قلنا انه
اذا هلك عنده صار مستوفيا لان القبض حصل على نقد الا انه فاسد لما ذكرنا فاذا هلك عنده فقد
استوفى حقه قال واذا اشتراه المسلم اليه من رجل وقال له اقبضه قبل ان يكتاله المشتري من البائع فليس
ينبغي لرب السلم ان يقبضه حتى يكتاله المشتري ثم يكتاله رب السلم ولا يصلح له ان ياخذه بكيله ذلك حتى يكتاله
بكيل مستقبل لنفسه لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري وههنا وجد عقدان احدهما شراء المسلم اليه من الاجنبي والثاني تسليمه الى رب السلم بحكم عقد
السلم فلا بد لرب السلم ان يقبضه ويكيله لاجل المسلم اليه ثم يكتاله لاجل نفسه قال وان دفع الذي عليه السلم
الى رب السلم دراهم فقال اشتر لي بها طعاما واقبضه لي بكيل واكتله لنفسك بكيل مستقبل كان جائزا لوجود
الكيلين في ذلك قال وان قال رب السلم للمسلم اليه كل ما لي عليك من الطعام فاعزله في بيتك وكله في

عدا يرى فيفعله وليس رب السلم حاضرا لم يكن ذلك قبضا ههنا مسئلتان مسئلة السلم ومسئلة الشراء اما
في السلم اذا امر رب السلم المسلم اليه بان يكتال ماله عليه ويعزله في داره او امره بان يكيل غراير رب السلم وليس
في الغراير حنطة رب السلم وامره بالطحن فلا يصير قابضا في هذا كله لان رب السلم لم يملك الذي في ذمته ولم
يملك العين انما يملك العين بالقبض فاذا امره بالكيل وبالطحن فقد امره بكيل مال له او كيل ويطحن ماله وذلك
باطل وكذلك اذا امره بان يكيله في غرايره ولو كان في الغراير حنطة الامر فخلطها به صار قابضا وهذا الفصل
لم يذكر ههنا وانما ذكر في كتاب الصرف ان رجلا لو استقرض من رجل حنطة وامره ان يخلطها بحنطة الامر او استقرض
فضة وامره ان يخلطها بفضة الامر ففعل كان الامر قابضا لان خلطه بماله بمنزلة قبضه بيده واما في الشراء صار قابضا
في الكل الا اذا امره بان يكيله ويعزله في ناحية بيته لانه لم يوجد من الامر سبب يصير به قابضا قال وان وكل رب السلم
بقبض ذلك غلام الذي عليه السلم او ابنه جاز لان التوكيل بقبض السلم جايز فصار قبض الوكيل كقبض الموكل بنفسه
قال واذا اسلم الرجل في كر حنطة ثم اسلم اليه الاخر في كر حنطة لم يكن احدهما قصاصا بالاخر وان اجلاه فان تقاصا
هذه المسئلة مبنية على مسئلة اخرى وهي ان بيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز لا من المسلم اليه ولا من غيره وبيع القرض
من الذي عليه جايز ومن غيره لا يجوز اما في السلم لا يجوز لان السلم بمنزلة المبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض واما القرض دين في ذمة المستقرض وبيع الدين قبل القبض
من الذي عليه الدين جايز لما روي عن عبد الله بن عمر انه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اني رجل ابيع
الابل بنقيع الغرقد فربما ابيعه بدراهم واخذ مكانها دنانير وربما ابيعه بدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام
لا باس واذا افترقتما وليس بينكما عمل وبيع الدين من غير الذي عليه الدين لا يجوز لان في تسليمه عذرا او خطرا والاصل
في هذه المسائل ان احد الدينين يكون قضاء عن اول الدينين والاول لا يكون قضاء عن الثاني وهذه المسئلة على ثلثة
اوجه اما ان يكون كلاهما سلمين او قرضين او احدهما سلما والاخر قرضا اما اذا كانا سلمين فلا يصير قصاصا وان تقاصا
لان بيع السلم قبل القبض لا يجوز فكذلك لا يجوز ان كان قصاصا بدين اخر وان كان قرضين جاز لان بيع القرض من الذي
عليه القرض جايز فكذلك يكون قصاصا بدين اخر وان كان احدهما سلما والاخر قرضا نظر ان كان السلم اولا والقرض
اخرا كما اذا اسلم اليه في كر حنطة الى اجل ثم استقرض رب السلم من المسلم اليه كر حنطة فلما حل اجل السلم صار القرض قصاصا
بالسلم لان اخر الدينين يكون قضاء عن الاول واخر الدينين قرض وبيع القرض قبل القبض جايز فكذلك صار قصاصا
وان كان القرض اولا والسلم اخرا لا يكون قصاصا وان تقاصا كما اذا استقرض من رجل كر حنطة ثم ان المستقرض اسلم الى
المقرض في كر حنطة الى اجل فلما حل الاجل اراد ان يجعلاه قصاصا بالقرض لا يجوز لان اخر الدينين سلم وبيع السلم قبل
القبض لا يجوز فكذلك لا يجوز ان يصير قصاصا بدين اخر قال فان كان للذي عليه السلم قرض على رجل واستقرض من
رجل كر حنطة فقال كله لصاحب السلم فاكتاله لصاحب السلم كيلا واحدا جاز لانه تجري ههنا عقدان عقد السلم
وعقد القرض وكل واحد منهما يفتقر الى القبض الا ان الكيل من شرط صحة القبض في السلم وليس بشرط الصحة للقبض
في القرض واذا وجد الكيل صرف الى ما يحتاج اليه دون ما لا يحتاج اليه تحريا للجواز فان قيل هلا كان الكيل شرطا في
القرض وحاجته الى القبض وحاجة السلم سواء الا ترى انه لو استقرض مجازفة لم يجز قيل له القياس ان لا يشترط الكيل
في البيع ايضا الا ان الخبر ورد في البيع بخلاف القياس فلا القرض عليه لانه ليس في معناه الا ترى ان بيع المبيع قبل القبض
من بايعه لا يجوز وبيع القرض قبل القبض من الذي عليه القرض جايز فافترقا من هذا الوجه واستشهد في الاصل فقال
الا ترى ان رجلا لو كال كرا من طعام فاستقرضه رجل منه على كيله كان جايزا ولو له ان يبيعه من قبل ان يكتاله لان القرض
لا يحتاج فيه الى القبض قال واذا تتاركا السلم وراس ثوب فهلك عند المطلوب فعليه قيمته فكذلك لو تتاركا بعد
هلاكه فالقول قول المطلوب في قيمته والاصل في هذه المسائل ان هلاك احد المعقود عليهما لا يمنع صحة الاقالة وهلاك
احدهما بعد صحتها لا ترفعها وهلاكهما جميعا يمنع صحة الاقالة وهلاكهما بعد صحتها قبل التقابض يرفعها لان الاقالة
حقيقتها الفسخ وهلاك احد المعقود عليهما لا يمنع الفسخ بالرد بالعيب كما اذا باع عينا بعين وتقابضا ثم هلك احدهما
ثم وجد الاخر بالعين الذي عنده عيبا يردها بالعيب ويأخذ قيمة الهالك كذلك الفسخ في الاقالة ثم في هذه المسئلة
الثوب اذا هلك ثم تقايلا جاز ولو هلك بعد الاقالة لا يبطل الاقالة لان السلم فيه وان كان دينا في ذمة المسلم اليه
الا انه في حكم العين المبيع الا ترى انه لو باعه قبل القبض لا يجوز كما في المبيع فلما كان في حكم العين القايم جازت الاقالة

كما لو

كما لو اشترى كر حنطة بثوب وتقابضا ثم هلك الثوب والحنطة قايمة جازت الاقالة كذلك ههنا والقول في قيمة
الهالك قول المطلوب لانه ينكر زيادة القيمة ورب السلم يدعي الزيادة فكان القول قول المنكر مع يمينه قال واذا اسلم
الرجل الى الرجل دراهم في كر حنطة فوجد فيها دراهم ستوقة فجاء يردها فقال الذي عليه السلم هذا نصف راس المال
وقد بطل نصف السلم وقال رب السلم هو ثلث راس المال فالقول قول الذي عليه السلم لان الاختلاف وقع في مقدار
ما قبض المسلم اليه فالطالب يدعي عليه الزيادة وهو ينكر فكان القول قول المنكر وان شئت قلت ان الاختلاف وقع
في مقدار ما وجب عليه من السلم والطالب ادعى عليه الزيادة والمسلم اليه ينكر فكان القول قوله ولو وجد الدراهم
زيوفا والاختلاف بينهما على ما ذكرنا في الستوق فلم يذكر في الاصل وذكر ابو الحسن الكرخي في مختصره ان القول قول
الطالب ان هذا ثلث راس المال لان السلم كان صحيحا في الكل بدليل انه لو تجوز بها جاز والمسلم اليه لو قال هذا نصف
راس المال فقد ادعى فسخ العقد بذلك المقدار ورب السلم يقول بل هو ثلث راس المال فينكر فسخ السلم في قدر السدس
فكان القول قوله وهذا الاختلاف لا يفيد على قول ابي يوسف ومحمد لان الزيوف لو كانت قدر ثلث راس المال او مثله
يستبدله في مجلس الرد ولا يبطل السلم عندهما وانما يفيد هذا الاختلاف على قول ابي حنيفة الا انه يرده ولم يستبدله حتى
يفترقا فيكون اختلافهما يفيد ذلك فايدة ايضا على قولهما والجواب ما ذكرنا قال واذا اختلفا فقال رب السلم اسلمت
اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت الي هذين الثوبين في كر حنطة تحالفا وترادا وان اقاما البينة
فالبينة بينة المسلم اليه لانه يدعي زيادة الثوب وقد ذكرنا اجناس هذه المسئلة قال وان قال المسلم اليه اسلمت الي
ثوبين في كر حنطة وقال رب السلم بل اسلمت اليك احدهما وهو هذا بعينه في كر حنطة وكر شعير واقاما البينة قضي
للمسلم اليه بالثوبين جميعا وقضي عليه بكر حنطة وكر شعير لان بينة المسلم اليه اثبتت زيادة راس المال وبينة
رب السلم اثبتت زيادة المسلم فيه والبينات لاثبات الزيادات ولا يقضي بعقدين ههنا بالاتفاق وكذلك في المسئلة الاولى
لانهما اتفقا على احدهما انه راس المال وقد ذكرنا ان راس المال اذا كان عينا واحدة يقضي بسلم واحد في قولهم جميعا
قال واذا اسلم الرجل عشرة دراهم الى رجل في كر حنطة فاقام رب السلم البينة انما تفرقا قبل قبض المسلم اليه راس المال
واقام المسلم اليه البينة انه قبض راس المال قبل ان يتفرقا فالسلم جايز ويوجد بينة المسلم اليه لان في بينته اثبات
الاستيفاء وفي بينة رب السلم نفي الاستيفاء والبينة على الاثبات اولى ولو لم تقم لهما بينة فالجواب لم يذكر في الاصل وذكر
ابو يوسف في الامالي انه ينظر الى راس المال وان كان في يد المسلم اليه فالقول قوله انه قبضه قبل الافتراق لان الحال يشهد
له وان كانت الدراهم في يد رب السلم فالقول قوله لان الحال يشهد له قال وان كانت الدراهم في يد رب السلم باعيانها
فقال المسلم اليه اودعتها اياه او غصبنيها بعد قبضي لها وقد قامت البينة بالقبض كان القول قوله ويقضى له
بالدراهم لانه ادعى القبض والايداع او الغصب بعده واقام على ذلك البينة فتقبل بينته قال رجل باع ثوبا او عبدا
بشيء مما يكال او يوزن ثم تفرقا قبل ان قبض المشتري فالبيع جايز وله ان يقبضه متى شاء وهذا والسلم في القياس
سواء غير انا اخذت في السلم بالاستحسان اراد به انه لو باع عبدا او ثوبا بكيلي او وزني وبين صفته جاز وان لم يقبض
العبد لانهما تفرقا عن عين بدين والقياس في السلم هكذا انه لو اسلم عبدا وثوبا في كر حنطة ولم يقبض راس المال انه يجوز
لانهما تفرقا عن عين بدين وفي الاستحسان لا يجوز لان السلم ماخوذ من التسليم فلما لم يوجد التسليم فلا يكون سلما واستشهد
في الاصل فقال الا ترى انه لو باع ثوبا بحنطة سمى الكيل ولم يجعل له اجلا جاز ولو اسلم هذا الثوب في كر حنطة موصوفة
ولم يجعل له اجلا كان فاسدا اشار الى ان دين السلم مخصوص بالاجل للحاجة الى الاجل فوجب ان يكون عينه مخصوصا
بالحاجة الى القبض واما في البيع دينه لا يكون مخصوصا بالاجل فعينه لا يكون مخصوصا بالقبض قال واذا ادى
الرجل بالسلم رهنا فيه وفاء به فهلك فقد بطل السلم لان الرهن بما فيه لان في الارتهان استيفاء والدين مضمون به
في الرهن بطريق الحكم وان كانت قيمة الرهن قيمة السلم سواء صار مستوفيا للسلم وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا
بقدره وان كانت قيمته اكثر صار مستوفيا وهو في الزيادة امين ونذكره في موضعه ان شاء الله تعالى قال
وان لم يقبض المسلم اليه راس المال ولم يتفرقا حتى اختلفا فقال المسلم اليه اسلمت الي عشرة دراهم في كر حنطة وقال
رب السلم بل اسلمت اليك خمسة دراهم في كر حنطة وقال رب السلم بل اسلمت اليك خمسة دراهم في كر حنطة تحالفا
وترادا وان اقاما البينة اخذت ببينة المسلم اليه وهذا قول ابي يوسف وقال محمد هذان سلمان مختلفان فاقضي
له بخمسة عشر درهما واجعل عليه كري حنطة كر بعشرة دراهم وكر بخمسة دراهم فان كان رب السلم قال اسلمت اليك

خمسة دراهم في كر حنطة تحالفا وترادا ان لم يكن بينهما بينة وان اقاما البينة اخذت بينة المسلم اليه على العشرة الدراهم وبينة الطالب على الكرين في قول ابي يوسف وقال محمد هذان سلمان قضى بهما جميعا وقد ذكرنا هذا فيما تقدم مع اجناسها **قال** واذا اسلم الرجل الى الرجل عشرة دراهم في طعام فوكل رب السلم عبده او شريكه المفاوض او اجنبيا بدفع راس المال اليه اخذا من هؤلاء بالقبض وذهب وكذلك الصرف لان قبض راس المال قبل التفرق من شرط صحة السلم وقد تفرق العاقدان قبل القبض وانما ينظر الى افتراق المتعاقدين لان احكام العقد ترجع اليهما لا الى الوكيل بالقبض **قال** واذا كان بالسلم كفيل فاستوفى السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضا فباعه وربح فيه واكله ثم قضى رب السلم طعاما مثله وفضل في يديه من ذلك فضل فهو له حلال هكذا في الرواية وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي رواية كتاب الحوالة يستحب للكفيل ان يتصدق به وقال في الجامع الصغير احب الي ان يدفع الى المطلوب وفي قول ابي يوسف ومحمد يطيب له الربح في الروايات كلها اما وجه هذه الرواية ان الربح يطيب للكفيل لانه قد وجب للكفيل على المطلوب دين مؤجل لان لو قضى الطالب كان له ان يرجع على المطلوب ومن كان له على احد دين وجد فقضاه قبل حلول الاجل وربح فيه يطيب له الربح فكذلك هاهنا وجه رواية كتاب الحوالة ان يستحب له ان يتصدق به لان الكفيل ملكه ملكا ضعيفا لان الطالب لو استوفى من المطلوب دينه كان للمطلوب ان يرجع على الكفيل فياخذ منه عين ما ادى فلو ملكه ملكا تاما لكان لا يتصدق واذا لم يملكه ويتصرف في ملك غيره يجب عليه ان يتصدق به كالغاصب اذا تصرف في المغصوب وربح فلما ملكه ملكا ضعيفا قال احب الي ان يتصدق به ولا يجب عليه ووجه رواية جامع الصغير انه قال يرد على المطلوب لانه اغلق من التصدق لحق المطلوب فلما دفع اليه فقد وصل الحق الى مستحقه وكذلك في كل موضع استفاد الربح من حق انسان ودفع الى صاحب الحق جاز دفعه اليه هذا كله اذا دفع اليه على وجه الاقتضاء وهو ان يدفع اليه حتى لا يرجع الكفيل عليه اذا ادى واما اذا ادى اليه على وجه الرسالة فتصرف وربح لا يطيب له الربح في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يطيب له وهي فرع مسئلة كتاب الغصب والوديعة ان الغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا لا يطيب لهما الربح على الاختلاف الذي ذكرنا **قال** وان قضى الكفيل السلم من ماله قبل ان يقبضه من المكفول ثم صالح المكفول عنه على دراهم وغير ذلك مما يكال او يوزن او على عروض وحيوان لان الكفيل هاهنا مقرض الاصل في هذه المسئلة ان الكفيل فيما بينه وبين رب السلم كالمسلم اليه لان الكفالة اخذت من الكفيل وهو لضمان الطالب ضمان الكفيل الحضمان المسلم اليه فكما لا يجوز ان ياخذ من المسلم اليه الا سلمه او راس ماله فكذلك لا يجوز ان ياخذ من الكفيل الا سلمه او راس ماله فكذلك لا يجوز وانما قلنا انه فيما بينه وبين المسلم اليه كالمقرض لان رب السلم استوفى من الكفيل والسلم كان على المسلم اليه ولم يكن على الكفيل فصار كان المسلم اليه استقرض من الكفيل وادى فاذا ثبت انه كالمقرض في حق المسلم اليه جاز للمقرض ان ياخذ مكان السلم شيئا اخر وروي عن ابي يوسف ان الطالب اذا اخذ من الكفيل شيئا اخر صالحه على ذلك الشيء جاز ولان الكفيل لم يكن مسلما اليه فله ان ياخذ شيئا اخر كما في ساير الديون **قال** واذا كفل رجل لرب السلم براس ماله قبل ان يترادا فالكفالة باطلة لان الكفالة انما تجوز بدين مضمون وقد كفل هاهنا بشيء لم يكن مضمونا عليه لان لرب السلم على المسلم اليه الحنطة وليس عليه راس المال فلا يجوز الكفالة براس المال قال وكل نوع يقع اسم الرطل عليه فهو رطل لان الرطل اذا اثني وصوع عن صار منا **قال** واذا اسلم النصراني الى النصراني في خمر فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر بطل السلم ورد راس المال وان كان قبض بعضه بطل ما بقي وجاز ما مضى وانما قلنا اذا اسلم احدهما قبل القبض بطل السلم لانه اسلم والحرام غير مقبوض والقبض له شبه بالعقد فكان كانه قبل العقد ولانه اذا اسلم احدهما عجز عن تسليم الخمر وتسليمها فبطل كما لو ابق العبد في باب البيع قبل القبض وان قبض البعض بطل فيما بقي لانه لو لم يقبض الكل حتى اسلم بطل السلم في الكل وان قبض الكل واسلم احدهما لم يبطل السلم واذا قبض البعض ولم يقبض البعض يرد كل واحد الى اصله **قال** والنصراني والمسلم في احكام السلم سواء ما خلا الخمر والخنزير وهذا على قياس قول اصحابنا في قول الشافعي لا يجوز السلم في الخمر ايضا كما اختلفوا في مبايعة الخمر فيما بينهم **قال** واذا اسلم في طعام جيد من طعام العراق والشام فهو جائز والعلة ما ذكر في الاصل لانهما لا ينقطعان من ايدي الناس بخلاف ما اذا اسلم في حنطة قرية او بلدة ان ذلك لا يجوز لانه يتوهم انقطاعه فصار كالسلم في تمر حايط بعينه وقد وردت الشريعة بالنهي عنه قال عليه السلام ارايت لو اذهب الله ثمرته لم يستحل احدكم مال اخيه **قال** ولا باس بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا جزة بغير

وزن لم يجز اما اذا اسلم وزنا جاز لانه اسلم في معلوم واشترط كذا جزة مجهول فلم **قال** وان اسلم في صوف غنم بعينها لا يجوز وكذلك البانها وسمونها لانه يتوهم انقطاعه **قال** وكذلك ان اسلم في سمن حديث او زيت حديث في غير حينه وجعل اجله في حينه فلا خير فيه لانه اسلم في المنقطع فيتوهم ان يموت فيحل الاجل ولا يوجد المسلم فيه **قال** ولا خير في السلم في الحنطة الحديثة والمعنى ما ذكرنا في الاصل لانه لا يدري ايكون تلك السنة اولا وهي اليوم منقطعة عن ايدي الناس وكذلك الاشياء كلها **قال** وان اسلم في حنطة بغداد وهي تنقطع من ايدي الناس فلا خير فيه وان اسلم في ثوب بغداد فلا باس به والفرق بينهما من وجهين احدهما ان حنطة بغداد يتوهم انقطاعها وثوب بغداد لا يتوهم انقطاعه لا تصوره الانقطاع ان ينقطع من السوق وحنطة بغداد قد تنقطع من السوق واما الثوب فلا ينقطع والفرق الاخر بينهما ان ذكر بغداد في حال ذكر الحنطة يراد به عين البقعة لانه لو لم يذكر بغداد واسلم في الحنطة جاز وذكر بغداد في حال ذكر الثوب يراد به الجنس الا ترى انه لو اسلم في ثوب لا يجوز ما لم تبين الهروي وانه لو جاء بثوب نسج على صنعة بغداد اجبر رب السلم على القبول وبيان النوع والجنس لا يبطل السلم وبيان البقعة يوجب ابطال السلم والى هذا اشار في الاصل لان الثوب الهروي في الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يعني انه لبيان الجنس **قال** ولا باس بالسلم في البواري والحصر اذا وصف الطول والعرض والضرب وكذلك نصول السيوف لانه اسلم في معلوم موجود معتاد وعين التسليم **قال** ولا خير في السلم في الطلع لانه مجهول متفاوت **قال** ولا يجوز للشريكين قسمة السلم ولا غيره من الديون لان السلم دين في ذمة المسلم اليه وقسمته قبل القبض باطل لانهما لا يملكان السلم فيه ما لم يقبضاه وقسمة ما لا يملك ولان القسمة كالبيع وبيع السلم قبل القبض لا يجوز **قال** واذا كان شرط ان يوفيه في مكان فقال الذي عليه السلم خذه في مكان اخر وخذ مني الكراء الى ذلك المكان فقبضه كان قبضه جايزا ولا يجوز اخذ الكراء والذي ياخذ السلم بالخيار فان شاء مضى على اخذ السلم وان شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرط له وان هلك في يديه فلا شيء له وانما قلنا انه لا يجوز اخذ الكراء ويرده لانه لما قبض فقد استوفى نفسه فلا يجوز ان ياخذ الكراء لحمل ملك نفسه فلما لم يسلم له الكراء كان بالخيار ان شاء رضي به وان شاء رده ويطلب منه التسليم في الموضع المشروط لانه لما قبضه شرط سلامة الكراء فلما لم يسلم له الكراء فقد عدم رضاه فله ان يرده واذا هلك قبل الرد بطل خياره لانه عجز عن رده ويرد الكراء لانه لا يستوجب الكراء لحمل مال نفسه **قال** ولا خير في ان يسلم العروض في تراب المعادن لان المقصود ما في التراب وذلك مجهول **قال** ولا باس بان يسلم الحنطة وما اشبهها فيما يوزن او يكال بالرطل عندنا هو الوزن وقد ذكرنا ان الرطل عبارة عن الوزن لانه اذا اثني صار منا واسلام الكيلي في الوزني جائز لانه لم يجمعهما كيل ولا وزن ولا جنس فحل التفاضل والنسا **قال** واذا اختلف النوعان مما يكال فلا باس به اثنان بواحد ولا خير فيه نسية وان كان نوعا واحدا فلا خير فيه الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك ما يوزن بعضه ببعض وقد ذكرنا هذه المسئلة قال ولا باس بلبن البقر بلبن الابل يدا بيد وكذلك لبن الغنم بلبن البقر وكذلك لحومها لان الجنس قد اختلف الا ان النسا يحرم لان الوزن جمعهما **قال** ولا خير في الحنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا لانه باع الدقيق ولا يعرف تساويهما في هذه الحالة فلم يجز **قال** وكذلك سويق الدقيق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بالسويق بالدقيق يدا بيد وان تفاضلا ابو حنيفة يقول ان السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية فصار كما لو باع مقلية بغير مقلية وفيه اتفاق انه يجوز وابو يوسف ومحمد يقولان انهما جنسان مختلفان فيجوز بعضا ببعض منه حالا ومتساويا كالحنطة بالحنطة بالشعير واصله قوله عليه السلام اذا اختلفت هذه الانواع فبيعوا كيف شئتم وانما قلنا ان الجنس قد اختلف ان احدهما لا يعود الى حال صاحبه لا السويق فيعود دقيقا ولا الدقيق يعود سويقا وقال بعضهم ليس في الخلاف اختلاف يصور عند ابي حنيفة ان الدقيق يصير سويقا فلم يجعلهما جنسين مختلفين والسويق لا يصير دقيقا ولا يشكل والصحيح ان يجاب على قول ابي حنيفة لان في ديارنا يتخذون من الدقيق ولو تحقق عندهما في بلادهم هكذا ما خالفا ابا حنيفة **قال** ولا خير في الزيت بالزيتون الا ان يعلم ان ما في الزيتون من الزيت اقل من الزيت فيجوز هاهنا جملة مسائل اذا باع الزيت بالزيتون او دهن السمسم بالسمسم او العصير بالعنب واللبن باللبن والرطبة باليبس او اشترى الشاة اللحمة بصوف وعلى ظهرها صوف او شاة بلبن وفي ضرعها لبن فهذه المسائل على اربعة اوجه في ثلثة اوجه منها البيع فاسد وفي وجه البيع جايز اما في الاوجه الثلثة احدها ان يكون الزيت والزيتون او الدهن الذي في السمسم اكثر من الدهن الذي هو مفصول لان الدهن يكون بالدهن والزيادة في الدهن

مع الثفل يكون ربا وكذلك في سائر المسائل والثانية ان يكون الزيت الذي في الزيتون والذي في السمسم مثل الزيت المفصول
والدهن المفصول لان الدهن بالدهن والثفل يكون ربا والثالثة اذا كان لا يدري وفي قوله فاذا كان لا يدري وفي
قوله فاذا كان لا يدري يجاز البيع لان البيع متردد بين الجواز والفساد فيحمل على الجواز واما في قول اصحابنا فلا يجوز
لان وجه الفساد غالب لان البيع يفسد من وجهين وهو انه اذا كان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر او مثله ويجوز
من وجه وهو ان يكون اقل من المفصول فيجوز فيصرف الدهن الى الدهن والزيادة من المفصول بازاء الثفل قلنا كان وجه
الفساد اغلب فسد البيع واما الذي يجوز اذا كان الزيت الذي في الزيتون اقل يجوز لما ذكرنا **قال** ولا بأس بغزل السكر متفاضلا
يدا بيد وانما قلنا انه يجوز التفاضل لانهما نوعان مختلفان وقال عليه السلام اذا اختلفت هذه الانواع فبيعوا كيف
شئتم وانما قلنا انهما نوعان مختلفان لان كل واحد منهما يصلح المنفعة لا يصلح لها الاخر واختلاف المنافع تنزل منزلة
اختلاف الجنس ولا يحل نسيئة لان الوزن جمعهما قال وان اشترى شاة بلحم اقل من لحمها يجوز استحسانا في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وفي قول محمد لا يجوز محمد قاس هذه المسئلة على تلك المسائل انه لا يجوز الا على اعتبار الفضل وهو ان يكون اللحم
المفصول اكثر من لحم الذي هو في الشاة كما في تلك المسائل والقفار المحرورة لان باع فرعا باصل فيه منه فلا يجوز الا على
اعتبار الفضل قياسا على تلك المسائل ابو حنيفة وابو يوسف يقولان انه باع موزونا بغير موزون فيجوز البيع دليله
ما لو باع حديد السيف او شاة بدراهم او بثوب وانما قلنا انه باع موزونا بغير موزون لان اللحم موزون والشاة فلا يوزن
ولا يعتبر ما فيها من اللحم لان ذلك لحم الحي ولحم الحي لا يوزن الا ترى انه فصل كذلك لم يدخل تحت الوزن حتى يباع وزنا وانما
يدخل تحت الوزن اذا فصل بفعل شرعي وهو الزكوة الا ترى ان في تلك المسائل على اي وجه ما فصل دخل تحت الوزن ويباع
وزنا وهذا هو الاصل لهما اذا ابتاعا مفصولا بغير مفصول نظر ان كان فصله من غير ادراج واسطة معتبرة في الشريعة
جعل حكمه كالمفصول وان كان لا يمكن فصله الا بعد ادراج هذه الواسطة لم يعتبر حكمه قبل الفصل بما بعده ودليل
صحة هذا الفصل واستقامته ما روي عن فضالة بن عبيد انه اشترى يوم خيبر قلادة بذهب فوجد فيها
خرزة ففصلها فاذا فيها من الذهب اكثر ما اشترى به فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يباع
حتى تفصل فصار هذا الخبر عمادا لنا في كل ما هذا سبيله ثم اللحم لا يمكن فعله الا بعد ادراج واسطة شرعية وهي الزكاة
لانه لو فصل بغير تزكية فلا يجوز بيعه ولا يحل اكله ولا الانتفاع به هذا اذا باع لحم شاة بالشاة ولو باع لحم الشاة بالبقر
او بالابل يجوز عندنا وعند الشافعي لا يجوز لاصحابنا انهما جنسان مختلفان فيجوز لقوله عليه السلام اذا اختلفت
هذه الانواع فبيعوا كيف شئتم احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان
قيل له اراد به بيعه بالحيوان نسا هكذا روى الطحاوي باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
اللحم بالحيوان نسا وعنده المطلق المقيد **قال** واذا اسلم الرجل حنطة في شعير وزيت كان باطلا في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز في حصة الزيت وكذلك ان اسلم فوهبه فهو هبة ويروية عن ابي حنيفة ان هذا فساد قوي
دخل في صلب العقد فشاع في الكل كما لو اشترى عبدين فاذا احدهما حر وكما لو اشترى دنين من الخل فاذا احدهما
خمر وكما لو باع درهما بدرهمين وثوب ودليل قوة الفساد ان اسلام الحنطة في الشعير لا يجوز بالاجماع ولا يلزم ما اذا اشترى
عبدين فاذا احدهما مدبر او ام ولد او مكاتب فانه يجوز البيع في حصة العبد لان الفساد ضعيف لان القاضي لو قضى
بجواز بيع المدبر وام الولد جاز وكذلك المكاتب اذا اجاز جاز البيع وكذلك لو اشترى عبدين فاذا احدهما مستحق
لان المستحق لو اجاز جاز يدل عليه ان العقد لما فسد في بعضه بيقين لاتفاق العلماء عليه فقد جعل قبول العقد فيما
فسد شرطا لصحة العقد فيما لم يفسد وذلك شرط معتبر دخل في العقد فاوجب فساده كما لو اشترى شرطا فاسدا
ودليله ما ذكرنا من المسائل ودليله ما لو اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر وكذلك قال ابو يوسف ومحمد اذا دفع
ارضا مزارعة بالنصف على ان البذر على العامل والبقر على رب الارض فسدت المزارعة كلها لان حصة البقر فسدت
لانه لا يجوز استيجار البقر ببعض الخارج والمستاجر هو العامل الذي البذر من جهته فاذا فسدت في حصة البقر فسدت
في حق الارض ايضا انه جعله شرطا فيه فيفسد كله وانما قلنا ان قبول العقد فيما فسد جعل شرطا لصحة العقد في
احدهما دون الاخر لم يصح وكذلك هذه المسئلة على قولهما لو قبل العقد في احدهما لم يجز لاجتماع الصفقة وانما قلنا
انه شرط فاسد معتبر انه ينتفع به البايع لابي يوسف ومحمد انه اضاف العقد الى بدلين متقومين وقد فسد العقد
واحدهما بمعنى مفسد فاختص بالمفسد وكما لو اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او ام ولد او مكاتب او مستحق

وبهذا

وبهذا يفارق ما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما حر لانه لم يضف الى بدلين متقومين لان الحر ليس بمال فلو
جاز البيع في العبد كان ذلك بيعا بالحصة وذلك لا يجوز كما لو اشترى عبدا بحصته من الالف ان لو قسمت عليه
وعلى عبد اخر فاما ههنا دخلا في العقد لان العقد ورد كله على مبادلة مال بمال فانعقد على الجملة الا ان البعض
سقط لفساد العقد فيه ويبقى الباقي بما بحصته وبقاء العقد على الحصة جائز كما لو اشترى عبدين فاستحق احدهما
قيل له هذا يبطل بمسئلة المزارعة انه اضاف العقد الى بدلين متقومين وبطل فيهما وعلى ان العقد في مسئلة الحر
انما بطل لانه جعل قبول العقد فيما فسد بيقين شرطا في الاخر وهذا المعنى موجود ههنا **قال** ولا بأس بان يسلم الفلوس
فيما يوزن الا في الصفر خاصة فانه لا يجوز ان يسلم فيه الفلوس وانما جاز اسلام الفلوس في الوزني لان الفلوس عددي
واسلام العددي في الوزني جائز لانه لم يجمعهما كيل ولا وزن ولا جنس الا اذا اسلم الفلوس في الصفر فلا يجوز لان الجنس
جمعهما والجنس بانفراده يحرم النسا **قال** وكذلك كل ما خرج بالصنعة من الوزن فلا بأس بان يسلمه في الوزنيات ويبيعه
بها نسيئة الا ما هو من نوعه لانه بالصنعة خرج من الوزن وصار عدديا بخلاف الذهب والفضة لان الصنعة لا يخرج
عن حد الوزن لان الوزن ثبت فيهما حقا لله تعالى فلا يتبدل **قال** ولا بأس بان يبيع اناء مصنوعا باناء مصنوع من نوعه يدا
بيد وان كان اكبر منه في الوزن اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا لانه باع عدديا بعددي فيجوز كالبيض والجوز **قال**
وكذلك الطيالسة والمنسوج وانواع الثياب لانها خرجت من الوزن فاذا خرج عن حد الوزن جاز بيع واحد باثنين
كالشاة بالشاتين الا ان النسا يحرم لوجود الجنس **قال** ولا بأس بالتمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب ينقص اذا جف
ههنا مسئلتان مسئلة بيع التمر بالرطب ومسئلة في بيع الرطب بالرطب اما اذا باع الرطب بالتمر وتساويا في الكيل
جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز واما اذا باع الرطب بالرطب وتساويا في الكيل جاز في
قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز فدليل ابي حنيفة في المسئلة الاولى ما حكي عنه انه لما دخل بغداد سئل عن هذه
المسئلة فقال يجوز واحتج فقال بان الرطب لا يخلو اما ان يكون من جنس التمر فيجوز لقوله عليه السلام التمر بالتمر
مثلا بمثل او لا يكون تمرا فيجوز لقوله عليه السلام اذا اختلفت هذه الانواع فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يلزم
على هذا ما اذا باع حنطة بدقيق انه لا يجوز ولا يقال ان الدقيق لا يخلو اما ان يكون حنطة او غير حنطة لان الاحتجاج
بظاهر وهو يعرض لتخصيص والمعنى انه باع معقودا بمعقود من جنسه يرتفع المغايرة التي بينهما من غير كلفة فوجب
ان يجوز اذا تساويا في الكيل كالعتيق بالحديث وانما قلنا انه من جنسه لجريان الربا بينهما والربا انما يجري بين بدلين اذا
كانا من جنس واحد وفي احدهما من جنس الاخر وهذا المعنى وهو ان المساواة كيلا في مال الربا شرط للجواز فيعتبر فيها
عند العقد كساير الشرايط للجواز من اعلام الثمن والمبيع ومكان تسليم المبيع وغيرها فلو اعتبرت الحالة الثانية لم يجز
بيع في دار الدنيا اذ ما من مبيع الا ويتوهم هلاكه ولا يلزم على العبارة بيع الحنطة بالدقيق لانه لا يجوز وان تساويا
كيلا اما من جهة القبض فلا يلزم لان المغايرة التي بينهما لا يرتفع الا بالكلفة واما من طريق الفقه فلان البيع انما يبطل
ثم الالتفات في ثاني الحال وانما يبطل لتفاوت في الحال لان في الحال اجزاء دقيق تضمنه يظهر ذلك اذا طحنت وربما يكون
اكثر من المعرفة فلم يجز للتفاوت في الحال فان قيل هذا الجواب يشكل اذا باع حنطة مكتنزة بحنطة رخوة متساويا في الكيل
انه يجوز مع وجود هذا المعنى ان المكتنز اذا طحنت يظهر الفضل بينهما وذلك الفضل كان موجودا قبل البيع قيل له اذا باع
الحنطة بالحنطة فالمقصود هي الحنطة دون الدقيق فلا يعتبر التفاوت في الدقيق واما في بيع الحنطة بالدقيق فالدقيق
مقصود في العقد والدقيق الذي في الحنطة ولو لم يكن مقصودا اعتبر الربا فيه اذا باع دهن سمسم بسمسم انه لا يجوز
الا على اعتبار الفضل ولو باع قفيز سمسم بقفيز سمسم جاز ولا يعتبر التفاوت في الدهن الذي فيهما واذا كان احدهما
سمسما والاخر دهنا اعتبر التفاوت فيهما كذلك ههنا ولا يلزم على العبارة ما اذا باع قفيز حنطة مقلية بغير مقلية
انه لا يجوز اما النقص فلا يلزم فلا يلزم لان المغايرة التي بينهما لا ترتفع الا بكلفة واما من طريق الكلفة فلا يلزم لانه
انما بطل ثم لتفاوت بينهما في الحال لان المقلية اجزاؤها يتضمنه ولا يعرف المساواة بينهما على اعتبارنا قبل القلي وانما اعتبرت
تلك الحالة لان الحنطة انما تصير من اموال الربا لعلة الكيل عندنا فيعتبر كونها مكيلة في الخلقة واما القلي فيحدث بفعل
حادث يوجب ضم اجزائها ولا يعرف متساويا انهما في الحالة التي قبل القلي فان قيل هذا الجواب يشكل بما اذا باع قفيز حنطة
مبلولة بغير مبلولة انه يجوز عندك ولا يعرف مساواتهما قبل البل والبل حصل بفعل العباد كما في القلي قيل له البلل يعود
الى الحالة التي خلقت لان الحنطة تكون رطبة في ابتداء ويجري الربا في تلك الحالة ثم تصير يابسة بعد وبالبلل عاد الى تلك

الحالة خلاف القلي احتجوا بخبر سعد بن ابي وقاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال
او ينقص اذا جف قال نعم قال فلا اذا فنهى عن ذلك صريحا وبين العلة فيه والمعنى وهو انه باع مقدارا بمقدار من جنسه
يتفاوتان في المالية تفاوتا فاحشا فلا يجوز كبيع الحنطة بالدقيق والجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان هذا الخبر
ضعيف لان مداره على زيد عن ابن عياش فكان ضعيفا في النقلة وبهذا اجاب ابو حنيفه حيث عورض بهذا الخبر
فلم يقبله ولم يصححه وجواب اخر انه ما نهى عن ذلك لانه لم يره بجازم صريحه لنقصان الرطب عند الجفاف فكان النهي
نهي شفقة وجواب ان هذا محمول على البيع نسا وهكذا روى الطحاوي باسناده انه نهى عن بيع التمر بالرطب نسا
والمذهب عنده ان المطلق يحمل على المقيد والفرق بين هذا وبين الحنطة بالدقيق ما ذكرنا والمسئلة الثانية انه
اذا باع قفيز رطب بقفيز رطب جاز في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز ولاصحابنا انه باع مقدارا بمقدار
من جنسه فيجوز كالتمر بالتمر والحديث بالحديث والشافعي يقول ان التفاوت ظهر في تلك الحال فلا يجوز كالمقلية
بالمقلية والجواب ما ذكرنا ومسئلة اخرى انه لو باع حنطة رطبة بحنطة يابسة او باع حنطة مبلولة بحنطة
يابسة او باع رطبة برطبة او مبلولة بمبلولة ان تساويا في الكيل جاز في قول ابي حنيفه وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز
اما المبلولة باليابسة فمعتمد ابو حنيفه على اصله كما قال في الرطب بالتمر انه يجوز ومحمد مر على اصله كما قال في الرطب
بالتمر انه لا يجوز وابو يوسف يقول فرق بينهما فقال ان القياس ان يجوز البيع في الرطب بالتمر لانهما استويا في الكيل حالة
العقد الا انا تركنا القياس واما اذا باع الحبة الرطبة بالرطبة او المبلولة بالمبلولة يجوز ايضا في قول ابي حنيفه وابي
يوسف ومر على اصلهما كما قالا في بيع الرطب بالرطب ومحمد فرق بينهما فقال في الرطب بالرطب ينتقص في ثاني
الحال مع زوال الاسم وتلك الرطوبة مرغوب فيها فصار كفوات جزء منها واما في المبلولة فينتقص واسم الحنطة
باق عليها وتلك الرطوبة غير مرغوب فيها فلا يصير كهلاك جزء منها فلذلك افترقا ولو باع العنب بالزبيب
فلم يذكر في الاصل وروى هشام عن محمد انه قال ان كان الزبيب اكثر يجوز البيع فيكون الزيادة بازاء الماء الذي
في العنب قال هشام قلت لمحمد لو اعتبرت الماء الذي فيه فينبغي ان يجيز بيع الرطب بالتمر اذا كان التمر اكثر فلم ازل
به حتى رجع وقال لا يجوز البيع وروي عن ابي حنيفه وابي يوسف انهما اختارا اذا كان الزبيب اكثر قال ولا يجوز
الحنطة بالسويق متساويا او متفاضلا الا ان يكون مثلا بمثل والحنطة اكثر ومع السويق فضة او ذهب فيكون
ما معه بفضل الحنطة وكذا لو يجوز مع الحنطة بالسويق متساويا ولا متفاضلا لان في الحنطة دقيق متمكن فلعلها
اذا طحنت يزيد على الاخر وان كان مع السويق فضة او ذهب ان كانت الحنطة اكثر جاز البيع ولا يشكل لان الذهب
او الفضة يكون بازاء زيادة الحنطة وان كانا متساويين في الكيل ومع السويق فضة او ذهب ان كان الحنطة اكثر
ولا يشكل لان الذهب والفضة فالرواية فيه مشتبهة لانه ذكر في بعض الروايات الا ان يكون مثلا بمثل والحنطة
اكثر ومع السويق فضة او ذهب فهذا يدل على ان الحنطة لو كانت اكثر او كانا مستويين في الكيل يجوز البيع ووجه
الجواز ان الحنطة والسويق وان كانا سواء علم ان الحنطة في الحقيقة باكثر من السويق لانها لو طحنت صارت في الكيل
اكثر فاذا ثبت ان الحنطة في الحقيقة اكثر جاز ان يكون مع السويق فضة او ذهب وذكر في بعض الروايات الا ان يكون
مثلا بمثل والحنطة اكثر فهذا يدل على انهما اذا كانا متساويين في الكيل ومع السويق ذهب او فضة لا يجوز ووجه
الفساد انهما في راي العين مستويين في الكيل فلا يجوز ان يكون مع احدهما زيادة ولو كانت الزيادة مع الحنطة فلا يجوز
وان كانا مستويين في الكيل او كانت الحنطة اكثر لان زيادة الحنطة والفضة يكون ربا
قال ولو اسلم ثوبا قوهيا في ثوب مروي وتعجيل فضل دراهم او متاع جاز هذه المسئلة على وجوه اما ان يسلم القوهي
في القوهي او يسلم القوهي في المروي ويشترط مع احدهما زيادة اما اذا اسلم القوهي في القوهي ومع احدهما زيادة فانه
لا يجوز او من قبل المسلم اليه عاجلا او اجلا لان اسلام القوهي في القوهي لا يجوز لاتفاق الجنس
والجنس بانفراده يحرم النسا فلما فسد السلم في الاصل فسد في البيع وفي الزيادة وان كانا الثوبين من نوعين مختلفين
كما لو اسلم القوهي في المروي او اسلم الكيلي في الوزني ومع احدهما زيادة فانه ينظر ان كانت الزيادة من قبل رب السلم
ان كان عاجلا يجوز وان كان اجلا لا يجوز لان الزيادة ان كانت من قبل المسلم اليه يجوز عاجلا كان او
اجلا لان الدراهم اذا كانت من قبل المسلم اليه فقد جعلت ثمنا لبعض الثوب الذي اعطاه رب السلم وبيع الثوب
بالدراهم يجوز سواء كان عاجلا او اجلا فان قيل لما جعلت بعض الثوب الذي هو راس المال بدلا عن الدراهم

يعتبر حصة المسلم فيه مجهولة وجهالة الحصة يمنع السلم عند ابي حنيفه فلما جاز ههنا قيل له لا جهالة في العقد وانما
وقعت الجهالة في الانقسام والجهالة في الانقسام معنى نظري على العقد فلا يفسده قال وان اسلم طعاما في ثياب مختلفة
او في اشياء من الوزنيات ولم يسم راس مال كل واحد منهما فهو فاسد في قول ابي حنيفه واصل المسئلة ان اعلام قدر
راس المال شرط عنده فكذلك اعلام حصة كل واحدة منهما وعندهما ليس بشرط قال ولا باس بان يشتري الشاة المذبوحة
وهذا في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفه وابي يوسف فلا يشكل لانه لو باع الشاة باللحم يجوز عندهما واما في قول محمد
فيجعل اللحم باللحم والزيادة بازاء الجلد ولو باع شاتين مذبوحتين قد سلختا بشاة مذبوحة فان كانت الشاة غير
مسلوخة جاز البيع فيكون الزيادة بازاء الجلد وان كانت الشاة مسلوخة لا يجوز البيع لانه باع اللحم باللحم وزيادة قال
ولا باس بكر حنطة وكر شعير بثلاثة اكرار حنطة وكر شعير يدا بيد فيكون حنطة هذا بشعير هذا وشعيره بحنطته
هذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز وكذلك اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين فهو على هذا الاختلاف
وكذلك لو باع سيفا محلى بفضة بسيف محلى بفضة ولا يدري ما حليتها فهو على هذا الاختلاف لاصحابنا ان هذا عقد
له وجهان وجه الصحة ووجه الفساد ظاهر فيصرف الى الجواز ويجعل التصحيح به اذا لم يوجد تبديل صريحه
دليله ما لو باع عبدا بالف درهم من غير بيان النقد وفي البلد نقد معروف فانه يقع على نقد البلد وكذلك
العبد اذا كان بين شريكين باع احدهما نصفه انصرف البيع الى نصيبه دون نصيب شريكه لهذا المعنى انه لو صرف
البيع الى نصيب شريكه بطل البيع لانه يصير بايعا ملك غيره وفساده لا يخفى على احد وهذا المعنى وهو ان كلام العاقل
محمول على الافادة ما امكن والظاهر من حالهما انهما لا يقصدان الفساد مع المعرفة به لانه لا يخفى فساد بيع كر حنطة بكرين
ولا بيع الدرهم بالدرهمين فدل ظاهر الحال ارادا به صرف الجنس الى خلاف الجنس كما في الاصل المردود اليه وكما يقول
في مسئلة الفور ان اليمين يقتصر على الفور بدلالة الحال الحالف ولا يلزم على هذا قفيز تمر بقفيزي تمر لا يجوز ولم يصرف
نوى هذا الى لب هذا ليجوز لان النوى مع اللب كشي واحد وصرف الجنس الى خلاف الجنس انما ينصرف في جنسين
ولا ينصرف في جنس واحد حتى لو نزع النوى وباعه جاز كما ذكرنا ولانا لو جعلنا هذا كالمصرح به لا يجوز ولانهما لو
صرحا ببيع النوى الذي في التمر لا يجوز ولا يلزم ايضا ما اذا باع قفيز سمسم بقفيزي سمسم انه لا يجوز ولا يصرف دهن
هذا الى ثقل الاخر فيجوز وهذا المعنى الذي ذكرنا في التمر ولا يلزم ما اذا اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا قيمته
عشرة بعشرين ثم باعهما برنح ده يازده ولا يجوز ولو حمل على ذلك كان بيع الثوب برنح ده يازده وبيع القلب يكون
تولية ولا يلزم ما اذا اشترى عبدا قيمته الف درهم بالف درهم ثم باعه من بايعه قبل نقد الثمن وعبدا اخر قيمته
الف بالف درهم وخمسمائة لم يجز البيع في العبد الذي اشتراه وله وجه يصرف اليه بان يجعل الالف ثمنا للعبد الذي
اشتراه وخمسمائة ثمنا للاخر لان الفساد هناك غير ظاهر الا ترى ان الشافعي خالفنا فيه ولا يلزم ما اذا باع درهما
بدرهمين انه لا يجوز وله وجه يحمل عليه فيجوز وهو ان يجعل الدرهم بالدرهم والاخر هبة لان ذلك يؤدي الى ابطال
صريحه لانه حينئذ لا يكون بيع الدرهم بالدرهمين والشافعي يقول ان هذا عقد معاوضة مطلقة اشتمل على ابدال
مختلفة فيضمن قيمة كل بدل على ما يقابله من الابدال شايعا ولا يصرف بدل بعينه دليله ما لو اشترى دارا او عبدا
بثوب وجارية فانه يقسم كل واحد منهما على ما يقابله من البدلين جميعا حتى ان الشفيع ياخذ الدار بما يخصها
من قيمة الثوب والجارية وكذلك الرد بالعيب قيل له هو هكذا اذا كان لا يؤدي الى فساد العقد واما اذا كان
يؤدي الى فساد العقد فلا يفعل ذلك حملا لحالهما على الصلاح على ما ذكرنا قال ولا يجوز شراء قفيز حنطة اجود منها
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء قال ولا باس بان يشتري الكمثرى بما شئت من الثمن يدا بيد لان الكمثرى
يباع عددا ولا يباع كيلا فصار بمنزلة ساير العدديات لا يجوز نسية لانه يختلف فيه الصغير والكبير قال ولا خير
في التمر بالبسر اثنان بواحد وكذلك ساير صنوف التمر لان البسر من جنس التمر وهو ما يدخل في الكيل فصار كالرطب
وبيع الرطب بالتمر لا يجوز متفاضلا كذلك هذا قال ولا خير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وكذلك كل ما يكال
ويوزن لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يد بيد والفضل ربا وفي بعض الروايات كيل بكيل فلا يجوز
مجازفة قال ولا خير في شراء التمر في رؤوس النخل بالتمر كيلا او مجازفة بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكذلك الزرع المستحصد وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز بالخرص اذا كان ذلك دون
خمسة اوسق وان كان اكثر من خمسة اوسق لا يجوز وان كان من خمسة اوسق فله فيه قولان احتج اصحابنا بما روي

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزابنة قال ابو عبيد المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ
ولانه باع مال الربا بجنسه مجازفة فوجب ان لا يجوز كما اذا كان اكثر من خمسة اوسق احتج الشافعي بما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رخص في العرايا فيما دون خمسة اوسق قيل له العرية في اللغة هي العطية قال
اعرى يعدي اذا اعطى وقال قائلهم ❁ ليست بسنهاء ولا رجبية ❁ ولكن عرايا في السنين الجوائح ❁
يعني العطايا مدح نفسه بذلك انما يستحق المدح بالعطية لا بالبيع وتفسيره ان الرجل كان يعري الرجل تمر نخلة ثم يشق
على المعري دخول المعرى له في بستانه الى وقت الجداد فيعطيه تمر امكانه ليخرج المعري من حكم من وعد وعدا ثم اخلف
هذا يتصور بصورة البيع وان لم يكن بيعا في الحقيقة نفسه كقوله عليه السلام ثلثة انا خصمهم يوم القيمة ومن
كنت خصمه خصمته رجل باع حرا واكل ثمنه سماه بيعا لتصوره بصورة البيع فان قيل بهذا التاويل لا يصح لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قدر بما دون خمسة اوسق وما ذكرته من العرية لا تقدر عندكم قيل له يحتمل انه سئل
عما دون خمسة اوسق فاجاب عنه **قال** ولا باس بشراء قصيل الحنطة بالحنطة مجازفة او كيلا لان القصيل لا يكال
والحنطة تكال فهما جنسان مختلفان ولو باع الحنطة في الخبز فلم يذكر محمد في الاصل وذكر في موضع اخر ان على قول
ابي حنيفة يقول ان الخبز اجزاء حنطة طحنت وضمت فصار كالدقيق وبيع الدقيق بالحنطة لا يجوز بالاجماع ابو يوسف
ومحمد يقولان ذلك لانه صار جنسا اخر ويباع بالوزن فصار كالدبس مع الزبيب حتى روي عن ابي يوسف انه يجوز اصلا
الجزء في الحنطة لان الخبز وزني فجاز اسلامه في الكيلي واما في استقراض الخبز فثلثة روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز استقراضه
لا وزنا ولا يجوز عددا ابو حنيفة يقول ان الخبز يختلف في عجينه وخبزه وصفته وكبره وصغره فلا يجوز استقراضه اصلا
كالثوب ابو يوسف يجيز استقراضه بالوزن لانه يصير معلوما بالوزن ولا يصير معلوما بالعدد لانه مجهول محمد احتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن استقراض الخبز فقال خذ الصغير واعط الكبير خيركم احسنكم قضاء ويجوز
لتعارف الناس **قال** وان اشترط عليه ان يترك القصيل في ارضه حتى يدرك فلا خير فيه لان هذا اشترط لاحد
العاقدين فيه منفعة فلا يجوز كما اذا باع حنطة بشرط ان يطحنها البايع **قال** ولا باس بان يبتاع زرع الحنطة بعد ما ادرك
بغير حنطة لاختلاف الجنس **قال** واذا كان الشيء مما يكال او يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقتسماه مجازفة فاخذ
احدهما احد النوعين واخذ الاخر النوع الثاني الاخر بغير كيل واصطلحا عليه او اخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة
جاز لانهما لو تبايعا هكذا يجوز وكذلك القسمة **قال** ولا يجوز شراء اللبن في الضرع والولد في البطن بلغنا عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن شراء حمل الحبلة ونهى عن بيع الغرر اما بيع اللبن في الضرع لا يجوز لان اللبن يزداد ساعة
بعد ساعة فيختلط المبيع بغيره فصار مجهولا فلم ولان في هذا البيع غررا وخطرا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الغرر والخطر وكذلك الولد في البطن لا يجوز لان فيه غررا وخطرا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن شراء حبل الحبلة وفي بعض الاعين شراء حبل الحبلة فالرواية التي
رويت حبل الحبلة اراد بها ولدها او ولد الولد وهكذا كان من بيوع اهل الجاهلية ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك ولان بيع ما في البطن لا يخلو من احد وجهين اما ان يشترط التسليم في الحال واما ان يشترط التسليم بعد الولادة
فان شرط التسليم بعد الولادة لا يجوز لانه اجل في العين مجهول وذلك باطل **قال** وكذلك شراء اصوافها على ظهورها
لانه غرر هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز وجه قوله انه مال ظاهر مقدور على تسليمه في
الحال فيجوز كما لو باع القوايم على الشجر وجه ظاهر الرواية ما روي عن عبد الله بن عباس انه ابطل بيع الصوف على
ظهور الغنم فاخذنا به ولان الصوف يزداد ساعة بعد ساعة فيختلط المبيع بغير المبيع فصار كبيع اللبن في الضرع وهذا
كبيع القوايم على الشجر لان القوايم تزيد من الاعلى فتزيد من مال المشتري والصوف يزيد من الاسفل فيختلط الذي
اشتري بالذي لم يشتر الدليل على ان الصوف يزيد من الاسفل انه اذا خضب شعره الابيض فان البياض يظهر من اسفله
قال قائلهم ❁ يخضب اعلاها وياتي اصولها ❁ فليس الى رد الشباب سبيل ❁
قال وكل شيء اشترى من الثمار على الشجر بنصف عين يدا بيد فلا باس به ههنا مسئلتان اختلف العلماء احدهما
انه اذا باع الثمرة قبل ان ينتهي عظمها وقبل ان تدرك جاز البيع في قول اصحابنا وقال الشافعي لا يجوز الا ان يشترط
القطع وكذلك لو باع الثمرة في اول ما يطلع جاز عندنا وهي مذكورة في باب العشر في كتاب الزكوة لاصحابنا ابتياع ما لا يعلو
معقود على التسليم فيجوز بيعه مطلقا كما لو انتهى عظمها وقياسا على سائر الاموال احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها قيل له قد بدا صلاحها ذلك القدر الذي خرج لانه يصلح لاشياء
والمسئلة الثانية بين اصحابنا انه اذا اشترى بشرط الترك ان كان لم يدرك لا يجوز بالاجماع وان كان قد ادرك فلا يجوز ايضا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يجوز استحسانا وجه القياس وهو انه شرط ترك المشتري في ضمان البايع فلا يجوز قياسا
على ما لم يدرك وقياسا على ما اشترط ترك العبد المشتري في دار البايع محمد يقول انه شرط متعارف فيجوز كما لو اشترى نعلا بشرط ان
يحذوه البايع قيل له يبطل بما لم يدرك وبما اذا اشترى الزرع بشرط الترك **قال** واذا اشترى طعاما بطعام فعجله له وترك
الذي اشتري لم يقبضه وافترقا فلا باس به وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي يشترط التقابض قبل التفرق لاصحابنا
انهما بدلان لو بيع كل واحد منهما بالدراهم لا يشترط قبضه واذا بيع احدهما بالاخر لا يشترط التقابض دليله الثياب
والحديد والرصاص وغير ذلك وهذا المعنى وهو ان اصل البيع لا يقتضي القبض في المجلس كما في ساير البياعات وانما
ذلك موجب ذلك العقد كما في باب الصرف والسلم ان لفظ العقد يقتضي العقد لان الصرف مشتق من صرفت الشيء
الى صاحبه في المجلس ولذلك السلم يختص باسم مقتضى وهو معنى التعجيل على ما ابينا والسلم الحال الختص بحكمه من حيث
القبض من قبض احدهما في المجلس معجلا وتاجيل الاخر الاخر وهذا المعنى فيما اختص فيه معدوم لانه لم يختص باسم
يقتضي قبضا فلا يشترط قبضه كساير المعارضات احتج الشافعي بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد
والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والمراد باليد المذكورة هناك هو القبض كذلك ههنا قيل له المراد من القبض اليد التعيين
قال في العرف تبايعا يدا بيد اي عينا بعين غير نسا وانما اشترط القبض في الصرف بدليل اخر وهو ما ذكرنا ان اللفظ يقتضيه
وكذلك في راس المال في باب السلم بخلاف مسئلتنا هذه **قال** واذا اشترى طعاما بطعام مثله واشترط احدهما على صاحبه
ان يوفيه طعامه في منزله لم يجز هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الثمن من جنس المبيع او غير جنسه وكل واحد على
وجهين اما ان يكون البيع في المصر الذي فيه المنزل ولا يخلوا اما ان يكون البيع بطعام من جنسه واشترط ان يوفيه في منزله
فالبيع فاسد سواء كان في المصر او في غير المصر لانه باع حنطة بحنطة وزيادة وهو الايفاء والزيادة تفسد البيع اذا كان البيع
بغير جنسه ان كان شرط الحمل لا يجوز بالاتفاق على ما تقدم وان اشترط عليه ان يوفيه في منزله فان كان في غير المصر لا يجوز
وان كان في المصر ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وفي قول محمد لا يجوز قياسا وجه القياس ان البيع يقتضي التسليم
عقيبه وصار ملكا للمشتري بنفس العقد فاذا اشترط الايفاء في منزله امره بحمل ملك نفسه وشرط البدل بانه صار جميعا
فصار ما يقابل الايفاء اجارة وما يقابل الطعام بيعا فصارت صفقتين في صفقة ولا تعارف فيه فوجب الفساد كما اذا
اشترط بلفظ الحمل او كان المنزل في مصر اخر او اشترى طعاما بطعام مثله هذا الشرط فانه لا يجوز بالاجماع وجه الاستحسان
ان شرط الايفاء شرط التسليم ولا فرق في اللغة بين التسليم والايفاء ثم المصر مع تباين اطرافه جعل في حق التسليم كمكان واحد
حتى انه اذا استاجر دابة الى المصر كذا جاز وكذلك اذا بين في مصر كذا مكان الايفاء المسلم جاز ولو كان مجهولا لا يجوز ولما
كان كمكان واحد في حق التسليم لم يصر هذا منها شرط التسليم في مكان اخر حكما فلا يصير صفقتين في صفقة واحدة
وصار من طريق الحكم كانه شرط الايفاء في مكان العقد ولو شرط الايفاء في مكان العقد جاز بالاتفاق كذلك ههنا
ولا يلزم على هذا اما اذا اشترط الحمل لان من مشايخنا من قال انه على الاختلاف ولو سلمنا فلا يلزم لان الحمل لا يبتني
على التسليم لانه يقال حمل بعد التسليم ولا يقال اوفى بعد التسليم ولا يلزم على هذا ما اذا شرط الايفاء في مصر اخر لم يجعل
في حق التسليم كمكان واحد ولا يلزم اذا اشترى حنطة بحنطة بهذا الشرط لان المفسد ثم زيادة في احدهما وهو
التسليم في منزله كما لو شرط زيادة درهم ثم ان محمدا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الثمرة انه اذا اشترى الثمر وقد
تناهى عظمها بشرط الترك يجوز وههنا قال اذا اشترى بشرط الايفاء الى منزله لم يجز كانه جعل ذلك الشرط متعارفا فيما
بينهم وهذا الشرط غير متعارف وفرق اخر ان ذلك الشرط لو لم يجز في مسئلة الثمرة تضرر به المشتري لانه يجبر على القطع
فيفسد ملكه وههنا لا يؤدي الى هذا المعنى لان المشتري يمكنه ان يحمله الى منزله بمؤنة قليلة **قال** واذا اشترى
الشعر بالصوف متفاضلا فلا باس به لانهما جنسان مختلفان لاختلاف منافعهما لان الصوف يصلح لاشياء لا يصلح لها
شعر المعز وليس هذا كما لو باع لحم الغنم بلحم المعز انه لا يجوز متفاضلا لان الجنس واحد والوزن جمعهما لان المقصود منهما
اللحم ومنفعتهما واحدة لا يتفاوت الا تفاوتا قليلا **قال** وان كان شرط في السلم طعاما وسطا فاعطاه طعاما اجود او اردى
ورضي به جاز لان الكيلي والوزني لا يعتبر فيه الجودة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فاذا ادى اجود بطيبة
نفسه فقد احسن في القضاء وقال عليه السلام خيركم احسنكم قضاء وان قضى الاردى ورضي به الاخر جاز لانه ترك

بعض حصته قال وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدين فقبضهما فمات أحدهما في يده ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري
إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا في قول أبي حنيفة وصورة المسألة أن الرجل إذا اشترى عبدين
وقبضهما ومات أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتكهما بألفين وقال المشتري اشتريتهما بألف فإن في قول أبي حنيفة
القول قول المشتري لا يتحالفان ويحلف المشتري بالله ما اشتراهما بألفي درهم فإن نكل عن اليمين صار مقرا بألفي درهم وإن حلف
لا يلزمه إلا ألف درهم وإن قال البائع أنا أرضى بالحي ولا آخذ من ثمن الهالك بشيء فحينئذ يحلف البائع بالله تعالى ما بعتهما
بألف فإن نكل عن اليمين صار مقرا ويأخذ ألف درهم وإن حلف فسخ البيع فيما بينهما ويأخذ البائع العبد الحي فصار كأن الهالك
لم يكن وفي قول أبي يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بألفي درهم فإن نكل عن اليمين لزمه ألفان وإن حلف فحلف البائع
بالله ما بعتهما بألف وإن نكل صار مقرا بالبيع بألف وإن حلف فسخ البيع بينهما في الحي ثم يحلف المشتري في حصة الهالك بالله
ما عليه من ثمن الهالك أكثر من خمسمائة فإن نكل عن اليمين لزمه ألف درهم وإن حلف لا يلزمه إلا خمسمائة وهذا إذا تصادقا
أن قيمتهما سواء فإن اختلفا في قيمة الحي أو في قيمة الهالك ففي قيمة الهالك القول قول البائع مع يمينه والبائع منكر وهذا
كما قالوا لو أن رجلا اشترى عبدين فمات أحدهما فوجد بالثاني عيبا فرده فوقع الاختلاف بينهما في قيمتهما فالقول
قول البائع في حصة الهالك وفي الحي ينظر إلى قيمته في الحال كذلك ههنا إذا اختلفا في قيمة الحي ينظر إلى قيمته في الحال
فإن كانت بمثل ما قال المشتري أو أكثر فالقول قول المشتري مع يمينه وإن كانت قيمته فيما دون ذلك فالقول قول البائع
إلى مقدار قيمته وفيما زاد على ذلك القول قول المشتري مع يمينه وفي قول محمد يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بألفين
فإن حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما فإن حلف فسخ البيع منهما جميعا فيأخذ البائع الحي وقيمة الهالك وإن اختلفا
في قيمة الهالك فالقول قول المشتري وإنما قال أبو حنيفة إن القول قول المشتري لأن المشتري هو الذي أنكر الزيادة
ولا يتحالفان لأن القياس يمنع التحالف لأنهما اتفقا على انتقال ملك المبيع إلى ملك المشتري واختلفا في مقدار
الثمن والثمن صار دينا في ذمته والمنازعة متى وقعت في مقدار الدين كان القول قول من عليه الدين إلا أن الشرع
ورد بإيجاب التحالف في حال قيام السلعة وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها فالقول قول البائع أو يترادان والسلعة اسم لكلها فإن وجد الجميع تحالفا وإلا رد إلى الأصل إلا أن البائع إذا
رضي بأن يأخذ الحي فقد رضي بإدخال النقصان على نفسه فصار كأن لم يقع العقد إلا على الباقي كما إذا اشترى شيئا
فتغير المبيع في يد المشتري واختلفا في الثمن لا يتحالفان فإذا رضي البائع تحالفا وترادا فكذلك ههنا أبو يوسف
يقول إن السلعة لو كانت كلها قائمة فإنهما يتحالفان ويترادان الكل ولو كانت كلها هالكة كان القول قول
المشتري فلما كان البعض قائما والبعض هالكا يرد كل واحد منهما إلى أصله ولأن البيع مرة ينفسخ بالتحالف ومرة
بالعيب ثم اتفقوا أنه لو وجد بأحدهما عيبا والآخر هالك فإنه يرد القائم بالعيب فكذلك ههنا إذا تحالفا يضاف
التحالف في الحي لأنه لو أضاف التحالف إلى الحي خاصة فلعله تناول في ذلك ويقول ما اشتريت هذا الواحد بألف
وإن كان قد اشتراهما بألفين فإذا كان كذلك وجب أن يضاف التحالف إليهما حتى لا يتناول فيبطل حق صاحبه إذا تحالفا
وترادا البيع في الحي يحلف المشتري في ثمن الهالك مرة أخرى لأن اليمين الأولى كانت لأجل فسخ العقد فيحلف مرة
أخرى لوجوب الثمن وأما محمد فقد مر على أصله لأن من أصله أن السلعة إذا كانت هالكة فإنهما يتحالفان فإذا كان
البعض هالكا أولى أن يتحالفا وفي قيمة الهالك القول قول المشتري لأن الاختلاف وقع فيما يجب من الضمان
على المشتري في حصة الهالك وفي هذه المسألة اختلاف في اختلاف فأحد الاختلافين أن من أصل أبي حنيفة
وأبي يوسف السلعة إذا كانت هالكة أو متغيرة لا يتحالفان إلا أن يرضى البائع بالسلعة متغيرة وأما في قول محمد
يتحالفان والاختلاف الثاني بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف أن هلاك أحدهما هل يجعل تغيرا في الآخر ففي قول
أبي حنيفة يجعل تغيرا في الآخر وفي قول أبي يوسف لا يجعل والله تعالى أعلم

باب الوكالة بالسلم

قال وإذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له دراهم في حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من عنده
فهو جائز ويرجع بالدراهم على الآمر والوكيل هو الذي يلي قبض الطعام إذا حل فإذا قبضه كان له قبضه
حتى يستوفي الدراهم من الموكل وإنما قلنا إن الوكالة جائزة لأنه وكله بشراء الطعام دينا ولو وكله بشراء
الطعام عينا جازت الوكالة وكذلك إذا كان دينا جازت الوكالة وإنما قلنا إن الوكيل إذا دفع الدراهم من
عنده يرجع على الآمر لأن الآمر لما أمره بالسلم فكأنه أمره بنقد رأس المال من طريق الدلالة وإن لم يأمره بالإفصاح

وإنما قلنا إن الوكيل هو الذي يلي القبض إذا حل الأجل لأن القبض من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع إلى العاقد في
كل عقد هو مبادلة مال بمال أما الوكيل إذا قبض الطعام كان له أن يحبسه عن الموكل حتى يستوفي منه رأس المال
وهذا في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له حق الحبس لأصحابنا أن الوكيل استوجب بدل المبيع على موكله حالا بعقد
كان له حق الحبس ما دام المبيع في يده كالبائع الدليل على أنه استوجب بدل المبيع أن الموكل ملك المبيع فيملك عليه بدله
وهو الثمن وإنما يملك عليه ذلك بعقد التوكيل والدليل عليه أن الوكيل مع الموكل إذا اختلفا في الثمن تحالفا وترادا وإنما
يتحالفان إذا اختلفا في بدل المبيع فإن قيل لا نسلم أن الوكيل استوجب عليه بدل المبيع لأن الوكيل لم يملك المبيع فكيف
يملك على غيره بدله الدليل على أنه لم يملك المبيع أن العبد لو كان قريب الوكيل لا يعتق عليه والدليل على أنه لم يستوجب عليه
بدله أن الوكيل بالصرف إذا صارف دينارا بعشرة وسلم العشرة من مال نفسه وقبض الدينار ثم جاء بالدينار إلى الموكل
وسلم إليه ولم يقبض بدله جاز العقد ولو كان بدلا له لكان لا يجوز تفرقهما قبل القبض وإنما هو بدل عما وجب للبائع
عليه قيل له بل هو بدل عن المبيع لما ذكرنا وقوله إن الوكيل لم يملك المبيع قلنا ملكه ثم ينتقل إلى الموكل وإنما لم يعتق عليه
قريبه لأنه ملكه ملكا حكميا والملك الحكمي لا يقبل العتق كملك المكاتب وأما مسألة فقلنا قد يجوز أن لا يكون التقابض شرطا
وكان ذلك بدلا ألا ترى أنهما لو تبايعا قلبا بدراهم وتقابضا ثم رد القلب عيبا فرده بقضاء القاضي ثم تفرقا قبل أن يتقابضا
جاز ولا يبطل الفسخ وكان له حق أن يحبس القلب حتى يقبض الدراهم وكان ذلك بدلا له وقوله إن ذلك بدل عما وجب
للبائع عليه فليس كذلك بدليل أنه يرجع على الموكل قبل أن يؤدي فلو كان ذلك بدلا عما يجب عليه لم يكن له الرجوع قبل
الأداء كالكفيل وزفر يقول إن السلعة حصلت في يده أمانة بدليل أنها لو هلكت قبل الحبس هلكت أمانة فليس له
أن يحدث فيها حبسا فيجعلها مضمونة كالوديعة ولأن السلعة صارت مسلمة إلى الموكل حكما فصار كأنه سلم إليه
ثم أودع عنده وإنما قلنا هذا وذلك لأن الوكيل قام مقام الموكل فكما قبض انتقل إلى الموكل لأن يده كيد الموكل ألا ترى أنها
لو هلكت قبل الحبس هلكت أمانة الجواب عن الأول أن يقال لا نسلم أن المبيع حصل في يده أمانة بل حال القبض موقوف
إن أحدث فيه الحبس تبين أنه مضمون وإن لم يحدث تبين أنه أمانة وقد يجوز أنه يتوقف القبض على ما يحدث من
الأخير كالمشتري إذا قبض العقد في الحياة للبائع وكما لو باع عبد الغير ثم قبض الثمن كان قبضه موقوفا إن أجاز
المالك البيع كان قبضه أمانة وإن لم يجز كان قبضه مضمونا ثم يبطل هذا بمن أخذ العبد الآبق ليرده على مالكه
كان قبضه أمانة ثم كان له أن يحدث حبسا بالجعل فيكون مضمونا وكذلك رجل اشترى لآخر عبدا فجنى عليه
المشتري جناية صار قابضا والعبد في يد البائع أمانة حتى أنه لو هلك هلك من مال المشتري وكان للبائع أن
يحدث حبسا فيصير مضمونا بالثمن وليس هذا كالوديعة لأن الوديعة ليست ببدل عن الدين بخلاف المتنازع
فيه وقوله إن يده كيد الموكل فصار مسلما إليه قلنا يد الوكيل يد نفسه حقيقة وحكما أما الحقيقة فظاهر وأما الحكم
فلأن الوكيل بالشراء إذا وجد بالمبيع عيبا لا يرده إلا برضاه افترق الحال بينهما ولو سلمنا أن يد الموكل ظهرت عليه فإنما
ظهرت بغير رضا الوكيل حكما فصار كأن السلعة قبضت بغير رضاه كان له أن يحدث فيه مبيعا للحبس بالثمن

مسألة أخرى

نظير هذه المسألة أن المبيع إذا هلك في يد الوكيل بعد الحبس هلك هلاك المبيع في قول محمد وقيل
إنه قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف يهلك هلاك الرهن وفائدته أن على قول أبي حنيفة ومحمد إذا هلك المبيع
سقط الثمن قلت قيمته أو كثرت وعلى قول أبي يوسف إن كانت قيمته أقل من الثمن فللوكيل أن يرجع على الموكل
في تلك الزيادة وعند زفر هلاكه هلاك الغصب ويضمن جميع قيمته أما زفر فقد مر على أصله لأن من مذهبه
أن ليس له حق الحبس فإذا حبس صار غاصبا أبو حنيفة ومحمد يقولان إن هذا الحبس المبيع أشبه ألا ترى أن المبيع
لو كان متاعا ثبت له الحبس والرهن في المتاع باطل أبو يوسف يقول إن هذا بحبس الرهن أشبه لأن بهلاكه
لا ينفسخ السبب الذي وجب به الدين وهو البيع كما في الرهن قيل له ينفسخ بين الوكيل والموكل والاختلاف
لم يذكر ههنا وذكر في كتاب الوكالة قال فإن كان دفع رأس المال الموكل وأخذ بالسلم كفيلا أو رهنا فهو جائز لأن
قبض السلم من حقه وله أن يستوفي حقه بكفيل وفي الارتهان استقام طريق الحكم فله أن يستوفي قال فإن حل السلم
واخر الوكيل أو أبرأ الذي عليه الطعام منه أو وهبه له جاز عليه وضمنه الوكيل للموكل وكذلك هذا الاختلاف
في الوكيل إذا باع ثم أبرأ المشتري عن الثمن أو حط أو أخره إلى أجل أو أقاله أو أحاله إلى غيره أو رضي بدون شرطه
فالجواب في هذه المسائل الستة واحد أن على قول أبي حنيفة ومحمد يجوز ويضمن الوكيل من ماله مثله وقال أبو يوسف

لا يجوز استحسانا ذلك لابي حنيفة ومحمد انه ابراء عن حق نفسه الثابت له بعقده وهو من اهل الابراء والحق مما يحتمل
فجاز كالمالك بنفسه اذا فعل ذلك والدليل على انه ابراء عن حق نفسه انه ابراء عن المطالبة والمطالبة حقه لا حق
لاحد فيه سواه الا ترى انه لو عزل الوكيل عن القبض لم يصح عزله والوكيل لو امر الموكل بالقبض صح كما لو امر غيره ولو
نهاه بعد ذلك صح نهيه بدليل ان الموكل لو اراد ان يستوفي كان للمشتري ان يمتنع عن الدفع اليه فثبت ان المطالبة
اليه حق الوكيل فاذا ابراه تصرف في حق نفسه من المطالبة فيصح والكلام في التاخير اظهر لانه اذا اخر ما تصرف في
المطالبة واما اصل الدين فقائم الا انه يضمن وان تصرف في حق نفسه لانه اراد ابراء الواحد مع المالك عن الملك
بصنع احدث فيه وهو اسقاط المطالبة الى وقت موقت او مؤبد فيضمن كما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في
عبد بين شريكين اعتقه احدهما ضمن نصيب شريكه اذا كان موسرا لانه منع المالك عن الملك بصنع احدث فيه فان قيل
لا يستقيم ان يقال ان هذا ابراء عن المطالبة ولو كان ابراء عن المطالبة صريحا لم يجز قيل له قد يجوز مثل هذا الا ترى
ان رب المال لو قال للكفيل ابراتك عن الدين كان ابراء عن المطالبة لان اصل الدين على الاصل ثابت ولو قال ابراتك
عن المطالبة لم يصح وكذلك اذا تزوج امراة فانه يضيف العقد اليها انما ينعقد على الحل ولو اضاف العقد الى الحل
لم يصح وكذلك الاجارة تضاف الى الدار والعقد ينعقد على المنافع ولو اضاف العقد الى المنافع لم يجز وكذلك الكتابة
يضاف الى العبد فيقال كاتبتك والكتابة تنعقد على ملك الاكساب ولو اضاف العقد الى الاكساب لم يصح كذلك
ههنا البراءة واذا اضيفت الى اصل الدين فانما يقع البراءة عن المطالبة فاذا صحت البراءة عن المطالبة وذلك حق الوكيل
تعدي الى حق الموكل لان احدهما لا يمتاز عن الاخر كعبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه والذي يدل عليه ان الوكيل
في حق من باعه ينزل منزلة المالك فيما يؤدي الى براءة ذمة المشتري عن الثمن الا ترى انه لو استوفى الثمن واقر بالاستيفاء
جاز وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع ثم وكل غيره باستيفاء الثمن صح سواء كان الوكيل الثاني من عيال الوكيل الاول او لم يكن
في عياله كالمالك سواء بخلاف الرسول والوكيل بالقبض والدليل عليه ان الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به
صح رضاه في حق نصيبه ولا يجوز على الموكل وليس له ان يبطل رضى الوكيل ابو يوسف يقول ان المطالبة وان كانت حقا للوكيل
ولكن المطالب به حق الموكل وكذلك لو ابراه صح ابراؤهما واستوفى فصح ثم الابراء اسقاط اصل الملك واصل الملك للموكل فلا يملك
الا باذنه وكذلك التاخير وان كان تصرفا في المطالبة الا انه يبطل باصل الملك لانه يمنع ذلك التاخير صاحب الملك عن الوصول
الى حقه فلم يملك ذلك الا باذنه قيل له الجواب من وجهين احدهما انا لا نسلم ههنا وجود المطالبة به حتى يوصف بانه
يطالب به لان المطالب به هو الدين والدين قبل القبض لم يجزه الا حق المطالبة واما الزكوة فانما تجب على اعتبار اصلها لا على
اعتبار نفسها واصله كان مالا الا ترى انه لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض واما المقاصة فكما يقع بدين الموكل كذلك يقع بدين
الوكيل الا انه عند اجتماع الدينين يقع المقاصة بدين الموكل لانه لا فائدة في المقاصة بدين الوكيل لانه للموكل ان يضمنه
وجواب اخر انا وان سلمنا ان الدين حق الموكل وملكه ولكنه حق تاوي بالمطالبة به فاذا اسقطت المطالبة بابطال من له
الحق بقي دينا لا مطالب به وكل دين لا مطالب به فهو ساقط هذا كما يقول في الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان وادان ههنا رجلا
ثم دخل دار الحرب فنبي يبطل ذلك الدين لبطلان المطالبة من قبل الذي وما قاله ابو حنيفة ومحمد هو القياس لان الوكيل
ابطل حق نفسه جاز قياسا وما قاله ابو يوسف استحسان قال واذا عقد الوكيل السلم ثم ان الموكل ادى راس المال وذهب الوكيل
بطل السلم لان الوكيل هو العاقد وقبض راس المال مال السلم قبل التفرق شرط وقد تفرق العاقدان قبل قبضه قال واذا وكله
ان يسلم له عشرة دراهم في حنطة فاسلمها في قفيز حنطة فهو مخالف الا ان سلمها في حنطة تكون نقصانها عن راس المال ما
يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالسلم وكيل بالشراء والوكيل بالشراء يتقيد بالعرف فاذا اشترى باكثر قيمته صار مخالفا وصار
مشتريا بالنفس والقفيز عندهم يساوي بعته امنا وهذا لا يساوي عشرة دراهم في العرف الا ان تكون نقصانها عن راس المال مقدار ما
يتغابن الناس في مثله فحينئذ يكون للموكل لان ذلك القدر يدخل تحت اجتهاد المقومين فلما صار العقد للموكل والوكيل نقد
دراهم الموكل فالموكل بالخيار ان شاء ضمن الوكيل مثل السلم وان شاء ضمن المسلم اليه لان كل واحد منهما غاصب في حقه فان
ضمن الوكيل تم السلم بينهما لانه لما ضمنه فقد ملكه من ذلك الوقت فصار ناقدا ملك نفسه وان اختار تضمين المسلم اليه
ان كان بعد الافتراق بطل السلم لانه انتقض استيفاؤه وان لم يفترقا فله ان ياخذ من الوكيل مثله لان الاستيفاء اذا
انتقض صار كانه نقض في الحال قال واذا وكله ان يسلم له دراهم في طعام فالطعام عندنا الحنطة ودقيقها استحسانا
واما في القياس الوكالة فاسدة ووجه القياس ان الطعام اسم لما يطعم الا ترى انه اذا حلف لا ياكل طعاما فاي طعام اكل

حنث كالفاكهة وغيرها فلما كان كذلك وقعت الوكالة على المجهول جهالة مستتمة فيبطل وفي الاستحسان يجوز ويقع
على الحنطة ودقيقها لان الشراء يتم بالبايع ثم انهم بالعراق يسمون بايع الحنطة ودقيقها بايع الطعام كذلك مشتري
الحنطة يسمى مشتري الطعام بخلاف مسئلة الاكل لان الاكل يتم بنفسه فلا يتعرف بغيره هذا كما قلنا فيمن حلف لا يشتري
حديدا فاشترى سيفا لم يحنث لان بايعه لا يسمى حدادا ومثله لو حلف لا يمس حديدا فمس سيفا حنث لان المس يتم بنفسه
فلا يتعرف بغيره هذا في عرف ديارهم لانه يقال بالعراق دار الطعام ودار الشعير واما في ديارنا اذا وكله بشراء الطعام يقع
على الماكولات ولا يقع على الحنطة ودقيقها فلو ان الوكيل بالشراء اشترى الشعير صار مخالفا ويكون السلم له فان نقد دراهم
الموكل فهو بالخيار كما ذكرنا في الفصل الاول ولا فرق بينهما قال واذا وكله بان يأخذ له دراهم في طعام فاخذها الوكيل ثم
دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل والوكيل على الموكل دراهم قرض وعلل في الاصل قال لانه دفع الدراهم الى الموكل ولم
يسلمها اليه وانما قلنا ان الطعام على الوكيل لانه هو الذي اخذ الدراهم سلما في الطعام فكان الطعام عليه والدراهم يكون
له فلما دفعها الى الموكل كان قرضا عليه لانه لم يعقد معه عقد السلم ولا يجوز ان يكون الطعام على الموكل لانه لو جاز يصير
الوكيل بايعا ما في ذمة الغير وذلك لا يجوز لان فيه غررا وخطرا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال واذا دفع
اليه عشرة دراهم وامره ان يسلمها في ثوب لم يصح الوكالة حتى تبين الجنس فان سمى ثوبا يهوديا او غيره جاز اما اذا امره بان يسلم
في ثوب لم يجز لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة ثوب خز وثوب كتان وثوب بريسم وغيرها فكانت جهالة مستتمة
فمنعت صحة الوكالة واما اذا سمى جنسا من الثياب جاز لان تلك الجهالة جهالة وصف وتلك جهالة قليلة فلا يمنع صحتها
الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء اضحية ولم يبين وصفها قال وان خالفه الوكيل فاسلمه
في غيره او غير الرجل الذي سماه وضمنه الموكل جاز السلم له وان ضمنها المسلم اليه بطل السلم لانه لما خالفه صار السلم له فان
ضمنه الوكيل جاز السلم له لانه ملكه من ذلك الوقت وان ضمن المسلم اليه بعد الافتراق بطل وقد ذكرنا قال واذا دفع الدراهم
سلما على ما امره الامر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدرهم زيف رده عليه وقال وجدته فيه
فهو مصدق ويقضى له على الوكيل ببدله ويرجع به الوكيل على الموكل وقد ذكرنا في كتاب الصرف ان الوكيل اذا باع
الدراهم بالدنانير وتقابضا ثم جاء القابض فقال وجدتها زيوفا فالقول قول الوكيل وعلى الاخر البينة ومن الناس
من جعل في المسئلة روايتين وقال بعضهم الاختلاف وقع بينهما لوضع المسئلة اما وجه هذه الرواية ان القول قول
القابض لانه لو انكر القبض راسا كان القول قوله فاذا انكر قبض الخيار كان القول قوله ايضا وهذه النكتة توجب التسوية
بينهما ووجه تلك الرواية ان القابض يدعي الدراهم عيبا والوكيل ينكر والقول قول المنكر وهذه النكتة توجب التسوية
بين الصرف والسلم فصار في المسئلة روايتان واما من فرق بينهما فقال فان في باب السلم المسلم فيه هو المعقود عليه وراس المال
بمنزلة الثمن والاختلاف اذا وقع في قبض الثمن كان القول قول القابض واما في باب الصرف فليس احد البدلين ان يجعل
معقودا عليه والاخر ثمنا اولى من صاحبه فصار كل واحد منهما معقودا عليه فصار اختلافهما فيه كالاختلاف في المبيع
ولو اشترى سلعة ثم جاء يردها بالعيب وانكر البايع العيب فالقول قول البايع فكذلك ههنا هذا كله اذا لم يقر المسلم اليه
باستيفاء راس المال وقت القبض واما اذا اقر وقت القبض باستيفاء راس المال واشهد على ذلك ثم ادعى انه وجدها زيوفا
لا يصدق لان راس المال كان جيادا فاقراره باستيفاء راس المال اقرار باستيفاء الجياد فاذا ادعى بعده انها زيوف صار متناقضا
في كلامه قال واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم من الذي له عليه في طعام كذا فاسلمها اليه لم يكن سلما للامر وهو من
مال الوكيل حتى يقبض الطعام فيدفعه الى الامر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز على الامر واجمعوا انه
لو عين المسلم اليه وقال اسلم ما لي عليك الى فلان جاز وكذلك هذا الاختلاف في الوكيل بالشراء اذا امره ان يشتري له
عبدا بالالف الذي عليه ولو عين العبد جاز التوكيل بالاجماع ابو حنيفة يقول انه وكله بان يبرا منه بمن يختاره فقصد فلا يجوز
كما اذا قال ادفع ما لي الى من شئت وانما قلنا انه وكله بان يبرا منه لانه اشترى بها عبدا برئت ذمته على قولهما وقولنا لم يختار
به قصد لانه ان شاء اشترى من زيد وان شاء اشترى من عمرو ولا يلزم على العبارة ما اذا قال صاحب الحمام للمستاجر انفق
من غلتها في الحمام ففعل ذلك فانه يبرا لان البراءة تبع بايصال المرمة الى الحمام والحمام متعين ومنهم من جعل هذه المسئلة على
الاختلاف ولا يلزم ما اذا قال لمديونه تصدق بما لي عليك على الفقراء فتصدق برئ لوجهين احدهما ان القابل معلوم
وهو الله تعالى لقوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات والثاني ان الفقراء مع كثرتهم جعلوا كشخص
واحد في صرف الصدقة اليهم بدليل ان من اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى شخص واحد منهم جاز في قول ابي حنيفة

وابي يوسف ولا يلزم ما اذا عين العبد لان العبد اذا تعين بغير مالكه فان قيل لا نسلم انه وكله بابراء ذمته قصدا وانما امره
بالعقد والبراءة حيث تقع انما تقع حكما للمقاصة بعد ما تعين العاقد وهذا كلام مهمل في المسئلة ايضا انه امره بالشراء والشراء
لا يتعلق بالدين الذي في ذمته الا ترى انه لو اشترى شيئا بذلك الدين الذي له عليه ثم تبين انه لا دين عليه فان الشراء
لا يبطل واذا تعلق به صار ذكره والسكوت عنه سواء واجمعوا انه لو قال له اشتر لي عبدا بالف درهم ولم يضف الى ما في
ذمته جاز فكذلك ههنا الجواب عنه ان الشراء يتعلق بذلك الدين لان الدين في منزلة الدين نفس من العين الا ترى
انه لو ادى الدين نكوه عن العين لم يجز فلما اضافه الى الدين فقد رضي بالشراء بالناقص فلا بد من ان يتعين كما لو قال
اشتر بالزيوف او بالدراهم الغلة والدليل عليه ايضا ان المسلم اليه لو اشترى براس المال شيئا لم يجز وكذلك لو تصارفا
دينارا بعشرة وقبض الدينار ثم اشترى منه بالعشرة شيئا لم يجز فلو لم يكن الشراء متعلقا به لكان يجوز وكما لو اشتراها
بدراهم مرسلة واما قولهما انهما لو تصادقا انه لا دين عليه لا يبطل الشراء قلنا الشراء انما يتعلق بالدين اذا كان ثم دين اما اذا لم يكن
عليه دين فلا يتعلق فتعلق بمثله دينا في الذمة وجواب اخر ان الشراء وان كان لا يتعلق بذلك الدين فان الوكالة تتعلق
به لان الدراهم والدنانير يتعينان بعقد الوكالة والدين في حق من عليه كالمقبوض فصار كما لو امره بان يشتري بهذه
الدراهم فانها يتعين بعقد الوكالة حتى تبطل الوكالة بهلاكها والدليل على ان الوكالة تتعلق بذلك الدين انه بعد
التوكيل لو ابراه عن الدين تبطل الوكالة في قولهما وكذلك لو امره بان يشتري من فلان بالدين الذي له عليه حتى صحت
الوكالة بالاجماع ثم ابراه عن الدين بطلت الوكالة فصح ما قلنا انه وكله بابراء ذمته لمن يختاره **قال** واذا وكل رجل
رجلين ان يسلما له عشرة دراهم في طعام فاسلمها احدهما لم يجز لانه وكلهما بالمبادلة والمبادلة تحتاج الى الراي والمشورة فقد
رضي برايهما ولم يرض براي احدهما **قال** وان اسلماها جميعا ثم تركه احدهما المسلم اليه لم يجز في قولهم جميعا اما على قول
ابي حنيفة ومحمد فلان من اصلهما ان رجلين لو اسلما الى رجل ثم اقاله احدهما في نصيبه لا يجوز بغير رضى الاخر ففي
الوكيلين اولى لا يجوز واما على قول ابي يوسف فلان من اصله ان الوكيل بالسلم اذا اقال بغير امر الموكل لا يجوز الاقالة فكذلك
اذا قال احد الوكيلين اولى ان لا يجوز وكل واحد منهم من على اصله فلم يجز اقالة احدهما بالاجماع على اختلاف المذهبين
قال واذا عقد الوكيل السلم وانقضى لامر السلم لو تاركه المسلم اليه جاز وان لم يتاركه واراد قبض الطعام فللمسلم اليه
ان يمتنع من دفعه اليه اما اذا اقتضاه وقبضه جاز لان الوكيل لو قبضه بدفعه اليه فان قبضه الموكل بنفسه فقد رفع
المؤنة عن الوكيل وكذلك لو تاركه السلم واقاله جاز لانه لو ابراه بغير شيء كان جائزا فاذا ابراه بالبدل كان اجود ولنا
قلنا ان المسلم اليه ان يمتنع عن دفعه اليه لما ذكرنا من قبل ان احكام العقد ترجع الى الوكيل **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل
عشرة دراهم اسلمها له في طعام فقال الرجل بجلاء وبايعه هذه المسئلة على وجوه اما ان ينوي الوكيل لنفسه عند
العقد او ينوي للموكل او لم يحضره النية او تكاذبا فقال الموكل نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي اما اذا نوى لنفسه
وصدقه الموكل على ذلك كان السلم للوكيل ولا يشكل وان نوى للموكل كان للموكل ولا يشكل وان تكاذبا يحكم النقد ان تقدم
مال الموكل كان للموكل وان تقدم مال نفسه كان للوكيل بالاجماع وان تصادقا انه لم يحضره النية اختلفوا فيه قال ابو يوسف
يحكم النقد في ذلك كما في حال المكاذبة وفي قول محمد هو لنفسه وكذلك هذا الاختلاف في الوكيل بالشراء ان حاله ملتبسة
فوجب ان يحكم فيه دليله لابي يوسف ان الحالة ملتبسة لان حظ الوكيل في هذا العقد وحظ الموكل سواء بدليل انه لو نوى
لنفسه كان له ولو نوى لموكله كان له فيتوقف الحال فيه فيحكم نقد الثمن يدل عليه ان العرف فيما بين التجار انهم انما
ينقدون الثمن في البيع من مال من وقع الشراء له لانه مسلم عدل فيحمل امره على الصلاح ما امكن والظاهر من حاله انه
لا ينقد مال غيره في عقد نفسه ولا مال نفسه في عقد غيره والبيان على ضربين من جهة دلالة الحال وبيان من جهة
المقال وهذا كما لو طلق احدى امرأتيه او اعتق احدى امتيه فانه يملك البيان من جهة المقال ومن جهة دلالة الحال
كذلك ههنا ومحمد يقول ان ولايته على نفسه اصلية وعلى غيره عارضية فلا يتغير تصرفه للعارض مع قيام الاصل
الا بنية التعيين العارض كما قلنا في عبد بين شريكين وكل احدهما صاحبه ببيع نصيبه فباع نصفه مطلقا ينصرف الى
نصيب نفسه بهذا المعنى بخلاف حالة التكاذب لانهما اتفقا على عدم نية التعيين فكل واحد منهما يدعيه لنفسه
فيحكم النقد واما ههنا لم يوجد وقوع الملك للمامور بالشراء فلا ينتقل الى غيره بالنقد قبل له الولاية العارضية بنادت
الولاية الاصلية ههنا لانه يملك الشراء لنفسه ويملك الشراء لموكله فيحكم النقد فيه كما في حالة التكاذب فليس هذا كعبد
بين شريكين وكل احدهما صاحبه ان هناك في حالة التكاذب كان عقد لنفسه ولم يوجد ثم شيء يبان به العقد

واما ههنا في حالة التكاذب يحكم النقد فكذلك ههنا **قال** وان وكله بثوب بعينه يبيعه فاسلمه في طعام الى اجل جاز في
قول ابي حنيفة ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد واصل المسئلة ان الوكيل بالبيع اذا باع بما عز وهان وباي شيء كان عوضا
او غيره جاز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يبيعه بالدراهم او بالدنانير بمقدار قيمته او بنقصان قليل
مقدار ما يتغابن الناس فيه ولو باعه بمثل قيمته بالنسيئة يجوز في قولهم لان البيع بالنسيئة متعارف ولو باعه باجل لا يتعارف
كما اذا باعه الى خمس سنين او الى ست سنين او الى عشر سنين فقد روي عن ابي حنيفة انه يجوز وروي عنهما انه لا يجوز وروي
عن ابي يوسف ان الموكل اذا بين حاجته الى الثمن وقت البيع لا يجوز نسيئة كما اذا قال بعه لاقضي بثمنه ديني او انفق ثمنه
لا يجوز بيعه بالنسيئة واجمعوا ان الوكالة بالشراء تتقيد بالعرف فانه اذا اشترى بالزيادة على قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس
في مثله يكون مخالفا ويلزم الوكيل لابي حنيفة ان اللفظ مطلق والتهمة منتفية فجاز كما لو قال بع بما شئت وانما قلنا
ان اللفظ مطلق لانه امره بالبيع ولم يخص له صفة دون صفة وثمنا دون ثمن فجرى على اطلاقه ما لم يوجد التخصيص
كما قلنا في اوامر الشرع انها تجري على عمومها ما لم يقم دليل التخصيص وانما قلنا ان التهمة منتفية لانه باعه ممن يجوز
شهادته له وعجز عن تحصيل ذلك الشيء له لانه كيف ما باعه كان فائتا للموكل ولا يلزمه على هذا الاب والوصي لان
الامر فيهما مقيد بشرط الصلاح بقوله عز وجل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا يلزم على هذا الوكيل بالشراء
لان التهمة متمكنة لانه يمكن تحصيل ذلك الشيء لنفسه لان الوكالة بالشراء لا يحجره عن الشراء لنفسه ولا يتبين
ما اشتراه لنفسه مما اشتراه لموكله الا بخبره فيحتمل انه اشتراه لنفسه فلم يستوفيه ولم يشتر حصته فالحق ذلك الى
موكله فكان متهما في حقه واما الوكيل بالبيع كيف ما باعه حتى تابعا الموكله حتى انه اذا وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه
بزيادة كثيرة جاز على الموكل في قول ابي حنيفة لان التهمة انتفت عنه لانه لا يملك الشراء لنفسه وكذلك الوكيل بالتزويج
اذا زوجه امرأة بمهر كثير جاز في قول ابي حنيفة لانه يضيف العقد الى الموكل فلا يتوهم انه تزوجها لنفسه ثم الحق
بغيره فان قيل التهمة ههنا متمكنة من وجه اخر لانه يجوز ان يناول انسانا ويبيعه منه بثمن يسير ليبيع المشتري
منه شيئا اخر بثمن يسير لولاه ما باع ما يساوي الفا بدرهم قيل له هذا بالتهمة غير معتبر الا ترى انه لو قال له بع بما
شئت فباعه بسنة جاز مع وجود ما ذكرته لابي يوسف ومحمد ان الوكالة وان كانت عامة الا انها تتقيد بالعرف
والعادة في الوكيل بالشراء وكالوكيل بشراء الجمد اذا اشتراه في الشتاء لم يجز على الموكل فكذلك الوكيل بشراء اللحم اذا اشتراه في
في الصيف لم يجز على الموكل لان المحاباة الفاحشة ممن لا يملك التبرع تجري مجرى الهبة الا ترى ان المريض اذا باع وحابا
محاباة فاحشة يعتبر من ثلث ماله كما لو وهب ثم الوكيل لا يملك الهبة كذلك وجب ان لا يملك المحاباة الفاحشة الجواب
عنه ان الوكالة قد تتقيد بالعرف وقد لا تتقيد الا ترى انه لو وكل رجلا باخذ الدار بالشفعة كان له ان ياخذ وان
كان المشتري اشتراها باضعاف قيمتها والعرف لم يجر فيه وكذلك لو وكل رجلا بان يشتري له سيفا فاشترى نصلا
من غير غمد جاز والعرف بخلافه وكذلك لو وكله بالبيع فباعه ليلا جاز والعرف بخلافه وكذلك لو وكل ببيع
فباعه في سوق الرياحين جاز وجواب اخر ان يقال ان الوكالة كما ان مبناها على العرف كذلك مبنى الايمان على
التعارف ثم لو حلف لا يبيع شيئا فباع ما يساوي الفا بدرهم حنث في يمينه فلما لم يعتبر التعارف في باب البيع في حق الثمن
كذلك وجب ان لا يعتبر في حق الوكالة وجواب اخر ان يقال ان هذا عرف الفعل لا عرف اللسان فان من باع شيئا
يساوي الفا بدرهم يسمى بايعا في عرف اللسان ولكن لا يتعارف فعله والالفاظ انما تختص بعرف اللسان لا بعرف الفعل
الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنث وان كان يتعارف اكله لانه لا يسمى لحما في عرف اللسان ولو اكل لحم
الخنزير حنث وان كان لا يتعارف اكله لانه يسمى لحما في عرف اللسان والفرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء ما ذكرنا والفرق الاخر
ان في الوكيل بالشراء ان امر الامر يتناول المشتري وهو ملك الغير فلا يعتبر عموم لفظه لانه لا يملك التنفيذ فيه فلم يجز على
عمومه واما ههنا صح امره في ملك نفسه فجرى على عمومه وعن الثاني ان هذا يبطل بما اذا قال بعه بما شئت فباعه
بثمن قليل جاز ولو وهب لم يجز **قال** واذا وكله بالسلم وادخل الوكيل في العقد شرطا افسده لم يضمن الوكيل لان السلم
قد يكون جايزا او فاسدا وانما يتلقى الجواز والفساد من جهة الشريعة وليس على الوكيل ذلك فلا يضمن **قال** ويكره
توكيل المسلم الذمي بعقد السلم ويجوز اذا فعله وانما يكره لان الذمي لا يتحرز عن الحرام ولا يتوقى عن الربا الا انه يجوز
لان الذمي من اهل العقد **قال** وليس للوكيل بالسلم ان يوكل غيره به الا ان يكون الامر قال ما صنعت من شيء فهو جايز
فيجوز حينئذ لانه رضي برايه ولم يرض براي غيره الا اذا اجاز له ما صنع لان التوكيل مما صنعه **قال** ولا يجوز للمسلم

عقد بيع ولا سلم على الخمر لنفسه ولا للكافر لان المسلم ليس من اهل ان يشتري الخمر بنفسه لان الخمر ليس بمال في حقه فكذلك
لا يجوز للكافر لان احكام العقد ترجع اليه قال واذا وكل المسلم ذميا بان يشتري له خمرا او يسلم له قيمتها ففعل
ذلك جاز على الامر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز على الامر وهو مشتر لنفسه وكذلك هذا الاختلاف
في المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر جاز التوكيل ويملك الثمن ويتصدق به وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لابي حنيفة انه
وكله بالعقد الصحيح والتوكيل بالعقد الصحيح صحيح كما لو وكله بشراء العصير وبيعه وانما انه وكله بالعقد الصحيح
لان عقد الذمي على الخمر عقد صحيح وهذا المعنى وهو ان احكام العقد ترجع الى الوكيل في البيع والشراء من تسليم الثمن
وقبض الثمن فكان هو العاقد وهو من اهله ولا يلزم ما اذا وكل المسلم النصراني بان يزوجه امراة مجوسية انه لا يجوز
لانه وكله بالعقد الصحيح لان احكام النكاح في باب النكاح ترجع الى من عقد له فكان ذلك امرا بالعبادة الا ترى انه لو
حلف لا يتزوج فامر غيره فزوجه غيره حنث ومثله لو حلف لا يبيع فامر غيره فباعه لا يحنث يوضحه ان الذمي لو وكل
مسلما بان يزوجه امراة مجوسية فزوج جاز واعتبر حال الامر ومثله لو وكل الذمي المسلم بشراء الخمر لم يصح واعتبر حال المسلم
ويدل عليه ان المسلم اذا اذن لعبده النصراني في التجارة فاشترى الخمر فانه يملك المسلم لان احكام العقد ترجع الى العاقد
وهو العبد ثم ينتقل الى الموكل حكما كذلك ههنا العقد يقع للوكيل ثم ينتقل الى الموكل حكما والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما
الا ترى انه يملك بالارث لهما انه لا يملك ان يشتري الخمر بعقد لنفسه بحال فلا يملك ان يوكل غيره دليله للصيد والدليل
لا يبطل هذا بالقاضي لانه يملك ان يتصرف في خمور ايتام اهل الذمة ويملك ان ينصب فيها ذميا ليتصرف وكذلك
الغالب لا يملك التصرف ويملك ان يوكل غيره به وليس هذا كالميتة لانها ليست بمال في حق المامور بخلاف الخمر قال
واذا كان المكاتب والعبد التاجر كافر جاز لهما شراء الخمر وبيعه وان كان مولاه مسلما لما ذكرنا ان العقد يقع للعبد والعبد
كافر ثم ينتقل الى الموكل المسلم حكما قال واذا وكل الرجل رجلا بدراهم يسلمها في طعام فصرفها الوكيل بدراهم غيرها فقد
خالف امره لانه امره بالسلم وهو عقد عقد الصرف فهما عقدان قال وكذلك لو باع المدفوع دينارا فصرفه بدراهم ثم
اسلمها في طعام فهو للوكيل وهو ضامن الدينار لانه لما صرفه صار ضامنا وخرج من الوكالة فكان السلم لنفسه قال
واذا وكله رجلان بان يسلم لهما في طعام كل واحد منهما على حدة فاسلمها كلها في عقد جاز لانه لم يخالف امرهما لانه اسلم
امرا ولم يخلط مال احدهما بمال صاحبه وانما اورد هذا الاشكال وهو انه لما اسلمها كلها الى رجل واحد فقد احدث شركة
فيما لهما الا ترى ان ما قبض يكون مشتركا بينهما ولو خلط مالهما قبل السلم كان مخالفا فلم لا يكون مخالفا ههنا ايضا والمعنى
فيهما ان الوكيل لم يخالفهما في الظاهر لانه لم يخلط دراهم احدهما بدراهم صاحبه ولكن لما كان العقد جملة وجب الطعام على
المسلم اليه جملة فوقعت الشركة بينهما حكما لا قصدا فلا يجب عليه الضمان وهذا كما قلنا فيمن وكل رجلا ان يبيع عبدا له
بالف درهم والعبد يساوي خمسمائة فباعه بالف درهم بيعا فاسدا فهلك العبد في يدي المشتري فعلى المشتري خمسمائة
من طريق الحكم وكذلك ههنا الطعام وجب مختلطا من طريق الحكم فاذا قبض كان بينهما قال واذا اسلم دراهم كل واحد
منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئا فادعى كل واحد من الامرين انه حقه فالقول قول الذي عليه السلم في ذلك
لان الحق عليه فالبيان اليه ولان التمليك يستفاد من جهته فكان القول قوله فان كان المسلم اليه غايبا فالقول قوله
كما في الابتداء قال واذا اسلم الوكيل الدراهم الى نفسه او الى شريك له مفاوض او الى عبده او الى مكاتبه لم يجز اما السلم
الى نفسه فلا يجوز لانه يحتاج الى التسليم والشخص الواحد لا يكون مسلما متسلما وكذلك اذا اسلم الى شريك له مفاوض لم يجز
لان ما يشتري المفاوض ويبيع يكون لهما فصار كانه يسلم الى نفسه ولو انه اسلم الى شريك له عنان فان كان الشريك في
الطعام لا يجوز السلم فيه لان له فيه نصيبا فصار كانه اسلم الى نفسه وان كان شريكه في غير الطعام جاز السلم لانه
لا تهمة فيه ولو اسلم الى عبده او الى مكاتبه لم يجز اما العبد فلانه ملكه فصار كانه باع من نفسه وكذا المكاتب لان
منفعته تعود اليه اما حالا واما مالا قال ولو باع من لا يجوز شهادته له كما لو باع من ابنه او من زوجته لم يجز في قول
ابي حنيفة ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد ابو حنيفة يقول ان الوكيل يتصرف بولاية مختصة فاذا باع باختيار ممن
لا تجوز شهادته له لا يجوز كما اذا باع من مكاتبه ولا يلزم الاب والوصي اذا باعا بمثل القيمة ممن هو لا يجوز البيع لانهما
يتصرفان ولانه عامة الا ترى ان الاب لو اشترى لنفسه جاز وكذلك الوصي اذا اشترى باضعاف قيمته يجوز ولا يلزم
المضارب تلك التجارة على العموم وابو يوسف ومحمد يقولان الاملاك متميزة والايدي متحيرة فيجوز كما لو باع من اجنبي
فالجواب ما ذكرنا قال واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم ممن عليه فقبضه بري الذي عليه السلم منه لان احكام العقد

رجع الى الوكيل بالسلم فكان له ان يوكل غيره بالقبض فان قبضه الوكيل بري المسلم اليه لان قبض وكيله كقبضه فان
هلك في يد الوكيل الثاني ينظر ان كان الوكيل الثاني من عيال الوكيل الاول فلا ضمان على احد لانه دفع الى من لا يستغنى
منه كالمودع اذا دفع الى من هو في عياله وهلكت في بيته لم يضمن وان كان الوكيل الثاني لم يكن من عياله فالوكيل
الاول يضمن وصار كانه قبض ثم دفع اليه والوكيل الثاني لا يضمن في قول ابي يوسف ومحمد وهذه فرع لمسالة
كتاب الوديعة ان مودع المودع لا يضمن في قول ابي حنيفة والضمان على الاول في قول ابي يوسف ومحمد يضمن كذلك
ههنا ولو ان الوكيل الثاني دفع الى الوكيل الاول وهلك في يده فلا ضمان عليه في قولهما لانه امين في ذلك المال والله
اعلم بالصواب

باب البيوع الفاسدة

قال واذا اشترى الرجل من الرجل عدلا على ان فيه خمسين ثوبا
بالف درهم فوجد فيه احدا وخمسين ثوبا او وجد تسعة واربعين ثوبا فالبيع فاسد هذه المسالة على وجهين
اما ان يبين لكل ثوب ثمنا او لم يبين فوجد الزيادة او النقصان فالبيع فيهما جميعا فاسد اما اذا وجد ازيد فالبيع
فاسد لان واحدا من هذه الثياب مستثنى من البيع ويجب رده على البايع والثوب من الثوب يتفاوت فلما جهل
المستثنى جهل الباقي والبيع في المجهول باطل وان وجد انقص فالبيع فاسد ايضا لجهالة الثمن لانه ينقص بين
واحد منهما وذلك مجهول فاذا جهلت حصته صارت حصة الثاني مجهولة فلم يجز وان بين لكل منهما ثمنا فان
وجده زيادة فالبيع فاسد ايضا لما ذكرنا ان الثوب الزايد لم يدخل تحت العقد فيجب رده وذلك مجهول وان وجده
ناقصا فالبيع جايز لان حصة الواحد من الثمن معلوم لانه ينقص من ثمنه عشرة والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
بما سمي وان شاء تركه لانه فات شرطه وكذلك هذا في الاشياء المتفاوتة كالعروض والحيوان والعددي المتفاوت
فاما في الكيلي والوزني والعددي المتقارب فلا يبطل البيع سواء وجده ازيد او انقص كما لو اشترى صبرة على انها
خمسين قفيزا فوجدها زايدة والزيادة للبايع سواء بين لكل قفيز ثمنا او لم يبين لان القفيز من القفيز لا يتفاوت وان
وجده ناقصا فالبيع جايز والمشتري بالخيار لما ذكرنا قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدين صفقة واحدة فاذا
احدهما حر فالبيع فاسد فيهما جميعا هذه المسالة على وجهين اما ان يبين ثمن كل واحد منهما وهو ان يقول اشتريت هذين
العبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة او لا يبين ثمن كل واحد منهما اما اذا لم يبين ثمن كل واحد منهما فالبيع فاسد فيهما بالاتفاق
فان بين ثمن كل واحد منهما فكذلك عند ابي حنيفة وفي قول محمد البيع جايز بما يخص من الثمن ولم يذكر قول ابي يوسف اما
اذا لم يبين ثمن كل واحد منهما فالبيع فاسد فيهما اما في حصة الحر فلا يشكل واما في حصة العبد فيبطل وسبيل التعيين احدهما
ان بيع الحر صار شرطا في البيع والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وانما قلنا ان بيع الحر صار شرطا في العقد لان المبيع اذا كان شيئين
يكون قبول كل واحد منهما شرطا في الاخر فلا يتوصل الى كل واحد منهما الا بقبول الاخر فاذا كان هكذا فسد البيع في الكل ومعنى
اخر وهو ان هذا بيع بثمن مجهول فالبيع بالثمن المجهول باطل وانما قلنا هذا وذلك لانه لا يعرف حصة البيع الا بانقسام الثمن
عليهما والحر لا قيمة له فاذا جهلت حصة الحر جهلت حصة العبد ولو بين ثمن كل واحد منهما فكذلك لا يجوز في قول
ابي حنيفة للمعنى الاول لان بيع الحر صار شرطا في العقد لانه وان بين ثمن كل واحد منهما فلا يجوز العقد الا بقبولهما
جميعا وفي قول محمد يجوز لان حصة ثمن العبد معلومة واصل المسالة ما ذكرنا من قبل ان الفساد القوي اذا دخل في
بعض العقد شاع في الكل عنده وعندهما لا يشيع هذا اذا كان احدهما حرا ولو كان احدهما مدبرا او مكاتبا او كانت
جارية فوجدها ام ولد جاز البيع في المملوك القن بحصته وهذا في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر هذا والاول سواء
والبيع فاسد في البيع القن كما في الفصل الاول لاصحابنا ان البيع فيما فسد لم يفسد بيقين لان للعلماء اختلافا في جواز
بيع المدبر والمكاتب وام الولد لو اجاز البيع جاز فلا ينقض البيع في العبد القن بالشك وصار كما اذا اشترى عبدين فاستحق
احدهما يبطل البيع في المستحق لا غير وان كان قبل القبض فله الخيار وان كان بعد القبض لا خيار له كذلك ههنا قال
واذا اشترى شاتين فاذا احدهما ذبيحة مجوسي او ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا او ميتة فالبيع فاسد في ذلك كله
فان قيل العلماء اختلفوا في متروك التسمية عامدا قال الشافعي ان متروك التسمية يحل اكله فلم لا يكون حكمه حكم المدبر
وام الولد قيل له لان الصحابة اجمعت ان متروك التسمية لا يحل هكذا روي عن محمد بن الحسن فلم يعد خلاف من بعدهم
خلافا وجواب ان القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر وام الولد يجوز بيعه مدبرا ولا ينفسخ التدبير فكان للعلماء اختلاف
في بيع المدبر واما في متروك التسمية عمدا لا يحل لانه ميتة ولو ثبت عند الشافعي انها ميتة لما افتى بخلافه فاذا ثبت انها
ميتة فبيع الميتة فاسد بالاجماع فصار كالخنزير قال واذا نظر الرجل الى ابل او رقيق او غنم وعدل ثم فقال قد اخذت

كل واحد من هذا بكذا درهم ولم يسم جماعتها فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون المبيع عدديا
متفاوتا كالحيوان او ذرعيا او كيليا او وزنيا اما اذا كان المبيع عدديا متفاوتا او ذرعيا فاشترى كل شاة بكذا او كل
ذراع بكذا ولم يبين جملتها فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفة الا ان يعلم المشتري جملته في المجلس فيجوز واذا رضي
به وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل بما سمي من الثمن ابو حنيفة يقول ان الواحد معلوم ولكنه مجهول
والمبيع اذا كان مجهولا لا يجوز البيع وهذا لان الشاة من الشاة والذراع من الذراع يتفاوت فكان مجهولا ولا يجوز البيع
في الكل ايضا لجهالة الثمن لان المبيع وان كان معلوما في نفسه الا ان قال مجهول وجهالة الثمن اوجب فساد البيع هذا
كما قلنا فيما اذا اشترى شاة برقمه ان البيع لا يجوز الا اذا علم رقمه في المجلس فيجوز والمشتري بالخيار لان المبيع وان كان معلوما
الا ان ثمنه مجهول فلا يجوز الا اذا علم به ورضي به في المجلس يجوز لان الجهالة في المجلس لا عبرة لها كما ان الخطر في المجلس
لا عبرة له وهو ان يقول البايع بعت كان هذا القول موقوفا على قبول المشتري وان قبل في المجلس جاز وان تفرقا ثم قبل
لم يجز الذي يدل عليه انا اجمعنا انه لو اجر دابة كل شهر بكذا وقعت الاجارة على شهر واحد لانه معلوم ولا يقع على كل
شهر كذلك ههنا البيع يقع على شاة واحدة وذراع واحد الا ان ذلك مجهول لانها متفاوتة فلا يجوز ابو يوسف يقولان
لان المبيع معلوم بالاشارة الى جملته فصار الثمن معلوما بالتقدير والبيع معلوما بالمبيع والثمن اذا قدر بمعلوم العين المشار
اليه لم يتضمن الفساد كما اذا اشترى عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا جاز البيع والثمن ايضا مجهول في الحال الا ان قدر بحجر مشار
اليه فلذلك يتحمل الاشارة الى غير الدراهم بخلاف اذا اشترى ثوبا برقمه ولا يدري ما رقمه ان البيع فاسد لانه لم يقدر
بمعلوم العين هذا اذا اشترى عدديا متفاوتا او ذرعيا متفاوتا فاما اذا اشترى كيليا او وزنيا كل قفيز او كل من بكذا
ولم يذكر جملتها ففي قولهما يجوز البيع في الكل لما ذكرنا واما على قول ابي حنيفة يجوز البيع في قفيز واحد ومن واحد لان
القفيز من القفيز والمن من المن لا يتفاوت فجاز في قفيز واحد ومن واحد واما في الشاة والذراع يتفاوت فافترقا
وحكم العددي المتفاوت كالكيل والوزن قال واذا اشترى غنما او بقرا او عدل زطي كل اثنين منها بعشرة دراهم فهو
باطل في قولهم جميعا لان المبيع مجهول جهالة مستتمة لانه لا يدري اي شاة يضم اليها الجيدة الى الرديئة او الرديئة الى
الرديئة وذلك متفاوت فلم يجز وفي الكيلي يجوز اذا قال كل قفيزين بكذا لانهما لا يتفاوتان قال واذا اشترى عدل زطي
بقيمته او بحكمه او بالف درهم وبحكمه ثمنه والبيع فاسد اما اذا اشتراه بقيمته فالبيع فاسد لان القيمة مجهولة لانها
تعرف بالحزر والظن وكذلك الحكم مجهول لا يدري ماذا يحكم وكذلك اذا اشتراه بالف درهم وبحكمه ثمنه وتكلموا في
تفسير قوله وبحكمه ثمنه قال بعضهم تفسيره ان الرجل اذا استام من الرجل سلعة بالف درهم فحلف البايع بان لا يبيعه
بالف وما يجري مجراه من الثمن فاشتراه المشتري بالف وزيادة مقدار ما يبر يمينه ولا يحنث فلا يجوز لان تلك الزيادة
مجهولة له وقال بعضهم تفسيره ان البايع كانت عليه كفارة يمين او حلف لا يبيع منه فاشتراه بالف درهم وبقدر
ما يكفر به يمينه فهذا لا يجوز ايضا لان الكفارة مجهولة فصار بيعا بثمن مجهول فلا يجوز قال ولو اشترى بالف درهم الا
دينارا او بمائة دينار الا درهما فالبيع فاسد وكذلك لو استثنى كر حنطة او شاة لانه لا يراد به استثناء عين الدينار من
الدراهم لانه لا يوجد فيها وذلك محال وانما يراد استثناء قدر قيمة الدينار وذلك مجهول فلم يجز لان قيمة الدينار متفاوتة
وليس هذا كما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه اذا اقر لرجل بالف درهم الا دينارا او الا كر حنطة جاز الاقرار والاستثناء لان
الاقرار لا يبطله الجهالة والبيع يبطله الجهالة وافترقا قال فان قال اخذته منك بمثل ما يبيع الناس كان فاسدا
وكذلك بما يكال او يوزن لانه باع بثمن مجهول والبيع بالثمن المجهول باطل لان الناس يتفاوتون في البيع الا ان يكون
المبيع شيئا لا يتفاوت الناس في بيعه ويكون سعره معروفا في البلد مثل الخبز ونحو ذلك واذا اشترى من الخباز عشرة
امناء من خبز بمثل ما يبيع الناس ينبغي ان يجوز لان ثمنه معلوم بينهم قال فان قال اخذت منك بمثل ما اخذ فلان
من الثمن كان فاسدا فان علم ذلك قبل ان يتفرقا فهو بمنزلة الدار اذا اشتراها كل ذراع بدرهم في قول ابي حنيفة
وهو بالخيار اذا علم ثمنها ان شاء اخذ وان شاء ترك لان ما اخذ به فلان مجهول عند المتعاقدين فلا يجوز فان علمه
في المجلس جاز والمشتري بالخيار لان ما اخذ به فلان معلوم في نفسه الا انه مجهول عند المتعاقدين فاذا علم ما
اخذ به فلان في المجلس ارتفعت الجهالة فجاز وله الخيار فهذا هو الاصل ان من اشترى شيئا بثمن معلوم في نفسه
مجهول عند المتعاقدين ثم ارتفعت الجهالة في المجلس جاز العقد كما اذا اشترى ثوبا برقمه فان كان مجهولا لا يجوز
كما اذا اشترى بقيمته او بحكمه او بمثل ما باع الناس لان ذلك مجهول في نفسه فلم يجز لان الناس يتفاوتون في البيع

قال واذا عقد البيع على انه الى اجل كذا بكذا او بالنقد بكذا وافترقا على غير القبض لم يجز لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن شرطين في بيع وعن بيع ما لم يقبض وبهذا احتج في الاصل قال ومن اشترى شيئا فلا يجوز
له ان يبيعه قبل ان يقبضه ولا يشرك به احدا ولا يوليه اياه لان الاشراك بيع البعض والتولية بيع الكل وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض هذا في المنقول واما في العقار اذا باع قبل القبض جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وذكر الاختلاف في كتاب الشفعة قال رجل باع عبدا مغصوبا في يدي رجل قد غصبه فالبيع موقوف فان سلمه
الغاصب تم البيع وان جحده ولم يكن للمغصوب منه بينة لم يجز البيع لان البيع صحته بالتسليم فان سلم له الغاصب
جاز البيع لانه باع ما يقدر على تسليمه وان جحده ولم يكن تسليمه لم يجز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه قال وكذلك ان
كان العبد رهنا فباعه الراهن فابى المرتهن ان يجيزه لم يجز البيع وهو موقوف لان المرتهن احق بالرهن من الراهن
فاذا اجاز المرتهن جاز البيع والثمن يكون رهنا مكانه لانه بدله والمرتهن احق به وببدله وان فسخ البيع لا ينفسخ
حتى ان المشتري اذا صبر الى وقت فكاك الرهن كان له ذلك قال رجل باع سمكا محظورا في اجمة فالبيع باطل هذه
المسئلة على وجهين وان كان لا يمكن اخذه الا بالاصطياد بالشبكة وغيرها فلا يجوز البيع وهو كبيع العبد الآبق
لان في تسليمه غررا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه نهى عن ذلك وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه نهى عن بيع السمك في الماء فانه غرر ورد الخبر
في الاصل وان كان يمكن اخذه بغير صيد ولا يحتاج الى الشبكة وغيرها يجوز البيع لانه يمكن تسليمه الا ان
المشتري بالخيار اذا راه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه وهذا في قول
اصحابنا وقال ابن ابي ليلى البيع جائز في الفصل الاول ايضا لانه باع ما يملكه فان لم يمكنه التسليم بطل البيع كما لو
هلك المبيع قبل القبض ذكر مذهبه في الاصل قال فاذا اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع
فاسد وكذلك لو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو من جنس اخر او اشترى مملوكا على انه عبد فاذا هو
جارية الاصل في هذه المسائل انه اذا اشترى شيئا وسماه باسم واشار اليه فوجد بخلاف ذلك فانه ينظر
ان كان الخلاف خلاف الجنس تعلق الحكم بالمسمى وان كان الوصف خلاف وصف تعلق الحكم بالمشار اليه لان
الخلاف اذا كان خلاف جنس لا يصلح ان تكون الاشارة تفسير التسمية فبطلت الاشارة ووقع العقد على المسمى
لم يوجد فبطل البيع واما ان كان خلاف وصف تعلق الحكم بالمشار اليه لان الاشارة تصلح ان تكون تفسير
التسمية لانه من جنسه فصحت الاشارة ووقع البيع على المشار اليه الا انه على خلاف صفته فيتخير لعدم رضاه
فاذا عرفنا هذا فنقول اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان الاختلاف بينهما اختلاف جنس
فتعلق الحكم بالمسمى والمسمى لم يوجد وكذلك لو باع ثوبا على انه هروي فاذا هو مروي ومثله لو باع فصا على انه
ياقوت احمر فاذا هو اخضر جاز البيع لان الاختلاف بينهما اختلاف وصف فتعلق الحكم بالمشار اليه الا انه على خلاف
وصف فيتخير فكذلك اذا اشترى عبدا على انه تركي فاذا هو هندي او اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو كبش او
اشترى بقرة على انه ثور فاذا هو بقرة جاز البيع ويتخير المشتري وكذلك في جميع الحيوان لان الاختلاف اختلاف وصف
الذكورة والانوثة وصف فيه الا في بني ادم خاصة فانه يجعل كجنسين مختلفين كما لو اشترى مملوكا على انه عبد فاذا
هي جارية لان المنافع بينهما متفاوتة لان الغلام يشترى للاستخدام والجارية للاستفراش فلاختلاف منافعهم
حل محل الاجناس المختلفة فلم يجز البيع ثم في الموضع الذي لا يجوز البيع ان استهلكه المشتري فهو ضامن بقيمته لانه
استهلك مال غيره ولو هلك في يده فالجواب لم يذكر وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة انه لو اشترى مملوكا
على انه عبد فاذا هي جارية او اشترى على انها جارية فاذا هو عبد فهلك في يده او استهلكه فهو ضامن بقيمته والمعنى
في ذلك انه اخذ مال الغير على وجه البيع ولم يصلح البيع فصار مضمونا عليه كالمقبوض بالعقد الفاسد اذا هلك في
يده فانه يضمن قيمته وليس هذا كما قال ابو حنيفة انه لو اشترى مدبرا وقبضه وهلك في يده لا يضمن لانه قبض
مال الغير باذن مالكه على وجه البيع فلا يكون مضمونا عليه بالهلاك وانا قلنا انه قبضه لا على وجه البيع انه
لو حلف ان لا يبيع فباع مدبرا لا يحنث وههنا قبضه على وجه البيع الا انه فاسد مضمون فيضمن قيمته قال
واذا اشترى الرجل عبدا على انه لا يهب ولا يتصدق به ولا يبيع فالبيع فاسد وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى
البيع جائز والشرط باطل احتج اصحابنا بما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه نهى عن بيع وشرط احتج ابن ابي ليلى بما روي عن عايشة رضي الله عنها انها اشترت بريرة على ان يكون الولاء للبايع
اذا اعتقها فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط واجاز البيع الجواب عنه ان يقال ان هذا في الابتداء فنسخ حيث
كان الناس يشترطون الولاء للبايع فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ثم الاصل في هذه المسئلة انه متى شرط
شرطا لاحد المتعاقدين فيه منفعة او للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة فالبيع فاسد لما روينا عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط وعن بيع وسلف ونهى عن قرض جر منفعة فههنا اذا اشترى عبدا بشرط انه لا يبيع فللمعقود
عليه منفعة لان تداول الايدي يشق على العبيد **قال** وكذلك اذا اشترى عبدا على ان يعتقه او اشترى جارية
على ان يتخذها ام ولد لما ذكرنا انه شرط شرطا للمعقود عليه فيه منفعة فلو ان المشتري قبضه وهلك عنده او اذا
استهلكه فعليه قيمته كما في ساير البياعات الفاسدة وان اعتقه المشتري فكذلك في قول ابي يوسف ومحمد يلزمه
القيمة وعند ابي حنيفة يلزمه الثمن استحسانا هو ظاهر المذهب عند ابي حنيفة انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب
جايزا لان وجوب القيمة من علامات فساد العقد ووجوب الثمن من علامة جوازه وقال بعضهم ان على قول ابي حنيفة
العقد موقوف ان اعتقه جاز العقد وان لم يعتقه فسد وقال الشافعي جايز ولا يفسد بشرط العتق الشافعي يقول
ان العتق من موجبات الشرا الا ترى انه يشتري قريبه ويعتق عليه والا ترى ان العتق يكون قبضا في الشرا فلم يكن هذا
الشرط مما يضاد العقد بل هو مما يلايمه فصار هذا كما لو كانت بشرط العتق الذي يدل عليه انه لو اعتقه يلزمه الثمن
ويعود جايزا عند ابي حنيفة ويتحقق الشرط المفسد ولا يرفع الفساد كما لو باعه بشرط ان يعلمه الكتابة او بشرط ان يخدم
البايع فعلم او خدم لا يعود جايزا ههنا يعود جايزا دل ان العقد في الاصل جايز لا اخر ابو يوسف ومحمد ان هذا شرط
لا يقتضيه العقد لان العقد لا يقتضي انشا العتق فكان شرطا فاسدا وافسد البيع والعتق في البيع الفاسد يوجب
ضمان القيمة كما في ساير البياعات الفاسدة ابو حنيفة يقول ان شرط العتاق ليس بشرط فاسد لانه لايم العقد ويوافقه
كما قاله الشافعي الا ان الفساد لمعنى اخر لا يدري انه يفي بذلك الشرط ام لا يفي فاذا اعتقه فقد ارتفع المفسد فبقي بعد
ابقا هذا الشرط عتق العبد وذلك شرط يلايم العقد فعاد الى الجواز هذا كما قلنا فيمن باع شيا الى الحصاد والدياس
فان البيع فاسد فلو ان من له الاجل ابطل الاجل قبل حلوله عاد الى الجواز لان الفساد لم يكن في نفس الاجل لان الاجل
يلايم البيع وانما كان الفساد لاجل الجهالة التي فيه الجهالة التي انما كانت في اخره لانه يتقدم ويتاخر لا في اوله
فاذا قطعه قبل مجي وقت الجهالة حكم في الجواز كذلك في مسئلتنا هذه بخلاف ساير الشروط المفسدة لان هناك الفسا
في نفس العقد لانه وان كان رضي بذلك الشرط لا يضره ذلك من موجبات العقد فكان العقد فاسدا لوجود المفسد
يقينا فلا يجوز الا بالتجديد وفي هذا جواب عن كلما تم **قال** واذا اشترى على ان يقرضه قرضا او يهبه هبة او
عطية او يتصدق عليه بصدقة او على ان يبيعه كذا وكذا بكذا وكذا فالبيع في جميع ذلك فاسد لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وسلف ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ولان هذا
شرط لاحد المتعاقدين فيه منفعة وقد ذكرنا ان مثل هذه الشروط تفسد العقد **قال** واذا اشترى ثوبا على انه
ان لم ينقده الثمن الى اربعة ايام او الى شهر فلا بيع بينهما فالبيع فاسد وهذا بمنزلة الخيار الى هذه المدة في قول
ابي حنيفة وقال محمد هو جايز ولم يذكر في الاصل قول ابي يوسف وذكر في مسايل محمد ان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة
وذكر في الماذون قول ابي يوسف مثل قول محمد اما ابو حنيفة فقد مر على اصله لان من مذهبه ان اشتراط الخيار اكثر من
ثلثة ايام لا يجوز فكذلك ههنا لا يجوز البيع بهذا الشرط اكثر من ثلثة ايام ومحمد مر على اصله ان اشتراط الخيار اكثر من
ثلثة ايام جايز وهذا البيع بهذا الشرط في معنى شرط الخيار لان نصيب الخيار ان المشتري ان شاء رضي وان شاء رده
فكذلك ههنا هو بالخيار ان شاء نقد الثمن فيلزمه البيع وان شاء لم ينقده فلم يلزمه واما ابو يوسف قوله في شرط
اكثر من ثلثة ايام مثل قول محمد الا انه خالفه لان هذا الشرط في معنى البيع بشرط الخيار لان البيع اذا كان فيه خيار
يجوز بمضي المدة وههنا ينفسخ البيع بمضي المدة اذا لم ينقد الثمن فكان ينبغي ان لا يجوز كما قال زفر لان هذا بيع
بشرط الفسخ الا انا جوزناه ذلك الى ثلثة ايام بخبر عبد الله بن عمر انه اجاز البيع بهذا الشرط الى ثلثة ايام وبقي ما سوى
على ظاهر القياس وروى الحسن بن ابي مالك ان ابا يوسف رجع الى قول محمد **قال** وكل بيع فاسد رده المشتري على
البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع وبري المشتري من ضمانه لان
الرد مستحق على المشتري لفساد البيع فعلى اي وجه رده كان على الوجه المستحق عليه دليله رد المغصوب والودايع

قال وان اشترى شيئا وشرط على البايع ان يحمله الى منزله او يطحنه فهو فاسد لان هذا شرط اجارة في تجارة لان ما
يقابل من الثمن الطحن كان اجارة وما يقابل البيع كان بيعا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة
واما اذا اشترط الحمل فقد ذكرناه من قبل **قال** وان اشترى شيئا على ان يرهنه به رهنا لم يسم فهذه المسئلة
على وجهين اما ان يكون الرهن مسمى او غير مسمى فان كان الرهن مسمى جاز البيع لان هذا شرط يلايم العقد ويوافقه
لان في الاديان معنى في الاستيفاء والبيع بشرط استيفاء الثمن جايز وان كان الرهن غير مسمى فلا يجوز البيع لان
الاستيفاء لا يقع بالمجهول وكان ذلك الشرط مما يلايم العقد ولا يوافقه ثم اذا باع بشرط الرهن والرهن مسمى جاز
البيع فان رهنه كما شرط فيها ونعمت وان ابى ان يرهنه فانه لا يجبر على ذلك ولكن البايع بالخيار ان شاء فسخ
العقد لفوات شرطه هذا في شرط الرهن ولو باعه بشرط ان يكفل فلان بالثمن ان كان غايبا لم يجز لانه لا يدري انه
يكفل او لا يكفل وان كان حاضرا فلم يكفل فكذلك لا يجوز لانه لا شرط ولو وجد الوفا به وان كفل جاز البيع لان الكفالة
للاستيثاق وذلك فيما يوكد حق البايع فكان شرطا ملايما للعقد وهذا كله جواب الاستحسان واما في القياس فلا يجوز
البيع لانه شرط عقد الرهن وعقد الكفالة في البيع فلا يجوز كما لو شرط عقد الاجارة يدل عليه ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صفقتين في صفقة وشرط الحوالة كشرط الكفالة **قال** واذا باع شيئا من الحيوان واستثنى
ما في بطنها فالبيع فاسد لان المستثنى مجهول وجهالة المعقود عليه توجب بطلان العقد **قال** وكذلك اذا وقع
على عدل بز او اغنام او نخل واشترط ان يرى المشتري احدهن او يأخذ البايع احدهن بغير عينه فالبيع فاسد لهذا
المعنى ان المستثنى مجهول فصار المعقود عليه مجهولا ولو قال بعت منك هذه الاغنام بالف درهم وهذا النخل الا
هذا الواحد جاز البيع لانه قال الا هذا الواحد لم يدخل هذا في البيع وصار كانه باع ما سوى هذا الواحد بالف
درهم الدليل عليه قوله قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما فصار كانه قال فلبث فيهم تسعماية وخمسين عاما
لانه لو جعل كان الخمسين دخلت في الكلام ثم خرج كان ذلك رجوعا ولا يجوز ذلك على الله تعالى فثبت بهذا ان كلمة
الاستثنا لا يراد بها يحصل اولها فصار كانه لم يتكلم الا بالحاصل ولو قال بعتك هذه الاغنام بالف درهم وهذا النخل
بالف على ان لي هذا الواحد فقد ذكر الجنس في المجرد عن ابي حنيفة البيع فاسد لانه لما قال على ان لي هذا الواحد فقد
دخلت الجملة في البيع ثم خرج الواحد بحصته من الثمن وحصته من الثمن مجهولة فبقي الباقي مجهولا بخلاف قوله
الا هذا الواحد لان هناك البيع وقع على الثاني سوى هذا الواحد وذلك معلوم الا ترى ان الرجل اذا قال بعت منك
هذا العبد بالف درهم الا عشرة فالبيع وقع على تسعة اعشاره بالف درهم والعشر لم يدخل في البيع ولو قال بعت منك
هذا العبد بالف درهم على ان عشره لي وقع البيع على تسعة اعشاره بتسعماية درهم لان البيع في الابتدا وقع على الكل ثم خرج
العشر بعشر الثمن وذلك معلوم **قال** ولو اشترى شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فالبيع فاسد وكذلك لو اشترى
سمسما او زيتونا على ان فيه من الدهن كذا لان الحمل في غير بني ادم زيادة فقد شرط له شرطا لا يدري فكان فيه غرر وخطر
ولو اشتراها على انها حلوب لم يذكر في الاصل وروي عن ابي حنيفة ان البيع جايز وجعله بمنزلة الصناعة كما اذا
اشترى عبدا على انه كاتب او خباز وذكر الكرخي في مختصره ان البيع بهذا الشرط فاسد ولو اشترى على انها لبون فذكر
الطحاوي في مختصره انه يجوز **قال** ولو باع رجل جارية وتبرا من الحبل وكان بها حبل او لم يكن فالبيع جايز وليست
البراة كالشرط لان الحبل في الجواري عيب فصار كانه باعها وتبرا من العيب ولو اشتراها على انها حامل فالجواب لم يذكر
في الاصل فيجوز ان يقال ان البيع فاسد ويجوز ان يقال البيع جايز ووقع الاشتباه ووقع في الرواية لانه قال في الاصل وليست
البراة كالشرط وظاهر هذا الكلام يدل انه لو شرط انها حامل كان البيع فاسدا ويحتمل قوله وليست البراة كالشرط
يعني الذي سبق ذكر الطحاوي في الشاة فاسد ولم يسبق في الجارية فان اراد به هذا الوجه لم يتبين فساد البيع اذا
اشترط في الجارية ويجوز لانه باع وبين العيب وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان المشتري هو الذي اشترط هذا
الشرط فالبيع فاسد لانه تقصد به الزيادة وان كان البايع هو الذي شرط فالبيع جايز لان قصد البايع البراة من العيب
وان كان قصده البراة من العيب لا يفسد البيع وهكذا روي عن محمد انه قال البيع جايز الا ان يبين المشتري انه يحتاج
الى الظير واشترى على انها حامل فالبيع فاسد وروي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد ان البيع جايز ولم يفصل
بين البايع والمشتري وقال اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل فالبيع لازم وليس له ان يردها
والمعنى في ذلك ان الحبل في الجواري عيب فصار كانه اشتراها على انها معيبة **قال** رجل اشترى جارية بجارية ...

الى اجل وقبض الجارية فذهب عينها عنده من علة او من غير علة فللبايع ان ياخذها ويضمنه نصف قيمتها لانه
لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون الجاريتان بغير اعيانها فتصير الاجل في العين والاجل في العين باطل على ما ذكر فلما
ذهب عينها عند المشتري فللبايع ان ياخذ الجارية ونصف القيمة لان العين من الادمي نصفه فلو انه اذا فقا عيني حر
يجب نصف الدية فههنا يجب نصف القيمة اعتبارا بدية الحر قال ولو فقا عينها غيره كان للبايع ان ياخذها ويتبع
الفاقي بنصف قيمتها وان شاء اخذ ذلك من المشتري واتبع المشتري الفاقي ولهما ولنا انه مستهلك الجارية لان البيع الفاسد
سبيله الرد حتى لا يكون اصرارا على المعصية وانما قلنا انه بالخيار ان شاء اتبع الجاني وان شاء اتبع المشتري لان كل واحد منهما
جان في حقه اما المشتري قبضها بعقد فاسد واما الفاقي فلانه جنا على عينها جناية ظاهرة فان اختار اتباع المشتري
فالمشتري يرجع على الفاقي لانه لما ضمنه فقد ملكه حين حال الضمان فله ان يرجع على الفاقي وصار كانه فقا عين جاريته
وان ضمن الفاقي فلا يرجع على احد لان الضمان وجب عليه بجنايته قال ولو لم تذهب عينها وولدت ولدين فمات
احدهما اخذ البايع الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت وانما قلنا انه ياخذ الجارية لما ذكرنا وياخذ الولد
لانه نماء ملكه ولا يضمنه قيمة الميت لان هذا لا يكون اشد حالا من ولد المغصوبة وذلك امانة عندنا قال وان كانت
الولادة نقصتها وليس بالولد وفاء بالنقصان فعلى المشتري تمام ذلك لان الجارية كانت مضمونة عند المشتري بالقيمة
فيضمن نقصانها كالمغصوبة الا اذا كان الولد وفاء بالنقصان فتجبر به كما في الغصب ان نقصان الولادة يتجبر بالولد
قال ولو كان الولد الميت من فعل المشتري كان المشتري ضامنا لقيمتها يردها مع الام كما ذكرنا في ولد المغصوبة انه اذا
مات بفعل الغاصب ضمن قيمته كذلك ههنا ثم ينظر ان لم يكن في قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة ضمن تمام ذلك وان
كان فيه وفاء يتجبر به فلا يضمن النقصان كما قلنا في ولد المغصوبة قال وان كانت الام هي الميتة اخذ البايع الولدين
وقيمة الام يوم قبضها المشتري وكذلك القول في كل بيع فاسد لان الجارية دخلت في ضمان المشتري بالقبض فيغرم
قيمتها يوم القبض والولدان للبايع ولا يكونان ملكا للمشتري بضمان قيمة الام كما في المغصوبة وقد ذكرنا في
كتاب الغصب قال ولو كان اعتق الجارية بعد قبضه اياها او باعها من غيرها او وهبها وسلمها او دبرها او كاتبها
او استولدها جاز جميع ذلك لان البايع قد سلطه على جميع ذلك وعليه قيمتها دون المهر واصل المسئلة ان المقبوض
بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي غير مملوك واختلف مشايخنا في ذلك
قال بعضهم انه مملوك التصرف غير مملوك العين واحالوا هذا القول الى اصحابنا لانه ذكر في الاصل ان المشتري
لو اعتقها او باعها جاز لان البايع سلطه على ذلك والدليل على صحة هذا القول ان المشتري لو كان دارا لا تجب
للشفيع الشفعة فلو كان مملوك العين لوجب ان يجب فيها الشفعة وكذلك لو كانت جارية لا يحل له وطئها
ولو كان طعاما لا يحل اكله فقال بعضهم انه مملوك العين وهذا القول اصح لانه ذكر في كتاب الشهادات ان رجلا
لو ادعى في هذه الدار المشتراة شراء فاسدا دعوى فصاحب اليد خصم فيها لانه مالك الرقبة نص محمد انه يذكر
الرقبة والدليل عليه انه لو بيعت بجنب هذه الدار دار كان للمشتري ان ياخذها بالشفعة والدليل عليه ايضا
لو اشترى جارية شراء فاسدا او قبضها وردها على البايع لفساد البيع وجب على البايع الاستبراء والدليل عليه ان المشتري
لو اعتقه كان الدلالة والدليل عليه ان الاب والوصي اذا باع عبدا ليتيم بيعا فاسدا وقبض المشتري ذلك واعتقه
جاز عتقه ولو كان تسليط البايع لوجب ان لا يصح عتقه لان الاب والوصي لا يملكان عتق عبد اليتيم فلا يملكان
التسلط على العتق واما قولهم ان الشفعة في هذه الدار المبيعة قلنا الشفعة انما يجب بانقطاع حق البايع وحق البايع
لم ينقطع ههنا الا ترى انه لو اقر ببيع داره والمشتري ينكر يجب للشفيع الشفعة وقولهم لا يملك وطي هذه الجارية
المشتراة قلنا حرمة الوطي لا يدل على عدم الملك كما لو اشترى اخته من الرضاعة او امة مجوسية وانما لا يملك الوطي
لانه مامور بالرد والاشتغال بالوطي اعراض عن الرد واصرار على المعصية وكذلك حرمة الاكل لا يدل على عدم ملكه فان
المستفاد بسبب خبيث لا يحل له والملك قايم لاصحابنا رحمهم الله ان الملك اتبعت طرف وجوده وثبوته فكان الفاسد
من احدي طرفيه كالعتق وانما قلنا ذلك لان الملك يقع بكسبه وكسب غيره وهو العبد وملك لا يكسبه ولا يكسب
غيره كالارث وكالعتق انه يقع بشراء القريب ويقع بالصريح ويقع بالاستيلاد والتدبير واليمين وغيرها وكان
الفاسد من احدي طرفيه وهي كالكتابة الفاسدة وان شئت قلت ان هذا عقد معاوضة يحتمل الفسخ والاقالة
ولا يصح الا بالتسمية ففساده لا يمنع حصول المقصود منه دليله الكتابة الفاسدة انها لا يمنع حصول المقصود

بها وهي العتق ولا يلزم النكاح لانا قلنا يحتمل الفسخ والاقالة وهناك لا يحتمل ويصح من غير التسمية ايضا الشافعي
يقول ان البيع بنفسه يوقع الملك والفساد الذي يقع في مسئلتنا هذه هو قايم عند القبض فيمنع كما لو اشترى
بشرط الخيار للبايع ان الملك لا يقع للمشتري وان قبض لان خيار البايع يمنع وقوع الملك وان قبض وكذلك النكاح
الفاسد لا يوقع الملك وان دخل بها وكذلك بيع الميتة والدم لا يوجب الملك وان اتصل به القبض ولانه يرد
مع الزوايد المتصلة كما في الرد بالعيب وعكسه الغصب الجواب عن الاول ان الغيب اذا لم يمنع قبل القبض وانما المانع
عدم ضمان العقد لان الثمن لم يجب والقيمة لم تجب ايضا واذا قبض وجب ضمان العقد وهي القيمة فيملك بما ذكر
وليس هذا كالبيع بشرط الخيار لان الخيار لاستثناء الرضى والبايع لم يرض بزوال ملكه واما ههنا رضي
بزوال ملكه حيث باعه واقبضه ووجب ضمان العقد وهي القيمة ايضا ولا يقال ان الضمان تجب بالقبض كما في
الغصب لان هذا القبض كان بالاذن والقبض بالاذن لا يوجب الضمان الا في عقد او بناء على عقد كالمقبوض بسوم
العقد وفصل النكاح الفاسد دليلنا لان النكاح الفاسد اذا اتصل به القبض وهو الدخول اوجب احكام النكاح
الجائز من ثبات النسب ووجوب المهر والعدة فكذلك ههنا وجب ولا عنده لا تجب فان قيل لو كان الملك واقعا في النكاح
الفاسد وجب ان يملك التصرف فيه بالايلاء والظهار كما في البيع الفاسد عندكم قيل له انما يقع الملك فيما اقبض من المنفعة
واما ما لم يقبض فذلك بعرض ان يقع له الملك وانما يصح التصرف في الملك الموجود فاما ما سيوجد فلا واما في البيع
الفاسد ورد العقد والقبض على العين وملك اليمين فصح التصرف فيه وليس هذا كبيع الميتة والدم لا يملكه وكذلك
الذمي اذا اشترى الخمر يملك فكذلك المسلم ولان الخمر لها قرب بمال المسلمين وكان مالا في الاصل ويصير مالا في ثاني الحال
وهو مال في الحال عند اهل الذمة وقوله يسترد مع الزوايد المتصلة والمنفصلة قلنا يبطل بالمريض اذا وهب جارية
وسلمها الى الموهوب له ثم مات وعليه دين يستردها الغرماء مع الزوايد المتصلة والمنفصلة ولا يدل على ان الملك لم يقع
للموهوب له ويبطل ايضا بما اذا كانت جارية ثم عجزت كان للمولى ان يستردها مع الزوايد المتصلة والمنفصلة ولو ان
المشتري استولد هذه الجارية جازت ام ولده ويغرم قيمتها دون المهر وقال في كتاب الشرب انه يغرم العقر مع القيمة
وجه هذه الرواية انه لما غرم القيمة ملكها في وقت القبض الا ترى انه يغرم قيمتها يوم القبض فصار كانه وطئ ملك
نفسه وجه رواية كتاب الشرب ان رد القيمة كرد العين ولو رد عينها في البيع الذي يجب الرد يجب العقر كذلك ههنا قال
وان رهنها فعليه قيمتها لان المرتهن له حق قوي يشبه الملك الا ترى انه يجري فيه الميراث وان له حق في الرهن وفي
ثمنه فاشبه البيع ولو باعها كان عليه قيمتها كذلك واذا رهنها وان افتكها فهو على وجهين ان كان القاضي قضى
على المشتري بالقيمة قبل ان يفكها فليس للبايع على الرهن سبيل لان القاضي لما قضى على المشتري بالقيمة صح قضاؤه
ويحول حق البايع من العين الى القيمة فصار كالبيع الجائز وان لم يقض عليه القاضي بالقيمة فللبايع ان ياخذها لان القاضي
لو قضى بعد ما اختصما اليه قضى بالقيمة وعين الشيء اعدل من قيمته وكذلك لو كاتبها ثم عجزت الجواب هكذا ان عجزت
بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة فلا سبيل له على العبد وان عجزت قبل ان يقضي القاضي عليه بالقيمة فاخذها
لما ذكرنا من المعنى وكذلك لو وهبها ثم رجع في هبته فهو على هذا التفصيل وكذلك لو باعها ثم ردت بالعيب بقضاء
القاضي فهو على ما ذكرنا ولو ان المشتري اجرها وان الاجارة تنفسخ وترد على البايع لان الاجارة تنفسخ بالعذر وقيام
حق البايع من اكد الاعذار وكذلك هذا الجواب في كل بيع فاسد قال ولو اشتراها بميتة او دم لم يجز فيه شيء مما صنع
فيها بعد قبضها من العتق وغيره لان ذلك بيع باطل لان الميتة ليست بمال في دين من الاديان فلم يكن ذلك بيعا جايزا
ولا فاسدا وما بعد هذا من المسائل الى اخر الباب وهو باب الاختلاف في البيوع ذكر في بعض روايات هذا الكتاب في هذا
الموضع وذكر في بعض الروايات بعد باب الاختلاف في البيوع ويسمى باب فساد البيع من قبل الاجل فكتبته ههنا
هكذا قال الشيخ الامام سلمه الله قال واذا اشترى الرجل الى الحصاد او الدياس او العطاء او جداد النخل او رجوع الحاج
فهذا كله باطل وهذا في قول علمائنا وفي قول ابن ابي ليلى ان هذه جهالة قليلة فلا يوجب بطال العقد فلما ان
العقد بطل الاجل لكونه مجهولا وان كانت قليلة والثمن حال ولو ان المشتري الذي له الاجل ابطل الاجل قبل مجيء اوان
الحصاد او الدياس انقلب الى الجواز استحسانا وهو قول اصحابنا الثلاثة عند زفر والشافعي لا ينقلب الى الجواز وهو القياس
وجه قولهما ان العقد انعقد على الفساد بدليل انه لا يملك الا بالقبض ولا يجب للشفيع الشفعة ان كان البيع انعقد على
الفساد بدليل انه لا يملك الا بالقبض دارا وان البايع يسترده مع الزوايد المتصلة والمنفصلة وجميع احكام البيوع

الفاسد ثبت ههنا والعقد اذا انعقد فاسداً لا يعود الى الجواز الا بعد تجديد واستيناف كما اذا باع عبداً بالف درهم ورطل من خمر ثم ابطل الخمر لا يعود الى الجواز وكذلك اذا باع الى هبوب الريح او الى ان يمطر السماء او الى موت فلان ثم ابطل ذلك لا يعود جايزاً لاصحابنا رحمهم الله ان هذا عقد امتنع ابرامه لشرط متعارف يستعار في العقد فاذا ابطل ذلك قبل تقرره وجب ابرام العقد وتمامه فاذا ابطل ذلك الشرط في المدة ابرم العقد ولا يلزم على هذا ما اذا باع الف درهم ورطل من خمر لان الفساد ثم تمكن في صلب العقد وهو البدل ولا يلزم ما اذا باع الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء لان ذلك الشرط غير متعارف بين الناس فكان ذلك في معنى الخطر وتعليق العقد والخطر باطل وههنا هذا الاجل متعارف بين الناس الا ان الجهالة في المدة هي المعنى المفسد فاذا ارتفع هذا المعنى قبل تقرره عاد الى الجواز فان قيل الاصل المردود اليه انعقد العقد جايزاً لجاز ان يتأكد ذلك الجايز وههنا العقد وقع فاسداً فلا يعود الى الجواز دليله ما ذكرنا قبل تقرره بين ان العقد كان جايزاً في الاصل وان لم يبطل حتى مضت المدة تبين انه كان فاسداً هذا كما نقول اذا باع شيئاً برقمه او بمثل ما باع فلان فان علم في المجلس خيار العقد وان بعد فابطل فان قيل هذا الجواب لا يستقيم لان محمداً ذكر في الاصل ان البيع باطل قيل له معناه سيبطل وجواب اخر ... الفاسد الى الجايز جايز واذا جمعهما

وصف جامع كما يقاس النكاح الفاسد على الجايز في ثبات النسب والعدة **قال** واذا اشترى الى النيروز والمهرجان فهو فاسد ايضاً الا ان يكون ذلك معروفاً لا يتقدم ولا يتاخر كما تعرف الاهلة لان ذلك لا يعرفه الا الخواص ولا يعرفه العوام وقد يتقدم على الوقت الذي كان عام اول وقد يتاخر ولو كان في موضع يعرف كما في ديارنا يجوز **قال** وكذلك الى الميلاد والى صوم النصارى وتكلموا في تفسير الميلاد قال بعضهم اراد به وقت ولادة عيسى صلوات الله عليه وسلام وذلك حساب يعرفه النصارى ويعرف الحساب ولا تعرف الاهلة وذلك مما يتقدم ويتاخر وقال بعضهم اراد به وقت ولادة الغنم وذلك لا يجوز ايضاً وان باع الى فطرهم ان كانوا دخلوا في صومهم يجوز لانهم اذا دخلوا في الصوم صار وقت العلم معلوماً وهو خمسون يوماً من وقت الشروع في الصوم وان كان ذلك قبل دخولهم في صومهم لا يجوز لان وقت شروعهم مجهول الا ان يكون معروفاً لا يتقدم ولا يتاخر فيجوز ذلك وذكر عن بعض الناس ان صوم النصارى كان ثلثين يوماً فمرض ملك من ملوكهم فجعل على نفسه ان يزيد في الصوم عشرة ايام ان برا من مرضه فبرئ من مرضه فزاد في الصوم عشرة ايام ثم ان ملكاً اخر من ملوكهم مرض فنذر ان يزيد في الصوم سبعة ايام فبرئ وزاد فيه فلما ولي ملك اخر شاور قومه وقال لا احب ان يكون النقصان ثلثة ايام فاتفقوا على ان يكملوا خمسين يوماً وجعلوه في وقت لا يكون فيه حر شديد ولا برد شديد وهو وقت الربيع **قال** وان اشترى شيئين الى اجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز لانه ذلك شرطان في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك **قال** وان ساومه على ذلك ثم قطعه على احدهما وامضى البيع عليه جاز لانه عقد عقداً صحيحاً والجهالة انما كانت في المساومة وذلك لا يوجب ابطال العقد وقد جعل اليهما التصحيح ما داما في المجلس لقوله عليه السلام للبايعان الخيار ما لم يتفرقا **قال** ولا باس بطيلسان كردي بطيلسانين خوارزميين الى اجل لان الجنس قد اختلف **قال** ولا باس بمسح موصلي بمسحين فساد الى اجل لان الجنس قد اختلف **قال** ولا باس بقطيفة اصبهانية بقطيفتين كرديتين الى اجل لان الجنس قد اختلف ولو كان الجنس واحداً حرم النساء على ما ذكرنا في صدر الكتاب

باب [illegible]

قال واذا اشترى الرجل سمناً في زق فاتى به ثم جاء بالزق يرده فقال البايع ليس هذا زقي فالقول في ذلك قول المشتري مع يمينه لان الزق كان في يدي المشتري والبايع يدعي عليه زقاً اخر وهو ينكر فكان القول قوله ولانه لا يكون اسوا حالاً من الغاصب ولو انه غصب شيئاً فادعى المغصوب منه شيئاً اخر كان القول قول الغاصب كذلك ههنا وان حقيقة المنازعة انما وقعت في الثمن لان المشتري يقول هذا زقك وهو عشرون رطلاً وقال البايع ليس هذا زقي انما كان عشرة ارطال فالمنازعة انما وقعت في مقدار الثمن في الحقيقة والبايع يقول سلمت اليك تسعين رطلاً والمشتري يقول قبضت ثمانين رطلاً فكان القول قوله **قال** واذا اشترى الرجل عبدين فقبض احدهما ومات عنده ومات الاخر عند البايع ثم اختلفا في قيمة المقبوض وفي قيمة الاخر فالقول قول المشتري مع يمينه لان الثمن ينقسم على قدر قيمتهما فما اصاب المقبوض يجب على المشتري والبايع يقول له ان الذي قبضت ومات عندك كان اكثر قيمة فيجب عليك من الثمن اقل فكان القول قول المشتري لانه ينكر زيادة الوجوب فكان القول قوله وضرب لهذا مثلاً في الاصل **قال** الا ترى انه لو اشترى كر حنطة فقبض بعضه وهلك عنده وهلك الباقي عند البايع فقال البايع قبضت نصفه وقال

المشتري قبضت ثلثه كان القول قول المشتري كذلك هذا **قال** ولو كان المشتري قبض العبدين فمات احدهما عنده ثم جاء بالاخر يرده بالعيب فاختلفا في قيمة الميت كان القول قول البايع مع يمينه ويقسم الثمن على قيمة الذي يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت كما اوجبه البايع لان العبد حلا في ضمان المشتري وتاكد عليه الثمن ثم المشتري بالرد بالعيب يدعي زيادة البراءة عن الثمن والبايع ينكر فكان القول قول البايع مع يمينه بخلاف المسئلة الاولى لان المسئلة الاولى قبض احدهما ولم يقبض الاخر فالمنازعة وقعت في الوجوب فالبايع يدعي زيادة الوجوب والمشتري ينكر فكان القول قول المشتري وانما يقسم الثمن على قيمة الذي رده غير معيب لان المبيع يدخل في البيع سليماً عن العيوب ويعرف قيمته من طريق المشاهدة وفي قيمة الميت القول قول البايع لما ذكرنا **قال** وان اقاما البينة كانت البينة ايضاً بينة البايع وكذا لو كان مكان العبدين عدل زطي لان بينة البايع تثبت زيادة الثمن والبينات لاثبات الزيادات **قال** واذا اختلف البايع والمشتري في الثمن والسلعة قايمة في يد البايع والمشتري فالقول قول البايع هذه المسئلة على وجهين اما ان تختلفا في الثمن حال قيام السلعة او بعد هلاك السلعة فان اختلفا في حال قيام السلعة القياس ان يكون القول قول المشتري وفي الاستحسان يتحالفان اما وجه القياس فلانهما اتفقا على وقوع الملك للمشتري ثم المنازعة وقعت في مقدار الثمن والثمن دين على المشتري فكان القول قول من عليه الدين كما قلنا في رجل اعتق عبده على مال او خلع امراته على مال وصالح عن القصاص على مال كان القول قول من انكر الزيادة كذلك ههنا وفي الاستحسان يتحالفان لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا ثم اذا تحالفا كان القياس ان يكون المشتري ونترك في يديه بما يقوله لما ذكرنا انهما اتفقا على ثبوت الملك له وفي الاستحسان القاضي يفسخ العقد بينهما بالخبر الذي روينا ذكر هذا القياس والاستحسان في كتاب الدعوى والذي يبدا به هو البايع في قول ابي يوسف الاول وفي قول محمد يبدا بالمشتري وهو قول ابي يوسف الاخير والحجة لقوله الاول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها فالقول ما يقوله البايع ويترادان جعل القول قول البايع واليمين يتبع القول فلما جعل القول قوله وجب ان يبدا به وجه قول الاخر وهو قول محمد وذلك ان المشتري اشبه بالمنكرين لانه ينكر زيادة الثمن فيجب ان يبدا به هذا اذا اختلفا حال قيام السلعة واما اذا اختلفا في حال هلاك السلعة فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري بالقيمة احتج ابو حنيفة وابو يوسف بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا جعل قيام السلعة شرطاً للتحالف لانه عطف على الشرط وهو قوله السلام اذا اختلف المتبايعان والمعطوف على الشرط شرط كما لو قال لامراته ان دخلت الدار وانت راكبة فانت طالق كان الركوب شرطاً لوقوع الطلاق لهذا المعنى انه عطف على الشرط والمعنى في المسئلة وهو ان التحالف معنى يوجب الفسخ قصداً فلا يصح بعد هلاك السلعة كالفسخ بسبب الرد بالعيب في ساير الاسباب وانما قلنا ان التحالف معنى يوجب الفسخ قصداً ان القاضي يفسخ العقد بينهما بعد التحالف وحجة محمد ان كل اختلاف يوجب التحالف حال قيام السلعة يوجب ايضاً حال هلاكها دليله ما اذا ادعى احدهما الهبة والاخر البيع وان شئت قلت انهما اختلفا في العقد فيتحالفان كما اذا ادعى احدهما البيع والاخر الهبة وانما قلنا انهما اختلفا في العقد لان العقد بالف غير العقد بالفين الا ترى ان احدهما لو شهد على البيع بالف والاخر على البيع بالفين لم تقبل لانهما شهدا على عقدين مختلفين ولان الاختلاف ينافي وجوب اليمين على البايع واما المشتري فيجب عليه اليمين بالاجماع فنقول بان هذا احد المتبايعين حلف في حال قيام السلعة فوجب ان يحلف في هلاكها دليله المشتري وهذا المعنى وهو ان البايع ههنا مدعى عليه من وجه بدليل ان المشتري لو اقام البينة تقبل بينته وانما تقبل البينة من المدعي فلما كان المشتري مدعياً كان البايع مدعى عليه واما الجواب عن الاول ان يقال قياس هذا على ما اذا ادعى احدهما البيع والاخر الهبة لا يصح لان هناك القاضي لا يفسخ العقد بينهما بعد التحالف فجاز ان يجري في قيام السلعة وفي حال هلاكها واما ههنا يفسخ القاضي العقد بينهما بعد التحالف حال قيام السلعة عندنا وفي حال قيام السلعة وهلاكها عنده والفسخ في الهالك متعذر وقوله انهما اختلفا في العقد فلا كذلك لانهما مع اختلافهما اتفقا انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فصار كاختلافهما في الاجل وفي خيار الشرط وقياسه على المشتري لا يصح لان المشتري ينكر الزيادة فجاز ان يحلف واما البايع فيدعي الزيادة وكان ينبغي ايضاً ان لا يحلف في حال قيام السلعة الا ان الخبر ورد بخلاف القياس وقوله المشتري اذا اقام البينة تقبل بينته فدل ان البايع مدعى عليه قلنا يبطل بالمودع اذا ادعى الرد على صاحب الوديعة واقام البينة تقبل بينته ولا يدل على وجوب

الثمن على صاحب الوديعة قال واذا كان البايع قد مات واختلف ورثة البايع والمشتري في الثمن فالقول قول ورثة
البايع ان كان المبيع في ايديهم والقول قول المشتري ان كان المبيع في يده هذه المسئلة على وجهين اما ان يموت البايع
فاختلف المشتري مع ورثة البايع او يموت المشتري واختلف البايع مع ورثة المشتري اما اذا مات البايع واختلف ورثته
مع المشتري فان كان المشتري قبض السلعة فلا تحالف بينهما والقول قول المشتري وان كان المشتري لم يقبض تحالفا
وترادا اما اذا لم يقبض تحالفا وترادا لان ورثة البايع هم الذين يسلمون المبيع والقبض له تشابه بالعقد فصار كان
العقد جرى بين الورثة والمشتري ابتداء فان كان المشتري قبض المبيع فلم يكن له مع الورثة بيع ولا ما يشبه العقد
والتحالف انما يجري بين المتبايعين فكان القول قول المشتري ولا يتحالفان ولو مات المشتري فان كان قبض السلعة
فالقول قول ورثة المشتري ولا يتحالفان مع البايع وان لم يكن قبض تحالفا وترادا والمعنى ما ذكرنا وكذلك لو ماتا
جميعا ان كانت السلعة مقبوضة فالقول قول ورثة المشتري وان كانت السلعة غير مقبوضة تحالف ورثة البايع
مع ورثة المشتري والمعنى ما ذكرنا وفي المواضع التي يجري فيها التحالف انما يجري استحسانا والقياس ان يكون القول
قول المشتري او ورثته لما ذكرنا وهذا قول ابي حنيفه وابي يوسف واما قول محمد يتحالفان ويترادان في موتهما وحياتهما سوا
لان من مذهبه ان هلاك المعقود عليه لا يمنع التحالف كذلك هلاك العاقد الا ان كانت السلعة غير مقبوضة
فيتحالفان لان القبض له تشابه بالعقد قال في الاصل فان كان البايع قد مات واختلف ورثة البايع والمشتري
في الثمن فالقول قول ورثة البايع ان كان المبيع في ايديهم ولم يذكر التحالف لان وجوب الثمن على المشتري ظاهر قال
وان كانت السلعة قد ازدادت خيرا او كانت جارية فولدت او جنى عليها فاخذ المشتري ارشها ثم اختلفا في الثمن فالقول
قول المشتري مع يمينه وهذا قول ابي حنيفه وابي يوسف لان المذهب عندهما ان هلاك السلعة وتغيرها يمنع التحالف
كذلك الزيادة تمنع التحالف لان التحالف لاجل الفسخ والزيادة المتصلة والمنفصلة تمنع الفسخ فكان القول قول
المشتري ولا تحالف بينهما واما في قول محمد يتحالفان فاذا تحالفا فان كانت الزيادة متصلة مثل السمن ونحوه ترادان
عين السلعة لان من مذهبه ان الزيادة المتصلة في عقود المعاوضات لا عبرة لها وان كانت الزيادة متصلة مثل
الولد ونحو ذلك فليس عنه رواية ظاهرة واختلف مشايخنا في ذلك قال ابو بكر الاسكاف ينبغي في قياس محمد ان يرد
مع الزيادة لانه لما انفسخ البيع بينهما ولم يظهر ما قال البايع ولا ما قال المشتري صار كانها كانت في يديه ببيع فاسد
فوجب ردها مع الزيادة وقال ابو بكر بن ابي سعيد الاعمش يرد القيمة وهذا اصح لانه حيث قبض قبض على ملك
صحيح وانما يردها على وجه الفسخ والفسخ يكون براس المال لا يجوز ان يرد مع الزيادة فاذا عجز عن الرد صار كانها
هالكة ولو كانت هالكة ترد بالقيمة كذلك ههنا قال فان كانت نقصت بنفسها او جنى عليها المشتري فالقول
قول المشتري ايضا الا ان يرضى البايع ان ياخذها ناقصة وهذا في قول ابي حنيفه وابي يوسف لان السلعة تغيرت في
يدي المشتري فمنع التحالف الا ان يرضى البايع ان ياخذها ناقصة لان البايع اذا رضي بها ناقصة فقد ابطل حق
نفسه وعلى قول محمد يتحالفان لان الهلاك عنده لا يمنع التحالف فكذلك النقصان ثم اذا تحالفا فذكر رواية عن محمد
وابو بكر الاسكاف يقول يردها مع النقصان ويرد ضمان النقصان لانه يجعله بمنزلة المبيع الفاسد في يديه كما قلنا
في فصل الزيادة في المسئلة الاولى وكان ابو بكر الاعمش يقول على قياس قول محمد ينبغي ان يكون البايع بالخيار ان شاء رضي
بها ناقصة ولا ياخذ من ضمان النقصان شيئا وان شاء ضمنه بالقيمة قال واذا اختلفا في الثمن وقد خرجت السلعة
من يدي المشتري فالقول قول المشتري وهذا على قول ابي حنيفه وابي يوسف ايضا لان خروجها عن ملكه بمنزلة الهلاك
وفي قول محمد يتحالفان ويرد القيمة ومر على اصله فان عاد الى ملكه ثم اختلفا فان عاد بحكم ملك جديد كالميراث
والهبة وغيرهما فلا تحالف في قولهما وفي قول محمد تحالفان وان عادت الى ملكه بفسخ ثم اختلفا تحالفا وترادا العين
وجعل كانه لم يخرج عن ملكه قال وان كان البايع باعها من رجلين فباع احدهما نصيبه من شريكه ثم اختلفا في الثمن
فالقول قول المشتري من الذي باع نصيبه ويتحالفان في حصة الاخر لانه لما باع الجارية منهما صار بايعا من كل واحد
نصفها وصار كل نصف كسلعة على حدة فاذا باع احدهما نصيبه من صاحبه فقد خرج ذلك النصف من ملكه
فصار كالهالك ولا يتحالفان والقول قول المشتري في قولهما وفي قول محمد يتحالفان ويترادان قيمة هذا النصف
واما في نصيب الذي لم يبع فيتحالفان لان السلعة قايمة ويترادان العين قال وان اختلف البايع والمشتري في اثبات
الاجل ونفيه فالقول قول البايع لان الاجل مستفاد من قبل البايع فالقول قوله في اثباته ونفيه قال واذا قال البايع

بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري معها هذه الوصيف بخمسين دينارا واقاما البينة فهما جميعا للمشتري بمائة
دينار وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي قوله الاول وهو قول زفر والحسن بن زياد يقضي بهما
جميعا بمائة وخمسة وعشرين دينارا ان كانت قيمتهما سواء وجه قوله الاول انهما تصادقا في بيع الجارية واختلفا في
ثمنها فالبايع ادعى بيعها بمائة دينار والمشتري يدعي شراها بخمسة وعشرين دينارا لانه يدعي شرا الجارية مع الوصيف
بخمسين دينارا فيكون حصة الجارية خمسة وعشرين دينارا لانه يدعي شرا الجارية مع الوصيف بخمسين دينارا فيكون
حصة الجارية خمسة وعشرين دينارا فبينة البايع اولى لانها اثبتت الزيادة فيقضى بالجارية بمائة دينار ثم ان المشتري
ادعى شرا الوصيف بخمسة وعشرين دينارا والبايع ينكر بيع الوصيف فيقبل المشتري فصار الوصيف والجارية كلاهما بمائة
وخمسة وعشرين دينارا الا ترى ان كل واحد منهما لو ادعى ثمنا خلاف ما ادعى الاخر كان الجواب على هذا المثال في قولهم
جميعا وجه قوله الاخر ان البينات لاثبات الزيادات ثم في بينة البايع زيادة الثمن وفي بينة المشتري زيادة المبيع فيقضى
ببينة كل واحد منهما بالزيادة التي يدعيها قال ولو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها
بمائة دينار واقاما البينة لزمه لانهما تصادقا على بيع الجارية وانما اختلفا في الثمن والبايع اثبت العبد وهو الثمن لنفسه
والمشتري اثبت الثمن بعشرة فلا تقبل بينته قال واذا اشترى الرجل عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد او وجد به عيبا
فرده وقد هلك احد الثوبين فانه ياخذ الثوب الباقي وقيمة الهالك لانهما لو كانا قايمين اخذهما جميعا فاذا كانا هالكين
ياخذ قيمتهما فاذا كان احدهما قايما والاخر هالكا يرد كل واحد منهما الى اصله كذلك لو هلكا جميعا ياخذ قيمتهما لانه عجز
عن اخذ عينهما فاخذ قيمتهما والقول في القيمة قول الذي كانا في يديه لان المنازعة وقعت في الدين فالقول قول الذي
عليه الدين قال وان كان الثمن جارية فولدت عنده السيد ثم استحق العبد اخذها صاحبها وولدها لان العبد لما
استحق تبين ان الجارية كانت عنده مع النقصان ايضا كما في المقبوض بعقد فاسد قال ولو كان الذي في يديه الجارية
اعتقها رد قيمتها مع الولد ان كانت ولدته قبل العتق وكذلك الحكم في البيع الفاسد لما ذكرنا انه في يده بحكم عقد
فاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك عندنا ورد الولد معها ان كانت ولدته قبل العتق لان العتق لا يسري الى الولد
المنفصل فيرد الولد قال ولو وجد العبد حرا كان عتق البايع في الجارية وجميع ما صنع فيها باطلا لانه ليس بمال فلم يكن
ما جعل بدلا له لا جايزا ولا فاسدا والفصل لان : له قال الا ترى ان صاحبه لو اجاز البيع جاز فكان بدله مملوكا
على الفاسد قال ولو اشترى عبدا بثوبين وقبض العبد ثم هلك الثوبان قبل ان يقبضهما فعليه ان يرد العبد فان
اعتقه او باعه قبل هلاك الثوبين او بعده قبل ان يقضي القاضي في يد الاخر بمنزلة المقبوض بعقد فاسد يجوز عتقه
ويضمن قيمته اذا قضى القاضي بالرد على البايع فحينئذ لا ينفذ عتقه لان ملكه قد انفسخ وعاد الى البايع قال
ولو تقابضا ثم استحق احد الثوبين فقال الذي كانا عنده استحق احدهما ثمنا وقال الذي باعهما استحقا وحصتهما
ثمنا كان القول قول المشتري في الثوبين لانه لو استحق الثوبان جميعا كان لمشتري الثوبين وهو بايع العبد ان يرجع
في جميع العبد فلما استحق احدهما كان له ان يرجع في العبد بحصة ما استحق فتبين ان العبد لم يسلم كله لبايع
الثوبين فلما وقعت المنازعة بينهما قال مشتري الثوبين وهو بايع العبد استحق اعلاهما ثمنا وقال بايع الثوبين
وهو مشتري العبد استحق اوحصهما ثمنا فالاختلاف في الحاصل وقع فيما يسلم له من العبد فمشتري العبد ادعى
الزيادة وبايع العبد ينكر الزيادة في العبد فكان القول قول المنكر مع يمينه قال رجل اشترى زطيا واقر انه زطي
ولم يره وقبضه ثم جاء بعد ذلك يرده وقال وجدته كرابيسي لم يصدق لانه صار متناقضا في كلامه فلا يقبل
قوله ولو اقام البينة لا تسمع بينته لان البينة انما تقبل في الدعوى الصحيحة ودعواه فاسدة لاجل المناقضة
قال ولو كان قال لا ادري ازطي ام لا ولكني اخذه على قولك فانظر اليه ثم جاء يرده وقال وجدته كرابيسي كان
القول قوله وكان مصدقا في ذلك لانه اشترى ولم يره ولم يقر انه زطي فكان له حق الفسخ بخيار الرؤية فاذا قال
وجدتها كرابيسي فقد فسخ فيه والبايع ادعى قبض الزطي وهو منكر فكان القول قوله فلا يحتاج الى البينة قال
ولو اشترى ثوبا فقال البايع هو هروي وقال المشتري لا ادري وقد رآه ولكني اخذه على ما تقول ثم جاء يرده وقال
وجدته يهوديا لم يصدق لان هذا الفصل لم يكن له خيار الرؤية لانه رآه ثم ان المشتري يدعي حق الفسخ على
البايع والبايع ينكر فلا يقبل قول المشتري الا اذا اقام البينة على ما يدعيه هذا كما نقول فيمن اشترى شيئا ثم جاء وقال
وجدته معيبا لا يصدق على ذلك الا بالبينة كذلك ههنا فصارت هذه المسئلة على ثلثة اوجه في وجه لا يقبل

قوله وفي وجه يكون القول قوله من غير بينة وهي المسئلة الثانية انه اذا اشترى ولم يره ثم جاء وقال وجدته كرابيسي
كان القول قوله وفي وجه ان اقام البينة تقبل ولا يقبل قوله من غير بينة وهي المسئلة الثالثة وهو انه اذا اشترى
ثوبا على انه هروي وقد راه ثم جاء وقال وجدته يهوديا او كذا لا يقبل قوله من غير بينة وقد بينا وجه جميع ذلك
قال واذا نظر الى العدل مطويا ولم ينشره ثم اشتراه فليس له ان يرده الا من عيب لان رؤية بعضه رؤية كله لانه من
جنس واحد ومسلجاز الرؤية يلي على الاستقصا لانه لا يمكنه ان ينظر الى كل سلعة منها الا ان يكون موفا داعلم فما لم ينظر
الى الموضع المقصود لا يشكل خياره وله الرد هكذا روي ابو حنيفة في غير رواية الاصول قال واذا اشترى خادما على انها
خراسانية فوجدها سندية كان له ان يردها وهذا بمنزلة العيب فيها لانه عدم شرطه وفات رضاه حيث وجده
على خلاف تلك الصفة فصار كما لو وجدها معيبة لان العقد يقتضي سلامة المبيع ولم يوجد فله الرد
قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى محفلة فهو باخر النظرين ثلثة ايام هكذا
روي في الاصل وروي في بعض الاخبار فهو بخير النظرين والمحفلة هي الشاة التي حبس اللبن في ضرعها اياما ومعنى قوله
باخر النظرين يعني نظره عند الشراء ونظره عند الرد ويقال نظره عند الحلبة الاولى ونظره عند الحلبة الثانية لان
النقصان يتبين بالحلبة الثانية ولا يتبين عند الحلبة الاولى والذي قال بخير النظرين يعني نظره لنفسه فانه راى
الخير في ردها ردها وان راى الخير في امساكها امسكها وانما اورد هذا الخبر ليبين ان البيع يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف
النكاح والطلاق والعتاق ومسئلة التصرية نذكرها بعد هذا ان شاء الله عز وجل قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه جعل رجلا من الانصار بالخيار ثلثة ايام في كل بيع يشتريه افاد هذا الخبر ان اشتراط الخيار في البيع جايز وانه
موقت الى ثلثة ايام قال والخيار عندنا ثلثة ايام وما دونها ولا اكثر من ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد وابن ابي ليلى هو جايز وان اشترط شهرا او اكثر من ذلك بعد ان يشترطه الى وقت معلوم وقول زفر مثل قول ابي حنيفة
لابي حنيفة ان هذا شرط جوز خلاف القياس لانه لا يلايم العقد ولا يوافقه لان العقد يوجب احكام العقد حالة
والخيار يعدم احكام العقد لانه لا يوقع الملك ولان هذا الشرط فيه منفعة لاحد العاقدين وذلك يفسد العقد الا انا
جوزنا الى ثلثة ايام بالخبر وهو ما روي ان رجلا من الانصار يسمى حبان بن سعد بن عمرو وكان يغبن في البياعات فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار الى ثلثة ايام والمقادير الواردة في الشرع يمنع الزيادة والنقصان
او يمنعهما جميعا وههنا لا يمنع النقصان بالاجماع فلو قلنا بانه يمنع الزيادة بطلت فايدة التقدير احتجوا بما روي عن عمر
رضي الله عنه انه اجاز الخيار في ناقة شهرين والمعنى وهو ان هذا شرط يقبله عقد البيع في قليل المدة فوجب ان يقبله
في كثير المدة دليله الاجل والجواب عن احتجاجهم غير عمر يحتمل انه اراد به خيار عيب انه اشكل انه اطلع على العيب بعد مضي
هذه المدة هل له الرد ام لا فوقع الاشكال وليس هذا كالاجل لان الاجل يلايم العقد لانه لا يمنع وقوع الملك الا انه جوز
الى ثلثة ايام بالخبر الذي روينا واما الزيادة على ذلك رد الى اصل القياس قال وان اشترى شيئا على انه بالخيار اربعة
ايام فهذا بيع فاسد في قول ابي حنيفة فان اختار المشتري البيع قبل ان يمضي ثلثة ايام فذلك له وان مضت الثلثة
الايام قبل ان يختار البيع فالبيع فاسد وكذلك ان كان الخيار للبايع اما اذا اختار البايع في الثلث عاد الى الجواز في
قول ابي حنيفة وعند زفر لا يجوز وعندهما كان جايزا وهذا كالاختلاف فيما اذا اشترى الى الحصاد والدياس ان
العقد فاسد فان ابطل المشتري الاجل قبل وجود وقت الحصاد انقلب الى الجواز في قول اصحابنا وفي قول زفر
لا يعود وقد ذكرناها ولو باع بشرط الخيار ولم يبين المدة فالبيع فاسد في قولهم جميعا وان ابطل من له الخيار خياره
بعد مضي الثلث لا يعود الى الجواز في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز يعود كما في الحصاد والدياس وان ابطل من له الخيار
خياره بعد مضي الثلث لا يعود الى الجواز في قول ابي حنيفة وزفر اما على قول ابي حنيفة فلان الفساد قد تقرر بمضي
الثلث فصار كما لو ابطل الاجل بعد مضي وقت الحصاد وفي قول زفر لا يعود ايضا لان المذهب عنده ان العقد اذا
انعقد فاسدا لا يعود الى الجواز الا بعقد جديد وعندهما يعود الى الجواز لان الثلث وما وراها عندهما سواء قال
وان كان الخيار للمشتري ثلثة ايام فمات قبل ان يختار لزمه البيع وانقطع خياره ولم يورث الخيار عنه وكذلك
لو كان الخيار للبايع فمات قبل مضي البيع وكذلك لو كان الخيار لهما وهذا في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي
يورث لاصحابنا ان خيار الشرط ثبت وصفا للعقد فلا يورث ما ثبت وصفا له كالاجل لان الاجل لما ثبت وصفا
للدين فانه يقال دين مؤجل وغير دين مؤجل لم يورث بدون ذلك الدين فان من عليه الدين اذا مات سقط

الاجل لان ورثة المديون لم يرثوا الدين فلم يرثوا الاجل وانما قلنا ان خيار الشرط ثبت وصفا للعقد ان البيع
لا يتصف بهذا الشرط انما يتصف به العقد حكما ولا يتصف به المبيع يقال فسخت العقد واجزته ولا يقال فسخت المبيع
واجزته واذا ثبت انه وصف للبيع وليس بوصف للمبيع والورثة لم يرثوا البيع لان البيع لفظة والالفاظ لا يورث
وانما ورثوا المبيع وهو ليس بوصف للمبيع فلا يورث كالاجل لما ثبت وصفا للدين ولم يرثوا الدين لم يرثوا الاجل
ولا يلزم على هذا خيار العيب ان للوارث ان يرد بالعيب لان الخيار لا يورث ايضا وانما كان لهم حق الرد بالعيب لان
الخيار يورث وانما ورثوا الجزء الفايت بالعيب لانهم ورثوا المبيع بالوصف الذي كان عند المورث فالعقد اوجب سلامة
المبيع واوجب الملك للمشتري سليما من العيوب فانتقل الملك الى الوارث كذلك سليما ثبت انهم ورثوا المال دون الخيار يدل
عليه ان الرد اذا امتنع بالعيب لمعنى يرجع المشتري على البايع بنقصان العيب ولو بطل خيار الشرط بمعنى لا يرجع بشي
فافترق الحال بينهما وان شئت قلت ان مدة هذه مضروبة لا يثبت الا بالشرط فوجب ان لا يورث بالاجل ولا نه راي
ومشورة فلا يورث كخيار القبول وكالوكيل اذا اشترط الخيار ثم مات فانه لا يورث وكما لو خير رجلا في طلاق امراته
قبل ان يوقع بطل الخيار ولا يلزم ما اذا اشترى احد هذين العبدين على ان ياخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلثة ايام ثم
مات ان ياخذ ايهما شاء لان خيار الشرط بطل بموته وانما ورثوا الملك لانه لما مات فقد بطل خياره ولزمه احدهما وانتقل
ذلك الى ورثته الا انه اختلط ملكهم بملك غيرهم فكان لهم التمييز والقول قولهم الشافعي يقول ان هذا حق لازم تعلق
بعين المبيع فوجب ان يورث كخيار العيب ونحن نقول انه حق لازم ان من عليه الحق لا يملك ابطاله ونعني تعلق بعين
المبيع انه لم يتبين في الثمن بخلاف الاجل فانه يثبت في الثمن والفرق بين خيار العيب وخيار الشرط ما ذكرنا في خلال الكلام
يوضح الفرق بينهما ان الوكيل اذا اشترى وقبض وسلم الى الموكل وفيه خيار الشرط والعيب فان خيار الشرط لا يثبت للموكل
وان انتقل الملك اليه وللموكل ان يرده بالعيب على الوكيل وانما الفرق الذي ذكرنا ان خيار الشرط يثبت وصفا للعقد
والعقد كان للوكيل فلا ينتقل الى الموكل والعيب كان في الملك فانتقل اليه قال وكذلك ان سكتا حتى مضت الثلث او
اغمي عليهما حتى مضت الثلث لان الخيار يبطل بمضي الوقت فسقط الخيار ويلزم البيع قال وان كان الخيار للمشتري فهلكت
السلعة في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي عليه القيمة لاصحابنا ان السلعة لما اشرفت
على الهلاك تعيبت وانتقصت فلزمه البيع كما لو تعيب عنده ولم تهلك فاذا لزمه البيع لزمه الثمن ولان السلعة خرجت
من ملك البايع اذا كان الخيار للمشتري الا ان المشتري كان لا يلزمه ولا يملكه لبقاء خياره فاذا هلكت السلعة عجز عن ردها
وبطل خياره فاذا بطل خياره وقع الملك له فلزمه الثمن الشافعي يقول ان السلعة لما هلكت لا يجوز ان يتم له الملك بعد
الهلاك فاذا لم يتم له الملك بعد الهلاك وجب عليه ردها وقد عجز عن ردها فيلزمه القيمة دليله ما اذا كان الخيار
للبايع والفرق بين خيار البايع وخيار المشتري يخرج عن عبارتنا قال وكذلك اذا اصاب السلعة عنده عيب بفعله او بفعل غيره
او بفعل احد لانه عجز عن ردها لان الرد فسخ فلو فسخ البيع مع النقصان لحق البايع ضرر فبطل خياره ولزمه البيع قال
وكذلك ان كانت جارية فوطئها او عرضها على البيع او قال قد رضيتها اما اذا قال قد رضيتها فهو رضا بالصريح واذا وطئها
او عرضها على البيع فقد رضي بالدليل قال اما اذا قال قد رضيتها فهو رضاء بالصريح واذا وطئها او عرضها على البيع فقد
رضي بالدليل قال ولو لم يكن شي من ذلك ولكنه اختار ردها على البايع بغير محضر منه فليس ذلك بشي وله ان يرضى
بعد هذا في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف وقال ابو يوسف اخيرا رده بمحضر من البايع جايز لابي حنيفة ومحمد
ان العقد تم بينهما فلا يصح الفسخ من احد العاقدين بغير محضر الاخر دليله الرد بالعيب قبل القبض انه لا يصح بغير محضر من البايع
ولا يلزم خيار المخيرة وخيار البلوغ وخيار الرجعة ان ذلك يصح من غير حضرة الاخر لان ذلك ليس بفسخ الذي يدل عليه
ان الرد يقتضي مردودا عليه كما في الرد بالعيب قبل القبض ولان هذا خطاب الغايب وخطاب الغايب هذيان ابو يوسف يقول
ان هذا احد موجبي الخيار فوجب ان ينفرد به كالاجازة قيل له ثم الخيار للفسخ لا للاجازة الا ترى ان العقد يجوز بمضي المدة
من غير اجازة بسبب تمام العقد وقد يجوز ان يكون الشي سببا لتمامه ولا يكون سببا للفسخ كانقضاء المدة سبب للتمام وليس
بسبب للفسخ قال ولو اختار ردها بقلبه وقبولها بقلبه كان باطلا ايهما كان صاحب الخيار لان الاحكام يتعلق بالظاهر
ولا يتعلق بالضمير كما في ساير الاحكام قال ولو كان الخيار للبايع فماتت في يدي المشتري فعليه قيمتها وقال ابن ابي ليلى
هو امين فيه ولا شي عليه وانما قال ابن ابي ليلى وذلك لانه قبض مال الغير باذنه لان الخيار اذا كان للبايع لا يزول ملكه
عنه وكل من قبض مال الغير باذنه لا ضمان عليه لاصحابنا انه اخذها على وجه الملك فيضمن قيمتها عند الهلاك كما لو

على يوم العقد وبين غبنها فهلكت عنده • قال فان لم يمت ولكن البايع اعتقها او دبرها او وطئها او قبلها بشهوة او كاتبها او وهبها وسلمها او رهنها وسلمها او اجرها وسلمها او لم يسلم هذا كله اختيار لقبض المبيع فانه تصرف فيها تصرف الملاك فصار ذلك دليلا على الرضا والامساك قال ولو لم يصنع شيئا من ذلك ولكنه اختار رد البيع بغير محضر من المشتري ولم يقبضها منه كان هذا باطلا وله ان يجيز البيع بعد ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وان الزام البيع والمشتري غايب فهو جايز لازم وليس له بعد ذلك ان ينقضه وقال ابو يوسف نقضه جايز كما يجوز اجازته وهذا كما ذكرنا فيما اذا كان الخيار للمشتري فنقض البايع وقد ذكرنا قال واذا اشترط المشتري الخيار لانسان من اهله او من غيرهم فهو كاشتراطه لنفسه وكذلك البايع وهذا في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا يصح وانما قال زفر لان القياس ان لا يجوز البيع بشرط الخيار لما ذكرنا الا انه جوز بخلاف القياس بالخبر والخبر انما ورد في اشتراط الخيار للعاقد وهو خبر حبان بن منقذ بن عمرو فلا يجوز لغيره وجه قول اصحابنا الثلثة ان العاقد ملك اشتراط الخيار لنفسه فاذا اشترط الخيار لغيره صار المشروط له الخيار كالوكيل له والتوكيل بالخيار جايز فايهما ما اختار جاز وايهما ما فسخ جاز وان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالسابق اولى وان كانا معا ولا يدري فالفسخ اولى قال وان كان في البيع الخيار للبايع او المشتري فجاء به المشتري ليرده فقال البايع ليس هذا الذي بعتك فالقول قول المشتري لانه لما قال رددت البيع انفسخ البيع ثم ان البايع ادعى عليه عينا اخر والمشتري ينكره فان القول قول المشتري مع يمينه وليس هذا بمنزلة من اشترى شيئا فجاء يرده بالعيب فقال البايع ليس هذا الذي بعتك كان القول قول البايع لان البيع بينهما كان تاما في الظاهر فالمشتري يدعي حق الفسخ والبايع ينكر فكان القول قول المنكر واما ههنا فقد انفسخ البيع ثم المنازعة وقعت في المقبوض والقول قول المشتري انه لم يقبض غيره وان كان المشتري لم يقبض المبيع واراد البايع ان يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي بعته فالقول قول المشتري مع يمينه لان المشتري لو قال ما اشتريت منك شيئا كان القول قوله فاذا قال ما اشتريت منك هذا كان القول قوله قال واذا اشترط المشتري الخيار لاخر فاجاز المشتري ثم ان الذي له الخيار رد المبيع على البايع بمحضر منه فاجازته جايزة ورد الاخر بعده باطل لانه اجاز المفسوخ ولو اجاز احدهما ورد الاخر وخرج الكلام منهما معا ولا يدري فالفسخ اولى ولم يذكر هذا الفصل ههنا وانما ذكر في المأذون وجه ذلك ان الخيار انما يشترط للفسخ لا للاجازة الا ترى ان العقد يجوز بمضي المدة من غير اجازة والفسخ لا يثبت الا بالقول او بالفعل فالذي يصرف في موجب العقد كان اولى قال وان كان الخيار للبايع او المشتري فالتقيا فتناقضا البيع وهلك هذا المشتري قبل ان يقبضه البايع فعلى المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبايع لان المبيع دخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يدخل في ضمانه بالعقد فما دام قبضه باقيا فضمانه باق بمنزلة الرهن اذا هلك في يدي المرتهن بعد قضاء الدين هلك في ضمانه لهذا المعنى كذلك ههنا اذا هلك هلك في ضمانه على المشتري فان كان الخيار للمشتري فعليه الثمن وان كان الخيار للبايع فعليه القيمة وصار هلاكه بعد الفسخ بمنزلة هلاكه قبل الفسخ وان شئت قلت انه لما فسخ البيع صار البايع كالمشتري والمشتري كالبايع فلو هلكت السلعة في يد البايع قبل القبض هلكت من مال البايع وانتقض البيع كذلك ههنا اذا هلك في يدي المشتري هلك من ماله وانتقض الفسخ قال ولا يجوز فيه عتق المشتري بعد التناقض ولا شيء من عقوده • ويجوز فيه عتق البايع لما ذكرنا انهما بعد التناقض صار المشتري كالبايع والبايع كالمشتري ومن باع عبدا ثم اعتقه لم ينفذ عتقه ومن اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض نفذ عتقه كذلك ههنا قال واذا اشترى عدل زطي بربح ما له ولم يعلم ما هو ثم اخبر به فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وكذلك اذا اخذه برقمه لان فيه جهالة قليلة يمكن استدراكها في المجلس واذا علم في المجلس جاز العقد الا ان المشتري بالخيار لانه لم يرض بذلك الشيء فله ان يرد قال وان استهلكه المشتري قبل ان يخبره فعليه القيمة لان العقد كان فاسدا فكان مضمونا بالقيمة قال واذا كان البايع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة احدهما حتى يجتمعا عليها جميعا لان احدهما اذا اجازه كان الخيار للاخر على حاله ان شاء اجاز وان شاء فسخ فلا يجوز ما لم يجتمعا عليه وان فسخ احدهما انفسخ العقد ولا يجوز اجازة الاخر بعد ذلك لانه اجاز المفسوخ وان اجاز احدهما وفسخ الاخر او خرج الكلام منهما معا فالفسخ اولى لان الخيار شرط للفسخ لما ذكرنا فالذي فسخ تصرف في موجب العقد فكان اولى من الاجازة قال واذا اشترى عبدا على انه ان لم ينقده الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهذا جايز وهذا في قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان هذا بيع بشرط الفسخ منه فلا يجوز كالبيع بشرط الاقالة بخلاف البيع بشرط الخيار لان هناك اذا مضت المدة جاز البيع وههنا اذا انقضت المدة ولم ينقد الثمن انتقض البيع بينهما فصار كانه شرط نقض البيع عند مضي الايام الثلثة اذا لم ينقد الثمن فلا يجوز الا انا استحسنا وجوزنا

بخبر عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه اجاز البيع بهذا الشرط الى ثلثة ايام ولانه جاء بتفسير الخيار لانه ان شاء نقد الثمن فيجوز البيع وان شاء لم ينقد فينتقض البيع كما في البيع بشرط الخيار ان شاء اجاز وان شاء نقضه ثم لما جاز البيع بهذا الشرط فان مضت الايام الثلثة ولم ينقد الثمن انتقض البيع اذا كان المبيع محلا للفسخ وان لم يكن محل الفسخ لا ينتقض البيع وهو ان المشتري لو اعتقه في الايام الثلث جاز عتقه واذا مضت الايام الثلث لا ينتقض البيع لان المبيع ليس بمحل النقض وعلى المشتري الثمن وكذلك لو باعه من غيره صار بحال لا يمكن فسخ ذلك البيع فتاكد العقد ولزمه الثمن ولو باعه على انه لم ينقده الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما فقد ذكرنا هذا من قبل قال وان كان المشتري اثنين وهما بالخيار فاختار احدهما رده • واختار الاخر امساكه فليس لاحدهما ان يرد حصته دون الاخر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك وكذلك لو اشترياه ولم يرياه او وجدا به عيبا واراد احدهما الرد فهو على الاختلاف وقول الشافعي مثل قولهما لابي حنيفة رحمه الله انه لو رد نصيبه لرد بعيب لم يكن عند البايع فلا يملك الا برضى البايع كما لو تعيب بعيب بعد ما قبض المشتري ثم اراد الرد وكذلك لو اشترياه ووجداه ثم اراد ان يرد نصفه بالعيب لم يكن له ذلك لعيب الشركة وان كان تفريق الصفقة وتمامها بعد القبض جايز لما اذا اشترى عبدين وقبضهما ثم اراد رد احدهما بعيب له ذلك وانما قلنا انه لو رده بعيب لم يكن عند البايع لانه يرده مشتركا والانتقاص في الاعيان عيب وذلك عيب فاحش الا ترى ان المبيع اذا استحق بعضه ثبت للمشتري خيار الرد لان الباقي يبقى مشتركا وكذلك المهر اذا استحق نصفه ثبت للمراة الخيار ولا يكون ذلك الا بعيب فاحش فان قيل الشركة وان حدثت فانما حدثت بايجاب البايع لان الملك الذي يقع بالشراء مضاف بايجابه الى البايع انما قبول المشتري شرط حتى يقع الملك له ولا يضاف اليه الا ترى ان من زوج امته من رجل ثم باعها منه قبل الدخول سقط المهر لان الملك يفسد النكاح ولو كان ايجاب الملك مضافا الى الزوج لكان هو المفسد الى النكاح ويلزمه نصف المهر قيل له انما رضي البايع بايجاب الشركة في ملكهما لا في ملكه هذا كما نقول لو ان المشتري قطع يد المبيع باذن البايع ثم وجد به عيبا لا يرده • بذلك ولا يقال رضي به حيث اذن بالقطع لانه رضي بالقطع في ملك غيره وجواب اخر هذا يبطل على مذهبهما بمن اشترى نصف قريبه انه يضمن للبايع ولو كان ايجاب العتاق مضافا الى البايع لما ضمن وعلى اصل الكل اذا اشترى نصف قريبه ونصفه الاخر لغير البايع يضمن ولو لم يكن مضافا الى ايجاب المشتري لما ضمن كالعبد بين اثنين قال احدهما لصاحبه ان دخلت الدار فهو حر فدخل عتق وضمن الحالف لا الداخل لان العتق لا يضاف الى الداخل وانما يضاف الى اليمين بخلاف مسئلة النكاح فان المهر انما يسقط لان كل واحد منهما يوجب على ما قلنا الا ان ايجاب البايع مسقط للمهر فكان الاسقاط اولى لما انه رد جميع ما كان مضمونا عليه مملوكا له فوجب انه يجوز كالمشتري الواحد ويقول ردما كان له فيه الخيار فوجب ان يجوز كالمشتري الواحد قبل له وهو لم يرد جميع ما اوجب البايع فيه الخيار كما لو كان البايع خاطب اثنين بالبيع فقبل احدهما لم يجز ولا يقال قبل ما اوجب له من الملك بل لم يقبل جميع ما اوجب البايع كذلك ههنا قال واذا اشترى الرجل بيتا على انه بالخيار الى الغد او الى الليل او الى الظهر فله الغد كله والليل كله ووقت الظهر كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار الى طلوع الفجر او الى ان تغيب الشمس او الى ان تزول الشمس ابو حنيفة يقول انه لو اقتصر على قوله انا بالخيار يتناول الابد حتى يفسد العقد فلما قال الى الغد فاد ذكر الغد اسقاط ما وراء الغد فلم يدخل فيما جعل حدا له وهو المسقط لان الحد لا يدخل في المحدود وهذا كما قلنا ان المرفق في باب الوضوء يجب عليه خلافا لزفر لقوله تعالى وايديكم الى المرافق فان الله تعالى لو اقتصر على قوله وايديكم تناول من اطراف الاصابع الى المنكب لان اليد في اللغة اسم للاقسام الثلثة الكف والساعد والعضد فذكر المرافق افاد اسقاط ما وراء المرفق فلم يدخل في المسقط وبقي في المثبت كذلك ههنا وعلى قلب هذا الليل لا يدخل في الصوم لان قوله تعالى ثم اتموا الصيام لا يقتضي التابيد فلما ذكر الليل امتداد الصوم الى الليل فكان حدا لاثبات فلم يدخل في المثبت ابو يوسف ومحمد يقولان ان الخيار شرط ستعان في العقد فصار كالاجل واتفقوا في الاجل لو باع منه الى شهر رمضان على بالمه ولا يدخل جميع شهر رمضان في الاجل قيل له فصل الاجل يخرج على ما ذكرنا لان البيع يوجب المطالبة في الحال والاجل لتاخير المطالبة فكان غاية الاثبات لا للاسقاط فلم يدخل فيما جعل غاية له كالليل مع الصوم وكذلك هذا اذا اجر داره الى شهر رمضان لم يدخل جميع شهر رمضان يجب العقد لانه غاية لابتداء العقد لانه لو قال اجرتك داري يقع على المنافع الموجودة في الحال فذكر الشهر وهو رمضان افاد الامتداد الى ذلك الوقت فجعل غاية للاثبات فلم يدخل فيما جعل غاية له وكذلك اذا قال بعتك هذه الارض الى تلك الارض لم يدخل الغاية تحت البيع لانه لو اقتصر على قوله بعتك هذه الارض دخل تحت البيع المشار اليه فاذا قال الى تلك الارض وجب الامتداد اليها فتخرج هذه المسائل على ما ذكرنا قال واذا اشترى الرجل شيئا لغيره بامره واشترط الخيار له فقال البايع قد رضي الامر

وهو غايب لم يكن على المشتري في ذلك يمين ولو كانت عليه يمين لم يكن له ان يرده حتى يحضر الامر وله ان
يرده بغير يمين وهو بمنزلة الاجنبي فيما يدعي على البايع على الامر وله ان يرده بغير يمين وهو بمنزلة الاجنبي فيما
يدعي على البايع على الامر وليس بخصم الا فيما بينهما لانا لو اوجبنا عليه اليمين اوجبنا على وجه الوكالة ولا يجوز الوكالة في
اليمين لانه لو جازت الوكالة في اليمين فكل من وجبت عليه اليمين وكل غيره حتى يحلف عنه فيؤدي ذلك الى
اتصال حقوق الناس فلما كان كذلك كان للمشتري حق الرد لان حق الرد للمشتري ثابت فهو بقوله ان الامر رضي يريد
ابطال حقه فلا يصدق **قال** فاذا اقام البايع البينة ان الامر قد رضي فالبيع لازم للامر لان الوكيل انما صار خصما
بالوكالة فكلما جاز فيه التوكيل يكون خصما وكلما لا يجوز فيه التوكيل فليس بخصم ثم الوكالة في اليمين لا يجوز والوكالة
في سماع البينة يجوز فلهذا المعنى تقبل البينة وصدقه المشتري فيه وقال الامر في الثلث بحضرة البايع قد
ابطلت البيع لزم البيع المشتري لان المشتري لا يصدق على الامر انه رضي لان في اقراره معنيين اقرار ببطلان
حق الرد على البايع واقرار بالزام الامر البيع فهو مصدق في بطلان حق الرد ويلزمه ولا يصدق في الزام الامر البيع
هذا انما قال الامر في الثلث بطلت البيع ولو قال بعد الثلث يلزم الامر لان المدة لما مضت بقي العقد عقدا لا خيار
فيه فلزم البيع بمضي المدة لا باقرار المشتري بخلاف ما اذا ابطل في الثلث **قال** واذا اشترى عدل زطي فيه خمسون
ثوبا كل ثوب بكذا وجماعته بكذا على انه بالخيار ثلثة ايام فاراد ان يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك لان
الصفقة مع خيار الشرط غير تامة سواء كان قبل القبض وبعده الا ترى انه يرده بغير قضاء ولا رضا ولو كانت الصفقة
تامة لما ملك الرد بغير رضاه الا ترى ان المدة اذا انقضت لا يملك الرد الا بالرضا والصفقة قبل تمامها لا يحتمل
التفريق الا ترى انه لو قال بعت منك هذين الثوبين فقبل البيع في احدهما دون الاخر لم يجز لهذا المعنى كذلك
هذا في خيار الرؤية واما في خيار العيب ان كان قبل القبض فكذلك لان الصفقة قبل القبض غير تامة بدليل انه
يرده بغير رضاه ولا قضاء وبعد القبض له ان يرد المعيب خاصة لان الصفقة تمت بالقبض بدليل انه لا يرد الا بالقضا
والرضا وتفريق الصفقة بعد تمامها جايز **قال** واذا اشترى الرجل ثوبين كل ثوب منهما بعشرة دراهم على انه بالخيار
ثلثة ايام فهلك احدهما عند المشتري فليس له ان يرد الباقي وكذلك ان اصابه عيب من عمله او من غير عمله لما
ذكرنا ان الصفقة مع خيار الشرط غير تامة فليس له ان يرد احدهما **قال** وان كان الخيار في ان ياخذ احدهما دون صاحبه
فهلك احدهما او دخله عيب لزمه ثمنه ورد الباقي وهو فيه امين لان المعقود عليه احدهما لا كلاهما الا انه بالخيار
في تعيينه فاذا هلك احدهما بطل خياره وعجز عن رده فتعين للعقد ويرد الباقي واصل هذا البيع في القياس فاسد
الا انا استحسنا وجوزنا الى الثلث ولو كان اكثر من الثلث كما اذا اشترى من اربعة اثواب او من خمسة كل واحد بكذا
على ان ياخذ ايهما شاء لم يجز وجه الاستحسان ان الناس تعاملون فيما بينهم لان كل احد لا يمكنه الخروج الى السوق ليستوي
لنفسه فيامر اخر فيشتري المامور واحدا من اثنين او من ثلثة فيحمل الى الامر فيرضى به ولا تعامل فيما وراء الثلثة ولان
الغرر وقع ههنا في الاعيان الثلثة فهو معتبر بالغرر في الاوقات الثلثة لا يمنع جواز البيع كذلك الغرور في الاعيان
الثلثة هذا اذا هلك احدهما ولو هلكا جميعا او هلكا على التعاقب يلزمه ثمن عين الهالك الاول وهو في الباقي
امين وان هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما سواء كان الثمن متفقا او مختلفا لان احدهما امانة عنده والاخر
مضمون بالثمن وليس احدهما اولى من الاخر فيجعل نصف كل واحد منهما امانة ونصف كل واحد مضمونا لاستوائهما في
ذلك **قال** وان اشترى جاريتين احديهما بالف والاخرى بخمسمائة ياخذ ايتهما شاء وترد الاخرى فاعتقهما في كلمة
واحدة فانه يخير فايتهما اختار وقع العتق عليها وترد الاخرى لان العتق وقع على احديهما لان المبيع احديهما
لا كلاهما جميعا الا انها مجهولة والعتق في المجهول جايز واليه البيان وهذا العقد كان فيه خياران خيار الرد وخيار الثمن
فلما اعتقها بطل خيار الرد وبقي خيار الثمن فايتهما عين عتقت والاخرى امانة في يده فيردها **قال** ولو لم يعتقهما
وحدث بهما عيب لا يدري ايتهما اولا فقال المشتري حدث اولا بالتي قيمتها خمسمائة فالقول قوله ويرد الاخرى
ونصف قيمة للعيب في القياس ولكني استحسن ان لا يرد نصف قيمة المعيب وانما كان القول قول المشتري لان
المنازعة وقعت في زيادة الايجاب فالبايع يدعي عليه الزيادة والمشتري ينكر فكان القول قوله ولا يبقى الخيار
للمشتري فصار كانه قال اجزت التي كانت قيمتها اقل وله ان يرد الاخرى والقياس ان يرد نصف نقصان العيب
وفي الاستحسان لا يرد وجه القياس ان التي ترد كان مضمونا من وجه وامانة من وجه فيجب عليه نصف

قال وان اقام البينة

النقصان

النقصان ولا يجب عليه النصف وجه الاستحسان ان الضمان كله انصرف الى التي تعيبت عنده فوجب ان ينصرف
الامانة الى التي ردها وجملة هذه المسائل ان نقول اذا حدث العيب باحديهما تعينت للبيع لانه عجز عن ردها
وتعينت الاخرى للامانة وان حدث بهما ان كان على التعاقب تعينت الاولى للبيع والاخرى للامانة وان اختلفا
في التي تعيبت اولا فقد ذكرنا جوابه وان تعيبتا جميعا معا رد ايتهما شاء ويمسك الاخرى وبطل خيار الرد حتى انه
لو اراد ردهما لم يملك وله خيار التمييز فاذا رد احديهما يرد نصف نقصان العيب قياسا وفي الاستحسان لا يرد
وقد ذكرنا وجه ذلك **قال** ولو حدث باحديهما زيادة عيب بعد ما تعيبتا جميعا او ماتت احديهما او جنى عليها المشتري
لزمته ورد الاخرى لان ذلك وكذا امتناعا للفسخ من الاخرى **قال** وان كان قد اعتق البايع التي اختارها المشتري
لم يعتق لان المشتري لما اختارها المشتري لم يعتق لان المشتري لما اختارها ملكها من وقت العقد وحصل عتق البايع
في غير الملك فلم ينفذ لان الملك شرط لنفوذ العتق **قال** وان كان قد اعتقهما جميعا عتقت التي يرد عليه قيمتها اما التي
اختارها المشتري فلا يعتق على البايع لانه ملكها من وقت العقد وتبين ان المالك عتق ما لا يملك وعتقت المردودة
عليه لانه ملكها وكذلك لو اعتق احديهما ان ردت عليه بملك عتقت وان تعينت للبيع فلا يعتق لعدم الملك **قال**
ولو لم يعتق واحدة منهما ولكن المشتري وطيهما فحبلتا **قال** الشيخ الامام سلمه الله هذه المسئلة على وجوه ان علم ايهما
وطي اولا لزمه ثمنها لانه تصرف فيها تصرف الملاك وصارت الجارية ام ولد له لانه استولد ملكه ويرد الاخرى
وولدها وعقرها على البايع لان الاولى لما تعينت للبيع تعينت الاولى للامانة فيردها وولدها على البايع ولا يجب عليه
الحد للشبهة ويجب العقر اذا سقط الحد ولا يثبت نسبه من المشتري لانه زان والنسب لا يثبت من الزنا وان لم يعلم ايهما
وطي اولا فالقول قول المشتري في ذلك لان الحق اليه فالبيان عليه وان مات قبل البيان فالبيان الى الورثة لانهم
قاموا مقامه ولا يكون في هذا توريث الخيار لانه خيار الشرط قد بطل فلا يورث ولكن اختلط ملكهم بملك غيرهم كان
البيان اليهم فان قالوا لا نعلم ايتهما وطي اولا لزم المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها لان احديهما امانة
والاخرى مضمونة بالثمن وليست احديهما باولى من الاخرى فيصير نصف كل واحدة مضمونا بالثمن ونصفها امانة
وتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للبايع لانه عتق ووقعت ماليته نصفها في يده فتستخرج بالسعاية وكذلك
الولدان ذكر حكم الولدين في نوادر ابرهيم بن رستم ذكره في الاصل والمعنى ما ذكرنا في الجانبين ولا يثبت نسب واحد
منهما لانه مجهول ونسب المجهول لا يثبت لقوله عز وجل ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم
في الدين هذا اذا وطيها المشتري ولو ان البايع والمشتري وطئا الجاريتين وولدتا فالبيان الى المشتري فايتهما
قال وطيتها اولا فالقول قوله وهي ام ولده ويثبت نسب ولدها منه ويرد الاخرى وهي ام ولد للبايع ويثبت نسبها
في ولدها من البايع وعلى كل واحد منهما العقر لجارية صاحبه ويصار العقر بالعقر قصاصا وان ماتا قبل ان يبينا
فالقول قول ورثته لما ذكرنا فان قالوا لا نعلم فعلى المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما وعتقت الجاريتان والولدان
ولا سعاية على واحدة منهما في هذا الفصل الا انه قد عتقت احديهما من قبل المشتري والاخرى من قبل البايع فلا يجب
السعاية ولا يثبت نسب الولدين لما ذكرنا انه مجهول وولاء الجاريتين والولدين بين البايع والمشتري لانهم استفادوا العتق
من جهتهما والولاء لمن اعتق وكذلك ولاء الولدين **قال** فاذا اختلف البايع والمشتري في اشتراط الخيار فالقول قول الذي
ينفيه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ان القول قول الذي يدعي الخيار وجه ذلك ان الذي ادعى
الخيار انكر خروج ما ادعى عن ملكه ان كان البايع هو الذي ادعى الخيار فقد انكر خروج المبيع عن ملكه وان كان مدعي الخيار
هو المشتري فقد انكر وجوب الثمن عليه والقول قول المنكر وجه ظاهر الرواية ان الذي ادعى الخيار ادعى زيادة شرط
في البيع والبيع ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله في زيادة الشرط كما لو ادعى المشتري الاجل في الثمن والبايع ينكر كان القول قول
البايع كذلك ههنا اذا اختلفا في اصل الخيار ولو اختلفا في مقداره فقال احدهما كان يوما وقال الاخر كان يومين
فالقول قول الذي انكر الزيادة لان القول قول المنكر في الشريعة مع اليمين ولو اتفقا على مقداره واختلفا في المضي
فالقول قول الذي ينكر المضي لان الاخر يدعي عليه لزوم البيع وهو ينكر فالقول قوله **قال** واذا قال الرجل للرجل
اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم او قال فان رضيتها اليوم فهي لك بالف
درهم فهو على الاشتراط بمنزلة قوله اخذتها بالف وانا بالخيار الى الليل لانه جاء بتفسير الخيار يوما **قال** واذا اخذها
وان لم يرضها الا ان ياخذها فيجوز كما في البيع بشرط الخيار يوما **قال** واذا كان المشتري بالخيار فاستخدم الجارية

او ركبها الدابة ينظر اليها والى سيرها او لبس القميص ينظر الى قدره عليه فهو على خياره لان الاستخدام يكون للامتحان
والاختبار وكذلك الركوب لينظر الى سيرها او لبس القميص لينظر الى قدره وسواء اشترط لنفسه ليختبر انه هل يوافقه
اولا ولو جعلنا الامتحان اختيارا بطلت فايدة الاختبار فلو انه ركبها بعد ما ظهر حاله او لبسه مرة اخرى وسافر
على الدابة او يسكن الدار بطل اختياره لانه تصرف فيها تصرف الملاك فكان ذلك اختيارا منه قال فان قبل
الجارية لشهوة او نظر الى فرجها من شهوة فهو رضاء بها لانه تصرف فيها تصرف الملاك قال وان كانت الجارية
هي التي نظرت الى فرجه او قبلته او مسته من شهوة واقر المشتري انها فعلت من شهوة لزمه الجارية ايضا وحرمت
عليه امها وابنتها وكذلك هذا في الرجعة وهذا قول ابي يوسف قاسه على قول ابي حنيفة واما في قول محمد فلا يكون
ما صنعت الجارية بالمشتري رضا منه لانه لم يصنع شيئا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر ابو يوسف في الامالي انه نظر
لا يكون اختيارا واما القبلة فان كانت قبلة اختلاس لا يلزمه البيع فهو على خياره وان مكن نفسه منها حتى قبلته
لزمه البيع ويكون هذا القول موافقا لقول محمد لابي حنيفة وابي يوسف انه وجد سبب ثبت به حرمة المصاهرة فيوجب
ابطال الخيار كما لو وجد من المشتري وانما قلنا انه وجد بسبب يثبت به حرمة المصاهرة لان المراة اذا نظرت الى فرج
رجل عن شهوة وحرمت على ابيه وعلى ابنه كما لو نظر الرجل الى فرج امراة وان شئت حورت المسئلة فيما اذا كان المشتري
ابن البايع على انه بالخيار فنظرت الى فرج المشتري وهو الابن حرمت على ابيه وهو ابو المشتري والحرمة من اعظم العيوب
فصار كما لو تعيب عنده بافة سماوية يبطل خياره ومحمد يقول ان المشتري لم يوجد منه الرضا لا دلالة ولا افصاحا
وبهذا علل في الاصل فقال لانه لم يصنع شيئا يدل عليه ان الامة لو قالت اخترت البيع لا يصح اختيارها صريحا فلو الدليل
اولى وكذلك هذا الاختلاف في الرجعة والحجة ما ذكرنا قال واذا باع الوكيل خادما واشترط الخيار للآمر فقال
البايع قد رضي الآمر وقال الآمر ما رضيت فالقول قول الآمر مع يمينه انه ما رضي لان الوكيل بالبيع لما شرط الخيار للآمر
لم يخرج المبيع من ملك الآمر فلا يصح اقرار الوكيل باخراج المبيع من ملكه بغير رضاه قال واذا اختلف الآمر والمشتري
في الخادم فقال الآمر ليست هذه خادمي وقال المشتري هي الخادم التي اشتريت فالقول قول المشتري هكذا ذكر في الاصل
وقيل فان قوله اذا اختلف الآمر والمشتري غير سديد لانه لا خصومة للآمر مع المشتري لان احكام العقد لا ترجع
الى الآمر وانما ترجع الى الوكيل والصحيح ان يقال اذا اختلف الآمر والوكيل فقال الآمر ليست هذه خادمي وقال الوكيل
هذه خادمك فالقول قول الوكيل لان الآمر يدعي عليه خادما اخرى والوكيل ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه قال
واذا لم يكن للخيار وقت فلصاحب الخيار ان يختار في الثلث فان مضت الثلث قبل ان يختار فالبيع فاسد لان الخيار
اذا لم يكن اجلا معلوما كان البيع فاسدا بالاتفاق الا انه اذا اختار في الثلث عاد الى الجواز في قول اصحابنا الثلث وفي
قول زفر لا يعود الى الجواز على ما ذكر من قبل وان اختار البيع بعد ما مضت الايام الثلث فلا يعود الى الجواز في قول ابي حنيفة
وزفر لان الفساد يمكن ونقرر بمضي الثلث عند ابي حنيفة لان عنده ان الخيار لا يكون اكثر من ثلثة ايام وعندهما يعود
الى الجواز لان الفساد لم يتقرر عندهما لان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام جائز عندهما قال واذا اشترى الرجل عبدين
احدهما بالف درهم والاخر بخمسمائة على ان يأخذ احدهما ايهما شاء ويرد الاخر فماتا فهذه المسئلة على وجوه ان مات
احدهما تعين ذلك للبيع لانه عجز عن رده والاخر امانة عنده في يده فيرده فان هلك الاخر بعد ذلك هلك على الامانة
وان ماتا جميعا معا او لا يدري ايهما مات اولا فانه يجب نصف قيمة كل واحد منهما لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وامانة من وجه وليس احدهما اولى من الاخر فيجعل نصف كل واحد منهما مبيعا ونصفه امانة فان اختلفا فقال
البايع هلك الذي كان ثمنه الفا اولا وعليك الف درهم وقال المشتري هلك الذي كان ثمنه خمسمائة اولا فعلي خمسمائة
فان على قول ابي يوسف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فيحلف المشتري بالله ما نعلم انه مات الذي اشتراه بالف
اولا فان نكل صار مقرا ويلزمه الف درهم وان حلف حلف البايع بالله ما يعلم ان الذي باع بخمسمائة هلك اولا فان
نكل صار مقرا وان حلف يلزم المشتري نصف ثمن كل واحد منهما وصار كانهما ماتا جميعا معا ثم رجع فقال القول قول
المشتري مع يمينه الا ان يقيم الاخر البينة على ما يدعي وجه قوله الاول ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه ايجاب البيع في
احدهما والاخر ينكر فوجب على كل واحد منهما اليمين لانه لم يتبين سبق احدهما فصار كانهما ماتا جميعا معا ولو ماتا جميعا
معا لزمه ثمن كل واحد منهما كذلك ههنا وجه قوله الاخر ان الاختلاف وقع في وجوب الضمان على المشتري فالبايع
يدعي عليه الزيادة والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر وان قامت لهما جميعا البينة فالبينة بينة البايع لان في

بينته اثبات الزيادة قال وان اشترى الرجل عبدا على ان البايع بالخيار ثلثا فقطعت يده عند المشتري فهذه المسئلة
على وجوه اما ان يكون العبد عند البايع او في يد المشتري وكل وجه على اربعة اوجه اما ان يكون القطع بفعل البايع
او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بافة سماوية فتكون على ثمانية اوجه ولو كان الخيار للمشتري فهو على ثمانية اوجه
ايضا ففي الحاصل صارت ستة عشر وجها اما اذا كان الخيار للبايع والعبد في يد البايع فان كان القطع بفعل البايع فان
كان ذلك منه نقضا للبيع لان الفسخ مرة يكون بالدليل ومرة يكون بالصريح فلما قطع يده فقد استهلك بعضه فكان
ذلك دليلا على اختيار النقض فامسك العبد لنفسه وان كان القطع بفعل المشتري فالبايع على خياره ان شاء اختار البيع
وان شاء نقض لانه لم يوجد منه الفسخ ولا الاجازة لا دليلا ولا صريحا فان اجاز البيع فاخذ منه جميع الثمن لان الاجازة
استندت الى اصل العقد فصار كالمشتري قطع ملك نفسه ولزمه الثمن وان نقض البيع اخذ من المشتري نصف القيمة
لان اليد من العبد نصفه في وجوب الارش وان كان القطع بفعل الاجنبي فالبايع على خياره لما ذكرنا ان شاء اجاز
وان شاء نقض فان اجاز البيع فالمشتري بالخيار ان شاء رضي واتبع القاطع بنصف القيمة وان شاء نقض البيع لان المبيع
تغير في يد البايع فله ان لا يرضى بذلك وان نقض البيع يتبع البايع القاطع بنصف القيمة وان كان القاطع بافة
سماوية فخيار البايع على حاله لما ذكرنا فان اراد اجازة البيع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك
لان المبيع تغير في يد البايع ويأخذه بجميع الثمن لان البايع لا حصة له من الثمن الا بالقبض ولم يوجد وان نقض البيع
في البيع على ملكه ولا شيء له هذا اذا كان العبد في يد البايع ولو كان العبد في يد المشتري فان كان القطع بفعل البايع
كان ذلك نقضا للبيع وان كان بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار لما ذكرنا انه لم يوجد من البايع قول ولا فعل يوجب
ابطال خياره ان شاء اجاز وان شاء نقض فان اجاز البيع يأخذ من المشتري جميع الثمن ثم المشتري يتبع الجاني فيأخذ
منه نصف القيمة وان كان نصف القيمة اكثر من نصف الثمن يتصدق بالفضل في رواية الزيادات لانه ربح ما لم يملك
فلما لم يكن له ربح ما لم يضمن فربح ما لم يملك وذكر في رواية كتاب المأذون لا يتصدق لانه كان في ضمانه فاذا اسقط
خياره ملكه من ذلك الوقت فان اختار نقض البيع فهو بالخيار ان شاء اخذ نصف القيمة من المشتري وان شاء اخذ
نصف القيمة من المشتري وان شاء اخذ من القاطع فان كان فيه فضل على نصف الثمن يطيب له لان المبيع كان على ملكه
فكان عند المشتري مضمونا بالقيمة فصار كالغصب وان كان القطع بافة سماوية فالبايع بالخيار على ما ذكرنا ان
شاء اختار البيع وان شاء نقض فان اختار البيع يأخذ من المشتري نصف القيمة لان العبد كان مضمونا عنده بالقيمة
فكذلك لو كان القطع بفعل المشتري نصف القيمة لان العقد كان مضمونا عنده بالقيمة وكذلك لو كان القطع
بفعل المشتري ان اجاز البيع فاخذ جميع الثمن وان نقض يأخذ من المشتري نصف القيمة لما ذكرنا هذا اذا كان الخيار
للبايع فان كان الخيار للمشتري والعبد في يد البايع فان كان القطع بفعل البايع فخيار المشتري على حاله لانه لم يوجد
منه ما يبطل خياره فان شاء اختار البيع وان شاء نقض فان اجاز البيع يأخذه بنصف الثمن لانه قد استهلك نصفه
وان نقض البيع عاد الى ملك البايع فان كان القطع بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار لما ذكرنا فان شاء اختار البيع بجميع الثمن
ويرجع على القاطع بنصف القيمة ويتصدق بالفضل على نصف الثمن لانه ربح ما لم يضمن وان شاء نقض البيع ثم ان
البايع يأخذ من القاطع نصف القيمة ويتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يملك لان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع
من ملك البايع وان كان القطع بافة سماوية والمشتري على خياره وان شاء اختار البيع بجميع الثمن لان الاوصاف لا حصة
لها من الثمن في باب البيع ما لم يتصل به الفعل ولم يوجد فاذا كان ذهابه بافة سماوية لم يكن لذلك حصة من الثمن
وان شاء نقض البيع ولا شيء على المشتري ولو كان القطع بفعل المشتري لزمه البيع وسقط خياره لانه وجد منه دليل
الرضا وان كان العبد في يد المشتري فان كان القطع بفعل الاجنبي او بفعل المشتري او بافة سماوية لزمه البيع لان
المبيع تعيب عنده وعجز عن رده فبطل خياره وان كان القطع بفعل البايع ففي قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول لزمه البيع بجميع الثمن وعلى البايع نصف القيمة لان جناية البايع بعد البيع والتسليم كجناية الاجنبي في
حق وجوب الارش كذلك في حق ابطال الخيار وفي قول ابي يوسف الاخر لا يبطل خياره وله الرد لان البايع لا يقدر على
الزام الاجنبي قولا فكذلك لا يملك فعلا قيل له انما يبطل خياره بوجوب الارش كما في جناية الاجنبي قال
واذا اشترى الرجل جارية على انه بالخيار ثلثا فولدت عنده او وطئها هو او غيره بفجور او غير ذلك فقد انقطع
خياره ولزمه البيع اما الولد فيمنع الرد لان الرد بخيار الشرط فسخ والفسخ انما يرد على ما دار عليه العقد وانما

اذا وطيها هو فيمتنع الرد لانه بالوطي تصرف فيها تصرف الملاك ولو وطيها غيره فكذلك يمنع الرد كان وجب العقر
ولا يشكل لان العقر زيادة فيمتنع الرد كالولد وان وجب الحد ولم يجب العقر فكذلك لان الوطي زيادة عيب على انه كان
قال مسلم اشترى من مسلم عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم ارتد عن الاسلام في الثلث فله ان يرد العبد ولا شي
عليه السلام ولا الكفر وهذا في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما على قولهما فظاهر لان عقود المرتد نافذة في
قولهما فكذلك ملك المرتد واما على قول ابي حنيفة فلان المذهب ان المشتري اذا كان بالخيار لم يملك المبيع فكان
الرد امتناعا عن التمليك وليس ذلك بابطال الملك وصار هذا كرجل وهب له فقبض ولم يقبل كان له ذلك لانه
امتناع عن التمليك كذلك ههنا قال نصراني اشترى من نصراني خمرا فلم يقبضها حتى اسلم المشتري فلا بيع بينهما
فكذلك البايع اذا كان هو الذي اسلم هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الخمر مقبوضا او غير مقبوض فان
اسلم احدهما او اسلما والخمر مقبوض فالبيع ماض والثمن دين عليه لازم لانه ورد الاسلام والحرام مقبوض والاسلام
يلاقي الحرمة القايمة بالرد والفايتة بالعفو لقوله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وان كان
الخمر غير مقبوض والقياس ان لا يبطل العقد والاستحسان ان يبطل وجه القياس ان المشتري ملك الخمر في البيع البات
الا انها في ضمان البايع والاسلام لا يمنعه نقل الخمر من ضمان الى ضمان الا ترى ان النصراني لو غصب من نصراني خمرا
وهي قايمة بعينها ثم اسلما او اسلم احدهما كان له ان ياخذها منه كذلك ههنا وجه الاستحسان ان القبض له يشابه
بالعقد لان البيع يتاكد بالقبض فكما لا يجوز له ان يشتري الخمر فكذلك لا يجوز له ان يقبضها بحكم العقد والمعنى
في ذلك انه بالقبض يريد استحداث ملك التصرف في الخمر والاسلام يمنعه عن ذلك قال واذا اشترى الرجل من
الرجل عبدين بالف درهم على ان احدهما له لازم وهو في الاخر بالخيار ان شاء امسك وان شاء رد فهذا فاسد
والعلة ما ذكر في الاصل انه لا يعرف الذي يلزمه من الذي هو في الخيار فكان هذا بيعا في المجهول وبيع المجهول باطل
وان مات في يديه فهو ضامن لقيمته لانه قبضه بعقد فاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالقيمة

باب خيار الرؤية

قال واذا اشترى الرجل جراب هروي او زيتا في زق او حنطة في جوالق
ولم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار اذا راه وليس للخيار في هذا الباب وقت وهذا في قول اصحابنا رحمهم الله وفي
قول الشافعي رحمه الله شرا ما لم يره لا يجوز وعلى هذا الاختلاف شرا الاعيان والشافعي خالف السلف في شراء
الاعيان لانه ظهر في الاسواق من غير رد من المسلمين قولا وفعلا لانه لم ينقل عن السلف في فساد شري الاعمى قول
وكذلك فيما اذا باع ما لم يره فالبيع جايز ولا خيار له اذا راه عندنا وعند الشافعي وعندنا له
الخيار اذا راه احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شيئا ولم يره فهو
بالخيار اذا راه اثبت له خيار الرؤية ولو لم يكن الشرا جايزا لما اثبت عليه خيار الرؤية والمعنى في المسئلة وهو ان
المبيع مال معلوم الوجود مقدور على تسليمه فيقبل البيع قياسا على الذي راه والدليل على صحة الوصف انه باع
عبدا في داره او درة في كفه وذلك يصير معلوما بخبره لان خبر الواحد حجة في المعاملات الا ترى ان الرجل اذا قال
انا وكيل فلان في بيع ماله حل له ان يشتريه منه ويتصرف فيه كذلك اذا قال ان فلانا اهدى اليك هذه الجارية
وانا رسوله حل له قبولها ووطيها الذي يدل عليه انه لو اشترى جارية متنقبة لم يجز البيع عندكم وكونها موجودة
علم بالمشاهدة وكذلك كونه رقيقا معلوم بخبره ويده واقرار العبد بذلك كان يعبر عن نفسه الا انه جاهل بصفاته
وجهالة الوصف ليس باكثر من فوات الوصف اصلا وفوات الوصف اصلا لا يمنع الجواز لانه لو اشترى عبدا وجده فائت
الاوصاف كلها الا الحيوة فالعقد جايز وله الخيار كذلك اذا كان جاهلا بصفاته وهذا المعنى وهو ان العقد ينعقد
على المتعين فلا يعتبر فيه الوصف بتجويز العقد وكذلك اذا فاتت الاوصاف بعد العقد لم يسقط بازائها شي من
الثمن فيثبت ان العقد ما يتناولها قصدا وانما دخلت تبعا فلا يمتنع بيع الاصل لفوات وصف المبيع او جهالته بخلاف
السلم فان السلم ينعقد على الوصف فجهالة الوصف يبطل الرد يدل عليه ان الرؤية لو كانت شرطا لجواز العقد اعتبر
قيامها عند العقد كالوصف في باب السلم والقدرة على التسليم في بيع العين ثم اجمعنا انه لو راه قبل العقد ولم يره
وقت العقد جاز فدل ان الرؤية ليست بشرط لجوازه ومعنى اخر وهو ان هذا عقد يجوز بعد الرؤية فيجوز قبل
الرؤية كالنكاح ويضع المسئلة فيما اذا باع ما لم يره والخلاف فيهما واحد فغايته انه لا يثبت فيه خيار الرؤية
كما في النكاح بل هو اولى لان البيع اكثر احتمالا للجهالة من النكاح فانه لو اشترى احد هذين الثوبين على انه

بالخيار ياخذ احدهما ايهما شاء في النكاح لا يجوز الشافعي يقول بان البيع على ضربين بيع وصف وهو السلم وبيع عين ثم
اجمعنا ان الوصف اذا تراخى عن العقد في باب السلم لم يجز كذلك المعاينة اذا تراخى عن بيع العين وجب ان لا يجوز ولان
المبيع نسبته بالنبي بيع فلا يجوز كما لو باع شاة من القطيع او الولد في البطن واللبن في الضرع الجواب عنه في الفرق
بين السلم وبين العين ما ذكرنا لان السلم عقد على الوصف بجهالة الوصف يمتنع والبيع يرد على الاصل فجهالة الوصف
لا يمنع وليس هذا كما لو باع شاة من القطيع لان تلك الجهالة تؤدي الى المنازعة لانه لو باعه درة في كفه ثم اخرجها
وسلمها جاز من غير منازعة واما بيع الولد في البطن انما لم يجز لانه غير قادر على التسليم والقدرة على التسليم شرط
وكذلك بيع اللبن في الضرع لان المبيع مختلط بغير المبيع فيزداد ساعة بعد ساعة الا ترى انه لو حلب بعض اللبن واراه
ثم باعه الباقي لم يجز وههنا لو اراه قبل العقد ثم باعه جاز فافترق الحال بينهما وانما قلنا انه ليس للخيار في هذا الباب
وقت لان الخيار ثبت حكما فلا يتوقت كخيار العيب قال وان راى بعضها فهو فيما بقي من البيات بالخيار يريد
ما لم يره وما قد راى ولو بقي ثوب ولم يره الاصل في هذه المسئلة ان كل شي يجري فيه النموذج فرؤية البعض كرؤية
الكل كالكيلي والوزني وكل ما لا يجري فيه النموذج فرؤية البعض لا يكون رؤية الكل كالثياب والعروض والحيوان
لان الشي اذا كان يجري فيه النموذج يستدرك صفة الباقي برؤية بعضها واذا كان يجري فيه النموذج يستدرك
صفة الباقي برؤية بعضها واذا كان مما لا يجري فيه النموذج فلا يستدرك صفة الباقي برؤية بعضها وتفسير ذلك اذا
اشترى عشرة اوقار حنطة او شعير او غير ذلك من الكيلي والوزني وقد كان راى بعضه فليس له ان يرد بخيار الرؤية
اذا كان الباقي مثل الذي راه ومثله لو اشترى عبيدا او غيرها من الحيوان او عددا من الثياب وقد راه كله الا ثوبا واحدا
فله الخيار اذا راى الثوب الباقي والمعنى ما ذكرنا ولم يذكر حكم العددي المتقارب وينبغي ان يكون حكمه حكم الكيلي والوزني
لانه مما يجري فيه النموذج ذكره الكرخي وجعله بمنزلة العددي المتفاوت قال وان اختلفا فقال المشتري تغير وقال
البايع لم يتغير فالقول في ذلك قول البايع مع يمينه لانهما تصادقا على الرؤية واختلفا في التغير والبايع ينكر فكان القول
قوله ومثله لو اختلفا في الرؤية فقال البايع قد رايت قبل البيع وقال المشتري لم اره فالقول قول المشتري مع يمينه لان
البايع يدعي ابطال خياره بالرؤية والمشتري ينكر الرؤية فالقول قوله قال واذا راى متاعا مطويا ولم ينشره ولم يقلبه
فاشتراه على ذلك فلا خيار له فيه وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى له الخيار وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا
اشترى دارا وراى ظاهرها وفي قول ابن ابي ليلى لا يبطل خياره ما لم يدخل الدار لاصحابنا رحمهم الله ان رؤية ظاهره يعرف
باطنه لانه ثوب واحد فاذا راى بعضه يستدرك به صفة الباقي الا ان يكون ثوبا ذا علم فما لم ينظر الى علمه فله الخيار
ابن ابي ليلى يقول بان المقصود من الثوب باطنه وكذلك في الدار ما لم ير باطنها لا يبطل خياره والجواب ما ذكرنا قال واذا
نظر الى مملوك او الى دابة ثم اشتراها بعد ذلك بشهر لم يكن له فيه خيار الرؤية لانه قد راى المبيع واذا اختلفا في التغير فقد
ذكرنا قال واذا اشترى شيئا ثم ارسل رسولا فقبضه فهو بالخيار اذا راه وبرؤية الرسول لا يلزمه المتاع ومثله لو وكل
وكيلا بقبضه فرؤية الوكيل رؤية الموكل فليس للموكل الخيار بعد رؤية الوكيل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد
رؤية الوكيل بالقبض لا يكون رؤيته ابو حنيفة يقول انه وكله بالقبض لا يتم الا باسقاط الخيار والوكيل بالشي وكيل بما
لا يتم الا به لان الوكيل بالقبض وكيل بالتسليم والدليل على ان القبض غير تام مع الخيار انه لو اشترى عبدين وقبضهما
ثم اراد ان يرد احدهما بخيار الرؤية وليس له ذلك ولو كان القبض تاما كان له الرد كما في خيار العيب انه اذا قبضهما ثم وجد
باحدهما عيبا كان له ان يرد المعيب خاصة لان القبض تام مع خيار العيب فكذلك له ان يرده بغير قضاء ولا رضا قبل
القبض وبعده ثبت ان القبض غير تام مع خيار الرؤية ولانه وكله بما لم يكن مالكا له من قبل وهو جواز التصرف فوجب
ان ينزل الوكيل منزلة الموكل واسقاط خيار الرؤية دليله الوكيل بالشرا ولنا ان الوكيل لا يملك الفسخ فلا يملك الاجازة
لان كل واحد منهما من موجب الخيار ولانه مامور بقبض السلعة فلا يملك اسقاط خيار الرؤية كالرسول الجواب عن الاول
ان الفسخ بقبض العقد والاجازة يتم العقد والوكيل بالشي وكيل به وباتمامه ولا يكون وكيلا بما ينقضه وليس هذا
كالرسول لان القبض ليس من حقه بدليل ان البايع لو امتنع عن التسليم كان له ذلك واما ههنا القبض صار حقا للوكيل
بدليل انه لو امتنع عن الدفع لم يكن له ذلك اذا ثبت وكالته وخيار الرؤية من حيث الاجازة يتم القبض والقبض مع خيار
الرؤية غير تام على ما ذكرنا وبما يتم الشي كان من حقوقه فله الاجازة دون الفسخ لهذا المعنى قال واذا اشترى
عدل زطي فلم يره ثم باع منه ثوبا ثم قطعه ولبسه حتى تغير ثم نظر الى ما بقي فلم يرض لم يكن له ان يرده الا من عيب يجده

لان الصفقة مع خيار الرؤية غير تام وان كان بعد القبض الا ترى انه يرده من غير قضاء ولا رضاء فلو رد البعض كان في ذلك تفريق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار العيب انه له ان يرد احدهما بالعيب بعد القبض لان الصفقة تامة بعد القبض الا ترى انه بعد القبض لا يرد الا بقضاء او رضاء وذلك من علامة تمام الصفقة قال فاذا اشترى عدل زطي بثمن واحد او كل ثوب بعشرة او كر حنطة او خادمين يحدث في شيء من ذلك عيب قبل القبض او كان العيب فيه فعلم به فليس له الا ان يرده كله جملة هذه المسائل ان يقول المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا او شيئين والحكم كشيء واحد من حيث لا يتقوم احدهما بدون صاحبه كمصراعي باب وزوج خف ونعل واما اذا كانا بشيئين او شيئا ليس في الحكم كشيء واحد كثوبين وعبدين وما اشبه ذلك والخادم في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلثة قبل قبض الجميع او بعد قبض الجميع او بعد قبض البعض دون البعض اما اذا وجد ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت العقد فلم يعلمه المشتري او حدث بعد العقد في يد البائع فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالجميع وان شاء رد الكل وليس له ان يرد العيب خاصة لان الصفقة قبل القبض غير تام بدليل ان المشتري يرده بغير قضاء ولا رضاء وليس من علامة تمام الصفقة برضاء احد العاقدين دون الاخر والصفقة قبل تمامها لا يحتمل التفريق الا ترى ان المشتري لو قبل البيع في البعض دون البعض لا يصح لهذا المعنى والقبض له شابه بالعقد وكما لا يجوز تفريق العقد فكذلك لا يجوز تفريق القبض ولو قبض بعض المعقود عليه ولم يقبض البعض ثم وجد بالمقبوض عيبا او في غير المقبوض كان الجواب هكذا لان الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيئا واحدا او شيئين ولو وجد العيب بعد قبض الكل ان كان المبيع المسمى واحدا كالدار والثوب والكرم او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او في صرة واحدة او شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء امسك الكل وان شاء رد الكل وليس له ان يرد العيب خاصة لانه لو رد بعضه يصير تشقيصا والاشقاص في الاعيان عيب فله ان لا يرضى بزيادة العيب وان كان المبيع شيئين او شيئا ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد وكيليا او وزنيا في اوعية مختلفة كان المشتري يرد العيب خاصة ان شاء وليس له ان يرد الكل لان الصفقة قد تمت بالقبض بدليل انه لا يرده الا بالقضاء او بالرضاء والصفقة بعد تمامها يحتمل التفريق واما اذا استحق بعض المعقود عليه ان كان قبل القبض بطل البيع في قدر ما استحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء ترك سواء كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام فعدم رضاه وصار كعيب لحق بالسلعة وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض استحق المقبوض فالجواب على ما ذكرنا لان الصفقة تفرقت على المشتري ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع يبطل في مقدار ما استحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والعبد ونحوه والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده لانه صار تشقيصا والاشقاص في الاعيان عيب وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد واستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه عبدين او ثوبين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة ورمي فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن وليس له خيار الرؤية وذكر في الاصل انه اذا علم بالعيب بعد القبض رد المعيب ان شاء الا ما كان من مكيل او موزون من ضرب واحد فليس له الا ان يرده كله او يمسكه كله ولم يفصل بين ان يكون في وعاء واحد وفي اوعية مختلفة الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء يرد الكل او يمسك الكل كعبد واحد وثوب واحد وان كان في وعائين يرد المعيب خاصة كثوبين وعبدين وذكر في الزيادات ما يؤكد هذا القول قال لو ان رجلا اشترى من اخر قوصرتي تمر على انهما فارسيان فاذا احدهما دقل يرد الدقل بحصته من الثمن كذلك ههنا اذا وجد العيب باحدهما يرد المعيب خاصة قال والاعمى في كل ما اشترى اذا لم يقلب ولم يجس بالخيار واذا قلب وجس فهو بمنزلة النظر في الصحيح ولا خيار له الا ان يحدث به عيب لان الاعمى عاجز عن النظر فقام القلب والجس مقامه كالاخرس اذا عجز عن العبارة قامت الاشارة مقام العبارة كذلك ههنا اذا كان الشيء مما يجس وان كان الشيء مما يشم قام الشم مقام الرؤية وان كان مما لا يجس ولا يشم ولا يذاق كالثمار على رؤس الاشجار فلم يذكر في الاصل وروي عن الحسن بن زياد انه قال يوكل وكيلا بالرؤية فرؤية الوكيل بصير بمنزلة رؤيته وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا يوصف له فيقوم الوصف مقام الرؤية وقال بعضهم ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لكان يراه ثم يوصف فاعلا اقصى ما عليه

[illegible]

قال الشيخ الامام سلمه الله البيوع على اربعة اوجه بيع مرابحة وبيع مواضعة وبيع تولية وبيع مساومة فالمرابحة ان يبيع باكثر مما اشتراه والمواضعة ان يبيع باقل مما اشتراه والتولية ان يبيع براس المال والمساومة ان يبيع بثمن معلوم ولا يبين الثمن الذي اشتراه به فبيع المساومة يستغني عن ذكر الثمن الاول وبيع المرابحة والمواضعة والتولية لا يستغني عن ذكر الثمن الاول والاصل في الباب ان بيع المرابحة بيع امانة يجب صونها عن الخيانة وشبهها ما امكن قال واذا اشترى الرجل شيئا بنسيئة فليس له ان يبيع مرابحة حتى يبين انه اشتراه بنسيئة فاذا باعه مرابحة وكتم ذلك والمشتري بالخيار اذا علمه ان شاء رد المبيع وان شاء امضاه ولانه جناية في المرابحة لان العادة بين التجار انهم يتغالون في المؤجل ويسترخصون في المعجل والمشتري انما اشترى منه على تقدير ان البائع اشتراه بارخص الثمنين فاذا تبين انه اشتراه باعلى الثمنين كان ذلك جناية منه في صفة الثمن فكان المشتري بالخيار ان شاء رضي به وان شاء رده فان هلك عنده وهلك بعضه بطل حق المشتري في الفسخ ولزمه جميع الثمن لان المعقود عليه ليس بمحل الفسخ بعد الهلاك وروي عن محمد انه قال المشتري يقوم للبائع القيمة ويسترد منه الثمن لانه لما عجز عن رده فالقيمة يقوم مقامه وهذا على اصله مستقيم كما قال في مسئلة التحالف قال واذا اشترى خادما فاعورت او اشترى ثوبا او طعاما فاصابه عيب عند المشتري بغير فعل احد فله ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير ان يبين هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون النقصان بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بافة سماوية فان كان النقصان بفعل المشتري فلا يبيعه مرابحة حتى يبين وكذلك اذا كان بفعل الاجنبي واما اذا كان النقصان بافة سماوية كان له ان يبيعه مرابحة ولا يبين في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا يبيعه مرابحة حتى تبين اما اذا كان النقصان بفعل المشتري فلا يبيعه مرابحة من غير بيان لانه منع بعض المعقود عليه فكانت جناية منه وكذلك اذا كان بفعل الاجنبي لانه وجب الارش على الاجنبي فصار منع الارش بمنزلة منع بعضه وان كان بافة سماوية كان له ان يبيعه مرابحة من غير بيان في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يبيعه مرابحة ما لم يبين وان باعه ولم يبين كان المشتري بالخيار كان هلك واستهلك بطل خياره زفر يقول ان هذا نقصان ظاهر فلا يبيعه مرابحة الا بالبيان كما لو كان النقصان بفعل الادمي اصحابنا قالوا انه لم يمنع بعض المبيع فلا يمنع بعض الثمن بخلاف ما اذا كان بفعل اخر وروي عن محمد في غير رواية الاصول ان العيب اذا انقصه قدر ما لا يتغابن في مثله لا يبيعه مرابحة الا ببيان هذا حكم النقصان ولو كان المبيع ازداد وان كانت الزيادة غير متولدة كالغلة والكسب والهبة واستهلك ذلك فله ان يبيعه مرابحة على الثمن ولا يبين لان الغلة ليست بمعقود عليها ولا بجزء من اجزاء المعقود عليه وانما اصابها بعقد الاجارة والهبة لا بعقد البيع فان كانت الزيادة متولدة من الاصل كالولد والثمر فان كانت الزيادة قائمة يبيعه مرابحة لان المعقود عليه قائم وهذا جزء من اجزاء المبيع فيبيعه مرابحة هكذا فان فاتت الزيادة فهو على ما ذكرنا من فوات اصله ان كانت الهلاك بفعل المشتري وبفعل الاجنبي لا يبيعها مرابحة ما لم يبين لان هذه الزيادة تملك بملك الاصل ويدخل في العقد فصار حكمها حكم الاصل فكان الجواب فيها كما ذكرنا في هلاك الاصل وكذلك هذا في البان الغنم واجزائها واصوافها وسمونها ان المشتري اذا استهلك ذلك لا يبيعها مرابحة ما لم يبين لما ذكرنا فلو ان المشتري اذا انفق عليها في علفها وما يصلحها قدر ما استهلك من الزوائد كان له ان يبيعها مرابحة ولا يبين لان ما انفق عليها في علفها يجوز ان يلحق ذلك براس المال فقامت هذه النفقة مقام ما استهلك فارتفعت الجناية لانهما استويا في ذلك فكان له ان يبيعها مرابحة قال فاذا اشترى متاعا فله ان يحمل عليه ما انفق في النقصان والخياطة والكرا ويقول قام علي بكذا وكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه كذب والاصل في هذه المسائل ان كل ما كان للتجار عرف في حمله يحمل على راس المال وما لم يكن للتجار عرف في حمله لا يحمل فالذي للتجار عرف في حمله القصارة والخياطة والغسل والفتل والكرا واجر السمسار وسايق الغنم من مكان الى مكان وما انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم بالمعروف والذي ليس للتجار عرف في حمله ما انفق على نفسه في سفره من طعام وكرا ومؤنة وما انفق على الرقيق في تعليم عمل من الاعمال وتعليم الشعر وفي تعليم القران وكذلك اجر الراعي واجر الطبيب والبيطار والختان والرايض وجعل الابق والفدا في الجناية لانه لا عرف للتجار في حمله وبعض مشايخنا اختلفوا فيه اصلا وقالوا كل ما يوثر في المعقود عليه يحمل وكل ما لا يوثر في المعقود عليه لا يحمل الا ان هذا الاصل يبطل الكرا واجر السمسار واجر السابق انه يضمن ولا يوثر في المعقود عليه ولم يذكر في الاصل بعض ما ذكرنا من الذي يضم فالذي لا يضم في هذا الموضع وانما ذكر بعد هذا بصفحة قال واذا اشترى الرجل طعاما فاكل نصفه فله ان يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن وكذلك كل ما يكال او يوزن من ضرب واحد وان كان مختلفا فلا يبيع الباقي منه مرابحة اما في الكيلي والوزني يجوز ان يبيع بعضه مرابحة لان ثمنه معلوم لان الثمن ينقسم على قدر القفزان وذلك مما لا يتفاوت واما في الاجناس المختلفة فينقسم الثمن على قدر الثمن على قدر القيمة وذلك مجهول وكذلك هذا في الثوب الواحد اذا باع نصفه بنصف الثمن يكره ان يبيعه مرابحة لهذا المعنى وكذلك الثوبان اذا اشتراهما صفقة واحدة يكره له ان يبيع احد مرابحة لان الثمن ينقسم على قدر قيمتهما ولا يعرف ذلك الا بالحزر والظن وبيع المرابحة بيع امانة تجب صونه عن الخيانة وشبهها ما امكن بخلاف ما اذا اشترى قفيزين من المكيل ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على حصته لم يكره لان الثمن ينقسم على القفيزين

والقفيز من القفيز لا يتفاوت الا ترى انه لو كان بين شريكين بكيل وموزون فلكل واحد ان ياخذ نصيبه من غير رضا شريكه
لانه لا تفاوت بينهما بخلاف الثياب ولو بين لكل ثوب ثمنا كما اذا اشترى ثوبين كل ثوب بعشرة لم يكره ان يبيع احدهما مرابحة
على ما اشترى من الثمن وان لم يبين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يكره ما لم يبين انه اشتراه مع غيره ابو حنيفة وابو يوسف
يقولان ان راس مال كل واحد منهما معلوم بطريق الاحاطة واليقين ولو باعهما جميعا مرابحة لم يكره فاذا باع احدهما وجب ان لا يكره
دليله ما اذا اشتراهما في صفقتين محمد يقول ان بيع المرابحة بيع امانة وجب صونه عن كل شبهة وخيانة وفي ترك البيان انه
اشتراه مع غيره ضرب من التهمة لان من عادة التجار انهم يضمون الخسيس الى النفيس ليروج الردي برواج الجيد فاذا لم يبين ذلك
كان نوع خيانة قيل له ان ثمن كل واحد منهما معلوم من طريق الاحاطة واليقين الا ترى انه لو وجد باحدهما عيبا كان له ان يرده
باسمي من الثمن واما ما ذكره من ضم الردي الى الجيد فذلك سبب يدعو الى الزيادة في ثمن الردي وذلك لا يمنع بيع المرابحة بعد
ان يكون ثمنه معلوما الا ترى انه لو راى جارية فعلق بها فاشتراها باضعاف قيمتها ثم اراد ان يبيعها مرابحة على ما اشترى لم يكن
له ذلك لان ثمنها معلوم وعلى ان محمد لا يفصل بين ان يبيع الجيد مرابحة على العشرة وبين ان يبيع الردي ولا يمكن التهمة في بيع
الجيد بعشرة قال واذا اشترى متاعا بحنطة او شعير او بشيء مما يكال او يوزن فلا باس بان يبيعه مرابحة على ذلك لان
حاصل ضمانه معلوم ولانه يمكنه ان ياخذ بمثله وزيادة ربح لان له مثلا من جنسه ومثله لو اشترى بعوض او بحيوان ثم اراد ان
يبيعه مرابحة يكره له ذلك لانه لا مثل له فلو اخذه اخذه بقيمته وذلك متفاوت الا اذا باعه ممن عنده ذلك الثمن كما لو جعل
العوض الذي هو ثمن في يده وبين باده ربح معلوم فحينئذ يجوز قال واذا اشترى الرجل ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر
درهما ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الاول من راس المال في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لانه شرا مستقبل لا يدخل فيه ما كان قبله من ربح او وضيعة قد قال كثير من اصحابنا الى
قولهما مثل ابي عبد الله الزعفراني وابي الحسين الكرخي قال ابو الحسن الكرخي لا اعرف لقول ابي حنيفة في هذه المسألة وجها
صحيحا وانما قال ابو حنيفة على وجه الاحتياط والتورع لان من اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة ثم اشترى العشرة يقول
بقي لي هذا الثوب بخمسة فكان حاصل جملته خمسة فيبيعه على ذلك فان قيل حاصل ضمانه في العقد الثاني فلم وجب
ان يجمع بينهما في ضمان عقدين قيل له لا يفرق الحكم بين ما ضمن في عقد واحد وبين ما ضمن في عقدين مختلفين في حق
المرابحة الا ترى انه لو اشترى ثوبا بعشرة ثم انفق في اجر القصار درهما كان له ان يبيعه مرابحة على احد عشر درهما وقد ضمن
ذلك في عقدين فان قيل في هذه المسألة انما جمع بين ضمانين في عقدين حصلا في ملك واحد فلم وجب ان يجمع في ضمانين
عقدين في ملكين مختلفين وهو لما باعه فقد خرج عن ملكه من جميع الوجوه وبطل الضمان الاول ثم لما اشتراه فقد
عاد اليه بملك جديد وبضمان مستانف فلم وجب الجمع بينهما قيل له يجوز الجمع بين ضمانين قد حصلا في ملكين مختلفين
الا ترى ان عبد الرجل اذا اسره العدو فاشترى منهم بخمسمائة واخرجه الى دار الاسلام ثم اسر ثانيا واشتراه اخر بالف
فجاء المولى الثاني فياخذه منه بالف ثم جاء المولى الاول فانه ياخذ بالف وخمسمائة ان شاء فقد جمع بين ضمانين
حصلا في ملكين مختلفين لانه لما اسر في المرة الثانية فقد زال ملكه وبطل ضمانه ثم عاد اليه بملك جديد ولا يلزم
ما اذا وهب له ثوبا فباعه ثم اشتراه فانه يبيعه مرابحة على ما اشتراه والاول كان كله ربح ولم يطرح عن الثمن الثاني
ذلك وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بوصيف او بدابة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة ولا يطرح الربح
عنده وقد استشهد ابو يوسف ومحمد بهاتين المسألتين في الاصل قيل له في هاتين المسألتين اختلاف وكثيرا ما يستشهد
بالمختلف ولو سلمنا فالعذر فيه ان يقال ان الثوب حصل له بعشرة دراهم ولو وجد الربح في العقد الاول حتى يحط عن
الثمن الثاني وكذلك اذا باعه بوصيف وبدابة لان الربح بالفضل والفضل لا يظهر بين الدراهم والثوب الا ترى ان شراء ما
باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز ممن باعه ولو باع بعرض قيمته اقل من الثمن الاول جاز لان الفضل لا يظهر بينهما كذلك
ههنا ولانه ملكه بعقد جديد واخرج البدل من ملكه من كل وجه فكان له ان يبيعه مرابحة كما اذا اشتراه بخمسة
عشر والجواب عنه ما ذكرنا في خلال الكلام قال واذا باع المتاع مرابحة ثم حط عنه البايع الاول شيئا من الثمن فانه يحط
ذلك عن المشتري الاخر وحصته من الربح ولو كان ولاه حط عنه ذلك الحط استند الى العقد فصار كان العقد لم يقع
الا على هذا الباقي فوجب ان يحط عن الثاني مقدار ذلك من الثمن فاذا نقص من الثمن يصير حصة ربحه اقل فوجب ان
يحط ذلك القدر من الربح ايضا وفي التولية يحط ذلك القدر لان التولية بيع براس المال والمعنى فيه ان المرابحة استرباح
على حاصل الضمان وحاصل الضمان ضمانه وهو الباقي فوجب الحط عن المشتري ذلك القدر قال واذا باع المتاع

مرابحة مجازفة فهذا لا يخلو اما ان يكون الخيانة في التولية او في المرابحة قال ابو يوسف فيهما جميعا قولا واحدا انه يرجع
في المرابحة بقدر الخيانة وحصتها من الربح في التولية يرجع بحصة الخيانة وقال محمد فيهما جميعا قولا واحدا انه يخير
المشتري ان شاء رضي الثمن وان شاء ترك وان استهلكه او بعضه او هلك بطل خياره ولزمه جميع الثمن وقال ابو حنيفة
في المرابحة كما قال محمد وفي التولية كما قال ابو يوسف وهو يقول ان بيع المرابحة والتولية كلاهما يبتنى على البيع الاول اما
التولية بيع براس المال الاول والمرابحة يبتنى على الضمان الاول الا ترى ان البايع لو حط عن المشتري شيئا يحط ذلك
عن المشتري الاخر والتولية والمرابحة جميعا فلما كان مدارهما على الضمان الاول وجب الرجوع ولم يوجب الخيار الا ترى ان
الثمن لو كان موجودا لحط عن الاول ويحط عن الثاني فاذا كان معدوما فاولى ان يحط عند محمد يقول ان بيع المرابحة والتولية
كلاهما يتعلق بالثمن المذكور عند العقد الثاني اما في المرابحة فلا يشكل لانه يتعلق صحتها بالتسمية فما لم يبين لا يجوز واما
في التولية فكذلك لانه اذا قال وليتك بما اشتريت ولم يعلم المشتري بمقدار الثمن حتى تفرقا بطل العقد فلما تعلق بالثمن
الثاني وقد سلم جميع المبيع له فلم يسلم جميع الثمن لبايعه ايضا فلا يرجع عليه بشيء الا انه يتخير لانه غره ودلس عليه
فكان بالخيار كما قلنا فيمن اشترى عبدا بالف درهم نسية فباعه بالف درهم مرابحة او تولية ولم يبين انه اشتراه نسية
كان المشتري بالخيار اذا علم كذلك ههنا ابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وقال في المرابحة يتخير المشتري ولا يرجع بشيء كما
قال محمد لان المرابحة يتعلق صحتها بالثمن المذكور المسمى عند العقد الثاني لانه لو قال بعتك مرابحة واقتصر عليه لا يجوز
ما لم يسمي البدل فلما تعلق بالثمن المذكور فلا يرجع على بايعه بشيء ولكن يخير كما قال محمد واما في التولية فلا يحتاج الى
ذكر الثمن وانه لو قال وليتك بما اشتريت وقبل الاخر جاز فكان ذلك بناء على العقد الاول فرجع بحصة الجناية كما قال
ابو يوسف فان قيل في التولية ايضا لا يصح الا بذكر الثمن فان المشتري اذا لم يعلم بالثمن حتى تفرقا لم يجز قيل له العقد
كان منعقدا بالثمن الاول انما اذا لم يعلم المشتري حتى تفرقا يبطل العقد وكثير من العقود يبطل بعد صحته كذلك ههنا
قال ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم فليس له ان يبيع ذراعا منه مرابحة وله ان يبيع نصفه او ثلثه او جزءا من كذا جزء منه
مرابحة لان الذراع من الذراع يتفاوت لانه ربما يكون احد الطرفين اجود من الاخر ولو باع نصفه او ثلثه مرابحة على نصف
الثمن الاول او ثلثه بثلث الثمن الاول يجاز لانه باع متاعا وضمن النصف مشاعا وهو نصف الثمن وذلك معلوم قال
وان اشترى نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الاخر بمائتين فله ان يبيع اي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه وان شاء
باعه كله على ثلث مائة درهم مرابحة لان بيع المرابحة على حاصل الضمان واسترباح عليه وضمان احد النصفين مائة
وضمان النصف مائتين فيبيعه مرابحة على ذلك وضمان الكل ثلثمائة فيبيعه مرابحة عليه قال واذا اشترى الرجل
عبدا بالف درهم فوهب له البايع الثمن كله فله ان يبيعه مرابحة على الف درهم وان ذهب له نصف الثمن باعه مرابحة
على ما بقي من الثمن وكذلك اذا حط عنه بعض اما اذا حط بعض الثمن يبيعه مرابحة على الباقي لان الحط يستند الى اصل
العقد وصار كانه باعه بالباقي واما اذا باعه ووهب له الكل يبيعه مرابحة على الف درهم لانه لا يستند الى العقد
لانه لو استند الى العقد يبقى العقد بغير ثمن والبيع بغير الثمن باطل فيحصل ذلك تمليكا مستانفا نقول ان البايع اذا حط
عن المشتري شيئا من الثمن فان الشفيع ياخذه بالباقي ولو حط عنه الكل ياخذه بجميع الثمن وجعل ذلك تمليكا مستانفا
كذلك ههنا قال فان باعه بالثمن عرضا او اعطاه به رهنا فهلك الرهن كان له ان يبيع العبد مرابحة على الف درهم
فصار دفع العرض بمنزلة دفع الالف وكذلك لو اعطاه بالالف رهنا وهلك عنده لان الرهن اذا هلك عند البايع
صار مستوفيا للثمن فصار كانه استوفى الالف قال واذا اشترى ثوبا بعشرة جيادا فنقد فيها زيوفا وتجوز به البايع
عنه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة جياد لان النبهرجة يصلح ان يكون ثمنا قصاصا على الجياد فصار كانه استوفى
عن حقه الجياد وليس هذا كما لو حط البعض لان البعض لا يصلح ان يكون قضاء عن الجميع قال وكذلك لو اشتراه بعشرة
نقدا لانه باعه مرابحة على ما اشترى وهي العشرة النقد فجاز قال وان وهب الثوب لانسان وسلم ثم رجع في الهبة فله
ان يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لانه لما رجع في هبته فقد انفسخت الهبة فيما بينهما وعاد الثوب الى ملكه الاول فسخا
وصار كانه لم يزل عن ملكه قال وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب او خيار او اقالة لان الرد بالعيب فسخ وكذلك الرد
بالخيار وكذلك الاقالة وان كانت بيعا جديدا فله ان يبيعه مرابحة على هذه العشرة التي اشتراها كما لو اشتراه ثانيا
منه بعشرة قال ولو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لان المرابحة استرباح على حاصل
الضمان ولا ضمان ههنا فلا يبيعه مرابحة قال واذا اشترى شيئا من ابيه او من ولده او امه بالجملة في هذه المسائل

ان يقول انه اذا اشتري من عبده او مكاتبه لا يبيعه مرابحة على ما اشتري وانما يبيعه مرابحة على الضمانين وهذا بالاتفاق
ولو اشتري من ابيه او امه او زوجته او ممن لا يجوز شهادته له او اشتري من مملوك ولده لا يبيعه مرابحة على ما اشتري
وانما يبيعه على اقل الضمانين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يبيعه على ما اشتري لابي حنيفة رحمه الله انه
اشتراه ممن لا يماكسه ولا يستقصيه في العادة ثم لاتصال المنافع بينهما فيبيعه على اقل الضمانين كما لو اشتراه من عبده الماذون
المديون او اشتري من مكاتبه ابو يوسف ومحمد يقولان ان الاملاك متميزة حقيقة وحكما اما الحقيقة فلا يشكل واما
الحكم فلان لكل واحد منهما ان يتزوج امة الاخر فصار كشرائه من الاجنبي بخلاف المكاتب لان المولى لا يملك ان يتزوج في
مكاتبه قيل له الاملاك متميزة كما ذكرت الا ان التهمة متمكنة لاتصال المنافع بينهما والتهمة تمنع بيع المرابحة وهذا الاختلاف
في الوكيل بالشراء اذا اشتري من هولاء عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز **قال** واذا اشتري ثوبا بثوب قد قام عليه الاول
بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه الاخر مرابحة على عشرة دراهم لان ضمانه مجهول لان القيمة الثوب الاول وهو الثمن فيعرف
بالحزر والظن **قال** واذا اشتري الرجلان عدلا زطيا بالف درهم واقتسماه فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة لان
النصف من النصف يتفاوت لانه ينقسم على اعتبار القيمة وهي مجهولة وليس هذا كما اذا اشتريا كر حنطة بمائة درهم
فاقتسماه كان لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة على نصف الثمن لانه ينقسم الثمن على قدر القفزان وذلك لا يتفاوت
الا تري ان لكل واحد منهما ان ياخذ النصف بغير رضا صاحبه وفي الثياب لا ياخذ الا برضا صاحبه فافترقا في هذا المعنى
قال واذا اشتري عبدا به عيب قد دلس عليه فلما علم به رضي به فله ان يبيعه مرابحة لان ضمانه معلوم ولم يمنع
من المبيع شيئا الا تري انه لو حدث عنده عيب بعد ما اشتري من غير علمه جاز له ان يبيعه مرابحة فالعيب الذي
كان موجودا وقت العقد اولى ان يجوز **قال** وكذلك لو اشتراه مرابحة فخانه صاحبه فيه فله ان يبيعه مرابحة
على ما اخذه لانه صار معلوما ولم يمنع من المبيع شيئا **قال** واذا ولى رجل رجلا بيعا بما قام عليه ثم اطلع على انه كان
اخذه باقل من ذلك بشهادة شهود او باقرار البايع الاوسط او بنكوله عن اليمين فيه وقد ادعاه المشتري الاخر
فانه يرجع عليه بذلك الفضل ويتم له البيع ويكون له ان يبيعه مرابحة على ما بقي لان ضمانه معلوم **قال** ولو باعه
مرابحة قبل ان يرجع بشيء على البايع الاول كان جايزا وله ان يرجع بتلك الجناية وما اخذ رد على المشتري وربحه
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هما سواء ولا يرجع عليه بجناية ولا ربح ولكن اذا كان لم يستهلكه فهو بالخيار
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وقد ذكرنا مسئلة التولية مع المرابحة من قبل **قال** واذا اشتري من شريك
له شركة عنان فلا باس بان يبيعه مرابحة هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون ذلك الشيء من شركتهما او لم يكن
من شركتهما فان لم يكن من شركتهما فله ان يبيعه مرابحة على ما اشتري وصار شراؤه منه كشرائه من الاجنبي وان كانت السلعة
من شركتهما فاشتراه احد الشريكين من صاحبه لنفسه فله ان يبيع نصفه على الثمن الثاني والنصف على الثمن الاول
لانه ملك النصف بالبيع الاول والنصف بالبيع الثاني **قال** وان كانت خادم لشريكه للخدمة فاشتراها شريكه منه
للخدمة ثم بدا له ان يبيعها مرابحة فله ذلك وكذلك كل شيء كان لاحدهما لان الشريك المفاوض في غير مال
التجارة والاجنبي سواء **قال** واذا كان عبد بين اثنين قد قام عليهما بمائة دينار فاربح احدهما صاحبه في
حصته دينارا فلا باس بان يبيعه مرابحة على مائة دينار لان حاصل ما له مائة دينار ودينار **قال** واذا اشتري
الرجل متاعا ثم رقمه بالكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه فهو جايز ولا يقولن قام على بكذا ولا اخذته بكذا ولكن
يقول رقمه كذا فانا ابيعه مرابحة على كذا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف في الامالي ان كان المشتري الثاني
يعلم بعادة التجار انهم يجعلون الرقم اكثر من الثمن فله ان يبيعه مرابحة ما لم يبين ان رقمه اكثر وما ذكر في الرواية اصح لانه
ما وجد ظاهر الرواية فلانه لم يغره ولكن المشتري هو الذي اغتر بنفسه لان البايع لم يقل قام على بكذا ولكنه باعه مرابحة
على الرقم وقيل بان هذا ليس ببيع مرابحة في الحقيقة انما هكذا بيع مساومة لان المرابحة بيع على حاصل الضمان ولم يبعه
على حاصل الضمان ولما جعل الرقم علامة يسترح عليه كما اذا قومه قيمة المسترح عليها وانما قلنا انه لا يقول قام على
بكذا ولا اخذته بكذا لانه لو قال ذلك كان كاذبا في مقالته **قال** وكذلك لو كان اصله ميراثا او هبة او وصية يقومه
قيمة ثم باعه على تلك القيمة كان جايزا وهذا بيع مساومة في الحقيقة لانه ليس له ضمان يسترح عليه **قال** واذا باع الرجل
المتاع بربح ده يازده او بعشرة احد عشر او ده دوازده او بعشرة اثني عشر فهو كله سواء لان الفارسية والعربية فيه سواء
وانما ذكر اللفظ لان هذا اللفظ كان معروفا عندهم روي عن شريح انه كان لا يري بربح ده يازده باسا وروي عن ابن ابي ... هم

هكذا وهذا كله اذا علم المشتري بالثمن الاول وان لم يعلم ان تفرقا عن المجلس ثم علم بطل العقد وان علم به في المجلس جاز وان
لم يرض بذلك الثمن لا يجوز لان الثمن كان معلوما في نفسه وعند البايع الا انه كان مجهولا عند المشتري فاذا علم به في
المجلس ورضي به تم العقد وهذا كما لو باع شيئا برقمه ان علم المشتري رقمه في المجلس ورضي به كذا هذا وكذلك هنا **قال**
فان كان المشتري اشتراه بعشرة ثم قال بعته منك بربح ده يازده كان القياس ان يجب على المشتري احد وعشرين درهما
لانه جعل راس المال فيكون ذكر احدى العشرين على وجه التكرار فينصرف البيع الى ما يعد فيه التجارة عندهم **قال**
واذا اشتري ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده على الثمن فان الثمن يكون تسعة دراهم وجزء من احدى عشر
جزءا من درهم وصارت الوضيعة عشرة اجزاء من احدى عشر جزءا من درهم لان البايع لو كان اشتراه باحد عشر درهما
وجب على المشتري عشرة دراهم ويصير درهم واحد وضيعة فلما كان الثمن عشرة دراهم فلا يبيع احد عشر في عشرة فلا بد
بان يبسط الحساب فاضرب عشرة في احدى عشر فيصير الثمن كله مائة وعشرة اسهم كل درهم من ذلك احد عشر جزءا فلما
باعه بوضيعة ده يازده سقط عن المشتري من جملة الثمن عشرة اسهم من مائة وعشرة وبقي عليه مائة واذا اردت
ان تعرف ان المائة التي وجبت على المشتري كم هي من الدراهم فاعلم ان التسعة وتسعين جزءا هي تسعة دراهم لان كل درهم
صار احد عشر جزءا فاذا عددت اخذت تسعة دراهم كل درهم احد عشر جزءا يكون تسعة وتسعين جزءا وبقي هناك جزء
واحد فيكون الحاصل من الثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم ويكون الوضيعة عشرة اجزاء من احد
عشر جزءا من درهم ويكون الوضيعة عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فاذا عرفت هذا فكلما ورد عليك من
المسائل نحو هذه فقس على هذه المسئلة وان باعه بوضيعة ده دوازده فاضرب عشرة في اثني عشر فيصير مائة
وعشرين فلما باعه بوضيعة ده دوازده سقط من الثمن عشرون وبقي عليه مائة جزء وان اردت ان تعرف ان المائة
التي وجب على المشتري هي من الدراهم فاعلم بان ستة وتسعين يكون ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة عشرون
وذلك درهم وثلثا درهم الدرهم اثنا عشر وثمانية ثلثا درهم وكذلك لو باعه بوضيعة ثلثة عشر فهي على هذا القياس
قال واذا اشتري ثوبا بخمسة دراهم واشتري اخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما جميعا صفقة واحدة مرابحة او مواضعة
فالثمن بينهما على قدر راس مالهما لما ذكرنا ان بيع المرابحة استرباح على حاصل الضمان وكذلك البيع بالوضيعة
بخلاف المساومة **قال** واذا اشتري الرجل عبدا بالف درهم فولاه رجلا ثم حط عن المشتري الاول الثمن كله فانه لا يحط
عن الاخر شيئا كما ذكرنا في المرابحة

[illegible]

قال واذا ابرئ البايع الى المشتري عند عقد
البيع من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب ويدخل في هذه البراءة كل عيب وهذا في قول اصحابنا رحمهم الله وفي
قول الشافعي رحمه الله البيع فاسد وفي قول ابن ابي ليلى رحمه الله البيع جايز والشرط فاسد لاصحابنا ان هذا مجرد
اسقاط حق لا يحتاج الى التسليم والتسليم ليصح في المجهول دليله البراءة عن الدين والطلاق ونحوه فانه اذا ابراه عن
الدين ولا يدري مقداره جاز وكذلك اذا اطلق نساءه ولا يعرف عددهن او اعتق عبيده ولا يعرف عددهم فان
لم يسلم البراءة عن الدين المجهول فيدل عليه بالخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بعث خالد بن
الوليد الى بني خزيمة فقتل مقاتلتهم فاصاب اموالهم بعد ما سمع فيهم الاذان فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اللهم اني ابرا اليك مما فعله خالد فبعث عليا رضي الله عنه فقال ليصالحهم فصالحهم على قودهم
عن قتلاهم حتى بلغه الكلب ففضل في يده مال فقال هل لكم ان تبرؤنا مما اخذ خالد منكم لا تعلمونه انتم
ونحن لا نعلم ذلك فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم واستصوبه الشافعي يقول ان هذا شرط لا يقتضيه
العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فوجب ان لا يجوز المجهول كما اذا باع بشرط ان لا يسلم او بشرط ان لا يسعه
من البايع ولا يلزم على هذا ما اذا ابرا من العيب لان ثم سقوطه ليس لاجل الشرط وانما بطل بالعلم الدليل عليه انه اذا
علم ولم يشترط بطل حقه فلا نه ابطل الحق قبل الوجوب فلا يجوز كالشفيع اذا سلم الشفعة قبل البيع وانما قلنا
هذا لان حق الرد بالعيب انما يثبت بعد العقد والاطلاع على العيب الجواب عن الاول قلنا لا نسلم بانه شرط
شرط ان لا يقتضيه العقد بل شرط ما يقتضيه العقد لان البراءة عن العيب يوجب ترك الفسخ وذلك يوجب العقد
لان العقد انما ينعقد للدوام والبقاء لا للفسخ والجواب عن الثاني ان هذا يبطل بالعيوب المنفصلة انه
يجوز ومع ذلك ابطل وجوبه وجواب اخر ان البراءة قارنت سبب الوجوب لان الموجب الرد انما هو العقد
والعلم بالعيب سبب يظهر به ذلك الحق الا تري ان من استهلك مال انسان فلم يعلم به صاحبه ثم علم كان

علمه سببا الظهور الحق والسبب هو الاتلاف والبراءة عند اقتران السبب جائزة كالمجروح اذا ابرا الجارح عن الجراحة
ولو ان اشترى من نصرانيا على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام ثم ابرا البايع عن الثمن جاز كذلك ههنا قال واذا شهد
شاهدان على البراءة من كل عيب في خادم ثم اشتراها احد الشاهدين بغير براءة فوجد بها عيبا كان له ان يردها
به وكذلك لو شهد على البراءة من الاباق ثم اشتراها احدهما فوجدها ابقة فله ان يردها لان الشهادة على البراءة
ليس باقرار بالعيب من الشاهد ولا من المشتري بهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك ان من صحته انه يقول ان شهدت
على اقرارك وقولك ولا يكون حجة علي ولو لم يقل هكذا ولكنه قال برات من اباقها لم يكن للشاهد ان يردها اذا اشترى
لانه حقق الاباق فيها حيث اضافه الى الخادم فكان اقرارا منه بالعيب قال واذا اشترى جارية ولم يبين البيه من عيوبها
فوطئها المشتري ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها بالعيب وهذا في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي له ان
يردها والوطي لا يمنع الرد وان كانت بكرا فوطئها المشتري لم يكن له ان يردها بالعيب بالاباق وجه قول علمائنا ان
الوطي الجديد عند المشتري يعد به عيبا في حق البايع في عرف الناس والعيب ما تعارفه الناس عيبا الا ترى ان الحال
في موضع فيستحسن لا يكون عيبا وفي موضع يستقبح يكون عيبا والمولول في موضع لا يتعارف عيبا لا يكون عيبا والزنا
في العبد لا يكون عيبا وفي الجارية يكون عيبا لتعارف الناس لولاه لا يستوي الجواب فيهما لان كل واحد محظور في الشريعة
وانما قلنا ان الوطي يعد عيبا في حق البايع اما اذا كان الوطي حراما فلا يشكل لانه يتعارف لانه يرد على المولى جارية واسه وطي
ذلك بعيب الفراش واما وطي المشتري بعينه لان فلان العقد ينفسخ عليه من غير طيبة نفسه منه ويرد عليه كرها جارية
موطوءة وذلك وجس لقلبه من ان يرد عليه معيبة بعيب اخر وهذا الشيء يعده الناس عيبا وعارا فيما بينهم وليس
كالاستخدام لان الرجل قد يخدم جاريته اضيافه واصحابه ولا يعد ذلك عيبا ولا عارا عليه وليس هذا كالمشتري الجارية
ثيب لانه لا عار عليه في ذلك لانه يتملكها باختيار منه عن طيبة نفس منه واما هذا فهو مكره عليه ويعد ذلك عيبا
والثاني ان الرد بالعيب فسخ الملك من الاصل وتعود الامة الى قديم ملك المالك فيلحقه العار بان يصير ممكنا للمشتري من
وطئها بالملك الذي وجبه وانه يصير كالمسبب كذلك في ملك نفسه وامة نفسه لانها عادت الى قديم ملكه فيعد ذلك عيبا
بخلاف زوج كان عند البايع لان الزوج وطئها بملك النكاح الذي وجبه ورضي بسببه ولان الوطي بملك النكاح
والتمكين منه لا يعد عيبا وهذه شريعة وعادة في الاقارب والبنات وانه يعد عيبا اذا امكن غيره من حلاله وملكه من
غير ملك وههنا في المعنى يصير كذلك لان ملك المشتري ينفسخ اصلا بالرد بالعيب ويبقى الوطي مستوفا فيما بين ذلك
تمكين البايع فيصير بالاعتبار كانه ملكه في ملك المشتري اذا كان اب البايع او ابنه وطئها ثم وجد بها عيبا يردها عنده
والبضع صار حراما على البايع بعد ما كان حلالا عليه واي عيب اكبر من الحرمة ولان هذا الخيار ثبت في عين المبيع فالوطي
بحكم الشراء يوجب ابطال الخيار دليله خيار الشرط الشافعي يقول ان هذا مجرد استيفاء منفعة فلا يبطل خياره كالاستخدام
وانما قلنا هذا وذلك لان الوطي لم ينقص من عينها ولا من رقبتها ولا من قيمتها بخلاف البكر ولان الوطي لو كان عيبا
وجب ان يقال بانه اذا حصل من البايع قبل قبض المشتري انه يكون للمشتري الخيار كالجناية وعكسه الاستخدام الجواب عن
الاول ان نقال ان الوطي استيفاء منفعة ولكن فيها معنى العين بخلاف الاستخدام على ما ذكرنا واما وطي البايع فقد روي
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان للمشتري الخيار فلم يلزم واما على الرواية الظاهرة فلان المشتري لم يمكنه من الوطي ولم
يسبب له بخلاف البايع على ما ذكرنا في العبارة الاولى ثم اذا امتنع الرد عندنا في الثيب وفي البكر بالاتفاق كان للمشتري ان
يرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة المانع وجب الرجوع بنقصان العيب وهذا كما لو وجد بها عيبا وقد تعيب
عند المشتري بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو باعها المشتري بعد ذلك بطل حقه في الرجوع لان من حجة
ان يقول لو لم يبع كنت اقبلها منك ونقصان العيب ان يقوم المبيع فليس به عيب ويقوم بهذا ذلك العيب وان كان ذلك
العيب نقصها العشر رجع بعشر الثمن على هذا القياس لان المبيع يدخل في البيع سليما من العيوب فلهذا يقول لا عيب بها
قول ابن ابي ليلى مثل الشافعي انه يردها الا انه يقول انه يردها ويرد معها مهر مثلها وفي قول له ان ياخذ العشر من قيمتها
ونصف العشر فيحصل المهر نصف ذلك قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا ادري من اين اخذ هذا التقدير قال ولو وطئها
غير المشتري بزنا او بنكاح او زوجها المشتري ولم يطئها الزوج ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها ولكنه يرجع بنقصان
العيب والوطي فقد ذكرنا واما اذا زوجها المشتري ولم يطئها الزوج فكذلك لان المهر وجب بالنكاح والزيادة تمنع الرد
وانما امتنع من وجه الشريعة لان البايع لو قبلها مع المهر لا يجوز فيرجع بنقصان العيب قال ولو كان لها زوج قد وطئها عند

البايع ووطئها عند المشتري كان له ان يردها بالعيب لان الزوج قد وطئها عند البايع وانما وطئها عند المشتري فلم يذكر
في الاصل ويجوز ان يقال له ان يردها لانه وطئها بسبب كان عند البايع هذا اذا كانت الجارية ثيبا وان كانت او وطئها الزوج
الذي كان عند البايع او وطئها المشتري وغيره لا يردها بالعيب لانه بالعيب فوت جزا من اجزائها ويرجع بنقصان
ذلك لما ذكرنا قال ولو اشترى ثوبا فصبغه بزعفران او خاطه قميصا ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب لان الرد
امتنع من جهة الشريعة لان الزيادة تمنع الرد وليس للبايع ان يقبلها ولم يمنع الرد من جهة المشتري فلو انه باعها بعدما
وجد بها عيبا لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب لان البايع يمكنه ان يحتج عليه فيقول لو لم تبع كنت اقبله وبمثله لو قطعه
ولم يخطه كان له ان يرجع بنقصان العيب لان البيع امتنع من جهة البايع لانه لو قبلها مقطوعة كان له ذلك ولو باعها
بعد القطع بطل حقه في الرجوع لان البايع يقول له لو لم تبع كنت اقبله قال وكل عيب وجده المشتري بالسلعة ثم عرضها
على البيع او لبسها بشهوة او اجرها او رهنها او كاتبها كان ذلك رضاء منه بالعيب وليس له ان يردها ولا يرجع بنقصان
عيبها لانه تصرف فيها تصرف الملاك فصار ذلك دليلا على الاعراض عن الرد وكان ذلك دليلا على الرضا قال
ولو استخدمها لم يكن ذلك رضاء استحسانا والقياس ان يكون رضاء روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يقول
بالقياس ثم رجع عن ذلك وقال له ان يرده وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه القياس لانه تصرف فيها تصرف الملاك
وكان رضاء منه كما لو عرضها على البيع وجه الاستحسان انا لو قلنا بانه يبطل خياره بالاستخدام ضاق الامر على
الناس لانه لو قال هات نعلي حتى ادرك او قال البس ثيابك حتى اردك فيكون ذلك نوعا من الاستخدام فلو
ابطلنا خياره بهذا ضاق الامر على الناس ولان الاستخدام يكون للامتحان والاختيار لينظر ان خدمتها اهل يوازي
ما فات منها بالعيب والامتحان لا يكون اختيارا ورضا منه قال ولو كان ثوبا فلبسه او دابة فركبها كان هذا رضا
بالعيب غير ان استحسن انه اذا ركب الدابة ليردها او ليسقيها ان لا يكون رضا لانه تصرف فيها تصرف الملاك وكذلك
هذا في خيار الشرط الا ان في خيار الشرط اذا لبسه مرة لينظر الى قدره لا يكون رضا لان ذلك للامتحان واما اذا ركب
الدابة فان ذلك على وجهين ان ركبها لحاجة نفسه يكون رضا لانه تصرف فيها تصرف الملاك ولو ركبها ليسقيها
او ليشتري لها علفا او ليردها على صاحبها القياس ان يكون رضا لانه تصرف فيها تصرف الملاك وفي الاستحسان لا يكون
اما الركوب للرد فلان ذلك نهي للرد فلا يكون رضا بالامساك واما الركوب للسقي وشراء العلف للدابة فلا يكون رضاء
لان ذلك منفعة لها ولا بد من ذلك فلا يكون رضا بالمبيع قال واذا ولدت الجارية عند الرجل او وطئها ثم باعها
فليس للمشتري ان يردها لان هذا ليس بعيب لازم وبهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك ان المشتري لا يلحقه العار بان
يشتري جارية موطوءة وكذلك ان ولدت عند البايع لان الجارية قد تكون ممن تلد وممن لا تلد فلا تكون الولادة عيبا
منها وكذلك لا باس بان يبيعها مرابحة ان لم يكن الوطي ينقصها لان بوطي البايع يلحقه العار بان يشتري جارية موطوءة
وليس هذا كما لو وطئها المشتري ثم اطلع على عيب كان بها انه لا يردها بالعيب لان وطي المشتري يعده عيبا في حق البايع
على ما ذكرنا في تلك المسئلة ولو نقصها الوطي كما اذا كانت بكرا فلا يبيعها مرابحة ما لم يبين لانه فوت بعض المعقود عليه
وقد ذكرنا في باب المرابحة اذا كان النقصان بفعل المشتري لا يبيعها مرابحة ما لم يبين قال واذا اشترى الرجل جارية
فاعتقها او دبرها او ولدت له ولدا ثم وجد بها عيبا كان للمشتري ان يرجع على البايع بنقصان العيب ومتى امتنع
الرد من جهة المشتري ان كان بفعل مضمون لا يرجع بنقصان العيب وان كان بفعل غير مضمون يرجع بنقصان العيب
اما اذا امتنع من جهة البايع كان له ان يرجع بنقصان العيب كما لو كان المبيع ثوبا فقطعه المشتري ولم يخطه او كانت جارية
فوطئها ثم اطلع على عيب كان بها فله ان يرجع بنقصان العيب لان امتناع الرد انما حصل من جهة البايع لان المشتري
يردها الا ان البايع لم يرض بها لكونها ناقصة الا ترى ان البايع لو قبلها هكذا لجاز فلم يوجد الرضا من المشتري بالامساك
فكان له الرجوع بنقصان العيب لان البايع شرط له سلامة المبيع فلما سلم المبيع معيبا فات شرطه فكان له ان يرجع
بحصة العيب اذا امتنع الرد وكذلك لو امتنع من جهة الشريعة كما لو كان المبيع ثوبا فقطعه وخاطه او صبغه بعصفر او
بزعفران او كانت جارية فولدت فهي لان الرد امتنع من جهة الشريعة لان المشتري يردها الا ان الشريعة تمنع عن الرد والفسخ
وكذلك اذا ماتت الجارية يرجع بنقصان العيب وكذلك اذا اشترى حنطة فطحنها او سويقا فلته بالسمن لان الرد امتنع
من جهة الشريعة لحصول الربا واما اذا امتنع الرد من جهة المشتري بفعل مضمون لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب كما اذا
خرج عن ملكه بالبيع وبالهبة لان امتناع الرد حصل من جهة المشتري بفعل مضمون لان هذا لو حصل في ملك غيره

يوجب الضمان والمعنى في ذلك ان المشتري صار ممسكا له لان البايع يقول ردها علي حتى اقبلها ولو باع بعضه كذلك
لا يرجع بنقصان العيب فيما باع ولا يرد ما بقي في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر في النصف الذي باعه لا يرجع
بشيء وفي النصف بقي عنده له ان يرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع بقبض ذلك النصف وجه قوله ان
النصف على ملكه الا انه صار ناقصا فيرجع بنقصان العيب كما لو كان في ملكه ثم وجده ناقصا فيرجع بنقصان
العيب حكم البعض بالكل وجه قول اصحابنا رحمهم الله ان المبيع ما من قبل المشتري حيث باع النصف فصار
كما اذا باع الكل وفي قول ابن ابي ليلى له ان يرد ما بقي وليس للبايع ان يمنع من ذلك وانما يرد ما بقي بحصته من الثمن
لان الكل لو كان عنده كان له ان يرد الجميع فاذا كان النصف عنده فله ان يرده بنصف الثمن والجواب ما ذكرنا وكذلك
اذا كان المبيع جارية لا يرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون كما لو باعها الا انه لا يبقى
لحق ملكه وكذلك لو كان المبيع عبدا فكاتبه او اعتقه على مال لا يرجع بشيء لانه اخذ العوض بازائه فصار كالمبيع
هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر ابو يوسف في الامالي في هذه المسائل الثلث ان له ان يرجع بنقصان العيب اما اذا قبلها
فلانه لم يصل اليه بدلها فصار كما لو ماتت واما في الكتابة والعتق على مال فلان ذلك كسب عبده فصار كما لو اعتقه
بغير عوض وكذلك لو كان المبيع عبدا فقتله غيره او كان ثوبا فاستهلكه غيره او كان ثوبا فاستهلكه غيره او كان
طعاما فاكله غيره انه لا يرجع بشيء لانه وجب له عليه قيمته او مثله فصار كالبيع وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما
قالا لا يرجع بنقصان العيب لانه وصل اليه قيمته معيبا لان القاتل تجب عليه قيمته معيبا فيرجع على البايع بذلك القدر
هذا كله اذا امتنع الرد من جهة المشتري بفعل مضمون وامتنع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له الرجوع
بنقصان العيب كما اذا كان المبيع عبدا فاعتقه او دبره لان العتق في ملك الغير غير مضمون الا ترى انه لو اشترى عبدا فوكل
المشتري وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل بغير اذن البايع ومات في يده كان للبايع ان يضمنه القيمة ويحبسها بالثمن وبمثله
لو وكل وكيلا بعتقه فاعتقه صار المشتري قابضا لان العتق بمنزلة القبض ولم يكن للبايع ان يضمن الوكيل
وله على المشتري الثمن والمعنى فيه من طريق الفقه ان يرجع بنقصان العيب في العتق لانه لم يزل عن ملكه من جميع الوجوه
لانه بقي له . فكان له الرجوع بنقصان العيب واختلفوا في جملة هذا في مسئلتين احدهما ان المبيع اذا كان ثوبا فلبسه
حتى تخرق ثم اطلع على عيب كان به او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء لم يرجع في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع
ابو حنيفة يقول بان الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كالبيع والقتل الدليل على انه مضمون انه لو حصل
في ملك غيره يضمن بخلاف العتق لهما ان الرد امتنع بصنع يصنعه الناس فصار كالعتق وبهذا علل في الاصل قيل له
يشكل هذا بالبيع وان البيع مما يصنعه الناس ويبطل حق الرجوع ولم يذكر في الاصل اذا اكل بعض الحنطة ولم ياكل البعض
ذكر في موضع آخر على قول ابي حنيفة ليس له ان يردها بقي ولا يرجع بنقصان العيب مما اكل ومر على اصله لانه يجعل الاكل
كالبيع ولو باع نصفه لا يرجع بنقصان قيمة العيب فيما باع ولا يرد ما بقي فكذلك ههنا وفي قول ابي يوسف له ان يرجع
بنقصان عيب ما اكل ومر على اصله لان المذهب عنده انه لو اكل جميعه ثم اطلع على عيب كان له ان يرجع بنقصان
العيب واما النصف الباقي فقد روي عنه روايتان في احد الروايتين لا يرده الا ان يرضى البايع ولكن يرجع بنقصان
العيب وفي رواية اخرى له ان يرده وان لم يرض البايع وفي قول محمد له ان يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع العيب
فيما اكل وبهذا القول كان يفتي الفقيه ابو جعفر قال وكذا لو اشترى خفين او نعلين او مصراعي فوجد باحدهما
عيبا فله ان يردهما جميعا وان كان قد باع الذي ليس بعيب لم يكن له ان يرد الباقي ولا يرجع بشيء وقد ذكرنا من قبل
قال واذا اشترى الرجل عبدا فباعه فرد عليه بعيب بغير قضاء قاضي فليس له ان يرده على الاول هذه المسئلة
على وجهين اما ان يرد عليه بعيب بقضاء قاضي او بغير قضاء قاضي اما اذا رده بغير قضاء قاضي لم يكن له ان يرده
على بايعه الاول لان الرد كان باصطلاحهما وتراضيهما فصار كبيع مستقبل ولو باعه ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يكن له
ان يرده على بايعه الاول كذلك ههنا وان رد عليه بالقضاء كان له ان يرد على بايعه الاول سواء رد عليه بالبينة
او بالنكول او بالاقرار اما اذا رد عليه بالبينة فله ان يرده على بايعه الاول لان القاضي فسخ البيع بينهما فصار كما لو
لم يبع وهذا في قول اصحابنا الثلث وفي قول زفر اذا جحد العيب واقيمت عليه البينة فلا يرد على بايعه لانه
لما جحد العيب وقال انه لا عيب به كان اقراره على نفسه جايزا فلا يرده على بايعه لاقراره انه لا عيب به الا ترى
انه لو رده عليه ثم قال بعد ذلك انه لا عيب ليس له ان يرده على بايعه كذلك ههنا الجواب ان قوله لا عيب به

لم يكن على وجه الحقيقة ولكن كان على وجه الدفع عن نفسه وعن بايعه الاول ولان القاضي لما قضى عليه فقد
كذبه في اقراره الا ترى ان من اشترى شيئا واقر انه للبايع ثم استحق من يده كان له ان يرجع على البايع بالثمن
كذلك ههنا اذا رد عليه كان له ان يرجع على البايع بالثمن وكذلك اذا رد عليه بنكوله او باقراره لانه لم يعلم بالعيب
وقت البيع فلم يجد منه رضاء وانما عجز عن الرجوع لاجل البيع فلما فسخ البيع بينهما عاد الى الحال الاول فله ان
يرده وهذا اذا قبضه المشتري لو اشتراه ولم يقبضه حتى وجد به عيبا فرده بقضاء او بغير قضاء كان له ان
يرده على بايعه لان الرد قبل القبض فسخ من جميع الوجوه الا ترى انه ينفرد بالرد فصار كالرد بخيار الشرط وخيار
الرؤية قال واذا اشترى جارية لها زوج او عبدا له امراة فله ان يردها بالعيب اما اذا اشترى جارية لها زوج
فلان زوجها يحرم عليه وهذا من احق العيوب ولو اشترى عبدا له امراة فلان رقبته يضاف بمهرها ونفقتها وبهذا
علل في الاصل قال واذا اشترى شاة او بقرة فحلبها وشرب اللبن لم يكن له ان يردها بالعيب ولكنه يرجع بنقصان
العيب وكذلك اذا اثمرت الشجرة فاكل الثمرة ههنا مسئلتان احدهما ان اللبن والولد والثمر كان زيادة منفصلة
متولدة من الاصل يمنع الرد في قول اصحابنا ويرجع بنقصان وفي قول الشافعي لا يمنع الرد ويرجع الاصل فالزوايد للمشتري
لاصحابنا رحمهم الله ان الملك لو انفسخ في الاصل دون الزيادة انفسخت العوضية وبقي الولد لا على وجه العوضية
والعقد عقد معاوضة فلا يجوز ان يبقى بعد انفساخ العوضية في الاصل بخلاف الكسب فان الكسب ثم يتولد من
الاصل وليس فيه معنى العوضية وهذا بخلاف الهبة انها لو ولدت يرجع في الاصل دون الزيادة لان الهبة تنعقد
تنعقد تبرعا فيجوز ان يبقى الولد من غير اعتبار العوضية ان شئت قلت ان الولد زيادة ولدت من الاصل في ضمان
المشتري فلا يسلم للمشتري مع انفساخ العقد في الاصل كما اذا اشترى شاة مصراة فحلب لبنها ثم اراد ردها فان اللبن
لا يسلم له بغير بدل ولان المذهب عنده انه يردها ثم وعندنا لا يرد بدل اتفقنا ان اللبن لا يسلم له مجانا بغير
شيء الشافعي يقول ان الزيادة حصلت بسبب المبيع فصار كالكسب والكسب لا يمنع الرد ويكون للمشتري قيل له
الكسب ليس بجزء من الاصل ولا بدل جزء منه فجاز ان يسلم له بغير شيء واما الولد جزء من المعقود عليه والاصل ثم سلم
له بغير بدل كذلك ما هو جزء منه المسئلة الثانية انه اذا حلب لبنها فتبين انها مصراة والمصراة ان يجمع ضرعها
فصرة حتى يجتمع اللبن فانه لا يردها بالعيب لتصرية في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي رحمه الله يردها
ويرد معها صاعا من تمر مكان اللبن لاصحابنا انه لم يجد بالمعقود عليه عيبا ولا فايته منفعة مشروعة فلا يكون له
حق الرد كما لو اشتراه على ظن انه خباز او كاتب وقد البسه البايع ثوب الكتبة او ثوب الخبازين وانما انه لم يجد
بالمعقود عليه عيبا لان اجتماع اللبن في الضرع لا يكون عيبا كما لو اجتمع بنفسه فتسبب البايع كذلك لا يكون معيبا
كما لو علف دابته حتى عظم بطنها الشافعي يروي عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى
شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين ان شاء رضيها وامسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر فيرد القياس
بالخبر كما فعلتم في مسئلة القهقهة في الصلوة انها حدث بالخبر وتركتم القياس على ساير الاصول وكذلك خبر نبيذ
التمر ورد مخالفا للقياس وبه اخذ ابو حنيفة وكذلك خبر اكل الناسي في رمضان كل ذلك معمول به قيل له ان
روايات ابي هريرة ترد بالقياس الصحيح الا ترى ان ابا هريرة حين روى التوضي بكل شيء مسته النار ورد عبد الله بن عباس
رضي الله عنه حديثه بالقياس فقال السنا نتوضا بالماء السخن وروى الميت يعذب ببكا اهله وردت عايشة
عليه حديثه بقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وتلك الاية لم ترد في هذا المعنى انما وردته قياسا على ساير الاوزار
لعموم الاية وهذا الخبر ورد بخلاف القياس لانه جعل خيار العيب موقتا الى الثلثة ايام وخيار العيب لا يوقت ولان
ضمان اللبن انما يجب من طريق المثل لانه من ذوات الامثال وصاعا من تمر مثل اللبن او يحتمل الخبر على تاويل انه كان
ذلك على وجه الصلح فظن الراوي ان ذلك كان حكما من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن عيسى بن ابان
رحمه الله انه قال يحتمل ان هذا في وقت كان الربا حلالا ثم نسخ على ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ان اية الربا
اخر القرآن تنزيلا وهذا نقيض ايات الربا لان من اشترى شاة مصراة بنصف صاع من تمر فحلب لبنها فانه يردها وصاعا
من تمر عنده وهذا ربوا قال واذا اشترى عبدا فوجده مخنثا او سارقا او كافرا كان له ان يرده الاصل في هذه المسائل
ان كل ما نقص الثمن عند التجار فهو عيب وكل ما لا ينقص الثمن عند التجار فليس بعيب والمعنى في ذلك انه ناقص
الخدمة لانه لا يصلح للخدمة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لعن المخنث وفي بعض الروايات قال لعن الله المخنث

ومن ادخل المخنث في بيته وقال بعضهم المخنث على وجهين مخنث فعل ومخنث طبع فان كان التخنث فعلا
فهو عيب يرد به وان كان التخنيث طبعا فان كان التجار يعدونه عيبا فله ان يرده وان كانوا لا يعدونه
عيبا لا يرده اما اذا وجده مخنثا فهو عيب لان ذلك ينقص الثمن عند التجار وكذلك انه كان سارقا فله ان يرده
لانه لا يؤتمن على الاموال وكذلك اذا كان كافرا لانه ناقص الانتفاع لانه لا يصلح للبيع والشرى لانه لا يميز بين الحلال
والحرام والا ترى انه لو اعتقه عن كفارة القتل لا يجوز قال وان وجده زانيا او ولد زنا لم يكن له ان يرده لان التجار
لا يعدونه عيبا فان قيل ان هذا لا يؤتمن النساء فلم لا يكون هذا كالسارق قيل له المراة اذا كانت مستورة عفيفة
يمكنها ان يحفظ نفسها خلاف المال وكذلك لو وجده ولد زنا لانه احسن حالا من الزاني فلما لم يرده بعيب الزنا
فلا يرده بهذا العيب اولى هذا في الغلام واما في الجارية اذا وجدها زانية يردها لان الجارية تشترى
للاستفراش والزنا يعيب الفراش وكذلك اذا كانت ولد زنا لان الناس يعدونه عيبا وقلما يكون منهم سدا قال
والثولول عيب اذا نقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب والحال كذلك لما ذكرنا ان العيب ما نقص الثمن
عند التجار فان كان في موضع يستقبح يكون عيبا والا فلا قال والصهوبة في الشعر عيب وكذلك التمط
والصهوبة بين الحمرة والصفرة فيكون عيبا لانه ينقص الثمن ويعده الناس عيبا والتمط وهو ان يشيب الناس قبل
وقت المشيب وهذا شيء قد يعوذ وامنه الا ترى ان داود النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اللهم اني اسألك
اربعة واعوذ بك من اربعة اما اللواتي اسألك لسانا ذاكرا وقلبا شاكرا وبدنا صابرا وزوجة تعينني على امر
ديني ودنياي واما اللواتي اعوذ بك منها ولد يكون على سيدا وامراة تشيبني قبل وقت المشيب ومالا يكون
علي وبالا وجارا اذا راى من حسنة كتمها واذا راى سيئة اذاعها فاذا كان كذلك يكون عيبا قال والبخر عيب في الجارية
وليس بعيب في الغلام الا ان يكون من داء ينقصها من الثمن فحينئذ يكون عيبا فاذا كان بها بخر تكون ناقصة
الاستمتاع والادرة عيب وهو ورم في الخصية لانه ناقص الخدمة لانه لا يسرع في المشي والعشا عيب وهو الذي
لا يبصر بالليل لانه ناقص الخدمة لا يقدر على ان يعمل بالليل قال والعمش عيب مثله لانه ينقص من الجمال ويعد ذلك
عيبا عند التجار قال والدفر في الغلام ليس بعيب الا اذا كان شيئا فاحشا لا يكون في الناس مثله وينقص الثمن وهذا
من اسماء الاضداد يقال للريح الطيب دفر ويقال مسك اذفر ويقال للريح المنتن دفر ايضا وانما اراد بهذا سوى
ريح الابطين وان قلت بالدال فهو المنتن يقال الدنيا ام دفر فهذا في الغلام واما في الجارية يكون عيبا لان الجارية
للاستفراش كما قلنا في البخر قال والسن السودا عيب وكذلك السن الساقطة عيب ضرسا كان او غيره لانه يعد عيبا
عند التجار قال والظفر الاسود عيبا اذا انقص الثمن لما ذكرنا انه عيب عندهم قال والاباق مرة واحدة عيب من
الصغير ما دام صغيرا فاذا بلغ فليس بعيب الا ان يابق بعد الكبر جملة هذه المسايل الاباق والبول في الفراش والسرقة عيب
ما دام صغيرا فان كبر زال ذلك العيب وبعد الكبر يكون ذلك عيبا لازما ابدا والجنون في حالة الصغر والكبر سواء
فهو عيب ما دام صغيرا حتى اذا باعه وابق عند المشتري في حالة الصغر له ان يرده وكذلك السرقة والبول في
الفراش ولو ابق وسرق او بال عند المشتري بعد الكبر فلا يرده لان هذا عيب حادث عند المشتري وذلك العيب
قد زال بالبلوغ لان الاباق والسرقة انما يكون لقلة التمييز فلما ادرك تم عقله وزال ذلك وكذلك البول في الفراش
انما يكون لضعف المثانة فلما ادرك اشتدت مثانته وروي عن ابي حنيفة ان البول في الفراش انما يكون عيبا في
الصغر اذا كان ياكل وحده ويشرب ويلبس وحده واما اذا كان اصغر من ذلك فلا يعد عيبا لان ذلك عادة في
الصبيان ولو ابق او سرق بعد البلوغ وبال فهو عيب لازم ابدا حتى انه اذا باعه وابق عند المشتري او سرق او بال كان
له ان يرده ولو لم يابق عند المشتري لم يكن له الرد لان العيب لم يظهر وظهور العيب شرط الصحة الخصومة واما
الجنون في الصغر والكبر سواء واذا جن عند البايع في حال الصغر ثم باعه وجن عند المشتري بعد الكبر فله ان يرده
لان الجنون انما يكون كذا في باطنه ولفساد في دماغه فيخاف العود في كل وقت وقال اصحابنا في السير الكبير
مثله ان امراة لو ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا البارحة فقال الزوج بلى قد طلقتها ثلثا ولكني كنت مجنونا
في ذلك الوقت فان علم انه جن في جميع عمره مرة فالقول قوله ولا يقع عليها الطلاق والمعنى فيه ما ذكرنا انه
يخاف العود في كل وقت قال والقرن عيب لانه ينقص الثمن وهو ورم في فرج المراة يمنع الجماع قال وكذلك
البرص والجذام والفتق والسلعة اما البرص والجذام معروف والفتق هو ان يمسك البول قال الله تعالى كانتا رتقا

ففتقناهما والسلعة وهي براح كهيئة الغدة بين الجلد واللحم يكون في العنق يذهب ويجي قال وكل شيء ينقص الثمن
في الرقيق فهو عيب وكذلك الدواب والابل والبقر وقد ذكرنا قال والكي والقروح والقرع في القدم عيب كله اما
الكي فانما يكون عيبا في ديار العراق واما في ديارنا فلا يكون عيبا فينظر الى عرف كل بلدة وعادتهم فان كانوا يعدونه
عيبا فهو عيب وان كانوا لا يعدونه عيبا فليس بعيب وتفسير القدح وهو عوج في مفاصل الرجل يقال للظليم اقدح
لان في رجليه اعوجاجا قال والفحج عيب وهو تباعد ما بين القدمين اذا مشى وضع رجليه متباعدا قال وكذلك
الصكك والحنف والصدف والشدق في الفم اما الصكك وهو ان يصدك ركبتاه عند المشي بعضها ببعض فاصله
من الصرف قال الله تعالى فصكت وجهها واما الاحنف وهو ان يمشي على صدور قدميه ويقبل اصابع الرجلين
بعضها الى بعض واما الصدف فميل في رجل الدابة وفي بني ادم او في اليد واصله من الميل قال الله تعالى سنجزي الذين
يصدفون عن اياتنا واما الشدق فسعة جانبي الفم يقال رجل اشدق اذا كان واسع الفم جدا والمعنى في ذلك انه ينقص
الثمن وكل عيب طعن به المشتري ظاهرا او باطنا ولا بينة له فان القاضي لا يستحلف البايع حتى يعلم ان العيب بالسلعة
جملة هذه المسايل ان يقول ظهور العيب بالسلعة شرط لصحة الخصومة فلما لم يكن العيب ظاهرا عند المشتري فلا يصح
خصومة لان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيوب فلما لم يظهر العيب فلا خصومة فيه ولظهور العيب اسباب منها
ما يرى بالمشاهدة كبياض العين العورة وسقوط السن واسوداده والصدع في الحايط والجذوع وما اشبه ذلك ومنها
ما يكون في الجوف كالدا الذي لا يتوصل اليه الا بقول الاطبا الذين هم بصير في معرفة ذلك ومنها ما يكون في الفرج وفي
مواضع العورة من الجواري يتوصل اليه بقول النسا ومنها ما يعرف بالخبر كالاباق والبول في الفراش والسرقة اما اذا كان
العيب يعرف بالمشاهدة صحت خصومة المشتري في ذلك ثم القاضي ينظر في ذلك فان كان العيب قد يحدث يرده على البايع
وان كان العيب قد يحدث غير انه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة يرده ايضا وان كان العيب قد يحدث في مثل تلك المدة
فان اقر البايع انه كان عنده يرد عليه وان انكر يكون عنده فالقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة فان عجز عن اقامة
البينة يحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما به ذلك العيب فان حلف برئ وان نكل يرده عليه هكذا ذكر
في الاصل انه يحلف هكذا قال بعضهم هذا الذي قال في الكتاب ليس باحتياط في حق المشتري بجواز ان البيع حدث بعد
البيع قبل القبض فيكون للمشتري حق الرد فاذا حلف بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما به ذلك العيب لعله يتاول
ويقول ان العيب لم يكن موجودا في الوقتين جميعا وانما كان موجودا في احد الوقتين فيبطل حق المشتري واما اذا كان العيب
في الباطن يعرف بقول الاطبا فان اتفق اثنان منهم من اهل الشهادة ان العيب به صحت خصومته ثم يسالهما القاضي
هل يحدث مثله في مثل تلك المدة فان قالا لا يحدث يرد عليه وان شرطنا العدد والعدالة لانه يقضي بالرد بشهادتهما
فيحتاج الى العدد والعدالة وان قالا يحدث مثله يحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما به ذلك العيب فان
حلف برئ وان نكل يرد عليه على ما ذكرنا هذا كله اذا كان بعد القبض وان كان قبل القبض يرده اذا كان العيب عرف
بالمشاهدة او بقول الاثنين من الاطبا وينفسخ البيع بقوله رددت ولا يحتاج الى القضاء وان كان العيب في فرج الجارية
فانه يتوصل الى معرفته بقول النسا فان اخبرت امراة واحدة من اهل الشهادة بوجود العيب فانه ينظر ان كان قبل
القبض ليس للمشتري فسخ البيع بقول النسا لان الفسخ لا يثبت بقول امراة واحدة ولكن تقبل قولها لايجاب اليمين على البايع
فيحلف بالله ما بها هذا العيب فان حلف لزم المشتري وان نكل يرد عليه وان اخبرت المراة انه لا عيب بها فلا يمين على البايع
ويجبر المشتري على القبض لان العيب لم يظهر فان كان بعد القبض فان اخبرت امراة عدل بوجود العيب بها صحت خصومة
المشتري ولكن لا يرد بقول النسا ويحلف البايع على البتات بالله لقد باع وما بها ذلك العيب فان حلف برئ وان نكل يرد
عليه واما اذا كان العيب يتوصل اليه بالخبر فلا يثبت ذلك الا بشهادة شاهدين فان شهد شاهدان انه ابق عند
المشتري ظهر العيب وصحت خصومة المشتري ثم يحتاج الى اقامة البينة انه كان ابق عند البايع بعد البلوغ فان اقام البينة
يرد عليه وان لم يكن له بينة على اباقه عند المشتري لم يظهر العيب ولكن يحلف بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري فان
حلف لم يظهر العيب وان نكل ظهر العيب ثم يحلف بالله لقد باعه وسلمه الى المشتري وما ابق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال
فان حلف برئ وان نكل يرد عليه وفي الجنون يحلف بالله ما جن قط لما ذكرنا من قبل ان الجنون في الصغر والكبر سواء فان
فان ظهر العيب انه كان عند البايع وثبت للمشتري حق الرد فان اراد البايع يمين المشتري بالله ما رضي بالعيب كان له
ذلك لانه يدعي عليه الرضا والمشتري ينكر فكان القول قول المشتري مع يمينه فان حلف برئ وان نكل ظهر رضاه

ولا يحلف المشتري من غير دعوى البايع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يحلف وجه ظاهر الرواية ان القاضي امر بقطع الخصومة ولم يؤمر بانشا الخصومة فلا ينبغي له ان يحلف بغير دعوى البايع ابو يوسف ان القاضي ينبغي له ان يحصن قضاه عن النقض فلو لم يحلفه ربما يظهر بعد ذلك انه كان رضي فيحتاج الى نقض قضائه فاذا كان كذلك فله ان يحلف وان لم يدع البايع قال والغسم عيب والجيف عيب اما الغسم بالسين غير معجمة يبوسة في الرسغ في مفاصل اليدين ويقال هو التوا في الرجلين وذكر في كتاب العين ان الغسم ماخوذ من قولك غسم الحر اذا احمر وغير لونه واما الجيف وهو ان يخالف احدى عينيه صاحبها يقال فرس احنف قال والحبل في الجارية عيب وليس بعيب في البهايم اما الحبل في الجارية عيب لان الناس يعدونه عيبا ولان المشتري يمتنع عن قربانها ما لم تضع ولانه يغير وجهها بخلاف البهايم فان الحبل يعد زيادة فيها ولا يعده الناس عيبا ولا ينقص الثمن قال والعزل عيب والمسس والجرد والزوايد والحرن والجمح وخلع الرسن لان هذا كله ينقص الثمن اما العزل هو ان يكون ذنبه الى جانب غير مستوي وفي كتاب العين والاعزل من الدواب هو الذي يميل ذنبه عن دبره واما المسس ان يكون في ساق الدابة ورم له صلابة وليس كصلابة العظم والجرذ بالذال والعوام يقولونه بالدال والصحيح بالدال وكل حدث في عرقوب الدابة من يزيد وانتفاخ عصب اما الزوايد هي التي وايد في الاصابع والجرد هو ان يقوم ولا يبرح واما الجمح هو ان لا يكون طايعا باللجام وقيل الفرس الجموح هو ان يغلب صاحبه واما خلع الرسن هو ان ينفخ الرسن قال وبل المخلاة عيب اذا كان ينقص وهو ان ياكل العلف فيبلها كثرة ما يجري الماء من انفها ولا يهضم العلف قال والمهقوع عيب قال ابو يوسف في الامالي الهقعة زايدتان في جنبي الفرس قال ان كان ذلك لا ينقص السير ولا القوة فهو عيب لان الناس اجمعوا على كراهته وقال بعضهم ينقص القوة لانه يقال للجا الجبل في الرهان والسبق المهقوع قال والانتشار عيب وهو عيب في رجل الدابة قال العتبي انه انتفاخ في العصب قال والشرعيب وهو ان يكون جفن العين منفتحا لا ينطبق وهذا في بني آدم قال والحول والخوص عيب اما الحول فظاهر واما الخوص بالخاء معجمة عبارة عن ضيق العينين والحوص بالحاء غير معجمة عبارة عن سعة العينين فان كان فاحشا يكون عيبا والا فلا قال والقتل والظفر والشعر يكون في جوف العين عيب اما القتل فهو مثل في العين كلما نظر اليك كانه ينظر الى الاخرى وقيل القتل اقبال كل واحد من العينين الى صاحبها والحول بخلاف ذلك واما الظفر لحمة تنبت فوق العينين قال والجرب يكون في العين عيب وفي غير العين عيب وكذلك الماء في العين عيب لان ذلك ينقص الثمن قال ودحر السبل عيب وهو داء في العين يدمع منه العين قال والسعال القديم عيب اذا كان من داء والاستحاضة والتي ترتفع حيضتها زمانا والقرب عيب اما الاستحاضة فلانها يكون من داء في باطنها وكذلك التي يرتفع حيضتها زمانا لانها انما يرتفع لداء في الباطن ولانها لا تعلق في الجارية تشتري للاستفراش والاعلاق واما القرب فهو سيلان الماء من العين وقال بعضهم هو ان يكون بياض عينه عاليا على السواد قال واذا اشترى عبدا وعليه دين ثم علم به فله ان يرده الا ان يقضي البايع عنه دينه او يبريه الغرما منه لان هذا يعد عيبا الا ترى انه يباع فيه الا اذا سقط الدين اما بالقضاء او بالبراءة فحينئذ لا يرده لان العيب قد زال فلا يجب الرد قال واذا اشترى جارية محرمة فليس ذلك بعيب لان للمشتري ان يحللها بهذا علل في الاصل وفي قياس قول زفر يكون عيبا يردها به لان المذهب عنده ان المشتري لا يحللها قال وان كانت في عدة من طلاق باين او موت فليس هذا بعيب وان كانت في عدة وطلاق تملك الرجعة فهو عيب فان انقضت العدة لزمته اما العدة من طلاق باين وموت فلا يكون عيبا لانها على شرف الزوال فصار كالحيض واما العدة من طلاق رجعي عيب لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فصار كقيام الزوجية الا ترى ان له ان يراجعها فان لم يراجعها حتى انقضت العدة زال العيب ولزمته قال واذا وجد بالجارية عيبا فاراد ردها فقال البايع ما هذه بجاريتي فالقول قوله مع يمينه لان البيع قد صح وتعين المعقود عليه بالبيع ثم ان المشتري يدعي عليه الفسخ وهو ينكر فكان القول قوله وليس هذا كالبايع اذا اقبض الثمن ثم جاء وقال وجدته زيفا وانكر المشتري كان القول قوله الراد لان الدراهم لا يتعين للعقد فالراد ينكر قبض موجب العقد فكان القول قوله قال واذا اشتراها على انها بكر فقال وجدتها ثيبا لم يصدق على ذلك الا بالبينة لان البكارة هي الاصل والقول قول البايع بغير يمين وان قلن انها ثيب فالقول قول البايع مع يمينه لان قول النسا لا يكون حجة بالانفراد ما لم ينتقض شهادتهن بشيء فان قلن هي بكر نقول شهادتهن بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب تقوت شهادتهن بنكول البايع عن اليمين وروي عن ابي يوسف انه قال على البايع قول النسا انها ثيب لان شهادة النسا ههنا كشهادة الرجل في ساير المواضع فكانت حجة كشهادة الرجال

في غيرها قال واذا اشترى جوزا او بيضا فوجده فاسدا كله وقد كسره فله ان يرده و ياخذ الثمن كله وكذلك البطيخ والفاكهة اذا وجدها فاسدة كلها بعد ما كسرها ان كانت لا تساوي شيئا لانه اشترى على انها مال فاذا هي ليست بمال كمن اشترى عبدا فاذا هو حر ولا يجوز ان يمتنع الرد لاجل الكسر لان بالكسر اظهر عيبه وجنايته هذا اذا لم يكن في وسطه شيء ينتفع به فاما اذا كان في وسطه شيء ينتفع به ولكنه معيب ناقص يرجع بنقصان العيب لانه مال الا انه معيب وبالكسر ازداد العيب فيرجع بالنقصان ولو وجد بعضه فاسدا وبعضه صحيحا فمقدار الصحيح لزمه وبمقدار ما وجده فاسدا فالجواب كالاول لم يكن في وسطه شيء ينتفع به رجع بحصته من الثمن فان كان في وسطه شيء ناقص يرجع بحصة العيب بذلك المقدار الا ان يجد الفاسد قليلا وهو ان يجد في وسط المائة مقدار خمسة او ستة او نحو ذلك فلا يرجع بشيء لان الجوز والبيض لا يخلو من ان يكون فيه فاسد او قال بعضهم اذا وجد بعضه فاسدا في البيض والجوز فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان الفساد اذا تمكن في بعض العقود لساغ في الكل الا ان يكون شيئا قليلا مما يجري فيه التغابن فلا يفسد قال واذا اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص ورده فقتل عند المشتري رجع على البايع بالثمن كله وهذا في قول ابي حنيفة رحمه الله وجعل القتل عند المشتري كالقتل عند البايع وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب فينظر كم قيمته حلال الدم وكم قيمته حرام الدم فان كان ينتقص عشر القيمة رجع بعشر الثمن ولو كان سارقا قد وجب عليه القطع فقطعت يده عند المشتري فله ان يرده عند البايع وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع بنقصان يقوم عبدا قد وجب القطع عليه وعبدا لم يجب عليه القطع فينظر كم ينقص من قيمته فيرجع بذلك القدر من الثمن لابي حنيفة ان المشتري نقض قبضه واذا تلفت يده بسبب كان عند البايع فوجب ان يرجع بجميع الثمن دليله قصد الاستحقاق وانما قلنا انه ينقص قيمته لان القتل اشد نقصا واكثر داله من الاستحقاق بسبب كان عند البايع وهو القتل ووجوب القصاص فاما في الاستحقاق وهو ان البايع اذا باع المبيع ثم باع من غيره ثم جاء الاول واثبت البيع منه اولا بالبينة وقضى القاضي رجع المشتري بالثمن على البايع لان المبيع استحق من يده بسبب كان عند البايع كذلك ههنا ولا يلزم استحقاق الدار بالشفعة ان المشتري لا يرجع على البايع بشيء لانه انما استحق لا بسبب كان عند البايع وانما تجب الشفعة بالبيع وعلى انه ثم ايضا يرجع بالثمن ولكنه يرجع على الشفيع والتعليل للرجوع ولا يلزم ما اذا اشترى جارية حبلى وهو لا يعلم بها فولدت عنده فماتت او اشتراها وهي نفساء فماتت في نفاسها انه لا يملك الرجوع بالثمن مع وجود هذا المعنى لان من مشايخنا من حمله على هذا الاختلاف والذي يؤيد ذلك ما ذكر في الجامع الصغير ان رجلا لو غصب جارية فحبلت عنده ثم ردها فولدت عند المولى فماتت كان له ان يرجع على الغاصب بقيمتها نفسها عند ابي حنيفة لهذا المعنى ان التلف حصل بسبب تقدم عند الغاصب فتنصيصه على الاختلاف في تلك المسئلة دليل ان هذه المسئلة على الاختلاف ومنهم من سلم واجاب ان الحبل لا يوجب الاتلاف ووجوب القصاص يوجب الاتلاف وهو القتل بنص الكتاب ولا يلزم اذا زنى عنده فباعه وجلده الحاكم عند المشتري ومات فانه لا يرجع بالثمن لان زنا العبد لا يوجب القتل ولا يلزم ما اذا دبره ثم قتله والمسئلة بحالها لانه لا رواية لابي حنيفة ولو سلمنا والعذر فيه ان في الرجوع عليه فسخ التدبير والتدبير معنى لا يحتمل الرد والقصص ولا يلزم اذا اعتقه عن قتل والمسئلة بحالها لان ملكه تاكد بالعتق فلم يستحق عليه المبيع فلا يستحق عليه الثمن بعد العتق فان قيل يشكل هذا بما اذا كان عالما بالجناية وقت الشرا انه يرجع وان شئت جعلت هذا الكلام ثلثا فنقول وجب ان يستوي حكم شرائه عالما وجاهلا دليله فصل الاستحقاق قيل له لا فرق بينهما في قول ابي حنيفة ويرجع بجميع الثمن كان عالما او جاهلا ومنهم من سلم وفرق بين مسئلتنا هذه وبين الاستحقاق وفي حق العلم ان في الاستحقاق اذا كان عالما يرجع بالثمن وههنا لا يرجع اذا كان عالما لانه اذا قبضه مع علمه بالجناية فقد ابراه عما يحدث من تلك الجناية وذلك جايز الا ترى ان البايع اذا قطع يد المبيع قبل قبض المشتري فقبضه المشتري ومات عنده ان كان عالما بالجناية رجع على البايع بجميع الثمن وان كان عالما بالجناية رجع بحصة اليد وهو نصف الثمن لانه لما قبضه وهو عالم فقد ابراه عما يحدث واما في الاستحقاق فلا يصح ابراء المشتري قبل الاستحقاق عوضه من مسئلتنا انه لو ابرا البايع عن الثمن بعد الاستحقاق والذي يؤكد مذهب ابي حنيفة ان رجلا لو غصب من اخر عبدا فقتل عنده قتيلا ثم رده على مولاه وقتل عنده قصاصا رجع المولى

على الغاصب بقيمة العبد لهذا المعنى انه قتل لسبب كان عند الغاصب فصار كانه قتل عند الغاصب لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان المشتري ملك المبيع لان وجوب القصاص لا يزيل ملكه الا ترى انه ينفذ تصرفاته فيه الا ان
وجود القصاص عيب فيه فاذا قتل عنده ازداد العيب فلم يكن له الرجوع بجميع الثمن وانما كان له الرجوع بجميع
بنقصان العيب وبهذا يفارق الاستحقاق لان المشتري لم يملكه بدليل انه لا ينفذ تصرفه فيه فالمستحق فسخ العقد
والقبض فكان له الرجوع بجميع الثمن وههنا المولى لا ينفسخ قبضه وانما يستوفيه على ملكه والجواب ما ذكرناه انه
نقص قبضه بسبب كان عند البايع فصار كالعبد المغصوب اذا قتل عند المولى بقصاص وجب عليه عند الغاصب
انه يرجع بقيمته كذلك ههنا قال واذا اشترى جارية وعبدا فزوجها لم يكن له ردهما فان ابانها ولم يدخل
بها كان له ردها لان الزوجية زيادة عيب فامتنع الرد فان وقعت الفرقة قبل الدخول لم تجب العدة وكان
له الرد بالعيب قد ارتفع فزال المانع قال واذا شهد شاهد انه اشترى وهذا العيب بها وشهد الاخر على اقرار
البايع لم تجز الشهادة لانهما اختلفا في الشهادة لان احدهما شهد بالمشاهدة والاخر بالاقرار وهما شيئان مختلفان
وليس على كل احد منهما شاهدان قال ولو باع عبده من نفسه بجارية ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها ويأخذ
منه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف وقال محمد يرجع عليه بقيمة الجارية وهو قول ابي حنيفة
الاول واصل المسئلة ان المقبوض في مبادلة مال بمال مضمون بما يقابله كما لو اشترى جارية بغلام وتقابضا ثم
استحق الجارية يرجع بالغلام ان كان قايما بقيمته ان كان هالكا وكل ما كان مبادلة مال بغير مال يكون مضمونا
بنفسه كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد كما لو تزوج امراة على عبد وقبضته ثم استحق العبد رجعت المراة
على الزوج بقيمته ولا خلاف في هاتين المسئلتين وهذه المسئلة جمعت بينهما لانك لو اعتبرت جانب المولى فهو مبادلة
مال بمال لانه اخرج المال عن ملكه وهو العبد ببدل هو مال ولو اعتبرت جانب العبد فهو مبادلة مال بغير مال
لان العبد ليس بمال في حق نفسه لان ما يصل اليه هو العتق والعتق ليس بمال فاعتبر ابو حنيفة وابو يوسف جانب المولى
وجعلاه مبادلة مال فاذا وجد بالجارية عيبا فردها او استحق الجارية رجع بقيمة ما يقابله لان العبد عتق والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل الرد والنقض وفي قول محمد يكون مضمونا بنفسه كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح ابو حنيفة
وابو يوسف يقولان انه ازال عن ملكه مالا بازاء ما هو مال فاذا لم يسلم له موجب عقده وجب ان يرجع بقيمة ما
خرج عن ملكه دليله اذا باع العبد من قريب العبد بجارية ثم استحق الجارية فانه يرجع بقيمة العبد فكذلك
ههنا وانما قلنا انه ازال عن ملكه ما هو مال لانه ازال عن ملكه رقبة العبد وهو مال فان قيل الخارج عن ملكه ليس
بمال وانما هو العتاق لان تمليك العبد من نفسه اعتاق لان العبد ليس من اهل ان يملك وانما يعتق على ملك السيد
بدليل ان الولاء يكون له والعتاق ليس بمال الا ترى انه لو اعتقه على جارية فان الخلاف فيه ثابت وقد جعل الجارية بدلا
عن العتاق صريحا قيل له البدل انما يكون بازاء ما يملكه المولى والمولى كان يملك الرق الا انه عتق بعد ذلك لزوال الرق
هذا كما تقول فيمن طلق امراته على مال كان المال بدلا عما يملك الزوج من المنفعة لا بازاء الطلاق ولان العتق يزيل هذا
الملك والبدل انما يكون بازاء المزال لا بازاء المزيل كما نقول في البيع وساير المبادلات ان البدل بازاء المبيع لا بازاء البايع والدليل
على ان الخارج عن ملكه مال وانه متقوم ما قالوا في الشاهدين اذا شهدا بالعتاق ثم رجعا فانهما يضمنان قيمة العبد
للمشهود عليه وكذلك اذا اعتق نصف عبده حتى عتق كله عندهما ضمن لشريكه نصف القيمة اذا كان موسرا وكذا المكره
على العتاق يرجع على المكره بقيمة العبد فلولا انه اتلف عليه ملكه والا لم يكن له ان يرجع عليه وكذلك لو باع عبده
من نفسه بخمر او خنزير فيؤدي فيعتق فانه يلزمه قيمة نفسه بخلاف الخلع والصلح عن دم العمد فانهما لو وقعا على الخمر
والخنزير وقعا مجانا ثبت انهما في حق الضمان جعلا مالا محمد يقول ان هذا عقد يثبت فيه الاجل المجهولة ويثبت
الحيوان دينا في الذمة ولا يصح الاقالة فيه فاذا استحق البدل المذكور فيه يوجب الرجوع بقيمة ما دخل في ملكه كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد وبهذه المسائل تبين ان هذه مبادلة مال بغير مال لانها لو كانت مبادلة مال بمال لما ثبت هذه
الاحكام قيل له في العقود التي ذكرنا انها عقدت على ما ليس بمال واما ههنا المعقود عليه هو رقبة العبد وهو مال
وقوله انه يثبت فيه الاجال المجهولة قلنا الاجال المجهولة تصح في باب الكفالة والكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه
كانت مبادلة حتى انه اذا ادى يرجع عليه بمثله وقوله الحيوان يثبت دينا في الذمة قلنا في ساير العقود انما لا يثبت
دينا في الذمة لاجل الربا على ما روي عن عمر رضي الله عنه ان من الربا ابوابا لا يكون تخفى على احد منها السلم في السن

ولاربا

ولا ربا ههنا بين السيد وعبده وقوله انه لا يحتمل الفسخ والاقالة تبطل بالاجل المردود اليه اذا باع العبد من قريب
العبد بجارية حتى عتق عليه ثم استحقت الجارية يرجع بقيمة العبد وذلك لا يحتمل الفسخ والاقالة قال فان
كان حدث بها عيب عنده لا يستطيع ردها رجع بفضل ما بينهما من قيمة العبد يقوم صحيحة ويقوم بها العيب
فان نقصها ذلك عشر قيمتها العبد رجع بعشر القيمة من العبد في قول ابي حنيفة الاخر وقول ابي يوسف وقال محمد يرجع
بذلك من قيمتها وكل واحد منهم مر على اصله اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الجارية مضمونة بما يقابلها وهي قيمة
العبد فاذا امتنع الرد في الجارية لزيادة عيب يرجع بنقصان العيب من قيمة العبد واما على قول محمد كانت مضمونة
بنفسها فان ردها بالعيب يرجع بقيمة الجارية فاذا امتنع الرد يرجع بنقصان العيب من قيمتها قال ولو كاتبه على
جارية بغير عينها واداها اليه وعتق فوجد المولى بها عيبا يردها ويأخذ مكانها صحيحة لان العقد لم يقع على
جارية بعينها وانما وقع على جارية بغير عينها والعقد تناول جارية غير معينة فاذا وجدها معيبة ردها واخذ
حقه صحيحا ولو كاتبه على جارية بعينها فالرواية فيه مختلفة ونذكره في موضع اخر قال ولو حدث بهذه الجارية
عيب اخر لم يكن له الرد لانه قبضها بعيب واحد فلا يردها بعيبين ويرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة
المكاتب لانه لو قبل معيبا جاز ويرجع بنقصان عيبها قال واذا باع الرجل جارية رجل بامره ثم خوصم بعيبها
فقبلها بغير قضاء القاضي فانه يلزم البايع دون الامر الا ان يعلم ان مثله لا يحدث فيلزم الامر هذه المسئلة على
وجهين اما ان يقبلها بقضاء قاض او بغير قضاء قاض فان قبلها بغير قضاء قاض لزمت الجارية الوكيل سواء كان
يحدث مثله او لا يحدث مثله لان الرد كان باصطلاحهما وتراضيهما واصطلاحهما على انفسهما جايز ولا يجوز على الوكيل
فصار ذلك الرد بمنزلة شراء مستقبل من الوكيل وذكر في الاصل انه يلزم البايع دون الامر الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله
فيلزم الامر وقال في كتاب الوكالة والماذون انه لا يلزم الامر على كل حال اذا كان الرد بعيب بغير قضا قاضي وذلك
هو الصحيح والمعنى ما ذكرنا ان ذلك بمعنى عقد جديد واما اذا قبل بقضا القاضي فان كان العيب لا يحدث مثله فالرد
على الموكل سواء رد عليه بالبينة او بالاقرار او بالنكول لان القاضي فسخ العقد بسبب لا تهمة فيه وهو علمه انه كان
عند الموكل فان كان العيب مما يحدث مثله فان كان الرد بالبينة يكون ردا على الموكل لان القاضي اذا فسخ البيع بالبينة
فقد فسخ بسبب لا تهمة فيه وعادت الجارية الى ملك الاول وكذلك اذا رد عليه بالنكول فانه لا تهمة في نكوله انه لا يحلف
على شيء لا يعلم وهذا اذا لم يسبق منه جحود واما اذا سبق منه الجحود ثم نكل عن اليمين ينبغي ان يلزم الوكيل خاصة لانه
صار مناقضا في كلامه فيلزمه واما اذا ردت عليه بالاقرار فالرد على الوكيل خاصة دون الموكل لان الوكيل لما اقر
بالعيب جاز اقراره في حق نفسه ولا يجوز على غيره فيلزم الوكيل خاصة الا ان يقيم الوكيل البينة ان العيب كان موجودا
وقت البيع فاذا اقام البينة فانه يلزم الامر ويبين ان الرد على الامر وليس هذا كالمشتري الثاني اذا رد المبيع على
المشتري الاول بقضا القاضي باقراره بالعيب ان له ان يرده على بايعه لانه عاد الى ملكه فسخا والعود على ملكه
لا يمنع الرد على البايع لان الرد انما يثبت له يدا على ملك نفسه ثم يرد على بايعه وليس كذلك الوكيل لان العود اليه على
ملكه يمنع الرد على الموكل فلذلك افترقا هذا كله اذا كان بعد القبض واذا رده قبل القبض يكون ردا على الموكل في الفصول
كلها لان الرد قبل القبض لا يحتاج الى القضا ولا الى الرضا فينفسخ البيع بقوله رددت او فسخت واذا عاد اليه فسخا
على حكم الاول قال واذا اشترى الرجل جارية لرجل بامره فله ان يردها بالعيب قبل ان يدفعها الى الامر وان كان
الامر غير حاضر الا ترى ان المضارب يرد ما اشترى بالعيب ورب المال غايب وهذا في قول علمائنا وفي قول ابن ابي
ليلى ليس له ان يردها الا باذن الامر واخذ بالقياس لانه امره بالشراء ولم يامره بالرد ولانه يده كيد الموكل واجمعوا انه
لو دفعه الى الموكل ثم اراد ان ياخذ منه ويردها بغير اذن الموكل ليس له ذلك كذلك ههنا واما اصحابنا اخذوا
بالاستحسان ووجه ذلك ان الرد من حقوق العقد واحكام العقد انما ترجع الى الوكيل وانما قلنا ان الرد بالعيب
من حقوق العقد ان يسلم المبيع سليما من العيوب من حقوق العقد فكان للوكيل ان يخاصمه في ذلك ما دام المبيع
في يده لان الوكالة لم تنته وليس كالذي دفع الى الامر قال واذا ادعى البايع ان الامر قد رضي بالعيب فطلب يمين
الامر المامور انه ما رضي بذلك الامر لم يكن على واحد منهما في ذلك يمين اما الامر فلانه ليس بخصم واما الوكيل فلانه لو حلفه
حلفه بالوكالة ولا يجري الوكالة في الايمان الا اذا اقام البايع البينة على رضاء الامر فليس له ان يردها حقيقة لانه
اقام البينة على خصم حاضر فيضمن النفاذ على الغايب ولو ان الوكيل اقر ان الامر قد رضي جاز اقراره على نفسه ولزمته

الجارية الا ان يرضى الام بتولد او يقوم بينة على ذلك لان اقراره يجوز في حق نفسه ولا يجوز في حق غيره فيلزمه خاصة
قال واذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضي احدهما لم يكن للاخر ان يردها في قول ابي حنيفة وللاخر
ان يرد نصيبه في قولهما وهو قول ابن ابي ليلى وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي ذكرنا في باب الخيار وقد تقدم
ذكرها قال واذا اشترى الرجل عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يقوم صحيحا ويقوم
وبه العيب فينظر كم نقص وان كان ذلك ينقصه العشر يرجع بعشر الجارية وانما كان له حق الرجوع بنقصان العيب
لان الرد امتنع لا من جهة المشتري وانما امتنع بآفة سماوية وانما يرجع بعشر الجارية اذا انقصها العشر لان هذا مبادلة
مال بمال فيكون مضمونا بما يقابله فلو فات جميع العبد بالاستحقاق يرجع بجميع الجارية فاذا امنه العشر يرجع بعشر
الجارية اعتبارا للبعض بالكل وكذا هذا في جميع الاشياء المعيبة اذا هلك ثم وجد به عيبا فهو على هذا ولو وجد الاخر
بالجارية عيبا ردها واخذ قيمة العبد لان العبد هالك فيرجع عليه بقيمته وكذلك الكيلي والوزني اذا كانا
بعينهما فلو استحق احدهما رجع بالاخر ان كان قائما او بقيمته اذا كان هالكا لانه بشهادة الشهود واما اذا كان باقرار
المشتري فلا يرجع على البايع بشي لان اقراره يجوز في حق نفسه ولا يجوز على غيره فلا يثبت له الرجوع قال فان
استحق منه فقال البايع ليس هو عبدي الذي بعتك فالقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة انه هو الذي اشتراه
منه لان المشتري يدعي عليه الفسخ وهو ينكره فكان القول قوله مع اليمين وعلى المشتري البينة لقوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر قال واذا اشترى خادما بكر حنطة وليس الكر عنده لم يجز لان الثمن مجهول
لان الكر متفاوت فقد يكون جيدا وقد يكون وسطا وقد يكون رديا وجهالة الثمن يبطل البيع فلو انه وصفه من
هذه الاوصاف الثلثة بواحد جاز البيع استحسانا والقياس ان لا يجوز ووجه القياس ان الكيلي والوزني في الحقيقة
مبيع وبيع ما ليس عنده لا يجوز بالخبر هو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى جزورا بثمن ليس عنده ثم
استقرضه فاعطاه اياه ولان الكيلي والوزني اوصافهما اثمان واعيانهما سلع اما اعيانهما سلع فظاهر واما اوصافهما
اثمان فلانه تثبت في الذمة دينا من جهة القرض والسلم فان لم يبين الاجل جاز كالقرض وان بين الاجل جاز اعتبارا
بالسلم بخلاف الثياب فان لم تثبت دينا في الذمة اصلا والحدود هو السلم فلا يجوز الا مؤجلا قال فان وجد بالجارية
عيبا وقد استهلك البايع الكر ردها واخذ منه مثل كره وكذلك ما يكال او يوزن لانه لما رد الجارية انتقض
البيع بينهما فبقي الكر في يدي البايع مقبوضا بحكم عقد فاسد والمقبوض بالعقد الفاسد اذا كان كيليا او وزنيا فهو
مضمون بالمثل وبمثله لو اشتراها بثوب وتقابضا ثم وجد بها عيبا وردها وقد استهلك البايع الثوب يضمن قيمة
الثوب لان الثوب لا مثل له في جنسه فيعتبر قيمته الا ترى انه اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وهلك عنده فغرم قيمته
كذلك ههنا قال واذا باع الرجل شيئا بنقد او نسيئة فلم يستوف ثمنه حتى اشتراه باقل من ذلك الثمن لم يجز وان
اشتراه باكثر من ذلك جاز وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز والقياس ما قال الشافعي لانه لو فسد هذا العقد
انما يفسد لعدم النقد وعدم النقد لا يبطل الشراء بالاقل لا بزيادة كما اذا اختلف جنس الثمن ولانه لو اشترى بمثل الثمن فلو
بطل لبطل الاجل الفضل والفضل انما يحرم منه مقابلة الدراهم بجنسها والمقابلة ههنا يحصل بين والمبيع لا بين الثمن بالثمن
وانما سقط عن المشتري الاول حكما للمقاصة كما لو وجب على جنسه بسبب اخر بدل عليه
انه لو باع المشتري من انسان اخر ثم اشتري ثم باع من الاول بالاقل فانه يجوز والفضل حاصل وكذلك لو تعيب المبيع
ثم باعه من البايع باقل جاز والفضل حاصل الا ان اصحابنا استحسنوا بالخبر وهو ما روي ان امراة اتت عايشة
رضي الله عنها فقالت لها اني ابتعت من زيد بن ارقم جارية بثمان مائة درهم الى العطا ثم بعتها منه بستمائة درهم
فقالت عايشة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان لم يتب ما بلغت المراة ذلك زيد بن ارقم و قال زيد هل من توبة فقرات عايشة رضوان الله عليها فمن
جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا باب لا يعرف قياسا فثبت انها قالت ذلك سماعا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فان قيل انها الحقت الوعيد للشري الى العطا لان ذلك بيع فاسد الا ترى انها الحقت الوعيد
للاثنين جميعا فدل ان الاول كان فاسدا والثاني على اعتقاد انه فاسد ايضا لان الثاني حينئذ يكون ردا للاول
فهما اذا اعتقدا انه بيع وليس برد كان فاسدا ويكون سبب ذلك اذ لو كان الحاق الوعيد لاجل شري ما باع باقل ما
باع لكان يليق الوعيد بالبيع الثاني لا بالبيع الاول قيل له هذا التاويل لا يصح لان من مذهب عايشة رضوان الله

عليها ان البيع الى العطا جايز وانما الحقت الوعيد بالبيعين لانها عرفت انها اشترت وهي بسبيل ان تبيع باقل مما اشترت
والبيع الثاني ربوا فيكون الاول سبب الربوا وسبب المعصية معصية والخبر انما ورد فيما اذا لم يتغير المبيع
ولا يتخلل بينهما ملك ثالث ورد الى اصل القياس قال وان دخله عيب فله ان يشتريه باقل من الثمن لان
ما يختلف عند المشتري من المبيع يكون بازاء ما يختلف عند البايع من الثمن فلا يكون ربوا في الفصل الاول لكان ربوا
بالنص قال وان رخص السعر لم يكن له ان يشتريه باقل منه لان انفصال السعر لا يوجب نقصانا في المالية انما ذلك
لحلاوة حديث في قلوب العباد او لمرارة فيها واذا لم يوجب نقصانا في المالية وقعت المقاصة وظهور الربا
وصار كان المبيع على حاله لم يتغير في السعر قال وكذلك ان اشتراه ولده او والده او مملوكه او مكاتبه او مولاه في
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يجوز شراء والديه وولده وهذا كالاختلاف في الوكالة والمرابحة
وقد ذكرناه قال واذا اشتراه وكيله له يجوز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف الوكيل يشتري لنفسه وقال
محمد يشتري لامره فاسدا اما ابو حنيفة فقد مر على اصله لان من اصله انه يعتبر حال العاقد ولا يعتبر
حال الامر كما قال في الوكيل اذا كان نصرانيا والموكل مسلم وقد وكله ببيع الخمر او شرائه جاز ذلك في قول
ابي حنيفة للامر واعتبر حال العاقد كذلك ههنا العاقد من اهله فاعتبر حاله وحال الامر وابو يوسف
مر على اصله فانه يعتبر حال الامر كما في تلك المسئلة والوكالة باطلة وصار مشتريا لنفسه وفي قول محمد مشتريا
شراء فاسدا وقال في تلك المسئلة كما قال ابو يوسف لانه يكون مشتريا لنفسه والوكالة باطلة والفرق بينهما
ان في تلك المسئلة لو اشترى بنفسه الخمر لا يملكها فكذلك اذا وكله بذلك والوكالة باطلة واما ههنا لو اشتراه
الموكل لنفسه باقل من ذلك ملكه ملكا فاسدا كذلك اذا اشترى وكيله قال واذا اشتراه البايع بنفسه لغيره
لم يجز قال الشيخ الامام رضي الله عنه والجملة في ذلك ان من باع شيئا ثم اشتراه باقل مما باع قبل نقد الثمن
لنفسه او لغيره لم يجز ولو كان دليلا لغيره بالبيع واشتراه لنفسه او لغيره لا يجوز ايضا وكذلك موكله
لو اشترى باقل لم يجز ايضا وكذلك لو اشترى من الوكيل باقل مما باع وكيله لم يجز والمعنى في ذلك كله ان المقاصة
يقع بينهما سواء كان وكيلا لغيره او اشترى لنفسه او اشتري من الوكيل يقع المقاصة بينهما فيبقى الزيادة ربا بالخبر
الذي رويناه قال واذا اشترى لنفسه بعروض قيمتها باقل من قيمته من الثمن جاز لانه لا ربوا بين الدراهم وبين
العروض وكذلك لا ربوا بين الدراهم وبين المكيل والموزون ما لم يكن من جنس الثمن الا في فصل واحد
اختلفوا فيه وهو انه لو اشتراه بالدراهم فباعه بالدنانير او اشتراه بالدنانير فباعه بالدراهم القياس
انه يجوز وهو قول زفر لان الربا لا يجري بينهما الا ترى انه لو باع دينارا بدرهمين ودرهما بدينارين جاز
فصار كالكيلي والوزني وفي الاستحسان ان لا يجوز اذا كانت قيمته اقل مما باع لان الدراهم والدنانير عند
التجار بمنزلة شي واحد في باب البيع والشري لانهما مخصوصان بنقض المستهلكات وقيم البياعات فصار
بمنزلة مال واحد قال وان باعه بالف درهم نسيئة سنة ثم اشتراه بالف درهم نسيئة سنتين قبل قبض الثمن
لم يجز وان زاده على الثمن درهما او اكثر جاز لانه اشتراه باقل مما باعه في الحكم لان مالية المال المؤجل سنة
عند التجار اذا كانت اقل سنة في الحكم لا يجوز شراؤه ولو زاده على الثمن درهما جاز لانه لم يشتره باقل مما باع جاز
قال واذا باع الرجل طعاما بدراهم فله ان يشتري بالثمن قبل ان يقبض من المشتري ما بدا له طعاما يدا بيد اكثر من
طعامه او اقل اذا لم يكن طعاما بعينه لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه سال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اني رجل ابيع الابل بالبقيع العرقد فربما ابيعها بالدراهم واخذ مكانها دنانير وربما ابيعها بالدنانير
واخذ مكانها دراهم اخذ هذه وهذه من هذه فقال عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فلهذا
قلنا انه اذا اشترى شيئا بعينه او بغير عينه وقبض قبل ان يتفرق جاز شراؤه والمعنى في ذلك انهما افترقا عن دين
بعين وذكر في الاصل اذا لم يكن طعاما بعينه ولم يذكر انه اذا كان بعينه ما حكمه ولكنا نقول بانه يجوز وان كان
بعينه ولا فرق بينهما والمعنى في ذلك انه اشترى هذا الطعام بالدراهم ولم يشتر بالطعام الذي باع وذكر في
الاصل بعد هذه المسئلة خبر عايشة وزيد بن ارقم وانما ذكر ذلك حجة للمسئلة المتقدمة وقد ذكرناها
قال واذا كان الرجل على رجل دين الى اجل من ثمن بيع فحط عنه على ان يعجل له فلا خير فيه بلغنا ذلك عن عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا ساله عن هذه المسئلة فنهاه ثم ساله فنهاه ثم قال ان هذا رجل

يريد ان اطعمه الربا لان هذا معاوضة الاجل بالمال لانه اذا احط عنه عوضا مما ترك الاخر من الاجل يكون معاوضة الاجل بالمال ولا يجوز كما لو زاد في الاجل على ان يزيد المطلوب في الدين انه لا يجوز فكذلك اذا احط على ان يعجل ويترك الاجل وقد روي عن ابرهيم النخعي انه اجاز ذلك لانه ترك بعض حقه واخذ البعض واحتج ايضا بما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اجلي يهود بني النضير قالوا يا ابا القسم ان لنا ديونا على الناس فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعوا وتعجلوا فثبت انه اذا اخذ البعض جاز قبل حل الاجل وقد اجاب محمد في السير الكبير عن هذا الخبر بجواب يخرج على قول نفسه وقول ابي حنيفة خاصة فانه قال كان في ذلك الوقت الدار دار الحرب ويجوز بيع الدرهم بالدرهمين في دار الحرب فلهذا المعنى جاز لهم ذلك الا ان هذا الجواب لا يستقيم على قول ابي يوسف لان من مذهبه انه لا يجوز والجواب الذي يصلح لهم جميعا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم ضعوا وتعجلوا ولم يقل ضعوا على ان تعجلوا وهكذا يقول انه اذا احط بغير شرط ويعجل له الاجل جاز وانما الكلام في الشرط وقال واذا باع عبد بنسيئة فباعه المشتري من اخر ووهبه او اوصى له به ثم اشتراه البايع من ذلك الرجل باقل من الثمن الاول جاز وان اشتراه من وارث المشتري لا يجوز اما اذا اشتراه من المشتري الثاني او من الموهوب له باقل مما باع جاز لان البيع لم يكن بينهما فلا يبين في هذا الشرا ربا وعيله لو اشترى من وارث باقل مما باع لم يجز وليس الوارث كالموصى له لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه وخصوماته الا ترى ان الوارث يقوم مقام المورث لو وجد به عيبا كان له ان يرده على البايع والموصى له لا يقوم مقام الموصي الا ترى انه لو وجد به عيبا لا يرده على البايع فافترقا من هذا الوجه ولو لم يمت المشتري ولكن مات البايع واراد وارث البايع ان يشتري العبد من المشتري باقل من ذلك فان هذا الفصل لم يذكر في هذا الفصل لم يذكر في الكتاب وذكر في الزيادات انه يجوز وفرق بين وارث البايع وبين وارث المشتري والفرق بينهما انه وارث المشتري ورث ذلك المشتري بعينه فقام مقام المشتري ولو اشترى باقل مما باع في حال الحياة لم يجز كذلك اذا اشترى من وارثه واما وارث البايع انما يشتري شيئا لم يرثه من البايع لان الثمن في ذمتهم فلا يقوم مقام البايع وروي عن ابي يوسف انه سوى بينهما فقال اينما مات لا يجوز لوارثه ان يشتري باقل وسعه باقل وجه تلك الرواية ان وارث البايع قام مقام البايع في الخصومة وحق الفسخ الا ترى ان المشتري لو وجد به عيبا كان له ان يرده على وارث البايع فاذا ثبت انه قام مقامه لا يجوز شراه قال واذا اشتراه من المشتري مع عبد اخر بثمن حصته منه اقل من الثمن الذي باعه لم يجز الشراء فيه ويجوز في العبد الاخر بحصته لانه لو باع كلا منهما ثم اشتراهما باقل مما باع لم يجز ولو لم يبعهما جاز البيع فيهما واذا باع احدهما ولم يبع الاخر جاز في الذي لم يبعه وفسد في الذي باع اعتبارا الجزء بالكل فان قيل اذا فسد البيع في بعضه لم يفسد في كله ومن مذهب ابي حنيفة ان الفساد اذا تمكن في البعض ساغ في الكل قيل له الفساد ههنا ضعيف لاختلاف العلماء فيه فلا يسغ في الكل كما لو اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر جاز البيع في العبد القن قال واذا اشتراه مع رجل اخر جاز شراء الاجنبي في نصفه لان الاجنبي لم يبعه فجاز شراه قال وان كانت جارية فولدت عند المشتري ولدا ثم اشتراها منه البايع باقل من الثمن الاول جاز ان كانت الولادة نقصتها ولا يجوز ان لم تكن نقصتها وقد ذكرنا هذه المسئلة ان المبيع اذا انتقص عند المشتري او تعيب جاز له ان يشتريها باقل من الثمن الاول كذلك ههنا قال واذا اشترى الرجل جارية فولدت عنده لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها فادعاه البايع والمشتري معا فهو ابن البايع ويرد اليه الجارية واذا ادعاه المشتري وحده جازت دعوته ولا يجوز دعوة البايع بعد ذلك اما اذا ادعاه المشتري اولا فهو اولى لانه ادعى ملك نفسه ولا منازع له فيه وقت الدعوة فاذا اثبت النسب منه فلا يجوز دعوة البايع بعد ذلك لان النسب لا يتحول من موضع الى موضع وان يد البايع او ادعياه جميعا معا كانت دعوة البايع اولى اما اذا اسبق بالدعوة فلا يشكل وكذلك اذا اخرج الكلام منهما معا لان دعوة البايع استندت الى وقت العلوق ودعوة المشتري اقتصرت على الحال لان العلوق لم يكن عند المشتري فصار البايع اسبق من المشتري في الحكم والله اعلم تم الجزء الخامس بحمد الله تعالى

وحسن توفيقه يتلوه في السادس باب بيوع اهل

الذمة والحمد لله وحده وصلى الله [illegible]

على سيدنا محمد خاتم النبيين [illegible]

وامام المرسلين و[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم باب بيوع اهل الذمة قال

واذا اشترى الذمي مملوكا مسلما صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى من مسلم او ذمي جاز شراؤه واجبر على بيعه من المسلمين ولم يترك في ملكه وكذلك اذا اسلم مملوك الذمي فهو على هذا وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز شراؤه وكذلك هذا الاختلاف في شراء المصحف وكذلك اذا وصى فقبل او وهب له او تصدق عليه عندنا وعنده لا يصح لنا في المسئلة ان الفساد لو ثبت انما يثبت لاسلام المملوك وكفر المولى اذ قبل من هذه الحالة كان جائزا ان يفسد لهذا المعنى وهذا اصل في المسئلة والدليل على انه لا يفسد لهذا المعنى لاجماعنا على انه لو اشترى الكافر عبدا مسلما للمسلم بامره جاز فان قيل ان المعنى المانع هو الاستذلال حتى انه لو عدم هذا المعنى في بيعه جاز لان في البيع ترك الاستذلال ومتى وجد هذا المعنى من غير بيع منع عنه فانه ليس له ان يستذل المسلم وفي الشراء نوع استذلال في نفس المشتري بدليل ان الابن يشتري اباه ويملكه بالشراء ثم يعتق عليه فلو كان ذلك استذلالا لامنع الولد عن شرى والده فان قيل انما جاز شراؤه لانه يعتق عليه ويتصدق ويتخلص عن ذل الرق قيل له نفس التملك مذلة وصغار لوجب ان لا يجوز وان كان يؤدي الى العتق لان شراءه بعينه حتى يعتق عليه تطوع وترك الاستذلال فريضة ولا يجوز ترك الفريضة بالتطوع وكذلك الكافر يشتري اباه المسلم فيصح ولو كان نفس المشتري استذلالا لامنع عنه وبعضهم لا يسلمون هذا الفصل فان لم يسلموا نضع المسئلة فيه فنقول بانه لا استذلال في هذا الشراء لانه يعتق كما اشترى ولا يبقى في يده وملكه فوجب ان يصح كالمسلم اذا اشترى اباه والدليل على انه لا استذلال في اصل الملك ان الكافر اذا كاتب عبده المسلم لم يجبر على بيع لزوال بزوال ملك الاستخدام عنه وان عجز بقي اصل الملك فاذا الملك في المكاتب قائم خصوصا على مذهبه فان المرأة اذا ورثت زوجها وهو مكاتب فسد النكاح بينهما لوقوع الملك للوارث على اصله والعبارة للحرة وهي انه يملك احوله مصرا بين الملك وهو قوله يعتق فيملك المصرع الآخر كالمسلم ويمكنه المحرم لم يملك البيع فلم يملك الشراء ولان هذا عبد يملكه المسلم بالشراء فيملكه الكافر كالعبد الكافر والشافعي يقول ان هذا معنى يمنع استدامة الملك فيمنع الابتداء كالنكاح والاحرام فان استدام الطارئ اوجب الازالة والمقارن يمنع كما في النكاح فان المرأة اذا اسلمت اوجبت الازالة فاذا قارن منع وكذلك الاحرام اذا طرأ على ملك الصيد اوجب الازالة فانه لو احرم وفي يده صيد اوجب الازالة فاذا قارن منع الملك قيل له المقصود من النكاح هو الحل والحل لم يحصل فلم يجز والمقصود من الشراء هو الملك والكفر لا يمنع وقوع الملك فانه يرث العبد المسلم فيملكه والفرق بين هذا وبين الاحرام ان المحرم ممنوع عن التصرف في الصيد الا ترى انه لو باعه لا يجوز بيعه وان كان في البيع ازالة ملكه ولو توكل عن غيره بالشراء لم يجز بخلاف مسئلتنا هذه وجواب اخر ان شرى المحرم انما لم يصح لكونه ممنوعا عن قبض الصيد فلم يصح شراؤه كما لو اشترى عبدا آبقا واما هاهنا الكافر غير ممنوع عن قبض المسلم الا ترى لو توكل عن غيره بالقبض صح والمحرم لو توكل عن غيره بقبض الصيد لم يصح **قال** وان كان للذمي عبد كافر وامرأته امة قد ولدت منه فاسلم العبد وولده منها صغير فانه يجبر على بيع العبد وولده وان كان في ذلك تفريق بينه وبين امه لكن يلحق الذي وجب فيه لان الولد صار مسلما باسلام ابيه فيجبر على بيعهما العبد والولد جميعا لكونهما مسلمين والفرقة التي تقع بين الولد وامه انما تقع من جهة الحكم اوجب البيع فلا تأثم بها وان كان ذلك تفريقا الا ترى انه لو لحق احدهما دين او جناية فانه يباع في الدين ويدفع بالجناية وان كان فيه تفريق كذلك هاهنا **قال** وان اسلم عبد الذمي فكاتبه جازت الكتابة واذا عجز اجبر على بيعه لانه انما يجبر على بيعه لزوال يده وبالكتابة زالت يده ولا يملك استخدامه **قال** وان لم يكاتبه ولكنه رهنه عند مسلم او كافر اجبر المولى على بيعه ويكون ثمنه رهنا مكانه لانه محبوس عند المرتهن بحق على الكافر فصار كانه استخدمه فيجبر على بيعه فان قيل اليس ان فيه ابطال حق المرتهن قيل له لا يبطل حقه لان الثمن يقوم مقامه **قال** ولو آجره من مسلم او كافر بطلت الاجارة لان الاجارة لا تزيل يده عن المستأجر لملكه له فتنتقض الاجارة لان هذا عذر والاجارات تنتقض بالاعذار **قال** ولو كان رهنه او آجره وهو كافر ثم اسلم في يدي المرتهن او المستأجر اجبرته على بيعه ولم اتركه مسلما في ملك الكافر لما ذكرنا في المسئلة الاولى **قال** وان كانت جارية قد دبرها او استولدها قبل الاسلام او بعده جعلت عليها ان تسعى في قيمتها لان العجز وقع عن اخراجها عن ملكه بالبيع فيخرج الى العتق بالسعاية **قال** واذا باع الكافر عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم اسلم العبد فهو على خياره لان اسلام العبد لا يوجب ابطال البيع غير انه ان نقض البيع بقي العبد على ملك الكافر فيجبر على بيعه وان امضى البيع واجازه ان كان المشتري مسلما جاز وان كان كافرا جاز ايضا ولكنه يجبر على بيعه لانه كافر والعبد مسلم وكذلك ان كان الخيار للمشتري فاسلم العبد لا يبطل الخيار لما ذكرنا فان اختار البيع جاز وان كان المشتري مسلما لا يجبر على بيعه وان كان كافرا يجبر على بيعه وان نقض البيع عاد الى ملك البائع وهو كافر فيجبر على بيعه **قال** واذا اشترى الكافر عبدا مسلما شراء فاسدا فقبضه فانه يجبر على رده الى البائع ويجبر البائع على بيعه ان كان كافرا وانما يجبر على رده الى البائع لان البقاء على البيع الفاسد ربا والربا حرام فان كان البائع كافرا يجبر على بيعه لما ذكرنا هذا اذا كان البائع حاضرا وان كان البائع غائبا فالقاضي يجبر المشتري على البيع لانه لما قبضه في الشراء الفاسد ملكه لان المقبوض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة ولا يترك مسلم في دار كافر فان قيل لم جاز للقاضي ان يجبره على البيع وفيه تأكيد وانما تأكد البيع الفاسد قيل له المقصود منه اخراج المسلم من ملك الكافر وانما تأكد البيع الفاسد حكما وقد يثبت حكما ما لا يجوز قصدا **قال** مسلم اشترى عبدا مسلما من كافر شراء فاسدا

اجبرته على رده الى الكافر واجبر الكافر على بيعه لما ذكرنا ان سبيل البيع الفاسد الرد ويجبر الكافر على بيعه لما ذكرنا ان المسلم لا يترك في ذل الكافر فان كان الكافر غائبا فهو على حاله عند المسلم لانه ملكه بالقبض فلا ينفسخ ملكه الا بالرد على البائع ولا يمكن الرد على البائع **قال** مسلم وهب عبدا مسلما للكافر او تصدق به عليه وسلمه اليه جاز واجبرته على بيعه لان الكافر ملك العبد المسلم بالهبة والقبض والصدقة والقبض كما يملكه بالشراء الا انه يجبر على بيعه لما ذكرنا **قال** وكذلك لو وهبه الكافر لمسلم ثم رجع في هبته كان له ذلك واجبرته على بيعه لان الرجوع جائز اذا انتفت الموانع ثم يجبر على بيعه لانه عاد الى ملك الكافر والمسلم اذا كان في ملك الكافر يجبر على بيعه **قال** واذا اسلم عبد النصراني فاجبره القاضي على البيع فباعه ثم استحقه نصراني آخر ببينة مسلمين وقد اعتقه المشتري قال عتقه باطل ويأخذه المستحق ويجبر على بيعه وانما قلنا انه يبطل عتقه لانه اعتق ملك الغير بدل على المستحق ثم يجبر على بيعه لانه عاد الى ملك الكافر والمسلم اذا دخل في ملك الكافر اجبر على بيعه **قال** ولو ان يتامى من النصارى اسلم عبد لهم اجبروا على بيعه فان كان لهم وصي باعه وان لم يكن لهم وصي جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم لانهم اذا كانوا كبارا يجبرون على البيع فاذا كانوا صغارا قام الوصي مقامهم في التصرف فيجبر على بيعه **قال** واذا كان لمسلم عبد نصراني تاجر فاشترى عبدا نصرانيا فاسلم ولا دين له على العبد التاجر له اجبر على بيعه لان الملك للمولى وهو مسلم ولو كان عليه دين فانه يجبر على بيعه وهذا على اصل ابي حنيفة مستقيم لان من اصله ان العبد اذا كان عليه دين يحيط برقبته وبما في يده فان المالك لا يملك كسبه وصار المولى كالاجنبي فاذا كان هكذا صار الشرى للعبد وهو كافر فيجبر على بيعه واما على قول ابي يوسف ومحمد يجوز ان يقال انه لا يجبر على بيعه لان من اصلهما ان دين العبد لا يمنع كسبه فهو ممنوع منه لحق الغرماء فلما كان المولى مسلما ممنوعا عنه وجب ان يجبر على بيعه **قال** واذا اشترى النصراني عبدا مسلما فوجد به عيبا فقال اردده تركته حتى يرده وهذا بمنزلة البيع منه لان المقصود من الجبر على البيع ازالة يده عنه وبيع تزول بالرد بالعيب قال فان وكل المشتري وكيلا يخاصم عنه في العيب جاز على الاختلاف الذي نذكره في كتاب الوكالة وان ادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب يحتاج الى حضور المشتري حتى يحلف بالله ما رضي بالعيب لان الوكيل لا يقوم مقامه في اليمين لان النيابة لا تجري في اليمين قال ولو اقر الوكيل عند القاضي ان المشتري رضي بالعيب جاز اقراره على المشتري في قول اصحابنا رحمهم الله ولا يصح اقراره في غير مجلس القاضي وفي قول لا يصح اقراره في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي وقال ابو يوسف يصح اقراره في مجلس القاضي وغير مجلس القاضي والمسئلة موضعها كتاب الوكالة قال وان وكل البائع وكيلا بالخصومة جاز ايضا وكذلك اقرار وكيله عليه جائز على الاختلاف الذي ذكرنا وان طلب المشتري يمين الوكيل يحتاج الى حضوره ليحلف لما ذكرنا ان النيابة في اليمين لا تجوز **قال** واذا اشترى النصراني مصحفا كان شراؤه جائزا ويجبر على بيعه وهذا على الاختلاف الذي ذكرنا في الكافر اذا اشترى العبد المسلم وانما يجبر على بيعه لان الكافر ربما يستخف به وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يسافر بالقران الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو **قال** ولا يجوز من اهل الذمة شيء من بيوع الصرف والسلم وغيرهما مما لا يجوز من المسلم ما خلا بيع الخمر والخنزير فاني اجيزه بينهم استحسن ذلك لانها اموالهم ولان الذي جاء فيه عن عمر رضي الله عنه لانه كتب في عهودهم ان لا يربوا والعقود الفاسدة كلها ربا وانما يجوز بيع الخمر والخنزير فيما بينهم لانهما مالان في حقهم يتمولون بهما وينتفعون والخبر المروي عن عمر رضي الله ما روي عنه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها **قال** ولا يجوز للمسلم بيعها ولا اكل ثمنها بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولفظ الخبر ما روي عنه انه قال ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولان المسلم لا يتموله ولا ينتفع به **قال** واذا اشترى المسلم من المسلم عصيرا فلم يقبضه حتى صار خمرا فالبيع فاسد لانه استحدث ملك التصرف في الخمر بالقبض والاسلام يمنعه عن استحداث ملك التصرف في الخمر وليس هذا كما لو تزوج ذمي ذمية على خمر بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما لم يكن لها الا ذلك لان هناك لا يستحدث ملك التصرف لان تصرفها في المهر قبل القبض جائز وانما ذلك مجرد النقل من ضمان الى ضمان والاسلام لا يمنعها عن ذلك كما لو غصب ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما كان له ان يقبض عين الخمر فان صار الخمر خلا قبل ان يقضي القاضي بفساد البيع بينهما فالبيع جائز والمشتري بالخيار في ذلك لان المعقود عليه تعيب قبل القبض فكان له الخيار فيه فان نقض القاضي البيع بينهما ثم صارت خلا فلا يعود جائزا الا بتجديد العقد لان البيع انفسخ بينهما بفسخ القاضي فلا يعود الى الجواز الا بالتجديد قال وكذلك النصراني خمرا ثم صارت خلا ثم اسلما فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه قد تغير عن حاله قبل القبض فكان للمشتري الخيار في ذلك والبيع جائز **قال** واذا اشترى النصراني خمرا او خنزيرا على انه بالخيار ثلثة ايام فهذه المسئلة على وجوه اما ان يكون الخيار للبائع او للمشتري او كان البيع باتا ولا يخلو اما ان يكونا اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الخمر والخنزير او بعد القبض اما اذا اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الخمر والخنزير بطل البيع في الفصول كلها لانهما اسلما والحرام غير مقبوض والاسلام طارئ على الحرمة القائمة بالرد والمعاينة بالعقود وان اسلما او اسلم احدهما بعد قبض الخمر والخنزير فانه ينظر ان كان العقد باتا لا خيار فيه جاز البيع ولا يبطل لانهما اسلما والحرام مقبوض وان كان فيه شرط الخيار فان كان

الخيار للبائع فاسلم البائع بطل البيع لان الخيار اذا كان للبائع فالبيع لا يخرج المبيع عن ملكه بالاجماع والاسلام يمنع اخراجه عن ملكه
بالعقد ولو اسلم المشتري فلا يبطل العقد وخيار البائع على حاله لان العقد من جانب المشتري بات فان اختار البائع الفسخ بقي الخمر في ملك
الكافر وذلك جائز وان اختار العقد صار الخمر للمشتري حكما والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما كما يملكه بالميراث فان كان الخيار للمشتري
ان اسلم المشتري بطل العقد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما تم العقد وبطل خياره لان من مذهب ابي حنيفة ان المشتري اذا كا
بالخيار لا يملك المبيع والاسلام يمنعه عن تملك الخمر بالعقد وعندهما ملكه والاسلام يمنعه عن اخراجه عن ملكه فتم البيع وبطل الخيار
فان اسلم البائع فخيار المشتري على حاله لان العقد من جانب البائع بات فان اختار البيع صار الخمر للمشتري وهو كافر وان فسخ البيع عاد
الى ملك المسلم حكما وهو اهل ان يملكه حكما ثم المشروط له الخيار لا يملك بدله صاحبه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يملك
واما تصور الاختلاف في موضعين احدهما ان المشتري اذا كان بالخيار فلا يخرج الثمن عن ملكه بالاجماع والمبيع يخرج عن ملك البائع
بالاجماع وفي دخوله في ملك المشتري اختلاف والثاني ان الخيار اذا كان للبائع والمبيع لا يخرج عن ملكه بالاجماع والثمن يخرج عن ملك
المشتري في دخوله في ملك البائع اختلاف وفائدة الاختلاف انه اذا اشترى قريبه على انه بالخيار ثلثة ايام لم يعتق عليه في قول
ابي حنيفة لانه لم يملكه وعندهما عتق عليه لانه ملكه ويظهر الاختلاف ايضا في مسائل جمعناها في شرح الطحاوي لابي حنيفة
انا اجمعنا ان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري بالاجماع لانه انما شرط الخيار لنفسه حتى لا يزول ملكه اذ الخيار لا يثبت الرضا والرضا شرط
في زوال الملك فلو قلنا بانه يملك المبيع اجتمع البدل والمبدل في ملك مالك واحد في حالة واحدة فيما يحتمل النقل من ملك الى ملك
وذلك لا يجوز كما في البيع البات وكما قلنا في الغاصب اذا ضمن القيمة ملك المغصوب حتى اذا عاد اليه كان ملكا له وكذلك الاب اذا استولد
جارية ابنه وضمن القيمة ملك الجارية ولانا اجمعنا ان الخيار اذا كان للمشتري لا يملك عليه الثمن فكذلك لا يملك هو الثمن لان البيع ايجاب
ملك بازاء ملك وحظهما في العقد سوا فلما لم يملك البائع عليه الثمن لم يملك المشتري عليه المثمن ايضا ليستويا الذي يدل عليه انا لو قلنا
بانه يملك المبيع ملك عليه الثمن بغير رضاه وهذا لا يجوز وبيانه لو اشترى قريبه على انه بالخيار ثلثة ايام عتق عليه عندهما ولزمه الثمن
وملك عليه الثمن بغير رضاه لابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ان هذا العقد غير عن موضعه فيتغير بالشرط كما يتغير بالاجل فان العقد
اوجب التسليم في البدلين حالا ثم الاجل اذا دخل في الثمن غير موجبه وهو التسليم حالا وبقي جانب المثمن على حاله كما لو لم يكن ثم اجل
كذلك ههنا الخيار دخل في جانب المشتري فغيره حتى منع التمليك ولم يوجد المغير في جانب البائع فكان حكمه حكم العقد البات
وفي حكم العقد البات انه يزول عن ملك البائع ويدخل في ملك المشتري الذي يدل عليه ان العقد في جانب البائع يزيل الملك كما في العقد
البات وفي جانب المشتري لا يزيل الملك فلما كان التغير من حيث ازالة الملك انما ظهر في جانب من دخل الخيار عليه ولم يتغير بالمطلق
كذلك في حق التمليك والدليل على وقوع الملك له نفوذ تصرفات المشتري فيه ولو كان المشترى دارا يجب للشفيع الشفعة ولو بيعت
بجنبها دار يجب للمشتري حق الشفعة ولان المبيع خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا لا مالك له وذلك
مستحيل والجواب عن الاول ان يقال ان الخيار دخل في جانب المشتري كما ذكرتم والخيار يعدم احكام العقد والتمليك جميعا من احكام
فاعدمها وقوله ان هذا العقد يزيل الملك في حق البائع ولا يزيل الملك في حق المشتري ولم يتغير بالمطلق في الازالة قلنا انما كان
كذلك لان الملك يزول عن البائع بقوله بعت ولا خيار فيه واما ملك المشتري يقع بقوله اشتريت والخيار فيه فاعدم التمليك لانه
من احكامه واما قوله ان ينفذ تصرفاته قلنا لما اقدم على التصرف فقد ابطل خياره فحصل تصرفه في ملك نفسه بعد سقوط الخيار وانما
وجبت الشفعة فيها لان الشفعة انما تجب لانقطاع حق البائع عنها الا يرى ان من اقر ببيع داره وجبت الشفعة للشفيع فقد انقطع ههنا
حق البائع وانما كان له ان ياخذ الشفعة بهذه الدار لانه لما اقدم على اخذ الشفعة فقد ابطل خياره وملكها واما الجواب عن الاخر ان هذا
غير مستحيل فان من اوصى بعين لانسان ثم مات زال ملك الميت عنه ولم ينتقل الى الوارث ولا الى الموصى له قبل القبول وكذلك لو مات
والتركة مستغرقة بالدين زال ملك الميت ولم يملكه الوارث ولا الغريم كذلك ههنا **قال** واذا ارتهن نصراني خمرا بدين له عليه
فاسلم المرتهن بطل الرهن فان هلك في يده هلك على الرهن ومعنى قوله في الاصل بطل الرهن اي يبطله لان قبض الرهن حصل
في حالة الكفر فصح فادام القبض باقيا كان الرهن باقيا ولكنه يبطله لانه صار الى تملك استيفا حقه من الرهن وهو انما اخذ
الرهن ليكون وثيقة بالدين فلما عجز عن استيفائه كان له ان يبطله ولو لم يبطله حتى هلك الرهن بطل الدين وهلك بالاقل من قيمته
ومن الدين لان خمر الذمي يكون مضمونا عند المسلم الا يرى ان المسلم اذا استهلك خمر الذمي يغرم قيمته وصار هذا كما لو رهن الذمي عند
المسلم خمرا كان للمسلم ان يبطله ولو هلك في يديه هلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذلك ههنا هذا اذا اسلم المرتهن ولو اسلم الراهن
بطل الرهن ولو هلك لا يبطل الدين لان خمر المسلم لا يكون مضمونا عند الكافر الا يرى ان الذمي لو استهلك خمر المسلم لا يضمن كذلك اذا اسلم
الراهن وجعل كان الرهن لم يكن ولا يبطل شي من الدين **قال** فان وكل المسلم نصرانيا ببيع الخمر فباعها صار في قول ابي حنيفة

وقد ذكرنا هذه المسئلة **قال** واذا كان للذمي عبدان اخوان لم اكره له ان يفرق بينهما في البيع والمعنى ما ذكر في الاصل ان ما فيه من الشرك
اعظم من التفريق والمعنى فيه ان الكافر غير مخاطب بالشرائع

باب بيوع ذوي الارحام

قال ليس ينبغي للرجل ان يفرق بين جارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة ولا في الوصية اذا كان صغيرا وكذلك كل ذي رحم محرم
والجملة في هذه المسائل ان هؤلاء اذا اجتمع في ملك واحد اثنان من ذوي الرحم المحرم احدهما صغير والاخر كبير او كلاهما صغيران
يكره له التفريق بينهما وله ان يبيعهما او يمسكهما ولو كانا كبيرين فلا باس بالتفريق ولو كان بينهما دون المحرمية او محرمية دون الرحم
او رحم وهو محرم من الرضاع او غيره لا من جهة القرابة فلا باس بالتفريق بينهما ولو كانت بينهما زوجية فلا باس بالتفريق ولو فرق بينهما
جاز في الحكم مع الكراهية في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف البيع فاسد في الولد والوالد والولد والوالدة ويجوز في غيرهما وفي
رواية اخرى عن ابي يوسف لا يجوز البيع في الكل وهو قول زفر والحسن بن زياد اما دليل الكراهية ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه راى امراة والهة فسئل عن حالها فقيل انه بيع ولدها فامر بالرد وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من فرق بين والدة وولدها
فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب عبدين صغيرين اخوين لعلي ابن ابي طالب رضي الله
فساله عن حالهما فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادركهما اورده قد دليل ابي حنيفة ومحمد على جواز البيع ان المنع عن التفريق
ليس لمعنى في المعقود عليه لمعنى في غير المعقود عليه وهو لحوق الضرر بالصغير فلا يمنع جواز البيع دليله جواز بيع الغير على بيع غيره
فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا يسام الرجل على سوم اخيه ابو يوسف احتج بما روينا من الاخبار والجواب عنه انه انما امر على
وجه الندب والاستحباب ونقول امره بالرد على سبيل ابتدا العقد او نقال امره بالرد على وجه الشفقة الا ترى الى ما روي عن رسول الله صلى الله
انه مر بطاير يضرب بجناحيه وقد وقع فرخه فقال من فجع هذه بفرخها فقال رجل انا يا رسول الله فامره بالرد والجواب عن احتجاجه بالخبر
الثاني انما قال ذلك على سبيل التشديد والتهديد والجواب عن احتجاجه بخبر علي ما ذكرنا في الخبر الاول ولو كانوا كبارا لا يكره التفريق لان
المنع عن التفريق لاجل الضرر بعد البلوغ بل الضرر في ترك التفريق اكد لان المراة اذا بلغت تحتاج الى الزوج والغلام يحتاج الى المراة اذا بلغ
يحتاج الى الزوج والغلام يحتاج الى المراة ولان الاخبار وردت في حق الصغار خاصة والعبدان اذا كانا كافرين واسلم احدهما والاخر
كافر فالجواب كما ذكرنا بحصول معنى الضرر **قال** ولو كان مملوك لرجل وولده مملوك لابن الرجل وهو صغير في حجره كان للرجل
ان يفرق بينهما في البيع وكذلك ان كان كل واحد منهما لولدين او لاده لانه نهى عن التفريق وانما يتصور التفريق بعد اجتماعهما في ملكه و
لم يجتمعا في ملكه فلا يتصور التفريق **قال** وكذلك لو اشتراهما جميعا لنفسه ووجد باحدهما عيبا كان له ان يرده ويمسك الباقي
وكذلك الدفع بالجناية والبيع في الدين لان هذا تفريق بحق الحكم لان الحكم اوجب ذلك هذا كما نقول ان الطلاق في حالة الحيض مكروه
فلو انقضى اجل العنين وهي حائض فلا باس بالتفريق بينهما وروي عن ابي يوسف انه قال يردهما او يمسكهما جميعا لان في ذلك تفريق باختياره
قال ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم اكره ان يبيع شقصه من احدهما دون الاخر لانهما متفرقان فلا يحصل التفريق ببيعه
قال واذا اجتمع في ملكه اختان فدبر احدهما او استولدها واخرى صغيرة لم اكره له بيع الصغيرة وكذلك له ان يكاتب احدهما
دون الاخرى او يعتق احدهما او يبيعها نسمة للعتق ههنا مسئلتان احدهما انه لا باس بان يدبر احدهما او يستولدها او يكاتبها
او يعتقها على مال او على غير مال او يبيعها نسمة للعتق لان التدبير والاستيلاد والكتابة والبيع نسمة للعتق تخرجها الى العتق فيملك نفسها
وتدور حيث ما احبت ولا تفارق احدهما صاحبه والمسئلة الثانية انه اذا امتنع البيع في احدهما بهذه المعاني لا باس بان يبيع
الاخرى لانه لا يملك بيعهما فلو امتنع بيع هذا لحقه الضرر والضرر ينفى بالخبر **قال** واذا كان احد المملوكين له اما اذا كان احدهما
لمكاتبه والاخر له فلا باس للمكاتب بان يبيع عبده لانهما لم يجتمعا في ملكه لان المكاتب يملك ملك مثله واما اذا كان احدهما له والاخر
لعبده الماذون ان لم يكن على العبد دين فيكره له ان يبيع احدهما لان ملك العبد لمولاه فقد اجتمعا في ملكه فيكره له ان يفرق بينهما
وان كان العبد عليه دين فلا باس بالتفريق لانه ممنوع عن كسب العبد اذا كان عليه دين فصار بمنزلة مالكين مختلفين وصار حكمه حكم المكاتب
وهذا على قول ابي حنيفة مستقيم لانه لا يملك كسب عبده اذا كان عليه دين واما على قولهما يجوز ان يقال بانه يكره التفريق لانه يملك
كسب عبده المديون عندهما ويجوز ان يقال لا باس بالتفريق لان المولى وان كان يملك الكسب عندهما الا ان الغرما احق به فصار المولى
ممنوعا لحق الغرما وكان للعبد ان يبيعه بحق الغرما فصار هذا بمنزلة دين يلحق احدهما **قال** وان كان لمضاربه فلا باس بان
يبيع المضارب ما عنده منهما لان المضارب له حق البيع فصار كدين يلحق احد العبدين وكذلك رب المال يبيع ما عنده لان المضارب له حق
قوي في مال المضاربة ورب المال كالاجنبي عنده فصار بمنزلة ملكين مختلفين **قال** واذا باع امة على انه بالخيار ثلثا ثم اشترى
ابنها كرهت له ان يوجب البيع في الامة لان الخيار اذا كان للبائع فالمبيع على ملكه بالاجماع فلو اوجب البيع في الامة بعد ما اشترى ابنها
يحصل التفريق فيكره له ذلك **قال** ولو كان الخيار للمشتري فلا باس بان يستوجبها ولو كان عنده ابنها واختار ردها

لم يكن بذلك باس اما اذا اختار البيع فلا يشكل لانه دخل في ملكه فلم يصر مفرقا بينهما وانما يكره التفريق واما اذا رد البيع فكذلك
اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل لانه لم يملكه فلم يصر مفرقا بينهما وانما يكره التفريق واما اذا رد البيع فكذلك اما على قول ابي حنيفة
فلا يشكل لانه لم يكن يملكه فلم يكن في الرد اخراج عن ملكه وانما ذلك امتناع عن التمليك واما على قول ابي يوسف ومحمد فمن اصحابنا من قال
ان على مذهبهما يكره له الرد لان المبيع دخل في ملك المشتري عندهما فيصير بالرد مفرقا لاجتماعهما في ملكه فيكره له ذلك وقيل بانه
يصح الرد ولا يكره في قولهم جميعا لانه تفريق بحق لان البيع لم يتم بعد فلو اجبرناه على ايجاب البيع لحقنا الضرر به فكذلك لا يكره في
قولهم جميعا قال ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر لانهما مخاطبين بالشرايع قال ولا يكره التفريق
بين ذوي المحرم من غير النسب ولا بين المملوكين الزوجين لانه لا يتعلق بالمحرمية من الرضاع حق سوى تحريم النكاح الا ترى ان الجمع في الاحرار يكون
جائزا واما في النسب الجمع في الاحرار يكون جائزا الا ان الام يثبت لها حق الحضانة في ولدها الصغير الى ان ياكل وحده في الغلام وفي الجارية
الى ان تحيض فكذلك في المماليك وكذلك في الزوجين الجمع غير واجب في الاحرار فان الزوج لا يثبت له حق الحضانة في زوجته الصغيرة
فكذلك بين المماليك قال واذا اجتمع اخوان في رجل واحد لم ينبغ له ان يبيع احدهما من ابن له صغير في عياله لانه لو باع
من ابن له صغير يزول ملكه فيحصل التفريق كما لو باع من ابن له كبير قال واذا دخل الحربي دار الاسلام بغلامين اخوين صغيرين
بامان واراد ان يبيع احدهما فلا باس بشرائه منه وان كان فيه التفريق لان المنع في التفريق لاجل الضرر والضرر بتركه في ملك الحربي اكثر
لانه لو ترك يدخلهما الى دار الحرب لانه لا يجبر على بيعهما اذا اخرجهما من دار الحرب مع نفسه ولو اشترى احدهما حتى يصير من اهل
دارنا كان اقل ضررا من تركهما في ملكه قال ولو اشتراهما في دار الاسلام من مسلم يكره للمسلم ان يشتري منه احدهما لانه يجبر على بيعهما ولا يترك
ليدخلهما دار الحرب فكان في شرا احدهما تفريق بينهما وكذلك لو اشتراهما من ذمي لانه يجبر على البيع ههنا لانه لما اشتراهما من حربي خرج
من داره صار كانه اخرجهما بنفسه ولو اشتراهما من حربيين خرجا من دارين كما اذا كان احدهما من الهند والاخر من الترك فيكره له شرا احدهما
لانه يجبر على بيعهما ههنا لانهما لما كانا من دارين واشترى احدهما من صاحبه عند الجبر على بيعه فصار كما اذا اشتراهما من مسلم او ذمي

باب بيع امة الحامل

قال وان كانت الامة بين رجلين وباع احدهما نصيبه من فادعى المشتري الحبل
وادعاه البائع والذي لم يبع معا وان ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه من البائع وشريكه وينقض البيع هذه المسألة على وجهين اما
ان يكون الولادة لاقل من ستة اشهر او كانت الولادة لستة اشهر فصاعدا فان كانت الولادة لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه من البائع ومن
الذي لم يبع ولا يثبت نسبه من المشتري لانها جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فصار كان الجارية بين الذي باع وبين الذي لم يبع
فادعياه جميعا معا فثبت نسبه منهما وينقض البيع لانه باع ام ولده ويرد المشتري على الذي لم يبع نصف العقر لاقراره بالوطي هكذا ذكر في الاصل
قال الحاكم رحمه الله هذا الجواب في العقر ليس بسديد والصحيح ان يغرم المشتري جميع العقر للشريكين جميعا لانه لما ادعى الولد فقد اقر بوطي جارية
مشتركة بينهما فيغرم جميع العقر وهكذا ذكره في رواية ابي سليمان وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وادعاه البائع والذي لم يبع والمشتري
ثبت نسبه من المشتري ومن الذي لم يبع لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر كانت الدعوة ملك ولا ملك للبائع يثبت النسب فيه وبقيت الجارية بين الذي
لم يبع وبين المشتري فيثبت النسب منهما وعلى البائع نصف العقر للذي لم يبع لانه ملكه ولا يغرم المشتري شيئا من العقر لانه يحتمل ان وطيه كان
قبل البيع واحتمل بعد البيع فلا يجب العقر بالشك الا ان يقبل بعد البيع

باب الاستبرا

الاستبرا على ضربين
واجب ومستحب اما المستحب فهو ان الرجل اذا اراد ان يبيع جارية فالمستحب له ان يستبريها بحيضة والاستبرا الواجب انه اذا ملك الجارية وجب عليه
الاستبرا بحيضة ان كانت من ذوات الاقرا وشهر ان كانت من ذوات الاشهر ووضع الحمل ان كانت من ذوات الاحمال لما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والاستبرا في اللغة عبارة عن تعرف براءة الرحم يقال استبرت
الجارية اي استنظفت رحمها بحيضة وهذا هو الحكم في الاستبراء والعلة في الاستبرا استحداث ملك الوطي بملك اليمين في فرج فارغ
من جهة الغير فان قلت متى تم له الملك في فرج فارغ من جهة الغير وجب عليه الاستبراء الا ان الخبر ورد في سبايا اوطاس ولا يخلوا اما ان يكون الحكم
معلقا بالسبي او بتمام الملك في فرج فارغ ولا يجوز ان يكون الحكم معلقا بالسبي لانه لو سباها ولم يحرزها بالدار واحرزها بالدار ولم تقسم الغنيمة لم يجب
عليه الاستبرا اثبتنا ان العلة تمام الملك في فرج فارغ من جهة الغير فاذا عرفنا هذا فنقول قال واذا اشترى الرجل جارية فلا ينبغي له ان يقربها حتى
يستبريها بحيضة بلغنا ذلك عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن عمر وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا قال
وان اشتراها من امراة او مملوك او صبي باع عليه ابوه لان العلة في الاستبراء ما ذكرنا وقد وجدت العلة فوجب الحكم فوجب الاستبرا وان علم فراغ رحمها لان ذلك
من امور الدين فيوخذ فيها بالاحتياط الا ترى انه اذا خلا بامراته ولم يدخل بها وجبت العدة قال وكذلك لا يقبلها ولا يلمسها ولا يباشرها ولا ينظر
الى عورتها لان الوطي يحرم قبل الاستبرا فيحرم بجميع دواعيه واسبابه كما في الظهار وليس هذا كالحائض لانه يستمتع بها ما عدا ميزرها والفرق بينهما
من وجهين احدهما ان الحائض كان وطيها حلالا وانما حرم لاجل الحيض وانما حرم لاعتراض الحيض فوجب عليه ان يجتنب موضع الحيض لا غير والثاني انه وجد

في الحيض ما يزجره عن الوطي وهو كراهة الطبع ونفوره عنه ولم ينتصب في المرة ذلك المعنى يخاف ان يقع هذه الاسباب في الوطي
قال وان كانت لا تحيض من صغر او كبر استبراها بشهر لان الله تعالى اقام كل شهر من الذي لا تحيض مقام حيضة وظهر بقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن وان كانت حاملا فبوضع الحمل لما روينا من الخبر قال
وان ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى اذا استبان لها انها ليست بحامل وقع عليها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد [illegible]
عدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرا فاذا مضت ولم يتبين بها حمل وطيها هكذا ذكر قول محمد في الاصل وروي عن محمد في رواية
اخرى انه قال ينتظر شهران وخمسة ايام وروي عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انهما اعتبرا في ذلك شهرين او ثلثة وفي قول زفر يستبريها
بسنتين وقال مشايخنا ان هذا تفسير لقول ابي حنيفة انه لا يطاها حتى يتبين انها ليست بحامل لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر ذلك وذلك لان هذه الجارية ليست من ذوات الاقرا فيستبريها بالحيض ولا من ذوات الاشهر حتى يستبرى
بشهر فيستبري بما يمضي مدة يبقى الولد في البطن وذلك سنتان احتياطا والباب باب الفروج فيوجد فيها وجه الرواية التي قال يعتبر
شهران او ثلث لان الغالب انه لو كان بها حمل تظهر في هذه المدة وجه قول محمد ان يمضي ما يعرف به الرحم اربعة اشهر وعشرا في عدة المتوفى
عنها زوجها وفي رواية اعتبر شهرين وخمسة ايام لان عدة الامة اقوى في الجملة عن الاستبرا وعدة الوفا في الامة هذا القدر قال
وكذلك اذا اصاب جارية من السبي لم يقربها حتى يستبريها بحيضة بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكذلك لو ملك
جارية بهبة او صدقة او وصية او ميراث او بجناية جنت عليه او جعل كتابة او خلع وكذلك لو كان له في جارية شقص فملك الباقي بوجه من الوجوه
لما ذكرنا ان من وقع له الملك في فرج فارغ من جهة الغير وجب عليه الاستبرا قال واذا اشترى امة وهي حائض لم تحتسب بتلك الحيضة لقوله
عليه السلام ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحيضة اسم للكامل منها فلا يجتزى بتلك الحيضة الناقصة قال وكذلك ان كانت
حيضة مستقبلة بعد الشرا قبل القبض لم يحتسب بها وروي عن ابي يوسف انه قال يجزي تلك من الاستبراء لانها حاضت بعد ما ملكها المشتري
وجه ظاهر الرواية وذلك لان الشرا يتاكد بالقبض والقبض له مشابهة بالعقد فصارت الحيضة قبل القبض كالحيضة قبل العقد ولان الاستبرا من
امور الدين فيوخذ منه بالاحتياط وكذلك في المسألة الاولى اذا استبراها وهي حائض لم يحتسب تلك الحيضة من الاستبرا وروي عن ابي يوسف
انه قال يحتسب بها وهو قول ابراهيم النخعي لانه يتيقن فراغ رحمها وكذلك لو اشتراها وهي بكر يجب الاستبرا في ظاهر الرواية لوجود العلة وهي استحداث ملك
الوطي في فرج فارغ وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجب الاستبرا واحتج بما روي عن ابن عمر انه قال لا استبرا في البكر قال وكذلك ان وضعت
على يدي عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم يحتسب بها لان يد العدل كيد البائع الا ترى انها لو هلكت في يد العدل
هلكت من مال البائع قال واذا باع الرجل جارية فلم يسلمها حتى تاركه المشتري البيع فيها كان ينبغي في قياس هذا القول لا يقربها البائع
حتى يستبريها بحيضة ولكنا استحسنا ان لا يجب عليه فيها استبرا وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس وجه القياس ان ملك
البائع قد زال بالبيع فاذا اقاله حدث له الملك فيجب الاستبرا وجه الاستحسان ان البائع لم يستحدث ملك الوطي من جهة الغير لان المشتري لا يملك
الوطي قبل القبض الا ترى انها لو حاضت في يد البائع لا يجزي بتلك عن استبرا المشتري فاذا كان كذلك صار كانها على ملكه في حق المشتري ولو ان
المشتري قبضها ثم تقايلا وجب على البائع الاستبرا قياسا واستحسانا لانه استحدث ملك الوطي من جهة الغير وروي عن ابي يوسف انه قال
اذا لم يفترقا حتى اقاله لا يجب على البائع الاستبرا لان البائع يتيقن ان رحمها فارغة فلا يجب عليه الاستبرا قال واذا اشترى الرجل
جارية لا تحيض فاستبراها بعشرين يوما ثم حاضت انتقض الاستبرا بالايام لانها قدرت على الاصل قبل الفراغ عن المقصود بالبدل وانتقض حكم البدل
كالمتيمم اذا وجد الماء قبل فراغه من الصلاة وان حاضت بعد ما استبراها شهرا فلم يذكر في الاصل والجواب عنه ان الجارية اذا كانت صغيرة
واستبراها بشهر ثم حاضت ان الاستبرا ماض لانها قدرت على المبدل بعد الفراغ عن المقصود بالبدل فهو كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلوة
وان كانت المراة كبيرة فحاضت ثم تبين انها لم تكن من ذوات الاشهر وانما كانت من ذوات الحيض فعليه ان يستبريها بحيضة سوا استبراها بشهر
او باقل منه قال واذا حاضت الجارية عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة وكذلك الاقالة
لان ملك البائع قد زال عنها واستحدث ملك الوطي من جهة الغير قال وكذلك لو باع شقصا منها ثم استقاله البيع فيه او اشتراه
للمعنى الذي ذكرنا انه استحدث ملك الوطي من جهة المشتري والمشتري بملك القبض لا يحل له الوطي ولكنه يملك ارش الوطي الا ترى انها
لو وطئت بالشبهة كان نقض العقد له بقدر ملكه قال واذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة او فك المرهونة او عجزت المكاتبة
او انقضت الاجارة لم يكن على مولاها ان يستبريها لان ملكه لم يزل في هذه المواضع فلم يستحدث المولى ملك الوطي من جهة الغير فلا يجب
عليه الاستبرا قال ولو وهبها لولد له صغير ذكرا وانثى ثم استبراها لنفسه منه كان عليه ان يستبريها لانه استحدث ملك
الوطي من جهة الغير لان الجارية دخلت في ملك الابن بالهبة لان قبض الاب قبض له قال ولو باعها من رجل على انه بالخيار ثم نقض
البيع لم يكن عليه ان يستبريها لان الجارية لم تخرج عن ملكه لان خيار البائع يمنع وقوع الملك للمشتري قال وان كان الخيار للمشتري فردها

بعد القبض فليس على البائع ان يستبريها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه ان استبريها واصل المسئله ما ذكرنا ان الخيار اذا كان
للمشتري لا يملك المبيع في قول ابي حنيفة وفي قولهما يملك فما لم يملك الجارية في قول ابي حنيفة لا يجب عليه الاستبرا وفي قولهما ملكها المشتري
فيجب على البائع الاستبرا **قال** واذا قبضها المشتري على شرا ثم ردها القاضي على البائع لفساد البيع فعليه ان يستبريها لان المشتري ملكها بالعقد
الفاسد والقبض فالبائع استحدث الملك فيها **قال** واذا غصب الرجل جارية رجل فباعها من رجل وقبضها المشتري فوطيها ثم خاصم
مولاها الاول فيها فقضى له القاضي بها فعليه ان يستبريها استحسانا هذه المسئله على وجهين اما ان يعلم المشتري من الغاصب ان الجارية
لهذا المستحق او لم يعلم اما اذا لم يعلم ووطيها المشتري ثم ان المالك استحقها وقضى القاضي له فالقياس ان المولى لا يجب على البائع الاستبرا لان الغصب
لا يزيل ملكه وفي الاستحسان يجب لان المشتري وطيها على تقدير الملك فكان ماء حرمة الا ترى انها لو جاءت بولد يثبت النسب منه فيجب عليه ان يستبريها
صيانة لماء وان كان يعلم المشتري انها لهذا المستحق فلا يجب عليه الاستبرا لانه يطاها على تقدير ان الملك له الا ترى انها لو جاءت بولد لم يثبت النسب
منه فلم يكن لماء حرمة والا ترى انه لو علم كان ولدها رقيقا لمولاها واذا لم يعلم كان ولده حرا بالقيمة لان وطيها على تقدير الملك وفي المسئلتين جميعا
اذا لم يطاها المشتري فلا يجب على صاحبها الاستبرا لان الاستبرا انما وجب صيانة لماء فاذا لم يطاها فلا يحتاج الى صيانة مائه **قال**
واذا زوج الرجل امته فطلقها الزوج قبل الدخول كان للمولى ان يقربها بعد ما يستبريها بحيضة هذه المسئله على وجوه اما ان يموت الزوج عنها
او يطلقها بعد الدخول او قبل الدخول اما اذا مات عنها الزوج قبل الدخول او بعد الدخول لم يكن للمولى ان يقربها حتى تنقضي عدتها لان العدة
اقوى من الاستبرا ثم المولى لا يطاها في حالة الاستبرا وكذلك لا يقربها في حالة قيام العدة وكذلك لو طلقها الزوج بعد الدخول لها لا يقربها
المولى ما لم ينقضي عدتها لهذا المعنى ولو طلقها زوجها قبل الدخول بها كان للمولى ان يقربها بعد ما يستبريها بحيضة هكذا ذكر في هذا الموضع
وذكر في موضع اخر بعد هذا انه لا يجب عليه الاستبرا اما وجه هذه الرواية انه يجب على المولى ان يستبريها لانه لو ملكها غيره بملك يمين ثم عاد
اليه كان يجب عليه الاستبرا لان ملك النكاح اقوى من ملك اليمين الا ترى انها لو جاءت بولد في حالة النكاح يثبت النسب من الزوج وان لم يدع وفي
ملك اليمين لا يثبت النسب الا بالدعوة ووجه الرواية التي قال لا يجب عليه الاستبرا لانه لم يستحدث ملك الوطي بملك اليمين من جهة الغير **قال**
وان كانت تزوجت بغير اذنه فتفرق بينهما قبل الدخول لم يكن عليه ان يستبريها لان النكاح فاسد وفي النكاح الفاسد لا يثبت الفراش ما لم يتصل به
الدخول فان دخل بها زوجها فلا يقربها المولى ما لم ينقضي عدتها لان العدة اقوى من الاستبرا لما ذكرنا فلا يقربها في حالة العدة **قال**
واذا وطي الرجل جارية ولده ولم تعلق منه اشتراها فعليه ان يستبريها لان وطيه اياها لا يجب الملك له ما لم تعلق منه وانما ملكها بالشرا فيجب
الاستبرا **قال** وكذلك اذا اشترى جارية من ابنه او امه او مكاتبه فعليه الاستبرا لانه بالشرا استحدث ملك الوطي من جهة الغير لانه لا يملك
مال ابنه وامه ومكاتبه **قال** فان اشترى من عبد له تاجر فلا استبرا عليه هذه المسئله على وجهين اما ان يكون العبد عليه دين او لا دين
عليه فلا استبرا على المولى لان العبد اذا لم يكن عليه دين فملكه لمولاه فلم يملكها المولى بهذا الشرا وانما ملكها بشرا العبد فان حاضت بعد شرا العبد
حيضة تجزي تلك الحيضة عن الاستبرا فان كان العبد عليه دين يحيط برقبته وبما في يديه فالقياس ان لا استبرا على المولى ايضا وهو قول ابي يوسف
ومحمد وفي قول ابي حنيفة يجب عليه الاستبرا استحسانا واصل المسئلة ان دين العبد يمنع ملك المولى في قول ابي حنيفة فصار شراوه من العبد
المديون كشرايه من الاجنبي فيجب عليه الاستبرا وفي قولهما دين العبد لا يمنع ملك المولى فصار كما اذا اشتراه من عبده ولا دين عليه والمسئله
موضعها كتاب الماذون **قال** واذا وهب الرجل جارية لرجل وسلمها اليه ثم رجع في الهبة فعليه ان استبريها بالهبة والتسليم زال ملكه فما
استحدث ملك الوطي من جهة الغير **قال** وكذلك اذا اصاب المامون قبل القسمة او بعدها لان الكفار قد ملكوها بالاحراز بدارهم في قول
اصحابنا فاذا عادت الى ملكه وجب الاستبرا كما في مسئلة الهبة **قال** واذا باع الرجل ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها عليه فليس
عليه ان يستبريها لان بيع ام الولد والمدبرة ليس ببيع الا ترى ان المشتري لو اعتقها لم يجز عتقه وانها لو كانت امراة المشتري ام الولد والمدبرة ليس
ببيع الا ترى ان المشتري لو اعتقها لا يجوز عتقه وانها لو كانت امراة المشتري لا تفسد النكاح ولو ولدت عند المشتري لم يثبت نسبه منه ولو حلف
لا يبيع فباع ام ولده او مدبرته لم يحنث فلما كان كذلك لم يجب عليه الاستبرا كما لو اغتصبها غاصب وليس هذا كما لو باع جاريته بيعا فاسدا وقبضها
المشتري جاز عتقه ولو كانت امراة المشتري فسد النكاح وكذلك ساير الاحكام **قال** واذا اراد الرجل ان يبيع امته وقد كان يطاها
فليس ينبغي ان يبيعها حتى يستبريها بحيضة وهذا استبرا استحب وليس بواجب وانما استحب له ذلك لانه لا يومن ان يكون علقت منه فيكون باعها
وفي بطنها ولد ثابت النسب منه الا انه غير واجب لان علة الوجوب استحداث ملك الوطي بملك اليمين من جهة الغير والحكم يدور مع الحيضة ولا يدور
مع الحكمة والعلة لم توجد والاستحباب يدور مع الحكمة ولو استبراها البائع ثم باعها فانه يجتزي بتلك الحيضة من استبرا المشتري لما ذكرنا ولو زوجها
قبل الاستبرا فلا استبرا على الزوج في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يطاها زوجها ما لم يستبريها بحيضة ولم يذكر الاختلاف ههنا وانما
ذكر في الجامع الصغير لابي حنيفة وابي يوسف لان الاستبرا انما عرف بالشريعة والشرع انما ورد في ملك اليمين ولم ترد الشريعة بالاستبرا في النكاح
فلا يقاس عليه ولا يجب ولكن يستحب لما احتج محمد بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لرجلين يومنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة

في طهر واحد فلو لم يجب عليه الاستبرا لاجتمعا عليها في طهر واحد قيل له اراد به اجتماعهما عليها بسبب واحد اما بسبب النكاح او بسبب
ملك اليمين وذلك غير جايز **قال** وكذلك لو اراد ان يزوج ام ولده او مدبرته انه يستحب له ولا يجب على الزوج على الاختلاف
واذا زنت امة الرجل فليس عليه ان يستبريها وليس في الزنا استبرا ولا عدة لان علة الاستبرا لم يوجد وهو استحداث ملك الوطي بملك اليمين
من جهة الغير وفي قول زفر يجب العدة فلا يقربها حتى تنقضي عدتها فقد ذكرنا في موضع اخر **قال** فان حملت من الزنا
لم يقربها حتى تضع حملها لان رحمها صارت مشغولة بالولد وبين الولد والزاني احكام النسب الا ترى انه لو ملكها تعتق عليه
وقال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماءه زرع غيره **قال** امة بين رجلين باعها احدهما كلها ثم اجاز الاخر
البيع بعد ما حاضت عند المشتري حيضة فعليه ان يستبريها بعد جواز البيع كله وكذلك لو كانت لغير البايع لانه لا يحل وطيها
بملك النصف وانما تم ملكه باجازة صاحبه فعليه ان يستبريها بعد الاجازة **قال** واذا ارتدت امة الرجل ثم تابت لم يكن
عليه ان يستبريها وان كان الفرج قد حرم عليه لانه لم يستحدث ملك الوطي بملك اليمين من جهة الغير لانها لم تخرج عن ملكه
بارتدادها وان كان فرجها محرما عليه والحرمة لا توجب الاستبرا كحرمة الحيض **قال** واذا اشترى امة لها زوج لم يدخل
بها فطلقها قبل ان يقبضها المشتري فعلى المشتري ان يستبريها وان كان قد طلقها بعد القبض لم يكن عليه ان يستبريها
اما اذا طلقها قبل القبض كان على المشتري الاستبرا لانه لما قبضها كانت فارغة بالقبض يستحدث ملك الوطي فان طلقها
بعد القبض فلا استبرا عليه لانه حين قبضها لم يجب عليه الاستبرا لانها كانت زوجة ثم اذا طلقها قبل الدخول لم يحدث
له الملك واذا لم يحدث له الملك لم يجب عليه الاستبرا وقد ذكر مسئله قبل هذا ان رجلا لو زوج جاريته ثم طلقها قبل ان يدخل
بها فعلى المولى ان يستبريها بحيضة فصار في المسئله روايتان وقد ذكرنا وجه الروايتين في تلك المسئله ويجوز ان يقال ان الفرق
وقع بينهما لوضع المسئله في تلك المسئله هو الذي زوجها وملك وطيها فصار بمنزلة البيع وصار كانه باعها ثم اشتراها
واما في هذه المسايل ابتدا المشتري الملك فيها وحين ما اشتراها وقبضها لم يجب عليه الاستبرا فلا يجب بعد ذلك وحكي ان ابا يوسف
القاضي اول ما اخذ الجاه من هارون الرشيد اخذها بسبب هذه المسئله حكي ان هارون اراد ان يشتري جارية ولا يجب عليه
الاستبرا فامره ابو يوسف بان يزوج الجارية ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج فلا يجب عليه الاستبرا **قال** واذا اشترى
جارية وقبضها فزوجها ثم مات عنها زوجها واعتدت عدة الوفاه ولم تحض فلا باس بان يطاها المشتري لان العدة اقوى من
الاستبرا فلما وجبت العدة انتفى الاستبرا ولو طلقها زوجها بعد الدخول بها فكذلك لان العدة وجبت وان طلقها زوجها قبل
الدخول بها نظر ان حاضت عند الزوج حيضة اجزأته من الاستبرا لان ملك الزوج قد تم فصار حيضها عند الزوج كحيضها عند
المشتري وان لم تحض عند الزوج فلا يطاها المشتري حتى يستبريها بحيضة لان الاستبرا قد وجب على المشتري حين قبضها الا ان الزوج
كان عارضا فاذا زال صار كانه لم يزوجها ووجب عليه الاستبرا قال وفي كتاب الحيل ان زوجها المشتري عبد الله قبل ان يقبضها ثم طلقها الزوج
قبل ان يدخل بها وقبل ان تحيض فللمشتري ان يطاها في قياس قول ابي يوسف وهذه المسئله هي التي ذكرها ابو يوسف واخذ الجايزة عليها
الا ان هناك كان التزويج قبل الشرا فههنا اشتراها ثم زوجها ولا فرق بينهما لانه قبل القبض لم يجب الاستبرا فان زوجها ثم قبضها ثم
طلقها لم يجب الاستبرا لانه لا يجب في القبض فلا يجب بعده وبالطلاق لم يستحدث ملك الوطي وقد ذكرنا **قال** واذا اشترى
امراته ولم يدخل بها فسد النكاح ولا استبرا عليه اذا كان قبضها لان وطيها كان مباحا قبل الشرا بالنكاح فاذا اشتراها بعد ما كان
وطيها مباحا لا يجب عليه الاستبرا وهذه هي الحيلة في اسقاط الاستبرا وهو ان يتزوجها اولا ويشتريها فيفسد النكاح ولا يجب
الاستبرا وانما تستقيم هذه الحيلة في الرجل اذا لم يكن تحته حرة اما اذا كان تحته حرة فلا يجوز نكاحه لان نكاح الامة على الحرة لا يجوز

باب الاستبرا في الاختين

قال واذا وطي الرجل امته ثم اشترى اختها كان له ان يطا الاولى وليس له ان يطا
الثانية اذا اشتراها فان لم يكن وطي الاولى فله ان يطا ايتهما شاء لان الجمع بين الاختين في الملك يجوز ولا يجوز الجمع بينهما في الوطي لما روي
ان رجلا سال عثمان بن عفان عن رجل جمع بين الاختين في الوطي في ملك اليمين فقال له عثمان احلتهما اية وحرمتهما اية فلا احله
ولا احرمه وانما اراد بقوله احلتهما اية قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية وهو قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فرجع الرجل فاستقبل
علي ابن ابي طالب كرم الله وجهه فاخبره بالقصة فقال له علي اما انا فاحرمهما ولو علمت انك تفعلت ذلك لاوجعتك ضربا فلو انه فعل
ذلك او قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فقد اسا ولا يطا واحدة حتى يبيع احديهما او تزوجها او تخرجها عن ملكه بوجه
من الوجوه وانما كره له ذلك لانه جمع ماءه في رحم اختين فان اخرج احديهما عن ملكه كان له ان يطا الباقية لان الجمع قد زال **قال**
فان زوج احديهما فله ان يجامع الثانية لان الجمع قد زال غير اني احب له ان لا يجامع الاخرى حتى تحيض اختها حيضة لانه يحتمل
ان يكون اختها علقت منه فلم يصح تزويجها فيصير بوطيه اياها جامعا بين بينهما وان طلقت الزوج وانقضت عدتها لم يسع المولى ان يطا

واحرم منهما حتى يزوج احديهما او يبيع وكذلك لو باع احديهما او اشتراها او ردت عليه بالعيب بقضا او بغير قضا لانها قد عادت الى ملكه وصار جامعا بين الاختين فان قيل اذا اشتراها ثانيا مستقبلا فلم لا يجوز ان يطا الاولى وهذا الملك غير الملك الاول كما لو وطي امته ثم اشترى اختها كان له ان يطا الاولى قيل له هذا الملك وان كان غير الملك الاول الا ان الجارية تلك الجارية بعينها وقد عادت الى ملكه وهذا من امور الدين فوجد فيه بالاحتياط فلا يحل له ان يجامع احديهما ما لم يخرج احديهما عن ملكه **قال** واذا ارتدت احديهما عن الاسلام لم يكن له ان يطا الاخرى لان ملكه لم يزل عنها بالردة ولكنها صادفت بحرمة الوطي فصارت كحرمة الحيض **قال** وكذلك الرهن والاجارة والتدبير وكذلك ان لحق احدهما دين او جناية ما لم يدفع او يباع والمعنى ما ذكرنا انها على ملكه **قال** ولو كانت احديهما او اعتق بعضها فقضى عليها بالسعاية او لم يقض حل له ان يطا الاخرى لانها ما دامت مكاتبة فالمولى في حق الوطي كالاجنبي لانه لا يملك منافعها ومكاسبها فاذا زال ملك الوطي عنه جاز له ان يطا الاخرى وكذلك معتق البعض كالمكاتبة وعندهما كحر وعليه دين **قال** وكذلك لو باع من احديهما شقصا او وهبها وسلمها او اسرها العدو واحرزوها لان ملكها قد زال عنه فجاز له ان يطا الاخرى التي في ملكه **قال** ولو ابقت اليهم لم يحل له وطي الباقية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا احرزوها حل له وطي الاخت وهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهي ان العبد والامة اذا ابقا اليهم واحرزوهما لم يملكوها في قول ابي حنيفة فلما كانت على ملكه عنده لم يحل له وطي الباقية وعندهما ملكوها وزال ملك المولى فحل له الوطي الباقية **قال** ولو زوج احديهما نكاحا فاسدا فوطيها زوجها ثم فرق بينهما فليس له ان يقرب اختها لانه لا يملك وطي المفرقة ما لم تنقض عدتها فلو يصير جامعا بينهما لو وطي الاخرى وان فرق بينهما قبل الدخول او كانت عند الزوج ولم يدخل بها لم يكن له ان يقرب الاخت الباقية لانه يملك وطي الاخرى لان النكاح فاسد فلا يخرج عن ملك المولى فيصير جامعا بينهما **قال** واذا باع احديهما بيعا فاسدا وقبضها المشتري يحل له وطي الاخت ولا يحل للمشتري وطي التي عنده لفساد البيع لان ملكه قد زال عن التي باعها بيعا فاسدا وقبضها المشتري فلم يصر بوطي الباقية جامعا بينهما وانما قلنا انه لا يحل للمشتري وطي المشتراة شرا فاسدا لانه مامور بالرد على صاحبها والاشتغال بالوطي اصرار على المعصية **قال** واذا زوج الرجل اخت جاريته التي قد وطيها لم يقرب واحدة منهما حتى يملك فرج امته غيره وليس هذا كما لو اشترى اختها له ان يطا الاولى كما كان يطاها قبل ذلك والفرق بينهما انه اذا زوج اختها ثبت الفراش لها بنفس النكاح الا ترى انها لو جاءت بولد ثبت النسب منه ولان النكاح سبب الوطي الا ترى انها تحرم على ابنه بنفس النكاح ولو وطيها لا يحل له ان يطا الاولى ولما الشرا فلا يثبت له الفراش بنفس الشرا الا ترى انها بنفس الشرا لا تحرم على ابيه وابنه فافترقا **قال** وان كان للرجل ام يطاها فاشترى عمتها او خالتها او بنت اختها من نسب او رضاع فهو بمنزلة شرا الاخت لان الجمع بينهما حرام كالجمع بين الاختين **قال** واذا اشترى الرجل جارية وقبضها وعليها عدة من زوج من طلاق او وفاة يوم او اكثر من ذلك او اقل فليس عليه بعد مضي تلك المدة استبرا استحسانا لا بد حين ما قبضها لم يجب عليه الاستبرا لانها كانت مشغولة بحق الزوج والعدة اقوى من الاستبرا فلم يجب بعد ما وان انقضت العدة واستشهد في الاصل فقال الا ترى انها لو كانت حلالا فولدت حل له ان يطاها لانه حين اشتراها كانت مشغولة بحق الزوج **قال** واذا اشترى الرجل جارية لها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وقد كان البايع وطيها قبل ان يزوجها لم ينبغ للمشتري ان يقربها حتى تحيض بعد الوطي عند البايع اما الاستبرا فلا يجب اذا قبضها ولها زوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لما ذكرنا وهذه هي الحيلة في اسقاط الاستبرا فلو ان البايع وطيها قبل التزويج لا ينبغي للمشتري ان يقربها حتى تحيض حيضة وهذا استبرا مستحب وليس بواجب لجواز انها علقت من مائه فيستحب له الاستبرا وان حاضت حيضة بعد وطي البايع فلا يؤمر بالاستبرا استحسانا ولا وجوبا لانه ظهر فراغ رحمها **قال** واذا اشترى المكاتب جارية وقبضها فحاضت عنده ثم اعتق حل له ان يطاها وان عجز لم يجز ان يطاها المولى حتى يستبرئها اما اذا اعتق حل له ان يطاها لانها قد حاضت في ملكه فجاز عن الاستبرا واما اذا عجز فعلى المولى الاستبرا لانه ملكها بالعجز **قال** وان كانت ام المكاتب او ابنته لم يكن للمولى ان يستبرئها لان المكاتب اذا اشترى الوالدين والمولودين دخلوا في كتابته بالاتفاق فهاهنا الام والابنة دخلا في كتابته وصار حكمهما حكم المكاتبة ولو ان المكاتبة عجزت ثم لم يجب على المولى الاستبرا كذلك هاهنا ولو اشترى عمته او اخته او خالته لم تصر مكاتبة فكتابته في قول ابي حنيفة وعندهما صارت مكاتبة كالوالدين والمولودين **قال** واذا اشترى النصراني امة فليس عليه الاستبرا لان الاستبرا عبادة والنصراني لا يلزمه سائر العبادات مثل الصلوة والزكوة والصوم فان اسلم النصراني قبل ان تحيض حيضة وقبل ان يطاها فليس عليه الاستبرا وفي الاستحسان عليه الاستبرا وجه القياس ان الاستبرا لم يجب عليه وقت الشرا ولم يحدث له الملك بعد الاسلام فلا يجب الاستبرا عليه ووجه الاستحسان ان الاستبرا عبادة موقتة من وقت الشرا الى مضي حيضة فاذا اسلم قبل مضي الوقت لزمته العبادة بمنزلة نصراني اسلم قبل خروج وقت الصلوة فانه يجب عليه تلك الصلوة كذلك هاهنا وان وطيها في حالة النصرانية فليس عليه ان يستبرئها لان الاستبرا وجب بوطي جارية نفسه فلا يجوز ان يجب الاستبرا من وطي نفسه وليس هذا كما لو وطي جارية ابنه ثم اشتراها ان عليه ان يستبرئها لان الوطي هناك كان قبل الملك فاذا اشتراها استحدث ملك الوطي بملك اليمين من جهة الغير فاما هاهنا الوطي كان بعد الملك فافترقا **قال** واذا اشترى المسلم امة مجوسية وقبضها فحاضت حيضة ثم اسلمت حل له ان يطاها لانها حاضت بعد ما ملك وطيها وان كان لا يملك فعل الوطي الا ترى انها لو وطيت بالشبهة كان العقر للمولى فاذا كان

كذلك جارية ملك لا يحصه عن الاستبرا **قال** وكذلك اذا اشترى جارية محرمة فحاضت في احرامها ثم حلت لهذا المعنى **قال** واذا اشترى جارية وهي اخت البايع من الرضاعة او كانت حراما عليه بوجه من الوجوه فعلى المشتري ان يستبرئها لان علة الاستبرا قد وجدت وهي استحداث ملك الوطي **قال** واذا اشترى الرجل جارية فلم يقبضها حتى ردها بخيار او عيب او بغير عيب لم يكن على البايع ان يستحدث ملك الوطي من جهة الغير لان المشتري يملك الوطي قبل القبض الا ترى انها لو حاضت قبل القبض لا يجتزي بتلك الحيضة من استبرا المشتري وهذا كما ذكرنا فيما اذا قال له المشتري البيع قبل القبض انه لا يجب على البايع الاستبرا استحسانا كذلك هاهنا

باب آخر من الخيار

قال واذا راى الرجل عند الرجل جارية وساومه بها ولم يشترها ثم راها بعد ذلك عليها منتقبة فاشتراها بثمن مسمى ولم يعلم انها تلك الجارية ولم يقع بينهما منطق يستدل به انه قد عرفها فهو بالخيار اذا كشف نقابها وهذا بمنزلة من اشترى شيئا لم يره لان الخيار انما يثبت لعدم الرضا وهو لم يرض بها لانه لم يعلم انها تلك الجارية التي اشتراها والرضا بالمجهول باطل ورؤيته في النقاب وقت الشرا لا يكون رؤية لانه لم ير وجهها وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في رجل اشترى غلاما او جارية فراى ذراعه او صدره او ظهره ولم ير وجهها فله الخيار اذا راى وجهها لان المقصود من الغلام ومن الجارية الوجه فما لم ينظر الى الموضع المقصود لا يبطل خياره ولو اشترى دابة فراى خلفها او مقدمها ثم اشتراها فلا خيار له لان كل واحد من الموضعين يقصد اليه بالنظر فصار كمن اشترى ثوبا فراى طرفا منه كان ذلك رؤية منه له كذلك هاهنا **قال** ولو نظر الى جراب هروي وقليد ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم اخبره انه قطع منه ثوبا ولم يره اياه ثانيا حتى اشتراه فهو بالخيار اذا راه لانه لا يدري اي ثوب من الثياب قطع منه الجيد او الوسط او الردي فلو جعلنا هذا رضا كان رضا بالمجهول فلا يصح **قال** ولو عرض رجل على رجل ثوبين فلم يشترهما ثم لف احدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم ايهما هو فهو بالخيار اذا راه لانه مجهول والرضا بالمجهول باطل **قال** ولو اتاه بالثوبين جميعا قد لف كل واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك امس فقال قد اخذت لكل واحد منهما بعشرين وهذا بعشرة في صفقتين او صفقة فان وجدهما فله الخيار ولو قال قد اخذت كل واحد منهما بعشرة جاز ولا خيار له اما اذا كان ثمنهما متفقا فلا خيار له لانه قد راهما قبل ذلك ولا تفاوت في ثمنهما واما اذا كان الثمن مختلفا فله الخيار لان المشتري بعشرة من المشتري بعشرين مجهول والرضا بالمجهول باطل وقوله اخذت هذا بعشرة وهذا بعشرين لا يرفع الجهالة لانه لا يدري ايهما المشتري بعشرة من الذي راهما وايهما المشتري بعشرين من الذي راهما فلذلك المعنى اثبتنا له الخيار فيهما **قال** رجل اشترى ثوبا فلم يره حتى رهنه او اجره يوما او باعه والمشتري بالخيار فهو اختيار منه ولم يكن له ان يرده لانه اوجب لغيره فيه حقا ولا يصح ذلك الا بعد بطلان خياره فان قيل لو رضي قبل الرؤية لا يجوز رضا وهو على خياره واذا تصرف فيه قبل الرؤية لم يبطل خياره قيل له بطل خياره حكما وقد يثبت من طريق الحكم ما لا يثبت بالقصد الا ترى انه لو عزل الوكيل عن الوكالة بغير علم الوكيل لا ينعزل ولو مات الموكل انعزل الوكيل علم او لم يعلم وكذلك لو باع الشي الذي وكله ببيعه انعزل الوكيل علم او لم يعلم كذلك هاهنا ولو باع قبل الرؤية على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام بطل خياره ولو باعه على ان البايع بالخيار لا يبطل خياره فان نقض البيع كان له الخيار في رده والفرق بينهما انه اذا باعه على ان المشتري بالخيار فقد خرج عن ملكه واوجب حق الغير فبطل خياره واذا باعه على ان البايع بالخيار فلم يخرج المبيع عن ملكه ولم يوجب للغير فيه حقا فلا يبطل خياره هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يبطل الخيار وتلك الرواية اصح لان ذلك **قال** عرضه على البيع ولو عرضه على البيع بطل خياره **قال** ولو اشترى عبدا لم يره فكاتبه ثم عجز فانه لم يكن له ان يرده بالخيار وكذلك خيار الشرط لانه تصرف فيه تصرف الملاك واوجب للغير فيه حقا فبطل خياره ثم عجز لا يعود الخيار ولان الخيار امر ضعيف الا ترى انه يبطل بمضي المدة من غير ابطاله فاذا ابطل لا يعود وكذلك اذا رهنه ثم افتكه او اجره ثم انقضت مدة الاجارة فهذا المعنى قال ولو حم العبد ثم ذهب الحمى كان له ان يرده اذا راه وكذلك في خيار الشرط وليس هذا كالكتابة لان هناك اذا بطل الخيار لا يعود وكذلك الرهن والاجارة والفرق بينهما ان العبد اذا حم فهو محل الرد الا انه يقدر على رده لحق البايع الا ترى ان البايع لو رضي بان يرد عليه هكذا جاز له ان يرده فاذا زالت الحمى عاد الى ما كان في الاصل وقدر على رده فله الرد واما في الكتابة وغيرها العبد ليس بمحل الرد بدليل ان البايع لو رضي بان يرد عليه هكذا مكاتبا لم يملك الرد فلم يمتنع الرد بحق البايع وانما امتنع لابطال حق المشتري فلا يعود بعد ذلك **قال** ولو شهد على نقض البيع في الثلث بحضرة البايع والعبد محموم وله خيار الشرط ثم ذهبت الحمى قبل الثلث ولم يحدث ردا حتى مضت المدة كان له ان يرده بذلك الرد لان الرد قد صح في حق المشتري الا انه لم يكن صحيحا في البايع لما كان يلحقه من الضرر في رده محموما فلما زالت الحمى قبل مضي مدة الخيار صح في حقه ايضا لزوال العلة التي كان لاجلها لا يمتنع الفسخ فصح الرد ولو مضت الايام الثلثة والعبد محموم لم يكن له ان يرده بذلك الرد ولا بغيره لان الرد لم يصح في حق البايع فلما مضت المدة وهو محموم لزم المشتري وبطل خياره بمضي المدة فلا يمكنه ان يرده بعد ذلك **قال** ولو خاصمه في الثلث الى القاضي ورده المشتري وابا البايع ان يقبله وهو محموم فان القاضي يبطل الرد ويجيز البيع لان الرد لم يصح في حق البايع وهو محموم لما يلحقه من الضرر فلو ان العبد صح في الثلث لم يكن له ان يرده بخلاف ما اذا لم يرض القاضي باجازة البيع لان في رده فسخ قضا القاضي

لان القاضي ابطل الرد واجاز البيع فلا ينفسخ بفسخه قال واذا اشهد على رده في الثلث بحضرة البائع وهو صحيح ثم حم قبل ان ينقضه
ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة في الثلث وبعدها فهو لازم للبائع ولا خيار له فيه وكذلك خيار الرؤية لان رده في ذلك الوقت
كان صحيحا ولكن امتنع من التسليم لمرض عرض فيه فاذا ارتفع العارض عاد الى الحال الاول والجواب في خيار الرؤية في جميع ما ذكرنا مثل
خيار الشرط الا ان خيار الشرط موقت بثلاثة ايام قال ولو جرح العبد عند المشتري جرحا له ارش او جرحه هو او كانت امة فوطئها هو او غيره
او ولدت ولدا فمات ولدها او لم يعبها لم يكن له ان يرده بخيار الرؤية ولا بخيار العيب ولا بخيار الشرط لما الارش يمنع الرد لانه زيادة منفصلة والزيادة
المنفصلة تمنع الرد واما اذا وطئها هو او غيره فيمتنع الرد لان الوطي زيادة عيب على ما ذكرنا من قبل وكذلك لو ولدت ولدا فمات ولدها او لم يعبها اما اذا
ولدها فيمتنع الرد لاجل النقصان في حق البائع وان كان الولد قائما فهو زيادة منفصلة فيمتنع الرد قال ولو كانت دابة او شاة فولدت لم يكن له ان يردها
بخيار رؤية ولا خيار شرط لما قيل ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد وكذلك لو قتل ولدها هو او غيره اما اذا قتله غيره فلانه وجب القيمة وذلك
يمنع الرد وكذلك لو قتله هو لانه فوت بعض المعقود عليه ولو مات ولدها كان له ان يرده لان الولادة لا ينقصها خلاف بنات آدم لان في الولادة نقصا في
قال ولو ان البائع جرحها عند المشتري او قتلها وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في خيار الشرط والرؤية وهذا في قول
ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يبطل خياره وقد ذكرنا فيما تقدم قال ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فماتت
عند البائع قبل ان يرضى المشتري ففي القياس يلزم المشتري الثمن ولكن ادع القياس واجعلها من مال البائع في خيار الشرط وفي خيار الرؤية من
مال المشتري وعليه الثمن اما في خيار الرؤية اذا قبضه المشتري ثم اودعه البائع وهلك عنده هلك من مال المشتري لان خيار الرؤية لا يمنع
وقوع الملك للمشتري فصار مودعا مال نفسه فهلك على ملكه واما اذا كان في البيع خيار فان كان الخيار للبائع فقبضه المشتري ثم اودعه البائع
وهلك عنده هلك من مال البائع بالاتفاق لان خيار البائع يمنع خروجه فاذا رده ارتفع قبضه وعاد الى ما كان في الاصل وان كان الخيار للمشتري
فقبضه المشتري ثم اودعه البائع هلك عند البائع هلك من مال المشتري في قول ابي يوسف ومحمد لان المشتري ملكه على قولهما فصار مودعا مال
نفسه وعلى قول ابي حنيفة هلك من مال البائع لان من اصله ان المشتري لم يملكه الا انه دخل في ضمانه بالقبض فاذا دفع الى البائع فقد خرج
عن ضمانه بزوال القبض الا ترى ان في سائر المضمونات اذا خرج من يد الى من يقبض منه فقد خرج من ضمانه مثل سوم البيع والشرا الفاسد فكذلك ههنا
وذكر في كتاب الاستحسان ان القياس ان يهلك من مال المشتري وفي الاستحسان يهلك من مال البائع فيحتمل ان القياس قول ابي يوسف ومحمد والاستحسان
قول ابي حنيفة ويجوز ان يقال ان القياس والاستحسان على قول ابي حنيفة خاصة لان القياس ان يهلك من ماله وان لم يكن يملكه المشتري على قوله
لان المشتري وان لم يملكه فقد زال ملك البائع عنه فصار البائع كسائر الاجانب ولو اودعه اجنبيا وهلك من مال المشتري وفي الاستحسان يهلك من مال
البائع لانه لم يملكه واحد منهما فاذا دفع الى البائع فقد عاد الى الاصل فيهلك من ماله

باب بيع النخل وفيه ثمر او تمر بعد البيع

قال واذا اشترى الرجل ارضا ونخلا بالف درهم والارض تساوي الفا والنخل يساوي الفا فاكل ذلك البائع الاصل في هذه المسائل
ان الثمر اذا لم يكن موجودا وقت العقد قائما في النخل بعد العقد قبل قبض المشتري والثمر زيادة على النخل والارض جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف يكون زيادة على النخل خاصة لابي حنيفة ومحمد ان النخل تابع الارض فلا يجوز ان يستتبع غيره ولكن يجوز ان يكون الحادث منه تبعا
لاصله كما لو اشترى جارية فولدت ولدا قبل القبض ثم ان ولدت ولدا فان ولدها لا يكون تابعا للام ولكن يكون تبعا للجدة لان الام تابعة للجدة فلا يجوز
ان يتبع غيرها والدليل على ان النخل تابع الارض انه يدخل في العقد من غير شرط ابو يوسف يقول ان الثمر يتبع النخل في الحقيقة لانه يتولد من النخل حتى لو كانت
النخل لرجل والارض لرجل كان الثمر ملكا لصاحب النخل فلما كان النخل موجودا عند العقد كالارض والثمر يكون تبعا للنخل ولم يتبع الارض والنخل جميعا
لمن اشترى جارية وولدها فولدت الولد قبل التسليم ولدا فاتلف البائع الولد الاخر فان الولد يكون تبعا للام لانه تولد منها في الحقيقة فلما كانت الام موجودة
وقت العقد تبعها ولدها كذلك ههنا قيل له النخل موجود ولكنه تبع لغيره على ما ذكرنا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا اشترى ارضا ونخلا قبل القبض
وقيم الارض والنخل والثمر سوا فاتلف البائع الثمر سقط عن المشتري ثلث الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد لان الثمن يقسم بينهم اثلاثا عندهما وعلى قول ابي يوسف
سقط عن المشتري ربع الثمن لان الثمر زيادة على النخل خاصة عنده فيقسم الثمن على الارض والنخل والثمر سوا وتلف البائع الثمر سقط عن المشتري ثلث الثمن
في قول ابي حنيفة ومحمد لان يقسم بينهم اثلاثا عندهما وعلى قول ابي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن لان الثمر زيادة على النخل خاصة عنده فيقسم الثمن على الارض
والنخل نصفين فما اصاب النخل يقسم عليه وعلى الثمر نصفين وكان بازاء الثمر نصف ربع الثمن ولو اثمر مرتين كل مرة تساوي الفا فاستهلك البائع الثمر
مرتين في قول ابي حنيفة ومحمد يسقط نصف الثمن لان الثمر يكون زيادة على النخل والارض وقيم الارض والنخل الفا درهم وقيمة الثمرين الفا درهم
فيقسم الثمن بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف يسقط من الثمن ثلثه لان الثمن يقسم على الارض والنخل نصفين فما اصاب النخل يقسم عليه وعلى الثمرين اثلاثا
لان قيم النخل الف درهم وقيمة الثمرين الفان فيسقط ثلثا النصف وذلك ثلث الكل ولو كان اكثر من ذلك فعلى هذا القياس هذا كله اذا اثمر بعد العقد
قبل القبض ولو كانت الثمرة موجودة وقت العقد سقطت حصته من الثمن لانه فات بعض المعقود عليه والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت على المشتري فكان بالخيار لتفرق الصفقة وان اثمر بعد العقد قبل القبض ينظر ان هلك
لا يسقط شي من الثمن فلا خيار للمشتري بالاتفاق الا اذا كان هلاكه يوجب نقصانا فحينئذ يخير لاجل النقصان وان استهلكه البائع او وجب

النقصان في الاصل فللمشتري الخيار بالاجماع وانه لم يوجب النقصان في الاصل قال ابو حنيفة لا خيار للمشتري وقال ابو يوسف ومحمد
للمشتري الخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء تركه واجمعوا ان حصته تسقط بالاستهلاك ابو حنيفة يقول ان المعقود عليه
لم يتغير لان المعقود عليه هو الارض والنخل غير معقود عليه بل هو اولى من الذي فات بآفة سماوية لان هناك يأخذه بجميع الثمن و
ههنا يأخذه ببعض الثمن فلما لم يثبت الخيار في الموضع الذي يأخذه بجميع الثمن فاولى ان لا يثبت في الموضع الذي يأخذه ببعض الثمن اولى
ولكنهما يقولان لما كان موجودا وقت العقد لانه معقود عليه فقد تغير المعقود عليه عن حاله الا ترى انه لو هلك بنفسه يخير في ذلك
ابو يوسف ومحمد يقولان بل الثمن قد سرى فيه حكم البيع بدليل انه سقطت حصته من الثمن واذا سرى فيه حكم البيع يوجب الخيار قياسا
على ما لو كان موجودا وقت العقد ولكن هذا لما لو فات بنفسه لانه لم يسر فيه حكم البيع بدليل انه لا يسقط حصته من الثمن وكذلك هذا
الاختلاف فيما اذا اشترى شاة فولدت قبل القبض ولما ان هلك لا يسقط حصته من الثمن ولا خيار للمشتري الا اذا كان هلاكه يوجب
النقصان في الاصل وان استهلكه البائع سقطت حصته وفي الخيار اختلاف قال واذا كان في النخل ثمرة تساوي
الفا يوم اشترى الارض والنخل فاكلها البائع ثم اثمرت بعد ذلك مرة او مرتين او اكثر من ذلك فاكلها البائع قال اما الثمرة الاولى فانها
تذهب بثلث الثمن لانها معقود عليها بما ذكرنا ثم يقسم ثلثا الثمن على الارض والنخل والثمرة الحادثة اثلاثا فصار في الحاصل ان
المشتري يأخذه بثلثي الثمن وهو اربعة اتساع جميع الثمن فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فقد سقط ثلثه وذلك ثلثه لاجل
الثمرة الموجودة التي كانت وقت العقد وبقي ثلثا الثمن وهي ستة فلما اكل البائع الثمر الحادث وقيمتهم سوا سقط ثلث الثلثين وذلك
سهمان وبقيت اربعة اسهم وهي اربعة اتساع جميع الثمن فله الخيار لاجل فوات الثمرة الموجودة وقت العقد بالاتفاق وفي قول ابي يوسف
يأخذه بنصف الثمن ان شاء لانه سقط ثلث الثمن بفوات الثمرة الموجودة ثم يقسم ثلثا الثمن بين الارض والنخل اولا نصفان فما اصاب
النخل يقسم عليها وعلى الثمرة نصفان فقد سقط في الحاصل نصف الثمن من الثلث ومن السدس فلذلك هو النصف تامل فيه

باب خيار البائع والمشتري على المبيع قبل القبض وبعده

قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه
حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بنصف الثمن وان شاء تركه وما استهلك البائع من المبيع قبل القبض و
التسليم فليس عليه ضمانه انما سقط عنه بحسابه من الثمن اعلم بان قطع يد العبد لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون في يد البائع وهو الذي
قطعها او المشتري هو الذي قطعها او الاجنبي قطعها او ذهبت يده بآفة سماوية واما اذا قطع البائع يده فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذ العبد بنصف الثمن وان شاء نقض البيع لان البائع اذا قطع يده فقد استهلك نصف المبيع لانه تعتبر جناية العبد في قيمته بجناية
الاحرار في ديته واليد من الحر يوجب نصف الدية فكذلك في العبد وجب نصف القيمة فتبين ان البائع قد استهلك نصف العبد بقطع اليد
سقط عن المشتري نصف الثمن وصار النصف الباقي معيبا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بنصف الثمن وان شاء ترك ولو كان المشتري
هو الذي قطع يده صار قابضا للعبد وتأكد عليه جميع الثمن لانه استهلك نصف العبد فاذا عيبه صار قابضا وتأكد عليه جميع
الثمن ولو كان الاجنبي هو الذي قطع يده فالمشتري بالخيار ان شاء اجاز البيع وادى جميع الثمن ثم يرجع على القاطع بنصف القيمة فان كان
فيه فضل على نصف الثمن تصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمن والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وان شاء رد البيع
واتبع البائع القاطع بنصف القيمة فان كان نصف القيمة اكثر من نصف الثمن تصدق البائع بالفضل لانه ربح ما لم يملك فلما وجب
التصدق بربح ما لم يضمن فربح ما لم يملك اولى ولو ذهبت يده بآفة سماوية فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لانه فات
تابع من توابع العبد والتوابع لا حصة لها من الثمن لان التوابع دخلت في البيع على وجه التبع فلا يكون مضمونا بالعقد فلم يكن له
حصة من الثمن ولا يسقط شي من الثمن ولكن للمشتري الخيار لتغير المعقود عليه فلو ان المشتري قطع يد العبد قبل القبض ثم هلك العبد
بعد ذلك من القطع ومن غير القطع قبل ان يمنعه البائع عن المشتري لاجل الثمن فعلى المشتري جميع الثمن لان المشتري صار قابضا للعبد
بقطعه اليد فاذا صار قابضا له هلك من مال المشتري سوا هلك من القطع او من غيره وان كان البائع منعه عن المشتري بعد القطع لاجل
الثمن فهلك في يد البائع فان مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن وبرئ من النصف لان البائع ابطل قبضه في البيع وخروجه من ضمانه
حتى اشترى البائع وان مات من قطع المشتري فعليه جميع الثمن وان كان الهلاك بعد المنع لانه لما هلك من القطع استند هلاكه الى القطع
فصار كانه هالك وقت القطع ولو هلك وقت القطع لزمه جميع الثمن قال فان قطع البائع اولا يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف
فبرا منهما فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له فيه لان البائع لما قطع يده فقد استهلك نصفه وكان المشتري بالخيار فلما قطع
رجله رضي بالعيب وابطل خياره ولو ان المشتري هو الذي بدا بقطع يده ثم قطع البائع رجله فالبائع بالخيار ان شاء قبض العبد بثلاثة ارباع
الثمن وان شاء ابطل البيع ويلزمه نصف الثمن لانه لما قطع يده صار مستوفيا لنصف المعقود عليه فلزمه بدله وهو نصف الثمن باداه فلما قطع
البائع رجله فقد استرد نصف ما بقي فكان المشتري بالخيار لانه لم يرض بهذه الجناية فان شاء اخذه بثلاثة ارباع الثمن وسقط عنه قدر ما استهلك

البايع وهو نصف الثمن وهو ربع الجميع وان شاء نقض البيع ودفع الى البايع نصف الثمن لانه قد استهلك نصف المبيع وتاكد عليه الثمن ولو ان المشتري
نقد الثمن ثم قطع المشتري يده ثم قطع البايع رجله من خلاف فبرأ من ذلك فالعبد للمشتري ولا خيار له وعلى البايع نصف قيمة العبد للمشتري
مقطوع اليد وذلك ربع الجميع وليس هذا كالمسئلة الاولى لان المشتري اذا نقد البايع الثمن ثم قطع يده صار قابضا له وليس للبايع حق
الاسترداد فاذا قطع البايع بعد ذلك رجله صار بمنزلة قطع الاجنبي فيلزمه نصف قيمته مقطوعا وذلك نصف النصف وهو ربع
جميعه بخلاف ما دام لم ينقد الثمن لانه هناك كان للبايع حق الاسترداد فيصير البايع بالجناية مستردا للعبد فكان للمشتري الخيار واما هاهنا
لم يكن للبايع حق الاسترداد فلا يصير مستردا بالجناية ولكنه يغرم قدر ما استهلكه وانما استهلك ربع العبد فعليه ربع القيمة ولو ان البايع
هو الذي بدأ بقطع يده ثم قطع المشتري رجله لم يكن للمشتري في العبد خيار ايضا لانه صار مختارا بقطع رجله بعد قطع البايع يده
ويرجع المشتري على البايع بنصف الثمن الذي اعطاه لانه لما قطع يده فقد ابطل البيع في نصف المعقود عليه لان البايع ان استهلك
المبيع قبل قبض المشتري بطل العقد فلذلك يلزمه نصف الثمن ويلزم المشتري نصف الثمن لانه استوفى نصف المعقود عليه قال
واذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم ولم ينقد الثمن حتى قطع البايع يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف فمات من ذلك كله في يد البايع
فعلى المشتري ثلثة اثمان الثمن لان البايع لما قطع يده فقد استهلك نصفه فلما قطع المشتري رجله فقد استهلك نصف ما بقي وهو الربع وبقي ربعه
فلما مات من الجنايتين فصار ذلك الربع على سهمين فوقع فيه الكسر فاضرب اثنين في اربعة فصار العبد ثمانية اسهم فلما قطع المشتري رجله
فقد استهلك جميعا من كل واحد منهما سهم فتبين ان البايع قد استهلك خمسة اسهم والمشتري ثلثة اسهم فسقط عنه من الثمن حصة ما استهلك
البايع وهي خمسة اسهم ويلزمه ثلثة اسهم ولو ان المشتري هو الذي قطع يده اولا ثم قطع البايع رجله فمات من ذلك فعلى المشتري خمسة اثمان
الثمن ويسقط عنه ثلثة اثمانه لان المشتري لما قطع يده فقد استهلك منه اربعة اسهم فلما قطع البايع رجله فقد استهلك منه سهمين
وبقي هناك سهمان فلما مات من الجنايتين جميعا فتبين ان المشتري استهلك خمسة اسهم والبايع ثلثة اسهم هذا اذا كان الثمن غير منقود
ولو كان المشتري نقد الثمن فقطع المشتري يده ثم قطع البايع رجله من خلاف ومات العبد فان المشتري يرجع على ثلثة اثمان القيمة لان المشتري
لما قطع يده صار قابضا وليس للبايع حق الاسترداد فصار قطع البايع بمنزلة قطع الاجنبي فتعتبر القيمة ولا تعتبر الثمن فتبين ان المشتري
قد استهلك نصفه بقطع اليد وهي اربعة اسهم ثم استهلك البايع نصف ما بقي وهو سهمان وبقي هناك سهمان فلما مات من الجنايتين
جميعا تبين ان البايع قد استهلك ثلثة العبد فيجب عليه القيمة بذلك المقدار ولو كان البايع هو الذي قطع يده اولا والمسئلة بحالها اسقط
عن المشتري نصف الثمن وللمشتري ان يرجع على البايع بنصف الثمن وثمن القيمة لان البايع لما قطع يده اولا فقد استهلك نصفه وذلك اربعة
اسهم فسقط عن المشتري نصف الثمن فيسترده لان اتلاف المبيع قبل القبض يوجب سقوط الثمن فلما قطع المشتري رجله فقد استهلك نصف ما بقي
وهو سهمان وليس للبايع حق الاسترداد وبقي هناك سهمان فمات من الجنايتين جميعا فتبين ان المشتري استهلك منه خمسة اسهم والبايع
ثلثة اسهم هذا اذا كان الثمن غير منقود ولو كان المشتري نقد الثمن فقطع المشتري يده ثم قطع البايع رجله من خلاف ومات العبد فان
المشتري يرجع على البايع بثلثة اثمان القيمة لان المشتري لما قطع يده صار قابضا فليس للبايع حق الاسترداد فصار قطع البايع بمنزلة قطع
الاجنبي فتعتبر القيمة ولا تعتبر الثمن فتبين ان المشتري قد استهلك نصفه بقطع اليد وهي اربعة اسهم ثم استهلك البايع نصف ما بقي
وهو سهمان وبقي هناك سهمان فلما مات من الجنايتين جميعا فتبين ان البايع قد استهلك ثلثة اثمان العبد فيجب عليه القيمة بذلك المقدار ولو كان
البايع هو الذي قطع يده اولا والمسئلة بحالها سقط عن المشتري نصف الثمن وللمشتري ان يرجع على البايع بنصف الثمن وثمن القيمة لان البايع
لما قطع يده اولا فقد استهلك نصفه وذلك اربعة اسهم فسقط عن المشتري نصف الثمن فيسترده لان المبيع قبل القبض يوجب سقوط الثمن فلما قطع
المشتري رجله فقد استهلك نصف ما بقي وهو سهمان وليس للبايع حق الاسترداد وبقي هناك سهمان فمات من الجنايتين سهم واحد من المشتري
سهم واحد من البايع بمقدار ذلك السهم يرجع المشتري على البايع بالقيمة وهو ثمن القيمة فصارت جملة هذه المسائل في الحاصل ثمان مسائل
احديهما ان يكون البايع هو الذي قطع يده ثم المشتري والثانية ان المشتري هو الذي قطع يده ثم البايع ثم كل مسئلة على وجهين اما ان يكون
المشتري نقد الثمن او لم ينقد فهي اربعة مسائل اذا برأ العبد من القطعين فهي ايضا على هذه الوجوه الاربعة فذلك ثمان مسائل وقد ذكرنا جواب كل واحد
منها على الاستيفاء **قال** ولو كان المشتري حين اشتراه نقد الثمن او لم ينقد حتى قطع البايع يده ثم قبضه المشتري باذن البايع او بغير
اذنه فمات في يد المشتري من جناية البايع عليه بطل عن المشتري نصف الثمن ولا ضمان على البايع فيما هلك في يد المشتري بجنايته لان البايع لما قطع
يده فقد اتلف نصف المعقود عليه فكان المشتري بالخيار ان شاء قبضه بنصف الثمن وان شاء تركه فلما قبضه رضي به معيبا بنصف الثمن فلو جعلنا
البايع مستردا له بسراية الجناية لجعلناه مستردا فاسخا حكما والقبض حصل حقيقة فلا ينفسخ الا بمثله لان الشيء ينفسخ بمثله او بما هو اقوى منه
ولا ينفسخ بما هو اضعف منه والقبض الحقيقي من القبض الحكمي اقوى الا ترى ان جارية لو قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فهلك عنده كان عليه قيمته
مقطوعا لان قبضه قبض حقيقي فلو مات عنده كان عليه قيمته مقطوعا فلو صار المولى مستردا بالموت لكان مستردا حكما والقبض الحقيقي ينفسخ بالحكمي

وليس هذا كقبضه بالجناية لان البايع ان قطع يده ثم قطع المشتري رجله ثم مات من قطعهما لا يجعل هالكا من مال المشتري وان صار قابضا
بقطع اليد ولكن يجعل ما هلك من قطع اليد من مال البايع على ما ذكرنا لان قبضه بالجناية قبض حكمي فينفسخ بمثله واما في مسئلتنا هي جارية قبضها
حقيقة فلا ينفسخ الا بالقبض الحقيقي وافترقا من هذا الوجه فان قيل اليس ان المشتري اذا قطع يده والثمن غير منقود ثم منعه البايع ثم هلك من قطع
المشتري هلك من قطع المشتري يهلك من مال المشتري وعليه الثمن وانفسخ منع البايع وهو قبض حقيقة بسراية جناية المشتري فلم لا ينفسخ هاهنا
قبض المشتري بسراية جناية البايع قيل له في الفرق بينهما ان القبض في مسئلتنا قبض حقيقي فصار فاصلا بين القطع والهلاك كما في الغصب
وقد ذكرنا واما منع البايع فليس بابتداء القبض ولكنه ابقاء على حالة الاولى فكان ذلك اضعف فلا يفصل بين القطع والهلاك **قال**
واذا اشترى الرجل عبدا من رجل فلم ينقد الثمن حتى قبضه بغير اذن البايع فقطع يده البايع في يد المشتري ولم يأخذه حتى مات العبد من قطع البايع
او من غير ذلك في يد المشتري فان كان مات من قطع اليد فقد بطل البيع ولا شيء على المشتري منه وان مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن لان البايع
كان له حق الاسترداد فلما قطع يده ومات من القطع صار مستردا للنصف بالقطع والنصف بالسراية فصار هذا كمن غصب عبدا انسان ثم جاء مولاه فقطع
يده وهو في يد الغاصب فمات من ذلك سقط عن الغاصب ضمان العبد ولو مات من غير ذلك بطل عن المشتري نصف الثمن ولزمه نصفه لانه
استرد نصف المعقود عليه بقطع اليد دون النصف وليس هذا بمنزلة قطع المشتري والقطع في البايع اي يهلك من مال المشتري سواء مات من قطعه
او من غيره والفرق بينهما ان قبض المشتري ايسر واسرع من قبض البايع الا ترى ان البايع لو قال للمشتري خليت بينك وبين المبيع صار المشتري قابضا
قبل او لم يقبل ولو ان المشتري قال للبايع رددت عليك لا يصير ردا ما لم يقبل البايع فتبين ان قبض المشتري اسرع من قبض البايع وفرق آخر بينهما
ان المشتري لما قطع يده تأكد البيع في النصف الآخر لمحل التأكيد لان الحق عقد له فيصير ما بقي تابعا لذلك النصف ويتأكد البيع في الكل واما
اذا قطع البايع يده وهو في يد المشتري فقد نقض البيع في النصف والثمن الآخر ليس بمحل النقض فلا يصير تابعا له الا انه يهلك من جنايته **قال**
واذا اشترى فلم ينقد الثمن حتى احدث المشتري فيه عيبا ينقصه من الثمن فلم يمنعه البايع بعد ذلك حتى مات العبد من غير ما احدث به
المشتري فيه فهذا قبض من المشتري وعليه جميع الثمن لما ذكرنا الفرق من وجهين في المسئلة الاولى **قال** ولو كان باعه المشتري
بعد ما احدث فيه وقبضه الذي اشتراه منه كان بيعه جائزا لانه صار قابضا بالعيب فقد باع بعد القبض والبيع بعد القبض جائز **قال**
واذا اشترى الرجل جارية فلم يقبضها حتى زوجها رجلا فالنكاح جائز لانه تصرف في ملك نفسه وكان ينبغي ان يجوز بيعه ايضا قبل
القبض بهذا المعنى لان الحديث في البيع وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض والنكاح ليس في معنى البيع فلا يقاس
عليه الا ترى ان المرأة اذا زوجت نفسها ومات قبل التسليم يجب المهر ولا يسقط ولو هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري سقط الثمن والا ترى ان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة والبيع يبطله الشروط الفاسدة وكان ينبغي في القياس ان يكون التزويج قبضا من المشتري وفي الاستحسان لا يكون قبضا
حتى لو ماتت بعد التزويج ماتت من مال البايع وجه القياس ان الزوجية عيب فصار كما لو احدث فيه عيبا الا ترى انه لو اشترى جارية فوجدها
ذات زوج كان له ان يردها بالعيب وجه الاستحسان ان هذا يعيب بالقول ولم يؤثر هذا العيب في بدنها فصار كان المشتري وطيها ولو وطيها المشتري
صار قابضا كذلك هاهنا فلو ان المشتري وطي الجارية وصار قابضا لها ثم منعها البايع حتى هلكت في يد البايع فان كانت الجارية ثيبا
لا يجب على المشتري بالوطي شيء لانه وطي ملك نفسه ولو كانت بكرا او كان الوطي قد نقصها فلا عقر على المشتري ايضا ولكن على المشتري من الثمن بمقدار
ما انتقص وانما لا يجب العقر لان المشتري وطي ملك نفسه ولكن لما نقصها كانه استهلك بعضها فوجب عليه من الثمن بذلك المقدار وقد نص في
المبسوط بهذا القول عن ابي حنيفة فظن بعض المشايخ ان في هذه المسائل اختلافا ولا اختلاف في وطي المشتري وانما الاختلاف في وطي البايع
وذكر في الزيادات ان قول محمد مثل قول ابي حنيفة في الوطي المشتري ولو وطيها البايع قبل التسليم ولم ينقصها الوطي وكانت ثيبا فلا يجب الحد و
لا العقر ويجب على المشتري جميع الثمن ولا خيار للمشتري وعندهما انقسم الثمن على مقدار العقر ويجعل كان الجارية وطيها غيره بالشبهة واستوفاه
البايع فاتلفه وعلى قيمتها يوم العقد فما اصاب العقر سقط عن المشتري وما اصاب قيمتها يجب على المشتري وان كانت الجارية بكرا فان عند
ابي حنيفة يقسم الثمن على قيمتها يوم العقد وعلى نقصان البكارة فيحط عن المشتري حصة البكارة من الثمن ويثبت له الخيار واما على قول ابي يوسف
ومحمد ينظر الى العقر والى نقصان البكارة فايهما كان اقل فانه يدخل في الاكثر ثم يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى الاكثر من العقر وقيمة
النقصان يوم القبض فايهما كان هو الاكثر سقط عن المشتري حصته من الثمن وحاصل الخلاف فيهم انه هل يعتبر العقر ام لا فعند ابي حنيفة
يقول بان الجارية مضمونة بالثمن على البايع عند الهلاك والاستهلاك يوجب ان يكون مضمونة بالعقر قياسا على وطي المشتري فان قيل ان المشتري
وطي ملك نفسه قيل هذا باطل باستوائهما في الاستهلاك للغلة اي المشتري اذا استهلك الغلة لا يغرم كذلك البايع اذا اتلف لا يغرم ايضا ولكن الفرق
بينهما لهما ان هذا وطي حصل في دار الاسلام في ملك الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر كما لو وطيها بعد ما سلمها الى المشتري
قيل له ان البايع له ضمان شبه الملك الا ترى انه لو جنى عليها لا يغرم القيمة ولكن يسقط من الثمن بحسابه وكذلك لو اتلف غلة قبل القبض فكذلك
اذا وطيها لا يغرم العقر كالمشتري اذا اتلف الغلة لا يضمن ولو جنى عليها ثم منعه البايع لاجل الثمن وهلك عنده تأكد عليه من الثمن بقسطه ولو وطيها

لا يعزم العقر كذلك ههنا يقابل مثل ما يقابل المشتري **قال** وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بألف درهم ولم ينقد الثمن حتى قطع البائع
يد العبد ثم قطع المشتري ورجل أجنبي رجله من خلاف فمات من ذلك كله فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمن الثمن حصة جناية
وجناية الأجنبي فيبطل عنه بجناية البائع أربعة أثمان الثمن وثلث ثمن الثمن وثلثا ثمن الثمن وتخريجه أن نقول إن البائع لما قطع يده أولا فقد سقط
عن المشتري نصف الثمن فلما قطع المشتري ورجل آخر رجل العبد فقد استهلكا نصف ما بقي وذلك ربع العبد فصار ذلك الربع على سهمين
فاضرب اثنين في أربعة فصار العبد كله ثمانية أسهم والبائع قد استهلك نصف العبد وذلك أربعة أسهم والمشتري والأجنبي فقد
استهلكا نصف ما بقي وذلك سهمان كل واحد منهما سهم فبقي هناك سهمان فمات من الجنايات الثلاثة والسهمان على ثلاثة لا يستقيم
فاضرب ثلاثة في ثمانية فصار العبد على أربعة وعشرين سهما والبائع لما قطع يده فقد استهلك منه النصف وذلك اثنا عشر
والمشتري والأجنبي قد استهلكا نصف ما بقي وذلك ستة أسهم كل واحد منهما ثلاثة أسهم وبقي هناك ستة أسهم مات من الجنايات
الثلث من كل واحد منها سهمان فتبين أن البائع قد استهلك منه أربعة عشر اثني عشر بالقطع وسهمان بالموت والمشتري والأجنبي
قد استهلكا منه عشرة أسهم كل منهما خمسة أسهم ثلاثة بالقطع وسهمان بالموت فسقط عن المشتري مقدار ما استهلك البائع وذلك
أربعة عشر سهما وذلك أربعة أثمان الثمن وثلثا ثمن الثمن لأن وجد ثمن من أربعة وعشرين ثلاثة وأربعة عشر أربعة أثمانه وثلثا ثمنه ويلزمه ما بقي
وذلك عشرة أسهم وهو ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمن الثمن ثم يرجع المشتري على الأجنبي بمقدار ما استهلك الأجنبي وذلك خمسة وهي ثمن القيمة وثلثا
ثمن القيمة فإن كان فيه فضل على الثمن طيب له فوجب له على الأجنبي بعد ما صار قابضا لأنه لما اجتمع جناية المشتري والأجنبي فقد
تقدم قبضه على وجوب الأرش على الأجنبي لأنه يصير قابضا أولا بجنايته والأرش على الأجنبي وجب بعد فراغه من الجناية فلما ثبت
قبض المشتري صار أسبق طالبه الفضل لأنه ربح ما قد ضمن وملك **قال** ولو كان البائع والأجنبي هما اللذان قطعا اليد والرجل ثم قطع المشتري
رجله من خلاف فمات من ذلك فعلى المشتري بقطعه الرجل ربع الثمن وما استهلك من النفس بجنايته ثلث ثمن الثمن وتخريج المسألة أن البائع والأجنبي
لما قطعا يديه فقد استهلكا منه نصفه وهو سهمان من أربعة كل واحد منهما سهم فلما قطع المشتري رجله فقد استهلك نصف ما بقي وهو
سهم واحد وبقي هناك سهم واحد مات من الجنايات الثلث ووقع الكسر في ذلك السهم بين ثلاثة فاضرب ثلاثة في الأصل الحساب وذلك أربعة
فيصير اثني عشر والمسألة تخرج من اثني عشر إلا أن نجد أخرجها من أربعة وعشرين لأن المسألة الأولى خرجت من أربعة وعشرين وإذا كان تخرج
هذه المسألة أيضا من أربع وعشرين فالبائع والأجنبي لما قطعا يديه فقد استهلكا منه نصفه وذلك اثنا عشر فلما قطع المشتري رجله فقد
استهلك نصف ما بقي وذلك ستة بقيت هناك ستة هلكت من الجنايات الثلث كل جناية سهمان فتبين أن البائع والأجنبي قد استهلكا منه
ستة عشر ثم يرجع على الأجنبي بثمانية أسهم تقابل بثمن الثمن ويتصدق بالفضل لأنه وجب له قبل القبض لأن ذلك وجب قبل قطع المشتري
فيكون ربح ما لم يضمن ومقدار ثلثي ثمن القيمة يطيب له وذلك سهمان لأنه وجب على الأجنبي بالموت وصار قابضا قبله فيكون ربح ما قد ضمن
الأصل قال ألا ترى أن رجلا لو اشترى عبدا فلم يقبضه حتى قطع أجنبي يده ثم قبضه على ذلك ورضيه فمات من جناية الأجنبي في يده فعلى
عاقلة الأجنبي قيمة العبد في ثلاث سنين فإذا قبضها وفيها فضل تصدق بنصف ذلك الفضل وهو حصة اليد لأنه ربح ما لم يضمن والمعنى
فيه أن ذلك وجب قبل قبضه وما وجب بالسراية وجب بعد قبضه فيطيب له **قال** وإذا اشترى الرجل عبدا بألف درهم فلم ينقده الثمن حتى قطع
المشتري وأجنبي يديه معا ثم قطع البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله وتخريج المسألة على نحو ما ذكرنا أن المشتري والأجنبي لما قطعا
يديه فقد استهلكا منه نصفه وذلك سهمان ثم لما قطع البائع رجله فقد استهلك نصف ما بقي وذلك سهم واحد وبقي هناك سهم
واحد مات من الجنايات الثلث فاضرب ثلاثة في أربعة فيصير اثني عشر فالمسألة تخرج من اثني عشر إلا أن نجد أخرجها على أربعة وعشرين بنا
على المسائل المتقدمة فنقول إن المشتري والأجنبي لما قطعا يديه فقد استهلك نصفه وذلك اثنا عشر والبائع لما قطع رجله بعد ذلك
فقد استهلك نصف الباقي وذلك ستة وبقيت ستة تلفت بالجنايات الثلث أصاب كل واحد منهما سهمان فتبين أن المشتري والأجنبي ههنا
استهلكا ستة عشر كل واحد منهما ثمانية ستة بالقطع وسهمان بالموت والبائع استهلك ثمانية أيضا فسقط بقدر ما استهلكه البائع
من الثمن والمشتري بالخيار إن شاء أجاز البيع وعليه من الثمن خمسة أثمانه وثلث ثمنه وذلك ستة عشر وهي ثلثا الثمن وإنما كان له الخيار لأجل
جناية البائع بعد جناية المشتري والأجنبي ويرجع على الأجنبي بثلث القيمة وذلك ثمانية وإن شئت قلت يرجع بثمن القيمة وثلثي ثمنها ويطيب له
ذلك ولا يتصدق بشيء ولا يجب على المشتري إلا الثمن وهي ثمانية قدر ما استهلك بجنايته ويرجع البائع على الأجنبي بثلث القيمة وإن شئت قلت
ثمن القيمة وثلثي ثمنها ويتصدق بالفضل إن كان فيه فضل على ثمنه لأنه ربح ما لم يملك **قال** وإذا اشترى الرجلان من الرجل عبدا بألف درهم
ولم ينقدا الثمن حتى قطع أحد البائعين يد العبد ثم قطع الآخر رجله من خلاف ثم فقأ المشتري عينه فمات من ذلك كله في يد البائعين والمشتري بالخيار
للبيع بجنايته بعد جناية البائع وعليه للقاطع الأول ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمن الثمن وعليه للقاطع الثاني ثمنا الثمن وخمسة أسداس ثمن الثمن وتخريجه
هذه المسألة تخرج من ثمانية وأربعين سهما لأنه جعل العبد في الابتداء على أربعة أسهم لحاجتنا إلى الربع فلما قطع أحد البائعين يده فقد

فقد استهلك النصف وذلك سهمان من نصيب نفسه وسهم من نصيب شريكه فلما قطع الآخر رجله فقد استهلك منه سهما واحدا نصف
سهم من نصيب نفسه ونصف سهم من نصيب الآخر ووقع فيه كسر فاضرب اثنين في أربعة فتصير ثمانية أسهم والقاطع الأول قد
استهلك نصفه وذلك أربعة أسهم سهمان من نصيبه وسهمان من نصيب شريكه فلما قطع الآخر رجله فقد استهلك منه نصف ما بقي
وذلك سهمان سهم من نصيبه وسهم من نصيب شريكه فلما فقأ عينه فقد استهلك منه سهما واحدا من نصيب كل واحد منهما نصف
ووقع فيه كسر فاضرب اثنين في ثمانية فتصير ستة عشر فالقاطع الأول استهلك نصفه وذلك ثمانية والقاطع الثاني نصف ما بقي وذلك
أربعة والمشتري قد استهلك سهمين وما بقي هناك سهمان فمات من الجنايات الثلاثة فاضرب ثلاثة في ستة عشر فيصير ثمانية وأربعين
فالقاطع الأول استهلك نصفه وذلك أربعة وعشرون والقاطع الثاني استهلك نصف ما بقي وذلك اثنا عشر والمشتري استهلك نصف
ما بقي وذلك ستة وبقيت هناك ستة هلكت من الجنايات الثلث من جناية كل واحد منهم سهمان فتبين أن القاطع الأول في الحاصل استهلك
ستة وعشرين أربعة وعشرين بالقطع واثنان بالموت ثلاثة عشر من نصيبه وثلاثة عشر من نصيب شريكه فالقاطع الثاني استهلك أربعة
عشر سبعة من نصيبه وسبعة من نصيب شريكه فوجب على المشتري لكل واحد من البائعين حصته من الثمن إلا قدر ما استهلك من نصيبه نفسه
خاصة ولا يسقط عنه من الثمن مقدار ما استهلك كل واحد منهما من نصيب شريكه لأن كل واحد منهما في جنايته على نصيب شريكه كالأجنبي
وقد ذكرنا في المسائل المتقدمة أن المشتري لا يسقط عنه من الثمن مقدار ما استهلك الأجنبي ولكن يسقط مقدار ما استهلك البائع خاصة
ثم يرجع على الأجنبي مقدار ما استهلك من القيمة فكذلك في هذه المسألة سقط عن المشتري من نصيب كل واحد من البائعين مقدار ما استهلك
ذلك من نصيب نفسه خاصة فالقاطع الأول قد استهلك من نصيب نفسه خاصة ثلاثة عشر فسقط عن المشتري من الثمن بذلك المقدار وكان نصيبه
من أربعة وعشرين لأن العبد كله ثمانية وأربعون لكل نصف منه أربعة وعشرون فإذا سقط عن المشتري ثلاثة عشر من نصيب القاطع الأول بقي إلى تمام
أربعة وعشرين أحد عشر سهما فعلى المشتري من الثمن بذلك المقدار وهو ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمن ثمانية وأربعين هو ستة أسهم وخمسة
أخرى هي خمسة أسداس ثمن الثمن وذلك كله أحد عشر سهما يدفع ذلك المقدار إلى القاطع الأول وأما القاطع الثاني فقد استهلك من العبد أربعة عشر
سبعة أسهم من نصيب نفسه وسبعة من نصيب شريكه فقدر سبعة أسهم سقط عن المشتري من الثمن وبقيت عليه سبعة عشر سهما وذلك ثمنا الثمن
وخمسة أسداس ثمن الثمن لأن ثمني الثمن هو اثنا عشر وخمسة أخرى فهي خمسة أسداس ثمن الثمن ثم يرجع المشتري على القاطع الأول بمقدار ما استهلك
القاطع الأول من نصيب شريكه لأنا قد قلنا إنه في نصيب شريكه كالأجنبي فيرجع المشتري عليه بمقدار ما استهلك من نصيب الشريك
وذلك ثلاثة عشر سهما وهو ثمنا القيمة وسدس ثمن القيمة وأما ثمنا القيمة وهو اثنا عشر يقابل بثمن فيتصدق بالفضل لأنه ربح ما لم يضمن
لأن ذلك وجب قبل أن يصير المشتري قابضا وأما سدس ثمن الثمن وهو سهم واحد يطيب له لأنه وجب بالموت وذلك بعد ما صار المشتري قابضا
ويرجع على القاطع الثاني بمقدار سبعة أسهم وذلك ثمن القيمة وسدس ثمن القيمة فأما ثمن القيمة وهي ستة أسهم يقابل بثمن الثمن ويتصدق
بالفضل وأما سدس ثمن القيمة يطيب له الفضل لأنه وجب بعد القبض وهذا معنى قوله في الأصل إنه يتصدق بما أراد من ذلك كله على ما غرم من الثمن
إلا فضل سدس ثمن القيمة فإنه يطيب له **قال** وإذا اشترى الرجلان من رجل عبدا فلم ينقده الثمن حتى قطع أحد المشتريين يده ثم قطع
الآخر رجله من خلاف فمات من ذلك كله فإن البيع لازم للمشتريين بالثمن كله ويرجع القاطع الثاني على القاطع الأول بثمن قيمة العبد ونصف ثمنها
فيكون ذلك على عاقلتهما في ثلاث سنين وإنما قلنا إنه يجب على المشتري جميع الثمن لأن البائع لم يستهلك منه شيئا فإذا أديا الثمن يرجع القاطع الثاني على
الأول بثمن القيمة ونصف ثمن قيمة العبد يجعل العبد على ثمانية أسهم فالقاطع الأول استهلك نصفه وذلك أربعة والقاطع الثاني استهلك
نصف ما بقي هناك سهمان تلف من الجنايتين من كل واحد منهما سهم فتبين أن القاطع الأول استهلك خمسة أسهم سهمان ونصف من
نصيب شريكه فالقاطع الأول يغرم مقدار ما استهلك من نصيب الشريك وهما سهمان ونصف وذلك ثمنان ونصف ثمن ويغرم الثاني
سهما ونصفا وذلك ثمن ونصف ولم يذكر في الكتاب أنه يتصدق بالفضل أم لا فأما الأول من الثاني فلا يشكل أنه يطيب له لأن
الثاني جنى عليه بعد ما صار الأول قابضا وأما أخذ الثاني من الأول ينبغي أن لا يطيب له لأنه وجب قبل قبضه وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله
يقول في قول أبي حنيفة ومحمد لا يجب عليه التصدق وفي قول أبي يوسف يجب عليه أن يتصدق وكان يرد هذه المسألة إلى مسألة ذكر في الجامع
أن رجلين لو اشتريا من رجل عبدا فغاب أحدهما فللحاضر أن يؤدي جميع الثمن ويقبض العبد كله في قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وفي قول أبي يوسف
ليس له أن يقبض إلا نصيب نفسه خاصة فلما كان من أصل أبي حنيفة ومحمد أن قبضه يجوز على نفسه وعلى شريكه فلما قطع الأول يده صار قبضه
بمنزلة قبض شريكه فينبغي أن يطيب للثاني الربح وأما في قول أبي يوسف لما كان من أصله أنه لا يجوز قبض أحدهما على صاحبه لا يكون قبض الأول
بمنزلة قبض الثاني فلا يطيب للثاني الفضل ومن أصحابنا من قال إن هذا في قولهم جميعا ولا يطيب له الفضل لأن أبا حنيفة ومحمدا إنما أجاز قبضه
إذا كان الشريك غائبا أما إذا كانا حاضرين فلا يجوز قبض أحدهما إلا في نصيب نفسه **قال** وإن كان البائع فقأ عينه بعد جنايتهما فمات
من ذلك كله فإن المشتريين بالخيار وإنما كان لهما الخيار لأن العبد مات من الجنايات الثلث فيخير المشتريان لأجل جناية البائع وقد كنا جعلنا العبد

على ثمانية اسهم والقاطع الاول قد استهلك النصف اربعة والقاطع الثاني استهلك سهمين والقاني قد استهلك سهما واحدا من
النصيبين جميعا فوقع فيه الكسر فاضرب اثنين في ثمانية فصار ستة عشر فالقاطع الاول استهلك ثمانية والقاطع الثاني اربعة
والقاني استهلك سهمين فبقي هناك سهمان ثم من الجنايات الثلاث فاضرب ثلاثة في ستة عشر فصار ثمانية واربعين فالقاطع
الاول قد استهلك اربعة وعشرين والقاطع الثاني استهلك اثني عشر والقاني ستة بقيت ستة هلكت من الجنايات الثلث من كل جناية
سهمان فصار في الحاصل القاطع الاول استهلك ستة وعشرين ثلثة عشر من نصيبه وثلثة عشر من نصيب شريكه والقاطع الثاني استهلك
اربعة عشر سبعة من نصيبه وسبعة من نصيب شريكه والقاني استهلك من نصيبه ثمانية ثم ينظر ان اختار المشتري نقض البيع فان البائع يأخذ
من القاطع الاول نصف الثمن وسدس ثمن الثمن ويأخذ عنه ايضا نصف القيمة وسدس ثمن القيمة لان مقدار ما استهلك من نصيب نفسه يجب عليه
الثمن وهي ثلثة عشر سهما وما استهلك من نصيب صاحبه يجب عليه القيمة وهي ثلثة عشر سهما ويأخذ البائع من القاطع الثاني ثمن الثمن وسدس
ثمن الثمن فذلك سبعة اسهم ويأخذ ايضا منه ثمن القيمة وسدس ثمن القيمة وهذا اذا اختار نقض البيع فان اختار البيع سقط عنهما جميعا مقدار
ما استهلك البائع وذلك ثمانية اسهم ويجب عليهما الباقي وذلك اربعون سهما على كل واحد منهما عشرون سهما وذلك ثلثة اثمان الثمن فلثه
اثمانه يكون ثمانية عشر كل ثمن ستة وثلث ثمن الثمن سهمان وذلك عشرون سهما ثم يرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثمن القيمة وسدس ثمن القيمة
وذلك ثلثة عشر سهما ويرجع الاول على الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنها وذلك سبعة اسهم وحكم الصدقة كما ذكرنا ان القاطع الاول لا يصدق
في قولهم جميعا والقاطع الثاني كما ذكرنا في الفصل الاول في هذه المسائل كلها ما وجب من القيمة يجب على العاقلة في ثلث سنين لان عمر بن الخطاب
قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين فكذلك قيمة العبد عندنا لانه الدية فيهما انما تجب على العاقلة قال وان اشترى الرجل من الرجل عبدا
بالف ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى او قطع الرجل في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فالجواب في هذه المسئلة
ان البائع لما قطع يده فقد استهلك نصفه فلما قطع المشتري يده الاخرى ينظر كم نقص القطع وليس هذا بمنزلة المسائل المتقدمة لان في تلك المسائل
كان القطع من خلاف فلا يصير العبد مستهلكا ويصير كانه استهلك نصف ما بقي واما ههنا لما قطع يده الاخرى او قطع رجله من ذلك الجانب صار العبد
كالمستهلك ولا يعتبر النصف ههنا وانما ينظر الى مقدار النقصان فان كان العبد يساوي الف درهم فالقطع الاول لما قطع يده فقد استهلك نصفه
وذلك خمسمائة فلما قطع المشتري يده الاخرى ينظر كم نقصه القطع فان كان نقصه اربعة اخماس ما بقي يجعل كانه استهلك منه اربعمائة وبقي هناك
مائة مات من الجانبين من كل واحد منهما خمسين فتبين ان البائع استهلك من العبد خمسمائة وخمسين وذلك خمسة اعشار ونصف عشر ونصف
فسقط من الثمن بذلك المقدار فيجب عليه من الثمن اربعة اعشار ونصف العشر ولو ان المشتري هو الذي بدا فقطع اليد ثم ثنى البائع فقطع يده الاخرى
فالجواب على ما ذكرنا فعلى المشتري من الثمن خمسة اعشار ونصف عشر وسقط اربعة اعشار ونصف قال وان بدا المشتري فقطع يده ثم قطع البائع
رجله من خلاف ثم مات من غير ذلك ولم يحدث البائع منعا فعلى المشتري ثلثة ارباع الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد استهلك النصف فلما قطع
البائع رجله بعد قطع المشتري لا يصير مستردا الا اذا اهلك من جانبه ولم يهلك من جانبه ولم يوجد منه المنع ايضا فلا يسقط عن المشتري
من الثمن مقدار ما استهلكه البائع انما استهلك نصف النصف وذلك ربع العبد وصار مستردا لذلك القدر لا غير لان العبد مات من جنايته ثم مات على
ملك المشتري وبعد قبضه فكان توته عليه وسقط عنه ربع الثمن بقطع البائع رجله ولزمه ثلثة ارباع الثمن وان شاء تركه واعطاه نصف الثمن بالقطع
اليد وانما كان له الخيار لان البائع زاده عيبا بعد عيب المشتري فيجبر طلبا لرضاه قال فان اراد المشتري اخذه فمنعه البائع حتى يعطيه
ثلثة ارباع الثمن فمات في يده من غير الجناية لم يكن على المشتري الا نصف الثمن لان البائع قد ابطل قبض المشتري حيث منعه فلا يجب على المشتري
الا مقدار ما استهلك

باب زيادة المبيع ونقصانه قبل القبض

قال وان اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم وقيمتها الف درهم فولدت عند البائع اسدا تساوي الف درهم ونقصتها الولادة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها
بجميع الثمن وان شاء ترك لان هلاك المبيع في يد البائع يوجب نقص البيع ونقصانه يوجب الخيار لان المشتري لم يرض بالعيب فان قيل لم لا يجبر نقصان
الولادة بالولد كما في الجارية المغصوبة قيل له ان عين الجارية صارت ناقصة فاوجب الخيار ولا يجبر الزيادة الاخرى ان رجلا لو قطع يدها
وغرم الارش فالمشتري بالخيار وان كان الارش قائما يقوم مقام اليد كذلك ههنا فان اختار احدهما فلم يأخذها حتى كبرت الابنة وولدت
ابنة اخرى ونقصتها الولادة فالمشتري ايضا بالخيار ان شاء اخذهن بجميع الثمن وان شاء ترك وانما يثبت له الخيار مرة اخرى لنقصان الابنة لا لنقصان الام
الام لان نقصان الولد كانت زيادة والزيادة اذا هلكت يجعل كانها لم يكن كذلك ههنا الابنة فانقصها الولادة فلا عبرة لنقصانها ولكن
الخيار للمشتري لاجل النقصان الذي في الام لان من حجة المشتري ان يقول انما رضيت بالنقصان الاول لان ذلك قد انجبر بالولد فرضيت لاجل
الولد فلما صارت ناقصة فقد ذهب الجبر وبقي ذلك النقصان بغير جبر فعدم رضاه فلهذا المعنى يكون له الخيار فان ازدادت الوسطى حتى صارت
تساوي الفين فقبضهن جميعا والوسطى تساوي الفين والاخرى تساوي الفا والام تساوي خمسمائة ثم وجدنا باحديهن عيبا فاراد ان يردها
بالعيب فله ذلك وينقسم الثمن عليهن جميعا فينظر الى قيمة الاول يوم العقد لانها كانت موجودة وقت العقد حال قيمة الولد من يوم القبض لانه لم يكو

موجودين وقت العقد وانما ظهرت لهما حصة بالقبض فوجب ان ينظر الى قيمتها وقت القبض فاذا كان هكذا فقيمة الاول كانت وقت العقد
الف درهم وقيمة الوسطى كانت وقت القبض الفي درهم وقيمة الاخرة الف درهم فاجعل كل الف منها فيصير على اربعة اسهم فان وجد
بالاول عيبا يردها ويرجع بربع الثمن وان وجد بالوسطى عيبا يردها بنصف الثمن وان وجد بالاخرة عيبا يردها بربع الثمن قال وان اشترى
امتين بالف درهم قيمة احديهما خمسمائة وقيمة الاخرى الف درهم فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا ثم اعورت التي كانت تساوي
الفا فاختار المشتري اخذ ذلك كله بالثمن فقبضهن جميعا ودفع الثمن ثم وجد بالعوراء عيبا وقيمتها خمسمائة يردها بثلثمائة وثلثة وثلثين
وثلث اعلم بانك تحتاج في هذه المسائل الى تقسيم الثمن في ثلث مواضع احدها ان يقسم الثمن على الجاريتين اولا فيصير ثلثا الثمن بازاء العوراء
فذلك ستمائة وست وستون وثلثان لان قيمتها وقت العقد كانت الف درهم فلا عبرة للنقصان الذي حدث بعد ذلك ويصير ثلث
الثمن بازاء الاخرى وذلك ثلثمائة وثلث وثلثون وثلث والقسمة الثانية ان يقسم ما حصل من الثمن بازاء العوراء عليها وعلى ولدها وقت القبض
وقيمة الولد الف درهم وقت القبض وقيمة الام وقت العقد كانت الف درهم فاشتركا في ذلك فيقسم ثلثا الثمن بينهما نصفين فيصير
حصة كل واحد منهما ثلث الثمن وهي ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاذا وجدنا باحديهما عيبا صار ردها بذلك والقسمة الثالثة
ان ثلث الثمن الذي صار بازاء الجارية الاخرى يقسم عليها وعلى ولدها وقيمة ولدها الف درهم وقيمة الام خمسمائة فيقسم ثلثمائة وثلثين
وثلث عليهما اثلاثا ثلثا ذلك بازاء الولد وثلث ذلك بازاء الام وثلث ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث مائة واحد عشر وتسع درهم وبازاء
الولد ضعف ما بازاء الام ذلك وهو مائتان واثنان وعشرون درهما وتسعا درهم فاذا وجد باحديهما عيبا ردها بذلك قال
واذا اشترى شاة فولدت قبل القبض فليس للمشتري ان ينقض البيع والعلة ما ذكر في الاصل ان الولادة ليست بنقصان في الشاة كما يكون
نقصانا في الجارية وكذلك كل ما لا تنقصه الولادة فان المشتري يجبر على قبضها فان فعل باحديهما عيبا قبل القبض نظر فان وجد بالام عيبا
ان شاء ردهما جميعا وان شاء تركهما وليس له ان يرد الام خاصة لان فيه تفريق الصفقة على البائع وليس له ان يفرق الصفقة على البائع
وان وجد بالولد عيبا لا يرده لان الولد لا حصة له من الثمن قبل القبض فان لم يجد باحديهما عيبا حتى قبضهما جميعا فقد صار للولد حصة
من الثمن وصار كانه اشتراهما جميعا فوجد باحداهما عيبا بعد القبض وهذا لان القبض له مشابهة بالعقد ويقسم الثمن على قيمة الام يوم
العقد وعلى قيمة الولد يوم القبض فان مات قبل القبض فلا خيار للمشتري ويأخذ الام بجميع الثمن لان الولد لم يكن موجودا وقت العقد ولا وقت
القبض ولو استهلك البائع الولد سقطت حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الام بعد العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار
للمشتري في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد له الخيار وقد ذكرناها في باب النخل

باب

قال واذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم واحدى عينيها بيضاء وقيمتها الف درهم فولدت ولدا يساوي الفا ثم ذهب البياض عن عينها فصارت
تساوي الفين ثم ان البائع ضرب العين التي كانت في الاصل صحيحة فابيضت فرجعت قيمتها الى الف درهم وبياض العين ينقصها
اربعة اخماس من القيمة الاولى لو كان العين الاول بيضا على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بستة اعشار الثمن وان شاء تركها
ووجه ذلك ان انجلاء البياض عن العين الاولى كانت زيادة في بدنها بعد العقد والزيادة المتصلة اذا كانت بعد العقد لا عبرة لها واذا كانت
هكذا ينظر لو كانت العين الاولى ذاهبة ثم ذهبت العين الاخرى بفعل البائع كم كان ينقصها فان كان ينقصها اربعة اخماس قيمتها فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذها وولدها بستة اعشار الثمن وان شاء تركها لان الثمن في الابتداء يقسم عليها وعلى ولدها نصفين فيصير
بازاء كل واحد منهما خمسمائة فلما انتقصت الام اربعة اخماسها سقط من حصتها من الثمن اربعة اخماس ذلك وهو اربعمائة فبقيت في الام مائة
وفي الولد خمسمائة وذلك ستة اعشار الثمن فيأخذهما بذلك المقدار فان وجد المشتري بالولد عيبا رده بخمسة اسداس ما اخذ وان وجد
بالام عيبا يرد سدس ما اخذ من الثمن ولو لم يكن ضرب العين الصحيحة ولكن ضرب العين التي بها بياض فعاد البياض الى الحالة الاولى فانه
يسقط عنه ثلث الثمن ويأخذ الجارية والولد بثلثي الثمن ولا خيار له في قول ابي يوسف ومحمد هو بالخيار وهذه المسئلة بمنزلة ما ذكرنا
في النخل اذا اثمر في يد البائع واستهلك البائع الثمر لان ذهاب البياض بمنزلة زيادة في الجارية والزيادة في الجارية لم يكن لها عبرة
ما دامت متصلة فاذا صارت منفصلة صارت لها حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الجارية وهو الف درهم وقيمة الولد وهي الف درهم
انجلاء البياض زيادة قيمتها الف درهم قد استهلك البائع ثلث المبيع فصار حكمه حكم مسئلة النخل وقد ذكرنا حكمها هناك قال
واذا اشترى جارية واحدى عينيها بيضاء فذهب البياض فصارت تساوي الفين ثم ان عبدا ضرب تلك العين فعاد بياضها ودفعه
مولاه بالجناية وقيمته خمسمائة درهم فاخذها المشتري بجميع الثمن ثم انه وجد بالعبد عيبا فانه يرده بثلث الثمن لان العبد الجاني قام مقامه
وصار حكم العبد الجاني كالولد وقيمة العبد وقت القبض خمسمائة درهم وقيمة الجارية يوم وقع البيع الف درهم وان وجد بالجارية عيبا يردها
بثلثي الثمن فان كان العبد زاد في يد البائع حتى صارت قيمته تساوي الف درهم ثم قبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بنصف الثمن
لان الثمن يقسم على قيمة الجارية يوم البيع وعلى قيمة العبد الجاني يوم قبضه المشتري وقيمة الجارية يوم البيع الف درهم وقيمة العبد يوم القبض

الف درهم فيقسم الثمن بينهما نصفين **قال** واذا اشترى الرجل جارية بالف درهم تساوي الفا ففقا البائع عينها ثم ولدت بعد

الفقء ولدا يساوي الفا اخذهما المشتري ان شاء بنصف الثمن وان كان الفقء بعد الولادة اخذهما ان شاء بثلثة ارباع الثمن لان الفقء اذا كان

قبل الولادة فقد استهلك نصف المبيع وانتقض البيع في ذلك النصف وبقيت الجارية العوراء بخمسمائة درهم فصار كانه اشتراها بخمسمائة وهي عوراء

ثم ولدت بعد ذلك ولدا فالولد لا يزيد في الثمن شيئا فكذلك ههنا واما اذا فقأها بعد الولادة فان الثمن اولا انقسم بينهما نصفان نصف الثمن

بازاء الولد ونصفه بازاء الام لما فقا عين الام سقط عن المشتري نصف ما بقي في الام وذلك ربع جميع الثمن وبقي عليه ثلثة ارباع الثمن قال في الاصل

ولا يشبه الرهن في هذا البيع فلو كان وضع المسألة في الرهن مثل وضع المسألة في البيع لا يمكن الفرق بينهما وانما يمكن الفرق بينهما ان لو ذهب عينها

بآفة سماوية ثم ولدت بعد ذلك ولدا افتك الراهن الجارية والولد بثلثة ارباع الدين وكذلك لو كان ذهاب العين بعد الولادة وليس كالبيع في باب البيع

لو كان فقا العين قبل الولادة سقط نصف الثمن ولو فقا بعد الولادة اخذهما بثلثة ارباع الثمن في باب البيع اختلف الجواب بين الفقء قبل الولادة وبين

الفقء بعد الولادة وفي باب الرهن لم يختلف الجواب في ذهاب العين بآفة سماوية قبل الولادة وبعد الولادة لان الراهن ياخذهما بثلثة ارباع الدين والفرق

بينهما ان في باب الرهن اذا ذهب عينها ذهب من مال الراهن والولد يولد من مال الراهن فانجبر النقصان وصار كان قبل ذهاب العين ولو كان مثل ذهاب

العين انقسم الدين عليهما نصفان فلما ذهب عين الام ذهب نصف ما فيها وهو الربع وبقي ثلثة ارباع الدين واما في البيع لما فقا البائع عينها انتقض البيع في

ذلك النصف وهلك ذلك من مال البائع والولد يولد من مال المشتري فلا يجوز ان يجبر بمال المشتري ما هلك من مال البائع وفرق آخر ان العين

اذا ذهبت في باب الرهن لا ينتقض الرهن ولكن صار المرتهن مستوفيا واما في البيع اذا فقا عينها فقد انتقض البيع في النصف فلا يعود بعد

قال واذا اشترى جارية بالف درهم تساوي الفا وهي بيضاء احدى العينين ففقا البائع العين الباقية فصارت تساوي مائتي درهم

اخذها المشتري ان شاء بمائتي درهم لان البائع استهلك اربعة اخماس المبيع فسقط عن المشتري اربعة اخماس الثمن ولا يسقط من الثمن نصفه والعين

من الآدمي نصفه قبل لان الجارية اذا كانت احدى عينيها ذاهبة ففقئت عينها الاخرى لا يعتبر في ذلك النصف لانها تصير عمياء وتصير

بمنزلة المستهلكة فينظر الى مقدار النقصان ولا يعتبر النصف وقد ذكرنا هذا من قبل فان لم ياخذها المشتري حتى ذهب بياض عينها الاول فانه

لا يزيد على الثمن شيئا لانه يصير في الحكم كانه اشترى جارية عمياء بمائتين درهم ثم صحت احدى عينيها فلا يزيد في الثمن شيئا فكذلك ههنا وكذلك

لو ذهب بياض عينها ولم يفقا البائع العين التي كانت صحيحة فالجواب في هذا والاول سواء لان ذهاب البياض لا حصة له من الثمن فصار زواله بعد

الفقء سواء قال ولو ان عبدا اصفر عينها التي برات فعاد البياض الى حاله ودفع العبد به وقيمة العبد خمسمائة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذهما بمائتي درهم

وان شاء تركهما لان البائع لما فقا عينها اولا فقد استهلك اربعة اخماس المبيع فانتقض البيع في اربعة اخماسه وبقي البيع في الخمس فصار كانه اشترى

جارية عمياء بمائتي درهم ثم ولدت ولدا لا يزيد في الثمن شيئا فكذلك ههنا العبد بذلك الزيادة تحل محل الولد فان قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فان وجد

بالجارية عيبا ردها بثلثي الثمن لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة الجارية مائتان فاجعل ذلك كله سبعة اسهم فان وجد بالجارية عيبا ردها بخمسي الثمن

وان وجد بالولد عيبا رده بخمسة اسباع الثمن ولو كان البائع لم يفقا عين الجارية حتى ذهب بياض عينها فصارت تساوي الفي درهم ثم ان عبدا

ضرب العين التي برات فعادت الى حالها الاول ثم ان البائع فقا العين الباقية حتى صارت تساوي ما سبق فولى العبد بالخيار ان شاء دفع وان شاء

فدى فان فداه فداها بالف درهم لان قيمة الجارية كانت الفين والعين نصفها وان دفعه وقيمته خمسمائة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء

تركهما فان اختار اخذهما فانظر الى قيمة الجارية يوم العقد الف درهم وقيمة العبد يوم العقد فاجعل كل مائة سهما فتصير الجارية عشرة

اسهم والعبد خمسة اسهم لان قيمة الجارية كانت يوم العقد الف درهم وقيمة العبد يوم القبض خمسمائة فلما استهلك البائع العين الصحيحة

فقد استهلك منها اربعة اخماسها وذلك ثمانية اسهم فيسقط عن المشتري من الثمن مقدار ثمانية اسهم من خمسة عشر وذلك خمسا الثمن وثلثا خمس

الثمن لان كل خمس ثلثة ويلزمه مقدار سبعة اسهم وذلك خمسا الثمن وثلث خمس الثمن **باب** قبض المشتري باذن

البائع وبغير اذنه **قال** واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم حالة فليس للمشتري ان يقبض المبيع حتى يعطي الثمن لا يخلو

اما ان يكون عينا واما ان يكون دينا والدين لا يخلو اما ان يكون حالا او مؤجلا اما اذا كان الثمن عينا مما يتعين بالعقد فانهما يؤمران بالتسليم معا

وان كان الثمن دينا ان كان مؤجلا فليس للبائع حق حبس المبيع لانه ابطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن وان كان الثمن حالا فليس للمشتري ان يقبض

المبيع حتى يؤدي الثمن كله فيؤمر البائع باحضار المبيع وبعينه فاذا عينه يؤمر المشتري بتسليم الثمن لان البائع تعين حقه بالمعاين فوجب على

المشتري ان يعين حقه وحقه الثمن في ذمته وما كان دينا لا يتعين بالتعيين وانما يتعين بالقبض فلو ان البائع استوفى الثمن ثم وجدها

زيوفا فهذه المسألة على خمسة اوجه لما ان يجدها زيوفا او نبهرجة او ستوقا او رصاصا او مستحقا فان لم يسلم المبيع الى المشتري كان له ان يحبسه

لاستيفاء حقه لانه لم يوجد منه الرضا بابطال حقه في الحبس وان قبض المشتري نظر ان قبضه بغير امر البائع كان له ان يسترده في الفصول كلها

لان البائع لم يرض بابطال حقه في الحبس لم يتصرف فيه المشتري بهبة او بصدقة او ببيع او برهن كان له ان ينقض تصرفه لان البائع لم يوجد منه

الرضا بالرد فتصدق حين قبض بغير امره فكان له نقض التصرف الا اذا تصرف فيه تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد وقد فاته

لا ينفسخ تصرفه لان هذه التصرفات لا يلحقها الفسخ الا ترى ان المشتري لو اعتقه قبل القبض جاز عتقه ويتأكد على المشتري الثمن لان المبيع

مضمون بالثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة اذ الشيء الواحد لا يتوالى عليه ضمانان فان قبضه المشتري بامر البائع ثم ان البائع وجدها ستوقا او

رصاصا او استحق عليه كان له ان يسترده وان وجدها زيوفا او نبهرجة لا يسترده اما اذا وجدها ستوقا او رصاصا له ان يسترد لان الثمن لم يسلم

فلم يسلم له الآخر المبيع وكذلك اذا استحق واما اذا وجدها زيوفا او نبهرجة لا يسترده في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر له ان يسترده زفر يقول

انه لما رده بالزيافة فانتقض استيفاؤه فصار كالستوق والرصاص ولاصحابنا ان قبض المشتري قد صح باذن البائع فالاحسان لا يعود حقه في الحبس قلنا

على ما لو اعاره او اودعه اياه واما قلنا ان قبضه قد صح لان الزيوف من جنس حقه الا انها معيبة والعيب لا يمنع تمام القبض لما ملك الرد كما في خيار

الشرط وخيار الرؤية فلما كان قبضه صحيحا كان قبض المشتري صحيحا ايضا لان القبض بازاء القبض فلما كان صحيحا في احد الجانبين كان صحيحا

من الجانب الآخر لان الملك لما كان باذن المالك المستحق يكون موقوفا على اجازة المستحق فكذلك القبض بخلاف الستوق والرصاص لان قبضهما ليس

بقبض صحيح الا ترى انه لا يجوز التجوز به في باب السلم واما الزيوف والنبهرجة لو تجوز بهما المسلم اليه جاز ولو تصرف المشتري في هذا الفصل

لا ينفسخ تصرفه سواء تصرف تصرفا يلحقه الفسخ او لا يلحقه الفسخ لان تصرفه بتسليط البائع فصح ذلك ولا ينقض تصرفه هذا كما قلنا في

رجل باع من رجل بيعا فاسدا فتصرف فيه المشتري انه لا ينقض تصرفه اذا قبض المبيع باذن البائع فكذلك ههنا فان قيل ما الفرق بين هذه

المسألة وبين مسألة الكتابة انه اذا كاتب عبده على الف درهم وادى اليه ثم وجدها مستحقا ان العتق لا يبطل وكان كالزيوف والنبهرجة ولو وجدها

ستوقة او رصاصا لا يعتق وكذلك لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فاستوفى ثم استحق فانه لا يحنث في يمينه ويبر كما في الزيوف والنبهرجة

ولو وجدها ستوقا او رصاصا لا يبر فكان حكم المستحق كالزيوف والنبهرجة في هاتين المسألتين فلم لا يكون ههنا كذلك قيل له ان الفرق

بينهما ان الثمن بدل المبيع فاذا تغير حال الثمن تغير حال المبيع ايضا وله ان يرده الى يده لان القبض يحتمل النقض والرد واما العتق فلا يحتمل النقض

والرد وقد وجد الاستيفاء ووقع العتق فلا ينتقض بعد ذلك وكذلك في باب اليمين بر في يمينه واليمين مما لا يحتمل النقض والرد فافترقا

قال فان كان البائع لما علم بقبض المشتري العبد سلم ذلك ورضي به والمسألة بحالها كان هذا كما اذا اذن في القبض في جميع

ذلك لانه لما سلم ورضي صار كانه اذن له في الابتداء **قال** ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بها عبدا يساوي الفا وقبضه

المرتهن ثم قضاه الراهن دراهم ولم يقبض الرهن حتى وجد المرتهن الدراهم زيوفا او بعضها زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا او استحقت

من يده فللمرتهن ان يمنعه الرهن حتى يوفيه حقه كما ذكرنا في البيع ان البائع اذا قبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى وجد الثمن على ما ذكرنا كان له

ان يحبس المبيع كذلك في الرهن والجواب في الرهن والبيع سواء في فصلين احدهما ان الراهن اذا قبض الرهن فادى المرتهن ثم وجد المرتهن الدراهم

زيوفا او نبهرجة كان له ان يسترد الرهن وفي باب البيع اذا وجد البائع الدراهم زيوفا او نبهرجة لا يسترد المبيع وفرق آخر ان الراهن اذا قبض واستهلكه

يضمن قيمته فيكون رهنا مكانه وفي باب البيع لا يضمن القيمة ولكن يجب عليه الثمن والفرق بينهما ان قبض المشتري في باب البيع حصل باذن البائع

بعدما استوفى جنس حقه فبطل حقه في الحبس كما اذا اعاده من غير استيفاء الثمن ليس له ان يسترده وفي باب الرهن وان حصل القبض باذن المرتهن

فانه لا يبطل كما اذا اعاده كان له ان يسترده اما الفرق الثاني ان في باب الرهن اذا استهلكه او تصرف فيه تصرفا لا يلحقه الفسخ وقد قبض باذن

البائع فانه يغرم القيمة وفي البيع يجب الثمن والفرق بينهما ان في باب البيع ضمان الثمن يتاكد باستهلاك المبيع فلا يجوز ان يجتمع عليه ضمانان واما

في باب الرهن لم يتاكد عليه ضمانان باستهلاك الرهن لان الزيف كان متاكدا قبل الاستهلاك فكان له ان يضمنه القيمة فافترقا من هذا الوجه

قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه حتى وكل رجلا ان يقبضه فقبضه الوكيل بغير امر البائع فلم ينقد

البائع الثمن فهلك العبد في يد الوكيل فللبائع ان يضمن الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه المشتري الثمن فاذا اعطاه رجعت القيمة

الى الوكيل لانه قبضه بامره فصار قبضه بمنزلة قبض الموكل فاذا هلكت في يد الموكل فالبائع بالخيار ان شاء ضمن الوكيل القيمة لانه بمنزلة الغاصب

في حق البائع وان شاء اتبع المشتري بالثمن لان قبض الوكيل كقبض الموكل وليس له ان يضمن المشتري القيمة لانه قد تاكد عليه ضمان الثمن فلا يجوز ان يجمع عليه

ضمانان فاذا قبض القيمة من الوكيل قامت القيمة مقام المبيع فللبائع ان يحبس القيمة كما كان له حق حبس المبيع ولو هلكت القيمة عنده فلا ضمان عليه

ولكن سقط الثمن كالمبيع اذا هلك في يد البائع ورجع الوكيل على المشتري بضمان القيمة لانه وكيله فيما لحقه من الضمان يرجع عليه وكذلك لو اعتقه

المشتري والعبد في يد الوكيل كان رهنا وهو في يد الوكيل سواء لان المشتري لما اعتقه بعد عتقه وهلك العبد من طريق الحكم فالبائع بالخيار في

التضمين كما ذكرنا في هلاك العبد ولو ان المشتري لم يوكله بالقبض ولكن وكله بالعتق فاعتقه الوكيل فان في قول ابي يوسف الاول جواب هذا والاول

سواء وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا ضمان على الوكيل وعلى المشتري الثمن وروي عن ابي حنيفة مثل قول محمد وجه قول ابي يوسف الاول ان

القبض بالعتق آكد من القبض باليد لانه لا يحتمل النقض والرد ثم الوكيل لو قبض باليد فهلك في يده ضمن قيمته فاذا قبضه بالعتق اولى ان يضمن

قيمته وجه قوله الآخر وهو قول محمد ان عتق الوكيل لا يجوز الا باذن الموكل فصار لسانه كلسان الموكل وصار كان الوكيل غير ... كلام الموكل وليس كالقبض

باليد يكون قبضا وان لم يامره المشتري فصار كالغاصب فيما بينه وبين البائع واما العتق لا يجوز الا بامره فصار كان المشتري **قال**

باختيار ثلثة ايام فهلك المبيع ثم اجاز العقد لا يجوز ولو كان قايما جاز لو وقع الفرق بينهما ان الهالك لا يجوز ان يكون عوضا عن غيره فغيره
ايضا لا يجوز عوضا عنه بخلاف القايم والجواب عن قوله ان هذا عوض عن ملك نفسه فيبطل هنا انما العوض عن الهبة فانه يجوز وان كان اعطاه
البدل عن ملك نفسه الا ان هذا لا يلزمه لان العوض عنى ابتدا اليه حتى لو استحقت الهبة لا يرجع في العوض عنده فيلزمه فصل اخر وهو
انه لو تزوج امراة ولم يسم لها مهرا فانه ملك بضعها عن غير مهر عقده حتى انه لو مات لا يجب المهر عنده ولو فرض لها مهرا ثبت والجواب
عن قوله لا يخلو قلنا هذا الثمن يفسخ عندنا وانما تثبت هذه الزيادة مع بقاء العقد ويلتحق به بقي قوله انه لا ينتقض بالطلاق قبل الدخول
قلنا لو كان جميع المهر مسمى بعد العقد لم يتنصف كذلك الزيادة ومنها ان بيع العقار قبل القبض جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر والشافعي لا يجوز لابي حنيفة وابي يوسف انه امن عن انتقاض العقد بهلاك عين المعقود عليه فوجب ان لا يتوقف جواز التصرف
على ايجاد القبض دليله المهر وبدل الخلع اذا تصرف فيه قبل القبض ودليل الوصف ان المشتري ملك الارض الى ما تحت الثرى فلا يتصور
هلاك اصله وانما يتصور هلاك وصفه فانه وان غلب عليه الما والرمل فان اصله باق ويتوهم عوده الى الحالة الاولى فان قيل لا يومن
عن هلاك المقصود عليه لانه اذا اشترى ارضا على ريع ونحوها بحر قوم عليها فيفوت المنفعة المعقود عليه قيل له انه كان يفوت المعقود عليه
ويتوهم هلاكه فلا يجوز التصرف فيه عود للعبادة ولا يلزم على العبادة انصرف في السلم فيه قبل القبض لا يجوز وقد امن عن انتقاض
العقد وعلى ان القياس ان يجوز هناك ايضا الا انه عدل عن القياس بقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولا يلزم
ولا يلزم ما اذا اشترى حنطة مكايلة وقبضها قبل الكيل ثم تصرف فيها لم يجوز وقد امن عن انتقاض العقد بهلاكه لانا قد احترزنا بقولنا وجب
ان لا يتوقف جواز التصرف على القبض ثم لم يتوقف على القبض وانما يتوقف على الكيل وعلى ان ثم المانع جهالة المعقود عليه لان المعقود عليه
هو المقدار والمقدار مجهول واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض ولم يفصل ولانه تصرف في المبيع قبل القبض
فلا يجوز كالمنقول ولان ما يتوقف على القبض في غير المنقول الدليل عليه وقوع الملك في باب الهبة ودليله راس مال السلم لما كان يتوقف على
القبض في غير المنقول ودليله دخوله في ضمان المشتري انه يستوي الحال فيه بين المنقول وغير المنقول اما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان الخبر
منصرف الى المنقول بدليل ما ذكرنا والجواب عن المعنى ان القبض في باب الهبة ركن لوقوع الملك فاستوى منقوله وغير منقوله كالقبول بخلاف
ما نحن فيه واما راس مال السلم انما اشترط القبض هناك لان اللفظ يقتضيه لانه عبارة عن اخذ عاجل باجل وهذا المعنى فيستوي فيه
المنقول وغير المنقول فاستويا بجوابه فيه واما دخوله في ضمان المشتري فيبطل بالمهر انه يدخل في ضمان المراة بالقبض ثم يجوز التصرف فيه قبل
القبض ومنها ان بيع لبن بنات ادم لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز والخلاف في لبن الحرة ولبن الامة واحد لاصحابنا ان اللبن جزء من اجزا الحرة
فلا يجوز بيعه دليله ساير اجزايها الذي يدل عليه ان البيع نعمة المالية وهذا الاخلاف فيه لبن الحرة ليس بمال لانه يتصل عما للبن سال
وكذلك ساير اجزايها مال بعد الانفصال ولان هذا مايع متولد من الادمي فلا يجوز بيعه كالبزاق والمخاط والمني وهو ان اللبن مما يجوز استهلاكه
بالاكثر فلا يملك بالاشتراك المانع الذي يدل عليه ان اللبن لو كان سلك فيه مسلك الاعيان لما جاز استهلاكه بعقد كما لو استاجر شاة
للحلب او استاجر كرما لياكل ثمارها فان قيل هذا ينتقض بما لو استاجر كاتبا ليكتب له بحبر نفسه او استاجر صباغا ليصبغ بصبغ نفسه
جاز والحبر والصبغ مما يجوز استهلاكه بالاكثر ومع ذلك يملك الاستبدال قيل له هناك يملكه بالبيع لا بعقد الاجارة الا ترى ان العقد
اذا فسد يجب قيمة الصبغ كما في البياعات الفاسدة وهاهنا العقد اذا فسد يجب اجر المثل كما في ساير الاجارات الفاسدة فان قيل ان المعقود
عليه في باب الاجارة فعل الارضاع لا اللبن الدليل عليه ما ذكرتم انه يجب اجر المثل عند فساد عقد الاجارة قيل له وصف علينا انه لا يجوز
استهلاكه بعقد الاجارة وهذا لا نزاع فيه والشافعي يقول ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البقر والدليل على طهارته انه لو تقاطر
على الثوب تجوز الصلاة فيه وان كان مما وايه والفرق ما ذكرنا

كتاب الصرف

قال الصرف اسم لعقود ثلثة الذهب
بالذهب والفضة بالفضة وبيع احدهما بالاخر فاذا اختص باسم الصرف اختص باحكام ثلثة وجود القبض قبل الافتراق بالابدان من الجانبين
والثاني ان يكون باتا لا خيار فيه والثالث انه لا يكون فيه اجل اما القبض من شرطه بالخبر المذكور في اول كتاب البيوع وكتاب الصرف عن رسول الله
انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا ولان الصرف كاسمه وحكمه مقتضب من
ريعه وهو صرف الشي من يد الى يد فيكون باتا لا خيار فيه لان الخيار يعدم الملك ثم عدم القبض يبطل عقد الصرف فعدم الملك اولى والثالث
ان لا يكون فيه اجل لان الاجل يمنع التقابض والقبض من شرطه لما ذكرنا قال وذكر حديث ابي سعيد الذي تقدم ذكره في صدر كتاب
البيوع وقد ذكرناه ثم قال وعن انس بن مالك قال ان عمر بانا خبرواني قد احكمت صنعته فبعثني به لابيعه فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت
ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا افاد هذا الخبر ان الفضة اذا قوبلت بالفضة كان جيدها ورديها سواء وبين المراد بقوله مثل بمثل يدا بيد
اراد به القدر قال عن ابي جبلة قال سالت عبد الله بن عمر فقلت انا نهبط ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق
الخفاف الكاسدة افنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف او بتسعة فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه

يتصل بهذا الكتاب ولابد من معرفتها وذكرها فمنها ان البايع يقع بنفس الواجب عندنا ولا يثبت خيار المجلس وقال الشافعي خيار
المجلس ثابت ولا يقع الملك بنفس العقد ما لم يتفرقا لاصحابنا ما روي عن عمر انه قال البيع صفقة او خيار فمن قال شيئا اخر فقد زاد في
المعنى في المسئلة وهو ان هذا عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار المجلس دليله النكاح فان قيل قياس هذا على النكاح لا يصح لان النكاح مما لا
الا ترى انه يثبت فيه خيار الشرط فكذلك لا يثبت فيه خيار المجلس على اصلكم فيبطل المعنى في الاصل وعلى البيع مما لا يلزم بالخيار لان البيع
للمصالح والخيار يمنع حكمه ولا يجوز ان يكون الشي على ما يضاده الا ان خيار الشرط يثبت بخلاف القياس بالشرع على ما ذكرنا في تلك المسئلة فلا
يجوز قياس خيار المجلس على ذلك ولان خيار المجلس لو كان ثابتا لبطل عقد الصرف والسلم لانه يمنع تمام الملك وتمام الملك شرط لصحة الصرف والسلم الا ترى
انهما لو اشترطا فيه الخيار بطل الصرف والسلم والصرف والسلم جايزان بالاجماع فما ادى الى ابطالها فهو باطل او يقول ادى حالة العقد حالة يثبت
فيها خيار الشرط فلا يثبت فيها المدبر دليله بعد الافتراق الذي يدل عليه ان خيار المجلس لو ثبت ادى ذلك الى ابطال خيار الشرط ثابت بالاجماع فما
ادى الى ابطاله فهو باطل وبيانه انه اذا اشترط الخيار ثلثة ايام فيعتبر المدة من وقت الافتراق عندهم والمجلس قد يطول وقد يقصر فيودي الى جهالة المدة
ولا يعتبر من وقت الافتراق احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولان هذه حالة يجوز تاخير
قبض بدل الصرف والسلم الى تلك الحالة فوجب ان يثبت خيار المتبايعين اليه دليله ما اذا قال بعت فان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وان البايع لو رجع
جاز رجوعه والاخر لو قام عن المجلس بطل ولا يصح قبوله بعد والجواب عن احتجاجه بالخبر ان المراد منه المساومان بالخيار بدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في بعض الاخبار انه قال لا يبيع احدكم على بيع اخيه معناه لا يسوم على سوم اخيه كما روي في بعض الاخبار هكذا ويقال في العادة ان المبايعة في السوق
في السوق كثير ولم يكن ههنا مشتري فكان المشتري اليوم كثيرا ولم يكن هناك بايعه وكذلك اذا راى الرجلين يتساومان بانهما البايع والمشتري
فانه لم يحصل بينهما البيع والشرا ومعنى ما لم يتفرقا اي ما لم يتفرغا من البيع ولم يرد التفرق بالابدان وهكذا قوله سبحانه وتعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب
ولم يرد به الا التفرق بالكلام وقال وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته ولم يرد به التفرق بالابدان وانما اراد به التفرق بالكلام وعن المعنى ان يقال
في الاصل المردود لم يوجد ما لم يقبل الاخر ثبت فان لكل واحد منهما الخيار ولما ها هنا البيع قد تم بين المتعاقدين بالايجاب والقبول وعلى ان في
باب الصرف والسلم وفي الاصل المردود اليه القيام عن المجلس سبب انفساخ العقد وها هنا الشافعي جعل القيام عن المجلس سبب القيام العقد وهذا محل
ومنها ان المشتري اذا مات مفلسا ان كان قبل قبض المبيع فالبايع اولى بالمبيع من ساير الغرما بلا خلاف فيستوفي الدين من ثمنه وان كان بعد القبض فلا يكون
احق به بل يكون ثمنه بينه وبين ساير الغرما بالحصص في قول اصحابنا وفي قول الشافعي له ان يفسخ العقد في حالين ويسترد المبيع لاصحابنا ما روى
ابو بكر الجصاص باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مات المشتري مفلسا فوجد البايع متاعه فهو اسوة الغرما والمعنى وهو انه لما
تعلق حق الغرما به وبهذه السلعة التي ملكها بالشرا وتعلق حق الغرما السلعة بعد التسليم الصحيح يمنع من فسخ البيع كما اذا اجر او رهن ولان البايع
كان له حق الحبس بالدين الذي له على المشتري فاذا سلمه اليه ابطل حقه في الحبس فلا يعود بعده كالمرتهن اذا اسلم الرهن الى الراهن لا يعود حقه
في الحبس ان مات الراهن لا يكون المرتهن اولى كذلك ها هنا للشافعي ان الثمن احد بدلي العقد فتعذر تسليمه يوجب خيار الفسخ للعاقد الاخر دليله
دليله تعذر تسليم المبيع مثل الاباق وانقطاع المسلم عن ايدي الناس وهذا لان العقد عقد معاوضة وذلك يقتضي المساواة فتعذر تسليم احدهما
لما اوجب الفسخ فكذلك تعذر تسليم الاخر قيل له في الفرق بينهما ان العجز عن تسليم المبيع في الابتدا يمنع جواز العقد فانه لو باع ما لا يجوز
فاذا اعترض اوجب الفسخ واما ها هنا العجز عن تسليم الثمن في الابتدا لا يمنع جواز العقد فان المفلس اذا اشترى شيئا جاز فاذا اعترض لا يثبت له خيار
الفسخ ومنها ان الزيادة في الثمن في حال قيام السلعة جايز في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز والزيادة بعد هلاك السلعة لا يجوز الا ما
روي عن ابي حنيفة انه يجوز احتج اصحابنا بقوله عز وجل فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة معنى قوله فريضة يعني تقديره ثم رفع الجناح عنهما فيما تراضيا عليه من زيادة او نقصان والخلاف في الثمن والمهر
واحد والمعنى وهو ان هذه زيادة في الثمن في حال يجوز انشاء العقد على الاصل والزيادة ابدا او بعد الفسخ انشاؤها فيجوز كما لو زاد في المجلس
ولا يلزم على هذا حال هلاك السلعة لانه لا يجوز انشاء العقد على الهالك او نقول لجوازه بدلا عما يجوز ابراء العقد عليه ابتدا فوجب ان يثبت دليله
ما لو تزوج امراة بغير مهر ثم فرض لها مهرا للشافعي يقول ان هذه زيادة في بدل العقود بعد استقرار العقد والتزام وانقطاع الخيار فيه
فوجب ان لا يثبت كما لو زاد بعد هلاك السلعة ولا يلزم ما اذا زاد في المجلس انه يجوز لان العقد لم يستقر عندي ولم ينقطع فيه الخيار ولان المشتري
ملك العبد بالثمن الاول فهو اذا اعطى هذه الزيادة فقد اعطاه بدلا عن ملك نفسه فلا يجوز كما لو اعطاه بدلا عن عبد اخر ولان الحال لا يخلو اما
ان ينفسخ العقد الاول ويتجدد العقد على هذه الزيادة وعلى الاصل او يثبت هذه الزيادة مع بقاء العقد ثم يلتحق به ولا يجوز ان ينفسخ العقد الاول
ويتجدد الاخر على هذه الزيادة وعلى الاصل لانه لو كان ينفسخ ويتجدد لوجب ان يتجدد للشفيع الشفعة ويجوز ان ينقضي القبض الاول ويحتاج الى قبض
جديد ولا يحتاج ولا يجوز ان يثبت هذه الزيادة مع بقاء العقد ويلتحق به لانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول شانه لا وجه له الجواب عن الاول
ما ذكرنا من الفرق بين القايم والهالك ان في القايم يجوز ابتدا العقد عليه وفي الهالك لا يجوز وقد يجوز مثل هذا الا ترى ان رجلا لو باع شيئا على انه

حتى يستوفي وان وثب من سطح فتبعه افاد هذا الخبر احد معنيين ان الجيد والردي سوا وافاد انه لا باس بتعليم الحيلة للاحتراز عن الربا وافاد
ان بيع الذهب بالفضة لا يجوز نسيا ومعنى قوله وان وثب من السطح فتبعه انما قال ذلك على سبيل المثل الا ان احد المتعاقدين اذا وثب من السطح
فلا ينبغي للاخر ان يثب بعده لانه يخاف عليه الهلاك والله تعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فلو ان احدهما اذا وثب من السطح ووثب
الاخر بعده ينبغي ان ينتقض الصرف لانه وقع بينهما الافتراق وعبد الله بن عمر قال تبعه ولم يتبعه وانما وثب بعيد ثم **قال** وعن كليب
بن وايل قال سالت عبد الله بن عمر عن الصرف فقال من هنا الى ههنا اي من يدك الى يدي افاد هذا الخبر ان التاجيل في الصرف باطل وهذا
موافق لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم يدا بيد وقوله والى سطح الى خلف هنا السارية فلا ينظره هنا اذا دخل خلف السارية وغاب
عن بصره ولو لم يغب عن عين صاحبه ينبغي ان لا يبطل الصرف وكذلك اذا تصارفا فدخل احدهما الحانوت ليدفع اليه الدراهم فان دخل
الحانوت وغاب عن عين صاحبه فسد الصرف بينهما لانه وقع بينهما افتراق فان لم تغب عن عين صاحبه لا يفسد لان ذلك لا يعد افتراقا
قال وعن كليب قال سالت ابن عمر عن الفضة بالفضة فقال وزن بوزن من يدك الى يدي افاد مثله **قال** وعن محمد بن سيرين انه كان يكره
ان يباع السيف المحلى بالفضة بالفضة وبغيره مخافة ان يكون الفضة التي اعطا اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة ولا يرى باسا
ان يبيعه بالذهب هنا اذا لم يعلم واما اذا علم ان الدراهم النقد اكثر من الفضة التي هي على السيف جاز فيكون فضة بفضة والزيادة بازاء الجفن
والحمايل على ما يذكره من بعد **قال** وعن ابي نضرة قال سالت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف فقال لا باس يدا بيد وسالت ابن عباس
فقال مثل ذلك فقعدت يوما في حلقة فيها ابو سعيد الخدري فامرني رجل فقال سله عن الصرف فقلت انه هنا يامرني ان اسالك عن الصرف
فقال الى الفضل ربا فقال الرجل لي سله امر قيل برايه او هي سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذكرت ذلك له فقال ابو سعيد بل سمعته
من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اتاه رجل بلونيه في محله برطب طيب فقال من اين هذا فقال اعطيت صاعين من تمر ردي واحد هنا فقال له رسول
ارايت فقال ان سعر هذا في السوق كذا سعره هذا كذي فقال اربيت ثم قال هلا بعته سلعته ثم اشتريت بسلعتك تمرا فقال ابو سعيد التمر ربا والدراهم
مثله وقال ابو نضرة امدت ابا الصهبا فسال ابن عباس عن الصرف فقال الاخبر فيه يعني قوله سالت عبد الله بن عمر عن الصرف اراد به بيع الدرهم
بالدرهم فقال لا باس به يدا بيد وكذلك قال عبد الله ابن عباس ثم رجعا عن ذلك افاد هذا الخبر ان الذهب والفضة اذا تبايعا بجنسهما اعتبر المساواة
في الوزن وافاد ان الاحتيال جايز للاحتراز عن الربا لانه علمه الحيلة وفيه دليل انه كان يخفى على الصحابة الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لان عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس كانا يقولان لا باس ببيع الدرهم بالدرهمين نقدا وانما الربا في النسيئة فلما بلغهما خبر ابي سعيد الخدري
رجعا عن ذلك وقد ذكر عيسى بن ابان في كتابه في باب الاضداد **قال** ورد هذا الخبر في الظاهر متضادا لان ابا سعيد الخدري هو الذي
روى هذا الحديث في اول الكتاب وذكر فيه الفضة بالفضة وذكر ايضا في الخبر التمر بالتمر فلو كان الفضة منصوصا عليها فلم اشتغل بالقياس
قال الدراهم مثله ولو لم يكن الخبر في الدراهم واشتغل بالقياس فلما روى الخبر في الفضة قال بعضهم في ما وفق هذا الخبران معناه والدراهم مثله
يعني في السماع سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سمعته في التمر فقال بعضهم في قوله المنقل ربوا والدراهم مثله هذا لفظ النبي عليه السلام
فظن الراوي انه لفظ ابي سعيد فهذا المعنى حكي عنه واضاف اليه **قال** وعن شريح ان رجلا باع طوق ذهب مفضض عليه دينارا واختصما
الى شريح فافسد البيع هذا اذا كان لا يدري كم مقدار الذهب كما ذكرنا في السيف المحلى **قال** وعن عبد الله ابن ابي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم
بعث يوم حنين سعد بن مالك وسعدا اخر فباعا غنايم بذهب باعوها كل اربع مثاقيل بثلث مثاقيل عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
اربيتما فردا افاد ان الذهب بالذهب سوا بسوا **قال** وعن سليمان بن بشير قال اتاني الاسود بن يزيد فصرفت له دراهم وافيه بدنانير ثم دخل المسجد
فصلى ركعتين ثم الظن ثم جاني فقال اشتريها علة فجعلت اطلب الرجل الذي صرف عنده فقال لا عليك ان تجده وان وجدته فرد ابلى يعني
قوله صرفت له دراهم وافيه بدنانير يعني دفع الى الدراهم الصحاح واعدني ان اشتري الدنانير فاشتريت ثم امرني ان اشتري بالدنانير دراهم
عليه يعني الدراهم المكسرة فيه دليل ان من كانت له دراهم صحاح فاراد ان يشتري بها دراهم مكسورة ينبغي ان يشتري بها الدنانير اولا او العروض
ثم يشتري بذلك الدراهم المكسرة حتى لا يقع في الربا لما ذكرنا ان جيدها ورديها سوا فلا يجوز الفضل **قال** وعن انس بن مالك قال نجب
جام فضة بوزنا اقل من وزنه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال ما حملك على هذا فقال الحاجة قال رد الوزن الى اهلها وخذ ما لك فعاد فيه افاد
هذا الخبر ان الربا لا يجوز في حالة الضرورة ولا في غيرها ومعنى قول عمر عارض به يحتمل معنيين احدهما انه اراد به المساواة والمقابلة ويحتمل انه اراد به
بعه بعوض لو باعه بعوض جاز قليلا كان او كثيرا **قال** وعن ابي رافع قال سالت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن الصوغ اصوغه فابيعه
قال وزنا بوزن قلت انما ابيعه وزنا بوزن ولكن اخذ منه اجر عملي قال انما عملت لنفسك فلا تزدد شيئا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهانا ان نبيع الفضة بالفضة الا وزنا بوزن ثم قال يا ابا رافع ان الاخذ والمعطي والكاتب والشاهد فيه شركا في الوزر فافاد هذا الخبر ان الجيد
والردي سوا كما ذكرنا وانما جعل الكاتب والشاهد شركا في الوزر لانهم رضوا بالمعصية وتعاونوا عليها ولو لم يتعاونوا عليها كان شريكا في الوزر فما
ظنك وعاون على ذلك الا ترى الى قول الله تعالى فلم تقتلون انبياء الله من قبل وهم لم يقتلوا ولكن اباوهم قتلوا وهم رضوا **قال**

وعن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب الكفة بالكفة والفضة بالفضة الكفة بالكفة ولا خير
فيما بينهما فقلت اني سمعت ابن عباس يقول ليس في يد بيد ربا فمشا اليه ابو سعيد وانا معه فقال له انت سمعت من النبي صلى الله عليه وسلم
ما لم نسمع فقال لا فقال ابو سعيد فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثم حدثه الحديث فقال ابن عباس لا افتي به ابدا فان هذا الخبر انه
اذا باع كفة بكفة ولم يعلم مقدارها جاز لانهما متساويان وافاد ان العالم اذا افتى برايه ثم وجد النص بخلافه وجب الرجوع عما افتى الا ترى
ان ابن عباس لما بلغه خبر ابي سعيد الخدري رجع عن فتواه **قال** وعن عمر قال لا تبتاعوا الدرهم بالدرهمين فاني اخاف عليكم
الرما يعني اعلم لان الخوف يوضع موضع العلم كقوله تعالى اني اخاف ان عصيت ربي عذاب يوم عظيم اي اني اعلم وهذا كقوله عز وجل الا يظنون
انهم مبعوثون اي يتيقنون لان في الظن طرف من اليقين ومثله في القران كثير يذكر الظن ويراد به اليقين ويذكر الخوف ويراد به العلم **قال**
وعن ابن مسعود انه كان يبيع نفاية بيت المال يدا بيد بفضل فخرج حرجة الى عمر فساله عن ذلك فقال هو ربا وكان ابن مسعود استحلف على بيت المال
عبد الله بن سخبرة الازدي فلما قدم ابن مسعود نهاه عبد الله الازدي عن بيع الدراهم بالدراهم بينهما فضل قوله نفاية بيت المال بالرفع كما قالوا البحابه
ونبارة ونحو ذلك والعوام يقولون بالنصب افاد هذا الخبر ان الجيد والردي سوا وفيه دليل ان الشي المشهور ربما يخفى على العالم الا ترى ان عبد الله
بن مسعود مع جلالة قدره خفي عليه الربا **قال** وعن القسم بن صفوان ذكرت عبد الله بن عمر ابا بدنانير فاتيته اتقاضاه وبين يديه دراهم
فقال للمولى انطلق معه الى السوق فاذا قامت على سعر فان اجب ان ياخذ والا فاشتري له دنانير فاعطاها اياه فقلت له يا ابا عبد الرحمن
ايصلح هذا قال لا باس بهذا انك ولدت فانت صغير افاد هذا الخبر ان بيع الدين ممن الذي عليه الدين جايز اذا كان يدا بيد وقوله انك ولدت وانت
ولدت وانت صغير يعني انك جاهل بالاحكام لان الناس ولدوا جهالا الا قال الله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا **قال**
وعن عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والحنطة بالحنطة
مثل بمثل يدا بيد والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد فاذا اشتريتم بعضه ببعض فاشتروه كيف شئتم يدا بيد يعني اذا اختلف النوعان فقال
معوية ما بال اقوام يحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احاديث لم نسمعها فقال عبادة اشهد اني سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم اعاد الحديث ثم قال لنحدثن به رغم انف معاوية افاد هذا الحديث مثل ما افاد خبر ابي سعيد الخدري وافاد ان بيع الذهب بالفضة جايز
وان كان احدهما اكثر لانه قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وافاد ان قول الحق لا يمنع وان كان عند ذي سلطان بقوله لا حدثنه وان
رغم انف معوية **قال** وعن ابراهيم في بيع السيف المحلى اذا كانت الفضة التي فيه اقل من الثمن فلا باس بذلك والمعنى فيه ان الفضة التي
هي ثمن اذا كانت اكثر صرف الفضة الى الفضة والزيادة بالاجفان والحمايل **قال** وعن ابن الاشعث الصنعاني قال خطبنا عبادة بن
الصامت بالشام فقال ايها الناس انكم احدثتم بيوعا لا يدري ما هي الا وان الذهب بالذهب وزن بوزن تبره وعينه الا وان الفضة بالفضة
بوزن تبرها وعينها ولا باس بان يبيع الفضة بالذهب يدا بيد والفضة اكثر ولا يصلح نسيئة الا وان الحنطة بالحنطة مد بمد الا وان
الشعير بالشعير مد بمد ولا باس بان يبيع الشعير بالحنطة يدا بيد والشعير اكثرهما ولا يصلح نسيئة الا وان التمر بالتمر حتى ذكر الملح مد
بمد فمن زاد وازداد فقد اربى اراد بالتبر ما لا يتبايع به الناس كالنقرة والاناء المكسور والعين ما يتبايع الناس به في الاسواق كالدراهم والدنانير
افاد مثل ما افاد سائر الاخبار **قال** وعن عمر الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا يباع فيها غايب
بناجز فاني اخاف عليكم الرما هو الربا وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره افاد ان التقابض من شرط الصرف لانه لا يباع غايب بناجز
يعني غايبا بحاضر وافاد ان الجيد والردي سواء **قال** وعن ابن عمر قال لا تفارقه وبينك وبينه عمل افاد ان التقابض قبل التفرق
شرط وعن عبادة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبتاعوا الذهب بالذهب والورق بالورق الا وزنا بوزن ولا التمر بالتمر والحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير والملح بالملح الا سوا بسوا يعني فمن زاد وازداد فقد اربى ولكن بيعوا الذهب بالورق والحنطة بالشعير والتمر بالملح كيف
شئتم افاد هذا الخبر مثل ما افاد سائر الاخبار **قال** وعن الشعبي قال لا باس ببيع السيف المحلى بالدراهم لان فيه حمايله وجفنه ونصله
وهذا اذا كان الدراهم اكثر من وزن الفضة التي في السيف على ما ذكرنا **قال** وعن الحسن البصري ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يتبايعون فيما بينهم السيف المحلى والمنطقة وانما يجوز ذلك اذا كان الثمن اكثر **قال** وعن ابراهيم قال الاقالة بيع وعن شريح مثله
معنى قوله الاقالة بيع يعني كالبيع وهذا كقوله تعالى وازواجه امهاتهم يعني كامهاتهم وقال عليه السلام الطواف صلاة يعني كالصلاة
قال وعن ابراهيم انه لم يكن يرى باسا ان يقتضا الدينار من الذهب والذهب من الفضة بيعا كان او قرضا اذا كان سعر يومه افاد ان بيع
الدين على من عليه الدين جايز اذا قبض البدل وقوله اذا كان بسعر يومه هذا على وجه الاستحباب ولو لم يكن بسعر يومه جاز **قال** وعن ابراهيم انه كان
يكره ان يشتري الرجل الثوب بدينار الا درهم وانما اكره ذلك لانه بيع بالثمن المجهول لان حصة الدرهم من الدينار مجهول فبقي الباقي مجهولا
فلا يجوز **قال** واذا اشترى الرجل من الرجل دراهم بدراهم اجود منها فانه يصلح له ذلك الا وزنا بوزن سوا بسوا وكذلك الذهب بالذهب
جيده ورديه وناقصه وغير ناقصه وتبره ومصوغه وغير ذلك من اجناسه ولا يجوز فيه شي من الاجل اذا كان سوا وان تفرقا قبل

ان يتقابضا او قبل ان يقبضه احدهما بعد الصرف لما روينا من الاخبار ولما ذكرنا من اول الكتاب وانما اشترط التقابض قبل التفرق
بالابدان ولا يشترط التقابض في المجلس حتى انهما اذا مشيا فرسخا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه ثم تقابضا جاز وليس هذا كخيار القبول
اذا باع من رجل شيئا فالمشتري بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ما داما في ذلك المجلس ولو مشيا ذهبا عن ذلك المواضع ولم يفارق احدهما
صاحبه ثم قبل لا يجوز لان قيامه عن ذلك المجلس اعراض عن القبول فاذا اعرض عنه انتقض البيع واما هاهنا الفساد يكون بالافتراق **قال**
واذا اشترى فضة بيضا جيدة بفضة سوداء اكثر منها ومع البيضاء ذهب او فلوس او عرض جاز وكذلك الذهب بالذهب متفاضلا ومع اقلهما
شيء اخر لان الفضة تصرف الى الفضة وزيادة الفضة بازاء الذهب او الفلوس والعرض فلا يكون ربا **قال** واذا اشترى منطقة او سيفا محلى بفضة بدراهم
لم يجز حتى يعلم ان الدراهم اكثر مما فيها من الفضة فيكون الفضل بنصله وجفنه وحمايله هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يكون وزن
الدراهم اكثر من وزن الفضة التي في السيف او مثله او دونه او لا يدري فيجوز من وجه واحد وهو ان يكون وزن الدراهم اكثر فيصرف الفضة الى
الفضة والفضة والزيادة بازاء الجفن والنصل والحمايل فلا يؤدي الى الربا وان كان مثله لا يجوز لان الجفن والحمايل يبقى ربا وان كان لا يدري
لا يجوز في قول اصحابنا وفي قول زفر يجوز وجه قوله ان الدراهم اذا كانت اكثر جاز وان كان مثلها او دونها لم يجز فلا يفسد البيع بالشك وجه الجواز
اولى لاصحابنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ان يكون مثله او دونه ويجوز من وجه واحد وهو ان يكون الدراهم اكثر والغالب
الربا فيحتاط فهو جائز لان التمويه صار مستهلكا ولان هذا لون الفضة وليست بفضة وصار سبيله سبيل الصبغ والصابون في الثوب حيث غسلهما وفي نوادر
وهذا اعلى في الاصل واستشهد في الاصل قال الا ترى ان الرجل يشتري الدار المموهة بمثل موحل فيجوز ذلك وان كان في سقوفها التمويه بالذهب
اكثر من الثمن فلا وحلية السيف ليست كالسيف فاتبه فيها فيعتبر الربا **قال** واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار فاعطاه بها رهنا فاخذ
الاخر رهنا فضيعه فيه فهلك الرهن قبل ان يتفرقا فهو جائز والرهن بما فيه لان الدين مضمون في الرهن من طريق الحكم فيصير مستوفيا بجهة هلاك
الرهن على ما ذكره في كتاب الرهن فاذا هلك الرهن قبل التفرق جاز الصرف وان تفرقا والرهن قائم فسد الصرف لانه لم يوجد القبض في احد الجانبين
فان هلك الرهن بعد التفرق فصار مستوفيا بعد فساد الصرف ولو استوفى بعد فساد الصرف يرده ويرد حصته كذلك هاهنا **قال**
وان كان حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يستطيع ان يخلصه بغير ضرر فاشتراه رجل بدينار لم يجز حتى يعلم ان الدينار اكثر مما فيه من الذهب و
وهذا لما ذكرنا في السيف المحلى اذا باعه بجنسه انه لا يجوز ما لم يكن الفضة التي هي ثمن اكثر اما في بدل الصرف فلا يشكل واما في الجوهر واللؤلؤ
حصتين السيف والحمايل لانه لا يمكن تمييزه الا بضرر ولا يجوز بيعه منفردا **قال** ويجوز بيع الذهب بالفضة وان كان احدهما قليلا والاخر
كثيرا وكذلك ان لم يعرف وزنهما لان النوع قد اختلف محل التقابض الا ترى ان التقابض من شرطه لانه صرف فيشترط القبض منه **قال**
ولا يجوز بيع الفضة بالفضة مجازفة لا يعرف وزنهما او لا يعرف وزن احدهما لجواز ان احدهما اكثر من الاخر وهذا لما ذكرنا فيما اذا باع السيف
المحلى بعضه ولا يعرف وزنهما فان علم تساويهما في الوزن في المجلس جاز وان علم بعد التفرق لم يجز لان الجهالة اذا كانت في المجلس لا عبرة لها
الا ترى انه اذا باع شيئا برقمه ثم علم قيمته في المجلس جاز والا فلا **قال** واذا اشترى سيفا محلى بالفضة بدراهم اكثر مما فيه ثم افترقا
قبل التقابض فسد البيع في كله اما في قدر الفضة فلا يشكل لانه صرف فبطل لعدم القبض واما في حصة الجفن والحمايل فانه لا يمكن تمييزه
الا بضرر ولا يجوز بيعه منفردا فلو جوزنا البيع في الباقي الحقنا بالبائع ضررا لانه لا يقدر على تسليمه الا بضرر كما اذا باع جذعا في سقف او
ذراعا من كرباس انه لا يجوز بيعه لانه لا يقدر على تسليمه الا بضرر والى هذا اشار في الاصل وكذلك المنطقة المفضضة والسرج المفضض و
ان كان يمكن تمييزه بغير ضرر كما اذا باع جارية في عنقها طوق فضة بفضة اكثر منه جاز البيع فان تفرقا قبل القبض بطل الصرف في حصة الطوق
لا يبطل في بيع الجارية بالانفراد جائز فلا يلحق البائع ضرر في ذلك ولو انه نقد من الثمن بحساب الفضة جاز لان الصرف يحتاج الى القبض فاذا
قبض بدل الصرف وكذلك لو اشترط تاخير البقية الى اجل معلوم فهذا جائز لان حصة الصرف قد قبض بدلها فيجوز التاخير **قال**
واذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهما زيفا او ستوقا فان كانا لم يتفرقا استبدله لان عدم النقد الى اخر المجلس
معفو فاذا رده جعل كانه لم يقبضه قبل التفرق بالابدان وان تفرقا ورده عليه انتقض الصرف بحصته لان الستوق والرصاص ليسا من
جنس حقه فانتقض الصرف في حصة الستوق وذلك عشر الدينار وذكر في الاصل وكان شريكا في الدينار بحصته ان قابض الدينار لو رد عليه
عشر الدينار خاصة كان شريكا فيه فاما اذا اراد من عشر ذلك الدينار جاز ولا يكون شريكا فيه لان العقد لم يتعلق بعين ذلك الدينار
الا ترى ان البيع لو انتقض في الجميع كان له ان يرد عليه دينارا ان شاء ذلك الدينار وان شاء غيره **قال** واذا اشترى الرجل الف درهم
بمائة دينار وليس عند واحد منهما دراهم ولا دنانير ثم استقرض كل واحد منهما مثل ما سمى في بيعه
ودفعه الى صاحبه قبل ان يتفرقا جاز ذلك لان الدراهم والدنانير ثمن والشراء بثمن ليس عنده جائز بخلاف العروض والحيوان والمعنى في ذلك
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان بعقود المعاوضات الا ترى انهما لو كانا عنده كان لهما ان يدفعا غيره كذلك كان لهما ان يدفعا غير ذلك
فاذا كان كذلك كان احضارهما سواء في قول زفر والشافعي لا يجوز كالعروض والحيوان واصل المسئلة ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود

المعاوضات عندنا وعند الشافعي وزفر يتعينان وفائدة الاختلاف ان الدراهم لو هلكت قبل التسليم الى المشتري لا يبطل العقد عندنا
وعنده يبطل ولو اراد ان يكون يدفع غيره كان له ذلك عندنا لاصحابنا ما روي عن عبد الله بن عمر انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اني رجل ابيع الابل ببقيع الغرقد فربما ابيع بالدراهم واخذ مكانها دنانير وربما ابيع بالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام لا باس
اذا افترقتما وليس بينكما عمل ولم يستفسر ان الثمن كان عينا او كان دينا في الذمة ولو كان يتعين بالتعيين لما جاز الاستبدال به قبل القبض والمعنى
في المسئلة انه ليس في تعيينها معنى يعود الى جواز العقد فلا يتعين كما اذا باع شيئا وشرط وزن ثمن بهذه السنجة او استاجر دابة بشرط
ان يحمل عليها هذه الحنطة فله ان يحمل عليها غيرها ولا يتعين كذلك هاهنا ودليل الوصف انه لو اطلق العقد ولم يعين جاز العقد
من غير تعيين ويقع على نقد البلد بخلاف العروض والحيوان لان في تعيينها معنى يعود الى جواز العقد لانه لو اطلق العقد لا يجوز وان شئت قلت
ان الدراهم لو كانت مما يتعين بالتعيين لكان لا يثبت في الذمة مطلقا كالعروض الذي يدل عليه ان الدراهم والدنانير والاثمان جملة اعدت للتوصل
بها الى غيرها اذ لا منفعة في اعيانها من دفع ضرر او جر نفع وانما اعدت للتوصل الى المثمنات التي يقع بها الحاجة من ماكول او مشروب او مركوب او مسكون
وهذا المعنى هو التوصل الى غيرها في ذلك **قال** يتحد ولا يختلف فيها بقبيل التعيين ولهذا لان التعيين انواع شتى فلما المعنى المتحد
فيبطل فيه التعيين حتى ان معنى الرواج منها لما اختلف باختلاف الانواع عمل التعيين عمله في النوع حتى يلزم مثل الدراهم المشار اليها
خيار كانت او غلة او نبهرجة المال وبهذا فارق المثمنات لان المقصود منها اعيانها لا معنى التوصل بها الى غيرها اذ اعيانها ينتفع بها
من اكل وشرب وغيرهما فكانت الاعيان هي المعتبرة ولما اعتبر كان المشار اليه غير الذي لم يفصح التعيين الشافعي يقول الدنانير يتعينان
في عقود الوكالات والمعاوضات والهبات والوصية وكذلك يتعينان في العقود المعاوضات كالعوض الذي يدل عليه ان العاقدين عيناها
لفائدة معتبرة صحيحة فيتعين ليحصل تلك الفائدة كالمثمن اما فائدة المشتري حتى لا يستحق عليه غيرها متى هلكت هي قبل التسليم
لانها متى تعينت انتقض العقد بهلاكها فلا يلزمه غيرها وهي فائدة معتبرة لانه ربما يتفسخ البيع ولا يرغب اذا فات اليسر بهلاكها كما
يتعين في الوكالة فانه لو دفع الى رجل دراهم ليشتري بها عبدا تعينت حتى يبطل الوكالة بهلاك الدراهم لفائدة انه لا يلزمه من الثمن غيرها فانه
لو لم يتعين ويبقى الوكالة يلزمه الثمن في ذمته واما فائدة البائع بان يملكها عينا فيكون اولى بها من سائر الغرماء ان مات المشتري قبل التسليم
اليه ويتاكد ملكه فيه لان ملك العين ازيد من ملك الدين حتى يبقى العقد عليها اذا هلك المبيع فيقبل الفسخ فينتفعان من هذا الوجه و
لانه لو اشترى بدراهم مشار اليها وهي مجهولة الوزن يجوز العقد فلو قلنا بانها لا تتعين يبقى الثمن في ذمته مجهولا وذلك يوجب فساد العقد
الجواب عنه ما ذكرنا من الفرق بين الدراهم والعروض وقوله ان العاقدين عيناها لمنفعة معتبرة ولكل واحد منهما فائدة على ما ذكرنا قلنا قصد
المشتري لتحصيل المثمن من قصدهما لتحصيل تلك الفوائد التي ذكر لان تحصيل الثمن اصل واعتبار ذلك القصد التعيين بخلاف الوكالة وكل
عقد هو معاوضة مال بغير مال لانه لا يبطل بهذه العقود فيها الثمن انما يطلب بها ذلك العقد لا عبرة فاعتبر التعيين فيه هاهنا يقع
البيع لطلب الثمن والدراهم كلها في الرواج وتحصيل الثمن سواء قوله ان الثمن يبقى في الذمة مجهولا قلنا يرتفع هذا الجهالة بالوزن **قال** وكذلك
تبر الذهب بتبر الفضة فليس ذلك عند واحد منهما ثم استقرضه كل واحد منهما ودفعه الى صاحبه فهو جائز هكذا ذكر محمد هاهنا وذكر
في كتاب المضاربة ان المضاربة لا تجوز به وجعله بمنزلة العرض فعلى قياس رواية المضاربة لا يجوز ويحتمل ان رواية الصرف محمولة على الوضع
الذي التبر كما يروج الدراهم والدنانير ورواية المضاربة محمولة على الموضع الذي لا يروج رواج الدراهم **قال** ولو اشترى اناء مصوغا
او قلب فضة بذهب او بعضه تبر ثم استحق الاناء او القلب بطل البيع ولا يفسد الدراهم ولا الدنانير ما لو اشترى الف درهم بعينها بمائة
دينار فاستحق احدهما قبل الفرقة فعليه ان يعطي مستحقها مثلها ولا يبطل الصرف والفرق بينهما ان العقد هاهنا تعلق بعينه فصار حكمه
حكم العروض واما الدراهم فلم يتعلق العقد بعين تلك الدراهم الا ترى ان له ان يدفع غيره فاذا استحق انتقض الاستيفاء لم ينتقض الصرف
كان له ان يعطيه غيرها قبل الافتراق ومعنى قوله في الاصل بطل البيع يعني بطل اذا لم يجز المستحق البيع فاما اذا اجاز المستحق البيع جاز هكذا
روي عن ابي يوسف انه قال اذا اجازه المستحق جاز ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن وروي عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه قال ان اجازه
المستحق لا يجوز بعد ما قضى له القاضي وجه رواية ابي حنيفة ان القاضي لما قضى للمستحق كان ذلك قضاء منه بفسخ البيع فاذا انفسخ
لا يجوز باجازته لان الاجازة انما تلحق الموقوف لا المفسوخ وجه رواية ابي يوسف ان قضاء القاضي للمستحق اظهار ملكه وليس فيه نقض للبيع
ولو اجاز البيع قبل ظهور ملكه كان جائزا فبعد ظهور ملكه اجوز الا اذا رجع المشتري على بائعه بالثمن فحينئذ انفسخ العقد **قال**
واذا اشترى الف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي به البائع جاز وكذلك لو اشترى منه ضربا من الدنانير لم يكن
للبائع ان يعطيه ضربا اخر من الدنانير الا برضاه لان السود دون من حقه فلا يعطيه الا برضا الاخر فان رضي به جاز **قال**
واذا اشترى الف درهم بمائة دينار ولم يسم لكل واحد منهما نقدا فالدنانير التي يتعامل في البلد فان كان بالكوفة فهو على دنانير كوفية لان العقد
يقع على نقد البلد في العرف والمعروف كالمشروط بالشرط فصار كانهما سميا نقد البلد هذا اذا لم يكن نقودهم مختلفة وان كانت نصف درهم

مختلفة نقع على الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة زيادة على البعض فالبيع فاسد لجهالة الثمن الا ان يسميا ضربا من ذلك فيجوز **قال** واذا باع الرجل سيفا محلى بفضة بعشرة دنانير فقبض السيف ولم ينقده دنانير ولم يفترقا حتى باع المشتري السيف من آخر وقبضه المشتري الآخر لم ينقده ايضا حتى افترقوا جميعا فانه يرد السيف الى الاول لان البيع انتقض كله لان الصرف من شرط صحته القبض وقد وجد الافتراق من غير قبض في العقدين جميعا ولو لم يفارق الآخر الاوسط حتى فارقه الاول ثم نقده الآخر فان بيع الاوسط جائز في السيف لان الاول لما فارقه بقي السيف في يد الاوسط مقبوضا بالعقد الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك عندنا غير انه مضمون بالقيمة فيضمن قيمته من الذهب حتى لا يؤدي الى الربا في الصرف ويجوز بيع الاوسط من الآخر لانه فارقه بعد نقد الثمن فان فارقه الاول الاوسط باع السيف من الآخر فبيع الآخر جائز والاوسط ضامن لقيمة السيف لان الاوسط ملكه ملكا فاسدا فجاز بيعه وان باع الاوسط نصف السيف ثم فارقه الاول ثم قبض نصف الثمن ودفع اليه النصف او لم يدفع حتى جاء الاول فخاصمه فانه يدفع اليه نصف وهو النصف الذي لم يبعه لانه مقبوض بعقد فاسد وهو قائم بعينه فيؤمر برده اليه ويجوز البيع في النصف لانه ملكه بالقبض في عقد فاسد وسلم الى المشتري ويضمن نصف قيمة السيف من الذهب لما ذكرنا فيما اذا باع الكل

قال وان كان النقد معروفا فقال شرطت لي كذا او كذا الشيء من النقد المعروف وقال الآخر ما اشترطت لك تحالفا وترادا لانهما اختلفا في الثمن يوجب التحالف

قال واذا اشترى الف درهم بمائة دينار فنقد الدنانير فقال الآخر احبسها بالدراهم التي عليك ففعل فهو جائز وان لم يجر على ذلك ولم يكن قصاصا وهذا قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز وجه قوله ان هذا استبدال ببدل الصرف فلم يجز كما في السلم اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ولرب السلم على المسلم اليه عشرة دراهم فارادا ان يجعلاه قصاصا ورضي المسلم اليه لا يجوز فكذلك هاهنا الا انا نقول انهما لما جعلاه قصاصا فقد فسخا عقد الصرف في باع الدنانير الذي له عليه ولو فعلا ذلك في الابتداء جاز فكذلك في الانتهاء بخلاف راس مال السلم لانه في الابتداء لو جعلاه الدين الذي عليه راس مال السلم لا يجوز فكذلك في الانتهاء بخلاف ما لو وجب لبائع الدينار على المشتري الدينار الف درهم بعد عقد الصرف واراد ان يجعلاه قصاصا لم يجز لانه في الابتداء لو فعلاه هكذا لا يجوز لانه لو باعه الدينار بدين يستحق له في باقي الحال لا يجوز وعلى هذا باب في الزيادة وقد ذكرناها ايضا في شرح جامع الصغير بكماله **قال** واذا ادى بعض الدراهم ثم فارقه قبل ان يؤدي البقية انتقض الصرف بقدر ما بقي لانه لو نقد الكل جاز في الكل وان لم ينقد لا يجوز فاذا انتقض بعضه جاز في المنقود اعتبارا باصله **قال** وليس لواحد منهما ان يشتري من صاحبه شيئا بثمن الصرف قبل ان يقبضه وكذلك لا يشتري به من غيره شيئا لان التصرف في بدل الصرف قبل القبض لا يجوز وكذلك في باب السلم وقد ذكرناها في كتاب البيوع

قال واذا اشترى ابريق فضة وزنه الف درهم ونقد خمسمائة درهم وقبض الابريق ثم افترقا فانه يلزمه نصف الابريق ويبطل نصفه لما ذكرنا ان تغير حكم البعض بالكل واذا بطل البيع في النصف لا يبطل في النصف الباقي لان الفساد لم يكن في صلب العقد ولكن ظهر الفساد عند الافتراق وليس هذا كما لو استحق النصف ان للمشتري ان يرد النصف الباقي بالعيب لانه اذا استحق نصفه ظهر ان البائع غيره فكان للمشتري الخيار بالعيب واما هاهنا لم يكن من البائع غرور وانما ظهر الفساد بعدما جميعا حين تفرقا فصار كانهما تقايلا البيع في النصف ولو تقايلا لم يكن للمشتري الخيار في النصف الباقي كذلك هاهنا لا خيار له في النصف الباقي **قال** وان تقابضا قبل الافتراق ثم وجد بالابريق عيبا كسرا او هشما غير نافذ وهو او ما اشبه ذلك فله ان يرده بالعيب لانه يقتضي سلامة المبيع عن العيوب فاذا وجد به عيبا فات شرطه فكان له الرد ثم الصرف يثبت فيه خيار العيب ولا يثبت فيه خيار الشرط لان الشرط يمنع الملك وعدم القبض يمنع جواز الصرف فعدم الملك اولى واما خيار العيب لا يمنع وقوع الملك فاشبه خيار الرؤية فان تعيب عند المشتري بعيب آخر وعجز عن رده لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب لان الرجوع بنقصان العيب يؤدي الى الربا لانه يصل اليه ماله وزيادة الا اذا كان الثمن دنانير فحينئذ له ان يرجع بنقصان العيب لانه يؤدي الى الربا لان زيادة الفضل لا تجري بين الدراهم والدنانير **قال** واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار ونقده الدينار ثم اشترى منه ثوبا بعشرة دراهم وقبضه فصار له عليه عشرة دراهم فقال اجعلها بها قصاصا قبل ان تفترقا لم يكن قصاصا وان تراضيا على ذلك لما ذكرنا في الابتداء انه لو باع الدينار بعشرة يجب عليه في باقي الحال لا يجوز كذلك في الانتهاء **قال** واذا استقرض عشرة دراهم من بائع الدينار ثم قضاه اياها بعد قبضها جاز ذلك لان التقابض وجد في الجانبين **قال** واذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحدا بقي من العشرة فاراد الذي اشترى منه الدراهم ان ياخذ منه عشر الدينار ولم يكن عند الآخر درهم فله ذلك فان اشترى منه بعشر الدينار فلوسا او عرضا سمى جاز وان اشترى ذلك بالدراهم لم يجز لانه لم يقبض درهما واحدا فانفسخ من الدنانير بقدره وهو عشر الدينار ووجب عليه رده ما لم يقبض فصار ذلك بمنزلة العرض لو كان له عليه قرض فاراد ان يشتري به شيئا آخر جاز ذلك كذلك هاهنا ولو اراد الآخر ان يشتري بالدراهم شيئا لم يجز لان الدراهم بدل الصرف ولا يجوز ان ياخذ ببدل الصرف شيئا آخر واما اذا اراد ان يشتري بعشر الدينار فقد فسخ الصرف في العشر فصار بمنزلة سائر الديون وليس هذا كالسلم اذا افسخ واراد ان ياخذ مكان راس ماله شيئا آخر لم يجز لان الآثار جاءت من الصحابة انهم قالوا لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولم يجئ الاثر في الصرف فرد الى الاصل القياس ولا يجوز ان يقاس الصرف على السلم لان السلم جرى فيه من الاستبدال لا استقصاء **قال** ويجوز في غيره الا ترى انه لو اسلم الدين الذي عليه في كر حنطة لم يجز ولو صارفه بذلك الدين فكذلك في الانتهاء لا يجوز ان يقاس حكم الصرف على السلم **قال** واذا كان لرجل على رجل الف درهم دين من قرض او غيره فباع دينه من رجل آخر بمائة دينار وقبض الدينار لم يجز وعليه ان يرد الدنانير وكذلك لو اشترى بذلك الدين من رجل خادما كان باطلا لانه شرط تسليم الثمن

على غير من وذلك شرط فاسد فيفسد البيع كما لو صرح به ودليل الوصف انه اضاف الشراء الى الدين وانما يجب بالعقد تسليم المسمى من الثمن ولا يمكن تسليم الى البائع الا بعد ان يصير عينا ولا يتعين الا بتسليم المديون بعينه حتى انه لو اشترى شيئا بالف درهم وديعة عند رجل جاز لانه يمكن قبضه من غير تسليم من له عليه فلم يكن شرط التسليم على ثالث من مقتضى العقد فجاز ولو باع الدين من الذي عليه الدين جاز لخبر عبد الله بن عمر ولانه في تسليمه بخلاف مسئلتنا هذه **قال** واذا كانت الدراهم والدنانير وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير او الدنانير بالدراهم وتقابضا في صاحبها فاخذها فان كانا لم يفترقا كان له عليه مثلها لان تاخير النقد الى آخر المجلس مغتفر فصار وكان القبض وقع في الحال فان افترقا بطل الصرف لان القبض قد انتقض والتقابض قبل التفرق من شرطه فاذا اجاز صاحبها جاز وعليه مثله لانه نقد مال غيره في عقد نفسه فاذا اجاز جاز ورجع عليه بمثله **قال** وان كانت الوديعة ابريق فضة فباعه بمائة دينار وتقابضا فاجاز صاحبه البيع جاز والثمن له وهو بمنزلة العروض وهذا لان الابريق مما يتعين بالعقد الا ترى انه لو هلك قبل التسليم يوجب ابطال العقد فصار كرجل باع مال آخر بغير اذنه كان العقد موقوفا على اجازة فان اجاز جاز والثمن يكون له وان ابطله بطل كذلك هاهنا بخلاف الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان في عقود المعاوضات فالعقد كان جائزا من غير تعيين فاذا نقد تلك الدراهم نقد مال غيره في عقد عقده لنفسه فكان لصاحبه مخير النقد لا للعقد فيضمنه مثل ما نقد اذا اجاز واما هاهنا كان مخير العقد فكان بذلك المخير العقود والفسوخ تتوقف عندنا على الاجازة اذا كان له مخير حالة العقد في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يتوقف احتج اصحابنا بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا فامره بان يشتري له اضحية فاشترى به شاة ثم باعها بدينار ثم اشترى باحدهما شاة ثم اتى بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بالقصة فقال بارك الله في صفقة يمينك اما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به والاستدلال ان حكيم بن حزام باع شاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير امره فلو لم يتوقف على الاجازة يكون فاسدا او الشاة تكون غصبا في يد المشتري وكان يستحق الانكار وفي الخبر دليل ان الشراء ايضا يتوقف الا ان الدليل قام مقام الشراء لا يتوقف وبقي البيع على حاله لظاهر الخبر وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وكل عروة البارقي في شراء الاضحية ودفع اليه الدينار فاشترى به اضحيتين فباع احدهما بالدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له بالبركة والمعنى وهو انه اجتمعت شرائط انعقاد العقد من الايجاب والقبول والمالية وكونه من اهل العقد فوجب ان ينعقد ويتوقف على الرضا دليله البيع بشرط الخيار وصحته انه لم يوجد هاهنا الا رضا المالك ورضا المالك شرط النفوذ ودوامه لا الانعقاد فان شرائط الانعقاد ما ذكرنا كما في البيع بشرط الخيار الذي يدل عليه ان الرضا لو كان شرطا لصحة العقد اشترط وجوده في المصراعين جميعا وكذلك المال في باب البيع وهاهنا اجمعنا ان الرضا لا يشترط وجوده في المصراعين جميعا فانه اذا قال اشتريت يتوقف على وجود رضا صاحبه بالمصراع الآخر الشافعي يقول ان البيع لنفسه يعتمد الملك والبيع لغيره يعتمد الاذن ثم اجمعنا ان البيع لنفسه لا يتوقف على الملك فانه اذا باع ثم ملكه لا ينفذ البيع كذلك البيع لغيره لا يتوقف على الاذن ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الآبق ولان هذا عقد معاوضة فوجب ان لا يتوقف على الاجازة كالشراء وفيه اتفاقا والجواب عن الاول ان البيع لنفسه يتوقف على الملك فان الغاصب لو باع ثم ضمن قيمته بعد البيع لانه ملكه بالضمان ثم يبطل هذا الشرط العقد فانه يتوقف على الرضا ولا يتوقف على الملك وكذلك البيع بشرط الخيار يتوقف على الرضا ولا يتوقف على الملك وقوله انه باع ما لم يقدر على تسليمه قلنا هذا يبطل بما اذا قال لوكيله بع ولا تسلم حتى تقبض الثمن فانه يجوز عندنا ايضا فان العبد المحجور اذا اشترى شيئا لغيره يتوقف فاما في الحر والعبد المأذون فانما لم يتوقف لانه وجد النفاذ على العاقد وهاهنا لم يوجد النفاذ على العاقد فيتوقف **قال** واذا اشترى رجل عشرة دراهم ودينارا باثني عشر درهما فهو جائز عشرة بعشرة والفضل بالدينار وانما صرف العشرة الى العشرة لانهما من جنسها فاذا امكن صرفها الى جنسها لا يحتاج الى التقويم فكان هذا الوجه اولى والغائبين فائدة ذلك انه لو استحق الدينار رجع على الآخر بالدرهمين لانه بدلها **قال** ولو اشترى دينارا ودرهمين بدرهمين ودينار فهو جائز

باب الخيار في الصرف

قال واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم بمائة دينار فيشترط الخيار يوما فان ابطل الخيار قبل ان يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل ان يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد وكذلك ان كان الخيار للبائع او لهما جميعا لان الخيار يمنع الملك فلو انهما تفرقا من غير قبض كان العقد فاسدا فاذا افترقا عن غير ملك فهو اولى فان قيل في قول ابي يوسف ومحمد ذلك كان المشتري بالخيار يملك المبيع فاذا افسد الصرف على قولهما قيل له المشتري وان ملك المبيع فالبائع لا يملك عليه الثمن فاذا عدم الملك في احد الجانبين فسد الصرف فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل ان يفترقا جاز الصرف لان هذا الشرط لم يكن في صلب العقد فان ادخل قبل استقراره جاز في قول زفر لا يجوز وهذا كالخلاف فيهم في البيع بشرط الاجل الى الحصاد والدنانير انه اذا ابطل صاحب الاجل قبل وجود وقت الحصاد عليها الى الجواز عندنا وعند زفر لا يجوز وقد قدمناه **قال** وكذلك الاناء المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يخلص الا بكسر الطوق اما الاناء المصوغ فلا يشكل لانه صرف واما السيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يمكن تمييزه الا بضرر فكذلك اما في حصة الصرف فلا يشكل واما في حصة النصل والجوهر واللؤلؤ فلانه لا يجوز بيعه بالانفراد فانا نبطل البيع في حصة الصرف يبطل في الباقي فانما لا يجوز بيعه بالانفراد لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فهذا كما لو باع جذعا في سقف او آجرا في حائط فان كان ذلك مما يمكن تمييزه لغير ضرر كما اذا اشترى جارية وفي عنقها طوق ذهب بالف درهم واشترط الخيار فيه بطل ايضا كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

ومحمد يجوز البيع في الجارية بحصتها من الثمن واصل المسئلة ان الفساد اذا تمكن في صلب العقد شاع في الكل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يشيع والاختلاف في هذه المسئلة كالاختلاف فيما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت وقد ذكرناها في كتاب البيوع ولو كان مموها بالذهب والفضة
فان شرط الجارية فيه صحيح لان التمويه لا يخلص ولو اشترى جارية مع الطوق بحنطة او عرض واشترط الخيار جاز لانه ليس بصرف وكذلك لو اشترى
النحاس بدراهم واشترط الخيار جاز لانه ليس بصرف وانما يفسد الخيار في الصرف فاما البيع فلا يبطله الخيار

باب البيع في الفلوس

قال واذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم ونقد الدراهم ولم يكن الفلوس عند البايع فالبيع جائز الاصل في هذه المسائل ان الفلوس الرائجة لا تتعين بخلاف
جنسها وان عينت لان الفلوس ثمن لا تتعين كالدراهم واما بجنسها فلو تتعين ايضا اذا كانا سيرين في العدد واذا كانا متفاضلين في العدد فانهما يتعينان
ويجوز العقد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يتعين ولا يجوز كبيع الدراهم بالدرهمين ويذكر الاختلاف في موضعه فاذا عرفنا فنقول اذا اشترى
فلوسا بدرهم ونقد الدرهم ولم يكن الفلوس عند البايع فالبيع جائز لان الفلوس لا تتعين بخلاف جنسها فصار كبيع الدرهم بالدرهم الا ان الفرق بينهما
انه لو نقد الدراهم ثم استقرض الفلوس ودفعها اليه بعد الافتراق جاز وفي بيع الدرهم بالدرهم اذا نقد الدرهم ثم تفرقا واستقرض الدرهم ونقد لم يجز لان
هذا صرف والاول ليس بصرف ولو تبايعا وليس عند هذا فلوس ولا عند ذاك دراهم ثم استقرضا وتقابضا جاز وكذلك لو قبض احدهما قبل التفرق والآخر
بعد التفرق جاز اما اذا تقابضا جاز ولا يشكل وان قبض احدهما قبل التفرق جاز ايضا لانهما افترقا عن عين بدين بخلاف الدرهم بالدرهم لان ذلك
صرف ولو تفرقا قبل التقابض لم يجز لا لانه صرف ولكن لانهما افترقا عن دين بدين ونهي عنه قال وان اشترى خاتم فضة او خاتم ذهب فيه فص او
ليس فيه فص بكذا فلسا وليست الفلوس عنده فهو جائز تقابضا قبل التفرق او لم يتقابضا لان الخاتم مما او بحكما او غير ذلك بعد ان يكون المبيع بعينه والعلة
ما ذكر في الاصل لان الفلوس ثمن بمنزلة الدراهم والدنانير في هذا وسوا ان قال اشتريت منك كذا فلسا بكذا درهم او قال اشتريت منك درهما بكذا فلسا لان الفلوس
ثمن كالدراهم فكان ثمنا سوا دخل فيه الباء او لم يدخل كالدراهم اذا قال اشتريت منك كذا بدرهم او قال اشتريت درهما بكذا في كان الجواب واحدا
وكان الدرهم ثمنا كذا ههنا قال واذا اشترى اعيانا بعشرة فلوس بعينها فله ان يعطي غيرها مما يجوز بين الناس لما ذكرنا ان الفلوس لا تتعين بخلاف
جنسها فصار كالدراهم بخلاف ما اذا اشترى عرضا بعرض او كيليا بكيلي فليس له ان يدفع غيره لان ذلك مما يتعين والفلوس ثمن قال وان اعطاه
بعينها فوجد فيها فلسا لا ينفق استبدله كما يستبدل الزيف في الدراهم لان الفلوس ثمن كالدراهم فيستبدله ولا يبطل العقد كما في الدراهم
قال واذا اشترى فلسا بعينه بفلسين باعيانهما او باكثر فهو جائز وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ويتعين ذلك المبيع وصار عينين عندهما
حتى انهما اذا افترقا قبل التقابض جاز وليس لواحد منهما ان يعطي غيره وان هلك انتقض البيع وعند محمد لا يجوز ولا يتعين كما لا يجوز بيع الدرهم
بالدرهمين وجه قولهما انه باع عدديا بعددي باعيانهما فيجوز كما لو باع جوزة بجوزتين او بيضة ببيضتين ودليل الوصف ان الفلوس انما صار
ثمنا باصطلاح الناس الا ترى انها لا تصير رايجة الا باصطلاح الناس حتى يروج في بعض البلاد دون بعض وتكسد بزوال الاصطلاح فيهما لما باعا
فلسا بفلسين باعيانهما فقد قصدا جواز البيع ولا جواز الا بالتعيين فخرج عن الثمنية في حقهما هذا كما نقول ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد
في حق ثالث لان ... الا انهما تراضيا على انه فسخ فصار فسخا في حقهما فلم ينفذ تراضيهما على غيرهما ولا يلزم على هذا الدراهم
لانها اثمان بصيغة لا اثمان باصطلاح الا ترى انه لا يوجد في موضع من المواضع سلعة تروج في جميع البلاد ومحمد يقول ان الفلوس ثمن فلا يجوز بيع واحد
باثنين كالدراهم والدنانير وعكسه العروض والجواب ما ذكرنا من الفرق بينهما وجواب آخر ان الفلوس تشبه الاثمان من وجه وتشبه السلع من وجه
لانها تروج في بعض البلاد ولا تروج في بعضها فتوفر على الشبهين حظهما فيقول يجوز عند التعيين كالسلع ولا يجوز عند عدم
التعيين كالاثمان هذا اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير عينهما او فلسا بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز بالاتفاق
لانها اثمان لانهم لم يتعين وانما كانت في الذمة فيصير فلسا بفلس فضلا وبقي الاخر ربا قال واذا اشترى بمائة فلس بدرهم فنقد الدرهم
الذي قبضه للمشتري ان يشتري عنه بذلك النصف درهم ما احب لانه لو لم يقبض الفلوس كلها حتى كسدت بطل البيع كله ويرد الدرهم فاذا قبض بعضها
وهو خمسين جاز البيع في نصفه وبطل في نصفه ويرد نصف الدرهم ان يشتري بها ما احب لانه لما فسخ البيع وللمشتري بما بقي من الفلوس لان المعقود عليه
قايم فلا يفسد وزيادة السعر ونقصانه انما كان يجب الوفا في الفلوس والمراد فيها قال واذا اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باعها من
آخر لم يجز وكذلك لو باع الاخر الدرهم قبل ان يقبضه من رجل بفلوس او غيره لم يجز والعلة ما ذكر في الاصل ان كل واحد منهما دين فلا يجوز ان يشتري الدين
ولو يبيعه قبل قبضه لان بيع الدين من غيره لا يجوز قال فلو اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باع من رجل تسعين فلسا بدرهم ثم قبض
تلك الفلوس فنقد منها تسعين واستفضل عشرة افلس فهو جائز مستقيم لانه لما باع تسعين فلسا وقع على فلوس في ذمته فان شاء نقدها من تلك الفلوس
وان شاء من غيرها قال واذا اشترى فاكهة او غيرها بدانق فلوس او بقيراط فلوس فهو جائز وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز وجه قوله انه
عددي وهو مما يتفاوت فلا يجوز كالجوز والبيض الا انا نقول بانه يجوز لان ذلك معروف عند الناس فارتفعت الجهالة فان كان يباع ستة وفلسا
بدرهم فاذا ذكر دانق فلوس كانه ذكر ستة افلس من طريق الدلالة فاذا كان كذلك جاز البيع ووجب عليه ذلك المقدار ولو اشترى شيئا بدرهم فلوس كان
ذلك في القياس لان مقدار ذلك معلوم عند الناس قال محمد في الاصل وهو في الدرهم اخفى لان الناس يتبايعون وانما يتبايعون بالفلوس في الاشياء المحتقرة

ولم يذكر ان البيع جايز ام فاسد وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز وروي عن محمد انه قال لا يجوز وجه رواية ابي يوسف انه معلوم عند الناس
وان لم يتعامل به الناس لانه معلوم كم عدد منها بدرهم ومحمد اعتبر التعامل ولا تعامل قال رجل اعطى رجلا درهما فقال اعطني بكذا
فلسا واعطي درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لانه اشترى بنصف درهم فلوسا واشترى بنصف آخر نصف درهم وكل واحد منهما يجوز عند الانفراد
فكذلك يجوز عند الاجتماع ثم هذه المسئلة على وجوه ان بعدها جاز ولا يشكل وان لم يتقابضا وتفرقا بطل في الكل اما في حصة الدرهم الصغير
فلانه صرف واما في حصة الفلوس فلانهما تفرقا عن دين بدين وان نقده الدرهم فلم يقبض الفلوس ولا الدرهم الصغير حتى افترقا بطل في حصة الصرف
لعدم القبض في احد الجانبين فافترقا عن عين بدين لانه ليس بصرف ولو نقد الدرهم وقبض الدرهم الصغير ولم يقبض الفلوس جاز في الكل اما حصة القبض
في احد الجانبين لانه قبض الدرهم الكبير واراد بالدرهم الصغير المكسور انه الدرهم الخفيف وزنه نصف درهم قال وان كان دفع
اليه الدرهم فقال اعطني بنصفه كذا فلسا وبنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الا حبة فينبغي في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
ان يفسد البيع كله وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز في الفلوس ويبطل فيما بقي وانما لم يجز في الكل في قول ابي حنيفة لانه فسد في حصة النصف حين باع حصته
باقل منها لانه جعل بنصف درهم ثلثا نصف درهم الا حبة فحصل فيه الربا واذا دخل الفساد في بعض العقد شاع في الكل في قول ابي حنيفة رحمه الله
على ما ذكرنا وعندهم لا يشيع في الكل اذا كان ثمن الباقي معلوما كما اذا اشترى عبدين وقد بقي لكل واحد منهما ثمنا ثم بين ان احدهما حر فسد البيع في الكل
في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما في حصة العبد لان ثمنه معلوم فلو لم يسم لكل واحد منهما ثمنا ثم بين ان احدهما حر فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة
ويجوز عندهما في حصة العبد لان ثمنه معلوم فلو قسم لكل واحد منهما ثمنا فسد البيع كله في قولهم جميعا لان حصة العبد من الثمن مجهول قال
ولو قال اعطني به كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان جايزا كله اذا تقابضا قبل ان يتفرقا لانه جعل الدرهم الكبير بدلا عن الفلوس
وعن الدرهم الصغير ولم يجعل الدرهم الصغير بدلا عن نصف الدرهم فاذا كان كذلك يصرف الدرهم الصغير الذي فيه نصف درهم الا قيراطا الى
مثله من الدرهم الكبير والزيادة في الدرهم الكبير بازاء الفلوس قال ورجل باع درهما الا يسيرا من رجل قد علم عيبه بخمسة دوانيق فلوس كان
جايزا لان الجنس يختلف فيجوز لان الزيوف من جنس الدراهم لانها معينة ويشترط القبض من احد الجانبين حتى لا يقع المعرفة عن دين بدين ولا يشترط
القبض من الجانبين لانه ليس بصرف قال فان باعه اياه بخمسة دوانيق فضة او بدرهم عن قيراط فضة لم يجز لوجود الفضل قال
وان قال بعني بهذه الفضة كذا فلسا فهو جايز لما ذكرنا ان الجنس مختلف وان باعه اياه بخمسة اسداس درهم او بنصفه درهم لم يجز والعلة
ما ذكرنا في الاصل ان هذا بيع على الفضة دون الفلوس فلا يجوز باقل منه لان الجيد والردي سوا قال واذا اشترى الرجل شيئا بدانق
او بدانقين او بنصف درهم فان هذا كله يقع على الفضة الا ان يقيدها فلوسا فيجوز لان الدانق عبارة عن احد الدرهم فاذا ذكر الدانق صار كانه اشترى
بسدس الدراهم الا اذا كان في بلد اذا ذكر الدانق فهم منه الفلوس فينبغي ان البيع على الفلوس لا تعارفهم بالشرط فصار كانه اشترط الفلوس قال
واذا اشترى الرجل شيئا بدانق وبدانقين او بنصف درهم فان هذا كله يقع على الفضة الا ان يقيدها فلوسا فيجوز لان الدانق عبارة عن احد
الدرهم فاذا ذكر الدانق صار كانه اشترى بسدس الدرهم الا اذا كان في بلد اذا ذكر الدانق يفهم منه الفلوس فينبغي ان البيع على الفلوس لا تعارفهم
بالشرط فصار كانه اشترط الفلوس قال فاذا اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم
دين عليه لهذه المسئلة على وجهين اما ان قبض الفلوس ولم يقبض الاخر الدرهم او قبض الدرهم ولم يقبض الفلوس اما اذا قبض الفلوس ولم يقبض الاخر
الدرهم فان البيع جايز لان كساد الفلوس كالهلاك وهلاك المبيع بعد القبض لا يبطل البيع كما اذا اشترى عصيرا وقبضه ثم صار خمرا فالبيع جايز
فكذلك ههنا واذا قبض الدرهم ولم يقبض الاخر الفلوس حتى كسدت انتقض البيع وله ان يأخذ درهمه وهذا جواب الاستحسان والقياس
ان لا ينتقض الاخر والمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لان المعقود عليه قايم الا انه تغير عن حالته فيوجب الخيار كما لو تغير المعقود عليه
قبل القبض لا يوجب انتقاض العقد وجه الاستحسان ان الفلوس كانت عددية فلما كسدت صارت قد هلكت والعددي لا يعرف وزنه فصار مجهولا فان
البيع بجهالة وزنه الا ترى انه لو اشترى شيئا بمائة تمرة او بمائة حبة حنطة لم يجز البيع لان مقدار ذلك القدر من الوزن او الكيل مجهول كذلك ههنا
ووجه آخر ان الفلوس كانت ثمنا فلما كسدت صارت عرضا فالذي اشتراه لم يوجد والذي لم يوجد لم يشتر قال وكذلك لو اشترى
بالفلوس فاكهة او غيرها وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها فان البيع ينتقض استحسانا ويرد ما قبضه ان كان قايما وقيمته ان كان
هالكا والمعنى في ذلك ما ذكرنا وروي عن ابي يوسف انه قال عليه ان يرد قيمة الفلوس ... بدرهم فنقد الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت
لان هناك لو اوجبنا رد قيمة الفلوس يمكن فيه الربا وههنا لا يمكن فيه الربا لانه لا ربا بين قيمة الفلوس وبين الفاكهة قال واذا اشترى فاكهة
بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا ثم برد الفلوس حتى غلت او رخصت فعليه عشرون فلسا لان المعقود عليه قايم والرخص والغلا لا يغير المالية
قال واذا اشترى فلوسا بدرهم فوجد فيها فلسا لا ينفق وقد نقد الدرهم فانه يستبدله لان القبض وجد في احد الجانبين وهو قبض الدرهم
فيستبدل هذا الفلس الذي لا ينفق سواء كان قبل الافتراق او بعده ان لم يكن نقد الدراهم انهما تفرقا استبدله لان تاخير القبض الى آخر المجلس عفو وان كانا
قد تفرقا فانظر ان كان هذا فلسا لا يروج مع الفلوس انتقض العقد بقدره ويرجع بحصته من الدرهم لانهما تفرقا عن غير قبض من الجانبين في حق هذا الفلس

فكان ذلك دينا بدين وان كان يروج معها في حال ولا يروج في حال استبدله لان ذلك من جنس حقه الا ترى انه لو يجوز في راس مال
السلم جاز واذا كان كذلك جعل الافتراق عن قبض من احد الجانبين فيستبدل له لانه معين وان استحق منها شي رجع بجنسه من الدراهم
لانه بالاستحقاق انتقض البيع في قدر المستحق وحصل الافتراق عن غير قبض **قال** واذا استقرض الرجل من الرجل عشرة ثم كسدت تلك الفلوس
لم يكن عليه الا مثلها في قول ابي حنيفة **قال** ابو يوسف ومحمد عليه قيمتها من الفضة يتحرى ذلك وكذلك هذا الاختلاف اذا غصب فلوسا
او استهلكها عند ابي حنيفة يجب المثل وعندهما يجب القيمة الا ان في الغصب اذا كان قائما يرد عينه بالاتفاق لانه لم يثبت دينا في الذمة وفي الاستقراض
سوا كان قائما او هالكا فهذا خلافه ولان القرض يوجب الضمان في الذمة ولا يوجب رد العين وجه قولهما ان القرض يوجب ضمان المثل بالقبض وكذلك
الغصب يوجب ضمان المثل فاذا كسدت الفلوس عجز عن ردها لانها قبل الكساد كان ثمنا وانه بعد الكساد صار متاعا كما ذكرنا انه اذا اشترى شيئا
بفلوس فكسدت الفلوس قبل القبض ان العقد يبطل فلما عجز عن رد المثل يجب القيمة من الفضة كما لو استقرض رطبا فانقطع اوانه ولم يوجد له المثل تجب عليه
القيمة لابي حنيفة ان الفلوس صارت مضمونة عليه بالقبض وفي الغصب صارت مضمونة بالاستهلاك فلا يوجب القيمة كما لو رهن عند رجل فلوسا
فكسدت لا يسقط من الدين شي كذلك هاهنا ولم تكسد ولكنها غلت او رخصت وجب عليه مثلها بالاجماع لانه قادر على رد المثل كما في البيع فلو بطل
بالغلاء والرخص **قال** واذا استقرض دانق فلوس او نصف درهم فلوس ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل عدد الذي اخذ لما ذكرنا
قال وكذلك لو قال اقرضني حنطة فاقرضه ربع حنطة فانما عليه ان يرد مثله لانه قادر على اداء مثل ما استقرض **قال** وكذلك لو قال
اقرضني عشرة دراهم بدينار فاعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ولا الى رخصها لان العقد قد فسد لانه صرف بالنسبة
فبقي مجرد القرض وكذلك يوجب المثل والدراهم لها مثل **قال** وكذلك كل ما يكال او يعد او يوزن من الجوز والبيض وان القرض فيه جائز لان القرض يوجب المثل
وهذه الاشياء لها مثل من جنسها ولو قرض الجوز بالكيل جاز لانه يقدر على رد مثلها الا ترى انه لو اسلم في الجوز كيلا جاز **قال** ولا يجوز القرض في شي
من الحيوان وان اقرضه رد دونه لان الحيوان لا مثل له من جنسه وبين الحيوان تفاوت كثير **قال** فلو ان المستقرض باعه جاز بيعه وضمن قيمته كالبيع الفاسد
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فيضمن قيمته ويجوز بيعه كالمقبوض بالشرا الفاسد كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص
والصفر والشبه فان اقرضه بوزن معلوم فهو جائز لان هذه الاشيا لها مثل جنسها **قال** ولا يجوز قرض الحطب والقصب والرياحين والرطبة
والبقول لان ذلك مما يتفاوت **قال** ولا يجوز الاجل في القرض لانه عارية وانما قلنا انه سلك فيه مسلك العارية لانه اصطناع
المعروف الا ترى انه يملك القرض من يملك اصطناع المعروف ولا يملكه من لا يملك الاصطناع المعروف ولو جوزناها بالاجل كان ذلك جبرا على اصطناع
المعروف فلا يجبر عليه كالعارية انه دليل على ان القرض يسلك به مسلك العارية ولا يسلك فيه مسلك المبادلة لانه لو سلك فيه مسلك المبادلة
كان في ذلك تمليك الشي بجنسه نسيئا وكذلك لا يجوز **قال** وعارية الدراهم والدنانير قرض لانه لا يملك الانتفاع بها مع بقاء عينها
والعارية ما يجوز الانتفاع بها مع بقاء العين وكذلك كانت قرضا وكذلك كل ما لا ينتفع بها الا باتلاف عينها كالمكيل والموزون والعددي
فاما الاواني من الذهب والفضة والجواهر وغيرها فانها ليست بقرض ولكنها عواري لانه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فصار كساير الاموال
فان باعها المستعير لا يجوز بيعها لان بيع العارية لا يجوز لانه لا يملك العارية **قال** وكذلك كل ما لا يجوز القرض فيه كان عارية كالحيوان والثياب
والعقار والاواني من الذهب والفضة والجواهر والمعنى انه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فاما ما يجوز القرض فيه كالدراهم والدنانير والمكيل
والموزون والعدد المتقارب كان ذلك قرضا ولم يكن عارية ويجوز بيعها والمعنى ما ذكرنا انه لا يملك الانتفاع الا باتلاف العين والعارية
وضعت لتمليك المنفعة فكان قرضا لهذا المعنى

باب القرض والصرف فيه

قال روي عن زينب امراة عبد الله قالت اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم جدادا عشرين وسقا من تمر من خيبر وعشرين من شعير فقال لي عاصم
بن عدي اعطيك تمرا هاهنا واوفيك تمرا بخيبر فقالت اسأل عن ذلك عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فسالت عنه فقال كيف بالضمان فيما بين ذلك
افاد هذا الخبر ان القرض بالاجل باطل لانه استوفى الثمن على ان يستوفي الاخر بخيبر فصار وقت الاستيفاء مجهولا لانه لا يدري في اي وقت يصل
اليه والقرض مجهول وباجل معلوم لا يجوز ومعنى قول عمر رضي الله عنه كيف بالضمان فيما بين ذلك يعني كيف يجوز ان يستوفي التمر هاهنا
والتمر الذي بخيبر الذي في ضمانك حتى لو هلك ذلك التمر هلك من مالك ووجب عليك رد ما اخذت **قال** وعن محمد بن سيرين قال اقرض عمر بن
الخطاب ابي بن كعب عشرة الاف درهم وكانت لابي نخل تعجل فاهدى ابي بن كعب لعمر بن الخطاب رطبا فرده عليه فلقيه فقال ظننت اني اهديت
لك من اجل مالك ابعث الى مالك فخذه فقال عمر لابي رد الينا هديتنا معنى قوله تعجل يعني يدرك تمرها قبل ان يدرك غيرها وانما لم يقبل عمر
هديته اولا لانه ظن انه اهدى اليه لاجل قرضه فلما ظهر انه لم يكن لاجل قرضه قبل هديته في الخبر دليل على ان المستقرض اذا اهدى
الى المقرض لاجل قرضه ينبغي ان لا يقبل هديته لان فيه قرض جر منفعة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو اهدى اليه
لصداقة بينهما لا لاجل القرض فلا باس بان يقبل هديته **قال** وعن ابراهيم انه قال يكره كل قرض جر منفعة وكذلك عن عطا وقد
ذكرنا قال وعن عمر والحسن قالا في الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيعطيه دنانير احدها تقيمونه في السوق فافاد هذا الخبر ان اخذ الدنانير

عن الدراهم جائز اذا قبض قبل الافتراق **قال** وعن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث عتاب بن اسيد الى مكة
فقال انههم عن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وعن بيع ما ليس عنده وعن ربح ما لم يضمن معنى قوله شرطين في بيع يعني اذا باعه على ان ينقده
الثمن الى شهر فبكذا او ان نقده الى شهرين فبكذا ومعنى قوله بيع وسلف ليس عندي ان التاجر اذا اهلك منه شي ليس عنده فيبيع منه ثم يشتريه
فيدفعه اليه ومعنى قوله وعن ربح ما لم يضمن يعني اذا اشترى شيئا فلم يقبض حتى استهلك رجل المبيع وقيمة المبيع اكثر مما اشترى فتلك الزيادة
لا يطيب للمشتري وعليه ان يتصدق به لانه ربح ما لم يضمن المبيع لم يكن في ضمانه **قال** وعن الشعبي قال اقرض عبد الله بن مسعود رجلا دراهم
فقضاه الرجل من جيد عطائه فكره ذلك ابن مسعود فقال لا الا مثل دراهمي وانما فعل على وجه الاحتياط والورع لانه روي عنه انه كان يقول
كنا نترك تسعة اعشار الحلال مخافة الربا ولو اخذ كان جائزا **قال** وقال عامر لا باس بان يقضي اجود من دراهمه اذا لم يشترط ذلك عليه واراد به
عامر الشعبي الذي روى الخبر عن عبد الله بن مسعود ان عبد الله لم ياخذ للورع والاحتياط و**قال** عن صلة بن زفر قال جاء رجل الى ابن مسعود
على فرس قال الوصي الى في يتيم فقال عبد الله لا تشتري من ماله شيئا ولا تستقرض منه شيئا افاد هذا الخبر انه لا يجوز للوصي ان يشتري من مال اليتيم لنفسه
شيئا وهذا اذا اشتراه بمثل قيمته او باقل فاما اذا اشتراه باكثر من قيمته يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بحال والاستقراض لا يجوز
من مالهم في قولهم **قال** وعن عطا ان ابن الزبير كان ياخذ الورق بمكة من التجار فكتب لهم الى البصرة والى الكوفة فياخذون اجود من ورقهم
قال عطا سالت ابن عباس عن اخذهم اجود من ورقهم فقال لا باس بذلك ما لم يشترط معناه انه كان ياخذ الورق بمكة ثم يكتب لهم الى البصرة والى الكوفة
من غير شرط فاما اذا اشترط ذلك فلا يجوز لانه قرض جر منفعة ولذلك اخذ الجيد كان من غير شرط فاما اذا اشترط في الابتدا لا يجوز لما ذكرنا
قال وعن ابن عباس انه كان ياخذ الورق بمكة على ان يكتب لهم الى الكوفة بها وهذا انما لا نقول به قال وكان ابو حنيفة يكره كل قرض جر منفعة
لما روينا من الخبر **قال** وعن عطا قال استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم دراهم من رجل فقضاه فارجح فقال ارجحت فقال انا كذلك نزن وروي
في خبر انه قال انا معاشر الانبياء كذلك نزن وروي في خبر اخر عن ابي هريرة قال خرج مع النبي عليه السلام الى السوق فاشترى سراويل فلما
نقد الثمن قال للوازن زن وارجح وهذا في الثمن لا اشكال لان الزيادة في الثمن جائزة فاما في القرض فيشكل لان الزيادة في القرض لا يجوز لانه يكون ربا للقرض
فيحتمل ان هذا كان قبل تحريم الربا ويحتمل ان الزيادة وهبها منه وكانت الدراهم صحاحا فكانت في كيسها مصرورة فكان ذلك هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
ويحتمل ان الزيادة كانت قليلة مقدار ما يجري بين الميزانين وذلك لا عبرة له **قال** ولا باس بان يقبل الرجل هدية من رجل له عليه دين
قرضا او غيره ما لم يشترط ولا باس بان يجيب دعوته فاذا قضاه اجود من دراهم او دونها فهو جائز وان كان حين اقرضه شرط عليه فهو باطل اما اذا
اشترط ذلك لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة واما اذا لم يشترط ان كانت الزيادة في الوصف كما اذا قضاه اجود جاز لقوله
عليه السلام خيركم احسنكم قضاء وان كانت الزيادة في العين ان كان ذلك فيما لا يحتمل القسمة جاز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة
وان كان مما يحتمل القسمة لا يجوز **قال** واذا اقرضه بالكوفة على ان يوفيه بالبصرة اجود فهو فاسد وان لم يشترط جاز لانه احسن في
قضائه **قال** وان باع من رجل عبدا بالف درهم الى شهر على ان يوفيه اياه بالبصرة كان جائزا وهذا لا يشبه القرض هذه المسئلة على
وجهين اما ان يضرب له الاجل او لا يضرب له الاجل الى ان يصل اليها ومتى يصل اليها وروي عن ابي يوسف اذا كان الشي لا حمل له ولا مؤنة وشرط ان يوفيه في
مصر اخر يجوز وان لم يضرب الاجل لانه ذكر التسليم بالبصرة او الى موضع كان حتى فيما لا حمل له ولا مؤنة الا ترى انه لو ضرب له الاجل فان كان الاجل
مقدار ما لا يمكن الوصول الى الموضع المشروط في مثل ذلك المدة فالبيع فاسد وصار كانه لم يضرب الاجل وان ضرب له الاجل وان ضرب له الاجل مقدار
ما يمكن الوصول في مثل تلك المدة الى الموضع المشروط جاز البيع لان الاجل معلوم فاذا حل الاجل ينظر ان كان الثمن له حمل ومؤنة يستوفي في الموضع
المشروط لانه في الشرط فايدة لانه يحتاج الى التكليف في النقل فراعى شرطه وان لم يكن حمل ومؤنة فله ان يستوفي في اي موضع شاء فيعتبر الاجل
لا غير **قال** واذا اقرض الرجل رجلا الف دراهم ثم اخذها عنه شهرا والتاخير باطل لما ذكرنا ان القرض في الاجل باطل وان صالحه
منها على خمس مائة درهم فهو جائز ولا يشترط القبض فيه لانه حط وابراء عن حقه فلا يشترط القبض فيه الا اذا صالحه على الدنانير فحينئذ
يشترط التقابض فيه لانه صرف ولانهما اذا افترقا من غير قبض كان ذلك افتراقا عن دين بدين بخلاف العقد الاول لان ذلك حط عن بعض حقه
ولو نقد البعض ولم ينقد البعض جاز بقدر ما نقد وبطل بقدر ما لم ينقد فرد كل واحد منهما الى اصله **قال** وان صالحه منها على ذهب تبر او
مصوغ لا بعينه ورده جاز ان قبضه قبل الافتراق لان الجنس قد اختلف فلا يجري فيه ربا الفضل **قال** وان اقرضه دراهم ثم اشترى به فلوسا
بعينها او بغير عينها فهو جائز ان قبضها قبل الافتراق وان فارقه قبل القبض بطل فانما جاز لانه باع الدين من الذي عليه الدين جاز فان قبضها قبل الافتراق
جاز لانهما افترقا عن عين بعين وان افترقا من قبل القبض لم يجز لانهما افترقا عن دين بدين **قال** واذا اقرضه الف درهم واخذ به كفيلا
ثم صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير وقبضها جاز ويرجع الكفيل على المكفول بالف درهم ولا يرجع بالدنانير لانه اعطاه الدنانير بدلا عن الدراهم
ويصلح ان يكون الدنانير قضاء على الدراهم فصار كانه قضاه الدراهم فيرجع بذلك ولم يصالح على الدنانير ولكن صالحه على مائة درهم فانه يرجع
الكفيل على المطلوب بمائة درهم لانه ليس بمبادلة لان المائة لا يصلح ان يكون قضاء عن الالف فصار كان الطالب حط من الدين تسع مائة واخذ

منه مايه فرجع بها ولو ان المطلوب صالح الكفيل على الدنانير جاز الصلح في حقهما ولم يرجع في حق الطالب وانما جاز الصلح في حقهما لان الكفيل سبب الرجوع على المطلوب اذا ادى بعقد الكفالة وعقد الكفالة قائم فاذا اصطلحا بعد وجود السبب جاز ولا يجوز صلحهما في حق الطالب لانهما لم يملكا ابطال حقه فالطالب بالخيار ان شاء اخذ من المطلوب وان شاء اخذ من الكفيل فان اخذ من الكفيل مضى الامر على وجهه والصلح الذي بين الكفيل والمطلوب ماض جائز وان اخذ من المطلوب فينبغي كان للمطلوب ان يرجع على الكفيل لانه انما صالحه بشرط سقوط المطالبة عنه فاذا لم يسقط المطالبة عنه فات شرطه فكان له ان يرجع عليه بالدراهم لان اخذ الدنانير بدلا عن الدراهم الا ان يثبت الكفيل انه رد عليه دنانيره كان له ذلك لانه من حجته ان يقول انا رضيت بالصلح على ان افسخ الصلح واود عليك دنانيرك ولو صالح الكفيل المطلوب على مائة درهم لم يرجع الا بالمائة لانه لو رجع باكثر كان ذلك ربا بخلاف الدنانير لانه لو رجع عليه بالدراهم لا يكون ربا **قال** واذا اقرض الرجل الرجل الف درهم وقبضها وامره بان يصرفها له فانه يجوز ولا يكون للطالب من قبل انه دين عليه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله **قال** ابو يوسف ومحمد التوكيل جائز والدنانير للامر واصل المسئلة ذكرنا في كتاب البيوع ان صاحب الدين اذا قال للمديون اسلم مالي عليك في كر حنطة الى من شئت فالتوكيل فاسد في قول ابي حنيفة والسلم للمديون وعندهما التوكيل جائز والسلم للطالب فكذلك هاهنا التوكيل فاسد عند ابي حنيفة والدنانير للمديون الا ان يتراضيا على دفعها الى الطالب فيكون صرفا بينهما بالتراضي وعلى قولهما الدنانير للامر فيقبض من المطلوب او لم يقبض لانه وكيله عنه بها وقبض الوكيل كقبض الموكل ذكر الاختلاف في رواية ابي حفص **قال** واذا كان للرجل على الرجل الف درهم فدفع المطلوب الى الطالب دنانيره وقال اصرفها او خذ حقك منها فقبضها فهلكت قبل ان يصرفها هلكت من مال الدافع والمدفوع اليه مؤتمن لانه وكيله والثاني في يد الوكيل امانة فاذا هلكت هلكت من مال الامر وكذلك لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت من يده قبل ان يستوفي من حقه هلكت من مال الامر ودينه على حاله لان الوكيل باق الامر والثمن في يد الوكيل امانة فاذا هلكت هلكت على الامانة ما لم يستوف منها حقه لنفسه لان القبض كان للامر ما لم يجعل ذلك القبض لنفسه فاذا استوفى لنفسه ثم هلكت هلكت من مال صاحب الدين فلو قال بعها بجنس حقك فباعها واخذ الثمن وهلك في يده هلك من مال الوكيل لان بيعه كان لنفسه فما اخذ الدراهم اخذها لنفسه فوجب ان يهلك من ماله ولم يذكر في الاصل انه لو قال بعها بجنس حقك فباعها ونوى الثمن على المشتري ان الهلاك على الامر او على الوكيل وينبغي ان يهلك من مال الامر لانه لا سبيل ان يجعل مستوفيا بالبيع لانه لما باعه دخل في ضمان المشتري وقضاء الدين لا يكون بضمان غيره ما لم يستوف الثمن فاذا استوفاها حينئذ صار قبضه لنفسه فاذا هلكت هلكت على ملكه **قال** واذا اشترى بيعا على ان يقرضه فهذا فاسد لانه شرط شرطا فاسدا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فلا يجوز البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة **قال** واذا اقرض الرجل صبيا او معتوها مالا فاستهلكه فلا ضمان له عليه واذا اقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يؤخذ به حتى يعتق وقد ذكرناها في كتاب الوديعة **قال** واذا باع الرجل دراهم بدراهم الى اجل وقبض فهذا فاسد وهو بمنزلة القرض الحال عليه واذا وجد دراهمه بعينها فله ان يقبضه بغيرها هكذا ذكر الحاكم رحمه الله في الاصل وذكر في بعض الروايات المبسوط انه يعطيه عينها ولا يعطيه غيرها فصار حاصل الجواب ان القرض اذا كان صحيحا ليس للمقرض على عينها سبيل في الروايات كلها الا رواية عن ابي يوسف انه اذا وجد عينها يأخذها ووجه ظاهر الرواية ان المقرض ملكها ملكا صحيحا فليس له ان ينقض عليه ملكه ووجه رواية ابي يوسف ان القرض يسلك به مسلك العارية لما ذكرنا من قبل وللمعير ان يأخذ عين العارية ولما في القرض الفاسد فقد ذكرناها هاهنا انه يعطيه غيرها وليس له على عينها سبيل لان القرض الفاسد مضمون بالمثل فصار بمنزلة القرض الصحيح ووجه الرواية التي قال يأخذ عينها ان في القرض الصحيح لان المستقرض قبضها على وجه الفساد فصار حكمه حكم البيع الفاسد والبيع الفاسد يسترد عينه كذلك هاهنا

باب الرهن في الصرف

قال واذا اشترى الرجل من الرجل عشرة دراهم فنقد الدينار واخذ بالعشرة رهنا يساويها فهلك الرهن في يده قبل ان يفترقا فهو عيانه لان العشرة مضمونة على الراهن بالعقد والارتهان بالدين المضمون جائز ثم ينظر ان هلك الرهن قبل الافتراق صار مستوفيا للعشرة وتم الصرف بينهما وان تفرقا ثم هلك الرهن بطل الصرف بالافتراق لعدم القبض من الجانبين وصار مستوفيا للعشرة بعد بطلان العقد فيرد العشرة ان كان في قيمته وفاء ويسترد الدينار **قال** واذا اشترى سيفا محلى بمائة درهم ونقد الثمن واخذ رهنا بالسيف فيه وفاء فهلك الرهن عنده قبل ان يتفرقا فانه يقضي له بالسيف ويقضي عليه بالاقل لانه لا يصير مستوفيا للسيف بهلاك الرهن لان العين لا يمكن تضمينها في الرهن حتى يهلك الرهن على وفق الدين لانه ليس بعين مال وانما هو شيء يتصف حكما ويمكن تضمينه في الرهن حكما ولان عند ولاحد الرهن بالعين لا يصح ثم اذا هلك الرهن عند المشتري هلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن قيمة المبيع هكذا ذكرها هنا وذكر الكرخي في المختصر ان الرهن بالمبيع باطل والرهن في يد المرتهن امانة فاذا هلك قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس هلك مضمونا كالغصب وهو ما روي عن الحسن بن زياد ووجه تلك الرواية ان المبيع لو هلك في يد البائع لا يجب عليه الضمان قيمته فكذلك الرهن الذي يأخذه اذا هلك لا يجب عليه القيمة فيهلك امانة كالرهن ووجه ظاهر الرواية انه يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع لان المبيع لم يكن امانة في يد البائع من جميع الوجوه ولكنه كان مضمونا بالثمن الا انه عين والرهن بالاعيان لا يجوز فلا يصير مستوفيا للسيف بهلاكه ولكن يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع لان حكم الرهن كذلك انه يهلك بالاقل وكذلك لو هلك الرهن بعدما تفرقا قبل القبض فكذلك يهلك بالاقل من قيمته ومما رهن به وذكر في الاصل وسواء كان الثمن او بالمثمن ثم الرهن بالثمن يصح كذلك بالمثمن ولو هلك السيف قبل القبض بطل البيع لان

هو بدل المبيع قبل القبض يوجب ابطال البيع ويرد الرهن على البائع فان هلك في يده يهلك ايضا بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يبطل ضمان الرهن بهلاك المبيع لانه بالهلاك المبيع سقط ضمان الثمن على المشتري فصار بطلانه بالعوض فيكون كالمستوفي ضمانه كما لو استوفى في الدين ثم هلك الرهن لانه يصير مستوفيا مرتين ولا يبطل ضمان الرهن باستيفاء الدين لان بطلان الدين كان بالعوض بخلاف الابراء اصل

باب الصرف في المعادن وتراب الصواغين

قال ذكر في حديث ابي هريرة قال كان اهل الجاهلية اذا هلك الرجل في البير جعلوها عقله وان اخرجته دابة جعلوها عقله وان وقع عليه معدن جعلوه عقله فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال العجماء جرحها جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قيل يا رسول الله وما الركاز قال الذهب الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت يعني قوله جبار اي هدر لانه شيء افادهذا الخبر ان الدابة المعلقة اذا اصابت انسانا لا يجب على صاحبها ضمان وفيه دليل ان المعدن يجب فيه الخمس **قال** وعن علي قال وجد رجل الفا وخمسمائة درهم في قرية خربة فقال علي بن ابي طالب لاقضين فيها قضاء بينا ان كنت وجدتها في خربة يودي خراجها قوم فهم احق بها منك وان كنت وجدتها في خربة ليس يودي خراجها احد فخمسها لبيت المال وبقيته لك وسلم كله لك فجعله كاللقطة افاد هذا الخبر ان الركاز الموجود في ارض مملوكة يكون لصاحب الخطة او لاقصى مالك الارض وهو حجة ابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف وقد ذكرناها في كتاب الزكاة وافاد ان الكنز اذا وجد في ارض غير مملوكة فان الخمس لبيت المال واربعة اخماسه للواجد وافاد ان الواجد اذا كان فقيرا كان يصرف الخمس اليه لان علي بن ابي طالب رضي الله عنه صرف الخمس اليه لكونه فقيرا **قال** وعن سعيد بن وقاص ان رجاله وجد كنزا بالمدائن فدفعه الى عاملها فاخذه كله فقال الملك ان الترابيين اخذ الاربعة اخماس ودفع اليه خمسه افاد هذا الخبر ما افاده الاول من وجوب الخمس في الكنز وانما اخذ العامل كله لانه كان جاهلا بحكم **قال** وعن جبلة ابن حميل عن رجل انه خرج في يوم مطر يروي حبه الى برجه فوجد فيه ثلة وان استوى او حق فيها اربعة الاف متقال الا في نهاعيا فقال اربعة اخماسها لك والخمس لها في اقسمه بين فقراء اهلك افاد هذا الخبر وجوب الخمس في الكنز **قال** وعن الحرث الازدي قال وجد رجل ركازا فاشتريته منه بمائة شاة فتبع تاري اي وقال اشتريته بثلثمائة فاقتضيتها مائة وادوا مائة وكانت امانة فاتاه فاستقاله فلما رآني نقيله فقال لك عشرة شياه فاتى صاحب الركاز فخرج منه قيمة الف شاة فاتاه الاخر فقال خذ فيك واعطني مالي على عليك وقال الاخر دونك فاتيا عليا فذكر ذلك له وقص عليه القصة فقال ادخس ما اخذ الذي وجد الركاز واما هذا فانما اخذ عن غنيمة فافادان الخمس يجب على الواجد ولا يجب على المشتري **قال** وعن الشعبي لا خير في تراب الصواغين هو غرر مثل بيع السمك في الماء وهذا اذا لم يتخلص منه ولما اذا اخلص وباعه بخلاف جنسه جاز على ما نذكره **قال** وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يوجد في الطريق العامر قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك قال فان وجدتها في الخرب العادي قال فيها وفي الركاز الخمس افاد ان المال اذا كان عليها علامة الاسلام يكون لقطة ومن حكم اللقطة ان يعرف حولا وقوله فان جاء صاحبها والا فهي لك يحتمل ان الواجد كان فقيرا وان كان فقيرا جاز له ان يصرف الى نفسه وافاد ان المال اذا كان من مال اهل الحرب يخمس **قال** ومن احتفر من المعدن فعليه الخمس وله اربعة الاخماس لما ذكرنا **قال** واكرا ان يقاسموا التراب ولا اجيز ان يفعلوا حتى يتخلص ثم يقاسموا ما خلص من ذلك لان المقصود من التراب ما فيه وذلك مجهول فلا يؤمن ان يصيب احدهما اكثر مما يصيب الاخر والجملة في هذه المسائل انه لو باع تراب معدن الفضة بفضة وذهب لهذا المعنى ولو باعه بذهب جاز اذا تقابضا لانه صرف فان خلص منه شيء كان المشتري بالخيار لانه اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وان لم يخلص منه شيء بطل البيع وكذلك لو اشتراه بعوض فانه جائز هكذا الا انه لا يشترط التقابض وكذلك تراب معدن الذهب اذا اشتراه بذهب وان اشتراه بفضة جاز وان خلص منه شيء كما ذكرنا **قال** واذا احتفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة فبيعه باطل وكذلك ان اعطاها رجلا على ان عوضه عنها عوضا لانه لم يملك تلك المواضع بالحفر وانما ملك ما استخرج منه وبيع ما لا يملك باطل الا ترى انه لو باع صخرة من الجبل لا يجوز وكذلك ان وهبها بشرط العوض **قال** واذا استاجر الاجير يعمل معه بدراهم معروفة فهو جائز وله الخيار اذا رأى ما فيه لانه يجوز بيعه بخلاف جنسه فكذلك يجوز الاجارة فيه وله الخيار اذا رآه لان المقصود من التراب ما فيه ولم ير المقصود فاذا رآه كان له الخيار واذا استاجر بوزن من التراب معروف بغير عينه لم يجز كما اذا استاجر بقفيز من هذا التراب او بعشرة اسام من هذا التراب لانه لو جعله ثمنا في البيع لا يجوز والمعنى في ذلك ان الحفر من القفيز يخرج منه عشرة وقفيز يخرج منه عشرون وكذلك الاسام تختلف وما اذا باع قفيز حنطة بغير عينه من هذه الصبرة انه يجوز لان هناك القفيز من القفيز لا يتفاوت **قال** واذا كان لرجل دين فاعطاه به تراب حديد فان كان الدين فضة واعطاه تراب فضة لا يجوز لاحتمال ان يكون احدهما اكثر مما في الاخر الا اذا علم انهما سواء وانما قبل التفرق بالابدان كما في البيع اذا باع فضة بفضة ولا يدري انهما سواء لا يجوز الا اذا علم قبل التفرق بالابدان كذلك هاهنا وان اعطاه تراب ذهب جاز كما لو باعه الذهب وهو بالخيار اذا رآه **قال** واذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب او تراب فضة فانما عليه مثل ما خرج من ذلك التراب من الذهب والفضة بوزنه والقول فيه قول المستقرض لان المالية فيما في التراب فيكون القرض ما فيه والقول قول المستقرض لان المالية فيما في التراب ولا مالية في التراب فيكون القرض فيما فيه والقول قول المستقرض في مقدار ما يقبض لان المنازعة وقعت في الدين والقول قول من عليه الدين **قال** واذا استقرض التراب على ان يعطيه ترابا مثله لم يجز ايضا لانه مجهول وانما يكون المضمون

ما فيه والقول قول المستقرض لما ذكرنا وكذلك لو اشتراه فاسدا او استهلك التراب معناه انه لا يضمن مثله من التراب لانه مجهول انما يضمن ما فيه والقول
قول من عليه الدين مع يمينه **قال** واذا اشترى تراب فضة بتراب فضة لم يجز وكذلك تراب الصواغين والجواب ما ذكرنا في تراب المعادن

باب صرف القاضي قال

وحكم القاضي في المصارفة وحكم وكيله وامينه كحكم سائر الناس
لانهم في الخطاب سواء وقد امر بالقبض قبل التفرق بالابدان ولم يفصل بين القاضي وبين غيره من الناس **قال** وان كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي
بدينار من نفسه بسعر السوق لم يجز لانه باع مال اليتيم من نفسه على قول محمد لا يجوز بحال وعلى قول ابي يوسف انما جاز اذا كان خيرا لليتيم فاما اذا كان بمثل
قيمته او اقل لا يجوز وقد ذكرنا المسئلة في موضع اخر وكذلك اذا كان اناء فضة فباعه من نفسه بوزنه لما ذكرنا **قال** وكذلك لو كان في حجره
يتيمان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير فصرفهما الوصي لهما لم يجز لانه ان كان خيرا لاحدهما كان شرا للاخر فلم يجز وذلك في الاصل وقال ابو يوسف لا يجوز
بحال ارادبه قول ابي يوسف الاول وقولهما الاخر مع ابي حنيفة رحمه الله **قال** ابو حنيفة اذا اشترى تراب الصواغين بذهب او بفضة او بذهب وفضة لا خير فيه
فهذا اذا كان الصائغ يعمل الفضة جميعا فان باعه بذهب لا يجوز لجواز ان ما فيه من الذهب اكثر وان باعه بالفضة لا يجوز لجواز ان ما فيه من الفضة
اكثر وان باعه بهما لا يجوز لجواز ان فيه فضة لا غير او ذهب لا غير فاما اذا كان الصائغ يعمل في الفضة لا غير فباعه بالذهب جاز بشرط ان يتخلص على ما ذكرنا
في تراب المعادن **قال** واذا اشتراه بسيف محلى او بمنطقة مفضضة او بقلادة فيها ذهب ولؤلؤ وجوهر فانه جائز لجواز ان ما فيها من الفضة اكثر الا ان كلما
ان فيه فضة وذهب فيما بين المشترية بفضة او بذهب ويزيد مع ذلك بما احب من ذهب او فضة او عرض اما اذا اشتراه بفضة وزاد مع ذلك الذهب
فيصرف الجنس كما قلنا فيما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين وزاد العرض والجوهر وفيه فضة وذهب او اشتراه بالفضة وزاد الجوهر يصرف الفضة
الى الفضة والزيادة مع الذهب يصرف الى الجوهر تحريا لجواز البيع **قال** وشرط الخيار في ذلك كله يفسده وكذلك التفرق قبل القبض وقد ذكرناها من قبل
قال ولو ان رجلا اسلم في فضة او ذهب لا يعلم ما فيها الفضة وذهب لا يسلم وزنا كان جائزا او يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد ذكرناه
ولا يجوز بيع العطا والدرق والزيادة عليها بعروض ولا غيرها اراد به ان الرجل اذا كان له عطا في بيت المال كل سنة مائة درهم فزيد في عطايه فجعل
عطاه مائة وخمسون فلا يجوز بيع العطا والزيادة عليه من غيره بالعروض او بغيرها فلا يجوز البيع وكان شريح يجيز بيع العطا بالعروض ولا يجيزه بالدراهم
وكان الشعبي لا يجيزه بالدراهم ولا بالعروض واخذ اصحابنا بقول الشعبي لان العطا بمنزلة العين فلا يملكه ما لم يقبضه فاذا باعه فقد باع ما لا يملك
بانه لا يرى انه لو كان له على رجل دين فباعه من رجل اخر لا يجوز بيعه فهذا الدين ليس بواجب وهو وعد اولى ان لا يجوز بيعه واما مذهب شريح فهو ان العطا اما
في يدها الامام فصار كالوديعة والمودع اذا باع الوديعة جاز الا انه اذا باعه بالدراهم لا يجوز لانه نسيا يجوز ان يهلك انما جاز شريح بيع العطا في زمانه
لانهم كانوا يعدون العطا مالا لا يجري الخلف فيه

باب الاجارة في الصناعة قال

واذا استاجر رجل رجلا
اجيرا بذهب او فضة معلومة ويصوغ بها صياغة معلومة فهو جائز وكذلك الحلي والانية وحلية السيوف والمناطق وغيرها لان العقد وقع على العمل
العمل والمال وان لم يبين بيهما بيوا جازت الاجارة سواء كانت الاجرة ذهبا او فضة معلومة **قال** وكذلك اذا استاجره يخلص له ذهبا
او فضة [illegible] وكذلك اذا استاجره ليخلص له ما في تراب الصواغين او تراب المعادن فان كان ذلك معلوما فهو جائز وكذا اذا استاجره
[illegible]

كجز له في هذا المعدن عشرة ايام هكذا جاز لان العمل معلوم والاجر معلوم فجاز **قال** وان استاجره ينقي له تراب المعدن او تراب الصاغة
بنصف ما يخرج منه كان فاسدا وله اجر مثله لانه استاجر بشيء وهو فيه فصار بمعنى قفيز الطحان **قال** ولو استاجره
فضة يعمل به يوما او استاجر حليا من ذهب او فضة او بيوت يوما لم يجز لانه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وعقد الاجارة يرد على المنافع لا على
استهلاك العين **قال** ولو استاجر سيفا محلى او منطقة مفضضة او سرجا مفضضا يلبس ذلك وذكر المتيح سنه يلا دراهم مسماة اكثر مما فيه
او اقل كان جائزا لانه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه **قال** ولو استاجر رجل صائغا يصوغ له طوق ذهب بقدر معلوم وقال له زد في هذا الذهب
عشرة مثاقيل فصاغه الصائغ فقال قد زدت فيه عشرة مثاقيل وقال رب الطوق انما زدت فيه خمسة فان كان يحشو فالقول قول رب الطوق مع يمينه لان
الصائغ ان يعطيه مثل ذهبه ويكون الطوق للصائغ وانما كان القول قول رب الطوق لانه ينكر الزيادة فان نكل عن اليمين اعطاه قدر ما زعم له لان النكول كالاقرار
وان حلف لا يجب عليه الا قدر خمسة مثاقيل واحره بذلك المقدار ايضا لانه لم يظهر ما قاله الصائغ ان يعطيه ذهبا مثل ذهبه ويمسك الطوق لنفسه في له
ذلك لان الطوق في يد الصائغ فلو قال هذا كله لي كان القول قوله فاذا قال عشرة من هذا لي فالقول قوله مع يمينه وله ان يقول انما زدت العشرة ليسلم يدلها
فلن ادفع اليه ماله حتى يسلم لي مالي وانما لا يصدق الصائغ على ايجاب الضمان على المستاجر واما في احد المالين يوم فالقول قوله مع يمينه ولم يذكر ايجاب
اليمين على الصائغ في الاصل وينبغي ان يجب عليه اليمين وليس هذا كما ذكرنا من قبل في مسئلة اللجام انه ليس للصائغ ان يمسك اللجام ويدفع الى الاخر قيمته
لان ليس للصائغ فيه غير مال لان التموه بمنزلة المستهلك واما هاهنا فللصائغ فيه مال قائم هذا اذا كان يحشو واما اذا كان غير محشو فلا يحتاج الى
هذا التكليف لانه يوزن فيظهر صدق احدهما **قال** وان امر الصائغ ان يصوغ له خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم واراد القدر وقال يكون
الفضة على قرض من عندك فصاغه لم يجز لان الفضة للصائغ فقد صاغها وهو له ولا يكون له الاجر في عمل عمل لنفسه فلا يجب الاجر وكذلك
الحديد والنحاس وغير ذلك

باب الغصب في ذلك قال

وان غصب رجل رجلا قلب فضة او ذهب
فاستهلكه فعليه قيمة الفضة مصوغا في الدراهم والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه وانما يجب قيمته من خلاف جنسه احترازا من
الضرر والربا لانه لو قضا عليه من جنسه لما ان يقضي عليه بمثله او باكثر فان قضي عليه بمثله فيضرر المغصوب منه لان الصياغة لها قيمة عند
الناس وان قضي عليه باكثر من ذلك ربا لان جيدها ورديها سواء فلهذا المعنى يقضي عليه من خلاف جنسه هذا اذا استهلكه واما اذا كسره
سواء كان الكسر فاحشا او غير فاحش فانه يثبت له الخيار ان شاء اخذه مكسورا ولا شيء عليه غير ذلك فان شاء تركه واخذ مصوغا من الذهب واما
اذا اراد ان ياخذه وياخذ ما نقصه ليس له ذلك لانه وصل اليه والزيادة يكون ربا وليس هذا كالثوب اذا غصبه رجل وخرقه ان كان الخرق
غير فاحش فانه جاز له ولكن ياخذه وياخذ حصة النقصان ايضا لانه لا يؤدي الى الربا وان كان الخرق فاحشا يثبت له الخيار على ما ذكرنا
في كتاب الغصب ثم اذا قضى القاضي بالقيمة وافترقا قبل ان يقبض تلك القيمة فانه لا يبطل عندنا وعند زفر يبطل وكذلك اذا اجر عنه شهرا
جاز عندنا لاصحابنا رضي الله عنهم ان ضمان قيمة المستهلك حكمه حكم استيفاء العين لا حكم استيفا بدلها وعين المغصوب لو كان قائما فترك
القبض فيه لا يضره كذلك هاهنا وانما قلنا ان حكمه حكم استيفاء العين لا على سبيل المبادلة ان الغصب يوجب ضمان المثل على الغاصب الا ان
القاضي يعجز عن القضاء بالمثل لما فيه من الضرر والربا فيقضي من خلاف جنسه فقام الضمان مقام الاول كانه هو لا على سبيل المبادلة لان المبادلة
من التجارة وذلك لا يستحق بالعبد وان الا ترى انه لو استهلك دراهمه يلزمه مثلها الا على سبيل المبادلة لان الضمان وجب على الغاصب باستهلاكه
ولا يشترط قبض المثل في مجلس الاستهلاك كذلك هاهنا اذا قبض من خلاف جنسه لما ذكرنا انه قبض بالخلاف لعجزه عن القضاء بالمثل الذي
يدل عليه ان سبب قضاء القاضي بالضمان من خلاف الجنس كان وجوب ضمان الغصب عليه وذلك السبب قائم بعد الافتراق فلا يجوز ان يبطل قضاء القاضي
الذي يدل عليه انه استيفاء العين لا على وجه المبادلة ان القاضي يلزمه الضمان من خلاف الجنس بغير رضاهما ولو كانت مبادلة لما لزم بغير رضاهما
وكذلك لو اشترى من اخر شيئا فاتلفه اجنبي قبل ان يقبضه المشتري انتقل البيع الى القيمة ويتخير المشتري ولو كان مبادلة لما صح لان المنقول
قبل القبض لا يقبل المعاوضة وزفر يقول ان هذه مبادلة ذهب بفضة فيكون صرفا ويشترط فيه قبض بدله قبل الافتراق كالصرف والجواب ما ذكرنا
وكذلك لو غصب من رجل الف درهم او مائة دينار فاستهلكهما جاز وكذلك كل شيء استهلكه وهذا في قول اصحابنا رضي الله عنهم وفي قول زفر
لا يجوز لاصحابنا ان هذا دين وجب عليه فجاز التاخير عنه كثمن البياعات ومهور الزوجات لان زفر يقول ان هذا ضمان وجب بالفعل فاشبه بالقرض فلا له
في القرض انما لا يجوز التاجيل لانه اصطناع المعروف فاشبه العارية بخلاف ما يجب فيه **قال** اذا هشم الرجل قلب رجل من ذهب او فضة هشما ينقصه
شيئا ولا يفسده كله فليس له ان يضمن النقصان ولكن يقال ادفع اليه وخذ قيمته كلها لما ذكرنا انه ان اخذ بدل النقصان يؤدي الى الربا **قال**
ولو استهلك انائين نحاس او حديد او رصاص كان ضامنا القيمة دراهم او دنانير وكذلك السيف والساروخ لان هذه الاشياء لا مثل لها من جنسها فيضمن
قيمتها ان شاء القاضي قضى بالدراهم وان شاء بالدنانير لانهما قيم المتلفات والاثمان الاشياء وذكر في الاصل فان كان ذلك المتاع يباع بالدراهم قضى عليه
بالدراهم وان كان يباع بالدنانير ليس هذا على سبيل الحتم انما قال لان ذلك اولى به **قال** فان كسر الرجل انا فضة لرجل فاستهلكه صاحبه
قبل ان يعطيه اياه فلا شيء لصاحبه على الذي كسره لانه كان مخيرا بين ان يرضى به مكسورا ولا يرجع عليه بالنقصان وبين ان يسلمه الى الكاسر ويضمن قيمته

من خارج وفي جنسه فلما استهلك صار راضيا بامساكه **قال** ولو غصبه اناء مصوغا من ذهب او فضة فكسره وصاغه منه اناء آخر كان للمغصوب منه ان ياخذه في قول ابي حنيفة ولا ياخذه في قول ابي يوسف ومحمد ولكن ياخذ قيمة الاول مصوغا وهكذا كان حكمه فيما اذا غصب من آخر فضة فضربها دراهم في قول ابي حنيفة لا ينقطع حق صاحبه وله ان ياخذ الدراهم وفي قولهما يضمنه مثل ذلك وقد ذكرناها في كتاب الغصب **قال** ولو غصب دراهم او دنانير فاذابها كان لصاحبها ان ياخذها ان شاء وان شاء ضمن الغاصب مثل قيمة ما غصب لان الاذابة نقصان والنقصان لا يوجب انقطاع حقه فكان مخيرا في ذلك **قال** وان غصب دراهم والقاها في دراهم له فعليه مثلها ولا يكون هذا شريكا فيها في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الدنانير والفلوس وكل ما يكال او يوزن مما يختلط وفي قول ابي يوسف ومحمد صاحبها بالخيار ان شاء شاركه وان شاء ضمنه وملكها بالضمان وقد ذكرناه في باب الوديعة **قال** واذا غصب فضة فسبكها في فضة له حتى اختلطا فعليه مثل ما غصب وكذلك الذهب وهذا قول ابي حنيفة على ما ذكرنا من الاختلاف **قال** وان كان لرجل دراهم ولرجل آخر دراهم فخلطها رجل حتى لا يعرفان دراهم كل واحد منهما فهو ضامن لهما وقال ابو يوسف ومحمد يضمنانه ولا سبيل لهما على هذا وهذا كالاختلاف في الاول **قال** واذا غصب دراهم او دنانير فجعله عروة في قلادة فهذا استهلاك وعلى الغاصب مثله لانه ادخلها في ملكه من حيث لا يمكن اخراجها الا بالضرر فصار كمن غصب ساحة فادخلها في بنائه يغرم قيمتها لانها صارت مستهلكة من جهة الحكم كذلك ههنا **قال** واذا اراد الغاصب اجود مما غصب او اردى ورضي به المغصوب منه جاز لان جيدها ورديها سواء ويعتبر المماثلة في الوزن لا في القيمة **قال** وان غصب الف درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار ونقد الدنانير والدراهم قائمة في منزل الغاصب او مستهلكة فهو سواء وهو جائز لانه ضامن لها وكذلك لو كان الذي غصبه اناء الفضة فاما اذا كانت الدراهم قائمة صار قابضا عقيب العقد لان القبض يحاسب احدهما عن الآخر على ما ذكرنا في غير هذا المواضع وكذلك لو كانت هالكة او مستهلكة لان الضمان واجب في ذمته وذمته حاضرة فصار كان الدراهم حاضرة من طريق الدلالة **قال** فكذلك لو صالحه على مثل وزنه من جنسه واعطاه جاز وكذلك لو كانا مستهلكا وهذا الاشكال فيه **قال** فان صالحه من الفضة على ذهب جاز او على فضة مثل وزنها باجير كان جائزا لانه صلح في غصب والغصب دين وليس هذا كالشيء القائم بعينه ابا وهذه المسئلة على وجوه اما ان يكون الفضة المغصوبة مستهلكة او قائمة اما اذا كانت مستهلكة فصالحه على ذهب بالخير جاز في قول اصحابنا على ما ذكرنا من الاختلاف واما اذا كان الاناء قائما اذا كان غائبا عن المجلس وكان مقرا به الغاصب او منكرا فصالحه الى اجل جاز الصلح وهذا جواب الاستحسان والقياس انه لا يجوز وجه القياس ان الاناء اذا كان قائما صار كالبيع ولو كان بلفظ البيع لا يجوز وكذلك اذا كان بلفظ الصلح الاستحسان يجوز لانه اذا كان منكرا فالضمان واجب عليه فصار كالمستهلك وكذلك اذا كان مقرا والاناء غائب لانه مضمون عليه ايضا فصار كالمستهلك بخلاف البيع فان البيع تمليك في الحال فلا يقبل الاجل والصلح لقطع الخصومة واسند ذلك الى وقت الغصب فكان مضمونا عليه فهو كالمالك واما اذا كان الاناء حاضرا ان كان منكرا جاز بلفظ الصلح لانه مضمون عليه فاشبه المالك وان كان مقرا به ان كان بلفظ البيع لا يجوز لا غائب في الحال فلا يقبل الاصل ولا يشكل وان كان بلفظ الصلح لا يجوز ايضا وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون الصلح قياسا على الاستحسان الاول ذكر القياس والاستحسان في كتاب الصلح ووجه القياس ان الاناء وان كان حاضرا فهو مضمون عليه والصلح وقع على الضمان يجوز وجه الاستحسان ان الغاصب اذا كان مقرا به واراد صاحبه ان ياخذه كان له ذلك فحل محل البيع فلا يجوز

باب الصرف في الوديعة

قال واذا استودع رجل رجلا الف درهم فوضعها المستودع في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراها منه بمائة دينار ونقده الدنانير ثم افترقا قبل القبض لان قبض الوديعة قبض امانة وقبض الشرى قبض ضمان فلا ينوب الامانة عن الضمان وقد ذكرناها في غير هذا الموضع **قال** واذا اودعه سيفا محليا فوضعه في بيته والتقيا وافترقا انتقض البيع كله اما في حصة الصرف فلا يشكل لانهما افترقا عن غير قبض الوديعة لا ينوب عنه واما في حصة الحمائل فلانه في تمييز مضرة لانه يجوز بيعه بالانفراد **قال** وكذلك لو اشترى ما اودع سيفا محليا فدفعه اليه ولم يقبضه الوديعة من بيته حتى افترقا فان حلية السيف بحلية السيف لا يجوز وقد انتقض ذلك كله لانه شيء واحد وكان ينبغي في القياس ان يجوز ويصرف حلية كل واحد منهما الى جفن الآخر وحمائله ويصرفه تحريا لجواز العقد ولكنا تركنا الرأي والاجتهاد والتقويم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه يحتاج الى الرأي والاجتهاد والتقويم والاجتهاد انما يحتاج اليه عند الضرورة ولا ضرورة ههنا لان العقد قد صح في الابتداء الا انا صرفنا الفضة وزيادة الفضة في احدهما بازاء نصل الآخر وحمائله وان كانا مستويين في الوزن فيصير حمائل هذا وجفنه الى حمائل الآخر ولا يكون فيه ربا فلما صح العقد في الابتداء نصرف الجنس الى الجنس وانما فسد من بعد الافتراق وانما يجري لتصحيح العقد على الصحة لا لابقاء العقد ولو قبض كل واحد منهما قبل ان يتفرقا جاز فيصير هذا الفضة الآخر وحمائل هذا الحمائل الآخر فان كان في احدهما فضل كان بحمائل جفن الآخر وذكر في الاصل وهذا مثل رجل باع رجلا ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة وتقابضا فالثوب بالثوب والفضة بالفضة فان كان فيه فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب كرجل اشترى بعشرة دراهم وثوب بشاة واحد عشر درهما فعشرة بعشرة ودرهم وشاة بالثوب فان تفرقا قبل القبض انتقض من ذلك عشرة بعشرة وصار في الشاة والدرهم انما اورد هذا ليبين ان الجنس يصرف الى الجنس لا يصرف الى خلاف الجنس لبقاء العقد على الصحة فان العقد يصح بدونه **قال** ولو ان ثوبا ودينارا بثوب ودرهم فالثوب بحصته من الثوب الآخر بحصته من الثوب والدينار فان افترقا قبل التقابض بطل حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من الذهب وجاز البيع في كل واحد من الثوبين لصاحبه بحصته التي يصيبه ولا خيار في ذلك لما في المسئلة طريقان ان شئت فاقسم الثوب الذي مع الدرهم على الثوب الآخر والدرهم فان قيمة

الثوب الذي مع الدرهم وقيمة كل ثوب عشرة فصار نصف الثوب ونصف الدرهم بازاء الدينار ونصف الثوب الآخر فصار كان بازاء الثوب والبيع فيه جائز ولا يبطل بالافتراق لانه ليس بصرف وما كان بازاء الدينار صار نصف الثوب بازاء عشرة اجزاء من الدنانير ونصف الدرهم بازاء جزء واحد لان نصف الثوب قيمته خمسة فاجعل كل نصف درهم منها فصار نصف الثوب عشرة اجزاء ونصف درهم جزء واحد فيصير الدينار احد عشر جزءا ففي العشرة الاخرى التي بازاء نصف الثوب لا يبطل البيع بالافتراق وجزء واحد الذي بازاء نصف درهم يبطل عند الافتراق لانه صرف واما اذا اردت ان تقسم الثوب ونصف الدينار بازاء الثوب والدرهم صار نصف الثوب ونصف الدينار بازاء الدرهم ونصف الثوب ونصف الدينار بازاء الثوب الآخر فما كان بازاء الثوب فلا يبطل بالافتراق وما كان بازاء الدرهم يبطل وليس هذا كبيع السيف المحلى لان السيف وحليته كشيء واحد فلا يتميز الحلية من السيف الا ترى انه لا يجوز بيع احدهما بدون صاحبه واما الثوب ههنا يتميز من الدراهم فكذلك افترقا والله تعالى اعلم

باب الصرف في الوزنيات

قال رجل استدان من الرجل درهما بدرهم لا يعلم وزنه درهما مثل وزنه اجود منه او ادون فهو جائز لقوله عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل ويكون ما بقي من الفضة والنحاس بذلك الحديد لما ذكرنا ان الكيل والوزن اذا قوبل بجنسه قوبل مثله والقصد الصرف الى خلاف الجنس طلبا لصحة العقد والا اذا كان فيه فساد العقد فيصرف حينئذ الجنس الى خلاف الجنس تحريا للجواز كما ذكرنا في كتاب البيوع اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين وكذلك مثقال حديد بمثقال رصاص والصفر مثله والرصاص بما بقي **قال** والحديد كله نوع واحد جيده ورديه وما يصلح ان يصنع من السيوف وما لا يصلح كذلك ولا يجوز الا وزنا بوزن لان الدراهم والدنانير معلول لان علة الوزن على ما ذكرنا في كتاب البيوع في ان الربا يجري في جميع الوزنيات ولو تفرقا قبل القبض جاز لانه ليس بصرف **قال** وكذلك القلعي بالاسرب فهو رصاص كله يوزن لانه جنس واحد **قال** ولا باس بالنحاس الاحمر بالشبه الشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد لان الجنس قد اختلف الا انه يحرم النساء لان الجنس بانفراده يحرم النساء والوزن جمعهما **قال** ولا باس بالصفر الابيض يدا بيد السنة واحد والصفر اثنان لان الجنس قد اختلف ولا خير فيه نسيئة لان الوزن جمعهما **قال** في الاصل الذي في السنة الصبغ فصار بالصنع غير جنسه وكذلك الصفر الابيض لا باس واحد منه باثنين من النحاس الاحمر لان الجنس قد اختلف ولا خير فيه نسيئة لان الوزن جمعهما **قال** وان افترقا في جميع هذا وهو قائم بعينه ولم يتقابضا لم يفسد البيع لانه ليس بصرف لانهما افترقا عن عين بعين **قال** وكل ما لا يخرج بالصنعة من الوزن في المعاملة فلم ابعه بجنسه الا وزنا بوزن سواء لان الوزن مع الجنس يحرم ربا الفضل والنساء جميعا على ما ذكرنا في البيوع والذهب بالفضة لا يخرج عن حد الوزن لانه نص عليه الله تعالى وغيرهما يخرج بالصنعة عن حد الوزن كان يباع عددا بعد الصنعة فحكمه حكم العددي وان كان يباع وزنا فحكمه حكم الوزني لان الوزن فيه ثبت بتعامل الناس فاذا صار عدديا بطل حكم الوزني **قال** واذا اشترى اناء من نحاس برطل من نحاس ردي بغير عينه ولم يصرف له اجلا وقبض الاناء وهو جائز ان دفع اليه الرطل قبل ان يتفرقا لان الشراء ثمن ليس بعيني جائز والحديد بها هنا ثمن لانه ادخل الباء فيه ولكن بشرط ان يحضره ويسلم اليه قبل التفريق لان التعيين من شرطه لكونهما موزونين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض **قال** وان تفرقا قبل ان يدفعه اليه فان كان قد خرج عن الوزن فلا باس به لانه يباع وزنا بعدد وان بقي وزنيا جاز وان كان لا يباع الا بوزن فلا خير فيه لما ذكرنا **قال** وكذلك لو اشترى رطليات حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل ان يقبض الرصاص فسد البيع لما ذكر

باب الصرف في دار الحرب

قال روي عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلمين وبين اهل الحرب في دار الحرب وهذا الحجة لابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف ان المسلم اذا عقد مع الحربي عقد الربوا في دار الحرب جاز وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز وقد ذكرناها هذه المسئلة في السير ولو عقد عقد الربا مع مسلم اسلم هناك او اهل دار الحرب اذا اسلما في دار الحرب فعقدا عقد الربا جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله وحده وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لابي حنيفة رحمه الله ان المال تبع للنفس ونفس الذي اسلم بدار الحرب بقي على حكم اهل الحرب الا ترى انه لا يجب القصاص على قاتله ولا تجب الدية فكذلك حكم ماله الا انه يكره لوجود الاسلام ابو يوسف يرد على اصله ومحمد فرق بين الحربي وبين الذي اسلم هناك قال الذي اسلم هناك صار مخاطبا بالامتناع عن الربا فصار كالمسلمين دخلوا دار الحرب او دخل المسلمان دار الحرب بامان فاشترى احدهما من صاحبه درهما بدرهمين لا يجوز كذا هنا **قال** واذا دخل تجار اهل الحرب دار الاسلام بامان فاشترى واحد من صاحبه درهما بدرهمين لم يجز من ذلك الا ما يجيز من اهل الاسلام وكذلك اهل الذمة لانهم في دار الاسلام واحكامنا يجري عليهم فصار حكمهم حكم اهل الاسلام **قال** واذا باع الحربي بالربا في دار الحرب ثم خرجوا الينا فاسلموا او صاروا ذمة قبل ان يتقابضوا او قبل ان يقبض احدهما ثم اختصموا في ذلك ابطلته لانهما اسلما او الحرمة قائمة لان القبض له مشابهة بالعقد والاسلام مبطل في الحرمة القائمة بالرد والعافية بالعفو وان تقابضا ثم اسلما والعفو ماض لانهما اسلما والحرام مقبوض وكذلك المسلم يبايع الحربي في دار الحرب ثم اسلم الحربي واهل الدار قبل ان يتقابضا فان اختصموا في ذلك الى قاضي المسلمين ابطله لما ذكرنا **قال** وذكر حديث ابن عباس وعمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خطب فقال كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع واول ربا وضع ربا العباس ابن عبد المطلب ابو يوسف احتج بهذا الخبر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالجاهلية وكذلك انا اردد ربا واهل الحرب اذا كان بينهم وبين المسلمين فاما ابو حنيفة ومحمد

يقول لأن أقاد رسول الله صلى الله عليه وسلم ربا الجاهلية حين ظهر الإسلام على مكة وصارت مكة دار الإسلام فأبطل ما كان من ربا لم يقبض
وأما ما قبضه أهل الجاهلية قبل فتح مكة فإنه لم يرد ذلك وبه نقول إنه إذا لم يتقابضا حتى خلوه دار الإسلام يرد ذلك **قال** وقال
محمد قد بلغنا أن أبا بكر قبل الهجرة لما أنزل الله تعالى الم غلبت الروم قال له مشركوا قريش هل لك أن نخاطر على أن نضع بيننا وبينك خطرا فإن غلبت الروم
أخذت خطرنا وإن غلبت فارس أخذنا خطرك فخاطرهم أبو بكر على ذلك ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرهم بذلك فقال اذهب إليهم فزد في الخطر
وأبعد في الأجل ففعله أبو بكر فذهب الروم على فارس فبعث مشركوا فارس إلى أبي بكر فقالوا خذ خطرك فذهب وأخذه فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم
فأمره بأكله وكان كالسحت فهو كالقمار ولا يحل بين أهل الإسلام وقد أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أبي بكر وهو مسلم وبين مشركي قريش لأنه كان
بمكة في دار الشرك حيث لا يجري أحكام المسلمين وهذا الخبر حجتهما على أبي يوسف قال وعن إبراهيم قال لا بأس بأن يأخذ الرجل المسلم دار الحرب أن يبيعهم
الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين وهو حجتهما على أبي يوسف

باب الصرف بين المولى وعبده

قال وليس بين العبد ومولاه ربا لأنه ليس ببيع لأن مال العبد لمولاه فإنه متصرف الربا فيه هذا إذا لم يكن على العبد دين وإن كان على العبد دين إن كان الدين
إن كان الدين مستغرقا فكذلك لا يجري الربا بينهما لأن الدين إذا كان غير مستغرق لا يمنع ملك السيد في قولهم وإن كان الدين مستغرقا فعلى قول أبي حنيفة
لا يملك المولى مكاسبه فيجري بينهما الربا كما بين الأجانب وأما على قولهما دين العبد لا يمنع ملك السيد فلا يجري الربا بينهما وذكر في الأصل فإن كان على العبد
لم يجر بينهما أيضا ربا ولكن يرده ولم يذكر الاختلاف وأم الولد والمدبر كالعبد والمكاتب فيجري بينه وبين مولاه الربا لأنه لا يملك مكاسب المكاتب فصار
كالأجنبي وأما الوالدان والولد والزوجات والقرابة وشريك العنان والوصي في الربا بمنزلة الأجانب لأن أملاكهم متميزة وعبد الحر كالحر يجري الربا
بينه وبين غير مولاه لأنه لا يملكه وأهل الذمة بمنزلة أهل الإسلام في ذلك كتب في عهودهم أن لا يربوا وأما المتفاوضان فلا يجري بينهما ربا لأنه لا يكون
بينهما بيع لأن البيع لا ينفسد لأنه لو صح البيع كان المشتري بينهما وقبل البيع كان بينهما فلا يفيد البيع

باب الوكالة في الصرف

قال وإذا تصارف الوكيلان لم ينبغ لهما أن يفترقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكل عنهما لأن
القبض من شرط صحة الصرف فينظر إلى افتراق الوكيلين لأنهما العاقدان **قال** وإن وكل رجل رجلين بالصرف ولم يكن لأحدهما أن ينفرد به لأنه رضي
برأيهما ولم يرض برأي أحدهما والمبادلة تحتاج إلى الرأي والمشورة قال فإن عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جائز فلأن القبض
قبل التفرق من شرطه وقد وجد في حصة الآخر فبطل في النصف وجاز في النصف قال وإن وكلاه جميعا ثم مات أحدهما قبل القبض أو ذهبا بطل الصرف لأن القبض
في حقوق العقد وذلك يرجع إلى العاقدين وقد افترقا قبل وجوده **قال** وإن وكله أن يصرف له دراهم بدنانير فصرف وتقابضا وأقر الذي قبض الدراهم
الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما رديئا فقبله الوكيل وأقر أنه في دراهمه وجحده الموكل فهو لازم للوكيل وأما إذا أقر بالاستيفاء ثم قال وجدت فيها درهما
زيفا فلم يصدق لأنه أقر باستيفاء موجب عقده فإن صدقه الوكيل يرده عليه وهو لازم له خاصة لأن تصديقه على نفسه يجوز ولا يجوز على الموكل **قال**
وإن رده القاضي على الوكيل ببينة أو بإباء يمين ولم يكن القابض أقر باستيفاء لزم الآمر لأنه رد عليه بسبب لا تهمة فيه ثم في هذه الرواية جعل
القول قول الوكيل أنه ليس بزيف حتى قال الوكيل أبى أن يحلف وقال في كتاب البيوع القول قول القابض أنه وجدها زيفا وقد ذكرت تفسير ذلك في كتاب البيوع
قال وإذا وكله أن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يصرف في الدنانير شيئا لأنه أمره بالتصرف في الدراهم ولم يؤمر بالتصرف
بالدنانير فلا يتصرف فيها **قال** وإن وكله أن يشتري له إبريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم أو بدنانير جاز على الآمر وإن اشتراه بما يكال
أو يوزن بعينه أو بغير عينه لم يجز على الآمر لأن الوكالة بالمشتري تتقيد بالعرف والشراء المعروف هو الشراء بالدراهم أو بالدنانير فإن اشترى بالدراهم أو بالدنانير لزم
الآمر وإن اشترى بغيرهما لزمه ولا يلزم الآمر **قال** وإن وكله بفضة له يبيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل ولم يكن
الموكل أحق بقبض الفضة من الوكيل فيقبض منها وزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يرده إلى صاحبه وإنما لم يجز الصرف لأنه باعها بأكثر من وزنها والفضل
حرام ولا ضمان على الوكيل لأن الوكيل لا يضمن بالبيع الفاسد لأنه لم يخالف أمره وإنما خالف أمر الشريعة وإنما قلنا إن الموكل يقبض منها وزن فضته لأن ذلك بدل
ملكه فهو أولى والباقي في ملك الوكيل يرده على صاحبه لأن إمساكه ربا فيرده عليه والرد عليه من حقوق العقد فكان على العاقد **قال** وإذا وكل الرجل
أن يبيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز كما ذكرنا في الموكل إذا باعه بنفسه من ذلك لأن المقصود من ذلك التراب ما فيه من الفضة فقد باع فضة بفضة ولم يعلم
تساويهما إلا إذا علم أن الفضة التي في التراب مثل هذه الفضة قبل الافتراق فيجوز حينئذ وللمشتري الخيار إذا رآه لأنه اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار
إذا رآه فإن رده بغير حكم جاز على الآمر لأن الرد بخيار الرؤية فسخ سواء كان بقضاء أو بغير قضاء فصح ذلك على الآمر **قال** والوكيل فيما يجوز من أحكام
الصرف ويبطل بمنزلة الموكل لأنهما في الخطاب سواء **قال** ولو وكله أن يزوجه امرأة على هذا التراب وهو تراب المعدن فزوجه به كان جائزا إن كان
فيه عشرة دراهم فضة أو أكثر وكذلك إن كان تراب ذهب وفيه قيمة عشرة دراهم أو أكثر أما النكاح فيجوز في الأحوال كلها لأن النكاح لا يبطل بجهالة
التسمية ثم ينظر إن كان فيها عشرة دراهم فضة فالتسمية صحيحة وإن كان أقل من ذلك أكمل لها عشرة دراهم وقد ذكرنا في كتاب النكاح **قال** ولو وكله
أن يبيع له سيفا محلى فباعه بنسيئة فالبيع فاسد لما ذكرنا في بيع الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل لما ذكرنا أنه لم يخالف أمر الموكل وإنما خالف أمر الشريعة
وكذلك إن باعه بفضة أقل مما فيه نقدا وكذلك لو شرط فيه الخيار لأن فساد البيع في هذه الوجوه من جهة الشريعة فلا يجب الضمان على الوكيل

قال ولو وكله على ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه بدراهم ثم نقد فافترقا قبل قبض الثمن فإن كان اللؤلؤ والياقوت ينزع بغير ضرر جاز البيع في حصة
الذهب وإن كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شيء منه وهذا كما ذكرنا في بيع الموكل بنفسه وقد ذكرنا العلة فيه **قال** وإن وكله أن يشتري له فلوسا
بدراهم فاشتراها وقبضها فكسدت الفلوس قبل أن يسلمها إليه فهي لازمة للآمر لأن يد الوكيل كيد الآمر ولو قبضها الموكل ثم كسدت لزمه ذلك كذلك هاهنا
إذا قبضها الوكيل ولو كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء ردها فإن أخذها فهي لازمة له دون الآمر إلا أن يشاء الآمر وقد
ذكرنا قبل هذا أن الفلوس إذا كسدت قبل القبض لا يبطل البيع في القياس ويبطل في الاستحسان فما ذكرنا هاهنا جواب القياس لأن البيع لا يبطل وفي
الاستحسان يبطل وليس للمشتري أن يقبض الفلوس وقال بعضهم هذا جواب الاستحسان أيضا والبيع يبطل إلا أن الوكيل بالخيار إن شاء أخذ بثمن مستقبل
وإن شاء تركه فإن أخذ لزمه دون الآمر إلا أن يشاء الآمر فيكون بينهما بيع التعاطي **قال** وإن وكله أن يشتري له عبدا بعينه فاشتراه ثم وجد به
عيبا قبل أن يقبضه الوكيل فللوكيل أن يرده لأن أحكام العقد يرجع إلى الوكيل وإن أخذه ورضيه ينظر إن كان العيب عيبا ينتفع بالعبد مع ذلك العيب
فهو لازم للآمر وإن كان عيبا يستهلك العبد لزم الوكيل دون الآمر استحسن ذلك إلا أن يشاء الآمر ذكر ذلك في الأصل الاستحسان ولم يذكر القياس فيحتمل
أن في القياس يلزم الآمر سواء كان العيب فاحشا أو غير فاحش ويحتمل أن يقال في القياس يلزم الوكيل سواء كان العيب فاحشا أو غير فاحش وجه القياس أنه يلزم الآمر في
الأحوال كلها وكذلك أن العيب إذا كان قبل القبض لا حصة له من الثمن ولا يحتاج إلى رضى البائع في الرد ولا إلى قضاء القاضي فصار بمنزلة خيار الرؤية وخيار الشرط
وفي خيار الرؤية إذا رضي الوكيل يلزم الموكل ولا يلزم الوكيل كذلك هاهنا وأما وجه أنه يلزم الوكيل في الحالين جميعا لأن في رضا الوكيل إدخال الضرر على الآمر فرضا
الوكيل على نفسه جائز ولا يجوز على الآمر وجه الاستحسان وهو أن العقد يجري فيه التغابن القليل والكثير كما أن القبض يشتمل على العيب القليل والكثير ثم
العقد إن كان فيه عيب كثير لزم الوكيل فإذا كان فيه عيب قليل يلزم الموكل وذكر في السير في قياس قول أبي حنيفة أنه يلزم الآمر سواء كان العيب قليلا أو كثيرا
وقاسه على مسألة الوكالة أن من وكل وكيلا أن يشتري له عبدا فاشترى له عبدا مقطوع اليدين والرجلين فإنه يلزم الموكل في قول أبي حنيفة وفي قولهما يلزم
الوكيل كذلك عند أبي حنيفة يستوي هاهنا الفاحش وغير الفاحش **قال** وإن لم يجد بالعبد عيبا ولكنه قتل عند البائع فالوكيل بالخيار إن شاء فسخ البيع
وإن شاء أخذه وكانت له دون الآمر إلا أن يشاء الآمر أخذ ذلك فيكون أحق به من المشتري وإنما كان للوكيل الخيار لأن العبد قد تغير حين تحول إلى القيمة وحيث
قامت القيمة مقامه لم ينقض البيع ومن حيث صار متغيرا فله الخيار إلا إذا اختار اتباع الجاني فإنه يجوز اختياره على نفسه ولا يجوز على الآمر إلا أن يرضى بذلك
وفي المسألة الأولى إذا تعيب بعيب فاحش ورضي الوكيل كان رضاه على نفسه فإذا قتل أولى **قال** وإن وكله بطوق من ذهب يبيعه فباعه فسلمه إلى
المشتري وقبض منه الثمن ثم قال المشتري وجدته صفرا مموها بالذهب وأقر به الوكيل لزم الوكيل وله أن يستحلف الآمر لأن تصادقهما يجوز على أنفسهما ولا يجوز
على الآمر إلا أن للوكيل أن يحلف الآمر لأن في تحليفه فائدة لجواز أن ينكل فيصير مقرا بأنه مموه فيلزمه وإن أنكره الوكيل فرده القاضي بإباء يمين أو ببينة لزم الآمر
لأن القاضي فسخ البيع بسبب لا تهمة فيه فيلزم الآمر **قال** وإن وكله أن يشتري له طوق ذهب بعينه فيه مائة دينار فاشتراه بألف درهم ونقد
الثمن ولم يقبض الطوق حتى كسره رجل قبل أن يفترقا واختار الوكيل تضمين الكاسر قيمته مصوغا من الفضة جاز ذلك على الوكيل دون الآمر ويرى منه مع
الطوق ويأخذ الوكيل ضمان ذلك من الكاسر ويتصدق بفضله إن كان فيه فضل على الثمن وإنما كان للوكيل الخيار لأن المبيع تغير قبل القبض فإن اختار
رده والبائع يتبع الكاسر بالضمان ولو اختار اتباع الجاني واختار البيع يأخذ من الكاسر الضمان ويتصدق وإنما زاد على الثمن لأنه ربح ما لم يضمن ونفذ
اختياره في حق نفسه ولا يصح في حق الوكيل لما ذكرنا **قال** وأكره للمسلم أن يوكل الذمي أو الحربي بأن يصرف له دراهم أو دنانير وأجيز إن فعل ذلك أما الكراهة
فإنه يخاف أن يطعمه الربا لأنه لا يتوقى عن الحرام والربا وأما الجواز فلأنه من أهل البيع والشرا **قال** وإن وكله أن يصرف له دراهم فصرفها مع عبد
للموكل يعلم أو لا يعلم فلا ضمان على الوكيل إن كان عليه دين أو لم يكن وإنما يجب الضمان عليه لأنه لم يخالف لأن ذلك كله مال الموكل وضع بعضه في بعض
ثم ينظر إن كان على العبد دين فالصرف معه كالصرف مع الأجانب لأن ماله تعلق به حق الغرماء وإن لم يكن على العبد دين فإنه لا يكون صرفا لأن كله مال الآمر
قال وإن وكله بألف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط ثمنه ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز على الموكل لأن بيع الدراهم بالدنانير
شراء من الجانبين جميعا لأن كل واحد منهما الأثمان للعقد والوكيل بالشراء إذا اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز على الموكل كذا هاهنا
قال وإن صرفها مع مفاوض الموكل أو شريك له في الصرف أو مضارب له من المضاربة لم يجز أما إذا صرفها مع مفاوضه لم يجز لأن الصرف
مع نفسه والوكيل لو عاقد مع نفسه لم يجز وكذلك لو صارف مع شريك له في الصرف لأنه متهم في ذلك وإن صارف مع شريك له لا في الصرف جاز لأنه
لا تهمة في ذلك كذلك لو عقد مع مضاربه في الصرف لا يجوز ولو كانت المضاربة في مال آخر جاز وإن صارف مع مفاوض الآمر لم يجز لأن عقده مع مفاوضه
كعقده مع الآمر لا يفيد ألا ترى أن العهدة ترجع مع الآمر وإن عقد مع مفاوضه لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وإن صرفها مع شريك الآمر
شركة عنان جاز سواء كانت شركتهما في الصرف أو في غيره وكذلك لو صارف مع مضارب الآمر في مال آخر أو مع شريك نفسه في الصرف أو مع مضارب
بنفسه لا تهمة في ذلك لأن منفعة ذلك لا تعود إليه ولا تهمة في صرفه مع شريك الآمر وأحكام العقد ترجع إلى الشريك دون الآمر وكذلك الوكالة ببيع
عرض من العروض في جميع هذه الوجوه **قال** وإذا وكله بألف درهم يصرفها له فصرفها وهما بالكوفة أو خرج بها إلى الحيرة أو إلى مكة أو إلى الشام
فصرفها هناك جاز ولا ضمان عليه لأنه لم يوقت له مكانا دون مكان وليس في لفظه وحاله ما يدل على التقييد بذلك الموضع وكذلك كما لا حمل له

لامونة ولو وكله ببيع شيء له حمل ومونة واستاجره وخرج به من الكوفة الى مكة فباع هناك فالاجر على الامر لانه لم يامره به وفي جواز بيعه
في مصر اخر روايتان في رواية كتاب الصرف يجوز بيعه وفي رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص في كتاب الصرف لا يجوز بيعه قال وفي رواية ابي حفص
اختار البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي امره ببيعه وفيه اشارة الى ان البيع في غيره لا يجوز وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز وجه تلك الرواية
ان الوكالة تقيدت بالكوفة بدلالة الحال لان صاحب المال لا يرضى باخراجه من هذا المصر ذليلا لما يلحقه من المونة والكرا في الاعادة فصار كانها
بالاخراج وجه هذه الرواية التي قال يجوز بيعه في ذلك لانه انما كان لا يرضى بذلك لكراه ويلحقه المونة فلما باعه وجعله ثمنا ارتفع هذا المعنى
فجاز بيعه ولو ضاع او سرق قبل ان يبيعه فهو ضامن لانه ضاع في حال خلافه فيضمن قال ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر بها ثوبا وسماه
ولم يسم له المكان فاشتراه بغير الكوفة كان جائزا اذا لم يكن له حمل ومونة وهذا كما ذكرنا في البيع قال ولو وكله بالف درهم فصرفها له ثم ان الوكيل
صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل واخذ الفا فصرفها فهو جائز لان الوكالة لم تتعلق بعين تلك الدراهم وانما وقعت على الف مرسلة وانما تعتبر
للوكالة اذا اقبضها الوكيل وصارت في يده فاما ما دام في يد الموكل فلا تتعين والمعنى في ذلك ان الوكيل اذا اقبضها وهلكت عنده ثم اشترى
الوكيل صنو جاز الرجوع بالثمن على الموكل اذا كانت الوكالة غير متعلقة بتلك الدراهم وهو لم يرض بوجوب الضمان عليه وهذا المعنى قبل قبض
الوكيل معدوم وكذلك لو كانت الالف الاولى باقية فاخذ الوكيل غيرها فصرفها كان جائزا لما ذكرنا قال وكذلك الفلوس والدنانير لا تتعين وليس هنا
كما لو امره ببيع فضة بعينها او عرض من العروض فباع غيره لم يجز لانها تتعين بالعقد قال واذا وكله بالف درهم فصرفها له بدنانير فصرفها
الوكيل بدنانير كوفية فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهذا كان في زمنه واما اليوم فان صرفها بكوفية مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية على
الشامية الثقال وانما جاز قبل اليوم لان وزن الكوفية كان على وزن لا على المقطعة وهذا الاختلاف اختلاف زمان لانهم جمعوا
انه يقع على النقد المعروف والنقد في زمن ابي حنيفة كان من الكوفة وفي زمنهما الشامية فكل واحد منهم اجاب على تعارف زمانه قال
ولو اشترى بهذه الدنانير غلة ولم يسم له غلة الكوفة او بغداد فاشترى غلة الكوفة جاز ولو اشترى له غير الغلة لم يجز الا ان يكون مثل غلة
الكوفة اما اذا اشترى به غلة الكوفة جاز لان ذلك نقد البلد قال ولو اشترى غيرها لم يجز لانه خالف امره الا ان يكون مثل غلة الكوفة فيجوز لانه علم بدلالة
الحال انه اراد بالمشتري غلة الكوفة او مثل ذلك الغلة قال وكذلك لو اشترى غلة البصرة او غلة بغداد لم يجز على الامر الا ان يكون مثل غلة الكوفة فيجوز عليه
لما ذكرنا قال وان قال بع هذه الالف بدنانير شامية فباعها بكوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكانت تكون وزنها شامية فهو
جائز والمقطعة ضرب من الدراهم وقوله وكانت تكون وزنها شامية اي تكون الشامية قال والاصل وليست الدنانير من هذا كالدراهم
فان الدراهم يقع على الدراهم في قولهم لان نقد البلد يختلف وانما اختلف الدنانير على ما ذكرنا من اختلاف الازمان قال ولو قال بعها بدنانير
عتق فباعها بها شمية لم يجز على الامر لانها نوع اخر

باب العيب في الصرف

قال واذا اشترى الرجل سيفا محلى بدراهم اكثر مما فيه وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في نصله او جفنه وحمائله او حليته فرده وقبله منه صاحبه بغير
قضاء قاض فانه ينبغي له ان يفارقه حتى يقبض الثمن وان فارقه انتقض الرد وعاد الامر كما كان وليس له ان يرده عليه بالعيب وكذلك الاقالة اما اذا رده
بالعيب بعد القبض بغير قضاء قاض فالتقابض قبل التفرق من شرطه لانه كان باصطلاحهما فكان بيعا جديدا والقبض في الصرف شرط فان فارقه
قبل القبض انتقض الرد وعاد الامر على ما كان لان الرد لما بطل كان لم يكن ولما جعلنا هذا بيعا جديدا كان له ان يرده بالعيب اذا تعيب عند المشتري ولو كان
الرد فسخا من جميع الوجوه كما لو رده بالعيب بعد القبض بقضاء قاض او بخيار الروية بقضاء او بغير قضاء ولا يتصور جواز الشرط في الصرف فاشتراط القبض
فيه لان القبض شرط في العقد بالخبر ولم يشترط في الفسخ وكونها بالاشتراط القبض فيه في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يشترط لان عند اصحابنا ان الاقالة
بيع جديد في حق ثالث والقبض في باب الصرف من حق الله تعالى الا ترى ان العاقدين لو تراضيا على ابطاله وانما قلنا ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث
ان الشفيع لو سلم الشفعة في البيع ثم تقايلا كان له الشفعة كما لو تعاقدا عقدا جديدا وزفر يقول ان الاقالة فسخ وليس ببيع جديد والقبض يشترط
في العقد لا في الفسخ كما لو فسخ بقضاء القاضي والدليل عليه لو استبدل ببدل الصرف بعد الاقالة جاز ولو كان بيعا جديدا لا يجوز كما لو اشترى
ثم باع منه قبل له الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق الثالث سواهما ولهذا المعنى جاز الاستبدال به ولو باع من غيره لا يجوز
هذا الاختلاف فيما اورده بالعيب بعد القبض بغير قضاء قاضي لا يشترط القبض عندي قال فان كان حلي ذهب فيه جوهر مفضض فوجد
الجوهر عيبا واراد ان يرده دون الحلي لم يكن له الا ان يرده كله او ياخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص او بالفضة
عيبا ان البائع يتضرر برد البعض دون البعض فليس له ان يصرفه قال ولو اشترى ابريق فضة فيه الف درهم او بمائة دينار وتقابضا ثم استحق
نصف الابريق ورد الباقي بقضاء قاضي فله ان يفارقه قبل قبض الثمن اما اذا استحق نصف الابريق كان المشتري بالخيار ان شاء رد الباقي لانه انتقاص
في الاعيان عيبه وان شاء رضي بهذا البيع وان شاء رده فان اختار رده بقضاء قاضي وتفرقا قبل القبض جاز لانه فسخ العقد على ما ذكرنا قال
ولو اشترى الف درهم بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بها زيوفا او ستوقة فردها عليه كان له ان يفارقه قبل قبض الثمن لان ذلك فسخ
فلا يشترط القبض فيه وان وجدها زيوفا او نبهرجة عندهما استبدله وعند ابي حنيفة ينتقض العقد في الكثير على ما ذكرنا في كتاب البيوع

قال وروي عن مسعود بن مخرمة قال وجدت في المغنم يوم القادسية طستا لا ادري اصفر ام ذهب فابتعتها بالف درهم
فاعطاني فيها تجار الحيرة الفي درهم فدعاني سعد فقال لا اصلي ورد الطست فقلت لو كان شبها ما قبلها مني فقال اني اخاف
ان يسمع عمر رضي الله عنه اني بعتك طستا بالف درهم واعطيت فيها الفي درهم فيرى اني صانعتك فيها فاخذها مني فاتيت عمر فذكرت
له ذلك فرفع يديه وقال الحمد لله الذي جعل رعيتي تخافني في افاق الارض قال وما زادني على ذلك علي هذا افاد هذا الخبر ان من اشترى
شيئا ولم يعلم ما هو جاز البيع اذا كان ذلك الشيء مشارا اليه وافاد ان الامام اذا باع شيئا من الغنائم وحابى محاباة مقدار ما لا يتغابن في مثله
لا يجوز ومعنى قوله اخر الحديث وما زادني على هذا يعني لم يامر برد الطست فكان يتوقع بان يامر برد الطست اليه فلم يامر لان البيع كان فاسدا
حيث باع ما يساوي الفين بالف قال واذا اشترى الرجل طستا او اناء لا يدري ما هو فلم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز لان البيع على الجواز حتى يعرف
وجه الفساد ولم يعرف قال وان اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما هذه المسألة على ثلاثة اوجه في وجه البيع
فاسد وفي وجه البيع جائز ولا خيار للمشتري فاما الوجه الذي يفسد البيع اذا وجده غير الفضة مثل النحاس او الشبه فالبيع فاسد
لانه ما اشترى ما لم يجد وما وجد لم يشتره واما الوجه الذي جاز البيع فلا خيار له اذا وجدها مغشوشة فالمشتري بالخيار لان الغش
عيب فيها فله ان يردها بالعيب قال ولو اشترى سيفا محلى على ان قيمته مائة درهم وتقابضا وتفرقا فاذا في السيف حلية مائتان فانه يرد السيف
ههنا ثلث مسائل احديها اذا اشترى السيف على ان حليته مائتي والثانية اذا اشترى ابريق فضة على ان وزنه مائة بمائة والثالثة
انه اشترى نقرة فضة على ان وزنها مائة اما المسألة الاولى اشترى سيفا محلى بمائتي على ان حليته مائة فوجد الحلية مائتي فان علم بعد
الافتراق فسد البيع في الكل لانه لما قال على ان حليته مائة جعل المائة بازاء الاصل والجفن والحمائل وجعل المائة بازاء الحلية فلما ظهر
ان الحلية وزنها مائتان فسد البيع في الحلية للربا فاذا فسد البيع في الحلية فسد البيع في الباقي لانه لا يجوز بيع الجفن والحمائل بالانفراد
لان في بيعه ضررا وان علم ذلك قبل الافتراق فهو بالخيار ان شاء زاد في الثمن مائة درهم وجاز البيع وان شاء نقض البيع لان الفضة اذا قوبلت
بجنسها صار بازاء كل درهم درهما لانها غير ما اعطاه للجنس لا يجوز الا سواء بسواء فصار كانه سمي لكل درهم درهما وصار هذا كرجل اشترى
كرباسا على انها عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجدها باثني عشر درهما وان شاء ترك وانما كان له الخيار لانه لزمه زيادة عوض لم يكن
ظاهر عند العقد كذلك ههنا وان لم يسم صار كانه سمى واما المسألة الثانية اذا اشترى ابريق فضة بمائة درهم على ان وزنها مائة درهم
فوجدها مائتي ان علم ذلك بعد الافتراق بطل البيع في نصفه والمشتري بالخيار ان شاء اخذ نصفه بمائة درهم وان شاء رده وروي
عن زفر ان البيع فاسد لانه ظهر انه اشترى مائتي درهم بمائة درهم وذلك باطل واما في قول اصحابنا رحمهم الله دخل جميع الابريق
في لانه سمى الابريق جملة وجعل كل درهم بازاء كل درهم فاذا بطل البيع في نصفه القبض فيه فله الخيار في الباقي لانه تعيب
حين صار منتقصا لا يمكن ان ينتفع به بخلاف المسألة الاولى ان هناك بطل البيع في الكل لانه لا يجوز بيع النصل والحمائل بالانفراد و
ههنا يجوز بيع النصف بالانفراد وان علم ذلك قبل ان يتفرقا فهو بالخيار ان شاء زاد في الثمن مائة وان شاء ترك كما ذكرنا في المسألة الاولى
واما المسألة الثالثة اذا اشترى نقرة فضة على انها مائة بمائة فوجدها مائتي ان علم ذلك قبل التفرق او بعد التفرق جاز البيع في نصفه
ولا خيار لانه لا ضرر في تبعيضه فصار حكمه حكم سائر الوزنيات هذا كله اذا اشتراه بجنسه واما اذا اشتراه بخلاف جنسه بدنانير فلا
يتمكن فيه الربا ولو كان ذلك كله للمشتري الا انه في مسألة النقرة انه اذا اشتراها على انها مائة بعشرة دنانير فوجدها مائتي كان للمشتري
نصفها بمائة والفرق بينهما ان في مسألة الابريق الوزن صفة فيه لان في تبعيضه مضرة فصار كما اذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده
احد عشر جاز الكل للمشتري فاما النقرة فلا ضرر في تبعيضها فلم يكن الوزن كالصفة فيها وانما كان مقدارا فالعقد يتعلق بذلك المقدار
الذي سمي وقد بين محمد جواب المسائل فيما اذا افترقا واما اذا لم يتفرقا فقد ذكر جوابها في اخر الباب قال وروي عن ابي رافع قال
خرجت بخلخال فضة لامراة ابيعه فلقيني ابو بكر الصديق رضي الله عنه فاشتراه مني فوضعته في كفة الميزان ووضع ابو بكر دراهمه في كفة
الميزان فكان الخلخال اسف منه قليلا فدعا بالمقراض ليقطعه فقلت يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك فقال يا ابا رافع سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب وزن بوزن الزائد والمستزيد في النار افاد هذا الخبر ان الفضة بالفضة والذهب بالذهب
سواء بسواء قال فاذا اشترى الرجل عشرة دراهم بعشرة دراهم فضة فزاده عليها دانق فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع ووهبه له
جاز لان هذه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فيجوز هذا اذا كانت الدراهم صحاحا وان كانت مكسرة لا يجوز لان هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة باطل قال وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع احدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه او من غيره وتقابضا فهو
جائز لانه باع ملك نفسه وتفرقا عن تقابض من الجانبين فجاز قال وان باعه من شريكه فنقد الدنانير والسيف في البيت ثم افترقا قبل
ان يقبض السيف انتقض البيع لان السيف امانة في يده فلا ينوب قبض الامانة عن قبض البيع قال ولا باس ببيع الفضة جزافا بالذهب
او بفلوس او بعروض لان الجنس قد اختلف قال واذا اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما وقيمة السيف وجفنه خمسون درهما بمائة درهم

نقد منها خمسين وقبض السيف ثم افترقا فهو جائز وما نقده فهو ثمن الفضة لان الصرف هو المحتاج الى القبض فصرف النقد الى ما يحتاج
اليه اولى لانهما مسلمان فالظاهر انهما قصدا صحة العقد قال وكذلك لو كانت الخمسين الباقية موجلة الى شهر لهذا المعنى وكذلك لو كان الثمن عشرة
دنانير فنقد منها خمسة وقبض السيف ثم افترقا فهو جائز لما ذكرنا ان المنقود ينصرف الى ثمن الصرف خاصة قال وكذلك لو كانت الخمسون الباقية
موجلة الى شهر لان ذلك بدل الجفن والحمايل والتاخير في بدله لا يبطله قال وكذلك لو صالحه من الخمسين الباقية على دراهم
او على ثوب وتقابضا لان تلك الخمسين الباقية بدل عن الجفن والحمايل ليس ببدل عن الفضة ولو انه باع شيئا بدينار ثم قبض كان الثمن شيئا
اخر جاز اذا قبضه وصار كما لو باع الدين من الذي عليه الدين

باب الصلح في الصرف

قال رجل اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا وتصرفا ثم وجد بالعبد عيبا اقر به البائع او انكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصلح
جائز وان ذلك اكثر من قيمة العيب او اقل فهو سواء لان حصة العيب من الدينار صارت واجبة على البائع وصار ذلك دينا عليه كسائر الديون وفي
سائر الديون لا يحتاج الى القبض في المجلس كذلك ههنا وكذلك لو اجله بذلك شهرا جاز لان التاجيل انما يبطل اذا كان صرفا او دينا بدين
ولم يوجد هذا المعنى ومثله لو صالحه على دراهم ان قبضها قبل ان يتفرقا قبل القبض انتقض الصلح واستقبلا الخصومة في العيب لان
هذه مبادلة حصة العيب من الدنانير بالدراهم فكان صرفا والقبض شرط في الصرف قال وكذلك لو ضرب للدراهم اجلا ثم فارقه ولم يقبضها
او اشترط في الصلح خيارا بطل الصرف لان التاجيل والخيار لا يلائمان عقد الصرف الا ان ابطل من له الخيار خياره قبل التفرق على ما ذكرنا قبل هذا
قال واذا ادعى على رجل مائة درهم فانكرها او اقر بها ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل واشترط خيارا ثم افترقا فالصلح جائز لان
هذا الشيء بعينه لان ذلك استيفاء لبعض حقه ومثله لو صالحه على خمسة دنانير ان تفرقا بعد التقابض جاز فان تفرقا قبل التقابض انتقض الصلح لان
هذه مبادلة فكان صرفا وكذلك لو ادخل فيه الاجل او الخيار وافترقا على ذلك كان فاسدا لانه صرف قال واذا ماتت المراة وتركت ميراثا من رقيق
وعروض وحلي وذهب وفضة وجوهر وتركت اباها وزوجها وميراثها كله عند ابيها فصالح زوجها من ذلك على مائة درهم ولا يدرى ان نصيبه
من الذهب اقل من ذلك او اكثر فالصلح باطل وهذه المسألة على اما ان يكون في التركة عين وهي الدراهم والدنانير او لا يكون اما اذا لم يكن في التركة دراهم
او صالحه على دراهم وفي التركة دنانير يشترط القبض قبل التفرق لانه صرف وان صالحه على جنس حقه ان كان ما اخذ مثل حقه او اقل لا يجوز لان
المثل بالمثل وسائر الاموال يكون زيادة فيكون ربا وكذلك اذا كان اقل لان الزيادة مع سائر الاموال فضل فيكون ربا وان كان بدل الصلح اكثر من حقه
جاز فيكون الفضة بالفضة والزيادة بازاء العروض وغيرها وان كان مثله لا يجوز لانه يفسد من وجهين اذا كان مثله او اقل من مثله ويجوز من وجه
اخر اذا كان اكثر فكان جهة الفساد هي الغالبة ثم في الموضع الذي يجوز وهو انه اذا صالحه على الاكثر من حقه شرط التقابض فان تفرقا قبل التقابض
تبطل حصة الصرف وفي غيره يجوز لما ذكرنا قال وان صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتقابضا قبل ان يتفرقا جاز ذلك ويكون الذي اخذ
من الفضة بالذهب وبحصته من العروض والذي اخذ من الذهب بالفضة وبحصته من العروض لان الجنس ينصرف الى خلاف الجنس تحريا بالجواز كما قلنا فيما
اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين ولكن يشترط التقابض قبل التفرق بالابدان لانه صرف ولا يشترط في حصة العرض القبض قبل التفرق لانه
ليس بصرف قال وان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الاب لا ينتقض من الصلح حصة الذهب والفضة لان قبض الاب لم يوجد لان قبضه قبض
امانة فانه سوى عن قبض الصرف فكذلك لو قبض الاب ذلك كله وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير فسد من الصلح بقدر ما لم يقبض وجاز في حصة ما وجد
القبض فيه من الذهب والفضة ردا لكل واحد منهما الى اصله قال واذا ادعى الرجل سيفا محلى بعينه عند رجل فصالحه على عشرة دنانير وقبض
منها خمسة دنانير ثم افترقا او اشترى بالباقي منه ثوبا قبل ان يتفرقا وقبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان
العشرة بعضها بازاء الحلية وبعضها بازاء الجفن والحمايل فان نقد حصة الحلية يجوز صرف ذلك الى الحلية لانه صرف وهو المحتاج الى القبض فصرف المنقود
اليه وجاز شراء الثوب بالباقي لان ذلك دين في ذمته وبيع الدين من الذي عليه الدين جائز في غير الصرف والسلم فان نقد اقل من حصة
الحلية لم يجز من الثوب لان الصلح قد فسد في حصة الحلية بالافتراق قبل القبض فيفسد في الباقي في تمييزه مضرة فاذا افسد بعضه فسد كله قال
واذا اشترى الرجل ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالابريق عيبا وهو قائم بعينه فله ان يرده ولا اشكل فان صالحه البائع
على دينار وقبض فهو جائز سواء كان الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حصة العيب من الدينار صار دينا في ذمته
فاذا صالحه على اكثر من ذلك لم يجز كما لو كان له على اخر عشرة دراهم فصالحه على احد عشر درهما وهذا يرجع الى الاختلاف الذي قلنا فيمن غصب
من اخر عبدا او ثوبا فاستهلكه ثم صالحه على اضعاف قيمته جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز قال وان صالحه على عشرة دراهم
فهو جائز وان كانت الدراهم اكثر من قيمة العيب في قولهم جميعا لان الجنس قد اختلف والقبض شرط فيه لانه صرف قال واذا ادعى على رجل عشرة دراهم
وعشرة دنانير فانكر ذلك المدعى عليه او اقر ثم صالحه على خمسة دراهم من ذلك كله نقدا او نسيئة فهو جائز لانه ادعى عليه الشيئين فابراه عن احدهما
وصالحه من الاخر على البعض فذلك جائز ولا يشترط القبض فيه قال واذا اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا واستهلك القلب
اولم يستهلكه ثم وجد به عيبا دلس عليه فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز لان حصة العيب من الدراهم كانت دينا على البائع وقد صالحه على عين حقه

والتاخير في غير حقه جائز وليس هذا بصرف حتى يبطله الفساد ومثله لو صالحه على دينار ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه مبادلة
وكان صرفا بينهما والتقابض من شرطه قال واذا اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد في القلب هشما ينقصه
فصالحه من ذلك على قيراطين ذهب من الدينار على ان زاده مشتري القلب مدي حنطة وتقابضا فهو جائز وان كانت بعينها وتفرقا قبل القبض
قيراطين الذهب والحنطة فهو جائز لان البائع جعل القيراطين بدلا عن حصة العيب وعن مدي الحنطة فما حاذى الحنطة كان بيعا فلا يشترط القبض فيه
اذا كانت الحنطة بعينها لانه ليس بصرف وقد تفرقا عن عين بدين وما حاذى حصة العيب كان استيفاء فلا يكون صرفا فيجوز قال فان تقابضا ثم وجد
في الحنطة عيبا ردها فيرجع بحصته من القيراطين فان كانت حصة العيب بقيمة الحنطة سواء رجع باحد القيراطين وان كان اقل او اكثر رجع على تلك القسمة
لان ذلك مبادلة مال بمال فيرجع بما قابله

باب الصرف في المرض

قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن مريض باع من ابنه دينارا بالف درهم وتقابضا قال لا يجوز لانه وارثه والبيع وصية للوارث وان كان لم يحابه شيئا وقال ابو يوسف
ومحمد هو جائز وكذلك لو باع بمثل قيمته وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا باع داره او عبده من وارثه بقيمته او باضعاف قيمته لم يجز في قول ابي حنيفة
الا باجازة سائر الورثة وفي قولهما يجوز لابي حنيفة ان بيعه في مرض موته من وارثه وصية له لانه تمليك في مرض الموت وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا وصية للوارث ثم اقتران البدل به لا يخرجه من ان يكون وصية الا ترى انه لو اوصى بان يباع عبده من فلان بمثل قيمته كانت وصية حتى يجبر الورثة
على تنفيذها والمعنى وهو انه اثر بعض الورثة بعين من اعيان ماله في موته بقوله فوجب ان لا يصح ويفسخ اذا كان يحتمل الفسخ كما في الهبة والوصية
وهذا المعنى وهو ان المريض محجور في حق الورثة فيما بينهم لمعنى الايثار وفي حق غيرهم لابطال حق الورثة لان الورثة لا حق لهم في الثلث وفي
غير الوارث لابطال حقهم فاذا باعه من الاجنبي بمثل القيمة لم يبطل حق الغرماء لان البدل وصل اليهم الذي يدل عليه ان حق الوارث لما ثبت في
التركة فهو بالبيع ابطل حقهم في عين المال والناس رغبة في عين المال ليس لهم رغبة في بدله ولا يلزم على العبارة ما اذا تزوج في المرض على دار لان
ان القسمة صحيحة لانه لا رواية فيه عن ابي حنيفة فيقول لا يصح الا باجازة الباقين فاما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا يجب مهر المثل لان المهر لا يثبت
بالمحاباة بنفسه وانما يثبت حكما وضمنا للعقد ولا حجة عليه في العقد اذ النبي في قوله تزوجت بعربي ايثارا بانها اشترى من ماله ولا ابطال حق الاخرين
فصح فاذا صح ثبت المهر لها ضمنا وحكما وتبعا فيما لا يبطله ضد هذا انما نقول ان العم الا ولاية له حال الصغير او الصغيرة صح ووجب المهر عليه
ولهما ان نفس العقد ليس بتصرف في المال فيما يجب المال حكما لابي يوسف ومحمد انه تمليك مال ببدل يعادله فوجب ان يجوز كما لو باع جميع ماله
من اجنبي ولا فرق بينهما لانه ممنوع عن التبرع بما زاد على الثلث على الاجنبي كما انه ممنوع عن التبرع بثلث ماله على الوارث ثم لما ملك بيع جميع ماله من
الاجنبي بمثل قيمته كذلك ههنا ولان التصرف يرد في حق الغرماء كما يرد في حق الورثة ثم لو باع ماله بمثل قيمته من الاجنبي لا يرد في حق الغرماء كذلك لا يرد في حق الورثة
ولانه لو اشترى اباه او ابنه في مرض موته عتق عليه ولا يسعى عليه في قول ابي حنيفة الوصية له بالسعاية وهو تبرع محض فلان
يجوز البيع باضعاف قيمته اولى الجواب عن الاول ما ذكرنا في الفرق بين الاجنبي وبين الوارث والجواب عن الثاني ان حق الغرماء ثبت في اعيان الاموال على ما ذكرنا
والجواب عن الاخر انما لا يسعى بالسعاية لانه قصد وايثاره ولكن يسلم له بدليل اخر وهو ان الشراء قد صح فيه لانه ليس بايثار لانه معاوضة ثم العتاق
يقع حكما له كالورثة واذا وقع العتاق يسلم السعاية لا لايثار وقصد لكن حكما للدور وبيانه ان السعاية لو لم يسلم له بقي مكاتبا لان المذهب عند ابي
حنيفة ان المستسعى كالمكاتب والمكاتب لا يرث فيصح لانه لا وصية للوارث فيدور هكذا وهم الدور ساقط لانه يودي الى ما لا يتناهى وانه يتناع بالفساد قال
ولو اشترى منه الف درهم بما يسوى دينارا فاجاز ذلك بقية الورثة فهو جائز فان ردوا فهو مردود في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء الابن
اخذ مثل الدراهم من الدنانير وان شاء نقض البيع اما في قول ابي حنيفة فلان كله وصية سواء اشتراه باقل من قيمته او باكثر وعندهما فيقتصر الى الوصية فيه
لها الوصية في المحاباة وقد اشترى الف درهم بمائة دينار وقيمة الدنانير في الشريعة كل دينار عشرة دراهم فان شاء الابن اختار البيع واخذ مثل الدراهم
من الدينار وهي مائة دينار وان شاء نقض البيع لان مائة دينار لم يجعل وصية له عندهما حتى اخذ الف درهم بازائها والمائة الاخرى لا بدل بازائها فهي
وصية فان شاء اخذ قيمة الدراهم من الدنانير وان شاء نقض البيع لتعذر امضاه انما اشترى ما يسوى دينارا بالف درهم ولم يسلم له قال وان باع
المريض من اجنبي الف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة ان يردوا ما زاد على الثلث وهذه المسألة على
وجهين اما ان يكون الدينار عند الميت على حاله واما ان يكون قد استهلكه في حال حياته فان كان الدينار لم يتعينه فالمريض بالخيار ان شاء اجاز وان
شاء ابطل فان اجاز فيهما ونعم وان لم يجيزوا والدينار قائم فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ دينارا ورد الالف وان شاء اخذ من الالف قيمة الدينار
وثلث الالف كاملة وانما كان للبائع الدينار خيار لانه لم يرض بدفع الدينار الا وان يسلم له الالف فلما لم يسلم له الا هذا كان له الخيار ان شاء يرجع براس ماله
واخذ ديناره ويرد الالف وان شاء رضي بالنقصان فان رضي بالنقصان يعطى قيمة الدينار لا محاباة فيها وهي عشرة دراهم فيسلم له ذلك القدر وله ثلث
الالف ايضا لان الورثة عندهم دينار وهي عشرة دراهم والف الا عشرة دراهم فذلك كله الف درهم فيجوز المحاباة في ثلث ذلك وهو ثلث الالف وان
اضم اليه قيمة الدينار صار للبائع الدينار ثلثمائة وثلاثة واربعين درهما وثلث عشرة بالبدل وثلثمائة وثلاثون بغير بدل وحصل للورثة مع الدينار ستمائة
وستة وستون درهما وثلث درهم وان كان الدينار قد استهلكه الميت فالمشتري وهو البائع الدينار قيمة الدينار وهي عشرة دراهم فيبقى مال الميت الف

الا عشرة فللموصى له تمام ثلثماية وثلثين فصار في الجملة ثلثماية واربعون بعشرة من ذلك ثلثا الدينار وما زاد على ذلك فهي محاباة **قال**
وكذلك ان باع المريض سيفا قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا وتقابضا فهو على هذا الا ان الورثة بالخيار
ان اجازوا فيها ونعم وان لم يجيزوا كان المشتري بالخيار ان شاء رد السيف كله واخذ الدينار لما ذكرنا وان شاء كان له قيمة الدينار من
السيف وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك كما ذكرنا في المسئلة الاولى وان كان الدينار وقد استهلكه المريض فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذ دينارا فيكون دينا في تركة الميت وان لم يكن له مال سوى السيف باع السيف حتى يستوفي ديناره والباقي للورثة وان شاء اجاز وله
من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي بعد قيمة الدينار لان مال الميت انتقص باستهلاك الدينار فان كان المشتري قد استهلك ما قبضه ايضا
جاز وله قيمة الدينار بحصول معنى المبادلة فيه وثلث ما بقي لان ذلك القدر وصية له وغرم ثلثي الباقي لان ذلك مال الورثة فعلى استهلاكه
بعقد فاسد فغرم قيمته **قال** مريض له سبعماية درهم لا مال له غيرها فباعها بدينار وقبض الاخر مائة درهم من السبعماية ثم افترقا
ومات المريض والمال قائم والدينار قيمته بعشرة دراهم واجازت الورثة ودرهم ههنا سواء وله المائة درهم بتسعة دنانير ويرد عليه ثمانية اسباع الدينار
لانهما افترقا ولم يقبض الا مائة درهم وقد جاز الصرف في هذه المائة وبطل في مقدار ثمان مائة درهم مقدار ما جاز سلم للبائع من الدراهم
وبقدر ما انتقض الصرف فيه بالافتراق يرد اليه من الدينار وانما لا يحتاج الى اجازة الورثة لان مقدار ما اوصى به يخرج من ثلث الميت **قال** وان
لم يكن قبض شيا رد عليه ديناره لان الصرف قد بطل بالافتراق **قال** وان لم يفترقا حتى زاده المشتري تسعة وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز
كله لان الدراهم سبعماية وقيمة الدنانير ستماية وثلثماية وهي مقدار المحاباة فيجوز وانما يستقيم هذا الجواب اذا كانت قيمة الدينار عشرة حتى يكون
قيمة الدنانير ستماية ثلث ماله ثلثماية وهي مقدار المحاباة فيجوز ولا يستقيم هذا الجواب اذا كانت قيمة الدينار تسعة كما وضع في اول المسئلة لان
الدينار المعروف عندهم قيمته عشرة فذهب وهمه الى ذلك ولم يتنبه الى ما وضع عليه المسئلة **قال** وان كان المريض وكل وكيلا فباعها
من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل ان يتقابضا فقال المشتري انا اخذ السبعماية بسبعين دينارا قبل ان يتفرقا فله ذلك لان البيع كان قبل موت
الموكل والتقابض من حقوق العقد وذلك يرجع الى المتعاقدين وذكر في الاصل ان المشتري اذا قال انا اخذ السبعماية بسبعين دينارا فلو انه قال اخذ
بستين دينارا لكان له ذلك لان المحاباة في الثلث كما في المسئلة الاولى اذا صارف الموكل بنفسه فقوله في الاصل انا اخذ السبعماية بسبعين دينارا معناه
انه يرد جميع المحاباة ولم يقبل واعطى البدل عن جميع مال الميت **قال** وان اشترى من المريض الف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات من مرضه لم يجز
هذا على حال لحصول معنى الربا **قال** اعطى المريض ان يحط بمثله من الف مائة ويرد الفضل لان الزيادة ربا فيردها فان اعطى مع المائة ثوبا او دينارا
كان بيعا صحيحا لان المائة من الالف يكون بازاء المائة والزيادة بازاء الثوب والدينار فان مات المريض كان الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا لم يجيزوا
كما ذكرنا فان اجازوا فيها ونعم وان لم يجيزوا كان المشتري الاول بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار
لانه لا محاباة في ذلك القدر وثلث الالف لان الوصية بالثلث تجاوز على ما ذكرنا في المسئلة الاولى **قال** فان كان للمريض ابريق فضة قيمته مائة درهم
وقيمته بالدنانير عشرون دينارا فباعه بمائة درهم قيمتها عشرة دنانير ثم مات يعني قوله في الاصل وقيمته عشرون دينارا يعني قيمة ما فيه درهم لصياغته
فباعه بمائة درهم فالبيع جائز لان الفضة بالفضة جيدها ورديها سواء حتى انه لو لم يكن ذلك المريض يجوز البيع الا انه لما مات من ذلك المرض حصلت
المحاباة في قدر مائة درهم لان الصياغة لها قيمة في حق الورثة وذلك مال الميت فالورثة بالخيار ان شاءوا ولم يجيزوا الا [illegible] بنصف ماله والوصية انما
يجوز من الثلث فان اجازوا فيها ونعم وان لم يجيزوا كان المشتري بالخيار ان شاء رد البيع واخذ دراهمه لانه عدم رضاه حيث لم يسلم له كل الابريق بمائة درهم
فهو يلي العقد وان شاء اخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة وترك ثلث الابريق على الورثة ولما كان هكذا [illegible] لانه لو زاد استند الى العقد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
مثل ما حصل للمشتري من المحاباة فاستقام على ذلك

باب الاجارة في عمل التمويه

قال واذا دفع الرجل الى رجل لجاما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قال فان اختلفا في مقدار ما وضع فيه من الفضة [illegible]
[illegible]
[illegible] على انا اعطيك [illegible]

عملك درهما بعشرة دنانير وتفرقا على ذلك فهو فاسد لانهما عقدا الا ان عقد الصرف حيث اشترى منه فضة بذهب فيبطل بالافتراق عن غير قبض فان
عمله كانت له فضة مثل وزنها عليه لانه صار قابضا الفضة لما خلطها بملكه ولكن بعقد فاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة
وقيمة الفضة مثلها من جنسها وله اجر مثله لا يجاوز به ما سمى لانه رضي بالمسمى فلا يزاد عليه **قال** وان دفع اليه ثوبا يكتب له كتابا بذهب معلوم
باجر معلوم من الفضة ففي ذلك كله فهو فاسد وكذلك لو اشترط اجره وثمنه ذهبا لانهما افترقا عن عقد الصرف من غير قبض **قال** فان قال اقرضني
مثقال ذهب واكتب به على هذا الثوب كذا وكذا على ان اعطيك اجرتك نصف درهم او قال قيراط ذهب جيد فهو جائز وان لم يقبض القرض والعلة ما ذكره
في الاصل انه حين كتب له به فكانه قبضه ويجب الاجر فيه لانه استوفى عمله بعقد جائز **قال** وان دفع رجل الى رجل عشرة دراهم فضة
فقال اخلط فيها خمسة دراهم فضة ثم صغها كلها قلب فضة ولك اجر كذا ففعل فهو جائز والخمسة قرض عليه والاجر واجب والعلة ما ذكر في
الاصل انه بالخلط صار قابضا الامر انها لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال الامر والمعنى في ذلك انه جعل الفضة قرضا عليه ولم يكن ذلك
صرفا فلا يبطل بالافتراق **قال** وان اختلفا فقال الدافع كانت فضتي اثنا عشر وامرتك ان تزيد عليها ثلثة وقال المدفوع اليه كانت عشرة وامرتني
فزدت فيها خمسة وفي القلب عشرة كان القول قول المدفوع اليه انه زاد فيها خمسة وان الدافع انما دفع اليه عشرة ويضمن له عشرة مثل فضته من قبل
انه زاد دراهم على مال الدافع الا ان يريد الدافع ان ياخذها ويعطيه خمسة ويعطيه الاجر تاما فيكون له ذلك وانما قلنا ان القول قول المدفوع اليه
لان الخلاف اذا وقع في مقدار المقبوض من الفضة فالدافع يقول قبضت مني اثنا عشر والقابض يقول قبضت منك عشرة كان القول قول القابض الا انه
يضمن عشرة ويكون القلب له لان الدافع يقول زدت ثلثة والعامل يقول زدت فيها خمسة فيدعي زيادة درهمين على ما قال الدافع والدافع ينكر زيادة
درهمين فكان القول قوله وهو انما عمل بشرط وصول الخمسة اليه فاذا لم يصل اليه الخمسة التي زاد فيه فله ان يرد على الامر ما قبض وهو عشرة ويسلم القلب له
لضمانه الا ان يرضى الدافع ويصدقه فيما قال ويعطيه خمسة وياخذ القلب فيكون له ذلك لانه اوفى له شرط ويعطيه قدر فضته عشرة فانه يحلفه على فعل
نفسه فان حلف حينئذ باخذ هذا اذا كان القلب غير محشو واما اذا كان محشوا لا يعرف وزنه واتفقا على انه اعطاه عشرة وامره ان يزيد خمسة فقال
الدافع لم تزد فيه شيا وقال المدفوع اليه قد زدت فيها خمسة فالقول قول الدافع لانه ينكر القبض فكان القول قوله الا ان يشا العامل ان يرد عليه مثل
فضته ويكون القلب له بعد ان يحلف الاخر ما يعلمه زاد فيه خمسة وانما يحلف على العلم لانه يحلف على فعل غيره فان نكل صار مقرا بانه زاد فيه خمسة
وان حلف كان القول قوله الا ان يشا العامل ان يضمن فضته مثل فضته ويكون القلب له لما ذكرنا في الفصل الاول **قال** ولو اتفقا على انه زاد فيه
خمسة فقال الامر كانت فضتي بيضا وامرتك ان تزيد فيها فضة وقال العامل كانت فضتك سودا وامرتني ان ازيد فيها سودا فالقول قول المدفوع اليه
مع يمينه لانه انكر قبض البيضا والقول قول المنكر انه لم ياخذ منه الا فضة سودا ولان الاختلاف وقع في صفة المقبوض فالقول قول القابض
كما لو اختلفا في القدر **قال** ولو اختلفا في الاجر كان القول قول الدافع لان العامل يدعي زيادة الاجر وهو ينكر فالقول قوله **قال** وكذلك لو قال عملت بغير
اجر كان القول قوله لانه ينكر الاجر **قال** رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا فوجدها زيوفا ردية بعد ما افترقا فاستبدلها
منه واستحق رجل تلك الدراهم الزيوف فقضي له بها لم ينتقض الصرف لانه قد ابدلها اياه قبل ان يستحق في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان المذهب
عندهما انه يستبدل الزيوف وان تفرقا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يستبدل الا اذا كان قليلا كما في كتاب البيوع فلما استبدلها على مذهبهما لا ينتقض
الصرف لانه استحق المردود فصار كانه قبض هذا في الابتدا فلا يعتبر بهما استحقاق المردود **قال** رجل استقرض من رجل حنطة فقال
اطحنها لي بدرهم فطحنها له قبل ان يقبضها كان باطلا ولا اجر له عليه لانه عمل في ملك نفسه لان المستقرض لا يملك الحنطة قبل القبض
ومن عمل في ملك نفسه فانه لا يستوجب الاجر على غيره واذا اعطاه الدقيق يرد عليه مثل دقيقه لانه اقرضه الدقيق وله مثل جنسه فصح القرض
ووجب عليه المثل **قال** ولو دفع اليه كر حنطة وقال اقرضني نصف كر واخلطه فيه ثم اطحنه لي بدرهم ففعل كان هذا جائزا لانه ملكه بالخلط
بملكه فصار عاملا في ملك المستاجر فلزمه الاجر **قال** ولو دفع الى رجل لجاما وذهبا فقال موهه به وما فضل فهو لك اجرا لم يجز لان
الاجرة مجهولة لانه لا يدري كم يفضل منها بعد التمويه وله اجر مثله اذا عمل لانه استوفى عمله بعقد فاسد **قال** واذا اشترى قلب فضة
بدينار ودفع اليه الدينار ثم ان رجلا احرق القلب بالنار فاختار المشتري تضمينه قيمته واذا اخذ قيمته من الذهب قبل ان يفارق المشتري البائع فهو جائز
ويتصدق بالفضل على الدينار وان تفرقا قبل ان يقبض القيمة بطل الصرف ويكون القيمة للبائع على المحرق وهذا قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول
وقال ابو يوسف بعد ذلك اذا اختار المشتري اتباع المحرق بالقيمة ثم تفرقا قبل القبض يبطل الصرف وانما كان للمشتري الخيار لان المبيع تغير عن حاله لانه
كان قلبا فصار قيمة فاذا اختار نقض البيع فللبائع ان يتبع المحرق ويتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يملك وربح ما لم يضمن لا يطيب فربح ما لم يملك اولى
وان اجاز البيع واختار اتباع المحرق يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمن لان اختيار اتباع الجاني كالقبض في قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
وروى عن ابي حنيفة الحسن بن زياد ولم يذكره في الاصل وفي قول محمد لا يكون كالقبض وفائدة المسئلة انهما اذا تفرقا قبل القبض بعد اختياره وتضمينه
انه لا يبطل الصرف في قول ابي يوسف وفي قول محمد يبطل وفائدته ايضا انه لو اختار اتباعه ثم توى عليه توى من مال المشتري في قول ابي يوسف وفي قول محمد توى
من مال البائع وفائدته ايضا انه لو اراد الاستبدال به قبل ان يقبض القيمة جاز في قول ابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز لان ابي يوسف ان المستهلك صار قابضا

للقلب بالاحتراق فعلى اختار المشتري اتباعه فقد اختار قبضه عن قبض المشتري وصار كالوكيل له في القبض ثم المنقول ان القيمة قائمة مقام القلب كانه
هو بدليل انه لو غصب قلبا واستهلكه وقضي عليه بقيمته ذهبا ثم تفرقا قبل القبض لم يبطل القضاء وكذلك لو اصطلحا ولا جماعنا انه يجوز
اتباع المحرق بالضمان لانه في حكم العين كانه هو اذ لو جعل غيره صار ذلك استبدالا ببدل الصرف قبل القبض وذلك لا يجوز وكذلك الوكيل بشرى العبد
اذا اشترى ثم قتل المبيع قبل القبض فاختار الوكيل اتباع القاتل بالقيمة حين الامر لاجل التغير فان رضي بها كانت بالقيمة له ولو جعل اختيار القاتل
مبادلة لجديد حقيقة وحكما لصار الوكيل بمنزلة البائع بالقيمة له جاز او لا يجوز البيع لانه سعى بالقيمة فلما قبل ان القيمة للموكل اذ رضي بها علم
انه كالاول الا ان له الخيار للتغير ولو كان الاول قائما وتفرقا قبل لا يجوز كذلك ههنا والجواب ما ذكرنا ان قبض المحرق ينوب منابه قال واذا اشترى
الرجل سيفا محلى بفضة فيها خمسون درهما بمائة درهم او بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى افسده رجل شيئا من حمايله او جفنه كان
المشتري بالخيار لان المبيع تغير قبل القبض فان اختار تضمين المفسد قيمة ما افسد فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل القبض من المفسد ضمان ما افسد جاز
بالاتفاق لان الفساد كان في غير الفضة فلم يكن ذلك بدل الصرف وهو بمنزلة ثوب اشتراه فنقد الثمن واحرقه رجل قبل القبض فاختار تضمين المستهلك
كان التوى على المشتري في قول ابي يوسف لان اختياره اتباع الجاني كالقبض في قول ابي يوسف وفي قول محمد التوى على البائع ولو كان افسد السيف المحلى كله فاختار
المشتري تضمين المفسد ونقد البائع الثمن وفارقه المفسد لم يضره ذلك لان الصرف ما كان بتضمين المفسد ونقد البائع الثمن وفارقه المفسد لم يضره ذلك
لان الصرف ما كان بينهما ولو فارق البائع المشتري قبل قبض القيمة فهو على الاختلاف في قول ابي يوسف لا ينتقض وفي قول محمد ينتقض قال واذا اسلم
رجل ثوبا فيه كر حنطة وباع قلبا بدينار فهشم الرجل القلب وشق الثوب فاختار مشتري القلب والمسلم اليه اخذ القلب والثوب ونقد الثمن وقال للبائع المفسد
ضمان ذلك وقبض القلب والثوب قبل ان يتفرقا فله ذلك وان لم ياخذ القيمة حتى تفرقا لا يبطل لانه قبض الثوب بعينه والقلب بعينه فقد تفرقا عن قبض الا
انه انما وجب على المفسد ضمان النقصان فاما العين على حالها الا انه معيب وقبض صحيح قال ولو اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما فضة بمائة
درهم فاحترق رجل بكرة من حليته واختار المشتري امضاء البيع وتضمين الغاصب فقبض الثمن وقبض السيف ثم فارق البائع قبل ان يقبض قيمة البكرة
فان البيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف لانها زائلة وهذا قول محمد وفي قياس قول ابي يوسف لا ينتقض البيع في البكرة ايضا اما على قول ابي يوسف
فلان اختياره اتباع الجاني كالقبض كما في القلب واما في قول محمد ينتقض البيع في البكرة خاصة ولا ينتقض في غيرها وليس كالحمايل المتقدمة ان البيع اذا
في الحلية انتقض في الكل لانه في نسخه ضرر واما ههنا كانت البكرة قد انما السيف فصار بمنزلة شيئين متباينين فاذا فسد البيع في احدهما لم يفسد في الآخر
والحرق هذا بمنزلة نقصان الثوب لان ذهاب الثوب هو المبيع فضمان النقصان الذي وجب على الغاصب ضمان وصف من اوصافه والمبيع باق على حاله فلا يبطل
البيع بالافتراق واما ههنا فقد زال بعض العين وهو مشار اليه فيفسد البيع في ذلك القدر بافتراقهما قال وكذلك القول في السلم اذا استهلك
راس المال قبل التسليم الى المسلم اليه فاختار المسلم اليه اتباع المستهلك بالضمان ثم فارق رب السلم قبل القبض بطل في قول محمد ولم يبطل في قول ابي يوسف
وهذه المسألة من فوايد الاختلاف الذي ذكرنا وقد ذكرناه قال واذا اشترى الرجل سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما
وتقابضا ثم باعه المشتري مرابحة بربح عشرة دراهم او بربح ده يازده او بربح ثوب بعينه او بوصفه ونحو ذلك لم يجز لان الحلية حصة من الربح [illegible]
فلو جاز بيعه على هذا السبيل يصير فضة بفضة وزيادة تلك الزيادة ربا فيفسد العقد في حصة الحلية فاذا فسد في حصة الحلية فسد في الباقي لان
الحلية والسيف كشيء واحد فان قيل لم لا يصرف جميع الربح الى حصة السيف طلبا لتصحيح العقد قيل له لا يمكن ذلك لانه باع الكل بربح ده يازده فحصة
السيف من ذلك نصف الربح وهي خمسة دراهم وحصة السيف خمسة دراهم ولو صرفنا جميع العشرة الى السيف صار بائعا له بربح ده يازده وقد باع بربح ده
يازده مصرح بالفساد فلم يمكن تصحيحه وان ادرجه مما سوى الفضة جاز لانه لا ربا فيه واما اللجام المموه فلا باس بالمرابحة فيه لان الفضة مستهلكة
في اللجام لانه لا يمكن تمييزها فلم يكن لها حكم نفسها قال واذا اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار ثم تقابضا وباعه بربح نصف دينار
فلا يشكل انه يجوز لانه اشتراه بغير جنسه وباعه بغير جنسه فلم يتمكن فيه الربا واما اذا باع بربح درهم فالبيع ايضا جائز في ظاهر الرواية لانه باع ما ساوى
بدينار ودرهم جاز البيع فكذلك اذا باعه مرابحة والمعنى في ذلك انه لا يظهر فيه الربا ولان كل عشرة من القلب هو وزن درهم يصير بازاء عشرة دنانير
وعشرة دراهم ولو باع هكذا جاز البيع كذلك ههنا وجه رواية ابي يوسف ان الدراهم انصرف الى مثلها من الفضة فصار بازائها درهم وبقي من الذهب
فاذا كان هكذا لا يجوز البيع ولو كان القلب اشتراه بعشرة دراهم فباعه بربح درهم لا يجوز البيع في قولهم جميعا لانه مع الفضة لا يجوز باكثر من وزنها في بيع
المساومة فكذلك لا يجوز في بيع المرابحة قال ولو ضم معه ثوبا قد قام عليه بعشرة دراهم فقال قام على هذا بعشرين درهما فباعهما بربح درهم
او بربح ده يازده فانه يجوز في الثوب ولا يجوز في القلب في قول ابي يوسف ومحمد فلا يجوز شيء من ذلك في قول ابي حنيفة واصل المسألة ان الفساد اذا دخل
في بعض العقد والفساد قوي شاع في الكل عند ابي حنيفة وهاهنا فسد في القلب لاجل الربا فيفسد في الباقي وعندهما لا يتعدى في الكل واصل الاختلاف في ما ذكرنا
في كتاب البيوع اذا اسلم حنطة في شعير وزيت فسد فيهما عند ابي حنيفة وكذلك لو اشترى جارية بعبد وفضة فيه مائة درهم بالف درهم ثم تقابضا وباعها
مرابحة لا يجوز البيع في الكل قال ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم حط عنه درهما فهو جائز والحط للبيع
من الفضة وليس هذا كبيع المرابحة وقد ذكرنا في بيع المرابحة ان الربح ينصرف الى جميع ذلك ما لم يظهر واما في الحط فيصرف الى غير الحلية وبغير تفسير [illegible]

بينهما

بينهما ان جواز البيع في المرابحة باعتبار راس المال بدليل انه لو لم يعرف راس المال لا يجوز بيعه فصار كل جزء من اجزاء الربح بازاء جزء من اجزاء السيف
والسيف نصفه فضة ونصفه غير فضة فما اصاب الفضة صار بائعا فضة بفضة وزيادة فاذا فسد البيع في البعض فسد في الكل واما الحط فانه
يستغنى عن اعتبار راس المال فصار بمنزلة بيع المساومة فيصرف الزيادة الى غير الحلية لانه لا يبنى على راس المال وكذلك الحط اخراج بعض الثمن من الاصل
ولو كان خارجا في الابتداء كان جائزا فكذلك في الانتهاء قال فلو ابتاع قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما قبل
الحط وتقابضا بعدما افترقا من مقام البيع او قبل ان يفترقا فالبيع فاسد كله في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف الحط باطل والبيع جائز
على حاله وقال محمد الحط جائز والبيع جائز ويجعل الحط على قول محمد كهبة مستقبلة ابو حنيفة يقول ان عقد الصرف يحتمل النقض والرد فاذا اجمعا على
الحط صار كانهما اجمعا على فسخ العقد لان الحط يستند الى العقد فصار كان البيع وقع هكذا في الابتداء ولو كان هكذا كان البيع باطلا لاجل الربا فكذلك
اذا تراضيا في الانتهاء ولان الشرط يلتحق بالعقد اذا وجد التراضي بينهما بعد العقد بقبضه كوجوده عند العقد كما قلنا في شرط الخيار والاجل والرهن
ونحو ذلك فكذلك اذا تراضيا على الحط ابو يوسف يقول بان الحط باطل لانه لو جاز لبطل من حيث يصح لانه لو جاز الحط يفسد البيع ولا يثبت الحط فاذا كان
الجواز يؤدي الى الفساد يفسد الحط ويبقى العقد جائزا كما كان ومحمد يقول لان امور المسلمين محمولة على الجواز والصحة وههنا يمكن ان يجعل الحط كهبة
مستقبلة حتى لا يفسد العقد الا ترى ان البائع لو وهب جميع الثمن للمشتري كان هبة مستقبلة تحرزا للجواز قال ولو اشترى قلب فضة وثوبا
بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا وحط عنه درهما من ثمنهما اجمعا جاز نصف الحط في الثوب وينتقض البيع في القلب لانه حط من ثمنهما
فصار كانه حط من ثمن كل واحد منهما نصف درهم والتحق الحط باصل العقد وفي الابتداء لو حط من ثمن الثوب نصف درهم وباعه بتسعة دراهم
ونصف جاز لانه لا ربا فيه وفي القلب يكون ربا ولا يبطل البيع في الثوب لان الفساد لم يكن في اصل العقد وانما ظهر بعد صحة العقد فصار كما لو تفرقا
من غير قبض يبطل الصرف ولا يبطل البيع في الثوب لان بيع الثوب بالانفراد جائز وليس هذا كما اذا باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما ثم حط
من ثمنه درهما لان الحط كله ينصرف الى غير الفضة لان بيع السيف بانفراده لا يجوز فلو صرفنا الحط اليهما وبطل في حصة الصرف بطل في حصة
الجفن والحمايل ايضا فيصرف الحط الى الجفن والحمايل حتى يجوز فاما ههنا لو صرفنا الى كل واحد منهما لا يبطل البيع ويبطل الصرف اليهما وهذا
على قياس قول ابي حنيفة واما قول ابي يوسف يجوز الحط في النصف ولا يجوز في حصة الصرف ومر على اصله وفي قول محمد يجوز الحط في الكل ولا يفسد ومر
على اصله قال ولو باع قلب فضة بعشرين دينارا وتقابضا ثم حط عنه بعدما افترقا عشرة دنانير وقبضها او فارقه قبل القبض فهو جائز لانه باع
بغير جنسه فلم يتمكن فيه الربا قال وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم زاد احدهما الآخر درهما او قيراط
ذهب او شيئا من العروض وقبل الزيادة انتقض البيع في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ومر على اصله كما قال في الحط انه التحق باصل العقد وعلى قول
ابي يوسف ومحمد يبطل الزيادة ولا ينتقض البيع اما ابو يوسف مر على اصله كما قال في الحط ان الحط باطل ولا ينتقض البيع ومحمد فرق بين الحط والزيادة فجعل
الحط جائزا ويجعل كابتداء الهبة والزيادة باطلة ووجه الفرق له ان الحط مستقل بنفسه الا ترى ان الحط بعد هلاك السلعة جائز واما الزيادة فلا تقوم
بنفسها وانما تحتاج الى اصل يرد اليه الا ترى انه لا يجوز الزيادة بعد هلاك السلعة فكذلك ههنا لا يجوز الزيادة لو جازت لبطلت لانها تستند الى اصل
العقد فيبطل العقد فاذا بطلت الزيادة فاما الحط فيقوم بنفسه فيستغني عن رده الى ما قبل فصار كهبة مبتداة وكذلك هذا الاختلاف في رجل
اشترى من رجل عبدا بالف درهم ثم ان المشتري زاد في الثمن كذا وكذا رطلا من خمر بطل البيع في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الزيادة تستند الى اصل العقد فصار
كان العقد في الابتداء كان هكذا وفي قولهما الزيادة باطلة والبيع جائز قال وكذلك لو جعله بالخيار يوما فتفرقا على ذلك لم يكن شرطا في البيع
كان على الاختلاف الذي ذكرنا اذا كان البيع بجنسه وزاد الثمن وان كان البيع بخلاف جنسه كما اذا باع قلب فضة بدينار وفي القلب عشرة دراهم فتقابضا
وافترقا ثم التقيا بعد ذلك فزاده مشتري القلب دينارا او ثوبا او غير ذلك جازت الزيادة اما اذا زاده ثوبا فلا يشكل لانه لو كان موجودا في الابتداء جاز
فان لم يقبض من المجلس فكذلك اذا زاد بعد ذلك واما اذا زاده دينارا فهو جائز ايضا اذا دفع اليه قبل ان يتفرقا من مجلس الزيادة وفي هذا ادنى شبهة
فيقول القائل لم جازت الزيادة بعد افتراقهما من مجلس العقد ولو كان موجودا في الابتداء بطل عند الافتراق فلم جازت الزيادة بعد الافتراق قيل له
لانهما قد تفرقا على الجواز فصار افتراقهما على الجواز بمنزلة اجتماعهما في مكان العقد فصار كانهما في مكان العقد فان قبض الزيادة جاز وان لم
وافترقا عن مجلس الزيادة انتقض البيع في الزيادة لما صح بعد منهما صار كان البيع وقع على دينارين وقبض احدهما ولم يقبض الآخر حتى تفرقا انتقض البيع
في النصف كذلك ههنا ولو كانت الزيادة درهما ثم افترقا قبل قبضه انتقض البيع في عشر القلب وزن درهم لانهما افترقا عن غير قبض في ذلك القدر من الثمن
قال ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم زاده الذي قبض السيف درهما او دينارا فهو جائز وان تفرقا
قبل القبض لما ذكرنا ان الزيادة في هذه المسألة تنصرف الى غير الفضة فلما انصرف الى غير الفضة لم يكن صرفا ولم يشترط القبض فيه وهذا اذا زاده مشتري
السيف ولو ان البائع زاده دينارا وقبضه قبل المفارقة جاز البيع لان الزيادة تلتحق بالعقد فيصير كانه باع منه سيفا ودينارا بمائة درهم وذلك جائز
وان فارقه قبل ان يقبض انتقض من البيع بحصة الدينار وبعده فان يعدل من الثمن وزن الفضة التي في الحلية لان الفضة يكون بمثلها [illegible]
بغير حلية فما قابل منه الدينار فهو صرف وقد بطل بافتراقهما قبل القبض والبيع في الباقي جائز لان الفساد لم يدخل في صلب العقد قال

بطل العقد

ولو اشتري قلب فضة فيه عشرة بعشرة دراهم فاشتري هو او غيره بعشرة دراهم ثم باعهما جميعا بربح عشرة احد عشرة او بربح ده يازده
ثوبا جاز بحصة الثوب ولم يجز حصة القلب لان بعض الربح صار للثوب وبعضه بازاء القلب ولو كان الثوب بالانفراد وباعه مرابحة جاز البيع
ولو كان القلب بالانفراد كان البيع فاسدا فاذا اجتمعا جاز في حصة الثوب وبطل في حصة القلب وكذلك لو باعه بوضيعة كان الجواز هكذا
ولم يذكر الاختلاف في الاصل وينبغي ان يكون هذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يفسد كله لان العقد واحد
لما فسد بعضه فسد كله لان من مذهبه ان الفساد متى كان قويا شاع في الكل وهاهنا الفساد قوي وهو الربا اذ لو باعهما جميعا بزيادة
درهم على عشرين جاز البيع بالاتفاق لان هذا البيع مساومة فصار كانه باع الثوب والقلب باحد وعشرين درهما ولو كان هكذا انصرف العشرة الى القلب
والزيادة الى الثوب كذلك هاهنا وكذلك لو كانت لا تساوي عشرة انصرفت بزيادة درهم على عشرين درهما وكذلك لو باعهما بنقصان درهم من عشرين
او بوضيعة درهم من عشرين جاز هذا البيع مساومة وليس ببيع مواضعة فصار كانه قال بعتك الثوب بتسعة عشرة والقلب بمثله من الدراهم والزيادة
بازاء الثوب قال ولو اشتري فضة بخمسين درهما وذهبا كذلك ولم يشتر سيفا بخمسين درهما جفنه وحمائله ثم انفق عليه خمسة دراهم
وعلى الصياغة خمسة دراهم فقال يقوم علي بمائة وعشرة فباعه مرابحة على ذلك بربح ده يازده او بربح عشرة احد عشر او بربح عشرين درهما كان فاسدا
كله لانه جعل للحلية حصة من الربح فيفسد فيها لحصول معنى الربا فاذا فسد في الحلية فسد في الباقي لانه شيء واحد لا يجوز بيع احدهما بالانفراد
لان في تمييزه مضرة ولو فات النقصة فالثمن دنانير جاز لانه لا ربا فيه لاختلاف الجنس قال واذا اشتري قلبا فيه عشرة دراهم بعشرة
دراهم وقبض الثلث ونقضه الاخر عشرة دراهم ثم افترقا فهي قصاص بثمن القلب على عشرين ضمنا وكذلك القرض لانه قبض مثل حقه قبل
الافتراق فيتقاصا وكذلك لو استقرض منه عشرة بعد عقد الصرف قال ولو اشتري القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد
عشرة دراهم ثم تفرقا جعل ما نقد من الثلث خاصة استحسانا هذه المسئلة علي خمسة اوجه اما ان يذكر ان المنقود ثمن الصرف خاصة او لا يذكر
لا شيء او يذكر انه من ثمنهما او يذكر له من غير الصرف او قال نصفه باز الصرف خاصة جاز الصرف والبيع ولا اشكل وكذلك اذا لم يبين يصرف
ذلك الى ثمن الصرف هو المحتاج الى القبض فيصرف اليه وكان دليلا انه اراد به النقد عن بدل الصرف وكذلك اذا قال هو من ثمنهما لان الثمن قد
يضاف الى اثنين ويراد به احدهما كما قال الله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والرسل يكون من الانس لا من الجن ولو ذكر ان المنقود
من ثمن غير الصرف فانه ينظر ان كان يمكن تمييز الفضة من غيرها بغير ضرر فان المنقود من ثمن غير الصرف ويبطل الصرف لانه قصد جواز البيع وصرح
بفساد الصرف ويجوز البيع في غير الصرف كالثوب مع القلب وان كان لا يمكن تمييز الفضة من غيرها الا بضرر كالحلية مع السيف فان المنقود يجعل من
ثمن الصرف ويجوز البيع في الصرف جميعا لانه قصد جواز البيع في غير الفضة ولا يجوز البيع فيه الا بجواز الصرف لان بيع السيف بدون الحلية لا يجوز بحال
الثوب مع السيف ولو قال نصفه من ثمن الصرف ونصفه من غير الصرف كذلك ينظر ان كان يمكن تمييزه بغير ضرر كالثوب مع القلب فهو كما قال
وبطل البيع في نصف القلب لانه لما قال نصفه من ثمن هذا فلم يصف الى القلب الا نصفه فقد قصد الفساد في نصف القلب فان كان لا يمكن تمييزه
الا بضرر كالسيف مع الحلية انصرف المنقود الى الحلية وتفسيره باطل لما ذكرنا انه وجد جواز البيع في السيف ولا يجوز الا بجواز الصرف وكما لو جعل جميع
المنقود في السيف يصرف ذلك الى الحلية كذلك هاهنا وهذا كله استحسان والقياس انه اذا لم يبين او قال من ثمنهما ان المنقود يكون عنهما كما في
ساير المواضع اذا اشتري شيئين ولم يبين المنقود عنهما من ثمنهما كذلك هاهنا الا انهم استحسنوا هاهنا المعنى الذي ذكرنا وكذلك هذه الفصول
كلها اذا كان الثمن دنانير لان القبض شرط ايضا عند اختلاف الجنس قال ولو اشتري فضة بخمسة دنانير واشتري سيفا وجفنا وحمايل بخمس
دنانير وانفق علي صياغته وتركيبه دينارا ثم باعه مرابحة علي ذلك ربح عشر احد عشر او ربح ده يازده او ربح دينار وتقابضا كان جايزا كله لان الجنس قد
اختلف فلا يجري الربا بينهما والذي علي صياغته نضم ذلك الي راس المال كاجر القصار والصباغ قال وكذلك لو كان قلب فضة بقوم عليه
بدينار وثوب لاخر يقوم عليه بدينار فباعهما مرابحة علي ذلك بربح دينار او بربح عشرة احد عشر او ربح ده يازده فان الثمن والربح بينهما علي قدر راس مالهما
لانه لا ربا بين الثوب والفضة والدينار ويقسم الربح علي قدر راس مالهما لان المرابحة استرباح علي حاصل الضمان قال واذا كان قلب فضة لرجل فيه
عشرة دراهم وثوب لاخر قيمته عشرة فباعهما من رجل بعشرين درهما باع كل واحد منهما الذي له الا ان البيع صفقة واحدة ثم نقد صاحب القلب
عشرة فهي له خاصة لا يشركه الاخر معه ولا ينقض البيع ان تفرقا قبل ان ينقد الباقي وتفسير المسئلة ان صاحب القلب قال بعتك القلب بعشرة وقال
الاخر بعتك الثوب بعشرة الا ان الكل وخرج منهما جميعا واجاب المشتري لهما جوابا فقال اشتريت ثم نقد عشرة دراهم لصاحب القلب فهو له لا يشركه
الاخر لان عقد كل واحد منهما كان لنفسه علي الانفراد فليس للاخر ان يشاركه في ذلك ولو باعا جميعا القلب وباعا جميع الثوب فقالا بعنا منك القلب والثوب
بعشرين ثم نقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا فسد البيع في نصف القلب لان كل واحد منهما صار بايعا نصف الثوب ونصف القلب فاذا نقده عشرة انصرف
الي ما باع هو خاصة وبقيت حصة الاخر نصف القلب ونصف الثوب ولم يقبض الثمن حتى تفرقا فانتقض البيع في نصف القلب فان قيل لم لا تنصرف
هذه العشرة الي حصة القلب بجوز فيكون كله لانه لم يبع الا نصف القلب ونصف الثوب وقد استوفي جميع ما باع واما نصف القلب فلما باعه غيره فلا
الشبه قال ولو باع لولوة بمائة دينار علي ان فيها مثقالا فاذا فيها مثقالان جاز البيع لان الوزن فيها في تبعيضه مضرة صفة له كالصاد

كانه اشتراها علي انها ردية فاذا هي جيدة كان المشتري قال وكذلك لو باع الدرعي كالدار والارض والثوب علي انه الف ذراع فاذا هو الف
وخمسماية كان الجميع للمشتري ولو سمي لكل ذراع ثمنا كما لو باعها علي انها الف ذراع كل ذراع بدرهم كان بالخيار ان شاء اخذه بالف وخمسماية وان شاء ترك
لانه جعل بازاء كل ذراع منها درهما من الثمن وجعل كل ذراع مبيعا علي حدة فاذا وجدت الزيادة وجب عليه بازاء كل ذراع درهم الا انه يتخير
لانه غرم ما لم يكن لزومه ظاهرا وقت العقد قال وكذلك قلب فضة اشتراه بعشرة دراهم علي ان فيه عشرة فاذا فيه عشرون فهنا
كله كل درهم بدرهم وقد ذكرنا هذا من قبل مع اخواتها ان الفضة اذا قوبلت بجنسها صار كل درهم بدرهم وان لم يسم فكان المشتري بالخيار
شاء اخذه بعشرين درهما ان كان قبل الافتراق فان كانا تفرقا جاز له نصف القلب فان كان اشتراه بالدينار فهو كله له بالدينار لان ذكر الوزن
صفة فيه الا اذا قال كل درهم بعشر دينار اخذه بدينارين ان شاء اشتري عشرة دراهم فضة بدينار فاذا قال كل درهم بعينه دينارا كما
جعل كل درهم معقودا عليه فاذا وجده عشرين اخذه بدينارين كما ذكرنا في الدرعي قال ولو باع قلب فضة فيه عشرة بعشرين
درهما فنقده عشرة وقال بعضها من ثمن القلب وبعضها من ثمن الثوب ثم تفرقا فقد ذكرنا هذه المسئلة مع اخواتها ان البيع ينتقض
في نصف القلب واما في السيف مع الحلية لو قال هكذا انصرف الى الحلية والمعنى في ذلك ما ذكرنا قال ولو قال ابيعك
السيف بمائة درهم خمسين نقدا من السيف والحلية وخمسين نسيئة من السيف والحلية ثم نقد ما كان سمي البيع فاسدا لانه ادخل الاجل
في الصرف فيبطل الصرف واذا بطل في الصرف بطل في الباقي لان بيع الباقي وحده لا يجوز لان في تمييزه مضرة وعلى هذا لو كان هذا في القلب
والثوب فسد البيع كله في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز في الثوب وهذا كالخلاف في شرط الخيار وقد ذكرناها في باب الخيار في الصرف
قال ولو اشتري سيفا بمائة درهم علي ان حليته خمسون درهما وتقابضا فاذا الحلية ستون درهما ولم يتفرقا فالمشتري بالخيار
ان شاء زاده عشرة دراهم واخذ السيف وان شاء نقض البيع وان كانا قد تفرقا فالبيع منتقض لانه سمي الحلية خمسين درهما وحصل ذلك
عقودا عليه فيرد الثمن بازائه ويتنقض بانتقاضه كانه سمي لكل وزن درهم درهما وان تفرقا بطل البيع في الكل لانهما افترقا عن قبض في
بعضه فاذا فسد بيع بعضه فسد كله لان ذلك كشيء واحد لا يتجزئ ولا يشبه الابريق اذا اشتراه علي ان فيه خمسون درهما فاذا فيه ستون درهما
وقد تفرقا ان العقد لا يفسد كله وانما يفسد بقدر ما لم ينقد لانه لو استانف العقد علي بعض الابريق جاز واعتراض الفساد في بعضه لا يوجب فساد
كله ولا كذلك الحلية فلا لو استانف علي نصف الحلية لم يجز قال ولو باع النصل والحمايل ونصف الحلية لم يجز لان في هذا ضررا فيه هذا علي في الاصل وكما
لو قال في حلية السيف مائة درهم وقد تفرقا فالبيع منتقض وان لم يتفرقا ان شاء زاده خمسين درهما واخذ السيف وان شاء تركه والمعنى ما ذكرنا
قال ولو اشتري سيفا محلي وزن حليته خمسون بعشرة دنانير وتقابضا ثم تفرقا فاذا هو مائة درهم فالبيع جائز ولا يشبه هذا البيع بالدراهم لان الربا
بين الدراهم والدنانير وكان الجميع للمشتري لانه ذلك زيادة وصف فيه فاما اذا اشتراها بالدراهم اقضي كل درهم علي ما ذكرنا قال وكذلك لو اشتري
قلب فضة بدينار علي ان فيه عشرة دراهم فاذا فيه عشرون درهما كان البيع جائزا والجميع له لما ذكرنا ان الزيادة الوزن في القلب صفة فيه قال ولو كان مكان
القلب نقرة فضة رد نصفها لان ذلك ونحوه لا ضرر في تبعيضها فيقع علي مثل ما سمي من الوزن قال ولو انه جاء ولو باع قلب فضة لرجل
وكله ببيعه وكله اخر بثوب يبيعه فباعهما جميعا صفقة واحدة بدينار وعشرة دراهم علي ان ثمن القلب الدينار وثمن الثوب الدراهم كان جائزا لان توكيلهما
كان مطلقا فيجوز بيعه باي ثمن باع فاذا دفع القلب وقبض الدينار كان لصاحب القلب لا يشركه صاحب الثوب لانه ما قبض بدل القلب لانه سمي ثمن كل واحد
منهما وكذلك لو قبض العشرة كان لصاحب الثوب لا يشركه الاخر لانه بدل ملكه ولو لم يبين ثمن كل واحد منهما فباعهما بعشرين ثم نقده عشرة صرف ذلك
الى ثمن القلب لان القلب هو المحتاج الى القبض بدله فصرف اليه وكان لصاحب القلب خاصة واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو كان البيع بعشرين درهما
عشرة نقد وعشرة نسيئة فقبض النقد ودفع القلب والثوب كان جايزا والنقد من ثمن القلب اراد به ان المعقود يصرف الى ثمن الصرف والله اعلم

كتاب الشفعة

قال الشيخ رحمه الله القياس ان تكون الشفعة غير واجبة لانه اخذ مال الغير بغير رضاه
وفي الاستحسان تجب الشفعة للاخبار الواردة فيها علي ما ذكر في اول الكتاب والشفعة عربية اشتقاقها اسلامية الحكم اما اشتقاقها من الشفع
والشفع ضد الوتر وهو ضم الشيء فها هنا الشفيع يريد ان يضم ملكه الى ملكه واسلامية الحكم لان الشفعة لم تكن في الجاهلية وانما وجبت في حال الاسلام
قال روي والحجة المسود بن مخرمة ان سعد بن مالك عرض بيتا له علي جار له فقال خذه باربعمائة اما اني قد اعطيت به ثمان مائة ولكني اعطيكه
بالجار بجواره لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه افاد هذا الخبر وجوب الشفعة وافاد ان للجار شفعة وهو حجة اصحابنا على الشافعي على
ذكره وقوله الجار احق بسقبه اي بسقبه والسين توضع موضع الصاد والصاد توضع موضع السين قال الله تعالى فآمن له لوط وقال فآمن به لوط فقال عز وجل
استم له استمع به والقصة قصة واحدة ذكره مرة باللام ومرة بالباء وذكر الاسم بمعنى القرب قال الشاعر بيت كوفية نازح محلها لا امم دارها ولا سقب يعني
لا قريب ولا بعيد قال وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة ابيه ان شاء اخذ والغايب على شفعته افاد هذا الخبر ان الشفعة تجب للصغير
وهو حجة اصحابنا علي ابن ابي ليلى فان الذهب عنده ان الشفعة لا تجب للصغير وافاد ان للغايب حق الشفعة اذا لم يسمع فاذا سمع له الشفعة وله من المدة بقدر
ما يصل اليه الخبر في مثل تلك المدة فاذا امضت تلك المدة بطلت شفعته قال وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

واجبة

انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره واراد بالخليط الذي له شركة في الطريق والشرب وبالشفيع واراد به الجار افاد ان الخليط اولى من الجار والشريك الذي لم يقاسم اولى من هذا كله قال وعن جابر بن عبد الله انه قال الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا افاد ان للجار الشفعة ولا يبطل شفعته بالغيبة ثم من بيعت شفعته وهو حاضر ولم يطلب فلا شفعة له وهذا في قول ابي يوسف ومحمد افاد ان الشفيع اذا علم بالبيع فلم يطلب بطلت شفعته قال وعن شريح قال الخليط احق من الشريك والشريك احق من الجار والجار احق من غيره افاد هذا اثبات الشفعة لهم وانما الترتيب الذي ذكره لا نقول به فان الشريك اولى من الخليط قال وعن عمرو بن الشريد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه ما كان وبهذا كان ياخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وقوله ما كان فيه اثبات الشفعة للذمي قال وعن شريح انه قضى لنصراني بالشفعة وكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب فاجازها افاد هذا الخبر ان الشفعة تجب للذمي كما تجب للمسلم قال وعن الحسن انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة والجوار كان المنازعة وقع في الجوار فاقام الشفيع البينة على الجوار فقضى لهما جميعا قال وعن ... قال لا شفعة ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي ولسنا ناخذ بهذا وقد روينا عنه انه قضى بالشفعة للنصراني فصار عنه روايتان فاخذنا بالرواية الاولى قال وعن الحسن قال اذا اقتسم القوم الارضين ورفعوا شربها بينهم فهم شفعاء افاد هذا ان للخليط الشفعة لانهم اذا اقتسموا ورفعوا الشرب كانوا خلطاء وقبل هذا كانوا شركاء قال وعن شريح قال الشفعة بالابواب قرب الابواب الى الدار احق بالشفعة ولسنا ناخذ به لان الدار قد يكون بابها قريبا منها ولا يكون ملاصقا كالجار المقابل ولا يستحق به الشفعة قال وعن علي وابن عباس قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم وهذا قول اهل المدينة ولسنا ناخذ بهذا اهل الكوفة ونذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى قال واذا اشترى الرجل نصيبا من منزل فشريكه في المنزل احق بالشفعة فان سلم الشفعة فالشريك في الدار والطريق من جار الدار فان سلم الشريك في الدار الشفعة فالجار احق بالشفعة لا احد بعد الجار هذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا شفعة الا لشريك لم يقاسم لاصحابنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بسقبه ابنا الجار احق بالشفعة وروي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال عليه السلام الجار احق بسقبه والمعنى في المسالة وهو ان الشفعة انما تستحق لدفع ضرر ملك الداخل كما في الشريك يلحقه بدخول الداخل ضرر ملك بان لا يحسن معاملته في اصلاح ما بينهما من تشقص تعهده وقسمة المنافع بينهما فيتضرر وهذا المعنى في الجار موجود لانه يلحقه بدخول الداخل عليه ضرر ملك لان الحد بينهما متصل فربما ينقص الرجل في حقه فلا يراعي حقه كجدار بينهما لا يقوم عمرا وينقل عليه الحمل ولحد الارض بنحوه فاما ان نغير على هذا الضرر عليا ويبيع ملكه فيتضرر به ايضا لان العقار انما يملك للدوام لا للبيع فيتضرر ببيعه ولهذا المعنى لم تجب الشفعة في المنقول لانه ان تضرر بدخول الداخل عليه يبيعه فيزول الضرر لانه انما يملك لا للدوام والبقاء في العادة وهذا بخلاف الجار المقابل لانه لا يتضرر به ضرر ملك لا يتصرف ذلك في ملكه لا يتصل بهذا انما يتضرر به ضرر ساكنه كما يقع في هذا الضرر بالاعادة فان قيل المعنى في الشريك انه يلحقه ضرر القسمة لان الشريك الداخل ربما يبني شركته فيطالب بالقسمة وهذا المعنى في الجار معدوم قيل له هذا يبطل بما لو اقر احد الشريكين بنصيبه لاخر صح الاقرار وليس للشريك الشفعة في السدس ويلحقه المؤنة في القسمة لانه الان كان يلحقه مؤنة الثلث والان يلحقه مؤنة النصف ولم يمنع ذلك من وجوب الشفعة احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة فيما لم يقسم وفي بعض الروايات انما الشفعة لشريك لم يقاسم وكلمة انما لاثبات المذكور ونفي غيره قال وعن علي وابن عبد الله بن عباس انهما قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم والمعنى ان ملك ممتاز عن ملك صاحبه فصار كالجار المقابل الجواب عن احتجاجه بالخبر ان نقول فيه شفعة وبه نقول انه يصير جارا مقابلا ولا شفعة له والثاني ان كلمة انما للاثبات لا للنفي يدل عليه قوله عز وجل انما انت منذر من يخشاها ولا يدل على انه لا ينذر من لا يخشى اذ ليس احد منذر غيره وخبر علي وابن عباس معارض بما روي عن عمر انه قضى بالشفعة للجار والفرق بين الجار المقابل والجار الملازق ما ذكرنا في اول الكلام قال وان كان فيها نوع عن الطريق الاعظم رابع عن الطريق او زقاق او درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فاصحاب الدور شفعاء جميعا والعلة ما ذكر في الاصل انهم كلهم شركاء في الطريق و العنا الا انهم اقتسموا بعض الطريق بالبناء وتركوا البعض فان سلم هؤلاء الشفعة فالجار الملازق بعدهم احق لما ذكرنا من قبل قال والشفعة عندنا على عدد الرؤس دون مقادير الانصباء والدور وصورة المسالة وهي ان الدار كانت بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه من رجل فان لهما ان ياخذا بالشفعة بينهما نصفين على عدد رؤسهما وقال الشافعي يقسم بينهما اثلاثا لصاحب الثلث ثلثا النصف ولصاحب السدس ثلث لاصحابنا ما روي عن عبد الله بن مسعود مثل قولنا ولم يعرف له مخالف والمعنى في المسالة وهو انهما استويا في سبب الاستحقاق فاستويا في الاستحقاق دليله ما لو اوصى بثلث ماله لشركائه في الدار فهو على عدد الرؤس ودليل الوصف ان سبب الاستحقاق هو الشركة لا العدد الا ترى ان الدار اذا كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها فباع صاحب تسعة الاعشار نصيبه كان لصاحب العشر ان ياخذ الجميع ولو كان الاستحقاق بقدر الملك لكان ياخذ بقدر ملكه وكذلك لو ابطل صاحب الكثير حقه كان لصاحب القليل ان ياخذ جميع الدار وكذلك لو باع صاحب الكثير بعض نصيبه لم يبطل شيء من حقه في الشفعة فلو كان الاستحقاق بقدر الملك وجب ان يبطل بقدر ما باع ويبقي

بقدر ما بقي وان ثبت قلت ان حالة الاجتماع احد حالي اخذ الشقص بالشفعة فوجب ان يعتبر باصل النصيب دون قدره دليله الانفراد وهذا المعنى وهو ان علة استحقاق الشفعة لما كانت اصل الشركة والنصيب فالزيادة عليه مثله والعلة لا ترجح ولا تزداد حكمها بانضمام مثلها اليها من جنسها الا انها توجب غير ما اوجبه الاول لما كان من جنسه الا ترى ان الرجلين لو تنازعا في شيء فاقام احدهما شاهدين واقام الاخر شهودا كثيرة فانه يقضي بينهما نصفين وكذلك لو جرح رجلا جراحة وجرحه الاخر جراحات فمات من ذلك كله فانه يقضي بينهما نصفين لان العلة نفس الجرح لا قدره كما في حالة الانفراد فان قيل قد يستحق ان يجوز الجميع في حالة الانفراد وفي حالة الاجتماع ثم يكون على التفاضل الا ترى ان عبدا لو فقا عيني عبد وقتل اخر خطا يخير المولى بين الدفع والفدا فان اختار الدفع يدفع اليهما اثلاثا ثلثه لصاحب العين وثلثاه لصاحب النفس فلو كانت العين بالانفراد يدفع اليه الكل وكذلك الرجالة مع الفرسان اذا اجتمعوا كان للراجل سهم وللفارس سهمان والرجالة لو كانوا بالانفراد استحقوا الجميع فعند الاجتماع كان على التفاضل وكذلك الابن والابنة في الميراث اذا اجتمعا كان الميراث بينهما اثلاثا والابنة اذا انفردت كان الكل لها كذلك ههنا قيل له اما مسالة الجناية فالجواب عنه ان جناية العبد توجب الارش في ذمة المولى الا ان المولى يتخلص عن الارش بالدفع فكان العبد بدلا عن الارش والبدل يتقدر بقدر المبدل واما المسالة الثانية فان الراجل يستحق عند الاجتماع ما يستحق في حالة الانفراد وكذلك الفارس لان الرجالة اذا انفردوا استحق كل واحد منهم سهما والفرسان اذا انفردوا استحق كل واحد منهم سهمين كذلك عند الاجتماع وعلى ان علة الاستحقاق الاصلية واصابة الفارس اكثر من اصابة الراجل واما المسالة الثالثة لا يلزم ايضا لان الابنة لو انفردت لا تستحق بحق الفرض الا النصف والباقي تستحق بحق الرد عليها والابن لو انفرد يستحق الكل واذا اجتمعا ضرب كل واحد منهما بما يستحقه في حال الانفراد اما في مسالتنا فهو ان الشفعة تستحق بحق الملك وسبب الملك فوجب ان يتقدر بالملك دليله الاولاد والارباح قيل له هناك في حالة الانفراد يستحق بمقدار النصف وكذلك في حالة الاجتماع قال ولا شفعة الا في الارض والدور معناه ان الشفعة لا تجب في المنقولات لما ذكرنا قال والصغير والكبير والذكر والانثى والحر والمملوك والمسلم والكافر في حق الشفعة سواء لان العلة في وجوب الشفعة هي الشركة والخلطة والجوار فقد وجد فيهم الا انه ياخذ للصغير ابوه او وصي ابيه او جده او وصي جده ان لم يكن له وصي فان لم يكن له احد من هؤلاء فالصغير على شفعته اذا ادرك لان ولاية التصرف اليهم فان لم يكن فللصغير الشفعة اذا ادرك لانه لم يبطل شفعته وكذلك الغائب قد ذكرناها قال واذا اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع فلو اختلف البائع والمشتري في الثمن كان القول قول البائع كذلك ههنا وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لابي حنيفة ومحمد علتان احديهما اعتل محمد واخذ به والعلة الثانية اعتل ابو يوسف ولم ياخذ به اما العلة التي اعتل بها محمد انه ظهر من المشتري اقراران جائزان احدهما له والاخر عليه فالاخذ بما عليه اولى كما لو اقر صريحا وانما قلنا هذا وذلك لان احدهما ثبت بدعوى المشتري والاخر باقامته البينة وانما قلنا انهما جائزان لانه يجوز ان يكون الامران ثابتين بان اشتراها بالف وبالفين صفقتين متفرقتين واحدهما لا يدفع الاخر في حق الشفيع كما لو تبايعا معاينة كان للشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا كما نقول في المولى مع العبد اذا اختلفا قال المولى اعتقتك على الفين وقال العبد اعتقتني على الف واقاما البينة على ذلك ان البينة بينة العبد فان كان في بينة المولى اثبات للزيادة ولا يلزم على هذا البائع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة ان البينة بينة البائع لانه لم يثبت ههنا عقدان جائزان لان احدهما يرفع الاخر في حقهما كما لو تبايعا بالعهد تبايعا بالعين او تبايعا بالفين وتبايعا بالف ان الثاني يرفع الاول في حقهما ولا يلزم ما اذا اختلفوا جميعا قال البائع بعتها بثلثة الاف درهم وقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع اشتريت بالف واقاموا البينة ان البينة بينة البائع لان بينة البائع ابطلت اقرار المشتري للشفيع بالف درهم لان بينة البائع اولى لان في حقه انما يقضي باحد البينتين فلما بينة البائع تضمنت تكذيب المشتري فيما اقر بالف وبالفين كما لو اقر المشتري انه اشتراها بالف وسلمها على ذلك ثم اثبت البائع عليه الشراء بالفين بالبينة فانه يرجع على الشفيع بالف اخرى والاقرار اذا ورد عليه التكذيب بطل فاما اذا اقام المشتري البينة على الزيادة فلا يصير مكذبا لنفسه بنفسه وانما يصير مكذبا بغيره الا ترى انه لو اقر بما قال الشفيع وهو الف درهم ثم اقام البينة على الفين لم يبطل اقراره وكذلك ههنا ثبت الاقرار ببينة الشفيع صح والعلة التي اعتل بها ابو يوسف ولم ياخذ بها ان البينة انما تقبل من المدعي والشفيع شبيه بالمدعين لانه لو ترك دعواه ترك وهذا هو صورة المدعي والمشتري لو ترك دعواه لا يترك فكانت بينة الشفيع اولى الا انه يبطل بالخارج وصاحب اليد اذا ادعيا النتاج واقاما على ذلك البينة ان بينة صاحب اليد اولى والخارج اشبه بالمدعين لانه لو ترك دعواه ترك وصاحب اليد لو ترك دعواه لا يترك ولابي يوسف البائع اولى انه اذا اختلف مع المشتري كذلك ههنا بينة المشتري اولى وهذا لان البينات لاثبات الزيادة كما لو اختلفوا جميعا البائع والمشتري والشفيع واقاموا البينة ان البينة للبائع والجواب ما ذكرنا قال واذا اخذ الشفيع الدار من المشتري فعهدتها وضمانها على المشتري وان اخذها من البائع وقد نقد الثمن كانت عهدتها وضمان الثمن على البائع وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي العهدة على المشتري في الحالين وانما يظهر الاختلاف فيما اذا اخذها من البائع عندنا وعند الشافعي على المشتري لاصحابنا ان الشفعة تنفع ... الدار فيكون به فاذا اخذها منه وجب ان يكون العهدة عليه كما اذا اخذ

للمشتري الذي يدل على انه اخذها من البايع فقد ابطل ملك المشتري لانه فات القبض المستحق بالعقد فكان الشفيع متملكا للدار على البايع وقبض الشفيع لا ينوب مناب قبضه لان الشفيع قبضها لنفسه على وجه التمليك ابتداء فلا يكون نايبا عنه ولان حق الشفيع اسبق من حق المشتري فلا يكون نايبا عن المشتري فلما ابطل القبض المستحق بالعقد بطل البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض فان قيل لا يجوز ان يقال ان الاخذ بالشفعة يوجب بطلان العقد لان سبب وجوب الشفعة كان هو البيع فابطاله يوجب ابطال الشفعة وهذا لا يجوز قيل له انما يبطل الشفعة لان سبب وجوبها قد وجد وهو البيع وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة الا ترى ان من اشترى دارا بعبد وهلك العبد قبل القبض انتقض البيع ولا يبطل الشفعة وعلى ان البيع قد انفسخ في حق المشتري واما في حق البايع فلم ينفسخ لان التسليم في حق البايع لم ينفسخ لان البايع يجب عليه التسليم الى المشتري والشفيع مشتري في حق البايع وحقوق العقد تجب بين البايع والمشتري واما قبض الشفيع فلا ينوب عن قبض المشتري فاما الشفيع والمشتري في حق البايع الشافعي يقول ان الملك يتحول الى المشتري وهو يتملكه عليه الا يرى انه يشترط حضور المشتري وصار كانه اخذ من يد المشتري والجواب ما ذكرنا **قال** ولو غاب المشتري لم يكن بين الشفيع والبايع خصومة حتى يقدم المشتري هذه المسئلة على وجهين اما ان تكون الدار في يد البايع او في يد المشتري وكل وجه على وجهين اما ان يغيب البايع او المشتري اما اذا كانت الدار في يد البايع وغاب البايع فلا يقضى بالشفعة لان اليد له وفي القضا بالشفعة له اليد يوم والقضا على الغايب لا يجوز وان كان المشتري غايبا فكذلك لا يقضى لان ملك الدار له وفي القضا بالشفعة ازالة ملكه وهو غايب والقضا على الغايب لا يجوز وان كانت الدار في يدي المشتري وغاب المشتري لا يقضى بالشفعة لان اليد له والملك له فلا يقضى بازالة يده وملكه وهو غايب وان كان البايع غايبا يقضى بالشفعة لانه لا يد للبايع ولا ملك انما ذلك للمشتري وهو حاضر **قال** واذا اخذ الشفيع الدار من المشتري بالشفعة كتب على اقراره كتابا انه كان اشتراها وهذا شفيعها فطلب اخذها بالشفعة فسلمها اليه بشفعته فيها وقبض منه الثمن ودفع اليه الدار وضمن له الدرك واشهد عليه الشهود لان الكتابة لاجل الوثيقة والله تعالى امر بذلك بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فان اخذ الدار باقرار المشتري وتسليمها له بين في الكتاب ذلك وان اخذ بحكم نقض القاضي ومخاصمة ابا ما الصك في الكتاب ذلك وان اخذها من البايع بتسليمه واقراره او بمخاصمته وقضى القاضي له بين في الكتاب ذلك لان كتابة الصك حكاية ما جرى بينهما وياخذ ايضا من المشتري كتاب الشرا الذي كان عنده فان ابى ان يعطيه اشهد على شهادة الشهود فيه حتى يكون ذلك حجة بجواز ان البايع ينكر البيع ويدعي الغصب وهذا كله في قول علمائنا وفي قول ابن ابي ليلى العهدة على البايع واذا اخذ الدار من المشتري ذكر في الاصل لان البايع اوجب الملك للمشتري واخذ الشفيع فيكتب عليه العهدة **قال** واذا اشترى الرجل دارا بالف الى سنة وطلبها الشفيع به الى ذلك الاجل لم يكن له ذلك وقيل له امكث فاذا حل الاجل فخذها وانقد الثمن وان شئت فعجل المال وخذ الدار كان اخذها من البايع عجل له المال فان اخذها من المشتري وعجل له المال كان الثمن للبايع على المشتري الى اجله لان الشفيع انما ياخذها بموجب العقد والعقد يوجب الثمن حالا الا ان الاجل يستفاد بالشرط والشرط كان للمشتري دون الشفيع فلا يكون الاجل في حق الشفيع فكان الشفيع بالخيار ان شاء عجل الثمن وان شاء مكث الى الاجل فياخذ حينئذ **قال** واذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما الشفعة لا يكون للاخر الا ان ياخذها كلها او يدعها لانه كان لكل واحد منهما شفيع في الدار على الكمال والقسمة بينهما لاجل المزاحمة فاذا سلم احدهما ارتفعت المزاحمة وللاخر ان ياخذ الكل او يدع كما اذا كان في الابتدا شفيعها واحدا وهذا اذا لم يقض القاضي فاما اذا قضى القاضي بالشفعة لكل واحد منهما في نصف الدار ثم سلم احدهما شفعته للاخر الا في الذي قضى له القاضي لان القاضي لما قضى لهما ابطل شفعة كل واحد منهما في النصف والقضا لا يرد **قال** واذا كان البايع اثنان في نصيب واحد والمشتري واحد لم يكن للشفيع ان ياخذ بعضها دون بعض وعلى هذا لو كان المشتري اثنين والبايع واحد فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب واحد منهما دون صاحبه كان له ذلك والفرق بينهما من وجهين احدهما ان المشتري اذا كان واحدا والصفقة متفرقة ولم يكن في اخذ نصيب احدهما تفريق الصفقة وفي اخذ ان الشفعة لدفع اذى الجار فاذا كان المشتري اثنان فله ان يرضى بجوار احدهما دون صاحبه واما اذا كان المشتري واحد اعدم هذا المعنى لان الجار جار واحد فلا يمكن ان يرضى بعضه دون بعض واذا كان المشتري واحدا والبايع اثنان فقد ذكرنا انه ياخذ الكل او يدع فان ادعى نصيب احد البايعين لم يبطل بذلك شفعته وله ان ياخذها كلها مقسومة كانت او غير مقسومة لانه لما طلب بعض الشفعة بدعواه نصيب احد البايعين فقد طلب الكل وله ان ياخذها كلها **قال** ولو اخبر الشفيع او المشتري فلان فقال قد سلمت له فاذا المشتري غيره هذا فهو على شفعته لان الشفيع رضي بجوار الذي اخبر به ولم يرض بجوار غيره **قال** ولو كان المشتري ذلك ومعه غيره بطلت شفعته في نصيب الذي سلم واخذ نصيب الاخر لانه رضي بجوار الذي اخبر به ولم يرض بجوار الاخر والصفقة متفرقة لان المشتري اثنان **قال** وكذلك لو اخبر بثمن فسلم ثم وجد الثمن اقل من ذلك كان له الشفعة لانه سلم الشفعة لاجل الثمن الذي اخبر به فاذا كان الثمن اقل منه كان مغرورا الا انه يجوز ان يكون تسلمها بذلك الثمن لتعذر دفعه اليه وقد يتعذر على الانسان دفع الاكثر ولا يتعذر عليه دفع الاقل **قال** والتسليم للشفعة قبل الشرا باطل لانه سلم قبل وجود سبب الوجوب فلم يجز **قال** ولو اخبر ان الثمن عبد او دار او متاع او شي مما يكال او يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن من صنف اخر اقل مما سمى له او اكثر فهو على شفعته لانه صار مغرورا فيه لانه يتعذر عليه تسليم صنف من الثمن بعينه من المعاني مما لا يتعذر عليه

تسليم الاخر **قال** ولو قيل اشتراه بعبد او ثياب قيمته بالف فسلم فاذا الثمن دراهم او دنانير فهو على شفعته وكذلك كل شي يخبر به ان الثمن هو فاذا هو غيره اقل منه او اكثر اما اذا كان الثمن الفا او اكثر فكذلك هو على شفعته في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا ان الثمن اذا كان الف درهم او اكثر بطلت شفعته لان العقد اذا وقع على العبد فانما يجب على الشفيع تسليم قيمته من الدراهم والدنانير دون عين العبد فتسليم الشفعة في عين العبد تسليم في قيمة العبد من الدراهم ووجه ظاهر الرواية ان الغرور ههنا قايم ايضا لان من الفقهاء من يقول ان الواجب في العبد وما اشبهه تسليم مثله من جهة الخلقة والصورة فلعل الشفيع انما سلم الشفعة لانه يتعذر عليه تسليمه فلما ظهر انه اشتراه بدراهم وبدنانير كان له الشفعة لاجل الغرور وصار كما لو اخبر انه اشتراه بحنطة ثم ظهر انه اشتراه بشعير او اشتراه بدراهم ان له الشفعة كذلك ههنا **قال** ولو قيل انما اشتراه بعبد قيمته الف درهم فسلم الشفعة فاذا قيمته اكثر من ذلك فلا شفعة له لانه لما رضي بتسليم الشفعة باقل الثمنين فهو في التسليم باكثرهما ارضى وان كان قيمته اقل من الف فله الشفعة لاجل الغرور ولان الرضا بالاكثر لا يكون رضا بالاقل **قال** وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الدار بين ثلثة رجال الا موضع بير او طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب احق من الذي له في بعض الدار نصيب الاشكال ههنا في موضعين احدهما انه بدا بقولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة ولكن تخصيص قولهما لا يدل على ان قول ابي حنيفة بخلافه وقد ذكر قبل هذا في كثير من المواضع والثاني انه قال الدار بينهم الا موضع بير او طريق ولم يبين انه لاحدهما او لاثنين منهما او للرابع قالوا ان معناه اذا كان الطريق والبير لا يبين فيما في الدار بينهم بالسوية فاذا باع احد هذين حصته فالذي له شركة في البير والطريق اولى بالشفعة من الذي له شركة في الدار خاصة لانه اخص من الاخر لان له شركة في موضع من الدار ليس لصاحبه شركة فيه فكان الذي له نصيب الدار كالخليط في حق الاخر فيما والشريك اولى من الخليط **قال** واذا اختلف البايع والمشتري والشفيع فقال البايع انما بعتها بالفين هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون اختلافهم قبل نقد الثمن او بعد نقد الثمن فان كان قبل نقد الثمن فالقول قول البايع لان الملك يستفاد من جهته فالقول قوله بحكم اخرج واما اذا كان بعد نقد الثمن فانه ينظر ان قال البايع بعت بالف واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريت بالفين والقول قول البايع ايضا لانه ظهر الثمن قبل الاستيفاء وقبل خروجه عن الوسط فان كان بالف درهم وان قال بعتها اياه واستوفيت الثمن وهي الف درهم فقال المشتري لا بل اشتريت بالفين فالقول قول المشتري وياخذ الشفيع بالفين ان شاء لانه خرج من الوسط لاقراره باستيفاء الثمن فقوله بعد ذلك بالف خرج مخرج الشهادة ولا يصح ذلك بالف **قال** وان قال البايع بعتها بالفين ولم انقد الا الف درهم لم ياخذها المشتري ولا الشفيع الا بالفين لانه لو انقد الا الف درهم ياخذها المشتري ولا الشفيع الا بالفين لانه لو انكر قبض الجميع كان القول قوله فاذا انكر قبض البعض كان القول قوله **قال** واذا كان البيع بالف درهم فحط البايع عن المشتري تسعمائة درهم فعلى المشتري ان يحط عن الشفيع ذلك فان كان قد اخذ منه رده عليه لان الحط يلتحق باصل العقد وجعل كان العقد ما ورد الا على الباقي الا ترى انه يبيعه مرابحة على الباقي **قال** ولو ذهب جميع الثمن من المشتري قبل القبض او بعد القبض اخذ الشفيع بجميع الثمن لان هبة الجميع يسلك فيه مسلك التمليك ولا يسلك فيه مسلك الحط والاسقاط لانه لو سلك فيه مسلك الحط والاسقاط يجعل البيع بغير الثمن الا ترى ان في بيع المرابحة اذا وهب البايع جميع الثمن من المشتري يبيعه مرابحة على جميع الثمن **قال** واذا زاد المشتري البايع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول لان الزيادة انما تصح من البايع والمشتري في حقهما فاما في حق الشفيع فلا تصح لان فيها ابطال حقه فاذا اخذها الشفيع كان للمشتري ان يسترد الزيادة من البايع لانه انما زاد في الثمن ليسلم له الدار فلما لم يسلم كان له ان يسترد الزيادة **قال** وكذلك لو باعها المشتري من اخر بثمن اكثر من ذلك كان للشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من المشتري الاخر ويرجع المشتري الاخر على البايع الثاني بما نقد له لانه ظهر في حق الشفيع عقدان عقد بالثمن الاول وعقد بالثمن الثاني فان شاء اخذها بالعقد الاول بالثمن الاول وان شاء اخذها بالعقد الثاني بالثمن الثاني فان اخذها بالعقد الثاني كانت العهدة على المشتري الثاني لانه استفاد الملك من جهته فان اخذها بالبيع الاول بالثمن الاول رجع المشتري الاخر على البايع الثاني بما نقد له لان المعقود عليه قد استحق من يده والعهدة على المشتري الاول لانه استفاد الملك من جهته وانفسخ البيع الثاني لان الشفيع احدها بحق مقارن للعقد الاول وانفسخ الثاني **قال** وكذلك لو وهبها المشتري وسلمها او رهنها او تزوج عليها امراة كان للشفيع ان يبطل ذلك كله وياخذها بالشفعة الاولى لانه تصرف بغير تسليط من له الحق فكان للصاحب الحق ان ياخذ بحقه فاذا انقض تصرفه عاد الى ملك المشتري واخذها بالشفعة منه بالثمن الذي اشتراها ولا ياخذ الدار بالشفعة حتى ينقد الثمن لان الشفيع ينزل منزلة المشتري والمشتري لا ياخذ الدار ما لم ينقد الثمن كذلك الشفيع **قال** واذا اشترى الرجل شقصا من دار وقاسمه شريكه بحكم او بغير حكم ثم حضر الشفيع كان له ان ياخذ ما اصاب المشتري بالقسمة او يترك وليس له فسخ القسمة هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة ان القسمة اذا كانت بغير قضا القاضي كان له ان ينقض القسمة ووجه ظاهر الرواية ان القسمة جرت بين المالكين فلا فايدة في نقضها لانها لو نقضت اعيدت فلا ينقض ووجه رواية الحسن ان القسمة بالرضا بادلة فلا يصح في حق الشفيع فله ان ينقضها كما لو باع **قال** واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة بثمن مسمى فليس له ان يتخلص منها الا برضا المشتري او ان يحدث بالدار عيب لان القاضي قضى عليه بذلك فلا ينقض قضاؤه الا اذا رضي المشتري فيردها عليه لتراضيهما او يحدث

بالدار عيب لان القاضي قضى عليه بذلك فكان فسخ قضاء الا ان رضي المشتري فيردها عليه بتراضيهما او يحدث بالدار عيب عند المشتري
لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع ولو ان المشتري وجد بالدار عيبا كان له الرد كذلك الشفيع فان كانت الدار في يد البائع
وحكم له بها عليه ثم سال البائع ان يقيله فاقاله جازت الاقالة في البائع وقد برئ منها المشتري والشفيع لانه لما قضي على البائع والدار
في يده انفسخ البيع الذي جرى بينه وبين المشتري فبين المشتري وكذلك الشفيع لهذا الا اقاله فسخ في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف بيع جديد
وكل ذلك يجوز قبل القبض في العقار ولو كانت الدار في يد المشتري فقضي على المشتري بالاقالة فيجوز ولا اشكل وان ردها على البائع فكذلك
يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز هاهنا لما كانت الدار في المشتري وقضى القاضي بالشفعة عليه ثم رد الشفيع الدار على البائع
برضا البائع صار كانه باع منه وبيع العقار قبل القبض جائز في قولهما ولا يوجد من يد المشتري حتى يرد عليه الثمن كما لو اخذها بالشفعة
ثم باعها قبل القبض جاز كذلك هاهنا ولا يوجد من يد المشتري حتى يقبض الثمن **قال** واذا اشترى الرجل دار الرجل غايب فللشفيع ان
ياخذها بالشفعة وكذلك لو كان البائع وكيلا لغايب لان الوكيل يقوم مقام الموكل ولو اشترى الموكل بنفسه كان للشفيع الشفعة كذلك وكيله الذي
يقوم مقامه **قال** واذا بلغ الشفيع ان نصف الدار فسلم الشفعة ثم علم انه اشترى جميعا كان له الشفعة لان الانسان قد يرغب في جميع
الدار ما لا يرغب في بعضها ومثله لو اخبر انه اشترى نصف الشفعة كان مسلما لجميعها لان تسليم الشفعة لا يتجزى وتسليم البعض كتسليم الكل **قال**
واذا اشترى الرجل دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الدار لم يكن للشفيع ان ياخذها الا بجميع الثمن لان البناء وصف من اوصاف المبيع والوصف
لا حصة له من الثمن ولا يسقط بفواته شيء من الثمن الا ترى انه لو فات في يد البائع قبل ان يتصل به قبض المشتري لا يسقط شيء من الثمن وكان للمشتري بالخيار
كذلك هاهنا الا ترى ان المشتري يبيعه مرابحة على جميع الثمن ولو هدم المشتري بناءها او هدمه غيره فاخذ قيمته كان للشفيع الارض بحصتها
من الثمن كما لو هدمه البائع قبل القبض وكما في بيع المرابحة لانه لا يبيعه مرابحة على جميع الثمن ولا ياخذ البناء بالشفعة لانه صار منقولا ولا شفعة
في المنقول فان اختلف الشفيع والمشتري في قيمة البناء فالقول قول المشتري لان الشفيع مع المشتري كالمشتري مع البائع ولو هدم البائع البناء ثم اختلفا في
قيمته كان القول قول البائع كذلك هاهنا القول قول المشتري لان حقيقة المنازعة وقعت في وجوب ثمن الارض والمشتري يدعي ان حصة الارض
اكثر والشفيع يدعي ان حصتها اقل فكان القول قول المشتري فايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما جميعا البينة فبينة المشتري في قول ابي يوسف
ومحمد اما في قول ابي يوسف فلان البينة لاثبات الزيادة والمشتري هو الذي يدعي زيادة الثمن كما لو اختلف الشفيع والمشتري في الثمن واقام البينة كانت
البينة بينة المشتري في قول ابي يوسف واما على قول محمد اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الشفيع لانه ظهر في تلك المسألة عقدان
جاز ان عقد بما يقول المشتري وعقد بما يقول الشفيع كما ذكرنا في تلك المسألة وهاهنا لم يظهر عقدان وانما هو عقد واحد والمشتري يدعي
زيادة الثمن واما على قول ابي حنيفة فعلى قياس العلة التي علل بها ابو يوسف لابي حنيفة ينبغي ان تكون البينة بينة الشفيع لانه اشبه بالمدعي لانه لو
لم يظهر هاهنا عقدان جاز ان كذلك لو اشترى دارا بعرض كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة بقيمة العرض ولو هلك العرض ثم اختلفا في قيمته فهو
على هذا ان البينة بينة المشتري في قولهما وعلى قول ابي حنيفة كما ذكرنا ولو اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء فانه ينظر الى قيمتها في الحال لان الوصول
الى معرفة قيمتها متعذر له في الحال فلا يعتبر قول واحد منهما **قال** واذا اشترى الرجل دارا فوهب بناءها لرجل او باعه او تزوج عليه
امراة وهدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل لما ذكرنا انه صار منقولا ولا يجب الشفعة في المنقول وياخذ الارض بحصتها من الثمن على ما ذكرنا وان لم يهدم
فله ان يبطل ما صنع فيه وياخذ الدار كلها بجميع الثمن لانه تصرف في حقه فكان لصاحب الحق ان ينقض تصرفه **قال** واذا سلم الشفيع الشفعة
للمشتري وهو لا يعلم بالشرى فهو تسليم وان صدقه المشتري انه لا يعلم لانه سلم بعد سبب وجوبها فوقع موقعه وبطلت الشفعة علم او لم يعلم هذا كما يقول
فيمن وهب مالا لرجل واقبضه وظن ان ذلك المال لغيره ثم ظهر ان ذلك ماله صحت هبته وكذلك اذا قال العبد قائم بين يديه انت حر ثم ظهر
انه عبده وكذلك الكلام **قال** واذا اتخذ المشتري الدار مسجدا ثم حضر الشفيع كان له ان ينقض المسجد وياخذ الدار بالشفعة ويرفع المشتري
بناءه المحدث هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا ينقض وانقطع حقه ووجه ظاهر الرواية انه اراد ابطال حق الشفيع بغير اذنه
وكان لصاحب الحق ان ينقض كما لو جعل ملك غيره مسجدا كان لصاحب الملك ان ينقض كذلك هاهنا وليس هذا كما لو اشترى دارا شراء فاسدا او جعلها مسجدا
لم يكن للبائع ان ينقض لانه تصرف بتسليط البائع ابو يوسف يقول انه جعله لله تعالى فلا ينقض لانه علته قيل له لم يصح لانه لم يخلص لله تعالى لتعلق
حق الغير به والمسجد ما يكون خالصا لله تعالى **قال** واذا اشترى دارا فغرق بعضها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطيع رد ذلك
عنه ولا ينتفع به فللشفيع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن لانه استحق الشفعة في الكل الا انه فات بعض حقه لفوات المعقود عليه وبقي حقه
في الباقي بحصته كما كان **قال** فان قال المشتري وهبت منها الثلث وقال الشفيع وهبت النصف فالقول قول المشتري وياخذها بثلثي الثمن
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار بثمن ينكره المشتري فصار كاختلاف المشتري مع البائع في الثمن فالقول قول البائع ولو اقاما جميعا البينة كانت البينة
بينة البائع كذلك هاهنا القول قول المشتري والبينة بينته **قال** وكذلك لو استحق رجل بعضها او سلمها الشفيع وطلبها الجار بالشفعة اخذ
ما بقي بحصته من الثمن والقول قول المشتري في مقدار المستحق والباقي في هذه المسألة على وجهين اما ان يستحق شائعا او مقسوما فان استحق شائعا

كانت الشفعة للجار وان استحق موضعها مقسوما كانت الشفعة لهما كالجارين فان سلم المستحق الشفعة فاختلف الجار والمشتري في مقدار المستحق
كان القول قول المشتري على ما ذكرنا **قال** ولا شفعة في الشرى الفاسد لان حق البائع لم ينقطع عنه والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع
الا ترى انه لو باع دارا على ان البائع بالخيار ثلثة ايام لا يجب للشفيع الشفعة لان حقه لم ينقطع ولو اقر البائع ببيع دار وانكر المشتري
وجبت الشفعة لانقطاع حق البائع **قال** فان سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي اخذها به وسماه جاز ذلك وكان ذلك بيعا بينهما الا ترى
ان رجلا لو ورث دارا فسلمها للشفيع بالف درهم كان ذلك بيعا منه بهذا استشهد في الاصل والمعنى في ذلك انه جاء بمعنى البيع تمليكا لمال ببدل
وقد وجد **قال** واذا مات الشفيع بعد البيع قبل ان ياخذ بالشفعة لم يكن لورثته فيها شفعة وهذا في قول اصحابنا ولا يورث حق الشفعة عندنا
وعند الشافعي يورث لاصحابنا ان هذا حق تملك المبيع بالثمن ابتداء فلا يورث كخيار القبول لان جوار الورثة جوار حادث والشفعة لا تستحق بالجوار الحادث
الا ترى ان الشفيع لو باع الدار التي يشفع بها بطلت الشفعة لم يكن للمشتري حق الشفعة لان جواره حادث ولا يجوز ان يقال بانه ياخذ على وجه الوراثة
لانه لو اخذ على وجه الارث لكان الاخذ للمورث وينبغي ان تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ولا تقضى ولا تنفذ الا ترى ان خيار العيب لما كان موروثا
تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه وكذلك القصاص لما كان موروثا تقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه اذا انقلب الى المال فان قيل انما لا يكون الاخذ للميت
ولا تقضى ديونه ولا تنفذ وصاياه لان الوارث ادى الثمن من مال نفسه فكان له ذلك قيل له لو كان على سبيل الوراثة وجب ان يكون الاخذ للميت ويكون
هذا في قضاء الدين متبرعا الشافعي يقول ان هذا حق لازم في حال الحياة فوجب ان يكون موروثا عنه دليله خيار العيب وخيار التعيين انه اذا اشترى
احد العبدين على ان ياخذ ايهما شاء ثم مات فان الوارث يقوم مقام المورث في ذلك كذلك هاهنا وانما قلنا ان هذا حق لازم لان من عليه لا يملك
ابطاله خلاف خيار القبول لان من عليه يملك ابطاله بان يرجع عنه قيل له في فصل العيب لا يورث الخيار وانما يورث المال لان العقد يوجب تسليم المبيع
الى المشتري سليما من العيوب الا ترى ان الرد اذا امتنع يرجع بنقصان العيب على ما ذكرنا في كتاب البيوع ان خيار الشرط لا يورث وكذلك في خيار
التعيين لا يورث الخيار قد بطل بالموت وانما يورث احدهما والتعيين الى الوارث الا ترى انه تقضى ديونه منه وتنفذ وصاياه **قال** ولو كان
البيع بعد موته كان لهم فيها الشفعة لان جوارهم وجد لدى العقد **قال** وان مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة ولم يبع في دينه ووصيته
لان حق الشفعة ثبت له بالبيع فلا يبطل حقه بموت المشتري ولا يباع في دين المشتري ولا في وصيته لان في ذلك ابطال حق الشفيع فان باعها
القاضي او الوصي في دين الميت كان للشفيع ان يبطل البيع وياخذ الشفعة بالبيع الاول كذلك هاهنا وكذلك لو اوصى فيه بوصية احدها الشفيع وبطلت
الوصية لان فيه ابطال حق الشفيع **قال** واذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له والجملة في هذه المسائل ان يقول الطلب
طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة اذا علم بالبيع يطلب على الفور في مكانه ذلك فان لم يطلب بطلت شفعته في ظاهر الرواية وروي
عن محمد انه قال له المجلس وجه قوله ان هذا حق تملك فيتقدر بالمجلس كخيار القبول ووجه ظاهر الرواية انه ترك الطلب المقدور فبطلت شفعته كما روي
في بعض الاخبار عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال الشفعة لمن واثبها ولانهم اتفقوا ان ترك الطلب في مدة طويلة يبطلها ثبت ان الحكم متعلق
بالطلب عند العقد واما طلب الاستحقاق فينظر ان كانت الدار في يد البائع فان شاء الشفيع ذهب الى البائع واشهد عليه بطلب الشفعة وان شاء
اشهد عند الدار وان كانت الدار في يد المشتري ان شاء اشهد عند الدار وخرج البائع عن الوسط وصار كالاجنبي او طلب منه بطلت شفعته فان ترك
الاقرب ذهب الى الابعد فان كانا على طريق واحد بطلت شفعته لان ذلك يدل على الاعراض وان كان الطريق مختلفا فترك الاقرب وصار الى الابعد
اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم يبطل وقال بعضهم لا يبطل وذكر في العيون عن محمد لو اشهد على الدار والبائع والمشتري حاضران في المصر
فلم يات واحدا منهما قال هو على شفعته فاذا ثبت شفعته بطلبين ثم لم يطلب بعد ذلك فلا يبطل شفعته في ظاهر الرواية لان الشفعة قد ثبتت
له بالطلب فلا يبطل بترك المطالبة كما لا يبطل سائر حقوقه بترك الطلب وروي عن محمد انه قال اذا تركه شهرا بطلت شفعته لان الشفعة لدفع
اذى الجار فليس له ان يدفع اذى الجار ويؤذي غيره فلو قلنا بان الشفعة لا تبطل بالترك يتاذى به المشتري يبني في الدار او يغرس في الارض على
حسبان انه ترك الشفعة فاذا لم يترك يهدم ويقلع اغراسه فيتاذى به المشتري الا انه اجتهد وقدر بالشهر لان الشهر وما فوقه مدة طويلة
الا ترى انه لو قال لاقضين فلانا حقه عاجلا او الى قريب ان ذلك يقع على اقل من شهر ولم يجعلوا الشهر في القريب فدل انه في حد البعيد و
روي عن ابي يوسف انه قال اذا ترك مجلسا من مجالس القاضي فلم يطلب بطلت شفعته لان ذلك يدل على الاعراض والترك ولو ان الشفيع اذا سلم على المشتري
ثم طلب الشفعة قال بعض مشايخنا يبطل الشفعة وروي عن محمد انه قال لا يبطل وذكر في العيون قال هشام سالت محمدا عن رجل قال له ان فلانا
باع داره وهو شفيعها فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله او قال الله اكبر قد ادعيتها ولقي صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله
فبدا بالتسليم قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعى الشفعة او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبها فشمته قبل ان يدعيها قال
محمد في هذا كله هو على شفعته وان سكت سويعة ثم ادعاها من ساعتها فهو على شفعته وروى ابراهيم بن رستم عن محمد انه قال اذا سكت حين
باع فهو تسليم وبطلت الشفعة وروي عن محمد بن مقاتل الرازي انه قال طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها وروى محمد بن سلمة انه قال يقول طلبت
الشفعة فجلست وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انما يشتغل بالالفاظ باي لفظ طلبها كان طلبا لان محمدا لم يشتغل بها شهودا كان على شفعته ولو ثبت

الخصومة بينهما وان بين ذلك في ديوان القاضي فهو ابلغ في العذر لانه لا يحتاج الى اقامة البينة ان انكر المشتري طلبه فان شغله
شيء او عرض له سقم بعد خصومته واشهاده فهو على شفعته لانه معذور في التاخير وان تركها من غير عذر ففيه اختلاف الروايات
على ما ذكرنا **قال** وان سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال على صاحبه لانه سلم الشفعة فصح تسليمه واخذ المال رشوة لا
اخذه باز اما ليس بمال والرشوة حرام ثم فساد الشرط لا يبطل التسليم لانه لا يتعلق بالجائز من الشرط فالفاسد من شرط لا يبطله **قال**
في الاصل وكذلك لو باعها وكذلك الكفالة بالنفس اما البيع فهو ان يقول بعتك شفعتي بالف درهم واما الكفالة بالنفس اذا قال الكفيل للمكفول
له ابراعن الكفالة بالنفس على الف درهم فابراه صح البراة والمال لا يلزم لما ذكرنا كذلك هاهنا **قال** ولو قضى القاضي للشفيع بالدار بشفعته
وقبل ذلك ثم مات قبل النقد والقبض فالبيع لازم للورثة لان الملك وقع للشفيع بالقضاء فينتقل الى وارثه ويقضي بالثمن من تركته كسائر
الديون **قال** واذا اشترى الرجل دارا والشفيع غايب فعلم بالشرا فله في الاجل بعد علمه على قدر المسير فان مضى ذلك الاجل قبل ان يطلب
او يبعث من يطلب فلا شفعة له اما اذا سمع الشفيع بالبيع فانه يشهد على طلبه شهودا وهو طلب المواثبة ليعلم انه غير معرض عن طلب الشفعة ثم يتوجه
الى البايع او المشتري كما ذكرنا فيما اذا كان حاضرا او يوجل مقدار المسير الى تلك البلد فان اخر عن ذلك المدة ولم يتوجه ولم يبعث من يطلبها فلا شفعة له
لانه ترك الطلب المعهود وعليه فصار معرضا عن الشفعة **قال** فان قدم يطلب فغيب المشتري او خرج من البلد فانه يشهد على هذا الطلب فهو على شفعته
وان طال ذلك لانه لم يدرك الطلب المعهود عليه وينبغي ان يشهد عند الدار وليس عليه ان يتبع المشتري او يتبع البايع اذا كانا غايبين لانه لو خرج الى البلد
الذي هما بتلك البلدة لاحتمل ان يخرجا الى بلد اخر فيودي الى ما لا يتناهى **قال** وان ظهر المشتري ببلد ليس فيه الدار فليس على الشفيع
ان يطلبه في غير البلد الذي فيه الدار لان سبب وجوب الشفعة هو البيع والبيع لم يقع في تلك المدينة ولو تعاقدا في بلده والدار في بلدة اخرى كان له
ان يطلب الشفعة في البلدة التي تعاقدا فيها لان سببها وجد فيها **قال** واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة فسأله المشتري ان يردها
عليه على ان يزيده في الثمن كذا ففعل ذلك وردها عليه فان ذلك رد فلا يكون لها الزيادة وكذلك المناقصة في قول ابي حنيفة ومحمد وحاصله
ان الاقالة فسخ بالثمن الاول ولا يعتبر تسميتها بالزيادة والنقصان او خلاف جنس الاول او ادخال الاجل في الثمن في قول ابي حنيفة وفي قول
وفي قول ابي يوسف الاقالة بيع جديد فان كان بعد القبض يصح بالزيادة والنقصان وبخلاف جنس الثمن الاول كالبيع سواء ان كان قبل
القبض في غير المنقول كذلك لان بيع العقار قبل القبض جائز في قول ابي يوسف وهو قوله الاخر وفي المنقول عن ابي يوسف روايتان في رواية
لا يجوز لان الاقالة بيع عنده وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وفي رواية عنه الاقالة جائزة ويكون فسخا كما قال ابو حنيفة لانه لا يمكن حمله على البيع
فحمل على الفسخ وفي قول محمد ان كانت الاقالة بمثل الثمن الاول او باقل فهو كما قال ابو حنيفة وان كانت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول او بجنسه ولكن
باكثر من الثمن الاول فهو كما قال ابو يوسف ثم في هذه المسئلة على قول ابي حنيفة ومحمد صح الرد والمناقصة والزيادة والنقصان باطل وفي قول ابي يوسف
صحت الزيادة لانه بيع جديد وذكر في الاصل وقال ابو يوسف له الزيادة اذا كان قبض قبل المناقضة لانه يجعله بيعا وهذا قوله الاول واما في قوله
الاخر قبل القبض وبعده سواء لانه يجوز بيع العقار قبل القبض في قوله الاخر ابو حنيفة يقول ان الاقالة كاسمها وحقيقتها الفسخ والاسقاط الا ان
الا ترى انه لا يقال اقلتك البيع بالمعنى وبعتكه ويقال بعد البيع اقلتك البيع في هذا العبد اي رددته وفسخته وكذلك يقال اقال الله عثرتك
اي اسقطها ولا يقال اقال الله لك الخير اي رزقها فثبت ان حقيقتها الفسخ والفسخ انما يكون بالثمن الاول وحاصل الجواب وحقيقته ان ابا حنيفة يعتبر
حقيقة لفظة الاقالة ولا يعتبر التسمية وابو يوسف يعتبر التسمية ويجعلها بيعا مبتدا حتى لا تلغو التسمية الا اذا كان لم يمكن حمله على البيع حمل
على الفسخ على احدى الروايتين عنه والدليل على ان القول بحقيقة لفظة الاقالة وان لم يسم الثمن والتسمية لا يستغنى عن ذكر الاقالة لانه يصح
بلفظ الاقالة وان لم يسم الثمن والتسمية لا يستغنى عن ذكر الاقالة فانها لا يصح بغير ذكر الرد والنقض والاقالة فكان اعتبار لفظة الاقالة
اولى والدليل على انه لا يسلك فيها مسلك البيع انهما لو تبايعا عبدا بجارية ثم مات احدهما ثم تقايلا جازت الاقالة والبيع في مثله لا يجوز وابو يوسف
يقول انها بيع جديد لوجود صورته وهو مبادلة مال بمال بالتراضي ودليله وجوب الشفعة فيها ودليله وجوب التقابض في الاقالة في بدل الصرف قبل
لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث سواهما والشفعة والقبض في باب الصرف من حق الله تعالى ومحمد يقول اذا اختلف جنس الثمن
او زاد على الثمن الاول فالظاهر انهما ارادا بها الابتدا فاذا اتفق في الظاهر انهما ارادا بها الفسخ فنحمل عليه وكذلك اذا كان اقل من الثمن الاول **قال**
وكذلك لو طلب اليه المشتري ان يسلمها للبايع على ان يرد عليه من الثمن شيئا مسمى وهذا اذا رضي الاول به **باب**
الشهادة في الشفعة قال ولا يجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البايع الجاحد ان طلبا الشفعة وان سلماها جازت شهادتهما
لانهما يجران الى انفسهما نفعا ولا يبعد فان شهدا هذا اذا ادعى المشتري وجحد البايع ولو ادعاه البايع وجحد المشتري فكذلك ان طلبا الشفعة لا يجوز
شهادتهما لما ذكرنا الا ان هاهنا يأخذان بالشفعة باقرار البايع بالبيع الا ترى ان من اقر ببيع داره وانكره المشتري حلف كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة
كذلك هاهنا وان سلما الشفعة جازت شهادتهما وقضي بالبيع على المشتري لما ذكرنا انهما لا يجران الى انفسهما نفعا **قال** وشهادة ولد الشفيع ووالده
بمنزلة شهادته في ذلك على معنى ان الشفيع والده على الشفيع بالتسليم جازت شهادتهم لانهما شهدا على ابيهما الا انه **قال** وكذلك شهادة

على مكاتبه وعبده بالتسليم لانه شهد على مكاتبه **قال** وان شهد المولى على البيع والمكاتب والعبد يطلبان الشفعة لم يجز شهادته
لانه شهد لمكاتبه ولعبده وكذلك شهادة ولد المولى ووالده لانهما شهدا للمكاتب ابيهما **قال** واذا كانت الدار بين ثلثة نفر فشهد اثنان
منهم انهم جميعا باعوها من فلان وادعى ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهما على الشريك لانهما شهدا لانفسهما من وجهين احدهما انهما
شهدا على نفسه صفقتهما الاول نافذة لو اجتمعوا على بيع شيء من رجل واحد فاستحق نصيب احدهم كان المشتري مخيرا بين الرد والقبول فهما بشهادة
يبطلان خياره وينفذان الصفقة التي ولياها والى هذا اشار في الاصل **قال** من قبل انهما شهادتهم تسليم بيعهم والثاني انهما يوفران الثمن
على انفسهما لانه لا يرغب في الشقص كما يرغب في الكل فلو صح البيع في الكل توفر عليهما الثمن واذا لم يقبل شهادتهما كان للشفيع ان ياخذ ثلثي الدار
بالشفعة لاقرارهما بالبيع ولو اقر الشركا جميعا بالبيع فشهادتهم ايضا باطلة اذا انكرها المشتري لانهم شهدوا لانفسهم الا ان الشفيع ياخذ جميع
الدار بالشفعة لاقرارهم جميعا بالبيع **قال** ولا شفعة للشفيع فيما باع لان فيه نقض ما تم من جهته وهو البيع وليس له ان يسعى في نقض ما تم من
جهته والاصل ان كل من باع او بيع له فلا شفعة له وكذا من اشترى او اشتري لاجله فله الشفعة والفرق بينهما ان البيع يوجب التسليم والاخذ
بالشفعة يمنع التسليم فكان منافيا له واما في الشرا يوجب القبض والاخذ بالشفعة يقرر القبض وفرق اخر ان البايع لو اخذ بالشفعة كان ذلك
نزوعا لنقض ما تم من جهته ولا يوجد هذا المعنى في المشتري اذا اخذ بالشفعة لان فيه تقرير الشرا **قال** فان شهد الامر مع اجنبي
ان المشتري ردها على البايع بالشفعة لم تجز شهادة الامر في ذلك معناه ان وكيل البايع لا شفعة له فيها فان شهد الامر ان المشتري ردها
على البايع بالشفعة لا يقبل شهادته لان الرد على الوكيل كالرد على الموكل لانه باع له فلا يقبل لانه شهد لنفسه **قال** واذا باع الرجل
دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين فلا شفعة له لانه اذا كان عليه دين فالاخذ يفيد حق الغرماء وان
لم يكن عليه دين فالاخذ لا يفيد لانه لو اخذ اخذ لمولاه ومولاه هو البايع وقد ذكرنا ان من باع فلا شفعة له وكذلك ان باع العبد والمولى شفيعها
ان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين فلا شفعة له **قال** وان شهد ابنا المولى على العبد بتسليم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما
باطلة لانهما شهدا لابيهما ويجوز ان النفع لابيهما **قال** وكذلك لو شهدا عليه بتسليم الشفعة في الوجه الاول والدار في يد المولى البايع
كما لو باع المولى والعبد شفيعها وعلى العبد دين فشهد ابنا المولى ان العبد سلم الشفعة والدار في يدي المولى البايع لا يقبل شهادتهما لان الدار
اذا كانت في يد البايع يأخذ الشفيع منه والعهدة عليه فاذا شهد ابنا البايع على التسليم لا يقبل ولو كان في يدي المشتري يقبل لانهما
للمشتري والبايع كالاجنبي لانه يأخذ من المشتري ويكتب العهدة عليه واذا شهد ابنا البايع على العبد بتسليم الشفعة فقد شهدا للمشتري
وشهادة ابني البايع للمشتري مقبولة **قال** وان باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها فله الشفعة لان المكاتب احق بمكاسبه ومنافعه من المولى
فصار كالاجنبي **قال** وان شهد ابنا المولى ان المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة معناه ان الدار اذا كانت في يد المولى لانهما يبطلان
عن ابيهما لما ذكرنا في العبد **قال** فان كان البايع هو المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يد المكاتب البايع كان له الشفعة كما في الاجانب لان المولى
لا يملك مكاسبه **قال** وان شهد ابنا المولى انه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما لانهما شهدا على ابيهما بالتسليم **قال** ولا يجوز شهادة
ابنا المولى للمكاتب ابيهما ولا العبد في كل شيء يكون الا خصما فيه او بايعا او مدعا قبله لان الدار في يده هكذا ذكر في الاصل بالالف والصحيح
ان يحذف الالف ويقال في كل شيء يكون الا خصما فيه وبايعا ومدعا قبله لانه اذا اذن بالف يتصور فيه مسايل وجواب الجواب مسئلة واحدة وهو
ان المولى اذا كان بايعا فيكون هو البايع وهو الخصم فيه وهو مدعى قبله ولا يقبل شهادة ابن المولى على الشفيع بتسليم الشفعة للمكاتب والعبد اذا كان الدار
في يد المولى البايع **قال** واذا باع الرجل دارا فشهد ابنا البايع ان الشفيع سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لان اباهما خصم فيه وان
كان المشتري قد قبض الدار فخاصمه الشفيع ثم شهد الابنان بذلك جازت شهادتهما لما ذكرنا ان الدار اذا كانت في يد البايع فالعهدة عليه فالابنان
يبطلان العهدة عن ابيهما وان كان المشتري قد قبض الدار فلا عهدة على البايع وكذلك العبد والمكاتب اذا باعا دارا وقبضها المشتري ثم شهد
ابنا المولى على الشفيع بالتسليم فهو جائز والمعنى ما ذكر **قال** واذا شهد رجلان للبايع والمشتري على الشفيع انه قد سلم الشفعة وشهد
رجلان بالشفيع ان البايع والمشتري سلما الدار قضيت بها للذي هي في يديه وهذا بمنزلة رجلين اختصما في دار كل واحد منهما يدعي انه اشتراها
من صاحبه بالف درهم وقبض الثمن فاني اقضي بها للذي هي في يديه لان البينتين اذا تعارضا فسقطتا فتركت الدار في يد صاحب اليد فصار تركه
لا قضاء استحقاق لما ذكرنا في مسئلة الدعوى الا ان هناك على قول محمد ان ذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود لاخر العقدين ويجعل كان الخارج
اشتراها من صاحب اليد وقبض ثم باعها من صاحب اليد فيقضي لصاحب اليد بها وان لم يذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود لاول العقدين ويجعل
كان صاحب اليد اشتراها من الخارج وقبض واشتراها منه الخارج ولم يسلم اليه فيقضي للخارج قضاء استحقاق وفي المسئلتين جميعا ولا خلاف في
مسئلة الشفعة لان محمدا هناك يثبت عقدين ويقبل البينتين على العقدين ولا سبيل الى ذلك في مسئلة الشفعة لان العقد عقد واحد **قال**
فان كان المشتري قد قبض الدار فشهد ابنا البايع ان المشتري قد سلمها للشفيع وهو يجحد المشتري وشهد اجنبيان ان الشفيع قد سلمها للمشتري فاني
اسلمها للمشتري واجيز شهادة شهوده على تسليم الشفعة ولا اجيز شهادة ابني البايع على تسليم المشتري والعلة ما ذكر في الاصل انهما يدفعان عن ابيهما

الخصومة والعهدة والمعنى في ذلك انا لو قبلنا شهادة ابني البائع على تسليم المشتري الشفيع سعد ان العهدة على البايع لان الدار اذا استحقت من يد الشفيع كان له ان يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع على البايع فلا تقبل شهادة في نفي العهدة عن ابيهما فاذا بطلت شهادتهما انفردت بينة المشتري على الشفيع انه قد سلمها للمشتري قال واذا سلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار عيبا بعد ما قبضها فردها بغير قضا قاضي او اقال البايع البيع في الدار بغير عيب كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة قبل القبض وبعده اما اذا ردها بالعيب بعد القبض بغير قضا قاضي كان للشفيع الشفعة لان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا قاضي بيع جديد في حق الثالث الا ترى ان رضاه شرط وانه لا يمكنه الرد على بايعه الاول ولو كان بقضا قاضي فلا شفعة للشفيع فيه لانه فسخ العقد الا ترى انه لا يشترط رضا البايع فان البايع يرده على بايعه والشفعة انما تجب في العقود لا في الفسوخ فاما اذا رده بالعيب قبل القبض بقضا او بغير رضا لا تجب الشفعة للشفيع فيه لانه فسخ العقد على كل حال الا ترى انه لا يشترط رضا البايع وان البايع يرده على بايعه في الحالين واما اذا تقايلا البيع كان للشفيع الشفعة سوا تقايلا قبل القبض او بعده لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث سواهما الا ترى انه يشترط فيه رضا البايع قبل القبض وبعده وانه لا يرد على بايعه الاول في الحالين قال واذا كان لرجل على رجل دين بقربة او بجحود فصالحه من ذلك على دار او اشترى به منه دارا وقبضها فطلبها الشفيع بالشفعة واختلف الشفيع والمشتري في مبلغ ذلك الدين وجنسه فالقول قول المشتري والبينة بينة الشفيع في قياس ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري وقد ذكرنا هذه المسئلة قال واذا اقر الرجل انه اشترى دارا بالف درهم واخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البايع ان الثمن الفان فاقام البينة فانه ياخذ بينة ويرجع المشتري على الشفيع بالف اخرى لان الشفيع انما ياخذ الدار من المشتري بما قام عليه وقد تبين له انه قام عليه بالفين فياخذها بهما فان قيل ان المشتري قد اقر انه قام عليه بالف فلم لا يواخذ باقراره قيل له رد اقراره من طريق الحكم والمكذب من طريق الحكم كالمكذب من جهة الحقيقة الا ترى انه لو اشترى عبدا واقر به للبايع ثم استحق من يده كان له ان يرجع على البايع لانه رد اقراره من طريق الحكم كذلك هاهنا وكذلك لو ادعى البايع بالعروض والدنانير فانه ياخذ من المشتري لانه اقام البينة على ما يدعيه ثم المشتري يرجع على الشفيع ان كان اكثر وان كان اقل يرجع الشفيع عليه بالزيادة لانه تبين ان المشتري اخذ الزيادة بغير حق قال واذا اختلف البايع والمشتري في ثمن الدار تحالفا على ما ذكرنا في كتاب البيوع وبدا بيمين المشتري لان المشتري اقواهما انكارا لانه لا يومر بتسليم الثمن اولا واليمين انما تجب على المنكر فيبدا باقواهما فايهما نكل ياخذها الشفيع بذلك لان البيع واجب بذلك الثمن لان النكول كالاقرار وان حلفا جميعا ترادا البيع لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف البايع والمشتري والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا والشفيع ياخذها بما قال البايع ان شا لانه بالتحالف عاد الملك اليه فياخذها بما قال او يترك وايهما اقام البينة قبلت بينته وياخذ الشفيع بذلك لان البيع ظهر به وان اقاما جميعا البينة تقبل بينة البايع ويلزم المشتري ذلك وياخذها الشفيع به ولا يشبه هذا اختلاف الشفيع مع المشتري اذا اقاما البينة فانه تقبل بينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرنا الفرق في المسئلة قال وكذلك لو ادعى البايع ان الثمن كان نحو الدار على ما ذكرنا فاذا ثبت البيع وثبت ان الثمن هذه الدار كان للشفيع شفيعا للدارين جميعا اخذ كل واحدة منهما بقيمة الاخرى لان الدار لا مثل لها فياخذ بقيمتها لان الدار وان كانت عنها مبيعة من وجه قال واذا كان للدار شفيعا فشهد شاهدان ان احدهما سلم الشفعة و لا يدريان ايهما هو فشهادتهما باطلة لان المقضي عليه مجهول لا يمكن القضا عليه قال واذا كان احد الشفيعين غايبا كان للحاضر ان ياخذ جميع الدار بالشفعة لان الشفعة كانت لكل واحد منهما على الكمال الا انها تنتصف لاجل المزاحمة وقد زال المزاحم بغيبة الاخر قال واذا كفل المشتري بالدرك كفيل فاخذ الشفيع الدار منه بالشفعة ويودي الثمن عليه لم يكن للمشتري على كفيل الدرك سبيل لان الاخذ بالشفعة ليس بدرك وانما الدرك ما يدرك من الاستحقاق قال ولو كان الشفيع درك لم يكن على الكفيل للمشتري بالدرك سبيل لانه لم يكفل عن الشفيع قال واذا كفل رجلان للمشتري بالدرك ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة وكذلك شهادة ابنيهما لانهما يريدان بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لانهما يريدان نفيهما عن الضمان لان الدار لو استحقت من يد الشفيع لم يرجع على الكفيلين قال وكذلك ان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة لانهما شهدا بتقرير صفقة تمت من قبلهما لان البيع شرط الكفالة لا يثبت الا بوجودها فلا تقبل شهادتهما كشهادة البايعين بذلك قال واذا اشهد الشفيع شهودا انه ياخذها بالشفعة ولم يجي الى المشتري ولا الى البايع ولا الى الدار ولم يطلبها فلا شفعة له لانه ترك طلب الاستحقاق وقد ترك ذلك على الاعراض قال واذا شهد البايعان على المشتري ان الشفيع طلب الشفعة حين علم بالشرا والشفيع مقر انه علم بها منذ ايام فقال المشتري ما طلب الشفعة فشهادة البايعين باطل وكذلك شهادة اولادهما لانهما يبعدان الضمان عن انفسهما لان الدار لو كانت للمشتري واستحقت من يده رجع المشتري على البايع ولو كانت للشفيع واستحق يرجع الشفيع على المشتري ثم المشتري يرجع على البايع فكان في ذلك تبعيد العهدة على انفسهما قال واذا قال الشفيع لم اعلم بالشرا الا الساعة فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر ابطال حقه والقول قول المنكر مع يمينه قال وان شهد البايعان انه قد علم منذ ايام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في ايديهما او في يد المشتري لانهما شهدا على ابطال شفعة الشفيع وفي ابطال شفعته تقرير عهدتها فلا تقبل قال واذا كان الشفعا ثلثة فشهد اثنان منهم على احدهم انه قد سلم الشفعة فهذه المسئلة على وجهين ان قالا قد سلمنا معه جازت شهادتهما لانهما لا يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وان قالا لم نطلبها فلا تقبل لانهما يجران الشفعة لانفسهما فلا تقبل

فان سلما الا ان لاحدهما شفعة او لابنه او لمكاتبه او لزوجته فشهادتهما باطلة لانه شهد لابنه بكمال الشفعة وشهادتهما او لابيه لا تقبل

باب الشفعة بالعروض

قال واذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه فمات العبد قبل ان يقبضه البايع انتقض البيع والشفيع الشفعة بقيمة العبد وانما قلنا ان البيع بطل لان المعقود عليه تسليم العبد وقد عجز عن تسليمه قال وكذلك ان بطل البايع البيع لعيب وجده بالعبد كان الجواب هكذا لما ذكرنا قال وان لم يكن شي من ذلك واخذ الشفيع الدار من البايع اخذها بقيمة العبد والعبد لصاحبه لا سبيل للبايع عليه وانما ياخذها الشفيع بقيمة العبد لان العبد لا مثل له فياخذ بقيمته وانما قلنا ان العبد للمشتري ولا سبيل للبايع عليه لانه اخذها من البايع انتقض الذي جرى بينه وبين المشتري فلما انتقض البيع بينهما سلم العبد للمشتري وان اخذ الشفيع من المشتري اخذها ايضا بقيمة العبد لان العبد لا مثل له والعبد للبايع لانه اذا اخذها من المشتري تم البيع بين البايع والمشتري وقد سلم البايع الدار الى المشتري فوجب ان يسلم الثمن له فان مات قبل ان يسلم الى البايع او دخله عيب فرده عليه فان على المشتري قيمة العبد ولا يجب عليه قيمة الدار لانه لم يستهلك الدار وانما اخذ الشفيع الدار بحق اوجبه البايع فلم يكن ذلك استهلاكا هذا اذا هلك العبد قبل التسليم الى البايع او رده عليه بالعيب ولو استحق العبد بطلت الشفعة لانه ظهر ان البيع كان فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد بخلاف ما اذا مات العبد لانه لم يظهر فساد البيع من الاصل لان العقد ورد على ملكه و اما في الاستحقاق فالعقد لم يرد على ملكه فكان فاسدا فان اخذ الشفيع الدار بالشفعة ثم استحق العبد فهو على وجهين ان اخذها بقضا قاضي رد الدار على البايع لانه ظهر ان القضا كان باطلا وان اخذها بغير قضا قاضي صار كان المشتري باع منه بيعا مستقبلا لان الرد بغير قضا تمليك مستانف ولو باع ثم استحق العبد يضمن قيمة الدار لان المشتري تم فاسدا اذا استهلك المبيع بغير قيمته قال ولو كان المشتري باع الدار او وهبها او قبضها الموهوب له او تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن المشتري قيمة الدار لان البيع فاسد وفي البيع الفاسد اذا باع او تصرف تضمن قيمته قال واذا اشترى الرجل دارا بعرض بعينه وتقابضا فاختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرض فهذا على وجهين اما ان يكون العرض قايما بعينه او هالكا فان كان قايما بعينه ينظر الى قيمته في الحال لانه يوصل الى معرفة قيمته بالمشاهدة وان كان هالكا فالقول قول المشتري لان الشفيع مع المشتري بمنزلة البايع مع المشتري ولو اختلف البايع مع المشتري بعد هلاك السلعة كان القول قول البايع كذلك هاهنا القول قول المشتري لانه كالبايع وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة و في قول ابي يوسف ومحمد البينة بينة المشتري وقد ذكرنا قال وان كان اشتراها بشي مما يكال او يوزن اخذها بمثله لان لهما مثلا من جنسهما قال واذا اشترى بنا دار على قلعه فلا شفعة فيه لان البنا منقول ولا شفعة في المنقول قال وكذلك لو اشترى نصيب البايع من البنا وهو النصف فلا شفعة فيه والبيع فاسد وانما فسد البيع لانه لا يمكن تسليم نصيبه من البنا الا بالحاق الضرر بشريكه ولا يمكن الانتفاع ايضا الا بذلك فكذلك فسد البيع ولا شفعة في البيع الفاسد وليس هذا كعبد بين اثنين باع احدهما نصيبه انه يجوز لانه يمكن الانتفاع به على سبيل المهايات من غير الحاق الضرر بشريكه قال واذا اراد الرجل ان يشتري دارا بخادم فخاف عليها الشفيع وقيمة الخادم الف فاشترى رب الدار ثم اشترى بالفين الدار لم ياخذ الشفيع الا بالفين لانه اشترى بالفين وهذه الحيلة ليس لابطال الشفعة لان الشفيع لو اراد ان ياخذ بالفين كان له ذلك وانما هي حيلة لتقليل رغبة الشفيع لان الشفيع قل ما يرغب فيها اذا اشتراها بالزيادة على قيمتها ولم يذكرها هاهنا انه يكره ام لا وذكر في موضع اخر ان على قول ابي يوسف لا يكره وعلى قول محمد يكره ابو يوسف يقول يريد بهذا ان لا يجب للشفيع الشفعة فيها فلا يكره كمن لم يجمع المال حتى لا يجب عليه الزكاة والحج لم يكره محمد يقول البيع سبب لوجوب الشفعة فيها فهو يكره كمن لم يجمع المال حتى لا يجب عليه الزكاة والحج لم يكره ومحمد يقول ان البيع سبب لوجوب الشفعة كالقراة سبب لوجوب السجدة لو قرا القران وترك السجدة يكره كذلك هاهنا قال وكذلك لو اشترى الدار بالف ثم اعطاه بها خمسين دينارا او اعطاه الف درهم وباعه بالف اخرى ثوبا الا اسا وهذه الحيلة ايضا لتقليل رغبة الشفيع قال ولو تصدق البايع بقطعة من الدار صغيرة وطريقها الى الدار وسلمها اليه بطريقها ثم اشترى منه بقية الدار واراد ان لا يكون للجار شفعة جاز ذلك ولا شفعة للجار فيها لان المشتري صار خليطا في الدار والخليط اولى من الجار قال وان اشترى دارا بعبد فوجده حرا فلا شفعة فيها لان البيع فاسد في الاصل قال واذا اشترى الرجل دارا بدار ولكل واحد منهما شفيع فلكل شفيع ان ياخذ الدار بقيمة الاخرى لان الدار لا مثل لها فياخذ بقيمتها قال واذا استحقه مستحق فهذا على وجهين ان اجاز المستحق البيع جاز البيع وللشفيع الشفعة لان البيع كان موقوفا على اجازته فاذا اجازه جاز البيع وان لم يجز فلا شفعة فيها لان البيع فاسد قال وان كان احد الرجلين شفيعا ايضا اخذ الشفيع نصف الدار بنصف القيمة لانه مشتري حله الشفعة لما ذكرنا فكان بينهما قال واذا اشترى بيتا من دار علوها لاخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى فانما الشفعة للذي في دار الطريق وصاحب العلو انما له الشفعة بالجوار لان هذا خليط وصاحب العلو جار والخليط اولى من الجار

باب الشفعة في الارضين والانهار

قال والشريك في الارض احق بالشفعة من الشريك بالشرب لان الشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الطريق وان الشريك في الشرب بمنزلة الشريك في الطريق والشريك في الشرب احق بالشفعة من الجار لما ذكرنا في صدر الكتاب قال والشركا في النهر الصغير كل من له فيه شرب احق من الجار الملازق لانهم خلطا فيه وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملازق لان النهر اذا كان كبيرا فهو كالسكة النافذة لا خلطة بين اصحاب السكة النافذة وان كان النهر صغيرا فهو كالسكة التي لا منفذ لها واصحاب هذه السكة كلهم خلطا كذلك النهر الصغير وتكلموا في الفصل بين الصغير والكبير قال بعضهم النهر الكبير ما يجري فيه السفن وما دونه في حد الصغير

والى هذا اشار محمد في الاصل وقال بعضهم اذا كان الشجر مما يقل من مائة فهو صغير وان كان بين مائة واكثر فهو كبير وقال بعضهم ذلك موكول الى راي القاضي
ان راه صغيرا فهو صغير وان كان كبيرا فهو كبير وقال بعضهم ينظر القاضي في ذلك فان كانوا اخذوا بالشفعة واقتسموه فيما بينهم امكنهم الانتفاع به
فهو صغير وان لم يمكنهم فهو كبير **قال** وان زرع المشتري الارض ثم جاء الشفيع فله ان ياخذها ويقلع الزرع في القياس ولكنا نستحسن ان
يدعها ولا ياخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع ثم ياخذها ووجه القياس انه زرع في حق الغير فكان له ان يقلعه قياسا على الشجر والبناء والرطبة وفي
الاستحسان ان لا يقلع لان ابتداء الزرع كان في ملك نفسه وله غاية ينتهي اليها وهو الاستحصاد فصار كالبسط المبسوط والثياب المفروشة بخلاف البناء
والاشجار لانه لا غاية لها ولا نهاية يتوقع وجودها وكذلك الرطبة له ان يقلعها لانه لا غاية لها **قال** وان اشترى نخلا باصولها ومواضعها
من الارض ففيها الشفعة وكذلك اذا اشترى الزرع مع الارض لان الشفعة وجبت في الارض والنخل والزرع تبع لها فيجب فيهما الشفعة **قال**
واذا اشترى ارضا فيها نخل وليس فيها ثمر فاثمر في يد المشتري فاكلها سنين ثم جاء الشفيع فله ان ياخذها بالشفعة بجميع الثمن وهذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان يكون الثمر موجودا وقت العقد او اثمر بعد العقد قبل القبض او اثمر بعد العقد والقبض ففي الفصول كلها لا ياخذ الثمر المجذوذ بالشفعة لانه
صار منقولا والشفعة لا تجب في المنقول ثم ينظر الى الثمر ان كان موجودا وقت العقد سقطت حصته من الثمن والشفيع ياخذ الارض والنخل بحصتها
من الثمن سواء فات بافة سماوية او بفعل احد او كان الثمر قائما لان الثمر ورد العقد عليه فاذا فات بعض المعقود عليه سقطت حصته وان حدث
بعد العقد قبل القبض نظر ان كان قائما او فات بفعل احد سقطت حصته ايضا وان فات بافة سماوية لا يسقط شيء من الثمن والشفيع ياخذهما
بجميع الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا اتصل القبض فان فات بفعل احد او كان قائما سقطت حصته وان فات بافة سماوية لا يسقط
لان القبض لم يتصل به وان حدث بعد القبض فانه يسقط حصته والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك في الفصول كلها
لان العقد والقبض لم يرد عليه فلم يكن له حصة من الثمن وليس هذا كبيع المرابحة ان المشتري اذا اكل من الثمر لم يبعها مرابحة حتى يتبين ما اكل منه
لانه انتفع بشيء من المعقود عليه فان ترك البيان كان ذلك جناية منه وبيع المرابحة بيع امانة يجب صونها عن الجناية وعن شبهة الجناية ما امكن ولو انفق
عليها في السقي والقيام عليها مثل ما اكل كان له ان يبيعه مرابحة ولا يبين لانه انفق فيها عدل ما اخرج **قال** واذا اشترى ارضا فيها
شجر صغار فكبرت واثمرت او كان فيها زرع فادرك فللشفيع ان ياخذ جميع ذلك بالثمن لانه تبع الارض ووصف من اوصافها فاذا وجبت الشفعة في المتبوع
وجبت في التبع **قال** واذا اشترى بيتا او رطبا فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في ذلك كله الا ما كان من متاعها الذي ليس
لان الرطب في البناء الا ترى ان الحمام يباع ويؤخذ بالشفعة بقدور الحمام لانها في البناء والاصل في هذه المسئلة ان كل ما كان مركبا للتابيد دخل
في البيع والشفيع ياخذه بالشفعة لانه وصف من اوصافه فياخذه وما كان منقولا لا يدخل ولا ياخذ لانه ليس بوصف من اوصافه **قال**
ولو اشترى اجمة فيها قصب وسمك يوخذ بغير صيد اخذ القصب والاجمة بالشفعة ولم ياخذ السمك لان القصب متصل بالارض والسمك منقول فلا شفعة
فيه **قال** وكذلك ان كان عينا فيرا ونفطا او موضع ملح اخذ جميع ذلك بالشفعة لانها غير منقولة الا ان يكون المشتري حمل ذلك من
موضع فلا ياخذ ما حمل منه لانه صار منقولا فلا شفعة فيه **قال** واذا اشترى نخلا على ان يقطعها او شجرا او زرعا على ان يحصده
لم يكن فيها شفعة لانها منقولة **قال** واذا اشترى شربا من نهر بغير ارض ولا اصل في نهر فلا شفعة فيه لان البيع فاسد فلا يوجب
الشفعة **قال** واذا اشترى الرجل ارضا فله ما فيها من نخل او شجر وليس له ما فيها من زرع او ثمر لان النخل والشجر ركب فيها للبقاء فيدخل
تحت البيع كسائر اجزاء الارض فاما الزرع والثمر لم يركب فيها للبقاء فلا يدخل تحت البيع وان قال بكل حق هو لها لم يدخل في البيع ايضا لان هذه لا تعد
من حقوق الارض وانما يذكر الحق الطريق الحاصل في ملك انسان والشرب ومسيل الماء لان هذه الاشياء تعد من حقوقها ولو قال بكل قليل
وكثير هو منها وفيها ان ذكر في اخرها من حقوقها فكذلك لا يدخل الزرع والثمر لانه بين انه اراد حقوقها وان لم يذكر في اخرها
من حقوقها دخل الزرع والثمر لانه لا يخلو اما ان يكون فيها او منها وروي في الاصل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى ارضا فيها
نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المشتري **قال** واذا اشترى بيتا وفوقه علو لم يتبعه العلو وههنا اربع مسائل اما ان يشتري البيت او الدار
او المنزل اما اذا اشترى البيت يقع على مبنى مسقف ولا يدخل العلو في البيع وان ذكر كل حق هو له لان العلو بيت مثله ومثل الشيء لا يكون من حقه واما اذا اشترى
الدار ولم يذكر الحقوق والمرافق فانه يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت في منازل ويدخل فيها العلو والكنيف والمدارج والجناح وما يجمعها
الحدود الاربعة واما الظلة ان لم يكن مفتحها في هذه الدار فانه لا يدخل بالاجماع وان كان مفتحها في الدار **قال** ابو حنيفة لا يدخل وقال
ابو يوسف ومحمد يدخل واما الظلة هي التي احد جذوعها يعتمد على حائط هذه الدار وطرفها الاخر يعتمد على حائط جاره المقابل ولو ذكر بكل
حق هو لها يدخل بالاجماع ابو حنيفة يقول الظلة تبع لهذه الدار من وجه وليست بتبع من وجه لان قرارها بهذه الدار وبالاساطين التي هي خارج
الدار فلم تصر تبعا محضا فوفر عليها حكمهما فيقول ان ذكر بكل حق هو لها يدخل وان لم يذكر فلا يدخل ابو يوسف ومحمد يقولان انه بمنزلة الظلة
كما بسائر اجزاء الدار فصار كالكنيف والدليل عليه انه لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل الظلة حنث ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فخرج الى الظلة
لم يحنث والفرق بين الظلة والكنيف ما ذكرنا ان الكنيف تبع لهذه الدار من جميع الوجوه لان قراره بخلاف الظلة ومسئلة الثمن لا يلزم لانها مبنية على

التعارف واما المنزل فهو اسم لدويرة صغيرة فيها بيتان او ثلاثة ان ذكر بكل حق هو لها يدخل العلو فيه وان لم يذكر فانه لا يدخل لان المنزل اخص من
الدار واعم من البيت ولكونه اخص من الدار لا يدخل العلو فيه بمجرد اسم المنزل ولكونه اعم من البيت يدخل اذا ذكر بكل حق هو لها والشفعة واجبة
للشفيع على ما ثبت البيع فيه لان الشفعة تعتمد البيع فما ثبت فيه البيع يجب فيه الشفعة **قال** وان كان للدار طريقان احدهما في السكة
والاخر في الدار ولم يشترط كل حق هو لها لم يكن له في الطريق الذي في الدار الاخرى حق وان اشترط كل حق هو لها كان له ذلك الطريق وكذلك لو اشترط المرافق
في ذلك كله اعلم بان الطرق ثلاثة طريق العام وطريق في سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان اما الطريق العام يدخل في البيع بمجرد البيع وان لم يذكر
الحقوق والمرافق لان الطريق العام وقف لعامة المسلمين للمسير والمشي فهو وغيره سواء واما الطريق الخاص في ملك انسان فانه لا يدخل الا بذكر الحقوق
لان الطريق الخاص في ملك انسان لم يرفع لدور العامة واما الطريق في سكة غير نافذة كان ينبغي في القياس ان لا يدخل الا بذكر الحقوق لانه طريق
خاص فاشبه الذي في ملك انسان وفي الاستحسان يدخل لان طريق السكة انما وضع للسير والمشي لاهل تلك الطريق فصار كطريق الخاص في ملك انسان
لان هذه الاشياء من حقوقه ومرافقه **قال** في الاصل فاما المخرج والمربط والمطبخ وبير الماء فلا حق له فيها الا ان يسمي شيئا من ذلك
والقرية مثل الدار ههنا على عرفهم وهم لان هذه الاشياء بمعزل من الدار ويجعل مسجحها خارج الدار عندهم فاما في بلادنا فانها تدخل في البيع
لانها تكون في الدار فهي كسائر اجزائها **قال** وان كان في الدار والقرية باب موضوع او خشب او لبن او اجر او جص لم يدخل ذلك في البيع وان
اشترط بكل قليل وكثير هو فيها او منها او اشترط كل حق هو لها والعلة ما ذكر في الاصل قال لان هذا مثل متاع موضوع فيها وانما يدخل في البيع
بذكر الحقوق والمرافق ما كان من حقوقها وكذلك اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل لان قوله هو فيها ومنها يعني من المبيع وهذه
الاشياء ليس بتبع للمبيع وانما هو تبع للمساكن فلا يدخل في البيع ما لم ينص عليه **قال** واذا اشترى الرجل ارضا فاستاجرها الشفيع
منه او اخذها مزارعة او كانت فيها نخل واخذها معاملة بالثلث وساومها فقد بطلت شفعته لانه رضي بتقرير ملكه فصار كان
ذلك تسليما دلالة ولانه ترك الطلب المقدور عليه **قال** واذا اشترى نخلا ليقطعها واشترى بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة
للشفيع في النخل وكذلك لو اشترى الثمرة ليجذها والبناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم يكن للشفيع شفعة الا في الارض خاصة لانه اشترى البناء
وحدها واشترى الارض وحدها ولا يجب الشفعة في النخل والثمرة والبناء لانه اشتراها للفصل فصار منقولا ولا شفعة في المنقول وهذه
حيلة لتقليل رغبة الشفيع **قال** واذا اشترى الرجل قرية فيها سور ونخل وشجر ثم باع المشتري نخلها وشجرها ليقطع ثم جاء الشفيع
وقد قطع بعضها فللشفيع ان ياخذ الارض وما لم يقطع من الشجر بحصته من الثمن وليس له ان ياخذ ما قطع من ذلك لان ما كان قائما فهو وصف
من اوصاف الارض وما قطع منها صار منقولا ولا شفعة في المنقول ولكن يسقط حصته من الثمن لانه كان موجودا وقت العقد **قال**
واذا اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل ارض في اعلاه الى جنبه ولاخر ارض في اسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من اعلاه الى اسفله
لان كل واحد منهما جار فلهما الشفعة بالجوار **قال** وكذلك القناة والعين والبئر وكذلك القناة يكون مفتحها في ارض ومصبها في ارض
اخرى مجراها في مفتحها الى مصبها ان كان في الشفعة لانهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الجوار **قال** وصاحب النصيب في النهر اولى بالشفعة
ممن يجري النهر في ارضه لان هذا جار والشريك اولى منه **قال** واذا كان نهر اعلاه لرجل واسفله لاخر ومجراه في ارض رجل فاشترى رجل
نصيب صاحب اعلى النهر فلصاحب الارض وصاحب اسفل النهر الشفعة فالشفعة لهم جميعا بالجوار وليس لصاحب مسيل الماء لان كل واحد منهم جار له
ولا شفعة لصاحب مسيل الماء الا لصاحب المسيل الذي يجاور ولا شريك وانما له حق اسالة الماء فالشفعة لا تستحق بمجرد الحق وكذلك لو اشترى نصيبه صاحب
الماء فالشفعة لا يستحق بمجرد الحق وكذلك لو اشترى نصيبه صاحب الماء والشفعة لا تستحق بمجرد الحق وكذلك لو اشترى نصيبه صاحب اسفل النهر
قال وكذلك لو كانت قناة مفتحها بين رجلين الى مكان معلوم وما اسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل فالشريك
والجيران في ذلك سواء لان الشريك في مفتحها جار للاسفل فيستحق الشفعة بالجوار فكان هو وسائر الجيران سواء **قال** واذا كان
نهر لرجل وطلب اليه اخر ليكري منه نهرا الى ارضه عارية ثم بيع النهر الاول ومجراه في ارض رجل فصاحب الارض اولى بالشفعة ولا حق للمستعير فيه لان
صاحب الارض جار له فاما المستعير الاخر فانه ملك له فانه يستحق الشفعة بالعارية **قال** واذا كان نهر لرجل في ارض عليه رحا ماء في بيت
فباع صاحب النهر الرحا والبيت وطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة لانه جار ملاصق للرحا لان جار النهر جار الرحا لان النهر والرحا
في الحكم كشيء واحد لا يباع الرحا الا بالنهر فصار جار الدار من هذا الوجه وهذا كدار بيعت والى جانب من جوانبها دار رجل ان له الشفعة **قال**
وان كان بين ارضه وبين موضع الرحا ارض لرجل اخر وكان من جانب النهر الاخر رجل اخر فطلبا الشفعة فلهما جميعا ان ياخذا بالشفعة
والعلة ما ذكرنا في الاصل لانهما سوا في الجوار في النهر وان كان بعضهم اقرب الى الرحا لان الرحا لا يستقيم الا بالنهر فهو الادنى والاحد الادنى
ان موضع الرحا لو كانت ارضا لهما في ذلك شرب فبيعت كان النفر كلهم في الشرب سواء في الشفعة ولا يكون اقربهم اليها اولى بالشفعة **قال** واذا
كان نهر الرجل خالصا عليه ارض ولاخر عليه ارضون ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لاستحقاقهم بالجوار سواء وان
باع الارض خاصة دون النهر فالذي هو ملازق الارض احق بالشفعة لان الشفعة بالجوار ههنا الا بالشركة فالجار الملازق للارض دون غيره

قال وان باع الارض والنهر جميعا كانوا جميعا شفعا في النهر وكان الذي هو مالوزق الارض اولى بالشفعة في الارض غيرذلك وا حد
منهما الى ارضه وضرب لهذا مثالا في فقال هذا بمنزلة طريق في دار رجل فباع الطريق والطريق خالص فجار الطريق اولى من جار الارض دون
الطريق وهذا بمنزلة دارين لهذا جوار هذا غير جوارهذا قال ولو كان شريكا في الطريق اخذ شفعته من الدار لانه خليط والخليط
اولى من الجار وكذلك اذا كان شريكا في النهر اخذ بحصته من الارض وكان احق بها من جيران الارض لانه خليط والخليط اولى من الجار

باب الهبة في الشفعة

قال واذا وهب الرجل دار الرجل على ان يهب له
الاخر الف درهم شرطا فان لم يتقابضا فذلك باطل لا شفعة فيه وكذلك ان لم يقبض احدهما وان تقابضا جاز ذلك وليس هذا بيع ولكنه
مثل البيع فللشفيع فيها الشفعة هذا في قول اصحابنا وفي قول زفر يجب للشفيع الشفعة وان لم يتقابضا واصل المسئلة ان الهبة بشرط العوض
هبة في ابتدائها وبيع في انتهائها فراعى في الابتداء احكام الهبة حتى يشترط القبض فيها ويبطلها الشيوع وبيع في انتهائها حتى يجب للشفيع
الشفعة اذا تقابضا ويرد بالعيب وفي قول زفر هبة في ابتدائها وانتهائها وقد ذكرناها في موضع اخر قال وكذلك الصدقة
والنحلى والعمرى والعطية على هذه الصفة ان كان بشرط العوض على ما ذكرنا قال واما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى له ومات الموصي
فهو بيع لازم لهما وان لم يتقابض اذا قال اوصيت ان داري بيعا لفلان بالف درهم وقبله الاخر فيكون ذلك بيعا والشفعة مشروعة في البيع والقبض ليس
بشرط وان قال قد اوصيت بان يوهب له على الف درهم فهذا مثل الهبة معناه ان يحتاج الى التقابض قال وان وهب نصيبا مسمى من دار على
شرط العوض وتقابضا لم يجز ولم يكن فيه شفعة لما ان الهبة بشرط العوض هبة في ابتدائها وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة باطل قال
وكذلك كان المشاع في عوض مما ينقسم لان حكم العوض الهبة قال وان وهب هبة صحيحة بغير شرط عوض ثم عوضه فلا شفعة في العوض
ولا الهبة قال ابن ابي ليلى فيهما الشفعة بقيمة العوض لاصحابنا ان الهبة تبرع فلا يجب فيها الشفعة كما لو لم يعوضه تحالوا فيما اذا اشترط العوض
لانه لما اشترط العوض فقد وجد فيه معنى مبادلة مال بمال ابن ابي ليلى يقول انه لما دفع العوض صار كالمشروط في الابتداء ولو شرط في الابتداء يجب الشفعة
اذا تقابضا كذلك هاهنا قبل في الفرق بينهما ما ذكرنا قال وان وهب دار الرجل على ان ابراه من دين له عليه ولم يسمه وقبض الدار كان
للشفيع فيها الشفعة لان هذه هبة بشرط العوض والدين الذي عليه مقبوض وقد قبض الدار فاذا وجد التقابض من الجانبين صار كالبيع ووجب
الشفعة وان اختلفا في مقدار العوض فالقول قول الذي عوض لان العوض هو مشتري الدار والمشتري مع الشفيع بمنزلة البائع من المشتري ولو اختلف
البائع مع المشتري في الثمن كان القول قول البائع كذلك هاهنا قال وكذلك لو وهبها اياه على ان يبرا مما يدعي في هذه الدار الاخرى وقبضها
فهو مثل ذلك لما ذكرنا قال واذا وهب الرجل دار ابنه الصغير لرجل على ان عوضه مثل قيمتها وتقابضا فهو جائز والشفيع فيها
الشفعة في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وقال ابو يوسف بعد ذلك لا يجوز ولا شفعة فيها الاصل عند ابي يوسف ان كل ما لا يجوز هبته بغير عوض
لا يجوز هبته بعوض كالاب والوصي والعبد المأذون والمكاتب والمضارب والاصل عند محمد ان كل من يملك البيع يملك الهبة بالعوض اذا لم يكن فيه محاباة
وتقابضا ابو يوسف يقول ان الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء الا ترى ان الشيوع يبطلها ويشرط القبض فيها واذا لم يصح ابتداء العقد لم يصح
انتهاؤها عليه الا ترى انه لو اعتقه على غير مال لم يجز وكذلك اذا اعتقه على مال محمد اعتبر انتهاؤها وقال ان هذه مبادلة مال بمال بالتراضي فصار
كالبيع الا ترى انه يجب للشفيع الشفعة فيها وانه يرد بالعيب والعوض في العقود لاحكامها ومعانيها لا لالفاظها واساميها يدل عليه انه انما منع
التبرع لضرر يلحق بالصغير والضرر فيما يلزم الصغير بغير عوض لا في العبادة والانعقاد بخلاف العتق على مال لان هناك يتضرر به الصغير
لانه يعتق في الحال ثم المال يكون في ذمة مفلس وهذا المعنى معدوم هاهنا

باب الخيار في الشفعة

قال
اذا اشترط الخيار ثلاثا في الشراء للمشتري فللشفيع الشفعة في قولهم جميعا الخيار على وجهين اما ان يكون الخيار للمشتري او للبائع فان كان
الخيار للمشتري فللشفيع الشفعة اما على قولهما فلا يشكل لان المشتري ملكه عندهما واما على قول ابي حنيفة فلان المبيع خرج من ملك البائع
والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع الا ترى ان البائع لو اقر ببيع داره وجحده المشتري وجبت الشفعة للشفيع فيه وان كان الخيار للبائع فلا
الشفعة لان ملك البائع لم يزل عنها: المشتري احق بالدار من البائع فاما اذا اشتراها شراء فاسدا ان الشفعة
لا تجب لان حق البائع لم ينقطع عنها قال وقال ابو يوسف ومحمد في المرتد يشتري دارا ان للشفيع فيها الشفعة ان اسلم او قتل
وهو قياس قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يشكل لان تصرف المرتد نافذ عندهما واما على قول ابي حنيفة تصرف المرتد موقوف ولكن
مع هذا للشفيع الشفعة اذا كان البائع مسلما لان الملك زال عن البائع الا ان الشراء موقوف لاجل ارتداده فصار كمن اشترى دارا على ان
المشتري بالخيار كان للشفيع الشفعة فيها كذلك هاهنا قال في الاصل الا ترى انه لو كانت جارية فاعتقها المشتري جاز عتقه
وهذا استشهاد للمسئلة الاولى وهي مسئلة الخيار اذا كان للمشتري كان للشفيع الشفعة قال ولو كان المشتري بالخيار
شهرا لم يكن فيها شفعة في قول ابي حنيفة لان البيع فاسد عنده على ما ذكرناه في كتاب البيوع انه اذا اشترى شيئا وشرط الخيار
ثلاثة ايام جاز وان اشترط اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز البيع عند ابي حنيفة وفي قولهما يجوز اذا كان اجلا معلوما فان ابطل المشتري خياره
قبل مضي الثلاث عاد الى الجواز ايضا عند ابي حنيفة والشفيع الشفعة وان بطل بعد مضي الثلاث فلا يعود الى الجواز ولا يجب للشفيع الشفعة
وعندهما البيع كان جائزا وللشفيع الشفعة قال واذا كان الخيار ثلاثا فاخذ الشفيع من البائع في الثلاث فقد وجب البيع وليس للشفيع
من الخيار ما كان للمشتري معنى قوله وجب البيع اي وجب للشفيع البيع ولا يرده بالخيار لان خيار الشرط ليس من موجب العقد وانما هو من موجب الشرط
قال واذا كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى يوجب البيع لما ذكرنا فلو بيعت دار بجنب هذه الدار فاخذ البائع بالشفعة كان ذلك اختيار
منه لنقض البيع لانه انما ياخذ هذه الدار بالشفعة بعد تقرير ملكه في دار المبيعة فكان ذلك دليلا للنقض ولو كان الخيار للمشتري فبيعت
دار بجنب هذه الدار فطلب كان ذلك اجازة للبيع في الدار المبيعة لان الاخذ بالشفعة من عمل المالكين فكان اقدامه على الاخذ بالشفعة
دليلا على تقرير ملكه واجازة للبيع فان جاء الشفيع واخذ الدار الاولى فلا شفعة في الدار الاخرى لان الشفيع لم يكن جارا يوم بيعت
الدار الثانية وانما استحدث الجوار بعد ذلك والشفعة لا تستحق بالجوار الحادث قال واذا اشترى دارا بعبد واشترط الخيار للمشتري
الدار فللشفيع فيها الشفعة لما ذكرنا فان جاء الشفيع واخذ الدار من يد المشتري فالمشتري على خياره في العبد لانه لما اشترط الخيار
لنفسه في الدار كان بمنزلة شرط الخيار في احدهما كان ذلك بمنزلة شرط الخيار للاخر فان اختار اجازة البيع سلم العبد الى البائع
وان فسخ البيع فيه دفع اليه قيمة العبد فلا يغرم قيمة الدار لان الشفيع اخذها على وجه البائع فلم يكن اخذ الشفيع استهلاكا
من المشتري ولو اخذ الشفيع الدار من يد البائع سلم العبد للمشتري في الاحوال كلها لان البائع لم يسلم الدار الى المشتري فلا يستوجب
على المشتري البدل وعلى الشفيع قيمة العبد للبائع لان العبد لا مثل له فيجب قيمته قال ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في
في يد البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد معنى قوله في الاصل هلك في يد البائع اراد به بائع العبد
لم يرد به بائع الدار فاذا هلك العبد في يد بائعه قبل ان يسلم الى الذي باع الدار بطل البيع لان المعقود هلك قبل التسليم ورد المشتري الدار وحق
الشفيع لا يبطل وقد قدمنا هذه المسئلة قال ولو كان الخيار لبائع الدار فيها او في العبد لم يكن للشفيع فيها شفعة حتى يوجب
البيع لان الدار لم يخرج من ملك بائعها سواء اشترط الخيار في الدار او في العبد اما اذا اشترط الخيار في الدار فلا يشكل لانها لم يخرج من ملكه
وكذلك اذا اشترط الخيار في العبد لانه بدله واشتراط الخيار في بدله اشتراط في مبدله ومسئلة الخيار بعد ايام قد ذكرناها

باب ما لا يجب فيه الشفعة من النكاح وغيره

قال واذا خلع الرجل امرأته على دار
فلا شفعة فيها وكذلك الصلح من القصاص في نفس او عضو وكذلك لو استاجر ابلا بدار لانه لم يشترها بمال والجملة في هذه المسائل ان
على ثلاثة عقد هو مبادلة مال بمال وعقد هو مبادلة بغير مال اما اذا كان العقد مبادلة مال بمال وجب للشفيع الشفعة بالاتفاق كالبيع والصلح
عن مال على دار لما روينا من الاخبار في صدر هذا الكتاب وان كان العقد مبادلة مال بغير مال كالمهر في النكاح وبدل الخلع وبدل دم العمد والدار
اذا جعلها اجرة في الاجارات قال اصحابنا لا يجب للشفيع فيها الشفعة وقال الشافعي يجب وانما يتصور الاختلاف في الشقص الممهور والشقص الذي
جعل بدلا في الاجارة والشقص الذي جعل بدلا في الخلع ان الشفعة هل يجب للشريك ام لا فاما اذا جعله كله بدلا فلا يتصور الاختلاف
فيه لانه لو وجبت الشفعة وجبت للجار والشافعي لا يرى الشفعة بالجوار لاصحابنا ان المرأة ملكت الدار لا بازاء المال فوجب ان لا يجب للشفيع
فيها الشفعة كما لو ملكت الدار هبة او صدقة او ميراثا وهذا المعنى وهو ان الشفيع انما ياخذ الدار بما يملكه المشتري الا ترى ان المشتري
لو اشتراها بعبد ياخذها بقيمة العبد لان العبد لا مثل له فياخذها بقيمته وهاهنا المرأة ملكت الدار بمنافع البضع والشفيع لا يملكه
انما ياخذها بذلك فان قيل وهو كلام مبهم في المسئلة ان المرأة ملكت الدار ببدل متقوم وبهذا يفارق الهبة والصدقة لانه ملكها بغير
بدل والشفعة انما شرعت في المعاوضات وانما قلنا انه متقوم لان منافع البضع تتقوم عند ورود العقد عليها الا ترى ان المريض لو تزوج امرأة على الف
درهم وذلك مهر مثلها اعتبر ذلك من جميع ماله والدليل عليه انها تتقوم في العقد الجائز والفاسد قيل له الجواب من وجهين احدهما ان البضع
انما يتقوم في حق العاقد ولا يتقوم في حق غير العاقد والشفيع ليس بعاقد فلا يتقوم البضع عليه الا ترى انه لا يتقوم في حق الغرماء
ولا في حق الورثة فان المريضة اذا زوجت نفسها باقل من مهر مثلها جاز ولا يعتبر من الثلث وهذا لان البضع انما يتقوم على البضع او تملك
البضع والشفيع ليس بمتملك فلا يتقوم عليه وجواب اخر ان الدار ليست بعوض عن البضع وانما هي زيادة في العقد على سبيل التبرع الا ترى
ان العقد يجوز من غير ذكر المهر ولو كان عوضا لكان لا يجوز كما في سائر المعاوضات ومعنى اخر وهو انها ملكت بعقد لا يفتقر صحته الى تسمية
البدل ولا يقصد به تمليك المال فوجب ان لا يجب به الشفعة كما لو ملكها هبة او صدقة واما الفصل الثالث اذا جمع بينهما كما اذا تزوج امرأة
على دار على ان ردت المرأة عليه الف درهم او صالح من دم العمد على دار على ان رد عليه صاحب الدم الف درهم فلا شفعة في الكل في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الف درهم فما اصاب الالف يجب للشفيع فيها الشفعة وفي مسئلة الصلح
في العمد يقسم الدار على الدية وهي عشرة الاف درهم وعلى الف درهم فياخذ جزءا من احد عشر جزءا من الدار بالف درهم قال وكذلك ان صالحه من
موضحة خطا على دار فلا شفعة فيها في قول ابي حنيفة وفي قولهما ياخذ الشفيع نصفها بخمسمائة درهم وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب

النكاح هذا كله اذا جعل الدار مهرًا في النكاح ولو تزوجها على غير مهر ثم فرض لها داره مهرًا او صالحها على ان جعلها لها مهرًا او اعطاها اياها
مهرًا فكذلك لا شفعة للشفيع فيها لان هذا تعيين لمهر المثل وتقدير له اذ المفروض بعد العقد كالمفروض وقت العقد وبمثله لو باعها بمهر المثل
او بالمسمى او صالحها من المهر المثل على الدار فانه يجب للشفيع فيها الشفعة لان هذه معاوضة مال بمال وهي مبادلة الدار بالمهر قال
واذا صالحه من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها والصلح باطل وسواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص او حد او مال وانما قلنا ان
الصلح باطل لان الكفالة بالنفس ليست بمال ولا يجوز الاعتياض عنها ولا يجب الشفعة لفساد الصلح قال ولو صالحه على دار من المال الذي
يطلب به فان قال على ان يبرئه من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة كالبيع لان هذه مبادلة مال بمال في حق المدعي وكان للشفيع
فيها الشفعة كالبيع ولو قال اقضيكها عنه فالصلح باطل كما اذا صالحه على دار من المال الذي قال اقضيكها عن فلان كان الصلح باطلا ولانه
على المجهول لانه لا يدري انه وقع على بعضه او كله والصلح يبطله الجهالة فاذا بطل الصلح لم يجب الشفعة لاجل الفساد كما في البيع الفاسد
قال واذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة وسلمها الاب اليه بثمن مسمى عن مهر مثلها او بقيمة الدار فهذا بيع
منه وللشفيع فيها الشفعة لان الشفعة لما لم يجب وسلمها اليه بثمن مسمى كان ذلك ابتداء بيع وللشفيع فيها الشفعة فان للاب ان يبيع مال ابنته
الصغيرة ولو كانت الابنة كبيرة وسلمت بنفسها كذلك يجوز ايضا وقوله بثمن مسمى او بمهر مثلها او بقيمة الدار معناه ان الثمن وجب ان يكون مسمى
وكذلك مهر مثلها وعدل قيمة الدار فاما اذا سلم بمهر مثلها او سلم بقيمة الدار فهذا لا يجوز لان الثمن مجهول قال ولا شفعة في البيع
الفاسد ان قبضها المشتري او لم يقبضها لما ذكرنا ان حق البائع لم ينقطع عنها قال وان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار الى جنبها فله
ان يأخذها بالشفعة فلو انه رد الدار على البائع لفساد البيع ينظر ان قضى القاضي بالشفعة له في هذه الدار لا يبطل شفعته لان ملكه تأكد
بقضاء القاضي فصار كما لو باع تلك الدار ولو باع تلك الدار التي استحق بها الشفعة بعد قضاء القاضي له بالدار فالشفعة لا يبطل شفعته كذلك
هاهنا وان لم يقض القاضي له بالشفعة حتى رد الدار بطلت شفعته لان الجوار قد زال الا ترى انه لو باع الدار التي استحق بها الشفعة قبل قضاء القاضي
بطلت شفعته ولا شفعة للبائع في هذه الدار لان الدار حين ما بيعت لم يكن ملكا له وانما كانت ملكا للمشتري فهذا جوار حادث والشفعة لا تستحق
بالجوار الحادث قال واذا اشترى ارضا فاسدًا وقبضها فبناها فان للبائع قيمتها وهذا في قول ابي حنيفة وينقطع حق البائع عنه وقال
ابو يوسف ومحمد لا ينقطع حق البائع عنها لم يكن للشفيع الشفعة فيسترد الدار ويهدم المشتري بناه قال وان لم يبن فيها ولكنه باعها
بيعا صحيحا فللشفيع الشفعة فيها ان شاء اخذها بالبيع الثاني بالثمن وان شاء بالبيع الاول بالقيمة لان بيع المشتري من غيره صحيح لانه
لانه يتصرف فيها بعد الملك والشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني اما البيع الثاني فلا يشكل لانه
باعها بعد ما ملكها واما الشفعة بالبيع الاول فلان حق البائع قد انقطع بالبيع الثاني فوجبت الشفعة فان اخذها بالبيع الثاني اخذها
بالثمن لان البيع كان صحيحا بالثمن وان اخذها بالبيع الاول اخذها بالقيمة لان البيع الاول كان بالقيمة فيأخذها بها قال واذا اشتراها
شراء فاسدا فلم يقبضها حتى بيعت دار الى جنبها كان للبائع ان يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الدار على ملكه ما لم يقبض المشتري فلو انه سلم الى المشتري
بعد ما وجبت فيه الشفعة فانه ينظر ان كان القاضي قضى له بالشفعة فانه لا يبطل وان لم يكن القاضي قضى له بطلت شفعته ولا شفعة للمشتري
لان البيع كان قبل ملكه فهذا جوار حادث فلا يستحق به الشفعة قال واذا اشتراها بخمر او خنزير وواحد منهما مسلم وشفيعها نصراني
فلا شفعة فيها لفساد البيع قال واذا اشتراها كافر من كافر وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر او الخنزير لان البيع بالخمر والخنزير فيما بين
الكافرين جائز فان كان الشفيع كافرا اخذها بمثل الخمر لان الخمر لها مثل في حق الكافر وان البيع بالخنزير يأخذها بالقيمة لانه حيوان لا مثل له من جنسه
وان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها فصار كالشيء الذي لا مثل له قال واذا اشترى الرجل ارضا
شراء فاسدا فزرعها او اتخذ فيها الشجر فقبضها ذلك ثم جاء الشفيع والبائع فان للشفيع ان يأخذها بقيمتها في قياس قول ابي حنيفة ويطرح
عنه من ذلك بقدر ما نقص الارض من عمل المشتري وابو يوسف ومحمد يرد على البائع ولا شفعة فيها واصل المسئلة ما ذكرنا ان المشتري شراء فاسدا
اذا بنى في الدار وغرس في الارض انقطع حق البائع عند ابي حنيفة فلما انقطع حق البائع وجبت الشفعة للشفيع وعندهما لم ينقطع حقه فلا يجب
الشفعة وكذلك ان اتخذها مسجدا انقطع حق البائع وله القيمة في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يرد على البائع وذكر هلال في كتاب الوقف عن اصحابنا
انه يصير مسجدا وفي تلك الرواية يصير مسجدا اما وجه هذه الرواية ان المسجد لله تعالى والله تعالى لا يقبل والله تعالى لا يقبل الطاعة
بالمعصية لان الحكم يوجب ردها على البائع فهو بايجاد المسجد عاص فرد عليه وصار كمن وهب لآخر هبة فردها الموهوب له ولم يقبلها الا انه الهبة
كذلك هاهنا ثم لما بنى فيها صار مستهلكا بالبنا فعليه القيمة وفي قولهما لا يصير مستهلكا بالبنا فعليه ان يردها ووجه تلك الرواية انه اخرجها
عن ملكه فجعلها خالصة لله تعالى فصار كما لو اشترى عبدا شراء فاسدا ثم باعه او اعتقه قال وان باع نصفها بيعا صحيحا والنصف
الباقي على البائع واخذ الشفيع النصف الآخر بالثمن لان حق البائع قد انقطع في النصف الذي باعه فيجب الشفعة فيه ولم ينقطع حقه في النصف الآخر
فلا يجب الشفعة ويغرم المشتري نصف القيمة للبائع بقدر ما خرج عن ملكه وامتنع الرد فيه

باب الشفعة في المرض

قال مريض باع داره بالفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها فلا شفعة له هكذا ذكرها هاهنا وذكر في الجامع
الكبير هكذا انه لا شفعة للوارث اذا كان البيع باقل من القيمة ولم يذكر الاختلاف وذكر في كتاب الوصايا قال لا يجب الشفعة في قول ابي حنيفة وفي
قولهما يجب الشفعة للشفيع ويأخذها بقيمتها ان شاء فاما ابو حنيفة فقد مر على اصله لان من اصله ان المورث لو باع من وارثه بقيمته ان كان الشرا بالقيمة
فلا يجوز ان يأخذ من اصلهما واما اذا كان الشرا باقل من القيمة فلا شفعة للشفيع في هذه الرواية لانه لو اخذها فلا يخلو من احد وجهين
اما ان يأخذها بالقيمة او بالثمن ولا سبيل الى اخذها بالثمن لان فيه محاباة والمحاباة للوارث في المرض ولا سبيل الى اخذها بالقيمة لان الشفيع انما
يأخذها بما قام على المشتري وانما قام على المشتري بالثمن لا بالقيمة واذا لم يكن لاحدهما وجه بطلت واما وجه تلك الرواية وهو انه انما لم يملك الاخذ
لاجل المحاباة فاذا ارتفعت المحاباة جعل كانه باع بمثل قيمتها ولانه لو باعها من الوارث بمحاباة جاز البيع ويجبر ان يبلغ الى تمام القيمة او يترك
عندهما وكذلك اذا ثبت له حق الاخذ كان كذلك ايضا هذا اذا باع الدار من الاجنبي بالفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم والوارث شفيعها
ولو باع من ابنه في مرضه واجنبي شفيعها لم يكن فيها شفعة في قول ابي حنيفة سواء باعها بالقيمة او باقل او باكثر لان من مذهبه انه لو باع
من وارثه في مرض موته لا يجوز بيعه فكان البيع فاسدا عنده والشفعة لا تجب في البيع الفاسد وان اجازت الورثة جاز البيع والمحاباة وللشفيع الشفعة
لان البيع وصية للوارث عنده والوصية للوارث تجوز اذا اجاز سائر الورثة واما على قولهما ان باع بمثل القيمة جاز البيع وللشفيع الشفعة وان باع
باقل من القيمة فالمشتري بالخيار ان شاء ترك المحاباة ويجوز البيع وللشفيع الشفعة ويأخذها بذلك لانه قام على المشتري وان شاء ترك البيع
وردها وللشفيع ان يأخذها بالقيمة لان المحاباة كانت فاسخة ونفي التمليك بقدر القيمة فرده لا يبطل حق الشفيع الا اذا اجازت الورثة المحاباة
فيجوز حينئذ وللشفيع ان يأخذها بالثمن قال واذا اشترى المريض دارا بالفي درهم وقيمتها الف درهم وله سوى الف درهم ثم مات فالبيع
جائز وللشفيع فيها الشفعة وانما جاز البيع لانه حابى قدر الثلث لان جميع ماله ثلاثة آلاف درهم وقد حابى بالف درهم والوصية بثلث المال
جائزة قال وان باعها بالفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفيعها اجنبي فله ان يأخذها بالفي درهم ويكون الوصية هاهنا
والشفيع اجنبي فيجوز له الوصية فان كان للدار شفيعان احدهما وارث والآخر اجنبي ومر على اصله كما ذكرنا وعندهما الشفعة لهما جميعا غير ان الاجنبي يصح المحاباة
في حقه ولا يصح في حق الوارث ومثاله ان يكون المحاباة قدر الف وماله ثلاثة آلاف فالاجنبي يأخذ نصف الدار بالف درهم لانه اشتراها بالفين
والوارث يأخذ نصف الدار بالف وخمسمائة لان المحاباة لم يصح في حقه قال وان باعها بالف وهي تساوي الفين ولا مال له غيرها قيل
للمشتري ان شئت فخذها بثلثي الالفين وان شئت فدع فاي ذلك ما فعل كان للشفيع فيهما الشفعة لان المحاباة وصية والوصية انما تجوز بقدر
الثلث لا تجوز باكثر وثلث الالفين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم فيصح له ذلك ويأخذ الدار بالف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وانما يخير في
ذلك لانه اشترى بالف والآن يلزمه زيادة لم يكن في ذلك الوقت فيخير قال وان باعها بالفين الى اجل وقيمتها ثلاثة آلاف الى اجل بطل
والمال حال يأخذ بذلك او يدع لان التاجيل وصية منه والمحاباة استغرقت الثلث فصرف اليهما وبطل التاجيل قال وان باعها بثلاثة
آلاف الى سنة وقيمتها الفان قيل للمشتري ان شئت فعجل الفين وان شئت فدع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف واما في قول محمد فيقال له ان شئت
عجل ثلثي القيمة وذلك الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث والباقي عليك الى اجله لابي حنيفة وابي يوسف ان ماله ثلاثة آلاف درهم فيعتبر
البيع وقد اصطنع المعروف في ذلك فيصح في ثلثه ولا يصح في الثلثين وثلثه الف درهم فيقال له اما ان تؤدي الفي درهم حالا او ترد البيع الا ترى
انه لو اصطنع المعروف في عبده كان معتبرا من الثلث ومحمد يقول ان ماله في الاصل كان الفين وانما ملك الزيادة بقوله فصار حكم الزيادة كبدل ما ليس
بمال وهو الخلع والصلح عن دم العمد فانه يعتبر فيه الوصية وانما يعتبر الوصية في الفين فصح التاخير في ثلث الالفين وفي الالف الزائد ايضا فيقال
له عجل الفا وثلثمائة وثلاثة وثلاثين درهما وثلث درهم والباقي عليك الى اجله واما الشفيع ان شاء يعجل المال كله واخذ الدار وان شاء كف حتى
يحل المال لان الاجل الثابت بالشرط والشرط جرى بين المشتري وبين البائع ولم يجز في حق الشفيع قال واذا باع المريض دارا وحابى
فيها ثم برا من مرضه والشفيع وارثه وقد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برا فلا شفعة له لان البيع سبب لوجوب الشفعة فقد ترك الشفيع
الطلب المقدور عليه وقد انقطع حق البائع عنه لان البيع جاز بينه وبين المشتري لان المشتري اجنبي والمحاباة كانت جائزة في حقه فلما لم يطلب
بعد علمه بالبيع بطلت شفعته ولا شفعة له اذا برا وهذا كما لو اشترى دارا شراء فاسدا فلم يطلب الشفيع الشفعة حتى بنا المشتري فيها ثم طلب
صح طلبه وله الشفعة لان الشفعة لم يجب بالبيع في الشرا الفاسد لان حق البائع لم ينقطع عنه وانما انقطع حقه في قول ابي حنيفة بالبنا فيها
فينظر الى طلبه في ذلك الوقت

باب تسليم الشفعة

قال واذا سلم الشفيع الشفعة بعد
وقوع البيع والمشتري حاضر او غائب فتسليمه جائز لان التسليم ابطال حقه فيجوز وان كان الآخر غائبا كالطلاق والعتاق قال
وكذلك ان ساوم المشتري بالدار او سأله ان يوليها اياه او قال المشتري انفق عليها كذا او وليها كذا بذلك وبالثمن فقال نعم فهذا كله تسليم لانه ترك الطلب
المقدور عليه ولانه رضي بتقرير ملكه وهذه حيلة لابطال الشفعة بعد البيع قال ولو وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة
عند القاضي فتسليمه جائز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكله قد سلم الشفعة بعد اقراره وان اقر عند غير القاضي لم يجز

استحسانًا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره ولا تسليمه ثم رجع عن ذلك وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي وعند غيره على الذي وكله والمسألة فرع مسئلة كتاب الوكالة ان الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ببطلان حقه او بلزوم الحق على ما ذكرنا من الاختلاف كذلك ههنا الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة لانه لا يمكنه الاخذ الا بعد الخصومة وذكر في كتاب الوكالة ان الوكيل لو سلم بنفسه في مجلس القاضي لا يصح تسليمه ولو اقر على موكله بالتسليم جاز فرق بين تسليمه وبين اقراره على الوكيل بالتسليم ووجه الفرق له ان تسليمه له فعله وفعله لا يجوز على موكله واما الاقرار فهو حكاية كلام الموكل واقرار الموكل بالتسليم جائز قال وتسليم الاب والوصي شفعة الصبي جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز تسليمها ولو علما وسكتا فليست فيه رواية ظاهرة والاظهر انه على الاختلاف هذا اذا كان الشراء بمثل قيمته وان كان الشراء باكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم في قولهم جميعًا ولو كان الشراء باقل من قيمته بمحاباة كثيرة روي عن ابي حنيفة ان التسليم جائز ايضًا ولا رواية عن ابي يوسف وقال محمد لا يجوز تسليمه بحال لابي حنيفة وابي يوسف ان هذا حق لا يملك الوصي استيفاءه للصبي الا ببدل لان الثمن يلزمه لو استوفى فكان الترك تركًا ببدل فصار بمعنى المبادلة يدل عليه ان العبد المأذون يملك ابطال الشفعة وهو لا يملك التبرع اما ملك لهذا المعنى محمد وزفر يقولان ان هذا حق ثابت للصبي فلا يملك الاب ابطاله كما لا يملك العفو عن قصاص وجب لليتيم وقياسا على عبد اليتيم اذا كاتبه ثم استغنيه القانون فابطل الوصي حق الاخذ انه لا يبطل حقه قيل له الفرق بين الاخذ بالشفعة وبين القصاص ما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة اخذ بالبدل فكان الترك تركا بالبدل واما القصاص فيستوفيه بغير بدل فيكون الترك تركا بغير بدل واما مسئلة العبد المأسور فان رواية فيه ان الوصي اذا ابطل حق الاسترداد لا يصح ابطاله ولو سلمنا فانه يلزم لان ذلك الاخذ اخذ بغير بدل فكان الترك تركا بغير بدل لانه متى استرد العبد عاد الى قديم ملكه بغير بدل لان قديم ملكه ما كان جارا عليه بأداء وانما يضمن المولى ما يضمن فيه فداء للملك حتى لو اخذه قبل القسمة اخذه بغير شيء فيجري مجرى الرجوع في الهبة فكان الابطال ابطالا بغير بدل ايضا فلم يصح قال وتسليم احد المتفاوضين شفعة صاحبه في دار له خاصة من ميراث جائز لان الاخذ بالشفعة من التجارة فلو اخذ بالشفعة كانت الدار لهما جميعا والثمن عليهما فاذا جاز احدهما جاز تسليمه ايضا وبهذا علل في الاصل قال ولو كان المضارب هو الشفيع بدار المضاربة وفيها ربح وليس في يده من المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال ان يأخذها لنفسه ولم يسلم رب المال كان للمضارب ان يأخذها لنفسه لان الشفعة كانت لهما لان لكل واحد منهما ملك وجوار فاذا سلم احدهما جاز تسليمه على نفسه ولا يجوز على شريكه وكانت الشفعة كلها للآخر ولو لم يكن في المال ربح كانت الشفعة كلها لرب المال لان المضارب لا ملك له قال ولو باع المضارب دارًا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له والاصل في هذه المسائل ما ذكرنا في غير هذا الموضع ان من باع او بيع له فلا شفعة له وكل من اشترى او اشترى له فله الشفعة فههنا المضارب باع لرب المال لانه كالوكيل له فلا شفعة له فان قيل لو كان المال ربح كان بعض الدار للمضارب فلم يجب لرب المال شفعة في ذلك القدر قيل له انما يأخذ لمعنيين احدهما ان رأس المال مشروع والربح تبع فما لم يجب في المتبوع لا يجب في التبع والثاني ان في اخذ بعضه تفريق الصفقة على المشتري وليس له ان يفرق الصفقة عليه وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار اخرى من المضاربة فلم يكن له الشفعة لانه لو اخذها بالشفعة بدار المضاربة كانت لرب المال قال ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال ان يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة ويكون له خاصة دون المضارب لان المضارب لم يبع لرب المال ولو اخذ بالشفعة بدار المضاربة لم يكن للمضارب فيها نصيب ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة فانه ينظر ان كان في الدار ربح فانه يأخذها بالشفعة فان لم يكن فيها ربح يأخذها اما اذا كان في الدار ربح فانه يأخذها لنفسه لانه تبين له الجوار بملك شيء من الدار وهو حصته من الربح فله ان يأخذها لنفسه وان لم يكن في الدار ربح فلا يأخذ لانه لو اخذها بالشفعة لاخذها بالشفعة احدهما لرب المال وكان بينهما والثمن عليهما ولهذا المعنى لا يأخذها بالشفعة على ما ذكرنا قال واذا باع المفاوض دارا له خاصة من ميراث شريكه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها والعلة ما ذكر في الاصل انه لو اخذها كانت بينهما قال واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين او لم يكن عليه دين جاز تسليمه لان العبد لو اخذ انما يأخذ لمولاه فاذا سلم جاز تسليمه لان العبد لو اخذ انما يأخذ لمولاه فاذا سلم جاز تسليمه فان قيل لو اشترى العبد المأذون دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام ولا دين عليه فان المولى لا ينقض البيع ليس له ذلك فلم جاز تسليمه ههنا قيل له لان في فسخ البيع فسخ تجارته وليس للمولى ان يفسخ تجارة المحجر الخاص في الاذن العام لا يعمل واما تسليم الشفعة له يا ملك ملك المولى فاذا اسلم جاز تسليمه وان كان على العبد دين لا يجوز تسليمه لان تسليمه حصل على الغرماء وعلى حقوقهم فلا يجوز تسليمه قال وتسليم المكاتب شفعته جائز لانه خصم فيه ولا يجوز تسليم مولاه لانه لا يملك مكاسبه قال واذا اشترى الرجل دارا بعبد وسلم الشفيع الشفعة ثم رأى صاحب الدار العبد فلم يرضه ورده وقد كان دفعها او لم يدفعها فلا شفعة للشفيع في ذلك لان الرد بخيار الرؤية فسخ سواء كان بقضاء او بغير قضاء والشفعة لا تجب في الفسخ قال واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو الف درهم يساوي كل واحد منهما الف درهم فبيعت دار الى جنب احداهما فلا شفعة للمضارب فيها لانه لا ربح له في واحدة منهما وهذا الجواب انما يخرج على قول ابي حنيفة خاصة ولا يجيء على قياس قول ابي يوسف ومحمد ينبغي ان يجب الشفعة للمضارب لان من اصل ابي حنيفة انه يرى جمع الانصباء في دار واحدة فصارت الداران من جنسين مختلفين واجمعوا ان مال المضاربة اذا كان من جنسين مختلفين كان كل واحد منهما مشغولا برأس المال واما ابو يوسف ومحمد فيريان جمع الانصباء في دار واحدة

فصار بجنس واحد والمسئلة مذكورة في كتاب القسمة ولو كان في احدى الدارين ربح كان له الشفعة مع رب المال لان كل واحد منهما يثبت له الجوار قال واذا سلم الشفيع الشفعة على ان يعطى نصف الدار فهو جائز على ما اشترط لانه سلم بعض حقه ولم يسلم الباقي فان قيل هلا كان تسليم البعض تسليما للكل وتسليم الشفعة لا يتجزى قيل له لم يسلم البعض على الاطلاق حتى يقال ان تسليم الشفعة لا يتجزى وتسليم بعضها تسليم كلها ولكن تسليم البعض بشرط ان يسلم له الباقي فان سلم والا رد الى اصله قال وان شرط بيتا او شيئا غير مسمى فالشرط باطل والعلة ما ذكرنا في الاصل انه لا يدري ما ثمن البيت من ثمن الدار ويأخذ الدار كلها او يدع والمعنى في ذلك ان الشرط مجهول قال واذا شهد شاهدان على تسليم الشفعة واختلفا في الوقت او المكان فالشهادة جائزة لان تسليم الشفعة قول واختلفا في الوقت او المكان فالشهادة جائزة لان تسليم الشفعة قول واختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى القول لا يبطل الشهادة على ما ذكرنا في غير هذا الموضع قال واذا سلم الشفعة في منزل وهو شريك في الطريق على ان يأخذ نصفه بنصف الثمن جاز ذلك وللجار ان يأخذ النصف الآخر بالشفعة لان الشريك لو اخذ كلها لم يكن للجار شفعة فيها فاذا اخذ نصفها كان للجار النصف قال واذا اشترى الرجل دارا فسلم الشفعة ثم اقر المشتري ان البيع كان تلجئة لم يكن للشفيع في ذلك الشفعة ولم لا هذا بمنزلة الاقالة وصورة التلجئة ان يظهر البيع ولا يريد ان البيع في الحقيقة فاذا سلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا على ذلك وردا المشتري الدار على البائع فلا يجب الشفعة بهذا الرد لان هذا رد فسخ وليس ببيع مستقبل والشفعة لا تجب في المفسوخ كما لو رد الدار بخيار الرؤية او خيار الشرط بخلاف الاقالة لانها بيع جديد في حق ثالث سواهما قال واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض ثم اقر البائع والمشتري انها كانت بيعا بذلك العوض لم يكن للشفيع فيها شفعة لان الهبة بشرط العوض عند وجود التقابض من الجانبين واستحقاق الشفعة كالبيع فاذا سلم فقد وجد التسليم بعد وجوبها فصح وتمثيله لو كانت هبة بغير عوض فسلم الشفعة ثم تصادقا انها كانت بشرط عوض فله الشفعة لانه سلم قبل وجوبها وقبل وجود سبب وجوبها لان الهبة اذا كانت بغير عوض فلا يجب للشفيع الشفعة فاذا سلم فلم يصح التسليم ثم اذا تصادقا انها كانت بشرط العوض وجب الشفعة بالاقرار بالبيع قال واذا وهب الرجل لرجل دارا على عوض الف درهم فقبض الدار ولم يسلم الالف ولم يقبض الدار ثم سلم الشفيع الشفعة ثم قبض الآخر فذلك التسليم باطل والعلة ما ذكر في الاصل انه سلم قبل ان يجب الشفعة لان الهبة بشرط العوض انما يكون بيعا عند وجود التقابض من الجانبين قال واذا وهب رجل لرجلين دارا على عوض الف درهم وتقابضا فذلك باطل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز لان الهبة بشرط العوض هبة في ابتدائها ومن مذهب ابي حنيفة انه اذا وهب شيئا يحتمل القسمة لاثنين فالهبة باطلة فلما بطلت الهبة لم يجب للشفيع فيها الشفعة وعندهما الهبة جائزة واذا قبضا وجبت الشفعة والمسئلة مذكورة في كتاب الهبة قال واذا وهب رجلان لرجل دارا على عوض الف درهم وقبضا منه الالف مقسومة بينهما وسلما اليه الدار جاز ذلك وللشفيع الشفعة لان الهبة ههنا صحيحة بالاتفاق لان القبض وقع من رجلين واذا صحت الهبة وجبت الشفعة عند وجود التقابض من الجانبين وهذا اذا وقع الموهوب له الدار والالف مقسومة بينهما فاما اذا دفعها غير مقسومة فلا يصح العوض في قول ابي حنيفة لان العوض له حكم الهبة فصار كهبة الواحد لاثنين ولا تجب الشفعة وعندهما يجوز وتجب الشفعة قال واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد فاراد ان يأخذ احديهما دون الاخرى فليس له ذلك سواء كانت في موضع واحد وفي موضعين مختلفين بعد ان يكون الصفقة واحدة وان كانت صفقتين فله ان يأخذ احديهما وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر له ان يأخذ احداهما وقال ابو يوسف في الامالي اذا اشترى الرجل دارين احداهما بالعراق والاخرى بالشام فاراد الشفيع ان يأخذ احداهما فليس له ذلك وفي قول زفر له ان يأخذ احداهما لاصحابنا ان في اخذ احديهما تفريق الصفقة على المشتري وليس له ان يفرق عليه الصفقة الاترى انه لو قال بعت منك هاتين الدارين فليس له ان يقبل البيع في احدهما وان كانتا في موضعين لزفر ان الحق وجب في موضعين فيعتبر كل واحد منهما على حدة الاترى انه لو باع له شفعة في احد الدارين فله ان يأخذ تلك الدار وان كان فيه تفريق الصفقة على المشتري قيل له الحق ههنا وجب له جملة فكان في اخذ احداهما تفريق الصفقة عليه فاما اذا كانت له شفعة في احد الدارين فحقه وجب في موضع واحد فلم يكن في اخذه تفريق الصفقة على المشتري وقال في الاصل وسواء كانت الشفعة بارض او بدار واحدة او بدور بعد ان يكون الشفيع واحدا وانما له ان يأخذ الكل او يدع لما ذكرنا

باب شفعة اهل البغي

قال والباغي والعادل في استحقاق الشفعة سواء لان تسليم الشفعة من المعاملة وهما مستويان في المعاملة قال واذا كان الشفيع في غير المصر الذي الدار المعينة فيه فجاء الى هذا المصر فطلب الشفعة واشهد عليها ولم يقصد البلد الذي فيه البائع والمشتري فهو على شفعته وكذلك ان قصد المصر الذي فيه البائع او المشتري وطلب فيه الشفعة واشهد عليه ولم يقصد المصر الذي فيه الدار فهو على شفعته لانه لم يترك الطلب المقدور عليه وقد ذكرناها قال واذا اشترى رجل من اهل البغي دارا من رجل من عسكره والشفيع في عسكر اهل العدل لا يستطيع ان يدخل عسكر اهل البغي فهذا على حيين ان كان يقدر على ان يبعث بطلب وكيلا فلم يبعث بطلت شفعته لانه ترك الطلب المقدور عليه وان كان لا يقدر على ان يقدم بنفسه ولا يقدر ايضا ان يبعث وكيلا فهو على شفعته لانه لم يترك الطلب المقدور عليه واستشهد في الاصل قال الا ترى انهم لو كانوا في غير عسكر ولا حرب غير ان الشفيع في بلد آخر وبينهما قوم يحاربون فلم يقدم وهو يقدر على ان يبعث وكيلا يأخذ الشفعة ابطلت شفعته والمعنى ما ذكرنا انه اذا لم يبعث وكيلا وهو يقدر على ذلك فقد ترك الطلب المقدور عليه وقال ايضا ارايت لو كان

بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة كنا جعلته على شفعته معناه انه لايكون على شفعته اذا كان يقدر على ان يبعث احدا او ذكر في بعض الروايات
كنت جعلته على شفعته معناه اذا كان لا يقدر على ان يبعث احدا

باب الوكالة في الشفعة

قال ويجوز للوكيل ان يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكذلك الان الشفعة حق من الحقوق فجاز التوكيل فيها دليله سائر الحقوق قال
ولا يقبل من وكيله البينة الا وخصمه معه لانه لو قبلها في حال غيبته يقضي بها على الغائب والقضاء على الغائب باطل قال واذا اقر المشتري
بشرا الدار وهي في يديه وجب الشفعة للشفيع فيها وخصمه الوكيل ولا سال المشتري بينة انه اشتراها وصاحبها اذا كان صاحبها غائبا لانه
يقضي على هذا المشتري الحاضر باقراره فلا يحتاج الى حضور الغائب فان حضر وانكر البيع كان القول قوله مع يمينه ويرد الدار اليه لان اقراره على البايع
لا يصح فيرد الدار اليه قال واذا طلب وكيل الشفيع له بالشفعة فقال المشتري يحلف الشفيع ما سلم الي فاني اقضي عليه بالدار لهذا
ويقال له انطلق فاطلب يمين الاخر هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا اقضي بالشفعة للوكيل ما لم يحضر الشفيع ويحلف اما وجه
ظاهر الروايات ان حق الوكيل حق عليه عاجل وهو اخذ الدار من يدي المشتري وحق المشتري حق اجل وهو التحليف فلا يوجب الحق العاجل بالاجل
الا ترى ان الوكيل بقبض الدار اذا طلب الدين من المطلوب فقضيت الدين للطالب وانكر الوكيل فللوكيل ان يستوفي الدين ولا يؤخر حقه كذلك هاهنا
واما وجه تلك الروايات ان القاضي ينبغي له ان يحضر قضاه عن النقض فلو قضى بالشفعة ثم ظهر تسليم الشفيع يحتاج الى نقض قضائه فاذا كان
هكذا وجب ان ينتظر حتى يحضر الشفيع ويحلف كما قالوا في الوكيل بالرد بالعيب اذا ادعى البايع رضا المشتري فانه لا يفسخ البيع ما لم يحضر المشتري ويحلف
كذلك هاهنا قال واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فابى المشتري ان يكتب له كتابا كتب له القاضي بقضائه كتابا واشهد عليه الشهود لان
الكتابة للاستيثاق فيكتب حتى يكون له حجة في ثاني الحال قال واذا اقر المشتري بالشرا وقال ليس لهذا من فيها شفعة سال الوكيل
البينة عن الحق الذي وجبت له به الشفعة من شركة او جوار فان اقامها قضيت له بالشفعة لان المشتري منكر للسبب وهو الشركة والجوار فكان القول
قوله وعلى الاخر البينة على ما يدعي قال واذا اقام البينة ان الدار التي الى جانب المبيعة في يد موكله لم اقبل ذلك منه حتى يشهد وانها
له لانها تكون في يده ولا شفعة له كالمستاجر والمستعير والمعنى في ذلك ان اليد حجة للدفع حتى يكون صالحا للدفع لا من غيره ولا يكون حجة
لاستحقاق الشفعة قال ولا اقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل ولا ابويه ومولاه ان كان عبدا او مكاتبا لانهما يشفعان اباهما فيها وشهادتهما
فلا يقبل وكذلك الابوين وكذلك شهادة المولى لعبده لا يقبل قال وان قام البينة ان لفلان نصيبا من هذه الدار لم يبينوا كم هو
لم اقض له بالشفعة لانه لم يثبت له النصيب لجهالته ولم يقبل البينة لجهالة النصيب فلا يقضي بالشفعة لان النصيب لم يثبت قال وان قال المشتري
يحلف الوكيل ما صاحبه بسلم الشفعة فلا يمين عليه لان النيابة لا تجري في اليمين ولا يستحلف الوكيل ايضا انه ما سلم بنفسه لان تسليمه في غير
مجلس القاضي ليس بتسليم في قول ابي حنيفة ومحمد فلا فايدة في التحليف قال ولو شهد رجلان على الوكيل انه سلم عند غير القاضي او عند قاض
اخر ثم عزل قبل ان يقضي عليه لم يجز اما اذا شهد انه قد سلم عند غير القاضي لا يجوز لانه لو اقر بنفسه عند غير القاضي لم يجز اقراره وكذلك
لو شهدا عليه بذلك وكذلك لو شهدا انه سلم عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي لم يجز ايضا لان القاضي اذا عزل قبل ان يقضي صار كانه سلم
عند غير القاضي ولو اقر الوكيل بنفسه عند القاضي انه سلم عند غير القاضي يجوز تسليمه ويبطل شفعته لان اقراره عند القاضي كابتدا التسليم منه
هذا كما يقول ان الشاهدين اذا اقرا عند القاضي انهما رجعا عن الشهادة عند غير القاضي يجوز وكان ذلك ابتدا رجوع منهما ولو شهد الشاهدان
انهما رجعا عند غير القاضي لا يقبل كذلك هاهنا قال وان شهد ابنا الوكيل او ابنا الموكل ان الموكل قد سلم الشفعة اجزت شهادتهما لانهما
على ابيهما وشهادة الابن على الاب مقبولة ولا يجوز شهادتهما على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل لانهما شهدا لابيهما باثبات الشفعة وشهادتهما لابيهما
لا يقبل قال وليس للوكيل بطلب الشفعة في دار ان يخاصم في غيرها لانه وكله في شي خاص فلا يتعدى الى غيره قال ولو وكله بالخصومة
في كل شفعة يكون له كان ذلك جايزا وله ان يخاصم في كل شفعة تحدث له لانه لما وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له وكالة عامة وما يحدث
له من شفعة فله ان يخاصم فيها كما لو وكله بالبيع والشرا فيقع ذلك في البيع والشرا في المستقبل الا انه لا يخاصم في دين ولا حق سوى الشفعة لانه لم يؤمر بذلك
الا انه يخاصم في سبب الشفعة من الجوار وغيره قال واذا وكل رجل رجلا ان ياخذ له دارا بالشفعة ولم يعلم ما الثمن واخذها الوكيل بثمن كثير
لا يتغابن الناس في مثله بقضا قاض او بغير قضا فهو للموكل لانه لما وكله بالاخذ ولم يبين الثمن فقد امره بالاخذ بما قام عليه وقد اخذه بما قام
عليه بخلاف قال واذا وكل رجل غير شفيع الشفيع ان ياخذ له الدار بالشفعة فاظهر الشفيع ذلك فليس له ان ياخذها والعلة ما ذكر
في الاصل ان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة وليس له ان ياخذ للموكل لان الموكل ليس بشفيع وان لم يظهر واسر ذلك حتى اخذها لنفسه على وجه لا يلحقه
بقضا قاض او بغير قضا فان اخذها بغير قضا قاض ثم سلم المشتري له ذلك كان ذلك بيعا جديدا بينهما لانهما فعلاه بتراضيهما وكان الدار للامر لانه
اخذها لاجله فكان البيع له وان قضى القاضي بالشفعة واخذها بقضا القاضي فانه يرد على المشتري لانه تبين انه اخطا في قضائه حيث قضى
لغير الشفيع فينقض قضاه قال واذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلا واحدا ياخذها لهما فسلم شفعة احدهما عند القاضي وله احدهما
كل الامر فهو جايز لما ذكرنا قبل هذا ان تسليم الوكيل جايز لانه خصم وتسليمه جايز والشفعة كلها للاخر لان الشفعة كانت لكل واحد منهما على

الكمال فالقسمة كانت لاجل المزاحمة وقد زالت المزاحمة صاحبه قال واذا قال عند القاضي قد سلمت شفعة احدهما ولم يبين ايهما هو
وقال انا اطلب الشفعة للاخر لم يكن له ذلك حتى يبين ايهما سلم نصيبه ولايهما ياخذ لان القاضي يحتاج الى القضا ببطلان شفعة موكله و
ان يقضي بالشفعة للاخر والمقضي له مجهول فلا يمكنه القضا قال واذا وكل الشفيع المشتري باخذ الشفعة لم يكن وكيلا في ذلك
لانه لو اخذ اخذ من نفسه ولا يجوز ان يكون الشخص الواحد مملكا ومتملكا في حالة واحدة ولو وكل البايع بذلك نظر ان كانت الدار في يديه لا يجوز قياسا
واستحسانا لما ذكرنا انه لو اخذ اخذ من نفسه وان كانت الدار في يد المشتري فالقياس ان يصح الوكالة لانه خرج عن الوسط بتسليمها الى المشتري وصار
هو وساير الاجانب سوا ولا يجوز استحسانا لانه يصير ساعيا في نقض ما تم من جهته لانه لما سلم الى المشتري ضمن سلامتها له وفي اخذها بالشفعة ابطال
ذلك قال واذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة لم يقبل شهادة اهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لان شهادة الكافر على
المسلم لا يقبل وان كان الوكيل ذميا والموكل مسلما واجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم عليه وابطلت الشفعة لان الشهادة وقعت على هذا
الوكيل الذمي وشهادة الكافر على مثله مقبولة وقد رضي المسلم بذلك حين وكله قال واذا وكل رجلا بطلب شفعة له فاخذها ثم جاء مدعي فادعى في الدار شيا فان
الوكيل ليس بخصم له لانه وكله باخذ الشفعة وذلك شي خالص فلا يتعدى الى غيره ولو وجد الوكيل بالدار عيبا كان له ان يردها به لان الوكيل باخذ
الشفعة كالوكيل بالشرا والوكيل بالشرا يرد بالعيب قال وان قال قد وكلتك في طلب الشفعة بكذا درهما واخذها فان كان الشرا وقع بذلك
او باقل فهو وكيل وان كان باكثر فليس بوكيل لان الوكيل باخذ الشفعة كالوكيل بالشرا والوكيل بالشرا بالف اذا اشترى بالف جاز ولزم الموكل لانه
اتى بما امره وكذلك اذا اخذه باقل لانه زاده خيرا وان كان اشتراه باكثر فليس بوكيل كالوكيل بالشرا بالف اذا اشتراه باكثر قال وكذلك
لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها ينظر ان اشتراها فلان فله ان ياخذها بالشفعة وان اشتراها غيره فلا ياخذ لانه رضي بخصومته ولم يرض
بخصومته غيره قال واذا كانت الشفعة لورثة فيهم صغير وكبير وحبلى فهم سوا في الشفعة لان الشفعة انما يستحق بالجوار والملك وهو لاهل
اهل الملك ولكنه ينظر ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع علم انه كان موجودا في البطن وقت البيع وكان له الشفعة وان جات بولد لستة اشهر
فصاعدا من وقت البيع لا يثبت نسبه ولا يجب له الشفعة لانه علم انه لم يكن موجودا وقت البيع الا اذا كانت الجارية في العدة فجات بولد يثبت نسبه
الى سنتين ويجب له الشفعة وهذا معنى قوله في الكتاب واذا وضعت الحبلى حملها في وقت يثبت فيه نسبه من الميت شركهم في الشفعة وان كانت
بعد البيع باكثر من ستة اشهر بعد الشرا فادعاه البايع ابطلت البيع والشفعة وان كنت قد قضيت بها قبل ذلك لانه ظهر ان البيع كان فاسدا
من الاصل والشفعة لا يجب في البيع الفاسد وليس هذا كالعيب يوجد بالجارية فيردها فانه لا يبطل الشفعة لانه لم ينتقض العقد من الاصل
وانما انتقض لمعنى عارض عرض بعد صحة العقد فاذا لم يبين فساد البيع من الاصل كان له الشفعة قال واذا وكل الرجل رجلا
بطلب كل دين له وبالخصومة فيه فله ان يقبض ما كان له من دين وما يحدث بعد ذلك وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يقع على الدين
الموجود ولا يقع على الحادث لان الدين اسم للموجود فيقع عليه كما اذا قال عبيدي احرار يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وجه الاستحسان
ان الدين يحدث وقتا بعد وقت والوكالة امر في المستانف فاذا خرج الكلام في الوكالة مخرج العموم علم انه قصد الموجود وما يحدث والمقاصد
والاغراض في الوكالات معتبرة وذكر بعد هذا في الزيادات اذا قال وكلتك بطلب كل دين له على فلان يقع على الدين الموجود ولا يقع على الحادث لانه
لما اضاف الوكالة الى دين خاص فيقع له الوكالة على الحاضر ولا يقع على الحادث هذا كما قلنا في رجل اوصى بغلة بستانه يدخل فيه الموجود
وما يحدث لان اللفظ عام ولو اوصى بالصوف على ظهر غنمه يقع بالموجود خاصة لان اللفظ خاص كذلك هاهنا واستشهد في الاصل فقال الا ترى
انه وكله بتقاضي كل غلة له او بيعها دخل فيه ما يحدث فالمعنى فيه ما ذكرنا ان اللفظ عام وكذلك لو وكله بالخصومة في كل ميراث لفلان
اللفظ عام فتناولهما جميعا قال واذا وكله بماله ولم يزد على هذا فهو وكيل في الحفظ فقط وليس بوكيل بالخصومة ولا بتقاضي
دين ولا بيع لان اللفظ مبهم فيقع على اقل مراتب الوكالة وهو الحفظ ولا يقع على غيره واسم الوكالة يقع على الحفظ قال الله تعالى وكفى بالله
وكيلا اي حفيظا حافظا وقال وهو على كل شي وكيل قال وان قال تقاضي ديني او ارسله بتقاضيه او وكله فهو سوا وله
ان يتقاضيه ولا يشتري به شيا لانه امره بالتقاضي والامر بالتقاضي امر بالقبض لان التقاضي ينتهي بالقبض فكان مامورا به وله ان يوكل من كان
في عياله لانه لم يستحفظ منهم وهذا كالوديعة قال واذا وكله بطلب الشفعة له فجاء الوكيل وقد غرق بنا الدار واحترق
نخل الارض فاخذ بجميع الثمن فلم يرض به الموكل فهو جايز على الموكل لا يستطيع رده فان الشفيع انما ياخذ بما قام على المشتري وقد اخذه بما
قام عليه وذهاب البنا واحتراق النخل فوات الوصف وبفوات الوصف لا يسقط شي من الثمن الا ترى انه لو فات عند البايع لا يسقط عن المشتري
شي من الثمن قال وكذلك لو جعله حيا اي وكيلا او وصيا في الخصومة في حياته في طلب الشفعة فله ان يقبضه وينقد الثمن
ويرجع به على الموكل لان الحري عبارة عن الوكيل وقيل ان الحري هو الذي يجري في الامور والوكيل هو الذي يجري في امره وكذلك
الوصي في حالة الحياة كالوكيل قال واذا وكل رجلين بالشفعة فلاحدهما ان يخاصم ولا ياخذ دون الاخر اما الخصومة
فلاحدهما ان يخاصم لانهما لو اجتمعا في الخصومة شغبا ولا يمكن للقاضي القضا فاذا كان هكذا فلاحدهما ان يخاصم فاذا قضى القاضي بالشفعة

ليس لاحدهما ان يقبض دون الاخر لانه ابتمنهما جميعا ولم يأتمن احدهما والقبض مما يمكن اجتماعهما عليه **قال** واذا اسلم احدهما
الشفعة عند القاضي جاز على الموكل لانه وكيل وهو خصم **قال** واذا وكله بطلب الشفعة لم يكن له ان يوكل الا ان يكون الامر اجاز له
ما صنع فحينئذ له ان يوكل غيره لانه فوض الامر اليه وليس للوكيل المفوض اليه ان يقول لوكيله ما صنعت من شي فهو جائز
ولو قال له ذلك لم يكن للثاني ان يوكل غيره لانه لو فوض اليه الامر كما فوض اليه الموكل انتقل جميع ولاية ما اليه وانعزل عن الوكالة فيبطل
توكيله اياه من حيث يصح **قال** واذا طلب المشتري الى الوكيل ان يكف عنه شهرا او نسيه على انه على خصومته وعلى شفعة صاحبه
ذلك ولا يبطل ذلك شفعة صاحبه لانه لو سلم الشفعة جاز تسليمه كذلك اذا اخر يجوز تاخيره ولا يبطل ذلك شفعة صاحبه لان التاخير بشرط ان
يكون على شفعته **قال** فان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته لانه لم يبطل حقه ولو علم بموته ومضي الاجل ولم يطلب
ولم يبعث وكيلا اخر يطلب له فلا شفعة له لان سكوته عن الطلب بمنزلة التسليم الا ترى انه لو سكت في الابتداء بعد ما علم بطلت شفعته كذلك
في الانتهاء ومقدار ذلك يقدر المسير اليه من حيث هو غاية على سير الناس لانه اذا طلب في هذه المدة فلم يترك الطلب المقدور عليه وان فرط في ذلك
فقد ترك الطلب المقدور عليه

باب شفعة اهل الكفر

قال واذا اشترى الكافر من الكافر دارا بخمر او خنزير وشفيعها كافر اخذها بمثل ذلك الخمر وبقيمة الخنزير لان الخمر مال لهم كالخل لنا وهي مثلية فيأخذها
بمثلها والخنزير لهم كالشاة لنا فيأخذ بقيمته لان الحيوان لا مثل له من جنسه هذا اذا كان الشفيع كافرا ولو كان الشفيع مسلما يأخذها بقيمة الخمر وفي الخنزير
ايضا له يأخذ بقيمته اما في الخنزير فلما ذكرنا ان الحيوان لا مثل له من جنسه واما الخمر فيأخذها بقيمتها ايضا لان المسلم عجز عن اخذها بمثلها
لان المسلم لا يملك تمليك الخمر من غيره وهذا كما قالوا في رجل باع دارا برطب فجاء الشفيع وقد انقطع الرطب يأخذها بقيمته لانه عجز عن اخذها
بمثله فيأخذها بقيمته **قال** واذا اشتراها بميتة او دم فالشراء باطل ولا شفعة فيها لانها ليست بمال في الاديان كلها ولا شفعة في البيع
الباطل ولا في البيع الفاسد **قال** واذا اشتراها بخمر وشفيعها مسلم وكافر فهما سواء في الشفعة لانهما في سبب الشفعة سواء الا ان المسلم يأخذ
النصف بنصف قيمة الخمر ويأخذ الكافر نصفها بمثل نصف الخمر ويعتبر حكمهما في حال الاجتماع بحكمهما في حالة الانفراد فان اسلم الكافر
لم يبطل شفعته ويأخذ بقيمة الخمر لما ذكرنا انه عجز عن اخذها بالخمر فيأخذ بقيمته **قال** واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة
والدار مقبوضة او غير مقبوضة انتقض البيع ولم تبطل الشفعة ويأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان مسلما او كان الماخوذ منه مسلما وانما قلنا
ان البيع قد انتقض لانهما اسلما والخمر غير مقبوض والقبض له شبه بالعقد الا ترى ان هلاكه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد كما ان
هلاكه قبل القبض يمنع العقد فلهذا المعنى قلنا انهما اذا اسلما او احدهما قبل قبض الخمر ينتقض العقد الا ان حق الشفعة لا يبطل لان البيع
كان صحيحا في الاصل الا انه فسد من بعد بعارض وهو الاسلام فصار كما لو رد المشتري الدار بالعيب ان حق الشفيع لا يبطل ثم ينظر ان
كان الشفيع مسلما يأخذ بقيمة الخمر وكذلك اذا كان الماخوذ منه مسلما لان المسلم لا يملك الخمر من احد فكذلك لا يملك الخمر ولهذا المعنى قلنا ان الماخوذ
منه اذا كان مسلما يأخذها بالقيمة **قال** واذا اتخذ المشتري الدار المغصوبة بيعة او كنيسة او بيت نار ثم حضر الشفيع فله ان يأخذ
بالشفعة ويبطل جميع ذلك لان المشتري لو كان مسلما واتخذها مسجدا كان للشفيع ان ينقضه فكيف اذا اتخذها البائع بيعة او كنيسة والمعنى
في ذلك انه تصرف في حق غيره بغير تسليط من صاحب الحق وكذلك اذا مات المشتري فبنيت الدار في بنيه ثم حضر الشفيع فله ان يبطل ذلك ويأخذها
بالبيع الاول لانه تصرف في حق الغير بغير اذن وتسليط **قال** واذا اشترى الذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صار خلا واسلم البائع والمشتري
ثم استحق نصف الدار فللشفيع ان يأخذ النصف الباقي بنصف قيمة الخمر ويرجع المشتري على البائع بنصف الخل لانه بالاستحقاق تبين ان البيع
في النصف كان فاسدا والشفعة لا تجب في البيع الفاسد ويأخذ بنصف قيمة الخمر لان الشفيع انما يأخذها بما قام على المشتري او بقيمته اذا عجز عن اخذه
بمثله وهاهنا عجز عن اخذه بمثل الخمر ويأخذها بقيمته والمشتري يرجع على البائع بنصف الخل لانه هو المعقود عليه بعينه الا انه تغير وصفه فان كان
البائع استهلكه رجع عليه بمثله لان الخل مثلي وقد وجب للمشتري الرجوع على البائع بنصف الخل فيرجع عليه بمثله فان لم يقدر عليه فبقيمته كما في
الرطب اذا انقطع او انه يجب عليه قيمته وقال في الاصل وقال ان ما كان له ان يرجع بنصف الخل لانه له عند البائع فان لم يضمن البائع قيمته وهو
ثمن انا ان رضي المشتري قايم وهو الخل فلا يجوز ان يغرم قيمته لقيام الثمن وهو الخل **قال** واذا اشترى الذمي كنيسة او بيعة او بيت نار
فالبيع فيها جائز وهي بمنزلة الدار وللشفيع فيها الشفعة وهذا في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فالبيع جائز لان هذا وقف وابو حنيفة لا يجيز
الوقف بحجره وفي مسجد المسلمين انه جائز لان حقوق العبد قد انقطعت عنه واما هاهنا فلم ينقطع حقوقهم لانه يسكن فيها اساقفهم ويدفن
فيه موتاهم واما على قول ابي يوسف ومحمد فالوقف جائز الا ان هاهنا لا يجوز لان هذا معصية والوقف في المعصية باطل وانما يتبين الاختلاف
في مسئلة الاخرى وهي انه اذا اوصي بان يبني داره بيعة او كنيسة فالوصية جائزة في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز **قال** وان باع
المسلمون مسجد جماعة او اهل حطة باعوا مسجدهم ابطلت البيع لانها لا تملك **قال** وصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء
وصاحب المسيل بمنزلة الجار لان صاحب الطريق خليط لان له شركة في رقبة الطريق وصاحب مسيل الماء ليس له الا حق اسالة الماء فصار كالجار وكذلك

صاحب العلو والسفل اذا لم يكن طريقه في العلو كان بمنزلة الجار ايضا صاحب الجذع في حائط من حيطان الدار والجار وهو بمنزلة الجار
لانه لا شركة لهم ولا خلطة فكان استحقاقهم بالجوار على ما ذكرنا **قال** واذا اشترى مسلم من مسلم ارض عشر ولها ارض ثمة شفعاء مسلم
وذمي وتغلبي فاخذوها جميعا بالشفعة فعلى المسلم العشر ويضاعف على التغلبي العشر ويؤخذ من الذمي الخراج في حصته لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء ولو اشترى المسلم ارض عشر كان عليه العشر والتغلبي اذا اشترى كان عليه العشر مضاعفا والذمي اذا اشترى كان عليه الخراج عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يوضع عليه عشران وعند محمد يوضع عشر واحد والمسئلة ذكرناها في كتاب الزكاة فلو ان الذمي وجد فيها عيبا بعد ما وضع
الخراج عليها فليس له الرد بالعيب ولكنه يرجع بنقصان العيب لان الارض اذا صارت معيبة لان الخراج اذا عطل الارض فلم يزرع والعشر لا يؤخذ اذا عطل
الارض ما لم يخرج منها شي فصار كما لو تعيب اخر هذا في هذه الرواية انه لا تصير خراجيا ما لم يوضع عليه الخراج وروي في رواية اخرى انها تصير
خراجية بنفس الشراء اما وجه هذه الرواية انها لا تصير خراجية لم يوضع عليها الخراج لان هذا شي اختلف فيه العلماء فلا يثبت الا بقضاء القاضي وجه تلك
الرواية ان الذمي ليس من اهل ان يجب عليه العشر واذا دخلت في ملكه صارت خراجية كالتغلبي اذا اشترى غنما او ابلا سائمة يجب عليه الصدقة المضاعفة اذا حال
عليه الحول وان لم يوضع عليها الصدقة المضاعفة كذلك هاهنا وهذا في قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف الذمي اذا اشترى من مسلم ارض العشر يوضع
عليه عشران فعلى قوله اذا وجدها عيبا فله ان يردها ولا يكون ذلك عيبا الا ترى مذهبه انه لو اردها بالعيب او باعها من مسلم عادت الى عشر واحد وعلى
قول محمد العشر لا يتغير فهي عشرية كما كانت فاذا وجد بها عيبا كان له ان يردها بالعيب **قال** ولو كان البيع فاسدا كان له ان يردها وتعود الى العشر
كما كانت وهذا في قولهم جميعا لانه ردها بحق مقارن للعقد فانفسخ العقد وصار كانه لم يخرج من ملكه **قال** واذا اشترى الرجل دارا او ارضا
فوجد فيها حائطا واهيا او جذعا منكسرا او نخلة منكسرة او عيبا ينقص الثمن فردها كان الشفيع على شفعته وقد ذكرناها من قبل **قال** وان باع
المرتد دارا فقتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يكن فيها شفعة وهذا اذا كان البائع بالخيار وهذا على قول ابي حنيفة في اصل المسئلة ان
تصرف المرتد موقوف في قول ابي حنيفة ان اسلم جاز وان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه بطل وكذلك هاهنا ان سلم
جاز البيع وللشفيع الشفعة وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة للشفيع في ذلك وعلى قولهما تصرفه جائز وللشفيع الشفعة في الاحوال
كلها ذكرناها في كتاب السير هذا اذا كان البائع هو المرتد ولو كان المشتري هو المرتد والبائع مسلم فالبيع ايضا موقوف في قول ابي حنيفة وفي قولهما الشراء
نافذ ويجب للشفيع الشفعة بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فلان حال المشتري موقوف اما ان يسلم او يموت على ردته فيقتل فصار
كما لو اشترى دارا على ان البائع والمشتري بالخيار فيها فانه يثبت للشفيع الشفعة كذلك هاهنا ولو كانت المرتدة هي البائعة فللشفيع الشفعة بالاتفاق لان
تصرفها نافذ لانها لا تقتل **قال** واذا اشترى المسلم دارا او المرتد شفيعها فقتل في ردته او لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته لان الشفيع
كان المرتد يوم وقع الشراء فلم يطلب حتى وجد واحد من هذه المعاني فلا شفعة له ولا لورثته الشفعة ايضا لان الشفعة لا تورث وان طلبها ثم المرتد
الشفعة ثم نقض القاضي له بالشفعة الا ان يسلم على قياس قول ابي حنيفة لما ذكرنا فان ابطل القاضي شفعته ثم اسلم فلا شفعة له لانه صح قضاء القاضي بابطال
شفعته في حال ردته فلا يعود جائزا لما فيه من فسخ قضاء القاضي **قال** واذا وقفها القاضي حتى ينظر فيه فهو على شفعته لان الحكم يوجب الوقف فان لم يطلب
الشفعة واقام اياما بعد ما علم بالشراء فلا شفعة له لانه ترك الطلب المقدور عليه ولو سلم المرتد في الشفعة حال ردته جاز اما على قولهم فلا يشكل واما
على قول ابي حنيفة فانه لا يفيد التوقف لانه ان اسلم جاز وان مات او قتل بطل فلما لم يكن للتوقف فائدة لم يتوقف وجاز والمرتدة لها الشفعة كالمسلمة لانها
لا تقتل كما ذكرنا انها لو باعت او اشترت كان للشفيع الشفعة الا اذا لحقت بدار الحرب بطلت شفعتها لانها تركت الطلب المقدور عليه كالمسلمة اذا تركت الطلب
قال ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه ثم قسم ميراثه كان لورثته الشفعة من قبل ان الميراث قد وجب لهم حين لحق فه
بدار الحرب بكونه ولو مات موتا حقيقيا كان كذلك وكذلك اذا مات موتا حكميا واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو كان للمرتد ابن كافر فاسلم الابن بعد
لحاق ابيه بدار الحرب لم يكن له ميراث وانما الميراث لورثته يوم لحق بدار الحرب هكذا في هذه الرواية وروي عن ابي حنيفة في بعض الروايات انه ينظر الى ورثته
وقت الارتداد وروي عن ابي يوسف انه ينظر الى ورثته وقت قضاء القاضي وقد ذكرناها في كتاب السير **قال** واذا اشترى المرتد دارا من مسلم او ذمي
فالبيع باطل ولا شفعة فيها لان حكم المرتد كالمسلم الا ترى انه يجبر على الاسلام ولا يترك على الردة والا ترى ان شهادة الحربي والذمي عليه لا تقبل ثبت
ان حكمه حكم المسلم والمسلم اذا اشترى دارا بخمر لا يجوز كذلك **قال** والحربي المستامن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام لان المسلمين في عهده
كالذمي في عقده فيجب له الشفعة ويؤخذ منه الشفعة كالذمي سواء **قال** وان اشترى المستامن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه
لان الشفعة تثبت بالشراء في دار الاسلام فلا يبطل حقه لغيبة المشتري فلو ان المشتري وكل بالدار من يحفظها ويقوم عليها فلا خصومة بينه وبين المشتري
لانه لم يوكل بالخصومة وانما وكله بالحفظ والوكالة بالحفظ لا تتضمن الوكالة بالخصومة **قال** واذا اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم
ثم اسلم اهل الدار جميعا فلا شفعة له لان الشراء حصل في دار لا تجري فيها احكام المسلمين **قال** واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها
حربي مستامن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته لانه لما لحق بدار الحرب فقد انقطع احكام اهل الاسلام عنه علم بالشفعة او لم يعلم **قال** وان اشترى الحربي
المستامن دارا وشفيعها مستامن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع حتى انقطعت عنهما الاحكام لان الشفيع لما دخل دار الحرب فقد صار من اهل الحرب

الا ترى انه لو اراد ان يخرج انما يخرج بامان جديد ولو كان الشفيع مسلما او ذميا لا يبطل شفعته اذا لم يعلم قبل ذلك لانه لا قرار له في دار الحرب فصار حكمه حكم الغائب وفي الخبر الغائب على شفعته وان علم ولم يدخل دار الحرب ولم يطلب بطلت شفعته حين علم وترك الطلب المقدور عليه قال واذا طلب الشفيع ثم عرض عليه سفر الى دار الحرب او غيرها فخرج فهو على شفعته اذا كان قد اشهد على طلبه لانه قد ثبت حقه فلا يبطل حقه بالسفر قال وكذلك اذا كان المشتري اجره مدة معلومة او سال ان يخرج من موضع معلوم هكذا ذكر في الاصل وقيل بان الصحيح ان يقال قال وكذلك لو كان الشفيع اخرج من موضع معلوم لانه اثبت شفعته ثم تاخيره بوجه لا يبطل حقه كما لو اخر سائر حقوقه قال واذا كان الشفيع حربيا مستامنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فهو على شفعته لان الوكالة لا تبطل بلحوق الموكل بدار الحرب لانقطاع احكام المسلمين عنه فان نزل الوكيل ولو كان الشفيع مسلما او ذميا فالوكيل يطلب الشفعة مسلما من قد دخل الوكيل دار الحرب بطلت الوكالة ايضا لان لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو مات الوكيل لا يبطل شفعة الموكل كذلك ها هنا

باب الشفعة في الصلح

قال واذا ادعى الرجل في دار دعوى من ميراث او غيره ولم يشهد فصالحه بعض اهل الدار على مال ان جعل ذلك خاصة فطلب بقية اهل الدار الشفعة وقد كان الصلح على اقرار فلهم الشفعة في ذلك وان كان الصلح على الانكار فلا شفعة فيه وصورة المسئلة دار بين ثلاثة نفر فادعى رجل فيها حقا فصالحه من ذلك احدهم فان كان الصلح على اقرار منهم فالشفعة لهم جميعا لان الصلح اذا كان على الاقرار كان ذلك مبادلة مال بمال وان كان الصلح على الانكار فلا شفعة فيه لان من زعمهم انه انما اوقع المال دفعا لباطل دعواه ولقطع الشغب ولو صالحه بعد اقرار قال البينة على دعوى الذي صالح فان اقاما اخذ وكان لهم ان يطلبوا بحصتهم من الحصة لان شركاه ينكرون حق المدعي وينكرون ان ذلك للمصالح خاصة فاذا اقام البينة ان ذلك للمدعي ثبت انه اخذها بدلا عن ماله فكان لهم الشفعة جميعا فان لم يكن للمصالح بينة فاراد ان يرجع على المدعي بما دفع اليه من المال فالجواب لم يذكره ها هنا ولكن هذا على وجهين فان كان حين صالحه اشترط ان يكون نصيب المدعي له ان يرجع بما دفع اليه من المال لانه دفع اليه المال قرضا على ان يسلم له نصيب المدعي فلما لم يسلم فله ان يرجع بماله وان لم يشترط ذلك وقت الصلح لا يرجع بشيء لانه اراد بالصلح قطع الخصومة عن نفسه وعن اصحابه وقد سلم لهم ذلك لان خصومة القاضي قد انقطعت قال ولو صالحه على سكنى دار له اخرى سنين مسماة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة وسواء كان اهل الدار مقرين او منكرين لان المسكن ليس بمال والشفعة انما تجب في مبادلة مال بمال واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو استاجرها بدار لم يكن فيها شفعة والمعنى ما ذكرناه قال واذا ادعى حقا في دار فصالحه منها على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق لان من زعم المدعي الذي اخذ الدار انه اخذها بدلا عن مال فيجب فيها الشفعة سواء كان عن اقرار او انكار وفي الدار المدعاة يختلف بين الاقرار والانكار على ما ذكرنا قال وكذلك لو كان ادعى دينا او وديعة او جراحة خطا فصالحه على دار او حائط من دار فللشفيع فيها الشفعة اما الدار فلما ذكرنا واما الحائط فلانه نقض الدار فللشفيع فيها الشفعة قال وان صالح من سكنى دار اوصى له بها او من خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيها لان هذه مبادلة مال بغير مال فلا يجب فيها الشفعة كالمهر وبدل الخلع قال واذا ادعى عليه مالا فصالحه على ان يضع جذوعه على حائطه ويكون له موضعها ابدا او سنين معلومة كان للشفيع الشفعة على القياس ولكن القياس يحتمل فانه يقول انه دين ويبطل الصلح والشفعة اما وجه القياس انه هنا حق موروث معرفة في محل البيع واما وجه الاستحسان انه هذا عقد لا نظير له في البيع ولا في الاجارة والصلح يبنى على البيع او على الاجارة فما لم يقبله بيع ولا اجارة كان باطلا قال وكذلك لو صالحه على ان يصرف مسيل ماء له الى دار لم يكن لجار الدار ان ياخذ مسيل الماء بالشفعة والقياس ان يجوز الصلح وفي الاستحسان لا يجوز لما ذكرنا في المسئلة الاولى قال بعضهم انا لو اخذنا بالقياس وجوزنا الصلح فينبغي ان يجب للشفيع الشفعة وفي الاستحسان لا يجوز وجه القياس ان الصلح المجاز صار بمنزلة البيع فيجب الشفعة ووجه الاستحسان ان الشفيع لا يمكنه ان يستوفي فيما وقع العقد عليه لانه لو اخذ لاحد ان يجري ماء سطح نفسه وليس له ان يجري ماء سطح نفسه الا ترى ان المصالح لو اراد ان يجري ماء سطح اخر سوى ما وقع الصلح عليه لم يكن له ذلك فلما ثبت ان الشفيع لا يمكنه ان يستوفي ما وقع عليه الصلح عليه فلا يثبت له حق الاخذ والى هذا اشار في الاصل انه هذا مسيل لا يحول عن حاله ولو كان للشفيع اخذه لم يستطع ان يسيل فيه الا من حيث وجب له وهو ولو صالحه على ان يجعل له طريقا محدودا معروفا في دار كان للشفيع الجار ان ياخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق في هذا كالمسيل الماء اما المسيل فقد ذكرنا واما اذا صالحه على الطريق فالمراد منه رقبة الدار وبيع رقبة الدار جائز فيجب فيه الشفعة ولو صالحه على المرور دون رقبة الطريق فقد روي عن اصحابنا في هذا روايتان في احد الروايتين يجوز وفي الرواية الاخرى لا يجوز وقد ذكرناها في موضع اخر قال واذا ادعى الرجل على الرجل الف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار والانكار فسلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء فرد الدار عليه بحكم او بغير حكم فلا شفعة فيها واصل المسئلة ان من ادعى على اخر الف درهم فصالحه من ذلك على عين ثم تصادقا انه لا دين عليه بطل الصلح لان الصلح اراد به قطع الخصومة وقد ظهر انه لم يكن بينهما خصومة بتصادقهما جميعا ومثله لو اشترى بذلك الدين شيئا ثم تصادقا ان لا دين عليه ينظر ان ادعى الدراهم والدنانير وان كان الدين من الكيلي والوزني انتقض البيع اما اذا كان الدين دراهم او دنانير لا ينتقض البيع لان العقد لم يقع على تلك الدراهم وانما يقع على دراهم مرسلة لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات الا ترى انه لو قال اشتريت منك هذه الدراهم التي في هذا الكيس ثم ظهر انه ليس في الكيس دراهم لا يبطل البيع ولكن يجب عليه مثل تلك الدراهم فكذلك اذا اضاف العقد الى الحنطة التي في الجوالق ثم ظهر انه ليس في الجوالق حنطة بطل البيع فكذلك اذا اضاف الى الحنطة التي عليه ثم تبين ان لا دين عليه ثم رجعنا الى مسئلة الكتاب فنقول اذا ادعى رجل على رجل الف درهم او ادعى الكيلي والوزني فهو سواء فصالحه منه على دار بعد الاقرار و

والانكار يجب للشفيع الشفعة لان من زعم المدعي الذي له الدار انه اخذها بدلا عما هو مال فلو ان الشفيع اسلم الشفعة ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء فرد الدار بقضاء او بغير قضاء فلا شفعة له لان الرد ليس ببيع مستقبل وانما ذلك فسخ والشفعة لا تجب في الفسوخ وهذا كما لو تصادقا ان البيع كان تلجئة او كان في البيع خيار لا يجب للشفيع الشفعة فكذلك ها هنا ولو ان الشفيع لم يسلم الشفعة فله ان ياخذها ولا يلتفت الى ابطال حقه انه ليس له عليه دين لان الشفيع قد وجب له بكونها مبادلة وهما يريدان ابطال حق الشفيع باقرارهما فلا يصدقان على ذلك ولو كان مكان الصلح شرا لم يبطل الشرا اذا ظهر ان لا دين عليه وللشفيع الشفعة اذا لم يسلمها لما ذكرنا

باب الشفعة في البناء وغيره

قال واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري وقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع فالقول قول المشتري والبينة بينة الشفيع وكذلك الاختلاف في شجر الارض لانه انكر البناء وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع لانه هو المدعي للشفعة ولسائر البينات للاثبات قال فان قال المشتري احدثت فيها هذا البناء امس لم يصدق على ذلك والعلة ما ذكر في الاصل ان مثل هذا لا يحدث في يوم فكان مكذبا في الظاهر وكذلك البناء على هذا ان كان مما لا يحدث في مثل المدة لم يصدق قال وان قال اشتريتها منذ عشر سنين واحدثت فيها هذا فالقول قوله لانه ينكر زوالها فكان القول قوله وينكر استحقاق الشفعة فيها فالقول قوله قال ولو قال المشتري اشتريت البناء بحصتها ثم اشتريت الارض بعد ذلك بحصتها او قال اشتريت الارض بغير بناء ثم اشتريت البناء بعد ذلك فلا شفعة في البناء وقال الشفيع اشتريتهما معا فالقول قول المشتري في القياس ولكني استحسن فاجعل القول قول الشفيع مع يمينه على علمه وياخذهما جميعا بالف درهم وجه القياس ان المشتري انكر الشفعة في البناء فوجب ان يكون القول قوله كما قلنا في المسئلة الاولى وجه الاستحسان ان المشتري اقر بالبناء واقر بملك الارض وادعى الاخر في السبق فيجعل كانهما وقعا جميعا معا ولو كان هذا كان للشفيع الشفعة قال واذا ادعى المشتري انه اشترى جميع ذلك معا وادعى الشفيع انه اشتراه متفرقا فالقول قول المشتري لان السبق لم يظهر فكان القول قول من يدعي انه اشتراهما معا والاصل في هذه المسائل ان من انكر وجوب الشفعة كان القول قوله وكل من اقر بالشراء ثم ادعى التفرق لم يصدق قال وان قال المشتري باعني الارض بغير بناء بالف درهم ثم وهب لي البناء او قال وهب لي البناء ثم باعني الارض بالف درهم وقال الشفيع اشتريتها جميعا بالف درهم فالقول قول المشتري وياخذ الشفيع الارض بالف درهم بغير بناء ان شاء لانه منكر استحقاق الشفعة في البناء اذا اشتراه مع الدار واما ها هنا فالشفعة لا تجب في الموهوب اصلا فقد انكر وجوب الشفعة فكان للشفيع ان ياخذ الارض بالف ان شاء قال وان قال البائع لم اهب البناء كان القول قوله وياخذهم وكذلك الارض والشجر والزرع لان الملك يستفاد من جهته فكان القول قوله انه ما ملكه قال وان قال المشتري وهب لي البيت بطريقه الى الدار وباعني ما بقي من الدار بالف درهم وقال الشفيع بل اشتريت الدار كلها بالف درهم فالقول قول المشتري لما ذكرنا انه ينكر الشفعة في البيت وطريقه وللشفيع الشفعة في الدار كلها غير البيت وطريقه بالف درهم والاشكال في المسئلة انا لما جعلنا القول قول المشتري في هبة البيت وطريقه لم لا يكون هو اولى من الجار الا انا نقول انا جعلنا القول قوله في حق نفسه ولا نصدق في حق ابطال حق الشفيع وكذلك لو صدقه البائع في هبة البيت وطريقه انهما لا يصدقان في ابطال حق الشفعة الا اذا اقام المشتري البينة على هبة البيت بطريقه قبل البيع فحينئذ يكون اولى من الجار لانه اثبت حقه بالبينة فتقبل بينته قال ولو ادعى الشفيع ان المشتري هدم طائفة من بناء الدار وانكر المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع لان الشفيع يدعي اسقاط بعض الثمن والمشتري ينكر والثمن قد وجب كله بنفس البيع فكان القول قول المنكر مع يمينه قال رجل اقام البينة انه اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم ونقده الثمن واقام اخر البينة انه اشترى منها هذا البيت بطريقه من فلان بعينه بعد شهر ونقده الثمن فقضيت البيت لصاحب الشهر جعلت له الشفعة فيما بقي من الدار لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد وارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فكان صاحب التاريخ اولى لانه استحقه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وله الشفعة في بقية الدار لانه صار خليطا فيه والخليط اولى من الجار قال ولو لم يوقت واحد منهما وقتا قضيت البيت بينهما نصفين وبقية الدار للذي اقام البينة على الدار ولا شفعة لواحد منهما قبل صاحبه وانما قلنا انه يقضي البيت بينهما لانهما استويا في دعوى البيت لان الذي يدعي الدار يدعي البيت فقد استويا في الدعوى والبرهان فيقضى بينهما نصفين وبقية الدار للذي يدعي الدار لان الاخر لا ينازعه فيها وانما قلنا انه لا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانهما ظهرا معا ولم يظهر سبق احدهما على صاحبه فلا شفعة لهما قال ولو كانت داران خلاء وزقاق فاقام رجل البينة انه اشترى احديهما منذ شهر من فلان بالف درهم واقام رجل اخر البينة انه اشترى احدى الدارين من فلان بالف درهم منذ شهرين قضيت للاول بالدار وجعلت له الشفعة في الدار الاخرى لانه ملك الدار التي اقام البينة عليها منذ شهرين وثبت له الجوار بالملك فيها في الدار الاخرى وهو جار له فكانت له الشفعة قال ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بالدار التي اقام البينة عليها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لان السبق لم يظهر ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخر قضيت بالشفعة لصاحب الوقت لانه استحق الدار في وقت قبل ان الاخر الدار الاخرى الا ترى انهما تنازعا في دار واحدة وادعيا الشرا من واحد واقاما البينة ووقت احدهما قال وكذلك لو ادعى احدهما هبة مقبوضة لان الهبة مع القبض توقع الملك كالشرا يوقع الملك بنفس العقد وان اقام احدهما البينة على هبة مقبوضة منذ شهر واقام الاخر البينة على شرا ولم يوقت اقضي بالشفعة لصاحب الهبة قال واذا كان درب غير نافذ فيه دور لقوم فباع رجل منهم دارا

تلك الدور بيتا شارعا في السكة فهو طريق ولا طريق له في الدرب لأصحاب الدرب أن يأخذوه بالشفعة قوله ولا طريق في الدرب معناه على أن لا طريق
له في الدرب لأنه حين باع البيت كان له طريق في السكة فهو بقوله على أن لا طريق في الدرب يريد إبطال حق الشفيع فلا يملك ذلك فإن سلم أهل
الدرب الشفعة ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لأهل الدرب فيه وإنما الشفعة للجار الملازق لأنه باع البيت حين ما انقضت الشركة في
مكان الشفعة للجار قال وكذلك لو باع قطعة من تخير طريقها فهم الشفعة لأن الإعلاء إبطال حق الشفيع قال فإن سلموها ثم باعها المشتري فلا شفعة
لهم فيها إلا لمن يجاورها لما ذكرنا **قال** وإذا كان الدرب غير نافذ وفي أقصاه مسجد خطة باب المسجد في الدرب وظهر المسجد وجانبه الآخر
إلى الطريق الأعظم فباع رجل من أهل الدرب داره فلا شفعة لأهل الدرب فيها إلا لمن يجاورها بالجوار ومسجد الخطة هو الذي بني حين افتتح البلدة
وإنما كان كذلك لأن مسجد الخطة لعامة المسلمين فحل محل الطريق الشارع ولو كان موضع المسجد طريق كانت الشفعة للجار الملازق دون أهل الدرب
كذلك هاهنا **قال** ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم كان لأهل الدرب الشفعة بالشركة على ما في الأصل لأن المسجد الآن ليس
بطريق نافذ ألا ترى أنه لو كان في موضعه فناء كان غير نافذ والمعنى فيه أنه لو رفع المسجد في هذه المسألة لا يكون طريقا نافذا **قال** ولو كان
موضع المسجد دار فيها طريق إلى الدرب يخرج من باب آخر منها إلى الطريق الأعظم فإن كان طريقا للناس ليس لأهل الدار أن يمنعوه فلا شفعة لأهل الدرب
إلا بالجوار وإن كان طريقا لأهل الدار خاصة فأهل الدرب شفعاء بالشركة في الطريق لأن الطريق إذا كان لأهل الدار خاصة فالشفعة لهم جميعا لأنهم خلطاء في الطريق
وأما إذا كان الطريق طريقا للناس لأهل الدار ولا لأهل الدرب حق منعهم عن المرور فهي سكة نافذة فالشفعة للجار الملازق **قال** وإن كانت دار غير نافذ
ليس فيه مسجد فاشترى أهل الدار من رجل من أهل دار أو ظهرها إلى الطريق الأعظم فاتخذوها مسجدا وجعلوا بابه في الدرب ولم يجعلوا له إلى الطريق الأعظم
بابا أو جعلوا له إلى الطريق الأعظم بابا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلأهل الدرب الشفعة بالشركة في الطريق لأن الخلطة كانت ثابتة في الأصل فلم تنقطع
شركتهم وحقهم باتخاذ المسجد بخلاف مسجد الخطة لأن الخلطة لم تثبت لهم قط لأنه بني هكذا وكان ذلك لعامة المسلمين **قال** وإذا
اشترى الرجل أرضا وهو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم إن المشتري تصدق ببيت منها أو طريق فيه على رجل وسلمه إليه ثم باعه ما بقي منها ثم قدم الشفيع
الغائب فطلب الشفعة فإنه ينقض الصدقة والبيع الآخر ويأخذ الشفيع نصف جميع الدار بالبيع الأول ويكون النصف الباقي للمشتري فأما الصدقة
إنما تبطل لأن الشفيع يأخذ النصف بحق وجب له وصار النصف شائعا فإذا استحق النصف انتقضت الصدقة في النصف الثاني لأنها
صارت شائعا وصدقة المشاع فيما يحتمل القسمة باطل وإنما يبطل البيع في باقي الدار أما نصيب الغائب فلأنه استحق من المشتري وأما حصة المشتري يبطل
أيضا لأن الصفقة لا تبطل في البيت لم يجب أخذ الشريكين باقي الدار لا حصته ولا في حصة شريكه لدار بين اثنين باع أحدهما موضعا منها معلوما
يجوز لم يجز والمعنى في ذلك أنه يدخل عليه الضرر لأنه يفرق بصفقة في موضعين بخلاف ما إذا باع جميع نصيبه لأنه لا يتفرق نصيبه في
موضعين فلما بطل البيع وبطلت الهبة عاد على ما كان فللشفيع أن يأخذ نصف الدار بالشفعة والنصف للمشتري الأول لأنه من اشترى أو اشترى له
قبل الشفعة وإن باع أحد الشريكين بيتا منها بعينه لم يجز البيع لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه ثم باع ما بقي من البيت نظر إن باعه من المشتري
الأول جاز البيع في الكل لأن المانع عن جواز البيع كان تفريق نصيبه في موضعين أو يحتاج إلى القسمة في موضعين وهذا المعنى قد ارتفع
لأن سائر شركته في البيع هو مشتري البيت الآخر وإن باعه من غير المشتري الأول فالبيع الأول وهو بيع البيت والثاني باطل كله لأن نصيب شريكه يتفرق
في موضعين فلما كان الضرر حاصلا لم يجز البيع **قال** في الأصل ألا ترى أنه لو باع جذعا في حائط على أن يقلعه ويسلمه كان البيع
باطلا فإن سلمه للمشتري جاز البيع وإنما لم يجز لأجل الضرر وإذا سلمه جاز لأنه رضي بالضرر **قال** وإذا كان للرجل دار إلى جنبها دار لرجل فتصدق
بالحائط الذي على داره جارة على رجل وسلمه إليه ثم باعه ما بقي من الدار فلا شفعة فيها للجار لأن صاحب الدار هو المشتري صار أقرب فهو أولى
بالشفعة وإن طلب يمين المشتري والبائع ما باع ضرارا أو فرارا من الشفعة على وجه التحلية وإبطال الشفعة وإن عليه اليمين لأن الاستحلاف في
بعيد لجواز أن ينكل فيصير مقرا لأنه كان على وجه التحلية وإذا باع على وجه التحلية لا يملك المشتري فلا يستحق به الشفعة فإن حلف فلا شفعة
للجار وإن نكل فللجار الشفعة **قال** ولو اشترى رجل حائطا بأصل كان للشفيع الشفعة لأن أصل الحائط غير منقول **قال** وإذا
كان منزل الرجل في دار فإلى جنبه في تلك الدار منزل آخر لرجل وحائط المنزلين بين الرجلين نصفين وفي الدار منازل شواهد بين المنزلين
وللمنازل كلها طريق في الدار إلى باب الطريق الأعظم والدار في طريق غير نافذ وفي الدرب دور أخرى غير هذه الدار فباع رجل أحد المنزلين
منزله فالشريك في الحائط أحق بالشفعة في جميع المنزل لأنه أعم شركة من غيره لأنه لا شركة في الحائط ولا شركة للآخر فكان أولى ليس
هذا الرجل باع داره وله فيها شريكان لأحدهما النصف وللآخر الثلث إنهما يكونان في استحقاق الشفعة سواء لأنه ليس أحدهما أعم من الآخر
لأنه ما من جزء من الدار إلا وهو مشترك بينهما وهاهنا لا شركة للآخرين في الحائط بوجه فإن سلم الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار
أحق لأنهم أعم شركة من الآخرين لأن لهم شركة في الطريق داخل الدار وخارجها ولا شركة للآخرين في داخل الدار فإذا سلموا فالشركاء في الطريق الذي
في الدرب أحق لأنهم خلطاء والخليط أولى من الجار فإن سلموا فالجار الملازق من الدار التي لهذا المنزل فيها شركاء في الشفعة والملازق لهذا المنزل
والملازق لأقصى الدار فيه سواء لأن المنزل في الدار وكان المنزل من الدار فالملازق للمشتري والملازق للدار سواء **قال** وقال أبو حنيفة في سكة ليس

لها منفذ باع رجل منهم فيها دارا فهم جميعا شفعاء فيها لأنهم خلطاء في الطريق قال وإن كان زواكا فيه عطف مدور فهو كذلك أيضا و
العطف المدور أن يكون سكة منها اعوجاج فهو كله سكة واحدة فكانت الشفعة لهم جميعا قال وإن كان العطف مربعا فهذه سكة في سكة
إن باع واحد من أصحاب العطف داره فأصحاب العطف أولى من أصحاب السكة لأن أصحاب العطف خلطاؤهم ولا طريق لأصحاب السكة في هذا
العطف وإن باع واحد من أهل السكة داره فهم جميعا الآن شريكهم في طريق السكة على السواء ألا ترى أن أهل السكة لا يملكون منع أصحاب
أصحاب العطف عن المرور فيها وأصحاب العطف يملكون منع أهل السكة في العطف عن المرور فيها وأصحاب العطف يملكون منع أهل السكة في العطف
قال وإذا أقر البائع ببيع داره من هذا الرجل وأنه قبض منه ثمنها أو قال بعتها منه وسلمتها إليه أو دفعها وجحد المشتري ذلك فللشفيع
أن يأخذ بالشفعة من البائع وينقد الثمن لأن الشفعة تعتمد انقطاع حق البائع وقد انقطع حقه ألا ترى أنه لو باع دارا بيعا فاسدا فلم يجب
للشفيع الشفعة وإن ملكه المشتري بالقبض لأن حق البائع لم ينقطع عنه وقد انقطع هاهنا حق البائع بحكم إقراره **قال** وإن قربه باعها
من رجل غائب بألف درهم فلا خصومة بين الشفيع وبينه حتى يحضر المشتري لأنه لم يظهر جحود المشتري فالقضاء بالشفعة على المشتري وهو غائب
فلا يقضى **قال** رجل ادعى أنه باع من هذا الأرض خمسين جريبا من رجل فلم يدع الشفيع الشفعة ثم خاصم فيها إلى القاضي فأبطل
ثم اختصم البائع والمشتري في مقدار البيع وقضى القاضي بينهما بالبينة ثم ادعى الشفيع شفعته **قال** فإن وقع القضاء على ما بلغه
أو أقل منه فلا شفعة وإن وقع على أكثر منه من ذلك فله الشفعة أما إذا كان القضاء على ما بلغه فإنما يبطل شفعته لأنه أبطلها بتسليمها حين بلغه
فبطل الأقل موجود في الأكثر وإن كان القضاء على أكثر من ذلك فله الشفعة لأن الأكثر غير موجود في الأقل فتسليم الشفعة في الأقل
لا يكون تسليما في الأكثر وهذه المسألة من تفريعات أبي يوسف ومحمد ولا تستقيم على مذهب أبي حنيفة لأن بيع خمسين جريبا من الأرض فاسد في قول
أبي حنيفة وعندهما يجوز وأصل المسألة أنه لو باع عشرة أذرع من الأرض لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز كما لو باع عشرة أسهم من مائة سهم
كذلك في الجريب **قال** وإذا اشترى قوم أرضا فاقتسموها دارا وتركوا أرضهم سكة ممشا محدودة غير نافذة فبيعت دار في أقصاها فهم
جميعا شركاء في شفعتها لأنهم خلطاء والشفعة تستحق بالخلطة وهذا هو السكة التي هي غير نافذة قال وكذلك إذا كانوا ورثوا الدار ولا يضر فور الحائط
فيها لأنهم ورثوها مشتركة **قال** رجل باع دارا فرضي الشفيع ثم جاء يدعي أنه لم يعلم حدها في موضع كذا وظن أنها أبعد أو أقرب ويدعي شفعته
حتى علم قال لا شفعة له علم أو لم يعلم فلا ينقض إلى قوله هذا لأنه أبطل حق نفسه والجهالة لا تمنع صحة الإبطال ألا ترى أن من أبرأ غريمه من جميع
ما عليه وهو لا يعلم مقداره صح الإبراء كذلك هاهنا **قال** رجل أقام البينة أنه اشترى من رجل كل حق هو له في هذه الدار ولا يدري ما علما
جميعا ما في الدار للبائع أو علم المشتري فهذه المسألة على وجهين إما أن يعلم المشتري نصيب البائع أو لا يعلم أما إذا علم المشتري نصيب البائع لا يعلم
جاز البيع بالاتفاق لأن المشتري هو الذي يملك المبيع فإذا علم استغنى عن علم البائع وإن كان المشتري لا يعلم مقدار النصيب وعلم البائع أو لم يعلم في
قول أبي حنيفة ومحمد لا يجوز البيع وفي قول أبي يوسف يجوز والمشتري بالخيار إذا علم وهو قول زفر وذكر في بعض روايات الكتاب قول محمد مع أبي يوسف وجه
قول أبي حنيفة ومحمد أن المشتري هو يملك والمبيع عنده مجهول وجهالة المبيع تمنع صحة البيع وجه قول أبي يوسف أن هذه جهالة قليلة يمكن استدراكها
في المجلس فصار كرجل اشترى ما في هذا الصندوق أو ما في هذه الجوالق ولا يعلم ما فيه أن البيع جائز كذلك هاهنا وروي عن أبي حنيفة في رواية أخرى
أنه لا يجوز ما لم يعلما وروي عنه في رواية أخرى أنه يجوز وإن جهلا وأما في ظاهر الرواية أن علم المشتري جاز وإن لم يعلم فيه اختلاف **قال**
وإذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فله أن يردها بخيار الرؤية وبخيار العيب على من أخذها منه وإن كان المشتري قد رآها وبرئ من عيوبها عند المشتري
لأن الأخذ بالشفعة كبيع مستقبل فرؤية المشتري وإبراؤه من العيب لا يكون رؤية وإبراء عن حق الشفيع **قال** وإذا بنى الشفيع في الدار ثم استحق
من يرجع الشفيع بالثمن على من كان نقد ثمنا عليه ولم يرجع بقيمة البناء بخلاف ما إذا اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم جاء مستحق واستحق الدار ونقض
البناء أن المشتري يرجع بالثمن وقيمة البناء لأن البائع قد غره حيث باع منه وضمن له دوام ملكه من سلامة البناء له ولم يوجد هاهنا وأما الشفيع أخذها
جبرا بغير رضا المشتري فلا يرجع عليه بقيمة البناء لأنه لم يغره وهذا قلنا في الجارية المأسورة إذا وقعت في سهم رجل فأخذها مولاها بالقيمة
ووطئها فولدت له ثم أقام رجل البينة أنها جارية دبرها قبل أن يؤسر فله أن يأخذها لأن المدبرة لا تملك بالأسر ويأخذ عقرها لأنه وطئ بشبهة ويضمن
قيمة الولد لأنه لم يغره وإنما أخذها منه ضرورة جاء لذلك هاهنا ولم يقم البينة أنها كانت مدبرة ولكنه أقام البينة على أنها كانت أمة له لم يكن له أن يأخذها
لأنه ظهر أن أهل الحرب ملكوها فالذي أخذها بالقيمة استهلكها بالاستيلاد ألا ترى أن الذمي إذا وقعت في سهمه فالذي أخذها بالقيمة ولو وطئها
وولدت منه صارت مستهلكة وبطل حق مولاها الأول وكذلك إذا ولدت من الذي أخذها بالقيمة وهذا في هذه الرواية وذكر في الجامع الكبير أن لمولاها
الأول أن يأخذها لأنه ظهر أن الذي أخذها بالقيمة لم يكن له حق الملك وإنما حق العدل لمولاها فالذي أخذها بالقيمة بمنزلة الغاصب فإذا كان هكذا لا يأخذ
ولده ولمولاها أن يأخذها والله أعلم تم كتاب الشفعة بحمد الله ومنه

كتاب القسمة

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه القسمة مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول الآية
قسم بينهم وكقوله عز وجل ونبئهم أن الماء قسمة بينهم وكقوله عز وجل لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وأما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان

يقسم بين مائة وروي انه قسم خيبر على ستة وثلاثين سهما واما اجماع الامة عليهم بالقسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
من غير ظهور نكير ومنازع **قال** ذكر حديث بشير بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسم خيبر على ستة وثلثين سهما جمع ثمانية عشر سهما
للمسلمين وسلم رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وثمانية عشر سهما منها الى ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونوائبه افاد هذا الخبر جواز القسمة
وافاد ان تدبير القسمة الى الامام لان النبي صلى الله عليه السلام قسم نصفها للمسلمين ونصفها لارزاق ازواجه ونوائبه فان قيل لم قسم النصف بين
ازواجه ولم يقسم جميع ذلك انه قال صفي يصطفيه وخمس الخمس وسهم كسهم احدهم وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلث صفايا وقد ل... وكبي النظر اراد به بعض خيبر **قال** وعن محمد بن اسحق والكلبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكانت
الرجالة الفا واربعمائة والخيل مائتي فرس وكان على مائة رجل رجل فكان علي بن ابي طالب على مائة وكان عبد ... على مائة وكان عاصم بن عدي
على مائة وكان الزبير على مائة وطلحة على مائة وعبد الرحمن بن عوف على مائة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع سهم عاصم بن عدي
ذكر اسامي هولاء ولم يذكر غيره واراد بقوله قسم خيبر على ثمانية عشر سهما بعد ما جعل ثمانية عشر سهما لارزاق ازواجه ونوائبه وذكر في الاصل
وكان المقاسم في الشق والنطاة وكان الشق ثلاثة عشر سهما والنطاة خمسة اسهم فكانت الكتيبة خمس الله وطعام ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعطاياه وكانت هذه اسما الحصون بخيبر **قال** وكان اول سهم خرج من الشق سهم عاصم بن عدي وفيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم سهم علي ثم سهم عبد الرحمن ثم سهم طلحة ثم سهم ساعدة ثم سهم النجار ثم سهم اسلم ثم سهم سلمة ثم سهم حزام ثم سهم اوس اول سهم خرج بالنطاة
ثم سهم الزبير ثم سهم ساعدة ثم سهم اسد ثم سهم الحارث ثم سهم باعم وفيه قيل عهود بن سلمة هو الخبر بتمامه وانما خرجت سهامهم بالقرعة
وهذه القرعة لتطييب النفس وهو جائز وفي هذا الخبر دليل انه يسهم للفارس ثلاثة اسهم وهو حجة ابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة لانه قال الرجال
كانوا الفا واربعمائة وكان للخيل ثمانية سهم وهي اربعة عشر وبقي هنا اربعة الى تمام ثمانية عشر وهو نصيب الخيل ما اصاب لكل فرس سهمان وقد كان
اصابه قبل ذلك سهم فاول ذلك ثلاثة اسهم والانفصال لابي حنيفة اي قوله ان الرجال كانوا الفا واربعمائة اراد فيه الرجالة وهذا
كقوله عز وجل يأتوك رجالا اراد به الرجالة والخيل اراد به اصحاب الخيل كما قال عليه السلام يا خيل الله اركبي اراد به اصحاب الخيل
فيكون للفارس سهما وللرجالة سهم **قال** وعن مسروق انه لم يكن يأخذ على القضاء رزقا وقيل بانه انما لم يأخذ لانه كان غنيا وكان لا يحتاج
اليه وبه نقول انه اذا كان غنيا لا يأخذ واما اذا كان يحتاج فانه يرزق له من بيت المال لانه لو لم يرزق اشتغل بالكسب فيودي الى تعطيل امور المسلمين
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما بعث عتاب بن اسيد الى مكة كان يعطيه كل سنة اربعين اوقية وروي عن عمر انه كان يرزق شريحا
كل شهر مائة درهم وعلي كان يعطيه كل شهر خمسمائة درهم وانما قلل عمر لخفة حاله وقلة عياله في ذلك الوقت **قال** وعن يحيى بن الجزار
ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والارض ويأخذ على كل ذلك الاجر افاد هذا الخبر جواز القسمة وافاد الاخذ الاجر عليها **قال**
وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا احب ان يأخذ قاضي المسلمين اجرا ولا الذي على المغانم ولا على المقاسم هذا اذا كان لا يحتاج اليه
واما اذا كان محتاجا فلا باس **قال** وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا الى اليمن ... ويأخذ منه الخمس وترك اربعة
اخماس واتاه ثلثة يدعون غلاما كل واحد يقول ابني واقرع بينهم فقضى بالغلام للذي قرع وجعل الدية لصاحبيه قال فقلت لعامر
هل دفع عنه بحصته قال لا ادري افاد هذا الخبر جواز القسمة لانه اخذ خمسا وترك اربعة اخماس وقوله اقرع بينهم اي بعد تراضيهم بالقرعة
واصطلاحهم عليها لان القضاء بالقرعة باطل ما لم يتراض الخصوم وقوله جعل عليه الدية لصاحبيه اي القيمة لان دية كل شخص قيمته
وانما قضى عليه بالقيمة لانه ملكه في الظاهر لانه في اسرهم فادعوه فصار متلفا فيضمن نصيبيهما **قال** وعن اسمعيل بن ابراهيم قال
خاصمت اخي الى الشعبي في دار صغيرة اريد قسمتها ويأبى اخي ذلك فقال الشعبي لو كانت ... هذه ثم خط بيني مقدار اجرة قسمتها بينكم قال
وحط بيني مقدار اجرة انما قال ذلك على وجه المثل لان المنزل وان كان صغيرا لا يكون مثل اجرة وهذا كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من بنى مسجدا ولو قدر مفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة والمسجد وان كان صغيرا لا يكون مثل ذلك كذلك هاهنا وهذا اذا كان
المنزل مما ينتفع فيه كل واحد بعد القسمة واما اذا كان لا ينتفع به كل واحد لا ينقسم الى ما ذكره **قال** وقال ابو حنيفة لا باس ان يأخذ قاسم الدور والارضين
عليها اجرة من الذي قسم بينهما ما ذكرنا واختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة تجب اجر القاسم على مقدار الرؤوس لا على مقدار الانصباء وقال ابو يوسف ومحمد يجب
على مقدار الانصباء ابو حنيفة يقول ان المعقود عليه في عقد الاجارة في القسمة تمييز الانصباء وذلك انما يكون بتمييز المنافع بين النصفين جميعا فيحتاج
الى العمل للنصيبين جميعا على السواء وقط لا يتصور افراز القليل عن الكثير الا بان ينفرد الكثير عنه ولان معرفة حساب النصيب الكثير يحتاج اليه لافراد
النصيب القليل منه كما يحتاج افراز القليل لمعرفة نصيب الكثير فكانا على السواء وربما يكون معرفة حساب القليل اشق وادق لهما ان المنفعة متفاوتة
بتفاوت الانصباء لان منفعة صاحب الكثير اكثر فكان الاجر عليه اكثر كما لو استأجروا رجالا ليبنوا حائطا بينهم وتطيين سطح بينهم فان الاجر يجب على قدر
ملكهم كذلك هاهنا قيل اما الفرق بينهم ان العمل هاهنا على السوا على ما ذكرنا وفي تلك المسائل العمل متفاوت يدل عليه انما يحصل فعله من البناء
والطين المبسوط على السطح يكون بينهما اثلاثا فكذلك يدل ان ما هاهنا المقسوم اثلاثا لم يحط بل بحيله تقابله البدل ولما كان من قبل عمله

لا قرار الانصباء لا غير وذلك على السوا واما اذا استأجره لكيل حنطة او استأجره للقسمة فهو على الاختلاف لان القليل انما يتقرر على الكثير
عنه فكان على السوا واما اذا استأجره لكيل لا للقسمة فحينئذ يكون على التفاضل لان الاجر يستحق بازاء فعل ... بغير اعتبار الافراز وفعل الكيل
مقدور ونفس الكيل يتفاوت بالبدل لذلك فافترقا **قال** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجعل القاسم القاضي رزقا من بيت المال الا يأخذ
من الناس شيئا وان لم يجعل له رزقا وقسم بالاجر فهو جائز لان القاسم على ضربين قاسم يقسم محتسبا واخر يقسم مكتسبا فاما الذي يقسم محتسبا
فاجره في بيت المال لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيرزق من بيت المال كالقاضي والذي يقسم مكتسبا يجب له الاجر على من قسم لهم على ما ذكرنا من الاخبار
قال وعن شريح قال وما لي لا ارزق استوفي منهم واوفيهم واصبر لهم نفسي في المجلس واعدل بينهم في القضاء افاد انه لا باس ان يجعل للقاضي
رزقا من بيت المال وقوله استوفي منهم يعني اسمع عنهم كلامهم واوفيهم اقضي لهم واصبر نفسي اي في مجلس القضاء **قال** وعن محمد بن اسحاق
والكلبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه قالت عائشة فاصابتني القرعة في السفر الذي اصابني فيه ما اصابني وهذه
القرعة كانت لتطييب النفس لان الزوج له ان يسافر بدونهن ولا حق لهن في المنع وقولها اصابني فيه ما اصابني يعني التهمة مع صفوان فانزل الله
تعالى براءتها قال ان الذين جاوا بالافك عصبة منكم الاية **قال** واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها بينهما مذارعة ذرعها بينهما لكل رجل
... برضا به ثم اقرع بينهما فان ابا حنيفة قال هو جائز وكذلك قسمة قاسم القاضي ولا خلاف فيه الا انه نص على قول ابي حنيفة والقرعة على ضربين
قرعة جائزة بالاتفاق وقرعة مختلف فيها فاما الجائزة فالقرعة في هذه المسالة والاقراع بين النساء عند الخروج الى السفر وهذه القرعة جائزة لتطييب
النفوس على ما ذكرنا والمختلف فيها وهي ان الرجل اذا اعتق ستة اعبد له في مرض موته ولا مال له غيرهم عتق ثلث كل واحد ويسعى في الثلثين
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يقرع القاضي بينهم فيعتق اثنين ويرد اربعا في الرق ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق فاستووا في الاستحقاق
دليله ما اذا اوصى برقابهم لغيرهم وانما قلنا انهم استووا في سبب الاستحقاق لان سبب الاستحقاق هو العتق وقد استووا فيه والدليل على ابطال
القرعة انها شاهدة بغير علم لانها لا تخرج للذي له عن علم بالحق الا انها تخرج مكاتبة مرة له ومرة عليه من غير دليل يوجب التبديل ولانها
معنى القمار والقمار منسوخ بالاجماع وهذا في معنى القمار لان فيه اعطاء البعض وحرمان البعض وهذا بخلاف القرعة لتعيين الانصباء لانه
ليس فيه اعطاء البعض ابدا لان القاضي اذا عدل الانصباء فله ان يلزم اي رجل شاء فكانت القرعة لتطييب النفس وكذلك القرعة بين
نسائه اذا اراد السفر ليس لايجاب الحق لانه له ان يسافر بدونهن وله ان يسافر باحدهن بغير قرعة فكانت القرعة لتطييب نفس في نفي التهمة احتج
الشافعي بما روي ان رجلا اعتق ستة اعبد له في مرض موته ولا مال له غيرهم ثم مات فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق
اثنين ورد اربعا في الرق ولان سبيل الوصايا ان يتقدم الثلث على سبيل لا ينفصل الموصى له عن الورثة لانا لو قلنا انه ينفصل كان ذلك في معنى الوصية
باكثر من الثلث وذلك لا يجوز وانما كان كذلك لانه لم يمكن تنفيذ العتق في كل عبد لانه حينئذ يتعجل حق الموصى له في الثلث لانه نفذ فيه ويتأخر
حق الورثة الى ان يخرج الى السعاية بل وجب تنفيذ العتق في العبدين في الجملة ليسلم الاربعة الى الورثة ولما نفذ في عبدين من الجملة وليس
بعضهم اولى من بعض ولا لاحد خيار في البيان وجب استعمال القرعة لظهور المستحق كما في تعيين الانصباء وهذا افارق الاصل المردود اليه انه اذا
اوصى برقابهم قيل له عن الخبر يحتمل ان هذا في وقت كان القمار مباحا ثم نسخ ويحتمل ان يكون هبة فلا يكون حجة بالشك وعن المعنى ان هذا
باطل بما اذا اوصى برقابهم لابائهم ولابنائهم حتى عتقوا فان حق الموصى له يتعجل وحق الورثة يتأجل وجاز كذلك هاهنا منهم من يرد هذا
الى هذه المسالة حتى لابناء لهم الفرق **قال** وان كانت الدار بين الورثة فاقتسموها وفضلوا بعضها على بعض لفضل قيمة البناء والموضع
فهو جائز في قول ابي حنيفة لان القسمة على طريق المعادلة وذلك يقتضي التسوية والتعديل وربما لا يمكن التعديل الا بالزيادات ثم الزيادات لا تخلو
من اربعة اوجه ان يكون الزيادة في الساحة او من الدراهم والدنانير مقدرة او غير مقدرة ويكون من الكيلي والوزني اما اذا كانت الزيادات في
الساحة يجوز لما ذكرنا وان كانت الزيادة من الدراهم والدنانير المقدرة جاز ايضا لانه لا يمكن التسوية والتعديل بالساحة فيعدل بالدراهم
ولو اقتسما على ان من وقع له البناء يرد نصف قيمة البناء على الاخر يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان نصف قيمة البناء مجهول فاشبه
كالبيع بثمن مجهول ووجه الاستحسان ان هذا شرط يوجبه الحكم لان الحكم يوجب البناء اذا وقع في نصيب احدهما يجب عليه نصف قيمة البناء لكن
فلما كان يجب من غير شرط فالشرط ما زاده الا تاكيدا وان كان كيليا او وزنيا ان كان معينا جاز وان كان غير معين يحتاج الى بيان موضعه كالبيع
قال وان كانت الدار ميراثا بين قوم حضور كبار وتصادقوا عليها بحاكم وسالوه قسمتها فان ابا حنيفة قال لا اقسم الدار وسائر العقار بينهم
باقرارهم بغير بينة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم العقار وغيرها ويقطع عليهم لابي حنيفة ان في هذه القسمة اضرارا بالميت ومعنى القسمة على النظر
دون الضرر وانما قلنا ان فيها اضرارا لان في هذا قضاء على الميت بزوال ملكه من غير ظهور السبب وهو الموت ويتضرر من حيث حلول ديونه المؤجلة والحكم
بعتق امهات اولاده ومدبريه ولانه بالقسمة ينصرف عن الميت لان التركة اذا ازدادت قبل القسمة والزيادة على حكم ملك الميت حتى يكون ميراثا
بينهم من الميت واذا زادت بعد القسمة لم يكن تركة انما يكون خالص ملك من وقع له من نصيبه فتبين ان حق الميت ينقطع بصحة القسمة في حق
ما بينهم فيصير تصرفا على الميت من هذا الوجه فهم غير مصدقين على المورث انه ميت فلا يلزم على هذا المنقول لان القاضي لم لا يقضي انقطاع

حق الميت اما ذلك للتحصين وشرا ولاية التحصين قد ثبت للقاضي فنوع غيبة المالك فاما العقار فحصنه نفسها فلا يحتاج الى التحصين
الا ترى ان القاضي يبيع منقول الغايب اذا خاف عليه الفساد ولا يبيع عقاره فان قيل قسمة المنقول ليس للحفظ والتحصين وانما هو للملك لانه لو كان
للتحصين لكان يقسم بينهما نصفين كالمودعين اذا اقتسما المال بينهما للحفظ فيقسمانه على السوا قيل القسمة على وجه الارث نوع تحصين حتى
انا ظهر خيانة تبين منهم ان كان غايبا وان كان هالكا يسترد بدله وان ظهر موته مضت القسمة ولا يحتاج الى قسمة ثانيا وليس هذا
كما لو اقاموا البينة لانهم ادعوا الاستحقاق على الميت واقاموا على ذلك بينة فان قيل لا تسمع الا على خصم منكر وهاهنا كلهم اقروا بالموت قيل له بعضهم
يصير مدعيا والبعض خصما عنه وان كان مقرا لان اقراره على الميت باطل على ما ذكرنا فتسمع البينة لان واحدا من الورثة خصم عن الميت فيما يدعي على الميت ويدعي عليه
هذا كما نقول في الوصي اذا ادعي عليه دين فاقر به لم يصح اقراره ومتى قامت عليه البينة سمعت او يقال بان القاضي بنفسه يصير خصما لان الاجابة
متوجهة عليه هذا الرجل يقول للقاضي انفقت على هذا اللقيط فاقض لي بالنفقة او هذه دابة فلان عندي وديعة فاقض لي بالنفقة لم يجب
على القاضي الاجابة الا بعد سماع البينة واما اذا اقام البينة يجاب له ولو كان هذا كما لو زعموا انها اشتراها لهم لا يطلبون من القاضي استحقاقا
على غيرهم لان حق البايع بالبيع قد انقطع اقتسموا او لم يقتسموا فاما هاهنا فلم ينقطع حقه بالموت لما ذكرنا فهم بهذه القسمة قصدوا ابطال حقه
لهما انهم طلبوا قسمة ما في ايديهم فيقسم بينهم كالمنقول والمشتري والفرق ما ذكرنا قال في الاصل وقال ابو يوسف ومحمد ان كان شي من العقار في
يد الصغير والغايب لم اقسمها باقرار الخصوم حتى تقوم البينة على كل الميراث وهذا المذهب بعيد لانه وان اقام البينة فانه لا يقضي لان في ذلك قضاء على
الغايب والقضاء على الغايب باطل الا ان يراد في السوال وهو انه اذا كان للغايب وكيل وللصبي وصي قايم فانه يقسم بينهم وقال ايضا اذا كان في يد الغايب
منها شي استودعه رجلا حين غاب لم اقسم ذلك حتى يحضر لان في ذلك قضاء على الغايب والقضاء على الغايب باطل قال وان حضر اثنان
من الورثة والعقار في ايديهما واقاما البينة على الميراث قسمت بينهم ويوكل القاضي بنصيب الغايب والصغير من يحفظه ومثله لو كان في ايديهم بالشرا فانه لا يقسم
بينهما اذا فيهم غايب وان اقاموا البينة على الشرا والفرق بينهما ان في الميراث يستحقون على الميت وكل واحد من الورثة خصم فيما يدعي على الميت واما في الشرا
فيستحقون على صاحبه وليس احدهما خصما عن صاحبه ولو حضر واحد منهم فطلب القسمة فانه لا يقسم بينهم لان القسمة تجري بين اثنين كالبيع قال
وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب وبعضهم شاهد فاراد الموصى له بالثلث القسمة فاقام البينة على
بالثلث فان الدار تقسم على ذلك كما ذكرنا فيما اذا اقام اثنان من الورثة البينة وواحد منهم غايب انه يقضي كذلك هاهنا قال ولو ان بيتا
في دار بين رجلين اراد احدهما قسمة وامتنع الاخر وهو صغير لا ينتفع واحد منهما بنصيبه بعد القسمة كما ينتفع قبل القسمة فان القاضي يقسم بينهما
لانه لا فايدة في هذه القسمة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد وان كان احدهما ينتفع لكثرة نصيبه والاخر لا ينتفع لقلة نصيبه فان طلب القسمة الذي
نصيبه اكثر وابا الاخر فان القاضي يقسم لان صاحب النصيب القليل بامتناعه يريد ان يتوسع بنصيب صاحبه وليس له ذلك وان كان طالب القسمة
صاحب القليل ويمتنع صاحب الكثير فان القاضي لا يقسم لانه لا فايدة في هذه القسمة لطالبه وقال في الاصل انما امتنع عن القسمة اذا كان الضرر عليهما
جميعا واذا كان الضرر على احدهما دون الاخر قسمنا ايهما طلب القسمة وهذا التسديد وهو على ما ذكرنا ان طلب صاحب الكثير يقسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم
والمعنى فيه ما ذكرنا قال ولا يقسم الحايط والحمام بين الرجلين لان في قسمته ضررا لهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك انه لا ينتفع
به بعد القسمة فلا يشتغل القاضي به قال والرجال والنسا والحر والمملوك واهل الاسلام واهل الذمة في القسمة سوا لان القسمة مبادلة على طريق المعادلة
فاشبه البيع وهم في البيع سوا كذا هاهنا قال واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا بينهما طريقا فهو جايز وان كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فينبغي
ان يبني لانهما اقتسما البعض وتركا البعض ولو اقتسما الكل او تركاه جاز وكذلك اذا اقتسما البعض وتركا البعض وان كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر بين
ذلك عن كتاب القسمة بقطع الشغب قال واذا كانت الدار بين الرجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر
احدهما فقطعوها من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء فهذه المسالة على وجهين اما ان يكون له منفذ في نصيبه او لم يكن له فيما اصابه ولا يخلوا
ان يذكرا بكل حق هو له او لا يذكران ذلك فاما اذا امكنه ان يفتح في نصيبه بابا او يسيل ما في نصيب نفسه فليس له ان يمر في الصفة وليس له ان يسيل
ماء سواء ذكر بكل حق هو له او لم يذكر لان القسمة لافراز الانصبا وقطع الشركة فالظاهر انهما قطعا الشركة بينهما من كل وجه فان قيل لو اشترى رجل
دارا او بيتا فانه يدخل الطريق في البيع اذا ذكر بكل حق هو له لان الطريق من حقوقه فلم لا يدخل هاهنا قيل له صاحب الصفة ايضا قد ملك بجميع حقوقه ومن
حقه ان يمنعه عن المرور والثاني ان القسمة لافراز الانصبا وقطع الشغب واما اذا لم يمكنه فتح الباب في نصيبه ولا تسييل الماء في نصيبه فان قالوا بكل حق هو له
يدخل فيه الطريق ويمر فيه كما كان ويسيل ماء كما كان لان الطريق ومسيل الماء من حقوقه فيدخل وان لم يذكر بكل حق هو له فالقسمة باطلة لان القسمة للانتفاع
فاذا لم يكن له الطريق فلا يمكنه الانتفاع فان قيل اذا اشترى بيتا في الدار ولم يذكر بكل حق هو له فان الطريق لا يدخل ومع ذلك لا ينفسخ البيع فلم ينتقض
هاهنا قيل له لان البيع للتمليك سوا ملك ما ينتفع به او ما لا ينتفع به الا ترى انه اذا اشترى ارضا سبخة لا يمكن الانتفاع بها جاز البيع واما القسمة للانتفاع
ولا ينتفع الا بالطريق فيطلب قال ولو رفعا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع ان يحول طريقا
اخر فاراد صاحبه ان يمنعه عن الممر على ظهر ظلته لم يكن له ان يمنعه لان اصل الطريق بينهما فكان الهوى ايضا بينهما قال وكان ابو حنيفة يقول

في العلو الذي لا سفل له والسفل الذي لا علو له يحسب في القسمة السفل ذراعا بذراعين من العلو اعلم بان الاختلاف هاهنا في موضعين احدهما ان على قول
ابي حنيفة وابي يوسف تقسم بالذرعان وعلى قول محمد تقسم بالقيمة بحسب قيمة العلو وقيمة السفل قد ينقسم على ذلك والاختلاف الاخر بين ابي حنيفة
وابي يوسف قال ابو حنيفة يحتسب ذراعا من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف يحتسب ذراع من السفل بذراع من العلو وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان تقسم
بالذرعان لان القسمة انما تكون في التركة وهي العين لا القيمة ومحمد يقول لان السفل يصلح لمنافع لا توجد في العلو والعلو يصلح لمنافع لا توجد في السفل لان
السفل في الغالب يعد سردابا واصطبلا وبالوعة والعلو يعد مقطرا او مجلسا عاليا ولا يمكن التعديل بالذرعان فيعدل بالقيمة ابو حنيفة يقول كل ذراع
من السفل بذراعين من العلو لان منفعة السفل مرجحة من حيث المعنى على الضعف من منفعة العلو لان منفعة العلو تفوت بفوات العلو وبفوات السفل ومنفعة السفل
تفوت بفوات السفل ولا تفوت بفوات العلو ابو يوسف يقول ان منفعة البيت هي السكنى وهما في هذه المنفعة على السوا ومن اصحابنا من قال بان هذه المسالة
فرع لمسالة اخرى وهي في العلو اذا كان لرجل والسفل لاخر كان لصاحب السفل ان ينتفع بظاهره وله ان يتسفل فينتفع بباطنه وصاحب العلو
ينتفع بظاهره وليس له ان يبني ويعلي في قول ابي حنيفة اضر بصاحب السفل او لم يضر فلما كان لصاحب السفل منفعتان وللعلو منفعة واحدة كان
كل ذراع من السفل بذراعين من العلو والمذهب عند ابي يوسف ومحمد ان لصاحب السفل ان يتسفل ولصاحب العلو ان يبني ايضا ما لم يضر بصاحب
السفل فكانت منفعتهما على السوا عندهما الا ان محمدا اخذ طريقا اخر واوجب التعديل بالقيمة وذكر في الاصل وقال ابو يوسف يحسب العلو بالنصف
والسفل بالنصف وهذا الكلام مشكل وقيل بان هذا جواب كلام سكت عنه فلم يذكر ذلك فلم يظهر الكلام ووجه ذلك اذا كان علو بين رجلين
وسفله بينهما وبيت كامل بينهما والبيت الكامل ان يكون فيه علو وسفل فارادا القسمة فانه يعدل عند ابي يوسف كل ذراع من العلو بنصف ذراع
من البيت الكامل لان منفعة العلو والسفل عنده على السوا فينظر الى جملة ذرعان كل واحد منهما فيطرح من البيت الكامل نصف تلك الجملة فيعدل
نصف تلك الجملة من البيت الكامل بتلك الجملة من العلو والسفل قال وقال ابو حنيفة اذا كانت الدور بين قوم فاراد احدهم ان يجمع نصيبه منها
في دار واحدة وابى ذلك بعضهم قسم القاضي كل دار منها على حدة ولم يضم بعض انصبائه الى البعض الا ان يصطلحوا على ذلك هاهنا ثلث مسائل
اما ان يكون دارين بينهما او بيتان او منزلان فان كان بينهما بيتان في دار واحدة فانه يجمع نصيب كل واحد منهما في بيت واحد سوا كانا متصلين او
منفصلين وان كان بينهما داران كان في قول ابي حنيفة يقسم كل دار على حدة ولا يجمع نصيب احدهما في دار واحدة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا راى القاضي الصلاح في الجمع جمع نصيب كل واحد في دار واحدة وان كانا منزلين في حد دار واحدة وان كانا متصلين
فهما كالبيتين وان كانا منفصلين احدهما في اقصاها والاخر في ادناها كالدارين ابو حنيفة يقول لان الدور كلها كاجناس مختلفة لاختلاف المقاصد
فيها باختلاف اماكنها وجوارها وقربهما من الماء والمسجد وبعدهما من السيل وايجار السوق وكذلك الدار تصلح للخرابة والاخرى تصلح [illegible]
الاموال فلما اختلف منافعهما صارت كاجناس مختلفة ولو كانت اجناسا مختلفة يقسم كل جنس على حدة لان الانصبا متى جمعت في جنس واحد فانه
مناقض سائر الاجناس فامتنعت المنافع وهذا المعنى في الدور موجود ولهذا قلنا ان من اودع رجلا ما لا وامره ان يحفظها في دار بعينها فحفظها
في دار اخرى فضاعت ضمن لانهما مختلفان في العرف والعادة فكان الشرط مفيدا واذا وكل رجل رجلا ان يشتري له دارا لم يصح وكيف هذا كالبيوت في دار
واحدة لان المقصود منها متفق في العادة وانما تتفاوت القيمة بتفاوت الصفة الا ترى ان رب المال اذا امره بان يحفظ في بيت بعينه فحفظ في بيت اخر في تلك
الدار لم يضمن اذا هلك لانها تتفق في العادة فلم يكن الشرط مفيدا واما المنزل اسم لدويرة صغيرة فيها بيتان او ثلث نسبة الدار من وجه ونسبة البيت من وجه
فمن حيث انه نسبة البيت اذا كانا متصلين يقسم ويجمع نصيب كل واحد منهما في منزل واحد ومن حيث انه نسبة الدار اذا كانا منفصلين يقسم ولا يجمع
نصيب كل واحد منهما في منزل على حدة لهما ان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين فيفعل ما هو الاصلح فان راى الصلاح في الجمع بينهما يجمع وان
راى الصلاح في التفريق فرق كما في البيتين والمنزلين والجواب ما ذكرنا قال ولو اختلفوا في قيمة البنا فقال بعضهم اجعل قيمة البنا
بذرع من الارض وقال بعضهم اجعلها على الدراهم فان القاضي يجعلها على الذرع لان الدراهم ليست من الميراث لان القسمة انما تكون في التركة والتركة
هي الارض دون الدراهم ولان القسمة للانتفاع وقد يمكن الانتفاع بالدار في الحال فاما الدراهم فربما لا يمكن قبضها الا بعد ايام قال
ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا يرفع ويجعل نصيب كل واحد منا على حدة نظر فيه الحاكم فان كان يقسم
لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسم بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم وان كان لا يقسم ذلك رفع الطريق من جماعتهم لان القسمة لقطع
الشركة فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسم بغير طريق وان كان لا يستقيم رفع الطريق لان القسمة للانتفاع قال
ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيهم لان ما يمنع من التواني وسع الباب فلا معنى للزيادة قال
واذا وقع الحايط لاحد القسمين وعليه جذوع للاخر ووقعت القسمة على ان يكون هكذا ولم يذكر في القسمة فانه يترك على حاله الا ان يشترط قطع
الجذوع عنه هذه المسالة على ثلثة اوجه اما ان يشترط نزعه او يشترط تركها او لم يذكر اما ان اشترط نزعه فانه ينزع لانهما هكذا شرطا والشرط
املك وان شرطا تركه القياس ان تفسد القسمة وفي الاستحسان تجوز وتترك على ما كان وجه القياس ان القسمة مبادلة على طريق المعادلة فاشبه البيع
وفي البيع لو شرط تركه يفسد البيع وجه الاستحسان ان القسمة اذا وقعت لم تخلوا عن ادنى تعلق فوجب ان يترك على ما شرطا ولو سكتا عن ذكره القياس

ان يومر برفعه وفي الاستحسان يومر بدفعه القياس انه يريد ان ينتفع بنصيب صاحبه فليس له ان ينتفع بنصيب صاحبه فليس له ان ينتفع به وجه
الاستحسان ان القسمة في الغالب لا تخلو عن ادنى تعلق فوجب ان يترك على حاله قال وكذلك لو كان ازج وقع على حائط على هذه
الصفة او برج وكذلك اسطوانة وقع عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب شرف على نصيب الاخر واراد صاحب السفل ان يقطع الروشن
ليس له ذلك الا ان يشترط قطعه والروشن لا يخرج من الجدار من الجذوع يوسع به المنزل العلو ويجعل ممرا عليه والمعنى ما ذكرنا
وكذلك على الاوجه التي ذكرناها فاستشهد في الاصل قال الا ترى ان احدهم لو اصابه بيت علو واصاب الاخر السفل لم يكن لصاحب السفل
ان يهدم العلو لان القسمة وقعت كذا وكذلك في هذه المسائل قال واذا اصاب رجل من المقصورة في دار واصاب الاخر
منزلا ليس علو هذا المنزل في هذه المقصورة فلم يذكروا ذلك عند القسمة فلا طريق في المقصورة لانه يهدر ان يجعل طريقه
في حقه وهذا على التفصيل الذي ذكرنا في مسئلة الصفة قال واذا اصاب احدهما ساحة في القسمة فاراد ان يبني فيها
بيتا ويرفع بناءه واراد الاخر منعه وقال تسد علي الريح والشمس فله ان يرفع بناءه ما بدا له لانه يتصرف في ملك نفسه وله ان يتخذ فيها حماما او تنورا
او رحى او ما اشبه ذلك لانه في ملكه قال وان كف عما يؤذي جاره كان احسن له ولكنه لا يجبر على ذلك لان حق الجار امر بالبر والاحسان قال وكذلك صاحب البناء لو اراد
ان يفتح في علو بنائه بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة منعه عن ذلك لانه تصرف في ملك نفسه وصاحب الساحة لو اراد ان يبني في ساحته ما يسد منه
ذلك لان في ملكه فله ان يبني فيه قال وكذلك هذا في الدارين والجارين والمعنى ما ذكرنا قال ولو اتخذ رجل كوة او بئرا في ملكه او كرياسا
او بالوعة او بيرماء فيرما حائط جاره فطلب فيه تحويله لم يجبر على تحويله وان سقط الحائط من ذلك لم يلزمه ضمانه لما ذكرنا انه تصرف في ملك نفسه والكرياس
الكنيف في اعلى السطح قال واذا اقتسم رجلان دارا فاخذ احدهما جيرا والاخر جيرا فوقع لاحدهما حائط الظاهر منه على الآخر بيتا وابما
على اربع وقد دخل في نصيب صاحبه من ذلك اجرة فقال صاحب الحائط انا اخذ من نصيبك ما دخل فيه من اس حائطي لم يكن له ذلك وانما له
ما ظهر من الحائط على وجه الارض لانه اعطاه الحائط وهو اسم لما هو على وجه الارض والاخر ملك الساحة الا انه جعل لصاحب الحائط حق
وضع الاجر ولم يوجب له الملك قال واذا اقتسم الشريكان دارا او دارين بينهما لم يكن للدار شفعة لان الشفعة لو وجبت لهما لان لكل واحد
منهما ان يأخذ صاحبه والشريك اولى من الجار قال واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا بينهما طريقا ثم ارادا بعد ذلك قسمة الطريق قسمته اذا لم يكن فيه ضرر
وان كان لا يكون لاحدهما طريق لم اقسمه اما اذا لم يكن فيه ضرر كما اذا كان لكل واحد منهما طريق اخر قسمته لان القسمة فصل قال وان لم يكن
لاحدهما طريق لم تقسم لانها لا تفيد قال واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا طريقا بينهما على نصفها فالاخر نصيف دارا اخرى او على ان احد كل
واحد منهما سهاما معلومة من دار اخرى او على ان اخذ احدهما دارا والاخر عبدا او ما اشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة جاز ذلك
لان هذه قسمة لا يوجبها الحكم وكانت مبادلة بينهما كالبيع والبيع في مثل هذا جائز قال ولو اصطلحا في دار واحدة على ان احد احدهما
الارض كلها والاخر البناء كله فهو جائز لان هذه مبادلة بينهما فصار كالبيع والبيع في مثله يجوز قال فان شرط عليه ان يكون البناء له بنقضه ويكون الارض
للاخر فهو جائز لانه لو باع البناء المنقض يجوز البيع قال وان اشترط انه لا يقلع بناءه فهذا فاسد لانهما اقتسما الشرط ان لا يسلم كل واحد منهما الى صاحبه ما وقعت
عليه القسمة لان صاحب الساحة شرط على صاحب البناء ان لا يسلم اليه بناء حيث اشترط ان لا يقلع بناءه فهذا فاسد لانهما اقتسما الشرط ان لا يسلم كل واحد منهما
الى صاحبه ما وقعت عليه القسمة لان صاحب الساحة شرط على صاحب البناء ان لا يسلم اليه بناءه حيث اشترط عليه تركه وصاحب البناء شرط على صاحب الساحة
ان لا يسلم اليه ما تحت بناءه من الساحة والبيع بمثل هذا الشرط لا يجوز وهذه القسمة كالبيع على ما ذكرنا قال واذا كان الدار في طريق ليس بنافذ
لها فيه باب فاراد اهلها على ان يفتح كل انسان منهم بابا في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز وليس لاهل الزقاق منعهم من ذلك لان الطريق مشتركة بينهم جميعا
لان كل واحد منهم ان يمر من اعلى الطريق الى اسفله عرضا وطولا في اي وقت شاء ولو منع من ذلك فلم يجد منه الا كسر حائطه ولو اراد ان يهدم جميع حائطه
كان له فكيف اذا كسر بعضه وليس هذا كنهر بين قوم وشرب لاحدهم من اعلى النهر واسفله فاراد ان يجعل قصب الماء في ارضه من اسفل النهر او في
اعلاه ان كان اسفله انه ليس له ذلك لانه يريد حقه لان مصب الماء اذا كان في اعلى النهر فاراد ان يسيل في اسفله فانه يجري الماء من اعلى النهر
الى اسفله في حق غيره وليس له ذلك وان كان المصب في اسفله فاراد ان يسيل في اعلاه فانه يجعل سقي ارضه وذلك ايضا زيادة في حقه قال
وان كانت مقصورة بين ورثة بابها في دار مشتركة فليس لاهل المقصورة فيها الا طريقهم فاقتسموا المقصورة على ان يفتح كل واحد منهم بابا في نصيبه في
الدار العظمى لم يكن لهم ذلك وليس لهم الا طريق واحد عرض باب الدار العظمى وبين اهل الدار ملوى ذلك ويفتح اهل المقصورة ما بدا لهم من الابواب في ذلك
الموضع وليس هذا كالمسئلة الاولى لان السكة للمرور ولما ذكرنا ان لكل واحد منهم ان يمر من اعلى السكة الى اسفلها واما الدار فليست للمرور وانما جعل المرور موضعا بعينه
من الدار وهو الطريق فليس لواحد منهم ان يفتح بابا الا في الموضع الذي لهم حق المرور فيه ذلك وذلك الموضع كالشركة الذي ذكرنا الا ان لكل واحد حق المرور في ذلك
قال وان كان لاهل هذه المقصورة دار اخرى في جنب هذه المقصورة فوهبت هذه الدار فقسم رجل منهم فاراد ان يفتح بابها في هذا
الطريق المرفوع بينهم فليس لهم ذلك والعلة ما ذكر في الاصل انه لا طريق لهذه الدار فيها فاذا اشترى اصابه المقصورة هذه الدار فاراد ان يجعل طريقها في
المقصورة في الطريق المشترك فله ذلك اذا كان ساكن المقصورة والدار واحدا وان كان ساكن الدار غير ساكن المقصورة لم يكن له ذلك لانه يمر من الدار في

المقصورة حتى ملكه وان دخل المقصورة فهل له ان يمنعهم الى الدار لان طريقه فيها هذا اذا كان ساكنهما واحدا وان كان ساكن الدار غير ساكن المقصورة
فليس له ذلك لانه يزيد في حقه لان حق المرور لواحد وهو يريد ان يجعل المرور لاثنين قال واذا اقتسم الرجلان دارا فاخذ احدهما
طائفة والاخر طائفة وفي نصيب احدهما ظلة على الطريق او كنيف شارع فهذه المسئلة على وجهين اما ان ذكرا في القسمة ان لكل واحد
منهما ما حازه ما له بحقوقه او لم يذكرا ذلك فان لم يذكرا ذلك فله الكنيف الشارع بالاتفاق واما الظلة فقال ابو حنيفة لا تدخل الظلة في ذلك وقال
ابو يوسف ومحمد لو ذكرا بكل حق هو له تدخل الظلة في قول ابي حنيفة ايضا وكذلك اذا قال بمرافقه او بكل قليل او كثير هو فيه او منه والمسئلة فرع لمسئلة
البيوع انه اذا باع دارا ولم يذكر الحقوق والمرافق اجمعوا ان الكنيف الشارع يدخل واختلفوا في الظلة قال ابو حنيفة لا تدخل وقالا يدخل وقد ذكرناه في كتاب
الشفعة ثم الظلة اذا دخلت على قولهما وفي قول ابي حنيفة يدخل اذا ذكر بكل حق هو له اذا طلب اهل ان يهدموا الظلة كان لهم ذلك لان الطريق لعامة المسلمين
والقسمة لا يبطل لان حقه انما هو الخشب والسواري وقد وصل اليه حقه الا انه استحق الهواء وروي عن محمد انه قال اذا كانت الظلة قائمة ليس لهم ان ينقضوا وعن
ابي حنيفة لهم النقض قال واذا قسم الرجلان دارا فيها وقعت الحدود بينهما اذا احدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فان ابا حنيفة قال
ان هذه القسمة مردودة وقد ذكرناها في اول الكتاب قال فان كان للحائط يقدر ان يفتح فيه بابا او مرقبة الحمولة فالقسمة جائزة لانه
يمكنه الانتفاع به قال واذا اقتسما على ان لا طريق له وهو يعلم ان لا طريق له فهو جائز لانه رضي بالضرر والرضى بالضرر
جائز الا ان القاضي كان لا يقسم لانه لا يقدر وقال وان كانا اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الاخر دارا له خاصة بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطل
كما في البيع ان البيع بهذا الشرط فاسد قال وكذلك كل قسمة على شرط شرى او هبة او صدقة لهذا المعنى قال وكذلك كل شرى على شرط قسمة فهو باطل لان البيع باطل
بالشروط الفاسدة قال وان كانت قسمة على ان يزيد شيئا معروفا فهو جائز لانهما لو تبايعا على ان يزيد احدهما شيئا معلوما جاز كذلك
القسمة بخلاف شرط في القسمة شرى او هبة لان ذلك شرط عقد في عقد واما الزيادة فليست بعقد ولكنها التعديل في القسمة

باب قسمة الدار بالدراهم يزيدها احدهما

قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل في هذا الباب ان كل ما يجوز في باب البيع يجوز في باب القسمة وما لا فلا قال
واذا كانت الدار بين رجلين شرى او ميراثا فاقتسماها فاخذ كل واحد منهما طائفة على ان يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة فهو جائز الزيادة لا تخلو من اربعة
اوجه اما ان يكون الزيادة من الدراهم والدنانير او من الكيلي والوزني او كان عروضا او حيوانا ولا يخلو اما ان يكون بعينه او بغير عينه فان كانت بعينها
فالزيادة جائزة في الاحوال كلها والاشارة كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والصفة كما في البيع وان كانت بغير عينها ان كانت دراهم او دنانير فالشرط فيها
بيان القدر لا غير ويقع ذلك على نقد البلد ان كان لهم نقد واحد وان كانت نقود مختلفة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة على
البعض فهي فاسدة كما في البيع الا اذا بين صفته فيجوز فاما الكيل والوزني فيحتاج الى بيان قدره وصفته كما في البيع فان لم يبين الاجل جاز وان بين
ثبت الاصل لان الكيل يثبت في الذمة اصلا ان العروض والسلم فان بين الاجل جاز كالسلم فان لم يبين الاجل جاز كالعروض فان الايفاء شرط في قول
ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس بشرط وهذا الاختلاف في السلم وذكر في الاصل وان لم يسم المكان الذي يوفيه فهو جائز
في قول ابي يوسف ومحمد وهذا استحسان والقياس فيه مثل السلم الكلام لا معنى له لان في السلم لو لم يبين مكان الايفاء يجوز في قول ابي يوسف
ومحمد والشعبي يقول انه جائز وهذا استحسان والقياس فيه مثل السلم لان في السلم جائز عندهما ايضا فمن اصحابنا من قال ان هذا القياس والاستحسان
في السلم والقياس ان يسلم في مكان العقد كما قالا في السلم وفي الاستحسان يسلم عند الدار وقال بعضهم القياس والاستحسان في بيان في السلم الا انهم
استحسنوا او يجوزوه موجلا وفي الاستحسان يجوز في السلم واما اذا كانت الزيادة عروضا يحتاج الى بيان قدره وصفته واصله لان البيان لثبوتها في الذمة
اصل واحد وهو السلم فلا يثبت في الذمة الا على شرائط السلم خلاف الكيلي والوزني لان التسوية اصلا كما على ما ذكرنا وفي بيان مكان الايفاء اختلاف
فان كانت الزيادة حيوانا فلا يجوز الا ان يكون بعينه لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بمال فان شرط ان لا يسلمه الى شهر فهو فاسد
كما في البيع قال واذا كان ميراثا في دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه وللاخر ما في تلك وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا
سميا كم هي من كل دار جاز وان لم يسميا لم يجز ولو سميا مكان السهام اذرعا مسماة مكسرة جاز في قول ابي يوسف ومحمد ولم يجز في قول ابي حنيفة واصل
المسئلة انه لو باع سهما من مائة سهم من هذه فجاز بالاتفاق ولو باع ذراعا من مائة ذراع في قول ابي حنيفة لا يجوز ويجوز في قولهما كالسهم فها هنا
باع احدهما نصيبه من هذه الدار بنصيب الاخر من الدار الاخرى وزيادة دراهم فان بينا السهام جاز في الذرعان المكسرة فقال بعضهم
اراد به ذراع الصناعة لان ذراع الصناعة ينقص عن ذراع الملك فيكون مكسرا وقال بعضهم انها مكسرة في حسابها اذا كان طولها عشرة اذرع وعرضها
عشرة اذرع وقال بعضهم اراد به مكسرة في جوانبها يعني اذا كان من كل جانب خمس وعشرون فيكون جملتها مائة ذراع مكسرة خمسة وعشرون من كل جانب
قال وان بين ثلاثة نفر اقتسموها على ان احدهما احدى الدارين واحد الثاني الدار الاخرى على ان يرد الذي اخذ الدار الكبرى على الذي
لم يأخذ شيئا دراهم مسماة فهو جائز لانهم تراضوا على ذلك ولا ربوا فيه والبيع في مثله يجوز قال وكذلك ان اخذ الدار الكبرى اثنان منهم وواحد
الدار الصغرى اي الثالث لما ذكرنا وكذلك ان كانت دار واحدة بينهم فاخذها اثنان منهم وكل واحد منهم طائفة منها معلومة على ان يرد على الثالث
دراهم معلومة فهو جائز لان الثالث باع نصيبه منها بدراهم ومثله في البيع جاز قال وكذلك ان شرطوا على احدهما عينا من الدراهم لفصل بيع

لانه لا ربوا فيه **قال** وكذلك دار بين رجلين اقتسماها نصفين على ان رد احدهما على الاخر عبدا بعينه على ان اداه الاخر مائة درهم
فهو جائز وكذلك لو اقتسماها على ان اخذ احدهما البناء والاخر الحرا على ان رد صاحب البناء على الاخر دراهم مسماة وكذلك لو اخذ احدهما السفل
والاخر العلو فاشترط احدهما على صاحبه دراهم مسماة فهو جائز والمعنى في الجميع واحد وهو ما ذكرنا انه لا ربوا بينهما

باب قسمة الدور وفصل بعضها على بعض فيها **قال** الاصل في هذا الباب ما ذكرنا في الباب الاول ان القسمة مبادلة فيجوز فيه ما يجوز في البيع
قال واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما مقدمها وهو الثلث واخذ الاخر مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك
لان البيع في مثله يجوز وكذلك القسمة **قال** فان كانت الدار بينهما ميراثا فاخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا واحدا واخذ صاحب
الثلث نصيبه ما بقي من الدار وهو اكثر من حقه فهذا جائز لانه لا ربوا فيه وهو كالبيع **قال** وكذلك ان كانت الدار بينهما ميراثا فاقتسماها على ان
اخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على ان رفعا بينهما طريقا لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه فهو جائز لانهم تراضوا على ذلك **قال** فان شرط
ان يكون الطريق بينهما على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز لانهم تراضوا على ذلك ولا ربوا فيه **قال** وان اشترطا ان يكون الطريق لواحد ثلثاه
وللاخر الثلث فهو جائز لما ذكرنا انه لا ربوا فيه والبيع في مسئلة يجوز قال وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل وللاخر ممر فيه فهو جائز لانهما
تراضيا على ذلك وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو جائز على قدر ما ورثا ولا اشكل **قال** وان كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار اخرى
فاقتسما على ان لاحدهما الدار وللاخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يجز لانه مجهول قال فان اقرا انهما كانا يعرفان كم سهم هو يوم اقتسما فهو جائز لانهما
هما العاقدان فاذا اقرا انهما كانا يعرفان ارتفعت الجهالة وان عرف ذلك احدهما وجهله الاخر فالقسمة مردودة فهو على ما ذكرنا في كتاب الشفعة
قال واذا اقتسم الرجلان دارا على ان اخذ احدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه واخذ الاخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز وان
كان فيه غبن لان الغبن لا يبطل البيع فلا يبطل القسمة ايضا **قال** وما لم يقع الحدود بينهما وتراضيا بعد القسمة فلكل واحد منهما
ان يرجع لان المبادلة لا تنقسم بالقسمة فما لم يقسم كان لكل واحد منهما الرجوع **قال** واذا كانت اقرحة متفرقة بين رجلين فقسم كل قراح
على حدة وقد ذكرنا الاختلاف في الدارين **قال** واذا كانت القرية ميراثا بين قوم فاقتسموها فاصاب احدهم قراح فاصاب الاخر بيوتا
واصاب الاخر كرما فهو جائز لانهم تراضوا على ذلك **قال** واذا اصاب احدهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا القسمة بكل حق هو لها
او لم يكتبوا ذلك فله ما فيه من الشجر وله الطريق والشرب ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع اما النخل فيدخل سواء ذكر بكل حق او لم يذكر كما في البيع
يدخل والمعنى في ذلك ان الشجر ذات فيها للبقاء فصار كسائر اجزاء الارض واما الشرب فيكون على قدر ملكهم واما الطريق ان كان عاما
يدخل وان كان الطريق خاصا فهو على ما ذكرنا في صدر الكتاب ان كان له منفع في نصيبه منفع وان لم يكن ان ذكر بكل حق هو له فله الطريق
وان لم يذكر فالقسمة فاسدة والثمر والزرع لا يدخل ان ذكر بكل حق هو له لان الثمر والزرع ليسا من حقوق الارض انما حقوقها ما ينتفع به
كالشرب والطريق وكذا لو كان قال بمرافقها لا يدخل لان المرافق اسم لما يرتفق به وما يرتفق به الطريق ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها ان كان
في اخره من حقوقها فالثمر والزرع ليسا من حقوقها وان لم يذكر في اخره من حقوقها دخل الزرع ولان الثمر والزرع فيها ومنها وكذلك
هذا كله في البيع **قال** فاذا اقتسم تراضيا بينهم على ان لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك فهو جائز لانهم تراضوا على الضرر والتراضي
على الضرر جائز كما لو باع على ان لا طريق له قال وان كانت ارض بين قوم لهم نخل في غير ارضهم فاقتسموا على ان لاحد اثنان منهم الارض ولاحد
الاخر النخل المنفردة فهو جائز لانهم تراضوا على ذلك ولو تبايعوا هكذا جاز **قال** واذا اقتسم تراضيا بينهم على ان لفلان هذه القطعة
وهذه النخلة هي في غير تلك القطعة وللاخر قطعة اخرى وللثالث القطعة التي فيها النخلة فاراد ان يقلع النخلة فليس له ذلك
والنخل لصاحبها باصلها ليس له حائط اصابه في حيز صاحبه لانهم اقتسموا على ان يكون النخلة له والنخلة يكون باصلها فاما بغير
اصلها فهو حطب قال فان قطعها فله ان يغرس مكانها ما بدا له لان موضعها له فان اراد صاحب النخلة ان يمر في هذه القطعة الى النخلة منعه صاحب
الارض فهو على ما ذكرنا ان ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فله ما يمر وان لم يذكروا فالقسمة فاسدة **قال** واذا كانت قرية وارض ورحا
ما بين نفر فاقتسموها فاصاب رجل منهم الرحا وما يليها بين الرحا واصاب الاخر اقرحة معلومة واصاب الثالث البيوت واقرحة فاقتسموها بكل حق
هو لها فاراد ان يمر صاحب النهر الى نهره في ارض قسمه نقض هذه المسئلة على ما ذكرنا ان كان يقدر على ان يمر في نصيبه فليس له ان يمر في نصيبه وان كان لا يقدر
ان ذكر بكل حق هو لها فالقسمة فاسدة الا ان يقدر على ان يمر في بطن النهر فان قدر جازت القسمة **قال** واذا كان للنهر مسناة من جانبيه
يكون طريقه عليها فهو جائز وطريقه عليها دون ارض صاحبه لما ذكرنا انه اذا قدر على المرور في نصيب نفسه لم يمر في نصيب صاحبه **قال**
وان لم يذكر والمسنا في القسمة فاختلف صاحب الارض وصاحب النهر فيها فانه لصاحب النهر يمشي عليها طينه وطريقه في قول ابي يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة هي لصاحب الارض والاختلاف مذكور في موضع اخر ولو شرطا ان لا طريق له في هذه الارض جازت القسمة لانه رضي بالضرر
قال ولو كان نهر نصيب في اجمة كان ذلك القصب لصاحب الاجمة لانه حقه فهو حاله قال قال ابو حنيفة اذا كان نهر في ارض رجل
فاختلفا في مسناة على النهر فهي لرب الارض وليس له ان يهدمها حتى يضر بالنهر ولكن يغرس عليها ما بدا له بمنزلة حائط سفله لرجل وعلوه

لاخر فلصاحب العلو ان يحدث على علوه ما بدا له ما لم يضر بالسفل اما تلك المسناة فلصاحب الارض على الاتفاق ولكن لا يهدمها الان في ذلك اضرار
صاحب النهر وقد يجوز ان يكون الملك لواحد وللاخر فيه حق كالسفل مع العلو قال ابو حنيفة لا حق بالنهر وعندهما له حريم وحقه في كتاب
الشرب **قال** واذا كانت القرية والارض بين رجلين فاقتسماها مساحة على ان من اصاب شجرا او بيوتا في ارضه فعليه قيمتها دراهم
فهو جائز لان الحكم يوجب هكذا لو كانت تجب عليه قيمته بغير شرط فاذا شرطا ذلك فهو شرط لما يوجبه الحكم وقال في الاصل وهذا بمنزلة رجلين
اقتسما دارا على ان لكل واحد منهما ما اصابه من البناء بالقيمة فهو جائز وان لم يسميا ذلك وهذا عين المسئلة الاولى الا انه وضع المسئلة ها هنا
في الدار والبناء وفي المسئلة الاولى وضع في الارض والشجر واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو كانت دار بين رجلين فيها ساحة وفيها بناء لهما
والاخر فاقتسماها على ان اخذ احدهما الساحة واخذ الاخر موضع البناء على ان البناء بينهم على حاله ثم اراد الذي اصاب الساحة ان ياخذ
نصيبه من البناء لم يكن له ذلك لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له قيمة حقه من ذلك اجبره عليه فاذا كان اجبره على اخذ القيمة بغير شرط
فهي اذا كانت بشرط اجوز ولو اشترطا تلك الزيادة من المكيل والموزون بعينها يحتاج الى بيان الوصف وقد ذكرنا جملة هذه المسائل فيما تقدم
قال واذا قامت الورثة البينة على الميراث وسالوا القاضي قسمته وعلى الميت دين لم يقسم شيا من اعيان التركة لان الميراث مؤخر عن الدين
كقول الله عز وجل من بعد وصية توصون بها او دين قال فان كان الدين اقل من التركة سالوه ان تقف منها قدر الدين ويقسم الباقي فعل ذلك لان
التركة لا تخلو عن قليل دين فلو قلنا بانه لا يقسم وصاحب الدين غايب ضاق الامر على الناس فوجب ان يستحسن ويوقف مقدار الدين وكذلك الوصية
ويقسم الباقي ولا ياخذ من الوارث كفيلا في قول ابي حنيفة في مسئلة كتاب الدعوى **قال** واذا لم يعلم القاضي الدين سالهم هل عليه
دين فان قالوا لا فالقول قولهم ويقسم المال بينهم لان الاصل فراغ الذمة عن الدين فان ظهر على الميت دين بعد الموت نقضت القسمة
لان الدين مقدم على الميراث وتبين ان القاضي اخطا في قضائه ولحوق الدين بعد الموت كما اذا باع عبدا في حال حيوته فوجد المشتري به عيبا
بعد موته فانه يرده على الورثة صار الثمن دينا في تركة الميت وغيره ذلك من المسائل فان لم يظهر الدين ولكن ظهرت الوصية بما قامت البينة ان الميت
كان اوصى لهذا بثلث ماله او بالف درهم وهي تخرج من الثلث بطلت القسمة ايضا لانه لا ميراث الا بعد قضاء الدين والوصية كقول الله عز وجل
من بعد وصية توصون بها او دين فان اقر الورثة الدين او الوصية مضت القسمة على الجواز لان القسمة انما تنقض لاجل حق صاحب الدين وحق
الوصاية فاذا وصل اليهما حقهما زالت العلة المبطلة للقسمة ولو قضى بعض الورثة الدين والوصية من نفسه او قضاها بشرط ان لا يرجع عليهم
والقسمة جائزة ماضية لما ذكرنا ان حقهما قد ارتفع وان قضا بشرط ان لا يرجع عليهم والقسمة جائزة ماضية لما ذكرنا ان حقهما قد ارتفع وان
قضا بشرط ان يرجع لم يجز القسمة لان الدين الثاني في مثل الاول ولو قضى سائر الورثة دينه بالحصص الا جازت القسمة لارتفاع حقه كما لو
قضوا دين الاول وكذلك لو ظهر ولد اخر انتقضت القسمة على ما ذكرنا من الفصول **قال** وان اقر احدهم لرجل بدين لم يجحد الباقون
قسمت التركة بينهم على الورثة اخذت بحصة المقر بالدين فيعطيها في قول الامر اذ له فيهما الا بعد قضا الدين ويوجد جميع حصته ويباع في الدين
صدق في حق نفسه ولم يصدق في حق سائر الورثة **قال** واذا كانت القرية والارض بين الرجلين بالسواء فمات احدهما وترك نصيبه
ميراثا فلجاء ورثته البينة على الاصل والميراث وشريك ابيهم لم يقسم حتى يحضر الغايب لانه ليس للقاضي ولاية على الغايب في المال
المشترك ولو حضر الغايب وبعض الورثة غيب وبعضهم حضور قسم بينهم لان بعض الورثة خصم عن البعض **قال** فلو كان الاصل
بين الرجلين ميراثا قسمتها وان كان الشريك غايبا ونقل نصيبه من ذلك لان للقاضي ولاية في التركة فيقسم وان كان الشريك الحي غايبا بعد ان
يكون الحضور اثنان فصاعدا لان القسمة تجري بين اثنين خلافه في مسئلة الشرا **قال** واذا اقسم القوم القرية فهي ميراث بينهم
بغير قضا قاضي فيهم صغير ليس له وصي او غايب ليس له وكيل لم يجز القسمة لانه لا ولاية على الصبي وعلى الغايب وكذلك لو قسمها بامر صاحب
الشرط او عامل غير القاضي وكذلك لو رضوا بحكم فقيه من الفقهاء فقسم بينهم على الاصل لانه لا ولاية لهؤلاء على الصغير والغايب بخلاف قاضي المسلمين
لان له ولاية في التركة وله ولاية على الصغير وهو من اكفا اوصايه وان اجاز الغايب وكبر الصغير فاجاز جاز لان هذا عقد له مجيز فوقف على الاجازة
فان مات الغايب فاجاز وارثه فالقياس ان لا يجوز قال محمد وفي الاستحسان يجوز وهو قول ابي يوسف ولا قول لابي حنيفة وجه القياس ان العقد كان
على اجازة الغايب فلا يجوز باجازة وارثه كما اذا باع رجل مال رجل فمات ذلك الرجل واجازه وارثه انه لا يجوز كذلك ها هنا وجه الاستحسان
انه لا فائدة في نقض هذه القسمة لانها لو نقضت نفذ القسمة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد بخلاف البيع انه لا ينفذ

باب قسمة الحيوان والعروض

قال واذا كان الغنم بين قوم ميراثا او شرا فاراد بعضهم قسمتها وكره
ذلك بعضهم وقامت البينة على الاصل فان القاضي يقسمها بينهم الاصل في هذا ان المال اذا كان من جنس واحد كالابل والبقر والغنم والثياب
المروية والمكيل والموزون وطلب بعضهم القسمة فان القاضي يقسم بينهم بالاتفاق لان القسمة تمييز الانصبا فلكل واحد منهم ان يطلب
تمييز نصيبه لانه لا يتهيا له الانتفاع بنصيبه على الكمال الا بعد القسمة بينهم لان اخذ بعضهم الابل وبعضهم جنسا اخر مبادلة بينهم والقاضي
لا يجبرهم على المبادلة الا اذا تراضوا بينهم واختلفوا في الرقيق **قال** ابو حنيفة لا يقسم بينهم الا بالرضى **قال** ابو يوسف ومحمد يقسم

بينهم الا ان القاضي لا يقدر على التسوية في هذه القسمة فلا يقسمها بالتعديل الا برضاهم كالاجناس المختلفة والحمام انه لا يقسم بينهم
لانه لا يمكنه التعديل والتسوية لاختلاف منفعة البيوت وانما قلنا انه لا يقدر على التعديل فالتسوية لان العبيد تتفاوت منافعهم
كما في الاجناس المختلفة لان من العبيد من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للكتابة والخياطة والفروسية وغيرها ففي جمع نصيب كل واحد
منهم في واحد فوات سائر المنافع فلم يكن ذلك وافرا فلم يصر هذه مستحقة القسمة كالحمام والاجناس المختلفة الا ترى ان العبيد تختلف
قيمتهم بعد الاتفاق في الصورة لهذه المعاني يدل انه لو وكل بشراء عبد ولم يبين ثمنه لا يجوز ولو كان جنسا واحدا لجاز كما لو وكله
بشراء ثوب هروي او مروي فانه يجوز وان لم يبين لان ابا يوسف ومحمدا قالا العبيد جنس واحد كالثياب الهروية وليس فيها انما اذا كان بينهم تفاوت ونقول
في المنافع ما يدل على انها اجناس مختلفة الا ترى انه لو كان بينهما افراس او ابل فان القاضي يقسم بينهما وان كان بينهما تفاوت في المنافع
يدل عليه انه لو تزوج امرأة على عبد تجب القسمة ولو كانت الجهالة جهالة الجنس لما صح كما لو تزوجها على ثوب ولانه لو كان مع الرقيق مال آخر قسم بينهم
الرقيق ولو لم يكن محتملا للقسمة الجمع في نفسها لما احتملها بانضمام جنس اليها الجواب عن الاول ان يقال ان العبيد جنس واحد لما ذكرت الا انه لا يمكن
للقاضي التعديل في القسمة كما في بيوت الحمام وقوله انه لو كان معه مال آخر قسم بينهم فهذا اشكال على الكل لان الشيء الآخر ليس من جنس العبيد
واختلاف الاجناس يمنع القسمة الا بالرضا فبان قوله في الاصل واذا كان مع الرقيق ذلك بشرط التراضي او يقال الناقص العبيد مثل الذي وصى اليه كما
علم ان العبيد والنقود لا يصح وقسمها واذا وقفها بقي الارض صح **قال** واذا كانت الغنم بين رجلين قسماها نصفين بالعدد
بدا فرعا فاصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم تقدم احدهما واراد الرجوع فليس له ذلك لانهما تراضيا على القسمة فصار بمنزلة البيع ولو تبايعا
ورد احدهما البيع ليس له ذلك فكذلك هاهنا وكذلك لو رضيا برجل قسم بينهما ثم اقرع بينهما فهو جائز عليهما لانهما تراضيا على ذلك قال فان
سلمها عليهما قبل ان يقسم فانهما احتجا سهم عدو اليه الاول والاول فان هذا لا يجوز لانهما تراضيا على المجهول كالبيع وكذلك هذا في الثياب
والحيوان اذا كان مجهولا ولا يجوز كالبيع **قال** وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما
والغنم قسما ثم تباحوا واقرعوا على ان من اصابه الابل رد كذا اكثرها على صاحبه نصفين فهو جائز لان كل قسم معلوم بخلاف المسألة الاولى لانهما اسووا
ولم يميزوا فيها هنا بالقسم صار معلوما وان ندم احدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك وجازت القسمة عليهم لانه لما وقعت السهام
تراضيهم فقد تم ذلك فليس لاحدهم ان ينقض قال وان وقع سهم وبقي سهمان ثم رجع عن ذلك جاز الرجوع لان القسمة لم تتم فصح الرجوع كالبائع
اذا سهم لم يكن له ان يرجع كما لو وقعت السهام كلها لان لما تعين نصيب اثنين تعين نصيب الثالث ضرورة فصار كما لو وقعت السهام كلها **قال**
واذا كان الثوب بين رجلين فاراد احدهما قسمته لم يقسم لان في ذلك قسمة ضرر فلا يجيبهما القاضي الى ذلك فلو رضيا بذلك قسم بينهما لانهما
تراضيا على الضرر فاقتسماه نصفين طولا او عرضا بتراض منهما فهو جائز لان ذلك ملكهما فيفعلان ما شاءا **قال** فاذا كانت الثياب
ثوم ان اقسم لم يصب كل واحد منهم ثوب تام فان هذا لا يقسم بينهم لان فيه ضررا ولو تراضوا على الضرر جاز لما ذكر قال ولو كانت ثلاثة
اثواب بين رجلين فاراد احدهما قسمتها نظر في ذلك فان كانت تنقسم قسمتها وان كانت لا تنقسم لم اقسمها بينهم الا ان يتراضوا فيما بينهم على
شيء قوله ان كانت قيمتها تنقسم معناه انه يمكن التسوية من غير شيء يوجب وان كان لا يمكن الا بالسوية فذلك ضرر فلا يفعله القاضي ولو تراضوا على
ذلك جاز

باب الخيار في القسمة

قال واذا اقتسم الشريكان عقارا او حيوانا او متاعا ولم ير احدهما
قسمه الذي وقع له ثم رآه فهو بالخيار ان شاء رد القسمة وان شاء امضاها الجملة في هذا ان نقول المقسوم لا يخلو اما ان يكون عقارا او حيوانا
او كيليا او وزنيا او يكون دنانير ودراهم فاما اذا كان عقارا او عروضا او حيوانا فاقتسما ولم ير احدهما قسمه ثبت له خيار الرؤية لان القسمة مبادلة
من وجه فاشبهت البيع وخيار الرؤية مشروع في البيع وهذا الخيار لانه لو رد بخيار الرؤية نقضت القسمة واعيدت فيكون له نصيب في المرة الثانية
افضل من ذلك واما الدنانير والدراهم اذا اقتسما واخذ هذا الفا واخذ هذا الفا وهما على صفة واحدة فلا يثبت فيه خيار الرؤية لانه لا يثبت فيه
خيار الرؤية في باب البيع كذلك في القسمة والمعنى في ذلك ان الرد لا يفيد لانها لو ردت اعيدت كما كانت في المرة الاولى الا ان يكون في قسم الذي لم يرد
دونا فحينئذ له الخيار وذكر في بعض الروايات واما اذا كان كيليا او وزنيا ذكر في هذه الرواية ان له الخيار وذكر في بعض الروايات انه لا خيار له ولكل صحيح
لان الرد لا يفيد كما في الدراهم والدنانير وجه هذه الرواية ان هذا مما يتعين في العقد فاشبه العروض والحيوان ويمكن ان يفرق بين الروايتين الذي قال
يثبت الخيار اذا كان ذلك مما يتفاوت وكان بينهما تفاوت والذي قال لا يثبت اذا كان ذلك مما لا يتفاوت وذكر في الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار
رؤية روي برواية ابي بكر الرازي فيها فان كانت الرواية بالنصب فمعناه انه لا شفعة في قسمة ولا شفعة في خيار رؤية لان الرد بخيار الرؤية فسخ والشفعة
لا تثبت في الفسوخ وان كانت الرواية بالخفض فمعناه لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في قسمة يحمل ذلك على الدراهم والدنانير او الكيلي فالوزني على
ما ذكر في بعض الروايات **قال** واذا اقتسم الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي اصابه ولم ير جوفه
فله ولا راى نخله وشجره ولكنه راى الحائط من ظاهره ولا خيار لواحد منهما عن رؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك رؤية الثياب
مطوية والمعنى ما ذكرنا **قال** واشتراط الخيار في القسمة جائز مسألة في البيع وحكمه في الفسخ والرضا كالبيع لما ذكرنا ان القسمة في معنى البيع

ولو اشترى دارا فرأى ظاهرها ولم ير باطنها كان ذلك رؤية منه لكلها والمعنى في ذلك انه لا يمكن استيعاب جميع الدار بالرؤية فرؤية
بعضها كرؤية كلها اذا بناه على السعة **قال** وكذلك اذا اقتسما بستانا وكرما واصاب احدهما البستان واصاب الآخر الكرم ولم ير واحد
منهما الذي اصابه ولا راى جوفه ولا راى نخله وشجره ولكنه راى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما عن رؤية الظاهر
مثل رؤية الباطن وكذلك رؤية الثياب مطوية والمعنى ما ذكرنا قال واشتراط الخيار في القسمة جائز مسلم في البيع وحكمه في الفسخ
والرضا كالبيع لما ذكرنا ان القسمة في معنى البيع واشتراط الخيار يجوز في البيع قدر ثلاثة ايام واكثر منه لا يجوز على الاختلاف الذي ذكرنا
في البيع فان اختلفا في الفسخ والاجارة فان كان اختلافهما بعد مضي الخيار فالقول قول من يدعي الاجارة لان منشأ الاجارة قد ظهر
هو مضي المدة والبينة بينة مدعي النقض لانه هو المدعي وان كان اختلافهما في الثلث فالقول قول من له الخيار لانه يملك الفسخ في الحال
فلا معنى لتكذيبه والبينة بينة مدعي الاجارة لانه هو المدعي **قال** وسكنى الدار التي وقع في سهم صاحب الخيار
وضامنة بها وابطال الخيار ولانه لما ابتدأ السكنى فيها واشتغل بها كان ذلك دليل الرضا وذكر بعد هذا الباب انه لو وصى به دار يسكنها
بعد معرفته بالعيب وانكر ذلك رضي استحسانا هذا اذا كان ساكنا في الدار فدام على السكنى فاما اذا ابتدأ السكنى كان رضا ولا فرق بينهما
قال وكذلك زراعة الارض وسقي الزرع وقطف الشجر وعرس الشجر وتلقيح النخل وسقيها وكسح الكرم فكان هذا دليلا على ابطال
اختياره كان رضا هاهنا [illegible] واذا عرفنا هذا فنقول اذا ركب الدابة او لبس الثوب او سقى الزرع فهذا رضا بالعيب كما في باب البيع فان [illegible]
لينظر الى مشيه فهذا رضا بالعيب ايضا وفي خيار الشرط اذا لبسه لينظر الى قده لم يكن رضا لان ذلك اختبار وليس باختيار قال واذا باع
ما اصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فالاصل في هذه المسائل ما ذكرنا في كتاب البيوع ان الرد متى امتنع من جهة المشتري بفعل
مضمون لم يكن له ان يرجع على البائع بنقصان العيب ومتى امتنع الرد من جهة البائع بنقصان العيب فهاهنا لما باعه ثم اطلع على عيب كان له
الرجوع بنقصان العيب لان الذي امتنع من جهته بفعل مضمون فلو كان المشتري وجد به عيبا فرده ان رده فسخا كما اذا رده بخيار الرؤية او بخيار
الشرط بعد او بغير قضاء او بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء او رده بعد القبض بالعيب بقضاء كان هذا فسخا كله كان له ان يرده بالعيب لانه
عاد الملك الاول بالفسخ وان رده بحكم ملك جديد كما اذا رده بعد القبض بالعيب بغير قضاء لم يكن له ان يرده بالعيب وصار كانه اشتراه ثانيا لم يكن
له ان يرده بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب ايضا ولو باعه ووجد المشتري بالدار عيبا وقد هدم شيئا من الدار قبل ان يعلم بالعيب لم يكن
له ان يردها ولكن يرجع بنقصان العيب لانه قبضها بعيب فاخذ فلو ردها مهدومة لردها معيبا ولكنه يرجع بنقصان العيب لان الرد
امتنع من جهة البائع لانه لو قبلها معيبة كان له ذلك فاذا رجع بنقصان العيب لم يكن للبائع ان يرجع على شريكه بشيء هكذا ذكر في الاصل
ولم يذكر فيه الاختلاف وقيل بان هذا على قول ابي حنيفة واما على قولهما فينبغي ان يرجع لانه ذكر مسألتين هي احداهما في كتاب الصلح
وهو انه اذا باع جارية فهلكت عند المشتري ثم اطلع على عيب كان له ان يرجع على البائع بنقصان العيب ثم باعها لا يرجع على البائع بنقصان
نقصان العيب في قول ابي حنيفة وعندهما يرجع والذي ذكر في كتاب الدعوى قال او باع جارية ثم ان المشتري باعها من رجل
آخر فاستولدها المشتري ثم استحقها رجل فاخذها واخذ قيمة الولد فانه يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد والبائع منه يرجع
على بائعه بالثمن ولا يرجع بقيمة الولد في قول ابي حنيفة وفي قولهما يرجع فكذلك هاهنا **قال** فان كان الشريك هو الذي هدم
شيئا منه ثم بيعه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب الا ان يرضى البائع ان يرد عليه مهدوما فكذلك هاهنا والله تعالى اعلم

باب الاستحقاق في القسمة

قال اذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما
الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة وهي ميراث بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد
فهذه المسألة على ثلاثة اوجه في وجه تبطل القسمة وتستأنف القسمة وان شاء رجع على صاحبه وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي
القسمة فهو انه اذا استحق نصف الدار مشاعا فانه يبطل القسمة لحق المستحق لانه ظهر انه شريك في جميع الدار فلو قلنا بانه يبطل القسمة احتاج الى
القسمة لما في يد كل واحد فيتفرق عليه نصيبه في موضعين فيؤدي الى الضرر والضرر منفي بالخبر فتبطل القسمة وتستأنف والذي لا يبطل القسمة بالاجماع
والمستحق عليه بالخيار كما لو استحق نصف ما في يد احدهما معلوما مقسوما فانما يبطل القسمة لان ورود الاستحقاق على نصيبه معلوم ولا يؤدي في نصيب
المستحق في موضع معلوم فان شاء المستحق عليه انتقض القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والاستحقاق في الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار
وان شاء رضي بهذا العيب ولم يبطل القسمة ويرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق جميع ما في يده لكان يرجع بنصف ما في يد شريكه وجعل
كان نصفه الذي كان في يده لم يكن فاذا استحق النصف يرجع بربع ما في يده باعتبار الجزء بالكل فاما الذي اختلفوا فيه اذا استحق بعض
نصيبه مشاعا في قول ابي حنيفة لا ينقض القسمة ولكن المستحق عليه بالخيار كما ذكرنا فيما اذا استحق البعض معلوما وفي قول ابي يوسف القسمة
كما لو استحق نصف الدار مشاعا وقول محمد معطوف كقوله مع ابي يوسف في رواية ابي سليمان وذكر في رواية ابي حفص قوله مع ابي حنيفة ذكر محمد بن سماعة
انه كتب الى محمد وقال انك ذكرت قولك مع قول ابي يوسف في الميزان قولك مع قول ابي حنيفة قال نعم فلا ينقض القسمة لابي حنيفة ان الاستحقاق لم يوجب

شيوعا في نصيب الاخر فلا ينتقض القسمة كما استحق بموضعها معلوما من احد النصيبين ان القسمة لا ينتقض ولكن المستحق عليه بالخيار كذلك
هاهنا بخلاف النصف من محله شايعا لانه اوجب شيوعا في نصيب الاخر لما انه لما استحق نصف نصيب احدهما شايعا فقد ظهر شريك ثالث فصار
كما لو استحق النصف من محله والفرق بينهما ما ذكرنا **قال** ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يديه واستحق النصف الباقي
فانه يرجع في قول ابي حنيفة على صاحبه بربع ما في يديه ان شاء كان باعه بالف درهم او بعشرة دراهم لان المذهب عنده ان القسمة لا يبطل اذا استحق
نصف ما في يديه شائعا ولكنه بالخيار ان شاء نقض القسمة وان شاء رجع بربع ما في يديه لما ذكرنا فلما باع نصف ما في يديه واستحق النصف
عجز عن رد المبيع فبطل خياره فاذا بطل خياره كان له ان يرجع بنصف ما في يديه واما على قولهما القسمة قد انتقضت فصار ما في يد كل واحد
منهما مقبوضا بعقد فاسد ومن حكم العقد الفاسد انه ما كان قائما اشتركا وما كان فائتا يغرم قيمته وما في يد احدهما وان قبضهما نصفين
وما في يد الاخر ملك بالبيع فيضمن نصف قيمته وهو يرجع **قال** وكذلك ارض بين رجلين نصفين وهي مائة جريب فاقتسماها على ان
اخذ احدهما بجهة عشرة اجربة تساوي الف درهم واخذ الاخر بجهة تسعين جريبا تساوي الف درهم جاز هذا كما ذكرنا في المسألة الاولى
ان احدهما اذا اخذ الثلث من المقدم وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين وقيمته ستمائة درهم انه يجوز كذلك هاهنا قال فان باع كل واحد منهما الذي
اصابه باقل من قيمته او باكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجربة كان المشتري بالخيار لما ذكرنا ان الاستقصاء في الاعيان عيب وان شاء رضي
بعيبه وان شاء لم يرض فان رضي بالعيب يرجع بقدر المستحق من الثمن وان شاء نقض البيع ورد على البائع ورجع بجميع الثمن فان اخذ البيع ورجع
بقدره من الثمن رجع البائع على شريكه بنصف قيمة جريب واحد وهي خمسون درهما لان قيمة الجريب كانت مائة وقد استحق جريب واحد وقيمته
مائة درهم فيرجع بنصفها على شريكه ولو رده على البائع فانه ينتقض القسمة في قول ابي حنيفة لما ذكرنا في المسألة الاولى الا انه بالخيار
الا انه بالخيار وقد بطل خياره هاهنا بالبيع فرجع بنصف قيمة المستحق وهي خمسون درهما واما في قول ابي يوسف ومحمد انتقضت القسمة كما في
المسألة فيكون التسعة الاخرى بينهما نصفان ويضمن صاحب التسعين جريبا ثمانية لصاحبه وهي نصف قيمة ما باع لانه استهلك المبيع **قال**
واذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسماها على ان اخذ احدهما اربعين منها تساوي خمسمائة درهم واخذ الاخر ستين منها تساوي خمسمائة
درهم واخذ الاخر ستين منها تساوي خمسمائة جاز ذلك كما ذكرنا في المسألة المتقدمة قال فان استحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فان القسمة
لا يبطل بالاتفاق لانا استحق جزء معلوم مقسوم لا يبطل القسمة ويرجع المستحق عليه بخمسة على شريكه تكون الشاة المستحقة بينهما يضرب فيها بخمسة
دراهم ويصير رهنا فيها الاخر بخمسة الا خمسة دراهم لان نصفه كان على سبيل الاستيفاء ونصفه على سبيل المبادلة فما كان على سبيل الاستيفاء فقد
سلم له وما كان على سبيل المبادلة يرجع عليه وهي خمسة دراهم **قال** وان كانت حنطة بين رجلين نصفين عشرة اقفزة منها طعام جيد على
حدة وثلثين قفيزا رديا على حدة فاراد احدهما ان ياخذ العشرة بجهة ويأخذ شريكه ثلثين بجهة لم يصلح ذلك لان هذا الكيلي من جنس واحد وانما ياخذ
كل واحد منهما على سبيل الاستيفاء ثم الذي اخذ الثلثين استوفي اكثر من حقه وان كان رديا لان الشرع قد سوى بين جيدها ورديها قال فان باع الذي
اخذ الثلثين قفيزا او ما اقتسما على ذلك جاز لانه عشرة بعشرة فالزيادة بالثوب ويستقيم ذلك قال فان استحق من الثلثين عشرة مخاتيم رجع عليه بنصف
الثوب هكذا ذكر في هذه الرواية وعلى قياس ما ذكر في زيادات الزيادات يرجع عليه بثلث الثوب وبسدس عشرة اقفزة حنطة لان في تلك المسائل اعتبر استحقاق
البعض باستحقاق الكل ولو استحق جميع الثلثين فانه يرجع على صاحبه بجميع الثوب وخمسة اقفزة حنطة لانه لما جعل الثوب بدلا عن الحنطة فلما
كان له ان يرجع بكسير الثوب منه وبقي من الحنطة عشرة اقفزة في يد صاحبه فياخذ نصف ذلك وهو خمسة اقفزة فلما كان عند استحقاق الكل يرجع بجميع
الثوب وبخمسة اقفزة حنطة وذلك سدس عشرة اقفزة حنطة لان العشرة المستحقة من الثلثين ثلثه ووجه هذا الكلام انه يعتبر استحقاق العشرة يرجع بنصف الثوب
قال فاذا كان كر حنطة وكر شعير بين رجلين فاقتسماه فاخذ احدهما ثلثين مختوما حنطة رديئة وعشرة مخاتيم شعير جيدا فاخذ الاخر
عشرة مخاتيم حنطة جيدة وثلثين مختوما شعيرا رديا ثم استحق نصف الشعير الردي فانه يرجع عليه بربع العشرة مخاتيم حنطة وهذا الجواب لا يصلح على قياس
ما ذكره في زيادات الزيادات ولا يصلح على رواية هذا الكتاب لانه اعتبر في رواية زيادات الزيادات استحقاق البعض باستحقاق الكل على ما ذكرنا ولو استحق جميع الشعير
هاهنا كان له ان يرجع على شريكه بعشرة اقفزة حنطة حتى يكون لكل واحد منهما عشرين قفيزا حنطة ويرجع ايضا بخمسة اقفزة شعير لانه بقي
من الشعير عشرة اقفزة في يد صاحبه فيقسم بينهما نصفان فلما كان عند استحقاق جميع الشعير يرجع بعشرة اقفزة حنطة وخمسة اقفزة شعير فعند استحقاق
نصف الشعير وجب ان يرجع بنصف ذلك وهي خمسة اقفزة حنطة وقفيزين ونصف شعير واما على هذه الرواية اعتبر استحقاق العشرة بالعشرين على ما ذكرنا
ولو استحق عشرون قفيزا من الشعير فانه يرجع على شريكه بعشرة اقفزة حتى يكون لكل واحد منهما عشرون قفيزا من الحنطة وبقي في يد كل واحد منهما عشرة
اقفزة شعيرا واستويا في ذلك فلما كان عند استحقاق العشرين يرجع بعشرة اقفزة حنطة فعند استحقاق خمسة عشر قفيزا يرجع بثلاثة
ارباعه فبان ما ذكر في الكتاب انه يرجع بربع عشرة مخاتيم حنطة لا يستقيم على الروايتين الا ان نقول يرجع بربع مخاتيم حنطة ووقعت العشرة زيادة بخمسة
يستقيم لان ربع ثلاثين سبعة ونصف وهي ثلاثة ارباع العشرة قال الحاكم وفي الجواب تأمل وانما قال ما ذكرنا من التفصيل **قال** واذا كانت الدار
بين فاقتسماها فاخذ احدهما النصف المقدم وقيمته ستمائة واخذ الاخر النصف المؤخر وقيمته اربعمائة على ان يرد عليه صاحب النصف المقدم

مائة درهم ثم باع كل واحد منهما ما اصابه ثم استحق نصف النصف المقدم رجع المشتري على بائعه بحصة ذلك في الثمن وانفذ البيع
في النصف نرجع على صاحب المؤخر بمائة درهم وخمسين درهما ويرجع المشتري على بائعه بحصة ذلك من الثمن فان نقد البيع في النصف فان
صاحب المقدم يرجع على صاحب المؤخر بمائة درهم وخمسين درهما منها نصف المائة التي نقدها وربع قيمة النصف المؤخر لانه لو استحق جميع
المقدم كان يرجع على شريكه بالمائة التي نقد ونصف المؤخر وقيمته مائتان فان استحق نصفه يرجع بالمائة والخمس المائة من الدار والخمس من الدار
اعتبارا للجزء بالكل ولو كان مكان المائة ثوب يرجع بنصف الثوب ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وبالمائة من الدار كما ذكرنا **قال**
واذا كانت ارض ودار بين رجلين فاقتسماها واخذ احدهما الدار واخذ الاخر الارض على ان رد صاحب الارض على صاحب الدار عبدا
قيمته الف درهم وقيمة الدار الف درهم وقيمة الارض الفان وقبضه ثم ان صاحب الدار باع الدار فاستحق اثنان منها علو بيت يكون ذلك البيت
فالسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر ورجع المشتري على البائع بحصة ذلك من الثمن فامسك الباقي من الدار فان صاحب الدار
يرجع بستة عشر واربع دوانق من قيمة الارض على صاحب الارض في قول ابي حنيفة ووجه قوله ان صاحب الارض كان له نصفها الخمس على
وجه الاستيفاء ونصفها بالبدل فاقتسم ما بدل كل واحد منهما على ما بدل صاحبه وصاحب الارض بدل شيئين العبد ونصف الدار و
صاحب الدار بدل شيئا واحدا وهو نصف الارض فوجب ان يقسم نصف الدار والعبد على نصف الارض ونصف قيمتها خمسمائة والعبد الف اشتراها
بنصف الارض وقيمته الف فيصير ثلثا الالف بازاء العبد وثلاثمائة بازاء نصف الدار فصار بازاء نصف الدار ثلث الف وهي ثلثمائة وثلاثة وثلاثون
وثلث وحصة العبد ستمائة وستة وستون وثلثين فصار كانه اشترى ما يساوي خمسمائة بثلثي خمسمائة درهم وهي ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فصار
بازاء كل درهم من الدار ثلثا درهم من الارض فاذا عرفنا هذا فنقول لما استحق علو يكون مع السفل عشر الدار وذلك مائة فالعلو حصته نصف ذلك
كان له ونصف قد اشترى فله ان يرجع بثمنه وذلك ستة عشر وثلاثين وذلك ثلثي خمسة وعشرون وكان بازاء كل درهم من الدار ثلثاه فان قيل
كيف يستقيم هذا الجواب على قول ابي حنيفة ومن مذهبه انه يرى حصة العلو نصف حصة السفل كما في القسمة يجب بكل ذراع من السفل ذراعا
من العلو فلم جعل هاهنا حصة العلو والسفل سواء قيل له انما اعتبر العلو بالنصف في باب القسمة واما هاهنا اعتبر القيمة ثم على قول ابي حنيفة
يرجع بذلك القدر من الدار ولا يرجع بذلك القدر من الارض لان ذلك كان بدلا له فرجع ببدله **قال** واذا وقعت القسمة في دار
واحدة او ارض واحدة فبنى احدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه فرد القسمة واراد ان يرجع بقيمة بنائه على شريكه لم يكن له
ذلك لانه لم يحسن لانه يجبر على القسمة الا ترى انه لو امتنع عن ذلك جبره القاضي على القسمة كالشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وا
الدار من يوم بعد ما شاء فيها بناء فانه يرجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء لان الشفيع اخذ الدار من المشتري كرها وكذلك الجارية المأسورة ان
اشترى رجل منهم واخرجها الى دار الاسلام واخذها مولاها الاول بالثمن واستولدها ثم جاء رجل وادعاها انها كانت مدبرة له قبل الاسر او كانت
ام ولده فانه يأخذ الجارية والعقد ويأخذ قيمة الولد ثم المولى لا يرجع على المشتري من الكفار بقيمة الولد ويرجع بالثمن لانه اخذها منه كرها
كذلك هاهنا اذا وقعت القسمة في دار واحدة بقضاء او بغير قضاء فبنى فيها واحد فلا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ويشاركه فيما في يد صاحبه
فياخذ النصف منه **قال** ولو وقعت القسمة في دارين او ارضين فاخذ كل واحد منهما دارا ثم استحقت احدهما بعد ما بنى فيها انتقضت القسمة
ورجع على صاحبه بنصف قيمة البناء عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع قال وكذلك اذا اقتسما جاريتين فوطئ احدهما الجارية التي اخذها فولدت له ثم
استحقت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه في قول ابي حنيفة وفي قولهما
لا يرجع بشيء من قيمة الولد وهذه المسألة فرع لمسألة اخرى وهو ان من اصل ابي حنيفة لان القاضي لا يجمع النصيبين في دار واحدة بل يقسم
كل دار بينهما واخذ هذا دارا واخذ هذا دارا فعلاه مالا يوجبه الحكم فكل واحد منهما استوفي النصف على وجه استيفاء حقه والنصف الاخر
على سبيل المبادلة فيرجع عليه بنصف قيمة البناء وكذلك ابو حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وعلى قولهما للقاضي ان يفعل ذلك فاذا فعلاه بانفسهما فقد فعلا ما
يوجبه الحكم فصار كدار واحدة وكذلك المذهب عندهما في الرقيق وهذا اذا كانت القسمة بتراضيهما فاما اذا كانت القسمة بقضاء القاضي وجمع نصيب كل واحد
منهما على حدة صار القول فيه مثل ما قال ابو يوسف ومحمد انه لا يرجع بقيمة البناء لان القاضي قضى في مختلف فيه فنفذ قضاؤه وصار كالمتفق عليه
ولو كان بينهما ان كانا موضعين متفرقين فحكمهما كالدارين وان كانا متصلين فحكمهما الحكم دار واحد **قال** فاذا
اقتسم رجلان دارين فاخذ احدهما دارا واخذ الاخر دارا فبنى احدهما في الدار التي اخذ وهدم وانفق ثم استحق الاخر موضع جذع في
حائط او مسيل ماء او طريق او حائط باصله او البيت فان الذي استحق ذلك من يده بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها وهدم ما احدث هذا
من البناء وضمن قيمة ما هدم فان شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشيء ورضي بما في يديه قوله في الاصل وان شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشيء ورضي
بما في يديه يستقيم في مسألة الجذع والمسيل ولا يستقيم في مسألة الطريق
والبيت والحائط والفرق بينهما وهو ان مسيل الماء وموضع الجذع حق لا غير الا ترى انه بالانفراد باطل فاستحقاقه بمنزلة ظهور العيب فيكون له
ذلك بل اما ان يرضى بالعيب او يرده كذلك هاهنا فاما اذا استحق الطريق والحائط فقد استحق من رقبة الدار وله حصة من الثمن فكان له ان يرجع

على شريكه بذلك القدر وهكذا ذكر الحاكم في الاصل ان قوله ليس بمستقيم في استحقاق موضع الجذع ومسيل الماء لان لما سواهما حصة من الثمن دونهما قول ابي حنيفة للمستحق عليه الخيار ان شاء اجاز القسمة ويرجع على شريكه بنصف ما استحق من قيمة الدار ولا ياخذ من الشريك الدار وان شاء نقض القسمة فيكون ما في ايديهما بينهما نصفان وياخذ من الشريك نصف قيمة الدار التي بنا فيها ولا ينقض بناه لانه من اصل ابي حنيفة ان رجلا لو اشترى دارا شراء فاسدا وبنا فيها فليس للبائع على الدار سبيل ولكن ياخذ منه قيمة الدار مستهلكة بالبنا كذلك هاهنا صاحبه قد ملك بعضها ملكا فاسدا وبعضها ملكا صحيحا لان بازاء المستحق في ملكه ملكا فاسدا ولو ملك الكل ملكا فاسدا وبنا فيها فانه لا ينقض واذا ملك بعضها ملكا فاسدا وبعضها ملكا صحيحا فهو اولى ان لا ينقض ولكن يؤخذ منه القيمة واما في قول ابي يوسف ومحمد المستحق عليه بالخيار ان شاء لم ينقض القسمة ويرجع على شريكه بنصف ما بازاء المستحق وينقض بناه لان من اصلهما ان من بنى في ملك فاسد فانه ينقض بناه فكذلك هاهنا ما بازاء المستحق قد ملكه ملكا فاسدا فله ان ينقض بناه ويضمنه ما هدم من البنا الاول فان شاء نقض القسمة فاذا نقض القسمة يكون ما في ايديهما بينهما نصفين ثم يرجع على شريكه بنصف ما في يديه فاما كان بازاء المستحق فله ان يهدم بناه ويضمنه ما هدم من البنا الاول لان ما بازاء المستحق كان ملكه فاسدا واما ما كان بازاء الذي لم يستحق فهو بالخيار ان شاء رضي به مهدوما ولا يضمنه ما هدم من بنا الاول وان شاء ترك ذلك وضمنه قيمته يوم قبضه لانه قد ملك ذلك المقدار ملكا صحيحا فاذا هدم ملك نفسه لا يجب الضمان عليه ولكن لاجل التغيير صار بالخيار ان شاء رضي به متغيرا وان شاء لم يرض وياخذ قيمته ونظير هذا ما قالوا في كتاب النكاح في رجل تزوج امراة على خادم ودفعها اليها ثم انتقضت الجارية في يدها بفعلها ثم طلقها قبل ان يدخل بها لانها فعلت في ملك نفسها الا ان الزوج بالخيار لاجل التغيير الذي حدث فيها فكذلك هاهنا والمذكور في الاصل قول ابي يوسف ومحمد قال ابو الفضل رحمه الله يحتمل ان يكون هذا الجواب ان كان على مذهبهم فانه خرجه على ما هو الصحيح عند ابي يوسف من مذهب ابي حنيفة اذا بنى المشتري في الدار المشتراة شراء فاسدا لانه ذكر في الجامع الصغير هذه المسئلة فقال يعقوب في روايته عن ابي حنيفة فيحتمل ان قول ابي حنيفة مثل قولهما قال ولو اخذ احدهما دارا والاخر دارين قيمتهما سوا فاستحقت لاحدهما لم يكن له ان ينقض القسمة وكانت له الدار الثانية ويرجع بربع الدار التي اخذ الاخر لانه لو استحق جميع ما في يده من الدارين فانه يرجع عليه بنصف الدار الاخرى فكما كان عند استحقاق الكل رجع بالنصف فعند استحقاق النصف يرجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل

باب ما لا يقسم

قال لا يقسم الحائط والحمام وما اشبه ذلك بين الشركاء لما فيه من الضرر فان رضوا به جميعا قسمه لان القسمة للانتفاع فاذا لم ينتفع به بعد القسمة فلا يقسمه القاضي بينهما ولو تراضيا على ذلك جاز لان التراضي بالضرر جائز وعلى الزور لا يجوز وقد ذكرناها قال واذا كان بنا بين رجلين في ارض رجل قد بنياه باذنه باعيانهما فاراد هدمه وقسمته وصاحب الارض غايب فلهما ذلك لان ذلك ملكهما فلهما ان يهدماه ولو ابى احدهما لم يجبر عليه لان في ذلك ضررا فلا يقسم الا بالتراضي وان اخرجهما صاحب الارض هدماه لانه ملكهما قال وقال ابو حنيفة اذا كان طريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته لم اقسمه وكذلك ان كان في قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في ضيق الطريق او انه لم يجد طريقا لم اقسمه بينهم الا ان يتراضوا جميعا وليس هذا كالبيت في الاجارة ان يكون بين رجلين طلب احدهما القسمة ان طلب الذي ينتفع بنصيبه يقسم بينهما وان طلب الاخر لم يقسم وهاهنا في الطريق لا يقسم الا برضاهم جميعا ايهم ما طلب القسمة لان المعنى في الدار والبيت ان صاحب الكثير ينتفع بنصيبه بعد القسمة فاذا طلب القسمة يقسم بينهم لان صاحب القليل يريد ان ينتفع بنصيبه فله ان لا يرضى بذلك وهذا المعنى معدوم هاهنا لان الطريق للمرور قال وان كان يكون لكل واحد منهم طريق ياخذ قسمته اذا طلب ذلك احدهم لان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة والقسمة للانتفاع ولا ضرر على كل واحد منهم قال فان كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يعد ان يفتح في منزله بابا ويجعل طريقه من وجه اخر فاراد احدهما قسمته وابى الاخر قسمته بينهما والمعنى ما ذكرنا في الاصل انه ليس عليهما في هذا مضرة فاذا لم يكن مضرة يقسم بينهما قال واذا كان مسيل ما بين الحايطين فاراد احدهما قسمة ذلك وابى الاخر وان كان فيه موضع يسيل فيه ما سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه والمعنى ما ذكرنا قال فاذا كانت ارض صغيرة بين قوم ان اقتسموها لم يصب كل واحد منهم شي ينتفع به واراد بعضهم قسمتها لم اقسمها لما ذكرنا ان القسمة للانتفاع ولا ينتفع به الا ان تراضيا قال وان كان حانوت في السوق يبيعان فيه او يعملان بايديهما فاراد احدهما قسمته فاني انظر في ذلك فان كان نصيب كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسمته بينهما وان كان لا نصيبه ذلك لم اقسمها بينهما على ما ذكرنا في السدادة والبيت قال وان كان الزرع بين ورثة في ارض لغيرهم فارادوا قسمته ثم اخرج فان كان او بالغا اما اذا كان بالغا لا يجوز لان قسمته للخلطة بغير كيل يدخل فيه الربا والتراضي على الربا لا يجوز وان كان بقلا لم يجز ايضا لان فيه ضررا الا اذا تراضيا على الضرر واما اذا لم يشترطا ذلك ولم يجززه فلا يجوز لان ذلك الشرك وفيه منفعة والقسمة بشرط المنفعة باطل كالبيع قال ولو كانت الارض بين رجلين فارادا ان يقسماها وزرعها دون الارض ثم اخذ ذلك ان اشترطا تركه في الارض وان اشترطا جزه ذلك واشترطا عليه اجزائه لما ذكرنا ان القسمة بشرط المنفعة لاحدهما او لهما لا يجوز وان تراضيا على الجز فجزا ذلك جاز لانهما تراضيا على الضرر جاز قال وكذلك الطلع في نخل بين قوم اقتسموا الطلع على ان يتركوه على النخل لم يجز فان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه اجزته على ما ذكرنا في الزرع قال فان تركه فيه بعد ذلك باذن شريكه طاب له الفضل وان تركه بغير اذنه تصدق بالفضل كما لو اشترى الطلع على النخل فله ان يقطع فان تركه حتى ادرك ان تركه باذن البايع طاب له الفضل وان تركه بغير اذنه لا يطيب له فكذلك هاهنا قال وقال كل شي في قسمته يحتاج الى كسر او قطع لم اقسمه الا ان يرضى جميع الشركا لما ذكرنا ان فيه مضرة فاذا تراضوا جاز قال واذا اوصى رجل بصوف على ظهر غنمه لرجلين فارادا قسمته قبل ان يجز لم يقسم وكذلك الولد في البطن واللبن في الضرع ولو قسما ذلك بينهما لم يجز لان بيعه لا يجوز فلا يجوز القسمة قال وان كانت قوصرة تمر بينهما او دن خل فاراد احدهما قسمته قسم لانهما مما ينتفع به ولا مضرة في قسمته قال وان كانت جبة او باب او رحا او دابة او لولوة وما اشبه ذلك لم يقسم لان فيه مضرة يذكره محمد بن يوسف الا ان تراضيا على ذلك فيجوز لانهما تراضيا على الضرر قال ويقسم اللؤلؤ واليواقيت بين الشريكين اذا اراد ذلك احدهما الا ان ذلك مما ينتفع به بعد القسمة قال وان كانت خشبة بين رجلين واراد احدهما قسمتها وابى الاخر فان كان في قطعها ضرر على واحد منهما لم اقسمه وان لم يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطعتها لما ذكرنا قال ويقسم نقرة الذهب والفضة وكل ما ليس بمصوغ من حديد او رصاص وما اشبه ذلك لان ذلك مما ينتفع به كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة قال وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما ما ينتفع به فالسفل لغيرهم وكذلك سفل بينهما والعلو لغيرهما والمعنى ما ذكرنا قال وكل ما لا يقسم فان احدهما اذا اراد بيع نصيبه منه لم يمنع من بيعه لان بيع المشاع جائز ولم يجبر صاحبه على البيع معه لان الملك له ولا يجبر على بيع ملكه والله اعلم

باب قسمة الدار فيها طريق لغير احدهما

قال روي عن عكرمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرعوا الطريق سبعة اذرع ثم ابنوا وهذا النص على وجه نصب الشرع انما هذا القوم باعيانهم راى حاجتهم الى ذلك فامرهم برفعها قال ابو حنيفة يقول اذا كانت الدار بين رجلين فارادا قسمتها وفيها طريق لغيرهما فاراد ان يمنعهما القسمة فليس له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وهو له من باب الدار الى الباب الذي له الطريق ويقسم بعده الدارين على حقوقهما ويترك الطريق بينهما نصفين ولصاحب الطريق ممر في ذلك وليس لهم قسمة هذا الطريق الا ان يتراضوا بينهم جميعا بانها لم يكن له منعهما عن القسمة لانه لا ضرر عليه في قسمتها الا ان حقه لا يبطل بالقسمة وله حق المرور قبل القسمة وبعد القسمة وانما قلنا انه يترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم لان ما يسع الباب يسع الطريق فاما قلنا انه لا يقسم الطريق الا برضاهم جميعا لان في قسمته ضررا فلم يقسم ما لم يتراضوا على الضرر على ما ذكرنا من قبل قال وان باعوا هذه الدار وهذه الطريق برضاهم جميعا واقتسموها تصرف فيه صاحب الاصل بثلثي الطريق وتصرف فيه صاحب الممر ثلثه لان الطريق بينهم اثلاث فكان الثمن اثلاثا ثلثاه لصاحب الدار وثلثه لصاحب الطريق وقد قال بعض اصحابنا ان بيع الممر جائز وفاسد لو اهيا من المسئلة ولا دليل لهم لانه يحتمل انه اراد فيه الطريق لانه قال في ابتدا المسئلة وفيها طريق لغيرهما والطريق اراد به رقبة الطريق قال وان كان في الدار مسيل ما لرجل لم يكن له منعهم من القسمة قلنا ويكون له مسيله كما في الطريق انه لا يمنعهم عن القسمة لان حق اسالة الما قبل القسمة وبعدها سوا قال وان كان دار فيها طريق لرجل وطريق لاخر من باب اخرى فانه يعزل لطريق واحد عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم في الدار بين اهلها لان حاجتهما في المرور تندفع بهذا القدر قال وان كان صاحب الطريق الاعظم من باب الدار لم يكن له من الطريق الا قدر عرض باب الدار لان ما يسع الطريق يسع الباب قال وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار رجل وطريقها الى باب الدار لم يكن على اهل الدار ان يتركوا له من الطريق الا عرض باب الدار دون عرض باب الصفة لان حقه ذلك القدر فلا يزاد عليه قال ولو كان له منزل بطريقه في الدار فقسمت الدار وترك له الطريق فاراد ان يفتح في منزله الى هذا الطريق بابا بين كان له ذلك ولا يستحق بابين الا ما يستحقه بباب واحد لان له ان يهدم جميع حائطه فكذلك فاذا كان ولكن لا زاد في حقه من الطريق قال ولو كان هذا المنزل بين اثنين فقسماه بينهما وفتح كل واحد منهما الى هذا الطريق بابا كان لهما ذلك لانهما لو هدما الحائط كله كان لهما ذلك فكذلك اذا كان بعضه قال وان كان المنزل واحدا فاشترى دارا بجانب هذا المنزل وفتحها اليه واتخذ لها طريقا في هذا المنزل او هذا الطريق وان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فلهما ان يمرا من الدار في المنزل وفي الطريق المرفوع بينهما وان كان للدار ساكن اخر لم يكن له ان يمر في هذا الطريق اما اذا كان ساكنهما واحدا كان لهما ان يمر فيه لان له ان يدخل هذا المنزل من باب الدار فاذا دخل المنزل فله ان يمر في الطريق ولا يزيد في حقه لان حق المرور لواحد وهو يريد ان يحصل الامر في المرور فلم يكن له ذلك قال ولو اختلف اهل الطريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم اثلاثا اذا كان لا يعرف اصله ولا يجعل على ما في ايديهم من ذرع الدار والمنزل لان الطريق للمرور وحاجتهم في المرور سوا قال وان كانت دار لرجل ولاخر فيها طريق فمات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ثم باعوه فارادوا ان يقسموا ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه لان الوارث يقوم مقام المورث ولو قسم بينه وبين الميت كان له النصف وللورثة النصف فكذلك كل من قام مقامه وان لم يعرف ان اصل الدار ميراث بينهم وجحدوا ذلك قسم على عدد رؤوسهم ورأس صاحب الطريق لما ذكرنا ان الطريق للمرور وحاجتهم سواء قال وان كان في يد رجل بيت من الدار وفي يد اخر بنيان وفي يد اخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار ولكل واحد منهم ما في يديه وساحة الدار بينهم اثلاثا لان الساكن في يد احدهم فقد استووا في الدعوى فقسمناها اثلاثا وما في يد كل واحد فهو له لانه مستعمل له قال فان مات احدهم عن ورثة كان لورثته تلك الساحة لان الورثة يقوموا مقام المورث فلهم ما لمورثهم قال واذا اقتسم قوم دارا ودفعوا طريقها بينهم صغيرا او عظيما فهو

جائز لانهم قسموا البعض وتركوا الطريق فكان ذلك لهم كالصلح **قال** واذا اقتسم القوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق الاعظم او ظلة فليس يحسب ذرع الظلة والكنيف في ذرع الدار لانه اذا كان طريقا نافذا لم يكن له حق القرار لان من سبيل الناس من يخاصمه فله نقضه فلم يبق هنا شيء الا التحسن الموضوع فلم يحسب في ذرع الدار وهذا اذا كان الطريق نافذا واما اذا كان الطريق غير نافذ فانه يحسب ذرعه في ذرع الدار لانه اذا بني في سكة غير نافذة برضا اهل السكة صار له حق القرار فصار حكمه حكم العلو الذي لا سفل له فيحسب الذرع في قول ابي حنيفة وابي يوسف ثم على قول ابي حنيفة يحسب كل ذراع من السفل بذراعين من العلو وفي قول ابي يوسف يقسم على المنبع وفي قول محمد يقسم على القيمة والله اعلم

باب قسمة دار الميت وعليه دين او وصية

قال واذا اقتسم الورثة دار الميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الذي او كثيرا لان الدين مقدم على الميراث لقول الله تعالى من بعد وصية يوصون بها او دين والله تعالى شرع الميراث بعد الوصية والدين **قال** واذا كان للميت مال سوى ذلك بقية الدين فانفذت القسمة لانه لا حاجة في نقض القسمة اذا كان له مال اخر وكذلك لو ابرا الغرماء الميت من الدين وقضى الورثة الدين جازت القسمة لان ابطال القسمة لعلة الدين **قال** واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة على الموصى له بغير قضاء القاضي لان الوصي والورثة لا ولاية لهم على الموصى له الا اذا كان القاسم هو القاضي يجوز لان للقاضي ولاية على الغائب وليس هذا كما لو قسم الوصي على الوارث الصغير او على الوارث الغائب يجوز لان الوصي ولاية على الوارث والمعنى فيه ان الوارث يقوم مقام المورث بدليل انه يرد عليه بالعيب ويرد هو بالعيب والوصي يقوم مقام الميت عند حاجته مكانه فكانت له ولاية على من قام مقامه واما الموصى له فلا يقوم مقامه بدليل انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب فلا يقوم الوصي مقامه فلا يكون له عليه ولاية **قال** واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب او صغير وليس للميت وصي ولا للغائب وكيل ثم قدم الغائب فله ان يبطل القسمة لانه لا ولاية للحاضرين على الغائب وهو واحد منهم فلم يصح قسمتهم عليه وكذلك الصغير اذا كبر وكذلك سائر الاموال والمعنى ما ذكرنا **قال** وان كان شيء من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية فاقتسموه ثم مات بعض الورثة وترك عليه دينا او اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير لا وصي له فاقتسم الورثة الدار بغير قضاء القاضي فللغرماء ان يبطلوا القسمة وكذلك اهل الوصية والوارث الغائب والصغير لانه لا ولاية للحاضرين عليهم كما ذكرنا في الفصل الاول **قال** واذا اقتسم الورثة الدار بينهم واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امراة الميت مهرها فاقامت عليه البينة فلها ان تنقض القسمة ولا يكون قسمتها واقرارها بالميراث خروجا عن دينها فكذلك كل وارث ادعى دينا لانه شيء لم يجر فيه القسمة ومن حجته ان يقول انما لم اطلب وقت القسمة حتى انه اذا ادعى عينا مالا اخر اخذ منه وكذلك لو ادعى شيئا جرى فيه القسمة لم يصح دعواه كما اذا ادعى عينا من التركة انما اشتراه من ابيه في حياته او تصدق به عليه او وهب له وقبضه لانه ادعى شيئا جرت فيه القسمة فاقدامه على القسمة اقرار منه انه لا حق له فيه فبعد ذلك اذا ادعى انه اشتراه منه صار مناقضا في كلامه **قال** ولو ان وارثا ادعى وصية لابن له صغير بالثلث واقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لان الوصية يكون في عين المال الا ترى ان الوارث لو اراد ان يقضي الوصية من نفسه ويستخلص التركة لنفسه لم يكن له ذلك بخلاف الدين فهذا المعنى لا يصح خصومة الاب وقدامه على القسمة اقرار بانه لا حق لاحد فيه ولكن حق الصغير لا يبطل وله ان يطلب اذا كبر او يأتيه وليرد القسمة **قال** واذا كانت الدار ميراثا بينهم فاقتسموها على قدر ميراثهم منه وقال المقتسمين لي ميراثي من ابي ولم ينسبوا الى القسمة واقراره بالميراث من اخيه وقد ذكرنا انه لا يصح دعواه العين بعد القسمة ولا يصح ذلك ولو ادعى دينا لنفسه على ابيه واقام البينة كان له ان يبطل القسمة لما ذكرنا واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان الدين لو كان لغيره اجاز القوم القسمة كان ذلك باطلا وكان له ان يبطل القسمة فكذلك الوارث اذا كان هو الغريم والمعنى في ذلك ان الدين مقدم على الميراث والجارية باطلة كذلك هاهنا اقدامه على القسمة اجازتها والاجازة باطلة اذا كان عليه الدين **قال** واذا كانت الارض بين قوم عن ابيهم فاقتسموها وتقابضوا ميراثا عن ابيهم ثم اشترى احدهم من الاخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشرا جميعا يبطلان وكذلك لو اشتراه غير وارث لما ذكرنا ان الدين مقدم على الميراث **قال** واذا ادعى الوارث انه كان اشترى نصيب ابنه منه في حياته بثمن مسمى ونقد الثمن واقام البينة على ذلك فهو جائز ولا يبطل ذلك القسمة لان تم نصيب ابنه مع اليمين وقد وصل نصيب ابنه اليه سوا وصل اليه بالشرا او بالميراث كانا سوا **قال** واذا كانت ورثة ثلاثة نفر دارا عن ابيهم فاقتسموها اثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا اجنبيا غريبا اشترى من احدهم قسمه وقبضه ثم جاء الاول فقال انكم لم تقسموا فاشترى منه الثلث من جميع الدار ثم جاء الثالث فقال قد قسمنا واقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع وقال المشتري لا ادري اقسمتم ام لا فهذه المسالة ان القسمة جائزة وشرا الثالث الاول جائز لان البينة قامت على القسمة واما الشرا الثاني فقد ظهر ان المشتري حين اشترى من الثاني ثلث الدار مشاعا فانه قد اشترى ذلك الثلث من ثلث مواضع ثلثا اشترى من نصيب البائع وثلثا اشترى من نصيب هذا الثالث وثلثا اشترى من نصيب نفسه فاما الثلث الذي صار مشتريا من نصيب الثالث فقد استحق عليه الثالث فسقط عنه ثلث الثمن وبقي الثلث الذي اشترى من الثاني والثلث الذي اشترى من نصيب نفسه فالمشتري بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء نقض فان اجاز البيع فانه يدفع الى البائع ثلث الثمن وسقط عنه الثلثان لانه استحق ثلث ما اشترى ويبين ايضا ان الثلث اشترى من نصيب نفسه فلا يجب عليه الثمن من نصيب نفسه وان نقض البيع سقط عنه جميع الثمن هذا اذا كان وقت الشرا الثاني انه باع ما لم يقسموا فاما اذا اقر وقت الشرا منه انهم لم يقسموا **قال** في الكتاب القضا بينهم على ما وصفت لك يعني في اثبات الخيار ولكنه تختلف الجواب في المقدار فان اجاز البيع يجب عليه ثلثا الثمن وان نقض البيع يرد ما في يديه الثلث مما اشتراه من الاول الى البائع لانه اقر الثاني ان الدار بينهم مشاع

اقر اي بثلث الذي في نفسه لهذا الثاني فاقراره على نفسه جائز فان اختار اجازة البيع يجب ثلثا الثمن لانه لم يستحق من يديه الا الثلث فلم يسقط عنه الا الثلث من الثمن فليس هذا كالذي لم يصدقه لان هنالك كان اقراره حكما للشرا فان اختار اجاز البيع لا يجب عليه الا ثلث الثمن لان الثلث قد استحق عليه ويبين ان الثلث قد اشترى من نصيب نفسه ومن اشترى نصيب نفسه لا يجب عليه الثمن فانما يجب عليه مقدار ما اشترى من نصيب الثاني خاصة فهو الثلث ويسقط عنه الثلثان مثال هذا ما قالوا في رجل اشترى من رجل عبدا ثم جاء رجل واستحقه وفسخ القاضي البيع ثم وصل العبد الى المشتري من وجه من الوجوه لم يكن للبائع ان ياخذ العبد لانه لم يقر الا فصاح ان العبد له فاما كان اقراره حكما للشرا فلما بطل الشرا بطل ما كان حكما له ولو اقر بالافصاح ان العبد للبائع والمسالة بحالها ثم وصل العبد الى المشتري بوجه من الوجوه فانه يرد الى البائع كذلك هاهنا المشتري من الثاني لم يقر بالافصاح ان الدار مشاع لم يكن للثاني مما في يديه واما ان اقر ان الدار مشاع فهذا اقرار للثاني ثلث ما في يديه وان اجاز البيع يلزمه ثلثا الثمن بثلث نصيب الاول وبثلث نصيب الثاني ويبقى في يد البائع ثلثا قسمة الذي اصابه **قال** ولو اقتسم الرجل ان فهو ابنا مات وترك هذه الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث فاني اقبل منه البينة على ذلك ولا يخرجه ذلك من وصية وكذلك لو ادعى دينا لانه لم يسبق من كلامه ما يناقض دعواه لان المال يسمى ميراثا وان كان فيه وصية ودين فان قال ان فلانا مات وترك كذا وكذا درهما ميراثا وان كان فيه وصية ودين فليس هذا كما ذكرنا في المسائل المتقدمة لان هنالك اقدم على القسمة فاقدامه على القسمة اقرار بانه لا حق له في عين التركة وان ادعى شرا من الميت او هبة لا يقبل لما ذكرنا من قبل **قال** وكذلك لو اقر انها ميراث من ابيه ثم ادعى انها ميراث من غيره لم يقبل لانه يناقض في كلامه **قال** وكذلك اذا اقتسم القوم دارا من الميت ميراثا والمراة مقرة بذلك واصابها الثمن وعزلها ثم ادعت انه اصدقها اياها والثمن اشتراها منه بصداقها لانها ادعت شيئا جرت فيه القسمة لانها ادعت عين التركة فلا يقبل منها خلاف ما لو ادعت الدين **قال** وكذلك ان اقتسم اصاب انسان طائفة بجميع ميراثه من ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بناء او نخلا وزعم انه هو الذي بناه او غرسه فاقام البينة بذلك لم يقبل منه واقراره بانه ميراث اخذه من ابيه اخرجه من ذلك لانه ادعى عينا من التركة بعد القسمة **قال** ولو اقتسموا دارا وارضا ولاحدهما غلة من اجارة او ثمن او دين على رجل لم تدخل الغلة في القسمة لانها ليست من الدار ولا من اجزائها والقسمة انما تقع على العين لا على الدين **قال** ولو اشترطوا ذلك في قسم بعضهم فالقسمة فاسدة ولا يجوز قسمة يدخل فيها دين للميت على الناس في حصة بعضهم دون بعض لانهم باعوا ما في ذمة المديون منه بدلا عما اعطاهم من الفضل في القسمة وبيع ما في ذمة الغير من الغير لا يجوز **قال** ولو اقتسموا على ان ضمن احدهم دينا على الميت مسمى كان هذا باطلا اذا كان في اصل القسمة لان القسمة في معنى البيع وهذا الشرط يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد ولبعضهم فيه منفعة فيفسد القسمة **قال** وان ضمنه بغير شرط في القسمة كانت القسمة جائزة لانه متبرع عن الميت بقضاء دينه ولكن قول الغير ما شرط لهذا الضمان فان قبلوا ذلك ورضوا ابضمانه وابر الميت جازت القسمة لانه ليس من اداء هذا المال بسبيل وكل من لم يكن من اداء هذا الحق بسبيل كان قول المودي اليه شرطا في القسمة وانما يجوز القسمة بعد ضمانه ما اذا اشترط ان لا يبيع الوارث الضمان للميت ولا ميراثه بشيء فاما اذا ضمن بشرط ان يرجع فهذا والدين الاول سوا فيمنع القسمة

باب دعوى الغلط في القسمة

قال الشيخ الامام رضي الله عنه دعوى الغلط في القسمة على ثلثة اوجه لا يلتفت اليه وهو ان يدعي الغلط في التقويم فقال كانت قيمة العين وانتم قومتم بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه يدعي غلطا في التقويم فلو يبطل القسمة كالبيع وهذا اذا كانت القسمة بتراضيهما فاما اذا كانت القسمة بقضاء القاضي فله حق الفسخ لانه لم يرضى بذلك اذا كان غبنا ما لا يتغابن الناس في مثله وفي وجه يتحالفان ويترادان كما اذا وقع الاختلاف في اصل القسمة فيحلف كل واحد منهما على ما في يد صاحبه كما لو اختلفا في اصل البيع وفي وجه عليه البينة فان لم يكن له بينة يحلف الاخر كما اذا ادعى ان صاحبه اخذ من نصيبه شيئا بعد القسمة غلطا لانه يدعي عليه والاخر ينكر فعلى المدعي البينة وعلى المدعى عليه اليمين هذا كله اذا لم يقر بالاستيفا والابرا فاما اذا اقر بالاستيفا او الابرا وشهد الشهود على ذلك فلا يصح دعواه لان البراءة يمنع الدعوى وكذلك اذا اقر بالاستيفا الا اذا ادعى انه غصب منه شيئا بعد استيفائه يصح دعواه ويحلف الاخر **قال** واذا اقتسم القوم ارضا ميراثا بينهم واشهدوا وتقابضوا ثم ادعى احدهم غلطا في القسمة فانه يسئل البينة على الغلط فان اقام البينة عليه ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه الى نصيبه فيقسم على انصبائهما وهذا اذا ادعى الغلط في اصل القسمة فان لم يقم له بينة تحالفا على ما ذكرنا **قال** وكذلك ما اقسم فهو على هذا والاتحاد ذرع بشيء من ذلك ولا مساحة ولا كيل ولا وزن لان المقدار قد عرف اول مرة فلا يلتفت في الاعادة **قال** واذا اقتسم الرجلان دارين فاخذ احدهما دارا والاخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا او جاء بالبينة ان له كذا وكذا ذراعا في الدار التي في يد صاحبه فصار في قسمه فانه يقضي له بذلك الذرع ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول ابي حنيفة ومحمد معناه ان القسمة تعاد في الدار الواحدة ولا تعاد في الدارين في قول ابي يوسف ومحمد اما في الدار الواحدة تعاد القسمة لانه لو لم تعاد القسمة في الدار الواحدة لا ضرر فانه لا يرى ان يقع نصيبه في موضعين لانه لو قضى بما يدعي في نصيب صاحبه وقع نصيبه في موضعين فهذا اشد ضررا واما في الدارين فلا تعاد القسمة في قولهما وفي قول ابي حنيفة القسمة فاسدة واصل المسالة ان من اشترى ذراعا من عشرة اذرع من الدار لم يجز عنده وعندهما يجوز كالسهم وقد ذكرناها في كتاب البيوع ثم في هذه المسالة صار كانه اشترى نصف الدار التي في يده بنصف الدار الاخرى وهذا

لايجوز في قول ابي حنيفة لان نصف الدار له وقد اخذ النصف الاخر بدلا عن النصف الذي في يد صاحبه وكذا دعا فلا يجوز عنه
والدار بينهما نصفان **قال** واذا اقتسما اقرحة فاصاب احدهما قراحين واصاب الاخر اربعة اقرحة ثم ادعى صاحب
القراحين احدى الاقرحة التي في يد صاحبه واقام البينة انه له في قسمته فانه يقضى له به وكذلك هذا في الابواب فان لم يكن للمدعي بينة
استحلف الذي في يديه الثوب لانهما لم يختلفا في اصل القسمة فانما ادعى عليه غصب قراح من نصيبه وعليه البينة على الاخر اليمين فان اقام كل واحد
منهما البينة اقام المدعي البينة انه اصابه في قسمه فاقام صاحب اليد البينة انه اصابه فيما اصابه والبينة بينة الذي ليس الشيء في يده
لانه مدعي والاخر صاحب اليد **قال** فان اقتسما مائة شاة واربعين شاة ثم ادعى صاحب الاوكس في التقويم لم يقبل بينة لما ذكرنا
وان قال اخطانا في القدر فاصاب كل انسان منا خمسون وهذه الخمس خلط كان مني وقال الاخر قد اقتسمنا على هذا فليس بينهما
بينة والغنم قائمة بعينها تحالفا وترادا لان المدعي وقعت في القسمة حيث لم يتفقا على اصل الحصة لان احدهما يدعي ان حصته من القسمة
خمسون وادعى الاخر ان حصته خمسة واربعون وحصته نصفه خمسة وخمسون وقد ذكرنا ان دعوى الغلط اذا كان في اصل القسمة ولم يقم للمدعي
تحالفا وترادا كالبيع وان كان اقام كل واحد منهما البينة على ذلك ردت القسمة **قال** فاذا اقتسما واخذ منهما حصته وقال احدهما ايضا اخذت احدى وخمسين
غلطا وقال الاخر ما اخذت الا خمسين فالقول قوله مع يمينه وعلى الاخر البينة لانهما اتفقا على اصل القسمة حيث لم يختلفا في القسمة الا ان احدهما
ادعى على صاحبه غصبا حين ادعى عليه زيادة في الاستيفاء وانكر الاخر ذلك فالقول قوله وعلى الاخر البينة **قال** واذا اقتسما دارا
ثم اشهدا على القسمة حتى اختلفا فقال هذا اصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي في يده البيت اصابني هذا كله تحالفا وترادا لانهما
اختلفا في اصل القسمة فتحالفا وترادان وان كانت لهما بينة على القسمة القدر بينهما ما شهد به الشهود معناه اذ يقبل بينة الخارج على ما يدعي
وبينة الاخر على الباقي **قال** واذا اختلفا في الحد فيما بينهما فقال احدهما هذا الحد ما دخل في نصيب صاحبه وقال الاخر هذا الحد ما دخل في
نصيب صاحبه فان قامت لهما جميعا البينة اخذت بينة هذا وبينة هذا وان لم تقم لهما بينة استحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
وجعلت لكل واحد منهما ما بقي في يديه واذا اراد احدهما رد القسمة ردها بعد ما يتحالفان لانهما اختلفا في اصل القسمة فلا قامت لهما البينة يقبل
بينة كل واحد منهما على ما يدعيه على ما ذكرنا **قال** وقال ابو يوسف ومحمد في رجل مات وترك دارا وترك ابنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد
منهما النصف واشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما شيئا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان تقر به صاحبه لما ذكرنا من انهما اذا
ثم ادعى احدهما عينا في التركة لا تسمع دعواه ولو ادعى دينا على الميت تسمع دعواه ولو ادعى شيئا في يد صاحبه انه لي اني ثم غصبني صاحبي وانكر صاحبه
على دعواه ولا ينقض القسمة ولو قال كان في يد صاحبي قبل القسمة ولم يسلم الي وقال صاحبه بل اصابني هذه من الميت تحالفا لانهما اختلفا
في اصل القسمة **قال** ولو ادعى غلطا في الدرع فقال لصاحبه اصابني الف فصار في الاخر في يدي الف ومائة وفي يدي تسعمائة
وقال اصابني الف وقبضها واصابك الف ولم ادر والقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه لانهما لم يختلفا في اصل القسمة لانهما اتفقا ان نصيب
كل واحد منهما الف الا ان احدهما يدعي على صاحبه قبض مائة من نصيبه فيحلف صاحبه ولا ينقض القسمة **قال** وان قال اصابني الف ومائة تحالفا وترادا
لانهما اختلفا في القسمة **قال** ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد احدهما ستون وفي يد الاخر اربعون فقال الذي في يديه
اربعون اصاب كل منا خمسين فتقابضنا ثم غصبتني عشرا باعيانها واخلطتها بغنمك فهي لا تعرف وجحد الاخر الغصب وقال بل اصابني ستون
واصابك اربعون تحالفا وترادا لانه لم يدع عليه الغصب وانما اختلفا في اصل القسمة وقد ذكرنا انهما اذا اختلفا في اصل القسمة **قال**
ولو كان اشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يديه الستون ولا يمين عليه لانه اشهد على استيفاء حقه الا اذا
ادعى عليه الغصب بعد استيفائه فحينئذ يحلف عليه لانه ادعى عليه الغصب بعد القبض وكان القول قوله مع يمينه **قال** وان لم يشهد بالوفاء
قال الذي في يديه الاربعون كانت غنم والذي اصابه شاة فاصابني خمسون فاصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا وهي هذه وقال
الذي في يديه الستون بل كانت غنم والذي اصابه وعشرا فاصابني الستون واصابك ستون ولم اغصبك وقد تقابضنا فان هذا قد اقر بفضل
عشر من الغنم ليس فيها قسمة هذا اخص او بقيمة المائة فترد الفضل الذي في يديه وهو عشر ويحلف صاحبه وان لم يقر بعد على مائة وقال كانت
مائة فاصابني خمسون فالقول قوله مع يمينه على الغصب الذي ادعاه قبله لما ذكرنا انه ادعى الغصب على صاحبه فيحلف صاحبه فاما في الفصل
الاول اقر بفضل العشر ونريكه قد ابرأه من حصته من المائة ولم يبرئه من الفضل عليها فكذلك يرده العشرة **قال** فان كانت الغنم قائمة بعينها اقتسماها
نصفين وان كانت العشرة الفضل باعيانها كان بينهما نصفان وان كانت مجهولة ودون الستين والاربعين فاستقبلا القسمة الا ان يكون هذا
القدر فيقسم بينهما نصفين

باب قسمة الوصي على اهل الوصية والورثة

قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل في هذا الباب ان كل من جاز بيعه جازت قسمته ومن لا فلا لان القسمة معاوضة بالتراضي فهي بمنزلة البيع فكل من كان له ولاية
القسمة ومن لا فلا **قال** وان كان في الميراث دين على الناس فادخلوه في القسمة لم يجز وكذلك لو اقتسموا الدين فاخذ كل واحد منهم من حصته
فيه دينا على رجل خاصة لم يجز وهذا يبطل القسمة لان القسمة لو جازت كان ذلك بيع ما في ذمة الغير وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كذلك

قال ولا يجوز قسمة وصي الاب بين الصغيرين لانه لا يجوز بيع مال احدهما من الاخر كذلك القسمة فان كان معهم ورثة كبار
فقاسمهم نصيب الصغيرين مشاعا جاز لانه لو باع مال الصغيرين جاز كذلك القسمة **قال** ولا يجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم
لانه لا يملك بيع مالهم الا برضاهم كذلك القسمة **قال** وان كان فيهم غائب فقاسم الوصي عليهم لم يجز في العقار وجاز في غيرها لانه لو باع
عروض الكبير الغائب جاز بيعه فكذلك القسمة والمعنى في ذلك ان له ولاية في حفظ مال الكبير الغائب وبيع المنقول من الحفظ لانه ايسر
من حفظ عينه والعقار محصنة بنفسها لا يجوز بيعها وقسمتها **قال** وان كان فيهم كبير غائب وصغير وكبار حضور فعزل الوصي
نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور فهو جائز في العقار اما في نصيب الصغير يجوز بالاتفاق لانه له ولاية بيع ماله واما
في نصيب الكبار يجوز في المنقول بالاتفاق لما ذكرنا انه يملك بيعه واما في العقار يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز
لا يجوز واصل المسألة ان الوصي اذا باع مال الصغير والكبير جميعا فان في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز في حصة الصغير ولا يجوز في حصة
الكبير وهي مذكورة في الوصايا **قال** وكذلك الحكم في الوصي الذمي فان كان الوصي ذميا والميت وورثته مسلمون فانه يخرج من الوصية
وان قاسم على الصغير قبل ان يخرج جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم وذكر في كتاب الوصايا ان اذا اوصى الى ذمي فالوصية باطلة معناه انها
فاما قبل ان يخرجها القاضي من الوصاية هو وصي حتى انه لو قاسم جازت قسمته فانما جازت الوصاية لان الايصاء بمنزلة التوكيل والمسلم لو وكل الذمي جاز
الا انه لا يؤمن عن الحرام فيكره ويخرج من الوصاية **قال** وكذلك لو كان الوصي عبد الغير الميت فهو وصي حتى القاضي والمعنى
ما ذكرنا في الذمي **قال** ويجوز قسمة الكافر والمملوك على الولد الصغير الحر المسلم لانه لا ولاية لهما عليه **قال** ولا يجوز قسمة الحربي
المستامن على ابن له صغير ذمي لانه لا يملك بيع ماله فان كان ابنه حربيا مثله جاز ذلك لانه يملك بيع ماله **قال** ولا يجوز قسمة المرتد اذا
قتل على ردته على ولد له صغير مثله مرتد لان تصرفه لنفسه موقوف في قول ابي حنيفة كما قال في عقود المرتد انها موقوفة وعندهما جائز
لان تصرفه لحق ملكه وملكه قائم لم يزل لانه لو زال الى وارثه ولم يزل **قال** وحكم المعتوه كالصغير في جميع ما ذكرنا واما المبرسم والمغمى عليه والذي
يجن ويفيق فلا يجوز القسمة عليه الا برضاه او وكيله في حال افاقته كالمريض **قال** واهل الذمة في القسمة بمنزلة اهل الاسلام الا
في الخمر والخنزير يكون بينهم فاراد بعضهم قسمتها وابى بعضهم فاني اجبرهم على القسمة كما اجبرهم على قسمة غيرها الا ان الخمر
والخنزير مال عندهم ويجوز بيعهم فيما بينهم **قال** واذا كان وصي ذمي مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكن يوكل من يثق به
من اهل الذمة فيقاسم للصغير ويبيع لان المسلم لا يملك التصرف بنفسه في الخمر فيوكل غيره لان الوصي ولاية عامة فله ان يوكل غيره وقوله
في الاصل كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير اراد كراهة التحريم انه لا يجوز قسمته كما لا يجوز بيعه **قال** واذا اسلم احد الورثة
فوكل وكيلا بمقاسمة الخمر والخنزير جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز واصل المسألة في كتاب البيوع ان المسلم اذا وكل
ذميا ببيع الخمر وشرائها على الاختلاف الذي ذكرنا ولو اخذ هذا المسلم نصيب من الخنزير فجعله خلا لم يجز القسمة الاولى على المسلم لان المسلم
ممنوع عن التصرف في الخمر وكان المسلم ضامنا لحصة سائر الورثة من الخمر الذي خلل لانه اتلف ملكهم بالتخليل والمسلم اذا استهلك خمر الذمي
يضمن ولم يخرجه اخراجا لضمانه **قال** وان كان في تركة الذمي خمر او خنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فان قاضي المسلمين يولي بيع ذلك
رجلا من اهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت لان القاضي ولاية على المسلم والذمي فيقام ذميا بالبيع **قال** والمكاتب في القسمة كالحر لان المكاتب يملك
البيع فيملك القسمة فان عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه كما لو باع ثم عجز لا ينفسخ بيعه ولو قاسم مع مولاه جاز كما لو باع من مولاه جاز بيعه كذلك القسمة **قال**
ولا يجوز قسمة المولى على المكاتب بغير رضاه لانه لو باع ماله بغير رضاه لا يجوز كذلك القسمة **قال** ولو فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك الشيء للمولى لم يجز
تلك القسمة والعلة ما ذكرنا ان المولى قسم وليس ذلك الشيء له وصار كمن باع شيئا لا يملكه انه لا ينفذ بيعه المتقدم كذلك ههنا **قال** وان وكل المكاتب
بالمقاسمة وكيلا ثم عجز او مات لم يجز لوكيله ان يقاسم بعد ذلك لانه لما عجز صار محجورا عليه فاذا انحجر الموكل صار الوكيل الذي قام مقامه محجورا
عليه ايضا وان عتق فهو على وكالته لانه لا يفوت به حاله فيقوي امره ويتاكد الوكالة **قال** ولو اوصى المكاتب عند موته الى وصي فقاسم الوصي
ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فان قسمة الوصي في هذا جائز على ما يجوز عليه قسمة وصي الحر هكذا ذكر في هذه الرواية وجعل وصي المكاتب
كوصي الاب الحر وذكر في الزيادات انه له ان يتصرف في المنقول وليس له ان يتصرف في العقار وجعله بمنزلة وصي الام ووصي الاخ وتلك الرواية اصح لانا
حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته وفي تلك الحالة لا ولاية له على ولده ولا على ماله هذا اذا مات عن وفاء وان مات عن غير وفاء مات عبدا
فلا يجوز قسمة وصيه للولد الصغير الذي ولد في المكاتبة والولد الكبير لا يجوز لانه مات عبدا فلا يكون له وصية الا ان يؤدي المكاتب قبل ان يرد والقسمة
لانه مات حرا فصار كما اذا مات عن وفاء **قال** والعبد التاجر بمنزلة الحر في القسمة لانه يجوز بيعه فيجوز قسمته **قال** واذا قاسم
العبد التاجر عبدا اخر مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين او على احدهما وان لم يكن على واحد منهما دين فقسمتهما باطلة اما اذا
كان عليهما دين او على احدهما جازت القسمة لان المولى ممنوع من مال المديون فلذلك القسمة جرت بين اثنين فاما اذا لم يكن على واحد منهما دين فالملك
للسيد فلا وفاق للقسمة لان القسمة تجري بين اثنين **قال** ولو كانا مكاتبين لرجل واحد جازت قسمتهما لان المولى ممنوع عن مالهما فهما احق

بمكاتبتهما قال واذا قاسم العبد مولاه داراً وعليه دين جازت القسمة لان المولى ممنوع من ماله لحق الغرماء فجرت القسمة بين اثنين فجازت وان لم يكن عليه دين فلا يجوز لان الملك للسيد فلا معنى في القسمة قال وان قاسم العبد التاجر اجنبيا دارا بغير امر مولاه وعليه دين او لا دين عليه فالقسمة جائزة لانه لو باع من اجنبي جاز كذلك القسمة وان قاسم المولى على العبد بغير امر العبد ان كان العبد لا دين عليه فهو جائز لانه ملك المولى ولو باع ملكه يجوز فكذلك اذا قاسم قال وان كان عليه دين قليل او كثير لم يجز الا ان يسلم العبد لانه لو باع ماله لا يجوز لحق الغرماء فكذلك القسمة ولو كان العبد محجوراً عليه لم يجز لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز قسمته قال ولو كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فاشترى دارا هو ورجل آخر جاز ذلك في حصة الذي اذن له وان قاسم شريكه فهو جائز لانهما لو اذنا له في التجارة جاز شراؤه وان لم ياذنا له فلا يجوز فاذا اذن احدهما ولم ياذن له الآخر جاز في حصة الذي اذن له ولم يجز في حصة الذي لم ياذن له اعتبارا للجزء بالكل فاذا اجاز في حصة احدهما جاز له ان يقاسم شريكه في ذلك قال ولو كانت دار بينه وبين مولاه الذي لم ياذن له فقاسمها اياه لانه لو باع منه جاز وكذلك اذا قاسم ۞ تم كتاب القسمة يتلوه في المدور السابع كتاب الاجارات والحمد لله حق حمده والصلوة على رسوله المصطفى وآله

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاجارات

قال الشيخ الامام رحمه الله عقد الاجارة جائز وكان ينبغي في القياس انه لا يجوز لانه عقد على منفعة لم تخلق ولم يوجد فهو كالعقد على غير معدوم فلا يجوز وفي الاستحسان يجوز بالكتاب والسنة وعمل الامة والتقرير من رسول الله صلى الله عليه وسلم اما الكتاب فقوله عز وجل في قصة شعيب وموسى صلوات الله على نبينا وعليهما يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين والسنة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وساير الاخبار المذكورة في الاصل واما عمل الامة فهو ان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا منازع واما التقرير من رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو ان الاجارة عقد لم يخل اهل عصر من الاعصار عنه فرسول الله ادركهم ولم ينكر عليهم واقرهم على ذلك وعلى هذا الشركة والمضاربات وما اشبههما ثم مسائل الاجارات تبتنى على اصل وهو ان الاجارة وضعت لتمليك المنافع كما ان البيع وضع لتمليك الرقاب الدليل عليه ان كل عين لها منفعة جازت اجارتها وكل عين لا منفعة لها لا يجوز اجارتها كالريح والارض السبخة والدار المنهدمة والدليل عليه ايضا ان العين وان علم بالاشارة لا يجوز ما لم يكن المنفعة معلومة كما في استيجار الدار لا يجوز ما لم يتبين المدة لان المنفعة ايضا انما تصير معلومة في الدار ببيان المدة او نقول استاجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فلم يعلم عمله لا يجوز وان صار الرجل معلوما بالاشارة اليه والدليل عليه ايضا ان الدار اذا انهدمت في المدة او نقصها او غصبها غاصب سقط الاجر بقدره لفوات بعض المعقود عليه من المنافع ولو كان العقد ورد على العين لما سقط بالهلاك بعد قبض العين كما في الشرا قال وذكر حديث سعيد وابي هريرة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا ينكح على خطبته ولا تناجشوا ولا تبايعوا بالقاء الحجر ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره وانما اورد محمد رحمه الله هذا الخبر دليلا على جواز الاجارة على ما قال في آخر الخبر من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله لا يستام الرجل على سوم اخيه فيه دليل ان البائع والمشتري اذا تراضيا على البيع فلا ينبغي لآخر ان يطلب الشرا فاذا لم يرض البائع بالبيع فلا باس به لان المسلمين توارثوا البيع فيمن يزيد وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه باع قصعة وحلسا بيع من يزيد وقصة ذلك ما روي عن انس بن مالك ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وساله شيئا وشكا اليه حاجته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل في بيتك شيء فقال الا الاحلس نقعد عليه وننام فيه فنجعل نصفه تحت جنبنا ونصفه فوقنا او قصعة ناكل فيها ونشرب فيها ونغسل رؤوسنا فيها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتني بهما واتاه بهما فقال عليه السلام من يزيد على درهم فقال ذلك مرتين او ثلاثا بعد طلب رجل منهم بدرهم فقال رجل آخر انا اشتريهما بدرهمين فباعهما واخذ منه الدرهمين فدفع اليه درهما واحدا وقال اشتر بها قصعة وحلسا واعطه الى منزلك واشتر بالدرهم قدوما فاشترى فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للقدوم خشبة بيده ثم قال اخرج فاحتطب ولا تسال فقعل ذلك خمسة عشر يوما فخرج والكسب في خمسة عشر يوما عشرة دراهم ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واثنى عليه خيرا فقال عليه السلام هذا خير لك من ان تسال الناس وقوله ولا ينكح على خطبة هذا اذا تراضيا على ذلك واما اذا لم تسكن قلب المراة اليه فلا باس بذلك لما روي عن سلمان الفارسي انه بعث ابا الدردا ليخطب له امراة فخطبها له فسالت المراة ذلك فخطبها لنفسه فزوجت نفسها منه فجاء الى سلمان واخبره بالقصة فقال اني استحيي منك فقال سلمان انا احق بالحيا منك حين خطبت امراة قضى الله تعالى نكاحها لك وقوله ولا تناجشوا فالنجش هو الاباء وهو ان يطلب الرجل يريد في شيء لا يريد شراءه وانما يريد حث المشتري على شرائه فلا ينبغي ان يفعل ذلك لان فيه ضررا على المشتري وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقوله ولا تبايعوا بالقاء الحجر فكان هذا من بيوع اهل الجاهلية كان البايع والمشتري اذا تراضيا على ثمن السلعة وضع المشتري حجرا على البيع فكان بيعا بينهما قال وعن ابي امامة قال قلت لابي عبد الله بن عمر اني رجل اكري ابلي الى مكة فجرى عني من حجتي قال الست تلبي وتقف وترمي الجمار قال ابن عمر سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سالتني عنه فلم يجبه حتى انزل الله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انتم حجاج افاد هذا الخبر جواز الاجارة فافاد انه لا باس بالاكتساب في طريق مكة خلاف ما قال بعض المتقشفة انه اذا خرج الحاج لا ينبغي له ان يستعمل بامر سوى الحج حتى يكون عمله خالصا لله تعالى الا انا نقول بان الله تعالى رخص

في كتابه بقوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وقوله انتم حجاج وان كنتم تكسبون في الطريق قال وعن سعيد ابن جبير قال اتى رجل ابن عباس فقال اني اجرت نفسي من قوم وحططت لهم من اجري ايجزي عني من حجي فقال ابن عباس هذا من الذين قال الله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم افاد جواز الاجارة وافاد ان الاكتساب في طريق مكة لا باس به لما ذكرنا قال وعن رافع ابن خديج قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على حائط فاعجبه فقال لمن هذا فقلت لي استاجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستاجر شيئا منه افاد هذا الخبر جواز الاجارة وهذا الخبر حجة لابي حنيفة في فساد المزارعة لان المزارعة استيجار الشخص او الارض ببعض الخارج وفي الخبر دليل انه لا باس للرجل ان يضيف الشيء الى نفسه وان لم يكن الملك له اذا كان الشيء في يده باجارة او عارية حتى انه اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان باجارة او عارية حنث وهو حجة اصحابنا على الشافعي في تلك المسئلة وقد روي عن الشعبي في رجل استاجر بيتا فاجره باكثر مما استاجره به فقال عامر لا باس بذلك اذا كان يفتح بابه ويغلقه ويخرج متاعه فلا باس بالفضل واما في قول اصحابنا ان زاد فيه شيئا ببطين او تجصيص او زاد فيه علوا ثم اجره باكثر مما استاجره طاب له الفضل وان لم يزد شيئا لا يطيب له الفضل وفي قول الشافعي يطيب له الفضل في الحالين جميعا لاصحابنا ان المنافع لم تدخل في ضمانه فان الدار لو انهدمت فانه يسقط عنه الاجر فالربح يكون ربح ما لم يضمن بخلاف ما اذا زاد شيئا لان الربح يكون بازاء الزيادة ويخلاف ما اذا اجره بخلاف جنس ما استاجره به لان الربح لا يظهر في مختلف الجنس وانما يظهر في متفق الجنس وهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهي ان الاجرة عندنا لا تجب بنفس العقد وانما تجب ساعة فساعة وكذلك عندنا تجب ساعة فساعة على ما نذكر وعنده تجب الاجرة بنفس العقد وجعل المنافع كالعين القائم ولو اشترى عينا وقبضه ثم باعه باكثر مما اشترى جاز قال وعن عطا انه كان لا يرى بالفضل باسا وكان يتعجب من قول اهل الكوفة في ذلك انهم كرهوا الفضل وانما كان يتعجب لانه لم يعرف حجتهم والحجة ما ذكرنا واهل الكوفة ايضا يتعجبون من قوله وعن ابراهيم انه كان يكره الفضل الا ان يزيد فيه شيئا فان زاد فيه شيئا طاب له الفضل وهو مذهبنا قال وعن ابراهيم انه كان يجيبهم انصبغوا بضاعة ان تعطوا اصحابها الشراكي يضمنها وهذه حجة ابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة ان الاجير المشترك ضامن اذا هلك في يده على ما نذكر قال وعن شريح انه خاصم اليه رجل قد اجر رجل بيتا فالقى اليه مفتاحه في وسط الشهر فقال شريح هو بريء من البيت وهذا مذهب شريح فاما في قول اصحابنا ان كان له عذر فهو بريء من البيت وان لم يكن عذر فالاجارة لازمة والعذر من جهة المستاجر ان يريد سفرا او نقلة فيقوم عن السوق او تعرض مرض وما اشبه ذلك والعذر من جهة الموجر ان يلحقه دين فادح لا وفاء به الا من ثمن هذا الارض وفي قول الشافعي لا ينفسخ في المستاجر فقول انه لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحق بنفسه فيمكن من الفسخ كما استاجر رجلا لقطع لا كله ثم بدا له ان لا يقطع ويفسخ الاجارة وكذلك ها هنا وحجته انه عقد معاوضة جائزة فلا ينفسخ بالعذر دليله البيع كالنكاح قبل البيع ينفسخ بوجود العيب فيه وكذلك اذا تغير المبيع قبل قبض النكاح ينفسخ لعدم الكفاءة كذلك ها هنا عقد جائز وينفسخ بوجود العذر على ما بينا قال وعن ابراهيم انه كان لا يضمن الاجير المشترك ولا غيره وفي هذا تاييد لمذهب ابي حنيفة ان الاجير المشترك لا يضمن والاجير اجيران اجير المشترك والاجير للوجه فالاجير المشترك ان يقبل العمل من غير واحد كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف وكل من يتقبل العمل من واحد كما اذا استاجر رجلا ليخدمه شهرا فالعقد في اجير الوجه يقع على تسليم النفس في المدة ولا يمكنه ان يواجر نفسه من غيره في المدة والاجير المشترك يمكنه ان يتقبل العمل من آخر والعقد في الاجير المشترك يقع على العمل لا على تسليم النفس واجير الوجه لا يضمن اذا هلك الشيء في يده والاتفاق وانما يضمن بالخلاف ان يامره بالعمل فيعمل غيره والاجير المشترك لا يضمن في قول ابي حنيفة اذا هلك الشيء في يده وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الا اذا كان من شيء غالبا او من غرق غالب او حرب غالب او جنى بيده كالقصار اذا دق الثوب وحرقه يضمن في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يضمن ويذكر في موضعه ان شاء الله قال وعن شريح انه كان يضمن الملاح وكل شيء الا من الغرق والحرق وهذا تاييد لمذهبنا قال وقال ابو حنيفة ان غرق من موج او معالجة فهو ضامن لان هذا جناية يده وان احترق من نار ادخلها في السفينة لحاجة من خبز او طبخ او غيره فلا ضمان عليه لان الاجير المشترك لا ضمان عليه عنده قال وعن شريح انه اتاه رجل صباغ فقال اني اعطيت هذا ثوبي يصبغه فاحترق بيته فقال اضمن له ثوبه فقال الصباغ كيف اضمن له وقد احترق بيتي فقال له شريح ارايت لو احترق بيته اكنت تدع له اجرتك وهذا القياس فاسد ولم يقل به اصحابنا اما ابو حنيفة فلا يضمن الاجير المشترك واما ابو يوسف ومحمد ان كان الهلاك من حريق غالب فلا ضمان عليه والدليل على فساد القياس ان الاجير في ذمة صاحب الثوب فان احترق بيته فذمته باقية واما اذا احترق بيت الصباغ فقد احترق ثوبه فلا يجوز قياس ما لم يحترق بما قد احترق قال وعن ابي جعفر ان عليا كان يضمن الخياط والقصار ومثل ذلك في الصباغ حياطا للناس ان لا يضيعوا امتعتهم وباسناد آخر عن ابي جعفر ان عليا لم يكن يضمن القصار والصايغ ونحوه فتعارضت الروايتان فيتساقطان فلا يكون حجة لاحد الفريقين على الآخر قال وعن بكر الاشج قال كان عمر بن الخطاب يضمن الصباغ بما افسد وامتاع الناس او ضاع على يديهم وفيه تاييد لقول ابي يوسف ومحمد ان الاجير المشترك يضمن اذا ضاع من يده قال وعن ابي الهيثم قال ابتعت كارا من السفن محملة جابية على حمالين فانكر الجابية فخاصمهم الى شريح فقال الحمال زحمنا الناس في السوق فانكرته فقال شريح انما استاجركم لتبلغوا اهله فضمنهم اياها

اسم دهن يجعل بن فارس ويقال هو الوعا الذي يجعل فيه الدهن ويقال الاسم السفن يوضع الدهن فيها وهذا عندنا على وجهين ان انكسرت من مشيه وسقوطه فهو ضامن في قول اصحابنا لانه اجير مشترك وقد هلك من عمله وهو المشي فان انكسرت لزحام الناس فانكسرت لزحامهم فلا ضمان عليه لانه بمنزلة الغرق الغالب والحرق الغالب قال وعن ابن سيرين قال كان شريح اذا اتاه حائك بثوب افسده قال ادّ عليه مثل غزله وخذ الثوب وان لم يرضيا فاقال شاهد عدل انه لم يوخذ بهذا اذا كان الفساد ظاهرا فكان يضمنه مثل غزله الذي دفع اليه والثوب للنساج وبه اخذ اصحابنا ان الاجير المشترك اذا خرب بيده يضمن واما اذا لم يكن الفساد ظاهرا فكان يقول شريح لصاحب الثوب لم البينة انه جاء بخلاف الشرط الذي اشترطته وهذا مما لا نقول به ولكنا نقول ان القول قول صاحب الثوب انه لم يامر بهذه الصفة ولا يحتاج الى اقامة البينة لان الشرط تستفاد من جهته والقول قوله كنفسه وفي قول ابن ابي ليلى القول قول النساج وهو موافق لقول شريح لانه انكر الضمان فكذلك في جميع المسائل التي اختلف فيها الصائغ والآمر فالقول قول الآمر عندنا وعلى الصائغ البينة وفي قول ابن ابي ليلى القول قول الصائغ قال وعن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل باع حرا فاكل ثمنه واسره والحر ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ومنفعة اجره ورجل اعطى لي ثم غدر ومعناه اعطى الامان ثم غدر وهذا موافق لما روي عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكل غادر لواء يعرف به يوم القيمة وقال بعضهم معناه رجل امن بي ثم كفر قال وعن ابي نعيم عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان اما عسب التيس فهو ضراب الفحل وروي بلفظ آخر انه نهى عن عسب الفحل فمعناه ان يواجر الفحل ويأخذ الكرا قال بعضهم العسب اسم للفعل ويستعار للكري وقال بعضهم العسب وهو الكري وهذا النهي عن التحريم والاجارة باطلة لانه استيجار على استهلاك الاعيان وذلك باطل واما كسب الحجام فقد نهي عنه ثم رخص فيه كما ذكرنا في الاصل وروي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام قال فاتاه رجل من الانصار وقال ان لي حجاما وناضحا افاعلف ناضحي من كسبه قال نعم فاتاه آخر فقال ان لي عيالا وحجاما افاطعم اجره ولو كان حراما لم يطعم لانه ان كان حراما فالدافع والقابض في سواكما قالوا فالراشي والمرتشي واكل الربا وموكله فثبت بهذا ان كسب الحجام صار مباحا ويحتمل ان ذلك النهي نهي دناءة لا نهي تحريم لان من الدناءة ان ياكل الرجل من كسب الحجام وقال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها وقوله قفيز الطحان اراد به ان رجلا لو استاجر طحانا ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من دقيق هذه الحنطة لا يجوز والمعنى في ذلك انه استاجر على عمل هو فيه شريك او استاجره باجر لم يعلم وكلاهما فاسد واما مهر البغي ان يكون له جارية فياخذ عليها وهي تواجر نفسها للزنا واهل الجاهلية كانوا يفعلون ذلك فنهاهم عنه كقوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا الآية قال وعن عطا ومجاهد وطاوس قالوا الاضمان على الاجير الراعي وان اشترط ذلك عليه يعني اذا كان الاجير اجيرا واحدا لانه هذا شرط يخالف في كتاب الله تعالى لان الله تعالى يقول ولا عدوان الا على الظالمين فهو اذا اشترط ان يكون ضامنا من غير ان يظهر منه اعتدا فيكون ذلك خلاف كتاب الله تعالى والله اعلم

باب الرجل يستصنع الشي

قال الشيخ الامام رحمه الله الاستصناع جائز في الاستحسان لتعامل الناس ولتعامل المسلمين من لدن النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الاستصناع قال بعضهم الاستصناع وعد حتى ان الصانع اذا وعد لا يجبر على العمل وهكذا روي عن ابي حنيفة لان هذا بيع الدين وبيع الدين لا يجوز الا في باب السلم قال بعضهم هذا واجب وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد حتى لو امتنع العامل من العمل يجبر على ذلك لان الاستصناع عرف بتعامل الناس فالناس يعرفونه واجبا الا ترى ان المعاصي يجري فيه فاذا عرفنا هذا فنقول واذا استصنع الرجل عند الرجل اناء من حديد او صفر او غير ذلك ووصف له المقدار فهو جائز والمستصنع بالخيار اذا رآه مفروغا عنه اما الجواز فلما ذكرنا واما الخيار فعلى قول من يقول انه وعد فلا يشكل انه ان شاء ضربه وصار بمنزلة وعد فلا يشكل ان شاء رضي به وصار بمنزلة وعد مستانف وليس للصانع ان يمنعه لانه صار بمنزلة العقد في المستانف بالتراضي واما على قول من قال انه عقد واجب فلانه اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وروي عن ابي يوسف في بعض الروايات انه قال لا خيار له لان الصانع افسد ماله لاجله فلو لم يلحقه كان ذلك اضرارا والضرر يلحق بالخبر وللصانع ان يبيعه قبل ان يراه المستصنع لان الاستصناع لم يقع على عين محمولة وانما وقع جنس عمله قال فان اسلم حديدا الى حداد ليصنعه اناء قد سماه باجر مسمى فهو جائز ولا خيار له فيه لان العامل كان اجيرا له والاجير اذا عمل لم يكن للمستاجر الخيار اذا لم يخالف وان خالف في عمله فالخلاف على وجهين خلاف مستتم وخلاف غير مستتم فالخلاف المستتم ان يامره بالعمق والخلاف فالذي هو غير ان يامره بتقعيره مروبة فلا يمران يضمنه حديدا مثل حديده ويصير الاناء للصانع لانه خالف من كل وجه فصار كانه احد حديد الحداد الآمر بغير امره ولو فعل هكذا كان الاناء للصانع وهو ضامن لمثله كذلك ههنا واما اذا كان الخلاف غير مستتم والامر بالخيار ان شاء ترك الاناء لانه خالفه من وجه ووافقه من وجه اما خلافه فلانه لم يات بالصفة التي امره بها واما وفاقه فلانه جاء بالجنس الذي امره فكان بالخيار ان شاء اخذ بالوجه الذي خالفه وضمنه وان شاء اخذ بالوجه الذي وافقه واخذ الاناء فاذا اخذ الاناء اعطاه اجر مثله لانه غير عليه عمله فتعذر عليه الاجر ولا يجاوز ما سمى لان العامل رضي بالمسمى من غير خلاف فلان يكون راضيا مع الخلاف اولى وكذلك هذا في جميع الصناع قال واذا استصنع عند حائك ثوبا موصوف الطول والعرض والرقعة والجنس لينسجه من غزل الحائك كان هذا في القياس مثل الحي ولكن هذا لا يعمل به الناس ولا تعامل فيه فترك على اصل القياس وان ضرب في الاستصناع فانما كان الاستصناع فيما لا عرف فيه ينقلب سلما بالاتفاق وقد ذكرناها في كتاب البيوع قال

ولو اسلم غزلا الى حائك لينسجه سبعا في اربع فحاكه اكثر من ذلك او اصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله ودفع اليه الثوب وان شاء اخذ ثوبه واعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه من الاجر بحساب ذلك ولا يجاوز ما سمى له اما اذا زاد في الطول فصاحبه بالخيار ان شاء اخذه واعطاه الاجر وان شاء تركه وضمنه مثل غزله لانه خالف شرطه بحيث زاد ما شرطه لانه امره بان ينسج سبعا في اربع فاذا نسج ثمانيا في اربع فقد جاء بازيد مما امره فاذا خالف كان له الخيار فان شاء رضي به وان شاء لم يرض فان رضي به لم يعطه الا الاجر الذي سماه لانه قد جاء بشرطه وزيادة فاذا جاء بشرطه لا ينقص من اجره فان قيل لما جاء بازيد مما امره لم يجيء بشرطه فلم يجب الاجر كله قيل له لان الرقة او الصفاقة لم يكن اشترط عليه بالافصاح فانما عرف بالدلالة فانه جاء بازيد مما امره فصار بمنزلة عيب فيه فلا يوجب النقصان الا ترى انه لو اشترى شيئا فوجد به عيبا فهو بالخيار ان شاء رضي به بجميع الثمن وان شاء تركه فكذلك ههنا واما اذا جاء بانقص مما امره في الطول والعرض فهو بالخيار ان شاء تركه وضمنه مثل غزله وان اخذه اعطاه الاجر بحساب المسمى فان حاسبه اذرع اذرع ينقص منه مقدار الاجر من الاجر المسمى فقد منع بعض العمل فيمنع منه بعض الاجر لان مقدار ما جاء به فقد جاء بالشرط الذي امره فوجب ان يجب له ما سمى وقال في الاصل لا يجاوز به ما سمى قال في الاصل لا يجاوز به ما سمى قال بعض مشايخنا ان هذا الحرف وهم لانه لما وجب عليه بحساب المسمى فانه يجب في الاجر كلها اقل مما سمى وكذلك على هذا الشرط عليه ضعيفا فجاء به رقيقا او شرط عليه رقيقا فجاء به صفيقا ان له الخيار الا انهما يختلفان من وجه آخر انهما يجب اجر مثله لانه غير عليه العمل في جميع اجزاء الثوب فوجب ان يعتبر عليه الاجر ويجب اجر المثل ولا يجاوز به ما سمى كما ذكرنا في مسئلة الحداد

قال ولو امره بان يزيد في الغزل رطلا فقال قد زدته وقال رب الغزل لم ترده فالقول قول رب الثوب مع يمينه وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز لانه اشترط قرض الغزل في الاجارة فصار بمنزلة بيع وسلف في الا انه يجوز لان الناس قد تعاملوا بهذا واحتاجوا اليه لان الانسان اذا رفع الغزل الى الحائك فربما لا يبلغ ذلك الغزل مقدار الشرط الذي اشترط عليه في الكرباس فيحتاج الى ان يزيد فيه شيئا من الغزل فاذا كان كذلك استحسنوا واجازوا وان جعل ذلك شرطا في العقد فان اختلفا في الزيادة والقول قول رب الغزل مع يمينه لانه ينكر زيادة الغزل فكان القول قول المنكر مع يمينه ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير انه لم يزد والبينة بينة الحائك لانه يدعي الزيادة فاذا اقام البينة يجب على الاجير غزل مثل غزله الذي زاد قال ولو اسلم اليه غزلا ليسجه ثوبا وامره بان يزيد من عنده غزلا سماه مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل واجر الثوب دراهم مسماة فهو جائز وهذا جواب الاستحسان وكان القياس ان لا يجوز لان هذا بيع ما ليس عنده ونهى عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الاستحسان جائز لتعامل الناس وحاجتهم اليه فان اختلفا بعد الفراغ من العمل فقال رب الثوب لم تزد فيه وقال النساج قد زدت فوزنوا الثوب فوجدوه مثله وكان الغزل الرابع منا منا بانقاوتهما فقال رب الثوب هذه الزيادة من الدقيق وقال النساج بل الدقيق وقد زدت فيه رطلا من الغزل فان علم ان الدقيق يربو فيه ما قال رب الثوب فالقول قوله لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر وان لم يعلم فالقول قول الحائك ويجبر الرجل على ان يعطيه ما سمى له لمعنيين احدهما ان الثوب في يديه فلو قال رب الغزل كله من غزلي فالقول قوله فكذلك اذا قال بعضه من غزلي ولان رب الثوب يدعي امرا مستنكرا لان منا من الغزل لا يزيد من الدقيق فلا يقبل فالقول قول الحائك الا اذا علم بقول تلك اهل الصناعة قال ان يزيد فيه مثل ما قال رب الثوب قال في الاصل وهذا اذا رغب رب الثوب في اخذه معا فان رب الثوب لو لم يدع الثوب وترك غزله كان له ذلك هذا كله اذا كان الثوب قائما وان كان الثوب مستهلكا فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علم لما ذكرنا انه يحلف على العلم فان حلف لم يظهر الزيادة فوجب ان يقسم الاجر الذي سمى على ثلاثة اشيا على عمله في غزل الدافع وعلى قيمة غزل الرافع وعلى عمله في غزل الحائك فما اصاب حصة عمله في الدافع وجب على الرافع بذلك المقدار ولما اصاب في غزل الحائك الذي يدعي الحائك انه زاد فيه وعمله في ذلك الغزل سقط وتفسير ذلك ان الآمر قد شرط له خمسة دراهم واجر مثله في غزل الدافع درهمان وقيمة غزل الحائك درهما واجر مثله في غزل الحائك درهم فيجب عليه درهمان ويسقط عليه ثلاثة دراهم لانه وقرله بعض شرطه بمقدار ذلك يجب عليه وهو مقدار عمله في غزل الدافع ومقدار ما لم يعد وهو الغزل الذي شرط عليه وعمله في ذلك الغزل سقط وقال في الاصل يقسم على ستين على عمل ثوب مثله وعلى قيمة غزل الحائك ولم يذكر عمله في غزل الحائك وقد ذكره الحاكم رحمه الله قال واذا اسلم الرجل حنطة الى طحان يطحنها بدرهم وبربع دقيق منها فهذا فاسد وهو تفسير الحديث في قفيز الطحان لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان وهو ان يستاجره على ان يطحن بقفيز منها ولان هذه اجارة لو جازت لبطلت من حيث يجوز لانه يصير شريكا في الدقيق ولا يجوز الاجارة في شي فيه شريك وكذلك في عصر السمسم اذا استاجره على عصره برطل من دهنه وكذلك لو استاجره بذبح له شاة ويسلخها برطل من لحمها كانت الاجارة فاسدة لما ذكرنا ولو استاجره بقفيز من دقيق ولم يقل منها وبين صفته او برطل من دهن جيد فهو جائز لان الكيلي والوزني يثبت دينا في ذمته اذا بين وصفه وفي هذه المسائل اذا فسدت الاجارة يجب على المستاجر اجر مثله لانه استوفى عمله بعقد فاسد فيجب رد راس المال وقد عجز عن رد المال وهي المنفعة فيجب بدله وبدله اجر المثل كما في البيع الفاسد يجب قيمته اذا هلك قال ولو دفع اليه سمسما وقال قشره وربّه بنفسج على ان اعطيك اجرك درهما كان فاسدا لانه لا يعرف ما شرط من البنفسج ولو قال بقفيز من بنفسج فهو جائز وان لم يبين مقداره ولكن البنفسج الذي يربى مثل هذا السمسم معروف عند الناس وعند التجار فهو جائز لانه صار معلوم المقدار وهذا جواب الاستحسان لتعامل الناس كما قلنا في الغزل

قال الاستصناع جائز في اواني الزجاج والحوض والعيدان وفي الابواب ولحم الحديد ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والجعاب والحرب
واوعية الادم وحمايل السيوف والمناطق والسلفع كله لان الناس تعاملوا به وقد ذكرنا ان الاستصناع جائز فيما تقدم قال واذا دفع
الى اسكاف جلدا واستاجره باجر مسمى على ان يحذو له خفين بصفة معلومة على ان يفعله الاسكاف ويبطنه ووصف له البطانة والنعل فهو جائز ولا خيار
لصاحب الادم اذا عمله متقاربا بالاوصاف وفيه وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز لانه اشترى منه البطانة والنعل فصار ذلك بيع ما ليس عنده
وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس واذا فرغ من العمل فلا خيار للآمر هاهنا لان العامل كان اجيرا له والاجير لا يكون للمستاجر الخيار
كذلك هاهنا وهذا اذا عمله على ما شرطه وان جاء به فاسدا فصاحب الجلد بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الجلد والخف للاسكاف وان شاء اخذ الخفين واعطاه
اجر مثله وقيمة ما زاد فيه ولا يجاوز ما سمى لانه خالف من وجه ووافقه من وجه لانه اتى بالخفين ولكن خالفه في الصفة وان شاء اخذ بوجه الخلاف
بنفسه وان شاء اخذ بوجه الوفاق واعطاه اجر المثل واعطاه اجر المثل لانه غلب عليه العمل فيعتبر عليه الاجر فان قيل له لا يجب عليه قيمة البطانة والنعل بالغا
ما بلغ كما يجب في البيع الفاسد قيل له لانا جعلنا ذلك المال تابعا للعمل لانه لو لم يكن تابعا للعمل كان العقد واشترى لانه اشترى ما ليس عنده سوى ما لم فلما
تبينا ان ذلك المال صار تابعا للعمل صار حكمه حكم ما ليس عنده فلا يجاوز عن ما سمى لهذا المعنى قال واذا اسلم خرقة الى الصانع
له قلنسوة ويبطنها بحشوها فالجواب كما ذكرنا في العمل واجارته انه لا يدفع اليه المتاع حتى ياخذ منه الاجر الا ان يكون الاجر موجلا فلا يكون له
منع المتاع بحبس الاصل وهو يرى انه في كل موضع اذا كان لعمله اثر في المعمول كان له ان يحبسه للاجر وكل ما لم يكن لعمله اثر في المعمول ليس له حق الحبس للاجر الذي
لعمله اثر في المعمول كالاسكاف والصباغ وغيرهما والذي ليس له اثر في المعمول كالحمال والجمال والمكاري وانما كان له حق الحبس لان المال للصانع اثر فيه فله ان يحبس ماله كالبايع
له ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولا يتوصل الى حبس ماله الا بحبس مال الاخر واما الحمال والجمال والمكاري لان عمله قد انقضى وليس له مال قائم ولانا لو قلنا
انه يحبس ادى ذلك الى توا ماله وقال عليه السلام لا توا على مسلم ولانا قلنا انه يؤدي الى توا ماله لانه لو اسلم اليه فمات وعليه ديون قسم الثمن بينه وبين
ساير الغرما بالحصص فيؤدي الى توا ماله الا ان يكون الاجر موجلا فحينئذ لا يحبسه لانه ابطل حقه بالتاجيل كما في البيع قال فاذا دفع الرجل ثوبا الى صباغ
يصبغه له بصبغ سماه من عصفر او زعفران او بقم او سواد فهو جائز كما ذكرنا في اجناس هذه المسايل فان خالفه ان كان الخلاف غير مستقيم كما اذا اصبغه بذلك
الصبغ ولكن على غير الصبغة التي امره صاحبه فصاحبه بالخيار ان شاء ترك الثوب وضمنه قيمته ابيض وان شاء تركه واعطاه اجر مثله كما ذكرنا في نظاير هذه
المسالة وان كان الخلاف مستقيما كما اذا امره بالصبغ الاحمر فصبغه اخضر او اصفر فصاحبه بالخيار ان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذه
واعطاه ما زاد الصبغ ولا يعتبره بالاجر لانه لما خالفه خلافا مستقيما كما اذا امره بالصبغ الاحمر فصبغه اخضر او اصفر فصاحبه بالخيار ان شاء ترك الثوب
وضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ ولا يعتبره بالاجر لانه لما خالف خلافا مستقيما صار كانه اخذ ثوبه وصبغه بغير اذنه
ولو فعل هكذا كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه كذلك هاهنا قال فان اختلفا فيما امره من الصبغ فالقول
قول رب الثوب مع يمينه لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته قال واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين فلما
فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا امرتك وقال الاسكاف بهذا امرتني فالقول قول المستصنع ولا يمين عليه ولذلك لو اقام العامل البينة لم يلزم الآمر
والعلة ما ذكرنا في الاصل انه لو جاء به على ما امر كان له الخيار فلما كان الخيار للمستصنع فلا فايدة في الاستحلاف واقامة البينة عليه قال
ولو اسلم اليه خفه ينعله فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف لا خير فيه فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه قيمة خفه بغير نعل وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله في مثل وقيمة النعل ولا يجاوزه ما سمى لان النعل تابع لعمله فصار حكمه حكم العمل وفي العمل لا يجاوز به ما سمى لما ذكرنا ان العمل لو لم يكن
تابعا للعمل كان لا يجوز لانه اشترى شيئا ليس عنده وانما جاز هاهنا تابعا لعمله قال وان نعله بنعل ينعل بمثله الخفاف ولكنه ليس بجيد فلا خيار
لصاحب الخف ولكنه يعطيه ما سمى لانه اوفى ان ينعله ولم يشترط عليه الجودة فاذا انعله بمثل ما ينعل مثله فقد وفى شرطه ولا يلزمه الجيد الا بالشرط
ولو اشترط عليه الجيد فجاء بغير الجيد فالجواب كما ذكرنا قال ولو اختلفا في الاجر وقد عمله على ما وصفه واقام البينة فالبينة بينة
العامل لان العامل هو الذي يدعي زيادة الاجر كانت البينة بينته ولم يكن لهما بينة فلم يذكر جوابه في الاصل وروى محمد بن سماعة عن محمد بن
الحسن انهما يتحالفان فايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان حلفا جميعا يقسم الاجر على قيمة النعل وعلى اجر مثله فما اصاب قيمة النعل
بالغة ما بلغت وما اصاب حصة الاجر يقضي عليه بمقدار ما اقر الآمر بحصته وتفسير ذلك ان الآمر اذا قال استاجرتك بدرهمين وقال العامل
استاجرتني بثلاثة دراهم وحلفا جميعا فانه يقسم الدرهمان على اجر مثله وقيمة النعل فان كان اجر مثله درهما وقيمة النعل درهمان فان الدرهمين
يقسم عليهما اثلاثا ويكون ثلثاه بازاء النعل وثلثه بازاء العمل فما اصاب قيمة النعل وجب عليه بالغا ما بلغ وما اصاب جهة العمل وجب عليه ثلث
الدرهمين على ما اقر به الآمر لان هذا عقد يشتمل على العمل والمال فلو كان العقد كله على المال وتحالفا وجب عليه قيمته بالعقد ما بلغت ولو كان
العقد كله وقع على العمل كان القول قول الآمر فلما كان بعضه عملا وبعضه مالا قلنا ما اصاب حصة المال وجب عليه قيمته تامة وما اصاب حصة العمل
يوخذ بقول الآمر قال ولو قال رب الخف عملته بدرهم ولا بينة بينهما فعلى رب الخف ان يحلف بالله ما شارطه بدرهم ثم غرم ما زاد
النعل في خفه لان رب الخف ينكر شرط الاجر فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل صار مقرا ويلزمه الدرهم وان حلف غرم ما زاد النعل في خفه

لما علم لم يظهر منه الشرط ولم يظهر من العامل الخلاف وايضا ولا يجوز لرب الخف ان ينتفع بنعله بغير بدل فيغرم ما زاد النعل كما لو انصبغ بفعله
بخفه من غير عمل ولو اقام البينة فالبينة بينة العامل لانه يثبت الاجر والبينات للاثبات قال ولو عمل الخف كله من عنده واختلفا
في الاجر كان القول قول الاسكاف فان شاء المستصنع اخذه بذلك وان شاء تركه لان الصانع كالبايع والمشتري اذا اختلفا كان القول قول البايع
فان شاء اخذه بذلك وان شاء تركه قال ولو سلم الى الصباغ ثوبا فصبغه احمر على ما امره فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب
بدانقين فاني انظر الى ما زاد الصبغ في الثوب فان كان زاد درهما او اكثر فله درهم بعد ان يحلف ما صبغه بدانقين وان كان اقل من دانقين بعد ان يحلف رب الثوب
ما صبغته الا بدانقين لان هذا العقد له موجب فاذا ابطلنا قولهما وجب ان يصار الى موجبه وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه الا ترى ان ثوب رجل لو انصبغ
بصبغ رجل يجب على صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه وهو كما ذكرنا في النكاح في الاختلاف في المهر ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول
الزوج في الزيادة فكذلك هاهنا ان كانت قيمة الصبغ درهما او اكثر فله درهم لان دليل الحال يشهد للصباغ ولا يزاد على درهم لانه رضي به فكان القول
قوله مع يمينه بالله ما صبغته بدانقين لانا لو جعلنا القول قوله لم يجعل مع اليمين وان كان ما زاد الصبغ فيه اقل من دانقين فالقول قول رب الثوب لان دليل
الحال يشهد له ولكن لا ينقص من دانقين لانه رضي به ويكون القول قول رب الثوب مع يمينه بالله ما صبغته الا بدانقين لما ذكرنا وان كانت قيمته فيما بين ذلك
اكثر من دانقين واقل من درهم فالقول قول الصباغ الى مقدار قيمة الصبغ وفي الزيادة القول قول الآمر حلف الصباغ اولا بالله ما صبغته بدانقين كما يقول رب
الثوب فان نكل صار مقرا وان حلف يحلف الآمر بالله ما رضي بدرهم فان نكل صار مقرا وان حلف يعطى الصبغ فيه هذا اذا كان الصبغ احمر واصفر واما اذا كان
الصبغ اسود واختلفا في ذلك فالقول قول رب الثوب مع يمينه على قياس قول ابي حنيفة لانه لا يرى السواد زيادة فيه ويراه نقصانا فلما لم يكن في الثوب زيادة لا يمكن
الضم اليه فكان القول قول رب الثوب مع يمينه كذا هاهنا واما قول ابي يوسف ومحمد السواد زيادة فصار الجواب عندهما كالجواب في الاحمر والاصفر قال
ولو قال رب الثوب صبغته لي بغير شيء كان القول قوله وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فاما كل صبغ يزيد في الثوب فقال رب الثوب صبغته لي بغير اجر فقال الصباغ
بدرهم فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب ما زاده في الصبغ في ثوبه ولا يجاوز به درهما اما اذا كان الصبغ ينقص الثوب فالقول قول
رب الثوب لانه ينكر الاجر فكان القول قوله وان كان يزيد الثوب يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان الصباغ كالبايع فايهما نكل صار مقرا وان حلفا جميعا
يضمن صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه ولا يجاوز به درهما لانه رضي به قال ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الاجر فان كان لم ياخذ في العمل
تحالفا وترادا فان كان فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لما اذا كان قبل العمل واختلفا في الاجر تحالفا وترادا لان العمل معقود عليه وهو يحتمل النقض والرد فصار
كالسلعة القائمة ولو اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا بالخبر فكذلك هاهنا في الاجارة لان الاجارة من التجارة ولو فرغ من العمل ثم اختلفا صار كما اختلفا فيها
في حال هلاك السلعة وهذا على اصل ابي حنيفة وابي يوسف مستقيم لان من اصلهما ان هلاك السلعة يمنع التحالف وكان القول قول المشتري كذا هاهنا القول
قول الآمر واما على قول محمد فكذلك لا يتحالفان فالقول قول الآمر وفرق بين هذا وبين البيع فقال في البيع اذا فسخ البيع يقوم العين مقامه واما هاهنا لو فسخ
الاجارة يبقى العمل بغير شرط والعمل بغير شرط لا قيمة له وكذلك لو قال عملته بغير شيء كان الجواب هكذا وقال ابن ابي ليلى القول قول الاجير الى اجر مثله ذكر قوله في
الاصل وقاسه على الصباغ قال ولو شارط قصارا على ان يقصر له عشرة اثواب بدرهم ولم يره الثياب ولم يكن عنده كان فاسدا وان اراه الثياب كان جائزا لان
الثياب تتفاوت بالعلة والاجارة وقعت على عمل مجهول فاذا اراه الثياب جازت الاجارة لان الجهالة قد ارتفعت قال ولو سمى له جنسا من الثياب
كان مثل ذلك ايضا ما لم يرها اياه لان المعقود عليه هو العمل وذلك مما يتفاوت في الثياب في الرقة والغلظة فلا يجوز ما لم يرها اياه قال ولو اسلم
ثوبا الى الخياط وامره ان يخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء فلصاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمة ثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى لانه خالفه من وجه
ووافقه من وجه اما خالفه فلانه لم يخطه على الصفة التي امره بها واما وافقه فلانه ينتفع بالقباء من جنس ما ينتفع بالقميص لانه يمكنه ان يدخل اليدين
كما يجعل في كم القميص فان شاء اخذ بالوجه الذي خالفه وضمنه وليس هذا كما لو خاطه سراويل وامره ان يخيط قميصا فانه ليس له وهو ضامن قيمة الكرباس لانه مخالفه من كل وجه
فصار كانه اخذ كرباسه وخاطه بغير امره قال فان قال رب الثوب امرتك بالقميص وقال الخياط امرتني بقباء فالقول قول رب الثوب لان الشرط مستفاد من جهته
فالقول قوله في كيفيته قال فان اقام البينة فالبينة بينة الخياط لانه هو المدعي للاجر قال وقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط اذا لم يكن له بينة لانه ينكر وجوب الضمان
ذكر قوله في الاصل قال فان خاطه قميصا فاختلفا في الاجر فالقول قول رب الثوب والبينة بينة الخياط لان رب الثوب ينكر زيادة الاجر
فكان القول قوله مع اليمين والبينة بينة الخياط لانه يثبت زيادة الاجر قال ولو اعطى صباغا ثوبا ليصبغه بعصفر بربع الهاشمي
بدرهم فصبغه بقفيز عصفر واقر رب الثوب بذلك فهذه المسالة على وجهين اما ان يصبغه بقفيز بدفعة واحدة واما ان يصبغه اولا بربع
قفيز ثم صبغه في ثلاثة ارباع القفيز فاما اذا اصبغه بدفعة واحدة فصاحبه بالخيار ان شاء اخذه ما زاد فيه ثلاثة ارباع القفيز واعطاه
الاجر ايضا وان شاء تركه وضمنه قيمة ثوب ابيض ولا اجر له لانه لما زاد فيه ثلاثة ارباع القفيز ليس لرب الثوب ان ياخذ تلك الزيادة لانه مال غيره
ولا يحل له ان ياخذ مال غيره بغير طيبة من نفسه ما لم يدفع اليه قيمته فلما لم يتوصل اليه الا بزيادة الغرم فهو بالخيار ان شاء احتمل الغرم واعطاه
اجره وقيمة تلك الزيادة وان شاء ترك ولا يرضى بالغرم وضمنه قيمة ثوبه ابيض واما اذا اصبغه اولا ثم بثلاثة ارباع فصاحبه بالخيار بين ثلاثة
اشياء الخيارين ما ذكرنا والخيار الثالث ان يضمنه قيمة ثوبه مصبوغا بربع قفيز واعطاه اجره لانه لما صبغه بربع قفيز صار صاحب الثوب قابضا لذلك

الربع من وجه لانه صار في ثوبه ولكن بما تصرف كان غاصبا من الحقيقة لانه في يد الصباغ فهو بالخيار ان شاء اخذه بالوجه الذي لم يصبغه ابيض او ضمنه قيمة ثوب ابيض ولا يعطيه الاجر لانه لم يستوف عمله وان اختلفا في ذلك فقال رب الثوب لم تصبغه الا بربع قفيز وقال الصباغ صبغته بقفيز فانه ينظر في ذلك الصبغ فان كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع قفيز فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علمه لان ظاهر الحال يشهد له وان كان مثل ذلك الصبغ يكون بقفيز فالقول قول الصباغ لان ظاهر الحال يشهد له فيقتضي شهادة الحال كما قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين **قال** ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه قال نعم فقال بعد ما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن لقيمة الثوب لانه امره بالقطع على شرط الكفاية فاذا لم يكفه بطل اذنه وبقي القطع بغير اذنه وذلك جناية في مال الغير ولو قال له ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لم يضمن لانه اخرج الكلام مخرج المشورة بقوله انظر ايكفيني قميصا ثم امره بالقطع بعد مطلقا وفي الاول امره بالقطع شرطا فاختلفا **قال** ولو اسلم ثوبا الى الخياط يقطعه له قباء فقال بطنه من عندك واحشه على ان لك من الاجر كذا وكذا فهذا استحسن الذي لم يران يعمله في القياس ولكن الاجر هنا وانما جعل الخياط هل الحد بطانة وحشو واجر مثله في خياطته ولا اجاوز به ما سمي به في اجر خياطته خاصة اما وجه القياس انه لو شرط النعل على الاسكاف فجاز وكذلك اذا شرط على الخياط وفي الاستحسان لان النعل انما يجوز اشتراطه على الاسكاف لتعامل الناس ولا تعامل هاهنا فرد الى اصل القياس فاذا عمل الخياط وفرغ منه فله قيمة البطانة والحشو بالغا ما بلغ وله اجر مثله عمله ولا يجاوز به في اجر خياطة خاصة ولكن هذا كما ذكرنا في النعل انه يجاوزه ما سمي لان هناك جعلنا المال تبعا للعمل لانه لم يجز فوجب ان يقسم المال على اجر العمل على حدة فيجب قيمة المال بالغا ما بلغ ويجب قيمة العمل ولا يجاوز به ما سمي في حصة الخياطة خاصة **قال** ولو اعطاه ثوبا وبطانة وقطنا فامره ان يقطعه جبة ويحشوها ويندف القطن وسمي له اجرا فذلك جائز لانه استاجره على عمل معلوم باجر معلوم جاز **قال** ولو شرط على خياط ان يقطع له عشر قمص كل قميص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يجز لان المعقود عليه هو العمل وذلك جائز لانه معلوم **قال** ولو دفع اليه ثوبا يقطعه قميصا وشرط عليه ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يفرغ منه اليوم فله نصف درهم فان ابا حنيفة قال ان خاطه اليوم فله درهم فان لم يفرغ منه اليوم فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم وقال ابو يوسف ومحمد هو على ما اشترطا ان فرغ منه اليوم فله درهم فان فرغ منه بعد ذلك فله نصف درهم وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان واجمعوا انه لو قال له ان خطت خياطة فارسية فلك درهم فان خطت خياطة رومية فلك درهمان ان الشرطين كلاهما جائز لابي حنيفة انه اجتمع في اليوم الثاني تسميتان لانه سمي له بدرهم او بنصف درهم وهذا يفسد العقد كذلك في الابتداء فقال خط ثوبي غدا بدرهم او بنصف درهم فانا قلنا انه اجتمع في اليوم الثاني تسميتان وذلك لان المعقود عليه في عقد الاجارة هو العمل والعمل واحد وهي خياطة فاذا كان العمل واحدا فالعقد الاول بدرهم انعقد على الثانية غير مقتصر على اليوم الاول بدليل انه لو لم يذكر الشرط الثاني وذكر الشرط الاول فخاطه في اليوم الثاني استحق الاجر درهما كذلك ان قال وان خطت غدا فلا شيء لك فخاطه غدا استحق الاجر المثل لان العقد يتناول اليوم الثاني في قوله فلا شيء لك اسقاط للبدل كله فاوجب فساده كانه استاجره للخياطة بغير شيء او لايهام العقد في اليوم الثاني فاوجب الاجر في اليوم الثاني لان الكلام الثاني استعانة وليس باجارة ومن اصحابنا من قال انه قال ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا فله اجر المثل فان قالوا هكذا فقولك لما وجب اجر المثل في اليوم الثاني لم يجب المسمى لان اجر المثل اذا وجب لا يجب المسمى معه ولا يلزم ما اذا قال ان خطته خياطة رومية فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم ان الشرطين جميعا جائزان لانهما خياطتان تختلفان مكان عقدين وجعل الخيار اليه في تعيين احدهما شيئا فلزمه ما عين بالبدل المشروط كما اذا اشترى احد العبدين عبدا بالف درهم وامة بخمسمائة على انه بالخيار باخذ ايهما شاء ويترك الاخر بوضع الفرق بينهما انه لو قال ان خطته خياطة فارسية فلك درهم وسكت فخاطه رومية صار غاصبا ولا يجب الاجر وهاهنا لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا استحق الدرهم فبان ان هناك عقدان وهاهنا عقد واحد لابي حنيفة ومحمد ان عقد الاجارة مرة يضاف الى الاوقات فلو اضافها الى العملين صح كالخياطة الرومية والفارسية كذلك هاهنا اذا اضافها الى الوقتين والفرق بما ذكرنا ان زفر يقول ان العقد لما كان واحدا وقد اجتمع فيه البدل درهما او نصف درهم فيفسد العقد كالبيع وهو انه اذا قال بعت عبدي هذا على انك ان اعطيتني الثمن الى شهر فبكذا او ان اعطيتني فبكذا ان البيع فاسد كذا هاهنا قيل له قياسه على البيع لا يصح لان البيع تمليك في الحال فيمكن الشرطان في اصله فيفسد العقد واما الاجارة تعقد على المنفعة في المستانفة فلم يمكن الشرطان في اصله وانما يمكن الشرطان في اليوم الثاني على ما قلنا فلاجل هذا في قول ابي حنيفة ثم على قول ابي حنيفة اذا عمل في اليوم الثاني فله اجر مثله لا ينقص عن نصف درهم لان المستاجر رضي بذلك ولا يجاوز به درهم لان الخياط رضي به **قال** واذا اشترى نعلا بدرهم وشرك معها على ان يحذوها فهذا جائز لان الناس يتعاملون به وبمثله لو اشترى ثوبا على ان يخيطه البائع بعشرة دراهم فهو فاسد لانه شرط اجارة في تجارة فكان ذلك صفقتان في صفقة فالاصل وهما في القياس سواء غير انا استحسنا في النعل لانه عمل وكذلك استحسن في خصف النعل في الخف بجعل ويوقع من عند العامل اعتبر عرف زيادة **قال** ولو اشترط على الخياط ان يكون كم القميص من عنده كان فاسدا ولذلك استاجره لبناء داره على ان الجص والاجر من عند البناء وكذلك كل شيء من هذا الجنس يسلمه الى العامل يعمله ويشترط عليه ان يجعل في عمله شيئا من قبله بغير عينه فهو فاسد لان التعامل لم يجز فهذا كله خلاف النعل والخف اعتبر تعامل الناس فاذا عمل وزاد من عند الصانع فيما لا تعامل فيه فللعامل اجر مثله لفساد الاجارة وقيمة ما زاد لانه مال الصانع **قال** واذا امر

على صاحب الثوب بغير عمد او خطأ فقطعه وخاطه ثم جاء صاحبه فهو بالخيار ان شاء ضمن القصار قيمة ثوب ويرجع القصار بتلك القيمة على القاطع ويرد عليه ثوبه وان شاء ضمن القاطع وسلم له ثوبه ويرجع القاطع بثوبه على القصار وكذلك هذا في كل بائع لان كل واحد منهما جان في حقه اما القصار فلدفعه مال غيره بغير اذنه واما القاطع فلقطعه مال غيره بغير اذنه فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن القصار القيمة رجع القصار على القاطع بتلك القيمة لانه ملك الثوب بالضمان من وقت الدفع والتسليم وان ضمن القاطع لم يرجع بتلك القيمة على القصار لانه ضمن بجناية يد نفسه فلا يرجع على غيره فهذا كالغاصب وغاصب الغاصب ويرجع القاطع في الوجهين على القصار بثوبه لانه لم ياخذه منه وهو ملكه فله ان ياخذه والله اعلم

باب متى يجب الاجر للعامل

قال فاذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فان ابا حنيفة قال لا اجر له ولا ضمان عليه اما الاجر فلا يجب لانه لم يسلم العمل الى صاحبه واما الضمان فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا ضمان على الاجير المشترك اذا هلك الشيء في يده بغير صنعه كالقصار والصباغ والخياط والاسكاف وقال ابو يوسف ومحمد يجب الضمان الا اذا هلك من حرق غالب او غرق غالب ابو حنيفة يقول ان الشيء في يده امانة فلا يضمن بالهلاك كالوديعة والعارية وانما قلنا انه امانة لانه قبضه باذن صاحبه ليرد عليه ولم يشترط بارادته فالمضمون لان الاجر لا يجب بازاء الامساك والحفظ الا ترى انه لو امسكه ثم رده وعرف انه لا يجب الاجر والاقوى انه لو لم يكن العمل واراد رده لا يجبر على الامساك والحفظ وان كان قادرا عليه والعمل مضمون عليه لان الاجر بازائه فاوجب قلنا اذا اخذ بيده ضمن وهذا كما قلنا في الاجير الواحد انه في امساكه في عمله امين لان الاجر لا يقابل العمل وانما يقابل تسليم النفس في المدة فالاجير اذا هلك في يده او خرب في يده لا ضمان عليه لانه امين فيهما في الحفظ والعمل الذي يدل انه لو هلك من حرق غالب او حرق او غرق غالب لا ضمان عليه ولو كان مضمونا عليه استوى الجواب في الكل كسائر المضمونات لابي يوسف ومحمد ان الحفظ معقود عليه لانه لا يتوصل الى العمل الا بالحفظ وعندهما ان الاجر لا يجب بالحفظ وانما يجب بالعمل وهو ان الحفظ تبع للعمل فلم يحصل لم ينتفع بهذا الحفظ منفعة خياطة او قصارة كما اذا قطع وخاط البعض لا يستحق شيئا من الاجر ما لم يفرغ لان القابض لا يحصل بما اتى به وان كان المعقود عليه حملها الخياطة ولان قبضه لا يراد على مضمون قصار كما لو قبضه لا يراد عقد مضمون وهو المقبوض بسوم العقد والجواب عن الاول قلنا ان الحفظ معقود عليه فيقول دللنا ولو سلمنا ان الحفظ معقود عليه فيقول انما يدخل تحت العقود ضرورة ان العمل لا يمكنه الا بحفظه وذلك انما يكون حالة العمل فاوجب بان يحفظ حفظ الا يهلك بعمله بما يمكن الاحتراز عنه والجواب عن الثاني ان المقبوض بسوم العقد مقبوض للتمليك بخلاف المسالة فيه فاذا ثبت هذا فيقول اذا هلك قبل العمل وبعده لا ضمان في قول ابي حنيفة وفي قولهما يضمن ورب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا وان شاء ضمنه غير مقصور فان ضمنه مقصورا اعطاه الاجر يعني يحط الاجر من الضمان وان ضمنه غير مقصور لا يعطيه الاجر ومن اصحابنا لانه مضمون عندهما **قال** وان لم يهلك واراد صاحبه اخذه كان للصانع منفعة حتى يوفيه اجره لما ذكرنا من قبل وان هلك في يده قبل الحبس او بعده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ان الشيء في يد الاجير المشترك امانة في قول ابي حنيفة ولا ضمان عليه بالهلاك فكذلك اذا هلك بعد الحبس لان هذا حبس بحق كالبائع اذا منع المبيع عن المشتري لاستيفاء الثمن وهلك لا يجب عليه ضمانه ولكن يسقط عنه الثمن كذا هاهنا يجب الضمان ويسقط الاجر وعلى قولهما ان هلك قبل الحبس يضمن فكذا اذا هلك بعد الحبس يضمن ايضا **قال** واذا اراد ان ياخذ من الاجر بمقدار ما عمل قبل ان يفرغ منه لم يكن له ذلك حتى يفرغ لانه ليس بقدر ما عمل قيمة حتى يفرغ منه كما اذا خاط الكم واراد ان ياخذ الاجر بقدره ليس له ذلك لانه لا ينتفع به ولان العمل في يده فلم يصر مسلما الى صاحبه الا بعد الفراغ بخلاف الكراء الذي كله انه يجب يوما فيوما على ما نذكره **قال** وان استاجر حمالا يحمل له شيئا على ظهره او على ظهر دابته الى موضع معلوم فحمله وصاحبه يمشي معه او ليس معه فانكسر في بعض الطريق او عثرت الدابة فانكسر المتاع فان ابا حنيفة قال في ذلك كله هو ضامن لقيمة المتاع لان هذا من جنايته يده واصل المسالة ان الاجير المشترك يضمن ما جنت يده وكذلك الصباغ والقصار اذا افسد الثوب بعملها وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر والشافعي لا ضمان عليه واجمعوا في اخر الرجل انه لا ضمان عليه الا بالخلاف ولا يختلف الجواب بين ان يعمل القصار والصباغ في بيت نفسه او في بيت الامر وان كان العمل في بيت الامر فيقع مسلما حتى لا يمكنه الحبس بالاجر عليه زفر والشافعي يقولان انه ماذون بالدق فما يولد من الماذون المعين لا يكون مضمونا عليه قياسا على الحجام والبزاغ والفصاد والحمام انهم لا ضمان عليهم اذا فعلوا ما يفعله الناس ومات من ذلك فالقاضي اذا امسكه لا يضمن لاصحابنا ان هذا الدق المجرد ما دخل تحت الاذن فيكون ذلك سبب ضمان فصار على الوديعة وخرقه من غير عقد ولا اذن والدليل على انه يدخل تحت الاذن بالدق بالمجوم لم يشترط ايضا فانما ثبت ضمنا للعقد الذي جرى بينهما وذلك العقد يتناول دقا مصلحا لا مفسدا بدليل انه يستحق الاجر بالمصلح لا بالمفسد ولان صاحب الثوب انما ضمن له الاجر ليصلح ثوبه لا ليفسده فيقيد بالمصلح بدليل الحال كما لو صرح به بخلاف المعين لانه لا يلتزم ثم دليل التخصص فلم يتقيد بالمصلح فليس هذا كالبزاغ والحجام والفصاد والحمام لان العقد وقع ثم على الجرح مطلقا جرحا مثله لا جرح لا سراية الا ترى انه يستحق الاجرة وان مات من ذلك ولان الهلاك ثم انما يحصل بالسراية وليس في وسعه منع السراية فلم يمكن اشتراطه عليه الا ترى ان السلامة يحصل بعد فراغه من عمله فاما التخريق هاهنا انما يحصل بنفس عمله الا انه يشترى بعد الفراغ ويمكن اشتراطه عليه فكان الدق المخرق هاهنا فاذا على دخل تحت العقد فصار كما اذا جاوز مع الخيار او فصاد جاوز مع العصيان الضمان واجب في الحالة فاذا الافرق بينهما في التحقيق الذي يدل عليه ان الدق نفسه اصلاح

والفساد في احدهما يمكن الاحتراز عنه فامكن ان يصحح العقد على المصلح فاما الجرح فتنفسه افساد وانما الصلاح في البرء العاقبة وليس برؤه وتحصيله فلم يمكن تصحيح العقد على المصلح وليس هذا كالقطع اذا قطع يد السارق ومات من ذلك انه لا يضمن لان الامر من القاضي معلق بقوله تعالى فاقطعوا ايديهما ولا يفرض على القاضي اقامة الحدود فلا يجوز ان يشترط عليه سلامة العاقبة بخلاف البازغ فيه وبخلاف الاجير الواحد انه لا يضمن بجناية يده لان العمل لا يدخل تحت عقد الاجارة حتى يقال ان العقد يتناوله عاما او مصلحا لا ينفسد انما المعقود عليه تسليم النفس الا ترى انه لو سلم النفس في المدة ولم يعمل يجب الاجر فاوجب الضمان في قول اصحابنا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي استاجره ولا يعطيه الاجر وان شاء ضمنه في الموضع الذي انكسر ويعطيه من الاجر بذلك المقدار قال بشر بن غياث هذا وهم من ابي حنيفة ينبغي على اصله ان لا يضمنه الا في الموضع انكسر لان من اصله انه لم يكن مضمونا عليه فانما يصير مضمونا بالانكسار الا انا نقول بان الصحيح ما ذكر في الاصل لان الاجارة بيع المنفعة فلما انكسر في بعض الطريق فات بعض المنفعة فصار كفوات بعض المبيع ولو ان بعض المبيع هلك في يد البائع قبل التسليم الى المشتري كان للمشتري الخيار كذلك هاهنا ثم اذا اراد تضمينه في الموضع الذي استاجره لا يلزمه شيء من الاجر واذا اراد تضمينه في الموضع الذي انكسر فعليه الاجر بحساب ذلك قال وان زحم الناس حتى انكسر فلا ضمان عليه لان هذا ليس من جنايته فصار كالحرق الغالب والحرق الغالب

قال وكان ابو حنيفة يقول في الكراء الى مكة لا يعطيه شيئا من كرائه حتى يرجع من مكة وكذا كان يقول في جميع من يحمل حمولا على ظهره او دابته او سفينته ثم رجع وقال كل ما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله ان ياخذه بذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد وسواء كان الاجر دراهم او عبدا او ثوبا او غير ذلك وجه قوله الاول ان الاجارة بيع المنفعة فلا يطالبه الا بعد تعيين كمال المنفعة قياسا على البيع انه لا يطالبه بالثمن ما لم يعين جميع المبيع وقياسا على الخياط والقصار وبه قوله الآخر وهو قولهما ان الاجارة عقد ينعقد على المنفعة فالمسافر استوفى بعض المنفعة استيفاء لا يمكن نقضه ورده فيجب بازاء من البدل بقسطه كما اذا قبض المشتري بعض المبيع واستهلك بخلاف الخياط والقصار ان هناك العمل في ايديهما ولم يصر مسلما الى صاحبه واما هاهنا فمقدار ما سار صار مستوفيا حقيقة وروي عن ابي يوسف انه قال اذا سار مقدار ثلث الطريق او ربعه فله ان ياخذ بقدر ذلك وليس له ان ياخذ في كل مرحلة لانه لو اخذ من كل مرحلة يؤدي الى الاضرار والتعب في كل يوم فلا يطالبه بذلك قال ولو عجل الاجير له وهو دراهم فهو جائز وليس له ان يرجع فيما عجل من الاجر الاصل ان الاجر انما يملك بالتعجيل او باشتراط التعجيل او باستيفاء الاجرة قدر عنده وهي المنفعة وفي قول الشافعي الاجر يملك بنفس العقد لاصحابنا قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن علق ايتاء الاجر بالارضاع وقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه امر بدفع الاجر بعد الفراغ من العمل وفي خبر آخر ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة وذكر فيه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره فجعل المنع بعد استيفاء المنفعة سببا لاستحقاق الخصومة والمعنى في المسالة ان هذا عقد معاوضة مطلقة فوجب ان يوجب المساواة في البدلين دليله سائر المعاوضات المطلقة ثم اجمعنا ان المستاجر لم يملك المنافع كذلك لا يملك عليه البدل فانما قلنا انه لم يملك المنافع لانها غير مخلوقة فلا يتصور الملك فان قيل المنافع في الحكم جعلت موجودة الا ترى انه يجوز العقد عليها والعقد لا ينعقد على المعدوم والجواب عنه من وجهين احدهما ان المنافع جعلت كالموجود في حق جواز العقد ضرورة وما كان ثبوته بطريق الضرورة يتقدر بقدر الضرورة والقياس ان لا يجوز لانه معدوم وجاز استحسانا لهذا المعنى انه جعل المعدوم كالموجود ضرورة موجود العقد وجواب آخر ان العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة او لا بد من التمييز من المعقود عليه وقد يجوز ان يتوقف انعقاد العقد على وجود المحل كما لو اوصى بغلة بستانه ومات فالموت الاستحسان وجد بل الوصية فكان انعقاد الوصية على غير الثمن متاخرا الى حين وجود الثمرة وكذلك السلم جوز من هذا الطريق لانه اذا اقتضى المسلم فيه لا يمكن ان يجعل هذا عين الواجب بالعقد لان ذلك عقد على الدين وهذا عين وبينهما تضاد وتنافي ولا يجوز ان يجعل غيره لان ذلك استبدال والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز فيجعل كان العقد في حق العين متاجل الى حين القبض فاذا اقتضى تجدد العقد عليه حكما كذلك هاهنا فان قيل المعقود عليه كون الدار بعرض الانتفاع وكون الدار مهيا وذلك موجود وهذا كما قلتم ان المعقود عليه في باب الكتابة كونه احق بمكاسبه ومنافعه قيل لو كان المعقود عليه ما ذكرت وجب ان يقال انه اذا اقتضى الدار ثم انهدمت او غصبها غاصب ان لا يبطل واجمعنا انه لا يبطل الا ترى ان المعقود عليه في باب البيع لما كان هو العين فان هلاك العين بعد القبض لا يبطل العقد وجواب آخر لو سلمنا الى المعقود عليه كون الدار بهيئة الانتفاع ولكن في جميع المدة ومنفعة شهر لا يوجد في الحال ولا يلزم اذا ما تزوج امراة على سكنى دار سنة ان يملك النكاح وقع معجلا والمراة لا تملك جنس نفسها الا استيفاء السكنى سنة وهذا عقد معاوضة مطلقة ملك احدهما وهو الزوج في الحال ولم تملك المراة البدل في الحال لان النكاح ما نزع فالملك والملك متاخر عن حال العقد الا ترى انه لا يكون فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس فلما لم يصلح الا معجلا صار ذلك منهما اشتراط التعجيل وجواب آخر ان العقد اوجب الملك في حدوث المنفعة ما لا فاوجب ذلك في حدوث البدل الذي يقابله وبدله ملك المنفعة في باب النكاح وذلك مما يتحد به الشافعي بقول ان هذا عقد معاوضة بلا في المنفعة او يستحق بها استيفاء المنافع فوجب ان يملك بدلا حالا كما في النكاح اذا تزوج امراة على سكنى دار سنة والدليل عليه ايضا ان المستاجر يملك التصرف في الاجرة ايضا ما يملكه من انسان ولا يمكنه ذلك عينا كانت الاجرة او دينا الا بان يقبض الاجرة ويملك وكذلك المستاجر يملك المستاجر مطالبه بتسليم المنافع اليه فوجب ان يملك المؤاجر لو ابرأه عن الاجرة صح ولو كفل بما صح ولو رهن بالاجرة رهنا صح دل ان الاجرة مملوكة

اما الجواب عن الاول ما ذكرنا من الفرق بين النكاح وبين مسئلتنا هذه والجواب فيما انما هو من موجبات النقض حتى لو تصرف المستاجر قبل القبض لم يصح وكذلك السفر وعقد المعاوضة يوجب المساواة بينهما في موجبات العقد لا في موجبات القبض والقبض اوجب المساواة بينهما فان المستاجر يملك التصرف بعد القبض لذلك المؤاجر يملك التصرف بعد قبض الاجرة ايضا والجواب عن الفصل الثالث ان المستاجر يملك المطالبة بتسليم المنفعة التي تحدث في الحال لانه عندهما لو ياخذ بعد الا انه لا يمكن تسليمه الا بتسليم الدار اليه فسلمه جملة الدار اليه ليحدث ذلك الجزء من المنفعة على يديه فلا جرم يتقدر ذلك من الاجر بازاء المستاجر بتسليمه الى المؤاجر فاستويا والجواب عن الفصل الآخر ان الابراء انما يصح لانه وجد سبب الوجوب والابراء يصح بعد وجود سبب الوجوب الا ترى ان من جرح رجلا خطا فابراه المجروح عن الدية صح اذا مات وكذلك الكفالة تصح بدين غير واجب اذا اضيف الى سبب الوجوب واما الرهن فهو عقد استيفاء فيصح ويتضمن التعجيل كما لو استوفى الاجرة بين معا لنا قلنا انه اذا عجل جاز وليس له ان يرجع لان موجب العقد قد تغير بالشرط كما لو دخل الاجير في الثمن او وجبت فلم المطالبة والعقد يوجب المطالبة في الحال الا انه تغير ذلك بالشرط كذلك هاهنا قال ولو باعه بالاجر متاعا وسلمه اليه فهو جائز لان التعجيل قد وجد فان اوفاه العمل فيها او انتقضت الاجارة بينهما بوجه من الوجوه فانه يرجع عليه بالدراهم ولا يرجع عليه بالثوب لانه لما اشترى الثوب فالبيع لم يقع على الدراهم التي عليه لصاحبه ولكن على الدراهم المسترسلة وصار قصاصا بما عليه فصار كانه قبض منه الاجر ثم اشترى منه بالاجر ثوبا ولو كان هكذا ثم انتقضت الاجارة فانه لا ياخذ منه الثوب ولكن ياخذ منه الدراهم فكذلك هاهنا قال فان باعه بالدراهم دينارا او دفعه اليه قبل ان يحمل له ذلك ثم حمله واوفاه الشرط فهو جائز واصل المسئلة ان العرض بدل الاجرة لا يصح في قول ابي يوسف الا ان يكون معجله او مضت المدة وفي قول محمد يجوز اذا كانت الاجرة دينارا وان كانت نقرة فضة لا يجوز ما لم يقبضها او تنقضي المدة ابو يوسف يقول بانه يصير مصارفة بدين سيجب كما اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ولم يقبض الدراهم حتى وجب للمشتري الدينار على بائع الدينار عشرة دراهم بعقد بعد عقد الصرف فانه لا يجوز كذلك هاهنا واذا قلنا انه يصير مصارفة بدين سيجب لان الاجرة انما تجب بعد مضي المدة او بالتعجيل او باشتراط التعجيل ولم يوجد منهما فصار كما لو اشترط بدل الصرف عنه شيئا بعد الافتراق ومحمد يقول ان العقد في الدين لا يتعلق بعينه وانما يتعلق بمثله واذا تعلق بمثله جاز كما لو لم يكن دينا الا ترى انهما لو تصادقا ان لا دين عليه كان الصرف صحيحا متى تقابضا في المجلس فاذا تعلق بمثله فالصرف يوجب بدله حالا صار شرعهما في عقد الصرف بمنزلة اشتراط التعجيل الا ترى لو اشترى الاجير ثوبا صح وبرئ من الثمن ولو لم يتعجل الا لما صار قصاصا بالثمن لان الثمن حال فلا يصير قصاصا بالمؤجل والدليل على ان الاجر يتعجل باشتراطهما لو انتقضت الاجارة بعد الشراء قبل المدة لزم المشتري وهو المؤاجر دفع الثمن حالا الا بالمقاصة صار مستعجلا والاجرة فلزم ردها اذا انتقضت الاجارة ولولا الاستعجال وجب الثمن مؤجلا لا لكن الاجير لا يلزمه شيء ما لم تنقض المدة بخلاف ما اذا كانت الاجرة نقرة فضة بعينها وعينها لا يملك المستاجر بعد كما ذكرنا ان الاجرة لا تملك بنفس العقد فيصير بائعا دينارا بنقرة فضة هي له وهذا لا يصح الجواب وعنده ان الصرف يجوز من غير اشتراط التعجيل الا ترى انه لو استقرض منه عشرة دراهم قبل التفرق جاز هذا اجبارا لبقاء العقد على الصحة ولاحتمال البقاء على الصحة الا ترى انه لو باع ثوبا ودرهما بثوب ودرهم جاز الصرف ويصرف الدرهم الى الدرهم ولو هم تفرقا قبل القبض يبطل الصرف ولا يصرف درهم الى الثوب حتى يبقى على الصحة ولا يبطل بالتفرق فهذا المعنى هذا اذا كان اوفى العمل ولم يوف حتى مات وقد حمله بعض الطريق او لم يحمله فانه يرجع عليه من الدراهم بقدر ما لم يوفه من العمل كما ذكرنا فيما اشترى الاجير ثوبا وانتقضت الاجارة بينهما ان البيع لا يبطل ولكن يرجع عليه بالدراهم كذا هاهنا على قول محمد لا يبطل الصرف ووقع المقاصة ويرجع بالدراهم قال واجارة الارض بمنزلة الحمولة له ان ياخذ من الاجر بحساب ما يجب له يوما فيوما لانه صار مستوفيا استيفاء لا يمكن نقضه ورده فوجب بقدره على ما ذكرنا قال واذا اشترط في جميع هذه الوجوه تعجيل الاجرة او تاخيرها فهو على ما اشترطا لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولما ذكرنا ان العقد يتعين بالشرط بالاجل في الثمن والخيار قال واذا كان الاجير له حمل ومؤنة فلم يشترط مكان الايفاء فينبغي في القياس عنه انا كان مسالة حمل ومؤنة يحتاج الى بيان مكان الايفاء واما على قولهما انه يستحق فهو جائز كما قالا في باب السلم ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط الا ان في باب السلم تسليمه في مكان العقد وهاهنا تسليمه عند الدار لانه يستوفي المنافع في ذلك الموضع فكذلك يوفيه الاجر في الموضع وفي باب السلم يستوفي راس المال في مكان العقد فكذلك بمنزلة يستوفي منه مكان العقد ولو كان هذا في الحمر له يسلم حيث ما وجب له ذلك وفي العامل يسلمه حيث يوفيه العمل هذا اذا كان الاجر له حمل ومؤنة فان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء ويسلمه في اي موضع شاء كما في باب السلم ولم يبين في الرواية انه هذا في اذا كان بعينه او بغير عينه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الاجر اذا كان كيلا بعينه لا يحتاج الى بيان مكان التسليم ولكن يقبض في المكان الذي فيه الحنطة فانما يحتاج الى بيان المكان اذا كان بغير عينه وبين صفته فاما اذا كان بعينها فلا يحتاج الى بيان المكان لانه في حكم المبيع والمبيع لا يحتاج فيه الى بيان المكان للتسليم

باب السمسار

قال ذكر حديث قيس قال كنا نبتاع الاوساق بالمدينة ونسمي انفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو احسن من اسمنا فقال يا معشر التجار ان هذا البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة افاد هذا الخبر اثبات السمسرة وانه لا باس للرجل ان يكون سمسارا يبيع ويشتري للناس اذا اجر نفسه وقتا معلوما باجرة معلومة لان النبي عليه السلام لم يغير افعالهم فلو كان فعلهم منهيا لغيره وافاد انه لا ينبغي للرجل ان يحلف ليروج السلعة ولو كان المستفاد بسبب حسن سبيله التصديق قال وقال اسماهم ولم يغير افعالهم

ابو حنيفة رحمه الله اذا دفع الرجل الى سمسار دراهم فقال اشتر لي بها زطيا باجر عشرة دراهم فهذا فاسد وكذلك ان سمي له عدد الثياب على وجهين ان استاجره للشرا او البيع ولم يوقت له وقتا فالاجارة فاسدة وان بين له الوقت فالاجارة جايزة اما اذا لم يبين له الوقت فالاجارة فاسدة لان الاجارة وقعت على عمل مجهول لانه لا يدري متى ينتهي له العمل واما اذا بين له الوقت فالاجارة جايزة لان الاجارة وقعت على تسليم النفس في المدة فاذا سلم النفس في المدة وجب له الاجر سوا انتفع المستاجر او لم ينتفع ثم في الموضع الذي فسدت الاجارة فيه اذا باع واشترى فله اجر مثله ولما في ساير الاجارات الفاسدة فلا يجاوز ما سمي به لانه رضي به قال وقال ابو يوسف ومحمد ان شا امره بالشرا والبيع ولم يبين له اجرا فيكون متعينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر لانه صار معينا له ولم يشترط له الاجر والاجر احسن اليه فيجوز ويطيب له قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا قال بع لي هذا المتاع ولك درهم او اشتر لي ولك درهم ففعل فله اجر مثله لا يجاوز به ما سمي كما ذكرنا

باب الكفالة في الاجارات

قال ويجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وتكون على الكفيل نحو ما على الاصيل ان لم يشترط خلافه في تعجيل او تاجيل لانه كفل بدين مضمون في الذمة فجاز لقوله عليه السلام الزعيم غارم وقياسا على ساير الديون ثم ينظر ان كان الاجل موجلا فهو على الكفيل الى ذلك الاجل وان كان معجلا فيجب على الكفيل معجلا لانه كفل بما عليه فيجب على الكفيل الصفة التي وجب على الاصيل الا ترى ان الدين لو كان صحاحا يجب على الكفيل الصحاح وان كانت مكسورة يجب على الكفيل مكسورة كما على الاصيل الا ان يخالف بشرطه فيجب كما شرط

قال وليس للكفيل ان ياخذ المستاجر بالاجر حتى يوديه لانه لو اخذ منه لا يسقط عنه مطالبة المطالب ويلزمه مطالبتان وهذا لا يجوز وهذا بخلاف الوكيل بالشرا انه يرجع على الموكل قبل الادا لان المطالبة بالثمن لا يتوجه الى الموكل الا من جهة الوكيل لان البايع لا يطالب الموكل انما يطالب الوكيل لانه عاقد العقد يرجع عليه الا ان في باب الكفالة اذا لزم صاحب المال الكفيل كان له ان يلزم الاصيل حتى يخلصه ويوديه عنه لانه هو الذي ادخله في هذا الضمان فعليه تخليصه

قال ولو عجل الكفيل الاجر من عنده قبل الوقت الذي يجب لصاحبه فيه مطالبة المستاجر لم يرجع به الكفيل على المستاجر حتى يجي ذلك الوقت لان ابطاله الاجل يصح في حق نفسه ولا يصح في حق غيره

قال وان اختلفوا في مقدار الاجر فالقول قول المستاجر مع يمينه وصورة المسالة ان الكفيل اذا قال الاجر درهم وقال الاخر هو درهمان وقال المستاجر هو نصف درهم فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه ينكر الزيادة ولا يلزمه اكثر من نصف درهم وان اقر الكفيل على نفسه بزيادة نصف درهم جاز ولا يجوز على المستاجر فالقول قول الكفيل فيما زاد على الدرهم مع يمينه لانه ينكر الزيادة ولو اقام الطالب البينة فله ان ياخذ بالدرهمين ايهما شا لان البينة يجوز عليهما جميعا

قال وان استاجر دارا بثوب بعينه وكفل به رجل فهو جايز لانه كفل بتسليم الثوب وذلك يتعدد وعلى قيان استكفل الساكن وهلك الثوب عند المستاجر وجب عليه اجر مثله وبري الكفيل لان الاجارة قد انتقضت بهلاك الثوب لان الثوب هاهنا بمنزلة المبيع والمبيع اذا هلك قبل القبض انتقض البيع ورجع المشتري بما بين ماله فكذلك هاهنا اذا هلك الثوب انتقضت الاجارة ووجب على المستاجر رد المنافع فلما عجز عن رد المنافع وجب عليه ان يرد اجر مثلها فلهذا برا الكفيل لانه تكفل بتسليم الثوب ولم يتكفل باجر المثل واجر المثل دين حادث فلا يجب عليه شي ثم تكفل به

قال ولو استاجر دارا بخدمة عبد شهرا وكفل رجل بالخدمة لم يجز لانه غير قادر على تسليم ما كفل لان خدمة العبد غير خدمة الكفيل فقد كفل بشي لا يقدر على تسليمه وايفائه فلم يجز وان كفل بنفس العبد فانه يوخذ به لان الكفالة بالنفس في حق التسليم يجوز فاذا مضى الشهر واقر المكفول انه خدمه فله خدمة الشهر الماضي وبري الكفيل من ذلك وله اجر مثل الدار على المستاجر لان خدمة الشهر الماضي بري الكفيل من ذلك وله اجر مثل الدار على المستاجر لان خدمة الشهر الماضي قد فاتت وهلكت فصار بمنزلة هلاك الثوب في المسالة الاولى وبري الكفيل لما ذكرنا

قال واذا استاجر الرجل حمارا او راحلة الى مكة وكفل له الحمولة فهو جايز وهذه المسالة على وجهين اما ان يستاجر ابلا بعينها او حمارا بعينه او يستاجر منه ابلا بغير عينها ليحمله الى مكة اما اذا استاجر ابلا بغير عينها فالقياس انه لا يجوز المعقود عليه مجهول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس فان استاجر ابلا بعينه الى مكة وكفل كفيل بالحمولة لم يجز لانه لا يقدر على ايفايه لانه حمولة ابل اخر لا يقوم مقامها ولو كفل بتسليم الابل جاز كما لو كفل بتسليم النفس ولو استاجر ابلا بغير عينها الى مكة جاز ذلك استحسانا لانه كفل بالمكنة ايفاوه لانه لم يتعين ابل الحمل والكفيل يقدر على ايفا الحمولة وكذلك لو استاجر دارا يسكنها او ارضا يزرعها وكفل له رجل بالسكنى والوفا بالزراعة كان باطلا وكذلك لو استاجر رجلا للخدمة وكفل رجل بخدمته لم يجز لانه لا يمكن ايفا غير ذلك ولو كفل بتسليم العبد او بتسليم العوض جاز كما قلنا في الكفالة بالنفس انه يجوز

قال وان عجل الاجرة في الاجارة الصحيحة وكفل له رجل بالاجرة ان لم يوفه الخدمة او السكنى فهو جايز لانه كفل بشي يقدر على ايفايه بخلاف ما لو استاجر رجلا ليخدمه او دارا ليسكنها او ارضا يزرعها فكفل كفيل بخدمته او بالسكنى لا يجوز لان خدمته غيره لا ينوب منابه ولا يمكنه الوفا به

قال وكل شي ابطلنا فيه من هذه الاجارة جائز نافذ اذا لم يكن الكفالة شرطا في الاجارة لانهما عقدان يختلفان بفساد احدهما لا يوجب فساد الاخر اذا لم يكن الكفالة شرطا في الاجارة فيفسد الاجارة بفساد الكفالة لان الاجارة تتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من الشرط يفسدها كالبيع

قال وان سلم ثوبا الى خياط يخيطه له باجر مسمى واخذ منه كفيلا بالخياطة فهو جايز والكفيل ضامن بخياطة الثوب يكون مضمونة على الكفيل والعقد لم يقع على غير عمله وانما وقع على جنس عمله وذلك مما يمكن التسليم اليه فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه باجر مثل عمله ذلك الثوب بالغا ما بلغ ان كان الكفيل بامره لانه لو كفل عنه بالمال وادى عنه فله ان يرجع عليه

فكذلك الثوب بالغا ما بلغ ان كان كفل بامره لانه لو كفل عنه بالمال وادى عنه فله ان يرجع عليه فكذلك اذا كفل بالعمل واوفى العمل ولا يمكنه الرجوع بغير عمله فيرجع ببدله وبدله اجر مثله وان كان صاحب الثوب اشترط على الخياط ان يخيط بيده فالكفالة باطلة لانه لا يقدر على تسليمها اليه لان خياطة غيره لا يقوم مقام خياطته وكذلك ساير الاعمال

باب اجارة الظير

قال حديث زيد بن علي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرضع لكم الحمقا فان اللبن يفسد وهذا النهي نهي شفقة لا نهي تحريم لان الحمق مرض من الامراض والظير اذا كانت مريضة فان ذلك يضر بالصبي كذلك اذا كانت حمقا فان ذلك يضر بالصبي وافاد هذا الخبر جواز اجارة الظير لانه نهى عن لبن الحمقا فيه دليل انها لو كانت غير حمقا يجوز

قال واذا استاجر الرجل ظيرا ترضع له صبيا سنتين حتى تفطمه باجر معلوم فهو جايز لقوله عز وجل فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان الامة اجتمعت على جواز اجارة الظير قال وطعامها وكسوتها على نفسها وترضعه في بيتها ان شات وليس عليها ان ترضعه في بيت ابيه لما طعامها وكسوتها على نفسها كما في ساير الاجارات ان طعام الاجير وكسوته على نفسه الا ان يتبرع المستاجر بالاطعام فكذا هاهنا ولها ان ترضع في بيتها ان شات لانه استاجرها بالارضاع فلها ان توفي بشرطها حيث شات الا اذا اشترط الارضاع في بيت ابيه فترضع في بيت ابيه لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولان هذا الشرط يفيد اعيانه فيعتبر

قال فان شرطت كسوتها كل سنة ثلاثة اثواب رطبة واشترطت عند الطعام دراهم مسماة وقطيفة ومسحا وفراشا فان ابا حنيفة قال في ذلك هو جايز استحسن ابو حنيفة هذا في الظير وحدها ولا اجر في غيرها وقال لها قسط من المتاع والثياب وقال ابو يوسف ومحمد هذا كله فاسد ولها اجر مثلها فيما ارضعت وكذلك على الاختلاف اذا استاجرها بطعامها عند ابي حنيفة يجوز استحسانا وفي قولهما لا يجوز اما وجه القياس انه لا يجوز لان الاجر مجهول فلا يجوز كما لو استاجرها لعمل اخر وجه الاستحسان وهو قول ابي حنيفة ان الظير من اهل البيت في الجملة فلا يشترط النقد برفيه كطعام الاهل يدل عليه قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاراد به بدل الرضاعة ولا يجب عليه نفقة امراة الاب وذكر في الجامع الصغير اذا استاجر ظيرا بطعامها وكسوتها فهو جايز استحسانا ولم يشترط جنس الثياب وذكر هاهنا اذا استاجرها على ثلاثة اثواب رطبة والاجل واحد وان بين جنس الثياب وطولها وعرضها ضرب لها اجلا او بين الطعام وصفته فهو جايز بالاتفاق كما في ساير الاجارات

قال وان هلك الصبي بعد سنة فلها اجر ما مضى فما اشترطت من الاجر بحساب ذلك كما في ساير الاجارات

قال ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق الصبي او شي من ثيابه وحليه لم تضمن للصبي شيا لانها اجير الواحد واجير الواحد لا يجب عليه الضمان الا بالخلاف كما ذكرنا وليس هذا كالاجير المشترك

قال في الارض الا ترى انه ليس لها ان تاخذ في غيرهم اشارة الى ان هذا الاجير الواحد

قال وليس عليها من عمل ايدي الصبي شي ان كلفوها عجنا او خبزا او طحنا لانها اجيرة فيها لامر الصبي فيه لا يلزمها غير ذلك

قال فاما عمل الصبي وغسل ثيابه وما يصلحه مما يعالج به الصبي من الدهن والريحان فهو على الظير لانه لا يتم الرضاعة الا به فصار كانهم استاجروها كذلك وان سئل انه اجاب على عرف اهل بلده ففي كل بلد يعرف ذلك على الظير فعليها والا فعلى الاب

قال وان كان الصبي ياكل الطعام فليس على الظير ان تشتري له الطعام ولكن ذلك كله على اهله لان العادة لم تجر بذلك وعليها اصلاح الطعام لان ذلك من عمل الرضاع كما قلنا في غسل الثياب وغيرها

قال وان اراد اهل الصبي ان يخرجوا الظير قبل الاجل فليس لهم ذلك الا من عذر لان الاجارة تنقضي بالعذر ولا تنتقض بغير العذر كما في ساير الاجارات

قال والعذر في ذلك ان لا ياخذ الصبي من لبنها او يستقيا لبنها وذلك من اعظم الاعذار وكذلك اذا حبلت فخافوا على الصبي من ذلك لان الحبل ينقض اللبن وذلك يضر بالصبي ويكون لك بضرب الصبي

قال وكذلك اذا كانت سارقة فذلك عذر لانهم يتخوفون على متاعهم وكذلك اذا كانت فاجرة بينا فجورها فيخافون على الصبي لو كذلك اذا ارادوا سفرا فيابى الظير الخروج معهم وكذلك ما اشبه ذلك من الاعذار والمعنى ما ذكرنا ان الاجارة تنقضي بالعذر

قال وكذلك الظير لا تفسخ الامن عذر والعذر من جهتها ان تمرض مرضا لا تستطيع معه الرضاع لان ذلك يضر بها وكذلك ان كان لها زوج ولم يرض بالاجارة لان الزوج احق بما فعيها من غيره فله ان لا يرضى بالاجارة

قال وكذلك اذا كانوا يوذونها بالكف عن ذلك لان الاذى حرام فان لم يكفوا كان ذلك عذرا ولها ان تخرج بانها لو مكثت معهم كان ذلك اضرارا بها فكان عذرا

قال وان كان زوجها قد سلم الاجارة فارادوا منعه من غشيانها مخافة الحبل واضرار ذلك بالصبي فلهم ان يمنعوه من ذلك في منزلهم لان لهم ان يمنعوه عن الوطي والخلوة في منزلهم فان لقيها زوجها في غير منزلهم فلم ان يمنعاها ولا يستطيع الظير ان تمنعه نفسها ولا يسع لاهل الصبي ان يمنعوها من ذلك لان للزوج حق الاستمتاع بها لقيام النكاح فليس لها ان تمنع نفسها ولا لهم ان يمنعوها عن ذلك لمكان الصبي وان كان يتضرر بذلك لجواز ان تحبل فذلك في ثاني الحال وضرر الزوج في الحال حاصل

قال ولا يسع الظير ان تطعم احدا من طعامهم بغير اذنهم لقوله عليه السلام لا يحل مال امري مسلم الا بطيبة من نفسه

قال وان زارها احد من ولدها فلهم ان يمنعوه من الكينونة عندها الا ان في الكينونة عندها اضرارا بالصبي وباهل الصبي فاما نفس الزيادة فلا يمتنع عنه لان في المنع عن الزيادة قطيعة الرحم وان ارادت ان تزوره او ليه نظر في ذلك ان لم يكن في ذلك ضرر بالصبي فلا يمنع وان تضرر الصبي منعت

قال ويجوز للامة المستاجرة ان توجر نفسها ظيرا وكذلك المكاتبة وكذلك العبد التاجر يوجر امته ظيرا او يستاجر ظيرا للصبي له لان الاجارة والاستيجار من التجارة

قال وكذلك المكاتب يستاجر ظيرا فهو جايز فان رد في الرق انتقضت الاجارة وهذا في قولهم جميعا

قال وان اخذ امته ثم عجز لم ينتقض الاجارة في قول ابي يوسف وقال محمد تنتقض الاجارة لابي يوسف ان المكاتب حق الملك في ماله وللمولى ايضا حق الملك في ماله والمولى ايضا حق الملك في ماله ويتحقق ملك المكاتب بالعتق لا ينتقض الاجارة كذلك اذا تحقق ملك المولى بالعجز وجب ان لا ينتقض بها الاجارة وانما قلنا ان لكل واحد منهما حق الملك ان المكاتب لو اشترى امراته لا يبطل النكاح لعدم حقيقة الملك ولو ملك ولده او والديه تكاتبوا لوجود حق الملك ولا يعتق لعدم حقيقة الملك واما المولى له حق الملك ايضا بدليل انه لو اراد ان يتزوج امة مكاتبه لم يجز لوجود حق الملك والحقيقة موقوفة على ما يتبين في الثاني من عتق او عجز كذلك حكم المنافع فيكون هكذا لان حكم المنافع تبع لملك الرقبة لانها تملك بحكم ملك الرقبة ولا يلزم على هذا اما اذا سلمنا ثم عجز ان الاستيجار يبطل لان من مشايخنا من يقول بان الخلاف فيهما واحد فلو سلمنا فالفرق بينهما ان المنفعة في الاستيجار ملكت مقصودة وتحدث على ملك المكاتب لا حق المولى فيها والمنفعة لا تبقى زمانين فاذا عجز ملك المولى يتوقف الملك عنها فاما هاهنا فالمنافع ملكت تبعا لملك الرقبة فيحكم فيها بحكم الرقبة على سبيل ان يكون الاجرة من كسبه وقد هلك كسبه بالعجز فعجز عن تسليمه فيبطل لانه وصف الاجارة فاذا هذا المعنى في الاجارة معدوم ولا يلزم ما اذا مات المكاتب عاجزا انه يبطل الاجارة لان من مشايخنا من يقول انه على الاختلاف ولو سلمنا فالحكم عنده ان العقد في مسئلتنا وقع للمكاتب لان التصرف يكون للمولى كان موقوفا على ما ذكرنا فاذا عجز نفذ العقد للمولى وهو من اهل ان نعقد للمولى كالعبد اذا اجر ثم عجز عليه مولاه انه ينفذ عليه وهذا لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فاما اذا مات لا يجوز ان ينفذ العقد على المولى لانه بالموت خرج من ان يكون اهلا للعقد الا ترى ان العبد المأذون اذا اجر ثم مات يبطل الاجارة ولو حجر عليه مولاه لا يبطل كذا هاهنا ومحمد يقول ان ملك المكاتب اقوى بدليل انه يملك التصرف فيه ثم اذا عجز انتقل الملك الى المولى فصار كما لو اجر الحر ثم مات وانتقل الى الورثة يبطل الاجارة كذلك هاهنا دليله لو مات المكاتب عاجزا ودليله فصل الاستيجار وقد ذكرنا جوابه وكذلك هذا الاختلاف في الهبة اذا وهب للمكاتب هبة وعجز بطل حق الرجوع في قول ابي يوسف لا يبطل حق الرجوع كالوادي فعتق والعلة ما ذكرنا قال فان مات ابو الصبي لم ينتقض اجارة الظئر لان العقد وقع للصبي في الحقيقة والاب كالوكيل في ذلك فلا ينتقض العقد بموته كما وكل انسانا بالعقد فعقد ثم مات الوكيل انه لا ينتقض العقد واجر الظئر في ميراث الصبي لان العقد وقع له وهذا اذا كان الصبي موسرا واستاجر الاب ظئرا بمال الصبي واما اذا كان الصبي معسرا واستاجر الاب ظئرا بمال نفسه ثم مات الاب انتقضت الاجارة لان الاجارة وقعت لنفسه فتنتقض بالموت كسائر الاجارات قال ولو استاجرها ان ترضع صبيين لهم في كل شهر بكذا فمات احدهما رفع عنهم نصف الاجر لانه هلك نصف المعقود ففات نصف الاجر بفواته وهذا اذا استاجر بمال الصبيين لان الاجارة وقعت للصبيين انتقضت الاجارة في حصة احدهما فيسقط من الاجر بذلك المقدار فاما اذا استاجر بمال نفسه فمات احدهما ينبغي ان لا يسقط من الاجر شيء كما قالوا فيمن استاجر راعيا يرعى غنمه بعينها سنة فهلك نصف الغنم لا يسقط شيء من الاجر كذا هاهنا قال ولو استاجر ظئرين يرضعان صبيا واحدا كان جائزا فماتت احدى الظئرين وبقيت الاخرى بحصتها من الاجر وهي النصف ان كان لبنهما واحدا لان الاجر نقسم على قدر اجر المثل فكل من كان لبنها اكثر كان اجرها اكثر كما في سائر الاجارات اذا استاجر اجيرين نقسم الاجر على حساب اجر مثلهما كذلك هاهنا قال ولا يجوز بيع لبن بنات ادم وقد ذكرناها في كتاب البيوع ولا باس بان يسعط الرجل به وشربه ولو اصاب ثوبه لم يجسه لانه لبن طاهر فالا بان يستعط به وشربه كلبن الشاة ولا ينجس الثوب لهذا المعنى ايضا قال واذا اجرت الظئر نفسها من قوم آخرين ترضع لهم صبيا ولا يعلم اهلها الاولون بذلك فارضعت كل واحد منهما فقد اثمت فهي خيانة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين ولا تتصدق بشيء منه لان المعقود عليه نفس الارضاع لا عينه الا ترى انها لو ارضعت الصبي مرة واحدة حتى مضت المدة استوجبت الاجر فصار هي كالاجير المشترك في هذا الحكم وانما قلنا انها لا تتصدق بشيء منها لانها انما اخذت الاجر بعقد صحيح بدلا عن منفعة نفسها فيطيب لها ذلك قال ولا باس بان يستاجر المسلم الظئر الكافرة والتي قد ولدت من الفجور لانه لا خبث في لبن الكافرة وفي شخصها وانما الخبث في دينها واعتقادها وكذلك لو استاجر الفاجرة التي ولدت من الفجور لان اللبن لا يكون واحدا ولا فجور به ولا خبث وليس بمنزلة لبن الحموق لان الحموق مرض على ما ذكرنا قال ولو استاجرها ان ترضع صبيا له في بيتها فدفعته الى خادمها فارضعته حتى انقضى الاجل ولم ترضعه هي فلها اجرها وهذا جواب الاستحسان وكان ينبغي في القياس ان لا يجب الاجر ووجه القياس ان الاجارة وقعت على لبنها دون لبن غيرها الا ترى انها لو جرته بالبان البقر لا يجب لها شيء كذا هاهنا ووجه الاستحسان ان لبن بنات ادم لانه لا يتغذى به الصبيان فاذا كان جنسه لا يستوجب الاجر فكذلك اذا ارضعته جارية ليس لبنها فارضعته خادمها لو لا اخر فلها الاجر كاملا وكذلك لو استاجرت له ظئرا اخرى ليس لبنها والمعنى ما ذكرنا ان ذلك من جنس لبنها قال ولو استاجر امراته على رضاع ولده منها فلا اجر لها وكذلك لو استاجر خادمها وهذا رحمه الله في قول اصحابنا وفي قول الشافعي رحمه الله الاجارة جائزة وكذلك لو استاجرها للطبخ او استاجرها على عمل من الاعمال فهو على هذا الاختلاف ولو استاجرها لترضع ولده لا من غيرها جازت الاجارة بالاجماع وان استاجر المراة المطلقة للارضاع ولدها وهي في العدة ان الطلاق رجعيا فهو على الاختلاف وان كان الطلاق بائنا صحت الاجارة وفي قول الحسن بن زياد لا يصح الاجارة ما دامت في العدة لاصحابنا انه استاجرها على عمل واجب عليها عرفا وشرعا فلا يصح الاجارة كما لو استاجر ولي الخدمة لم يصح وكما لو استاجر المرتهن على حفظ الرهن وكما لو استاجر المراة على تسليم نفسها للوطي في المرة الخامسة والعاشرة وانما قلنا ان الارضاع واجب عليها عرفا وشرعا اما العرف فلان نساها التي تقوم بتربية ولدها منه وبمصالح البيت فهذا اصل المقصود من النكاح سوى الوطي

واما الشرع فلانها من اعمال داخل البيت واعمال داخل البيت عليها يدل عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه جعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي رضي الله عنهما ولانها لو امتنعت عن ذلك بغير عذر جعلنا انها بما يدل عليه ولانه لما وجب عليها عرفا وشرعا فاذا ادت صارت مؤدية ما عليها الا ان العقد الاجارة فلا يجوز ان تستحق بازاء ذلك بدلا على الزوج كما في الاصل المردود اليه بخلاف ما اذا استاجرها لارضاع ولد لا من امتها لان ذلك غير واجب عليها عرفا وشرعا لانها في العرف لا تربي سائر اولاده وكذلك في الشرع لا يندب الى ذلك وكذلك تطيين السطح مالبس من اعمال النسا فان ذلك ليس على المراة عرفا وشرعا فاذا استاجرها على ذلك يجاز ولا يلزم على هذا ما اذا استاجرها في العدة من طلاق بائن لارضاع ولده منه انه يصح لانه غير واجب عليها عرفا وشرعا البنا فيجوز كما بعد الفراق وكما لو استاجرها على ارضاع من غيرها وانما قلنا انه لم يتعين عليها ان الطفل لا يخيرها على ذلك قبل انه بل تعين عليها عرفا وشرعا من طريق الديانة فصار كما لو استاجرها للخدمة ان ذلك تعين عليه ديانة ولا يجوز الاجارة وان كان الحاكم لا يجبره على ذلك وجه رواية الحسن رحمه الله ان المراة ما دامت في العدة نفقة العدة فلا يجوز ان تأخذ النفقة وتاخذ اجر الرضاع كما في حال قيام النكاح ولو استاجر امة امراة لا يجوز ايضا عندنا لان منافع الامة لمولاها فصار كانها استاجرها ولو استاجر مكاتبتها جاز لانها لا تملك كسب مكاتبتها فصار كالاجنبية فاخذ قال ولو استاجر امته او ابنته او اخته ترضع صبيا له كان جائزا وعليه الاجر وكذلك ذات رحم محرم منه لان ذلك غير واجب عليهن عرفا وشرعا فصار كسائر الاجنبيات قال فان ابت واحدة منهن ان ترضع لم اجبرها على ذلك معناه انه اذا استاجر واحدة من هؤلاء بدل الظئر ان لا ترضع كان ذلك لها وان كان صبي قد الفها الا يلحقه اللبن الا منها اذا كانوا لا يعرفون بمثل هذا العمل لان الدوام على ذلك الفعل يدخل عليها العار والشنار فقال في المثل تجوع الحرة ولا تاكل بثديها فاذا كان كذلك كان ذلك عذرا والاجارة تنتقض بالعذر وان كانت المراة تعرف بذلك لم يكن لها ان تترك الاجارة الا بعذر لانه لا يلحقها العار والشنار في ذلك قال ولو استاجر ظئر الرضيع لصبيا في بيتها فجعلت توجره لبن الغنم وتغذوه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين ولها لبن لم ترضعه منه شيئا وليس لها لبن فلا اجر لها لانها لم توف المعقود عليه لان العقد وقع على الارضاع لا على الطعام ولما ذكرنا ان لبن الغنم والبقر ليس من جنس لبنها فان اختلفا في ذلك فقالت المراة ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها لان الصبي لما كان رضيعا كانت الحال شاهدة لها فان قامت لاحدهما البينة تقبل بينته اما اذا قامت للظئر بينة انها ارضعته بلبنها تقبل ولا اشكل وان قامت لاهل الصبي بينة ايضا انها ارضعته من لبن الغنم تقبل لانهم اثبتوا ارضاعها بلبن الغنم وان قاموا جميعا البينة فبينتها اولى بالقول لان في ذلك اثبات الاجر والبينات لاثبات مواضع الدعوى فيه قال واذا استاجرت له ظئرا فارضعته فهذا مثل ذلك القياس والاستحسان لها الاجر وتصدق بالفصل وقد ذكرناها والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اجارة الدور والبيوت

قال واذا استاجر الرجل من الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي يريدها له قال ابو حنيفة فالاجارة هو جائز وله ان يسكنها ويسكنها من شاء ويضع فيها ما بدا له من الثياب والمتاع ويعمل فيها ما بدا له من الاعمال ما خلا الرحا والحداد والقصار فان هذا يضر بالبنا فليس له ان يفعل ذلك الا برضا صاحب الدار او شرط عليه في الاجارة وهو قول ابو يوسف ومحمد وانما قلنا انه يسكنها بنفسه ويسكن من شاء لان الناس لا يتفاوتون في السكنى لان سكناه وسكنى غيره سواء ولا يكون بينهما تفاوت الا قليلا وليس هذا كما استاجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبس لان الاجارة فاسدة لان الناس متفاوتون في اللبس والركوب تفاوتا فاحشا منهم من هو حاذق ومنهم من هو اخرق وله ان يضع فيها ثيابه ومتاعه لان ذلك يعد من السكنى وله ان يربط فيها دابته لان ربط الدابة من السكنى لان العادة جرت بين الناس انهم يسكنون بدوابهم فصار المعروف كالمشروط بالشرط وليس له ان يعمل فيها ما كان ضرره ظاهرا كالرحا والحداد والقصار ونحو ذلك لان هذه اشياء يوهن البنا وذكر في الاصل وقال ابو يوسف ومحمد كل عمل يوهن ويفسده فهو مثل الحداد والقصار والرحا وليس في المسئلة اختلاف الا ان ابا حنيفة رحمه الله ذكر الاشياء الثلاثة وهما قسما ذلك وقال كل ما يفسد البنا ويوهنه فهو مثله قال وان استاجر المسكن كل شهر فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب فان اجرها باكثر مما استاجر فانه يتصدق بالفصل الا ان يكون اصلح فيها شيئا ولكل واحد منهما ان يترك الاجارة عند تمام الشهر وقد ذكرناها هذا كله الا هذا الفصل ان لكل واحد منهما ان يترك الاجارة عند تمام الشهر قال فان سكنها من الشهر الثاني يوما او يومين لم يكن لواحد منهما ان يترك الاجارة الى تمام الشهر الاخر عند زفر انما الاجارة في الابتدا تقع على شهر واحد لان الكل مجهول والاجارة على المجهول باطلة وفي الشهر الواحد معلومة فلهذا وقعت الاجارة على شهر واحد وتوقف الاجارة في سائر الشهور ولكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة عند تمام الشهر فان لم يفسخ حتى سكن في الشهر الثاني ثم لم يكن لواحد منهما ان يترك الاجارة الى تمام الشهر لانه لما سكن في الشهر الثاني يوما تعين ذلك الشهر وارتفعت الجهالة وينبغي اذا اراد احدهما ان يفسخ الاجارة ان يجلس على مكان مرتفع فاذا راى الهلال يقول فسخت الاجارة وان لم ير الهلال يقول عند تمام الشهر في اول الليل من الشهر الثاني فسخت الاجارة وقال بعضهم تفسخ الاجارة في الحال فاذا صار ابين الشهرين عمل ذلك الفسخ والصحيح هو الاول قال وقال ابو حنيفة اذا استاجرها كل شهر بكذا ولم يسم اول الشهر فهو من اول يوم استاجره له شهر كامل هذا اذا كانت الاجارة في اثنا الشهر وان كانت الاجارة في اول يوم من يوم من الشهر على شهر كامل بالهلال وان نقص يوم تجب الاجرة كاملا وهذا الاختلاف فيه وان استاجر سنة ان كان في غرة الشهر يقع على اثنى عشر شهرا بالاهلة وان كان في اثنا الشهر يحسب كلها بالايام لابي حنيفة ان ابتدا العقد وقع وسط الشهر

وانتها الشهر يكون في الشهر الثاني فيكمل به وانتهاء الشهر الثاني في الثالث فيكمل به وكذلك الثالث والرابع الى السنة فلم يكن بد من
الحساب بالايام وهما ان الاهلة هي الاصل كقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والاية فما امكن اعتبارها اعتبرناها وتمكن
اعتبار احد عشر شهرا بالاهلة فحسبناها ولا يمكن ذلك في شهر واحد فحسبناه بالايام قيل له لا يمكن في الكل لما ذكرنا انه يكمل الشهر الاول
بالشهر الثاني فينتقص الشهر الثاني وكذلك الثالث والرابع وذكر في الاصل اذا استاجر سنة مستقبلة اولها هذا اليوم وهو لاربع عشر مضت من الشهر
فانه يسكن بقية هذا الشهر لانه في اول المدة لما مضت اربع عشرة من الشهر فقد استوفى ستة عشر يوما وبقي له من الشهر الاخر اربعة عشر يوما
وقد ذكر في بعض الروايات اذا استاجرها سنة اولها هذا اليوم وهو لاربع عشرة بقيت من الشهر وهو الصحيح لانه لما سكن اربعة عشر من الشهر بقيت له
من الشهر الاخر ستة عشر يوما **قال** واذا استاجر الرجل شيئا في علو دار ومرا على ظهر طريق فهو جائز لان الاجارة وقعت على موضع معلوم
وكذلك لو استاجر السفل فهو على هذا **قال** ولو استاجر شيئا على ان يفعل فيه قصارا فاراد ان يقعد فيه حدادا فله ذلك
ان كان مضرته واحدة او مضرة الحداد اقل فان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك وكذلك الرحا لان المواجر رضي بمضرة القصارة فان كان ضرر
الحداد مثله او اقل صار واصابه وان كان اكثر فلم يوجد منه الرضا **قال** والمسلم والذمي والحربي والحر والمملوك التاجر والمكاتب
كلهم سوا لان الاجارة فيه نوع اكتساب المال وهو لاء كلهم يملكون اكتساب المال **قال** وان استاجر الذمي دارا بالكوفة سنة بكري من مسلم فاتخذ
منها مصلي لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار منعه من ذلك لانه ملك منافع الدار بعقد الاجارة فلا يمنع عما يفعله فيها بعد اعطا الجزية هذا
اذا اتخذ فيها مصلي لنفسه **قال** ولو اراد ان يتخذ مصلي للعامة ويضرب فيها الناقوس او اراد ان يبيع فيها الخمر فله ان يمنعه عن ذلك لا لاجل
دار ولكن على كل احد من المسلمين ان يمنعه من ذلك وهو من جملة المسلمين فله المنع وانما يمنع لان في ذلك اظهار الفساد وليس لاهل الذمة اظهار
الفساد في دار الاسلام على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب في عهودهم ان لا يظهروا بيع الخمور في اسواق المسلمين ولو كان هذا في السواد
او في الجبل لا يمنع عن ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية وقال محمد هذا في سواد الكوفة لان الغالب في قرى الكوفة اهل الذمة فاما في زماننا
هذا فليس له ذلك ويمنع منه لان العلة فيها المسلم فصارت بمنزلة الامصار وهو قول انفرد به هو فاما في قول اصحابنا فلا يمنع عن ذلك في السواد
وقال محمد في السير الكبير اذا كانت قرية فيها مسلمون واهل الذمة واكثرها المسلمون فارادوا ان يحدثوا فيها كنيسة لا يمنعون عن ذلك وجه
ذلك ان اعلام المسلمين انما تقام في امصار المسلمين نحو الجمع والاعياد فاذا ارادوا ان يقابلوا المسلمين باظهار اعلامهم منعوا عن ذلك لتكون علامة الذل
عليهم ظاهرة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا تكرموهم اذ اهانهم الله تعالى واما في الرساتيق عدم هذا المعنى لانه لا تقام فيها اعلام المسلمين
ولا يمنع الذمي عنه عن نزل الدار في المصر والقرى في ظاهر الرواية لانا انما اعطيناهم الامان ليكونوا في دار الاسلام فلا نمنعهم من نزل الدار
وفي قول الحسن بن زياد يمنع عن نزل الدار في المصر لا تجوز لهم ذلك ولم يمنع عن ذلك يشتري كل واحد منهم دارا فيغلبون على المسلمين
قال وليس للذمي ان يدخل دار خمر في مصر من امصار المسلمين هذا اذا كان ظاهرا لما ذكرنا **قال** ولو كان المستاجر مسلما فظهر
فيه فسق في الدار ودعاه او كان يجمع على الشراب فيها منع من ذلك كله وانما يمنع على وجه الاحتساب وصاحب الدار وغيره في ذلك سوا **قال**
واذا سقط حايط من الدار فاراد المستاجر ترك الاجارة فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون سقوطه يضر بالسكني او لا يضر فان كان لا يضر
بالسكني فليس له ان يخرج لان المعقود عليه على حاله لم يتغير فلا عذر له في الخروج وفسخ الاجارة من غير عذر لا يجوز واما اذا كان سقوطه
يضر بالسكني فله ان ينقض لان هذا عذر والاجارة تنقض بالعذر الا اذا بناه رب الدار فليس له ان يخرج لان العقد قد ارتفع هذا اذا كان صاحب
الدار حاضرا وان كان غايبا فليس له ان يخرج وان خرج يلزمه الاجر لان العقد تم بهما فليس لاحدهما ان ينفسخ في حال غيبة صاحبه لان في ذلك
قضا على الغايب والقضا على الغايب لا يصح فان انهدم بيت منها كان الجواب فيه كما ذكرنا في سقوط الحايط وان سقطت الدار كلها فله ان يخرج
سوا كان صاحب الدار غايبا او حاضرا لان المعقود عليه قد تلف كله قبل الاستيفا لان المعقود عليه هي المنفعة وقد فاتت كلها فصار كهلاك المبيع
قبل القبض **قال** واذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب اليه التسليم او لم يطلب ثم سلمها لم يكن للمستاجر ان
يمتنع عن القبض في باقي السنة ولا للمواجر ان يمتنع عن التسليم لان لا ضرر على كل واحد منهما في التسليم في باقي المدة فلا ينفسخ بغير عذر فان قيل
لم لا يكون للمستاجر الخيار وقد تفرقت الصفقة عليه بهلاك بعض المعقود عليه كما في البيع اذا هلك بعض المعقود عليه قبل القبض كان المشتري بالخيار في
تفريق الصفقة عليه قيل له الصفقة في الاجارة وقعت متفرقة لانه لا يمكن تسليم المنافع جملة انما يستوفى في ساعة بعد ساعة فلما لم يشترط على المواجر
تسليم المعقود عليه جملة لم يكن تعذر الاستيفاء عذرا في فسخ الاجارة بخلاف البيع لانه يمكن تسليم المبيع جملة فاذا هلك بعضه تفرقت الصفقة عليه وخرج
من الاجارة ان لو استاجر دارين فتعذر احداهما كان للمستاجر ان لا يقبل الباقية **قال** وان سلمها اليه الا بيتا كان يشغله المواجر رفع
عنه من الاجر بحصته في ذلك لانه سلم بعض المعقود عليه ومنع البعض فصار كالبايع اذا منع بعض المبيع وسلم البعض ان الثمن يجب بقدر ما سلم كذلك
هاهنا وكذلك لو انتزع منه شيئا بعد ما سلم الكل **قال** واذا اغتصب الدار من المستاجر سقط الاجر عنه في مدة الغصب لان المواجر لم يوفه
المعقود عليه كلها لان المعقود عليه في باب الاجارة هي المنفعة ولم يوفه المنفعة في مدة الغصب فلا يجب عليه الاجر بتلك القدر وليس هذا كالبايع

اذا سلم المبيع الى المشتري ثم غصبه منه غاصب ان الثمن لا يسقط لان المعقود عليه في باب البيع هو الملك وقد سلم المعقود عليه الى المشتري واما
في باب الاجارة المعقود عليه هي المنفعة اليه فافترقا **قال** ويجوز استيجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون وان اشترط له اجلا
او لم يشترطه ولا يجوز ان ترك الصفقة جملة وهذه المسايل ان يقول الاجر لا يخلو من وجوه اما ان يكون دراهم او دنانير او فلوسا او يكون من المكيل
والوزن مما له مونة وحمل او مما لا حمل له ولا مونة او كانت الاجرة من الثياب او الحيوان او الاواني من الذهب والفضة فاما اذا كان الاجر من دراهم
او دنانير او فلوس في الموضع الذي تروج رواج الدراهم والشرط فيه بيان القدر لا غير ويقع ذلك نقد البلد لان النقد اذا كان على النقد الغالب
وصار كانما سميا ذلك من طريق الدليل وان كان الاجر شيئا من الكيلي والوزني يحتاج الى بيان القدر والصفة لان الناس لا يتبايعون به
كما يتبايعون بالدراهم او الدنانير وليس لهم في معرفة ذلك عادة ويشتمل ذلك على اوصاف ثلاثة من الجيد والوسط والردي فاذا لم يتبين واحدا
من الاوصاف الثلاثة وقع العقد على المجهول وذلك باطل ثم ينظر ان كان له حمل ومونة يحتاج الى مكان الايفاق في ابي حنيفة وعندهما الايجاب
واصل في السلم وقد ذكرنا في كتاب البيوع وان كان شيئا لا حمل ولا مونة فلا يحتاج الى بيان الايفاق بالاتفاق وان كان الاجر شيئا من الثياب
فالشرط فيه بيان القدر من الطول والعرض وبيان الصفة والاجل لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا على وجه السلم والسلم لا يجوز الى مؤجلا وكان
لثبوته في الذمة اصل فاخذ وهو السلم فاما الكيلي والوزني يثبت في الذمة من جهة القرض ومن جهة السلم فكان لثبوته في الذمة
اصلان القرض والسلم فان لم يبين الاجل جاز كالقرض وان بين الاجل جاز كالسلم وان كان الاجر حيوانا فانه لا يجوز الا ان يكون معينا لان الحيوان
لا يثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بمال او المنافع في باب الاجارة اعطي لها حكم المال وكذلك الاواني من الذهب والفضة لان ذلك تتفاوت فلا يضبط
بالوصف فلا يجوز الا ان يكون معينا وفي هذا كله لو كانت الاجرة معينة فالاشارة اليها كافية لانها تصير معلومة بالاشارة ولا يحتاج الى بيان القدر
والصفة والاجل ولو بين الاجل لا يثبت لان الاجل في العين باطل **قال** وان استاجر بعبد بعينه فاعتقه رب الدار قبل ان يعطيه
لم يجز عتقه هذه المسئلة على وجوه اما ان يعتقه احدهما او كلاهما على وجهين اما ان يسلم المستاجر العبد الى المواجر او لم يسلم اما اذا كان في اول المدة ولم
يقبض المواجر او لم يسلم اما اذا كان في اول المدة ولم يقبض المواجر العبد فعتق المواجر باطل لانه اعتق ما لم يملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وانما
قلنا انه اعتق ما لم يملك لان الاجرة انما تملك بالتعجيل او باشتراط التعجيل او باستيفا المدة ولم يوجد واحد من هذه المعاني ولو اعتق المستاجر جاز
لانه اعتق ملك نفسه لان الاجر لم يملك عليه بنفس العقد على ما ذكرنا من قبل فلما جاز عتقه انتقضت الاجارة وليس له ان يسكن الدار بعد
ذلك الا ان المعقود عليه قد هلك فصار كما لو مات العبد في اول المدة وان سكنها فعليه اجر مثلها لانه سكنها باجارة فاسدة ولو اعتقاه جاز عتق
المستاجر ولا يجوز عتق المواجر لما ذكرنا ان العبد على ملك المستاجر وان كان المواجر قد قبض العبد بتسليم المستاجر فعتق المواجر جايز لانه ملكه
لان الاجرة تملك بالتعجيل وعتق المستاجر لا يجوز لانه اعتق ما لا يملكه فان سكن المستاجر فيها ولم يمض الاجر على وجهه وان انتقضت الاجارة
بينهما بوجه من الوجوه فعلى المواجر قيمة العبد جعل بدلا عن منافع الدار فاذا لم يسلم المستاجر المنافع لا يسلم للمواجر البدل الا ان يعتق بعد
وقوعه لا يحتمل الرد والقبض فرد قيمته هذا اذا كان العتق في اول المدة فان كان العتق بعد مضي المدة فعتق المواجر جايز وعتق المستاجر باطل
سوا قبض العبد او لم يقبض العبد لان المواجر ملك العبد باستيفا المستاجر السكنى وعتق باطل لان العبد خرج من ملكه ولو اعتقا جاز عتق المواجر
ولا يجوز عتق المستاجر لما ذكرنا وان كان العتق في اول المدة فان المواجر قبض العبد فعتق المواجر جايز وعتق المستاجر باطل لان المواجر ملكه
وان لم يقبضه المواجر فان اعتقاه جميعا جاز العتق منهما جميعا نصفه عن المواجر ونصفه عن المستاجر لان المواجر قد ملك نصف العبد بمضي نصف
المدة فجاز عتقه في نصفه ذلك والنصف الباقي على ملك المستاجر فعتقه فيه جايز وبطلت الاجارة في الباقي ولا يسكنها في الباقي وان
سكنها يجب نصف اجر مثل وان اعتق احدهما فان كان للمواجر هو الذي اعتق العبد كله بالاجماع اما على قول ابي يوسف ومحمد فلا يشكل لان من اصلهما ان العتق
لا يتجزى فاذا اعتق نصفه عتق كله واما على قول ابي حنيفة يعتق كله ايضا في هذا الموضع لانه لما اعتق نصفه جاز عتقه لاجل ملكه وبغير النصف
الباقي صار كان المشتري عيب المبيع قبل القبض فيصير قابضا لان المواجر صار مشتريا للعبد فاذا اعتقه صار قابضا من طريق الحكم ولو قبضه حقيقة
ثم اعتقه جاز لما ذكرنا انه صار قابضا من طريق الحكم وان سكن المستاجر فيما بقي من المدة فقد تمت الاجارة بينهما وان انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه رجع
عليه المستاجر بنصف قيمة العبد موسرا كان او معسرا لان المنافع لم يسلم للمستاجر في بعض المدة فرجع في البدل بازاءه الا ان العتق لا يمكن نقضه فرجع بقيمته
وان كان المستاجر هو الذي اعتق جاز عتقه في نصفه لانه مالك للنصف وانتقضت الاجارة فيما بقي لفوات المعقود عليه وهو العبد فالمواجر بالخيار
في نصيب نفسه لانه تعين عليه ذلك فان شاء اجاز الاجارة فيما مضى واستسعى العبد في نصف قيمته وان شاء رد الاجارة وياخذ المستاجر
حل محل البايع في حكم العبد والبايع اذا استهلك المبيع لا ضمان عليه فكذلك هاهنا لا يضمن المستاجر قيمة العبد شيئا الا ان الاجر قد تعين عليه
فهو بالخيار ان شاء رضي به واخذ نصف القيمة من العبد لان المالية وقعت في يده وان شاء لم يرض بهذا التغير واخذ من المستاجر اجر المثل فيما مضى وهذا
كما قلنا في رجل اجر داره بثوب ثم عيب المستاجر الثوب بعد ما مضت المدة فان شاء المواجر رضي به متغيرا وان شاء ترك الثوب وضمنه اجر مثله كذا هاهنا
وهذا في قول ابي حنيفة وفي قولهما ان كان المستاجر معسرا فالجواب هكذا واما اذا كان المستاجر موسرا فلا سعاية على العبد بوجه من الوجوه كذا هاهنا

قال ولو استاجر دارا اساسه فسكنها ثم استحقت فالاجر للمواجر دون المستحق لان المنافع لا قيمة لها الا بالعقد والمواجر هو العاقد فكانت
الاجرة ملكا له الا انه يومر بان يتصدق به وهذا بالاتفاق فاما على قول ابي حنيفة ومحمد فلانه استفاده من اصل خبيث فكان سبيله التصدق
كما قالا في الغاصب اذا تصرف في المال المغصوب وربح يتصدق به واما على قول ابي يوسف لا يتصدق به في مسئلة الغصب لانه استفاد الربح من
اصل مضمون وهنا هو الاصل عنده انه متى استفاد الربح من اصل المضمون تطاب له الربح والعقار مضمون له كما قال ابو حنيفة فلما لم يكن مضمونا
يتصدق بالربح الا في قوله الاول ان العقار مضمون فلهذا يتصدق على ذلك القول واذا امرناه بالتصدق لا يجبر على ذلك لان هذا امر لزمه بينه وبين
ربه فامره ولا يجبره قال واذا انهدم من السكنى ضمن الساكن ويرجع به على المواجر وهو قول محمد فالحاصل هذه المسئلة على وجهين اما ان
ينقص الدار من السكنى المستاجر وانتقصت لا من سكناه فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاجر لا ضمان على واحد منهما لان المذهب
عندهما ان العقار لا يضمن بالغصب وان انتقصت من سكنى المستاجر فضمان النقصان عليه خاصة وليس لرب الارض ان يضمن المواجر لانه لا يضمن بالغصب
وانما يجب الضمان على المستاجر لوجود صنعه في النقصان ثم يرجع المستاجر على المواجر بما ضمن لان المستاجر يرجع على المواجر بما لحقه من الضمان في عقد الاجارة
لانه غره حيث اخذ البدل منه ومكنه من الانتفاع واما على قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول اذا انتقصت من سكناه او من غير سكناه فرب الدار بالخيار
ان شاء ضمن المواجر وان شاء ضمن المستاجر لان من مذهبه ان العقار يضمن بالغصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن المواجر لا يرجع بالضمان على المستاجر وان ضمن
المستاجر رجع بالضمان على المواجر لانه هو الذي ادخله في هذا الضمان قال ولو اجر دارا من رجل سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل
من رب الدار اجر الدار شهرين فامر القاضي ان يعطيه ذلك وكان الرجل يشتري به من القاضي الدقيق والزيت وغير ذلك حتى يستوفي اجر الشهرين ثم جاء
وليس للقاضي على المستقرض شيء ولكنه قرض لرب الدار على المستقرض لانه اقرضه واحاله على القاضي بما اقرضه وامره ان يستوفيه وقد فعل ما امره لانه بما اشترى
منه الدقيق والزيت وغير ذلك صار ثمن المشتري دينا في ذمته وله عليها مثله والتقيا قصاصا ووجب المقاصة استيفا فصار المستقرض مستوفيا اجر الشهرين
من القاضي وهو المستاجر بوكالة من رب الدار وصار هذا الرجل وهو المستقرض فيما بينه وبين القاضي كالوكيل من رب الدار لانه قبضه باذن رب الدار وهو فيما بينه
وبين رب الدار كالمستقرض لانه اقرضه اياه فان نقضت الاجارة فليس للقاضي على المستقرض شيء لانه قبضه بوكالة من رب الدار ولرب الدار ان ياخذ من المستقرض
اجر شهرين وان انتقضت الاجارة بينهما بوجه من الوجوه لم يكن للقاضي على المستقرض شيء ولكن يرجع على رب الدار باجر شهرين لان وكيله بمنزلة قبضه
ولرب الدار على المستقرض مثل اجر الشهرين لانه صار مستقرضا من رب الدار على ما ذكرنا قال وكذلك لو اخذ دينارا قيمتها ياخذ وكذلك
لو كان للقاضي على الرجل دينار اجر الست عشر دراهم كل شهر فمضى شهرا ثم امر رب البيت القاضي ان يدفع اجر الشهرين اليه قرضا عليه ورضي الرجل بذلك
فهو جائز لما ذكرنا فان قاصه بالدينار الذي له عليه واخذ بالفضل شيئا فهو جائز وليس هذا فيما بين رب الدار والمستقرض ولكنه صرف فيما بين القاضي
والمستقرض لما ذكرنا ان المستقرض لو اخذ من القاضي الدقيق والزيت كان ذلك سعايتهما كذلك اذا كان الاجر دينارا او كان الدينار على المستقرض فقاصه به كان
صرفا بينهما ولرب البيت على المستقرض من الاجر مثل اجر الشهرين هذا اذا مضى الشهران ثم صارفه ولو لم يمض حتى صارفه فعلى قول محمد يجوز ايضا
وفي قول ابي يوسف لا يجوز واصل المسئلة ما ذكرنا ان الصرف بدل الاجر قبل وجوبه لا يجوز في قول ابي يوسف وفي قول محمد يجوز وذلك ما هنا وقد ذكرنا
الاختلاف فيما تقدم قال ولو كان رب الدار اقرضه الدراهم على ان يرد عليه دينارا بعشرة دراهم لم يجز لان هذا صرف بنسيئة وذلك
باطل فان احاله على هذا الوجه بالدراهم فقاصه بالدينار واخذ بقيتها شيئا فانما له عشرون درهما لانه صرف بنسيئة وتفسيره انه اقرضه
الدراهم على ان يرد عليه دينارا واحاله بالدراهم على المستاجر ان يدفع المستاجر اليه الدراهم فعلى المستقرض لرب الدار دراهم ولا يلزمه الدينار لانه
صرف باطل فان كان للمستاجر على المستقرض دينا فقاصه بالدينار واخذ منه الباقي شيئا فعلى المستقرض لرب البيت عشرون درهما لان ما قبض
الدراهم صحيح والمقاصة بين المستقرض والمستاجر صحيح واشتراط الدينار عليه باطل لانه صرف بالنسيئة فلم يصح قال ولو
ولو كان اقرضه اجر الشهرين قبل ان يسكن بيعا او امره بان يتعجل له وطالب القاضي بذلك فاعطاه دقيقا او زيتا او دينارا بعشرة منها ثم مات
رب الدار قبل السكنى او انهدمت الدار او استحقت لم يرجع القاضي على المستقرض بشيء ولكنه يرجع على رب الدار بالدراهم ويرجع رب الدار على المستقرض
بالدراهم لما ذكرنا ان المستقرض قبضه بامر صاحب البيت فصار مستوفيا للاجر حكما للقاضي فكان كالوكيل في حق المستاجر وكالمستقرض في حق رب البيت
وهذا في قول محمد واما في قول ابي يوسف يرجع المستاجر على رب الدار بقدر ما اعطاه من البيع فاما في حق الدينار فيرجع بالدينار بعينه لان
الصرف عنده لم يصح لان الاجارة اذا انتقضت تبين ان الاجر لم يجب قال ولا يجوز استيجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة
ويجوز استيجار السكنى بالخدمة والركوب في هذه المسئلة فرع للمسئلة التي ذكرنا ان الاجرة لا تجب بنفس العقد عندنا لان المعقود عليه هي المنفعة
والمنفعة تحدث ساعة فساعة فكان هذا بيع النوع بجنسه نسيا وعند الشافعي المنفعة جعلت كالعين القائم فصار كبيع الدار بالدار ولاصحابنا ان هذا
بيع منفعة بمنفعة بجنسها فلا يثبت فيه معنى المبادلة قياسا على النكاح الشغار فان احدى المنفعتين هناك لم تصر عوضا عن الاخرى اما عنده
فيفسد العقد واما عندنا فيجب مهر المثل ولان الجنس بانفراده يحرم النسيئة وقد وجد لان المنافع لا يمكن تسليمها في الحال فصار المسئلة بناء على تلك المسئلة
وروي عن محمد بن الحسن انه علل بهذا فان ابن سماعة كتب اليه يسئله عن هذه المسئلة فكتب اليه محمد بن الحسن رحمه الله ان كانت النكرة وحنطة الخزر

الثاني وكانت منك زيادة اما علمت ان الاجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نسا والشافعي يقول كل عين يجوز مقابلة احدهما بالاخرى يجوز مقابلة
احدهما بالاخرى دليله خلاف الجنس قال واذا اجر دارا من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن له ان يبيع الثوب
من المستاجر ولا من غيره قبل القبض والعلة ما ذكرنا في الاصل انه بمنزلة البيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز والدليل على انه بمنزلة المبيع
انه لو هلك انتقضت الاجارة وكان على المستاجر اجر المثل كما في المبيع اذا هلك قبل القبض انتقض البيع كذا هاهنا في كل بيع معين اذا جعله اجرا وباعه
قبل القبض لا يجوز اذا كان ذلك لا يتعين بالعقد لما ذكرنا انه كالبيع وان كان الاجر كيليا او وزنيا بغير عينه فباعه من المستاجر قبل القبض
يجوز لما ذكرنا ان بيع الدين من الذي عليه جائز اذا قبض البدل قبل الافتراق وان تفرقا قبل القبض لا يجوز لانهما تفرقا عن دين بدين وقد نهى رسول الله صلى
عن الكالي بالكالي وان كان الاجر دراهم او دنانير معينة او غير معينة فالجواب فيهما واحد وكذلك الفلوس لان الفلوس لا يتعين بخلاف جنسه ان باعها من
المستاجر جاز لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المبادلات وكذلك الفلوس فصار المعين وغير المعين سواء فاذا باعه من المستاجر جاز بشرط ان
يقبض بدله قبل التفرق بالابدان ولو باعه من غيره لا يجوز في الفصول كلها الا في تسليمه عجز وخطر فلم يجز ولو باعه من المستاجر بشيء
يجوز ولا يشترط القبض فيه لانهما تفرقا عن دين بعين فيجوز قال ولو استاجر دارا بثوب فاجرها بدراهم اكثر من قيمة الثوب طاب له
الفضل وكذلك عن كل ما اختلف الجنس فيه ولا يتصدق وقد ذكرناها في اول الكتاب قال وان كان اجر الدار عشرة دراهم
او قفيز حنطة موصوفة فاشهد المواجر انه قبض من المستاجر عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم بنهرجة وان الطعام معيب فالقول
قول الاجر لانه ينكر قبض موجب العقد لان حقه الجياد فاذا انكر قبض موجب العقد وهو الجياد كان القول قوله لو انكر القبض اصلا وكان القول
قوله ولو اقر باستيفاء الاجر ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق لانه اقر بقبض الاجر فقد اقر بقبض الجياد فاذا قال وجدتها زيوفا لم يصدق ولانه
مناقض في كلامه قال ولو اقام البينة على ذلك لا يقبل لان الدعوى فاسدة والبينة مبني على دعوى صحيحة وكذلك
اذا كان الاجر شيئا من الكيل والوزن بغير عينه لان سبيله سبيل الاثمان فاذا قال وجدته معيبا فقد انكر قبض موجب العقد فكان القول
قوله وعليه لو كان الاجر شيئا بعينه وقبضه ثم قال وجدته معيبا لم يصدق الا باقامة البينة لان الاجر اذا كان شيئا بعينه كان بمنزلة المبيع
ومن اشترى شيئا وقبضه ثم جاء يرده بالعيب لم يصدق الا ببينة او يصدق البائع كذا هاهنا والمعنى في ذلك ان حقه متعين فاذا
قبضه ثم ادعى انه معيبا ادعى فسخ العقد فلا يصدق الا بالبينة فان اقام البينة او حلف المستاجر فنكل على اليمين ظهر العيب فرده فاذا رده انفسخ
العقد بينهما ويرجع على المستاجر باجر مثل الدار قال لان العقد فسد بالرد بالعيب فيرجع باجر المثل لعجزه عن الرجوع بعينها فان حدث عنده عيب اخر
لم يستطع رده ورجع بحصة العيب من اجر الدار كما قلنا في البيع قال واذا خرج المستاجر من الدار وفيها تراب او رماد من كناسة
فعلى المستاجر اخراجه وكذلك ما اشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض لان المستاجر هو الذي شغل الدار بعد ما اجرها فارغة فكان التفريغ عليه
ولو كان في بالوعة او كرياس وقد امتلا من فعل المستاجر في القياس على المستاجر افراغها ايضا لانه هو الذي شغلها فكان افراغها اليه كالتراب
وفي الاستحسان لا يجب لان العرف قد جرى بين الناس انهم لا ياخذون المستاجر بتفريغ ذلك فصار كالشرط قال وان اختلفا في التراب
فالقول قول المستاجر انه استاجر وهو فيها لان المستاجر ينكر وجوب العمل عليه ورب الدار يدعي عليه العمل وهو التفريغ فالقول قول المنكر مع يمينه
قال وان اسيل ماء الحمام ظاهرا كان او مسقفا فعلى المستاجر كسحه اذا امتلا لعرف الناس قال ولو اشترط رب الدار على المستاجر
حين اجرها اخراج ما احدث فيها من تراب او رماد كان جائزا والعلة ما ذكرنا في الاصل انه عليه وان لم يشترطه فقد شرط شرطا يوجبه الحكم واحد
قال ولو استاجر ارضا من رجل شيئا فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الاوطية والرفوف والنجاع التي بنا عليها البنا فقال
المستاجر انا احدثتها فقال رب البيت كانت في بيتي حين اجرته فالقول قول المستاجر لان العادة قد جرت ان الرجل اذا استاجر حانوتا هو الذي يحدث الرفوف
والنجاع وان كان في موضع قد جرت العادة بخلافه فهو ما جرت العادة قال وكذلك الطحان اذا خرج من البيت فان اراد ان ياخذ متاع الرحا وما كان فيها وبابها
وجنبها التي فيها واسطوانها فذلك كله للطحان كذلك العصار والعامر والحداد وكل شيء نحو هذا يحدث قدرا ومعلاة او كير الحداد والصايغ وكذلك مرابع
من الاودعة والاداة التي تكون للصباغ اعتبر عرف الناس ومن عرف فهم ان هذه الاشياء يحدثها المستاجر قال ولو استاجر
ارضا ليطبخ فيها الاجر باسم سميا فهو جائز واختلفا في الاتون الذي يطبخ فيه الاجر فقال رب الارض انا بنيته وقال انا بنيته فالقول قول
المستاجر لان العرف جرى ان المستاجر هو الذي يفعل ذلك قال في الاصل لان الخراب المستاجر هو الذي يبني حول دويته قضية جرت في المسئلة ثبات له
اعتبر عرف الناس في هذه المسائل وان كان في موضع قد جرت العادة ان رب الدار هو الذي يفعل ذلك فالقول قول رب الدار قال
ولو اختلفا في باب من ابواب الدار غير ما ذكرنا في باب او خشبة ادخلها في السقف فالقول قول رب البيت انه اجرها وهي كذلك فكذلك الاجر المفروش والعلو و
الميزاب لان هذا من تركيب البنا والعرف بين الناس ان المواجر يفعل ذلك ولا يفعل المستاجر واما ما كان في الدار من لبن مرفوع او اجر او جص
او جذع او باب موضوع فهو لمن اقام البينة قال ولو اقام البينة ففي كل شيء جعلنا القول قول المستاجر
فالبينة بينة رب الدار لانه هو المدعي واليمين على المنكر بالخبر قال ولو كانت الدار بيرمطوية او بالوعة فقال المستاجر انا احدثتها

وانما اقلعها فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر وكذلك الجص والمرمة والدرج والخشب المبني في البنا وكذلك التنور لان هذا كله تركيب
للبقا ولم تجر العادة ان المستاجر يفعل ذلك **قال** ولو كان في الدار كوارات نحل كان للمستاجر وكذلك الحمامات لانه منقول في بيت
ولو قضي رب الدار بان المستاجر جصصها او فرشها بالاجر وركب فيها بابا او غلقا كان للمستاجر ان يقلع ذلك لان رب الدار اقر انه مال المستاجر فكان له
ان يقلعه اذا كان لا يضر بالدار قلعه فاما ما يضر بالدار قلعه فليس له ان يقلعه ولكن قيمة ذلك على رب الدار يوم يختصمون لانا اجتمع ههنا ضرران ضرر
المستاجر انه يمنع عين ماله وضرر المواجر بهدم بنائه فيعتبر اقواهما ضررا قلنا ان ضرر رب الدار اقوى لانه يتخير شيئا يهدم داره تماما وضرر المستاجر يتخير
بالقيمة ويضمن رب الدار قيمته يوم يختصمون لان الضمان يجب بالمنع والمنع يوم الخصومة **قال** ولو انهدم بيت من الدار واختلفا في نقضه
فقال رب البيت انا بنيته فانه من بيت انهدم لان ظاهر الحال يشهد له وان لم يعرف ذلك وقال المستاجر هو لي فالقول قول رب الدار والبينة بينة
المستاجر لان حقيقة المنازعة وقعت في مقدار ما استوفي فرب الدار ينكر زيادة الاستيفا والمستاجر يدعي الزيادة والقول قول المنكر وكذلك لو قال
رب الدار لم ابن او قال بنيت بغير امري لانكر استيفا الاجر وقال المستاجر البينة **قال** ولو كان على باب منها مصراعان فسقط احدهما
فقال المستاجر هو لي وقال هذا الساقط ويعرف انه اخ المعلق فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر لان دليل الحال يشهد له وكذلك
وكذلك لو كان فيها بيت مصور مجدوع مصورة فسقط جذع منها وكان مطروحا في البيت فقال رب الدار هو من سقف هذا البيت وقال المستاجر هو لي
ويعرف ان تصاويره موافقة لتصاوير البيت فالقول في ذلك قول رب الدار والبينة بينة المستاجر لما ذكرنا **قال** وعمارة الدار وتطيينها
واصلاح ميازيبها وما وهي من بنائها على رب الدار لان التمكين من الانتفاع على رب الدار ولا يتوصل اليه الا بعد اصلاح وجهها وكذلك كل شي يضر تركه بالسكنى
لما ذكرنا فان ابى رب الدار ان يفعل ذلك فللمستاجر ان يخرج منها لان هذا عذر والاجارات تنفسخ بالاعذار الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد راها لانه
رضي بها على هذه الهيئة ولا يجبر رب المال على العمارة **قال** فان استاجر رجل من رجل نصف دار او نصف ارض غير مقسوم لم يجز في قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز ولو اجر من شريكه جاز بالاجماع لابي حنيفة رحمه الله ان المعقود عليه في باب الاجارات من المنفعة والنصف شايعا
لا ينتفع فيه لانه لا يمكن السكنى في نصف شايع ولا يتصور الابانة فاذا كان كذلك لا ينعقد العقد كما لا ينعقد على الرضيع والارض السبخة فان قيل سهمانا
في ذلك يتصور المنفعة قيل له البهايا ماه انما يجب لاجل التزاحم بعد وقوع الملك بنفس العقد والعقد لم يصح لفوات المعقود فلا يقع التزاحم بينهما فلا
البهايا وهذا خلاف ما اذا اجر دارا من رجلين انه يجوز لان العقد وقع في حصة جملة حتى لو تبرع احدهما بالقبول لم يصح والجملة منتفع بها فصحت الاجارة
انما الشيوع في حق المالكين وذلك الشيوع لا يفوت المنفعة لانه يزول بالقسمة وليس هذا كما لو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول ابي حنيفة لان الفساد هناك
عدم تمام القبض لان القبض شرط في صحة الهبة فاذا وهب لرجلين لم يصح لنقصان قبض كل واحد منهما وليس هذا كما لو اجر من شريكه انه يجوز لان هذا
هو النصف الذي اجره منتفع في حق الشريك المستاجر فاما المنفعة فانه قبل العقد في حقه فجاز وليس هذا كما لو وهب نصف الدار من شريكه انه لا يجوز لان المعنى هناك
عدم تمام القبض لانه عقد معاوضة فلا يتوقف على القبض انما المفسد عدم المنفعة فاذا اجر من شريكه جازت المنفعة فصح واذا اجر من غيره لا يصح لعدم المنفعة لابي
يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاجارة بيع المنفعة فيجوز شايعا ومقسوما كبيع العين لانه لو اجر من رجلين صح ولا يقع الملك لكل واحد منهما الا في النصف شايعا
الذي يدل عليه انه لو مات عاد النصف الى المواجر النصف للمستاجر الباقي ولو كان الشيوع مبطلا لابطله اذا طرا لانه مانع وجوب الاجرة في
الاجارة يستوي طاريها ومقارنها كانهدام الدار والغصب وهذا لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكل حال له حكم الابتدا والجواب عن الاول في
الفرق بين هذا وبين البيع العين ان المعقود ههنا هي المنفعة والمنفعة فاسدة والمعقود عليه في باب البيع الملك والملك موجود يوضح الفرق بينهما
انه لو باع ارضا سبخة جاز لوجود الملك ولو اجر ارضا سبخة لا يجوز لعدم المنفعة والدليل عليه انه لو باع ارضا لا يدخل الشرب من رجلين لما ذكرنا
ان العقد وقع جملة وقوله ما يمنع في باب الاجارة استوى المقارن والطاري فيبطل ما لو الحجر عبد من رجل فمات احدهما لا يبطل الاجارة في الباقي
ولو اجار في الابتدا ما لا يجوز في حصة الحي كذلك الشيوع الطاري لا يمنع فما افسدت الاجارة في قول ابي حنيفة اذا اسكنها المستاجر
يجب اجر المثل وعندهما لا يجب بتمامي في ذلك **قال** رجل تكارى من رجل دارا على ان يجعل اجرها ان يكسوه ثوبا او ثيابا فهذا فاسد وعليه اجر مثله فيما سكن
لان الاجرة مجهولة ويجب الاجر المثل كما في سائر الاجارات الفاسدة **قال** رجل تكارى من رجل منزلا كل شهر بدرهم فقال رب المنزل دونك المنزل
فانزله ولم يفتح له الباب حتى جاء راس الشهر وطلب رب الدار منه الاجر فقال المستاجر لم يفتح لي ولم انزله قال ان كان يقدر على فتحه فالاجر واجب عليه
وان كان لا يقدر على فتحه فلا اجر عليه اما اذا كان يمكن فتحه فالتخلية صحيحة فوجب الاجر وان كان لا يمكن فتحه فالتخلية لم يصح فلا يجب الاجر
كالمراة اذا خلا بها زوجها وهي حائض لا يجب كمال المهر لفساد الخلوة كذا ههنا **قال** رجل تكارى منزلا في الدار وفي الدار سكان كل شهر بدرهم فاذ خله في
الدار رجال بينه وبين المنزل **قال** اسكنه فلما جاء راس الشهر طلب الاجر فقال ما اسكنه حال بيني وبين النزول فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك او جاحد
قال ان كان المستاجر فيه فعليه الاجر لان ظاهر الحال يشهد للمواجر ويكذب المستاجر وان كان الغاصب فيه فلا اجر على المستاجر لان ظاهر الحال يشهد له
وان لم يكن فيه واحد منهما فالاجر على المستاجر لان التسليم قد وجد والمنع لم يظهر فوجب الاجر **قال** رجل تكارى شيئا ولم يسم ما يعمل فيه فهو جايز
وليس له ان يعمل فيه القصارة فطابو بها وانما قلنا انه يجوز وان لم يسم ما يعمل فيه لانه لا تفاوت بين سكناه وسكنى غيره وكذلك لا تفاوت بين العملين الا انه يعمل فيه

ما يوهن البنا فان عمل فيه وانهدم فهو ضامن لما انهدم من عمله لانه خالف فلا يجب الاجر لانه لما ضمن صار كالغاصب والغاصب لا اجر عليه
وان لم ينهدم وسلم القياس ان لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب وجه القياس ان المستاجر بالخلاف صار غاصبا فالغاصب لا يجب عليه الاجر وفي الاستحسان
يجب لانا انما جعلناه مخالفا نظرا لصاحب الدار كيلا يدخل عليه الضرر فاذا سلم تبين انه لا ضرر فيه فيجب الاجر ولم يكن كالغاصب **قال** وان
قال المستاجر استاجرته منك لا عمل فيه القصارة وقال رب البيت اكريته منك على شي بعينه غير ذلك فالقول قول رب البيت والبينة بينة المستاجر لان الاذن
يستفاد من جهته فالقول قوله **قال** ولو سكن هو واسكن معه غيره فانهدم من سكنى غيره لم يضمنه لان سكناه وسكنى غيره سوا **قال**
واذا طلب رب البيت الاجر ممن سكن فقال الساكن اسكنته بغير اجر فالقول قوله والبينة بينة رب الدار لان الساكن ينكر وجوب الاجر والقول قوله وعلى
الاجر البينة **قال** وان قال الساكن الدار داري وقال هي لفلان وكلني بالقيام عليها واجرها واقبض عليها كان القول قول الساكن وهو خصم
والبينة بينة الطالب لان الدار في يده وكل من كان في يديه شي فالقول قوله ادعى لنفسه او لغيره وعلى الاخر البينة الا اذا اقام صاحب اليد
البينة وتدفع خصومة المدعي **قال** فان قال الساكن وهبتها لي لم يصدق على الهبة ولا اجر عليه والبينة بينة الاجر ان اقامها لانه
اقر بالملك لغيره ثم ادعى نقله من ملك المالك الى ملك نفسه فلا يصدق الا بالبينة واذا اقر باصل الكرا ثم ادعى الهبة او العارية فدعواه باطل والكرا له
لازم الا ان يقيم البينة لان اقراره بالكرا صحيح فلا يصدق على ما يدعي الا ببينة **قال** رجل تكارى منزلا من رجل بعشرة دراهم كل سنة
فخرج الرجل منه وعمل اهله فاكروا من المنزل واذنوا اناسا بغير اجر فانهدم المنزل الذي اسكنوه فقال لا ضمان على المستاجر ولا على المواجر الا ان
ينهدم من عمله فان انهدم من عمله ضمنه ورجع به على الذي اجره واصل هذه المسالة ما ذكرنا في كتاب الغصب ان العقار لا يضمن بالغصب في
ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد يضمن بالغصب ثم في هذه المسالة اهل المستاجر اذا اجروا واسكنوها كانت الاجارة
فاسدة لانهم لم يستاجروا المنزل فليس لهم ان يواجروا من غيره وصار كالغاصب والثاني كغاصب الغاصب ثم ينظر ان انهدم لا من سكناه فلا ضمان
على واحد منهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد صاحب الدار بالخيار ان شا ضمن المواجر وان شا ضمن المستاجر كما في الغاصب
الا ان ههنا ان ضمن المواجر لم يغرمه اياه وان انهدم من عمله فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف له ان يضمن لانه انهدم من عمله والعقار يضمن بالجناية
كما اذا هدمها او قطع اشجارها ويرجع الثاني على الاول بالغرم ورداياه وليس له ان يضمن الاول لان العقار لا يضمن بالغصب عندهما وعند محمد الخيار كما ذكرنا
فيما اذا انهدم من غير عمله **قال** رجل تكارى منزلا كل شهر بدرهم فطلق الرجل امراته وخرج من المصر فذهب قال الكرا على المراة لانها
ليست بعاقدة والاجر انما يجب على العاقد ويجب على الزوج لانه هو العاقد وليس لرب الدار ان يخرجها من المنزل حتى تمضي المدة لان المراة كالمستعير للدار و
المستاجر اذا اعار الدار من غيره فلا يخرج من المنزل **قال** وان تكارى على ان ينزل وحده ولا ينزل غيره فتزوج امراة او امرتين
فله ان ينزلهما معه وليس الشرط بشي لان المستاجر ملك الانتفاع فملك ان يسكن بنفسه وعياله لان سكنى عياله من سكناه والشرط باطل لانه
لا يفيد اعتباره لان سكناه وسكنى غيره سوا لتفاوت الا ان لا يتفاوت فبطل الشرط **قال** وان حفر المستاجر في الدار بيرا ماء او للوضوء فعطب
فيها انسان او دابة قال ان حفر باذن رب الدار فلا ضمان عليه وان كان بغير اذنه فهو ضامن اما اذا حفر بغير اذنه فيضمن ما عطب فيه لانه اصل
فعله جناية فيضمن المتولد منه وان كان باذنه فليس بجناية فلا يضمن ما تولد فيه **قال** تكارى رجل دارا كل شهر بعشرة دراهم على ان ينزلها هو واهله
على ان يعمرها ويعطي اجر حارسها ونوايبها فهذا فاسد وعليه اجر مثلها فيما سكن بالغا ما بلغ لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد **قال**
والاشهاد على المستاجر والمرتهن والمستعير في الحائط المائل باطل الا ان الاشهاد انما يصح على من ملك النقض ولا يملكون النقض ولا ضمان على رب الدار
الا انه لم يشهد **قال** رجل تكارى منزلا في دار وفي الدار ساكن غيره فادخل دابة في الدار فاوقفها على بابه فضربت انسانا فمات
او هدمت حائطا او كانت دابة لضيف له فوطيت انسانا من السكان قال لا ضمان على الساكن ولا على الضيف لان الاذن له بذلك بعدم السكنى والارتفاق
قال وان تكارى دارا سنة فسكنها لم يكن لرب الدار ان يربط فيها دابة بغير رضا الساكن وان فعل فهو ضامن لما اصابت لانه غير ماذون بذلك
لان المستاجر ملك منافع الدار فانزل منه **قال** رجل تكارى دارا يسكنها شهرا يخدمه عبد شهرا قال ان كان العبد بغير عينه فالاجارة
فاسدة لان الاجارة مجهولة فان سكن الدار يجب اجر المثل لان المعقود عليه قد هلك بهلاك العبد فانتقضت الاجارة فيتبين انه استوفى منفعة الدار
بعقد فاسد فيجب اجر المثل **قال** رجل تكارى دارا سنة بمائة درهم على ان يسكنها ولا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه عقد
بشرط ان لا يستوفي المعقود عليه وهذا شرط فاسد كما اذا باع بشرط ان لا يسلم والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة فان سكنها يجب اجر المثل لانه استوفى
المنفعة بعقد فاسد ولا ينقص مما سمي لان المستاجر رضي بالمسمى من غير السكنى لانه استاجرها بمائة درهم على ان لا يسكنها فمع السكنى يكون ارضى وبرادة على
المائة وانما رضي بالمائة بشرط ان لا يكون له التسليم ايضا وان لا يسكنها المستاجر ايضا فيجب عليه مثلها بالغا ما بلغ فان سكن المستاجر الدار فانهدمت
الدار فلا ضمان عليه لان حكم الفاسد يوخذ من الجايز وفي الاجارة الجايزة لا يضمن فكذلك في الاجارة الفاسدة فان قيل لم لا يضمن وقد سكن بغير
اذن رب الدار لانه لا يسكنها قيل له انما اذن له من وجه حيث اجرها منه **قال** رجل تكارى دارا على ان يسكنها فلم يسكنها ولكنه ان جعل
فيها حوانيت فقال رب الدار انما تسكنها فردها علي فان هذا يخربها قال ليس له ذلك حتى تنقضي المدة لان له ان يسكن بنفسه وبجماعة فاذا اسكن بنا

ولم يسكن بنفسه كان له ذلك وعلل في الاصل وقال لان هذا من السكنى قال واذا نزل المستاجر حنه معه في الدار فلما انقضت المدة
طالبه بالاجر واراد رب الدار ان ياخذ فالاجر عليه لان العقد لم يجر بينهما فصار ذلك كالاعارة منه ولا يجب الاجر فيه قال رجل
تكارى منزلا في الدار سكنا فامره صاحب المنزل ان يكنس البئر التي في الدار او يخرج ترابا فيها ففعل وطرحه في الدار فعطب بذلك انسان
او فعله بغير اذن رب الدار فلا ضمان عليه في الوجهين جميعا اذا لم يخرجه الى الطريق لانه له ان يضع متاعه فيها وكذلك اذا طرح
فيها التراب فلو انه اخرج التراب الى السكة فعطب به انسان فان هشاما روى عن محمد انه قال ان كانت نافذة فهو ضامن وان كانت نافذة فهو
ضامن وان كانت السكة غير نافذة فلا يضمن لان السكة النافذة لعامة المسلمين وليس له ان يشغل طريقهم فاذا فعل ضمن ما تولد منه واما اذا كانت
السكة غير نافذة فان الطريق لاهل السكة خاصة فصار بمنزلة دار بين قوم وضع فيها شيئا او طرح فيها ترابا لا ضمان عليه اذا لم يفعل
به انسان او دابة قال وكذلك اذا كانت غير نافذة وكذلك الثلج اذا القاه في السكة فالجواب كذلك ان كانت السكة نافذة يضمن وان كانت
غير نافذة لا يضمن قال رجل تكارى دارا سنة على انه بالخيار ثلاثة ايام فان رضيها اخذها بمائة درهم وان لم يرضها بخمسين
قال الاجارة فاسدة لان الاجارة مجهولة ولان هذه اجارة علقت بعدم الرضا لانه قال وان لم يرضها اخذها بخمسين والاجارة
لا يجوز بغير الرضا كالبيع وان سكنها فعليه اجرتها لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ولا ضمان فيما انهدم كما في الاجارة الجائزة قال
وان استاجرها بمائة درهم على انه فيها بالخيار ثلاثا فهو جائز وهذا في قول اصحابنا ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي
لا تصح الاجارة فهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهو ان المذهب عندنا بان اضاف الاجارة الى وقت لم يجئ بعد جائز عندنا كما اذا اجر دارا في
رمضان وهو في شعبان جازت الاجارة عندنا وعنده لا يجوز لما هنا المنافع التي تمضي في المدة لم تدخل تحت العقد فتصير هذه
اضافة العقد الى ما يجيء بعد وذلك جائز عندنا وعنده ومنهم من جعل هذه المسئلة مبتداة والتحرير في المسئلة ان الاجارة بيع المنفعة
فيجوز اشتراط الخيار فيه كالبيع وللشافعي الخبر الوارد فيه على وجه الرخصة في البيع فيتقدر بقدر ما ورد في الرخصة فيه كالمسح على الخفين
لا يقاس عليه المسح على العمامة قيل له المعنى الذي جوز له في البيع وهو دفع الغبن وهذا المعنى موجود في لانه يحتاج الى فعلها فان سكنها في
في المدة لزمته الدار لانه تصرف في المعقود عليه فكان الرضى كما في البيع اذا تصرف في العين قال واذا اجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة
جازت الاجارة الا ان ينقص من اجرتها ما لا يتغابن الناس فيه فلا يجوز لان الاجارة بيع المنفعة فاعتبر ببيع العين والوصي اذا باع مال اليتيم باجل معلوم فهو
قدر ما لا يتغابن الناس فيه فلا يجوز وكذلك ههنا الا ان الاحتياط بمال اليتيم على وجه الاحسن لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واما الوكيل
بالاجارة لدار اذا اجر بقليل الاجر وكثيره في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا بما يتغابن الناس في مثله واصل الاختلاف
في الوكيل بالبيع وقد ذكرناه في كتاب البيوع قال رجل تزوج امراة فنزل عليها وهي في منزل بكرا فمكث معها سنة ثم طلب صاحب المنزل
الكراء وقد اجرت المراة الزوج ان المنزل معها بكرا او لم يخبر فالاجر على المراة دون الرجل لان المراة هي العاقدة والزوج لم يباشر العقد فلا يجب عليه الاجر
الا اذا ضمن لرب الدار ذلك فحينئذ يوخذ بضمانه لانه ضمن عن مضمون لقوله عليه السلام الزعيم غارم ولم يضمن ولكنه اشهد بان يدفع الاجر
لا يجب عليه لان ذلك وعد منه فان وفى وعده كان افضل فان لم يف فلا يجب عليه من طريق الحكم قال واذا استاجر الرجل دارا ولم يكن
راها فله الخيار اذا راها لانه اشترى المنفعة فصار كشراء العين يثبت الخيار اذا راها ثم المنفعة وان كانت لا ترى ولكن برؤية الدار تعرف منفعتها
فكان رؤية الدار كرؤية المنافع فان كان نظر اليها قبل ذلك ثم استاجرها فلا خيار له كما في البيع اذا راه ثم اشتراه الا ان يكون انهدم شيء منها بما
بالسكنى لانه تغير المعقود عليه فكان الخيار له كما في البيع قال واذا استاجر الرجل دارا سنة كل شهر بدرهم لم يكن لواحد منهما ان يفسخ
الاجارة قبل كمال السنة بغير عذر لان الاجارة لا تفسخ الا بالعذر وان اختلفا في ذلك فقال المستاجر استاجرتها شهرا فالقول قوله والبينة
على الموجر قال واذا استاجرها شهرا بدرهم فسكنها شهرين قال عليه كرا الشهر الاول ولا كرا عليه في الشهر الثاني لانه
غاصب في الشهر الثاني لانه سكنها بغير عقد فان انهدمت من سكناه في الشهر الاول فلا ضمان عليه وان انهدمت
من سكناه في الشهر الثاني وقال رب الدار انما انهدمت من سكناك في الشهر الثاني فالقول قول المستاجر لانه ينكر الضمان والبينة بينة رب الدار لانه
مدعي وكذلك ان كان دارا على الشهر الاول يوما او يومين فهو على هذا قال واذا اجر رجل بيتا من رجل وسلم اليه المفتاح فلما انقضت
المدة قال المستاجر لم اقدر على فتحه ولم اسكنه وقال صاحب البيت قد سكنت فالقول قول رب البيت والبينة بينته ايضا لان التسليم قد صح حيث
سلم المفتاح اليه الا ان العجز جاء من جهة المستاجر والبينة بينته ايضا لانه يثبت الاجر هذا اذا كان بحال يقدر على فتحه وان كان بحال لا
يقدر على فتحه فالقول قول المستاجر لان التسليم لم يتم والحال شاهد للمستاجر قال وان تكارى الدار شهرا
فاقام مع صاحب الدار فيها الى اخر الشهر فقال المستاجر لا اعطيك الاجر لانك لم تخل بيني وبين الدار فان عليه من الاجر بحساب ما كان في يده لانه
قد سلم بعض الدار ولم يسلم البعض فيجب بحساب ما سلم ولا يجب بحساب ما لم يسلم اعتبارا للحدود ولكل قال رجلان استاجرا حانوتا يعملان فيه بانفسهما فعمل
احدهما فاستاجر اخر فاقعده معه في الحانوت فابى الاخر ان يدعه وذلك قال له ان يقعد في نصفه من شاء ما لم يدخل على شريكه ضررا بينا في نصفه

لان له ان يقعد في نصفه بنفسه فله ان يقعد غيره لانه لا تفاوت بينهما الا اذا كان في ذلك ضررا بينا حينئذ يمنع عن ذلك لان الضرر منفي بالخبر
وكذلك اذا كان احدهما اكثر متاعا من الاخر لان له ان يسكن في نصفه بمتاعه واذا اراد احدهما ان يبني وسط الحانوت حايطا لم يكن له ذلك لان
القسمة الى صاحب الملك وليس الملك لهما فلا يملكان القسمة الا باذن صاحب الدار قال رجل تكارى من رجل بيتا ودكانا على باب حانوته كل شهر
بدرهم والدكان من الطريق يحيل بينه وبين ان يرتفق به قال الكرا جايز ويرفع عنه بحساب الدكان لانه شيئين واستحق احدهما فصار كما اشترى
شيئين فاستحق احدهما سقط عنه من الثمن بحسابه فكذا ههنا ولو لم يمنع من ذلك فعلى المستاجر الاجر كاملا لان الاجر يستفاد بالعقد ورب الدار
هو العاقد الا ان الواجر يتصدق بحصة الدكان لانه استفاد ذلك العقد من سبب خبيث وهو يحل له بنا الدكان على قارعة الطريق فكذلك على
وجهين اذا كان ذلك مما لا يدخل الضرر على الناس ولا يضيق عليهم الطريق فلا باس به ما لم ينازعه احد فاذا نازعه احد فانه لا يحل
له الانتفاع بعد ذلك لان الحق لجميع المسلمين فلكل واحد منهم ان يمنعه وان كان يدخل الضرر على الناس فلا يحل له ذلك في دينه وحكي عن
ابي عبد الله العلاء انه كان يشتري شيئا من الفواكه ممن وضع على الطريق فقيل له اليس قلت انه لا يجوز له ان يشغل طريق المسلمين بالتجارة
فقال اني لا اشغل الطريق لاني اشتري منه حتى يخلو المكان قال واذا استاجر جماعة منزلا كل شهر بدرهم واشترطا فيما بينهما على
ان يترك احدهما لصاحبه الاخر مقدمه ولم يشترطا ذلك في اصل الاجارة قال الاجارة جائزة ولصاحب الاقصى ان يترك في مقدمه
مع صاحبه والشرط فيما بينهما باطل لان هذا الشرط كان شرط التهايؤ وشرط التهايؤ كان بين المستاجرين والمهاياة ليس بواجبة انما ذلك
كالعارية وللمعير حق الرجوع فصار كان صاحب المؤخر اعار منه المقدم فله ان يترك ذلك ويترك لان جميعا في الحانوت الا ترى ان الحانوت
لو كان لهما فيما باقي ذلك فلكل واحد منهما ان ينقضها بانه ويرجع عنهما كذلك ههنا قال وان تكارى دارا يسكنها
بنفسه واهله فلم يتركها وجعل فيها دوابا واباه او نقلا فانهدمت من عملهم قال لا ضمان عليه وليس هذا بخلاف وعليه الاجر
لان ذلك يعد من السكنى قال واذا مات احد المواجرين انتقضت الاجارة في حصته وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر اذا مات احدهما
انتقضت الاجارة في حصة الاخر ايضا وفي قول الشافعي الاجارة لا تبطل بالموت وكذلك اذا مات المستاجر فهو على الاختلاف ولو مات احد المستاجرين
كذلك الاجارة في حق الاخر لا تبطل في حصته خاصة عندنا وعند زفر يبطل في حق الاخر ايضا واما الاختلاف الذي بيننا وبين الشافعي فيبنى
على اصل مختلف وهو ان المذهب عنده ان المنفعة جعلت بمنزلة مال قائم حين قال بان الاجرة تملك بنفس العقد فلما كان كعين مال قائم لا يبطل بالموت
كالبيع وعندنا العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار صارت ميراثا للورثة فيصير مستاجرا لهم بغير ولاية فلا يجوز ذلك
التكميل لنا انه بالموت انتقل الدار الى الورثة بحكم الارث وهذا الانتزاع منه والانتزاع يدل عليه بانه المورث واذا انتقل اليهم فتحول المنافع
تحدث على ملكهم واذا ثبت حدوث المنافع على ملكهم انتقضت الاجارة لانه لا يجوز فان نعقد الاجارة على ملك انسان ويستوفي منفعة على ملك
غيره ولا يلزم على هذا ما اذا اوصى بسكنى دار لانسان ثم مات فان تكون رقبته للورثة والمنفعة على ملك الموصى لان هناك الدار باقية على ملك الميت
بتكميل انه يعتبر خروج الدار من الثلث بخلاف مسئلتنا وعلى ان عقد الوصية او نحو من عقد الاجارة فجاز ان لا يبطل الوصية ويبطل الاجارة ولان
هذا عقد يقصد به استيفاء المنفعة فوجب ان يبطل بموت من العقد لنفسه دليله النكاح ولا يلزم الاب والوصي اذا ماتا انه لا يبطل العقد لانه عقد
بغيره ولا يلزم مولى الامة المنكوحة اذا مات ان نكاح الامة لا يبطل لانه عقد بغيره وفي الامة الشافعي يقول انها عقد معاوضة وقع لازما
فلا يبطل بالموت كالبيع قيل للملاعن انه وقع لازما الا انه ينفسخ بالعذر عندي ثم يبطل بالكتابة وانه وقع لازما ويبطل بالموت عندي فالفرق بين الاجارة
والبيع ما ذكرنا واما الاختلاف في الثاني بيننا وبين زفر فهو يقول ان الاجارة قد صحت فلا يبطل لمعنى عارض كما لو اجر عبدين ومات احدهما بعد
الاجارة لا يبطل العقد في الباقي ولو اجر في الابتداء جاز ومشاعا لا يجوز وكذلك لو وهب من اخر دارا ثم رجع في نصفها لا يبطل الهبة
في النصف الباقي فكذلك بقول انا الاشاعة في الابتداء تمنع صحة العقد فاذا طرى فرفع كانهدام الدار والجواب عنه ما ذكرنا فان مات احد المواجرين
فانتقضت الاجارة في حصته وله ابن كبير جاز ان تكون حصته على الاجارة ورضي المستاجر بذلك جاز لان هذا ابتداء عقد بينهما وصار كانهما اخذا من
واحد قال رجل تكارى من رجل دارا سنة بمائة درهم على ان يعجل له الاجر فسكن في الدار شهرا فقال رب الدار عجل الاجر كما شرطت
فابى ان يعطيه فاراد ان يخرجه قبل السنة قال ياخذه بالاجرة حتى يعجل له وليس له ان يخرجه حتى تمضي السنة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد لما ذكرنا في صدر الكتاب ان الاجرة تملك بالتعجيل او بشرط التعجيل وقد شرط التعجيل فملكه فكان له حق المطالبة ولا يخرجه من الدار الا بعد مضي السنة
لان الاجارة قد صحت فلا تفسخ الا بالعذر ولا عذر ههنا قال واذا بنى المستاجر في الدار تنورا يخبز فيه باذن رب الدار بغير اذنه فاحترق بعض البيوت
للجيران من تنوره او بعض من بيوت الدار قال لا ضمان عليه لانه فعل لم يكن جناية لانه من الارتفاق والسكنى فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كما لو فعل
هذا في دار نفسه انه لا يضمن قال رجل تكارى منزلا كل شهر بدرهم فسكنه اياما ثم خرج عنه وتركه ولم يخرجه رب المنزل ومضى الشهر
قال ان خرج من عذر فعليه من الاجر بحساب ما سكن وان خرج بغير عذر فعليه اجر الشهر كله لانه اذا خرج بعذر انتقضت الاجارة فيما بقي لانه لا يتمكن من
قبض المعقود عليه حالة العذر والضرورة وان خرج من غير عذر وجب الاجر كاملا لان التخلية قد جاءت من قبل المستاجر قال رجل وكل وكيلا ان

منزله فاجره من ابن الموكل او ابنه او مكاتبه او عبده التاجر فلما انقضت المدة فطالبهم بالاجرة ابوا ان يعطوه قال الاجر واجب عليهم الا على عبد الموكل
وانه لا اجر عليه لانه لا حكم بين الوكيل وبينهم فصار كما لو اجر من اجنبي الا اذا اجر من عبد الموكل والعبد عليه دين ولا دين عليه فلا اجر على العبد لانه لا يثبت
على عبده دين سوا كان على العبد دين او لم يكن على دين الا اذا اجر منه شي بعينه والعبد عليه دين فالاجارة جائزة لان الاجارة تعلقت بذلك العين وقد يجوز
ان يكون للمولى عند عبده قال كذلك هاهنا واما اذا لم يكن على العبد دين فلا تقع في هذه الاجارة لان ذلك المال للمولى فصار كانه اجر داره بماله فلا يكون
ذلك اجارة وان كان الموكل عبد فاجر الوكيل من مولى العبد فان كان العبد لا دين فلا تقع في هذا الاجارة لان ملك الدار للمولى فصار كانه استاجر داره بنفسه
واما اذا كان على العبد دين جازت الاجارة سوا كان بالعين او بالدين لانه يجوز ان يكون للعبد على مولاه دين اذا كان له على العبد دين هذا كله اذا اجر الوكيل بالموكل
واما اذا اجره بالمتصلين بنفسه وان اجر عبده نفسه او مكاتبه فالاجارة فاسدة في قولهم جميعا لان المكان من وجه كانه عبده ولو اجر من عبده صار كانه
اجر من نفسه ولو اجر من ابنه وامه وامرأته ومن لا يجوز شهادته لهم لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز وهذا كاختلافهم في الوكيل
اذا باع هولاء وقد ذكرناه في كتاب البيوع **قال** وان اجر الوكيل من اجنبي اجارة فاسدة فلا ضمان عليه وعلى المستاجر اجر مثل الدار وانما لا يضمن لانه
فعل باذن الموكل لان الاذن بالعقد اذن بالفاسد والجائز جميعا الا ان اللفظ يشملهما هي والفاسد والجواز يتلقى من جهة الشريعة لا من وجه الامر وعلى
المستاجر اجر مثل الدار لانه استوفي المنفعة بعقد فاسد **قال** رجل دفع داره الى رجل ليسكنها ويرمها ولا اجر لها فاجرها من رجل فانهدم
الدار من سكنى الاخر قال يضمن رب الدار المستاجر ويرجع المستاجر بذلك على الذي اجره ولا يكون لرب الدار ان يضمن المواجر في قول ابي حنيفة وله ان
يضمنه في قول ابي يوسف ومحمد لانه لما قال ليسكنها ويرمها ولا اجر عليه كان ذلك عارية منه واستعانة في المرمة فان فعل ذلك واعانه جاز
وان لم يفعل فلا شي عليه ولم يذكر ولا اجر صار كانه اجره اجارة فاسدة لانه جعل المرمة اجر الدار وهي مجهول فان قبض هذا الساكن الدار
واجرها من غيره صار كالغاصب فان انهدمت الدار ان يضمن الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المذهب عندهما ان العقار لا يضمن
بالغصب وفي قول محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان العقار يضمن بالغصب عنده وذكر قول ابي يوسف مع محمد وذلك الاول
قال رجل وكل رجلا بان يواجر له فوهبه الموكل لرجل او اعاره اياه فسكنه سنين ثم جاء صاحبه فلا اجر على الوكيل ولا على الساكن لان
الاجر انما يملك بالشرط ولم يوجد والهبة باطلة لانه وهب ما لا يملك لا يصح الهبة **قال** رجل استاجر من رجل بيتا في دار شهرا بدرهم وفي الدار
بيت اخر وجد في ذلك البيت ولم يوجد في البيت الاخر **قال** رجل استاجر منزلا من رجل والمنزل مقفل فقال رب المنزل خذ المفتاح فافتحه
واسكنه ففتحه واعطى اجر الحداد نصف درهم قال اجر الحداد على المستاجر لانه هو العاقد وقد استاجر بغير اذنه رب الدار فان انكر القفل من معالجة
الحداد والحداد ضامن القيمة لانه اجير مشترك فيضمن ما جنت يده وان انكسر فعالجه المستاجر فلا ضمان عليه اذا عالج بما يعالج به مثله لانه ليس
باجير وانما هو مادون بالفتح فلا يضمن والله اعلم

باب اجارة الحمامات

قال عن عبادة ابن عقبة
قال قدم على عثمان بن عفان رضي الله عنه فسالني عن مالي فاخبرته اني علما انا حمامين هنا وحمام له غلة فكره لي غلة الحمامين وغلة الحمام وانما
كره عثمان كراهية دنا لا كراهية تحريم لان المسلمين يتوارثوا ذلك **قال** واذا استاجر رجل حماما شهورا سماه باجر معلوم فهو جائز وهذا
لا اشكل فان كان نحمامًا للرجال وحماما للنسا وقد حددهما جميعا وسمي في كتاب الاجارة حماما فهذا فاسد في القياس وفي الاستحسان جائز
وجه القياس انه استاجر حمامين والحمام الذي وقعت عليه الاجارة مجهول فلا يجوز وجه الاستحسان ان الحمام اسم جنس والجنس يتناول الواحد فصاعدا
فما احد الحمامين جميعا اتيسا ان يراد بها الاجارة الحمامان جميعا قال الشيخ الامام رحمه الله وقال بعضهم هذا بالعراق خاصة لان الحمامين يكون
مدخلهما واحدا عندهم ثم يكون في احد الجانبين حمام للرجال وفي الجانب الاخر حمام النسا واما في بلادنا اذا كان مدخل كل واحد منهما على حدة
لا يجوز ما لم يسم الحمامين **قال** وعمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مائه واصلاحه قدره على رب الحمام لانه ملكه واصلاحه
الملك على المالك كما ان مرمة الدار على رب الدار لا على المستاجر كذلك هاهنا **قال** وان اشترط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان المرمة مجهول
وجهالة الاجر يبطلها **قال** ولو اشترط على رب الحمام عشرة دراهم كل شهر لمرمته مع الاجر واذن له ان ينفقها عليه فهو جائز لان الاجرة صارت
معلومة حيث بين المقدار ثم وكله بالانفاق عليه فجاز **قال** وان قال المستاجر قد انفقتها عليه لم يصدق ويستحلف رب الحمام على علمه
لان المستاجر ضامن للاجر فلا يصدق على البراءة الا ببينة كما اذا قال دفعت الى المشترك ويحلف الاجر على علمه لانه منكر لاستيفاء الاجر ويحلف
على العلم لانه يحلف على فعل الغير وكذلك لو اشترط عليه انه امين في هذه فان القول قوله فيها لم يكن القول قوله وهو مثل الاول لانه شرط شرطا
يخالف الشريعة لان المستاجر مدعي البراءة فعليه البينة فاذا جعل اليمين عليه كان خلاف الشرع فبطل الشرط وان اراد المستاجر حيلة يقبل قوله ينبغي
ان يدفع اليه من الاجر مقدار المرمة حتى يبرا ثم يدفع اليه صاحب الحمام ويامره بالانفاق فيكون امينا في ذلك فيكون القول قوله مع يمينه
قال ولو جاء برجل يقبضها وينفقها على الحمام فقال المستاجر قد دفعتها اليه وكذبه رب الحمام فان اقر العدل بقبضها برى المستاجر
والعدل موتمن فيما ادعى فيهما من ضياع او نفقة لان الرجل صار وكيلا لرب الحمام بقبض الاجر وصار لسانه كلسان الامر فاذا قبضت كان القول قوله فهو امين
في الانفاق فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو قال ضاعت قال وان كان العدل كفيلا بالاجر كان مثل المستاجر وليس لرب الحمام ان يدفعه بين الماء او سيل الحمام

او وضع برغيه وان لم يشترط لانه مرافقه ولا يمكن الانتفاع بالحمام الا بها فيدخل من غير شرط كما لو استاجر ارضا دخل الشرب من غير شرط وكذلك
لو استاجر دارا دخل الطريق الخاص من غير شرط استحسانا كالاجارة والبيع **قال** واذا اختلفا في قدر الحمام قضى لمن الحمام لانه كذلك
للبقا فصار كما لو اجرته **قال** ولو اراد رب الحمام ان يقعد مع المستاجر امينا يقبض غلته يوما بيوم لم يكن له ذلك لان الاجر يجب على المستاجر
ان يدفع الاجر من حين اخر ولا يجب عليه من اجر الحمام **قال** ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام سرقين كثير فادعا كل واحد منهما فهو
للمستاجر فهو جد سفله وكذلك الرماد لانه مسان ومنفصل من فضل كما بالمنقول لا سيما للمستاجر **قال** وان انكر المستاجر ان يكون
الرماد من عمله فالقول قوله لانه منكر وجوب النقل والبينة على الاجر **قال** ولو اشترط عليه في الاجرة نقل الرماد والسرقين والصالم
لم يفسد الاجارة لانه شرط عليه ما يوجبه الحكم فالشرط ما زاد الا تاكيدا فصار هذا شرطا يقتضيه العقد فاذا اصاله الحقد لا يوجب فساد العقد
وتفريغ مسيل الحمام على المستاجر وكذلك ان كان تسيل المستقا الميس بظاهر وكان طاقا تحت الارض لان العادة قد جرت ان المستاجر هو الذي يفرغ ذلك
بجاوز في البالوعة لم يجز فيها ولو اشترط ذلك رب الحمام فالاجارة فاسدة لانه شرط فاسد والاجارة تفسد بالشرط الفاسد **قال**
ولو استاجر حماما سنة كل شهر بكذا فقال رب الحمام تركت للمستاجر اجر شهرين لمرمة الحمام جاز هذا الا نفسد الاجارة لانه وكله بالانفاق في الحمام
اجر شهرين وذلك جائز الا انه لا يصدق على الانفاق الا ببينة لما ذكرنا ان الاجر مضمون عليه فلا يصدق على براة نفسه **قال**
واذا اشترط رب الحمام مع الاجر طليا بتكل شهر فسدت الاجارة لانه اشترط مع الاجارة زيادة مجهولة لان مقدار الطلية مجهول والجهالة يبطل الاجارة
قال واذا استاجر الرجل حمامين شهورا سماه كل شهر بكذا فانهدم احدهما قبل قبضهما فله ان يترك الباقي لان الصفقة تفرقت عليه
بعد القبض وهذا كرجل اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض كان للمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك ولو هلك
احدهما بعد القبض لا خيار له ويلزم الباقي بحصته من الثمن كذلك هاهنا وهذا كما لو استاجر بيتين فانهدم احدهما كان بالخيار كما ذكرنا **قال**
وان استاجر منه حماما فلجرا فانهدم منه بيت قبل قبضه او بعده فله ان يترك لان المعقود عليه وهي المنفعة قد تعيبت لانه لا يمكنه الانتفاع
بالباقي سواء كان قبل القبض او بعده وهذا كرجل اشترى عبدا فاستحق نصفه قبل القبض او بعده كان له الخيار في الباقي لان الباقي قد
تعيب بخلاف ما لو استاجر حمامين فانهدم احدهما بعد القبض لا يمكن الانتفاع بالاجر **قال** ولو ان رجلا دخل الحمام واعطى ثيابه
صاحب الحمام يحفظها له فضاع لم يكن عليه ضمانها لان الثوب عنده امانة والامانة اذا هلكت عند الامين لا ضمان عليه وانما قلنا ان الثوب عنده امانة
لان الامانة اذا هلكت عند الامين لا ضمان عليه وانما قلنا ان الثوب عنده امانة لان الذي دخل الحمام انما اعطى الاجر للحمام لا لحفظ الثياب وروي عن شريح
رضي الله عنه ان رجلا دخل الحمام واعطى ثيابه صاحب الحمام فضاعت عنده فلم يضمنه قال الشيخ الامام رحمه الله ان بعض الناس يحملون هذه
المسالة على الاجير المشترك وليس كذلك والعلة فيه ما ذكرنا وانما الاجير المشترك الذي يحفظ الثياب الذي يقال له حاذاب **قال**
ولو ان رجلا دخل الحمام بدا نق على ان ينقده صاحب الحمام فهو فاسد في القياس وكذلك لو اعطاه فلسا استحسنه الناس فيما بينهم فاجيز وجه
القياس انه لا يقدر مقدار النورة ما يغسل به فجهل المعقود عليه وجه الاستحسان ان الجهالة لا تفسد العقد لذاتها وانما تفسده لوقوع المنازعة والتنازع
لا يقع في اجر الحمام والنورة فيما بين الناس في العادة الا ترى ان جهالة المرفق في الصلح لا تفسده لانه لا يودي الى المنازعة وكذلك هاهنا
قال رجل اجر من رجل حماما سنة بغير قدر واستاجر القدر من غيره فانكسر القدر فلم يعمل في الحمام شهرا قال لصاحب الحمام اجرة كاملة
اذا وقع اليه الحمام وحلى بينه وبينه عمل فيه او لم يعمل ولا اجر لصاحب القدر من يوم انكسرت لما اجر القدر فلا يجب بعد الانكسار لانه لا يمكن الانتفاع
بها واما اجر الحمام واجب لانه استاجره بغير قدر فلم يتغير من الحال الذي استاجره فلا يسقط الاجر وليس هذا كما لو استاجر الحمام بقدر فانكسر القدر
انه لا اجر عليه لان الحمام قد تغير عن الحال الذي استاجره عليه وعجز عن الانتفاع به فيجز

باب اجارة الراعي

قال واستاجر الرجل راعيا يرعى غنمه باجر معلوم فهو جائز لان الاجارة معلومة والعمل معلوم فجازت الاجارة **قال** وان كان رب الغنم
اشترط ان يعمل له وحده صورة الاجير المشترك ان يعمل لغيره واحد قال فان ماتت منها شاة لم يضمنها لما ذكرنا في صدر الكتاب ان المال في يد اجير الواحد
امانة بالاتفاق وفي اجير المشترك اختلاف ولا ينقص من الاجر بحسابها لانه اجير الواحد فمنفع الاجارة على تسليم النفس في المدة وقد وجد
التسليم وكذلك لو هلك من الغنم نصفها او اكثر كان له الاجر تاما لما ذكرنا ان الواحد اجره وقعت على تسليم النفس في المدة ولا ضمان عليه
فيما هلك بالاتفاق بعد ان يحلف لانه امين والقول قول الامين مع اليمين سواء هلك من جنايته بيوم كما اذا امن نهس بعرقه او هلك من غير جنايته
بيوم كما اذا اكله السبع او ماتت واما في اجير المشترك يضمن ما كان من جنايته بيوم كما اذا هلك من فعله في قول ابي حنيفة لا يضمن وفي قول ابي يوسف
ومحمد يضمن الا في الموت خاصة فانه لا ضمان عليه بالاجماع لانه لا يمكن التحفظ عنه او كان الهلاك من سرقة غالبة او غرق غالب وقد ذكرناها فيما تقدم
ولو اختلفا في الموت فالقول قول الراعي مع يمينه في قول ابي حنيفة لانه امين عنده وعندهما عليه البينة على الموت لانه ضمين فلا يصدق الا بالبينة
قال ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من فعله لم تفسد ذلك الاجارة وان شرط عليه ضمان ما مات منها كانت الاجارة فاسدة
هذا في اجير المشترك واما في اجير الواحد اذا اشترط عليه ضمان ما يفعله او بغير فعله كانت الاجارة فاسدة لانه لا ضمان عليه في ذلك فكان شرطا فاسدا

قال وإذا أتى الراعي المشترك بالغنم إلى أهلها فأكل السبع منها شاة وهي في مرابطها فلا ضمان عليه لأنه سلمها إلى أهلها فلم يكن الهلاك
عليه وهذا الاتفاق قال وله أن يبعث بالغنم مع غلامه وأجيره وولده الذي هو في عياله فكذلك أجيره وحده في هذا لأنه دفع إلى من يحفظ
عنه فصار هذا كالمودع إذا أودع الوديعة إلى من في عياله لا يضمن قال وإذا استأجر الرجل راعيا في غنم له شهرا ولم يذكر شيئا غير ذلك
وأراد الراعي أن يرعى لغيره كان له الأجر ولم ينقص من أجر الأول شيء إذا كان قد رعى غنمه لأنه سلم جميع المعقود عليه وهو النفس في المدة وطالب
الأجر لأنه أجير بدل نفسه قال ولو تعطل من الشهر يوما أو يومين لم يرعاها بسبب ذلك من أجيره وسواء كان ذلك من مرض أو بطالة لأنه
يبطل بتسليم النفس بمقدار ما كان مريضا فيبطل من الأجر بقدره قال ولو أن رجلا استأجر راعيا أن يرعى غنمه هذه بدراهم في الشهر
كان جائزا وله أن يرعى لغيره بالأجر وهذا أجير مشترك أنه يرعى لغيره أو لم يرع وهذا بخلاف الأول لأن العقد وقع على رعي غنم
معينة ولم يقع العقد على تسليم النفس في المدة فكان كالأجير المشترك قال وإن شرط عليه أن لا يرعى معها شيئا كان جائزا وكان بمنزلة الباب الأول
في أنه أجير وحده لأنه صار أجير الوحد لوجود صورته وهو أن يعمل لواحد قال ولو دفع إليه غنمه يرعاها على أن أجرها ألبانها وأصوافها
أو اشترط عليه مع ذلك لبنا معلوما أو سمنا معلوما فهذا كله فاسد لأنه استأجره بشيء لم يخلق والراعي ضامن لما أصاب من ذلك لأنه أتلف مال الغير بالغنم
وله أجر مثله لأنه استوفى عمله بعقد فاسد قال ولو أن راعيا مشتركا خلط غنم الناس بعضها ببعض فلم يعرفها أهلها فالقول قول الراعي
مع يمينه لأنه أمين فالقول قوله في بيانه وإن قال لا أعرفها فهو ضامن لها لم يلزمه بهذا ضمان وإنما يأتي القسمة لأن هذا شرط فاسد لأن القسمة
يشبه القسمة فلا يتغير الحكم بإحسانها ولا يجب عليه الضمان إلا على قول أبي حنيفة القول قوله وعلى قول أبي يوسف ومحمد يحتاج إلى إقامة البينة على الكون
على ما ذكرنا وهذا الشرط لا يفيد العقد لأن هذا شرط وراء العقد ولا منفعة فيه لأحد المتعاقدين بخلاف شرط الضمان بالموت لأن فيه منفعة لأحد
وهو المستأجر وكل ما ينتفع به أحد المتعاقدين كانت الإجارة فاسدة كما في البيع قال ولا يبيع المصدق فإن تصدق عنها من الراعي حتى يحضر
صاحبها لأنه لم يوص بأداء الزكاة أن أخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان عليه في ذلك لأنه أخذ منه فهو وجه فلا يضمن قال وإن خاف
على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لأنه ذبح شاة غيره بغير إذن صاحبها فصار كما لو ذبحها غيره مخافة أن تموت قال
وإذا اختلفا في عدد ما سلمه إلى الراعي فالقول قول الراعي بنكر الزيادة فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة صاحب الغنم لأنه يثبت زيادة الغنم ولا تأكل
ولا يبيع ولا يقرض وإن فعل شيئا من ذلك ضمنه لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه قال
ولو أن رب الغنم باع نصف غنمه فهذا على وجهين إما أن يكون أجير الواحد وأجير المشترك فالعقد في أجير الوحد يقع على تسليم النفس في المدة
وقد سلم وإن أراد أن يزيد في الغنم كان له ذلك لأنه أن يكلفه مقدار ما يطيق رعيها ولم يعين له الأغنام فإذا أراد أن يزيد فيها لم يكن له ذلك في القياس وفي
الاستحسان له ذلك وجه القياس أنه استأجره لرعي الغنم بعينها وليس له أن يستعمله في الزيادة ألا يرى أنه لو أراد أن يستعمله في غير رعي الغنم لم يكن له ذلك
فكذلك إذا أراد أن يزيد في الغنم لم يكن له ذلك وجه الاستحسان أن الإجارة وقعت على تسليم النفس في المدة لأن أجير الوحد فله أن يزيد مقدار
ما يطيق ولأن العادة جرت بين الناس أنهم يشترون الغنم وقد تبعوا فصار تعارفهم بذلك كالشرط ألا ترى أن الغنم إذا ولدت أولادا كان له أن
يرعى أولادها كذلك هاهنا ولو كان الراعي مشتركا كما إذا دفع إليه غنما مسماة على أن يرعاها له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شيئا ولو ولدت أولادا ليس عليه
رعي أولادها فلو باع بعضها فإنه ينقص من الأجر بحساب ذلك لأن الإجارة وقعت على رعي الغنم بعينها لا على تسليم النفس فله أن يزيد وينقص بحساب
ما انتقص لهلاك بعض المعقود عليه ولو اشترط عليه حين دفع إليه الغنم أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس وفي الاستحسان
جائز وجه القياس أنه استأجره لرعي ما لم يخلق ولأن ما يلد من الأولاد مجهول لا يدري عددها والإجارة على المجهول باطلة وجه الاستحسان أن التناتج
لا يقع فيها في العادة فلم يبطل الجهالة لأن الناس فيه بلوى لأنه لو أمر بالتجديد للعقد في كل وقت لضاق الأمر على الناس فجوزنا الشرط في أولاد المدة قال
وليس للراعي أن ينزي على شيء منها بغير إذن صاحبها فإن فعل ضمن ما عطب منها لأن فعله جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه ولو كان الفحل هو الذي نزى
فعطب لم يضمن لأنه لا صنع له فيه قال ولو ندت واحدة منها فخاف الراعي إن اتبعها ضاع ما بقي منها عليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يضمن وأصل الاختلاف
ما ذكرنا في الأجير المشترك قال وإن استأجر من يحمي بمنزلة الواحد فهو متطوع لأنه لم يؤمر بذلك والأجر على العاقد وكذلك لو تفرقت فرقا فلم يقدر
على اتباعها كلها وأقبل على فرقة منها وترك ما سواها كان الجواب كما ذكرنا لأنه ترك الطلب في ذلك اضطرارا لا اختيارا فلا ضمان عليه في ذلك قال وإن كان
الراعي أجيرا مشتركا فرعاها في بلد فعطبت فقال صاحبها إنما شرطت عليك في موضع كذا الموضع غير هذا وقال الراعي بل شرطت هذا الموضع فالقول قول صاحبه
والبينة بينة الراعي لأن الإذن يستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته كما قلنا في الصباغ والقصار وغير ذلك من الأعمال والبينة بينة الراعي لأنه هو المدعي
فعليه البينة وقال في الأصل وعلى قول أبي يوسف ومحمد هو ضامن وإن لم يخالف ما أراد لأنه أجير المشترك إذا هلك الشيء في يده أن الضمان واجب عليه وفي أجير الوحد
لا يضمن إلا بالخلاف وقد ذكرناها ونص في الأصل في أجير الوحد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لا يختلفانه قال ولا أجر للراعي إذا خالف
إذا عطب الغنم لأنه صار ضامنا بالخلاف والضامن لا يجب الأجر له ولو أن الغنم سلمت بعدما خالف القياس أنه لا يجب الأجر وفي الاستحسان يجب وجه
القياس أنه لما خالف صار غاصبا والغاصب لا يجب له الأجر ألا ترى أنها لو هلكت صار ضامنا ولا أجر له ووجه الاستحسان أنا جعلناه مخالفا لما كان يدخل الضرر

على صاحبه فلما سلمت الغنم تبين أنه لم يكن عليه ضرر وهذا القياس والاستحسان كما قلنا قبل هذا فيمن استأجر حانوتا ليس له أن يعمل فيه
الحداد والقصار لأنه يوهن البناء فإن هلك تحت الضمان ولا أجر وإن سلم القياس أن لا يجب وفي الاستحسان يجب

باب إجارة الثياب والمتاع

قال وإذا استأجر الرجل ثوبا ليلبسه إلى الليل بأجر مسمى فهو جائز وليس له أن يلبسه غيره وإنما جازت
غيره وإنما جازت الإجارة لأن العمل معلوم ويضمن إذا ألبسه غيره لأن الناس يتفاوتون في اللبس فكان منهم من هو أوفق ومنهم من هو أخرق
ولأن الناس لا يتفاوتون في السكنى فكان سكناه وسكنى غيره سواء قال فإن أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه إن أصابه شيء وإن لم يصبه
شيء فلا أجر عليه إلا إذا أصابه شيء ضمنه ولا أجر عليه لأنه خالف بدفع الثوب إلى غيره فيضمن ما نقصه وإن لم يصبه شيء وسلم فلا يلزمه الأجر
لأنه صار غاصبا بتسليم الثوب إلى غيره فلم يوجد منه الإمساك في مدة الإجارة قال وإن كان استأجره ثلاثة أيام يوما إلى الليل ولم يسم من يلبسه
فهذا فاسد لأن الناس يتفاوتون في اللبس بخلاف ما إذا استأجر دارا للسكنى ولم يسم من يسكن فيها أن الإجارة جائزة لأن الناس لا يتفاوتون في السكنى
فإن اختصما إلى القاضي أبطل الإجارة لأن الفاسد يستحق الفسخ فإن لم يختصما حتى لبسه هو أو أعطاه غيره فلبسه القياس أن يجب الأجر المثل لأن الإجارة كانت
فاسدة فيجب أجر المثل إذا استوفى المنفعة بعقد فاسد وفي الاستحسان يجب المسمى لأن الإجارة أمر في المستأنف وفي المستأنف يتبين اللابس ويتعين
أولا لابس وقد يجوز أن تقع الإجارة في الابتداء على المجهول ثم يتبين في المستأنف عند العمل ألا ترى أنه لو استأجر خياطا على أنه إن خاطه خياطة
رومية فله درهم وإن خاطه خياطة فارسية فله نصف درهم فهو جائز كذلك هاهنا إنما يبطل القاضي الإجارة لجهالة اللابس فإذا ظهر اللابس ارتفعت
الجهالة ويجب المسمى أما إذا لبس بنفسه فلا يشكل فإن ألبس غيره فكذلك لأن الإجارة وقعت على اللبس وذلك اللبس غير أنه فسد بما يقع من التفاوت بين اللابس
ولبس فإذا تعين اللابس وجب الأجر وليس هذا كما لو استأجره ليلبسه فألبسه غيره أنه لا يجب الأجر لأن المعقود عليه هناك لبسه بنفسه فإذا
لبسه غيره لم يوجد منه اللبس والإمساك في مدة الإجارة فافترقا وكذلك إذا استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو استأجر دابة ليحمل عليها
ولم يبين ما يحمل عليها أو استأجر أرضا للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها فهو على ما ذكرنا من التفصيل قال وإذا استأجر قميصا ليلبسه يوما
إلى الليل بدرهم فلم يلبسه ووضعه في منزله حتى جاء الليل فطلبه صاحبه فإن عليه الأجر كاملا وليس له أن يلبسه بعد ذلك لأنه تمكن من الانتفاع
به فيجب الأجر كما لو آجر دارا وسلم المفتاح إليه وخلى بينه وبين الدار فلم يسكنها أن الأجر يجب فإن قيل لو استأجر كل يوم بدرهم ووضعه في بيته ولم يرد عليه
الأبد سنين هل يجب عليه الأجر بجميع المدة قيل له لم يذكر هذا في الأصل إلا أنه روي عن محمد أنه قال ينظر إن كان يلبسه كل يوم إلى أي مدة يتخرق فعليه
الأجر إلى ذلك الوقت ويسقط الأجر فيما وراء ذلك قال ولو ارتدى به يوما إلى الليل كان عليه الأجر كاملا وهذا لبس لأن الناس اعتادوا به
وإن ضرر في ذلك مثله لو ارتدى إلى الليل فهو ضامن إن تخرق وإن سلم وجب الأجر استحسانا وجه القياس أنه لا يجب لأن الإزار أخرجه بالثوب فصار
مخالفا فلا أجر عليه إذا كان مضمونا عليه كالغاصب وفي الاستحسان يجب الأجر إذا سلم لأنه لما سلم تبين أنه لا ضرر على صاحب الثوب كما قلنا في الحداد والقصار
قال وإن لبسه الليل كله فتخرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليه لأنه تخرق من لبسها في مدة الإجارة لا في مدة الضمان وليس له أن ينام فيها
فإن فعل ذلك وتخرق الثوب من ذلك فهو ضامنه وليس عليه الأجر في تلك الساعة التي تخرق فيها الثوب وعليها الأجر فيما كان قبل ذلك يعني هذا
إذا كان الثوب صيانة لا ينام في مثله بالليل فإذا نام فيه صار مخالفا لأن ذلك ليس بمعتاد بين الناس فليس عليها الأجر في تلك الساعة
التي تخرق فيها لاجتماع ... في تلك الساعة بدليل وجوب الضمان عليها وأما إذا كان قبله فلم يكن مضمونا عليها وجب الأجر لما ذكرنا في نظيره
هذه أنه إذا سلم تبين أنه لا ضرر عليه وعليه الأجر لأن النوم في مثله معتاد قال وإن كانت استأجرته لتخرج فيه كل يوم بدرهم
فلبسته في بيتها فعليها الأجر وإن لم تخرج ولم تلبس فعليها الأجر أيضا لأن التخلية قد صحت والإمساك في مدة الإجارة قد وجد
قال ولو كان ضاع منها ذلك ثم وجدته بعد ذلك لم يكن عليها أجر إذا صدقها صاحب الدرع لأنه حيل بينها وبين الانتفاع إذا خرج من يدها
ولو لبست في اليوم الثاني ضمنته لأنها لبست في غير يوم مأذون وإن اختلفا فقال رب الدرع لم يضع منك وقالت المستأجرة قد ضاعت فإنه يحكم
الحال فيه فإن كان الثوب قائما وقت المنازعة في يدها فالقول قول رب الثوب لأن دليل الحال يشهد له لأن الثوب في يدها ولم يظهر الخروج من يدها فالقول
قول من أنكر الخروج من يدها وإن لم يكن الثوب في يدها فدليل الحال يشهد لها فالقول قولها قال وإن سرق منها أو تخرق من لبسها فلا ضمان عليها
لأن الشيء في يدها أمانة وكذلك إن تخرق من لبسها لأن اللبس كان بالإذن وكذلك لو أصابه في بيتها قرض فار أو حرق نار لأن الشيء في يدها أمانة والأمانة
إذا هلكت عند الأمين واستهلكت بهذه الأشياء لا تضمن قال وإن أعارت خادمها أو أمتها فلبسته فتخرق من لبسها كانت ضامنة له ولا أجر عليها وإن سلم الثوب
بعد أن تفسد فيها الثوب بذلك لأن الناس يتفاوتون في اللبس فلم يكن لها أن تأمر غيرها باللبس ولا يجب الأجر وقد ذكر هذا أو ألبست خادمها أو أمتها بغير
إذنها فلا ضمان عليها وهذا بمنزلة الغصب لو غصبها إنسان إياه لم يكن عليها أجر لأنه لا صنع لها في ذلك إنما هذا كغصب غاصب فلو تخرق من لبس الخادم
فالضمان في عنقها لأن الجناية وجدت منه فكان الضمان عليها قال وإذا استأجر الرجل قبة لينصبها في بيته ويبيت فيه شهرا فهو
جائز فإن لم يسم البيت الذي ينصبها فيه فلا أن ينصبه في هذا البيت وفي بيت آخر سواء كما إذا استأجر بيتا للسكنى ولم يبين من يسكن كان جائزا وإن لم يسم
شيئا فنصبها في غيره فهو جائز وعليه الأجر والمعنى ما ذكر في الأصل أنه ليس في هذا ضرر على القبة فصار كسكنى الدار إلا إذا نصبها في الشمس أو في

او في المطر وفي ذلك ضرر على القبة فانه يضمن ما اصابها من ذلك ولا يجب الاجر وان سلمت القبة كان الاجر عليه استحسانا وهذا لما ذكرنا ان الاستيجار
حانوتا واقعد فيه الحداد والقصار انه لا يجب الضمان ولا يجب الاجر وان سلم يجب الاجر استحسانا كذلك ها هنا قال ولو شرط ان ينصبها
في داره فنصبها في دار في قبيلة اخرى في ذلك المصر فعليه الاجر ولا ضمان عليه لما ذكرنا ان ذلك لا يتفاوت الا اذا اخرجها من المصر فنصبها
فسلم او انكسر فلا اجر عليه وعليه الضمان لانه خالف امره حين اخرجها من المصر لان اخراجها من المصر ضررا على صاحبها لان مؤنة الرد في باب الاجارة
على المواجر فيتضرر به قال واذا استاجر الرجل من الرجل رحا يطحن عليها بحمله فذهب بها الى منزله قال اذا فرغ منه فعلى رب الرحا نصبها (?)
في منزل المستاجر وردها ولو كان ذلك عارية على المستعير ردها لان المنفعة في باب الاجارة حاصلة للمواجر لانه يستوجب الاجر فكانت مؤنة الرد عليه
وفي باب العارية المنفعة حصلت للمستعير ومؤنة الرد انما تجب على من حصل له المنفعة خراجا بالضمان قال ولو استاجر منه عبد (?)
ان جلد او كسوتها وجمعها جميعا وقتا معلوما فهو جائز لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم وكذلك البساط والوسادة والصندوق والسرير
والامتعة والقدور والقصاع والمعنى ما ذكرنا قال ولو استاجر قدورا بغير عينها لم يجز لان المعقود عليه مجهول فان جاء بقدور فقبلها
منه على الكراء الاول فهو جائز والاجر له لازم لان تسليمه وقبضه بمنزلة اجارة مستانفة بالتعاطي كما في البيع قال ولو استاجر منه سيوفا يعلقها
على بابه وقتا معلوما كان جائزا لان المعقود عليه معلوم قال وان استاجر متاعا واعطى كفيلا بالمتاع فالاجارة جائزة والكفالة باطلة
لان المتاع في يد المستاجر امانة والكفالة بالامانات باطلة والمعنى في ذلك ان الكفالة التزام الضمان عن غيره فما لم يكن مضمونا فلا يصح للغير ان يحتمل
عنه ولو اعطاه كفيلا بالاجر جاز لان الاجر مضمون على المستاجر فجازت الكفالة به قال وان استاجر سرجا ليركب به شهرا فهو جائز
لان المعقود عليه معلوم وان اعطاه غيره فركب فهو ضامن ولا اجر عليه لما ذكرنا ان الناس يتفاوتون في الركوب قال وان استاجر
ميزانا ليزن به دراهم سماه يوما الى الليل او ذلك ما سمي فهو جائز لان المعقود عليه معلوم وهو العمل والاجر وكذلك السنجات والقبان والمكاييل
قال وان استاجر سرجا ليركب به شهرا فهو جائز لان المعقود عليه معلوم وان اعطاه غيره فركب فهو ضامن ولا اجر عليه لما ذكرنا ان الناس
يتفاوتون في الركوب قال وان استاجر اكافا ينقل عليه الحنطة شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره معلوم وان استاجره ليركب عليه فليس له
ان يحمل عليه غيره لما ذكرنا قال وذكر عن الحسن البصري رضي الله عنه قال لا باس بان يستاجر حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه ناخذ
ولا خير فيه لان الذهب بدل منفعة الذهب لا بدل عينه فلا يكون بينهما ربا قال وان استاجرت المراة حليا معلوما تلبسه يوما الى الليل فهو جائز
لان المعقود عليه معلوم فان البسته غيرها ضمنته ولا اجر عليها لان الناس يتفاوتون في اللبس قال واذا قال رب الحلي انك لبسته وقد هلك الحلي
فقد ابراها من الضمان ويكون له عليها الاجر لان رب الحلي يصدقها انها لبسته واذا لبسته وهلك لا يجب الضمان فان قالت المراة البسته غيري وقد هلك
وعلى الضمان ولا اجر علي وكذبها صاحب الحلي لم تصدق المراة على ذلك لان التحلية قد وجدت الا ان المراة تدعي سقوط الاجر عنها فلا تصدق على ذلك
الا ببينة قال وان استاجرته يوما الى الليل فان بدا لها حبسته كل يوم بذلك الاجر فحبسته فلم ترده عشرة ايام فان الاجارة على هذا
الشرط فاسدة في القياس ولكني استحسن فاجيزها واجعل عليها الاجر كل يوم بحصته ووجه القياس ان هذه اجارة معلقة بالخطر لانها قالت
ان بدا لي وتعليق الاجارة بالخطر باطل ووجه الاستحسان ان هذه تفسير الاجارة كل يوم بكذا ولو استاجره كل يوم بدرهم جاز كذلك ها هنا والله اعلم

باب اجارة الدواب

قال واذا استاجر الرجل دابة بعينها ليركبها
الى مكان معلوم باجر مسمى فهو جائز لان المعقود عليه معلوم وليس له ان يحمل عليها غيره فان حمل عليها غيره فهو ضامن ولا اجر عليه لما ذكرنا
ان الناس يتفاوتون في الركوب قال وان ركب هو وحمل اخر فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه بكماله حين ركب الى المكان المعلوم
ولا ضمان عليه لان الدابة قد سلمت فان عطبت الدابة بعد بلوغها ذلك المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر كله لانه استوفى جميع المعقود عليه ويضمن نصف القيمة لانه
خالف في النصف ووافق في النصف فبقدر ما خالف يجب الضمان وسواء كان ذلك الاخر اثقل منه او اخف ولا يعتبر وزن الرجال بالعالي والمعنى في ذلك
ان الثقل لا يعتبر بالجلادة لانه رب ثقيل يركب الدابة يصلحها لمعرفته بمعالجتها ورب خفيف يفسدها لقلة معرفته بمعالجتها وقيل ان التفاوت اذا كان كثيرا
ينبغي ان يقسم على ذلك القدر وهذا اذا كان يعرف ان الدابة تطيق ان يركب عليها اثنان فاما اذا كانت الدابة ضعيفة علم انها لا تحمل اثنين ينبغي ان يجب الضمان كله قال
وان استاجرها الى الحانة او الى الجبانة ليبيع عليها رجالة اقتبسها فهو فاسد الا ان يسمي موضعا معلوما لان المعقود عليه مجهول وانما يصير معلوما ببيان
الوقت والمكان قال وان تكاراها من بلد الى الكوفة ليركبها فله ان يبلغ عليها منزله بالكوفة وكذلك لو استاجرها ليحمل عليها متاعه وكان القياس
ان ينقضي الاجارة اذا بلغ حد البلد لانه اوفاه بشرطه لانه استاجرها الى بلده وقد انتهى الى بلده الا ترى ان رجلا لو اسلم الى رجل دراهم واشترط عليه تسليمه
في البلد ففي اي موضع من مواضع البلد سلم اليه صار كذلك ها هنا واما في الاستحسان يبلغ منزله لان الناس قد تعاملوا في الاجارة انهم يبلغون الى منازلهم
فصار المعروف بالعرف كالمشروط من طريق الدلالة قال وان وضع المتاع في ناحية من البلد وقال هذا منزلي فاذا هو قد اخطا فاراد ان يحمله ثانيا
الى منزله فليس له ذلك لانه امر انه اوفاه حقه حين اقر انه منزله فلا يصح رجوعه عن ذلك قال وكذلك لو تكارى من الكوفة ليركبه
الى الحيرة ذاهبا وجائيا فلما ان بلغ رجع قبله الى اهله بالكوفة اذا رجع وهذا ايضا استحسانا كما ذكرنا في الفصل الاول قال ولو تكارى

دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة الى الكناسة ذاهبا وجائيا فاراد ان يبلغ في رجعته الى اهله لم يكن له ذلك وانما له ان يرجع الى الموضع
الذي تكارى فيه الدابة والكناسة محلة بالكوفة في الموضع لان الموضع الى منزله ربما يكون اكثر من الموضع الذي استاجره اليه ولا يجوز ان يكون الكثير تابعا
لما هو اقل منه فاما اذا كان الاستيجار الى قرية او الى بلد فان الموضع الى منزله اقل من الموضع الذي استاجره اليه فصار الاقل تابعا للاكثر ويجوز ذلك
فصار كانه اشترط من طريق الدلالة قال ولو استاجرها الى مكان معلوم ولم يسم ثم اشترط ما يحمل عليها فقد ذكرنا هذه المسئلة ان الاجارة
فاسدة فان اختصما دون الاجارة ويتعين اولا المحمول واولا الراكب استحسانا قال وكذلك لو استاجر عبدا ولم يسم ما استاجره له فالجواب ما ذكرنا
قال وان سمى ما يحمل عليها فحمل عليها غيره بما هو اخف منه لم يضمن والاجر واجب فان كان اثقل فهو ضامن ولا اجر عليه وتفسيره لو استاجرها ليحمل عليها
كذا من الحنطة فحمل عليها مثل ذلك من الشعير فهو جائز ويجب الاجر لانه خالف الى خير لان الشعير اخف من الحنطة واذا اشترط حمل كر من الشعير فحمل
عليها مثله من الحنطة فهو ضامن لان الحنطة يكون اثقل من الشعير فقد خالف الى شر ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من الحنطة له فله ان يحمل
مثل ذلك من حنطة غيره لان حنطته وحنطة غيره سواء فلم يكن للتخصيص فائدة قال ولو حمل عليها احد عشر مختوما فبلغت المكان الذي سمي
ثم عطبت من ذلك فعليه الكراء كاملا وعليه جزء من احدى عشر جزءا من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها من الحمل في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال
ابن ابي ليلى عليه قيمتها تاما ذكر قوله في الاصل وانما وجب الاجر لانه استوفى المعقود عليه فهلاكه بعد استيفاء المعقود عليه لا يسقط الاجر ويغرم
جزءا من احدى عشر جزءا من قيمة الدابة لانه خالف في جزء ووافقه في عشرة اجزاء فيضمن قدر ما خالف وفي قول ابن ابي ليلى يضمن جميع قيمتها لانها
تلفت بزيادة التمييز الذي لم يؤذن به قال واذا اختلفا فقال رب الدابة اكريتك من الكوفة الى القصر بعشرة دراهم وقال المستاجر الى بغداد
بعشرة دراهم ولم يركبها تحالفا وترادا لانهما اختلفا في الاجر والمعقود عليه قائم لانه لم يركبها فوجب التحالف كما في باب البيع اذا اختلفا والمعقود عليه
قائم فان لم يركبها وجب التحالف لاحدهما البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المستاجر الى بغداد بعشرة دراهم في قول ابي حنيفة الاخر
وهو قولهما وفي قوله الاول وهو قول زفر والحسن بن زياد يكون الى بغداد بخمسة عشر درهما ووجه قوله الاول ان المستاجر يدعي الى القصر بخمسة
دراهم وصاحب الدابة يدعي الى القصر بعشرة فيقبل بينة رب الدابة لانه اثبت زيادة الاجر ثم رب الدابة انكر الاجارة ما وراء القصر والمستاجر يدعي من
القصر الى بغداد بخمسة دراهم كذلك ها هنا ووجه قوله الاخر ان المستاجر ورب الدابة تطابقا انه ما جرى بينهما الا عقد واحد ثم الاختلاف
في زيادة المسافة والمستاجر هو المدعي للزيادة فقبلت بينته قال ولو تكاراها بسرج ليركبها فحمل عليها اكاري السرج اكافا وركبها
فهو ضامن بقدر ما زاد وهو اذا كانت الدابة بما يوكف فاما اذا كانت مما لا يوكف يضمن بقدر ما زاد لانه خالف بقدر الزيادة وهذا في قول ابي يوسف ومحمد
وفي قول ابي حنيفة يضمن الجميع وقد ذكرنا الاختلاف في الجامع الصغير وكذلك لو كان حمارا فنزع منه سرجه واسرجه بسرج دون لا يسرج مثله الحمر
فهو مثل الاكاف ولان ذلك يكون اثقل فيضمن قدر الزيادة وان اسرجه بسرج مثله او اخف منه لم يضمن لانه خالف الى خير وكذلك ان استاجره باكاف
مثله او نزعه مكان الاكاف لان ذلك يكون اخف منه فكان خلافا الى خير فلم يضمن قال ولو تكارى حمارا عريانا فاسرجه وركبه
ضمن هذا اذا استاجرها ليركبها في المصر لانه خالف امره واما اذا استاجرها ليركبها الى مصر اخر فاسرجها فلا ضمان عليه لان الناس في الغالب
اذا ركبوا الى مصر اخر لا يركبون بغير سرج ولا اكاف فصار كانه اذن له بان يسرجه من طريق الدلالة وان لم ياذن له من طريق الافصاح واما اذا كان
في المصر فانهم يركبون بالسرج وغير السرج فلم يوخذ من صاحب الدابة اذن ولا دلالة الاذن فاذا اسرجه صار مخالفا وهذا اذا كان المستاجر من اوسط
الناس واما اذا كان المستاجر من الرهاقين فينبغي ان لا يضمن لانه علم ان مثله لا يركب الدابة بغير سرج فصار كانه اذن له من طريق الدلالة قال واذا استاجر
الرجل دابة ليركبها الى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع اليه فعطبت اليه فالضمان عليه ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها الى صاحبها
وهو قولهما والكلام في الاجارة والعارية واحد وقد ذكرناها في كتاب الوديعة قال وان لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير
او كبحها باللجام فعطبت فهو ضامن الا ان ياذن له صاحبها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحسن ان لا يضمنه ان لم يتعد في الضرب والكبح وضرب
كما يضربه الناس في موضعه وجه قول ابي حنيفة وهو القياس انه ضرب دابة غيره بغير اذنه فيضمن قياسا على القصار اذا دق الثوب فخرق والمعلم
اذا ضرب الصبي بغير اذن الاب وجه قولهما وهو الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يضربون الدابة حال السير لانها لا تستوفي
الغالب الا بالضرب فصار ماذونا من طريق الدلالة فقيل له الاذن بالسير لا يكون اذنا بالضرب لانه يمكنه السير من غير ضرب ولو قلنا انه ماذون بالدليل كان ماذونا
بشرط سلامة العاقبة كما ذكرنا في المسائل قال واذا استاجرها ليحمل عليها متاعه متاعا معلوما الى موضع سماه فاجرها مثل ذلك
باكثر مما استاجرها به لم يطب له الفضل الا ان يزيد معها اجيرا او جوالقا او بلاسا او ما اشبه ذلك وهذا كما ذكرنا فيمن استاجر دارا ثم اجرها باكثر
مما استاجرها به الا ان زاد فيها شيئا طاب له الفضل والا فلا ولو لم يزد فيها شيئا ولكنه علفها لم يطب له الفضل لان العلف ليس بمال قائم حتى يكون الربح
بازائه قال فان اجرها بغير لجام فالجمها او بلجام فنزعه او بدله بلجام اخر يلجم بمثله فلا ضمان عليه لان العادة قد جرت انه لا يركب الا باللجام وكذلك
اذا بدله بغيره وذلك مثله لانه لا يتفاوت هذا الخلاف وكذلك لو نزع هذا اللجام لانه خالف الى خير قال واذا استاجر الرجل دابة رجل ليحمل عليها حمولة معلومة فساق
رب الدابة الدابة فعثرت فسقطت الحمولة فتلفت وصلح المتاع عنتوع مع رب الدابة وليس معه فلان ابا حنيفة قال المكاري ضامن لانه من جناية يده

وكذلك لو انقطع الحبل فسقط الحمل وهذا كما ذكرنا ان الاجير المشترك يضمن ما جنت يده وكذلك اذا انقطع الحبل لانه انما ينقطع لشيء من سيره
قال ولو مطرت السماء فسد الحمل واصابته الشمس ففسد بعد فلا ضمان عليه لان ذلك ليس من صنعه الا في قول من يضمن الاجير المشترك انه يضمن
وهو بمنزلة ما لو هلك بغير صنعه **قال** وان حمل عليها عبدا له صغيرا فساورت الدابة الدابة فخرت وعطب العبد وقد امره رب العبد
ان يسوقه فلا ضمان عليه وهذا اذا كان لا يستمسك العبد على الدابة لان العبد في يد نفسه والسائق انما يلزمه ضمان ما عطب في يديه ما لم يكن
في يده فلا يضمن الا ترى انه لو حمل عليها صاحب المتاع متاعه وركبها فساقها رب الدابة فخرت فعطب او فسد المتاع لم يضمن صاحب
الدابة شيئا لان صاحب المتاع متاعه في يده وكذا هذه المسئلة هي مثلها هي كذلك هاهنا واما اذا كان العبد صغيرا لا يستمسك على الدابة
لا يضمن لانه بمنزلة الثوب والبهيمة ولو حمل عليها ثوبا او بهيمة فهلك من سياقه صار ضامنا كذلك هاهنا **قال** وان تكارى دابة من رجل
كل شهر بعشرة دراهم على انه ما بدا له من ليل او نهار حاجة ركبها لا يبغيه منها قال ان كان سماه الكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وان لم يكن سماه
مكانا فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول لانه اذا استاجر ولم يبين من يركبها فكانت الاجارة فاسدة فاذا بين ركوب نفسه في حاجته جاز
الا انه يحتاج الى بيان المكان حتى يصير المعقود عليه معلوما فيجوز **قال** وان تكاراها يوما يقضي حوائجه في المصر فهو جائز وله ان يركبها الى
اي نواحي المصر شاء الى الجبانة ونحوها وليس له ان يسافر عليها لان الاجارة وقعت على مكان معلوم ووقت معلوم والى الجبانة لانها من فنا المصر
وتبع له واما اذا استاجرها ليركبها شهرا في حوائجه ولم يذكر المصر فالاجارة فاسدة لان الاجارة وقعت على مكان مجهول فلم يجز فاما اذا قال
في المصر فصار معلوما وليس له ان يسافر عليها لانه لم يؤذن بذلك **قال** وان تكاراها الى واسط يعلفها ذاهبا وجائيا فركبها حتى
اتى عليها واسط فلما رجع حمل عليها رجلا او متاعا قال عليه اجر مثلها في الذهاب ونصف اجر مثلها في الرجوع وهو ضامن في الحمل بقدر
ما زاد وعليه من كرى به اجر مثلها ويحتسب له بما علفها به وانما قلنا ان عليه اجر مثلها في الذهاب لانه استعمل جميع الدابة في الذهاب فيجب عليه مثلها لان الاجارة
فاسدة لانه استاجرها بعلفها والعلف مجهول واما في الرجوع فيجب نصف اجر عليها ويجب نصف الضمان اذا اراد غيره وفي الحمل يجب الضمان
بقدر ما حمل لانه جنى في حق الزيادة فيضمن وليس هذا كما اذا استاجر دابة جاز مجاز ليركبها واردف غيره انه يجب عليه جميع الاجر لانه يستحقه
الاستيفاء وقد انتفع بالصرف فيجب عليه نصف اجر المثل ويحتسب له بما علفها لانه علفها باذن صاحب الدابة وله عليها الاجر فيلتقيان قصاصا
قال وان تكارى دابة عشرة ايام كل يوم بدرهم فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر قال ينبغي لصاحبها ان ياخذ الكرا وان كان يعلم انه لم يركبها
هذا اذا استاجرها ليركبها في المصر ولم يركب يجب الاجر لانه يمكن من المعقود عليه لان المعقود عليه بات في يده في المصر وقد حبسها في المصر
وينبغي لرب الدابة ان ياخذ الاجر وان كان يعلم رب الدابة انه لم يركبها لان الاجر يجب بالتمكين من الانتفاع وقد تمكن من الانتفاع وان استاجرها ليركبها
خارج المصر فحبسها في المصر لا يجب الاجر وكان ضامنا بالحبس لانه حبسها في موضع غير ماذون فيه بالحبس فيضمن ولا يجب الاجر **قال**
وليس على المستاجر علف الدابة فان انفق عليها فهو متطوع الا ان يكون بامر صاحبها لان المالك رب الدابة يجب النفقة عليه فكان المستاجر متطوعا لانه انفق
بغير امره **قال** رجل تكارى دابة من رجل لعروس يزف عليها ان يزف زوجها بخمسة دراهم فحبسها حتى اصبح ثم ردها ولم يركبها فهي مسئلة
على وجهين اما ان تكاراها لعروس بعينها او لعروس بغير عينها وان تكاراها لعروس بعينها فحمل عليها غيرها فهو ضامن ولا اجر عليه كما قلنا فيمن
استاجر من آخر دابة ليركبها بنفسه فركب غيره ضمن وان كان تكاراها لعروس بغير عينها كان القياس ان تكون الاجارة فاسدة اذا لم يعين الراكب كما اذا استاجر
دابة للركوب ولم يبين من يركبها وفي الاستحسان جائز وبتعيين الراكب كذلك هاهنا ولا ضمان عليهم في حبسهم الدابة حتى اصبحوا لان الناس يحبسون الدواب
ليلة او نحو ذلك فلم يكن ذلك منهم جناية ولا كرا عليهم لان المعقود عليه لم يوجد وهو الحمل او الحبس في وقت الزفاف **قال** رجل تكارى دابة من رجل على ان يركب
مع فلان من سبعة فحبسها من غدوة الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل ان لا يخرج فرد الدابة عند الظهر قال ان كان يحبسها قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه ولا اجر
وان حبسها اكثر من ذلك فهو ضامن لانه لما اخذ الدابة منه مع علمه ان فلانا لا يخرج من ساعته حتى يسعه كان ذلك امنه بان يحبسها في بيته كما يحبس
الناس وان حبسها اكثر من ذلك فهو ضامن لان حبسها بغير اذنه فان اعجل عليه وان ركبها بعد مضي وقت الاجارة فلم يرفع الاجارة **قال** رجل تكارى
من رجل دابة بعينها او بغير عينها الى حلوان فمرض في الطريق وضعفت عن حمل الرجل من اجل الوالو قال له ان ياتيه بدابة اخرى تحمله ومتاعه الى ان يكون
وقع الكرا على هذه الدابة بعينها فان كان كذلك لم يكن عليه ان ياتيه بغيرها اما اذا وقعت الاجارة على دابة بعينها لم يكن له ان يحمله على دابة اخرى
لان العقد على دابة بغير عينها فالقياس ان تكون الاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس فاذا جازت
الاجارة استحسانا كان له ان يحمل على دابة اخرى لان هذه الدابة وغيرها سواء **قال** وان تكارى ثلاثة دواب ثم ان رب الدواب في ايديهم
قال ان كان باع من عذر فبيعه جائز وانتقضت الاجارة وان كان باع من غير عذر فالبيع مردود لما ذكرنا ان الاجارة تنقض بالعذر فان كان
باع من غير عذر كان للمستاجر ان ياخذها فاذا اخذها كان المشتري بالخيار ان شاء صبر الى ان تنقضي مدة الاجارة ثم ياخذ وان شاء فسخ البيع
لانه تغير المعقود عليه فله الخيار وان وهبها رب الدابة من غيره او عارها او اجرها فان كانت الاجارة الاولى معروفة فلهم ان يستردها من ايديهم
لان صاحب الدابة اراد ابطال حق الاول فليس له ذلك والاول احق به وان لم يمكن الاجارة الاولى معروفة واراد المستاجر اقام البينة نظر ان كان
في يد الموهوب له فله ان يقيم البينة ويأخذها وان كان الواهب غائبا لان الموهوب له يدعي الملك لنفسه فهو خصم فيه واذا اخذه
مضت مدة الاجارة فليس للموهوب له ان ياخذها الا انه لما اخذها فقد انتقض القبض والهبة لا تصح الا بالقبض وكذلك اذا كان في يدي المشتري
والمشتري خصم وله ان يقيم البينة عليها والاعارة والاجارة من المسائل ظاهرة او لم تكن ظاهرة واقام المستاجر والمستعير البينة على العارية والاجارة
ورب الدار غائب فانه يقبل بينة المستاجر الاول عليها وهي مسئلة **قال** وان تكارى غلاما ودابة الى البصرة بعشرة دراهم وصفقة واحدة
ذاهبا وجائيا وقد شرط لهم درهما الى الكوفة فابق الغلام ونفقت الدابة قال عليه الاجر بحساب ما اصاب من خدمة الغلام وركوب الدابة
لانه استوفى ذلك القدر من المعقود عليه فعليه البدل بقدر ما استوفى اعتبارا للبعض بالكل **قال** وان استاجر الدابة وحدها فقال
المكاري استكري على غلامي يبيعك ويبيع اليه واجره علي واعطيه بنفقته وينفق على الدابة ففعل ذلك المستاجر ودفع النفقة من الغلام
ودفع اليه النفقة او اقر الغلام بالقبض لزم المكاري النفقة ان ضاعت او لم تضع والا فلا شيء عليه اما اذا اتصادقا فذلك كله جائز لان
استيجار الدابة جائز ورب الدابة وكله باستيجار الغلام وضمن الاجر باعطاء النفقة الى الغلام وذلك كله جائز وان اختلفا فقال المستاجر
استاجرت الغلام ودفعت اليه النفقة وانكر رب الدابة فالقول قول رب الدابة مع يمينه على علمه لانه ينكر وجوب الاجر عليه فكان القول قول المنكر فان اقام
فان اقام المستاجر البينة انما استاجر الغلام وانه دفع اليه النفقة يقبل بينته لانه ادعى واقام على ذلك البينة فان اقام البينة على استيجار الغلام ثم اقر
الغلام بالقبض وذلك لان استيجار الغلام ثبت بالبينة والغلام امين في قبض النفقة لان صاحب الدابة امره بالقبض فكان القول قوله **قال**
رجل تكارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم فاعطاه اجره فلما بلغ بغداد رد عليه بعض الدراهم وقال هي زيوف او ستوقة لانه انكر قبض موجب
العقد لان العقد اوجب الخيار فكان القول قوله **قال** واذا مات المكاري في الطريق واستاجر الكري رجلا يقوم على الدابة قال هو متطوع في ذلك
لانه لما مات المكاري فقد انتقضت الاجارة وصار الملك لورثته فاذا استاجر المستكري رجلا يقوم على الدابة فقد فعل ذلك بغير امر المكاري فكان متبرعا
وان نفقت الدابة في الطريق فعليه من الكرى بقدر ما سار والقول قوله في ذلك لانه استوفى من المعقود عليه بقدر ما سار والقول قوله مع يمينه لانه
منكر لزيادة الاجر وظاهر الحال يشهد لان الدابة هالكة **قال** رجل تكارى دابتين احداهما الى بغداد والاخرى الى حلوان فقال
ان كانت الدابة التي الى حلوان بعينها والى بغداد بعينها فهو جائز وان كانت بغير عينها لم يجز وعليه فيما ركب اجر مثله ولا ضمان عليه اما اذا كانت
التي الى بغداد معلومة والى حلوان معلومة جاز لان المعقود عليه معلوم وان كان لا يعلم لا يجوز لان المعقود عليه مجهول ويجب اجر المثل فيما ركب لانه
استوفى منفعته بعقد فاسد ولو هلكت لا ضمان عليه لان الدابة في يده امانة **قال** رجل تكارى بغلا الى بغداد فاراد المكاري ان يحمل
عليه متاعا له او لغيره بكراء مع متاع المستكري قال للمستكري ان يمنعه من ذلك فان حمله وبلغت الدابة بغداد لم يكن للمستكري ان يحبس عنه شيئا
من الاجر لذلك وايضا فان له يمنعه من ذلك لانه استحق عليه منافع البغل بعقد الاجارة فكان هو احق به الا انه لم يمنعه حتى حمله وجب عليه الاجر
كله ولا يحط من الاجر شيء لاجل ما حمل لان عقد الاجارة وقع على حمله الى بغداد وقد حمل وليس هذا كالواجر دارا ولم يسلم بيتا الى المستاجر وهو
منفصل لانه لا يجب الاجر بقدره لان هنا لم يسلم البيت واما هاهنا الدابة والمتاع في يد المستاجر فيجب الاجر تاما **قال** واذا اختلفا
في الكرى فالقول قول المستاجر وصورة المسئلة رجل استاجر من رجل دابة الى بغداد فقال الاجر للواجر اكريتك الدابة بعشرة وقال الاجير اكريتك
بخمسة عشر والمستاجر ينكر ذلك ويقول استاجرتها بخمسة فالقول قول المستاجر لانه ينكر زيادة الاجر فان اقام المواجر البينة قبلت وايهما اقام
به بينة لانه يدعي النصف لنفسه ثبت بالبينة وسقط ما ادعاه لمن يكذبه فان لم يكن لهما بينة تحالفا وترادا كما قلنا في البيع اذا اختلفا في الثمن **قال**
رجل تكارى دابة على انه بالخيار ساعة من نهار فركبها على ذلك فعطبت تحته وترك عنها في منزله فرفت قال اذا كان الخيار له فركبها فقد
لزمه الاجر فلا ضمان عليه لان ركوبه الدابة دليل على اختيار الاجارة فان كان الخيار لرب الدابة فركبها المستاجر فهو ضامن لها ولا اجر عليه
لان المواجر اذا كان بالخيار لم يملك المستاجر منفعة الدابة كما في البيع اذا كان الخيار للبائع لم يملكه المشتري فاذا لم يملك المنفعة واستعملها مع هذا
صار غاصبا **قال** رجل تكارى حمارا يطحن عليه فاوثقه في الرحا وساقه اجيره فعنف عليه الاجير حتى عطب من عمله قال الاجير
ضامن له ولا شيء على المستاجر فانما يضمن الاجير لانه جنى عليه بالعنف ولا يرجع بما ضمن على المستاجر لان ذلك من جنايته **قال** وان كان المستاجر
استاجره يطحن عليه كل يوم عشرة اقفزة فوجده لا يطيق الا خمسة اقفزة قال المستاجر بالخيار ان شاء ابطل الاجارة وعليه فيما عمل من الطحن بحساب ما عمل
من الايام ولا يحط عنه من الاجر شيء في قولهم جميعا وانما كان له الخيار لانه وجد المعقود عليه معيبا فكان الخيار كما في باب البيع فان رضي به فعليه
الاجر بحساب ما عمل من الايام لانه استوفى بعض المعقود عليه ولا يحط من الاجر شيء لان المعقود عليه استيفاء المنفعة في الايام وقد استوفى فيجب الاجر
كاملا ثم ان اختلفا في ذلك فقال المستاجر لا يطحن عشرة اقفزة فلم يذكره في الاصل ولكن الجواب انه يقال ان كان مثل هذا الحمار يطحن كل يوم عشرة اقفزة فالقول
قول صاحب الحمار مع يمينه لان المستاجر يدعي به العيب ورب الدابة ينكر فكان القول قوله وان كان مثل هذا الحمار لا يطحن كل يوم عشرة اقفزة فالقول قول
المستاجر مع يمينه لان الواجر يدعي عليه زيادة التسليم وهو ينكر فكان القول قوله **قال** رجل تكارى دابة الى بغداد فوجدها
لا تبصر بالليل او وجدها جموحا او عثورا او نحو ذلك قال ان كانت دابة بعينها فله الخيار وعليه من الاجر بحساب ما سار لانه وجد المعقود عليه معيبا فانه ردها

فان ردها نظر ان كانت الاجارة على دابة بغير عينها فعليه ان ياتيه بدابة اخرى وقد ذكرناه هذه المسئلة **قال** رجل تكارى بعيراً ليعمل عليه بالنصف فهذه المسئلة على وجهين اما ان يواجر البعير من غيره ويعمل عليه بالاجر او يعمل عليه ساعة ويبيع ويكتسب عليه وفي الحالين الاجارة فاسدة لانه استاجره باجر مجهول لانه جعل اجر البعير نصف ما يكتسب وينقل عليه بالاجر والاجر كله لصاحب الدابة لانه بدل منفعة بعيره وقد اجاره باذن صاحب البعير وللمستاجر اجر مثله على صاحب البعير لانه عمل على شرط البدل وهو النصف ولم يسلم له المشروط فيجب اجر المثل وان حمل عليها الطير او الحطب ونحو ذلك وبيع من الناس فالكسب كله للمستاجر لانه هو الذي اكتسب ذلك المال وعليه اجر مثل البعير لانه استعمله على شرط البدل وهو النصف ولم يسلم له البدل **قال** رجل تكارى غلاماً ليذهب له بكتاب الى بغداد فقال الغلام قد ذهبت بالكتاب فقال الرجل الذي ارسل اليه الكتاب لم يأتني به قال ان اقام الغلام البينة انه دفع الكتاب اليه او انه اتى بغداد بالكتاب فعلى الرجل الاجر على المرسل دون من اليه الكتاب وان كانت البينة على الغلام لانه ادعى ايفاء المعقود عليه والاجر ينكر فكانت البينة عليه قال ولو رد الكتاب على صاحبه فلا اجر له في قول ابي حنيفة وفي قول محمد يجب حصة الذهاب والمسالة في الجامع الصغير **قال** رجل تكارى دابة الى مكان معلوم ولم يقل اركبها بسرج ولا اكاف فجاء بها المكاري عرياناً فدفعها اليه فركبها باكاف او بسرج فعطبت قال ان كان يركب في ذلك الطريق مثل تلك الدابة باكاف او بسرج فلا ضمان عليه وان كان لا يركب في ذلك الطريق الا بسرج فركبها باكاف فهو ضامن لان المعروف في العرف كالمشروط بالشرط فان كان لا يركب الا بسرج فركبها بالاكاف فهو ضامن وصار كانه شرط عليه ركوب بالسرج **قال** رجل تكارى دابة من القرية الى جعفر وجعفر قبيلتين بالكوفة ولم يسم اي القبيلتين هي او الى الاعيان الوقف وان كان يركب بها الابيض فالكناسة ولم يسم اي الكناستين هي او الى الاجلة ولم يسم ايهما هي الظاهرة او الباطنة قال عليه اجر مثلها لان الاجارة وقعت على موضع مجهول فلم يجز وان ركبها يجب اجر المثل فانه استوفى المنفعة بعقد فاسد وهذه اذا كان ابن ساطريقها واحداً واما اذا كان طريقهما مختلف في الموضع الذي استاجر فان ركب وتوجه الى احدهما فيجب الاجر المسمى بتعين كما قلنا فيمن استاجر دابة ولم يبين ما يحمل عليها فالاجارة فاسدة وبعين او ركب المجهول فكذلك ههنا وكذلك في نظائر هذه المسئلة وقد قدمناها **قال** وان تكارى عبداً ماذوناً وغير ماذون بنصف ما يكسبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة لان الاجر مجهول فان كان الغلام ماذوناً وعمل يجب الاجر اجر مثله لانه استوفى عمله بعقد فاسد فاذا عطب الغلام فلا ضمان على المستاجر لانه استعمله باذن المولى لان الماذون بالتجارة ماذون بالاجارة وان كان الغلام محجوراً عليه ان استاجره من مولاه فكذلك الجواب وان استاجره لا من مولاه ان عطب يجب الضمان لانه استعمله بغير اذن المولى فصار كالغاصب وان سلم يجب الاجر استحساناً والقياس ان لا يجب وجه القياس انه غاصب الا ترى انه لو هلك يجب الضمان فلا يجب الاجر اذا كان مضموناً وجه الاستحسان انه لما سلم يتبين انه لا ضرر على المولى والعبد المحجور ماذون باكتساب المنافع الا ترى انه لو قبل الهبة جاز قبوله **قال** وان تكارى دابة الى بغداد على ان ما بلغه اليها الا ان يكون اكثر من عشرين درهماً فله ذلك قال للماجر منها الا ان يكون اكثر من عشرين درهماً فلا يزاد عليها اما الاجارة فاسدة بجهالة الاجر ويجب اجر المثل اذا بلغه اليها الا انه لا يزاد على اكثر من عشرين درهماً لانه رضي به **قال** وان تكاراها بمثل ما تكارى به اصحابها والناس مجهول فاسدة **قال** وان تكارى دابة من الكوفة الى مكان معلوم من فارس بدرهم او دنانير فعليه نقد الكوفة دونها لان العقد وقع بالكوفة فيجب نقد الكوفة كما في الشرى انه يجب نقد البلد يوم العقد **قال** وان تكاراها الى فارس ولم يسم مكاناً معلوماً منها فالكرى فاسد لان فارس اسم للولاية فلا يجوز الاجارة للجهالة كما لو استاجر دابة الى الشام او الى خراسان **قال** وان تكاراها الى الري ولم يسم مدينتها ولا رساتيقها منها فالاجارة فاسدة ايضاً لان الري اسم للقصبة وتواحيها فلم قصبتها او نلحية من تواحيها لم يجز لجهالة المعقود عليه وان كان الاسم يقع على القصبة دون تواحيها جاز العقد كما اذا تكاراها الى سمرقند او بخارا او بلخ او غيرها من البلدان فانه يجوز ويقع على القصبة فلما كانت الاجارة فاسدة وسار بها الى الري بطه سارها الى ادنى الري فله اجر مثلها لا يزاد على ما سمى ولو كان اجر مثلها اقل ينقص مما سمى لان المستاجر له حجة الزيادة على المسمى لانه رضي بهذا المسمى الى الري وصاحب الدابة ليس له حجة الزيادة على المسمى لانه رضي بهذا المسمى الى الري وقد ركب الى اخر مكان داخل به وان ركبها الى اقصى الري فله اجر مثلها لا ينقص مما سمى لان للمستاجر ليس له حجة النقصان ههنا لانه رضي بهذه التسمية الى الري وقد ركب الى اقصاه فليس له ان ينقص ولصاحب الدابة حجة الزيادة لان له ان يقول انما رضيت بهذه التسمية اذا كان الركوب الى ادنى الري فاذا ركب الى اقصاه يجب اجر المثل وتراه على المسمى **قال** وان تكاراها من الكوفة الى بغداد على ان تسير بها يومين فان دخل بها يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل في يومين فله درهم فهذه المسئلة على وجهين اما ان يقول هكذا او يقول ان دخل بها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل في يومين فلا شيء له اما الفصل الاول على قول ابي حنيفة ان دخل بها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل في يومين فلا شيء له اما الفصل الاول على قول ابي حنيفة ان دخل بها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل في يومين فله اجر مثلها لا ينقص من درهم ولا يجاوز من عشرة دراهم فكان الشرط الاول جائزاً والثاني فاسداً وفي قول ابي يوسف ومحمد الشرطان جميعاً جائزان وهذا كالخلاف فيما اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم وقد ذكرناها من قبل واما الفصل الثاني اذا قال فيها ان دخل بها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل بها فلا شيء فالشرط الاول جائز ان دخل بها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل ويجب اجر المثل ولا يجاوز به عشرة دراهم واما على قول ابي حنيفة فلا يشكل واما على قولهما فلانه شرط العمل في الاجارة والعين الاجير فيفسد

الاجارة بعدم الاجر ويجب اجر المثل **قال** رجل تكارى دابة من رجل بالكوفة من غدوة الى العشي قال يردها عند زوال الشمس في قولهم جميعاً لان اليوم له طرفان غدو وعشي والعشي اسم لما بعد الزوال الا ترى انه يقال قبل الزوال كيف اصبحت وبعد الزوال كيف امسيت فهذا من عرف ديارهم واما في عرف ديارنا اذا استاجر دابة الى العشي ينبغي ان يكون ذلك الى صلاة العصر **قال** وان تكارى دابة يوماً ركبها عند طلوع الفجر وردها عند غروب الشمس كما قال الله على ان اصوم يوماً او اعتكف يوماً وان تكاراها عند غروب الشمس وردها عند طلوع الفجر لان الليل اسم للكامل منها **قال** وان تكاراها يوم هشم يذهب عليها الى حاجة لم يجز الكرى على هذا الا ان يبين المكان لان حاجته مجهول الا ان يبين المكان فيجوز لان المعقود عليه صار معلوماً ببيان المكان قال ولا ضمان على المستاجر في الدابة وان هلكت وهو يبنى على الاجارة فاسدة كما في الحلوم **قال** واذا استحقت الدابة من يد المستاجر وقد هلكت عنده فضمن قيمتها رجع بها الى الذي اجرها منه ولم يملكها المستاجر بضمان القيمة ولا اجر فيما استعملها وانما ضمن قيمتها لانه غاصب ويرجع بما ضمن على الذي اجره لانه غره حين اجرها منه وضمن له سلامة المعقود عليه واخذ البدل بازاء والمغرور يرجع على الغار بما غره خلاف المستعير لانه لا يرجع على المعير لانه لم يغره حين لم ياخذ منه البدل ولا اجر عليه فيما استعملها لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولا يملكها المستاجر بضمان القيمة لان حاصل الضمان يستقر على المواجر **قال** وان تكارى دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم قال الاجارة جائزة ولا يضمن اذا عطبت في العمل الا ان يكون شيئاً فاحشاً في قولهم جميعاً لان الطحن مما لا يختلف وذلك معروف عندهم الا اذا طحن شيئاً فاحشاً فهلكت ضمن لانه اتلاف **قال** وان تكاراها الى بغداد فركبها في خلاف المكان الذي استاجرها اليه قال الكرى له لازم في مسيره قبل الخلاف وهو ضامن الدابة فيما خالف لان الدابة لم تكن مضمونة عليه قبل الخلاف فيجب الاجر وبعد ما خالف صارت الدابة مضمونة عليه فلا الاجر والضمان لا يجتمعان **قال** وان تكاراها يحمل عليها انساناً فحمل عليها امرأة ثقيلة برحل او بسرج فعطبت الدابة وقد علم انها ثقيلة الا ان يكون ثقيلة لا يحملها دابة ونحو ذلك فحينئذ يضمن لانه لا يحمل مثلها عليها استهلاك **قال** وان تكارى دابة يوماً الى الليل فاراه الدابة على نهرها وقال اركبها اذا شئت فلما جاء الليل تنازعا في الكرى والركوب قال ان كانت الدابة دفعت الى المستاجر فعليه الاجر بصحة التسليم وان كان لم يقبضها فلا اجر عليها لان التسليم لم يوجد وعلى رب الدابة البينة على الركوب **قال** وان تكاراها الى حاجة له بالحيرة فقال رب الدابة دونك اركبها في حاجتك فكانا في قدر ما يرجع من الحيرة قال لم اركبها او لم استطع ركوبها فلا اجر لك علي لاني لم انطلق الى الحيرة قال اذا احبسها في قدر ما يذهب الى الحيرة ويرجع فلا اجر عليه اذا لم يذهب واهلها تسلم الدابة اليه فامسكها في المصر لم يرجع بها حتى مضت المدة لا يجب الاجر لان المعقود عليه منافع يستوفيها في الطريق ولو هلكت الدابة في المصر يضمن لانه حبسها في موضع لم يؤذن له بالامساك فيه ولو استاجرها ليركبها في المصر فسلم الدابة اليه ولم يركبها وامسكها حتى مضت المدة وجب الاجر لان المعقود عليه منافع ليستوفيها في المصر وقد تمكن من الانتفاع بها ثم هذه المسئلة استحسانها الى الحيرة فان قال لم انطلق الى الحيرة فالقول قوله لانه ينكر وجوب الاجر وان علم انه توجه الى الحيرة فقال رجعت ولم اذهب لم يصدق وهذا اذا مضت مدة مقدار ما يقدر فيها على الذهاب والرجوع واما اذا ردها في مدة علم انه ذهب في مثل تلك المدة الى ذلك الموضع فالقول قوله ولا اجر عليه لان الحال شاهد له وفي الفصل الاول الحال شاهد لرب الدابة **قال** رجل تكارى من رجل دابة الى بغداد على ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد ثم مات المستاجر ببغداد قال الاجر الى بغداد ذاهباً دين في ماله لان ذلك القدر ثبت ديناً فانتقل الى تركته والله اعلم

باب انتقاض الاجارة

قال وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال حين رجع من رحلة في القرى ان الناس قائلون غداً ماذا قال عمر ان البيع صفقة او خيار والمسلمون على شروطهم وانما اورد هذا ليس ان الاجارة لا ينقض الا بعذر لانه ما شرط الوفا بالعقد فيجب الوفاء بالخبر قال وقال ابو حنيفة ليس للمستاجر ولا للاجر ان ينقض الاجارة دون الاجل الا من عذر وهذا في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي لا ينقض الاجارة بالعذر وصورة المسئلة في موضع واحد وهو انه اذا استاجر دابة الى مكة ثم بدا له ان لا يخرج فان الاجارة تنفسخ فيقول انه لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحق بدنه فيمكن من الفسخ كما لو استاجر ليقطع يده لاكلة ثم برا فانه ينفسخ الاجارة كذلك ههنا حجته ان هذا عقد معاوضة جائزة فلا ينفسخ بالعذر دليله البيع والنكاح قيل له هنالك ايضاً ينفسخ بوجود العيب فيه والنكاح ينفسخ بعدم الكفاءة وبالعيب في المنكوحة عندي والاصل ان كل عذر اعجز احد المتعاقدين عن تسليم المعقود عليه او تسلمه فذلك يوجب انفساخ العقد قال والعذر ان ينهدم البيت او ينهدم منه على ما لا يستطيع ان يسكن فيه لان هذا معنى عجز المستاجر عن تسليم المعقود عليه وهذا يجري في هذه المسائل وقد عن محمد في الاصل قال فان اراد صاحبه ان يبيعه لم يمكن له ذلك فان باعه لم يجز لانه عاجز عن تسليم المعقود عليه اذا كان عليه دين فحبس فيه فباعه فهذا عذر وبيعه جائز وذكر في الزيادات القاضي بيعه او لا ثم ينفسخ الاجارة **قال** ولو انهدم منزل المواجر ولم يكن له منزل اخر واراد ان يسكنه لم يكن له ان ينقض الاجارة لانه قد قدر على ان يستاجر منزلاً فيسكنه فلم يعجز عن تسليم المعقود عليه وكذلك اذا اراد التحول من المصر فليس ذلك بعذر لانه لم يعجز عن تسليم المعقود عليه لان تسليمه بالتخلية والسفر لا يمنعه عن التخلية بخلاف المستاجر اذا اراد السفر ان ذلك عذر لانه يمنع عن السفر وهو عاجز عن تسليم المنفعة في الطريق فافترقا من هذا الوجه **قال** وان كان هذا استاجر السوق يبيع فيه المستاجر ويشتري فلحقه دين او افلس فقام عن السوق فهذا عذر وله ان ينقض الاجارة لانه استاجره ليتجر فيه

فاذا عجز عن التجارة فيه لا وفاده من هذا عجز عن تسليم المعقود عليه وكذلك لو اراد التحول من بلد الى بلد او من بلد التجارة الى تجارة اخرى او اراد التحول من ذلك المصر فهو عذر اما اذا اراد الخروج فقد ذكرنا الفرق بين خروج المواجر وبين المستاجر فاما اذا تحول من بلد التجارة الى تجارة اخرى فذلك لان المواجر لو اجبرناه على البقا على تلك التجارة عسى ان يتلف ماله لانه يريد التحول الى تجارة هي اخف مونة واقل له فاذا كان كذلك ولا يمكنه تسليم المعقود عليه **قال** ولو لم يكن هذا ولكنه وجد بيتا ارخص منه لم يكن هذا عذر وكذلك لو اشترى منزلا واراد التحول اليه لانه عاجز عن تسليم المعقود عليه وان استاجر دابة الى بغداد وهي بعينها ثم بدا للمستاجر ان يقعد ولا يخرج فهذا عذر لان المعقود عليه منافع يستوفيها في الطريق ولا يمكنه ذلك الا بالخروج ولا يجبر على الخروج لان فيه اتوا ماله ونفسه وكذلك لو اراد الخروج في طلب غريم او عبد له قد ابق فرجع وكذلك لو مرض ولزمه غريما وخاف امرا او نفر الدابة او اصابها شي لا يستطيع الركوب معه لان هذا عذر كله **قال** وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع النهوض مع ذلك لم يكن لرب الدابة ان ينقض الاجارة ولكنه يومر ان يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو اخوه غريمه لان هذا غير عاجز عن ايفاء المعقود لانه يمكنه تسليم الدابة اليه ويرسل معه رسولا يتبع الدابة فان عطبت الدابة كان عذرا هذا اذا وقعت الاجارة على دابة بعينها لان المعقود عليه قد هلك وان كانت الدابة بغير عينها لم يكن عذرا لانه لم يمكنه ان يحمله على دابة اخرى ويجوز استحسانا وقد ذكرناها **قال** ولو حمله على دابة فمات المستاجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بقدر ما سار وبطل الاجر بحساب ما بقي والاجارة قد انتقضت بالموت ويجب بقدر ما استوفي ولو مات المواجر في بعض الطريق وقد مات في المفازة في موضع لا يمكنه الرفع الى القاضي فان المستاجر يركبها على حاله ولا يضمن وعلى المستاجر حتى ياتي مكة اجرتها الا ان الاجارة تنقض بالعذر وكذلك جاز ان يبقى بالعذر وهذا لان في نقض الاجارة ضررا بالمستاجر من غير منفعة لهما جميعا فاستحسنا في بقا الاجارة على العذر فاما اذا كان في موضع يمكن الرفع الى القاضي يرفع الامر اليه حتى يفعل ما هو الاصلح فان راى الصلاح في اجارتها اجرها لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين هكذا من ذكر في كتاب الشرط ان الاجارة انما تبقى بالعذر اذا كان الموت بالمفازة ثم اذا انتهى الى مكة يرفع الامر الى القاضي فالقاضي يفعل ما هو الاصلح في ذلك فان شا اجرها من هذا المستاجر الى الكوفة وان شا باعها اي ذلك ما فعل فهو جائز غير ان المستاجر اذا كان ثقة فاحب الينا ان يواجره منه وان كان غير ثقة فاحب الينا ان يبيعه فانما كان الضامن ذلك لانه نصب ناظرا في امور المسلمين خصوصا في امور اليتامى والغيب فان اراد القاضي بيعه فاقام المستاجر البينة انه قد اوفاه الكرا فالقاضي يقبل بينته ويرد عليه باقي الكرا بحسابه ما بقي لان للقاضي ولاية في مال الميت ولان للقاضي ولاية على الورثة العيب والدابة في يد المستاجر فلا يوخذ منه حتى يرد عليه باقي الكرا وهذا فيما على الورثة وللقاضي ولاية على الورثة ولو انفق المستاجر على الدابة كان متبرعا لانه انفق باذن وليه **قال** واذا استاجر ارضا فغلب عليها الما او صابتها مولانهم مع الزراعة فهذا عذر لانه عجز عن استيفا المعقود عليه فكان عذرا وكذلك ان اراد ان يترك الزرع وياخذ في عمل اخر فقيرا لا يقدر على ما يزرع فيها لانه لو اجبر على الزراعة سوى ماله فكان عذرا وان وجد ارضا ارخص منها ولجود لم يكن هذا عذر كما ذكرنا في اجارة البيت **قال** وان مرض المستاجر ان كان هو الذي يعمل بنفسه فهذا عذر لانه عجز عن استيفا المعقود عليه وان كان يعمل اجراوه فليس هذا بعذر لانه لم يعجز عن استيفاء المعقود عليه **قال** وان كانت الارض ليتيم اجرها وصيه وكبر اليتيم فليس له ان يفسخ الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة فلم ينفسخ كبيع العين وليس هذا كما لو اجر اليتيم بعمل من الاعمال ثم ادرك اليتيم كان له فسخه لان الاجارة نفسه للحفظ والتحصين فلما ادرك فقد استغنى عن الحفظ والتحصين الدليل على ان اجارة نفسه للحفظ والتحصين لا لاكتساب المال ان من كان له حق الحفظ فله ان يوجره نفسه مثل العم والاخ ان كان الصبي في عيالهم ولم يكن لهم التصرف في ماله **قال** واذا استاجر عبدا ليخدمه او ليعمل من الاعمال فمرض العبد فهذا عذر وللمستاجر ان يفسخ الاجارة لما ذكرنا انه عجز عن استيفا المعقود عليه واذا اراد رب العبد فسخ الاجارة لم يكن له ذلك لان استيفا المنفعة من جهة المستاجر فاذا رضي المستاجر على تلك الحال جاز وابطل حقه ولم يكن لرب العبد الفسخ ولو لم يفسخها حتى بر العبد من مرضه فالاجارة لازمة لان العذر قد زال الا انه يرفع الاجر فانه قد سقط من الاجر بقدر ما تعطل لانه يستوفي من المعقود بهذا القدر وكذلك هذا كما اذا ابق العبد وكذلك ان كان سارقا فللمستاجر فسخ الاجارة وليس لمولى العبد فسخها لما ذكرنا في مرض العبد ولو اراد المستاجر ان يسافر فهذا عذر وان اراد رب العبد السفر فليس هذا بعذر لانه يمكنه ايفا المعقود عليه على ما ذكرنا من قبل **قال** وان كان العبد غير حاذق لذلك العمل لم يكن للمستاجر ان يفسخ الاجارة لان المعقود عليه نفس العمل لا الحذاقة لان الحذاقة لا غاية لها الا اذا كان يفسد العمل فله فسخ الاجارة لانه اذا كان يفسد العمل كان في ذلك اتلاف ماله فله ان لا يرضى به وان مات العبد انتقضت الاجارة لما ذكرنا **قال** وان كان المستاجر رجلين فمات احدهما انتقضت كلها فاذا مات احدهما وبقي الاخر انتقضت في حصة الميت وبقيت في حصة الحي ورد الكل واحد منها على اصله **قال** واذا ارتد المواجر ثم مات الحي وان بقي تائبا فاره فسد لان هذا شيوع بعد صحة العقد فلا يفسد العقد كما ذكرنا في كتاب الهبة والمستاجر لحقا بدار الحرب انتقضت الاجارة لان لحوقه بدار الحرب كموته وقوله في الاصل انتقضت الاجارة معناه انها تنتقض الاجارة حتى انه اذا لم ينقض ثم رجع مسلما وقد بقي من المدة شي فالاجارة لازمة فيما بقي منها لان الاجارة انما تنقض اذا اتصل بها قضى القاضي ولم يقض بالبعض فعادت الاجارة فيما بقي من المدة ولا يجب الاجر في قدر المدة التي ارتد فيها والحق بدار الحرب لان الواحد اذا ارتد فقد عجز عن استيفا المعقود عليه والله اعلم

باب الشهادة في الاجارة

قال واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجرة التي سميت في العقد والمدعي لها هو المواجر او المستاجر فالشهادة باطلة **قال** الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في هذه المسايل ان الشاهدين اذا شهدا على العقد واختلفا في البدل فانه لا يقبل سوا شهد احدهما على مائة والاخر على مائة وخمسين لان كل واحد منهما شهد على عقد بخلاف صاحبه لان العقد بمائة غير العقد بمائتين والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين وان كان الدعوى في الدين فان كان احد الشاهدين شهد على مائة والاخر على مائة وخمسين فان كان المدعي يدعي اقل المالين لا يقبل لانه اكذب شهادة الاخر وان كان المدعي يدعي اكثر المالين يقبل على الاقل ويقر احدهما بالزيادة وان شهد احدهما على مائة والاخر على مائتين في قول ابي حنيفة لا يقبل وفي قول ابي يوسف ومحمد يقبل على الاقل اذا كان المدعي يدعي اقل المالين المسلة موضعها في كتاب الشهادات ثم في هذه المسلة ان كان المدعي هو المستاجر فهذا دعوى العقد لان المستاجر يدعي العقد ولا يدعي الدين على المواجر سوا كان قبل مضي المدة او بعد مضيها واذا اختلفا فلا يقبل الشهادة في الاحوال كلها وان كان المدعي هو المواجر فان كان الدعوى في اول المدة فهذا دعوى العقد فلا يقبل في الاحوال كلها وان كان الدعوى بعد مضي المدة والجواب كما ذكرنا في دعوى الدين **قال** وان لم يكن لهما بينة وقد تصادقا على الاجارة واختلفا في الاجرة نظر في ذلك فان كان اختلافهما قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعد مضي المدة لم يتحالفا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يتحالفان واصل المسلة ما ذكرنا في كتاب البيوع ان هلاك السلعة يمنع التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يمنع والمنفعة هاهنا هالكة **قال** وكذلك ان كانت دابة فقال رب الدابة اكريتك الى الصراة بعشرة دراهم وقال المستاجر الى بغداد بخمسة تحالفا وترادا لان المعقود عليه قايم فان حلفا جميعا ثم قامت لاحدهما البينة اخذت ببينته لان البينة اولى من اليمين وان اقاما جميعا البينة كان ابو حنيفة يقول اولا يقضي الى بغداد باثني عشر درهما ونصف درهم ثم رجع فقال يقبل بينة صاحب الدابة على فضل الاجر وبينة المستاجر على فضل المسير وهو قولهما بنا هذه المسلة **قال** وان اتفقا على المكان واختلفا في جنس الاجر فالبينة بينة رب الدابة لانه هو المدعي **قال** وان كان قد ركبها الى بغداد فقال الراكب عارية الدابة وقال صاحبها قد اكريتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب وليس عليه اجر ولا ضمان لانه ينكر وجوب الاجر ووجوب الضمان فكان القول قول المنكر مع يمينه **قال** فان اقام المواجر شاهدين فشهد احدهما بدرهم والاخر بدرهم ونصف يقبل على الدرهم لان هذا دعوى الدين بعد مضي المدة فيقبل على الاقل على ما ذكرنا **قال** ولو ركب رجل دابة رجل الى الحيرة فقال رب الدابة اكريتها الى الجبانة الى اطراف البيوت بدرهم فجاوزت ذلك وقال الذي ركبها عاريتها وحلف على ذلك فانه بريء من الاجر لانه ينكر وجوب الاجر ووجوب الضمان وحلف على ذلك فكان القول قوله قال فاذا قام رب الدابة شاهدين انه اكراه الى الحيرة بدرهم لم يقبل ذلك لانه ادعى انه اكراه الى الجبانة والشهود شهدوا على الكرا الى الحيرة فقد شهدوا باكثر فلا يقبل **قال** ولو ادعى رب الدابة انه اكراها الى الحيرة بدرهم فانه يقضى له عليه بالدرهم اذا ركبها لان هذا دعوى الدين لانه ركبها واستوفى المنفعة ومن دعوى الدين يقبل على الاقل **قال** ولو قال تكاريتها منه الى القادسية بدرهم وقال رب الدابة اكريتها منك الى موضع كذا من السواد من غير ذلك الطريق بدرهم وقد ركبها الى القادسية فانه كرا عليه لانه خالف فصار ضامنا فهذا ابطل من الاصل والمعنى في ذلك ان القول قول رب الدابة انه اكراها الى موضع اخر لان الاذن يستفاد من جهته فاذا ركبها الى موضع اخر صار مخالفا **قال** ولو ادعى انه اكراه دابتين باعيانهما الى بغداد بعشرة دراهم وقال المواجر اكريتك احداهما بعينها بعشرة دراهم فاقام البينة ففي قول ابي حنيفة الاول هما الدابتان جميعا له بعشرة دراهم وهو قولهما ووجه قوله الاول ان المستكري اقر بخمسة دراهم حين ادعى استكراهما بعشرة دراهم فصار مقرا انه استكرى احداهما بخمسة وثبت العشرة ببينة المكري فلزمته الدابتان بخمسة عشر وكذلك اذا اختلفا في الاجرة وجه قوله الاخر انه يقضي له بالدابتين جميعا الى بغداد بعشرة دراهم لانهما مع اختلافهما اتفقا انه لم يجر بينهما الا عقد واحد الا ان احدهما ادعى زيادة المعقود عليه واثبتها ببينة وهذا اذا كان الاجر ان من جنس واحد واما اذا كانا من جنسين مختلفين نحو ان يدعي احدهما الدينار والاخر الدراهم وانه يقضي باحدى المالين ونصف المال الاخر وقد ذكرنا هذه المسلة **قال** واذا ادعى المستاجر الاجارة وجحدها رب الدابة فشهد احد الشاهدين انه استاجرها ليركبها الى بغداد بعشرة دراهم وشهد الاخر انه استاجرها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع بعشرة وكذلك لو ادعى المواجر لم يجز الشهادة لانهما شهدا على عقدين مختلفين وكذلك ان اختلفا في الخيرين لهذا المعنى **قال** رجل ادعى انه اسلم ثوبا الى صباغ يصبغه وجحد الصباغ ذلك فشهد له شاهد انه دفعه اليه ليصبغه احمر وشهد الاخر انه دفعه ليصبغه اصفر فقد اختلف الشاهدان وكذلك ان جحد ذلك رب الثوب وادعاه الصباغ لانهما شهدا على عقدين مختلفين

باب ما يضمن فيه الاجير

قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا دفع الرجل ثوبا الى قصار باجر مسمى فدقه القصار فتخرق او عصره فتخرق او جعل فيه النورة فاحترق او بسطه فتخرق فهو ضامن لذلك كانه وهذا كله اذا كان من جناية يده وقد ذكرنا المسلة **قال** واجير القصار ولو فعل ذلك متعمدا له فالضمان على القصار دون الاجير بخير فعله قد ذكرنا الاجارة فيه **قال** وقال في الصباغ يصبغ الثوب احمر فيقول له رب الثوب امرتك باصفر فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته فالقول قوله وهنا

وهذا بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه وضمن له ما زاد العصفر في ثوبه لانه صار غاصبا حين خالف امره والحكم في الغاصب هكذا
على ما ذكرنا في كتاب الغصب ولو صبغه اسود فالسواد عند ابي حنيفة نقصان فاذا خالف امره اجر الثوب فليس للصباغ عليه شيء وعندهما السواد
كالحمرة قال وقال ابو حنيفة في الملاح انه اخذ الاجر فان غرقت السفينة من ريح او موج اصابها او جبل صدمها من غير فعل الملاح ومن غير
مدّ فلا ضمان على الملاح لانه ليس من عمله وان غرقت من مده او معالجته او عنفه فهو ضامن لان الملاح اجير المسير فالجواب فيه كما ذكرنا
قال وان كان على الملاح الطعام وحال بينه وبينه فنقص فلا ضمان على الملاح بعد ان يحلف في قول ابي حنيفة فالقول قوله انه لم ينقصه
مع يمينه قال وان انكسرت السفينة فدخل الماء فيها فافسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن لانه من جناية يده قال
وقال ابو حنيفة ان كان رب الطعام في السفينة او وكيله فلا ضمان على الملاح في ذلك الا ان يخالف ما امر به او يصنع شيئا يتعمد به الفساد
لان الطعام في يد صاحبه وفي يد وكيله وانما يضمن الملاح اذا كان الشيء في يده الا ان يخالف او يتعمد الفساد فيضمن قال واذا حجم
الحجام باجر او نزع البيطار او ختن الختان باجر كان او عبدا بامر وليه او بطّ قرحة فمات من ذلك فلا ضمان عليهم ما لم يخالفوا بغير امر صنعوا وليس
هذا كالقصار اذا دق الثوب فخرق فانه يضمن وقد ذكرنا الفرق بينهما في تلك المسألة قال واذا دق اجير القصار ثوبا فخرقه
فضمانه على الاستاذ دون الاجير وقد ذكرناها قال ولو وطئ الاجير على ثوب القصار مما لا يوطأ عليه فخرقه كان الضمان عليه
لان ذلك من جنايته ولا ينتقل الى الاستاذ لانه لا يصح اذنه فيه فلم ينتقل اليه فان كان مما لا يوطأ يصح اذنه فيه فالضمان على الاجير لانه من جنايته
ولم ينتقل اليه وان كان مما يوطأ ينتقل اليه لانه يصح اذنه له فيه قال ولو وطئ اجير القصار ثوبا كان وديعة عنده فخرق كان ضامنا
له وان كان مما يوطأ لانه لم يكن اذن في بسطه لان اذن القصار لا يصح في وطئ ثوب الوديعة فلم ينتقل اليه ويضمن الاجير قال ولو حمل
الغلام سراجا في بيت القصار من ثياب القصار فعثر وسقط وتحرق بعضها كان ضمان ذلك على القصار دون الاجير لان القصار يصح اذنه له
في الحمل فنقل فعله اليه قال وكذلك لو دخل بنار السراج بامر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القصارة فاحترق او وقع السراج من يده
فاصاب دهنه ثوبا من القصارة وكذلك اجير سائر العمل وكذلك اجر الرجل يخدمه والمعنى فيه ما ذكرنا ان القصار يملك اذنه بذلك فنقل فعله اليه
قال فان وقع من يده شيء فكسره او افسد شيئا مما يختلف في خدمة صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان ذلك في ملك صاحبه فانه ماذون فيه
بالخدمة فما تولد منه فهو غير مضمون قال ولو ان غلام القصار انقلبت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب من القصارة فخرق
فالضمان على القصار دون الغلام لان ذلك من عمل القصارة واذنه له فيه صحيح فنقل فعله اليه لانه ماذون بالدق فصار كيد القصار فصار
كان القصار افسد ثوبه بنفسه قال ولو وقع ذلك على ثوب انسان من غير القصارة كان ضمان ذلك على الغلام لان اذن القصار لا يصح في غير ثوب القصارة
فصار الضمان على الاجير كانه استهلكه قال ولو اصاب في ذلك انسانا فقتله كان قتلا وكذلك لو ان رجلا منع من متاعه فحمله فوقع على انسان في البيت فقتله كان ضامنا
ولا تشبه الجناية في بني آدم ما سوى ذلك من الحيوان والعروض والمعنى ما ذكرنا ان ما تولد من عمل اجير القصار ان كان يصح اذنه فيه نقل اليه والا فلا
قال وكذلك رجل دعا قوما الى منزله فمشوا على بساطه والجلوس على وسائده فما تولد منه لا يكون مضمونا عليهم قال
لو كان متقلدا سيفا فجلس فشق السيف بساطه او وسادته لانه اذن بالجلوس هكذا قال ولو وطئوا على آنية من اوانيه او ثوبا لا يبسط مثله ولا يوطأ ضمنوا
لانهم لم يؤذن لهم بذلك فما تولد منه مضمونا عليهم وذكر ابو يوسف في الامالي قال لو ان ضيفا في بيت رجل اخذ اناء لينظر اليه فسقط من يده
فانكسر ففي القياس يضمن وفي الاستحسان لا يضمن وجه القياس انه دفع بغير اذنه وفي الاستحسان لا يضمن لانه قد تحري من هذا في الانبساط بينهما فصار كانه
اذن له من طريق الدلالة الا ترى انه لو اخذ كوزا ليشرب منه فسقط من يده لا ضمان عليه فكذلك هاهنا فلو ان رجلا جاء الى حانوت فرفع زجاجة
لينظر اليها ليشتري فسقطت من يده وانكسرت فهو ضامن لان صاحبه لم ياذن له دلالة ولا افصاحا ليؤخذ منه بالقياس قال
فاذا حمل الاجير في خدمة استاذه فسقط ففسد لم يضمن لانه ماذون بالحمل فلا يضمن ما تولد منه قال ولو سقط من يد رب البيت
شيء على وديعة عنده فافسدها كان ضامنا وكذلك لو عثر فسقط عليها لان هذا من جناية يده فصار كانه استهلكها وليس هذا كما لو كانت الوديعة
في يده فسقطت من يده نفسه ففسدت فانه لا يضمن لانه ماذون بالقبض فاذا قبض باذن صاحبه لم يكن مضمونا عليه وسقوطه لا يكون
جناية منه واما اذا اسقط الشيء من يده على الوديعة كان ذلك جناية منه على الوديعة فيجب الضمان عليه قال وان كان بساطا او وسادة
لبسطه فلا ضمان عليه في ذلك ولا اجيره لان ذلك واحد منهما ماذون بالمشي على بساط العادية فما تولد لا يكون مضمونا عليهما قال
فاذا حمل القصار الثوب على حمال فزحمه عليه حمله فخرقه في الطريق فلا ضمان على القصار وانما الضمان على سائق الحمال وهذا قول ابي حنيفة لان
من مذهبه ان اجير المشترك لا ضمان عليه وفي قياس قولهما يضمن لانهما يضمنان الاجير المشترك عندهما يضمن قال رجل تكارى من رجل دابة
ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة من الكوفة الى الحيرة فحمل عليها خمسة عشر مختوما ولا يعلم صاحبها فلما بلغت الحيرة عطبت الدابة فعليه الاجر كاملا
ويضمن ثلث قيمتها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لانها ماتت بثقل خمسة عشر قفيزا عشرة منها حملها باذن صاحبها وخمسة بغير اذنه وهي
قدر ثلثها فيضمن قدر الثلث وهذا اذا كانت الدابة بحال تحمل عليها خمسة عشر قفيزا واما اذا كانت بحال لا تحمل عليها ذلك فقد استهلكها ويضمن الكل كما ذكرنا قال

ابو حنيفة لو شج رجل عبدا موضحتين وشجه آخر بعد ذلك موضحة فمات منها كان على الاول عشر قيمته صحيحا وعلى الآخر نصف قيمته
مشجوجا شجتين وما بقي من قيمته فعليه نصفان لانه يجب لكل موضحة نصف العشر وعلى الثاني مشجوجا شجتين لانه شجه وهو حي فيجب نصف عشر
قيمته وما بقي من القيمة فهو بينهما نصفان نحو ما ذكرنا في المسألة الاولى انه يجب عليه ثلث القيمة بمقدار زيادة الثقل وهاهنا في الجناية
يجب القيمة نصفان ولا يجب بان لا يخرج لانه قد يموت من جراحة قليلة ويسلم عن الجراحة الكبيرة فاما في الحمل فالمخاوف بالحمل القليل ما يخاف
بالحمل الكثير فيجب على مقدار الثقل قال وقال ابو يوسف ومحمد ان حائطا مائلا لرجل ثلثه ولآخر ثلثاه تقدم اليهما فيه فوقع على رجل فجرحه
او قتله كان على كل واحد منهما نصف الدية لانه اذا جرحه الحائط صار كأن صاحب الثلثين جرحه جراحتين والآخر جرحه جراحة واحدة والدية تقسم
على عدد الجناة لا على عدد الجنايات فوجب ان يكون الضمان نصفين واما اذا قتله ثقل الحائط فيقسم الضمان اثلاثا لان الثقل اذا كثر فهو اقرب الى الاستهلاك
فوجب ان يقسم على قدر الثقل كما قلنا في الحمولة قال وقال ابو حنيفة لو امر رجلا ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا
فمات من ذلك قال فعليه ما نقصه العشرة الاسواط وضمن ما نقصه الآخر مضروبا عشرة اسواط ونصف ما بقي من قيمته لان الاسواط العشرة
ماذون بضربها فوقع عنه نقصانها وعليه ما نقصه السوط الآخر لانه غير ماذون به ثم النفس تلفت بجنايتين ماذون وغير ماذون فيضمن نصفها
قال وقال ابو حنيفة اذا اسلم الرجل عبده او ابنه الى مكتب او لعمل فضربه الاستاذ فهو ضامن لما اصاب من ذلك وان اذن له فلا ضمان عليه
وكذلك قال ابو يوسف ومحمد اما اذا ضربه بغير اذن الاب يضمن لانه ضربه بغير اذن وليه فكان ذلك جناية منه وان ضربه باذنه لا يضمن اذا مات
من ذلك لانه ضربه باذن وليه ولو ان الاب اذا ضربه بنفسه للتأديب ومات من ذلك يضمن في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يضمن
ونذكر الاختلاف بعد هذا في موضعه ان شاء الله تعالى قال واذا وهو داعي الى رمكة ربكه منها فوقع الرهو في عنقها الجد
فهلكت فهو ضامن لان ذلك من جناية يده واجير المشترك يضمن ما جنت يده الا ان امره صاحبه بالتوهين فلا ضمان عليه لانه فعل باذنه قال
ولو امر رجل رجلا ان يقطع اصبعه لوجع اصابه منها فقطعها فمات منها لم يكن على القاطع شيء وكذلك لو امره بان يفعل ذلك بابن له صغير
او بعبد له فقطعه باذن صاحبه وبعد امره بالجناية فما تولد من الجناية لا يكون مضمونا عليه كالحجام والقصار والنزاع وقد ذكرناها
قال رجل امر رجلا ان يقلع سنا له ففعل فقال الآمر امرتك ان تقلع سنا غيرها فالقول قوله والحجام ضامن لان الاذن يستفاد من جهته
فالقول قوله لانه ينكر الاذن من الذي فعله فكان القول قوله قال رجل تكارى دابة يحمل عليها عشر مخاتيم فجعل في جوالق عشرين
مختوما ثم امر رب الدابة فكان هو الذي وضعها على الدابة فلا ضمان على المتكاري فيها لان صاحب الدابة هو الذي وضعها على دابة نفسه قال ولو حملاها
جميعا حتى وضعاها على الدابة ضمن المستاجر ربع قيمة الدابة لان الضمان وجب عليه لاجل الزيادة فلو كان المستاجر هو الذي حمل عليها يضمن نصف
نصف القيمة لانه كان مامورا بالعشرة ولم يكن مامورا بالعشرة الزائدة فلما ثبت انه لو حمل الكل بنفسه يضمن نصف القيمة فاذا حمل رب الدابة يضمن نصف
النصف وهو الربع ولو كان الحمل عدلين فحمل كل واحد منهما عدلا ثم وضعا جميعا على الدابة لم يضمن المستاجر شيئا لان رب الدابة هو الذي حمل
الزيادة والمستاجر لم يحمل الا العشرة فوجب ان لا يضمن شيئا وكذلك لو كان المستاجر حمل اولا ثم حمل رب الدابة لا ضمان عليه ولو كان رب الدابة
حمل اولا ثم المستاجر وضع عدلا آخر وجب ان يجب على المستاجر نصف قيمتها لان المستاجر هو الذي حمل الزيادة قال واذا ساق الراعي
فناطحت فقتل بعضها بعضا او وطئ بعضها بعضا من سياقه او في سياقه وهو غير مشترك وهي لانسان واحد فلا ضمان عليه لانه اجير الوحد
واجير الوحد لا يضمن بجناية يده الا اذا خالف فكذلك في الاصل فان كان تقوم لشيء فهو ضامن مشتركا كان او غير مشترك لان اجير المشترك يضمن بجناية
يده وقوله مشتركا كان او غير مشترك لم يرد ان الاجير مشتركا او غير مشترك ولو اراد به ان البقر كان مشتركا او غير مشترك قال واذا ساق الراعي
الماشية فعطبت واحدة منها من سياقه او وقعت في نهر او عثرت في سياقه فعطبت وهو اجير مشترك فهو ضامن لذلك لما ذكرنا ان ذلك من جناية
يده قال وقال ابو حنيفة اذا استاجر الرجل دابة ليركبها فلبس من الثياب اكثر مما كان عليه حين استاجرها فان لبس من ذلك ما يلبس الناس فلا ضمان
عليه وان لبس ما لا يلبس الناس فعطبت الدابة فهو ضامن بقدر ما زاد واما اذا لبس مثل ما يلبس الناس فلا ضمان عليه لانه لم يخالف وان لبس ما لا يلبس الناس
فهو ضامن بقدر الزيادة لانه خالف في قدر الزيادة قال وان تكارى الرجل ناقة ليحمل عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هي وولدها على الناقة بغير
امر صاحبها فعطبت فهو ضامن بحساب ما زاد عليها الولد لانه استاجرها ليحمل نفسا واحدة واذا حمل عليها نفسين يضمن بقدر ما زاد وكذلك لو نتجت الناقة
فحمل ولد الناقة مع المرأة كان ضامنا لما ذكرنا قال وان تكارى بعيرا للمحمل فحمل عليه زاملة فهو ضامن لان الزاملة اضر على الدابة واضر بها
فصار مخالفا وان حمل عليه رجلا مكان المحمل وركبه فلا ضمان والعلة ما ذكر في الاصل انه اخف من المحمل فكان خيرا الى الخير والله اعلم

باب اجارة رحا الماء

قال واذا استاجر الرجل رحا ماء والبيت الذي هي فيه
ومتاعها كل شهر باجر مسمى فهو جائز لانه استاجر معلوما باجر معلوم قال فان انقطع الماء عنها فلم تعمل رفع عنه من الاجر بحساب ذلك
وله ان ينقض الاجارة لان الانتفاع بالماء فاذا انقطع الماء فات المنفعة فسقط الاجر عنه كما لو انهدم البيت للمستاجر الخيار في نقض الاجارة لان المنفعة
قد فاتت فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر فان كان يوما واحدا ولم يكن له ان ينقضها الا ان الفسخ انما يكون للعذر وقد زال

العذر ويرفع عنه الاجر بقدر ما انقطع الماء لانتفاء قال وان اختلفا في ذلك فالقول قول المستاجر وهذه المسئلة على وجهين اما ان يختلفا
في مقدار الانقطاع او يختلفا في نفس الانقطاع فان اختلفا في مقداره فقال المستاجر انقطع عشرة ايام وقال المواجر انقطع خمسة ايام فان
فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا على الانقطاع فالاختلاف وقع في عود الماء فالمواجر يقول عاد بعد خمسة ايام والمستاجر يقول لم يعد
لم يعد الا بعد عشرة ايام فالقول قول المستاجر انه لم يعد عشرة ايام لانه ينكر عود الماء فالقول قول المنكر وان اقام البينة فالبينة بينة المواجر لانه اثبت
على المستاجر زيادة الاجر بالبينة وان اختلفا في نفس الانقطاع فقال المواجر وان كان الماء في الحال منقطعا فالقول قول المستاجر لان الحال يشهد
له والحكم بدليل الحال **قال** وان استاجر جميع ذلك بعشرة دراهم كل شهر ثم طحن فيها في الشهر يوما بدرهم فرح عشرين درهما نظر في ذلك
فان كان المستاجر هو الذي يقوم على الرحا او اجيره او عونه والربح له طيب له والربح اسفيد بان عمله فان كان رب الطعام هو الذي يلي الطحن فان الربح لا يطيب له
الا ان يكون منه عمل وينتفع به مثل كرا النهر ونحو الرحا وهي بمنزلة مسئلة سبقت في اول الكتاب ان من استاجر دارا فاجرها باكثر من ذلك الا ان زاد فيها شيئا
يطيب له والا فلا **قال** واذا استاجر الرجل من الرجل موضعا على نهر يبني فيه بيتا ويتخذ عليه رحا على ان الحجارة والحديد والمتاع من عند
المستاجر فهو جائز فان انقطع الماء لم يطحن شيئا فالاجر واجب على المستاجر لانه استاجر المكان والمواجر قد سلم اليه المكان الا ان الماء لما انقطع كان له عذر في ذلك
فكان له حق الفسخ فلم يفسخ وجب عليه الاجر كاملا وهو بمنزلة رجل استاجر دارا فوجد فيها عيبا فسدت بالسكنى كان له ان ينقض الاجارة فان لم ينقضها حتى
مضت المدة والدار في يد المستاجر وجب الاجر كاملا كذلك هاهنا وليس هذا كالمسئلة الاولى انه اذا استاجر الطاحونة وانقطع الماء انه يجب الاجر في مدة
الانقطاع لان المنفعة قد فاتت فلم يكن للمواجر التسليم الى المستاجر واما هاهنا المعقود عليه هو الموضع وقد سلم اليه **قال** ولو استاجر رجل
رحا ما بمتاعها وبيتها ونهرها فانقطع الماء انفسخ الاجارة حتى مضى شهر فهو اجر عليه من ذلك الشهر لما ذكرنا وان قل الماء حتى اضر بالطحن وهو
يطحن على ذلك فان كان ضررا فاحشا فله ان يترك الاجارة فان كان غير فاحش فالاجارة له لازمة اما اذا كان الضرر فاحشا فله ان يفسخ الاجارة لانه عجز
عن الانتفاع بالمعقود عليه **قال** واذا خاف رب الرحا ان ينقطع الماء جاز وهو من الحيلة لا تفيد في حق الفسخ وان الماء لو انقطع كان للمستاجر
حق الفسخ ولكن فايدة ذلك انه لم ينفسخ حتى مضت المدة لزمه الاجر لما ذكرنا واستشهد في الاصل **قال** الا ترى انه لو استاجر حانوتا يطحن
بحماره فنفق حماره ولم يكن عنده ما يشتري به حمارا لم يكن له ان يترك الاجارة كذلك هاهنا له ان يفسخ فان لم يفسخ يجب الاجر **قال** واذا استاجر
رحا فانكسر احد الحجرين او الدوارة او البيت فله ان يفسخ الاجارة لما ذكرنا ان المنفعة قد فاتت فان اصلح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستاجر بعد ذلك
ان يفسخ ولكن يرفع عنه من الاجر بقدر ذلك كما ذكرنا اذا انقطع الماء عنها والقول قول المستاجر في العطلة كما في تلك المسئلة والمعنى فيه انه ينكر زيادة
الاجر الا اذا انكر المواجر العطلة كان القول قوله ويحكم فيه دليل الحال كما ذكرنا في انقطاع الماء **قال** واذا استاجر رحا ما ليطحن فيها
ولا يطحن فيها غيرها فطحن فيها شعيرا او غيرها من الحبوب غير الحنطة ينظر في ذلك ان كان ضرره مثل الحنطة او اقل فلا ضمان عليه لانه لا يعد خلافا
وان كان ضرره كالرحا اكثر من ضرر الحنطة فهو ضامن بمنزلة رجل استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها شعيرا مثل كيله فانه ضامن عليه فان حمل عليها
شيئا اثقل من الحنطة فهو ضامن بمنزلة رجل استاجر ارضا ليزرع فيها حنطة فزرع فيها شيئا اخر فان كان ضرره مثل الحنطة او اقل فلا ضمان عليه وان
كان ضرره اكثر صار ضامنا كذلك هاهنا **قال** ولو استاجر رحا ما من رجل وبيتا من رجل اخر وبغير امراة صفقة واحدة كل شهر باجر مسمى
فهو جائز ويقسم الاجر بقدر ذلك لان العقد وقع على منافع ثلث فهو كالعقد على الاعيان الثلثة ويقسم الاجر بينهم قدر ذلك يعني قدر اجر مثلهم
قال ولو اشترى ارباب هذه الاشياء على ان يعملوا للناس بالاجر فما طحنوا فاجره بينهم ان هاجر والحمل بعينه فطحن فاجر ذلك لصاحب الحمل والاجر
اجر انفسهما ومتاعهما على صاحب الحمل اما الشركة فاسدة لان هذه شركة بالعروض والشركة بالعروض فاسدة على ما ذكرنا في كتاب الشركة ثم ينظر ان كان
العقد واضيف الى البعير فالاجر كله لصاحبه لان العقد ورد على ملكه ولصاحب البيت والرحا عليه اجرة مثلهما لانه استعملها بعقد فاسد وان كان اضيف
الى البيت فحمل البعير والرحا تبعا فالاجر لصاحب البيت ولهما عليه مثل اجر البعير والرحا تبعا فالاجر لصاحب البيت والرحا تبعا فالاجر لصاحب البيت ولهما عليه
مثل اجر البعير والرحا وكذلك لو اضيف الى الرحا فهو على هذا **قال** وان قبلوا الطعام على ان يطحنوه باجر معلوم ولم يواجروا الحمل بعينه وما كسبوا
فهو بينهم اثلاثا كانت هذه شركة تقبل وشركة التقبل جائزة وقد ذكرناها في كتاب الشركة **قال** ولو كان لرجل بيت على نهر وكان فيه رحا ما فذهب
وجاء آخر برحا ومتاعها فنصبها في البيت واشتركا على ان يتقبلا من الناس حنطة والشعير فيطحناه فما كسبا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا جائز وما تقبلا
وطحناه فاجره بينهما نصفان لان هذه شركة تقبل واستشهد من الاصل فقال الا ترى ان قصارين اذا اشتركا على ما كسبا بينهما على ان يعملا في بيت احدهما
باداة الاخر كان جائزا وكذلك سائر الصباغ والمعنى فيه ان شركتهما وقعت على تقبل العمل الا ان الرحا باجر معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحا ولصاحب البيت
اجر مثله عليه ونفسه على صاحب الرحا اذا كان قد علم في ذلك على ما ذكرنا ولا يجاوز نصف اجر الرحا في قول ابي يوسف وفي قول محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وهو
فرع للمسئلة التي ذكرناها في كتاب الشركة في رجلين اشتركا في الاحتطاب والاصطياد **قال** ولو ان رجالا له نهر اشترك هو ورجلان على ان يجاء احدهما
برحا والاخر بمتاعها على ان يبنوا البيت جميعا من اموالهم وعلى ان ما اكتسبوا من شيء فهو بينهم فهذا مثل المسئلة الاولى لما ذكرنا ان هذه شركة تقبل والله اعلم

باب الكرا الى مكة

قال واذا استاجر الرجل من رجل جمالا

من الكوفة الى مكة يحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطا والدثر وقد راى الرجلين ولم ير الوطا والدثر والاخر يحمل عليه زاملة يحمل
عليها كذا مختوما من السويق والدقيق وما يصلحهما من الخل والزيت والزبيب والمعاليق ولم يبين ذلك وشرط عليه ما يكفيه من الماء ولم يبين ذلك فهذا
كله فاسد في القياس ولكن ابا حنيفة استحسن ان اجيزه وجه القياس ان الاجارة وقعت على حمل مجهول لانه لم يبين مقدار ما يحمل عليه وجه الاستحسان
ان مقدار ما يحمل عليه في طريق مكة معروف عند الناس فوقعت الاجارة على مقدار ما يحمل الناس لان الناس قد تعاملوا بهذا الدهر ولا يعيبون
مقدار ما يحملون عليه فوجب ان يجوز على مقدار ما تعامل به الناس كما قلنا في الاستصناع انه يجوز لتعامل الناس قال وكذلك لو شرط عليه ان يحمل له
من هدايا مكة صالح ما يحمل الناس فهو جائز لتعامل الناس وان لم يبين **قال** واذا بين وزن المعاليق والهدايا كان احب الينا ولكل محمل قربتين من
ما واداوتين من اعظم ما يكون لانه اذا بين ذلك كان ذلك اقطع للمنازعة وابعد من الخطر ويكتب في الصك انه اذا زاد ان يكتب ان الجمال وقد راى الوطا والدثر والقربتين
والاداوتين والخيمة والقبة فانه اوثق لذلك لانه يحتمل ان المنازعة تقع بينهما واختصما الى القاضي فاراد القاضي ان ياخذ القياس ويبطل الاجارة فاذا كتب
ان الجمال قد راى ذلك لم يكن للقاضي ان يبطل الاجارة لانه قياسا واستحسانا **قال** وان اشترط عليه عقبة الاجير فهو جائز ويكتب انه
قد راى الاجير ومعناه ان يكون المستاجر اجيرا فاشترط ان يركب الاجير في بعض المواضع فان هذا جائز لان الناس قد تعاملوا به وهو العقبة النوبة ولو كتب
في الصك ان الجمال قد راى الاجير كان ذلك احوط واوثق لجواز الاجارة قال الحاكم رحمه الله وذكر في كتاب الشروط قال ابو يوسف ومحمد يكتب ان يشترط
من هدايا مكة اذا كان الاوزان كذا كذا منا لانه ذلك احوط على ما ذكرنا **قال** وان تكارى شق محمل وشق زاملة فاختلفا فقال الجمال انما عينت عندك المحمل فقال المكتري
بل عينت الابل وان كان الكرا الكتابة ان تكارى الابل الى مكة فهو على الابل وان كان مما يتكارى به شق المحمل حينئذ فالقول قول الجمال لان الحكم بدليل الحال جائز
كما ذكرنا في انقطاع الماء وهذا كما قالوا في رجل اشترى عنب كرم وسواد دون الكرم واختلفا فقال المشتري انما اشتريت الكرم وقال البايع انما بعت
العنب دون الكرم فانه ينظر الى ما سميا من الثمن فان كان مثل ذلك الثمن لا يصلح فالقول قول البايع لان الحال يشهد له وان كان مثل ذلك الثمن يصلح الكرم
فالقول قول المشتري لان الحال يشهد له كذلك هاهنا **قال** وان تكارى من الكوفة الى مكة الى مكة باسماء بعيرا بعينه فقال الجمال اخرجك في خمس
ذي القعدة وقال المكتري اخرجني في خمس مضين او قال الجمال اخرجك في خمس مضين وقال المكتري في عشر الشهر فانه يخرجه في خمس
مضين في الوجهين جميعا لانه يخاف الفوت في هذا التقدير الذي قدره محمل ليس بتقدير لازم انما ذلك اشارة الى الخروج في مدة لا يفوت الحج وكذلك الجواب
في سائر البلدان انه يخرج في الوقت الذي لا يخاف فيه فوت الحج وهذا اذا لم يكن بينهما شرط فان كان بينهما شرط اخرجه في الوقت المشروط لان الشرط
املك لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم **قال** وان اراد المكري ان يتاخر الى النصف واباه المكتري في ذلك فليس له ذلك لان هذا وقت يخاف فيه
الفوت لان بين مكة وبين الكوفة ستة وعشرين مرحلة فاذا خرج بعد مضي النصف من ذي القعدة يصل الى مكة ويمضي من ذي الحجة اثنا عشر يوما فيفوت
الحج **قال** وان قال المستاجر اخرني الى النصف وقال المكري بل اخرجك لخمس مضين فانه يركبني موته العلف فاني اخرجه الى عشر مضين من ذي القعدة
عشرة ايام فيصل الى مكة بعد ما مضى من ذي الحجة سبعة ايام فيحصل على يوم التروية بمكة ويوم التروية وهو ابتدا الحج ولو اجل اكثر من ذلك لا يصل
يوم التروية بمكة **قال** ولا باس بان يسلف في كرى مكة قبل الحج بستة ايام باشهر لان وقت الحج معروف **قال** ولو تكارى منه محملا
او زاملة وشرط عليه حمله معلوما على الزاملة فاكل من ذلك الحمل او نقص من الكيل والوزن كان له ان يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا لان الناس
تعاملوا به لانهم اذا اكلوا الزاد يشترون مثله والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط **قال** واذا خرج بهما يقودهما ولم يركبهما ولم يحمل عليهما ذاهبا
وجائيا فعليه الاجر كاملا وكذلك لو بعث بهما من عنده يقودهما لانه تمكن من الانتفاع بالمعقود عليه في الطريق الا ان التقصير جاء من قبله فان كان
بالدابة عيب يمنعه عن الركوب فحينئذ لا يجب الاجر بذلك **قال** واذا مات الرجل بعد ما قضى المناسك ورجع الى مكة فانما عليه من الاجر
بحساب ذلك وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ثم فسر ذلك فقال يلزمه للكري خمسة اعشار ونصف ويبطل عنه اربعة اعشار ونصف لان ما بين
الكوفة الى مكة سبعة وعشرين مرحلة وقضى المناسك ستة والرجوع سبعة وعشرين فذلك كله ستون يوما كل عشر منه ستة وقد استوفى ثلاثة وثلاثين
جزءا سبعة وعشرين في الطريق ذاهبا وستة بمكة قضى المناسك وذلك خمسة اعشار ونصف سقط عنه سبعة وعشرين وذلك اربعة اعشار ونصف
كل عشر منه ستة هذا اذا كان الرجوع والذهاب من طريق الجادة وان كان اشترط البدل لمن طريق المدينة والرجعة من طريق الجادة فمات بعد قضى المناسك
فعليه ستة وثلاثين جزءا من ثلاثة وستين جزءا لان الطريق اذا كان بالمدينة زاد في المسافة ثلاثة مراحل والذهاب ثلاثين مرحلة وقضى المناسك
ستة والرجوع سبعة وعشرون فقد استوفي ستة وثلاثين ولم يستوف سبعة وعشرين فعليه من الاجر بحساب ذلك فان استوفي ذلك ستة وثلاثين جزءا
من ثلثة وستين جزءا ولو كان البدل من طريق الجادة والرجوع من طريق المدينة لزمه من الاجر ثلاثة وثلاثين جزءا لان الذهاب سبعة وعشرين مرحلة
وقضى المناسك ستة وسقط عنه ثلاثون جزءا وهو مقدار الرجوع **قال** واذا تكارى قوم مشاة بعيرا الى مكة واشترطوا على الكرا ان يحمل
من مرض منهم او من اعيا فهذا فاسد فان الاجارة وقعت على مجهول **قال** ولو اشترطوا عقبة اجير لكل واحد منهم كان جائزا لان العقبة معلوم لانهم اذا
ابتغوا ذلك نادوا يا اصحاب العقب اركبوا فاذا كان الموضع معلوما جازت الاجارة **قال** واذا اراد المستاجر ان يبدل محمله فيحمل محملا غيره فان لم يكن
في ذلك ضرر فله ذلك وكذلك اذا كان الضرر اقل لانه خلاف الى خير وان اراد ان يحمل عليه كنيسة او قبة فليس له ذلك الا برضى صاحب الدابة لان ضرر

ذلك اكثر فلا يجوز الا برضا صاحب الدابة قال وان اشترطوا عليه كنيسة واراد ان يجعل مكانها كنيسة اخرى اعظم منها او وجه فليس
له ذلك وان اراد ان يجعل كنيسة دونها فله ذلك لما ذكرنا في المحمل قال وان اراد الجمال ان لا يخرج الى مكة فليس هذا بعذر وان اراد المستاجر
ان لا يخرج عامه هذا فهو عذر وقد بينا هذه المسئلة وكذلك لو كان اكترى ما يحمل الطعام الى مكة فباعه عنها كاسدا او خوفا او بدا له ترك التجارة
فهذا عذر وقد ذكرنا هذه المسئلة مع اجناسها فيما تقدم والله اعلم

باب من استاجر اجيرا يعمل له في بيته

قال واذا استاجر اجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير من العمل في بيت المستاجر ولم يعطه
من يومه حتى فسد العمل او هلك فله الاجر تاما على المستاجر لانه اذا عمل في بيته صار العمل مسلما الى صاحبه وليس هذا كالقصار الذي
يعمل في حانوته لان هناك لم يسلم العمل الى صاحبه وها هنا قد سلم لان الثوب في يدي صاحبه طريق الحكم قال وكذلك استاجره يخيط له في
بيت المستاجر قميصا فخاط بعضه ثم سرق الثوب فله من الاجر بحساب ما خاط لان ذلك القدر كان مسلما الى صاحبه قال ولو كان استاجره ليخيط له
في بيت الاجير لم يكن شيء من الاجر ما لم يسلم الى صاحبه لان العمل لم يسلم اليه واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو استاجر يبني له حائطا معلوما
فبنا بعضه او كله ثم انهدم فله اجر ما بنا الا في ملك صاحبه وكذلك لو حفر البير في ملكه فهو على هذا ان كان استاجر ليحفر في ملكه فله الاجر
بقدر ما حفر وان كان ليحفر في ملك غيره فلا يجب الاجر ما لم يسلم اليه والمعنى ما ذكرنا قال وكذلك الخباز على هذا لو اتخبز له في بيته دقيقا معلوما
باجر معلوم وخبزه ثم سرق فان كان يخبزه في بيت المستاجر وجب الاجر لانه صار مسلما وان سرق قبل ان يفرغ منه فله من الاجر بقدر ما عمل
لان ذلك القدر صار مسلما لكونه في يد صاحبه وان كان تخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيئا ما لم يسلم اليه ولا ضمان عليه فيما سرق
في قول ابي حنيفة لانه اجير المشترك وقد ذكرنا الاختلاف فيه قال وان حرق الخبز في التنور قبل ان يخبزه فهذه جنايته بيده ويضمن في
اصحابنا وصاحبه بالخيار ان شا ضمنه مخبوزا واعطاه الاجر وان شا ضمنه دقيقا ولا اجر له وقد ذكرناها قال وان استاجر رجلا
يحمل له طعاما الى موضع معلوم فسرق منه بعض في الطريق فله الاجر بقدر ما حمل لان ذلك صار مسلما الى صاحبه الا ترى انه لا يحبسه
لاستيفاء الاجر واصل في الكتاب اصلا فقال كل شيء اذا هلك لم يكن فيه اجر فله ان يحبسه حتى ياخذ الاجر وذلك كالخياط والقصار والصباغ قال
فان حبسه لم يضمن لان حبسه بحق كل شيء اذا هلك كان له الاجر فليس يحبس حتى ياخذ الاجر وذلك كالجمال والمكاري وان حبسه يضمن
وقد ذكرناها فيما تقدم قال واذا عمل القصار والصباغ والخياط واشباههم في بيت الذي استاجرهم لم يكن لهم ان يحبسوا الصبغ بالاجر
لما ذكرنا انه يصير مسلما الى صاحبه ولو جنا بايديهم ضمنوا فيما في بيت المستاجر مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم عندنا لانهم خالفوا ولم يومروا به قال
ولو استاجر خبازا يصنع له طعاما في وليمة فافسد الطعام واحرقه ولم ينضجه فهو ضامن لانه اجير مشترك وهذا من جنايته بيده وهو على ما ذكرنا
في سائر الصناع قال ولو لم يفسده الخباز ولكن رب الدار استوى راوية من ماء فامر صاحب البعير ان دخلها الدار فساق البعير فخر على القدور
تكسرها وافسد الطعام فلا ضمان على صاحب البعير والعلة ما ذكر في الاصل انه ساقه بامر صاحب الدار في داره فلا ضمان على الخباز فيما افسد من الطعام
بذلك لانه فسد من جناية غيره قال وكذلك لو كان البعير سقط على ابن رب الدار وهو صبي فقتله او على عبده فلا ضمان عليه لانه ادخله في الدار باذن صاحب
الدار فصار كانه ادخله بنفسه قال ولو دخل الخباز بنار ليطبخ بها فوقعت شرارة فاحرقت الدار والخبز فلا ضمان عليه لانه ماذون
لانه ماذون بادخال النار الخبز فلا يضمن ما تولد منه ولا ضمان على رب الدار فيما احترق والسكان فيها لانه ادخل النار في ملكه فهذا على
في الاصل معناه ان ادخال الخباز النار للخبز بامره كان حال صاحب الدار وصاحب الدار لو ادخل النار لا ضمان عليه لانه في ملكه والله اعلم

باب اجارة الفسطاط وغيره

قال فاذا استاجر الرجل فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا
ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز لان المعقود عليه معلوم والمدة معلومة فيجوز وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسرادق
والمحمل والجرب والجوالق والجبال والقرب والبسط لما ذكرنا من المعنى هذا اذا بين وقت الخروج ولم يبين وقت الخروج فالقياس ان تكون الاجارة فاسدة
لجهالة وقت الخروج وفي الاستحسان جائز لان وقت الخروج معلوم عند الناس والتفاوت في ذلك قليل لا يعتبر قال وان ذهب به ورجع
وقال استغنيت عنه فلم استعمله فالاجر واجب عليه لانه تمكن من الانتفاع الا ان الفريط جائز قبله الا ان انقطعت اطنابه وانكسر عوده فلم يستطع
نصبه لم يكن عليه اجر لانه عجز عن الانتفاع به وصار كمن استاجر دارا فانهدمت فلو انهما اختلفا في انقطاع الاطناب فان كان في الحال منقطع الاطناب
فالقول قول المستاجر لان الحال يشهد وان لم يكن الاطناب منقطعة فالقول قول صاحب الفسطاط لان الحال يشهد قال ولو احرق فقال الاجير
الا يوما واحدا كان القول قوله وليس عليه من الكرا الا مقدار ذلك لانه ينكر وجوب الاجر والحال شاهد له لانه محرق في الحال قال وان اسرج
المستاجر في الفسطاط او في الخيمة او في القبة سراجا حتى اسود الفسطاط من الدخان او احرق او علق فيه قنديلا فان كان صنع كما يصنع الناس
فلا ضمان عليه لانه ماذون بذلك القدر من طريق الدلالة وان كان فيه او اتخذ مطبخا او قدر فيه حتى صار بمنزلة المطبخ من السواد فهو ضامن الا فيما
لا نعلم يوذن بذلك لا من جهة الصريح ولا من جهة الدليل فان كان في ما ذكرنا فعليه كراه لانه استوفى المنفعة ولم يضمن قيمته العتيق حتى يكون ما لكا
فيوجب سقوط الاجر وانما ضمن نقصانا لما افسد الا اذا اصرف فيضمن قيمته فاذا ضمن قيمته لا يجب له الاجر وان شرط عليه صاحبه ان لا يوقد فيه ولا يسرج

فليس له ان يوقد فيه ولا يسرج فان فعله ضمن لانه كان ماذونا من طريق الدليل فاذا شرط عليه بالاصطلاح ان لا يوقد ولا يسرج بطل
دليل الحال فاذا اوقد واسرج ضمن لانه خالف امره وعليه الاجر وهذا استحسان كما قلنا في نظائر هذه المسئلة قال واذا استاجر
فيه بركبه كل شهر باجر مسمى ليوقد فيها او يبيت فهو جائز لان المعقود عليه معلوم فيجوز فان بات فيها عبده او ضيفه فلا ضمان عليه كما ذكرنا
في سكنى الدار والمعنى فيه ان الناس لا يتفاوتون في ذلك وكذلك الفسطاط والخيمة في طريق مكة وهذا اذا ضرب الفسطاط بنفسه ثم بات
غيره فلو انه دفع الفسطاط الى غيره ليستظل فيه او الخيمة من غير يضمن في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة وقول محمد لا يضمن وحجتهما فيه انه
في الفسطاط امران احدهما لا يتفاوت فيه الناس وهو السكنى فيه والثاني يتفاوتون فيه وهو الطرف في اختيار المكان للنصب في الصعود والهبوط وضرب
وضرب الاوتاد وهذا مما يختلف فيه الناس فصار كما استاجر دابة ليركبها بنفسه فاركبها غيره او استاجر ثوبا ليلبسه بنفسه فالبسه غيره ومحمد
يقول ان المقصود من الفسطاط والخيمة السكنى والناس لا يتفاوتون في ذلك فصار كسكنى الدار وخدمة العبد والفرق بينهما ما ذكرنا
قال ولو انقطعت اطناب الفسطاط كلها فضيعها المستاجر من عنده ثم نصب الفسطاط حتى رجع فعليه الاجر كله ويمسك الاطناب لانه قدر
على الانتفاع به فاذا فرغ نزع الاطناب لانها ملكه ولو لم تعلق عليها الاطناب فلم يضربه لم يكن عليه الاجر لانه لم يتمكن من الانتفاع به وكذلك لو انكسرت
اوتاده فلم يضربه حتى رجع كان عليه الكرا كاملا لان الاوتاد من قبل المستاجر قال واذا تكارى فسطاطا يخرجه الى مكة فخلفه
بالكوفة حتى رجع فهو ضامن له ولا كرا عليه لانه خالفه حين خلفه والقول قوله مع يمينه بالله ما اخرجه وانما وجب الضمان ولم يجب الاجر
لان المعقود عليه منافع يستوفيها في الطريق فاذا امسكها بالكوفة فقد امسكها في موضع لم يوذن بالامساك فيه ولو تنازعا في الاخراج الى مكة
فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه ينكر الاجر وينكر الاخراج فكان القول قوله قال وكذلك لو قام بالكوفة ولم يخرج فالجواب هكذا قال وكذلك لو اخرج ودفع
الى غلام وقد بعث الى صاحبه فلم يدفعه حتى رجع الوالي وكذلك لو دفعه الى اخر وامره ان يرده الى صاحبه فلم يفعله والمعنى في ذلك كله انه
امسكه في موضع ماذون بالامساك الا اذا حمله الرجل الماذون الى صاحبه فابى ان يقبله برئ المستاجر والرجل من الضمان ولا اجر عليه لانه نقل
ما كان وهو الرد والتسليم ولا يشترط عليه قبضه فان هلك الفسطاط عند هذا الرجل قبل ان يحمله الى صاحبه فلصاحب الفسطاط ان يضمن ايهما
شا لان كل واحد منهما خان في حقه فان ضمن المامور رجع به على المستاجر لانه وكيله فيما لحقه من الضمان رجع عليه لان الضمان لحقه بعمل
عمل له وان ضمن المستاجر لم يرجع به على الوكيل قال فان ذهب بالفسطاط الى مكة ورجع به فقال للواجر المستاجر احمله
الى منزلي فليس له ذلك على المستاجر وحمولته على رب المتاع في كل اجارة وفي العارية على المستعير لان مونة الرد انما يجب على من حصلت المنفعة له ففي
الاجارة حصلت المنفعة للمستعير ولو صار الفسطاط مضمونا عليه كما لو جعله بالكوفة وضمنه وسقط الاجر صار كالغاصب ومونة الرد في الغصب على
الغاصب وقد ذكرناها في موضع اخر قال وان استاجر دابة من الكوفة الى بلدة اخرى وقبضها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبس
الناس الى ان يتحمل فلا ضمان عليه لان ذلك القدر ماذون من طريق الدليل لانه لا يتفق الاستيجار وان حبسها ما لا يحبس الناس مثله يوما او يومين
او نحو ذلك فهو ضامن ولا كرا عليه لانه غير ماذون الدليل ولا بالصريح قال وكذلك الفسطاط وجميع ما تكاري به من بلد الى بلد اخر والمعنى فيه ما ذكرنا
قال وان استاجر رجلان فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فقال احدهما بمكة اريد ان اذهب الى البصرة وقال الاخر انا ارجع الى الكوفة
فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يذهب البصري بالفسطاط الى البصرة واما ان يرجع الاخر الى الكوفة واما ان يختصما الى القاضي فان كان البصري ذهب به الى البصرة
وان كان ذهب به بغير اذن صاحبه فالضمان على البصري خاصة ولا ضمان على الكوفي لان الفسطاط في ايديهما امانة ولم يوجد من الكوفي جناية يوجب
بها الضمان واما البصري صار مخالفا ووجب عليه الضمان واما اذا كان الكوفي هو الذي دفع اليه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن البصري جميع القيمة وان
شاء ضمن الكوفي نصف قيمته لان البصري صار مخالفا في جميع الفسطاط في نصف الفسطاط خاصة حين دفع اليه النصف الذي في يده في الوجهين
جميعا عليهما اجر الذهاب وسقط عنهما الرجوع لانهما لم يرجعا والوجه الثاني ان يرجع به الكوفي فعليهما اجر الذهاب وسقط عنهما اجر الرجوع لانهما لم يرجعا والوجه
الثاني ان يرجع الكوفي به الى الكوفة فان حمله باذن البصري فعليهما جميعا اجر الذهاب والرجوع لان البصري صار كانه اعار نصيبه من الكوفي وان استاجر شيئا
ثم اعاره غيره وجب عليه الاجر كذلك ها هنا وجب على الكوفي والبصري اجر الذهاب والرجوع واما اذا حمله الكوفي بغير اذن البصري فعلى الكوفي في حصته
من الاجر في الذهاب والرجوع لانه انتفع به في الذهاب والرجوع جميعا وعليه النصف الضمان لانه مخالف في النصف الذي هو حصة البصري ولا اجر على
البصري لانه لم يتمكن منه وعليه اجر الذهاب لانه تمكن منه ولا ضمان عليه لانه لم يخالف وانهما ما انكر ام صاحبه فالقول قوله لانه ينكر وجوب الضمان ووجوب
الاجر فكان القول قوله مع يمينه والوجه الثالث انهما اذا ترافعا الى القاضي واجره بالحصة واقاما البينة على ذلك ولم يقيما البينة فالقاضي بالخيار ان لم ينقض بينهما
شيئا لان الخصم غايب وان شاء فسخ الاجارة في حصة البصري اذا حلف البصري انه يريد البصرة واجره من كوفي اخر يرجع مع الكوفي الاول الى الكوفة
وان شاء لم يواجره وجعل ذلك النصف في يد الكوفي امانة ويامر بالرد الى صاحبه وعلى الكوفي نصف الاجر لان القاضي ناظر في امور المسلمين فيفعل ما هو
الاصلح قال وان تكارى الرجل فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا وخرج به الى مكة فخلفه بمكة ورجع هو الى الكوفة فعليه الكرا ذاهبا
لانه تمكن منه في الذهاب وهو ضامن لقيمة الفسطاط يوم خلفه والفسطاط له حراط لضمانه فان لم يختصما حتى حج من قابل او رجع الفسطاط فلا اجر عليه

في الرجعة لانه امسكه وانتفع به في غير المدة الاجارة لانه استاجره في العام الماضي وهذا علة في الاصل قال وكل مستاجر فسطاطا او متاع
او حيوان او عقار فيفسد ذلك حتى لا ينتفع بها او غصبه غاصب فلا اجر على المستاجر منذ يوم كان ذلك وعليه اجر ما قبله على ما ذكرنا والقول قول
المستاجر في ذلك اذا اختصما وهو على ما وصفنا من الفساد والغصب لان ذلك الحال يشهد له والبينة بينة المؤاجر قال رجل تكارى دابتين
من رجلين صفقة واحدة بعشرة دراهم ليحمل عليهما عشرين مختوما فحمل على كل واحدة عشرة مخاتيم قال فسخ الاجر مثل كل دابة منهما فيعطيه صاحبه
لانه اشترى منفعتين ببدل واحد فيقسم البدل على قدر قيمتهما اجر المثل

باب الاجارة الفاسدة

قال وان استاجر رجل من رجل الف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهذا فاسد ولا اجر عليه وهو ضامن للمال لان الاجارة عقد يعقد
على الاستهلاك العين فذلك باطل وان استاجر وبين انه استاجرها ليزن بها يوما الى الليل باجر مسمى فهو جائز وكذلك الدنانير لان الاجارة وردت
على استهلاك المنفعة فصار كما لو استاجر صنجة الميزان ليزن بها وذلك جائز وكنزلها الاناء من الفضة استاجره ليعمل به قال فان استاجر نصيبا
في دار غير مسمى لم يجز وكذلك العبيد والدابة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد ذكر في اخر كتاب الشفعة لان من اشترى
نصيبا في دار ولا يعلم النصيب فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البيع جائز في هذه المسئلة ابو حنيفة مر على اصله وقال الاجارة
فاسدة كما في البيع ان البيع فاسد ولان من اصله انه لو استاجر نصف دار معلوم مشاعا لم يجز فاذا كان النصف مجهولا اولى ان لا يجوز وابو يوسف
مر على اصله وقال الاجارة جائزة والبيع فقال البيع فاسد والاجارة جائزة ووجه الفرق ان الاجارة عقد ينعقد في المستانف فيجوز ان تقع الاجارة في الابتداء
على ما يتيسر في الانتهاء كما قالوا في المماطلة الرومية والفارسية فاما في البيع فيوقع الملك في الحال فلا يجوز الا ان يكون معلوما ثم على قولهما لما جازت الاجارة كان
المستاجر بالخيار اذا علم النصيب لانه رضا لم يوجد بهذا القدر فكان مخيرا فيه قال وان استاجر ماية ذراع في هذه الدار من هذا الذراع او جريب
من هذه الارض لم يجز في قول ابي حنيفة وهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد واصل المسئلة انه لو اشترى مائة ذراع منكرة من هذه الدار لم يجز في قول
ابي حنيفة وعندهما يجوز وكذلك الاجارة وقد بينا الاختلاف في موضع اخر قال ولا يجوز اجارة الشجر والكرم باجر معلوم على ان تكون
الثمرة لان الاجارة وقعت على استهلاك العين وقد ذكرنا ان البان الغنم وصوفها وسمنها واولادها قال وان استاجر
[illegible]
قال ولا يجوز اجارة الاجام والانهار للسمك والقصب لان ذلك استهلاك الاعيان ولو استاجر …
وغيضه لم يجز لانه يقع على استهلاك العين وكذلك النهر والعين وكذلك لو كان لرجل شرب في نهر فاجره من غيره من نهر المعين الذي ذكرنا
قال ولو استاجر رجل عبدا باجر معلوم كل شهر ويطعمه لم يجز وكذلك رزقه لان الطعام مجهول والاجارة على اجر مجهول لا يجوز وكذلك
استيجار الدابة باجر مسمى بعلفها كما ذكرنا الا في اجارة الظئر بطعامها استحسن ابو حنيفة في ذلك قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في زماننا
لو استاجر العبد واشترط طعامه او اشترط طعام الاجير فهو جائز لان طعام الاجير صار معروفا عند الناس ولا يقع فيه جهالة وامكن في علف الدابة
فلا يتعامل فيه فيما خذ فيه بقول المتقدمين قال وان اشترط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على
المستاجر يفسد الاجارة لان ذلك شرط فاسد والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة كالبيع وكذلك استيجار الارض باجر مسمى واشتراط كري النهر فيها
او ضرب مسناة عليها او حفر بير فيها او السرقين فيها على المستاجر لان هذا كله من الشروط الفاسدة وكذلك لو شرط عليه الارض ان يكون له ما فيها
من زرع اذا انقضت الاجارة او ان يردها اليه مكروبة للمعنى الذي ذكرنا قال رجل دفع ارضه الى رجل يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض
والشجر بين رب الارض وبين الغارس نصفين فالعقد فاسد فان فعل ذلك فالشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل ولا امر
هذا الشجر لما يدخل فيه من الفساد عليهما جميعا وانما قلنا ان الاجارة فاسدة لانه باع نصف الارض بنصف الاغراس ودفع نصف الارض معاملة بنصف
الاغراس وصارت المعاملة شرطا في البيع والبيع شرطا في المعاملة وكل واحد منهما يفسد بالشروط الفاسدة فيفسدا جميعا ثم ان الغرس وادرك الاستيجار
والاستيجار كلها لصاحب الارض وعلى رب الارض قيمة الاغراس ومن غرس الاغراس وعليه اجر مثل عمله فيما عمل وانما قلنا ان الاغراس لرب الارض لانه قد اشترى الاغراس
شرا فاسدا وصار قابضا بالارض وهذا على قول ابي يوسف ومحمد لا يشكل لان من اصلهما ان من اشترى ارضا شرا فاسدا وغرس فيها اغراسا لا ينقض الارض
مستهلكة بالاغراس حتى ان البايع يسترد الارض ويقلع الاشجار فكذلك هاهنا لا تصير الارض مستهلكة بالاغراس واما الاغراس يصير مستهلكة بالارض فان
من اشترى اغراسا فاسدا وغرسها في الارض صارت الاغراس مستهلكة بالارض فعلى صاحب الارض قيمة الاغراس واما على اصل ابي حنيفة الارض يصير
مستهلكة بالاغراس فان اشترى ارضا شرا وغرس فيها اشجارا صارت الارض مستهلكة بالاغراس حتى ان البايع لا يسترد الارض ويضمنه قيمة الارض والاغراس
يصير مستهلكة بالارض قال الاغراس وغرسها في ارضه صارت مستهلكة بالارض فهاهنا لا يجوز ان يكون كل واحد منهما مستهلكة فلا بد
ان يجعل احدهما مستهلكا والاخر على حاله ثم الحكم باستهلاك الاغراس اولى من الحكم باستهلاك الارض لان الارض لا يهلك عينها والاغراس يتصور الهلاك
فيها ويجب عليه اجر مثل عمل العامل لانه استوفى عمله بعقد فاسد قال في الاصل ولو كانا قد اكلا الغلة على هذا حسب ما اكل الغارس من اجرة اليتيم لم يجز واما
على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز اذا كان خيرا لليتيم وكما في باب الاجارة فانه يكون خيرا لليتيم لانه ياخذ المال ويبذل المنفعة والمال اقوى فلا بد يكون

خيرا ولا يجعل في قولهم جميعا واما الاب اذا اجر نفسه لليتيم جاز لانه لو باع جاز قال ولو استاجر الوصي من نفسه عند اليتيم اخر
هو وصيهما لا يجوز لانه ان كان خيرا لاحدهما يكون شرا للاخر ولا يجوز كما لو باع مال احدهما من الاخر وهو وصيهما انه لا يجوز
قال ولا يجوز للصبي ان يواجر نفسه وان عمل او خت له الاجر وكذلك العبد المحجور لا يواجر نفسه فان فعل واخذ الاجر فهو
له لان اما الاجارة فاسدة لانهما غير ماذونين في التجارة والاجارة من التجارة ثم اذا عملا فالقياس ان لا يجب الاجر لان الذي استعمله بمنزلة الغاصب
الا ترى انه في العبد اذا هلك يجب الضمان وفي الاستحسان يجب الاجر لانه مادون باخذ المنافع الا ترى انه لو قبل الهبة جاز قال وان استاجر
الرجل نهرا يابسا ليجري فيه الماء الى ارضه او الى رحاه فهذا فاسد لان المعقود مجهول لانه لا يدري كم يجري فيه فليس التعامل لم يجز به وهذا
هو الاصل في جنس هذه المسائل انما يجري به التعامل في باب الاجارات جواز الاجارات عرف بالشريعة والشريعة انما وردت فيما فيه تعامل الناس فاما
ما لا تعامل فيه فرد الى اصل القياس وكذلك لو استاجر بالوعة ليصب فيها وضوء وبوله وكذلك لو استاجر مسيل والمسيل فيه بامرائه فهو على هذا قال
ولو استاجر بكرة ولو استقى بها غنية هذه فهو فاسد الا ان يسمي وقتا معلوما فيجوز لان المعقود عليه مجهول والمدة مجهولة الا اذا سمى وقتا معلوما فيجوز
لان المدة صارت معلومة فجازت قال وان استاجر من رجل موضع جذع يضعه على حايطه لم يجز لانه مجهول ولان التعامل لم يجز به وكذلك
وكذلك لو استاجر منه حايطا ليبني عليه ستره للمعنى الذي ذكرنا قال وان استاجر منه طريقا في داره ليمر فيه كل شهر دينين مسمى لم يجز
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد هو جائز وهذا فرع مسئلة قد سبق ذكرها وهو ان رجلا لو استاجر نصف دار مسلم عاقل الاجارة
فاسدة في قول ابي حنيفة جائزة عندهما فابو حنيفة مر على اصله لان موضع الطريق شايع في جميع الدار غير معروف فوقعت الاجارة على المجهول
فلم يجز وابو يوسف ومحمد مرا على اصلهما ايضا لانه لو استاجر نصف الدار مشاعا فالاجارة جائزة عندهما لان النصف معلوم في الجملة وان كان
ذلك النصف مجهولا لان هذا شايع في جميع الدار فيجوز وان استاجر علو منزل ليبني عليه لم يجز في قول ابي حنيفة ويجوز عندهما هكذا
ذكر هذه المسئلة عامة الكتب انه اذا استاجر علو المنزل ليبني عليه وذكر في بعض الكتب اذا استاجر ليبيت عليه وهذا غير صحيح لانه ذكر في كتاب
الصلح اذا استاجر شيا ليبيت عليه هذه معلومة جاز فثبت ان وضع المسئلة هاهنا للمرور ولا غير قال وان استاجر موضع كوة يبنيها
في حايط لرجل يدخل عليه فيها الضوء لم يجز لان العقد وقع على استهلاك العين وعقد الاجارة لا استهلاك المنفعة ولان التعامل لم يجز به
قال ولو استاجر موضع وتد في حايط يعلق به شيا لم يجز من قبل ان ليس معه ارض فهذا علل في الاصل والمعنى فيه ان التعامل لم يجز به
والناس انه وقع على استهلاك العين واذا كانت معه ارض وقعت الاجارة على استهلاك منفعة وكذلك اذا استاجر موضع ميزاب في حايط و
المعنى فيه ما ذكرنا قال واذا … لانه اكل ثمره صاحب الارض بغير اذنه لانا حكمنا بكون الاغراس ملكا له بالقيمة فاوجب عليه مثل
اجر العامل فيتقاصان ويترادان الفضل قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال الحلج رحمه الله تاويل هذه المسئلة عندي انه جعل نصف الارض
عوضا لجميع الغرس على ما ذكرنا ان الغرس يصير مستهلكا بالارض ونصف الخارج عوضا لعمله فيفسد ويجب اجر المثل وتاويل قوله لما يدخل الفساد عليهما
جميعا يريد به فساد القلع وعلى صاحب الارض وضياع عمل الاجير بالقلع وبطول اجره قال ولو دفع الى حايك غزلا لينسجه بالنصف
وكان فاسدا وكذلك حمل الطعام في سفينة او على دابة بنصفه غير جائز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز به
نصف ذلك اما فساد الاجارة فلا خلاف فيه لان هذا في معنى قفيز الطحان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ولان هذه
اجارة لو جازت لبطلت من حيث تجوز ولانه يصير شريكا فيه اذا فسخه والاجارة في عمل هو فيه شريك لا يجوز على ما نذكره ويجب اجر المثل لانه استوفى عمله
بعقد فاسد ولا يجاوز عنه ولا خلاف في المسئلة الا انه نص على قولهما قال ولو كان طعام بين رجلين فاستاجر احدهما
صاحبه ليحمله او ليطحنه لم يجز وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز لاصحابنا ان المعقود عليه عمله في نصيب شريكه لانه عمل في نصيب نفسه
لا يكون اجارة ولا يمكنه العمل في نصيب شريكه خاصة لان نصيبه شايع ولا يمكنه العمل في الشايع فيعجز عن تسليم المعقود عليه فيفسد
كما اذا اجر ارضا مغصوبة والغاصب ينكر او باع عبدا ابقا لم يجز لعجزه عن تسليم المعقود عليه ولا يجوز ان يعمل في نصيبه معه لانه شرط
فاسد والاجارة تبطل بالشرط الفاسد ولانه لما شرط هذا الشرط ولا يمكن تسليمه بغير شرط يحمله فيما اذا استاجر من رجل شيا ليضع فيه طعاما
بينهما فانه يصح لان المعقود عليه منافع البيت لا دفع الطعام فانه يسلم البيت ولم يضع الطعام وجب الاجر فاذا كان فوات الوضع اصلا
لا يبطله فعدم امكان نصيبه اولى ان لا يبطله فاما فوات العمل يفسد الاجارة والعجز عن تسليمه اذا قارن العقد افسده والشافعي يقول
ان العمل معلوم فصار كما بعد الاقرار والفرق ما ذكرنا ولا يجب الاجر اذا عمل لان هذه الاجارة لا يطلبونها من الاجارات فلا يجب الاجر
قال ولو استاجر رحا ماء على انه ان يقطع الماء عنها فالاجر عليه لم يجز لان الاجارة انما يجب اذا سلم المعقود عليه الى المستاجر
والتسليم في هذا الانقطاع لم يوجد فصار كانه قال استاجرتك على ان الاجر واجب وان لم اسلم اليك ولو قال هكذا كان فاسدا وكذلك في
البيع اذا قال بعت منك على ان لا اسلمه وعليك الثمن كان فاسدا كذلك هاهنا قال ولو استاجر كاتبا ليكتب له شعرا او غناء كان ان ارقها
او غيره لم يجز وكذلك اجارة المصاحف وان سمى لذلك وقتا معلوما لم يجز ولا اجر له ان قرا وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز

لاصحابنا ان الاجارة جائزة لتعامل الناس وهذا التعامل فيه للشافعي جازت اعادتها يجوز بجارتها اكتساب الاموال ولو قرا فيها لا يجب اجر المثل
لانه لا نظير لها من الاجارات فلا يجب شيء **قال** ولا يجوز ان استاجر رجل رجلا ليعلم ولده القران والفقه والفرائض او يؤمهم في
رمضان او يؤذن لهم وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز وافتى كثير من مشايخنا بجواز الاجارة مثل نصر بن يحيى بن يوسف وغيرهما
ودونهما ابي نصر محمد بن سلام بن بسر رمات والد الصبي لاجل الاجل لاصحابنا ما روي عن عثمان بن ابي العاص الثقفي انه قال اخر ما عهد الي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان قال صل بالقوم صلاة اضعفهم فان اتخذت مؤذنا فلا يأخذ على الاذان اجرا احتج به محمد في الاصل والمعنى فيه وهو ان
الحج والامامة والاذان يقع لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره لان الاجر انما يجب له بما عمل لغيره فاما ما كان يعمل لنفسه فلا يستوجب به
الاجر على غيره وهذا اشكل والدليل على انه يقع له ان كون العامل من اهله يشترط بالاتفاق فانه لا يصح من الكافر بالاجماع ولو كان يقع عنه لكان من اهله
لما اشترط كونه من اهله كما في بنا المساجد والرباطات انها لما كان يقع عن الامر لم يشترط كون العامل من اهله فان قيل انما لا يصح من الكافر لان العمل
يقع عليه ولكن لمعنى اخر وهو انه منهي عن دخول الحرم وعندي فلم يصح منه تلك المباشرة وان كان يقع لغيره قيل له لو كان للنهي في غير المنهي عنه فلا يوجب
الفساد بالاجماع الا ترى انه لو استاجر جنبا ليبني له مسجدا صحت الاجارة او استاجر لطرة المسجد جاز وان كان الجنب منهيا عن الدخول في المسجد لان النهي
لمعنى في غير المعقود عليه وهو البنا ولكن كان لمعنى في غيره ولا يمكننا ان نصور المسئلة في تعليم القران فان المذهب في مذهب الشافعي انه لو استاجر
كافرا ليعلم صبيه القران جاز ومعنى اخر ونصور المسئلة في الاذان والامامة وتعليم القران الاذان من فروض الكفاية فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولكنه صلاة
الجنازة وهذا لان الاذان في الاصل مشروع وكذلك ساير الطاعات مشروعة لنفسه فلا يقع من غيره نيابة عليه كصلاة نفسه الا ان يسقط عنه اذا اذن غيره
وكذلك الامامة لاقامة الجماعة وكذلك تعليم القران على هذا احتج الشافعي بما روي عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انه رقى لديغا بقطيع من الغنم
بفاتحة الكتاب فبلغ ذلك فيجوز كالاجر على بنا المسجد والقنطرة والبطان لما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان ذلك عندنا على ان القوم كانوا كفارا الا انه روي في
قصته ان نفرا من الصحابة مروا بهم فسالوهم القرى فابوا ولو كانوا مسلمين لما امتنعوا عن قرى اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل منهم وفي الحديث
انه ابو سعيد الخدري فقال لا ارقي حتى يضمنوا لي شيئا فضمنوا له قطيعا من الغنم ولو كان مسلما لما امتنع ابو سعيد عن رقيته بانه لا يحل له ان لا يعيذه
اذا استغاث به يدل عليه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه الخبر فقال اضربوا لي فيها بسهم وانما يكون له سهم اذا كانت غنيمة ماخوذة من الكفار
فاما اذا كان اجره فلا سهم له فيها والفرق بين هذا وبين ساير ما ذكرنا **قال** ولا يجوز الاجارة عن الغنا والنوح والمزامير والطبل
وشيء من ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك وهذا كله في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان المعصية حصلت العامل كما ذكرنا
في الطاعة فلا ينتقل الى غيره الا ترى ان العامل هو الذي يستوجب العقاب **قال** واذا استاجر ذمي من المسلم بيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استاجر
ليقضي ربه فيها وكان ذلك شرطا فاسدا فيفسد به الاجارة وكذلك لو استاجر ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت النار قال وكذلك المسلم استاجر
من مسلم مسجدا ليصلي فيه مكتوبة او نافلة لانه شرط الطاعات في الاجارة **قال** ولا يجوز ان يستاجر اهل الذمة رجلا منهم ليصلي بهم
او يضرب لهم الناقوس لانها معصية قال واذا استاجر الذمي من المسلم شيئا ليبيع فيه الخمر لم يجز ولم يكن في شيء من اجر وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة يجوز وكذلك على هذا الاختلاف واذا استاجر ذمي مسلما يحمل له خمرا في قول ابي حنيفة يجوز وكذلك على هذا الاختلاف فاذا استاجر ذمي
مسلما يحمل له خمرا في قول ابي حنيفة يجوز بالاجماع لابي حنيفة ان نفس الحمل ليس بحرام لانه قد يحمل للاراقة والتخليل وانما تصير معصية بالنية والنية
لا تغير المعقود كما اذا اشترى جارية معينة للخدمة وكذلك في اجارة البيت يجب الاجر بتسليم البيت وتسليم التصرف فيه الا ترى انه لو استاجر بيتا ليسع فيه
الحنطة فباع فيه الشعير جاز وذلك بيع الحنطة لا ما يدبه فيه كذلك ههنا ولانه استاجر الحمال يجوز كما لو استاجره لحمل الميتة والجيفة لابي يوسف ومحمد ان الله تعالى
لعن في الخمر عشرا منها الحامل وانه استحق اللعن اذا حمله للشرب فاما اذا حمله للاراقة والتخليل فلا يكن مع نفس الحمل معصية والاجارة وقعت على الحمل كذلك
الدابة يستاجرها الذمي من المسلم ليحمل عليها خمرا وكذلك السفينة على الخلاف الذي ذكرنا **قال** ولو استاجر ذمي ذميا يحمل له خمرا فهو جائز وان استاجر
منه بيتا يبيع فيه خمرا فهو جائز وكذلك لو استاجره يرعى له خنازير لان كل ذلك ليس بمعصية عندهم وان استاجر ليبيع له ميتة او دما لم يجز لانها ليست مال في الاديان
كلها فكان بيعها فاسدا في الاصل **قال** ولا باس بان يواجر المسلم داره من الذمي ليسكنها فان شرب فيها الخمر او عبد فيها الصليب او ادخل فيها الخنازير
لم يلحق المسلم شيء من ذلك الاثم اما الاجارة للسكنى جائزة لان شرط السكنى ليس بشرط فاسد فان عصى فيها لم يلحق المسلم الاثم لانه لا معصية في الاجارة للسكنى انما
المعصية في فعله فلا يلحق المسلم في ذلك الاثم كبيع العصير من فاسق يتخذه خمرا وكذلك لو اتخذ فيها كنيسة او بيعة او بيت نار بعد ان يكون ذلك بالسواد لا يمنع عن
احداث البيع والكنائس واهلها وبيع الخمر وذكر في الاصل حديث توبة بن نمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة واراد به احداث
الكنائس فاما القديمة فتترك على ما روي عن مكحول ان ابا عبيدة بن الجراح صالحهم بالشام على ان يخلي عن كنائسهم القديمة وعلى ان لا يتخذ كنيسة في مصر من امصار
المسلمين وهذا تفسير الحديث الاول واراد به احداث الكنائس وقد ذكرناها في موضع اخر **قال** واذا استاجر الرجل من الرجل المسلم بيتا ليصلي فيه
في رمضان لم يجز ولا اجر له وكذلك في الصلاة المكتوبة لما ذكرنا انه شرط الطاعة في الاجارة ولا اجر له اذا صلى لانه لا نظير لها من الاجارات قال وكذلك الرجل
يستاجر الرجل ليفصل له رجالا او ليسجه او ليضربه ظالما لم يجز لا اجر له وكذلك كل اجارة وقعت على ظلمة لان الاجارة وقعت على عمل مجهول وهو ارها او الرجم

ولانه لا نظير لهذه الاجارة من الاجارات ولا اجر له انا نقد ذلك لانه لا نظير لها من الاجارات ولو اعطاه مالا فضاع منه او تكسر لم يضمن
لانه اخذه باذن صاحبه فكان امانة عنده **قال** ولو ان قاضيا استاجر رجلا ليضرب له حدا قدامه او ليقبض من رجل او ليقطع
يده او ليقوم عليه في مجلس القضا شهرا باجر معلوم فالاجارة جائزة وله الاجر ويدخل القصاص وضرب الحدود وغير ذلك في استيجار ليقوم
عليه كل شهر لان العقد وقع على تسليم النفس في المدة من غير اقامة هذه الاشياء الا ترى انه لو مضت المدة ولم يعمل شيئا من ذلك استحق الاجر
هذا اذا بين المدة ولو استاجر لاقامة الحدود والقصاص خاصة لم يجز لانه استاجر على عمل مجهول لانه لا يدري كم يقيم الحد وكم يقبض
ان فعل شيئا من ذلك كان له اجر مثله لانه استوفى عمله بعقد فاسد **قال** ولو استصحبه على ان جعل له رزقا كل شهر كان جائزا لان العقد
وقع على تسليم النفس في المدة قال وكذلك قيام القاضي اذا استاجره ليقسم كل شهر باجر مسمى فهو جائز لان الاجارة وقعت على تسليم النفس في المدة
وذكر في الاصل عن علي رضي الله عنه انه كان له قسام يقسم له بالاجر **قال** ولو قضى الرجل بالقصاص في قتل فاستاجر رجلا ليقتل له لم يجعل له
الاجر لان هذا القتل عمل ولم يذكرها هنا اختلافا وذكر في السير الكبير ان هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد الاجارة جائزة لهما ان الاجارة
وقعت على عمل مجهول لانه يموت رجل بجرح يسير والاجر لا يموت الا بجرح كبير ومحمد يقول ان القتل المعروف هو ضرب العنق فصار كما لو استاجر للذبح وذلك
جائز فان استوفى فلا يجب الاجر عندهما لان هذه اجارة لا نظير لها من الاجارات **قال** ولو استاجر رجلا يعدو اعنه لم يجز لان العقد وقع
عن نفسه فلا يجوز اخذ الاجر عليه لما ذكرنا **قال** وان شارط كحالا ليكحل عينه شهرا بدرهم اجزت ذلك وكذلك الدواء في كل داء لان العقد وقع
على تسليم النفس في المدة **قال** واذا استاجر فحلا لينزيه لم يجز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب التيس قال ولا يجوز الاجارة
على تعليم الغنا والنوح لانه استاجر على شيء مجهول لم يجز قال وان سلم غلاما الى معلم وشرط عليه ان يحذقه فهذا فاسد لان التحذيق فاسد لان
التحذيق مجهول لانه لا نهاية له وكذلك لو شرط له اشهرا سماه كما اذا استاجر لحرقه في هذه الاشهر لم يجز كما ذكرنا **قال** ولو اجر ارضه بدرهم
وشرط خراجها على المستاجر فهذا فاسد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فالاجارة تفسد بالشروط الفاسدة وكذلك
لو اعطاها بغير اجر لانه شرط عليه ان يودي خراجها لانه جعل الاجر خراجها وشرط اداها على المستاجر فكان شرطا فاسدا وكذلك لو اجرها وشرط العشر
على المستاجر في قول ابي حنيفة **قال** واذا كان الاجر كذا كذا درهما او كذا كذا دنانير او كذا كذا فلسا فهو جائز وله نقد البلد ووزنهم على ما ذكرنا
في صدر الكتاب فان كان وزنهم مختلفا ولم يكن لبعضها على بعض علية فهو فاسد لان الاجر مجهول وان جعل الاجر دراهم مسماة عددا بغير عينها
وهي وزن فهو فاسد لان وزن العدد يختلف فكانت الاجارة مجهولة وان قال مائة درهم عددا فانه يدخل في المائة خمسة كان جائزا لانه سمى الوزن كذا علي
في الاصل **قال** ولو استاجر رجلا يكتب له مصحفا او فقها معلوما كان جائزا وكذلك النوح والشعر والغنا لان العمل معلوم وهذا كله مما يط
قال ولو استاجر رجل رجلا ليعمل عملا بينهما لم يجعل فلا اجر له لما ذكرنا من قبل وكذلك لو استاجره ان يخيط ثوبا بينهما او يقصره او يحمله لانه
عمل في شيء هو فيه شريك ومثله لو كانت الدار بين رجلين والعبد فاستاجر احدهما من صاحبه نصيبه جاز لانه لم يعمل في شيء هو فيه شريك وانما اشترى
منفعة نصيب صاحبه وذلك جائز والاجر يجب بالتمكن من الانتفاع والشركة لا تمنع عن التمكن من الانتفاع **قال** ولو اجر القاضي نفسه او عبده
لعمل اليتيم لم يجز ولو فعله للاب جاز وله الاجر وهذا قول محمد لا يشكل لان المذهب عنده ان الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه او باع ماله نفسه من مستاجر
الرجل رجلا ليعمل له عملا معلوما اليوم الى الليل بدرهم خياطة او صياغة او خبازة او غير ذلك فالاجارة فاسدة في قول ابي حنيفة اذا استاجر ليخبز له هذه
العشرة اقفزة اليوم بدرهم وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز ويقع على العمل حتى انه اذا فرغ من العمل في نصف النهار فعليه الاجر كاملا وان لم يفرغ منه في اليوم
فعليه ان يعمل في الغد لابي حنيفة ان الاجارة وقعت على المجهول لانه جمع بين شيئين يجوز ان يكون كل واحد منهما معقودا عليه بانفراده لانه لو ذكر الخياطة
واقتصر عليه ولم يذكر اليوم صح ولو ذكر الوقت كما اذا قال استاجرتك للخياطة اليوم صح ايضا اذا ورد على الوقت يقع على تسليم النفس في المدة ويجب الاجر عمل او لم يعمل
فاذا ذكر العمل لا يجب الاجر ما لم يعمل فكانا متضادين في ايجاب الاجر فتعذر الجمع بينهما فاجتمعا في العقد وقع راعيا يرعى له غنما شهرا فانه يجوز وكذلك
هذا واستشهد في الاصل وقال الا ترى انه لو استاجره على ان يعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم كان ذلك جائزا فقيل له الاستعجال النائر
بحروفه كما في مسئلة الاستشهاد وليس هذا كمسئلة الرعي لانه ما هنالك لم يذكر شيئين يصلح ان يكون كل واحد منهما معقودا عليه لانه لو قال استاجرتك
لترعى هذه او قال استاجرتك لترعى اشهرا ما لم يتبين الوقت والاغنام جميعا لجهالة في المسارع فيه وروى هشام عن محمد انه قال في قول ابي حنيفة اذا
قال استاجرتك لتعمل هذا العمل اليوم بدرهم فالاجارة فاسدة وان قال على ان تعمل في هذا اليوم فالاجارة جائزة لانه اذا قال اليوم صار اليوم
بيانا لليوم كالموقت للاجارة وكذلك لو قال يوما واما اذا قال من اليوم واليوم ظرف فلم يكن مدة والاجارة وقعت على العمل فجازت **قال** ولو استاجر
دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة ايام باجر مسمى كان فاسدا في قياس قول ابي حنيفة وهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد وهذا الاختلاف في الذي ذكرنا انه
لا يدري بان الاجارة وقعت على المسافة او على الوقت وكل واحد منهما يصلح ان يكون معقودا عليه وكذلك على هذا الاختلاف اذا استاجر رجل رجلا لينقل له
طعاما او لينقل له طينا معلوما من موضع الى موضع اليوم الى الليل باجر مسمى فهو مثل ذلك والعلة ما ذكرنا **قال** وان استاجر عبدا شهرا باجر
مسمى فهو مثل ذلك على انه ان مرض قبل ان يعمل بقدر الايام التي مرض في الشهر الداخل فهذا فاسد لان الاجارة وقعت على مجهول لانه لا يدري انه يمرض وكم

قال وان استاجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على ان يسكنه يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لانه لو سكن جميع الشهر كانت
حصته كل يوم ثلثة دراهم فاذا اشترط عليه ان سكن يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم صار كانه اجر يوما ابتداء بثلثة دراهم او بعشرة دراهم ولو قال
هكذا كانت الاجارة فاسدة فكذلك هذا وكذلك على هذا الرجل لو استاجر دابة بعشرة دراهم الى بغداد على انه ان بلغ قريبة ثم بدا له ان رجع فعليه الاجر
كاملا فهذا فاسد والمعنى فيه ما ذكرنا قال وان استاجر دابة يحمل عليها حمل كرى الى موضع كذا باجر معلوم وعلى انه ان حمل عليها حمل
كذا يحمل غير ذلك الى المكان ولم يحمل الاول فالاجر هكذا فهذا فاسد في قول ابي حنيفة الاول وهو جائز في قوله الاخر وصورة المسئلة انه
اذا استاجر دابة الى موضع كذا على انه يحمل عليها حنطة فاجرها درهمان وان حمل عليها شعيرا واجرها درهم فالاجارة فاسدة في قول ابي حنيفة
الاول وهو قولهما وفي قوله الاخر جائزة وكذلك لو استاجر ارضا ليزرعها حنطة بخمسين درهما فان زرعها سمسما فاجرها مائة درهم فهو على هذا الاختلاف
وكذلك على هذا الاختلاف لو استاجر بيتا على ان يسكنه فاجره درهم وان اسكن فيه حدادا او نصب فيه الرحا فاجره درهمان في قول ابي حنيفة
الاول فاسد وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي قوله الاخر جائز ووجه قولهما الاجر ان قبل الاجر يجب بتسليم البيت وتسليم الارض وتسليم الدابة والزيادة موقوفة
على ظهور العمل فلو كان جميع الاجر موقوفا على ظهور العمل جاز وهي مسئلة الخياط الفارسية والرومية فلما جاز ان يكون جميع الاجر موقوفا على ظهور
العمل جاز ان يكون بعض الاجر موقوفا على ظهور العمل والذي يضرب الى الخياطة الرومية والقياس ان المعقود عليه هاهنا منافع البيت والمنافع التي
تستوفي بالحداد غير التي تستوفي بالخياطة لان احدهما يوهن البناء الاجر لا يوهنه فثبت ان بينهما نوع اختلاف كالخياطة الرومية والفارسية
ووجه قوله الاول وهو قول ابي يوسف ومحمد ان المعقود عليه هاهنا واحد وهو تسليم البيت والارض والدابة بانه لو سلم او سكن ولم يحمل ولم يزرع وجب الاجر
والتسليم للحداده والخياطة واحد وكذلك التسليم بحمل الحنطة والشعير وكذلك تسليم الارض ولا يدري اي الاجرين وجب وجهالة الاجر توجب
فساد العقد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية ان هناك الاجر لا يجب بالتسليم انما يجب بالعمل فتوقف على ما يعمل في المستقبل قال
وان استاجر دارا سنة بمائة درهم على ان لا يسكنها ولا يترك فيها فوقعت الاجارة على هذا فالاجارة فاسدة ولا اجر عليه ان لم يسكنها وان
سكنها فعليه اجر مثلها لا ينقص مما سمى لانه عقد بشرط ان لا يسلم المعقود عليه فكان فاسدا ويجب اجر المثل اذا سكنها لانه استوفى منفعة
الدار بعقد فاسد ولا ينقص عنه قال وان جعل اجر الدار ان يؤذن في مسجد سنة او يؤم قوما فالاجارة فاسدة لان الاذان والامامة لا يصلح
ان يكون بدلا للدار لانها ليست بمال وان سكنها فعليه اجر مثل الدار لانه استوفى منفعتها بعقد فاسد ولا اجر له في الاذان والاقامة على ما ذكرنا من قبل
قال وان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيئا او على انه رزقه الله تعالى من فلان شيئا اعطاه من ذلك
شيئا فهذا فاسد لان الاجر مجهول وعليه اجر مثلها بما ذكرنا وان تكاراها على انه كلما ركب الامير ركبها معه فالاجارة فاسدة وعليه في كل ركبة
اجر مثلها لان المعقود عليه مجهول وعليه اجر مثله في كل ركبة لانه استوفاها بعقد فاسد قال وان تكاراها الى بغداد
على انها ان بلغت بغداد فله اجر عشرة دراهم والا فلا شيء فالاجارة فاسدة وعليه اجر مثلها بقدر ما سار بها لانه دخل فيه شرط فاسد والله اعلم

باب الاجارة في حفر الابار والقبور

قال واذا استاجر الرجل
حفارا ليحفر له بيرا في داره ولم يصفها فهذا فاسد لان المعقود عليه هو العمل وهو مجهول فلو انه اذا بين وسمى عشرة اذرع في الارض وما يدور بها
كذا ذراعا باجر مسمى جاز لان المعقود عليه صار معلوما بالبيان قال فان حفر ثلثة اذرع ثم وجد جبلا اشد عليه واشد مؤنة فاراد
ترك ذلك فليس له تركه ويجبر على الحفر اذا كان يطاق لان الارض لا تستوي سهولتها وصلابتها الا ترى انه لو وجدها اسهل من وجه الارض لا يجب
من اجره شيئا الا اذا كان لا يطاق فيجوز ان يكون عذرا ويفسخ قال ولو شرط عليه ان كل ذراع في سهل او طين بدرهم وكل ذراع في
جبل بدرهمين وكل ذراع في الماء بدرهمين وسمى طول البير خمسة عشرة ذراعا فهو جائز كما شرط لان المعقود عليه معلوم قال
ولو استاجره ليحفر له بيرا عشرة اذرع في جبل مروه فحفر فلما ان تبين له ان هناك عذرا يكون له بحساب ما حفر لانه او فاه هذا العقد في المعقود عليه و
كذلك النهر والقناة الشرطان يكون والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل ان يبلغ ما شرط عليه فان كان لا يستطيع ان يحفر معه فهو عذر وله ان يترك الحفر
لما ذكرنا ان الاجارة تنقض بالعذر وهذا عذر قال ولو استاجره ان يحفر له بيرا في داره بذرع معلوم فحفرها ثم انهارت قبل ان يفرغ منها فله
الاجر بحساب ما حفر لان هذا القدر صار مسلما الا ان صاحبه بملكه وكذلك لو كانت الاجارة وقعت على حفر البير في غير ملكه فلا يجب الاجر ما لم يسلم اليه لان
العمل في يد الاجير قال ولو كان بيرا ما اشترط عليه مع حفرها طيها بالاجر والجص فحفرها وفرغ منها ثم انهدمت قبل ان يطويها بالاجر
فعليه من الاجر بحساب ما عمل لما ذكرنا ان ذلك القدر صار مسلما قال ولو استاجره ليحفر له بيرا فحفره ثم دفن فيها انسان اخر قبل ان ياتي
المستاجر جاز لانه لم يكن على المستاجر شيء من الاجر لانه لم يسلم اليه لانه حفر في ملك غيره فلا يجب الاجر الا بالتسليم فان حل الاجير بين المستاجر وبين
القبر فلما العقد ذلك او دفن فيه انسان اخر فللاجير الاجر كاملا لانه سلم المعقود عليه بالتخلية بينه وبين المستاجر فيجب له قال وان دفن
المستاجر فيه ثم قال للاجير احثي عليها التراب فابى الاجير فالقياس ان لا يلزمه ذلك ولكن انظر الى ما يصنع اهل تلك البلاد فاما في القياس فانه لا يلزمه
لانه استاجره على الحفر وقد حفر فانه لا يلزمه غير ذلك وفي الاستحسان ينظر الى التعامل في كل بلد لان المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط الا ترى انه لو

وعلى البيطار مداواة الحمار بمنزلة شرط الاجر كذلك هاهنا قال واذا اراد اهل الميت ان يكون الاجير هو الذي يضع الميت في لحده
وهو الذي ينصب اللبن لم يجبر على ذلك لانه استوجر للحفر وهذا ليس من الحفر والتعامل لم يجر به قال وان وصف له موضعا
يحفر فيه فحفر في غيره فليس له الاجر لانه خالف امره فان دفنوا في حفرته ولم يعلموا فلهم الاجر لانه لم يخالف في غير ما امر لانه حفر القبر وانما
خالف في وضعه وكان له ان لا يرضى به واذا دفن فيه فقد استوفى عمله فيجب الاجر قال وان وصفوا موضعها فحفر فيه فوافق جبلا
هو اشد من وجه الارض فحفره لم يزده على اجره شيئا لان الاجر تستحق بالشرط فلا يزاد على ما شرط قال وان استاجره بالكوفة يحفر له قبرا ولم يسم
له في اي المقابر يحفر فالاجارة فاسدة في القياس لان الاجارة وقعت على المجهول لانه لم يبين الموضع وفي الاستحسان اذا حفر في الناحية التي
يدفن فيها اهل ذلك الموضع كان له الاجر لان الغالب ان اهل كل ناحية يدفنون في مقابرهم فصار من طريق المقال الا اذا دفنوا فيه
فيجب الاجر على ما ذكرنا قال واذا ارادوه على تطيين القبر وتجصيصه فليس ذلك عليه لانهما ليسا من الحفر فلا يجب عليه قال
وان استاجره ليحفر لهم ولم يسموا الطول ولا عرضه ولا عمقه من الارض فانه فاسد في القياس لجهالة العمل وفي الاستحسان يجوز ويقع على الوسط
مما يعمل الناس لان المنازعة لا تقع في العادة والجهالة انما تبطل العقد لوقوع المنازعة فلا يوجب الافساد كاجر الحمام والحجام ولم يذكر في ظاهر
الرواية مقدار العمق وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله مقدار عمقه يكون الى سرة الرجل وهكذا روي عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه قال
وان وصفه له موضعا فوجد وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا اجبرته على ان يحفر اذا كان مثل ذلك مما يحفره الناس وهذا لما ذكرنا
انه اذا كان يطاق يجبر على الحفر وان كان لا يطاق لا يجبر على ذلك كذلك هاهنا قال ولو لم يسم الحد ولا شقا فلحد لحدا فان كان بالكوفة
فهو على ذلك والحجة ما ذكر في الاصل ان عظم عملهم على اللحد اعتبر فيه العرف وان كان في بلد عملهم على الشق فهو كذلك قال ولو استاجر
رجلا ليكري له نهرا او قناة فاراه مفتحها ومصبها وعرضها وسمى ليكم يمكن لها في الارض فهو جائز لان المعقود عليه معلوم فان شرط طيها
بالاجر والجص من عند الاجير فهو فاسد لان ذلك صفقتان في صفقة لانه جعل ما بدل من الاجر لشيئين لعمله واجره فما حاذى منه عمله
فهو اجارة وما حاذى الاجر فهو بيع فقد جعل التجارة شرطا من الاجارة ففسد قال ولو شرط الاجر والجص من عند المستاجر ولم يسم عدد الاجر
فهذا في القياس فاسد الا انا استحسنا وجوزنا ذلك على ما يعمله الناس لانه لما سمى طول النهر وعرضه وعمقه يعرف ما يصلح له من الاجر قال وان سمى
عدد الاجر وكيل الجص وعرض الطي وطوله في السماء فهو اوثق لانه ابعد من الجهالة والعذر قال وان استاجر قوما يحفرون له سردابا
لم يجز حتى يسمي طوله وعرضه وعمقه في الارض فاذا سمى ذلك فهو جائز لانه لم يسم ذلك كان المعقود عليه مجهولا فان عمل بعضهم اكثر من بعض
فالاجر بينهم على عدد الرؤس لان العقد وقع معهم جميعا وقد استوفى المعقود عليه وهو عملهم فيكون بينهم قال فان لم يعمل واحد
منهم لمرض او عذر فان كان شريكا من الاصل فله الاجر معهم وان لم يكن سهم شركه فلا اجر له لان هناك شركة بقبيل صار كل واحد منهم
وكيلا لصاحبه في العمل وعمل الوكيل كعمل الموكل وكذلك استحق الاجر قال وان لم يكن بينهم سهم شركة فلا اجر له لانهم ليسوا بوكلائه وهو لم
يفرق المعقود عليه حيث لم يعمل فلا يستوجب الاجر ويرفع من الاجر بحساب حصته ويكون عملهم له تطوعا لانهم عملوا بغير شرط والاجر
انما يجب بالشرط فسقط من الاجر بحساب حصته قال رجل تكارى رجلا يحفر له بيرا عشرة اذرع طولا في عرض معلوم بعشرة دراهم
دفعها اليه وزعم الحفار ان دفعها اليه على ان يحفر خمسة اذرع طولا ولم يعمل بعد شيئا قال يتحالفان ويترادان الاجارة لانهما اختلفا في المعقود
عليه قائم لان المعقود عليه وهو المنفعة والمنفعة قائمة غيرها لكنه والتحالف مشروع في قيام المعقود بالخبر وان اختلفا بعد المقدار من العمل كما اذا اختلفا بعد
ما حفر خمسة اذرع لم يتحالفا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المعقود عليه هالك ولا رواية عن محمد وقيل انه قوله وهي المسئلة مثل قولهما
وقيل انهما يتحالفان عنده كما يتحالفان على قوله في البيع وان كان المعقود عليه هالكا فالقول الاول اصح لانهما يتحالفان عنده في البيع ليرد القيمة
لان القيمة تقوم مقام البيع وليس هاهنا شيء حتى ادان بعقد التحالف والقول قول المستاجر مع يمينه يعطيه من الاجر بحساب ما قال لانهما اختلفا
في مقدار الدين فالقول قول من عليه الدين وان كان فيما بقي لانه لم يظهر فيه عقد قال واذا قال له احفر لي في هذا المكان فحفر
فانتهى الى جبل لا يطاق فالاجير بالخيار ان شاء حفر وان شاء لم يحفر لما ذكرنا من قبل وان كان المستاجر سمى له جبلا فهو جائز لان الاجير رضي به

باب اجارة البنا

قال واذا استاجر الرجل رجلا ليبني له حائطا بالجص والاجر
وسمى طوله وعرضه وارتفاعه فهذا جائز لان المعقود عليه معلوم قال ولو سمى كذا كذا الف اجرة من هذا الاجر وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض
فانه في القياس فاسد ولكني اجيزه ووجه القياس ان المعقود عليه مجهول لانه لم يبين طول الحائط وعرضه ووجه الاستحسان يجوز لانه اذا اراه الاجر
او لم يره وكان في بلد لا يتفاوت الاجر واللبن صار ذلك معروفا عندهم ويعرف مقدار الحائط بذلك ولا يقع المنازعة بينهم في بلد يتفاوت الاجر
واللبن لا يجوز الاجارة لان المعقود عليه صار مجهولا ولا يقع المنازعة قال واذا استاجره بان يبني دارا له الاساس والمراديب والسفل والعلو
والطاقات والاساطين والحيطان على ما يبنى بالكوفة كل الف اجرة واربعة اكرار جص بكذا فهو فاسد في القياس ويجوز في الاستحسان ووجه القياس
ما ذكرنا في الاصل ان الاساس والسفل اهون من العلو والطاقات اشد من الحائط المستطيل ولم يبين حصة كل واحد منهما ووجه الاستحسان ان جملة الا

وجملة العمل صار معلوما فيجوز قال واجعل الزنابيل والدلاء وآنية الماء على رب الدار واما المسحاة على الاجير لان العادة كانت هكذا في بلادهم وفي كل بلد يعتبر عرف ذلك البلد لان تعامل الناس كالشرط بينهم واما الماء للطين وغير ذلك على رب الدار الا ان الاستقاء من البئر على الاجير اذا كان البئر في الدار او كانت في موضع قريب من الدار لاعتبار عرف الناس في كل بلدة ولو شرط الرسل والدلو وانية الماء على المقبل جاز ذلك وكان عليه لانهما هكذا اشترطا وقال عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولا طعام على رب الدار في هذه الاجارة لانه لم يشترط الطعام عليه ويعتبر فيه عرف البلد ايضا قال واذا تكارى رجل يعمل له يوما الى الليل بناء او لبنا بالاجر والجص فهو جائز ويعمل من حين يصلي الغداة الى غروب الشمس لانه قال يوما الى الليل فقد شرط بالافصاح ولا غيره للتعامل مع وجود الافصاح وكان ينبغي ان يدخل العمل من وقت طلوع الفجر لانه ابتداء النوع الا ان ذلك العذر الى وقت صلاة الفجر صار مستثنى لانه لا تعامل في ذلك الوقت في الغداة ثم قال في الكتاب والعمال بالكوفة يعملون الى العصر وليس لهم ذلك الا ان يشترطوه ومعناه اذا تبين في الاجارة يوما الى الليل فليس له ان يخرج من العمل الا عند غروب الشمس لما ذكرنا الا اذا شرط الخروج من العمل وقت العصر فحينئذ يخرج من العمل في وقت العصر ولو استاجره اليوم ليعمل له عملا ولم يقل له يوما الى الليل فينظر الى العادة للناس في ذلك العمل ما يعتادون به وصار العرف الجاري بينهم كالشرط فيما بينهم قال ولو شرط رب الدار على البناء وضع الجذوع والهوادي وكلس السطوح وتطيينها او سمى الكلس وقدر التطيين لانهما هكذا اشترطا والشرط معلوم فجاز قال ولو استاجره ليبني له باللبن فعلى السائل الطين ونقله الى الحائط لان العادة هكذا جرت بين الناس الا ان يكون موضع الطين بعيدا من الحائط فله الخيار لانه وجد العمل متغيرا بخلاف العادة فكان له الخيار الا اذا كان اراه المكان فهو حينئذ له لانه رضي بذلك فلا خيار له قال وان استاجره يبني له الحائط بالجص شرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لان المعقود عليه معلوم

باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها

قال واذا استاجر الرجل عبدا ليخدمه كل شهر باجر مسمى فهو جائز لان المعقود عليه معلوم وهو الخدمة فله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء الاخرة وانما يخدمه كما يخدم الناس يستعملون خدمهم من وقت السحر الى وقت العشاء الاخرة وليس له ان يستخدمه الليل كله لان الله تعالى جعل الليل للنوم والراحة لقوله سبحانه وتعالى وجعلنا الليل لباسا وفي آية اخرى ومن رحمته جعل لكم الليل لتسكنوا فيه يعني بالليل ولتبتغوا من فضله يعني بالنهار الا انه يكره ان يستاجر امرأة ليستخدمها ويخلو بها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلون رجل بامرأة غير ذات محرم الا كان ثالثهما الشيطان فان فعل ذلك وجب عليه الاجر لانه استوفى منافعها فوجب عليه الاجر قال وان استاجر العبد كل شهر بكذا لم ياخذ الاجر حتى يستكمل الشهر في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر ياخذ الاجر يوما بيوم وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذا الاختلاف قد ذكرناه في صدر الكتاب في كراء الابل الى مكة قال وان دفع عبدا له الى رجل يقوم عليه اشهرا سماه في تعليم النسج على ان يعطي المولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز لان المعقود عليه معلوم وهذا القيام في مدة معلومة دون التعليم لان ذلك من صنع الغلام قال وان كان الاستاذ هو الذي شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز لانه عقد على عمل الغلام في المدة وهو معلوم وكذلك تعليم سائر الاعمال وتعليم الخط والهجاء والحساب ونحو ذلك قال واذا اراد الرجل ان يدفع عبده الى عالم باجر مسمى سنة فاراد رب العبد ان يستوثق من الاستاذ كما اذا اجر الرجل غلامه من رجل يعمل له سنة باجرة معلومة فخاف مولى الغلام ان يستعمله في بعض المدة ويتركه فاراد ان يستوثق لوجوب الاجر فانه يؤاجره الشهر الاول بجميع الاجر الا درهما ولو اراد الاستاذ ان يستوثق فخاف ان مولى الغلام يفسخ الاجارة في بعض المدة لمعنى من المعاني يستاجره احد عشر شهرا بدرهم حتى انه اذا فسخ يلزمه درهم واحد ويستاجر الشهر الاخر ببقية الاجر وذلك جائز لانه قد صح الشرط فيما بينهما وقال عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولكن لو خالف بين الاجرين كان اوثق فيجعل الاجر في احدهما دراهم وفي الاخر دنانير لانه لو جعل الاجر كله جنسا واحدا ربما توهم انه يدفع الى قاض جاهل فيجعل كله اجارة واحدة لان المدة كلها مدة واحدة والاجر جنس واحد فلا يتعين بالثمن والتفصيل فاذا كان كذلك فينبغي ان يخالف بين الاجرين حتى ترتفع هذه الاشياء والوهم قال واذا دفع الرجل غلامه الى عامل ليعلمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه اجرا ودفعه على وجه الاجارة وعلمه فلما علم ذلك العمل قال الاستاذ لي الاجر وقال المولى لي الاجر عليك فاني انظر الى ما تصنع اهل تلك البلاد في ذلك العمل فان كان المولى هو الذي يعطي الاجر جعلت على المولى اجر مثله للاستاذ وان كان الاستاذ هو الذي يعطي الاجر على ذلك جعلت على الاستاذ اجر مثله للمولى لانه بدلالة الحال جائز ويحكم بدلالة الحال كما يحكم بدلالة المقال قال وقال ابو حنيفة اذا استاجر رجل غلاما ما عمل سمى كل شهر بكذا فهو جائز على كل شهر واحد وعلى كل شهر يستعمله وهذا لما ذكرنا فيما اذا استاجر دارا كل شهر بدرهم قال واذا ابق العبد من يد المستاجر فله ان يفسخ الاجارة لان الاباق عذر لانه يعجز عن الانتفاع بالمعقود عليه فان لم يفسخ حتى رجع العبد فالاجارة لازمة فيما بقي من المدة لان العذر قد ارتفع قال واذا استاجر من رجل عبدا شهرين شهرا بستة فهو جائز والشهر الاول بخمسة والثاني بستة ولو كان سمى الستة اولا كان الشهر الاول بستة لان عقد الاجارة في الشهر الاول ينعقد من وقت العقد فينعقد بالاجارة الذي سمى اولا وفي الشهر الثاني ينعقد من وقت مضي الشهر الاول فينعقد كما سمى اجرا قال

واذا استاجره ثلاثة اشهر شهرين بدرهم وشهرا بخمسة فالشهرين الاولين بدرهم والثالث بخمسة لما ذكرنا قال وان استاجره ليخدمه بالكوفة فليس له ان يسافر به وان سافر فهو ضامن ولا اجر عليه لانه شرط عليه ان يمسكه في البلد فاذا سافر به فقد امسكه في غير المكان المأذون فكان مخالفا فيجب الضمان ولا يجب الاجر قال ولو استاجره بالكوفة والخدمة بالكوفة لان العقد لما وقع بالكوفة كان امساكه واستخدامه بالكوفة دليلا وان لم يشترط صريحا صار كالمشروط وان سافر به بغير اذن صاحبه فعطب فهو ضامن ولا اجر له لما ذكرنا في المسئلة الاولى وليس له ان يضرب العبد فان ضربه بغير امر صاحبه فعطب فهو ضامن لانه لم يامره بالضرب فاذا ضربه بغير اذن صاحبه كان ضامنا قال واذا دفع الاجير عند عتق الشهر الى العبد فان كان المولى هو الذي اجره لم يبرأ من الاجر وان العاقد هو الذي اجر نفسه فهو بريء من الاجر لان احكام العقد ترجع الى العاقد فينظر الى من عقد قال وله ان يكلفه كل شيء من خدمة البيت ويامره ان يغسل ثوبه ويخيط له ثوبا ويعجن او يخبز وهو يحمل ذلك او يعلف دابته او يسقي لها ماء من البئر او ينزل متاعه من ظهر البيت او يرقيه اليه ويحلب شاته او ما اشبه ذلك من الخدمة لان هذا كله يعد من الخدمة في الغالب قال وليس له ان يقعده خياطا ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا بها لانها ليست من الخدمة ولكنها اكتساب المال قال وليس على المستاجر طعامه الا ان يتطوع لانه لم يشترط عليه الطعام فلا يجب قال وله ان يامره بخدمة اضيافه لان ذلك يعد من خدمته وله ان يؤاجره من غيره للخدمة لانه ملك منافعه بعقد الاجارة فان شاء استوفى بنفسه وان شاء آجر كما ذكرنا في سكنى الدار قال وان تزوج المستاجر امرأة فقال اخدمني وعيالي فله ذلك وكذلك ان المرأة هي المستاجرة فتزوجت فقالت اخدمني وزوجي فلها ذلك لان ذلك يعد من خدمة المستاجر قال وان استاجرت امرأة رجلا ليخدمها فهو جائز لان المعقود عليه معلوم الا انه يكره ان يخلو بها حرا كان او عبدا لما روينا من الخبر قال واذا استاجر الرجل امرأته ليخدمه كل شهر باجر مسمى لم يجز لان خدمة الزوج واجبة عليها من طريق الديانة وان لم يجب في القضاء فلا يجب الاجر قال وان استاجرها لترضع ولدا له من غيرها او ترعى دوابه او عمل سوى خدمة البيت فهو جائز لان ذلك العمل غير مستحق عليها من طريق الديانة فجاز ان ياخذ البدل بازائه قال وان استاجرت المرأة زوجها ليخدمها فهو جائز هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر في رواية اخرى انه لا يجوز وهذا اصح وذكر في كتاب الاباق ان له ان يمتنع من الخدمة وجه هذه الرواية انه يجوز لان خدمة المرأة وخدمة البيت غير مستحق على الزوج لان ذلك عليها من طريق الديانة فجاز ان ياخذ البدل بازائه ووجه الرواية التي قال لا يجوز لان المرأة كالمملوكة للزوج فلا يكون الزوج كالمملوك لها ولو استاجرته ليرعى غنمها او يقوم على عمل لها جاز بالروايات كما لو استاجر الرجل امرأته ترعى غنمه وتعمل عملا هو خارج البيت جاز كذلك هاهنا قال واذا استاجر الرجل ابنه في خدمة بيته لم يجز ولا اجر عليه وكذلك اذا استاجرته الام لان خدمة الاب والام واجبة على الابن من طريق الديانة فلا يجوز ان يستوجب البدل بازائه وان استاجر الاب والام ابنا يرعى غنمه او يعمل غير الخدمة جاز ذلك لانه غير مستحق عليه من طريق الديانة قال واذا استاجر الابن اباه او امه للخدمة او جده او جدته لم يجز ولا يترك الوالد يخدم ولده وان عمل في ذلك شيئا كان له اجره ومعنى قوله لا يجوز ان له ان ينقض الاجارة لانه لا يجوز لهم ان يخدموا الولد لان في ذلك ترك حرمة الوالد قال وان كان الابن مكاتبا او عبدا فاستاجره ابوه لخدمته وابوه حر ان خدمته او يحتاج اليها فهو جائز لان خدمته ليست بواجبة على الابن المكاتب والعبد لانهما احوج لخدمتهما من الاب اما في العبد فلا يشكل واما المكاتب فانه اذا عجز يعود ملكا للمولى قال وان كان الاب عبدا والابن حرا فاستاجره من مولاه للخدمة ابطلت ذلك ولم اجز لان فيه ترك حرمة الوالد وحرمته واجبة وان كان عبدا فان عمل كان له الاجر لما ذكرنا في الاب الحر قال وان كان الاب كافرا والابن مسلما او الاب مسلما والابن كافرا فاستاجره ابوه لخدمته لم يجز لان خدمة الاب مستحقة على الابن وان كان الاب كافرا من طريق الديانة قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانزلت هذه الآية في شأن الابوين الكافرين يدل عليه قوله عز وجل وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا قال ولا يجوز الاستيجار للخدمة بين الاخوين وسائر القرابة لان خدمة بعضهم ليست مستحقة على البعض قال واذا استاجر الذمي والمستامن مسلما لخدمته حرا او عبدا فهو جائز لان المسلم والكافر في عقود المبادلات سواء كما في البيع الا انه يكره للمسلم ان يذل نفسه في خدمة الكافر قال وان استاجر المسلم ذميا او مستامنا لخدمته كان جائزا وهذا لا يشكل لان للمسلم ان يستذل الكافر في خدمته

باب الاستيجار للبن وغيره

قال واذا استاجر الرجل رجالا يضرب له لبنا لبناء في داره قال اذا كان بملبن معلوم فهو جائز لان المعقود عليه معلوم فجاز قال وان لبنه فافسده المطر قبل ان يرفعه فليس له اجر وكذلك ان كان انكسر لانه استاجره بضرب اللبن وهذا لا يسمى لبنا ما لم يرفع ولا يتميز من الارض ولا يسمى لبنا الا اعتبارا للمآل لانه يصير لبنا في ثاني الحال فاذا كان كذلك فلا يجب الاجر ما لم يقيمه فاذا اقامه وجب الاجر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب الاجر ما لم يشرجه وابو حنيفة يقول انما استاجر بضرب اللبن وبعد ما اقامه صار لبنا ووجب الاجر كما لو استاجر للخبز فاخرجه من التنور فوجب الاجر الذي يدل عليه انه بعد الاقامة يصلح للبناء كما يصلح للبناء بعد التشريج وما قبل الاقامة لا يصلح للبناء لا يصلح الا بعد الاقامة ولانه قد يكسر في المجموع بالاقامة ويفسد وانما ينتفع بعد الاقامة والتشريج في اللبن كان حال الحرفي في المجمع والجمع

ان ذلك ليس على المستاجر فكذلك التسريج هاهنا ابو يوسف ومحمد اعتبرا عرف الناس ان التسريج على اللبان في العرف والعادة
فيعتبر عرفهم كما قلنا في حصر القراية يعتبر في كبس التراب عادة كل بلد كذلك هاهنا كله اذا لبن في ملك المستاجر فاما اذا لبن في غير ملكه
فلا يجب الاجر ما لم يسلم اليه الان على قول ابي حنيفة يصح التسليم اذا اقامه وعند ابي يوسف ومحمد انما يصح التسليم اذا سرحه **قال**
واذا لم يسم له الملبن فهو فاسد وان عينه او وصف له طوله او عرضه فهو جائز اما اذا عينه او وصف طوله وعرضه جاز لانه معلوم فلا يشكل
فاما اذا لم يسم الملبن فهو فاسد لانه مجهول ولو كان في غير ملكه فلا يجب الاجر ما لم يسلم اليه وانما يصح التسليم بعد اخراجه من التنور **قال**
واذا استاجره يضرب له اجرا بلبن معلوم ويطبخه له اجرا على ان الحطب من عنده بالدين فهو جائز لانه استاجره لعمل معلوم فان فسد اللبن
بعد ما احله في الاتون وانكسر لم يكن له الاجر لانه لم يفرغ منه بعد وصار حكم هذا كالخباز اذا احرق الخبز في التنور لا يجب الاجر الا بالاخراج
كذلك هاهنا انما يجب بالاخراج واخراجه من الاتون على الاجير كما قلنا في الخباز اي اخراج الخبز من التنور على الخباز كذلك هاهنا قال فان اخرجه
من الاتون وجب الاجر اذا فعل ذلك في ملك المستاجر لانه صار مسلما اليه وان كان في غير ملكه فلا يجب الاجر ما لم يدفعه الى صاحبه قال
ابو يوسف ومحمد اذا شق الرجل راوية الرجل فهو ضامن لما سبق منها ولما عطب لما سال منها لان الراوية جناية منه فيضمن ما تولد من جنايته ويضمن ما
سال منها لما ذكرنا فان سال حتى مال الجانب الاخر فوقع وتخرق وسال ما فيها فهو ضامن لما سال منها عليها ايضا لانه تولد من جنايته وان كان
حين شق الراوية من ذلك وعطب فالضمان عليه ايضا لانه تولد من جنايته وان ثبت اقام على ذلك الموضع ولم يعلم فزلق فسقط فعطب بذلك
فهو ضامن لان هذا كله تولد من جنايته فلو ان صاحب الراوية ساق راويته بعد الشق فان الرجل بري مما تولد منه بعد ولا يجب عليه غير ضمان الشق وما
سال في ذلك الوقت لانه لما ساقها رضي بما سيل منه بعد ذلك وكذلك لو كان شيئا يحمله رجل فشقه اخر فحمله صاحبه وهو ينظر اليه كان راضيا
بما صنع وصار مبريا اياه قال رواية ابي حفص زيادة مسالة هاهنا قال ابو يوسف ومحمد اذا استاجر الرجل رحا كل شهر بدرهم على ان يطحن له يوم قفيزا
الى الليل فهو باطل لانه استاجره الشخص كل شهر بدرهم فادخل فيه شرطا فاسدا والاجارة يبطل بالشروط الفاسدة لانه لا يدري انه يطحن كل يوم قفيزا ولا يطحن الى
الليل الا ان يسمي قفيزا ولا شيئا فاذا قال على ان يطحن يوما الى الليل فهو جائز والله اعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب ادب القاضي

قال محمد بن الحسن رحمه الله عن ابي بكر الهذلي عن ابن المسلع بن اسلمة الهذلي ان عمر بن الخطاب كتب الى موسى الاشعري اما بعد فان القضا فريضة
محكمة لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقال ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون قال الشيخ الامام رضي الله عنه
وانما قال سنة متبعة لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بين الناس فوجب اتباعه ثم قال اذا ادلى اليك فانه لا ينبغي تكلم بحق لا نفاذ له معناه تفكر في
امر القضا واستعمل الفهم اذا قرب خصمان منك لكي لا يقضي بقضا يحتاج الى نقضه ورده ولانك اذا قضيت بقضا يحتاج الى نقضه ورده فكانك
تكلمت بقول لا نفاذ له فاذا قضيت بالفهم والتفكر وان قضاك نافذ لا يحتاج الى نقضه ثم قال اس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ولا يطمع
شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك قوله اقض بين الناس روي هذا بروايتين في رواية اس بالتخفيف ماخوذ من قولهم الجرح باسو اي
نصلحه معناه اصلح بين الناس فقال لم ماتم وبامر اي يقصد تارة تصلح لاحدى فهذان امر ان سوبين بينهما بالمنح واحدى منك باسوى ويروى
بالتشديد اي سوكانه ماخوذ من الاسود وهم القدوة وقوله في وجهك معناه لا تقبل بوجهك الى احد دون الاخر وسوى بين الفقير والغني و
الشريف لا يطمع في مثله والضعيف لا يخاف جورك ثم قال البينة على من ادعى واليمين على من انكر وهذا موافق لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم
لادعى ناس دما قوم ولو الهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ثم قال والصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او حلل حراما وقد روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ وهو مرامي والصلح خير فكل صلح جائز الا ما قامت الدلالة على فساده ثم قال لا يمنعك قضا قضيته بالامس
راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل معناه انك اذا قضيت بالاجتهاد
ثم ظهر الخطا بالنص فانقض ذلك القضا ولا يمنعك ذلك القضا عن مراجعة الحق فانه لا قوام للاجتهاد مع النص واما اذا ظهر الخطا بالراي والاجتهاد
فانه لا ينقض ذلك القضا ثم قال الفهم الفهم عندما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القران والسنة قوله الفهم يعني استعمل الفهم عندما تحرك في صدرك
ويضطرب في قلبك واستعمل الفهم فيما يبلغك في القران والسنة وفيه ان استعمال الراي والاجتهاد عند عدم الكتاب والسنة جائز ولا يجوز اذا وجد
الكتاب والسنة ثم قال اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فيه دليل ان القياس يجوز عند عدم النص ثم قال اعمد الى احبها الى الله تعالى
واشبهها بالحق فيما ترى لان الاجتهاد يبنى على الاقوى فالاقوى ثم قال اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذ بحقه وان لا وجهت عليه
القضا فان ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر فانما يجعل له امدا ينتهي اليه لان كل مدع لا يمكنه احضار البينة في الحال فيضرب له وقتا في ذلك وان
احضر بينة اخذ بحقه وان لا وجهت القضا عليه يبطل بحقه وقوله ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر لانك اذا جعلت له امدا ولم يحضر بينة يتبين لك
انه متعنت او تحال عنك العمى يعني زال الشك بعد التاجيل ولا يزول قبل التاجيل ثم قال المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا او مجربا
في شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة فان الله تولى منكم السراير ودرا عنكم بالبينات قوله المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روي عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان الاسلام راس العدالة المعالم يبين الجرح وقوله الا مجلودا حدا اعني به في قذف وقوله او مجربا في
في شهادة زور اي عرف بشهادة الزور وقوله او ظنينا في ولاء او قرابة روي بالظا والضاد فان كانت الرواية بالظا فهو المتهم مشتق
من الظن وهي التهمة والريبة يعني متهم في ولاء كما اذا شهد لمكاتبه او لمدبره او في قرابة كما اذا شهد الوالد لولده وان كانت الرواية بالضاد
فهو البخيل اي ان يبخل بماله قرابته يحمله على ابطال حق الغير بالشهادة لهم وقوله فان الله تعالى تولى منكم السراير ودرا عنكم بالبينات يعني
دفع عنكم الاثم بالبينات ولم يعلم بالسراير ولا يكلفهم على السراير وانما يامرهم بظاهر عدالة الشهود والقضاة وان كان في الباطن
بخلاف ذلك لان الغيب لا يعلمه الا الله عز وجل ثم قال اياك والضجر والقلق والتادي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب
الله تعالى بها الاجر ويحسن بها الذخر وقوله واياك والضجر والقلق اي لا تحمل نفسك على الضجر لانه لا يومن ان يخطئ في القضا في تلك
وقوله واياك والتادي بالناس معناه ان لا تتاذيهم فان الخصم اذا الحوا عليك فلا تود نفسك حتى لا تلبس عليك الحجة ولكن اخر ذلك
الى وقت فراغك وقوله التنكر للخصوم في مواطن الحق يعني لا تنكر على الخصوم في مواطن الحق التي توجب عليها اوجب الله الاجر ثم قال
فانه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس معناه انه من حكم خالصا لوجه الله تعالى كفاه مؤنتهم ووفقه
لفصل الخصومات بينه وبين الناس وروي عن عون بن عبد الله انه قال كان اهل الخير يكتب بعضهم الى بعض بثلاث كلمات من عمل لاخرته
كفاه الله امر دنياه ومن اصلح فيما بينه وبين الله تعالى اصلح الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن اصلح سريرته اصلح الله علانيته ثم قال
ومن زين للناس بما يعلم الله خلافه شانه الله معناه ان من اظهر من نفسه خلاف ما يسر فضحه الله تعالى وبهذا المعنى قال فانهم
من تحلى بغير ما هو فيه فضحته شواهد الامتحان وجرى في السباق جري مجحين خلفه الجاد بوك البرهان ثم قال فما ظنك بثواب غير الله
في عاجل رزقه وخزائن رحمته والكلام معناه ما ظنك بثواب المخلوقين اي لا تتوقع عطاءهم فان ثواب غير الله ليس بشي انما الرزق والرحمة من الله
تعالى في والثواب في العقبى قال محمد رحمه الله عن الحسن عن عمارة عن سعيد بن ابي بردة عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى موسى الاشعري
بنحو هذا وقد ذكرنا قال وعن شريح ان عمر ابن الخطاب كتب اليه ان لا تسار ولا تضار ولا تبتاع ولا تبيع ولا ترتش ولا تقض بين اثنين وانت غضبان
قوله لا تسار معناه لا تسر الى احد الخصمين لان ذلك يريب الاخر وقوله ولا تضار اي لا تدخل بضرر على احد الخصمين وقوله ولا تبتاع ولا تبيع افاد هذا
الخبر انه لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا لان ذلك يشغله عن القضا وقوله ولا ترتش وهذا موافق لقوله عليه السلام والراشي والمرتشي في النار
وقوله ولا تقض بين اثنين وانت غضبان افاد ان لا تقض في حالة الغضب لانه يتوهم وقوع الخطا قال وعن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
انه دعا قاضيا الى الشام فقال له عمر بما ذا تقض قال اقضي بما في كتاب الله تعالى قال فاذا لم تجد ذلك في كتاب الله قال اقضي بما قضى به رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال فان لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله قال اقضي بما قضى به ابو بكر وعمر قال فاذا لم تجد ذلك في قضاهم قال اجتهد رايي قال
له عمر انت قاض وفي الحديث زيادة لم يذكرها وهي ان عمر رآه بعد ايام فقال له لم تخرج بعد فقال القاضي رايت في المنام كان النجوم صارت
صارت فرقتين والشمس والقمر يقتتلون فقال عمر ايهما كنت فقال مع القمر نعزله عن القضا وقال قال الله تعالى فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار
مبصرة وانما عزله على وجه الفال وعلم انه لا يصلح لذلك الامر قال وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لقد اتى علينا زمان ولسنا هنالك
هنالك في قضا الله ان بلغنا من ما ترون ومن ابتلي منكم بقضا فليقض بما قضى به رسول الله فان لم يجد في كتاب الله تعالى فليقض بما قضى به رسول الله
فان لم يجد ذلك فيما قضى به رسول الله فليقض بما قضى به الصالحون فان لم يجد ذلك فليجتهد رايه ولا يقولن اني ارى واني اخاف فان الحلال
بين والحرام بين وبينهما مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك افاد هذا الخبر ان القاضي يقضي بما ذكر وهذا موافق لما روي عن ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه انه قال لا ينبغي للقاضي حتى يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك الى عمر بن الخطاب فقال صدق ابو موسى الاشعري
قال وعن عمر بن عبد العزيز قال اذا كان في القاضي خمس فقد كمل فان كان فيه اربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصمة فان كان ثلاث ولم يكن فيه
ثنتان ففيه وصمتان فقال قايل ما هي يا امير المؤمنين فقال علم بما كان قبله وتزهد في الطمع وحلم عن الخصم واستخفاف بالايمة ومشاورة
اولي الراي قوله ففيه وصمة يعني عيب علم النبيين والاخبار وعلم كتاب الله الذي قبل كل شي وقوله وتزهد عن الطمع يعني يكون منزها عن اخذ
الرشوة وقوله استخفاف بالايمة يعني اذا قضى بالحق لا يخاف لومة لايم كما قال الله تعالى ولا يخافون لومة لايم وحلم عن الخصم ومشورة اهل
الراي ظاهر قال وعن معاذ ابن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه حين بعثني الى اليمن بم تقضي يا معاذ فقال قلت بما في كتاب الله تعالى
قال فان لم تجد ذلك في كتاب الله قال قلت اقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال قلت اجتهد رايي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسوله افادنا هذا الخبر ان القاضي ينبغي له ان يقضي على هذا الترتيب قال
وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما بالحق احب الي ان ارابط سنة افاد هذا الخبر انه لا باس بقبول القضا ان طلبوا منه ذلك ولكن لا ينبغي له ان يطلب
القضا لما روي عن موسى الاشعري بان رجلين دخلا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالا استعملنا على بعض اعمالك فقال عليه السلام انا لا نستعمل
على عملنا من اراده وطلبه قال وعن علي بن ابي طالب رضي الله عليه قال القضاة ثلاثة اثنان وواحد في الجنة واما اللذان في النار

فرجل علم وقضى بخلافه ورجل يقضي بغير علم واما الاخر فرجل اتاه الله علما فقضى به فذلك في الجنة افاد هذا انه لا باس بقبول القضاء
اذا كان عالما عادلا **قال** وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يؤتى بالقضاة يوم القيامة وملك اخذ بقفاه ثم تكشف فان قيل
ادفعه دفعه يهوي اربعين خريفا معناه اذا كان القاضي قضى بغير حق وهذا ما روي عن عمر بن الخطاب انه استعمل بشر بن عاصم
الثقفي على صدقات هوازن ثم لقيه بعد ايام فقال له عمر لم تخرج اما ترى لنا عليك سمعا وطاعة فقال نعم ولكن بلغني عن الخروج حديث
سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي امرا من امور المسلمين يؤتى به يوم القيامة فيوقف على جسر جهنم فان كان محسنا نجا وان كان
مسيئا انخرق به الجسر فيهوي فيها سبعين خريفا فرجع متغير اللون فاستقبله ابو ذر الغفاري فقال ما لك يا امير المؤمنين فقال حدثني
بشر بن عاصم بكذا وكذا فقال له ابو ذر الم تكن سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث فقال لا فقال ابو ذر اشهد اني سمعت
من رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث وذكر القصة الى قوله فيهوي فيها سبعين خريفا وهي سوداء مظلمة **قال** وبلغنا عن رسول الله صلى الله
انه قال من ابتلي ان يقضي بين اثنين فانه يذبح نفسه بغير سكين ومن ابتلي ان يقضي بين اثنين فليسو بينهما في الكلام والنظر ولا ينبغي ان
يرفع صوته على احدهما ما لم يرفع على الاخر افاد ان القاضي ينصف بين الخصمين ويسوي بينهما **قال** وعن عامر بن ابي كعب وعمر
ابن الخطاب اختصما في شيء فحكما زيد بن ثابت فاتياه في منزله فقال له زيد هلا ارسلت الي يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم والقا
زيد لعمر وسادة ليقعد عليها فقال له عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي كعب لو اعفيت امير المؤمنين عن اليمين
فقال عمر لا ولكن احلف فيرى له اني ذلك افاد هذا الخبر ان التحكيم جائز اذا رضي الخصمان بحكمه وافاد ان الانسان فان كان شريفا فانه يأتي الى
القاضي اذا اراد قطع الخصومة الا ترى ان عمر اتى اليه وقال في بيته يؤتى الحكم هذا المثل كان معروفا عند العرب قبل ذلك وفيه دليل
ان الحاكم يسوي بين الخصمين في المجلس والنظر والكلام لان عمر لم يرض عنه بالقاء الوسادة له وافاد ان اليمين اذا توجهت فان الحاكم يحلفه
ولا باس بالحلف لان عمر اراد الحلف **قال** وعن مسروق لا حسد الا في اثنتين رجل اتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل اتاه الله
علما فهو يعلمه الناس ويقضي به قال الشيخ الامام رضي الله عنه اعلم بان الحسد على نوعين احدهما مذموم والاخر محمود فاما الذي
هو مذموم اذا راه انسانا في طاعة اراد ما لا للانسان او اراه في خير فهو يريد زوال النعم عنه فهذا احد مذموم واما الذي هو محمود فهو ان
يجتهد حتى يفعل مثل ما فعله فان لم يقدر على فعله يتمنى ويقول لو قدرت عليه لفعلت ذلك وهذا يسمى غبطة وهو الذي قال عبد الله
انما اراد به الحسد المحمود وهو ان يتمنى ان يكون مثله **قال** وعن سوار بن سعيد قال شهدت انا ورجل عند شريح فقصد
صاحبي عن حجته فقلت له ان تقصد شهادتي انا غريب عنه قال لا قال ما غريب عنه فقضاه قبله فقضى صاحبي يعني عجز عن
العبادة والمعنى في ذلك ان فيه اعانة احد الخصمين والشاهد يد العين احد الخصمين بحجة والقاضي انه لا يكفي الشاهد بذلك لانه لا ينبغي له
ان يعين احدهما **قال** وعن سوار قال اختصم قوم عند شريح فقضى عليهم حلف بين شريح قد كسر ذلك فقال ما اراه فهم
وسا ذكره ذلك الليل فذكر له فقال ما تهمة فرهم ان يرجعوا اليه فرجعوا اليه فقضى لهم افاد هذا الخبر ان القاضي اذا اخطأ ينبغي ان يرجع عن
قضائه وهذا اذا ظهر خطاؤه بيقين فاما اذا قضى بالاجتهاد وظهر خطاؤه بالاجتهاد فلا ينقض وشريح ظهر له الخطأ باليقين فنقض
قضاؤه وحكي عن بعض ولاة ابي مطيع انه وقعت له خصومة مع اخر فاختصما الى ابن ساور فقضى عليه بالكفالة فلما رجع من عنده
اخبر بذلك سعيد بن خلف بن ايوب فلما كان في بعض الليل جاءني الحارس فقال ان القاضي بالدرب فخرجت اليه فقال غلطت فيما قضيت
عليك بالكفالة فلا تتكفل ذلك **قال** وعن مكحول لان اكون قاضيا احب الي ان اكون جابيا وهذا اذا كان عالما عادلا **قال** وعن علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه انه اضاف رجلا فلما مكث اياما قربت اليه خصومة فقال له علي اخصم انت قال نعم فقال علي ان رسول الله صلى الله عليه
نهانا ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه فيه دليل ان القاضي لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين لانه يؤدي الى التهمة **قال** وعن عبد
الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص اقض بين هذين فقال اقضي وانت حاضر يا رسول الله فقال نعم قال على
اذا اقضي قال ان قضيت على انك ان اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان اخطأت فلك حسنة فاين هذا الكلام انه اذا اراد القضاء فانه يقصد
الصواب فاذا اخطأ في قضائه صار كانه لم يقض فيكون حسنة بقصده واما اذا اصاب فقد عمل حسنة فكتب له عشر حسنات وهذا كما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من هم بحسنة ولم يعملها كتبت له حسنة ومن عملها كتبت له عشر حسنات وفي الخبر دليل ان المجتهد
يخطئ ويصيب الا انه يرفع عنه الاثم اذا اخطأ وهكذا روي عن ابي حنيفة **قال** وعن عمران بن الحصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله مع القاضي ما لم يحف عمدا يسدده للحق ويرده عن غيره يعني يعينه على الحق ما لم يرد غير وجه الله تعالى **قال** محمد بن الحسن ينبغي
للقاضي ان ينصف الخصمين في مجلسهما منه وفي النظر اليهما وفي المنطق ما لا يفعله بالاخر ولا ينبغي له ان يرفع صوته على احدهما ولا يلقنه
حجة لانه امر بالعدل والعدل ان يسوي بينهما في كل شيء **قال** وينبغي له ان لا يشتري ولا يبيع شيئا في مجلس القضاء لنفسه
ولا باس بذلك في غير مجلس القضاء لان البيع والشراء في مجلس القضاء يستهلك عن القضاء وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا ينبغي للقاضي

ان يتولى البيع والشراء بنفسه وينبغي ان يامر غيره بالبيع والشراء لان القاضي اذا باع واشترى بنفسه فالذي يعاقد يستحيي ان يماكسه فيبيعه بارخص
الثمن فيدخل فيه تهمة **قال** ولا يسار احد الخصمين لما روينا عن عمر انه كتب الى شريح بذلك والمعنى فيه ان يريبه **قال** واذا تقدم الخصمان
فانتدأهما فقال ما لكما او يتركهما حتى يبتدئاه بالنطق فلا باس بذلك لانه مامور بالعدل فينبغي ان يفعل بينهما في كل شيء فيقول ما لكما او يتركهما
الا انه اذا تكلم احدهما اسكت الاخر لانهما اذا تكلما جميعا والتبس عليه القضاء **قال** ولا يقضي الا وهو مقبل على الحجج يفرغ نفسه لذلك
فان دخله هم او نعاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك عنه ثم يقبل على القضاء وهو متفرغ له مستمع لانه يخاف ان يلتبس عليه القضاء غير جعل الخصوم عن
غير حجتهم ولا يجفاهم وان الخوف مما يقطع حجة الرجل ويعجز عن الدعوى والخصومة **قال** واذا كان خيرا للقاضي ان يقعد عنده اهل
الفقه يقعدوا اعني لان الحاكم ربما يشكل عليه مسألة فيسالهم فيكون في حضرة اهل العلم اعانة له وان دخله حصر من جلوسهم عنده اوشغله ذلك
عن شيء من امور المسلمين جلس وحده لانه ربما انحصر عن القضاء بين ايديهم فيخطئ وحده وليس ينبغي للقاضي ان يتعب نفسه في طول الجلوس فلو انه خوف
عليه ان يضجر ذلك ينظر في الحجج والخصوم ولكنه يقعد في النهار او ما اطاق من ذلك حتى لا يحمله السامة على الخطأ **قال** وينبغي له ان يقدم
النساء على حدة والرجال على حدة وهذا اذا كان خصومة الرجل مع الرجال والنساء مع النساء واما اذا كانت وقعت الخصومة بين الرجال والمراة فلا بد
من احضارهما **قال** وان راى ان يجعل لكل فريق يوما على قدر ما يرى من كثرة الخصومة فلا باس ويدخل ما هو الاصلح **قال**
ويعكر في الناس على منازلهم الاول فالاول ولا يبتدي باحد جاء قبله غيره لان الذي حضر قبله كان سابقا والسابق اولى من اللاحق وهذا كمن
سبق الى مكان في المسجد وفي الرباط فهو احق به ويجعل على اجنبا من يقدمهم اليه لانه لا يمكنه ان يفعل بنفسه قيام غيره بذلك وان
راى ان يجعل الغرباء مع اهل المصر فعل وان راى ان يبدا بهم فيه حضره ذلك بعد ان لا يكون الغرباء كثيرا لان الغرباء او اسطروا او التوبة فربما يفوت حاجتهم
فيحبسون من يتقدمون على اهل المصر وهكذا روي عن عمر انه قال لحوية بن ابي سفيان تعاهد الغريب فانك ان لم تتعاهد الغريب ترك حقه ورجع الى اهله
واما اذا كان الغرباء كثيرا فلو اشتغل بهم قبل اهل المصر بطل حقوق اهل المصر فينبغي له ان يقومهم على منازلهم لان اهل المصر يتضررون بهم والضرر
منفي بالخبر **قال** ولا باس للقاضي ان يشهد الجنازة ويعود المريض ويجيب الدعوة الجامعة كل هذا من السنة ومما يجب عليه ان يفعل
لان هذه الاشياء مما لا تهمة فيها وقال بعض الناس ان الاجابة لدعوة العامة واجبة واسند وا بقوله في الاصل ان هذا من السنة ومما يجب عليه
ان يفعل واحتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان اجابة
الدعوة سنة مستحبة فان اجاب فهو حسن وان لم يجب فلا اثم عليه ومعنى الذي في الكتاب انه يجب عليه ان يفعل يعني يجب في مكارم الاخلاق
لا وجوب الحكم ومعنى الحديث الذي روي فقد فسره سفيان بن عيينة قال بين اوس والخزرج عداوة في الجاهلية فلما اسلموا وقعت الالفة
بينهم كما قال الله تعالى اذ كنتم اعداء فالف بين قلوبكم فاذا لم يجب بعضهم دعوة بعض يقع بينهم عداوة فامر النبي صلى الله عليه وسلم
بالاجابة لهذا المعنى فاما اذا ترك الرجل الاجابة لا لاجل العداوة فلا باس بان يمتنع والقاضي لا يجيب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان هكذا
قال في الاصل والمعنى في ذلك ان يلحقه التهمة في ذلك الا اذا كان الرجل ممن يدعوه قبل القضاء فلا باس بان يجيب دعوته بعد القضاء لانه لا تهمة فيه
وكذلك يجيب دعوة ذي الرحم المحرم لان فيه صلة الرحم قال لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه لما روينا من حديث علي رضي الله عنه
قال ولا يقبل الهدية فان ذلك يدخل عليه التهمة ويطمع فيه الناس الا من ذي رحم محرم لانه يكون متهما في قبول الهدية الا من ذي الرحم المحرم
لانه لا تهمة فيه ولا يعتبر صلة الرحم **قال** ولا يخلو في منزله باحد الخصمين احترازا عن التهمة **قال** ولا يليق بان يقضي في
وحيث احب واحسن واحب الي ان يقضي حيث جماعة الناس لان ذلك انفى للتهمة **قال** ولا يقضي وهو غضبان او نسبير فاني اخوف عليه في ذلك
الزلل ولا باس بان يقضي متكئا لان الاتكاء يحضر الذهن **قال** وينبغي له ان يقضي بما في كتاب الله تعالى فاذا اتاه شيء لم يجده فيه قضى فيه بما اتاه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجده فيه نظر مما اتاه عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه فقضى به فان كانوا اختلفوا فيه يتخير من اقاويلهم
احسنها في نفسه وليس له ان يخالفهم جميعا ويبتدع شيئا من رأيه وانما قلنا انه يقضي بكتاب الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فان لم يجده في كتاب الله
قضى بما اتاه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان النبي عليه السلام لم يقل من نفسه وانما قال بالوحي لقوله تعالى وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي
يوحى وكقوله عز وجل وما اتاكم الله عليه وسلم قضى بما اتاه عن الصحابة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم
اهتديتم وقال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي فان اختلف الصحابة في ذلك يتخير من اقاويلهم احسنها لان ذلك اشبه بالحق و
لا يجوز ان يخالفهم جميعا ويبتدع من نفسه رايا بل ياخذ بقول بعضهم لانهم اتفقوا ان اجماع الصحابة حجة والصحابة قد اتفقوا انه ليس فيه قول
سوى هذه الاقاويل فلو انه خالفهم صار مخالفا لجميع الصحابة ولا يجوز له ان يخالف جميع الصحابة فان لم يجد حكما فيما جاء عنهم اجتهد في ذلك رايه وقاس
بما جاء عنهم وقضى بالذي يجتمع رايه من ذلك ويرى انه الحق وهذا قول الجمهور من اهل العلم وقال داود بن علي الاصبهاني لا يجوز القول بالراي
والاجتهاد ولا يكون الحجة الا بكتاب الله تعالى وسنة رسوله او اجماع الصحابة لعلي بما روي عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم
حين بعثه الى اليمن قال ثم تقضي يا معاذ قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال

اجتهد فيه برأي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله وقال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وانما يحكمان بالرأي ولم
ينكر في الكتاب انه هل يأخذ باقاويل التابعين ام لا وقد روي عن ابي حنيفة انه قال ما جاءنا عن الله والرسول فعلى الرأس والعين وما جاءنا
عن الصحابة نختار وما جاءنا عن التابعين فهم رجال ونحن رجال وروي عن ابي مطيع البلخي انه قال سألت ابا حنيفة فقلت له لو رأيت
رأيا والتابعون رأيا فقال هم رجال وانا رجل فاذا اشكل على القاضي شاورهم واختلفوا فيه فانه ينظر الى احسن اقاويلهم فيأخذ به كقوله عز وجل
فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه فلو انهم اشاروا [illegible] فرأى بخلاف رأيهم ينبغي ان يقضي بما يرى ولا ينبغي ان يقضي
بما اشاروا بما يرى لان عنده ان الرأي الذي اشاروا اليه خطأ وما عنده صواب فينبغي ان يقضي بالصواب ولا يقضي بالخطأ فلو قضى بما اشاروا اليه
ولم يعرف حجتهم كان مخطئا ولا يجوز التقليد انما يقضي بالحجة الا ترى الى ما عصام بن يوسف انه قيل له انك تكثر الخلاف لابي حنيفة فقال
ان ابا حنيفة قد اوتي من الفهم ما لم نؤت وادرك بالفهم ما لم ندرك ولا يسعنا ان نفتي بقوله ما لم نفهم ولا يعجل بالحكم اذا لم يتبين الامر
حين يفكر فيه ويشاور اهل الفقه حتى لا يقع الغلط وان قضى بقضاء ثم بدا له ان يرجع عنه فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه رده وابطله
وان كان خطأ بما يختلف فيه امضاه على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي يرى انه افضل لما روينا من حديث عمر في اول الكتاب فانه قال
الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل **قال** وان تبين خطأه بالاجتهاد وهو مما يختلف فيه امضى قضاءه لان ما امضى
قضاءه لانه امضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ونص فيما يستقبل بما يرى وروي في الاصل عن شريح القاضي رضي الله عنه انه كان يقضي بقضاء
ثم يبدو له فيرجع عنه ولا يرجع فيما قضى فيه وهذا اذا تبين خطأه بالاجتهاد وروي ايضا عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فينزل القرآن بخلافه فيقضي بما قضاه ويستأنف القضاء فان قيل كيف يجوز الاحتجاج بهذا الخبر وقد نزل القرآن بخلافه وقد ظهر الخطأ
قيل له كيف لم يظهر الخطأ بالنص لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي قبل نزول القرآن بالرأي والاجتهاد وقد امره الله تعالى بذلك وكان يقضي
بامر الله تعالى فاذا نزل القرآن ظهر النص للمستأنف لا للماضي قال وعن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الي ولعل
بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال اخيه بغير حق فانما اقضي له بقطعة من النار وهذا اذا وقع القضاء بالمال المرسل
فاما اذا قضى بعقد نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا على ما نذكره **قال** ويكره للقاضي ان يقضي في القضاء الخصوم كراهة
ان يعلم خصم قوله فيحترز منه بالباطل ذكر في المسألة وبين العلة فيه قال وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال اختصم رجلان الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما عالم بالخصومة والاخر جاهل بها فالتبس العلم ان قضى له رسول الله فقام المقضي له وقعد المقضي عليه
فقال يا رسول الله والذي لا اله غيره ان حقي لحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بالرجل واني ليعد ما خبره بالذي عليه فقال
يا رسول الله ان شئت عاودته فعاوده فالتبس ان قضى له فقام المقضي له وقعد المقضي عليه فقال والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي
انزل عليك الكتاب ان حقي لحق يعلم ذلك نفسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فاتي به فاحتزم فقال ان شئت عاودته فقال
لا ولكن اعلم ان من اقتطع بخصومته وجدله حق امرئ مسلم فانما اقتطع قطعة من النار فقال الرجل فان اخي حقه وكان النبي عليه السلام
متكئا فجلس فقال من اقتطع بخصومته وجدله حق امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار فقال ابو هريرة فكانت هذه اشد من الاولى فادخل هذا الخبر
ما دخل بخبر ام سلمة الذي روينا قال وينبغي للقاضي الا يلقن الشاهد ولكنه يدعه حتى يشهد بما عنده فان كانت شهادته جائزة قبلها
وان كانت غير جائزة ردها ولا يقول له اتشهد بكذا فان هذا تلقين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ارى بأسا ان يقول
له اتشهد بكذا الا ان ابا حنيفة ومحمدا في التلقين اعانة المدعي فيكره ذلك التلقين للمدعي وفيه اتفاق لان الشاهد كما تريح عليه في مجلس
القضاء كذلك المدعي واما ابو يوسف لما ابتلي بالقضاء رأى الشاهد ربما تريح عليه لحشمة مجلس القاضي فلا بأس ان يلقنه اذا علم انه لا يستفيد بتلقينه
زيادة بان يوكل وكيلا لان الوكالة على قولهما جائزة بغير رضا الخصم فاذا لم يوكل غيره كان هو المبطل لحقه واما الشهادة فلا يمكن استيفاؤها من النائب
فلم يكن من التلقين به حق لا يبطل حق المدعي **قال** ولا يضر القاضي ان يفرق الشهود معا او واحدا واحدا الا ان اجتماعهما وافتراقهما في
حق الشهادة واحدا الا ان الحاكم اذا اتهم الشهود يفرق بينهم لينظر هل يتناقض كلامهم فان فرق بينهم فلا بأس واما اذا كان الشاهدان عدلا
عرفهما القاضي فلا حاجة الى التفريق قال ولا ينبغي ان يعنتهم فان التعنت يخلط على الرجل عقله وان كان صحيحا في شهادته قال وان اتهم
القاضي الشهود فلا بأس بان يفرق بينهم ويسألهم اين كان هذا وكيف كان فاذا اختلفوا اختلافا يفسد الشهادة ابطلها وان كان لا يفسد اجازها
ولا يبطلها بالتهمة والظن وانما يفرق بينهم ويسألهم ليرتفع تهمته ولا يرد شهادتهم بمجرد الظن لا يتعلق به حكم بالاية قال واذا لم يفهم
القاضي لغة الشاهد يترجم له عنهما رجل مسلم ثقة واثنان احب الي وهذا المترجم ليس بشاهد بدليل انه يستغني فيه عن لفظ الشهادة بدليل
ان القاضي مخير في ترجمته ان شاء قبلها وان شاء لم يقبلها فلو كانت شهادة للزمه قبولها كما في سائر الشهادات فاذا ثبت انها ليست بشهادة كان خبرا والعدد
في نقل الاخبار ليس بشرط كرواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد يقول ان شرائط الشهادة شرط في المزكي من العدالة والحرية
والبلوغ وكذلك في المترجم شرط والعدد ليس بشرط وهذا لان المترجم والمزكي نائب عن القاضي لانه لا يمكنه ان يتولى بنفسه بجميع فيقيم غيره ثم العدد في القاضي

لان القاضي لا يمكنه ان يتولى بنفسه بجميع فيقيم غيره ثم العدد في القاضي ليس بشرط كذلك النائب الا ان الاثنين افضل واحوط **قال**
ولا يقبل ترجمة الكافر ولا المملوك لانه نائب عن القاضي ولا يجوز ان يكون القاضي كافرا ولا مملوكا فاما على قول محمد فانه يجري مجرى الشاهد وشهادة الكافر
والمملوك لا يقبل **قال** ولو قبل ترجمة المرأة بعد ان تكون حرة مسلمة عدلا فان كان فيه سعة لان المرأة من اهل الشهادة قال وينبغي للقاضي
ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح ثم يقعده حيث يرى ما يكتب ويصنع لان النبي صلى الله عليه وسلم كان له كاتب وكذا الخلفاء الراشدين
والائمة والقضاة الى يومنا هذا وينبغي ان يكون الكاتب من اهل العفاف والصلاح حتى لا يميل في كتابته ولانه متصل بالقضاء فوجب ان يكون عدلا
قال ويكتب خصومة كل خصمين وما كان بينهما من الشهادة في صحيفة بيضاء وحدها ثم يطويها ويختمها ثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان
في شهر كذا من سنة كذا ويجعل خصومة كل شهر في قمطر على حدة لا يخالطها غيرها قوله في صحيفة بيضاء اي لا يكتب على كتاب مكتوب لانه لا يتبين
الخط فيلتبس عليه ويختمها حتى يكون انفى للتهمة ويجعل خصومة كل شهر في قمطر على حدة حتى يكون ايسر في الوجود عند الحاجة ويكتب عليها
خصومة فلان بن فلان وفلان بن فلان حتى لا يشتبه عليه **قال** وليباشر بنفسه مسائل الشهود ويكتبها او يكتب بين يديه ثم يبعث بها في سر الى
اهل الثقة عنده والعفاف والصلاح فيبعث بكل مسألة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه وان استطاع
ان لا يعرف له صاحب مسألة فليفعل وانما يبعث الى اهل الصلاح لان المزكي وجب ان يكون عدلا على ما يبعث به مع صاحبه لان ذلك انفى للتهمة حتى
لا يجتمعا على الكذب طمعا في الرشوة وان استطاع ان لا يعرف له صاحب المسألة فعل حتى لا يدعوه بالرشوة **قال** واذا اتاه تزكية رجل من ثقة واتاه
من بعد اخر انه غير عدل اعاد المسألة فان اتفق رجلان على التزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد الذي جرح لان في الاثنين تمام الشهادة
فكان اولى فان زكاه اثنان وجرحه اثنان فالجرح اولى لان اللذين زكياه باعتراف من عدالته في الظاهر لان ظاهر المسلمين على العدالة واما
اللذان جرحاه فقد اخبرا عن باطن الحال فكان الجرح اولى وكذلك لو زكاه جماعة وجرحه اثنان كان الجرح اولى لان العبرة بجنس الحجة لا بقدرها كما لو
اقام احد المدعيين شاهدين واقام الاخر جماعة يصير بينهما كذلك هاهنا تزكية الجماعة كتزكية اثنين وقد ذكرنا انه اذا زكاه اثنان وجرحه اثنان
كان الجرح اولى لما ذكرنا فكذلك اذا زكاه جماعة **قال** وينبغي ان يكتب اسم الشاهد ونسبه وحليته ومن له ثم يبعث بها في المسألة عنه لكن
لا يسمي رجل باسم غيره وانما يكتب هكذا احين ينقطع المزكي بينه وبين غيره قال ومسألة عن التزكية في العلانية بعد التزكية في السر [illegible]
لولا انه يسأل عنها في العلانية فلعلهم يعرفون من امر الشاهدين من الجرح ما لم يمكنهم ان يتكلموا في العلانية فاذا سأل في السر وخرجت المسألة
ان الشهود غير عدول فينبغي ان يترك السؤال ويرد الشهادة ولا يظهر حالهم وان خرجت المسألة ان الشهود عدول ينبغي ان يسأل في العلانية
لانه لو اقتصر على مسألة السر ولم يسأل في العلانية يحتمل ان الشاهدين احالا في شهادتهما وسميا باسم غيرهما وعدلا فينبغي ان يسأل
في العلانية لرفع الاشتباه **قال** واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ انهم شهدوا عنده بذلك
فانه يقضي بما وجد فيه بعد ان يكون وضعه في قمطر تحت خاتمه في قول ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة لا يقضي به الا ان يذكره
ابو حنيفة رحمه الله يقول ان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يقضي بالاشتباه وكذلك على هذا الاختلاف الشاهد اذا رأى خطه في صك
او درج وهو لا يذكر لا يحل له ان يشهد لهذا المعنى وكذلك لا يحل له رواية الاخبار بالكتب ما لم يتذكر سماعه في قول ابي حنيفة لهذا المعنى وهما
ان القاضي قد ينسى لازدحام الشغل عليه فاذا وجد في قمطره تحت خاتمه فالظاهر انه قضاؤه فوجب ان يقضي به احياء لحقوق الناس وكذلك الشاهد
قيل له هذا الظاهر يبقى بل يخله لانه لو فصله كان لا يتذكر لان الانسان قد ينسى ولكنه اذا ذكره احد تذكر فلما لم يتذكر ثبت انه ليس بقضائه
ولان الظاهر حجة للدفع لا للالزام والاستحقاق على ما ذكرنا في غير موضع قال وما وجد في ديوان القاضي بعد ان يعزل من شهادة او قضاء
او اقرار فهذا باطل لا يعمل به الا ان تقوم بينة انه قضى وانفذه وهو قاض يومئذ لان القاضي اذا عزل صار كرجل من عرض الناس ولو ان واحدا
من عرض الناس اذا اخبر لا يعمل به وكتابه الا اذا اقامت البينة على قضائه فيقبل لقيام الحجة **قال** ولا ينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من اهل الذمة
لان اهل الذمة لا يؤتمنون على امور المسلمين يدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان في المسجد ومعه ابو موسى الاشعري فقال لابي موسى الاشعري ادع كاتبك
حتى يقرأ صحيفا لنا قد وردت من الشام فقال ابو موسى الاشعري ان كاتبنا لا يدخل المسجد فقال عمر انه جنب فقال لا ولكنه نصراني فرفع
عمر يده فضرب حتى كاد يكسرها وقال ما لك قاتلك الله الم تسمع الى قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء يا ايها الذين
امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء فقال ابو موسى الاشعري يا امير المؤمنين عليه كفره ولي كتابته فقال عمر لا اعزهم اذ اذلهم الله ولا اقربهم
اذ ابعدهم الله ولا اكرمهم اذ اهانهم ذكر هذا الخبر في الاصل الا انه لم يذكر على التمام ما ذكرنا **قال** ولا يتخذ كاتبا مملوكا ولا محدودا
في قذف ولا احدا ممن لا يجوز شهادته لانه ربما يحتاج الى شهادته فيجب ان يكون من اهل الشهادة **قال** ولا بأس ان يكلف القاضي
الطالب صحيفة يكتب فيها دعواه وشهادة شهوده ولان منفعة الكتاب تعود اليه فكان ضمان البيان عليه قال واذا هلك ذكر شهادة الشهود
من ديوان القاضي فشهد كاتباه ان له ان شهود فلان بن فلان شهد الكاتبين على شهادة انفسهما والشهادة على الشاهدين لا تقبل الا بالاشهاد
ولم يوجد **قال** وينبغي للقاضي ان يكتب شهادة الشهود بمحضر المشهود عليه او وكيله حتى لا يغير شيئا عن موضعه والعلة ما ذكرنا في

ان الشاهد اذا اراد و خبر فطعن الخصم فيه فلا يمكنه التغير وان كتبها بغير محضر منه لان القاضي امين الا ان الاحوط ما ذكرنا **قال**
وينبغي للقاضي ان يعرض كتاب الشهادة بعد ما يكتبها الشاهد حتى يعرف هل زاد شيئا او حرفه عن موضعه حتى يكون ابقى للتهمة والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم باب كتاب القاضي الى القاضي

واذا اتى القاضي كتاب القاضي سال الذي جاء به البينة على انه كتابه وخاتمه ثم يقراه عليهم ويشهدون على ما فيه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف علم ما في الكتاب ليس بشرط وقد ذكرناها في كتاب النكاح **قال** ولا ينبغي للقاضي المكتوب اليه ان يفتح الكتاب الا بمحضر الخصم لانه بمنزلة
الشهادة على الشهادة فوجب ان يكون الخصم حاضرا حتى يقام عليه الحجة **قال** وان وصل الكتاب الى هذا القاضي بعد ما مات القاضي كتبه
او عزل لم يعمل به وهذا في ظاهر الرواية وان وصل اليه كتاب غير القاضي فلا ينبغي ان يعمل بكتاب غير القاضي ابو يوسف يقول بانه لما كتب الكتاب
كان على القاضي القضا بعد نفذ كتب كتابه على وجه القضا فلا يبطل بالعزل والموت كما في سائر قضاياه فان مات القاضي الكاتب بعد ما وصل
الكتاب الى هذا القاضي قبل ان يمضيه فانه يمضيه لان كتابه بمنزلة الشهادة على الشهادة فاذا شهد الشاهد على الشهادة ثم مات لا يبطل شهادته
كذلك هاهنا انما مات القاضي الكاتب ولو مات المكتوب اليه او عزل قبل ان يصل الكتاب اليه وولي غيره فوصل لا يقضي به لانه لم يكتب
اليه وانما كتب الى غيره **قال** واذا كتب القاضي الى القاضي في حق لرجل بشهادة شهود شهدوا عنده عليه فانه ينبغي له ان يسمي الشهود
في كتابه ويسميهم الى ابائهم وقبائلهم فان كان قد عرفهم بالصلاح كتب بذلك فان لم يعرفهم فاخبر بذلك عنهم كتب به لان القاضي
المكتوب اليه يقرا الكتاب على الخصم فيطعن في الشهود ويكتب ما ثبت عنده من عدالة الشهود لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة
وانما يقضي به الثاني وان ترك التحلية لم يضره لان احضار الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب ليس بشرط عند القاضي فلا يضره
ترك التحلية كما في الفرع اذا شهد على شهادة الاصل وذكر اسمه ونسبه ولم يذكر حليته جاز كذلك هاهنا **قال** فان اراد الذي جاء به من
المكتوب اليه ان يكتب له به الى قاضي اخر فعل لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ويجوز الشهادة على شهادة الفرع كما يجوز شهادة
الاصل **قال** واذا سمع القاضي شهادة الشهود وكتب بها الى قاضي اخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه لم يحكم بذلك
عليه حتى يعيد المدعي البينة لان الشهود شهدوا بغير محضر المدعى عليه لم يحكم بذلك عليه حتى يعيد المدعي البينة لان الشهود شهدوا بغير
خصم والقاضي انما يسمع شهادتهم ليكتب الكتاب له لا للقضا لان الكتاب بمنزلة الشهادة يجوز بغير خصم واما القضا فلا يجوز بغير خصم
فلذلك قلنا انه لا يقضي ما لم يعد البينة **قال** واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه وقراه بمحضر الخصم وشهدت الشهود على الحق وثبته
وهو مما يختلف فيه الفقهاء لم ينفذ منه الا ما يراه لان المكتوب اليه هو الذي نفذ والكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة وليس بحكم وان وافق رايه
قضا به وان لم يوافق رايه رده ونقضه **قال** ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص ويجوز فيما سواهما لان كتاب القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل **قال** ولا يقبل كتاب القاضي برستاق او قرية ولا كتاب
عاملها ولا يقبل الا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة او كتاب الامير الذي استعمل ذلك القاضي لان التعامل لم يجر بذلك بين القضا القرى
والرستاق وانما جرى التعامل بين القضاة والامصار **قال** ولا يجوز شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي ولا نصراني
لانهم يشهدون على قاضي المسلمين وانه كتابه وخاتمه ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين **قال** واذا جاء بكتاب القاضي ان لفلان
على فلان كذا وكذا من الدين لم يجز حتى ينسبه الى ابيه والى جده او بتجارة يعرف بها لانه لا ينقطع الشركة بينه وبين غيره الا بتسمية الاسم والنسبة وان كان
وان كانت الشركة تنقطع بينه وبين غيره بذكر القبيلة وفي التجار بان كذلك لم يجز حتى ينسبه الى شيء يعرف به من الاجر لان الشركة لم تنقطع
بتلك الحرف والتجارة فوجب ان يقطع الشركة بينه وبين غيره **قال** وان لم يكن كذلك الا واحد فاقام البينة انه قد كان فيهم رجل على ذلك
الاسم والنسب يطلب في ذلك ان قبل تاريخ الكتاب صحيح لان الاجر الذي هو على هذا الاسم لم يمنه وقت الكتابة فهذا الخصم متعين له والشركة
منقطعة وان مات بعد تاريخ الكتاب فالكتاب باطل لانه وقت الكتاب كان مجاوزا للخصومة فلم يتعين هذا القضا **قال** وان كان في
الكتاب فلان بن فلان الفلاني وقد مات فهو على الميت بغير النسبة **قال** وان كان نسبه في الكتاب الى ابيه والى بكر بن وائل او الى تميم
او الى همدان لم يجز حتى ينسبه الى جده الذي هو منها اوباه اليه بعد ان يكون قبيلة عليها عرافة ولا يقبل دون ذلك الا ان يكون رجلا
مشهورا من القبيلة فيقبل اذا كان كذلك لانه بالنسبة الى بكر بن وائل والى بني تميم لا ينقطع الشركة بينه وبين غيره الا ان يكون الرجل مشهورا كشهرة
ابي حنيفة بالكنية وابن شبرمة وابن ابي ليلى فحينئذ يقبل قطع الشركة بينه وبين غيره بان هذا **قال** ولو جاء بكتاب قاضي بشهادة شهود
على دار ليس فيها حدود لم يجز اجمعوا ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل في الديون والعقار واجمعوا انه لا يقبل في الحدود والقصاص
والمنقول كالعروض والدواب والجواري واختلفوا في العبيد قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقبل وقال ابو يوسف يقبل وقد ذكرناه في كتاب
جعل الابق ثم اذا جاء بكتاب قاضي بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود ولم يجز لانه مجهول وكذلك لو حدوها بحدين لانه لا يصير معلوما بذكر
الحدين **قال** وان حدوها بثلاثة حدود وسكتوا عن الرابع قبل في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا يقبل والقياس ما قاله زفر لان الحد المذكور

يعرف به الجانب الذي ذكر ولا يعرف الجانب الاخر كما ذكر ولنا ان الحدود الثلاثة يعرف العين والقدر اما تعريف العين فلانه
يقطع الشركة بينه وبين غيره غالبا كما في الاربعة اذ قل ما يوجد ارض يوافقهما بثلاثة حدود وكما قلنا في العبد ان الشركة لما كانت
تنقطع غالبا بثلاثة اسماء من اسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى الرابع لانه متصل بالثاني والثالث واذا تبين العرفان يجعل حدا ثانيا
على الاستوا فاما الجدات فلا تقطع الشركة غالبا كما بينا ولا يعرف القدر لانه طرقه الرابع لم يظهر **قال** وان لم يحدوها ونسبوها
الى اسم معروف مشهور لم يجز ذلك وكذلك الشهادة بذلك عند القاضي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز لابي حنيفة
ان العين وان كانت معروفا الا ان القدر مجهول لان الدار زاد فيها وينقص حصرا الازمنة والقاضي يحتاج الى القضا بالقدر فلا يصير
معلوما بالاضافة لهما ان الدار معلوم العين الا ان القاضي لا يعرف عينها فهذا كما ذكر والحدود يقبل وان كان القاضي لا يعرف العين
وكالحيوان والادمي يصير معلوما بالاضافة قيل له بذكر الحدود يصير معلوم القدر وبمعرفة العين لا يصير معلوم القدر **قال**
ولو جاء بكتاب قاضي بان لفلان على فلان السكري عند فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا الجزية ان نسب العبد الى عمل وتجارة يعرف
بها لانه صار معلوما بالاضافة الى فلان وانقطعت الشركة بينه وبين غيره وان جاء الكتاب على ان العبد لم يجز لما ذكرنا ان كتاب القاضي
في المنقول لا يقبل وانما لا يقبل لانهم شهدوا على الحلية والحلية تشبه الحلية في العقار يقبل بالاجماع لانهم يشهدون على الحدود
ويصير معلوما بذكر الحدود وكذلك الديون يقبل لانه يصير معلوما بذكر القدر **قال** وقال ابو يوسف ومحمد اذا جاء كتاب القاضي الى
وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فشهد الشهود انه كتابه اليه فانه يفتحه بعد ان شهدوا على الكتاب والخاتم وان لم يكن في داخله اسم
الكاتب والمكتوب اليه لم يقبله **قال** الشيخ الامام رحمه الله ينبغي للقاضي ان يكتب عنوانين في الداخل والخارج والعرف للعنوان
الداخل ولو لم يكتب العنوان على الخارج جاز لان رسم كتب القضاة في ذلك الزمان كان العنوان في داخل الكتاب فاذا لم يكن في داخل الكتاب
عنوان فهو خلاف رسم القضاة فلا يقبل واما في زماننا هذا فالرسم هو العنوان في الخارج فان لم يكن فهو جائز بخلاف رسم القضاة اليوم
فلا يقبل وان ذكر اسماهما ولم يذكر اسما اباهما لم يقبل لان الشركة لم تنقطع بهذا ولو ذكر اسميهما ولم يذكر اسما اباهما قبل في قول ابي يوسف ومحمد
وعند ابي حنيفة لا يقبل الا بذكر الجد لان الشركة لم تنقطع في الغالب الا بذكر الجد وعندهما تنقطع الشركة بذكر الاسم ونسب الاب ولو ذكر اسمه
اباهما لم يقبل كما اذا كتب من فلان الى ابن فلان لم يجز لان الشركة لم تنقطع الا ان يكون معروفا مشهورا فهو مثل ابي ليلى وابن شبرمة لان الشركة
تنقطع هناك اذا كان معروفا مشهورا **قال** ولو كتب اسم القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه الى ابيه لم يجز لان حقيقة النسب الى
الاب انما يصير معلوما بتسمية الاب **قال** ولو كان على عنوانه اسماهما واسما اباهما لم يجز اذا لم يكن كله في داخله لما ذكرنا ان العبرة كان للعنوان
الداخل في زمانهم واما في زماننا فيقبل والعبرة للخارج **قال** ولو كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو في المعنى معه اصلح
الله الامير فان الامير ان امضاه فهو جائز لانه في المصر استحسن ذلك لانهما اذا كانا في المصر يتردد الرقاع بينهما ويعرف كل واحد منهما صاحبه
فاستحسن فيه **قال** ويجوز على كتاب القاضي شهادة المراتين مع الرجل لانه حق لا يبطل بالشبهة فيقبل عليه الشهادة
على شهادة النساء مع الرجال كالنكاح والطلاق **قال** وعن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه كان يرزق سلمان بن ربيعة على القضا كل
شهر خمسمائة درهم افاد هذا الخبر ان القاضي يرزق لانه المعنى فيه لو لم يرزق اشتغل بالكسب فلا يتفرغ لامور المسلمين **قال** فقال ابو حنيفة رضي الله عنه
ينبغي للقاضي اذا اتخذ قاسما ان يجعل له من بيت المال رزقا فان لم يفعل على ذلك الامام الذين يريدون القسمة ان يستاجره باجر معلوم وانما قلنا انه يرزق من
بيت المال لان القسمة تقطع الخصومة فاشبه القاضي يستحق الرزق من بيت المال فكذلك القاسم وان شاء جعل اجره على الذين قسم لانه عمل لهم فاذا عمل
لهم فاجره عليهم في قول ابي حنيفة رحمه الله على عدد الرؤس وفي قول ابي يوسف على عدد الانصبا وقد ذكرناه في كتاب القسمة **قال** ولا ينبغي له ان يكره
الناس على قاسم خاصة لان الجبر عليهم باطل **قال** ولهما قولا اصطلحوا على قسمة قاسم اخر جاز ذلك بينهم بعد ان لا يكون صغير ولا غايب
ان يستاجروا قاسما اخر لان الملك لهم ومنفعة القسمة تعود اليهم فكان لهم ذلك **قال** وان كان فيهم صغير او غايب وقدموهم بالقسمة
قساما اخر فارخص بعد ان يكون عدلا لا يعرفه القاضي فانه يامرهم ان يقسم بينهم لان القاضي ولي الصغير فاذا امر
بالقسمة جاز في حق الصغير ايضا ولا يجبرون على قسمة القاسم الذي نصبه القاضي لانه فعل ذلك بحكم فهو على الناس **قال** فان اتخذ القاضي
جماعة من القاسمين فلا يشترك بينهم احب الي فانه احرز ان لا يتحكموا على الناس لانه لو لم يشترك بينهم يتحكموا على الناس بالاجرة الكثيرة فيدخلهم
الضرر **قال** واذا شهد قاسما على قسمة قسماها بين قوم بامره فان كل انسان قد استوفى نصيبه فانه يجوز شهادتهما وهذا قول ابي حنيفة و
ابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز شهادتهما وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله لان فعلهما نقل القاضي فصار كما لو شهدا على القسمة وقد
فعلها غيرهما وانما قلنا ان فعلهما نقل على القاضي لانهما فعلاه بامره ومحمد الزهري انهما عملا كان الاجار على القسمة كالقاضي بنفسه يملك الاجار وهذا كما قلنا في
رجل زوج صغيرين بامر الاب بحضرة الاب وهناك شاهد آخر ثم شهد به هذا المزوج على فعل غيره واما اذا كان الفعل غايبا لم يجز لانه لا يمكن النقل اليه
من كل وجه بصير كان الاب حاضرا في غير مجلس النكاح فلا يصح كذلك هاهنا انتقل فعلهما الى القاضي وجازت شهادتهما قال محمد هو قوله انهما شهدا على فعل

انفسهما ولم يكن فعلهما على وجه القضا بدليل ان العدد شرط في هذه الشهادة والجواب ما ذكرنا ان فعلهما انتقل الى القاضي فصار كانهما شهدا
والقاسم غيرهما ولهذا المعنى شرطنا العدد وهذه المسئلة انما تتصور فيما اذا لم يستاجرا على القسمة باجر لانفسهما نفعا بهذه الشهادة ولهذا على
في الاصل فقال لانهما لا يجران الى انفسهما شيئا **قال** ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان شهادة الواحد لا تقبل وان نقل
فعل الى غيره قال وكذلك امين القاضي اذا امره ان يدفع مالا الى فلان قد دفعه وانكر المدفوع اليه فالامين يصدق في براة نفسه ولا يصدق على الاخر
قبض لان الامين لا يصدق في الزام الحق على الغير قال ولا ينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما ذميا ولا عاملا ولا محدودا في القذف ولا اعمى ولا اخرس ولا
ولا احدا ممن لا يجوز شهادته لانه ربما يحتاج الى شهادته قال وان راى القاضي وهو في مجلس القضا او غيره رجلا يزني او يسرق او يشرب الخمر ثم رفع اليه لم يقم
عليه الحد استحسانا حتى يشهد الشهود بذلك قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في هذه المسائل ان يقول ان كل شي لو اقر به ثم رجع لا يصح رجوعه
وان القاضي يقضي بعلمه ولا يحتاج الى الشهادة كالاموال والقصاص وصداق والنكاح والطلاق وما اشبه ذلك وكل شي لو اقر به ثم رجع صح رجوعه
لا يقضي القاضي بعلمه بحد الزنا وشرب الخمر والسرقة في حق القطع اما في الفصل الاول يقضي بعلمه لان معاينته في رؤيته فصار بمنزلة اقرار الفاعل ولو انه
اقر بذلك ثم رجع لم يصح رجوعه فذلك معاينة القاضي واما اذا كان حدا لو رجع صح رجوعه وان كان اقراره لا يتهمه فيه فذلك معاينة القاضي اذا كان الخصم منكرا
كرجوعه وهذا كله اذا علم في قضائه في مصر الذي هو قاضي فيه فاما اذا علم قبل ان يستقضي او اشهد عليه ثم خوصم اليه بعد القضا لم يقضي به كذلك
اذا راى ذلك بعد ما استقضي في غير مصره الذي هو قاض فيه وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يقضي كما لو علم في حال قضائه
لهما انه لو علم في حال القضا يقضي بذلك قبل القضا لان العلم لا يختلف في الحالين لابي حنيفة انه اذا علم قبل القضا فهذا علم شاهد ولا يجوز في
شهادة اقل من اثنين الذي يدل عليه انه لما بين ان هذا علم شاهد فالشهادة لا تكون موجبة ابدا الا في مجلس القضا بلفظ الشهادة حتى انه
انه لو اخذ باللفظ او شهد لا في مجلس القضا لا يقضي به فاذا كانت شهادته وعلمه انما يصير بالقضا لم يفد بان جعل علم نفسه وشهادة نفسه موجبة
ايضا لقضائه لانه ليس بقاضي في حق نفسه فاما اذا علم بعد القضا فليس ذلك بعلم شاهد انما ذلك علم قاضي وعلم القاضي يوجب القضا بنفسه وفيما ذكرنا
جواب كلامهما وفرق بين الحال بعد القضا قال وذكر عن ابن اسحاق ان شريحا قضى بشهادة رجل قد كان علمه منها علما وهذا انما كان فيما ان يستقضي في
في حق الذي لو اقر ثم رجع لا يصح رجوعه على ما ذكرنا وقوله في شهادة رجل واحد فالمقام يكن بشهادته وان كان بعلمه انما ذلك الواحد شهد
بذلك قال وعن عكرمة ان عمر قال لعبد الرحمن بن عوف لو ان رجلا على حد ثم وكتب الكتب شهيد عليه قال لا حتى يشهد معي غيري قال عمر اصبت
افاد انه لا يقضي بعلمه الذي كان قبل ان يستقضي **قال** واذا دفع القاضي مال يتيم الى تاجر فجحد التاجر فالقاضي يصدق في ذلك
على التاجر يقضي عليه بالمال لما ذكرنا ان القاضي يقضي بعلمه الذي كان في حال قضائه وكذلك القاضي اذا باع مال الميت في دينه فلا عهدة على القاضي
وانما العهدة على الذي يبيع له لان فعل القاضي على وجه القضا فلا يلحقه العهدة ولو جحده المشتري امضى عليه البيع واخذ منه الثمن لانه لا يقضي
بعلمه **قال** وكذلك هو فيما ذكر ان قضائه في قصاص او مال او طلاق او عتاق من غير ذلك من حقوق الناس وقال اقر بذلك
عندي او قامت به بينة لان القاضي هو الذي ينفذ الاحكام فكان القول قوله **قال** ولو عزل عن القضا فادعى القضاء عليه في جميع ذلك
فقال انما قضيت به عليكم كان مصدقا لانهما تصادقا ان فعله كان في حال قضائه الا ان الخصم يقول قضيت علي بغير حق والقاضي يقول قضيت
عليكم بالحق فالقول قول القاضي لان فعله لما كان في حال قضائه فالظاهر انه كان بحق ولا يمين عليه لانه يعمل للمسلمين لا يعمل لنفسه ولا يجب في
اليمين **قال** ولو ان قاضيا باع لنفسه شيئا او اشترى لم يقبل قوله في شي منه على خصمه وهو كغيره من الناس في هذا لان فعله
هذا على وجه القضا فلا تكون قوله حجة لان قضاه لنفسه باطل **قال** ولا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لولده ومماليكه لان شهادته لا تجوز
لهم والاصل في هذه المسائل ان كل من لا يجوز شهادته له لا يجوز قضاؤه له لان القضا يتغير الشهادة فصار القضا اكد من الشهادة فلما لم يقبل شهادته
لهم للتهمة فالقضا اولى وما سوى ذلك من القرابات ممن يجوز شهادته لهم يجوز قضاؤه لهم **قال** واذا عزل عن القضا ثم قال كنت قضيت على
هذا بكذا وكذا لم يقبل فيه لانه اخبر في حال لا يملك انشاه فاضافه الى حالة الاذن فلا يصدق **قال** واذا رفع القضا القاضي بعد موته او عزله
قاضي اخر حق يرى خلاف رايه فكان ذلك مما يختلف فيه الفقها فقد قضى بالاجتهاد وما امضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وان كان خطا لا يختلف
فيه ابطله لانه خطاه باليقين فينقض ذلك **قال** ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي له ان يشدد حتى يستوفي الحق
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ان هذا الامر لا يصلح فيه الا القوي من غير عنف واللين من غير ضعف **قال** وينبغي ان يتول الى من يخاف
ان يقع في نفسه عليه شيئا اذا قضى عليه وان حضر الخصم ويبين له حتى يعلم الخصم انه قد فهم عنه حجته وقضى عليه بعد بيانه لانه لو لم يفعل ذلك
وقع عند الخصم انه قضى عليه بغير حق ويبين ذلك حتى يسعد عنده **قال** ويتقدم الى اعوانه والقوام عليه في ترك التجبر والتسلط على
الناس ويامرهم بالرفق واللين والقرب من غير ان يقصروا فيقصروا عن شي مما ينبغي لما روينا من خبر عمر رضي الله عنه قال لا ينبغي ان يستعمل على القضا الا
الموثوق به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه التي يوخذ منها الكلام فانه لا يستقيم ان يكون صاحب
راي ليس له علم بالسنة والاحاديث ولا صاحب حديث ليس له علم في الفقه وليس يستقيم واحد منهما يدري صاحبه لانه اذا كان على هذه الصفة كان

يبصر وجوه الكلام فلو انه استعمل من لا فقه له جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز حجتنا ان القضا تنفذ القول على الغير فحمله لا يمنع ذلك والشافعي
ما روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه قال القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة اما اللذان في النار فرجل علم فقضى بخلافه
ورجل جاهل يقضي بغير علم واما الذي في الجنة فرجل اتاه الله علما فقضى به قيل له هذا اذا لم يسئل غيره فاما اذا سال له فلا **قال**
ولا ينبغي لاحد ان يفتي الا من كان هكذا الا ان يفتي بشي قد سمعه لانه اذا كان داريا بالاثار والحديث لا يكون له الراي والفقه فانه لا يعرف الصحيح
من السقيم ولا الناسخ من المنسوخ واذا كان له راي ولا يكون له علم بالاثار والسنة فانه ربما يكون مخالفا للسنة الا ان يفتي بشي سمعه لانه يكون
يكون حاكيا عن غيره **قال** ولا يولي القضا اعمى ولا محدود في قذف ولا عبد سعى في شي من قيمته قال الشيخ الامام رضي الله عنه
الاصل في هذه المسائل كل من لا يصلح للشهادة لا يصلح للقضا لما ذكرنا ان القضا اكد من الشهادة واحدهما من الشهادة فمن لم يجز شهادته
لم يجز قضاؤه والعبد المستسعى في قول ابي حنيفة كالمكاتب فانه يقبل شهادته فلا يصلح للقضا وعندهما حر وعليه دين يجوز شهادته والمراة اذا
استقضيت يجوز قضاؤها في الاموال ولا يجوز في الحدود والقصاص والشهادة **قال** ولا ينبغي للقاضي اذا مرض او سافر ان يستخلف
الا بامر الامام الذي هو فوقه لانه وكيل الامام وليس للوكيل ان يوكل غيره الا اذا استخلف بامر الامام او قال له ما صنعت من شي فهو جائز فيجوز حينئذ كما
الوكيل يوكل غيره اذا قال له الوكيل ما صنعت من شي فهو جائز واذا استخلف غيرا اذن الامام لم يجز قضا خليفته الا اذا اجازه القاضي لانه اذا اجا
صار كانه فعل بنفسه وكذلك لو حكم حكما بين الخصمين فهو على هذا الا ان يجلسهم القاضي كالاستخلاف قال وان طمع القاضي في اصلاح الخصمين
فلا باس بان يردهم ولا ينفذ الحكم بينهم الا ان يصطلحا لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل
القضا يحدث بين القوم الضغاين ولا ينبغي له ان يردهم اكثر من مرة او مرتين ان طمع في الصلح وان لم يطمع في الصلح انفذ القضا بينهم لان لا ينفذ
الرد وان نفذ القضا بينهم من غير ان يردهم الى الصلح جاز لان القضا قد يوجد الا انه قد ترك المستحب **قال** ولا ينبغي للقاضي ان يسمع
من رجل واحد حجتين او اكثر من مجلس واحد لانه اذا سمع من رجل حجتين يدخل على غيره ضرر وتتاخر قضاؤه الا ان يكون الخصوم قليلة ولا يشغله
ذلك عن غيره ولا يدخل عليه الضرر فلا باس ولا ينبغي له ان يقدم رجلا قد جاء غيره قبله لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقدمهم على ما ذكرنا

على ما ذكرنا الحمد لله على التمام والصلوة والسلام على خير الانام وعلى اله واصحابه الكرام

غفر الله لكاتبه واهل الاسلام

يتلوه كتاب الشهادات

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

كتاب الشهادات

قال ذكر عن شريح قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود قال هذا وفق لما روى الشيخ الامام رضي الله عنه افاد هذا الخبر انه لا تجوز شهادة النساء في الحدود وهذا موافق لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص

قال ولا يجوز اقل من شاهدين في الحقوق بين الناس ولا في الجراحات لقوله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولقوله تعالى ذوي عدل منكم وقال في اية اخرى اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم واختلفوا في تفسير قوله او اخران من غيركم يعني من غير قبيلتكم وعشيرتكم وقال بعضهم يعني من غير ملتكم فالله سبحانه وتعالى شرع لاهل الذمة الشهادة علينا بهذه الاية ثم نسخ ذلك وذكر في الاصل لو كانت تجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت فضل في شهادته وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل شهادة خزيمة شهادة رجلين وقصة ذلك لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى فرسا من يهودي فندم اليهودي فجحد فقال النبي عليه السلام من يشهد لي فقام خزيمة فقال انا اشهد يا رسول الله فلما اراد ان يشهد خاف اليهودي واعترف ثم قال النبي عليه السلام لخزيمة كيف تشهد وانت لم تكن حاضرا وقت البيع فقال خزيمة يا رسول الله انا نصدقك في امر السماء ا نصدقك في امر الارض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد له خزيمة او شهد عليه فحسبه فكانما شهد له شاهدان وسماه ذا الشهادتين

قال وشهادة رجل وامرأتين والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود قال الشيخ رضي الله عنه الاصل في هذه المسائل ان كل حق يبطل بالشبهة فلا يفيد فيه شهادة النساء مع الرجال كالقصاص وحد القذف وحد الزنا وحد الشرب والقطع في السرقة لان هذه الحقوق مما تسقط بالشبهة وفي هذه الشهادة بعض الشبهة لانها تنصور بصورة البدل ولان الغالب من حال النساء النسيان والغفلة فلا تقبل فيما يسقط بالشبهة وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة فاذا ثبت انها لا تقبل شهادة النساء مع الرجال فكذلك لا تقبل الشهادة على الشهادة بل هذا اولى لان تلك الشهادة تعتمد المعاينة وهذه تعتمد الخبر فلان لا تقبل اولى

قال ولا يسال في غير الزنا اربعة شهداء لان النص ورد في باب الزنا باشتراط الاربعة لقوله عز وجل فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى فان لم ياتوا بالشهداء فاولئك

قال ولا يجوز في شيء شهادة من لم يعاين ولم يسمع لان العلم من شرط الشهادة لقوله عز وجل وما شهدنا الا بما علمنا ولقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون

باب الاستحلاف

قال قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف المدعا عليه في كل شيء الا الحدود خاصة فانه لا يستحلف فيها ما خلا السرقة وقد ذكرنا جملة هذا في كتاب الديات

قال والحلف واجب في القصاص لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه ولان ثمرة الاستحلاف النكول وتحت النكول بدل او اباحة والبدل والاباحة مما يعملان في النفس وفيما دون النفس اما في النفس فان من قال لاخر اقتلني فقتله لا يجب القصاص وانما تجب الدية حقا للورثة ولو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب شيء واما فيما دون النفس فان من قال لاخر اقطع يدي فقطع لا يجب عليه شيء فان حلف بريء وان نكل عن اليمين ان كان في النفس فلا يقضى بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله ولكنه يحبس حتى يحلف او يقر وفي قول ابي يوسف ومحمد يقضى عليه بالدية ابو حنيفة يقول ان اليمين حق مقصود لولي المقتول عند اشتباه القاتل كما في باب القسامة انهم يحلفون ثم يغرمون الدية علمنا ان اليمين حق مقصود فهذا امتنع حقه مع القدرة على اذائه فيحبس في بيت الظلمة حتى يقر او يحلف لابي يوسف ومحمد ان دعوى القصاص اذا توجه وامتنع القضاء من جهة من عليه تحول مالا كما لو ادعى العمد واقر المدعا عليه بالخطا يجب الدية فقيل له القصاص امتنع من جهة من عليه تحول مالا كما لو ادعى العمد واقر المدعا عليه بالخطا تجب الدية فقيل له القصاص امتنع من جهة المدعو حيث عجز عن اقامة البينة واما اذا كانت الدعوى فيما دون النفس ونكل عن اليمين يقضى بالقصاص في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يقضى بالارش لابي حنيفة ان في كل موضع جاز القضاء فيه بالنكول فانه يقضى بعين ما وقعت فيه الدعوى كالاموال وههنا يقضى بالنكول بالاجماع لانه يقضى بالارش عندهما بالنكول والذي

يدل علينا ان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال الا ترى انه يعتبر التكافي والتساوي فيه حتى لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وفي الاموال اذا وجب القضاء بالنكول يقضى بعين ما يدعى كذلك ههنا لابي يوسف ومحمد ان القصاص فيما دون النفس يسقط بالشبهة الا ترى انه لا يقضى بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي وفي النكول بعض الشبهة لانه بدل عن الاقرار فلا تقضى كالنفس والفرق ما ذكرنا

قال ولا يستحلف الرجل مع شهادة شاهدين في قول علمائنا وفي قول ابن ابي ليلى يحلف بالله ان شهوده شهدوا بحق لعلمائنا ان في استحلاف المدعي تغيير الشريعة لان الشريعة جعلت جنس اليمين على المدعا عليه وجنس البينة على المدعي بقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ابن ابي ليلى يقول يحلف احتياطا لجواز ان شهوده شهدوا بزور قيل له الاحتياط في حقوق العباد ساقط لانه لو حلف نظر المدعى عليه وجب ان لا يحلف نظر المدعي

قال واذا كانت اليمين على الرجل فان القاضي يحلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية فذلك حسن وان اكتفى بالاول اجزاه وانما يحمله على التغليظ لينزجر عن اليمين ان كان مبطلا فان اكتفى بقوله بالله اجزاه لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر

قال ولا يحلفه بغير اسم الله تعالى لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر

قال ولا يستقبل القبلة ولا يدخل المسجد وحيث ما حلفه فهو مستقيم لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر من غير تخصيص مكان دون مكان ولان المواضع كلها موضع اليمين فلا يدخل المسجد

قال واذا نكل عن اليمين في طلاق او عتاق او في حق من حقوق الناس فان القاضي يقضي عليه بذلك ويلزمه ما ابى ان يحلف عليه وهذا في قول اصحابنا

وقال الشافعي لا يقضى بالنكول وترد اليمين على المدعي فان حلف نضم حلفه الى نكوله فيقضى بمجموعهما لاصحابنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روي عن عمر ان امراة ادعت على زوجها انه قال لها حبلك على غاربك فحلف عمر الزوج وقال بالله ما اردت به الطلاق فنكل عن اليمين فقضى عليه بوقوع الطلاق وروي انه كان شاور عليا في ذلك وروي عن عبد الله بن عمر انه كان باع جارية بشرط البراءة من كل عيب فطعن المشتري بعيب فيها فاختصما الى عثمان عبد الله بن عمر بالله لقد بعتها وما بها داء اكتمته اياه فابى ان يحلف فردت عليه الجارية وروي عن ابن ابي مليكة انه كان قاضيا بالبصرة فاختصمت اليه امرأتان اصابت احداهما عين الاخرى بالاشفا فلم يدر كيف القضاء فكتب الى عبد الله بن عباس فكتب اليه ان احضر المدعا عليها واقرا عليها قوله عز وجل ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى الاية ثم حلفها فان حلفت برئت وان نكلت فالزمها ولم يرو عن الباقين خلاف فوجب اتباعهم والمعنى في المسئلة وهو ان المدعي استحق على المدعا عليه بنفس الدعوى قطع خصومته الا ترى انه يستحضر بنفس الدعوى ويكلف الجواب والقطع من جهته باحد امرين اما بالبدل والمساعدة بان نعم ويبذل المال او باليمين ويقطع بها دعواه فاذا امتنع عنهما مع القدرة صار ظالما وثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم انما يكون قطعا بطريق النيابة عنه واليمين مما لا يجري فيها النيابة فتعين ولاية النيابة عنه في بذل المال فيقضى عليه بذلك كانه ولاه وامره بالقضاء عليه كما قلنا في فرقة العنين انها طلاق وقد ذكرناها في كتاب الطلاق وكما قال الشافعي في فرقة الايلاء انه لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي بعد مضي المدة لان الزوج صار ظالما بعد مضي المدة المرخص فيها بمنعه حقها في الجماع فلزمه ازالة الظلم عنها بالفيء او بالتفريق فاذا امتنع عنهما صار ظالما وثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم بالنيابة عنه والفيء مما لا يحتمل النيابة وهو الجماع فناب القاضي منابه في التفريق كذلك ههنا ولان النكول بمنزلة معنى يسقط اليمين عن المدعا عليه مع قيام الدعوى فوجب ان يجوز القضاء به كالبينة ولان النكول حجة لما عندنا فيقضى بها وعنده يقضى بحلف المدعي باعتبار النكول وما كان حجة للقضاء به لا يتوقف على حلف المدعي كالبينة الشافعي يقول ان النكول مما لا يجوز القضاء به يقينا فلا يجوز القضاء بطرفيه والا كشهادة النساء بانفرادهن ولان النكول سكوت فلا يكون حجة كالسكوت عقيب الدعوى ولان النكول قد يكون تورعا وروي عن عثمان رضي الله عنه انه لم يحلف وادى المال وقال اخاف ان يوافقه قضاء فيقال انه حلف كاذبا وقد يكون ترفعا على ما عليه الحيلة والطبع فلا يتعين بجهة الاقرار والبدل والمساعدة اما الجواب عن الاول ان شهادة النساء بانفرادهن لا يقضى بها واما ههنا فيقضى بالنكول عنده ويحلف المدعي على ما ذكرنا في العبارة وعن الثاني انا لا نقضي بالسكوت انما يقضى في معنى الاعتبار باعتبار انصوبها اما من جهة المعنى فهما واحد لان السكوت الاول الذي كان عقيب الدعوى هو الجواب لان اقامة البينة واليمين انما يكون بعد الجواب فجعل السكوت عقيب الدعوى كصريح الجواب الذي يترتب عليه الحجة وهو الانكار والسكوت الثاني جاء في موضع يترتب عليه فصل القضاء فاذا سكت جعل السكوت كصريح ما يترتب عليه فصل القضاء كالاقرار والجواب عن الثالث ان الظاهر ان النكول للانزجار عن الكذب على ما عليه الشرع والدين فتعين لذلك وحل محل الاقرار والبدل

قال فان حلف وابراه القاضي ثم اقام الطالب عليه البينة بالحق فانه يوخذ به وهذا في قول علمائنا وقال ابن ابي ليلى لا يقبل ذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان البينة هي الاصل واليمين خلف بدل عنها بدليل انه لا يصار الى اليمين الا عند العجز عن البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم اليمين التي هي بدل وابن ابي ليلى يقول ان اليمين احدى الحجتين لاحد الخصمين كالبينة حجة المدعي ثم اذا حلف ظهر كذب المدعي فلا تقبل بينته بعد ذلك الا ترى انهم يجوزون الصلح على الانكار ولا يجوزونه بعد يمين المنكر كانه اقر بالكذب ولو اقر بالكذب ثم اقام البينة لا تقبل لفساد دعواه كذلك ههنا والجواب عنه ما ذكرنا في الفرق بين اليمين والبينة ان البينة اصل وانما لا يجوز الصلح بعد اليمين لا لظهور الكذب ولكنه موضوع لانقطاع الخصومة

قال ولا يحلف الشاهد لان في ذلك تغيير موضوع الشريعة على ما ذكرنا ولان الشهادة في معنى اليمين قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقوله اشهد كقوله احلف واذا حلف فلا يجب الحلف ثانيا

قال ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهود بالله الذي انزل التوراة على موسى ويحلف غيرهم من اهل الشرك بالله لان اليهود والنصارى يدينون بذلك فيحلفان على ذلك لينزجرا عن الكذب

ويحلف غيرهم من اهل الشرك بالله حتى يتحرجوا عن الكذب لانهم يتدينون به قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال
محمد في الاصل واستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف قال بعضهم في المسئلة اتفاق الا انه ذكر قول محمد وسكت عن قولهما
قال بعضهم في المسئلة اختلاف على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحلف بالذي خلق النار وفي قول محمد يحلف لهما ان في هذا الحلف تعظيم النار وليس من حقها
ان تعظم لانه يكون تشبيها في اليمين بالله ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى لان فيه تعظيم الانجيل
والتورية ومن حقهما ان يعظما لانهما كلام الله تعالى لمحمد بقوله انه يتدين به فيحلف بهولاء عليه حتى يتحرجوا عن الكذب قال والحر والمملوك والرجل والمراة
سواء لانهم في الدين سواء فكانوا في اليمين سواء قال واذا ارادت المراة ان تستحلف زوجها على الدخول لتاخذ بالمهر او قالت تزوجني وطلقني قبل الدخول
ولي عليك نصف المهر استحلفته بالله على ذلك فان نكل عن اليمين لزمه المال ولا يقع النكاح عند ابي حنيفة لانه يمين في النكاح وعندهما حلف على النكاح
ويحلف لاجل المهر والانفاق بالله ما لها قبلك هذا المال لهذا السبب الذي تدعيه عليك والله اعلم باب من لا تجوز شهادته
وعن شريح قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الزوج للمراة ولا المراة لزوجها ولا العبد لسيده وانما قلنا انه لا يقبل شهادة الوالد لولده
لان المنافع بينهما متصلة فتمكنت الشبهة في الشهادة او كل واحد منهما يعد مال صاحبه مال نفسه والعبد لا شهادة له لا لسيده ولا لغيره لان الشهادة
تبتني على الولاية والعبد لا ولاية له واختلفوا في الزوجين اذا شهد احدهما لصاحبه قال اصحابنا لا تقبل وقال الشافعي تقبل لاصحابنا ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا شهادة لمتهم وهذا الحديث متفق على قبوله وقد تمكنت الشبهة ههنا لان المنافع بينهما متصلة اذ كل واحد منهما يعد غنيا
بمال صاحبه ويعيش عيش الاغنياء قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي اغناك بمال خديجة وقال عليه السلام تزوج المراة لمالها وجمالها
ولانه يستبيح بعضها بنوع ملك فوجب ان لا تقبل شهادته اذا شهد لامته المادونة المديونة احتج الشافعي بما روي ان فاطمة ادعت فدك بين يدي ابي بكر
الصديق فشهد لها علي مع امراة فقال ابو بكر رجل مع رجل او امراة فرد لنقصان العدد برجل اخر او امراة اخرى والمعنى فيه لا ولاية بينهما فلا يمنع قبول
الشهادة كالاخوة وهذا لان في الولاد بعضية فتصير الشهادة لنفسه عند اعتبار البعضية وبسبب شبهه انه مدعي فلم يقبل وقد عدم هذا المعنى ههنا لانه
لا بعضية بينهما ولان الوصلة التي بينهما لو كانت تمنع قبول الشهادة لكانت تسري الى ولدهما كالوصلة التي بين الوالدين والمولودين لما منعت قبول الشهادة
سرت الى الولد وههنا لا تسري الى الولد فان الزوج اذا شهد لولد زوجته لا منه تقبل والزوجة اذا شهدت لولد الزوج لا منها تقبل اما الجواب
عن احتجاجه بحديث فاطمة مع ابي بكر انه رد للشهادة لانه وجد لرد الشهادة علتين احداهما نقصان العدد والاخرى التهمة بسبب الزوجية فمال الى ما ذكر
من العلة وهي نقصان العدد لانها ابعد من الايحاش ولانها اقوى فائدة القضاء مع نقصان العدد لا يجوز بحال حتى لو ان قاضيا قضى بجوازه لا يجوز ومع الزوجية
يجوز فان القاضي لو قضى بجوازه جاز وليس هذا كالاخوة لانه لا تهمة هناك لان المنافع بينهما غير متصلة واما البعضية فلا يصح تعليق الحكم بها لانها
بعضية منفصلة ولا يتعلق الحكم بها كما ذكرنا في باب العتق في كتاب العتاق وعلى ان تعليق الحكم بالبعضية يمنع القياس لانها لا يتعدى فوجب تعليق الحكم
بالتهمة حتى يتعدى وكان الاصل في رد الشهادة هي التهمة مرة تثبت بالبعضية ومرة بالفسق ومرة باتصال المنافع بينهما ولا تراعى اسباب العلة انما تراعى
العلة وهي التهمة كما قلنا في ملك القريب انه يوجب العتق عن الملك يحصل باسباب ولا تراعى اسباب الملك انما يراعى اصل الملك والجواب عن الفصل الثاني
ان في الوالدين انما لا تقبل الشهادة في اولادهما واولاد اولادهما لا لاجل السراية ولكن لوجود القرابة الموجبة للتهمة واما في الزوجة والزوج فلا قرابة
بين الزوج وولدها لا منه وكذلك لا قرابة بين المراة وولد الزوج لا منها انما تثبت بينهما حرمة المصاهرة فلا تمنع قبول الشهادة كحرمة الرضاع
قال وعن شريح انه قبل شهادة الاخ لاخيه وكذلك لنا لانه لا تهمة بينهما لانفصال المنافع قال وتجوز شهادة الرجل لولده من الرضاع ووالده
من الرضاعة ولام امراته وابنتها اما الوالد من الرضاعة تقبل لانه لا قرابة بينهما ولا وصلة بينهما الا ترى انه لا يجب نفقة كل واحد منهما على صاحبه
وانه لا يعتق عليه اذا ملكه وانما بينهما حرمة النكاح فلا يمنع كحرمة المصاهرة قال وعن ابرهيم انه قال لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب
انما توبته فيما بينه وبين ربه وهذا في قول اصحابنا واما في قول الشافعي يقبل اذا تاب وحرف المسئلة ان شهادته قبل التوبة لا يقبل لفسقه عنده فاذا
تاب ارتفع الفسق فتقبل شهادته وعندنا انما ردت تكملة للحد ثم التوبة لا ترفع الجلد فكذا لا ترفع رد الشهادة لان رد الشهادة عقوبة كالحد
وعلى هذا يدور الكلام لاصحابنا رحمهم الله قوله عز وجل فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فالله تعالى امرنا بان لا نقبل شهادة المحدود
في القذف ابدا فلا يقبل ابدا قولا بظاهر الاية والدليل على ان رد الشهادة لا كمال الحد ان رد الشهادة عقوبة اذ لا شيء اضر بالمسلمين من ان يصير مكذبا القول
ويتالم العاقل بما اكثر مما يتالم بالضرب والاصل ان العقوبة اذا شرعت عقيب ضربة اختلفا لها ولا جريمة ههنا سوى القذف فكان هذا موجبا له الذي
يدل عليه ان الله تعالى علق رد الشهادة على الجلد ثم الجلد كان حدا فكذا رد الشهادة لان المعطوف حكمه حكم المعطوف عليه ويقتضي الاشتراك بينهما
كما يقال هذا العبد لفلان وفلان او قال لفلان هذا العبد وهذا العبد كما قال الشافعي في حد الزنا انه جلد مائة وتغريب عام بالحديث الوارد في ذلك
الباب وذلك من اخبار الاحاد في نقله حدا بالخبر الواحد وارد على كتاب الله تعالى وههنا نص الله تعالى ان رد الشهادة حد فلم يعمل به وان شئت حررت هذا
عبارة فنقول ان رد الشهادة عقوبة ولا ترتفع بالتوبة كالجلد والدليل على كونها عقوبة ما ذكرنا فان قيل ان الله تعالى قال ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولم يقل ولا تقبلوا شهادتهم فالنزاع وقع فيه والمعنى ولا تقبلوا لهم شهادة تقوم بعد الجلد على انهم صادقون قيل له اراد بقوله لهم شهادة اي شهادة

كما يقال لهذا عبد ابن وهذا عبد رب لا نفرق حكم اللفظين ولان المسلمين اجمعوا ان شهادتهم قبل التوبة لا يجوز ولا تقبل بهذه الاية ولانه لو اقام البينة
على زنا المقذوف بعد الجلد تقبل لان الخصومة ليست من شرطه وكذلك يقبل شهادات بقوم لهم بحقوقهم فدل انه لا معنى لهذا الكلام فان قيل ان الله
تعالى استثنى التائبين من الجملة بقوله تعالى الا الذين تابوا قيل له قوله الاية الا الذين تابوا ينصرف الى ما يليه وهو واولئك هم الفاسقون الا الذين
تابوا فانهم خرجوا عن الفسق يدل عليه ان الله تعالى خاطب الائمة برد الشهادة بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والائمة تحت الاستثناء فيقول في حق
خطابهم كما كانوا من قبل الا ترى انه خاطبهم بالجلد بقوله فاجلدوهم والاستثناء لم ينصرف اليهم حتى ان لهم ان يقيموا الحدود ان تابوا اذا طلب المقذوف
وجواب اخر ان الاستثناء انما يعم الجميع اذا كان بعضه معطوفا على بعض منظوما واحدا لان واو العطف تقتضي الاشتراك فيصير كلاما واحدا
وههنا هذا المعنى معدوم لان الواو في قوله واولئك هم الفاسقون ليس بواو عطف بل واو ابتداء او واو عطف الجملة على الجملة يعني عطفا لتكلم بجملة اخرى
عن الاول على الجملة الاولى كما في قوله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما وقالوا وههنا الذكت بعطف الكلمات على الكلمات انما ذلك عطف الجملة
على جملة اخرى اذ لا شركة بينه وبين ما تقدم لانه لا شركة بين قوله واولئك هم الفاسقون وبين قوله ولا تقبلوا لهم لان اخرهما اثبت حكما على الائمة والاخر
اثبت حكما على القذفة ولان احدهما اسم للشافعي ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لابي بكرة وقد حده حد القذف ان شئت قبلنا شهادتك ولان القذف كبيرة
من الكبائر فكانه هو الموجب لرد الشهادة كما في سائر الكبائر الجواب عن الخبر انه اراد به في الديانات الا ترى ان ابا بكرة كان اذا استشهد بعد ذلك كان يقول كيف
اشهد وقد رد المسلمون شهادتي والفرق بين هذا وبين غيره ما ذكرنا قال وعن علي رضي الله عنه انه شهد عنده اعمى وقت التحمل والاداء جميعا فلا يقبل بالاجماع
وان كان بصيرا وقت التحمل واعمى وقت الاداء في قول ابي حنيفة ومحمد لا تقبل وقال ابو يوسف والشافعي وابن ابي ليلى تقبل واجمعوا في الحدود وفي كل حق بطل
بالشبهة انه لا تقبل لابي حنيفة ومحمد ان هذه شهادة اعمى فلا تقبل كما اذا كان اعمى وقت التحمل وهذا المعنى وهو ان العمى انما منع التحمل لانه لا يعرف المشهود له
من المشهود عليه الا بالصوت والنغمة والصوت يشبه الصوت فتمكنت الشبهة فيه فلم يحل له الاداء لان الاداء انما يكون بعد العلم وقد تمكنت الشبهة
في العلم فلا يحل له الاداء كذلك ههنا تمنع الاداء الا انه لا يعرف المشهود عليه من المشهود له الا بالاستدلال فتمكنت الشبهة في علم القاضي فلا يقضي به الذي
يدل عليه ان حالة الاداء اقوى من حالة التحمل الا ترى ان الصبي والعبد والفاسق يتحملون الشهادة ولا يصح اداؤهم في هذه الحالة ثم العمى لما منع
التحمل الذي هو اضعف فلان يمنع تحمل الاداء اولى فان قيل انه يشهد على الاسم والنسب وذلك صحيح كما في الموت والغيبة ان الشاهدين يشهدان على الاسم والنسب
قيل له الخصمان اذا كانا حاضرين لا يكتفى بالاسم والنسب بل يحتاج الى الاشارة واما في حالة الغيبة والموت فلا يصح ما لم يكن عن الغائب وكيل عندنا وعن الميت
وصي فيشير الشاهدان الى الوصي والوكيل فيحل الاشارة الى هذا الحاضر مقام الاشارة الى الغائب لانه يقول فلان بن فلان موكل هذا او الذي هذا وصيه
لهم الله كما تحمل الشهادة وهو بصير فقد صحت شهادته موجبة للحق وعلم علما جاز له اداء الشهادة به والعمى لا ينقص من علمه كالعور وسائر النقائص فلو لم
تقبل انما لم تقبل لانه لا يمكنه الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه وهذا لا يمنع من قبول الشهادة كما في الموت والغيبة بخلاف الحدود انه لا يقبل لان
الحدود معنى يبطل بالشبهة والمعنى في نفسه يوجب نقصا في علمه كما لو كان اعمى وقت التحمل فههنا لم يوجد نقصا اوجب شبهة فيه الا ترى انه لا يقبل فيه شهادة
رجل وامراتين والشهادة على الشهادة فالجواب ما ذكرنا في عبارتنا قال ولا يجوز شهادة الاخرس والفاسق واكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه
ومدمن الخمر ومدمن السكر والمخنث ومن يلعب بالحمام يطيرهن وصاحب الغناء الذي يجالس عليه ويجمعهم والنائحة اما الاخرس فلانه لا يتكلم بالشهادة
والقاضي لا يقف على الشهادة بالاشارة واما الفاسق فلقوله عز وجل ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وتفسير الفاسق هو الذي خرج عن طاعة الله عز
وجل واصل الفسق هو خروج الشيء من الشيء قال الله تعالى ففسق عن امر ربه اي خرج يقال فسقت الفارة من جحرها اي خرجت ومنه سميت الفارة
فويسقة ثم حد الفسق الذي يمنع قبول الشهادة ان ينظر فان كانت فيها كبيرة من الكبائر مما اعد الله تعالى فيه النار لا تقبل شهادته وان كان بغير ذلك
نظر ان غلبت محاسنه على مساويه تقبل شهادته وان غلبت مساويه على محاسنه لا يقبل وانما كان كذلك لان قليل الفسق لا يخرج الشهادة من ان تكون حجة
لانه لا يخلو عن ذلك الا ترى ان الله تعالى لم يخرج الكافة عن احدهم بقوله عز وجل ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة فلو قلنا
بان قليل الجرح يخرج الشهادة لجعلنا العلم الفاصل بين القليل والكثير ما ذكرنا ولا تقبل شهادة اكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه لما ذكرنا
ان القليل لا يضر في جرح الشهادة فكذلك مدمن الخمر ومدمن السكر لانه فاسق والمخنث لا تقبل شهادته لانه غير ما خلق الله تعالى فصار في معنى
الفاسق واما من يلعب بالحمام يطيرهن فانه يطلع السطوح ويطلع على عورات المسلمين وكذلك صاحب الغناء الذي يجالس عليه ويجمعهم لان ذلك
نوع من الفسق وكذلك النائحة لانه من الفسق لانها تشكو الله تعالى ولا يقبل شهادة العبد والمحدود في القذف لما ذكرنا واما المحدود في
الزنا والخمر والسرقة اذا تابوا فانه تقبل شهادتهم ردت لفسقهم فاذا تابوا زال الفسق بخلاف المحدود في القذف فاذا تاب لا تقبل لما ذكرنا وروي
عن شريح انه اجاز شهادة اقطع من بني اسد فقال لا تجيز شهادتي قال نعم واراك لذلك اهلا وكان قطع في السرقة وهذا اذا تاب وانما قبل شهادته
لانه ظهرت توبته عند شريح فقبل شهادته قال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة وليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف
اشد مما كان بينهم من القتال وليس هذا كالفاسق لان الفاسق ردت شهادته لتهمة الكذب لانه لما ارتكب سائر المحظورات التي هي محظورة
فكذلك لا يؤمن ان يرتكب الكذب واما ههنا علم يظهر فيه ارتكاب ما اعتقد محرما في دينه لتهمة بذلك على ارتكاب الذي هو محرم الا الخطابية فانه

من مذهبهم تصديق بعضهم بعضاً فكان منهما في ذلك قال وشهادة اهل الاسلام جايزة على اهل الشرك كلهم لان الشهادة تبنى على الولاية لان فيهما
تنفيذ القول على الغير فالمسلم له ولاية على الكافر وهي ولاية السلطنة وشهادة اهل الشرك لا تقبل على المسلم لانه لا ولاية للكافر على المسلم بقوله عز وجل لا يتخذ
واليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض واختلفوا في شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض قال اصحابنا تقبل اتفقت مللهم او اختلفت وقال الشافعي
لا شهادة لهم اصلا وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل وان اختلفت فلا تقبل شهادة بعضهم على بعض لاصحابنا ما روي عن يحيى بن اكثم انه قال
جمعنا اقاويل السلف في شهادة النصارى بعضهم على بعض فلم اجد احدا رد شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن فاني وجدت عنه روايتين واجماع السلف اقوى
الحجج ولما روي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا بشهادة اليهود فدل ذلك على قبول شهادتهم فيما عداه ولم ينسخ هذا عندنا لان
شهادتهم مقبولة على الزنا عليهم انما نسخ حكم الرجم عليهم لان الاحصان شرط من بعد والكافر غير محصن على ما ذكرنا في كتاب الحدود والمعنى فيه وهو انه من اهل
الولاية والامانة فكان من اهل الشهادة كالمسلم دليل الولاية انه يتزوج بنفسه ويزوج بناته واما امانته فلقوله عز وجل ومنهم من ان تامنه بقنطار يؤده
اليك وهذا المعنى وهو ان الولاية تنفيذ القول على الغير وفي الشهادة تنفيذ القول على الغير فكانت معلولة كالولاية الا ترى ان العبيد والصبيان
لما لم تكن لهم ولاية لم تكن لهم شهادة والكفار لما لم تكن لهم ولاية على المسلمين لم تقبل شهادتهم على المسلمين والمسلم لما كانت له ولاية على الكافر وهي ولاية
السلطنة قبلت شهادته عليهم ثم الكافر له ولاية على الكافر فقبلت شهادته عليهم بخلاف المرتد فانه لا شهادة له على احد لانه لا ولاية له اصلا حتى لا يجوز
ان يتزوج ولا يزوج وكذلك الحربي المستامن لا ولاية له على اهل الذمة فلا تقبل شهادته عليهم فان قيل تقريرهم ليس على سبيل الولاية وانما هم تركوا على ما هم
عليه كما تركوا على عبادة النيران وغير ذلك قيل له لو كان على سبيل ترك البعض وجب ان لا يجوز نطق لذمي والمسلم وينبغي ايضا ان لا يجوز اظهاره بين المسلمين
الا ترى ان بيع الخمر وشبهها لما كان لترك التعرض لم يحرم بيعها من المسلم ولم يجز اظهاره بين المسلمين وهاهنا لو زوج ابنته من مسلم جاز ولو اظهر ذلك فيما بين
المسلمين جاز دل ان ذلك ليس على سبيل ترك التعرض انما ذلك على طريق الولاية والدليل على ان الذمي له ولاية على الذمي ما ذكر المزني في المختصر عن الشافعي
قال يعني الكافر كافر مثله فان قيل لما لم يكن له علينا ولاية وجب ان لا تقبل شهادتهم اصلا لان فيها اثبات الولاية على القاضي قيل له فيه اثبات الولاية
للقاضي وهذا لان القاضي التزم الولاية بسبب القضاء والشاهدان من اهل الذمة يثبتان له ولاية التنفيذ بقوله لا بشهادتهم هذا كما قلنا في المسلم
التزم لمال الذمي ولم يكن فيه اثبات ولاية الذمي عليه لانه التزم الولاية بعقده وكان مختارا فيه فانما يلزمه الحفظ بعقده عقد الامان كذلك
هاهنا في القاضي ولا يلزم على اصل العبارة المحدود في القذف لانه من اهل الشهادة لان النكاح ينعقد بشهادته للشافعي رحمه الله ان هذا فاسق لا
تقبل شهادته كالفاسق المسلم ولانه كاذب فلا تقبل شهادته كالمسلم الكاذب وهذا لان الله تعالى سمى الكفرة فاسقين في موضع وسماهم كافرين وكاذبين
في موضع قيل له الكافر لا يسمى فاسقا في عرف اللسان انما الفاسق هو العاصي في تعاطيه الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لم يحنث لما
انه لا يسمى لحما في عرف اللسان ولان الله تعالى امر بالتثبت في نبإ الفاسق والتثبت هو التوقف على ما يبين في امره وعندك شهادة الكافر مردودة
اصلا من غير تثبت ثم يبطل هذا بشهادة اصحاب الاهواء انها مقبولة مع كونهم فسقة وكذبة على ما ذكرنا فبطل كلامهم ابن ابي ليلى يقول اذا اختلفت
مللهم لا تقبل لان العداوة بينهم ظاهرة فكانوا متهمين بالكذب قيل له الكفر عندنا كله ملة واحدة فلم يلزم قال ومن عرف منه المجانة لم تجز شهادته
لانه فاسق وشهادة الفاسق لا تقبل سواء كان من اهل الاسلام او من اهل الكفر قال ولا يجوز شهادة الرجل لمملوكه ومكاتبه لان المنافع بينهما متصلة اكثر
من اتصالها بين الوالد والولد لان مال العبد مال المولى وكذلك المكاتب لان ماله يعود اليه اما حالا واما مالا بالعجز وكذلك شهادة ابن المولى وابنه
وامراته له لان مال العبد مال المولى من وجه وكذلك مال المكاتب فان المكاتب وابنه او امراته اذا شهد واحد من هؤلاء فكانه شهد للمولى فلا تقبل قال
وكذلك شهادة الزوج لامراته الامة وشهادة المراة لزوجها المملوك لما ذكرنا ان شهادة احد الزوجين لصاحبه لا تقبل اذا كانا حرين وكذلك اذا كانا
عبدين قال واذا شهد المكاتب او العبد او الصبي عند القاضي بشهادة فردها لرقه او صغره ثم شهد بها بعد العتق والكبر جازت قال الشيخ رضي الله
عنه الاصل في هذه المسائل ان الرد متى كان لمعنى في الشاهد ثم شهد بعد ذلك وقد زال ذلك المعنى يقبل شهادته كالعبد اذا شهد والصبي اذا شهد والكافر
اذا شهد على مسلم فرد القاضي شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا تلك الشهادة تقبل لان هؤلاء لا شهادة لهم فالرد لم يلاق الشهادة
وانما رد لمعنى في الشاهد فاذا زال ذلك المعنى قبلت ومثله لو كان الرد لا لمعنى في الشاهد ثم زال المعنى واعاد تلك الشهادة لم تقبل كالفاسق اذا شهد
فردت شهادته ثم تاب واعاد تلك الشهادة لم تقبل لان الفاسق له شهادة الا انها ردت لتهمة الكذب والرد لاقى الشهادة فلا ينقض القاضي شهادة مردودة
وكذلك الزوج اذا شهد لامراته فرد القاضي شهادته ثم ابانها او امراة شهدت لزوجها فردها القاضي ثم وقعت الفرقة بينهما ثم اعاد كل واحد منهما
الشهادة لم تقبل لانهما من اهل الشهادة الا انها ردت لاجل التهمة والرد لاقى الشهادة فصار كالفاسق اذا شهد فرد ثم صلح وتاب ثم اعادها لم
تقبل وعلى هذا تجري المسائل قال واذا تحمل الشهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهد بها جاز لانه شهد وهو من اهل الشهادة ولا تهمة في شهادته الا
ان العلم كان في حالة الرق والعلم لا يختلف باختلاف الاحوال كذلك اذا تحمل الصبي الشهادة في حال صباه ثم ادى بعد البلوغ وكذلك الكافر اذا تحمل على المسلم
في حال كفره ثم اسلم ثم شهد تقبل وكذلك الزوج اذا تحمل الشهادة لامراته ثم ابانها ثم شهد لها تقبل والمعنى في ذلك ما ذكرنا انهم من اهل الشهادة ولا تهمة
في شهادتهم والعلم لا يختلف باختلاف الاحوال والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذا الباب ان كل حق لا يبطل
بالشبهة تقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي الى القاضي وكل حق يبطل بالشبهة لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا
شهادة النساء مع الرجال ولا كتاب القاضي الى القاضي قال ولا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين وكذلك المراة اذا كانت
عندها شهادة وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى يجوز شهادة الواحد على الواحد لاصحابنا ان الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد فلا ينقلها الى مجلس القاضي
الا اثنان دليله ساير الحقوق وهذا علة في الاصل حجة ان الثاني يقوم مقام الاول فلو كان فانما يجوز شهادته كذلك الذي قام مقامه جوابه ما ذكرنا قال
واذا شهد رجلان على شهادة رجلين فهو جايز وهذا في قول اصحابنا وقال الشافعي لا بد من اربعة على كل شاهد شاهدان لاصحابنا الاداء باصل الحق وانما
ينقلان شهادة الاول فاذا شهدا على واحد فقد تم نقل هذه الشهادة فاذا شهدا على اخر بعد الشهادة الثانية فالاولى لا تمنع ثبوت الثانية كما لو شهدا بمال على
رجل ثم شهدا بمال اخر عليه او على اخر يقبل كذلك هاهنا الشافعي يقول ان هذين الشاهدين اثبتا ركن الشهادة فوجب ان لا يجوز اثبات ركن اخر بشهادتهما
دليله ما لو شهد واحد بنفسه ثم شهد هو واخر على شهادة غيره لا تقبل كذلك هاهنا قيل له في الفرق بينهما ان الاصل اذا حضر بنفسه وادى الشهادة وهذا
نظر الشهادة فاذا ادى مرة اخرى فقد كرر الشهادة فلم يتعلق بالاداء الثاني حكم حتى لو شهد بمال اخر قبل واما هاهنا في المرة الثانية يشهدان بشهادة
لم يشهدا بها اول مرة فكان ذلك غير الاول على ما ذكرنا في عادتنا وفرق اخر بينهما ان شهادته بنفسه اصل والشهادة على شهادة غيره بدل فلا
يجتمعان بخلاف المتنازع فيه قال وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جايز وليس هذا بحد لانهما
يثبتان فعل القاضي وانما لا تقبل الشهادة على الشهادة اذا شهدا على اثبات الحد وهذه الشهادة ليس فيها اثبات الحد وانما فيها اثبات ضرب القاضي
الحد فيعين قال واذا شهد شاهد على شاهد وقد خرس المشهود على شهادته بعدما اشهد او عمي او ارتد او فسق او ذهب عقله لم تجز شهادة الشاهد على شهادته
وان كان عدلا لان الشهادة على الشاهد انما تصح لصحة الشهادة الاولى وقد بطلت تلك الشهادة فبطل ما بني عليها قال ومن ترك الصلوة في الجماعات
والجمع مجانة لم تجز شهادته لانه صار فاسقا فلا تقبل وان ترك ذلك سهوا فهو لا يتهم في شهادته اجزت ذلك لانه لم يصر فاسقا اذا ترك سهوا قال
واذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز لانهما يثبتان على المسلم بشهادتهما بهذا اللفظ ثم ينقلان بها الى مجلس القاضي ولا يثبت على
حق بشهادة كافرين وكذلك لو شهد كافران على قضية قاضي لكافر ولمسلم على كافر لانهما يثبتان على القاضي قضاه والاصل ان شهادة الكافر على المسلم
وفيما يضر بالمسلم وفي حكاية كلام المسلمين لا يقبل قال ولو ان كافرا في يده امة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران انها لكافر ومسلم لم تجز شهادتهما
وكذلك لو كانت في يده هبة من المسلم او صدقة لان في جوازها ابطال هبة المسلم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال اقضي بها
على الكافر خاصة ولا اقضي بها على غيره وهو قول ابن ابي ليلى لابي حنيفة ومحمد ان هذه البينة قامت على الملك المطلق وذلك يوجب الاستحقاق من الاصل الا ترى
انه يستتبع الولد في الجارية وكذلك يستتبع الثمار في دعوى الكرم ولا يمكن القضاء بها على هذا الوجه لاجماعنا انه لا يرجع بالثمن على البايع المسلم ولا
يمكن ان يقضى بها مقتصرا على صاحب اليد لانه قضاء ببعض ما شهدت به الشهود وذلك لا يجوز لابي يوسف انه اقام من الحجة ما هو حجة في حق الكافر دون
المسلم فيقضى عليه كما اذا مات كافر وترك ابنين فاسلم احدهما ثم اقام رجل كافر بينة بدين على الميت يقبل في حق الكافر ولا تقبل في حق المسلم كذلك هاهنا قيل له
البينة في تلك المسألة قامت على الميت بالدين والميت كافر وتعدى الى تركته فتعدى في حق الكافر ولم يتعد في حق المسلم فاما هاهنا قامت على المسلم ابتداء
لان القضاء قضاء من الاصل والقضاء بتقديم الملك قضاء على البايع المسلم قال ومن لو مات كافر وترك ابنين فاقتسماها ثم اسلم احدهما ثم شهد كافران
على ابيهما بدين اجزت ذلك في حصة الكافر خاصة لما ذكرنا ان البينة قامت على الميت وهو كافر فتقبل الا انها لا تقبل في الاخراج لابن المسلم وهاهنا قامت
على المسلم لما ذكرنا قال ولو مات كافر وادعى مسلم وكافر دينا واقام البينة من اهل الكفر اجزت بينة المسلم واعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر لان المسلم
جا بحجة يجوز على خصمه وهو الميت وعلى شريكه والكافر جا بحجة يجوز على خصمه ولا يجوز على شريكه المسلم فرجح بينة المسلم فقبلت فان فضل من دين المسلم شيء يصرف الى الكافر
لانه انما كان لا تقبل بينته في حق المسلم واذا زال حق المسلم قبلت لان بينته قامت على الكافر ولو قام لكل واحد منهما شاهدين مسلمين يقضى بينهما نصفان لان
كل واحد منهما بحجة تجوز على خصمه وعلى صاحبه فاستويا في ذلك وكذلك لو كان شهود الكافر مسلمين وشهود المسلم ذميين لهذا المعنى قال ولو مات الكافر
فاوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت دينا واقام شهودا من اهل الكفر اجزت شهادتهم وان كان المسلم خصما لان هذه الشهادة قامت على الكافر وشهادة
الكافر على الكافر مقبولة ولا ضرر على الوصي المسلم لان عليه السماع لا غير فلما لم يتضرر به المسلم قبلت بينته قال وكذلك الكفار على العبد المأذون لكافر
في الشرى والبيع وان كان مولاه مسلما وكذلك المكاتب لكافر لان الخصم هو العبد وهو كافر فان قيل اليس ان المولى يتضرر بهذه الشهادة وان مال العبد لمولاه
قيل له المولى لما اذن له في التجارة وصيره خصما فقد رضي بهذا الضرر ولو كان العبد المأذون مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافر على العبد لان الخصم
مسلم وكذلك هذا في فصل الوكالة لو كان الوكيل كافرا يشتري او يبيع والموكل مسلم تقبل شهادة الكفار عليه لان الخصم مسلم كما في العبد المأذون اذا كان مسلما
ومولاه كافرا انه لا تقبل شهادة الكفار عليه كذلك هاهنا والله اعلم

باب شهادة النساء

قال ولا يجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما لا ينظر
اليه الرجال كالولادة والعيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء وانما لم تقبل شهادة النساء وحدهن لقوله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان جوز شهادة النساء في حال كونها مضمومة الى شهادة الرجال الا في موضع لا ينظر اليه الرجال لما روي عن جماعة من التابعين
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا انه قال شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه قال ولا اقبل في ذلك شهادة اهل الكفر

ولا شهادة امرأة مملوكة ولا اصل الا شهادة حرة مسلمة لان النبي عليه السلام سماها شهادة لهولاء قال وان كانت امرأتان او ثلث فهو احب الى لان القبل الى
قول الاثنين والثلث اميل وقد ذكرنا ان العدد ليس بشرط في شهادة القابلة عندنا وقد ذكرناها في كتاب الطلاق وكذلك شهادة المرأة الواحدة لا تقبل في
الطلاق والنسب في قول ابي حنيفة وقد ذكرناها في كتاب الطلاق وتقبل شهادة امرأة واحدة في حق الصلوة عليه لان ذلك من الديانة وشهادة امرأة واحدة على
تقبل في الديانات والله اعلم

باب شهادة الزور وغيرها

قال اجمعوا ان شاهد الزور يعذر اذا ظهر وظهوره باحد امرين اما بالاقرار واما بالمعاينة اما الاقرار
فظاهر واما المعاينه فهي انه اذا شهد على الموت او القتل ثم جاء المشهود به حيا ثم اختلفوا في التعذير قال ابو حنيفة تعزيره تشهيره ولا يضرب وقال
ابو يوسف ومحمد يعزر بالضرب احتج ابو حنيفة بما روي عن شريح انه كان اذا احذ شاهد الزور بعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد
العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروا الناس منه ولان التعزير للزجر والردع وتشهير حاله ابلغ في الزجر والردع
من الضرب لان ضرر الضرب ضرر عام فوجب ان يعاقب فيه بالتشهير حتى يبلغ خبره عامة الناس احتجا بما روي عن عمر رضي الله عنه انه امر بان يضرب شاهد الزور
ويسخم وجهه ويطاف به ولانه ارتكب كبيرة فوجب ان يعاقب بالضرب دليله سائر الكبائر فقيل له انما فعل ذلك عمر لمصلحة راى في ذلك الا ترى انه امر بان
يسخم وجهه وذلك تعزير واجب وعلى المعنى ما ذكرنا ان تشهيره في هذا الموضع ابلغ في الزجر اجمعوا انه لا يسخم وجهه ولا يطاف به بالاجماع اما على قول ابي
حنيفة فانه يبعث به الى سوقه ان كان سوقيا والى محلته اذا لم يكن سوقيا فاذا بعث به فقد طاف به واما على قولهما فقد ذكر في الاصل انه يطاف به ايضا
حتى يكون ابلغ في الزجر وقيل لا اختلاف بينهم في الحقيقة لانه يطاف به او لا فان لم ينزجر فحينئذ يضرب في قولهم ثم التعزير لا يبلغ اربعين سوطا في
قول ابي حنيفة وينقص منه سوط وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يبلغ ثمانين سوطا وهو مذهب ابن ابي ليلى لابي حنيفة وفي رواية عن ابي يوسف وفي رواية
عنه ينقص منه خمسة ويضرب خمسة وسبعين سوطا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واربعون حد
العبيد فلا يبلغ به التعزير لهما ان الحد المطلق وحد الاحرار ولا يبلغ به التعزير ولان التعزير ان كان حرا فلا يبلغ حده وان كان عبدا فلا يبلغ حده
وذكر هنا قول محمد مع قول ابي حنيفة ثم التعزير اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم الفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف وهم الامراء والقواد
والزهاقين وتعزير الاوساط وهم اهل السوق وتعزير الناس من الناس اما تعزير اشراف الاشراف فالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تقول
كذا وكذا الانه يترجي بهذا القدر وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس لانه لا يترجي الا بالحبس وتعزير الخاس من الناس الضرب لانه لا يبالي عن الاعلاء
والحبس والجر فوجب ان يضرب حتى ينزجر قال وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك وليس بالذي ارده بالتهمة او بالدفع عن نفسه او بالاختلاف
في الشهادة وان الذي تشهد له والمعنى ما ذكر في الاصل لاني لا ادري ايهما الصادق قال والنساء والرجال في شهادة الزور سواء يعني ان المرأة
تعزر ايضا اذا اقرت بالزور قال واذا شهد احد الشاهدين على قتل وجراحة عمدا وخطأ والاخر على اقراره بذلك وليس بالذي لم يجز لانهما شهد
احدهما على الفعل والاخر على القول فهما غيران والاصل في هذه المسائل ان الشاهدين اذا اختلفا في الزمان والمكان فما كان مرجعه الى الافعال اوجب
ابطال شهادتهما لان الفعل مما لا يتكرر ولا يرجع معنى الى الاول فقد شهد كل واحد منهما على فعل غير ما شهد به الاخر ومتى اختلفا في المكان والزمان فما
كان مرجعه الى الاقوال لا يوجب ابطال الشهادة لان القول مما يتكرر ويرجع الى معنى الاول الا ترى انك اذا تكلمت بكلام او قرأت كتابا او شعرا ثم تكلمت
في موضع اخر وقرأت ذلك الشعر كان ذلك غير الاول الا في النكاح خاصة لان اختلاف المكان والزمان يبطله ولكن لمعنى اخر وهو ان اجتماع الشاهد
على صورة العقد شرط ولم يوجد وفي القذف اختلفوا قال ابو حنيفة لا يبطل الشهادة وقال الا تبطل ابو حنيفة يقولان القذف قول فصار كالبيع لهما
ان القذف يجري مجرى الافعال فصار كالجرح ولان حد القذف يبطل بالشبهة والخلاف فيهما يورث الشبهة قال ولو شهد احدهما على القرض ماية دينار
وشهد الاخر على الاقرار جاز وكذلك البيع والمعنى ما ذكر في الاصل ان البيع والقرض كلام كله لانه لو ابتداء القرض قال اقرضت ولو اخر عنه قال اقرضته قال
ولو شهد احدهما على مائة وشهد الاخر على خمسين لم تجز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى يقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر وقد ذكرنا
هذا الاختلاف في كتاب الطلاق فيما اذا شهد احد الشاهدين على تطليقة والاخر على تطليقتين او على الثلث قال ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مغرما
او جار اليها مغنما ما خلا الحدود والقصاص والنكاح لان شهادته لنفسه كانها كالمنافع ما خلا الحدود والقصاص والنكاح لانها ليست من جملة المال
فلا تلحقه التهمة في ذلك قال وشهادة الشريك لشريكه وان كانا غير متفاوضين لا يجوز في تجارتهما للتهمة واما ما كان من غير تجارتهما فتقبل لانه لا تهمة
في ذلك لان منفعته لا تعود اليه قال وشهادة الاجير اذا كان في تجارته لا يجوز ولا في شيء وان كان نعدل الا اخذ في ذلك بالبقة واستحسن لما بلغنا في ذلك
عن شريح وبحال الناس التي هم عليها اليوم اما في تجارتهما فلا تقبل لانه يجر المنفعة الى نفسه بشهادته لانه يزداد ماله بسبب كثرة الاجرة فكان متهما في ذلك
وقوله في الاصل ولا في شيء قال بعضهم ولا في شيء من تجارته وقال بعضهم لا تقبل في جميع الاشياء وهذا اصح لانه قال في الاصل وبحال الناس اليوم
يعني هو متهم في ذلك لان العادة قد جرت بميل الاجير الى الاستاد وتحصل المنفعة وكذلك شهادة التلميذ للاستاد لا تقبل قال ولو ان رجلا
كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما واحال به على فلان والطالب بكر لم تجز شهادتهما لانهما شهدا لابيهما بالبراءة وشهادتهما لابيهما
لا تقبل ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال به على ابيهما والطالب يكره والمطلوب يدعي الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما شهدا بوجوب
الضمان على ابيهما والمطلوب اجنبي عنهما قال ولو شهد رجلان انه اوصى لهما ولفلان كذا وكذا درهما لم تجز شهادتهما لان شهادتهما لانفسهما لا تقبل

فاذا بطل بعضه بطل كله لانها شهادة واحدة وكذلك لو شهدا ان فلانا قد ابرا اباهما وفلانا من مال كان له عليهما وعليه لهذا المعنى ان هذه شهادة واحدة
فاذا بطل بعضها بطل كلها قال وكذلك شهادة ولديهما لانهما شهدا لابيهما ولغيره فاذا بطلت شهادتهما لابيهما بطلت في حق غيره ايضا قال
ولا تجوز شهادة الاجير لعلة لانه متهم في شهادته قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا ادعى رجل دابة في يدي رجل فقال هذه دابة فلان دفعها الى وديعة فردها
اليه وجاء احد الورثة مخاصما في ذلك فقال هي دابتي تصدق بها علي ابي فجاء الذي كانت الدابة في يديه ولا فشهدا انها دابته قال ان كان يعلم ان هذا اسو
اياه فشهادته جائزة والا فلا تجوز لانه دافع مغرما وكذلك الدار وتفسير المسئلة ان هذا الشاهد كان يدعي اولا ان هذه دابة فلان اودعها اياي
فرددتها عليه وتصدق بها على ابنه فلان ثم جاء ابنه وادعى انها دابته تصدق بها ابي علي واقام شاهدين احدهما هذا الذي ادعى انها دابة فلان او دعها
عندي فرددتها عليه وهو ينتظر ان كان يعلم انه اودعها اياه قبلت شهادته لانه صار امينا فصدق في ردها الى صاحبها فكان الاجنبي في هذه المسئلة
بمنزلته وان لم يعلم الوديعة لا تقبل شهادته لانه لما ظهر الغصب ولم يظهر الايداع صار غاصبا ولم يصدق في قوله رددتها على صاحبها وكان ضمونا عليه
فهو بمنزلة الشهادة بدفع ضمان الغصب عن نفسه ولم تقبل قال رجل معه شاة فمر به رجل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل واقام البينة ان هذا
غصبها منه واقام على ذلك شاهدين احدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح لانه دافع مغرم وطعن بعض مشايخنا في هذه المسئلة وقالوا تقبل شهادته لانه لا يجر بشهادته
على نفسه المغرم ليس انه دفع عن نفسه المغرم لان المالك لو ثبت للمدعي بشهادته كان مخيرا بين ان يضمن الذابح وبين ان يضمن الامر وثبت انه يجر على نفسه المغرم بهذه
الشهادة وقال بعضهم الجواب المذكور في الاصل صحيح لانه متهم في شهادته لجواز انه انما شهد حتى لا يرغب المدعي في تضمينه ويضمن الامر فلم تقبل شهادته قال
ومن التهاتر ان يشهد الشاهدان ان هذا الشيء لم يكن لفلان وهذا مما لا يقبل اعلم بان التهاتر في اللغة عبارة عن السلفط يقال رجل هتير اذا كان قصير
القامة لكثرة تسلطه على وجه الارض فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قامت الشهادة على النفي فهي ساقطة لان الشهادة للاثبات لا للنفي لانهما اذا شهدا
على النفي كان كذبهما في كل منهما ظاهر لجواز انه فعله ولم تقف عليه هذا الشاهد وكذلك لو شهدوا انه لم يكن لفلان على فلان دين او فلان
لم يصنع كذا فهو باطل لما ذكرنا قال ومن ذلك لو شهدوا عليه انه فعل كذا يوم كذا فشهد شاهدان انه لم يحضر يومئذ ذلك المكان وانه كان بمكان كذا وكذا
فهذا باطل لان هذه شهادة على النفي وذلك باطل لما ذكرنا قال ومن التهاتر ان يقيم الرجل البينة على حق فيقضى به له فيقول الذي قضي عليه انا اقيم البينة
انه لي الا ان يدعي الاستحقاق من جهته او النتاج لانه يؤدي الى ما لا يتناهى والله اعلم

باب الشهادة في النسب وغيره

قال واذا شهد شاهدان
على رجل انه فلان بن فلان الفلاني وان الميت فلان بن فلان الفلاني ابن عمه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولفلان ذلك الميت دار في يدي رجل وهو مقر انها له
غير انه لا يعرف له وارثا فاني اجيز شهادة هؤلاء على هذا النسب وادفع اليه الدار وان كانوا لم يدركوا اباه لانهم شهدوا على الميت والشهادة على الشهرة
في باب النسب مقبولة لان الانساب لا تظهر لنا الا الظاهر وانما يتحقق ذلك عند الله واشتهار النسب يوجب ثبوته من طريق الظاهر يدل عليه ما روي ان كعبا قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني اعلم بك مني بولدي فقال النبي عليه السلام وكيف ذلك فقال اني اعلم انك رسول الله حقا ولا ادري ما احدثنا النساء بعد
ولم ينكر عليه رسول الله ذلك ولا يشهدان عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما ولم يدرك واحد منهما قال وان كان الشاهد لا يعرف
الرجل الا ان المدعي اخبر بذلك وشهد عنده رجل لم ينبغ له ان يشهد حتى يكون النسب مشتهرا او شهد عنده رجلان عدلان اما اذا اخبر المدعي فلا يحل له
ان يشهد لان قول المدعي ليس بحجة اذ لو كان قوله حجة لم يحتج الى الشهادة وكذلك اذا اخبره رجل واحد لم يحل له ان يشهد لان قول الواحد ليس بحجة في الاحكام
قال ومن قدم عليه رجل من بلد اخر فانتسب له واقام معه دهرا لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بيته رجلين عدلين يشهدان له على ذلك
لما ذكرنا ان قول المدعي لا يكون حجة قال ولو نظر رجل الى رجل مشهور باسمه ونسبه غير انه لم يخالطه ولم يكلمه وسعه ان يشهد انه فلان بن فلان
الفلاني لانه اشتهر عنده نسبه والمخالطة والمكالمة ليس بشرط في الشهرة قال ولو مات رجل واقام رجل البينة ان الميت فلان بن فلان وانه فلان
بن فلان حتى يلتقوا الى اب واحد وهو عصبته ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فقضى بالميراث وجاء اخر واقام البينة ان الميت ابنه ولد على فراشه فهذه
المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يدعي الثاني انه مثله او دونه او هو اقرب منه اما اذا كان اقرب منه كما اذا اقام الاخر البينة انه ابوه او انه ابنه كان اولى
وابطل القاضي امضاه الاول لانه ظهر خطاؤه بيقين وان كان مثله يشركه في الميراث لانه مثله وهذا اذا اقام الثاني البينة مثل ما اقام الاول والتقوا
جميعا الى الميت واحد واما اذا اقام الثاني البينة ان الميت فلان بن فلان نسبه الى اب اخر وقبيلة اخرى وان فلان بن فلان ابن عمه حتى التقوا
الى اب واحد فان القاضي لا يقضي به وامضى قضاءه الاول لانه قضى للاول بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله بخلاف ما اذا ظهر انه اقرب منه لانه ظهر
خطاؤه باليقين وان قام البينة على نسبه دون الاول لا تقضى له في الاحوال كلها ولان الاول اقرب فكان اولى قال واذا شهد شاهدان ان اباه هذا اعتق
فلانا وانه مولاه وعصبته لا وارث له غيره فان كانا قد ادركا المعتق وسمعا العتق منه فشهادتهما جائزة وان كانا لم يسمعا العتق منه لم تجز شهادتهما
واصل المسئلة انه لا يجوز ان يشهدوا على ولاء بالتسامع والشهرة ولا يجوز للقاضي ايضا اذا علم انهم لم يدركوا المعتق ولم يسمعوا عتقه في قول
ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا جازت الشهادة على الشهرة ويجوز للقاضي ان يقضي بها لابي حنيفة ان الولاء
اثر من اثار الملك فلا يجوز اثباته على الشهادة بالشهرة مثل الملك وهذا المعنى وهو ان شرط صحة الشهادة العلم باقصى ما يمكن واقصى ما يمكن منه
معاينة سببه كما في اصل الملك وبالخبر لا يقع له الملك حقيقة لانه قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فلا يحل له ان يشهد كما في الاملاك الا انا تركنا هذا الاصل

في النكاح والنسب والموت لان الناس في العادة يجتمعون للنكاح وكذلك يجتمعون لتهنية الولد ويجتمعون لتعزية المصاب بالميت وكذلك يجتمعون لقدوم الحاج
وقراة منشور فلما كانت هذه الاسباب متفرقة بالجمع صدر الخبر عنها على سبيل الاشتهار والاصل عندكم ان الخبر المشهور انزل منزلة المعاينة حتى جوزتم
نسخ القران بالخبر المشهور فاما ثبوت الولاء بالاعتاق مما لا يجتمع فيه الناس لا لتهنية العبد ولا للمولى في العادة فكان صدرها عن الجمع فلم يكن الخبر عنه
على سبيل الشهرة فلم يقع موقع المعاينة فلم يحل له ان يشهد كالاعمى اذا علم بالخبر او النغمة لا يحل له ان يشهد ابو يوسف يقول ان الولاء يشتهر كالنسب
يقال فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وثوبان مولى رسول الله وعائشة بنت ابي بكر وبلال مولى ابي بكر قيل له الاملاك مما يشتهر بالاضافة الى
ملاكها مع ذلك لا تقبل الشهادة على الشهرة فاما قوله ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** وكذلك لو شهدوا ان فلانا اعتق يا فلان بن فلان
وان فلان عصبة فلان الذي اعتق وعصبه فلان المعتق فاني لا اجيز شهادتهما حتى ينسبا الذي اعتق وعصبته الى اب واحد يلتقيان اليه فان لم يذكرا
لم يصر هما لما ذكرنا ان الشهادة على النسب بالشهرة مقبولة واما في حق العبد فيحتاج الى سماع العتق من المعتق على الاختلاف **قال في الاصل** ولست اكلفه
في المواريث انه لا وارث له غيره من قبل ان هذا عيب واذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فقد فرغوا من الشهادة وهذا في قول علمائنا وفي قول ابن ابي ليلى لا تقبل
ما لم يشهدوا انه لا وارث له غيره لاصحابنا انه لو كلفهم بذلك كلفهم الكذب وحملهم عليه لجواز ان يكون له وارث غيره وهم لا يعلمون وابن ابي ليلى
يقول ان شهادتهم اوجبت شبهة عند المقابلة باصل النفي والجواب ما ذكرنا ولو شهدوا انه لا وارث له غيره قبلت لانهم بالغوا في الشهادة فلا يوجب ابطالها
قال ولو شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا بارض كذا وكذا غير فلان اجزت ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزي ذلك حتى يقولوا لا نعلم له
وارثا ان التخصيص لا يوجب تغير الحكم فيما عداه على ما هو الاصل عندنا ان التنصيص لا يدل على التخصيص فلم يكن قولهما لا نعلم له وارثا في مكان كذا اثباتا
للوارث في مكان اخر بل كان كالمسكوت عنه فصار كما لو شهدوا انه وارثه ولم يزيدوا على ذلك ابو يوسف ومحمد يقولان ان تخصيص المكان يوهم الشبهة في
شهادتهما لجواز ان يكون وارثا في بلد اخر فلا تقضي ما لم ترتفع هذه الشبهة قيل له لا يوجب الشبهة لانهما انما نشا في هذه البلدة ولم يعرفا له وارثا
اخر في هذه البلدة فكيف في مكان اخر **والثاني** اذ هذا لو اوجب الشبهة انما يجب فيما لا يحتاجان الى الاداء لتصحيح الشهادة لانهم لو سكتوا عن ذلك كانت
شهادتهم مقبولة ههنا اولى **قال ولو ادعى رجلان ولاء رجل** واقام كل واحد منهما بينة انه اعتقه وهو علكه لا يعلمون له وارثا غيره جعلت الولاء والميراث
بينهما لانهما استويا في الدعوى والبرهان فيجعل بينهما نصفان وقد يجوز ثبوت الولاء بين اثنين الا ترى ان عبدا بين رجلين اعتقاه جميعا معا ثبت الولاء
بينهما كما في النسب يجوز ثبوته من اثنين كامة بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا ثبت النسب منهما جميعا كذلك ههنا **قال فان اقام احدهما بينة**
قبل صاحبه وقضيت له ثم جاء الاخر بالبينة لم يقبل منه ولا يشاركه الا ولا لان القاضي قضى بالميراث للاول بالاجتهاد فلو قضينا للثاني واشركناه فيه قضينا
بالاجتهاد والاصل ان ما امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وهذا لان ثبوت الولاء بين اثنين للضرورة ولا ضرورة ههنا **قال** واذا شهدا على موت
رجل واقرا انهما لم يعاينا ذلك لم يجز الا ان يكون مشهورا بموت فيجوز شهادتهما وانما لم تقبل اذا اقرا انهما لم يعاينا ذلك لانهما شهدا بغير علم ولو شهدا مطلقا
انه مات او قالا انا دفناه او شهدنا جنازته تقبل لانهما شهدا عن علم ثم الشهادة على الشهرة بالموت يجوز لان حقيقة الموت لا يمكن الوقوف عليه الا ترى
ان الرجل تاخذه السكتة فيظن الناس انه ميت فاذا هو حي الا ترى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا في موته فثبت انه لا يوقف على حقيقة
فصار كالنسب الا ان الفرق بين الموت والنسب والنكاح ان في باب الموت اذا اخبره رجل ثقة انه عاين موت فلان حل لهذا ان يشهد على موته وفي النسب
والنكاح لا يحل ان يشهد ما لم يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان والفرق بينهما ما مر واذا جاء موت الرجل من ارض اخرى فصنع اهله ما يصنعون على الميت
فانه لا يسعه ان يشهد على موته حتى يخبره بذلك من شهد موته ممن يثق به فاذا اخبره وسعه ان يشهد لانهم انما فعلوا بخبر لا حقيقة له فلا يحل له ما لم يخبره رجل
عدل ثقة حتى يصير مشهورا عنده واستشهدوا الاصل على ان الموت يثبت بالشهرة الا ترى انه لو مات رجل فاخرجت جنازته حتى يدفن وسع الحي والجيران
ان يشهدوا بموته وان لم يعاينوا ذلك لانه يعرف هكذا **قال واذا تزوج الرجل المراة نكاحا ظاهرا** او عرف شهودها ودخل بها علانية واقام معها اياما ثم مات
فانه يسع الحي والجيران ان يشهدوا انها امراته وان لم يشهدوا النكاح على الاشتهار والجمع فجازت الشهادة به اذا اشتهر عنده **قال** عليه السلام
اعلنوا النكاح ولو بضرب الدف **قال** في الاصل ارايت لو كان معهما ولدا ما يسعهم ان يشهدوا انه ولدهما وان لم يعاينوا الولادة فهذا اوسع وامر
الناس هكذا ندع القياس فيه **قال واذا شهد شاهدان** ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يذكروا
ملكها فلان الميت فشهادتهم باطلة وكذلك العبد والدابة والثوب لانهم لم يشهدوا على الملك لان الترك لا يدل على الملك وانما تقبل اذا شهدوا
انها كانت لفلان ومات وتركها ميراثا او شهدوا انه مات وهي في يده لان اليد تدل على الملك فاما الترك فلا يدل عليه **قال ولو شهدوا**
على دار في يد رجل انها دار فلان جد هذا المدعي وخطبه وقد ادركوا الجد لم تجز شهادتهما حتى يجروا المواريث وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف تقبل وكذلك اذا شهدوا انها كانت دار ابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لابنه هذا فهو على هذا الاختلاف واصل المسئلة
ان جر الميراث شرط في قول ابي حنيفة ومحمد **وقال** ابو يوسف ليس بشرط فاذا شهدوا انها دار جده وعلم ان اباه مات بعد موت الجد تقبل ويقضى له و
اجمعوا انهم لو شهدوا على اقرار الذي في يديه الدار بانها دار جد هذا جاز ذلك ويقضى له ان لم يكن له وارث غير لابي حنيفة ومحمد ان هذه البينة
قامت بغير خصم والبينة من غير خصم مردودة لانها من امارات الكذب **قال** صلى الله عليه وسلم خير القرون اصحابي ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب

حتى ان الرجل يحلف قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد جعل الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب وانما قلنا ان هذه البينة من غير
خصم لان المدعي يدعي الملك لنفسه واقام البينة على اثبات الملك لجده او لابيه وكونه ملكا لجده او لابيه لا يوجب ان يكون ملكا له على كل حال لانه
قد يتغير الى وقت الموت فينتقل وقد لا يبقى فوقع الشك في الانتقال ولان الميت قد يكون عليه دين فلا ينتقل اليه فلا يقضى له بالشك فان قيل اذا ثبت
الملك لابيه بقي حتى تقوم دليل اخر وهو دليل الزوال كما اذا ادعى انه له واقام البينة انها كانت له تقبل بينته لان الاصل هو القيام وان كان من الجائز
ان ملكه انقطع بسبب قيل له وهو الظاهر والتمسك بالظاهر حجة في الدفع وليس بحجة في الاستحقاق الا ترى ان المفقود لا يورث لكون الحيوة ظاهرة وههنا
الوارث يدعي استحقاق الميراث بسبب بقاء الملك للمورث وقد بقي وقد لا يبقى ولا يثبت الملك ولا ينتقل اليه بالشك واما اذا اقام البينة انها كانت له
تقبل لان الملك قد ثبت له وقد وقع الشك في زواله فلا يزول بالشك فثبت انه لا فرق بينهما في التحقيق وليس هذا كما لو قامت البينة على اقراره انها كانت
لجده او انها كانت لابيه لان من زعم ان المدعي احق به منه لان اقراره حصل على نفسه ولا يعدو الى غيره وكان يجب اقراره فاذا نحاه في الحال واما البينة
تتعدى الى غيره ولا بد لها من خصم وقد قامت من غير خصم ابو يوسف يقول ان الملك اذا ثبت للجد وعلم موت الاب بعد موت الجد انتقل اليه فانتقل الى وارثه
كما في المسئلة التي ذكرنا والجواب ما ذكرنا في الفرق بينهما **قال واذا كانت الدار في يد رجل** فادعى ابن اخيه واقام البينة انها دار جده مات و
تركها ميراثا لابيه وعمه لا يعلمون له وارثا غيرهما وان اباه مات وترك نصيبه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام الاخر البينة ان اخاه مات
قبل ابيه وان اباه قد ورث منه السدس ثم مات ابوه فورثه هو فاني اقبل شهود ابن الاخ لانه هو المدعي لان بينة ابن الاخ يثبت وبينة العم ينفي و
البينة للاثبات فهذا اذا لم يكن لابا الغلام ميراث من تركته سوى الدار واما اذا كان في يد ابن الاخ مال سواه فانه لا يقبل بينة واحد منهما و
جعلت لكل واحد منهما ميراث ابيه لان موتهما قد ظهر ولم تعرف المتقدم من المتاخر فصار كانهما غرقا او ماتا تحت هدم ولو كان هكذا فلا يرث
الميت من الميت وانما يكون ميراث كل واحد منهما لوارثه الحي كذلك ههنا **قال ولو اقام رجل البينة على ميراث رجل** انه مات يوم كذا فورثه وهو
انه لا وارث له غيره فاقامت امراة البينة انه تزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك واقاما جميعا البينة فاني اخذ ببينة المراة
لان الابن يقيم البينة على نفس الموت ونفس الموت لا يتعلق به حكم سوى الميراث وحكم الميراث لا يتخلف بتقدم موت وتاخره وبينة المراة تثبت حكما وهو
النكاح واستحقاق المهر والنفقة فكانت اولى بالقبول وكذلك لو قضى القاضي بالميراث للابن ثم اقامت المراة البينة على ما ذكرنا تقبل بينة المراة
لما ذكرنا وليس في قبول هذه البينة نقض قضاء القاضي وكذلك لو اقامت امراة اخرى البينة انه تزوجها اليوم الذي بعد ذلك قبلت بينتها لما ذكرنا
له ليس في بينة الابن الا اثبات الموت ولا يتعلق بالموت حكم الميراث ومثله لو اقام الابن البينة ان فلانا قتل اباه يوم كذا فقضى القاضي بذلك واوجب
القصاص ان كان القتل عمدا او الدية ان كان خطأ ثم اقامت امراة البينة انه تزوجها بعد ذلك لا تقبل بينتها لان في قبول بينتها نقض قضاء القاضي لان
القاضي قضى بالقتل او الدية واستشهد فقال الا ترى انها لو اقامت عليه البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فلما قضيت بشهادتهم واجزتها جاء شاهدان
اخران فشهدا انه تزوج هذه الاخرى يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان لم اجز شهادة الاخرى لان الشخص الواحد لا يكون في مكانين مختلفين وقد قضى القاضي
بالبينة الاولى لاجتهاد فلو قضى قضى بالاجتهاد والاصل ان ما قضي فيه بالاجتهاد لا يبطل باجتهاد مثله ولا وجه لقبول البينتين للاستحالة والله اعلم

باب طعن الخصم في الشاهد قال واذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فاني لا اقبل شهادتهما
حتى اعلم انهما حران فان قالا انا حران لم نملك لم تقبل قولهما حتى ياتيا بالبينة انهما حران **قال** الشيخ رحمه الله الاصل ان الناس احرار الا في اربع
مواضع الشهادة والعقل والقصاص والحدود وقد ذكرناها في كتاب الحدود والمعنى في ذلك ان الدار دار الاحرار فالظاهر كل من كان فيها كان حرا الا في
هذه المواضع بريدان يستحق بالظاهر فلا يستحق **قال ولو ان القاضي سال عنهما** فاخبر انهما حران فقبل ذلك واجاز شهادتهما كان حسنا والباب
الاول احب الي ولحسن معناه ان البينة لو قامت على الحرية كان اوسع واحوط لان الشهادة مما يتعلق بها القضاء والحرية لا يتعلق به القضاء فكانت البينة
احسن **قال ولو قالا كنا عبدين فاعتقنا** المولى لم اصدقهما الا ببينة لانهما اقرا على انفسهما بالرق فلا يصدقان على العتق الا ببينة بخلاف
الفصل الاول لانه لم يقرا على نفسهما بالرق وقد اخبر القاضي انهما حران تقبل ذلك واجاز شهادتهما واما ههنا فلا تصح بالخبر ما لم يشهد شاهدان عدلان
على الحرية لان في الفصل الاول لم يظهر الرق فيه والظاهر انه حر فاذا اخبر القاضي بحريتهما تاكد ذلك وتعضى القاضي واما ههنا اقرا بالرق فلا يصدقان
على الحرية الا بالبينة فان اقاما البينة على العتق وقضى القاضي بذلك ثم حضر المولى وانكر العتق لم يلتفت الى انكاره وتعدى القضاء عليه لان البينة قامت
على خصم حاضر فتضمن ذلك القضاء على الغائب حكما والشيء قد يثبت حكما وان كان لا يثبت قصدا الا ترى ان بيع الشرب بالانفراد لا يجوز وينعقد البيع عليه
تبعا للارض واشباه هذا كثير الا ترى انه لو ادعى قبل رجل انه قطع يده عمدا فقال المدعى عليه ان المدعي عبد ولا قصاص بيننا فيما دون النفس فاقام البينة
ان مولاه اعتقه وان هذا قطع يده بعد ذلك تقبل بينته في حق القصاص قصدا وفي حق العتق حكما حتى انه لو حضر المولى وانكر العتق لم يلتفت الى انكاره
كذلك ههنا وكذلك لو ادعى انه قذفه فقال القاذف ان المقذوف عبد ولا حد علي بقذفه فاقام المقذوف البينة ان مولاه اعتقه وانه قطع يده
بعد ذلك وعليه القصاص واستدان منه دينا او باعه جاز ذلك في حق العتق حكما كذلك ههنا والله اعلم

باب الشهادة في الشراء او البيع قال واذا ادعى الرجل شراء دار في يد رجل وشهد له شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع منكر فشهادتهما باطلة **قال رحمه الله**

المسئلة على وجهين اما ان يشهدا على قبض البائع الثمن او لا يشهدان على ذلك فاما اذا لم يشهدا على قبض الثمن لا تقبل شهادتهما ما لم يبينا الحق لانهما يشهدان على عقد لا يمكن للقاضي تنفيذه لانه يحتاج الى القضاء بالثمن والثمن مجهول وان شهدا على قبض الثمن تقبل وان لم يسميا الثمن لانه يمكن القاضي القضاء بها لانهما شهدا على المبيع والمبيع معلوم وذلك لو سميا الثمن واختلفا في جنسه او في مقداره لانهما شهدا على عقدين مختلفين وليس على كل واحد شهادة شاهدين قال وان اتفقا على جميع الثمن غير انهما اختلفا في الوقت او في المكان فشهادتهما جائزة لان اختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يبطل الشهادة وقد ذكرنا قال واذا ادعى شيئا من دار واقام شاهدين على ذلك غير انهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسميا شيئا من ذلك فهو باطل لانهما شهدا على المجهول والشهادة على المجهول باطلة ولو ذكروا حدودها الا انهما لا يعرفان الدار جازت شهادتهما لانهما شهدا على ما اشهد على دار محدودة فان ادعى المدعا عليه ان هذه ليست تلك الدار التي شهدا عليها فان المدعي يحتاج الى شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار تلك الدار التي شهدا عليها فان المدعي ليتبين ذلك فان شهدا ان هذه تلك الدار التي ذكرا حدودها فحينئذ يقضي القاضي بها وكذلك لو حدها ثلثة حدود لما ذكرنا فيما تقدم انه يقبل وكذلك لو ادعى البائع وجحد المشتري كان الجواب كذلك قال واذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها منه بالف درهم هذه المسئلة لا يخلو من وجوه ان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة والبرهان وكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك لان كل واحد منهما اثبت شرى جميع الدار ولم يسلم له الجميع لعدم رضاه فكان له الخيار وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى له لانه استحقها في وقت لا ينازعه صاحبه وكذلك لو ارخ احدهما ولم يورخ الآخر لانه استحقه في وقت لا ينازعه صاحبه الا اذا كانت في يد احدهما فيقضى له ويكون هو اولى من صاحب التاريخ لان اليد تدل على السبق هذا اذا ادعيا تلقي الملك من واحد ولو ادعيا تلقي الملك من اثنين فقد ذكر في كتاب الدعوى قال واذا كانت الدار في يد رجل فاقام رجل البينة انه اشتراها من صاحب اليد وصاحب اليد اقام البينة انه اشتراها من المالك ولا يدرى اي ذلك اول فانه يقضي بها للذي هي في يديه والبيع كله باطل فهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تقبل البينتان جميعا ثم ننظر ان ذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود لآخر العقدين المنتهين ويقضى لصاحب اليد وان لم يذكر الشهود القبض يجعل القبض لاول العقدين ويقضى للخارج لابي حنيفة وابي يوسف البينتين قد تقعتا فتساقطتا لانه لا يجوز ان يكون كل واحد منهما بايعا ومشتريا في ساعة واحدة ولا وجه ان يقضى لاحدهما اذ ليس احدهما باولى من الآخر فاذا كان كذلك تترك الدار في يد صاحب اليد قضاء ترك لا قضاء استحقاق ومحمد يقول ان البينتان حجج تقبل منهما ما امكن قبولها وههنا يمكن قبول البينتين جميعا وان لم يذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود لاول العقدين لان اليد تدل على السبق الا ترى ان اثنين لو تنازعا في شرى دار من رجل واقاما البينة والدار في يد احدهما يقضى له لان اليد تدل على السبق كذلك ههنا اليد تدل على السبق ويجعل كان صاحب اليد اشتراها اولا من الخارج وقبضها ثم باعها منه ولم يسلم اليه فيقال له سلم اليه ويقضى للخارج وان ذكر الشهود القبض يجعل كان الخارج اشتراها اولا من صاحب اليد وقبض ثم باعها من صاحب اليد وسلم فيقضى لصاحب اليد قضاء استحقاق وانما يحتاج الى ذكر القبض لان المذهب عند محمد ان بيع العقار قبل القبض لا يجوز كالمنقول واستشهد في الاصل لابي حنيفة وابي يوسف بمسئلتين احدهما ان كل واحد منهما لو اقام البينة ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انه تترك الدار في يد صاحب اليد والمسئلة الثانية وان كل واحد منهما لو اقام البينة ان صاحبه اقر اها له تترك الدار في يد صاحب اليد قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام البينة انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام فلان البينة انه اشتراها منه في شوال بخمسمائة درهم كان الشرى الاخير ينقض الشرى الاول وهي له بخمسمائة درهم لانه ظهر البيع بالف درهم في رمضان وظهر البيع في شوال بخمسمائة والعقد الثاني يرفع العقد الاول كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بخمسمائة ان البيع الثاني يرفع البيع الاول وكذلك لو اقام فلان البينة انه وهبها في شوال على ان عوضه خمسمائة وتقابضا فهي له بالهبة وهي بمنزلة البيع لان الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء ومثله لو اقام المدعي البينة انه باعها منه بالف درهم في رمضان واقام صاحب اليد انه ارتهنها منه في شوال بخمسمائة فانه يقضي بالبيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقضى بالارتهان لابي حنيفة وابي يوسف ان البيع قد ثبت في رمضان بالف درهم فلو بطل بطل ببينة الرهن فلا يجوز ان يبطلها لان البيع اقوى والرهن اضعف ولا يجوز ان ينقض الشيء بما هو اضعف منه ولمحمد ان اليد دليل على انا نجعل كان الامرين كانا نجعل كانه باع منه في رمضان بالف درهم ثم رهن منه في شوال بخمسمائة ولو ثبتا معاينة كان البيع اولى بخلاف ما اذا ادعى ذو اليد انه اشترى منه في شوال بخمسمائة كان الثاني اولى لان الثاني مثله فينتقض الاول ولولا انا نجعل كان الامرين كانا ولو ثبتا معاينة كان البيع الثاني اولى بخلاف الرهن وقد ذكر محمد في المبسوط حجة لابي حنيفة قد يرهنك الرجل دارك ولا يبيعك دارك معناه ان البيع الثاني ينقض الاول فلا يكون بايعا دار المشتري انما يكون بايعا دار نفسه قال فاما ينقض الشرى فرهنك دارك ولكن يكون الرهن فاسدا وذكر في الاصل ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف البيع اولى بالف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسمائة سوى الذي اعطاه في شوال اثبات الارتهان الا ان الرهن لم يصح بقي قابضا خمسمائة بالرهن الفاسد فيقضى عليه بخمسمائة اخرى حتى تتم الالف درهم ومحمد يقول ان المدعي اثبت اقرار المشتري ان الملك له بالشراء في رمضان وصاحب اليد اثبت اقرار المدعي بان الملك ليس لذي اليد لان من رهن غيره شيئا فقد اقر انه لا يملكه المرتهن فبطل الاقرار الاول بالثاني كما لو ثبتا معاينة وهذا المعنى تعليله لانه لا يرهنه شيئا يملكه المرتهن والجواب ما ذكرنا ان الشرى اقوى والرهن اضعف فلا ينقض القوي بالضعيف قال واذا كانت الدار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها منه بالف درهم وكفل عنه صاحبه المدعي معه فان علم الاول منهما قضى له بها لانه استحقها في وقت لا ينازعه صاحبه وان لم يعلم فلكل واحد منهما ان ياخذ نصفها بنصف الثمن لاستوائهما في الدعوى والبرهان ويخيران

في ذلك ان شاء اخذا وان شاء اتركا لان كل واحد منهما عدم رضاه لانه اثبت جميع الدار ولم يحصل له الجميع وللبائع ان ياخذ كل واحد منهما بالف درهم اما خمسمائة فلاجل النصف الذي حصل له وخمسمائة لاجل الكفالة عن شريكه لان الكفالة قد صحت لانها حصلت بدين مضمون في الذمة وذلك جائز وعلل في الاصل فقال الكفالة لازمة من قبل انهما ليسا بشريكين معناه ان الدين عليهما وليس الدين لهما بالشركة ولو كان الدين لهما كما لو باعا من رجل دارا بالف درهم وكفل احدهما لصاحبه لم تصح الكفالة لانه ما من جزء من اجزاء الدين الا وهو بينهما بالشركة فصار كانه كفل لنفسه وكفالته لنفسه لا تصح قال واذا اقام الرجل البينة على دار في يد رجل انه اشتراها منه بالف درهم والبائع يقول لم ابعه شيئا ثم اقام البائع البينة على انه قد رد عليه الدار فاني اقبل ذلك منه وانقض البيع ولا يبطل انكار البيع البينة لانه غير مناقض في كلامه لان من زعمه انه لم ابع منه وان الواجب على المدعي الرد علي فاذا اقام البينة على الرد اي بسبب ما اقام البينة عليه او بغيره ذلك تقبل بينته لان من زعمه ان الرد على المدعي واجب علي ومثله لو ان المشتري وجد بالمبيع عيبا واراد ان يردها فقال البائع انك برأتني عن كل عيب لا تسمع دعواه ذكرها في الجامع الصغير لانه مناقض في دعواه لان البراءة عن العيب انما يكون في البيع فلما كان منكرا للبيع لم يصح دعوى البراءة منه بخلاف مسئلتنا هذه لانه يقول ان الرد واجب على المدعي قال واذا ادعى رجل دارا في يدي رجل واقام البينة ان اباه اشتراها منه بالف درهم وقد مات ابوه والبائع يجحد البيع فاني لا اكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا ولكني اسئله البينة انه لا يعلم لابيه وارثا غيره فاذا اقام البينة على ذلك امرته ان ينقد الالف ويقبض الدار لان الابن لما اقام البينة على شرى ابيه من صاحب اليد كانت الدار محبوسة في يد البائع بالثمن فصار كانه اقام البينة ان اباه رهن هذه الدار منه ولو كان هكذا تقبل بينته والمعنى فيه انه اثبت لنفسه حق الافتكاك بالثمن كما في الرهن اثبت لنفسه حق الافتكاك بالدين ومثله لو كانت الدار في يد غير البائع فلا تقبل ما لم يقم البينة ان اباه مات وتركها ميراثا لانه يثبت لنفسه حق الافتكاك بالثمن من يد البائع حيث لم تكن الدار في يده انما اثبت لنفسه الميراث وجر المواريث شرط في قول ابي حنيفة ومحمد على ما ذكرنا من قبل الآخر ولا يعرف الشهود الذي باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان العهدة انما تجب على العاقد والعاقد مجهول والقضاء بالمجهول باطل وكذلك دار في يد رجل اقام البينة انه باعها من احد هذين الرجلين ولا يعرفونه بعينه لان العاقد مجهول فلا يقضى له قال واذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انه اشترى كلها بالف درهم وادعى آخر انه اشترى نصفها بخمسمائة درهم وادعى آخر انه اشترى ثلثيها بستمائة درهم واقاموا البينة فهم بالخيار ان شاؤا اخذوها وان شاؤا تركوها لما ذكرنا ان كل واحد منهم عدم رضاه فان اختاروا الاخذ تقسم الدار بينهم على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد تقسم على طريق العول وصورة القسمة على طريق المنازعة ان كل جزء خلا عن دعوى هذا يسلم للآخر بلا منازعة وصورة القسمة على طريق العول ان يضرب كل واحد منهم بجميع ما يدعيه فنبينهما في هذه المسئلة على قول ابي حنيفة تقسم الدار على طريق المنازعة يحتاج الى حساب له ثلثان ونصف وذلك ستة فصاحب الثلثين يدعي الثلثين اربعة وصاحب النصف يدعي ثلثها فسهمان من ستة خلتا عن دعواهما وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة بقي اربعة فصاحب النصف لا يدعي اكثر من النصف وهم ثلثة فسهم خلا عن دعواه وسلم لصاحب الجميع وصاحب الثلثين فيقسم بينهما نصفان فانكسر فاضرب اثنين في ستة صار اثني عشر فصاحب الثلثين لا يدعي اكثر من الثلثين ثمانية فاربعة خلت عن دعواه وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وصاحب النصف لا يدعي اكثر من النصف ستة فسهمان خلتا عن دعواه وسلم لصاحب الجميع والثلثين بلا منازعة لكل واحد منهما سهمان اصاب صاحب الجميع مرة اربعة اسهم ومرة سهم ومرة سهمان فذلك كله سبعة اسهم فيقضى له سبعة من اثني عشر سهما من الدار ويجب عليه سبعة اسهم من اثني عشر من الالف وهو الثمن وسبعة اسهم من اثني عشر سهما يكون ثلثة اسداس ونصف سدس واما صاحب الثلثين اصاب مرة سهم ومرة سهمان فذلك ثلثة اسهم من اثني عشر سهما من الدار بثلثة اسهم من اثني عشر سهما من الالف واما صاحب النصف اصاب مرة سهمان وذلك سدس الدار وصورة القسمة على طريق العول ان صاحب الجميع يضرب بالجميع وهو ستة وصاحب الثلثين يضرب بالثلثين اربعة وصاحب النصف يضرب بالنصف ثلثة فتقسم الدار بينهم على ثلثة عشر سهما لصاحب الجميع ستة اسهم من ثلثة عشر سهما بستة من ثلثة عشر سهما من الالف ولصاحب الثلثين اربعة اسهم من ثلثة عشر سهما من الدار بحصتها من الثمن ولصاحب النصف ثلثة اسهم من ثلثة عشر سهما من الدار بحصتها من الثمن ابو حنيفة يقول ان المنازعة في اجزاء العين فتعتبر بالمنازعة في العين ولو وقعت المنازعة في العين تقسم على طريق المنازعة كما اذا وقعت المنازعة في العبيد الثلثة ادعى احدهم الجميع وادعى الثاني اثنين منهم باعيانهما وادعى الثالث واحدا منهم بعينه فانه يقسم بينهم على طريق المنازعة اذا اقاموا البينة يكون عبد المدعي الجميع خاصة والعبد الآخر الذي لا يدعيه الثالث بين مدعي الجميع وبين مدعي العبدين نصفان والعبد الثالث يقسم بينهم اثلاثا كذلك ههنا والمعنى في ذلك ان العين لا تعول كذلك اذا وقعت المنازعة في اجزاء العين ولهما ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها فتقسم بينهم على طريق العول كرجل مات وترك الف درهم ولرجل عليه الف درهم وللآخر عليه الفان تقسم الالف بينهما اثلاثا على طريق العول كذلك ههنا وكذلك في الميراث تقسم على طريق العول وهو ان المرأة اذا ماتت وتركت زوجا واختا لاب وام واختا لاب يقسم المال على سبعة اسهم على طريق العول لهذا المعنى ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة كذلك ههنا قال واذا ادعاها رجلان واقام احدهما البينة على شرى الجميع واقام آخر البينة على شرى النصف كان لصاحب الجميع ثلثة ارباع الدار ولصاحب النصف ربعها وان شاء اتركا وهذا على قول ابي حنيفة على طريق المنازعة ونحتاج الى حساب له نصف وذلك سهمان فصاحب النصف يدعي النصف وذلك سهم واحد فسهم خلا عن دعواه وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وسهم آخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفان فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في سهمين يكون اربعة فصاحب النصف يدعي النصف سهمين فسهمان خليا عن دعواه وسلما لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين اصاب مدعي الجميع ثلاث ومدعي النصف سهم وهو الربع واما على قولهما يقسم على طريق العول صاحب الجميع يضرب

بالجميع سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم فيقسم اثلاثا قال وان ادعى احدهما الرهن والقبض والاخر ادعى الهبة على عوض والقبض بينهما فاقاما البينة
فانه يقضي للذي ادعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض اذا اتصل بها القبض كان كالبيع والشراء وهو اولى من الرهن لان الشراء يوجب الملك والرهن
يوجب الحق فكان الشراء اولى ولو ادعى احدهما الرهن والقبض والاخر الهبة بغير عوض كان لصاحب الرهن وكانت بينته اولى وهذا جواب الاستحسان
والقياس ان يكون الهبة مع القبض اولى لان الهبة مع القبض توجب الملك والرهن لا يوجب الملك فكانت الهبة اولى كالشراء مع الرهن وجه الاستحسان
ان الهبة تمليك من جانب واحد والرهن اثبات الحق من جانبين في احد الجانبين حق الحبس وفي جانب الاخر حق الافتكاك وفيه ايضا ايفاء واستيفاء لان الرهن اذا
هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه فصار في معنى البيع من هذا الوجه فكان اقوى من الهبة وفي هذا كله لو كانت الدار في يد احدهما كان هو اولى لان اليد
تدل على السبق على ما ذكرنا والسابق اولى قال وان اقام كل واحد منهما البينة انه تصدق بها عليه وقبضها لم تقض بها لواحد منهما وهذا اذا كان المتصدق عليهما
غنيين واما اذا كانا فقيرين جازت الصدقة عليهما جميعا وتكون الدار بينهما نصفان وقد ذكر في الجامع الصغير ان رجلا لو تصدق على رجلين شيئا يحتمل القسمة
فان على قول ابي حنيفة ان كان المتصدق عليهما فقيرين جازت الصدقة وان كانا غنيين لم تجز الصدقة وفي قول ابي يوسف ومحمد جازت الصدقة عليهما و
الغنيان والفقيران في ذلك سواء وقد ذكرناها في كتاب الهبة ولو شهدت شهود احدهما انه اول فهي للاول لانه استحقها في وقت لا ينازعه صاحبه ولو لم
يشهدوا على ذلك وهي في يد احدهما قضي له لما ذكرنا ان اليد تدل على السبق ولو لم يكن في يد احدهما ولكن ارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى لانهما ادعيا
تلقي الملك من واحد وقد ذكرنا انهما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد وارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى قال ولو اقام رجل البينة على بيع وسمى الثمن
وهي في يد المتصدق عليه لم اقبل ذلك حتى يشهدوا انه اشتراها قبله لما ذكرنا ان اليد تدل على السبق الا اذا كان الاخر اسبق من جهة التصريح قال
واذا كانت الدار في يد ثلثة رهط فادعى احدهم الجميع وادعى الاخر النصف وادعى الثالث الثلثين وليست لهم بينة فلكل واحد منهم ما في يده ويحلف كل واحد
منهم على دعوى صاحبه فايهم حلف قطع دعوى صاحبه وايهم نكل صار مقرا بالنكول ويقضي بما في يده لصاحبه وان اقاموا جميعا البينة او نكلوا قسمت
الدار بينهم على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة وعندهما تقسم على طريق العول وقد ذكرنا حجة كل واحد منهم ثم هذه المسئلة لا تخلو من وجوه اما ان
اقاموا جميعا البينة او لم تكن لهم بينة وحلفوا جميعا او نكلوا جميعا او حلف اثنان ونكل واحد او نكل اثنان وحلف واحد اما اذا حلفوا جميعا تجعل
الدار في ايديهم اثلاثا كما كان لانهم لما حلفوا قطع كل واحد منهم دعوى صاحبه واستوت الايدي فتترك في ايديهم اثلاثا فلو حلف واحد ونكل اثنان ينظر ان
حلف مدعي الجميع ونكل مدعي النصف ومدعي الثلثين فجميع الدار لمدعي الجميع لانه لما حلف فقد قطع دعوى النصف والثلثين وهما بالنكول بذلا ما في ايديهما
لمدعي الجميع فيقضي بجميع الدار لمدعي الجميع ولو حلف مدعي الثلثين ونكل مدعي الجميع ومدعي النصف فياخذ من مدعي الجميع ومن مدعي النصف من كل واحد نصف
ما في يده لانه بالحلف قطع دعواهما وهما بالنكول بذلا ما ادعى وهو انما ادعى الثلثين والثلث في يده والثلث الاخر نصفه في يد مدعي الجميع ونصفه في يد
مدعي النصف فياخذ من كل واحد منهما سدس الدار ولو حلف مدعي النصف ونكل مدعي الجميع ومدعي الثلثين فياخذ من كل واحد منهما ربع ما في ايديهما لانه
بالحلف قطع دعواهما وهما بالنكول بذلا له ما ادعى وهو انما يدعي نصف الدار وثلث الدار في يده بقي دعواه الى تمام النصف في السدس وذلك السدس في ايديهما
نصفين فياخذ من كل واحد منهما نصف سدس الدار وهو ربع ما في يد كل واحد منهما فيجعل كل ثلث على اربعة والجميع اثنى عشر فيحصل له ستة اسهم ويبقى لكل واحد
ربع الدار وهو ثلثة اسهم هذا اذا حلف واحد ونكل اثنان ولو حلف اثنان ونكل واحد فان حلف مدعي الجميع ومدعي الثلثين ونكل مدعي النصف فقد بذل لهما
ما ادعيا بنكوله فيقسم الثلث الذي في يده بينهما على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة ارباعا لان مدعي الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي
نصف ما في يده فقد فرغ من دعواه نصف ذلك فيسلم لمدعي الجميع بلا منازعة والنصف الاخر بينهما نصفان فيحصل ثلثة ارباع ما في يده لمدعي الجميع والربع
لمدعي الثلثين وعلى قول ابي يوسف ومحمد اثلاثا ثلثاه لمدعي الجميع وثلثه لمدعي الثلثين لان صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف
ما في يده فيضرب كل واحد منهما بذلك فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب الثلثين يضرب بسهم ولو حلف مدعي الجميع ومدعي النصف ونكل مدعي الثلثين
فقد بذل لهما ما ادعيا فصاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وصاحب النصف ربع ما في يده وهو نصف السدس فثلثة ارباع ما في يده يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة
والربع الاخر بينهما نصفان فالحاصل يقسم ما في يده على ثمانية اسهم سهم لمدعي النصف وسبعة اسهم لمدعي الجميع هذا على قول ابي حنيفة وعلى قول
ابي يوسف ومحمد يقسم بينهما اخماسا على طريق العول على خمسة لمدعي النصف واربعة اخماسه لمدعي الجميع لان مدعي الجميع يدعي ما في يده ومدعي النصف
يدعي ربع ما في يده فيضرب كل واحد منهما بجميع ما يدعي فمدعي الجميع يضرب باربعة ومدعي النصف يضرب بسهم ولو حلف مدعي النصف ومدعي الثلثين ونكل
مدعي الجميع فان مدعي النصف يدعي ربع ما في يده وهو نصف السدس ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده وهو السدس وفي المال سعة فيكون سهم من
اربعة لمدعي النصف وسهمان لمدعي الثلثين ويبقى في يده سهم هذا اذا لم تقم لهم بينة ولو اقاموا جميعا البينة او نكلوا جميعا فان الدار تقسم بينهم
على اربعة وعشرين سهما على طريق المنازعة خمسة عشر لمدعي الجميع وستة اسهم لمدعي الثلثين وثلاثة اسهم لمدعي النصف على قول ابي حنيفة
ووجه ذلك انك تجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي النصف فمدعي الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في
يده ففرغ من دعواه النصف وسلم للمدعي الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فصار هذا الثلث بينهما على اربعة
وصار كل مدع على اربعة والجميع اثنى عشر ثم يجمع بين دعوى الجميع ومدعي النصف على ما في يد مدعي الثلثين وفي يده اربعة اسهم فمدعي الجميع يدعي جميع

ذلك ومدعي النصف يدعي ربع ذلك ففرغ من دعواه ثلثة اسهم وسلم المدعي الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في سهم فيكون بينهما نصفان فانكسر
هذا السهم على سهمين فاضعف الحساب فصار جميع الدار على اربعة وعشرين سهما في يد كل واحد ثمانية اسهم ثم استانف ما يجمع بين دعوى مدعي الجميع والثلثين
على ما في يد مدعي النصف وفي يده ثمانية فمدعي الثلثين يدعي نصف ذلك اربعة والاربعة الباقية تسلم لمدعي الجميع بلا منازعة والاربعة الاخرى بينهما
نصفان لاستوائهما في الدعوى فيحصل المدعي الجميع ستة ولمدعي الثلثين سهمان ثم يجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي النصف على ما في يد مدعي الثلثين فمدعي
النصف يدعي ربع ذلك وهو سهمان ففرغ من دعواه ستة اسهم وسلم لمدعي الجميع والربع الباقي وهو سهمان بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم فصار لمدعي الجميع
سبعة اسهم ولمدعي النصف سهم ثم يجمع بين دعوى صاحب النصف ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي الجميع وفي يده ثمانية اسهم فمدعي الثلثين يدعي نصف
ما في يده اربعة ومدعي النصف يدعي ربع ما في يده سهمان وفي المال سعة فياخذ مدعي الثلثين اربعة ومدعي النصف سهمين ويبقى في يده سهمان فجميع ما حصل
لمدعي الجميع مما في يد مدعي النصف ستة ومما في يد مدعي الثلثين سبعة وبقي مما في يد نفسه سهمان فجميع ذلك خمسة عشر سهما وهي خمسة اثمان الدار وجميع
ما حصل لمدعي النصف مما في يد مدعي الثلثين سهم ومما في يد مدعي الجميع سهمان فذلك ثلثة اسهم وهو ثمن الدار وجميع ما حصل لمدعي الثلثين مما في يد مدعي
النصف سهمان ومن مدعي الجميع اربعة فذلك ستة اسهم وهو ثمنا الدار وهذا قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف ومحمد تقسم على طريق العول فيجمع بين
دعوى مدعي الجميع ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي النصف فمدعي الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده فيضرب هذا بسهم ومدعي الجميع بسهمين
فيجعل ما في يد مدعي النصف على ثلثة اسهم ثم يجعل دعوى مدعي الجميع ومدعي النصف ثم يجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي النصف على ما في يد مدعي الثلثين فمدعي النصف
يدعي ربع ما في يده ومدعي الجميع يدعي جميع ما في يده والربع يخرج من اربعة فهذا يضرب بسهم ومدعي الجميع باربعة فيجعل ما في يد مدعي الثلثين على خمسة ثم
يجمع بين دعوى مدعي النصف ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي الجميع فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده والنصف والربع
يخرج من اربعة فيجعل ما في يده على اربعة فانكسرت الدار على الثلث والربع والخمس فاضرب بعضها في بعض فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثنى عشر ثم اضرب اثنى
عشر في خمسة يكون ستين سهما ثم تضرب هذا في ثلثة لان الدار في ايديهم اثلاثا فتصير مائة وثمانين سهما كل ثلث ستين سهما فثلث ما في يد مدعي النصف
لمدعي الثلثين وذلك عشرين سهما وثلثاه لمدعي الجميع وذلك اربعون سهما وما في يد مدعي الثلثين خمسه لمدعي النصف وذلك اثنى عشر سهما واربعة اخماسه
لمدعي الجميع ثمانية واربعون سهما ونصف ما في يد مدعي الجميع لمدعي الكثير وذلك ثلثون سهما وربعه لمدعي النصف وذلك خمسة عشر ويبقى في يده خمسة عشر
فجميع ما حصل للمدعي الجميع مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون ويبقى في يده خمسة عشر وذلك مائة وثلثة اسهم وجميع ما حصل لمدعي النصف مرة اثنى عشر
ومرة خمسة عشر فذلك سبعة وعشرون سهما فصار جميع ذلك مائة وثمانين سهما قال واذا كانت الدار في يد رجلين وعبد احدهما وهو تاجر قد اذن له مولاه
في التجارة وعليه دين وكل واحد منهما يدعي الدار كلها فهي بينهم اثلاثا لان العبد يدعي لغرمائه لان غرماءه احق بكسبه من المولى فصار كانه يقر ادعوا
فتجعل بينهم اثلاثا فان لم يكن على العبد دين والدار بين الحرين نصفين لان العبد اذا لم يكن عليه دين كان ما في يده لمولاه فصار كرجلين تنازعا في شيء
واحد ما بيده واخر بيديه لم يكن القابض باليدين اولى من القابض بيد واحدة ويجعل بينهما نصفان وكذلك هاهنا لما كان العبد يده لمولاه صار كانه
قابض باليدين فيكون بينهما قال واذا كانت الدار في يد رجل فادعاها انه اشتراها من رجل اخر وهو يملكها يوم باعها واقام البينة والذي في يديه الدار
يقول الدار ليست لي فاني اقضي بالدار لمدعي الدار الا ان يقيم البينة الذي في يديه الدار انها عارية في يده او باجارة او هي في يديه بوكالة بالقيام عليها
من رجل غير البائع فان اقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما هذه المسئلة تسمى المسئلة المخمسة وهي دوارة في الكتب واختلفوا فيها على خمسة اقاويل قال ابن ابي
ليلى يدفع الخصومة عن نفسه بمجرد قوله سواء اقام البينة او لم يقم لانه لا يخلو اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان صادقا اندفعت الخصومة عنه وان كان
كاذبا فقد اقر على نفسه ان الملك لغيره فصح اقراره قال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة عن نفسه سواء اقام البينة او لم يقم لكنه يثبت الملك للغايب
بالبينة وهو ليس بخصم عنه وقال اصحابنا لا تندفع الخصومة عن نفسه الا باقامة البينة ثم اختلفوا في كيفية البينة قال ابو حنيفة ان اقام صاحب
اليد البينة انه اودعه او عاره رجل معروف الاسم والنسب او غير معروف النسب قبلت بينته بعد ان يقول الشهود لو راينا ه وتندفع الخصومة عن نفسه
وقال محمد اذا اقام البينة انه اودعه رجل معروف الاسم والنسب دفع الخصومة عن نفسه والا فلا وقال ابو يوسف ان كان صاحب اليد معروفا
بالاحتيال وكان متهما لا تقبل بينته وان غير متهم فقوله مثل قول ابي حنيفة لاصحابنا انه لا يدفع الخصومة عن نفسه ما لم يقم البينة لان المدعي
استحق على صاحب اليد الجواب عند دعواه بنفس دعواه عليه الا ترى انه يستحضر ويكلف الجواب لكونه خصما بظاهر يده فلما ادعى انه مودع او مستعير
فقد ادعى احالة هذا الجواب الى غيره فلا يثبت الحوالة بنفس الدعوى فاذا اقام البينة ثبت كما اذا ادعى حوالة ادعى انه لا تقبل الا بالبينة كذلك هاهنا
وعلى قول ابي يوسف الراي الى القاضي ان راه متهما لا يحتال بهذه الحيلة لا تقبل بينته استحسانا لانه اذا عرفه بذلك منه وقبلت بينته مع ذلك ادى ذلك
الى ابطال الاملاك لانه يغصب شيئا ثم يدفع الى غيره سرا ثم ياخذها منه علانية بين يدي الشهود ويشهدهم انه ياخذها وديعة او عارية كما
يمكن للمالك الخصومة معه ثم على قول محمد لا تندفع ما لم يشهدوا على اسمه ونسبه لانه احال الخصومة على رجل مجهول لان المدعي لا يتوصل الى رجل
يعرفه غيره بوجهه فكان ابطال الحق كما اذا اقام البينة انه اودعه رجل ولم يزيد على ذلك الا ترى انه اذا ادعى انه احاله بالدين على رجل معروف
عند بوجهه وشهدوا بذلك لم يقبل لابي حنيفة وابي يوسف ان البينة مقبولة لانها شهدت كما تحملوا والتحمل كان على ايداع صحيح فكذلك الاداء على ذلك

المنطوق قياسا على سائر الشهادات وانما قلنا ان التحمل للشهادة حصل على ايداع صحيح انه ليس من ضرورة صحة الايداع ان يعرف الشهود اسم المودع ونسبه
ولكن من ضرورته ان يعرفوا وجهه لان التحمل لا يصح الا بالاستدلال ورؤية الشخص واما حوالة الدين فلا رواية فيه ويجب ان يصح بلا خلاف لان الحوالة على رجل
عاينه الشهود ولا بد ان يقال بان المحال له قد عاينه ايضا والشهود يشهدون على كل منهما فيكون المعلوم لهما معلوما له فلا يؤدي الى ابطال حقه بخلاف
ما اذا قالوا لا نعرف وجهه لانهم يشهدوا على ايداع من هذا الساكن فقضي له بذلك وقبضها منه لانه ادعى الوكالة بالقبض من جهة صاحب الدار وقوى دعواه
بالبينة **باب ما لا يكون بين الرجلين خصومة قال** واذا كانت الدار في يد رجل فههنا فلا خصومة بينهما وهذه من المسائل الخمسة وقد
ذكرناها قال وكذلك لو ان المرتهن للذي الدار في يديه كان غايبا والراهن حاضر فلان الخصومة انما تتوجه على صاحب يد مانعة والراهن الحاضر ليس
بصاحب يد مانعة **قال** فان كان المدعي ادعى انه اشتراها من فلان وادعى الذي هي في يديه ان فلانا ذلك اسكنها اياه ولم يقم له بينة على ذلك فلا خصومة
بينهما الا انهما تصادقا ان اليد للغايب الا ان يقيم البينة ان البايع وكله بقبضها منه فتنعقد له ذلك لان الوكيل يقوم مقام الموكل اذا حضر كان له حق القبض
كذلك وكيله وكذلك العروض في جميع ذلك **قال واذا كانت الدار بين شريكين شرا** او ميراثا فغاب احدهما فادعى رجل انه اشترى من الغايب نصيبه لم يكن
الشريك خصما له فيه لانه ادعى الشرا من الغايب والحاضر ليس بوكيل عنه ومثله لو ادعى الشرا من المورث تقبل بينته على هذا الحاضر لان الخصومة توجهت على الميت
والوارث ينوب عنه فيقضى على هذا الحاضر لكونه نايبا عنه وينفذ ذلك على جميع الورثة الا ترى انه لو ادعى الدين على الميت واقام البينة على بعض الورثة
يقبل ويقضى من جميع التركة كذلك ههنا وكذلك لو كانوا اقتسموا الدار لما ذكرنا انه نايب عن الميت **قال واذا كانت الدار في يد الرجل شراء فاسدا**
فهو خصم لمن يدعيها لانه ملكها بالشرا الفاسد لان القبض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة فاذا ادعى لنفسه كان خصما **قال واذا** كانت الدار في يد الرجل
وادعاها اخر واقام كل واحد منهما البينة انه اشتراها من رجل واحد والمدعي هو الاول ولم ينقد الثمن والبايع غايب فاني اقضي بها للمدعي واستوفي منه
الثمن لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد وقد ذكرنا انهما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب اليد لان اليد
تدل على السبق الا اذا كان تاريخ الخارج اسبق واما ههنا تاريخ المدعي اسبق فيقضى له وللقاضي ان يستوفي منه الثمن ثم ينظر ان كان الذي في يده نقد الثمن
وعرف القاضي ذلك او فاه الثمن من هذا المال وان كان فيه فضل وامسكه للغايب لان القاضي نصب لايصال الحقوق الى اربابها وقد عرف القاضي ان الثمن للغايب
وللمشتري وهو صاحب اليد دين على الغايب بسبب هذه الدار فينبغي للقاضي ان يستحسن ويأخذ الثمن ويدفع الى صاحب اليد وانما يعرف القاضي نقد
الثمن باقرار عند القاضي قبل غيبته فاما اذا اراد ان يقيم البينة انه نقد الثمن لا تقبل بينته لانه اقامها على الغايب والبينة على الغايب
لا تسمع وان كان الذي في يديه الدار لم ينقد الثمن او كانت الدار في يديه بهبة او صدقة دفعها القاضي الى المدعي لما ذكرنا انه اسبق ويأخذ
الثمن منه لان القاضي ولي الغايب فلا يدفع اليه المبيع الا بعد قبض الثمن ويضعه في يد عدل ثقة **قال واذا باع الرجل جارية** من رجل وغاب المشتري
ولا يدري اين هو فاقام البايع على ذلك بينة فاني ابيع الجارية على المشتري وانقد البايع الثمن واستوثق منه بكفيل فان كان فيه وضيعة فعلى المشتري
وان كان فضل فله ذلك وانما يقبل القاضي بينته لانه نصب ناظرا في امور المسلمين وفي قبول هذه البينة نظرا للبايع وللمشتري اما للمشتري فان فيه
اسقاط الدين عنه واما للبايع فلان فيه تخليصه عن حفظه وكان ينبغي في القياس ان لا تقبل بينته لان فيه قضاء على الغايب فلا تقبل كما اذا عرف
اين المشتري فانه لا يبيع فاذا باعه جاز استحسانا وان باعه باكثر من الثمن الاول امسك الفضل للمشتري الغايب لانه ملكه وان كان اقل فالباقي من
الثمن دين على المشتري يستوفي منه اذا حضر **قال** بعض مشايخنا ان القاضي يقبض المبيع ثم يبيع لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز **قال** الفقيه
ابو جعفر يجوز بيعه قبل ان يقبض لان هذا البيع وجب للقاضي من طريق الحكم والشيء يثبت حكما وان كان لا يثبت قصدا **باب اختلاف الشهادة**
قال واذا ادعى رجل دارا في يد رجل فشهد له شاهد بالشراء والاخر بالهبة فالشهادة باطلة لانهما اختلفا لفظا ومعنى وكذلك اذا شهد احدهما
بالهبة والاخر بالصدقة او الرهن او الميراث او الوصية وكذلك لو شهد احدهما بالميراث والاخر بالوصية لما ذكرنا انهما اختلفا لفظا ومعنى **قال**
واذا ادعى رجل دارا في يد رجل انه وهبها له وانه لم يتصدق بها عليه ثم اقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا
الدار بشاهدين لانه مناقض في دعواه وكذلك لو ادعى انه ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك وقال هي شرا ولم ارثها قط ثم جاء بالشاهدين على
الشراء منه فهذا باطل لانه مناقض في دعواه ومثله لو ادعى هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط وجاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جحدني الهبة
سألته ان يتصدق بها علي ففعل جازت ذلك لانه لم يصر مناقضا في دعواه حيث وفق وهذا التوفيق وكذلك لو قال ورثتها ثم قال جحدني الميراث فاشتريتها
منه وجاء بشاهدين على الشراء اجزته لانه لم يصر مناقضا في دعواه حيث وفق بينهما **قال** واذا شهد شاهدان بالرهن واختلفا في الايام والبلدان
وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة وكذلك الشراء والهبة والصدقة وهذا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد ان شهدوا
على قول معاينة لم تجز شهادتهم وان شهدوا على اقرار الواهب والراهن والمتصدق جازت الشهادة والقياس ما قال محمد لان القبض فعل واختلاف
الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الافعال يبطلها كالغصب والجرح لابي حنيفة وابي يوسف ان القبض قد يكون بالقول كما اذا قال خليت
بينك وبينه صار الاخر قابضا فصار كاختلافهم فيما مرجعه الى الاقوال كالبيع والطلاق والعتاق ولان القبض يتكرر الا ترى ان الراهن يستعير
من المرتهن بعد ما قبضه المرتهن ثم المرتهن يسترده منه وكذلك المشتري يقبض المبيع بغير اذن البايع فيسترده منه البايع ثم ينقد المشتري الثمن فيقبضه

فلما كان القبض مما يتكرر صار في معنى القول واختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يبطل الشهادة فهذا المعنى ان تكرر فكذلك
القبض في هذا علل في الاصل **قال واذا طلب الرجل شفعة في دار** واقام شاهدين على الشراء واختلفا في الثمن او في البايع فشهادتهما باطلة لانهما شهدا
على عقدين مختلفين فلم يثبت لا هذا ولا هذا **قال** ولو اتفقا على الاقرار من واحد ثم اختلفا فقال احدهما كنا جميعا في مكان وقال الاخر كنا
في مكان كذا او قال احدهما كان ذلك بالغداة وقال الاخر كان ذلك بالعشي فالشهادة جائزة لما ذكرنا ان اختلاف الشهود في المكان والزمان في الاقوال
لا يبطلها **قال** وعن الشعبي قال كتب عمر الى معاوية اما بعد فاني كتبت اليك بكتاب في القضاء لم الزم اليك ونفسي فيه خيرا الزم فيه خمس خصال
او جدال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بافضل حظك اذا تقدم الخصمان فعليك بالبينة العادلة واليمين القاطعة وادن الضعيف حتى يشتد قدمه
وينبسط لسانه وتعاهد الغريب فان كان لم تتعاهده ترك حقه ورجع الى اهله وضيع حقه من لم يرفع به راسا وعليك بالصلح بين الناس ما لم يستبين لك
فصل القضاء والسلام وقد ذكرنا هذا كله في كتاب ادب القاضي **قال** وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من الحزم ان يستشير اولي الراي ثم يطيعهم وهذا موافق
لقوله عز وجل **وشاورهم في الامر** • **قال واذا شهد شاهدان ان فلانا اقر** ان هذا ثوب فلان وهو في يديه وشهد اخران ان فلانا الذي شهد له اقر ان فلانا
الذي شهدا عليه فهو للذي يقر في يديه وان كان في يديهما فهو بينهما نصفان لان البينتين قد تقابلا فتساقطتا وترك الثوب في يد صاحب اليد قضاء
ترك لا قضاء استحقاق وان كان في ايديهما فهو بينهما نصفان لاستوائهما في ذلك وتبطل البينتان **قال واذا كانت الدار في يد رجلين** فاقام كل واحد منهما
بينة ان فلانا اقر بها له ووقتا فهي لصاحب الوقت الاخر ولا يشبه هذا البيع وطعن ابو نصر الدبوسي في هذه المسألة فقال يقضى لصاحب الوقت الاول
ويشبه هذا البيع لان الذي ثبت الوقت الاول استحقه في وقت لا ينازعه صاحبه وكذلك في البيع السابق اولى **وقال** الفقيه ابو الليث رحمه الله
في الاصل صحيح وقوله لا يشبه هذا البيع معناه ولا يشبه وضع المسألة في الاقرار وضع المسألة في البيع لان موضوع المسألة في الاقرار ان كل واحد
منهما اقام البينة ان صاحبه اقر له وارادوا بقوله ان فلانا اقر له بها اي صاحبه ولم يرد به الثالث وان كان كذلك كان الاخر اولى لان الاخير لما اقر
لصاحبه فقد رد اقرار الاول فكان الاقرار الاخير اولى واما في البيع موضوعه انهما ادعيا تلقي الملك من الثالث فكان اولهما اولى فحملوا على هذا ليصح
قال واذا اقام البينة انه باع هذه الدار منذ سنة واقام الاخر البينة منذ سنتين فهو للذي اقام البينة على سنتين لكنه اثبت البيع في وقت
لا ينازعه صاحبه وان وقتا وقتا فهي للذي في يديه لانهما استويا وفاز احدهما باليد **قال ولو ادعى رجل على رجل الف درهم** او الفا وخمسمائة وشهد له شاهد
بالف درهم وشهد اخر بالف وخمسمائة قضي له بالف لانهما اتفقا على الف درهم وتفرد احدهما بخمسمائة فلا تقبل ولو ادعى المدعي الف درهم بطلت
الشهادة لانه اكذب شاهده الذي شهد بالف وخمسمائة **قال وان اختلفا في جنس المال** فالشهادة باطلة كما اذا شهد احدهما على الدراهم والاخر على الدنانير
لانه اذا صدق احدهما فقد اكذب الاخر والمكذب فاسق فلا تقبل شهادته **قال** ولو شهدا على قتل او قطع او غصب او عمل واختلفا في الوقت والمكان او فيما
وقع القتل به كانت الشهادة باطلة لما ذكرنا وان شهدا على اقرار القاتل بوقتين مختلفين او مكانين مختلفين جازت لان ذلك قول والاختلاف في
المكان والزمان لا يبطله **قال ولو ادعى رجل ثوبا** في يدي رجل انه وهبه منذ عشرة ايام وجاء بشاهدين فشهد احدهما انه وهبه منذ عشرة وشهد
الاخر انه وهبه منه منذ خمس عشرة يوما لا تقبل لانه اكذب شاهده الذي شهد بها منذ خمس عشر يوما تقبل هذه الشهادة لانه لم يكذب احدهما
لانه لم يوقت وقتا وانما ادعى انه ثوبه وقد شهدا على ذلك ولم يكذب واحدا منهما لجواز انه وهب منه خمسة عشر الا ان احدهما عرف هبته
منذ عشرة ايام **قال وقال محمد** اذا قضى القاضي على رجل بارض او دار في يديه على ذلك ودفعها اليه بنيانها ثم ان المقضي له اقر بنيانها للمقضي
عليه فانه يدفع ذلك اليه **قال** الشيخ رضي الله عنه وهذه المسألة على وجهين اما ان يشهد الشهود ان الدار له بنيانها او شهدوا
ان الدار له فان شهدوا ان الدار له بنيانها وقضى القاضي بذلك ثم اقر المقضي له بالبناء للمقضي عليه وقال البناء له بطلت الشهادة ويرد
القاضي الدار له وان شهدوا ان الدار له ثم اقر المقضي له بنيانها للمقضي عليه لا يبطل قضاء القاضي ولا يرد الدار الى المقضي عليه الا البناء
خاصة لحق اقراره لان المدعي لم يكذب شهوده لان الشهود شهدوا له بالدار لا بنيانها ولا البناء الا ان القاضي استدل بشهادتهم على الدار ان البناء
فيه لك قضى بالبناء له فاذا اقر صريحا ان البناء للمقضي عليه كان للمقضي عليه ولم يبطل شهادة الشهود ولو ان المدعي اقام البينة وقضي له
بالدار ثم ان المقضي عليه اقام البينة ان البناء له فانه ينظر ان اقام المدعي البينة ان الدار له بنيانها لا تقبل بينة المدعى عليه لانه صار
مقضيا عليه بالبناء والمقضي عليه لا يستحق على المستحق الا ان يدعي الاستحقاق من جهته ولو ان شهود المدعي شهدوا ان الدار له ولم يشهدوا انه
بنيانها له ثم اقام المقضي عليه البينة ان البناء له تقبل بينته لان الشهود لم يشهدوا ان البناء للمدعي وانما عرف القاضي بالدلالة ان البناء له فالمدعى
عليه اذا اقام البينة ان البناء له فقد جاء بالايضاح والايضاح اقوى من الدلالة **وقال** بعض الناس هذا قول محمد خاصة وفي قياس قول ابي يوسف
ينبغي ان تقبل بينة المدعى عليه في الوجهين جميعا وكان يرد هذه المسألة الى مسألة كتاب الشركة ان رجلا لو اقام البينة على رجل انه مفاوضه وقضى
القاضي بالمال بينهما نصفين ثم اقام المدعى عليه البينة على عبد او ثوب ان هذا الشيء له فان كان الشهود شهدوا للمدعي انه مفاوضه والمال بينهما
نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه وان لم يشهدوا ان المال بينهما نصفان تقبل بينته في قول محمد وفي قول ابي يوسف لا تقبل بينة المدعى عليه في الوجهين
جميعا وكذلك ههنا **وقال** بعضهم لا اختلاف في هذه المسألة وهذا القول اصح وابو يوسف فرق بين هذه المسألة وبين تلك المسألة والفرق

بينهما ان الشهادة على المفاوضة لا تنقض الا ان يكون في يده مال فصار كانهم شهدوا انه مفاوضة وان المال بينهما نصفان واما ههنا الشهادة على
الدار تنقض وان لم يكن فيها بناء فلم تكن للشهادة على الدار شهادة على البناء فافترقا من هذا الوجه قال ولو وكلت المراة رجلين ان يزوجاها فزوجاها
ثم ان الزوج طلقها ثلثا وهي تدعي او تنكر جازت الشهادة وكذلك لو كانا عمين زوجا الصغيرة ثم شهدا بالطلاق لانه ليس في شهادتهما جر مغنم
ولا دفع مغرم وليس هذا كالاخ او العم اذا زوج الصغيرة ثم شهدا بالطلاق فادركت واختارت نفسها فشهد الاخ مع اخر او العم مع اخر انها اختارت
نفسها لا تقبل لان الخيار انما يثبت لنقصان ولاية الولي فكان الخيار اوجبه الاخ او العم فاذا شهد بسبب كان اوجبه لا تقبل شهادته وصار كانه شهد
على فعل نفسه واما الطلاق لم يوجبه انما حصل من جهة الزوج والله اعلم بالصواب كتاب الرجوع عن الشهادات قال روى الشعبي ان رجلين
شهدا عند علي بن ابي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم اتيا بعد ذلك باخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لهما علي بن ابي
طالب لا اصدقكما على هذا الاخر واضمنكما دية يد الاول ولو اني علمت انكما فعلتما ذلك عمدا قطعت ايديكما وبهذا كان ياخذ ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد رحمهم الله قال الشيخ رضي الله عنه افاد هذا الخبر ان رجوع الشاهدين يصح في حق انفسهما ولا يصح في نقض قضاء القاضي الا ترى انه ضمنهما
الدية وقوله قطعت ايديكما على سبيل التهديد منه لا على سبيل التحقيق لان اليدين لا يقطعان بيد واحد عندنا قال وعن ابي حنيفة عن حماد
انه كان يقول في الشاهدين اذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضي فانه نظر الى حالهما يوم رجعا فان كان افضل من حالهما يوم شهدا
صدقهما وقبل ورد القضاء وابطله وان كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا او دون ذلك لم يصدقهما ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما
وكان القضاء الاول ماضيا قال ابو يوسف كان ابو حنيفة يقول بهذا القول زمانا ثم رجع عنه فقال لا ابطل القضاء بقولهما الاخر وان كان
اعدل منهما يوم شهدا ولكن اضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه قوله الاول انا قبلنا شهادتهما بظاهر العدالة مع احتمال
كونهما كاذبين في الباطن فان كانا وقت الشهادة خيرا فالظاهر انهما صدقا في الشهادة وكذبا في الرجوع وان كانا وقت الرجوع خيرا فالظاهر انهما
صدقا في الرجوع وغلطا في الشهادة وجه قوله الاخر وهو قولهما ان تحت رجوعهما شيئان ابطال قضاء القاضي وايجاب الضمان على انفسهما فيما يرجع
اليهما مقبول وما كان يرجع الى ابطال القضاء مردود لان المقر يصدق في حق نفسه ولا يصدق في ابطال القضاء في حق الغير ولان حالهما يوم الشهادة
احسن من حالهما يوم الرجوع لان وقت الشهادة ما ظهر منهما تناقض وانما ظهر منهما يوم الرجوع قال وعن ابرهيم قال اذا شهد شاهدان على قطع يد وقضى
القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما الدية وان رجع احدهما فعليه نصف الدية وبهذا كان ياخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد والمعنى فيه ما ذكرنا
انهما لا يصدقان في ابطال قضاء القاضي ويصدقان في حق انفسهما قال وعن ابرهيم انه قال اذا شهد شاهدان على رجل بمال فقضى به القاضي ثم رجع احد
الشاهدين فعليه نصف المال وان رجعا جميعا كان عليهما المال كله وكذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والمعنى ما ذكرنا انهما يصدقان في حق انفسهما
فيجب الضمان عليهما قال وعن الشعبي ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امراته ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق
الشعبي بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة واصل المسئلة ان قضاء القاضي بالعقود والفسوخ والفرقة ينفذ ظاهرا وباطنا في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد ينفذ بقدر الحجة فان كان حقا في الظاهر والباطن نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وان كان في الباطن ليس بحق نفذ ظاهرا ولا ينفذ باطنا
وهو قول الشافعي لابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا عند علي بن ابي طالب واقام على ذلك شاهدين فقضى علي رضي الله عنه بها فقالت له
المراة يا امير المؤمنين ان كان ولا بد فزوجني اياه فانه ليس بيني وبينه نكاح فقال علي شاهداك زوجاك وظاهر التزويج للابتداء ولان المراة سألت
ابتداء النكاح واخبرت ان لا نكاح بينهما في الباطن فاجابها على ان الذي تطلبينه حصل لك بشهادة الشهود ولم يرو عن اقرانه خلاف قوله فوجب
اتباعه والمعنى في المسئلة وهو انه قضى بامر الله تعالى فيما يدخل تحت ولايته فوجب ان ينفذ ظاهرا وباطنا مع علمه ان احدهما كاذب وكذلك اذا فسخ
العقد باباق العبد ثم عاد العبد ان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا وانما قلنا انه قضى بامر الله لان الله تعالى امره بالقضاء عند عدالة
الشهود اذا استقصى في ذلك بان يتعرض فقوله فيما يدخل تحت ولايته لان للقاضي ولاية في العقود والفسوخ ولا يلزم ما اذا ابين الشهود
كفرة او محدودون في قذف او عبيد لانه لم يقض بامر الله تعالى لان الله تعالى امره بالقضاء بشرط ان لا يكون بهذه الصفات في الحقيقة لان في
وسعه مراعاتها اما حد القذف فيثبت عن قضاء وشهرة ويتوصل الى معاينته وكذلك كونه عبدا يثبت بسبب معاين وهو الاسترقاق او الولادة
من امة وكذلك كونه مسلما وكافرا باقرار عن طوع ويتوصل اليه اذا استقصى في ذلك واما الكذب فلا يطلع عليه الا الله ولا علم للقاضي بيقين
بان الشاهد انه كاذب الا من طريق الاستخبار عنه وطلب عدالته والله تعالى لم يشرع لنا دليلا على كذب الناس لا ظاهرا ولا باطنا وقد شرع في تلك
المسائل الثلث وما يفرق فان القهر سبب للاسترقاق واقامة القاضي الحد سبب العلم بانه محدود في قذف واقراره بالكفر سبب لكفره لان من اقر
بالكفر مختارا من غير ضرورة كفر فثبت انه يكلف اصابة الحقائق في هذه الشروط الثلثة فاذا لم يصب لم يثبت له الولاية لعدم الحجة كما نقول في المجتهد
في امر القبلة اذا كان ثم دليل منصوب اقوى من الاجتهادات كالمحراب وكرجل من تلك الناحية فاجتهد واخطا ان صلوته فاسدة وكذلك في المسائل الثلث
وان لم يكن ثم دليل اقوى من الاجتهاد جازت صلوته وان اخطا الكعبة كذلك في مسئلتنا هذه ولا يلزم على هذا قضاء القاضي والاملاك المرسلة لانه
لا ولاية له فيها واما في العقود والفسوخ فله فيه ولاية فيلزمه القضاء على قدر الامكان فان كان الشهود صادقين امكنه القضاء على سبيل الاظهار وكنه

القضاء على سبيل الانشاء فيقضي على سبيل الامكان كما في اللعان والتحالف فاما في الاملاك المرسلة فلا وجه له في الانشاء فتعذر بقدر الحجة احتجوا بما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون لدي وان بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فكانما اقضي له بقطعة من النار
وانما يكون قطعة من النار اذا لم ينفذ حكمه فيه والمعنى فيه وهو انه قضاء بشهادة الزور فلا ينفذ باطنا دليله الاملاك المرسلة والجواب عن احتجاجهم
بالخبر ان الخبر ورد في الاملاك المرسلة يدل عليه ما روي في مقدمه الخبر ان رجلين اختصما في مواريث قد درست فقال النبي عليه السلام في اخره
اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه وهذا انما طلب الصواب تصور في الاملاك المرسلة المتلفة والمغصوبة ولا يتصور في العقود
والفسوخ والفرق بين هذا وبين الاملاك المرسلة ما ذكرنا فاذا ثبت هذه المسئلة فنقول ان الشاهدين اذا شهدا انه طلق امراته ثلثا وقضى القاضي
بذلك والشاهدان يعلمان انهما كاذبان ثم تزوجها احدهما بعد انقضاء العدة حل له ان يطاها وتحرم على الزوج الاول في قول ابي حنيفة لان قضاء القاضي
نفذ ظاهرا وباطنا عنده واما على قول ابي يوسف ومحمد لا يحل له ان يطاها وذلك لان الحرمة لم تقع بينها وبين الاول في الباطن فلا يحل للثاني ان يطاها
واما الاول فلا يحل له ان يطاها هكذا ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في قول ابي يوسف لا يحل وفي قول محمد يحل للاول في الباطن محمد مر على اصله وقال الفرقة
لم تقع بينهما في الباطن فيحل له ان يطاها وابو يوسف يقول ان قضاء القاضي وان لم ينفذ باطنا الا انه اوجب شبهة فحرم على الاول لاجل الشبهة ولان الناس
يفسقونه ان شعروا فكذلك هذا الاختلاف ان رجع هذا الشاهد الذي تزوجها في قول ابي حنيفة لا يفرق بينهما لان قضاء القاضي لا يبطل وقد نفذ ظاهرا وباطنا
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يفرق بينهما باقراره الا انه لا يصدق في ابطال قضاء القاضي وكذلك هذا الاختلاف في رجل ادعى نكاح امراة والمراة تنكر واقام
الزوج البينة فقضى القاضي بذلك والزوج يعلم انه ما تزوجها حل له ان يطاها في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يحل وكذلك لو كانت المراة
هي المدعية والزوج ينكر فاقامت المراة شاهدين وقضى القاضي بذلك والمراة تعلم انه لم يكن بينهما نكاح حل لها ان تمكن من نفسها وحل له ان يطاها
على الاختلاف وكذلك في رجل ادعى على رجل انه باعه هذه الجارية بالف درهم والمشتري يجحد ذلك فاقام على ذلك بينة والزمه القاضي البيع ونقد الثمن
والمشتري يعلم انه لم يشترها حل له وطيها في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يحل له ولو رجع الشهود عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع لما ذكرنا و
للمشتري ان يطاها ومثله لو ادعى رجل جارية في يدي رجل انها له واقام البينة على ذلك فقضى القاضي له بالجارية والمدعي يعلم انها ليست له فلا يجوز له ان
يطاها في قولهم جميعا لان القاضي لم يقض بالعقد قال واذا شهد شاهدان انه قذف امراته بالزنا والرجل يعلم انهما شهدا بالباطل فامره القاضي بان
يلتعن هو وامراته ولتعنا وفرق بينهما لم يسع الزوج ان يطاها ابدا هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الزوج لاعن طايعا او كرهه القاضي على اللعان
فاما اذا كان طايعا وفرق القاضي بينهما فان الفرقة وقعت في الظاهر والباطن في قولهم جميعا وذلك لان الزوج لما لاعن طايعا صار لعانه في المرة قذفا منه
فبقي اللعان ثلث مرات ولو ان القاضي لاعن بين الزوجين ثلث مرات وفرق بينهما وقعت الفرقة في الظاهر والباطن جميعا كذلك ههنا واما اذا لاعن الزوج
مكرها وفرق القاضي بينهما وقعت الفرقة بينهما في الظاهر ولم تقع في الباطن على ما ذكرنا من الاختلاف واستشهد في الاصل الا ترى ان رجلا لو خلا بامراته
ولم يدخل بها ثم طلقها واقرت المراة بذلك ان لها المهر كاملا ويسعها ان تاخذ منه ولا يسعها ان تتزوج قبل ان تنقضي عدتها وبهذه المسئلة يتبين فساد
قول من قال ان الزوج اذا خلا بامراته يجب باعتبار الدخول لانه خلا بها والظاهر انه عمل عمل الفحول ولو علم انه لم يدخل بها لم يجب المهر واحال ذلك القول
الى اصحابنا وقد تبين ههنا انه يجب المهر وان اقرت المراة انه لم يدخل بها قال ومن قذف امراته بالزنا وهو صادق فجحدته المراة فلاعن القاضي بينهما
وفرق وانقضت عدتها فانها في سعة ان تتزوج غيره وله ان يتزوج اختها وهذه حجة لابي حنيفة عليهما قال واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق امته هذه
فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى ان يطاها وذلك لان العتق قد وقع فلا يبطل برجوعهما و
يضمنان قيمتها للمولى وذلك لانهما اتلفا الجارية على المولى بشهادتهما فلا يسع المولى ان يطاها لان الاقدام على الوطي بعد قضاء القاضي بالعتق يكون زنا
فلا يحل له ان يطاها قال ولو ان صبيا وصبية سبيا فكبرا واعتقا وتزوج احدهما الاخر ثم جاء حربي مسلما فاقام البينة انهما ولداه
فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا وذلك لان رجوعهما في ابطال قضاء القاضي لا يعمل لما
ذكرنا ولا يضمنان شيئا لانهما افسدا النكاح وبافساد النكاح لا يجب الضمان لانه ليس بمال ولا يسع الزوج ان يقرب امراته في قولهم جميعا وان كان يعلم
انهما شهدا بزور والاشكال في المسئلة ان القاضي ههنا لم يقض بعقد ولا بحل عقد وانما قضى بالنسب فهو قضى بالملك المرسل ومع ذلك القضاء بالنسب
نفذ ظاهرا وباطنا في قولهم جميعا حتى لا يحل له وطؤها ولا تحل له ايضا بعقد زوج جديد والمعنى في ذلك العذر فيه ان الزوج لا يعلم حقيقة انه ليس بينهما
نسب لانه يحتمل انه كان بينهما نسب وهو لا يعلم فنفذ قضاؤه عليه ظاهرا وباطنا قال ولو كانت صبية في يدي رجل يزعم انها امته فشهد شاهدان
انه اقر انها ابنته وقضى به القاضي لم يسع الرجل ان يطاها وان علم انهما شهدا بالزور وان رجعا ضمنا قيمتها ولو ماتت وتركت ميراثا وسعه ان ياكل
ميراثها وكذلك لو مات الاب كانت هي في سعة من اكل ميراثه لان الرجل وان علم ان الشاهدين كاذبان على اقراره بكونها ابنة له ولكن لا يعلم انها ليست
بابنة له ويحتمل ابنته وهو لا يشعر فلذلك المعنى حل لكل واحد منهما اكل ميراث الاخر لان من الموهوم ان هذا الرجل كان وطئ امراة بملك او شبهة
وذلك يكفي لثبات النسب ثم فارقها وولدت ولدا والام ليست عنده ولم يعلم الاب بالابنة ولا الابنة بالاب فاذا كان كذلك لا ينقض قضاء القاضي
وينفذ ظاهرا وباطنا فان قيل ان الرجل اذا كان يعلم انه لم يكن له امراة ابدا ولا ولد له ولد كيف الحكم فيه قيل له الجواب هكذا يحتمل ان اباه زوج

امرأة في حال صغره ثم كبر الرجل وولد لهذه المرأة من الابنة والرجل لا يشعر بها تكون ابنتا له لان النسب للفراش فاذا كان هذا من المتوهم نفذ قضاؤه ظاهرا
ولا يحل له الوطئ ولا اكل الميراث وكذلك الابنة ما كل ميراثه فان قيل هذا الجواب يشكل بما اذا قضى القاضي بالملك المرسل له وهو يعلم انهما شهدا بالزور
لم يحل له تناوله وان كان من الموهوم انه ملكه وهو لا يعلم اذ الحقائق لا يعلمها الا الله تعالى قيل له الاسباب المشروعة على الاملاك ظاهرة فلم يحل للشهود
اذا عرفوا النسب لغيره من انتما وشرا او غير ذلك فاما مسئلة النسب فموضوعة لان الابنة لم يعرف سبب الغير ولم يعرف الاب ايضا ثبات النسب من غيره
فاذا عرفت ان لها ابا ولدت على فراشه فلا يحل لها اكل ميراثه وكذلك الاب اذا عرف ذلك فلا فرق بينهما عند التحقيق وكان مثال الملك من النسب انه لو
رجلان واخبرا رجلا ان هذا الملك الذي في يد فلان ملك ابيك وصار ميراثا لك ونحن شهود فادعى وشهدوا فقضى به له حل له ان ياكل وان لم يعرف صدق
الشهود لانه لم يظهر سبب يظهر به كذبهم قال ولو شهدوا على ملك فقضى به القاضي وقبضه او لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا اخذ المقضي له من المقضي
عليه وكذلك العقار لان الشاهدين اكرها القاضي على القضاء به وفعل المكره منقول الى المكره حكما فصار كانهما اتلفا ذلك المال وانما تم امرهما باداء
الضمان حين اخذ المقضي له من المقضي عليه لان الاتلاف انما تبين في ذلك الوقت قال ولو شهد ثلثة نفر على رجل بمال فقضى به القاضي ثم رجع احدهم لم يضمن
شيئا قال رضي الله عنه الاصل في هذه المسائل ان نعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لا رجوع من رجع وان كان الباقي يحفظ جميع الحق فلا ضمان
على الراجع وان كان الباقي يحفظ النصف فالنصف الذي تعدى برجوعهم يجب عليهم على قدر حقوقهم في القطع فههنا في هذه المسئلة اذا رجع احدهم لا ضمان
عليهم لانه بقي اثنان وهما يحفظان جميع الحق وان رجع اثنان ضمنا نصف المال لان الباقي يحفظ النصف فعرى برجوعهم النصف فهو عليهما نصفان
لاستوائهما قال ولو شهد رجل وامرأتان فقضى به ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال وذلك لان المرأتين يقومان مقام رجل واحد ويحفظان النصف
والواحدة تحفظ الربع وههنا بقي رجل وامرأة فالرجل يقوم بنصف الحق والمرأة بالربع وعرى برجوعها الربع فضمن ذلك وان رجعت المرأتان فعليهما
نصف المال وذلك لان الرجل يحفظ نصف الحق وعرى برجوعهما النصف قال واذا شهد رجل وعشر نسوة بمال فقضى به القاضي ثم رجعوا جميعا فعلى
الرجل السدس وعلى النساء خمسة اسداس المال في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل نصف المال وعلى النساء النصف لابي حنيفة ان شهادة
النساء اذا انضمت اليها شهادة رجل قامت كل امرأتين مقام رجل واحد بقول الله عز وجل فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فصار عشر نسوة منزلة
خمسة رجال فوجب الضمان عليهم اسداسا سدسه على الرجل وخمسة اسداس عليهن وقال بعضهم ان المرأتين يقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة
كما يقومان مقام رجل وارث في باب الميراث ثم اتفقوا ان رجلا لو مات وترك ابنا وعشر بنات ان الميراث بينهم اسداسا للابن السدس سهمان ولكل ابنة
سهم فصار للبنات خمسة اسداس الميراث وللابن السدس فكذلك الشهادة ولهما ان النسوة وان كثرن فانهن يقمن مقام رجل واحد الا ترى انه لو شهد
عشر نسوة فان القاضي لا يقضي بشهادتهن وجعل كانهن رجل واحد فكذلك في باب الضمان لا يجب عليهن الا نصف المال قيل له هذا في حال انفرادهن اما
اذا كان معهن رجل يقوم كل امرأتين مقام رجل واحد ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء لانه قد بقي ههنا من يحفظ جميع الحق وهو رجل وامرأتان
فان رجعت امرأة اخرى بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لانه يعرى برجوعهن ربع المال على ما ذكرنا قال ولو شهد رجلان وامرأة بمال
فقضى به ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة وذلك لان المرأة وحدها لا عبرة لها في باب الشهادات الا في امور الدين فيما لا يطلع عليه
الرجال فصار وجودها وعدمها سواء ولو لم يكن كان الضمان على الرجلين وبهذا علل في الاصل قال ولو شهد رجل وثلث نسوة فقضى به ثم رجع رجل
وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولو تضمن المرأة شيئا في قياس قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة اثلاثا على الرجل والمرأة وكل واحد منهم مر على
اصله اما على قولهما فالنسوة وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ويقضي بشهادة ثمن النصف وشهادة رجل واحد النصف فاذا بقيت المرأتان بقي من يحفظ بهما
من يحفظ نصف المال فيقضي بهذا النصف عليهما اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة كما لو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف
في قولهما ومر على اصلهما وذلك لان من اصلهما ان النسوة وان كثرن يقمن مقام رجل واحد على قول ابي حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة
ثلث اخماسه كما ذكرنا قال واذا شهد شاهدان على مال فقضى به القاضي ثم ادعى المشهود عليه انهما رجعا عن شهادتهما واراد يمينهما فلا يمين
عليهما في ذلك ولا يقبل عليهما بينة ولا حكم للرجوع عند غير القاضي ولا يعطى له حكم وذلك لان الرجوع لا يصح الا عند القاضي والمعنى في ذلك ان
القاضي جعل شهادتهما شهادة فلا يخرج حكم الشهادة في حق الشاهدين الا بقضاء القاضي وانما يقضي القاضي اذا رجعا عنده كما انه لا يقضي بالشهادة
الا اذا شهدا عنده قال وكذلك لو كان ارجعا عن شهادتهما واشهدا على انفسهما بالمال من قبل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهما الشهود بالمال من قبل
الرجوع والضمان لم يقبل ذلك لما ذكرنا ان الرجوع لا يصح الا عند القاضي فقد اقرا على انفسهما بالضمان بسبب لا يجب عليهما الضمان لم يقبل فلا يجب
كما لو ان انسانا اقر على نفسه بالضمان لمسلم بسبب استهلاك خمر وصدقه خصمه في ذلك لا يجب عليه كذلك ههنا قال واذا لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا
عنها لم يقض بها ولم يضمنهما شيئا لانهما اقرا ان قولهما ليس بشهادة فلا ينبغي للقاضي ان يقضي بها ولا يضمنان لانهما لم يتلفا بشهادتهما شيئا وذلك لان
الاتلاف لم يوجد بقضاء القاضي بخلاف ما بعد القضاء الا انهما لا يصدقان لانهما يريدان ابطال قضاء القاضي فلا يصدقان على ذلك ويصدقان على
انفسهما بايجاب الضمان قال ولو اشترى رجل دارا بالف درهم فقضى له القاضي بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما عوضاه
عما اخرجا عن ملكه وذلك لان الشفيع اخذ المال بالبدل والشاهدان اذا شهدا على اتلاف مال بعوض هو مثله فلا ضمان عليهما وان كان المشترى

قد بنى فيها بناء فامر القاضي بنقضه لزم الشاهدان له قيمة بنائه حين رجعا وكون النقض لهما لانهما اتلفا البناء على المشتري بغير بدل لانهما اكرها
القاضي على القضاء بنقض النقض لهما وهو اللبن والخشب الموضوع لانهما ملكاه بالضمان حرجا الضمانهما قال واذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها
عند غير القاضي الذي شهدا عنده فانه يقضي عليهما بالضمان لانهما رجعا عنده لو شهدا عنده صح قضاؤه كالقاضي الاول قال ولو لم يود ذلك حتى
خاصما الى القاضي الذي شهدا عنده اولا ثم جحدا الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع وبقضاء القاضي عليهما بالضمان فانه ينفذ ذلك
عليهما ويضمنهما المال لانهما رجعا رجوعا صحيحا والشهادة حصلت على رجوع صحيح قال وكذلك لو رجعا عند القاضي الذي شهدا عنده فضمنهما
ذلك واختصموا الى غيره لان الرجوع صحيح وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا عند قاض من القضاة وضمنهما ذلك وهما
يجحدانه فانه ينبغي للقاضي الذي شهدا عنده ان ياخذهما بذلك والمعنى ما ذكرنا ان الرجوع صحيح قال ولو رجعا عند غير قاض وضمنا المال
وكتبا به صكا على انفسهما ونسبا المال الى الوجه الذي هو منه ثم جحدا ذلك وخاصما فيه الى القاضي لم يقض بذلك عليهما لما ذكرنا ان الرجوع
عند غير القاضي لا يصح والضمان بذلك السبب لا يصح قال وكذلك لو اقرا بذلك عند صاحب شرطه وعامل كورة ليس له القضاء اليه وذلك لان
الشهادة عندهما لا تصح فكذلك الرجوع عندهما لا يصح وصار كرجوعهما عند غير القاضي قال واذا شهدا على رجل انه باع عبده هذا من فلان بالف
درهم والبايع يجحد ذلك والمشتري يدعي فقضى القاضي بالبيع وامر المشتري بدفع الثمن ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم
او اقل فلا ضمان على الشاهدين لانهما قد عوضاه مثل ما اخرجا من ملكه فلو كان الثمن اقل من قيمة العبد ضمنا الفضل لانهما اخرجا الفضل من ملكه بغير عوض
فيضمنان ذلك المقدار وكذلك بيع شهدا به فكذلك الصرف قال في الاصل وان انسا هما ضمان العرف جاز يعني اذا اخذ ذلك عن الشاهدين والعلة ما ذكر
في الاصل انه ليس بصرف فاذا هو بمنزلة الغصب وذلك لان الضمان وجب عليهما بالرجوع لا بالعقد قال ولو شهدا على اداء الثمن فانفذ القاضي
بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك ضمنا الثمن لانهما شهدا على البايع بقبض الثمن وهو ينكر فيضمنان اذا رجعا قال واذا كان لرجل على رجل دين فشهد شاهدان
انه وهبه له وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال لانهما اتلفا عليه حقه قال وكذلك الصدقة والحل والبراءة والايفاء فالاول لو اجل به سنة
فقضى به ثم رجعا قبل حل الاجل او بعد ضمنا المال للطالب ورجعا به على المطلوب الى اجله لانهما منعا المال عنه في المدة فيضمنان بالمنع ثم اذا
غرما صار ذلك الذين للشاهدين لانهما غرما بدله فملكاه له ويأخذان من المطلوب بعد الاجل لان القاضي قضى بشهادتهما بالاجل فلا يصدقان
على ابطال قضاء القاضي بالاجل وان توى المال على المطلوب يعني اذا مات المطلوب مفلسا لم يكن للشاهدين ان يرجعا على الطالب بشيء وليس هذا
كالحوالة اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد المال على المحيل لان المحيل ضمن سلامة المحال به للمحال له لانه استبدل ذمة بذمة فصار كاستبدال العين بعين
واذا استبدل عينا بعين فقد ضمن سلامة ما دفع اليه من العين فاذا لم يسلم للآخر تلك العين رجع بعينه الذي دفع فكذلك اذا استبدل ذمة بذمة
واما ههنا الضمان وجب عليهما بالجناية وهما اقرا على انفسهما بالجناية والجناية قائمة فليس لهما الرجوع قال ولو شهدا على رجل انه وهب عبده لهذا
الرجل وقبضه منه والواهب يجحد ذلك فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا على الواهب ماله بغير عوض فان قيل لم وجب
الضمان على الشاهدين والواهب لو اراد الرجوع في هبته امكنه ذلك قيل له لان الرجوع في الهبة يعد من الدناءة والخساسة قال النبي صلى الله
عليه وسلم العايد في هبته كالعايد في قيئه فاذا كان كذلك فله ان لا يرجع في هبته ويضمن الشاهدين لجنايتهما ولا يعد ذلك دناءة كما في الرجوع في باب
الديون فاذا اخذ من الشاهدين الضمان لم يكن له ان يرجع في الهبة لان الذي اخذ من الشاهدين انما اخذ لاجل هبته فصار بمنزلة العوض والواهب
اذا وصل اليه العوض من قبل الموهوب له او من قبل غيره فليس له الرجوع فاذا ضمن الشاهدين القيمة فليس لهما ان يرجعا في الهبة لان الهبة لم تحصل
منهما وانما حصلت من غيرهما فلا رجوع لهما في ذلك ولو ان الواهب لم يضمن الشاهدين كان له ان يرجع في الهبة لان العوض لم يحصل له ولا رجوع
في الهبة الا بالقضاء لان الملك للموهوب له فلا ينفسخ الا بالقضاء قال ولو شهدا على عبد في يدي رجل انه لهذا الرجل فقضى به القاضي له وهو ابيض
العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا ثم مات عند المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من
زيادة او نقصان والقول قولهما في القيمة وذلك لان الاتلاف انما ظهر بقضاء القاضي وقد اتلفا عبدا معينا فلا يضمنان الزيادة وكذلك لو
انتقصت قيمته لا يعتبر ذلك وتعتبر قيمته يوم القضاء وذلك لان الاتلاف بشهادتهما حصل يوم القضاء ولو كان العبد ميتا فالقول في ذلك
قولهما لانهما ينكران الزيادة قال ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دينه الذي على فلان وفلان مقر بالدين فقضى القاضي
للوكيل وقبضه فاستهلكه ثم قدم صاحبه فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما اثبتا للوكيل حق الحفظ ولم يثبتا الاتلاف
فلا ضمان عليهما ويضمن الوكيل اذا استهلكه لانه استهلك مال الغير بغير امره وان هلك في يد الوكيل ان اقر الوكيل انه كان كاذبا في مقالته ضمن
لانه اقر انه قبضه بغير امره وان لم يقر فلا ضمان اذا هلك في يده لان الشاهدين لا يصدقان في الرجوع عليه وكذلك هذا في قبض وديعة وغلة
وميراث وغير ذلك فهو على ما ذكرنا من الهلاك والاستهلاك قال ولو شهد رجل وامرأتان على الف درهم وشهد رجل وامرأتان عليها وعلى
مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان من الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا والعلة ما ذكر في الاصل الاول وقد بقي عليهما
من الشهود من يحفظها لانهما لم يرجعا عن الدنانير وانما رجعا عن الدراهم والرجل مع المرأتين اللتين لم يرجعوا يحفظونه الدراهم ولو رجعوا

جميعا كان ضمان الدنانير على شهود الدنانير لانهم تفردوا بها وضمان الدراهم على الفريقين نصفان لانهم اثبتوها جميعا ولو رجع شهود الدنانير
فعليهم ضمان دون الدراهم قال واذا كان رجوع الشهود عن الشهادة في المرض كان ذلك بمنزلة اقرارهما بالدين فيبدا بدين الصحة لانهما لما رجعا
كانما اقرا على انفسهما بالضمان فيبدا بدين الصحة قال اذا شهد شاهدان على رجل انه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي الفين على ان البائع
بالخيار ثلثا وهو يجحد ذلك فقضى القاضي بذلك ومضت الثلث وجب البيع ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا فضل القيمة على الثمن قال الشيخ رضي الله عنه
هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يجيز البائع البيع في الثلثة واما ان ينقض البيع واما ان يسكت حتى تمضي الثلثة فان كان البائع اجاز البيع
فلا ضمان على الشاهدين وان رجعا عن الشهادة لان البائع لما اجاز البيع فقد رضي باخراج العبد عن ملكه وان نقض فلا ضمان على الشاهدين
ايضا لان العبد عاد الى ملكه فلو سكت حتى مضت الايام الثلثة ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فان كانت قيمة العبد اكثر من الثمن ضمنا
الفضل وذلك لان الشاهدين هما اللذان اخرجا العبد عن ملكه فيضمنان قدر ما لا عوض بازائه فان قيل البائع اذا كان بالخيار وهو يقدر
على نقض البيع في الثلثة فلما لم ينقض البيع صار البائع راضيا بالبيع فلم وجب الضمان على الشاهدين قيل له ان الشاهدين هما اللذان اوجبا البيع
ولم يوجد من البائع دليل الرضا وانما وجد منه السكوت فالسكوت لا يسقط الضمان الا ترى ان من استهلك مال الآخر وصاحب المال ساكت
ان الضمان لا يسقط كذلك ههنا قال وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو ينكر الشراء وفي قيمة العبد نقصان عن الثمن فهذا ايضا
على ثلثة اوجه ان اجاز المشتري البيع لا ضمان على الشاهدين لانه اوجب البيع باختياره وان نقض فلا ضمان عليهما ايضا وذلك لان المبيع
لم يدخل في ملكه وان سكت حتى مضت الايام الثلثة ان كان قيمة العبد نقصان ضمنا ذلك القدر لانهما اتلفا من الثمن ذلك القدر بغير
عوض قال ولو شهدا برهن والراهن مقر بالدين جاحد للرهن فقضى القاضي بالعبد رهنا ثم رجعا فلا يخلو من وجهين اما ان يكون العبد
قائما في يد المرتهن او هالكا فان كان العبد قائما فلا ضمان على الشاهدين لانهما لم يتلفا عليه ماله وذلك لانه يمكنه قضاء الدين وافتكاك
الرهن وان كان العبد هالكا نظر ان كانت قيمة العبد الف درهم واقل فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه عينا بعوض وان كانت قيمته
اكثر يضمنان الفضل لانهما اتلفا الفضل بغير عوض وهذا كما قلنا في البيع هذا اذا كان المدعي يدعي الرهن والراهن يجحد ولو كان الراهن
يدعي والمرتهن يجحد ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد ما قضى القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما وهذا السؤال في الظاهر غير سديد
لان الراهن اذا ادعى الرهن فان القاضي لا يقبل بينته وذلك لان الرهن حق المرتهن فما لم يدع المرتهن فالقاضي لا يقضي به الا ترى ان الرهن
لو كان معروفا في يد المرتهن وابى امساكه كان له ذلك فثبت ان هذا في الظاهر غير سديد الا ان يريد في السؤال شيئا وهو ان الرهن كان
في يد المرتهن وديعة وهو غايب عنهما في وقت الخصومة فاقام الراهن البينة اني وهبت منك ذلك العبد الذي كان في يديك والمرتهن
منكر والعبد غير حاضر فان القاضي يقبل بينة الراهن ويقضي بالرهن حتى لو هلك سقط الدين فاما اذا كان الراهن حاضرا فلا يتصور المسئلة
قال واذا عمل المضارب بالمال وربح فادعى انه اخذ مضاربة بالنصف وشهد له بذلك شاهدان ورب المال يقول بالثلث واخذ المضارب
نصف الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا السدس الذي شهدا به لانهما لو لم يشهدا كان القول قول رب المال ان لم يشترط له الجزء من النصف
لان الشرط يستفاد من جهته فلما شهدا له بالنصف فقد اتلفا على رب المال ما بين الثلث الى النصف وهو السدس فيضمنان ذلك قال ولو كان الربح
دينا على الناس فلا ضمان على الشاهدين ما لم يقبض فما قبض منه اقتسماه نصفين ويضمن الشاهدين سدسه لرب المال وذلك لان الاتلاف
يظهر بالقبض قال ولو شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما من هذا الوجه اذا رجعا وذلك لان المضارب اذا ادعى النصف
ورب المال يقول الثلث فالقول قول رب المال من غير بينة فلم يظهر بشهادتهما اتلاف فلا يجب الضمان عليهما بغير اتلاف قال
ولو شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد منهما الف درهم على ان الربح بينهما اثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة
فقسمه القاضي بينهما اثلاثا ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة وفيما
ربحا فيما اشترط بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان الربح الذي كان قبل قضاء القاضي وهو في الظاهر بينهما نصفان لولا شهادتهما
فلما شهدا ان شرط الربح اثلاث فقد اتلفا على الشريك الآخر سدس الربح فوجب عليهما ضمان ذلك واما الذي ربحا بعد قضاء القاضي
فلا ضمان عليهما وذلك لان لكل واحد من الشريكين ان يفسخ الشركة في كل وقت فلما لم يفسخ الشركة فقد رضي بما قضى عليه
القاضي ولا يكون ههنا راضيا بالسكوت انما يكون رضا لانه تصرف على الشركة بعد قضاء القاضي فكان راضيا بالعمل قال
ولو كان في يد رجل مال فشهد شاهدان انه شريك هذا شركة مفاوضة فقضى القاضي بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا
ذلك النصف للمشهود عليه لانهما اتلفا عليه بشهادتهما نصف المال فاذا رجعا ضمنا ذلك النصف قال ولو شهدا على رجل بوديعة
يجحدها فضمنه اياها القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم من ذلك وكذلك العارية لانهما لما شهدا عليه بالوديعة والمودع منكر وجب
عليه الضمان بشهادتهما على الوديعة لانهما لو لم يشهدا عليه بذلك كان لا يجب عليه الضمان قال ولو ركب رجل بعيرا الى مكة
فعطب فقال صاحب البعير غصبتني وقال الراكب استاجرته منه بكذا واقام على ذلك شاهدين فابراه القاضي من الضمان

وانفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما اخذ صاحبه من الاجر وذلك لانه لما ركب
بعير الغير بغير اذنه وجب عليه الضمان وكان القول قول صاحب البعير لو لم يشهدا على الاجارة فاذا شهدا بالاجارة اتلفا على صاحب
البعير الضمان فيضمنان برجوعهما الا مقدار ما وصل اليه لانهما عوضاه بذلك القدر فيدرا عنهما ضمانه قال واذا ادعى رجل على رجل الف
درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي انه له فاقام المطلوب شاهدين انه وهبه اياه بالمال فقضى له ثم هلك
الثوب بهلاك بمائة درهم ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مائة درهم للطالب لانهما اتلفا عليه الثوب حيث شهدا انه لغيره وتناول الحكم بشهادتهما
ذهاب مائة درهم من الدين مجانا فيضمنان ذلك قال ولو كان مقرا بالثوب للراهن غير انه يقول هو عندي وديعة وقال الراهن
بل هو رهن عندك فاقام شاهدين فقضى به ثم هلك فذهب بمائة درهم ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا مالا لانهما
شهدا على الراهن وتعيين الراهن امانة فصار كانهما شهدا على الوديعة فان قيل لما شهدا بالرهن فقد شهدا بالاستيفاء ولو شهدا بالاستيفاء
ثم رجعا ضمنا قيل له انما شهدا على الرهن والرهن قائما فلا يصير مستوفيا وانما يصير مستوفيا عند هلاك الرهن وذلك استيفاء بعوض
وانما يتصور هذه المسئلة اذا كان الرهن غائبا عنهما فاما اذا كان الرهن حاضرا فلا يتصور لان المرتهن يقول انا لا اقبل وقد ذكرنا هذه
المسئلة قال ولو شهد شاهدان على رجل انه اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل يجحد ذلك ولم يعترفا فقضى القاضي به فامر بدفع العشرة
اليه واوجب الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر وذلك لان الاتلاف انما يظهر بالقبض فاذا قبض رب السلم الكر فان كانت
قيمته عشرة او اقل فلا ضمان عليهما لانهما عوضاه مثل ما اخرجاه عن ملكه وان كانت قيمة الحنطة اكثر يضمنان الفضل وذلك لانهما اتلفا
عليه الزيادة بغير عوض قال ولو شهدا على رجل انه اكرى شقه محمل الى مكة بمائة درهم فقضى القاضي بحمله وقبض الاجرة ثم رجعا عن
شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المستاجر هو المدعي هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون المدعي هو المستاجر وصاحب الدابة منكر
او كان صاحب الدابة يدعي والمستاجر منكر فان كان المستاجر هو المدعي وقد سلمت الدابة فلا ضمان على الشاهدين اذا رجعا سواء كان
اجر مثل الدابة اقل من مائة درهم او اكثر لانهما اتلفا على صاحب الدابة المنفعة ولا يجب الضمان باتلاف المنفعة الا ترى ان رجلا
لو ركب دابة انسان بغير اذنه وسلمت الدابة لا يضمن الراكب واما اذا ادعى صاحب الدابة والمستاجر منكر فانه ينظر ان كان اجر مثل
الدابة مائة درهم او اكثر فلا ضمان على الشاهدين لانهما اتلفا عليه مائة درهم وعوضاه منفعة الدابة فان قيل لم جعلت المنفعة
ههنا مالا ولم تجعل المنفعة مالا في حق المواجر قيل له المنافع في باب التمليك يسلك بها مسلك الاموال وعند الاتلاف لا يسلك
بها مسلك الاموال الا ترى ان الشاهدين لو شهدا انه تزوج هذه المراة على الف درهم والرجل منكر فقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان
عليهما اذا كان مهر مثلها الف درهم لانها غرماه مثل ما اتلفا عليه وهو ملك البضع ولو شهدا انه طلق امراته وقد دخل بها ثم رجعا
فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه منفعة البضع والمنفعة لا قيمة لها بالاتلاف اذا كان بغير شرط وكذلك ههنا لما قضى القاضي
بالاجارة عقد ملك منفعة الدابة فيسقط عنهما الضمان بذلك المقدار قال واذا ادعى رجل على رجل الف درهم واقام عليه بها شاهدين
انه ابراه من كل قليل وكثير يدعيه فعدلوا وزكوا واجتمعت البينات عند القاضي فانه ينبغي ان لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال
وانما يسمع شهود البراءة ويقضي بها وذلك لان القاضي لو قضى بينة الطالب يحتاج الى ابطالها فلا ينبغي له ان يقضي بشيء يحتاج الى ابطاله
ولانه لو قضى بالبراءة كان ذلك قضاء بالبينتين جميعا فهذا الوجه اولى فان رجع شهود البراءة عن شهادتهما فلا ضمان عليهما ما لم
يعد المدعي البينة ولان القاضي لم يقض بالمال فلم يظهر الاتلاف وان اعاد الطالب البينة فقيمتها على شهود البراءة الذين رجعوا لان المال
يجب عليهما برجوعهما فيشهد شهود المدعي على شهود البراءة ان له على المدعى عليه الف درهم فاما اذا اقام البينة وقضى بها القاضي
وتبين ان شهود البراءة رجعوا عنه يجب عليهم الضمان والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

قال واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلثا وشهد آخران انه طلقها واحدة ولم يكن دخل بها فاجاز القاضي شهادتهم
وقضى بنصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود الواحدة وذلك لان القاضي انما قضى
بشهادة شهود الثلث ولم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا فائدة في شهادتهما مع شهادة الثلث لان في الثلث حرمة غليظة
ما ستغني عن الحرمة الخفيفة الدليل على ان القاضي يقضي بشهادة الثلث انها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وبهذا علل في الاصل قال
واذا شهدا على رجل انه تزوج امراة على الف درهم وهي مهر مثلها فقضى القاضي بذلك ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئا والنكاح
ثابت وهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون مهر مثلها الف او خمسمائة ثم كل واحد على وجهين اما ان يكون الزوج هو المدعي والمدعية هي المراة
فاما اذا كان مهر مثلها الف درهم فلا ضمان عليهما سواء كان الزوج هو المدعي او المراة لانهما عوضاه مثل ما اتلفا عليه وان كان مهر مثلها
خمسمائة فان كانت المدعية هي المراة ضمن الشاهدان خمسمائة للزوج وذلك لانهما اتلفا عليه الفا وعوضاه خمسمائة فبمقدار
ما عوضاه سقط الضمان عنهما وبمقدار ما لم يعوضاه وجب عليهم الضمان واما اذا كان الزوج هو المدعي والمراة تنكر فلا ضمان

عليهما لانهما اتلفا عليها المنفعة وقد قلنا ان المنافع لا تضمن بالاستهلاك من غير عقد ولا شرط قال ولو شهدا على رجل قد دخل بامراته انه طلقها ثلاثا ففرق القاضي بينهما ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما لم يوجبا بشهادتهما شيئا لان المهر كان متاكدا بالدخول قبل شهادتهما ومثله لو لم يكن الزوج دخل بها فقضى القاضي بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط لجواز ان يجي الفرقة من قبلها فيسقط جميع المهر قال ولو لم يكن فرض لها مهر فقضى القاضي بالمتعة ثم رجعا ضمنا له المتعة وذلك لانهما اكدا المتعة لانها كانت على شرف السقوط لجواز ان يجي الفرقة من جهتها قال ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج امراة على الف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة وشهد اخران انه طلقها قبل الدخول بها فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون وذلك لان شاهدي التزوج اتلفا الف درهم بشهادتهما وعوضاه خمسمائة وذلك لان مهر مثلها خمسمائة فلما طلقها قبل ان يدخل بها سقط عن الزوج نصف ذلك فبقي اتلاف مائتين وخمسين بشهادتهما فله ان يضمنهما مائتين وخمسين واما شاهدي الطلاق فقد اكدا على الزوج خمسمائة الا انه مائتين وخمسين قد وصل اليه من شاهدي التزوج فسقط عن شاهدي الطلاق ضمان ذلك المقدار وبقي عليهما ضمان مائتين وخمسين قال ولو شهد اخران بالدخول والزمه القاضي الف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهدي الدخول ثلثة ارباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها وذلك لان شاهدي التزوج اوجبا على الزوج الف درهم وعوضاه خمسمائة فعليهما ضمان خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية تاكدت على الزوج بشهادة الدخول والطلاق لانهم يوجبون اكثر من مهر المثل فالضمان عليهم جميعا ثلثة ارباع على شاهدي الدخول والربع على شاهدي الطلاق وذلك لان شهود الطلاق اكدا على الزوج نصف ما اوجبه شاهدي الدخول فنصف النصف على شاهدي الدخول ونصف المهر الذي اكده شاهدي الطلاق اوجبه شاهدي الدخول ايضا فذلك على الفريقين نصف نصف فحصل على شاهدي الدخول في الحاصل ثلثة ارباع النصف وعلى شاهدي الطلاق الربع قال واذا شهد شاهدان على امراة انها اختلعت من زوجها قبل ان يدخل بها على ابرائه من المهر وهي تجحد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر وذلك لانهما اتلفا عليها نصف المهر وذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر وان كان قد دخل بها فعليهما جميع المهر لان المهر كله تاكد بالدخول فهما لما شهدا على الخلع اتلفا عليها ذلك قال ولو ادعى رجل على امراة انه تزوجها على مائة درهم وقالت المراة بل تزوجني على الف درهم وذلك مهر مثلها فجاء الزوج بشاهدين فشهدا انه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ودخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة درهم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يضمن شيئا وهذه المسئلة فرع لمسئلة كتاب النكاح ان الزوج والمراة اذا اختلفا في المهر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد القول قول المراة الى مهر مثلها وفي قول ابي يوسف القول قول الزوج ههنا في هذه المسئلة كان يقضي بالف درهم وذلك مهر مثلها والاشكال في المسئلة في حرف ان المذهب عند ابي يوسف ان القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر جدا فالمراة اذا كان مهر مثلها الف درهم فالمائة يكون مستنكرا جدا الا ان يكون المراد بقوله الا ان ياتي بشي مستنكر جدا ما يستنكره الشرع وهو ان يدعي اقل من عشرة دراهم فحينئذ تصح المسئلة وان كان طلقها قبل الدخول بها لم يضمنا شيئا بالاتفاق اما على قول ابي يوسف فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة ومحمد فلانهما لو ضمنا ضمنا لاعتبار مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل قال وان كانت لم تقر بالنكاح لا يضمنان لها شيئا لانهما لم يتلفا عليها شيئا لانها لا تدعي المهر قال ولو ادعت امراة على زوجها انه صالحها على نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان انه صالحها على عشرة دراهم فقضى القاضي بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة او اكثر فلا ضمان عليهما وان كانت اقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج لما مضى وذلك لان نفقة مثلها واجبة وان لم يشهدا فلم يتلفا بشهادتهما على الزوج شيئا وان كانت نفقة مثلها اقل من عشرة فالزيادة انما وجبت بشهادتهما فيضمنان اذا رجعا هذا اذا اختلفا في الصلح عن نفقة ماضية اما اذا اختلفا في نفقة مستقبلة فالقاضي يقضي بنفقة المثل ولا عبرة للزيادة ولا للنقصان قال واذا قضى القاضي لامراة بمهر او متعة او بنفقة مضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء فقضى به ثم رجعا ضمنا ذلك للمراة وكذلك الوالد وكل ذي رحم محرم ممن قد فرض القاضي نفقته لان القول قولها انها لم تستوف لولا شهادتهما فيضمنان لانهما اتلفا بشهادتهما ذلك قال ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول فقضى بذلك ثم رجع احد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذه المسائل انه يعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لا رجوع من رجع وان بقي اثنان يحفظان جميع الحق فلا ضمان على الراجع فان تعري برجوع الراجعين من الحق شي يجب عليهم الضمان على قدر ما تعري في القطع فاذا عرفنا هذا فنقول اذا شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ثم رجع احد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر وذلك لان شاهدي الدخول ينفردان بالنصف بحصة احدهما من ذلك الربع وهو نصف النصف وهو ربع الجميع فان رجع بعد ذلك احد شاهدي الطلاق لم يضمن شيئا وذلك لان شاهدي الطلاق اوجبا نصف المهر وقد بقي ههنا من يحفظ النصف وزيادة وذلك لان احد شاهدي الدخول الذي بقي يحفظ نصف النصف الذي تفردا به واما النصف الاخر يحفظه احد شاهدي الطلاق ولو رجع

شاهدي الطلاق واحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر لانه بقي ههنا من يحفظ نصف المهر وتعري برجوعهم النصف فنصف ذلك النصف على شاهد الدخول لانه تفرد به والنصف الاخر عليهم اثلاثا لاستوائهم في ذلك ولم يذكر ههنا اكثر من هذا وذكر الباقي في موضع اخر قال ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المراة بالف درهم وهي تدعي ذلك والزوج يجحد فاجاز القاضي بشهادتهما والزوج يعلم انه باطل فان الزوج يسعه ان يطاها في قول ابي حنيفة وقد ذكرنا هذا فيما تقدم وقد ذكرنا في اصل الخبر المروي عن علي رضي الله عنه وقد ذكرناه قال واذا طلق امراته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهرا فشهد شاهدان انه صالحها من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك يقضي بر عليها فان رجعا فانهما لا يضمنان العبد لها ولكن يضمنان المتعة وهي ثلثة اثواب مثل كسوتها في بيتها وذلك لان حق المراة المتعة وهما قد اتلفا عليها متعتها فوجب عليها ضمان ما اتلفا قال وان كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا لها خمسة دراهم لان نصف مهر المثل اذا كان اقل من المتعة يجب ذلك على ما ذكرنا في كتاب النكاح فالشاهدان يضمنان خمسة دراهم لانهما اتلفا عليها ذلك قال ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي الطلاق نصف المتعة وعلى شاهدي الدخول بقية المهر وذلك لان الطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية يوجب المتعة وشاهد الطلاق قد اكدا المتعة اذ كانت على شرف السقوط لجواز ان يجي الفرقة من جهتها وشاهدا الدخول شهدا على جميع المهر فقد تفردا بما وراء المتعة وشاركا في المتعة شاهدا الطلاق وشاهدا الدخول فكانت المتعة على كل فريق منهما نصفين والباقي على شاهدي الدخول فصار في الحاصل على شاهدي الطلاق نصف المتعة والباقي الى تمام المهر على شاهدي الدخول قال ولو شهد شاهدان على مائتي درهم بعينها انها لرجل وشهد اخران على احدهما انها له فقضى بذلك ثم رجع احد شاهدي المائتين ضمن خمسين درهما لان المائة تفرد بها شاهدا المائتين وجب عليه ضمان نصف ما تفردا وذلك خمسون درهما وان كان رجع احد شاهدي المائة لو جب المائة وقد بقي ههنا من يحفظ المائة واكثر فصار شاهدا المائتين كشاهدي الدخول وشاهدا المائة كشاهدي الطلاق

باب من الرجوع عن الشهادة ايضا

قال واذا شهد الذميان لذمي على ذمي بمال او خمر او خنزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل ذلك من الخمر وذلك لان الخمر لهم والخل لنا والخنزير لهم والشاة لنا ولو شهد المسلمان لمسلم على مسلم بذلك ثم رجعا ضمنا مثل الخل وقيمة الشاة كذلك ههنا وهذا لان الحيوان لا مثل له فيضمنان قيمة الشاة قال وان كان الشاهدان اسلما ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر ولا قيمتها في قول ابي يوسف ويضمنان في قول محمد واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب الغصب اذا غصب النصراني من نصراني خمرا ثم اسلم الغاصب برئ من الضمان في قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وفي قول محمد لا يبرا وهو رواية عن ابي حنيفة ولو اسلم المغصوب منه برئ الغاصب في قولهم جميعا ولو غصب خنزيرا ثم اسلم احدهما لا يبرا بالاتفاق وههنا الشاهدان كالغاصب لانهما اكرها القاضي على القضاء بازالة ملك وكانهما اخذاها وسلماها الى المشهود له والمشهود عليه كالمغصوب منه وقد ذكرنا وجه ذلك في كتاب الغصب قال ولو شهد ذميان بمال على ذمي واسلم المشهود عليه قبل ان يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها وذلك لانه لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة الكافر على المسلم قال واذا شهد محدودان في قذف بشهادة فلم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رايه امضاؤه فانه يرد القضاء ويأخذ المال من المقضي له وكذلك لو علم انهما عبدان او كافران او اعميان رد القضاء واخذ المال من المقضي له في ذلك كله وهذا كله في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لانه تبين ان القاضي اخطا في قضائه باليقين فنقض قضاؤه فان كان القضاء للعباد فالضمان في مالهم وان كان لله تعالى كما اذا قضى بالرجم فالضمان في بيت المال ولا ضمان على القاضي لانه قضى بامر الله تعالى وانما يجب على من قضى له قال واذا شهد شاهدان على رجل انه دبر عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير وذلك لان نقصان التدبير حصل بشهادتهما في الحال فيضمنان في الحال ثم اذا مات المولى فهذا على وجهين اما ان يخرج المدبر من ثلث ماله او لا فان خرج من ثلث ماله عتق المدبر كله لان الشاهدان لا يصدقان في الرجوع على المشهود له والشاهدان ضامنان للورثة قيمة المدبر لان العبد عتق بشهادتهما فصار كانهما اتلفا وانما يضمنان قيمة المدبر لانهما ضمنا نقصان التدبير قبل موت المولى للمولى فيجب عليهما ضمان قيمته مدبرا وان لم يكن للمولى مال غير المدبر عتق من المدبر ثلثه وسعى في ثلثي قيمته وذلك لان عتق المدبر وصية والوصية نفاذها من الثلث فمقدار ما وصل الى الورثة من السعاية برئ الشاهدان من الضمان ويجب عليهما ضمان الثلث لانه وصل الى الورثة بدل ثلثي ما اتلفوا عليه وما كان اتلافا بالبدل فلا يجب عليهما ضمان ذلك فان تاخر خروج السعاية عن العبد عنها للورثة ان ياخذوا من الشاهدين جميع القيمة لانهما اتلفا عليهم ذلك واذا اخذوا منهما كان لهما ان يرجعا على العبد بذلك لانهم لما ضمنوا الشاهدين فقد ملكوهما الثلثين فلهما الرجوع عليه واختلف الناس في قيمة المدبر قال بعضهم قيمة المدبر نصف قيمة العبد لان منفعته على نصف منفعة العبد فذلك لان العبد ينتفع به مرة بالاستخدام ومرة بالبيع والمدبر ينتفع بخدمته ولا بيعه فصارت قيمته على نصف قيمة العبد وقال بعضهم ينظر الى قيمة التجار يقال للتجار هذا عبد يجوز بيعه عند بعض العلماء ولا

عند البعض فكيف قيمة هذا العبد عندكم واما نقصان التدبير فيقوم مدبرا عند من يرى بيع المدبر بكم يشترى ويقوم وهو عبد قن فيضمن
ما بين ذلك قال ولو شهدا عليه انه كاتب عبده على الف درهم الى سنه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما وهو يساوي الفين
او يساوي الفا فانهما يضمنان قيمته لانهما بشهادتهما ازالا يده عن عبده لان الكتابة يزيل يد المولى عن العبد وان شاء لم يضمنهما واتبع
المكاتب ببدل الكتابة لانه رضي بذلك وابرأ الشاهدان عن الضمان وان اختار تضمين الشاهدين كان للشاهدان ان يرجعا على المكاتب
ببدل الكتابة لان المولى لما ضمنهما فقد ملكهما ببدل الكتابة حراجا لضمانهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي جميع الكتابة الى الشاهدين
لان العتق معلق باداء بدل الكتابة فما لم يوجد الاداء فلا يعتق ويؤدي الى الشاهدين لان الشاهدين بمنزلة الوكيلين للمولى في قبض
بدل الكتابة والولاء للمولى ولا يكون للشاهدين لانه عتق من قبل المولى لا من قبل الشاهدين فان قيل اذا كان العتق من جهة المولى
فلم وجب الضمان على الشاهدين قيل له لان الولاء لا قيمة له الا ترى ان رجلا لو اكره رجلا على عتق عبده فاعتق عتق العبد والولاء
للمولى والمكره ضامن لقيمة العبد فثبوت الولاء للمولى لا يسقط الضمان عن المكره فكذلك الشهود اذا شهدوا على العتق ثم رجعوا
فالولاء للمولى والضمان على الشهود فان عجز المكاتب ورد في الرق عاد الى ملك المولى ارتفع لي ما اخذ من الشاهدين عليهما لان الضمان
وجب على الشاهدين بالاتلاف فلما عاد العبد الى المولى ارتفع الاتلاف فصار كرجل اخذ مال انسان والقاه في المهلكة فصار ضامنا
فلو وصل المال اليه برئ من الضمان كذلك ههنا فان قيل لم لا يكون هذا كمن غصب عبد انسان فغرم قيمته ثم ظهر العبد فالعبد
للغاصب ولا يكون للمولى وههنا اذا عجز المكاتب لا يكون للشاهدين بضمانهما قيل له لان العبد يجوز تحويله من ملك الى ملك
خلاف المكاتب فانه باق على ملك المولى قال ولو شهد شاهدان على رجل انه حلف بعتق عبده ان دخل هذه الدار وشهد آخران
انه دخلها فان العبد يعتق لوجود شرطه وهو الدخول فان قضى القاضي بعتق العبد ثم رجع الفريقان جميعا فالضمان على شاهدي
اليمين ولا ضمان على شاهدي الدخول وهذا قول اصحابنا وفي قول زفر الضمان على الفريقين جميعا لزفر لان الاتلاف ظهر بشهادة
الفريقين جميعا فكان الضمان عليهم لاصحابنا ان كلمة التلف قوله انت حر وشاهدا اليمين هما اللذان نقلاه فكان الضمان عليهما
قال ولو شهد شاهدان انه اعتق عبده عن زيد وشهد آخران انه اعتق البته فقضى به ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود العتق
على البتات دون شاهدي التدبير وذلك لان التدبير عتق مؤجل والعتق على البتات عتق معجل فالقاضي انما يقضي بالعتق المعجل
لانه يستغني عن العتق المؤجل فاذا وقع القضاء بشهادة شهود العتق البتات كان الضمان عليهم اذا رجعوا قال ولو شهد
شاهدان بالتدبير فقضى به ثم شهد آخران انه اعتقه البته بعد القضاء فقضى به ثم رجعوا ضمن شاهدا التدبير ما نقصه التدبير
وضمن شاهدا العتق البات قيمته مدبرا وذلك لان الضمان انما يجب على كل فريق بمقدار ما اتلفوا فشهود العتق اتلفوا المدبر وشهود
التدبير اتلفوا ما نقصه التدبير قال ولو كان شاهدا العتق البات شهدا انه اعتقه البته قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا
ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدي التدبير وذلك لان القضاء بالعتق قبل التدبير ابطل التدبير فلا ضمان على شاهدي
التدبير انما الضمان على شاهدي العتق استشهد في الاصل فقال الا ترى انهما لو شهدا انه باعه من هذا بالف درهم ووقتا لذلك وقتا قبل
التدبير فابطل القاضي التدبير وانفذ البيع ثم رجعوا جميعا لم يضمن شهود التدبير شيئا كذلك ههنا ويضمن شهود البيع فضل القيمة على
الثمن اذا كان البايع منكرا للبيع وذلك لانهم اتلفوا على البايع ذلك وان كان المشتري هو المنكر ضمنا للمشتري فضل الثمن على القيمة لانهما
اتلفا على المشتري فضل الثمن على القيمة ولو كانا سواء القيمة والثمن وشهدا انه نقد الثمن والبايع منكر ثم رجعا عن البيع ولم يرجعا
عن نقد الثمن لم يضمنا شيئا لانهما عوضاه مثل ما اتلفا عليه ولو رجعا عن نقد الثمن ضمنا الثمن لانهما اتلفا عليه ذلك قال واذا شهد
شاهدان على رجل انه كاتب عبده الى سنة بالف درهم وقيمته خمسماية درهم واجاز القاضي ذلك ثم رجعا فقد ذكرنا ان المولى
بالخيار ان شاء اتبع الشاهدين وقبض منهما القيمة ولم يعتق المكاتب الا باداء الالف الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وان شاء اختار
اتباع المكاتب ببدل الكتابة الف درهم الى سنة فلو ان المولى تقاضا المكاتب ببدل الكتابة وقبض منها مائة ولم يقبض كان ذلك ابراء
للشاهدين لانه كان مخيرا بين اتباع الشاهدين وبين اتباع المكاتب فلما مال الى المكاتب وتقاضاه فقد ابرأ الشاهدين من الضمان
وهذا اذا علم برجوع الشاهدين ولو لم يعلم برجوع الشاهدين حتى تقاضا المكاتب ذكر في الاصل انهما سواء ولا يرجع على الشاهدين
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا الجواب غير سديد وينبغي ان لا يكون ابراء الشاهدين اذا لم يعلم برجوع الشهود لانه انما يكون
مخيرا اذا علم فاما اذا لم يعلم فلا يكون مخيرا ولو كانت الكتابة اقل من القيمة فقد اختار المكاتب بالتقاضي فله ان ياخذ الى تمام القيمة
من الشاهدين وذلك لانهما اتلفا عليه جميع القيمة الا ان قدر الكتابة وصل الى المولى من جهة المكاتب فيضمنان الزيادة قال
ولو شهدا انه باع عبده بالف درهم الى سنة وقيمته خمسمائة والمشتري يدعي ذلك والبايع يجحد واجاز القاضي ثم رجعا فان
القاضي يخيره فان شاء ضمن الشاهدين القيمة ولانهما اتلفاه عليه ذلك ورجعا على المشتري بالثمن الى سنة لانهما ملكاه خراجا

لضمانهما ويتصدقان بالفضل لانه ربح ما لم يضمن وان شاء اختار اتباع المشتري ولم يرجع على الشاهدين ابدا ولو تقاضى المشتري
بعد رجوعهما كان هذا رضا منه بالبيع ولم يتبع الشاهدين كما ذكرنا في المكاتب قال واذا شهد شاهدان على رجل انه حلف بعتق
عبده ان في قيده عشرة ارطال وحلف الرجل بعتقه قدام القاضي ان حل القيد ابدا فشهد الشاهدان على المولى ان في قيده خمسة
ارطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم اطلقه من القيد ثم نظر الى القيد فاذا فيه عشرة ارطال فان ابا حنيفة قال على الشاهدين
قيمة العبد لانه عتق بشهادتهما قبل ان يحل القيد والمسئلة مذكورة في كتاب العتاق قال ولو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده
عام اول في اول يوم من رمضان واجاز القاضي شهادتهما واعتقه ثم رجعا عن شهادتهما ضمنهما القاضي قيمة العبد يوم اعتقه
القاضي وذلك لان الاتلاف العبد وقع بقضاء القاضي قال في الاصل وحكمه في جراحاته وحدوده وغير ذلك فيما بين
رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم حر وذلك لان العتق ظهر بقضاء القاضي من ذلك الوقت قال ولو شهدا على عبد ان مولاه
اقر به حين ولد انه لهذا الرجل وانكر المولى والعبد يوم شهدا رجل شاب فقضى به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضي
لما ذكرنا ان الاتلاف انما يقع بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم قضاء القاضي قال ولو شهدا على رجل انه طلق امرأته عام اول
في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به القاضي ثم الزمه نصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي نصف المهر ثم شهد شاهدان على الزوج
انه طلقها عام اول في شوال قبل ان يدخل بها لم تقبل شهادتهما ولم ينتفع به الاولان لان المرأة طلقت قبل شهادة هذين الشاهدين
فلا يقبل شهادتهما بعد الوقت الذي يثبته القاضي فيه قال ولو اقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن له على الشاهدين ضمان ورد
عليهما ما كانا ضمنا له لانه اقر انه لا ضمان عليهما حيث اقر بانه طلقها قبل الدخول بها وكذلك اقرار المولى في العتق والشهادة عليه هذا
قال ولو شهدا على رجل انه حلف بعتق عبده ان لا يدخل هذه الدار وانكر المولى ذلك ودخل العبد الدار بعد شهادتهما فقضى
القاضي بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا بقيمته لان العتق انما حصل باليمين والدخول شرط فيه فكان على شاهدي اليمين قال
واذا ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف درهم وهي قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة فقضى القاضي بذلك على
الفين فاداها ثم رجع الشهود فان القاضي يضمنهم الف درهم للمكاتب لانهم اتلفوا على المكاتب الف درهم لانه لولا شهادتهم على الفين
كانت بينة المكاتب على الف مقبولة قال ولو كان المكاتب لم يدع الكتابة وقال المولى كاتبته على الفين فجحد المكاتب ذلك
واقام المولى البينة فانه لا يقبل منه بينته على ذلك لان الكتابة حق العبد فاذا لم يدع حقه فالقاضي لا يسمع البينة بغير الدعوى
لان البينة انما تقبل بعد صحة الدعوى وقد احتج بعض الناس انه لا تقبل بينة المولى لان المكاتب بالخيار ان شاء عجز نفسه
وان شاء مضى على الكتابة وان كانت الكتابة طاهرة فلما كان المكاتب بالخيار في فسخ الكتابة لم يكن لبينة المولى فائدة الا ان هذا
القول لا يصح على مذهب اصحابنا لان المكاتب لا خيار له وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لو ان المكاتب اذا اراد
ان يعجز نفسه ليس له ذلك لان للمولى ان يستكسبه من غير كتابة فيقول المولى اني لا اعجزك واستكسبك والعلة الصحيحة ما ذكرنا
ان الكتابة حق العبد فما لم يدع لا يقبل البينة بغير دعوى وذكر المسئلة في كتاب المكاتب لا يدل على انه ليس للمكاتب ان يعجز نفسه
وهو ان المولى والمكاتب اذا اختلفا فقال المولى كاتبتك على الفي درهم واقام المكاتب بينة على ان مكاتبته كانت فاسدة لا تقبل
فلو كان له ان يعجز نفسه لما احتاج الى البينة فان له ان يعجز نفسه في الحال من غير اقامة البينة قال فان ادعى المكاتب انه
حر فجاء المولى بشاهدين فشهدا انه كاتبه على الفين فقضى عليه بذلك وادى المال ثم رجعا ضمنا الفين للمكاتب وان كانت
قيمته اقل من ذلك لانه لولا شهادتهما كان القول قوله انه حر فلما شهدا انه كاتبه على الفين فقد شهدا بالتزام الفين فاذا رجعا ضمنا ذلك
قال واذا شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل فقضى به ثم اعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا له شيئا لانهما لم يتلفا
عليه المال وانما اخرجاه من الحرية واثبتا عليه الرق والحرية ليست بمال ثم المال لم يجب بشهادتهما وانما يجب بقول العبد قال ولو شهدا
على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة درهم وقيمته الف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فان القاضي يخيره ان شاء ضمن
الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى والجواب في هذه المسئلة كالجواب في الكتابة وقد ذكرناه باب
الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والميراث قال واذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه وولد على فراشه
فقضى القاضي بذلك واثبت نسبه منه ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا عليه مالا لانهم اثبتوا النسب منه و
ليس في اثبات النسب منه اتلاف المال قال وكذلك لو اقام البينة ان هذا مولاه فاعتقه وهو يملكه وقال ذلك الرجل الاصل ثم رجعوا
بعد القضاء عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا لهذا المعنى انهم لم يتلفوا عليه المال ولو مات ذلك الرجل فورثه المشهود له ثم رجعوا
لم يضمنوا شيئا ايضا لانه ليس من ضرورة اثبات النسب اثبات الميراث لا محالة لانه يجوز ان يموت المشهود له اولا يرثه الآخر
ويجوز ان يموت المشهود عليه اولا فلم يكن سببها الايجاب وهذا الخلاف ما لو شهدوا بعد الوفاة ان هذا ابن الميت وقضى

القاضي بالنسب وقضى بالميراث ثم رجعا لم يصدقا على ابطال النسب والميراث ولكنهما يضمنان ما اخذ من الميراث لوارثه المعروف
لان بعد الموت شهادتهما حصلت على اثبات الميراث لا على اثبات النسب وحده قال ولو شهدوا لرجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له
غيره والقاتل مقر انه قتله عمدا فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص ولكنهم
يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لوارثه المعروف اما ضمان المال فيجب عليهما لانهما لما شهدا بعد الموت فقد اتلفا على الوارث
المعروف الميراث فيضمنان ما اتلفا ولا يضمنان القصاص وذلك لان القصاص ليس بمال الا ترى انهما لو شهدا على ولي القصاص انه
عفى عن دم العمد فاجازه القاضي ثم رجعوا لم يضمنوا شيئا فبهذا المعنى ان القصاص ليس بمال ويجب عليهما التعزير لانهما لما رجعا فقد
اقرا على انفسهما بالزور وشاهد الزور يعزر قال في الاصل ولو رجعوا عن الشهادة قبل ان يقضي بها كان القصاص واجب
لان القاتل مقر بوجوب القصاص ويستوفيه الوارث المعروف لان الشاهدين لما رجعا عن الشهادة قبل القضاء فالقاضي لا يقضي
النسب وكان الحق للوارث المعروف قال ولو شهدوا لرجل مسلم كان ابوه كافرا ان اباه مات مسلما والميت ابن كافر فقضى بميراثه
للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنا الميراث كله للكافر لانهما اتلفا عليه الميراث قال ولو اسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان
كل واحد منهما يدعي انه اسلم قبل موت ابيه واقاما على ذلك البينة فورثهما القاضي ثم رجع شاهدا احدهما ضمنا جميع ما ورثه الاخر
لانهما اتلفا على الاخر ما اخذ هذا الابن لانه لولا شهادتهما كان الاخر يحرز جميع المال قال وكذلك لو مات رجل عن اخ معروف
فادعى اخر انه ابنه وشهد له شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ لانهما اتلفا على الاخ ميراثه بعد ما وجب
له الميراث قال ولو كان في يدي رجل لا يعرف انه عبد او حر فشهد شاهدان على اقراره انه ابنه فاثبت القاضي نسبه منه ثم مات
الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا لما ذكرنا انهما لم يتلفا عليه المال لان الشهادة بالنسب في حال الحياة لا يكون
ايجابا للارث قال وكذلك لو شهدوا للامراة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات الرجل فورثت منه ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما
لما ذكرنا ان الشهادة في حال الحياة لا تكون شهادة على الميراث بخلاف ما لو شهدوا بعد الموت قال ولو كان في يد رجل عبد
صغير وفي يده ايضا امة له فشهد شاهدان انه اقر ان الصبي ابنه وشهد اخران انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف درهم وهو
يجحد ذلك كله فقضى القاضي بجميع ذلك ثم مات الرجل عن وارث سوى الصبي فقضى للمراة بالمهر وقسم المال بينهم على فرائض الله تعالى
ثم رجع الشهود عن شهادتهم فان شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لانهم اتلفوا على الورثة هذا العبد
لانهم شهدوا بزوال الملك ابيهم فلما رجعوا ضمنا الا حصته من الميراث لان هذا العبد قد صار ابنا للميت فلا يصدقان على ابطال
ذلك النسب فلو ضمنا قدر حصته من الميراث ضمنا له ولا يجوز ان يضمنا له لانه يصدقهما في الشهادة ويكذبهما في الرجوع وكذلك
في شهود الامة يضمنون قيمة الامة للورثة الا حصتها من الميراث لما ذكرنا في الابن ولو كان المهر المسمى الذي شهدا به اكثر من مهر
مثلها يضمنون ذلك الفضل الا حصتها منه لما ذكرنا في الابن ولا يضمنان لاجل الميراث شيئا لان الشهادة كانت في حال الحياة
قال واذا مات الرجل فادعى رجل انه اوصى له بالثلث من كل شيء فاقام على ذلك شاهدين فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا جميع الثلث وذلك لانهما اتلفا على الورثة ثلث المال بعد وجوبه فوجب عليهم الضمان وذكر في الاصل وكذلك
لو شهدوا انه اوصى له بالثلث في حال حياة الميت فلم يختصموا في ذلك حتى مات قال وهذا اللفظ مشكل لان الشهادة على الوصية
في حال حياة الميت لا تقبل وتذكر ذلك في كتاب الوصايا ان شاء الله عز وجل قال ولو شهدا بعد موته انه اوصى بهذه الجارية لهذا
المدعي وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فوطئها ثم ولدت ولدا ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر ولا
الولد وذلك لان الاتلاف انما يظهر بالقضاء ولم يكن الولد موجودا وقت القضاء فلا يجب عليهما ضمان الولد ولا يجب عليهما
ضمان العقر ايضا لان العقر لزمه باستيفاء منافع بضعها ولا صنع للشاهدين في ذلك وانما يضمنان قيمة الجارية خاصة وكذلك لو ولدت
من غيره لما ذكرنا قال وان اختلفوا في قيمتها فهذه المسئلة على وجهين اما ان تكون الجارية حية او ميتة فان كانت ميتة فالقول قول
الشاهدين مع يمينهما ان قيمتها يوم قضى القاضي كانت كذا لان القيمة دين عليهما فالمنازعة اذا وقعت في الدين كان القول قول من عليه الدين
والبينة على الزيادة على المشهود عليه وان كانت حية ينظر الى قيمتها في الحال فان قال الشاهدين قد ازدادت قيمتها لم يصدقا على ذلك واخذ
قيمتها لانهما يدعيان خلاف الظاهر الا ان يقيما البينة ان قيمتها يوم قضى القاضي كذا فتقبل بينتهما لانهما ادعيا واقاما على ذلك بينة
الا اذا اقام الورثة البينة ان قيمتها يوم شهدا كانت اكثر مما قالا فيؤخذ ببينة الورثة لانهم يدعون الزيادة والبينات لاثبات الزيادة
قال ولو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته يعني جعله وصيا وقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي
اذا استهلك شيئا لانهما لم يشهدا على الاتلاف وانما شهدا على الحفظ لان الوصي له حفظ المال فلا ضمان عليهما فيما استهلكه الوصي
والضمان على الوصي خاصة في الاستهلاك

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال واذا شهد شاهدان على شهادة اربعة وشهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين الذين شهدا على شهادة اربعة ثلث الضمان
وعلى الاخرين الثلث وهذا قول ابي يوسف وفي قول محمد الضمان على الفريقين نصفين ابو يوسف يقول ان القضاء يقع بشهادة الاصول
لان الفروع لم يعلموا اصل الحق وانما نقلوا كلام الاصول فاعتبر عدد الاصول واذا شهد فريق على اربعة وفريق على اثنين صار كان
الاصول حضروا بانفسهم وادوا الشهادة فيكون حصة الاثنين من الايجاب الثلث وحصة الاربعة الثلثان فانتقل ذلك الى الفروع
فكان على الذين شهدوا على شهادة اربعة ثلثا الضمان وعلى الذين شهدوا على اثنين ثلث الضمان يدل عليه ان اربعة لو شهدوا على شهادة
اثنين واثنان على شهادة اثنين كان الضمان على الفريقين نصفين اذا رجعوا واعتبر عدد الاصول كذلك ههنا محمد يقول وذلك
لان كل فريق من الفروع اتى بشهادة يجوز القضاء بها في حالة الانفراد فصار كانهم شهدوا على شهادة انفسهم كان الضمان على الفريقين
نصفين كذلك ههنا الذي يدل عليه ان شهادتهما على شهادة غيرهما اضعف من شهادتهما على شهادة انفسهما لان شهادتهما على الشهادة
لا تقبل الا في حالة الضرورة وشهادتهما بانفسهما تقبل في الفصول كلها ثم اذا شهد اثنان على شهادة شاهدين واثنان بشهادة
انفسهما ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان وهذا اولى قال واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين فقضى به القاضي
ثم رجع الاولان والاخران عند القاضي فالضمان على الذين شهدا عند القاضي ولا ضمان على الاولين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاولين وان شاء ضمن الاخرين لهما ان التلف حصل بالشهادة المؤداة عند القاضي وذلك انما حصل
بالفروع محمد يقول ان لكل فريق اثرا في الاتلاف فله ان يضمن ايهما شاء ولو رجع الاولان ولم يرجع الاخران فلا ضمان على الراجعين
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هما ضامنان للمال لهما ان شرط الضمان ان يكون الاداء والرجوع عند القاضي والاصول
لم يوجد منهم الاداء عند القاضي فلا يجب عليهم الضمان كما لو كان رجوعهم عند غير القاضي محمد يقول ان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فصار كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا ولو شهدوا ثم رجعوا وجب عليهم الضمان كذلك ههنا ولو حضر الاولان وقالا لم نشهد الاخرين
فلا ضمان على الفريقين لان الاولين لم يرجعوا عن الشهادة وانما انكروا الاشهاد والاخران ثابتان على الشهادة ولم يرجعا فلا ضمان
على احد الفريقين ولو رجعا الاخران ضمنا بالاجماع لانهما اديا الشهادة عند القاضي والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

قال واذا شهد شاهدان على رجل بسرقة الف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية يده
وضمنا الف درهم لانهما اتلفا عليه يده واتلفا عليه الف درهم فيضمنان ذلك برجوعهما وكذلك كل قصاص في نفس وما دونها
انهما يضمنان اذا رجعا قال ولو شهد اربعة نفر على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام مائة جلدة وجرحته السياط ثم رجعوا
عن الشهادة فان ابا حنيفة قال لا يجب ارش الضرب خلافا لهما وقد ذكرنا في كتاب الحدود قال وكذلك لو كان هذا في حد قذف او حد
او تعزير فهو على الاختلاف قال ولو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده وشهد عليه اربعة بالزنا والاحصان فاجاز القاضي
شهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا عنها فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه وعلى شهود الزنا الدية ايضا لمولاه لانهم اتلفوا بشهادتهم
النفس ويكون ذلك للمولى ان لم يكن للميت من هو اقرب من المولى لانه وارثه وان كان المولى يجحد العتق لانه كذب في جحوده بقضاء القاضي
بالبينة على العتق قال وكذلك لو كانوا شهدوا انه ابنه فالجواب هكذا ان ديته لابنه وان كان جاحدا البنوة لما ذكرنا قال وكذلك لو كان
احد شاهدي العتق احد الاربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة اعتبارا بحالة الانفراد كما ذكرنا قال وكذلك لو كان شهود
العتق رجل وامراتان لانهما كالرجلين والجواب كما ذكرنا قال ولو شهد اربعة على العتق والزنا والاحصان فامضى القاضي
ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لانهم شهدوا جميعا على ازالة ملكه بالعتق فضمنوا ولو رجع اثنان منهم عن العتق واثنان
منهم عن الزنا لم يكن على الراجعين عن العتق شيء لانه بقي من يحفظ الشهادة على العتق وفي الرجوع عن الشهادة يعتبر بقاء من بقي
لا رجوع من رجع وعلى الراجعين عن الزنا الحد في قول اصحابنا وقد ذكرنا حكم الرجوع في كتاب الحدود انه على ثلثة اوجه قال
ولو شهد اربعة على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضي بذلك وامر برجمه ثم رجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وهو حي فانه
يدرا عنه الرجم ويضمن الشهود ارش جراحته وانما يدرا عنه الرجم وذلك لان سبب الجرح في الشهادة اعتبر من قبل القضاء جميع القضاء
على ما ذكرنا في كتاب الحدود ويضمن الشهود ارش الجراحة لانهم اوجبوها بغير حق قال ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على الف درهم
ثم رجعا لم يضمنا شيئا انهما كان المنكر للصلح اما اذا كان القاتل يدعي والمنكر هو الولي فلا ضمان على الشهود وذلك لانهما اتلفا عليه
القصاص فلو انهما شهدا على العفو بغير شيء ثم رجعا فلا ضمان عليهما فاذا شهدا على العفو ببدل فاولى ان لا يضمنا واما اذا ادعى الولي
وانكر القاتل فان شهدا انه صالحه على الف او الفين او عشرة الاف فلا ضمان عليهما وان شهدا انه صالحه على اكثر من عشرة الاف
ضمنا له الفضل على عشرة الاف لانهما اوجبا عليه تلك الزيادة بغير عوض فيضمنان ذلك القدر قال وكذلك هذا فيما دون النفس
على هذا التفصيل قال ولو قال الطالب صالحتك على الف درهم وقال المدعى عليه بل صالحتك على خمسمائة درهم فالقول قول المدعى عليه

مع يمينه وعلى الاخ البينة فان اقام الطالب البينة على الف درهم فقضي له بها ثم رجعوا ضمنوا الخمسمائة التي وجبت بشهادتهم وذلك
لان القاتل كان مقرا بخمسمائة فلم يكن لشهادتهم تاثير فيها فلم يجب عليهما ضمان ذلك ووجب ضمان الخمسمائة التي اوجباها بشهادتهما
قال واذا شهد شاهدان على رجل انه عفا عن دم او جراحة خطاء او عمد فيها ارش فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا الدية في ثلث سنين في
الاولى ثلث الدية فما زاد على ذلك الى الثلثين ففي السنة الثانية فما زاد على الثلثين الى تمام الدية ففي السنة الثالثة وذلك لان عمر رضي الله
عنه قضى هكذا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قال وان كان الارش اقل من خمسمائة درهم يحط لا لان ليس فيها ارش مقدر
وانما يعرف ذلك بالتقويم والراي والاجتهاد فصار كضمان المال وضمان المال يجب حالا ويجب الدية في مالهما لانها وجبت بالقول فيجب
في مالهما قال وان كانت قد وجبت حالة ولم يوجد منها شيء فشهدا انه ابراه منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا وذلك لانهما
بشهادتهما على البراءة اتلفا عليه المال فيضمنان ذلك قال ولو وجد قتيل بين اظهر قوم فاستحلفهم القاضي خمسين يمينا فقضى القاضي
بالدية عليهم ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم معنى قوله رجعوا عن شهادتهم يعني ايمانهم وقالوا كذبنا فيما حلفنا وانما لم يجب الضمان
عليهم لان الدية لم تجب بشهادتهم وانما وجبت بوجود القتيل بين اظهرهم على ما قال عمر رضي الله عنه انما ايمانكم فلحقن دمائكم واما الدية
فلوجود القتيل بين اظهركم قال ولو شهد شاهدان على عبد في يدي رجل انه لفلان والذي في يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا
عن شهادتهما وضمنهما القاضي وادياها او لم يؤدياها حتى وهب المشهود له العبد للمشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن عن الضمان
ويرجعان فيما اديا لان الضمان انما وجب على الشاهدين باخراج العبد عن ملكه وقد عاد الى ملكه فارتفع الضمان وهذا لان من زعم
المشهود عليه ان العبد كان على ملكي وان القاضي قضى بغير حق وقد عاد الى عين ملكي ولو لم يصل اليه عين العبد ولكن وصل اليه
من مال المقضي له مثل قيمة العبد دراهم او دنانير او عروضا فانه ينظر ان وصل اليه بعد موت المقضي له بميراث او هبة او وصية
سقط الضمان عن الشاهدين لان الذي وصل في حياة المقضي له لم يصل اليه حقه وانما وصل اليه مال اخر من مال المقضي له فلا يسقط
الضمان عن الشاهدين واما اذا مات المقضي له فزعم المقضي عليه ان قيمة العبد صارت دينا على المقضي له ولا وصية للموصي له ولا ميراث
للوارث الابعد قضاء الدين فاذا وصل اليه ديته سقط الضمان عن الشاهدين وليس كالذي وصل اليه في حال حياته بالهبة
او بالصدقة لان الهبة او الصدقة قد تنقض وان كان عليه دين فافترقا ولو ان المشهود له وهب العبد للمشهود عليه وقبضه برئ
الشاهدان عن الضمان لما ذكرنا ثم الواهب رجع في هبته عاد الضمان على الشاهدين كما كان لان الضمان كان واجبا عليهم بالرجوع الا انه
كان يسقط بالهبة لرجوع العبد اليه فلما ارتفع ذلك المعنى عاد الضمان ولو ورث المشهود عليه من المشهود له مالا مثل قيمة العبد
وقد ذكرنا ان الضمان يسقط فان كان معه وارث اخر وفي حصته وفاء بتلك القيمة سقط الضمان ايضا لانه وصل اليه تمام حقه
من تركة الميت وان لم يكن فيه وفاء رجع بالزيادة على الشاهدين قال ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المراة على الف درهم
وهو مهر مثلها والزوج يجحد فقضى القاضي بذلك ثم طلقها عند القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فلا شيء عليهما لانهما اتلفا على الزوج
الف درهم بعوض على ما ذكرنا ثم ان نصف المهر تاكد على الزوج بطلاقه فلا صنع للشاهدين في ذلك قال ولو كان الزوج تزوجها بغير تسمية
مهر والمسئلة بحالها كان على الشاهدين فضل ما بين المتعة الى الخمسمائة التي غرمها الزوج لان من زعم الزوج ان على المتعة بالطلاق
قبل الدخول والزيادة على ذلك الى تمام الخمسمائة تاكدت بشهادة الشهود فان رجعا ضمنا ذلك القدر قال ولو كان شهد اخران
على الدخول قبل الطلاق ثم رجعوا جميعا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهدي الالف فضل ما بين المتعة والخمسمائة
نصفين اما قدر المتعة فلا ضمان على احد لان ذلك تاكد بطلاقه ولا صنع للشهود في ذلك والزيادة على ذلك الى تمام الخمسمائة اشتركوا
جميعا في ايجابه خلاف الفصل الاول وذلك لان هناك الطلاق وقع باقرار الزوج لا بشهادة الشهود فلا يجب ضمان المتعة على احد
واما ههنا الطلاق ثبت بشهادة الشهود ثم الزيادة على قدر المتعة الى نصف الالف ثبت بشهادة شاهدي الدخول لانه لو لم تكن
شهادتهما كان يجب بشهادة شاهدي الطلاق المتعة لا غير لانه يكون القول قول الزوج انه تزوجها بغير تسمية لولا شهادتهما و
والخمسمائة الاخرى تفرد بها شاهدا الدخول لانه لولا شهادتهما كان لا يجب على الزوج الخمسمائة وذلك لان الطلاق قبل الدخول
يوجب نصف الصداق فيجب عليهم خاصة قال واذا شهد اربعة نفر على رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالف
درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجع احد شاهدي الالف اوجبا الالف كشاهدي الدخول وشاهدا الخمسمائة اوجبا خمسمائة
كشاهدي الطلاق والجواب كما ذكرنا اذا رجع احد شاهدي الالف فعليه ربع الالف لانهما تفردا بايجاب الخمسمائة فاذا رجع
احدهما يجب عليه نصفها وهو ربع الالف كما لو رجع احد شاهدي الدخول فان رجع معه شاهد الخمسمائة كان على شاهد الالف
ربع الالف وعليه ايضا وعلى الاخرين ربع بينهم اثلاثا لانه بقي ههنا من يحفظ النصف وهو احد شاهدي الالف فعلى من رجع منهم
النصف والربع تفرد به شاهدا الدخول فذلك عليه خاصة والربع الاخر اشتركوا فيه فذلك عليهم اثلاثا فان رجعوا جميعا كان

على شاهدي الالف خمسمائة لانهما تفردا بايجابها والخمسمائة الاخرى عليهم جميعا ارباعا فصار في الحاصل على شاهدي الالف ثلثة
ارباع المال وعلى شاهدي الخمسمائة ربع المال كما لو رجع شاهدي خول وشاهدا الطلاق ولو رجع شاهد الالف واحد شاهدي الخمسمائة
فان النصف على شاهدي الالف لانهما تفردا بايجابه والربع عليهم جميعا اثلاثا لانهم اشتركوا في ايجابه وقد بقي احد شاهدي
الخمسمائة على الربع وهذا القدر ذكره في الاصل قال رجل مات وترك عبدين وامة ومالا فشهد شاهدان ان هذا الرجل اخوه
لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره فقضى له القاضي بالمال والعبدين والامة ثم شهد شاهدان بعد ذلك ان احد العبدين
بعينه ابن الميت فاجاز القاضي شهادتهما واعطاه الميراث كله ثم شهد اخران ان العبد الباقي ابن الميت فقضى به ايضا وشهد
شاهدان ان الميت اعتق هذه الامة وتزوجها في حياته وصحته فقضى القاضي بنكاحها وجعلها وارثة معهم ثم رجع الشاهدان
اللذان شهدا للعبد الاول ضمنا قيمته بين الابن الاخر والمراة اثمانا لانهما اتلفا عليهما ذلك وكذلك لو لم يرجع هذان ولكن رجع
شاهدا الابن الثاني يضمنان قيمته للابن والمراة سبعة اثمانه للابن والثمن للمراة لانهما اتلفا عليهما ذلك ويضمن الراجعان
للابن الاخر ما اخذ الابن المشهود له من الميراث لانه لو لم يكن شهادتهما كان الميراث كله للابن الاخر فقد اتلفا عليه الميراث
والشهادة كانت بعد الوفاة وكان ذلك ايجابا للمراة ولا يضمنان للمراة شيئا من الميراث وذلك لان حق المراة الثمن وقد اخذته
من جميع المال فلا يضمنان لها من ذلك شيئا ولو رجع شاهدا المراة ضمنا قيمتها وما اخذت من الثمن بين الابنين نصفين لانهما اتلفا
على الابنين ذلك لانه لو لم يكن شهادتهما كانت هي وما اخذت من الميراث بين الابنين نصفين وليس لاخ الميت على احد الفريق شيء من الضمان
وذلك لان لكل فريق ان يحتج على الاخ بشهادة الفريق الاخر ويقول لو لم يكن شهادتنا كنت لا ترث بشهادة الفريق الاخر ولو كان الشاهدان
للمراة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الاخر ثم رجعوا عن الشهادة كان الضمان عليهم كذلك وسواء رجعوا جميعا او متفرقين
وذلك لان الاصل الشهادة كان مختلفا بينهم بعضهم على بعض ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا ان كذب
بعضهم بعضا كان الجواب كما ذكرنا وان صدق كل واحد منهم صاحبه فان الشاهدين يغرمان قيمة العبدين والامة وما ورثوا للاخ لانهما
اتلفا عليه ذلك لانه لولا شهادتهما كان جميع ذلك للاخ بخلاف ما اذا كذب كل واحد منهما صاحبه انهما يضمنان لانهما اتلفا على كل فريق
ذلك حيث كذب كل واحد منهما صاحبه والله اعلم

باب من الرجوع ايضا

قال رجل له جاريتان ولكل واحد
منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الابنين ان الاب ادعاه وهو منكر وشهد اخران للولد الاخر بمثل ذلك فقضى القاضي بانهما
ابناه وجعل الامتين امي ولد ثم رجعوا عن شهادتهم فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان تكون الشهادة بالرجوع في حال الحياة او كانت
الشهادة في الحياة والرجوع بعد الوفاة او كون الشهادة والرجوع كلاهما بعد الوفاة اما اذا كانت الشهادة في الحيوة والرجوع في الحيوة
فان كل فريق يغرم للمولى قيمة الولد الذي شهد له ونقصان قيمة امه ما بين قيمتها امة الى قيمتها ام ولد لانهم اتلفوا على المولى ذلك فاذا مات
المولى وكل فريق من الشهود يضمن نصف قيمة الجارية ام ولد للابن الاخر وذلك لان القدر من الاتلاف حصل عليهم ولكل فريق من الشهود
ان يرجع على الابن الذي شهد له بما اخذ منهما ابوهما في حال حياته ولا يرجعان عليه بما اخذه اخوه منهما بعد وفاته لانهما للابنين انكما
مقران بانا صادقين في شهادتنا وان اباكما قد اخذ منا الضمان بغير حق فصار ذلك دينا عليه ولا ميراث لكما الا بعد قضاء الدين ولا يرجعان
عليه بما اخذ اخوه منهما بعد الوفاة لان ذلك ظلم الاخ فلا يرجعان عليه بظلم اخيه واما اذا كانت الشهادة في الحيوة والرجوع بعد الوفاة
فان كل فريق يغرم نصف قيمة الولد ونصف قيمة الجارية التي شهد له انه ابنها للابن الاخر لانهما اتلفا على ابيهما ولكل ابن من ميراث ابيه
نصفه فلهذا قلنا انه ياخذ نصف قيمة الجارية ونصف قيمة الولد ولا يضمنان من الميراث شيئا لانهما حين شهدا لم يشهدا على الميراث
وانما شهدا بالنسب لان ذلك الوقت لم يكن وقت وجوب الميراث ولو كانت الشهادة والرجوع بعد الوفاة فان كل فريق يغرم قيمة الجارية
وجميع قيمة الولد وجميع ما ورث للابن الاخر وذلك ان كل فريق اتلف على الابن الاخر جميع ذلك لان الشهادة كانت بعد الوفاة
ولو لم تكن شهادتهما كان جميع المال كله للابن الاخر فهما بشهادتهما اتلفا عليه ذلك وليس الذي شهدا في حال الحيوة ورجعا بعد الوفاة
انهما يغرمان نصف القيمة لانهما اتلفاه على الميت وحصة كل ابن من ميراث ابيه نصفه واما ههنا اتلفا على الوارث بعد ما وجب له الميراث
ولا يضمنان لاخ الميت في هذه الفصول شيئا لان كل فريق يحتج عليه بشهادة الفريق الاخر على ما ذكرنا في الباب الاول ولو شهد شاهدان
ان المولى ادعى في كلمة واحدة ان هذين الولدين ابناه من هاتين الجاريتين وادعى ذلك الغلامان وتصادقا بينهما فقضى القاضي بذلك
وجعل الجاريتين امي ولد له ثم رجعوا عن شهادتهم فان هذا على ثلثة اوجه ايضا اما ان يكون الشهادة والرجوع في الحيوة او كانت
الشهادة في الحيوة والرجوع بعد الوفاة او كلاهما بعد الوفاة اما اذا كانت الشهادة والرجوع كلاهما في الحيوة فان الشاهدين يغرمان قيمة
الولدين ونقصان الجاريتين للمولى فاذا مات المولى لا يغرمان بعد الموت شيئا لان الابنين مقران بان الشاهدين صادقان في شهادتهما
وان الضمان لا يجب عليهما فيرجع الشاهدان في ميراث الاب بجميع ما اخذ منهما الاب لان الابنين مقران بان الاب اخذ منهما بغير حق واما اذا كانت

واما اذا كانت الشهادة في الحيوة والرجوع بعد الوفاة فلا ضمان على الشاهدين لان الابنين صدقاهما في شهادتهما وكذباهما في رجوعهما فلا
فلا يستوجبان عليهما الضمان واما اذا كانت الشهادة والرجوع بعد الوفاة فان كان للميت اخ ظاهر وعم او وارث سواهما فان الشاهدين
يغرمان قيمة الوالدين وجميع ما ورثا للاخ لان الميراث قد وجب للاخ بموت الرجل وهما قد اتلفا عليه ميراثه فضمنا وليس كالمسئلة الاولى
لان في المسئلة الاولى كل فريق يحتج عليه بالفريق الآخر ويقول لو لم يكن شهادتنا لم يكن لك الميراث بشهادة الفريق الاخر وههنا لم يكن
الا فريق واحد وقد اتلفا على الاخ ميراثه فوجب عليهما الضمان ولو كان الولدان صغيرين والمسئلة بحالها فانه يتوقف حال الوالدين
فان كذب بعضهم بعضا وقال انا ابن الآخر ليس بابنه فالجواب كما في الفصل الاول وان صدق كل واحد منهما صاحبه فالجواب فيه
كالجواب في الفصل الثاني قال ولو شهد شاهدان على رجل بطلاق امراته وهو يجحد فقضى القاضي بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات
الزوج ثم رجعا عن شهادتهما غرما لورثة الزوج نصف المهر الذي اخذته المراة وذلك لان الشهادة كانت في حال الحيوة والمهر كان
على شرف السقوط وكان يتوهم ان يجيء الفرقة من جهتها فسقط وقد اكد الشاهدان على الزوج ما كان على شرف السقوط فيضمنان ذلك ولا
عليهما للمراة من الميراث لانهما حين ما شهدا لم يكن وجب للمراة الميراث ولو شهدا على الطلاق بعد الوفاة ان الزوج كان طلقها قبل
ان يدخل بها في حالة الحيوة فانهما لا يضمنان للورثة شيئا وذلك لان الزوج لما مات فقد تاكد عليه المهر كله فهما قد اسقطا عن الزوج
نصف المهر فلا ضمان عليهما لورثة الزوج ولكنهما يضمنان لها نصف المهر والميراث كله وذلك لان الزوج لما مات فقد ثبت لها ميراث
الزوجات وتاكد صداقها فلما شهدا على الطلاق قبل الدخول فقد اتلفا عليها ميراثها بعد ما وجب واتلفا عليها ايضا نصف المهر
بعد تاكده بموت الزوج فيضمنان والله اعلم

كتاب الدعوى والبينات

قال عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه قال افاد هذا الخبر ان البينة على المدعي واليمين
على المدعا عليه فقوله البينة على المدعي عام في جميع الدعاوي فان كل مدعي عليه البينة وقوله اليمين على المدعي عليه لا يجري على العموم فان
الوصي لا يحلف في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وفي الاشياء الستة عند ابي حنيفة قال وعن ابراهيم قال البينة على المدعي واليمين
على المدعا عليه وان كان لا يرد اليمين افاد هذا الخبر مثل ما افاد الاول وافاد ان اليمين لا تحول عن موضعها ولا تجب اليمين على المدعي قال
وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل آخر كلها او طائفة منها فالبينة على المدعي واليمين على الذي الدار
في يديه وكذلك صنوف سائر الاملاك وسواء ان كان احدهما مسلما حرا والاخر ذميا او مرتدا او حربيا مستامنا او مملوكا فاحرا انما كان
كذلك لما روينا من الخبر واختلفوا في جملة هذا في موضعين احدهما ان المدعي اذا اقام شاهدا واحدا واراد ان يحلف مكان الشاهد الآخر
قال اصحابنا لا يقضى شاهد ويمين المدعي قال الشافعي رحمة الله عليه يقضى لاصحابنا الخبر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال البينة للمدعي واليمين على من انكر فالنبي عليه السلام جعل جنس البينة على المدعين وجعل جنس اليمين على المنكرين ثم جعل
اليمين على المدعي فقد خالف الخبر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في خصومة الحضرمي والكندي المدعي الذي بينة
قال لا قال لك يمينه اذا والمعنى فيه وهو ان اليمين في الموضع المتفق وهو يمين المدعا عليه انما شرعت حجة للدفع ولم تكن حجة للاثبات
ففي غير المحل اولى ان لا يكون حجة للاثبات وهذا لان موضع الاجماع ان علل بعلة ليتعدى اليمين الى غيره فانما يتعدى منه بما ثبت
في الاصل من الحكم لا اقوى منه وانما قلنا ان في المحل الاصل لا يقوى للاثبات لان المنكر متى حلف ان هذا الشيء لي لم يكن حجة
ولم تندفع الخصومة وكذلك المودع اذا ادعى رد الوديعة على وكيل المودع كان القول قوله مع يمينه والدفع عن نفسه ولم يكن حجة
في ايجاب الضمان على الوكيل كما لو اقام البينة على الدفع اليه احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد
ويمين والمعنى فيه ان اليمين حجة لمن شهد له الظاهر والظاهر يشهد للمنكر لان الشيء في يده فاذا اقام المدعي شاهدا واحدا يقوي
جانبه ولم يبق الا نفع الحجة وهو شهادة امراتين فوجب عليه اليمين ولا يلزم على هذا القصاص والرضاع اما القصاص فلاني قلت
لم يبق الا نفع الحجة وهو شهادة امراتين وفي القصاص بقيت حجة قوية وهو شهادة رجل واحد ولا يجب عليه اليمين واما الرضاع
فعلى اصلي شهادة النساء ليس بتبع لانه يقضي بشهادة اربع من النساء الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان الخبر مطعون
فيه من جهة يحيى بن معين ولئن صح فهو متاول تاويله عندنا اقام شاهدا واحدا ثم عجز فحلف المنكر فنكل فقضى بنكوله فلما عاين الراوي
القضاء عقيب الامرين ظن انه متعلق بهما فنقل على حسب ما ظن وقوله ان اليمين حجة لمن شهد له الظاهر قلنا الشاهد الواحد شطر
العلة فلن يفيد شيئا من حكمها فلا يثبت الظاهر للمدعي بما لا اثر له في الاثبات الا ترى ان جماعة من العبيد لو اخبروا بصدق مقالة
المدعي لا يصير الظاهر معه حتى يجب عليه اليمين لانه ليس بحجة من الباب وعلى ان اليمين حجة لمن شهد له الظاهر في النفي دون الاثبات
كما في الموضع المتفق عليه وهو المنكر والمسئلة الثانية ان الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة تقبل بينة الخارج في قول اصحابنا وفي
قول الشافعي بينة ذي اليد اولى وانما تقبل بينة ذي اليد على قول اكثرهم وقال بعضهم تقبل لاصحابنا ما روي عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا يكون على المنكر البينة بالخبر والمعنى في المسئلة وهو ان البينة
انما تقبل اذا صدرت عن دعوى صحيحة والدعوى ههنا فاسدة من وجهين احدهما ان يدعي الاثبات لنفسه وما ادعاه ثابت قبل دعواه
بدليل اليد ولما كان ثابتا له قبل دعواه فسد دعواه فلا تصح البينة من غير دعوى فيما كان من حقوق العباد ولان اقامة البينة
على اثبات ما كان ثابتا لغو لا يتعلق به حكم الا ترى انه لو اقام البينة قبل اقامة المدعي لا تقبل على قول اكثرهم يعني اكثر اصحاب الشافعي
لانه مستغني عنه ويقيمها على ما هو ثابت كذلك ههنا والثاني انه لو عجز عن اقامة البينة لا يحلف الخارج على دعواه ولو كانت الدعوى
صحيحة لا يستحق اليمين فيما يجري فيه اليمين كالخارج اذا عجز عن اقامة البينة يحلف المدعا عليه فان قيل هذا يبطل بالمودع اذا اقام
البينة على الرد تقبل بينته ولو عجز عن اقامة البينة لا تحلف المودع بل كان القول قوله وكذلك تقبل بينته على الرد وعلى براءة ذمته وذمته
بريه بقوله ولا حاجة له الى اثباته بالبينة قيل له دعواه صحيح لانه لو سكت بعد ما صار مودعا ولم يدع الرد كان ضامنا فكان دعواه
صحيحا واقامة البينة على البراءة يثبت البراءة والبراءة لم يثبت بكونه مودعا لانه اذا لم يبين كان ضامنا فكانت البينة مفيدة
وانما لم يحلف صاحب الوديعة لانه لما اودع عنده فقد سلطه على الرد فاذا ادعى الرد وقد سلطه على ذلك صار كانه صدقه حكما
وسقوط اليمين لاجل التصديق لا يدل على فساد الدعوى الا انه وان صدقه حكما يجب اليمين على المودع لانه متهم في الرد فيجب اليمين
لنفي التهمة فهو بهذه البينة يبري نفسه عن التهمة وعن اليمين وكانت مثبتة امرا لم يكن ثابتا من قبل واما في مسئلتنا هذه فلم يوجد
من الخارج ما يكون تصديقا صريحا او حكما وثبت ان اليمين لم يجب عليه لفساد الدعوى في نفسها الشافعي يقول ان صاحب اليد
يدعي الملك لنفسه فتقبل بينته كالخارج وكذلك لو ادعى صاحب اليد النتاج او ادعى العبد الحرية فاقاما البينة تقبل بينة العبد
وان كان العبد في يد نفسه وكالمودع اذا ادعى رد الوديعة واقام البينة قبلت بينته وكان القول قوله مع يمينه فاذا قبلت بينته
لم يعارضها بينة الخارج لانه يرجح باليد كما في دعوى النتاج وهذا لان في اليد نوع دلالة ليست من جنس البينة فاذا انضمت
الى البينة اوجبت الترجيح كالقياس مع الخبر وقرابة الام تنضم الى قرابة الاب في التعصيب الجواب عنه ما ذكرنا ان البينة بنى
على دعوى صحيح والدعوى ههنا فاسد بخلاف ما اذا ادعى النتاج او ادعى العبد الحرية لانه اذا عجز عن اقامة البينة يحلف المدعي
والجواب عن فصل الوديعة ما ذكرنا قال واصل معرفة المدعي من المدعا عليه ان ينظر الى المنكر منهما فهو المدعا عليه والاخر
المدعي وقال بعضهم المدعي هو الذي اذا ترك دعواه لا يترك وقال بعضهم كل من ادعى امرا معينا لا يعرف ذلك الا بقوله فهو المدعي والاخر
منكر وقال بعضهم المدعي هو الذي يدعي باطن الحال ليزيل به ظاهر الحال والمدعا عليه هو الذي يدعي ظاهر الحال وقرار الشيء على اصله كما
اليد يدعي ظاهر الحال قال وان كان الذي في يديه ادعى انه باعه من هذا الرجل او اجره فهو المدعي وعليه البينة لانه يدعي امرا معينا لا
ذلك الا بقوله ولانه لو ترك دعواه ترك قال ولو ادعى رجل على رجل دينا بوجه من الوجوه وانكر الاخر كانت البينة على المدعي لما ذكرنا انه يدعي
امرا معينا وكذلك يخرج على ما ذكرنا من الاصول قال ولو اقر بذلك المدعا عليه وقال قد قضيت المال كان المدعي قبله هو المدعي للقضاء
وعليه البينة وكذلك لو ادعى اخذه لانه هو الذي يدعي امرا معينا لا يعرف الا بقوله قال واذا كانت الدار في يد رجلين كل واحد منهما
يدعي لما في يد صاحبه وعليه البينة لان كل واحد منهما في يديه نصف فهو مدعي النصف الاخر وينكر النصف الذي في يديه فصار كل واحد
منهما مدعي لنصف الدار الذي في يد الاخر ومنكر للنصف الذي في يديه فان اقام احدهما بينة قضي له بجميع الدار بعضها على وجه القضاء
وبعضها على وجه الترك فان قامت لهما جميعا البينة فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان البينة انما تقبل على ما في يد الغير
ولا تقبل على ما في يد نفسه وان لم يكن لهما بينة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للذي حلف
بجميع الدار لانه حلف قطع دعوى صاحبه فترك النصف في يده والقضاء له بذلك النصف قضاء ترك والاخر لما نكل صار مقرا فيقضي
بذلك النصف له قضاء استحقاق وان حلفا جميعا ترك في يديهما كما كان لان كل واحد منهما قطع دعوى صاحبه وان نكلا جميعا قضي
لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان كل واحد منهما صار مقرا لصاحبه فيقضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه قضاء
استحقاق قال واذا تنازع رجلان في دار يدعي كل واحد منهما انها في يديه فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعي ان
في يديه وعلى المدعي البينة فان اقام كل واحد منهما البينة انها في يديه جعلت في يد كل واحد منهما نصفها لانهما استويا في الدعوى والحجة
في الاصل فان اقام كل واحد منهما البينة انها له قضيت بها له وذكر الخصاف عن اصحابنا ان رجلا لو اقام البينة على رجل
ان دارا في يدي رجل انها لي فانه لا تقبل بينة المدعي ما لم تشهد الشهود ان الدار في يديه ثم يقيم البينة انها لهذا المدعي فعلى قياس تلك
المسئلة ينبغي ان لا تقبل بينة احدهما انها له ما لم يبين اليد كما في تلك المسئلة الا ان الفرق وقع بينهما لوضع المسئلة لان في تلك
المسئلة المدعا عليه ينكر ويقول ليس في يدي شيء ولم يبين الخصم واما ههنا الاخر يدعي انها في يديه فهو خصم ويجوز ان يقال ان معنى
قوله ههنا اذا اقام احدهما البينة انها له يقضى له بعد اقامتهما البينة انها في يديهما لانه ذكرها على اثر تلك المسئلة فان وضعت المسئلة

الدار

هكذا فلا يشكل لانهما اذا اقاما البينة على اليد فقد ظهر لهما اليد جميعا فاذا اقام كل واحد منهما البينة على الملك بعد ذلك يقبل ولو كان وضع
المسئلة انه اقام البينة انها له ابتداء ينبغي ان يقضي له في حق صاحبه خاصة ولا يقضي في حق غيره حتى ان الدار لو وجدها في يد ثالث لا تنزع
من يديه لانه احتمل ان الدار ليست في يديهما فاختلفا في ذلك لكن تسمع بينتهما فاذا كان الامر هكذا قبلت بينة المدعي بالملك في حق صاحبه
خاصة ولا تقبل في حق غيره ولو لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما فان حلفا جميعا اعرض القاضي عنهما ولا يقضي لواحد منهما باليد
لانه لم يتبين اليد لواحد منهما وان نكلا جميعا صار اليد لهما جميعا في حقهما خاصة وان حلف احدهما ونكل الاخر يقضي باليد للذي حلف في حق
صاحبه ومنع صاحبه عن خصومته ولا يقضي في حق غيره حتى لو وجد الدار في يد ثالث لا تنزع من يديه لانه لا يصح اقراره في حق صاحب اليد
قال واذا كان العبد في يد رجل فادعاه آخر واقام البينة انه كان في يديه امس لم تقبل وروي عن ابي يوسف انه قال يقبل وجه ظاهر
الرواية ان يد المدعا عليه يد معاينة والمدعي يقيم البينة على يد الخبر والمعاينة اولى ولانه اقام البينة على يد مجهول لان اليد قد تكون
وديعة وعارية وغير ذلك والقاضي لا يقضي بالمجهول يعني بيد مجهول ابو يوسف يقول ان الشهود اثبتوا يده فيما مضى وظاهر اليد
يدل على الملك فصار كما لو اقر صاحب الملك انها كانت في يد المدعي امس قيل له انهم اثبتوا يدا عرف زوالها بالمعاينة فصار كما لو شهدوا على ملك
عرف زواله وليس هذا كالاقرار لان الاقرار ملزم لا يحتاج الى القضاء والبينة يحتاج الى القضاء ولا يقضي القاضي بسبب مجهول ولان
من زعم المقر ان المدعي احق بامساكه مني فيصح اقراره قال ولو اقام البينة ان هذا العبد اخذ منه هذا او انتزعه منه او غصبه منه
او غلبه واخذ منه او شهد انه ارسله في حاجة فاعترضه هذا في الطريق فذهب به او شهدوا انه ابق من هذا فاخذ هذا الرجل فهذه
الشهادة جائزة ويقضي له بالعبد لانه لما ثبت عليه الاخذ اوجب عليه الرد فيؤمر بالرد عليه بالخبر قال واذا ادعى الرجل شيئا في يدي
رجل انه له وقال الذي في يديه اودعنيه فلان او اعارنيه فلان فهذه المسئلة مسئلة المخمسة وقد ذكرناها في كتاب الشهادات قال
واذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل انها له اجرها اياه وادعى آخر انها له اودعها اياه واقاما البينة قضي بها بينهما نصفان لان كل
منهما اقام البينة انها ملكه الا انه بين كل واحد منهما سببا لوصول الى المدعا عليه وذلك لا يبطل شهادته على الملك فيقضي بها بينهما نصفان
لاستوائهما في ذلك قال واذا كان العبد في يد رجل فادعى رجل انه غصبه اياه واقام البينة وادعى آخر انه اقر بها وديعة له واقام
البينة قضي به لصاحب الغصب لانه لما اقام البينة على الغصب فقد اثبت ملكه واثبت ان اقرار صاحب اليد حصل في ملك غيره الا ترى
ان صاحب اليد لو اقر في الحال لغيره لا يصح اقراره في حق المدعي فلا تقبل البينة على شيء لو اقر به لا يقبل

باب الدعوى في الميراث

قال واذا كان العبد في يد رجل فاقام رجل البينة ان اباه مات منذ سنة وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام
الآخر البينة ان اباه مات وتركه ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بالعبد بينهما نصفان والوقت وغير الوقت في ذلك سواء
لانهما استويا في الدعوى والبرهان ولا عبرة للتاريخ اذا ادعيا تلقي الملك من اثنين كما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر على ما نذكره ولو
ارخا واحدهما اسبق تاريخا من صاحبه يقضي لاسبقهما تاريخا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان السابق استحقه في وقت لا ينازعه
صاحبه لان السابق اثبت الملك لمورثه منذ سنة وهو خصم في اثبات ملكه له لما ذكرنا انه يثبت ملكه وانما يصير خصما في اثبات
الملك له منذ سنة لا فيما قبله واذا لم يصر خصما فيما قبله لم تقع منازعته مع السابق فيقضي بها للسابق كما لو ادعيا تلقي الملك
من واحد وارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما كذلك ههنا محمد يقول ان كل واحد منهما اثبت الملك لمورثه وقام
مقامه ولم يوقت كل واحد منهما للملك وقتا فصار كان المورثين حضرا واقاما البينة ولم يوقتا وقتا فانه يقضي بينهما نصفين
كذلك ههنا بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد فانه يقضي لاسبقهما وقتا لان الملك هناك ثابت باتفاقهما فلا يحتاج
فيه الى الاثبات وانما يحتاج الى اثبات الانتقال فالاخر منهما لم يصر منازعا للسابق في الانتقال لانه ادعاه بعده والمنازعة
ما وقعت لتاريخ الملك وانما وقعت لتاريخ الموت فصار السابق اولى واما ههنا فالخصومة في اثبات مطلق الملك للمتملكين فلم يصر
احدهما قبل الاخر بعد الا ترى ان في مسئلة تلقي الملك من واحد كما صار بسبق التاريخ حجة للسابق منهما كان نفس التاريخ حجة
ايضا وانه اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضي لصاحب التاريخ وههنا اذا ادعيا تلقي الملك من اثنين وارخ احدهما ولم يورخ الاخر
يقضي بينهما الهذا في المعنى ان القضاء يقع لملك الاصليين ولا وقت في ذلك ولم يكن معتبرا فكذلك سبق التاريخ والجواب عنه
ما ذكرنا وليس هذا كما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لانهما خصمان في اثبات الملك للمالك لان ذلك الملك سبب لملكيهما لما ذكرنا ولا يخرج
احدهما عن كونه خصما منازعا للاخر بشرط ان يكون ملكه بعده على ما ذكرنا انه لا منازع له قبل ذلك فاذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لم يعلم
ملكه بعده لجواز ان يكون الملك المطلق قبل الوقت او بعده او معه فاما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد فلا حاجة لهما في اثبات ملك الملك
وانما حاجتهما في اثبات الانتقال فالذي ارخ اثبت الانتقال في وقت لا ينازعه فيكان التاريخ اولى من هذا الوجه قال واذا اقام رجل
البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة لا وارث له غيره واقام الذي في يديه البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة

الآخر وهو قول ابي يوسف الاول يقضي بينهما نصفان وهو قول محمد لا ابي حنيفة وابي يوسف

لا وارث

لا وارث له غيره او وقتوا اقل من سنة او لم يوقتوا وقتا فانه يقضي به للمدعي لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فصار كانهما حضرا ولو حضرا
وادعيا كانت البينة بينة للخارج ولا تقبل بينة صاحب اليد سواء وقت صاحب اليد قبل وقت الخارج او لم يوقت ولو وقت وقتا
اسبق منه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر يقضي لصاحب اليد لسبق تاريخه وفي قول محمد لا عبرة للسبق على ما ذكرنا في المسئلة
الاولى فيقضي للخارج كما اذا لم يوقتا وقتا قال واذا كان العبد في يدي رجل فاقام اخر البينة انه عبده منذ سنة واقام الذي
في يديه بينة انه له منذ سنتين فهو للذي هو في يديه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وهو قول محمد وكان ابو يوسف يقول اولا
هو للمدعي اما ابو حنيفة وابو يوسف مرا على اصلهما كما قلنا في مسئلة الميراث وكذلك قول ابي يوسف الاول في هذه المسئلة وتلك
المسئلة سواء انه لا عبرة للسبق واما محمد قوله في هذه المسئلة مثل قولهما وفرق بين الملك المرسل وبين الميراث فقال في الميراث انه لا عبرة
لسبق التاريخ فان كان في يد ثالث يقضي بينهما وان كان في يد احدهما يقضي للخارج واما في الملك المرسل قال مثل قول ابي حنيفة و
ابي يوسف انه يقضي لاسبقهما ووجه الفرق له ان في الميراث كل واحد منهما اثبت الملك لمورثه ولا توقيت في ملك المورث
فصار كان المورثين حضرا ولم يوقتا واما في الملك المرسل فقد وقت الملك نفسه فيعتبر زيادة التوقيت قال ولو كانت ارض في يد
رجل فاقام رجل البينة ان اباه مات وهي في يديه لا يعلمون له وارثا غير هذا فاقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا لهذا
لا يعلمون له وارثا غيره قضي بها بينهما نصفين وشهادة شهود هذا انه مات وهي بيديه مثل قول الاخر ان اباه مات وتركها ميراثا
لان الذي اقام البينة على كونه في يد مورثه وقت الموت اثبت ملكه لان اليد تدل على الملك فاذا اثبت ملكه وقت الموت ثبت التركة
لوارثه وليس هذا كما لو اقام البينة انه كان في يده امس انه لا يقضي لان في هذه المسئلة الموت سبب للتوريث فصارت شهادتهم
انه في يديه وقت الموت بمنزلة الشهادة انه مات وتركها ميراثا له الا ترى انهم لو شهدوا انه اشتراه من فلان وكان في يد فلان
في ذلك الوقت فانه يقضي بالشراء لان البيع سبب للتمليك فاذا ثبت انه كان في يده وقت البيع يقضي له كذلك ههنا وهذا المعنى
معدوم في تلك المسئلة قال وكذلك ان اقام احدهما البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وادعى الاخر انها له
واقام البينة على ذلك قضي بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه الا ان احدهما بين سبب الملك والاخر لم يبين
فاستويا في سبب الاستحقاق فكان بينهما قال فان اقام احدهما البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره
واقام الاخر البينة انه اشتراها من ابي هذا بمائة درهم ونقده الثمن قضي بها للمشتري لان حجته اسبق من حجة الوارث
لان الشراء كان في حال الحيوة والميراث ثبت بعد الموت فاذا كان حجة المشتري اسبق فهو اولى الا ترى انهما لو ادعيا
الشراء من رجل واحد وشرا احدهما اسبق كان السابق اولى كذلك ههنا اثبتا الملك من رجل واحد واحدهما اسبق وهو المشتري
فكان اولى وان شئت قلت انه تقبل البينتان جميعا فتقبل بينة الوارث لثبوت الملك لابيه ثم تقبل بينة المشتري على الشراء
لان بينته على الشراء لو كانت على الانفراد لا تقبل كما اذا شهدوا انه اشتراه من فلان لا تقبل ما لم يشهدوا على الملك فههنا انما يقضي
للمشتري لان الابن اثبت الملك لابيه ببينته فالمشتري استغنى عن اثبات الملك فلهذا المعنى قلنا انه تقبل البينتان جميعا وكذلك
لو ادعى صدقة او هبة مقبوضة من الميت في صحته واقام البينة وكذلك لو اقام البينة ان هذا تزوج امه عليها وان امه ماتت وتركتها
ميراثا له لا وارث لها غيره والمعنى ما ذكرنا في الشراء قال وان ادعاها رجل انها له فشهد له شاهدان انها لابيه ولم يشهدوا انه
مات وتركها ميراثا له فانه لا يقضي له بها ولا تقبل هذه الشهادة وكذلك لو شهدوا انها كانت لابيه ولم يجروا الميراث وفي قول ابي يوسف
تقبل فمن اصحابنا من قال ان الاختلاف فيما اذا شهدوا انها كانت لابيه ولا تقبل بالاتفاق لانهما اثبتا الملك للميت والميت ليس
من اهل الملك فلا تقبل ما لم يجرا اليه وقال بعضهم الخلاف في الفصلين واحد وهذا اصح وهكذا روي عن ابي يوسف وقد
ذكرنا الاختلاف في كتاب الشهادات قال ولو اقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فان القاضي يكلف
الورثة البينة انه ولد فلان بعينه وانهم لا يعلمون له وارثا غيرهم فان اقاموا البينة على ذلك دفع الارض اليهم هكذا قال في الاصل
قال بعض مشايخنا هذا الكلام غير سديد لانه اقام البينة ان اباه مات فلا معنى لتكليفه البينة انه ابن فلان لان الشهود لما شهدوا
ان اباه مات كان ذلك شهادة انه ابنه وقال بعضهم هذا الجواب صحيح لان الشهود اذا شهدوا ان اباه مات وتركها ميراثا ولم
يشهدوا على عدد الورثة ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا فيكلف اقامة البينة انهم لا يعلمون له وارثا غيره وان اقام البينة على ذلك
فلا بد من ان يشهدوا ان هذا ابنه لا يعلمون له وارثا غيره فان اقام البينة على ذلك قضي بها له وان لم يزيدوا على ذلك فان القاضي
يتلوم في ذلك وينظر فيه فلعله يظهر له وارث آخر وفي اخذ الكفيل اختلاف قال ابو حنيفة لا ياخذ منه كفيلا وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ منه
كفيلا واجمعوا انهم لو شهدوا انه لا وارث له غيره او لا يعلمون له وارثا غيره انه لا ياخذ منه الكفيل لابي حنيفة ان هذا تاخير حق ظاهر عرف
ثبوته لموهوم حق غائب لم يعرف ثبوته فلا يجوز كما لو شهدوا انه لا وارث له غيره قياسا على الرجل يستحق على رجل شيئا باقراره او بينة

فانه يسلم اليه ولا ياخذ منه كفيلا لجواز ان يظهر له مستحق آخر وكذلك ظهر في كتاب الماذون ان العبد الماذون اذا بيع في الدين ثم اقر
ان لفلان عليه دين لم يصدق لمكان الحجر فان الثمن يسلم كله الى الغريم ولا ياخذ منه كفيلا لان اقراره فاسد في حق غيره فلم يثبت شيئا
لاخذ الكفيل وانما قلنا ان فيه تاخير حق حاضر عرف بثبوته لانه لو لم يجد كفيلا يمنع حقه عندهما وهذا معنى قول ابي حنيفة في الجامع الصغير
هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وجورلها ان الشهود لما سكتوا عن نفي وارث آخر يمكن فيه بعض شبهة فيوخذ الكفيل احتياطا الا
ان القاضي يتلوم في ذلك ولا يدفعه اليه للحال المعنى سكوتهم فانهم لو قالوا لا نعلم له وارثا غيره دفع المال اليه ولا يتلوم في ذلك
ولا فرق بينهما الا ان في التلوم قصر يده عن المال للحال ولكن لما كان الى غاية لم يعد ابطالا عليه لحقه كذلك في التكفيل قصر يده الى غاية
وهو اعطاء الكفيل فلا يعد ابطالا وجودا ولم يعد احتياطا قيل له القاضي انما يتلوم لنفسه صيانة لقضائه عن النقض واخذ الكفيل كان
لغيره وذلك الغير موهوم فلا يجوز ان يوخر حق هذا الحاضر لحق الغائب على ما ذكرنا قال واذا كانت الدار في يد رجل فاقام رجل البينة
انه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما واخوه غائب قضيت لهذا بحصته واترك نصيب الغائب في يدي الذي الدار في
يديه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان الذي في يديه الدار منكرا اخرجنا نصيب الغائب من يده ووضعناه على يدي عدل
وان كان الذي في يديه الدار اقر بذلك ترك نصيب الغائب في يده لهما ان الواحد من الورثة خصم فيما يدعي للميت وعلى الميت الا ترى ان الغائب
اذا حضر لا يحتاج الى اعادة البينة فيثبت بهذه الشهادة الملك للميت فلم يجر التركة عنده لانه ظهرت الخيانة منه حيث انكر ملك الدار للميت
كالوصي اذا ظهرت خيانته ينزع التركة من يده نظرا للميت ولورثته كذلك ههنا بخلاف ما اذا كان مقرا ان الدار للميت ولكن لم ينكر كونه
وارثا للميت لانه لم تظهر منه الخيانة فلا تنزع من يده ابو حنيفة يقول ان الواحد خصم عن الميت في اثبات الملك للميت كما قالا ولا نزاع فيه
الا انه ليس بخصم عن سائر الورثة في القبض حقهم فهذا الواحد لا يكون خصما عنهم في القبض الا ترى انه لو مات عن مكاتب وورثة ودفع
فلان المكاتب بدل الكتابة الى بعض الورثة فانه لا يعتق ما لم يصل الى كل واحد منهم حصته وكذلك لو كفل رجل بنفس او بمال عن الميت
فادى النفس او المال الى بعض الورثة فانه لا يبرأ الكفيل والدليل عليه ان المذهب عندهما انه يوضع على يد العدل ولا يوضع على يد هذا
الوارث وهذه النكتة توجب التسوية بين المنقول وغير المنقول وفي هذا جواب عما ذكره ابو يوسف ومحمد قال واذا كانت الدار في يد
رجل وابن اخيه فادعى العم ان اباه مات وتركها ميراثا له ولا وارث له غيره وادعى ابن الاخ ان اباه مات وتركها ميراثا له ولا وارث له
غيره واقاما البينة فانه يقضي بها بينهما لان كل واحد منهما قام مقام ابيه ولو ان ابا هذا واب هذا حضرا وادعيا الشيء في ايديهما واقاما
البينة يقضى بها بينهما نصفين كذلك ههنا وان تصادقا فقال العم كانت الدار بين اخي وابي نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك الا انهما
اختلفا في تاريخ الموت واقام العم البينة ان اخي مات اولا وصار نصيبه موروثا بين ابيه وبين هذا الابن فلما مات صار ذلك ميراثا
لي وهو نصف الدار ونصف سدس الدار لان سدس النصف نصف سدس الكل واقام ابن الاخ البينة ان الجد مات قبل ابيه وصار
نصيبه وهو النصف بين العم وبين ابي نصفان ثم مات ابوه وترك نصيبه ميراثا له وهو ثلاثة ارباع الدار فان الدار يقضى بينهما
نصفان لانه لم يظهر سبق موت احدهما على الآخر فصار كانهما ماتا معا فلا يرث احدهما من صاحبه وكان نصيب كل واحد منهما لورثته
فصار نصيب الجد لابنه وهو النصف وصار نصيب الاخ لابنه ولا يرث احدهما من صاحبه كما اذا ماتا تحت هدم او غرق ولا يعرف سبق
موت احدهما على الآخر كان الجواب هكذا والله اعلم

باب شهادة اهل الذمة في المواريث

قال واذا مات الكافر وله ابنان احدهما مسلم والآخر كافر فاقام المسلم البينة ان اباه مات مسلما وترك هذه الدار ميراثا له لا يعلمون له
وارثا غيره واقام الكافر البينة ان اباه مات كافرا وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بها للمسلم منهما لانه اثبت ابقاه
على الكفر والمسلم اثبت تحوله من الكفر الى الاسلام والبينة التي فيها التحول الى الاسلام اولى لانه اثبت امرا معاينا وسواء في ذلك
لو كان شهود كل واحد منهما مسلمين او ذميين كان الجواب هكذا لما ذكرنا من المعنى وكذلك لو كان شهود المسلم مسلمين وشهود
الذمي ذميين كذلك يقضي بها للمسلم وهذا اولى لان المسلم جاء بحجة تجوز على الكافر والكافر جاء بحجة لا تجوز على المسلم ولو كان
شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين كذلك ايضا لان كل واحد جاء بحجة تجوز على صاحبه ويرجح المسلم باسلامه الا ترى
انه يصلى عليه قال واذا كانت الدار في يد رجلين اخوين مسلم وكافر فاقرا جميعا ان اباهما مات وتركها ميراثا فقال المسلم
مات ابي مسلما وقال الآخر مات ابي كافرا فاني اقضي بها للمسلم منهما لان الدار دار الاسلام فكل من كان فيها فهو مسلم وموضوع
المسئلة ان الميت لا يعرف انه مسلم او كافر فاما اذا تصادقا ان الاب كان كافرا ثم وقعت المنازعة فقال المسلم منهما اسلم
في حياته ومات مسلما وقال الآخر مات كافرا فلا يقبل قول المسلم الا ببينة لانه اقر بكفر ابيه ثم ادعى تحوله عن تلك الحالة الى الا
فلا يقبل الا ببينة الا في حق الصلاة عليه لان قول الواحد المسلم يقبل في امر الديانة فاما في حق الميراث فلا يقبل قوله الا ببينة
قال وكذلك لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما وقال الآخر صدقت وكنت انا ايضا مسلما اسلمت في حياته وكذبه الاخ

وقال

وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجمعا على اسلامه في حياة ابيه لانهما تصادقا على اسلام احدهما قبل موته وانه وارث واختلفا
في اسلام الآخر قبل موته فيجعل اسلامه لاقرب الاوقات ما لم يتبين ان اسلامه كان قبل وكذلك لو كان هذا الاختلاف في العتق
والرق فالميراث للذي اجمعا على عتقه في حياة الاب والمعنى فيه ما ذكرنا في الاسلام قال واذا كانت الدار في يد ذمي فاقام
مسلم بينة من اهل الذمة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولا وارث له غيره واقام ذمي بينة من اهل الذمة على مثل ذلك
فاني اقضي بها للمسلم لان المسلم جاء بحجة تجوز على صاحب اليد وعلى صاحبه المدعي معه والذمي جاء بحجة تجوز على صاحب اليد
ولا تجوز على المسلم المدعي معه فصارت حجة المسلم اقوى فيقضى له وروي عن ابي يوسف انه قال يقضى بينهما نصفين لان كل
واحد منهما يقيم البينة على صاحب اليد وهو ذمي فيقبل ولو كان شهود الذمي ذميين وشهود المسلم مسلمين فهو على هذا ولو كان شهود
الفريقين مسلمين او شهود الذمي خاصة مسلمين فانه يقضي بها بينهما معا في قولهم جميعا لان كل واحد منهما جاء بحجة تجوز على صاحبه
فاستويا في ذلك فيقضى بينهما نصفين قال واذا كانت الدار في يد مسلم فقال مات ابي وهو مسلم وتركها ميراثا لي وقال الاخ الميت
وهو ذمي مات اخي على ديني فالقول قول الابن والميراث ولا قول للاخ مع الابن وكذلك لو قال الابن وهو كافر مات ابي كافرا وميراثه
لي وقال الاخ مات مسلما وميراثه لي فالقول قول الابن والميراث له لان الابن هو الوارث والاخ ليس بوارث لان الاخ لا يرث مع الابن
نحل محل الاجنبي ولا قول للاجنبي مع الوارث قال الاصل في هذه المسائل ان المنازعة اذا وقعت في دين الميت فان وقع في دين الوارثين
فالقول قول الذي يدعي الاسلام وان وقع الاختلاف بين الوارث وغير الوارث فالقول قول الوارث سواء ادعى الكفر او الاسلام وبيانه
اذا مات وترك ابنا وابنة واخا فادعت الابنة انه مات مسلما وادعى الابن انه مات كافرا فالقول قول الابنة لان الاختلاف وقع بين
الوارثين لان الابنة ترث مع الابن فلما جعلنا القول قولها ظهر ان الميت مات مسلما فميراثه يكون للابنة والاخ اذا صدق الابنة ابنه
مات مسلما ولا يكون للابن شيء من الميراث وكذلك لو كان مكان الابنة امراة مسلمة فقالت مات زوجي مسلما وقال الابن مات
كافرا فالقول قول المراة لان المراة وارثة فالميراث لها مع الاخ اذا صدق الاخ المراة ولو ترك اخا وابنا فالقول قول الابن سواء
قال مات ابي مسلما او قال مات كافرا لما ذكرنا ان الاخ لا قول له مع الابن ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الابن المسلم ولو اقام
الاخ البينة من اهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم اجز شهادتهم لانهم شهدوا على المسلم وشهادة اهل الذمة على المسلم
لا تقبل ولم يذكر في الاصل ان الاخ لو اقام البينة هل ثبت الميراث لنفسه وابطل ميراث الابن الا ترى ان الاخ لو اقام البينة
ان الابن هو القاتل قبلت بينته ويقضى بالميراث للاخ كذلك ههنا وهذا كله اذا لم يقر المسلم منهم ان الاب قد كان كافرا فان اباهما
كان كافرا وادعى المسلم انه اسلم قبل موته لم يصدق عليه لانه ادعى تحوله من الكفر الى الاسلام فلا يصدق الا ببينة يقوم عليه قال
ولو اقرت زوجة رجل بعد موته انه طلقها واحدة في الصحة واقرت بانقضاء العدة وانه راجعها وكذبها الورثة في الرجعة
فالقول قول الورثة لانها اقرت ببطلان حقها ثم ادعت الرجعة فلا تصدق على ذلك قال واذا مات الرجل وابواه ذميان
كافران فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده وهم مسلمون مات ابونا يوم مات مسلما فالقول قول الولد المسلم ولا ميراث لابويه لما ذكرنا
ان الدار دار الاسلام والظاهر ان من كان فيها كان مسلما فان قيل الابوان اذا كانا كافرين والولد في الاصل يكون كافرا
ثم يكون مسلما باسلام نفسه فلا يكون حكمه كما لو تصادقا على كفره ثم ادعى احدهما الاسلام انه لا يصدق الا ببينة قيل له
انما يكون كافرا بكفر الابوين في حال صغره فاما اذا ادرك صار له حكم نفسه ولم يتبين كفره بعد الادراك فالقول قول الذي انكر
كفره بعد الادراك قال واذا مات الرجل وترك ميراثا في يد رجل فاقام ابنه البينة ان اباه مات وهو مسلم او قال كان ابي مسلما
وقال الذي في يديه المال له ولد غير هذا او قال لا ادري اله وارث غير هذا ام لا فاني اتلوم في ذلك وانظر هل له ولد او وارث
فان لم اعرف له وارثا دفعت المال الى هذا واستوثق منه بكفيل وانما يوخذ الكفيل ههنا لانه لم يقم البينة وانما يوخذ المال
بقوله ويتصدق صاحب اليد وفيما اذا اقام البينة اختلف في اخذ الكفيل قال وكذلك لو كان هذا الابن كافرا فقال كان ابي كافرا
كان القول قوله لانه منازع في دعواه ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يعرف الذي في يديه بنسب يرث على كل حال بحال
كولد الابن والجد والجدة والاخوة والاعمام وغيرهم او يقر بسبب يرث في حال ولا يرث في حال كولي العتاقة ومولى الموالاة اما اذا
اقر بنسب له يرث على كل حال او قامت البينة على ذلك ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يتلوم في ذلك ثم يدفع
اليه جميع المال لان هذا فيمن يرث في جميع الاحوال فقد ظهر انه وارث ولم يظهر له شريك في الميراث فيدفع جميع المال اليه اما اذا او
بنسب يرث به بحال ولا يرث بحال او قامت البينة على ذلك ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه لا يدفع اليه شيئا من المال
لان الشك وقع في وراثته فلا يثبت له الميراث بالشك بخلاف الفصل الاول وكذلك السبب الذي يرث بحال ولا يرث بحال
كولاء العتاقة وولاء الموالاة وذكر الحاكم قول ابي حنيفة مع محمد ايضا وان اقر بسبب يرث به على كل حال وهي الزوجية او قامت البينة

علي ذلك فانه يقضي باقل النصيبين للزوج الربع وللمراة الثمن في قول ابي يوسف وهو ظاهر الرواية عنه وفي قول محمد يقضي باكثر النصيبين
للزوج النصف وللمراة الربع ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل وروي الخصاف عن ابي حنيفة مثل قول محمد وجه قول محمد ان الزوجية
سبب الاستحقاق لامحالة كالبنوة والابوة الا ان النقصان عن النصف للزوج وعن الربع للمراة فانما يقوم بالولد والاصل عدم الولد
فوجب ان يقضي بذلك كما في الاب والام انه يقضي له بجميع المال لان ذلك سبب لاستحقاق المال الا ان النقصان يقع بالولد والا
عدم الولد الذي يدل عليه ان سبب الاستحقاق الزوجية فقد ظهر باليقين بدليل ان القاضي يقضي وان لم يشهد الشهود انهم لا يعلمون له
وارثا غيره بخلاف الاخ والعم فانه لا يجوز ان يقضي باقل النصيبين لاجل التوهم كما في فصل الجميع اذا ظهر سبب استحقاقه يحوز حله يقضي
له بجميع الشفعة ولا يبطل ولا ينقص لاجل التوهم الذي يدل عليه ان المذهب عند ابي يوسف انه لا يقضي للزوج بالربع وللمراة بالثمن
في ظاهر الرواية عنه ولو وجب القضاء باقل النصيبين وجب ان يقضي للمراة بربع الثمن لجواز ان يكون معها ثلث نسوة ويقضي للزوج بخمس
الميراث لجواز ان يكون معه ابوان وابنتان فيكون اصل الفريضة من اثني عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة وللبنات
الثلثان ثمانية فيصير خمسة عشر ثلثة من خمسة عشر خمسه ثبت انه لا يقضي باقل نصيبين ابو يوسف يقول ان الزوجية سبب له في حال الا
في حال والاكثر في حال لا ان يكون سببا للاكثر ثم النقصان يقع للمزاحمة الا تري انها لو ماتت وتركت زوجا وبنتا ان لها الثمن وللابنة
النصف والباقي رد علي الابنة خاصة بخلاف الاب والام فان هناك تستحق جميع الميراث الا ان النقصان لاجل المزاحمة الا تري انه لو مات
وترك ابا وابنة كان للاب السدس وللابنة النصف والباقي للاب لانه كان يستحق جميع المال الا ان النقصان كان لاجل المزاحمة فاذا زالت
المزاحمة كان الباقي للاب وكذلك لو مات وترك اما وابنتا كان للام السدس وللابنة النصف والباقي يرد عليهما فظهرت المفارقة
بين مسئلة المختلف وبين تلك المسائل ولهذا قال ابو يوسف انه يقضي للمراة بالثمن لا بربع الثمن لان النقصان عن الثمن لمزاحمة الغير
حتى انه متى زال المزاحم اكمل الثمن لها فاذا لم يثبت استحقت الثمن ولا يجوز ان يقال ان الاصل للاستحقاق فلا يجوز ان يستحق
الاكثر بعلة العدم الا تري انه لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ومضي اليوم ولا يدري انه دخل الدار او لم يدخل وقال
العبد دخلت فانه لا يعتق لاجل ان الاصل هو عدم الدخول لان العدم لا يكون حجة في استحقاق العتق ولهذا نظاير كثيرة وروي
عن ابي يوسف انه قال في رواية اخري ان للمراة ربع الثمن لجواز ان يكون للميت ثلث نسوة سواها وروي الحسن بن زياد ان للزوج
الخمس وللمراة ربع التسع انما للزوج الخمس فلما ذكرنا في خلال الكلام وللمراة ربع التسع لانه يحتمل ان الميت كان له ابنتان وابوان
وامراة واصلها من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللابوين سدسان ثمانية وللمراة الثمن ثلثة فعالت وصارت سبعة
وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين تسع ويحتمل ان يكون معها ثلث نسوة ويكون لها ربع التسع وذكر الحاكم عن ابي حنيفة مثل قول محمد رحمه الله

باب اختلاف الاوقات في الدعوي وغيرها

قال واذا كانت امة في يد رجل فادعي انها له مند سنة واقام
البينة وادعي الذي هي في يديه انها له مند سنتين ولم يشهدوا انها له قضيت بها للمدعي لان المدعي ادعي الملك لنفسه واقام البينة
علي الملك وصاحب اليد ادعي الملك واقام البينة علي اليد واقامة البينة علي اليد لا يفيد لانا نراها في يده فاستغني عن اقامة البينة

قال واذا كانت الدابة في يد رجل فاقام آخر البينة انها له مند عشر سنين فنظر القاضي في سنها فاذا هي بنت ثلث سنين يعرف ذلك
فانه لا تقبل بينته علي ذلك لانه ظهر كذب الشهود احاطة ويقينا وحكي عن اياس بن معوية انه كان قاضيا بالبصرة وقال ودع
رجل عند رجل الف دينار في كيس فغاب عشر سنين واكثر فلما رجع طلب منه الكيس فرد عليه بخاتمه ففتح الكيس فاذا فيه دراهم فتنازعا
في ذلك فقال صاحب الوديعة انما اودعت عندك الدنانير وقال المودع رددت عليك الكيس بخاتمك كما اودعتني فاختصما الي اياس بن
معوية فقال مند كم اودعك الكيس فقال مند عشر سنين فنظر الي ضرب الدراهم فكان تاريخ الضرب مند ثلث سنين فقال له ان الدراهم
ضربت في هذا الكيس فظهر كذبه فضمنه الدنانير قال واذا كانت الدار في يد رجل فاقام رجل البينة انها له مند سنة واقام آخر البينة
انها له اشتراها من آخر مند سنتين وهو يملكها يومئذ فاني اقضي بها لصاحب الشرا لانه اسبق والسابق اولي وان شهدوا انه باعها
بثمن مسمي وقبض الثمن وقد قبض المشتري الدار ولم يشهدوا انه يملكها فاني اقضي بها لصاحب الشرا ايضا قال الاصل في هذه
المسائل ان الشهود اذا شهدوا بالملك او بدليل الملك تقبل شهادتهم والا فلا بيانه اذا شهدوا ان هذا الشي له اشتراه من فلان
تقبل او شهدوا ان هذا الشي له اشتراه من فلان وهو يملكه تقبل ايضا وكذلك لو شهدوا انه اشتراه من فلان وقبضها منه وسلم
البايع اليه لان التسليم والتسلم تصرف في الملك والتصرف في الملك دليل الملك فصار كما اذا شهدوا انه يملكه واما اذا شهدوا علي الشرا
ولم يشهدوا علي احد هذه الاشيا الثلثة لا تقبل شهادتهم لانه لو جاز هذا يودي الي تلاف اموال الناس لان من اراد ان يستحق مال
انسان يذهب ويشتريه من آخر بمحضر من الشهود ثم يقيم البينة علي ذلك فاذا كان يودي الي ذلك لا تقبل الشهادة فاما اذا شهدوا
علي ملك المشتري او شهدوا علي ملك البايع تقبل وكذلك لو شهدوا علي التسليم او القبض تقبل لان الظاهر انه باع ما كان ملكا له لا

او لم يكن باع ما كان ملكا له ما قدر علي قبضه فاذا اقام البينة علي ذلك وقضي القاضي بالشرا ثم حضر الغايب وانكر البيع لا يلتفت الي انكاره
لان الذي في يديه كان خصما عن الغايب فنفذ القضا علي الحاضر قصدا وعلي الغايب حكما لانه متصل به قال واذا كانت الدار في يد
رجل فاقام رجل البينة انها له ولم يوقتوا له وقتا واقام الذي في يديه البينة انها له مند سنة فاني اقضي بها للمدعي قال الحمله في هذه
المسائل ان يقول اذا تنازع اثنان في عين فهذا لا يخلو اما ان يدعيا ملكا مبهما او ميراثا او شرا من واحد او من اثنين ولا يخلو اما
ان يكون الشي في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث سواهما اما اذا ادعيا ملكا مبهما فان كان في يد ثالث سواهما ولم يورخا
او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوايهما في الدعوي والبرهان وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا يقضي لاسبقهما تاريخا
لان السابق استحقه في وقت لا ينازعه صاحبه ولا اختلاف ههنا وانما الاختلاف في الميراث ومحمد فرق بين الملك المرسل وبين الميراث
وقد ذكرناها فيما تقدم قال وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قال ابو حنيفة لا عبرة للوقت ويقضي به بينهما نصفان وفي قول ابي يوسف
يقضي لصاحب التاريخ وفي قول محمد يقضي للذي لم يورخ ابو حنيفة يقول لا عبرة للوقت لان الذي لم يوقت يحتمل انه لو وقت لوقت قبل
وقت صاحبه فيلغي اعتبار الوقت ولابي يوسف ان الذي وقت استحقه في وقت لا ينازعه صاحبه فكان اولي الا تري انهما لو ادعيا
الشرا من واحد ووقت احدهما ولم يوقت الآخر واقاما البينة كان صاحب الوقت اولي كذلك ههنا ومحمد يقول ان الذي لم يوقت اثبت
ملكا مرسلا والذي وقت اثبت ملكا مقيدا فالملك المرسل اولي من الملك المقيد الا تري ان الدابة اذا كانت في يد رجل ولها اولاد فجا
رجل واقام البينة ان الدابة له من وقت كذا فان عرف ان الولادة كانت قبل ذلك لا يقضي له بالولد ولو اقام البينة ان الدابة له مرسلا
ولم يقض له بالدابة مع الاولاد ثبت ان الملك المرسل اقوي من الملك المقيد وهذا اذا كان الشي في يد ثالث سواهما ولو كان الشي
في يد احدهما ارخا او لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا يقضي للخارج لما ذكرنا ان بينة الخارج مع بينة صاحب اليد اذا اجتمعا كانت بينة
الخارج اولي وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق ايهما كان يقضي لما ذكرنا وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فلا عبرة للتاريخ في قول ابي حنيفة
يقضي للخارج ومر علي اصله وعند ابي يوسف يقضي للذي ارخ ومر علي اصله وقول محمد ههنا مثل قول ابي حنيفة انه لا عبرة للوقت ويقضي
للخارج لان الشي اذا كان في يد ثالث سواهما انما يقضي محمد للذي لم يوقت لان الملك المرسل اقوي من الملك المقيد علي ما ذكرنا فههنا ان لم يوقت
الخارج يقضي له اقوي ولم يوقت صاحب اليد يقضي للخارج ايضا لان بينة صاحب اليد لا تقبل وانما تقبل بينة الخارج وان كان يدعي يدل
علي قوة ملكه ولو كان في ايديهما يقضي لاسبقهما تاريخا ولو ارخا تاريخا واحدا او لم يورخا يقضي بينهما لاستوايهما ولو ارخ احدهما ولم يورخ
الآخر فلا عبرة للوقت في قول ابي حنيفة ويقضي بينهما وعند ابي يوسف يقضي للذي ارخ وعند محمد يقضي للذي لم يورخ لانهما استويا
في اليد والذي لم يورخ اقواهما علي قول محمد فيقضي له هذا اذا ادعيا ملكا مبهما اما اذا ادعيا ميراثا نقول ورثته من ابي واقاما البينة
فان كانت العين في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا يقضي بينهما لاستوايهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما
تاريخا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يقضي بينهما ولا عبرة للسبق لان الموت لا يكون تاريخا للملك لانهما قاما مقام المورثين
فكان المورثين حضرا وادعيا من غير تاريخ الا اذا ارخا كالمورثين حينئذ يقضي لاسبقهما تاريخا بالاجماع ولو ارخ احدهما ولم يورخ الآخر
فلا عبرة للتاريخ بالاتفاق ويقضي بينهما لانهما اثبتا الملك للمورثين فكانهما حضرا ولم يورخا وان كان في يد احدهما ان ارخا تاريخا
واحدا او لم يورخا يقضي للخارج ولو ارخا وتاريخ صاحب اليد اسبق يقضي لاسبقهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد
لا عبرة لسبق التاريخ في الميراث يقضي للخارج ولو ارخ احدهما ولم يورخ الآخر يقضي للخارج بالاجماع لانه لا عبرة للتاريخ ههنا ولو كان
في ايديهما فهو بينهما نصفان الا اذا كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا عبرة للسبق ههنا
فيقضي بينهما نصفان هذا اذا ادعيا الميراث وان ادعيا الشرا ان ادعي كل واحد منهما الشرا من رجل علي حدة فالجواب فيه كما ذكرنا
في الميراث وكذلك لو ادعيا تلقي الملك من رجلين ولو ادعيا الشرا من واحد والدار في يد ثالث ان ارخا او لم يورخا يقضي بينهما
لاستوايهما وكل واحد منهما بالخيار ان شا رضي بنصفه بنصف الثمن وان شا ترك لان كل واحد منهما اثبت الشرا في الجميع ولم يصل
اليه النصف فقد عدم رضاه فيخير وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي له لانه استحقه في وقت لا ينازعه صاحبه وان ارخ
احدهما ولم يورخ الآخر يقضي لصاحب التاريخ بالاتفاق بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من اثنين وارخ احدهما انه لا عبرة للتاريخ
وكذلك في الملك المرسل لا عبرة للتاريخ في قول ابي حنيفة والفرق بينهما ان هذا الذي ارخ صاحبه استحقه في وقت لا ينازعه
صاحبه لان الآخر يدعي الملك في الحال لانه يدعي الشرا ولا يدعي الملك المرسل حتي يكون استحقاقا من الاصل فاذا ادعي الشرا ادعي اثبات
الملك في الحال لانه لا يخلو اما ان يدعي اثبات الملك في الحال او يدعي الملك في الاصل او يدعي الشرا في وقت بعينه ولا يجوز ان يدعي
الملك من الاصل لانه لا يدعي الملك المرسل والاستحقاق من الاصل انما يكون في الملك المرسل ولا يجوز ان يدعي وقتا بعينه لان
الاوقات في حقه كلها سوا فاقتصر علي اثبات الملك في الحال بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من اثنين لان في تلك المسئلة قاما مقام

الملكين فصار كانهما حضرا ولم يوقتا هذا اذا كان الشيء في يد ثالث واما اذا كان في يد احدهما فهو اولى لان اليد يدل على السبق سواء ارخ
الخارج او لم يورخ ذكر شهوده القبض او لم يذكر ولو قبض العيان اولى من قبض الخبر وقبض الخبر اولى من التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا
تلقي الملك من رجلين والشيء في يد احدهما يقضي للخارج وان ارخ الخارج ولم يورخ صاحب اليد فكذلك لما ذكرنا انهما قاما مقام المالكين
فصار كانهما حضرا والشيء في يد احدهما يقضي للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق ولو كان في ايديهما يقضي بينهما الا اذا كان
تاريخ احدهما اسبق فيقضى له فاذا عرفنا هذا شرعنا في مسائل الكتاب فنقول قال واذا كانت الدار في يد رجل فاقام رجل البينة
انها له ولم يوقتوا واقام الذي هي في يديه البينة انها له منذ سنة فاني اقضي بها للمدعي لما ذكرنا انهما ادعيا الملك المرسل وارخ
احدهما ولم يورخ الاخر ولا عبرة للتاريخ في قول ابي حنيفة ومحمد لما ذكرنا ان الشيء اذا كان في يد احدهما فقول محمد مثل قول ابي حنيفة
فلما لم يكن للتاريخ عبرة يقضي للخارج وكذلك لو لم يوقت شهود الذي هي في يديه فان للخارج اولى قال ولو اقام المدعي البينة
انها له منذ سنة او سنتين شك الشهود في ذلك واقام الذي هي في يديه انها له منذ سنتين قضيت بها للذي هي في يديه
ولان شهود المدعي شكوا في السنة والسنتين فلما شكوا سقط ما شكوا فيه وبقيت شهادتهم على سنة واحدة وشهود صاحب اليد
شهدوا على السنتين فكان اولى بالسبق ولو وقت شهود المدعي سنة وقال شهود الذي هي في يديه سنة او سنتين قضي بها للمدعي لان
شهود صاحب اليد شكوا فسقط ما شكوا فيه وهي السنة وبقيت شهادتهم على سنة واحدة وشهود المدعي شهدوا على سنة ايضا
فاذا كان كذلك يقضي بها للخارج لان البينة تقبل من الخارج لا من صاحب اليد قال ولو شهد شهود المدعي انها كانت له عام اول
وشهد شهود الذي هي في يديه انها كانت له منذ العام قضيت بها للمدعي وهذا لا سبيل له لان المدعي اسبقهما تاريخا قال ولو شهد
شهود المدعي انها له منذ العام وشهد شهود الذي هي في يديه انها كانت له عام اول قضيت بها للذي هي في يديه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد لان صاحب اليد اسبق قال واذا كانت الدار في يد رجلين فاقام احدهما البينة انها له منذ سنة واقام الاخر
البينة انها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين لانه اسبق تاريخا وقد ذكرنا ان السابق اولى قال ولو اقام احدهما البينة
ان له ثلثها منذ سنة واقام الاخر البينة ان له ثلثها منذ سنتين فاني اقضي بها لصاحب السنتين واترك في يد صاحب السنة الثلث
لان الدار في ايديهما في يد كل واحد منهما نصفها فصاحب الثلثين اقام البينة على زيادة السدس فقبلت بينته على تلك الزيادة واما
صاحب الثلث اقام البينة على شيء في يده فلا فائدة في بينته ولا منازع له فيه فيترك في يده قال واذا كانت الامة في يد رجل فاقام
رجل البينة انها امته منذ سنة وانه اعتقها عن دبر منه منذ سنة واقام اخر البينة انها امته منذ ستة اشهر وانه اعتقها البتة
منذ شهر فانه يقضي بها لصاحب الوقت الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول هي حرة من الذي اثبت العتق
منذ شهر لان من اصل ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وهو قول محمد ان زيادة الوقت معتبرة فصاحب التدبير هو الذي اثبت زيادة الوقت
واما في قول ابي يوسف الاول لا يعتبر زيادة الوقت فيلغي الوقت فصار كانهما اقاما البينة من غير وقت وفي بينة احدهما تدبير وفي
بينة الاخر عتق فالذي اثبت العتق اولى قال واذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل انه اشتراها منه بمائة درهم ونقده الثمن
وادعى الاخر انه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن ولم يوقت لواحدة من البينتين وقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصفها
بنصف الثمن الذي سمى له شهوده وان شاء ترك لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه في جميع الدار ولا يمكن ان يقضى بجميع الدار
لهذا وبجميع الدار لهذا فنجعل بينهما نصفان اذ ليس لاحدهما باولى من الاخر فان قيل لم تقبل البينتان وقد علم ان احد الفريقين كاذب
ولا يعرف الصادق من الكاذب كما قالوا فيما اذا شهد شاهدان انه طلق امراته يوم النحر بمكة وشهد اخران انه اعتق عبده يوم النحر
بالكوفة فشهادتهم باطلة لان احد الفريقين كاذب ولا يعرف الصادق من الكاذب وكذلك ههنا اثبت كل فريق بيع جميع الدار منه
ولا يصلح ان يكون بايعا جميع الدار لهذا وبايع جميع الدار لهذا فاحد الفريقين كاذب لا محالة قيل له ههنا يمكن الجمع بين الشهادتين
لانه يصلح ان يكون وكل وكيلا ببيع الدار ووكل وكيلا ايضا ببيعها وجعل كل واحد منهما وكيلا على حدة فباع احد الوكيلين من هذا
وباع الاخر من الاخر فالبيعان وقعا جميعا معا فيجوز كل واحد منهما في نصفه فاذا احتمل هذا لا تبطل الشهادة بالشك فالمشتريان
بالخيار ان شاء اخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي شهدت به شهوده وان شاء ترك لان كل واحد منهما اثبت
شراء جميع الدار ولم يسلم له الا النصف فقد فات شرطه وعدم رضاه فاذا اختار احدهما منهما اثبت شراء الترك واختار الاخر الاخذ
نظر في ذلك فان اختار الترك قبل ان يقضي القاضي بينهما كان للاخر ان ياخذ جميع الدار لان المنازعة والمزاحمة قد ارتفعت وانما يقضى
بينهما لاجل الضرورة وقد زالت الضرورة وهذا كما قلنا في الشفيعين اذا سلم احدهما الشفعة فللاخر ان ياخذ الجميع كذلك ههنا وان اختار
الترك بعدما قضى القاضي بالدار بينهما نصفين فقد بطل شراء كل واحد منهما في النصف فليس للاخر ان ياخذ الا نصفها كما في الشفيعين اذا قضى
القاضي بالدار بينهما ثم رد احدهما نصيبه بالعيب وبخيار الرؤية فليس للاخر الا النصف فكذلك ههنا فان وقت كل واحد من البينتين

وقت

وقت يقضي للسابق منهما والبايع يرد الثمن على الاخر لان المبيع لم يسلم له فان وقت احدهما ولم يوقت الاخر يقضي لصاحب الوقت الا ان يكون
في يد احدهما فاليد اولى من التاريخ وقد ذكرنا هذا في جملة المسائل ولو ادعيا تلقي الملك من اثنين كما اذا ادعى كل واحد منهما الشراء
من رجل وارخ احدهما ولم يورخ الاخر انه لا عبرة للتاريخ فلو كان في يد احدهما واقاما البينة يقضي للخارج بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك
من واحد وقد ذكرناها قال ولو اقام احدهما البينة انه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده الثمن واقام اخر البينة ان فلانا
اخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها يقضي بينهما نصفين كذلك ههنا وكذلك لو اقام ثالث البينة على الشراء والقبض واقام رابع
البينة على ارثه لها عن ابيه يقضي بينهم قال واذا كانت دابة في يد رجل فاقام رجل البينة انها دابته اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقد
الثمن وقبض الدابة واقام اخر البينة ان فلانا ذلك وهبها له وقبضها منه قضى بها لصاحب الشراء لانهما تصادقا انهما استفاد الملك من انسان
واحد الا ان الشراء اسبق من طريق الحكم لانه يوقع الملك بنفس العقد وبالهبة لا يوقع الملك بنفس العقد ما لم يتصل به القبض ولان البيع
ايجاب الملك من الجانبين وفي الهبة اثبات الملك من جانب واحد فكان البيع اقوى واذا ادعى احدهما الهبة والقبض وادعى الاخر الصدقة
والقبض واقاما البينة يقضي بينهما لان كل واحد منهما اثبت الملك بغير بدل وكل واحد منهما يفتقر الى القبض فاستويا فان قيل لم لا تكون
الصدقة اولى وهي اقوى لانها لا يحتمل الرجوع والهبة يحتمل الرجوع قيل له لا خلاف بينهما في الابتداء ويختلفان في الانتهاء والشراء اولى
من الرهن لان في الشراء اثبات الملك وفي الرهن اثبات الحق فكان الشراء اولى ولو ادعى احدهما الرهن مع القبض فالقياس ان يكون الهبة
والصدقة اولى لانها توقع الملك وفي الرهن اثبات الحق فكانت الهبة والصدقة اولى وفي الاستحسان الرهن اولى لان في الرهن
معنى الايفاء والاستيفاء فصار كالبيع والنكاح والشراء سواء في قول ابي يوسف وفي قول محمد الشراء اولى وصورة المسئلة اذا
ادعى احدهما الشراء من رجل وادعت امراته انه تزوجها عليها ذلك الرجل قال ابو يوسف هو بينهما وفي قول محمد الشراء اولى
لابي يوسف ان كل واحد منهما يدعي التملك بعقد يوجب الملك بنفس العقد فصار كالشراء بن محمد يقول بان البينات حجج نقبل منها ما امكن
قبولها فههنا لو جعلناها بينهما نصفان يبطل البيع في النصف فيجعل كان بينة الشراء اسبق ثم هذا تزوجها على الدار ولا يمنع صحة
النكاح على دار الغير فيصح النكاح ويجب قيمة الدار ويمتنع صحة البيع اذا تقدم النكاح قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام
رجل البينة انه اشتراها من الذي في يديه بالف درهم ونقده الثمن واقام الذي هي في يديه البينة انه اشتراها من هذا المدعي
بخمسمائة درهم ونقده الثمن فان ابا حنيفة قال اقضي بها للذي هي في يديه وابطل دعوى الاخر ولا اجعل له شيئا وهو قول ابي يوسف قال
محمد ان ذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود لاخر العقدين ويعمل البينتان وان لم يذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود لاول العقدين
وقد ذكرنا في كتاب الشهادات هذا اذا لم يوقت واحد من البينتين وقتا وان وقتا ووقت احدهما اسبق نظر ان كان وقت الخارج اسبق
كما اذا ادعى انه اشتراها من صاحب اليد منذ سنتين وادعى صاحب اليد انه اشتراها من المدعي منه منذ سنة يقضي بالبيعين جميعا ويجعل
كان المدعي اشتراها اولا ثم باعه من صاحب اليد بعد ذلك وهذا في قولهم وان كان وقت صاحب اليد اولا كما اذا ادعى صاحب اليد
انه اشتراها من صاحب اليد منذ سنتين فانه يقضي بها للخارج ويجعل كان صاحب اليد اشترى اولا منذ سنتين وقبض ثم باع من الخارج
منذ سنة فيقال له سلم اليه فيقضي للخارج قال واذا كانت الامة في يد رجل فاقام رجل البينة على الشراء منه واقامت الجارية البينة
على العتق او التدبير فان بينتها اولى لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد ومع احدهما قبض وكان اولى لان العتق بمنزلة القبض الا ترى
ان من اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض جاز عتقه وصار عتقه بمنزلة القبض ولان العتق مع البيع ظهر فكان العتق اولى لانه اقوى
الا ترى ان رجلا لو باع عبد انسان واعتقه الاخر فاجاز المالك الامرين جميعا جاز العتق وبطل البيع لانه اقوى فكذلك ههنا ولو كان
المشتري قبض الجارية كان الشراء اولى من العتق لان في الشراء قبض معاينة وفي العتق قبض حكم والمعاينة اولى الا اذا اقامت الامة البينة
ان العتق كان اول فهو اولى ولو وقتا ووقت احدهما اسبق فالسابق اولى ولو وقت مدعي الشراء ولم يوقت مدعي العتق فالعتق
اولى لان العتق قبض وقد ذكرنا انهما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد ووقت احدهما اسبق فالقبض اولى من الوقت قال واذا كانت
الدار والامة في يدي رجل فاقام رجل البينة ان الذي هي في يديه وهبها له وقبضها منه واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك
فاني اقضي بها للذي هي في يديه واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلان البينتين قد تهاترتا فيقضي بالدار لصاحب اليد قضاء ترك
وفي قول محمد اذا ذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود لاحد العقدين وقد ذكر الشهود القبض ههنا فيجعل كان صاحب اليد وهبها
من المدعي واقبضه ثم المدعي وهبها منه وسلمها اليه فيقضى له قضاء استحقاق قال ولو ادعى انه اشترى الامة من الذي هي في
يديه بالف درهم ونقده الثمن وانه اعتقها واقام البينة على ذلك واقام الاخر البينة على الشراء منه ايضا فانه يقضي بها لصاحب العتق
لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد ومع احدهما قبض لان العتق قبض على ما ذكرنا قال ولو ادعى احدهما هبة مقبوضة وادعى الاخر صدقة
مقبوضة واقاما البينة فانه ينظر ان كانت الامة في يد احدهما يقضى له لان اليد تدل على السبق وان لم يكن في يد احدهما ووقت احدهما

فهي لصاحب الوقت كما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد ووقت احدهما وقد ذكرناها مع اجناسها ولو وقتا واحدهما اسبق فالسابق اولى
لانه استحقها في وقت لاينازعه صاحبه وان لم يكن في يد احدهما ولم يوقت احدهما يقضي بالامة بينهما نصفين لاستوائهما وهذا بالاتفاق
ولو كان هذا في دار او في شيء يقسم على قول ابي حنيفة لا يقضي لهما بشيء وفي قولهما يقضي بينهما نصفان واصل المسألة ما ذكرنا
في كتاب الهبة ان رجلا لو وهب الدار او مما يقسم لاثنين فالهبة فاسدة في قوله وفي قولهما جائزة قال ولو اختصم رجلان في دابة
او عرض من العروض كائنا ما كان وهو قائم بعينه فان القاضي ينبغي له ان لا يسمع واحدا منهما حتى يحضر ذلك الشيء الذي اختصما فيه
وان كان ذلك الشيء مستهلكا تسمع دعواهما وقبل منهم البينة عليه اما اذا وقع الدعوى في المنقود وهو قائم يحتاج الى احضار مجلس
القاضي حتى يشهد الشهود على ذلك لان القاضي يحتاج الى ان يقضي بذلك الشيء بعينه لانه مما يعاين ويشاهد ويمكن احضاره
وان كان ذلك الشيء مستهلكا يسمع الدعوى والبينة لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة والقيمة تعرف بالوصف فيحتاج الى بيان
الوصف والشهادة وان كانت المنازعة وقعت في الدار والعقار فانه يقبل الدعوى والشهادة ببيان الحدود الاربعة لانه لا يمكن
نقلها وتعرف بذكر الحدود وان كان الشيء مما ينقل ولكن لا يمكن احضاره كما اذا وقعت المنازعة في حجر الرحا واشباه ذلك ولم يذكر
في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان القاضي بالخيار ان شاء ذهب الى ذلك الموضع حتى يشهد الشهود بين يديه فيقضي به
وان شاء بعث امينا من امنائه حتى يشهد الشهود بين يديه ويقضي للمدعي ثم يخبر بذلك القاضي فيجيز قضاءه باب
الدعوى في النتاج قال واذا كانت الدابة في يدي رجل فادعى رجل انها دابته نتجها عنده واقام البينة على ذلك واقام الذي في يديه البينة
انها دابته نتجها عنده فانه يقضي بها للذي هي في يديه وهذا في قولهم جميعا والحجة ما قال في الاصل عن جابر بن عبد الله الانصاري
ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجها عنده فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه
قال اختلف المشايخ في ذلك قال بعضهم يقضي له قضاء الترك وقال بعضهم يقضى له قضاء الملك اما من قال انه يقضى له قضاء الترك
فان البينتين تقابلتا فبطلتا فبقيت الدار في يدي الذي هي في يديه وروي عن عيسى بن ابان انه كان يقول تقبل بينة الذي هي
في يديه لابطال بينة الآخر لانه ينظر في بينة كل واحد منهما الى المقصود فقصد المدعي اثبات الملك لان ملكه غير ظاهر وقصد الذي
هي في يديه ابطال بينة الآخر لان الذي في يديه ملكه ظاهر فلما اقام البينة على النتاج كان في ذلك اكذاب بينة الآخر وهذا القول
يوافق القول الذي قال انه يقضي له قضاء ترك واما من قال انه يقضى له قضاء الملك لان كل واحد منهما اثبت الملك بالنتاج سبب لا يتكرر
وهذا كرجلين اثبتا الشراء من رجل واحد واحدهما قابض فالقابض اولى وكذلك اذا اثبت كل واحد منهما الملك بالنتاج واحدهما قابض
فالقابض اولى وهذا الطريق اشبه بالاصل في مسائل هذا الباب انه اذا رد الملك الى شيء لا يتكرر يقضي للذي هي في يديه واذا
كان رد الى شيء يتكرر يقضي للخارج لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب خبران احدهما قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر فظاهر الخبر يوجب القضاء للمدعي في الاحوال كلها والخبر الآخر وهو خبر النتاج فلا بد من الجمع بين الخبرين
فالجمع بينهما ان ينظر ان رد الملك الى سبب لا يتكرر يقضي لصاحب اليد كالنتاج لان النتاج معنى لا يتكرر وان رد الملك الى سبب يتكرر
قضي للخارج بالخبر الآخر وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وان كان الشيء مشتبها لا يدرى انه يتكرر
او لا يقضي للخارج لان الامر اذا اشتبه يرد الى الاصل والاصل ان البينة على المدعي فيقضى له ولانه اذا لم يعرف انه يتكرر او لا يتكرر
لغى اعتبار ذلك السبب وبقي الملك مرسلا وفي الملك المرسل يقضي للخارج فاذا عرفنا هذا بنينا عليه مسائل الباب قال واذا كان الثوب
في يدي رجل فاقام آخر البينة انه ثوبه نسجه واقام الذي هو في يديه البينة انه ثوبه نسجه فانه يقضي للذي هو في يديه
لان النسج في معنى النتاج لانه لا يتكرر في منسوج واحد وهذا اذا كان الثوب ثوب كرباس وان كان الثوب ثوب خز وهو مما ينقض
وينسج يقضى للخارج قال واذا كانت الدابة في يدي رجل فادعاها رجلان واقام كل واحد منهما البينة انها دابته نتجها
عنده فانه يقضي بها بينهما نصفان لانهما استويا في الدعوى والبرهان هذا اذا لم يوقت واحد من البينتين وقتا فان وقتت
احداهما ولم توقت الاخرى يقضى بينهما نصفان كما ذكرنا من قبل انهما اذا ادعيا ملكا مرسلا ووقت احدهما ولم يوقت الآخر فلا عبرة للوقت
فصار كانهما لم يوقتا ولو وقتا وقتين فاقام احدهما البينة انها دابته نتجها منذ خمس سنين واقام آخر البينة انها دابته نتجها منذ اربع
سنين فانه ينظر الى سنها فان كان مثل تلك الدابة ابنة خمس سنين يقضى لصاحب الخمس لان الحال شاهدة وان كان مثلها ابنة اربع
سنين يقضى لصاحب الاربع لان الحال شاهدة فان اشتبه الامر وكانت مشكلة لا يدرى ايهما على اربع او على خمس يجعل بينهما
نصفين لانه لما اشتبه يلغى التوقيت فصار كانهما لم يوقتا وان كانت الدابة على غير الوقتين وهو ان يكون مثل هذه الدابة ابنة
عشر سنين او ثمان او غير ذلك فانها تترك في يد صاحب اليد لانه ظهر خطاء الشاهدين جميعا فبطلتا وذكر في الكتاب على غير الوقتين
او كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين جمع بينهما في الجواب وهذا لا يصح لانها اذا كانت على غير الوقتين تركت في يد صاحب

اليد وان كانت مشكلة يقضي بينهما نصفان وهكذا ذكر في بعض الروايات وذكر الحاكم في الاصل وفي رواية ابي الليث الخوارزمي
اذا كان سن الدابة على غير الوقتين فالبينتان باطلتان على ما ذكرنا وهذا اصح قال وكذلك الولادة والنسج وكل شيء
لا يكون الا مرة واحدة مثل النتاج لما ذكرنا وان كانت الدابة في يد احدهما ولم يوقتا فهي لصاحب اليد لما ذكرنا ان في دعوى النتاج
يقضى لصاحب اليد بالخبر وان وقتا وقتين فان كان سن الدابة مثل ما بينه شهود المدعي يقضى له لان الحالة تدل له وان كانت على وقت
بينة الذي هي في يديه او كانت مشكلة قضيت بها للذي هي في يديه اما اذا كانت على وقت بينة المدعى عليه فلان الحالة تدل له واما اذا
كانت مشكلة فلان التوقيت قد بطل فبقي مجرد الشهادة على النتاج فكان صاحب اليد اولى قال واذا كان الثوب الخز في يد رجل فادعاه
رجل انه ثوبه نسجه واقام البينة على ذلك واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فاني انظر فيه فان كان مما ينسج مرتين قضيت به لمن ليس
هو في يديه لان ذلك ليس في معنى النتاج وان كان مشكلا لا يستبين انه نسج مرتين او مرة قضيت به للمدعي حتى اعلم انه مما لا ينسج مرتين
لان الامر اذا اشتبه يرد الى الاصل والاصل انه يقضي للمدعي قال واذا كان نصل سيف في يدي رجل فاقام رجل البينة انه سيفه
ضربه واقام الذي في يديه على مثل ذلك فاني انظر فيه اسال اهل العلم به من الصياقلة فان كان يضرب مثله مرتين قضيت به للمدعي وان كان
لا يضرب الا مرة واحدة قضيت به للذي هو في يديه كما ذكرنا في الخز واما في الحلي يقضى به للمدعي لانه يكسر ويصاغ مرة اخرى ولم يذكر في هذا
الفصل اني اسال اهل الصياغة لان هذا غير مشكل واما السيف قد يكون انواعا منها ما يمكن ان يكسر ويجعل مرة اخرى ومنها ما لا يمكن فلذلك
قال اسال اهل الصناعة وانما يسال منهم لما روي عن عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنازعوا الامر اهله
واما في الغزل اذا ادعت امرأة انه غزلها غزلته في ملكها واقامت البينة على ذلك واقام المدعى عليه البينة على مثل ذلك يقضى لصاحب اليد
لان الغزل في مغزول واحد مما لا يتكرر فصار في معنى النتاج واما في الشعر ان كان مما ينقض ويغزل مرتين يقضى به للمدعي وان كان لا ينقض
ولا يغزل يقضى لصاحب اليد على ما ذكرنا قال واذا اقاما البينة على خطة الدار قضي بها للمدعي لان الخطة قد يكون غير مرة لان البلدة اذا فتحت
عنوة وقهرا وقسمت بين الغانمين ثم يرتد اهل البلدة ويغلبون عليها فيصير ذلك الموضع دار الحرب ثم تغنم مرة اخرى وتقسم بين الغانمين
ويخط فكان مما يتكرر قال واذا كان صوف في يدي رجل فاقام رجل البينة انه صوف جز من غنمه واقام الذي هو في يديه
على مثل ذلك فانه يقضى به للذي هو في يديه لان الجز في مجزوز واحد لا يتكرر قال واذا كانت الارض والنخل في يدي رجل
فاقام آخر البينة انه نخله وارضه وانه غرس هذا النخل فيها واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فانه يقضى بها للمدعي
لان الغرس مما يتكرر الا ترى انه يغرس ثم يقلع ثم يغرس وكذلك الكرم والشجر قال واذا كانت حنطة في يدي رجل فاقام آخر
البينة انها حنطة زرعها في ارضه واقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعي والحجة ما اشار اليه في الاصل
ان الزرع مما يتكرر قال وكذلك لو كانت ارض فيها زرع فاقام كل واحد منهما البينة ان الزرع والارض له وانه زرعها
قضيت بها للمدعي والحجة ما ذكر في الاصل انه اقام البينة على الارض والارض لا ينتج بعينه لا تثبت فيها معنى النتاج وكذلك
في الزرع فكان الخارج اولى قال وكذلك قطن في يدي رجل او كان اقام رجل البينة انه له زرعه في ارضه هذه الارض
في يده وخرج منها واقام الذي في يديه البينة انه له وانه زرعه في ارض له اخرى في يديه وخرج منها ذلك فانه يقضي للمدعي لانه
يزرع غير مرة وكذلك الحنطة والشعير وكل ما يزرع مما يكال او يوزن ولا يشبه هذا الصوف والمرعزي لان الصوف يستحق
بملك الاصل الا ترى ان من غصب شاة انسان وجز صوفها فان الصوف يكون لصاحب الشاة فكان في معنى الولد لانه يستحقه
صاحب الاصل واما الزرع فلا يستحق بملك الاصل الا ترى ان من غصب ارضا فزرع فيها فان الزرع يكون للزارع ولا يكون لصاحب الارض
فلم يكن في معنى النتاج قال ولو كان القطن شجرا نابتا في الارض في يدي رجل فاقام آخر البينة انها ارضه فانه زرع هذا القطن
فيها فانه يقضى بها للمدعي لان الدعوى وقع في الارض والارض لا يثبت فيها معنى النتاج وكذلك الشجر قال وكذلك دار في يدي
رجل اقام آخر البينة انها داره بناها هذا البناء بماله واقام الذي هي في يديه البينة بمثل ذلك فانه يقضى بها للمدعي لان البناء
مما يتكرر الا ترى انه يبنى فيها ثم تنقض ثم تبنى قال ولو كانت امة في يدي رجل ادعاها آخر انها امته ولدت عنده في ملكه من
امة التي في يديه فانه يقضي بها للذي هي في يديه لانهما ذكرا فيها النتاج فكان صاحب اليد اولى قال ولو كان المدعي اقام البينة
على انها التي عند المدعى عليه انها امته وانها ولدت هذه في ملكه واقام الذي هي عنده البينة على مثل ذلك قضيت بها وبامها
للمدعي لان الدعوى وقع في الام ولم يذكر فيها النتاج فكانت بينة المدعي اولى قال ولو كان صوف في يدي رجل اقام رجل
البينة انه صوفه وانه جز من شاته هذه في ملكه واقام الذي هو في يديه البينة انه صوفه وانه جزه من شاته هذه وهي
في ملكه شاة له اخرى قضي به للذي هو في يديه لما ذكرنا ان ذلك مما لا يتكرر وبمثله لو اقام المدعي البينة على الشاة التي في يد المدعى عليه
انها له شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها واقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعي لما ذكرنا في الفصل الاول

انه لم يثبت النتاج في الاصل قال ولو كان عبد في يدي رجل اقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه ومن عبده هذا
فانه يقضي به للذي هو في يديه ويكون ابن عبده وامته لانهما ادعيا النتاج فصاحب اليد اولى قال واذا كان العبد في يدي رجل
فاقام آخر البينة انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد في ملك فلان الذي باعه اياه والذي في يديه اقام البينة انه عبده اشتراه
من فلان آخر وانه ولد في ملكه قضي به للذي هو في يديه لان كل واحد منهما اثبت الملك لملكه واثبت النتاج في ملكه ثم ادعى الانتقال
الى نفسه فكان المملكين حضرا واقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد اولى قال وكذلك ان اقام الذي في يديه البينة انه عبده ولد
في ملكه فقط وكذلك لو اقام البينة على وارثه او وصيه او هبة مقبوضة من رجل وانه ولد في ملك الذي وصل اليه من قبله
قال ولو كان عبد في يدي رجل اقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه ولم يسموا امه واقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من امته
هذه فانه يقضي به للذي الامة في يديه لانهما استويا في الدعوى والبرهان الا ان احدهما اقام البينة على صاحبه باثبات نسبه من الام
فيقضي له قال واذا شهد شهود الذي العبد في يديه انه ابن هذه الامة لامة اخرى وانها له ولدته في ملكه فانه يقضي بالعبد للذي
هو في يديه لما ذكرنا ان في دعوى النتاج بينة صاحب اليد اولى ويقضي له بالام ايضا لانه ادعى ان الامة له واقام عليها البينة فقبل
بينته قال واذا كان عبد في يدي رجل اقام البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه ومن عبده هذا فانه يقضي به بينهما نصفا
لانهما استويا في الدعوى والبرهان لان العبد ليس في يد احدهما ويثبت النسب من الامتين والعبدين جميعا في قول ابي حنيفة قال ابو يوسف
ومحمد يثبت النسب من العبدين ولا يثبت من الامتين وفي قول الشافعي لا يثبت من العبدين ولكن ينظر القايف في ذلك فيكون للذي يقضي
له وكذلك هذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي في الحرين اذا ادعيا نسب ولد بينهما وكذلك هذا الاختلاف في الحرين اذا ادعيا نسب
ولد واقاما البينة يقضي بالنسب منهما في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يقضي ثم الاختلاف بين اصحابنا انه يقضي من
المراتين كما يقضي من الرجلين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يقضي من المراتين ابو حنيفة يقول ان كل واحدة من البينتين
اعتمدت شيئا يطلق لها الشرع اذا الشهادة به فوجب ان يثبت كما في الرجلين وانما قلنا هذا الجواز ان يكون طايفة تحملت الشهادة عن
معاينة الولادة والفريق الآخر تحملوا عن السامع وان الشهادة بالتسامع في هذا الباب مباح والثاني قد يجتمع البينتان عن معاينة
نحو ان يكون احداهما امة والاخرى ظيرا فراى كل فريق احداهما تعمل مع الولد عمل الامهات فحل لكل فريق ان يشهد بالذي يقر هذا الحال الرجلين
ان النسب من الرجلين انما يثبت على معنى ان الاحكام يثبت لهما من التصرف في المال والولاية والارث فكذلك من المراتين يقضي من هذا الطريق
لهما ان القاضي يكذب احد الفريقين لا محالة لان الولد الواحد لا تلده امراتان فصار كما لو شهد فريق انه طلق امراته يوم النحر وشهد فريق آخر
انه اعتق عبده يوم النحر بالكوفة انه لا تقبل شهادتهما لهذا المعنى بخلاف الرجل لانه يجوز ان يكون الولد منهما لانهما يجتمعان على امراة واحدة
فتعلق منهما فامكن القضاء واما ههنا لا يمكن قيل له يبطل هذا بما اذا ادعيا النتاج واقاما البينة على ذلك والدابة في يد ثالث فانه يقضي
بينهما نصفان مع وجود هذا المعنى وقوله في الرجلين ان النسب يثبت لتوهم العلوق منهما فهذا الكلام باطل لانها انما تعلق من واحد
ولا تعلق من اثنين انه لا يجوز ان يكون بعضه من هذا وبعضه من هذا الا ترى انه اذا مات احدهما كان الولد للباقي منهما لان منازعه
قد انقطعت ولو كان ثابتا منه لما انقطع بالموت واليه اشار عمر كرم الله وجهه في رجلين ادعيا ولد جارية بينهما انه لبسا فلبس عليهما ولو بينا
لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ولو كان ابنا لهما في الحقيقة لم يكن تلبيسا وانما سماه تلبيسا لانه ابن احدهما على الحقيقة الا انه
مجهول وعلى انه انما يقضي من الرجلين لا حقيقة وانما يقضي لهما باحكام الولادة لانها يحتمل التبعيض كالاذن والنفقة وولاية النكاح والتصرف
في المال فكذلك في مسئلتنا هذه يقضي بالاحكام بينهما من الارث والحضانة والنفقة لانها تقبل الشركة وهذا كما قلنا في رجلين ادعيا
نكاح امراة والمراة ليست في يد احدهما فانه لا يقضي لهما لان حكم النكاح لا تقبل التجزئة وهو الحل المعقود عليه ولو اقاما البينة بعد موتها
قبلت بينتهما الا انه لا يقضي بالحل بعد الموت وانما يقضي بالارث وذلك مما يقبل التجزئة فكذلك ههنا والاختلاف الثاني ان في الرجلين
يقضي بينهما على ما ذكرنا وفي قول الشافعي لا يقضي ويحكم فيه القايف وهو ان ينظر القايف الى قدم الولد والى قدم الابوين فيقضي بالبينة
لاصحابنا ما روي عن شريح انه كتب الى عمر رضي الله عنهما في جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما والمعنى فيه وهو انهما استويا في سبب الاستحقاق فاستويا في الاستحقاق كرجلين
ادعيا دارا في يد رجل وكما لو ادعى كل واحد منهما الف درهم في تركة رجل والتركة الف درهم فيقضي بالالف بينهما كذلك ههنا احتج الشافعي
رحمه الله بما روي عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل البيت واساريره وجهه تبرق وقال الا ترين المجزز المدلجي
مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة واحدة فراى اقدامهما وقال ان الاقدام بعضها من بعض اعتبر قول القايف فلو لم يكن حجة لما اعتبره
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان سر به بل كان يرده ولان الولد لا يتصور علوقه من الماءين بل يعلق من ماء واحد على ما ذكرنا
في المسئلة الاولى وقد اشتبه ذلك فيصار الى اهل البصر من ذلك ولكن اشترى جارية وطعن فيها بعيب في باطنها فانه ينظر فيه الا

كالعيب في فرج الجارية ينظر اليها النساء كذلك ههنا الجواب عن احتجاجه بخبر عايشة رضي الله عنها قلنا لا دليل فيه لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يحكم بقول القايف وانما قضي بنسب اسامة بن زيد والفراش او اثبت النسب من زيد وكان احدهما ابيض
والآخر اسود وكانت العامة يقعون فيهما بناء على التشبيه فلما قال المدلجي ان هذه الاقدام بعضها من بعض سر به رسول صلى الله عليه
حيث واقع قوله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله الولد لا يعلق من اثنين هو كذلك ولسنا نقضي بحقيقة النسب
من اثنين وانما يقضي باحكام النسب بينهما على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وقوله ان القايف ينظر في ذلك كقول الاطباء
والنساء قلنا هذا من احكام اهل الجاهلية وقول العامة انه يقضي بالشبه فاما في الشرع فلا يقضي لان الشبه صورة يخطي ويصيب
فلا يجوز القول به بخلاف الاطباء لان لهم ادلة بها يعرفون انواع الداء من طريق الظاهر او الحقيقة وكذلك النساء يخبرن عن معاينة
في موضع لا يطلع عليه الرجال والمعاينة لا يختلف الذي يدل على بطلان هذا الكلام ان الزوج اذا نفى ولد امراته حتى وجب اللعان
قال القايف الولد منك لم يسقط اللعان فلو كان قوله حجة لاوجب الشبهة في اللعان فيسقط بالشبهة قال واذا كان قباء محشو
في يدي رجل فاقام رجل البينة انه قباءه وخاطه وحشاه وقطعه في ملكه واقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك فانه يقضي به
للمدعي والعلة ما ذكر في الارض انه يحشى ويعاد غير مرة قال وكذلك الجبة المحشوة والفراء وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والوسايد
وكذلك الثوب المصبوغ بالعصفر والورس والزعفران في يدي رجل فيقيم آخر البينة انه صبغه بهذا العصفر او بهذا الورس او بهذا الزعفران
في ملكه ويقيم الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك فانه يقضي به للمدعي لان ذلك يكون غير مرة فلم يكن في معنى النتاج فيقضي للمدعي
وكذلك اواني الصفر والحديد وغيرهما اذا كان الايضاع الامرة واحدة فهو للذي هو في يديه وان يصاغ غير مرة فهو للمدعي وكذلك
المصاريع من الساج او الخشب انه نجره وصنعه واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فان كان ذلك لا يكون الا مرة واحدة قضي
للذي هو في يديه وان كان يكون غير مرة فهو للمدعي وكذلك التابوت والسرير والصندوق والحجلة والقبة والخفاف والنعال والقلانس
على ما ذكرنا في الاصل قال ولو كان سمن في يدي رجل او زيت او دهن سمسم فاقام رجل البينة انه له عصره وسلاه في ملكه واقام
الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك فانه يقضي به للذي هو في يديه لان هذا مما لا يتكرر فصار في معنى النتاج وكذلك الدقيق
والسويق والعصير والخل والجبن واشباه ذلك لان هذه الاشياء لا تتكرر وانها لا تستحق بملك الاصل الا ترى ان من غصب حنطة وطحنها
فالدقيق للغاصب ولا يكون لصاحب الحنطة بخلاف الولد قال واما الشاة المسلوخة تكون في يدي رجل فاقام رجل البينة
انها شاته ضحى بها او سلخها واقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك فانه يقضي بها للمدعي لان الدعوى في الشاة ولم يذكر انها النتاج
فلهذا تقبل بينة المدعي ويقضي له وذكر بعد هذا مسئلة النتاج وقد ذكرناها قال ولو كان لحما مشويا او سمكا مشويا في يدي
رجل فادعاه رجل واقام البينة انه له شواه في ملكه واقام الذي هو في يديه البينة انه له شواه في ملكه فانه يقضي به للمدعي
ولا يشبه هذا النتاج والمعنى في ذلك ما ذكرنا ان الشي في مشوي واحد مما يتكرر واستشهد في الاصل بمسئلة وهي اشكل من هذا قال
الا ترى انه لو كان في يديه مصحف فاقام آخر البينة انه مصحفه كتبه في ملكه واقام الذي هو في يديه البينة انه مصحفه كتبه في ملكه
قضيت به للمدعي لانه يكتب ويمحى ثم يكتب ويمحى فانه مما يتكرر والمسئلة الاولى اظهر منه قال وان كانت امة في يدي رجل
فاقام رجل البينة انها امته ولدت في ملكه واقام آخر البينة انها امته سرقت منه فانه يقضي بها لصاحب الولادة لان صاحب
اليد يدعي النتاج وقد ذكرنا ان التاريخ اولى قال وكذلك لو شهدت شهود السرقة انها امته سرقت منه او غصبها هذا
فانه يقضي بها لصاحب الولادة وكذلك لو كانت دابة فشهدت شهود احدهما بالنتاج في ملكه وشهد شهود الآخر بانها دابته
اجرها او اودعها الذي في يديه او اعارها او رهنها اياه قضي لصاحب النتاج لما ذكرنا ان النتاج اولى بالخبر قال واذا كان الثوب
في يد رجل واقام رجل البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه ملكه لم يقض له به لان النسج لا يدل على الملك لان الحايك ينسج الثوب
ولا يملكه وكذلك لو كانت دابة في يدي رجل فاقام آخر البينة انها نتجت عنده او كانت امة فشهدوا انها ولدت عنده لانه اقام
البينة على الولادة ولم يشهدوا على الملك وكذلك لو شهدوا انها ابنة امته لا يقضي له لانهم شهدوا على قيمة مفردة وذلك لا يوجب الملك
لا يجوز ان يكون ابنة امته والملك لغيره وكذلك لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لانه قد يغزل من
من قطنه ويكون الملك لغيره الا ترى ان من غصب من آخر قطنا وغزله فان الغزل يكون للغاصب ويكون عليه قطن مثل قطنه
وكذلك اذا غزل ونسج فان قال انا امرته ان يغزل وينسج قضي له بالثوب لانهم شهدوا بالملك لانه اذا غزله غيره بامره ونسجه بامره
كان الثوب لصاحب القطن قال ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض فلان فاراد صاحب الارض اخذ الحنطة
لم يكن له ذلك وفي رواية ابي حفص له ان ياخذ الحنطة وجه هذه الرواية انه لا ياخذ الحنطة لان الحنطة تتبع البذر ولا تتبع الارض
الا ترى ان رجلا لو زرع ارض رجل كان الزرع لصاحب البذر لا لصاحب الارض فيثبت انه لا حق لصاحب الارض ما لم يعلم انها من بذره

وجه الرواية التي قال نقضي له لان الحنطة اذا كانت في ارض رجل ولا يعرف زارعها قضي لصاحب الارض فلما ظهر ان الحنطة
كانت في ارضه كان احق بها ما لم يتبين انه لغيره قال وكذلك ان شهدوا ان هذه الحنطة من زرع كان في ارضه وان هذا
التمر من نخل في ارضه وان هذا الزبيب من كرم في ارضه لم ياخذه لان النخل لا يكون تبعا للارض قد يكون لغيره والشجر للغير
وكذلك الكرم وان كان كذلك لم يكن الحنطة ملكا لصاحب الارض ولا التمر ولا الزبيب ولو اقر بذلك الذي في يديه اخذه
لان من زعمه ان المدعي احق به مني فياخذ باقراره قال وان شهدوا ان هذا التمر اخذ هذا من نخل فلان او شهدوا ان
هذا التمر خرج من نخل فلان وهو يملكه او شهدوا ان هذا العبد ولدته امة فلان وهو يملكها قضي له بجميع ذلك اما اذا شهدوا ان هذا التمر
اخذ هذا من نخل فلان قضي له لصاحب النخل لانه لما اخذ من نخله وجب عليه رده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وكذلك
لو شهدوا انه خرج من نخل فلان او شهدوا ان هذا العبد ولدته امة فلان وهو يملكه وعاء الملك لمالكه قال وان شهدوا ان هذه
الحنطة من زرع هذا وان هذا التمر من نخل هذا وان هذا الزبيب من كرم هذا قضي له به لانهم شهدوا انه بعض من ابعاض ملكه لان كلمة
من للتبعيض والتجزية قال ولو شهدوا ان فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب فاني اقضي
على الذي غزل القطن بمثل ذلك لانه لما غزل القطن فقد خرج عن ملكه وعليه قطن مثل قطنه والثوب للذي غزل ونسج فان قال رب القطن
اني امرته فله ان ياخذ الثوب الذي غزل كان اقدامه على الغزل بمنزلة الاقرار منه بانه فعل باذن صاحبه الا انه لا يصدق واذا كذبه صاحبه
واذا صدقه صاحبه كان بمنزلة التصادق منهما وقت الغزل انه غزل باذنه فاذا كان كذلك كان الثوب لصاحب القطن وكذلك الدقيق
على هذا لو شهدوا ان فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وفلان يملك الحنطة قضي عليه بمثلها فان قال رب الحنطة انا امرته بذلك
كان الدقيق له كما ذكرنا في الغزل والثوب ولا فرق بينهما قال واذا كان الدجاج او الحمام او شي من الطير مما يفرخ في يدي رجل فاقام
رجل البينة انه له فرخ في ملكه واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فهو للذي هو في يديه وهذا مثل النتاج لان التفريخ التي لا
يتكرر فصار بمنزلة الولادة والنتاج قال ولو كانت دجاجة في يدي رجل فاقام آخر البينة ان البيضة خرجت هذه الدجاجة منها
كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضي له على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها اذا اقرانه فرخها ولا يشبه هذا الولادة والنتاج
لانه استهلك البيضة بالاحضان فيجب عليه بيضة مثلها لان البيضة تفسد قبل ان تنفقا عن الفرخ فحصل الفروخ على ملكه وهذا كما
اذا غصب قفيز حنطة وزرعها فالزرع يكون للغاصب وعليه قفيز حنطة مثله لانه يفسد بالزراعة وكذلك لو غصب بيضة فحضنت
تحت دجاجة فخرجت منها دجاجة كان عليه بيضة مثلها والدجاجة للغاصب بخلاف الولادة والنتاج لان الاصل لا يصير مستهلكا بالولادة
الا ترى ان من غصب امة او شاة فولدت عنده كانت الام وولدها للمغصوب منه فافترقا قال ولو غصب رجل دجاجة فباضت عنده
بيضتين فحضنت الدجاجة بنفسها احداهما من غير ان تحضنها الغاصب فخرج منها فرخ واخذ الغاصب البيضة الاخرى فحضنها تحت دجاجة اخرى
فخرج منها فرخ فان الدجاجة والفرخ الاول للمغصوب منه والفرخ الآخر للغاصب وعليه بيضة مثل تلك البيضة اما الدجاجة ملك له فقد
لانه ملكها والفرخ الاول ايضا للمغصوب منه لانه لم يوجد منه فعل الغاصب بذلك كما ملكه وهو كما لكه واما الفرخ الثاني فهو للغاصب
وعليه بيضه مثل تلك البيضة لانه استهلكها بالاحضان فيجب عليه مثلها وملك البيضة خرجا الضمانة فما خرج منها يكون للغاصب لانه
خرج عن ملكه قال ولو اقام رجل البينة على ثوب انه كان في يديه لم يقض له لان يد المدعا عليه يد معاينه ويد المدعي يد خبر والمعاينة
اقوى من الخبر ولو اقر الذي هو في يديه انه كان في يد هذا دفعته اليه فقد ذكرنا هذه المسئلة فيما تقدم قال واذا كان الثوب في يدي
رجل وهو مصبوغ بعصفر فشهد شاهدان ان هذا العصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبغ به هذا الثوب لا يدري من صبغه وجحد
رب الثوب ذلك وادعى رب العصفر ان رب الثوب هو الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه ولكن يقوم الثوب ابيض ويقوم فيه العصفر
فيرد رب الثوب على صاحب العصفر قيمة ما زاد العصفر في الثوب لان رب العصفر لا يصدق على رب الثوب انه صبغه وليست له بينة
على ذلك فصار كان الثوب وقع في الصبغ وانصبغ ولو كان هكذا كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان ابى
ذلك بيع الثوب ويقسم الثمن بينهما فيضرب فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض ويضرب صاحب العصفر بما زاد العصفر فيه كذلك ههنا
وانما لا يضمن صبغا مثل صبغه لان الصباغ لم يظهر وانما كان الخيار لصاحب الثوب لان صاحب الثوب ماله عين قايم واما الصبغ
فانه لون وليس بمال قايم فكان صاحب الثوب هو صاحب المتبوع وصاحب الصبغ صاحب التبع فتخيير صاحب المتبوع اولى فاذا بيع الثوب
فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان ذلك ماله ويضرب صاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه ولا يضرب بقيمة العصفر لان عصفره
صار مستهلكا وصار ماله زيادة الصبغ فيه فيضرب بذلك ولا يضرب بقيمة العصفر قال واذا كان اللبن في يدي رجل فاقام
رجل البينة انه لبنه ضربه في ملكه والذي في يديه اقام البينة على مثل ذلك فهو للمدعي لان ذلك يضرب غير مرة فلم يكن في معنى النتاج
قال واذا كان جبن في يدي رجل فاقام رجل البينة انه جبنه صنعه في ملكه واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فهو للذي

هو في يديه لان اتخاذ الجبن لا يتكرر فصار في معنى النتاج قال ولو اقام المدعي البينة ان اللبن لبنه صنع هذا الجبن منه في ملكه واقام
الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك قضيت به للمدعي لان الاستحقاق وقع على هذا اللبن ولم يذكر فيه النتاج قال ولو اقام المدعي
البينة ان اللبن حلب من شاته وفي ملكه وصنع منه هذا الجبن واقام الآخر البينة على مثل ذلك قضيت به للذي هو في يديه لان المنازعة
وقعت في اللبن وذكر في اللبن معنى لا يتكرر وهو الحلب لان الحلب في محلوب واحد لا يتكرر فصار في معنى النتاج قال ولو اقام المدعي البينة
ان اللبن حلبه من شاته هذه وفي ملكه وان هذه الشاة له وان هذا الجبن صنع من هذا اللبن في ملكه واقام الذي في يديه الشاة والجبن
البينة على مثل ذلك قضيت له وبالشاة للمدعي لان الاستحقاق ورد على الشاة ولم يذكر فيه النتاج فيقضي للمدعي بها وبجميع اجزائها
ولو ذكر النتاج في الشاة يقضي بها وبجميع اجزائها لصاحب اليد لان في دعوى النتاج بينة صاحب اليد اولى فصارت هذه المسئلة على
خمسة اوجه وقد ذكرنا جواب كل فصل قال وان كان اجر او جص او نورة في يدي رجل فاقام آخر البينة انه آجره او جصه او نورته صنع
في ملكه واقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك قضيت به للذي هو في يديه لان صنعة الآجر والجص والنورة لا يتكرر فصار
في معنى النتاج بخلاف اللبن لان ذلك مما يتكرر ويعاد ضربه قال ولو كان جلد شاة في يدي رجل فاقام رجل البينة انه جلده
سلخه في ملكه واقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك فهو لصاحب اليد لان السلخ في مسلوخ واحد لا يتكرر فصار في معنى النتاج
فلو لم تقم البينة على ذلك ولكن المدعي اقام البينة انه جلد شاته ولم يشهدوا انه له لم يقض له به لانهم لم يشهدوا انه له ولكنه اضافوا
الجلد الى شاته وذلك لا يوجب الملك لانه قد يجوز ان يكون الجلد له والشاة لغيره قال وكذلك لو شهدوا على صوف في يدي رجل انه
صوف شاته هذه وكذلك انه لحم شاته هذه لما ذكرنا من المعنى ولو شهدوا على جلد من شاته او صوف من شاته ولحم من شاته
ان كلمة من للتبعيض قال ولو كانت شاة مسلوخة في يدي رجل وجلدها وراسها وسقطها في يد آخر فاقام الذي الشاة في يده
البينة ان الشاة والجلد والراس والسقط له واقام الذي في يديه السقط البينة على مثل ذلك فانه يقضي لكل واحد منهما بما
في يد صاحبه لان كل واحد منهما اثبت ملكا مرسلا فيقضي ببينة المدعي وكل واحد منهما يدعي ما في يد صاحبه فقضي له بذلك
كله للذي الشاة في يديه كما لو اقام كل واحد منهما البينة ان الشاة شاته نتجت عنده في ملكه فذبحها وسلخها وان هذا الراس
والجلد والسقط جلدها وراسها وسقطها وان ذلك كله له قضيت بالشاة للذي هي في يديه وقضيت بالسقط كله له اتبعها
سقطها لانه في معنى النتاج يقضي لصاحب اليد فاذا ثبت الملك له في الاصل ثبت له الملك في الاطراف تبعا له قال ولو كانت
شاة في يدي رجل وشاة اخرى في يدي رجل آخر فاقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه التي في يديه انها شاته ولدت
في ملكه من شاته هذه القائمة في بيته فاني اقضي لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه لان كل واحد منهما ادعى ما في يد
صاحبه وادعى فيه النتاج واقام البينة على ذلك فيقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه وروي عن ابي يوسف انه قال البينتان
باطلتان لانا نعلم ان احدى البينتين كاذبة لا محالة لانه لا يصلح ان يكون كل واحد منهما اما وولدا فبطلتا لانه لا يعرف الصادق
من الكاذب قال ولو اقام كل واحد منهما البينة ان الشاة التي في يديه شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها
شاته هذه في ملكه واقام الآخر البينة على مثل ذلك فاني اقضي لكل واحد منهما بالشاة التي في يديه لان كل واحد منهما ناتج
لما في يد صاحبه وما في يد صاحبه تابع والناتجان اذا التقيا كان القضاء لصاحب اليد وكل واحد منهما صاحب اليد فيقضى له
بما في يديه دون ما في يد صاحبه قال ولو كانت شاتان في يدي رجل فادعاهما رجل واقام البينة انهما له وان هذه ولدت
هذه الاخرى في ملكه وادعاهما رجل آخر واقاما البينة انهما له وان الابنة التي ذكر صاحبه انها شاته ولدت الاخرى في ملكه
فاني اقضي لكل واحد منهما بالشاة التي شهدت شهوده انها ولدت في ملكه صورة المسئلة ان نجعل احدى الشاتين
بيضاء والاخرى سوداء فاقام احدهما البينة ان الشاتين له ولدت هذه البيضاء هذه السوداء في ملكه واقام الآخر البينة
ان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه قضي للاول بالسوداء وللآخر بالبيضاء لان كل واحد منهما ناتج في احداهما عارف
في الاخرى فيقضى لكل واحد منهما بما ادعى النتاج فيه لان الناتج اولى من العارف ثم الاول ناتج في السوداء لانه يدعي ولادتها
في ملكه وعارف في البيضاء والآخر ناتج في البيضاء فيقضى له بها وعارف في السوداء فلا يقضى له قال واذا كانت الشاة في يدي
رجل فاقام عليه رجل البينة انها شاته ولدت في ملكه فقضى له القاضي بها ثم جاء آخر واقام البينة انها شاته ولدت في ملكه
وقال الذي في يديه للقاضي قد قضيت لي بها بالولادة بالبينة فان اكتفيت بذلك والا اعدت عليك البينة فانه يامرهم ان يعيدها
فان اعادها قضي له بها له وان لم يعدها قضي بها لهذا المدعي لان البينة اقامها على غيره فلا يكون حجة على هذا المدعي فان اعاد صاحب
اليد البينة يقضى له بها لانهما ادعيا النتاج واحدهما صاحب اليد فيقضى له وان لم يعد البينة وقضى القاضي للمدعي ثم اعاد البينة بعد ذلك
وشهدوا على الولادة فان القاضي يقبل بينته ويقضي بها له ويبطل قضاءه الآخر لانه اقام البينة على شيء لو اقامها في الابتداء كان

احق به فكذلك في الانتهاء فان قيل لم جاز للقاضي نقض قضائه قيل له للقاضي نقض قضائه اذا ظهر سبب اقوى من الاول الا ترى انه جاز لو اقام البينة على عبد في يد رجل انه له فقضى القاضي ثم اقام الذي العبد في يديه انه كان اشتراه من هذا المدعي فانه يقبل بينته فكذلك اذا اقام البينة على النتاج قال ولو ان شاة في يدي رجل اقام عليها اخر البينة انها شاته ولدت في ملكه قضيت بها له وفسخت القضاء الاول لما ذكرنا انه لو اقام البينة في الابتداء على النتاج كان اولى فكذلك اذا اقامها في الانتهاء قال ولو ان امة في يدي رجل اقام رجل البينة ان قاضي كذا وكذا قضى له بها على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا انها له واقام اخر البينة انها امته ولدت في ملكه وان قاضي كذا وكذا قضى له على هذا واخذها منه ودفعها اليه واقام الذي هي في يديه البينة انها ولدت في ملكه قضيت بها للذي قضى بها القاضي وانفذها له وقال محمد اقضي بها للذي هي في يديه قال الشيخ رحمه الله هذه المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يقضى للمدعي بالاتفاق وفي وجه يقضى للذي هي في يديه بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يقضى بها للمدعي هو ان يقيم المدعي البينة ان قاضي كذا وكذا قضى بها له على الذي هي في يديه ولم يزيدوا على هذا ولم يفسروا لانه احتمل ان القاضي قضى للمدعي بسبب هو اقوى من نتاج صاحب اليد لانه احتمل ان القاضي قضى للمدعي باقرار صاحب اليد له او بشرائه منه او بهبة له فاذا احتمل هذا لا يجوز ان ينقض قضاءه بالشك والوجه الذي يقضى لصاحب اليد بالاتفاق هو ان يقيم المدعي البينة ان قاضي كذا وكذا اقر انه قضى لهذا المدعي بشهادة شهود شهدوا انها له كان صاحب اليد وهو صاحب الولادة اولى لان الشهود لما شهدوا على اقرار القاضي انه قضى بشهادة الشهود فان كان قضاؤه بشهادة الشهود على الملك المبهم كان النتاج اولى ولو بشهادة الشهود على النتاج كان صاحب اليد اولى في الفصلين جميعا واما المختلف اذا اقام المدعي البينة ان قاضي كذا قضى بها له بشهادة شهود شهدوا انها له ولم يشهدوا على اقرار القاضي والذي في يديه اقام البينة على النتاج في قول ابي يوسف يقضى للمدعي ويقال هو ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يقضى للذي هي في يديه لابي حنيفة وابي يوسف ان القضاء اذا صح فانه لا ينقض بالشك وانما ينقض اذا ظهر خطاؤه باليقين ولم يظهر خطاؤه باليقين ههنا لجواز ان القاضي يقضي ببينة قامت عنده على اقرار صاحب اليد للمدعي او على بيعه اياه كما لو شهدوا ان القاضي قضى له ولم يزيدوا على هذا وصاحب اليد اقام البينة على النتاج يقضى للمدعي كذلك ههنا وهذا لان للقضاة اسباب لقضاياهم ومن عاداتهم ان لا يطلعون الناس على اسباب قضاياهم فيحتمل ان يكون السبب ما ذكرنا ويحتمل غير ذلك فلا ينقض قضاءه بالشك بخلاف ما لو اقام المدعي البينة على اقرار القاضي بالقضاء له بشهادة الشهود وصاحب اليد اقام البينة على النتاج انه يقضى لصاحب اليد لان القاضي تلتبس عليه امر الشهادة فاذا شهد الشهود انه اقر انه قضى بشهادة الشهود كان القضاء بشهادة الشهود على ما اقر به القاضي فاذا كان القضاء بشهادة الشهود كانت بينة صاحب اليد على النتاج اولى واما الشهود فلا يلتبس عليهم بسبب القضاء لانهم لا يحتاجون الى سماعها وانما يشهدون على قضاء القاضي فيحتمل ان القاضي قضى ببينة قامت على اقرار صاحب اليد او على بيعه من المدعي محمد يقول ان الشهود اثبتوا الملك للمدعي بسبب لظهوره وهو القضاء بشهادة الشهود فلا تجوز الزيادة عليه وهو القضاء باقرار صاحب اليد او بيعه من المدعي كما لو شهدوا على اقرار القاضي انه قضى بشهادة الشهود والجواب ما ذكرنا والفرق بينهما وكذلك الاختلاف فيما لو اقام المدعي البينة انها امته ولدت في ملكه وان قاضي كذا وكذا قضى بها له على هذا واخذها منه ودفعها اليه واقام الذي هي في يديه انها امته ولدت في ملكه قضيت بها للذي قضى بها القاضي له في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يقضى بها للذي هي في يديه معناه ان القاضي قضى بها له بشهادة الشهود الا ان في هذه المسئلة اذا اراد المدعي اقام البينة على النتاج وكذلك على هذا الاختلاف لو اقام رجل البينة انها امته وان قاضي كذا قضى له بشهادة شهود شهدوا انها له على الذي هي في يديه واقام اخر البينة انها امته ولدت في ملكه فانه يقضى بها لصاحب القضاء في قولهما وفي قول محمد يقضى بها لصاحب الولادة في هذه المسئلة الامة ليست في يد واحد منهما وادعاها المدعيان احدهما اقام البينة ان القاضي قضى له بشهادة الشهود على صاحب اليد واقام اخر البينة على النتاج فانه يقضى بها لمدعي القضاء عندهما والمعنى ما ذكرنا انه يحتمل ان القاضي قضى باقرار مدعي النتاج على صاحب اليد وعلى قول محمد يقضى لصاحب النتاج لانهما تقابلا فالنتاج اولى قال واذا كان عبد في يد رجل فاقام اخر البينة انه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد اكبر من الوقت او اصغر معروف ذلك بين فاني ابطل شهادتهم وهم شهود زور لانه عرف كذبهم احاطة ويقينا

باب الشهادة في الولاء والنسب

قال واذا كان عبد في يدي رجل وهو صغير لا يتكلم يدعي انه عبده فادعى اخر انه ابنه فعليه البينة فان اقام البينة انه ابنه ولم يزيدوا على هذا قضيت به ابنا له وجعلته حرا من قبل النسب الذي شهدوا به لان المدعي للبنوة اقام البينة على ما يدعي فيقضى له وكذلك لو كان صاحب اليد يدعي انه ابنه ولو لم تقم البينة على ذلك ولكن للخارج اقام البينة انه ابنه يقضى بكونه ابنا له والغلام حر وان لم يعرف امه انها حرة او امة والاصل فيه ان المدعي اذا اقام البينة انه ابنه فان كان المدعي حرا فالولد حر الا اذا عرف انه من امرأته وهي امة وان كان المدعي عبدا واقام

البينة انه ابنه والولد عبد الا ان يعرف انه من امرأة حرة فانما كان كذلك لان الظاهر ان الحر يتزوج الحرة والعبد يتزوج الامة فلا اعتبار للظاهر قلنا ذلك ما لم يتبين خلافه ولو اقام كل واحد منهما البينة انه ابنه يقضى به لصاحب اليد لانه اثبت الولادة وهو قابض فكان اولى كما ذكرنا في النتاج ولو ان الذي في يديه اقام البينة انه ابنه من امرأته هذه وجحدته امرأته لا يلتفت الى جحودها ويقضى بالنسب منهما وكذلك لو ادعته الام واقامت البينة وجحد الاب ذلك يثبت النسب منهما ولا يلتفت الى جحوده لانه لا عبرة لانكار المنكر مع قيام البينة الا ترى ان الصبي لو كبر واقام البينة عليهما وهما ينكران سبب النسب منهما فكذلك ههنا اذا كان احدهما منكرا فان قيل الام اذا لم يكن لها على الولد ولاية لم كانت خصما في اقامة البينة على اثبات النسب قيل له الام ولاية في جر المنفعة الى الصغير الا ترى انها تقبل الهبة والصدقة لاجله وكذلك الجواب لو كان المدعي امرأة من العرب انه يقضى لصاحب اليد اذا اقاما البينة لان كل واحد منهما اذا كان حرا كانا سواء في اثبات النسب وفي الملك ويترجح صاحب اليد بالقبض قال ولو كان رجل وامرأته امة في ايديهما صبي فاقاما البينة انه ابنهما واقام رجل من العرب انه ابنه من امرأته هذه وهي من العرب فاني اقضي به للعربي ولامرأته للعتق الذي دخل فيه لان في بينة العرب اثبات النسب لا غير فيترجح ببينة العربي وكذلك لو كانا من الموالي او من اهل الذمة والخارج حر وصاحب اليد عبد كان الجواب هكذا انهما اذا اقاما البينة على النسب كانت بينة الخارج اولى لما ذكرنا انه يترجح بالحرية قال واذا كان صبي في يدي رجل اقام البينة انه ابنه من امرأته هذه وهما حران واقام الذي هو في يديه البينة انه ابنه وهو حر ولم ينسبوه الى امه فاني اقضي به للمدعي لان في بينته اثبات النسب من الجانبين من الاب والام وفي بينة الذي هو في يديه اثبات النسب من جانب واحد قال محمد في الاصل يقضى به للمدعي لان نسبه قد ثبت من امه وولادة الام مثل ولادة الاب معناه ان النسب يثبت من الاب مثل ما يثبت من الام فيترجح هذا باثبات النسب من الام قال ولو اقام رجل البينة انه ابنه وشهد شهود اخرون ان الذي هو في يديه اقر انه ابنه قضيت به للمدعي لان الشهادة على اقراره لا يكون اكثر من اقراره ولو اقر انه ابنه واقام الاخر البينة انه ابنه قضي للاخر قال واذا كان الصبي في يدي رجل فادعاه رجلان واقام كل واحد منهما البينة انه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه جعلته ابن الرجلين وابن المرأتين في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد نجعله ابن الرجلين واختلفوا فيما زاد على ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال يثبت من الرجلين والثلثة والاربعة والخمسة وروي عن ابي يوسف انه قال يثبت من الرجلين ولا يثبت من اكثر من ذلك وروي عن محمد انه قال يثبت من الثلثة ولا يثبت من اكثر ذلك ابو حنيفة يقول ان النسب يثبت من اثنين لاجل الاشتباه والاشتباه في اكثر من ذلك موجود فيثبت منهم ما لم يؤد الى الاستحالة فلعله قدر الخمسة تقديرا ولم يجوز اكثر من ذلك للاستحالة ويحتمل انه لم يقدر به وقال يثبت النسب من الثلثة والاربعة والخمسة وان كثر ما لم يؤد الى الاستحالة ابو يوسف يقول انما اثبتنا النسب من اثنين وجوزنا ذلك من الاثر عن عمر وانما جاء الاثر في الاثنين محمد يقول ان للثلاث تاثيرا في الاحكام فلا يثبت اكثر من ذلك قال وقت كل واحد منهما وقتا نظرت الى الصبي والى الوقتين فان كان مشكلا قضيت لهما لاستوائهما في ذلك وان كان مشكلا في احدهما وهو اكثر من الاخر او اصغر منه وذلك بين واضح قضيت به للمشكل لانه ظهر انه ليس بابن الاخر يقينا فبطل ذلك وانفرد المشكل فيقضى له قال واذا كان الصبي في يدي رجل فاقامت امرأة شاهدين انه ابنها قضيت به للمرأة ولو اقامت امرأة واحدة شهود انها ولدته فان كان صاحب اليد يدعي انه ابنه فهو ابنه ولا يقضى للمرأة بشهادة امرأة واحدة لانه لا يجوز ابطال يد صاحب اليد بشهادة امرأة واحدة وانما تبطل بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وانما تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كان في يدها لانها اخبرت ولصدق خبرها علامة فلا تصدق الا باظهار تلك العلامة فان كان صاحب اليد لا ينبغي ان لا يستخرجها بشهادة امرأة واحدة الا انا انما شرطنا لما ذكرنا وكذلك لو ادعى الذي هو في يديه انه عبده لا تقبل شهادة امرأة واحدة ولا ينزع من يده الا بشهادة اثنين لما ذكرنا قال واذا كان العبد في يدي رجل فاقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه البتة واقام الذي هو في يديه البينة انه عبده ولد في ملكه فاني اقضي به للذي اعتقه لان في بينة المدعي اثبات الملك والعتق جميعا فصارت بينته اولى لانهما استويا في الولادة الا ان في احدهما زيادة قبض وفي الاخر زيادة عتق فاعتبار العتق اولى لانه لا يحتمل النقض والرد ولو اقام المدعي البينة انه عبده ولد في ملكه وانه كاتبه كان صاحب اليد اولى لان الكتابة عقد يحتمل النقض والرد فاشبه البيع ولان القبض لا يثبت بالكتابة بدليل ان من اشترى عبدا وكاتبه قبل القبض لا يصير به قابضا ولو اعتقه يصير به قابضا ولو كان المدعي دبره فقد ذكر في هذا الموضع انه كالكتابة وصاحب اليد اولى وذكر في اخر هذا الكتاب ان التدبير كالعتق والمدبر اولى وهذا اصح لان التدبير لا يحتمل النقض والرد كالعتق وانه بالتدبير يصير قابضا كالعتق قال ولو اقام البينة انه ابنه ولد في ملكه من امته هذه واقام الذي هو في يديه البينة انه عبده ولد في ملكه فاني اقضي به للذي ادعى انه ابنه واجعله حرا لان في بينته اثبات الحرية قال ولو كان صبي في يدي امرأة فاقامت امرأة شاهدين انه ابنها واقامت التي هو في يديها

ايضا شاهدة انه ابنها قضيت به للتي هو في يديها لانهما استويا وترجح صاحب اليد باليد لانه في معنى النتاج قال ولو شهد للمدعية رجلان وشهد للتي هو في يديها امراة واحدة قضيت به للمدعية لانه لا قوام لشهادة امراة واحدة مع شهادة رجلين لان شهادة الرجلين حجة في جميع الاحكام قال ولو كان صبي في يدي رجل وامراته يدعيان انه ابنهما فشهدت له امراة واحدة فاقام رجل شاهدين انه ابنه من امراته هذه قضيت به للمدعي لما ذكرنا ان شهادة الرجلين اولى ولو كان صبي في يدي ذمي شهد له ذميان انه ابنه واقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم وكذلك لو كان شهود المسلم من اهل الذمة لان المسلم جاء بحجة يجوز على الذمي لان شهادة المسلم والذمي على الذمي جائزة والذمي جاء بحجة لا يجوز على المسلم لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان شهود الذمي من اهل الاسلام قضيت به للذي هو في يديه لان كل واحد منهما جاء بحجة تجوز على صاحبه ثم للذي قبض فكان القابض اولى فان قيل ان في بينة المسلم اثبات الاسلام فلم لا يكون هو اولى قيل له ليس في الاسلام قبض ولا تاكيد ملك فلا يكون حجة في هذا الموضع ولو كان الصبي في يد ثالث مسلما كان الثالث او ذميا والمسالة بحالها يقضي به للمسلم ويكون الاسلام حجة ههنا لانا لو لم نجعله للمسلم يحتاج الى ان نجعله بينهما جميعا لاستوائهما في الحجة فاذا جعلناه ابنهما يكون مسلما باسلام المسلم منهما فقد حصل بين الصبي وبين المسلم زيادة وصلة ما بينه وبين الاخر والنسب يثبت من اثنين للضرورة فاذا وجد في احدهما زيادة فقد ارتفعت الضرورة ولم يوجد هذا المعنى في الفصل الاول.

قال ولو كان صبي في يدي رجل وامراته فقال الرجل هو ابني من فلانة لامراة غيرها وقالت المراة هو ابني من زوج فلان لرجل غائب واقام كل واحد منهما البينة على ذلك وجعلته ابن هذين اللذين هو في ايديهما لان القبض وجد منهما وليس للغائبين قبض فصاحب القبض اولى قال ولو كان اللقيط في يدي رجل فاقام مسلم البينة انه ابنه من امراته هذه الحرة واقام عبد البينة انه ابنه من هذه الامة واقام مكاتب البينة انه ابنه من هذه المكاتبة فاني اقضي به للحر لان للحر له ملك حقيقة والمكاتب حاله اوقع من حال العبد واقل من حال الحر فان كانت منازعته مع الحر فالحر اولى وان كانت منازعته مع العبد فالمكاتب اولى قال ولو ادعاه نصراني ويهودي ومجوسي فاقام كل واحد منهم البينة انه ابنه قضيت به لليهودي والنصراني لانهما اقرب الى الاسلام من المجوسي فكان دعواهما اقوى الا ترى انه يوكل ذبائح اليهودي والنصراني ولا توكل ذبائح المجوسي ولا تنكح نساؤهم هذا في دعوى النسب قال واما في دعوى الملك فهم كلهم سواء وكذلك المسلم معهم لانهم استووا في دعوى الملك فيقضي بينهم واما في النسب فانما يثبت من اثنين للضرورة فاذا كان لاحدهما زيادة ترجح قضيته قال ولو ان صبيا في يدي رجل لا يدعيه اقامت امراة البينة انه ابنها ولدته واقام رجل البينة انه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا امه جعلته ابن الرجل وابن المراة وكذلك لو كان في يد المراة لانه ليس في بينة احدهما ما يدفع الاخر فيثبت النسب منهما ويقضي بالنكاح بين الرجل والمراة ذكر فصل ثبوت النكاح بعد هذا من هذا الكتاب لان النسب اذا ثبت منهما لا يجوز ان يثبت الا بنكاح بينهما والنكاح قد يثبت والطلاق لم يثبت والله اعلم

باب دعوى الرهط في الدار

قال واذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل جميعها وادعى اخر نصفها وادعى اخر ثلثها واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعى فقد ذكرنا هذه المسالة في كتاب الشهادات ان على قول ابي حنيفة تقسم على طريق المنازعة وعندهما تقسم على طريق العول الا ان هناك وضع المسالة في الشرا ان احدهم ادعى شرا جميع الدار والاخر ادعى شرا النصف والاخر الثلثين قال واذا كانت الدار في يدي رجلين فادعى احدهما نصفها والاخر جميعها فالبينة على مدعي الجميع لانا نجعل في يد كل واحد منهما نصف الدار والبينة يقبل على ما في يد غيره ولا تقبل على ما في يد نفسه فان اقام مدعي النصف البينة فلا تقبل بينته لانه يدعي النصف وفي يده النصف وان اقام مدعي الجميع البينة تقبل بينته وله جميع الدار لان النصف في يده فتقبل بينته على النصف الذي في يد صاحبه وان كانت الدار في يد ثالث تقسم بينهما ارباعا عند ابي حنيفة على طريق المنازعة وعند ابي يوسف ومحمد تقسم اثلاثا على طريق العول لصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك سهمان والاخر بالنصف بينهم قال واذا كانت الدار في يد رجل منها منزل وفي يد اخر منها منزل اخر فادعى احدهما ان الدار بينهما نصفان وقال الاخر هي لي كلها فله المنزل الذي هو في يديه واما ما في يدي الاخر فله نصفها لانه لما اقر ان الدار بينهما نصفان فقد اقر ان المنزل الذي هو في يديه نصفه لصاحب الجميع فيجوز اقراره فيما في يديه ولا يجوز دعواه فيما في يد الاخر بغير بينة فان قيل في المسالة الاولى لم لا يامره بتسليم نصف ما في يديه الى صاحب الجميع قيل له في تلك المسالة ادعى النصف لنفسه ولم يقل ان الدار بينهما نصفان واما ههنا فقد اقر بان الدار بيننا نصفان فلم يقر له مدعي النصف باكثر مما في يديه واما ههنا في يد كل واحد منهما موضع مقدر معلوم وقد اقر لصاحب الجميع بنصف الدار مشاعا فانصرف اقراره الى ما في يديه فيسلم الى صاحب الجميع نصف المنزل الذي في يديه وهذا اذا لم يكن لهما بينة وان اقاما البينة فانه يقضي لصاحب الجميع بجميع المنزل الذي في يدي مدعي النصف لان ذلك المنزل صار له باقراره ونصفه بالبينة وصاحب النصف يقضى له بنصف المنزل الذي في يد صاحب الجميع لانه يدعي النصف واثبت ذلك بالبينة فصار لصاحب الجميع منزل ونصف ولصاحب النصف نصف المنزل والساحة نصفان لاستوائهما في ذلك

قال

قال ولو كانت الدار كلها في ايديهما ولم يعرف شيء منها في يد واحد منهما دون صاحبه فهي بينهما نصفان كما كانت وكذلك الارض والحيوان والعروض ولو اقاما البينة فهو على ما ذكرنا فيما اذا ادعى احدهما جميع الدار والاخر نصف فهذا عين تلك المسالة قال ولو كانت الدار سفلها في يدي رجل علوها في يد اخر وطريق العلو في الساحة وادعى كل واحد منهما ان الدار له والدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه فانه لصاحب العلو اما السفل فهو للذي في يديه والعلو وطريقه في السفل يجعل لصاحب العلو لانه في يده واما الساحة فقد ذكر في هذا الكتاب انها لصاحب السفل وذكر في كتاب الاقرار هذه المسالة بعينها وقال العلو لصاحب العلو والسفل لصاحب السفل والساحة بينهما وانما وقع الاختلاف بينهما في وضع المسالة فوضع ههنا فيما اذا عرف ان الساحة في يد صاحب السفل ووضع المسالة في كتاب الاقرار اذا لم تعرف الساحة في ايديهما فيكون بينهما نصفان لانه ليس احدهما اولى من الاخر ولو اقاما البينة فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه لان البينة انما تقبل على ما في يد غيره ولا تقبل على ما في يد نفسه على ما ذكرنا غير مرة قال واذا كانت الدار في يد ثلثة رهط فادعى احدهم النصف وادعى الاخر الثلث وادعى الاخر السدس وجحد بعضهم دعوى البعض فاعلم بان الدار بينهم اثلاثا في يد كل واحد منهم الثلث فمدعي الثلث يدعي الثلث وفي يده الثلث فلا تصح دعواه ولا تقبل بينته ومدعي السدس يدعي الثلث وفي يده الثلث فلا تصح دعواه ولا تقبل بينته ويوقف السدس الذي في يده زيادة على حقه ودعواه ومدعي النصف يدعي النصف وفي يده الثلث بقي الى تمام حقه السدس فاذا اقام البينة تقبل بينته الا ان السدس في موضعين نصفه في يد مدعي الثلث ونصفه في يد مدعي السدس لانه يدعي السدس شايعا في يد كل واحد منهما فياخذ من يد كل واحد من صاحبه نصف السدس والله اعلم بالصواب

باب دعوى الحايط والطريق

قال واذا كان حايط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين قال الشيخ الامام رحمه الله والجملة في هذه المسايل ان نقول ان قامت لهما جميعا البينة قضي بالجدار بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والبرهان وان قامت لاحدهما البينة قضي بالجدار للذي قامت له البينة وله ان ينزع على صاحبه ما كان له من البناء لانه اذا اقام البينة تبين ان الاخر وضعه بغير حق وان لم يكن لهما بينة فانه يقضي بالجدار للذي كان في يديه قضاء ترك لا قضاء استحقاق فان كان الجدار متصلا ببناء احدهما اتصال تربيع يقضي بكونه في يده وصورة التربيع ان يبني هذا الحايط الذي وقعت فيه المنازعة متربعا ببناء الحايطين من دار احدهما او يبنا احدهما داخلا انصاف لبن هذا الحايط بحايطه لانه في موضع المساع لان احدهم هكذا بناه فاذا كان البعض في يديه استدل ان الكل في يديه وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان له حايطان متصلان بهذا الحايط فهو اولى فجعل نصف التربيع ان يكون له حايطان متصلان بهذا سواء كان مربعا او غير مربع وان كان للاخر عليه حمولة فلا يؤمر بنزعها ويترك على حاله لانا حكمنا بالحايط له بالظاهر لظهور تصرفه في يده والظاهر حجة لدفع دعوى المدعي ولا يكون حجة في ابطال حق الغير وقد يجوز ان يكون الملك لواحد والبناء عليه لاخر كالذي هو بين بيت السفل وبين بيت العلو ملك لصاحب السفل ولصاحب العلو حق القرار حتى ان صاحب السفل لو اراد ان يرفع سقفه منع عن ذلك كذلك ههنا الملك لصاحب التربيع وللاخر عليه حق وضع الجذوع بخلاف ما اذا اقام البينة فانه يؤمر برفع بنائه لانه استحق الحايط ببينته فالبينة يجوز ان يستحق بها على الغير واليد لا يستحق بها على الغير وانما يدفع بها دعوى المدعي ولو لم يكن الاتصال اتصال تربيع ولكن كان متصلا ببناء احدى الدارين ومربطه به وليس للاخر عليه جذوع فصاحب الاتصال اولى لانه اقرب الناس اليه لاتصاله بحايطه فصار كرجلين تنازعا دابة واحدهما اخذ بلجامها كان هو اولى ومثال الاولى اذا تنازعا في دابة واحدهما راكب والاخر بلجامها فالراكب اولى وان كان لاحدهما عليه بناء فصاحب البناء اولى من صاحب الاتصال لانه مستعمل ببنائه والاخر غير مستعمل فصار كما ذكرنا فيما اذا كان احدهما راكبا والاخر اخذ بلجامها فالراكب اولى بخلاف اتصال التركيب لانه اخذ ببنائه معا فكان اولى وان كان لاحدهما عليه والاخر عليه جذوع يقضي بالحايط لصاحب الجذوع لانه اكثر استعمالا له فهو بمنزلة الراكب ولا يؤمر صاحب السترة برفعها لما ذكرنا ولو كان لاحدهما عليه هرادي فلا تعتبر لصاحب الهرادي وليس الهرادي بحمولة هو القصب الموضوع على الحايط لان الاستعمال لا يقع بالهرادي لان ذلك موضوع عليه ويروى بالحاء وكلاهما جايز قال ولو كان لكل واحد منهما عليه بناء فانه ينظر ان كان لاحدهما عليه جماعة خشب كما اذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر خشبة واحدة فانه يقضي بالحايط لصاحب العشرة ولصاحب الخشبة تحت خشبته هكذا ذكر في كتاب الاقرار وذكر في كتاب الصلح ان لكل واحد منهما تحت خشبته والصحيح ما ذكر في كتاب الاقرار وفسر الكرخي وجه رواية كتاب الصلح وقال معناه ان لصاحب الخشبة حقا في وضعه فاما ملك الحايط لصاحب الجماعة لان التصرف علم على اليد فمن كان اظهر تصرفا فهو اولى باليد والملك وصاحب الجماعة اظهر تصرفا من الاخر لانه يقصد بناء الحايط لاجل جماعة الخشب ولا يقصد بالبناء لاجل خشبة واحدة ولو كان لاحدهما عليه ثلث خشب وللاخر اكثر من ذلك فقد ذكر في الاصل اذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر تسع خشبات فهو بينهما نصفان لان التفاوت بينهما

لسقف

قليل فصار كنفا وقد غلط الجذوع انه لا يعتبر ولم يذكر انه لو كان لاحدهما عليه ثلث خشبات او اربع وللآخر عليه عشر خشبات وقد روي
عن ابي حنيفة انه يقضي بينهما نصفان لاستوائهما في الجميع فلو اراد صاحب الثلثة ان ينزع على الآخر ما زاد على الثلثة فليس له ذلك
ولكن يقال له زد انت الى تمام عدد صاحبك عليه ان اطاق الحائط حملها وان لم يطق فليس له ذلك ولو كان لاحدهما عليه خشبتان وللآخر
عليه جماعة خشب لم يذكر في الاصل وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يقضي لصاحب الجماعة وللآخر ما تحت خشبته كما اذا كان لاحدهما خشبة
واحدة وللآخر جماعة خشب وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يقضي بينهما نصفين وجعله كما اذا كان لاحدهما عليه جماعة
خشب وللآخر ثلث خشبات والله اعلم قال وقال ابو حنيفة اذا كان حصن بين رجلين كل واحد منهما يدعيه والقمط الى احدهما
فان الحصن بينهما نصفان والا اعلم بالقمط وكذلك البناء يكون وجهه الى احدهما وظهره الى الآخر جعله بينهما وقال ابو يوسف
ومحمد نقضي بالحصن لمن كان القمط اليه ونقضي ايضا بالبناء لمن كان اليه وجه البناء وانصاف الذين لابي حنيفة ان وجه الجدار
قد يجعل الى الخارج اذا لم يكن ثم جار يسكنه فلا يكون حجة اذا لم يكن ثم جار بجوار انه اتخذ الى الصحراء ثم جاء رجل فبنى الى جنبه وسكنه
فاذا كان هذا جائز لم يصر حجة بالشك وكذلك القمط يكون من خارج الى الطريق وكل موضع يكون الخارج ملكا له وكذلك قد يشتري
الحائط ووجه البناء الى دار البائع يدل عليه ان وجه الجدار يدعي كما هله فلم يجز ان يكون بحجة وترجيحا لاحدهما وفيه وقع الاختلاف
لهما ان رجلين اختصما في حصن بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث رسول الله عليه السلام واحدا من اصحابه فقضى لمن اليه
القمط فاجاز ولانهما استويا في الحجة وتفرد احدهما بالقمط ووجه الحائط فيقضى له لان الظاهر انه يجعل وجه البناء الى صاحب
الجدار ولا نفس وجه جدار صاحبه جار قيل له عن الخبر يحتمل ان ذلك الرجل قضى لمعنى اخر لا يكون القمط اليه وعن المعنى ما ذكرنا
قال وقال ابو حنيفة اذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر فاراد صاحب السفل ان يهدم السفل فليس له ذلك وهذا في قولهم جميعا
لان في ذلك ابطال حق صاحب العلو ولو اراد ان يفتح فيه بابا او كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن له قيل ذلك ان كان ذلك يضر بصاحبه
فليس له ذلك بالاتفاق وان كان لا يضر بصاحبه فليس له ذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد له ذلك وكذلك على هذا
الاختلاف في قول ابي حنيفة ليس لصاحب العلو ان يحدث في علوه بناء ولا يضع عليه جذوعا لم تكن ولا يشرع فيه كنيفا لم يكن وقال
ابو يوسف ومحمد له ان يبني ما لم يضر بالسفل واجمعوا ان لصاحب السفل ان يسفل ولو اراد صاحب العلو ان يعلي فهو على الاختلاف
لابي حنيفة ان لكل واحد منهما حق متاكد في ملك الآخر لان لصاحب العلو حق القرار وقرار العلو بالسفل ولصاحب السفل حق في العلو
ايضا لان العلو سترة السفل وله حق اتقاء من الشمس والمطر ونحوه فاذا كان كذلك لم يكن ان يتصرف الا برضا صاحب الحق اضر به
او لم يضر به كما قلنا في الرهن ليس له ان يتصرف في الرهن الا برضاء المرتهن كالاستخدام ووطي الجارية المرهونة اضر بالمرتهن او لم
يضر به حتى قلنا ان صاحب السفل يتسفل ويتصرف في السفل اضر بصاحب العلو او لم يضر به لانه لا حق لصاحب العلو في نفعة
السفل انما له الجوار لا غير والجار ان يتصرف في ملكه وان اضر بجاره كما اذا اتخذ داره محبس او حماما لهما ان لصاحب العلو قرار علوه
وقراره فيما لم يضر بصاحبه كان له ذلك لانه يتصرف في ملكه ولانهما كالجارين الا ترى انه يستحق الشفعة بالجوار لا بالشركة
والخلطة حتى ان الخليط اولى منه بالشفعة قيل له لو كان كذلك وجب ان يتصرف فيه وان اضر بها قال واذا كان الحائط بين
رجلين فاقام رجل البينة على احدهما انه اقر ان الحائط له قضيت بحصته من الحائط فيكون بينه وبين الآخر لان المقر له يقوم
مقام المقر فكان بينهما قال واذا كان الحائط في يدي رجل وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل فاراد ان يحمل
عليها كنيفا فلصاحب الدار ان يمنعه من ذلك لانه لا يجوز له ان يشغل هواء دار غيره وان اراد صاحب الدار ان يقطع جذوعه
لم يكن له ذلك ولكن يترك على حالها لانه يجوز ان يكون الملك لواحد وللآخر فيه حق كالسفل مع العلو الا ان يكون جذوعا لا يحمل
على مثلها شيء وانما هي اطراف جذوع خارجة ودار منقطع لانه لا فائدة في تركها قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان بيت سفل لرجل
وعلوه لآخر فانهدما جميعا لم يجبر صاحب السفل على بنائه ولصاحب العلو ان يبني السفل ويبني عليه العلو ولا يسكن صاحب السفل منزله
حتى يرد قيمة البناء الى صاحب العلو هذا اذا انهدما ولو هدم صاحب العلو علوه وهدم صاحب السفل سفله يجبر صاحب السفل
على البناء حتى يعيده الى حاله لان صاحب السفل لما هدم سفله فقد ابطل على صاحب العلو حقه فيضمن ويجبر على البناء وان كان الملك له
الا ترى ان رجلا له عبد وعليه دين او كان رهنا او استهلكه مولاه فانه يضمن قيمته فكذلك ههنا اما اذا انهدم بنفسه فلا يجبر
صاحب السفل على البناء لانه لا يجبر على اصلاح ملك نفسه ولكن يقال لصاحب العلو ابن الى نفسك السفل والعلو ثم امنع صاحب
السفل على الارتفاق بالسفل حتى يدفع اليك قيمة البناء لان البناء مال لصاحب العلو فلا يجوز لصاحب السفل ان ينتفع بمال غيره ما لم
يدفع اليه قيمته بمنزلة ثوب لرجل فيه صبغ لآخر فليس لصاحب الثوب ان ينتفع بالثوب ما لم يدفع الى صاحب الصبغ ما زاد الصبغ في ثوبه
فكذلك ههنا وقال الخصاف في كتابه انه يمنع صاحب السفل حتى يدفع الى صاحب العلو ما انفق فيه لان صاحب السفل لما امتنع

من النفقة صار كانه اذن له بان ينفق عليه فاذا انفق باذنه كان له ان يرجع بما انفق قال ولو كان بيت بين رجلين او دار فانهدمت
فبناها احدهما لم يرجع على شريكه بشيء وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع وكذلك الحمام لانه بعدما انهدم يمكنه ان يطلب القسمة
لاجله فيبني في ملك نفسه فاذا بنى الكل صار متطوعا ولو كان على الحائط جذوع لم يذكر في الاصل وروي عن ابي بكر الاسكاف
رحمه الله انه قال ان كان ارض الحائط عريضا بحال لو قسمت يمكنه ان يبني في نصيب نفسه حائطا كان متطوعا وان كان بحال لا يمكنه
بعد القسمة البناء في نصيب نفسه كان حكمه حكم السفل والعلو فاذا بنى احدهما يمنع الآخر من وضع جذوعه عليه حتى يدفع نصف قيمة
الحائط قال واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب منعه صاحب الدار فصاحب
الباب هو المدعي الطريق وعليه البينة والقول قول رب الدار مع يمينه لان صاحب الباب يدعي حق المرور في داره وصاحب الدار
ينكر فعلى المدعي البينة وعلى الآخر اليمين فان قيل الظاهر ان له حق المرور في داره حيث فتح لها بابا والحكم بالظاهر واجب قيل له الظاهر
حجة للدفع لا للاستحقاق وهو يريد بهذا استحقاق المرور بهذا الظاهر فلا يستحق قال فان اقام البينة انه كان يمر في هذه
الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لان المرور لا يدل على الملك لانه قد يمر فيها عارية ولانهم شهدوا انه كان
في يديه فلا يقضي به كما لو شهدوا صريحا انه كان في يديه فان شهدوا انه له طريقا فيها ثم جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق
ولم يسموا ذرع العرض والطول وطعن بعضهم في هذا وقالوا وجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم اذا لم يبينوا ذرع الطول والعرض كان
ذلك شهادة على المجهول والشهادة على المجهول باطلة الا اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار بذلك فحينئذ تقبل لان الاقرار بالمجهول
جائز وقال بعضهم الجواب صحيح لان مقدار الطريق معروف وان لم يبينوا لانه يقضى له بالطريق عرض باب الدار وطوله الى دار
فاذا كان معروفا جازت شهادتهم وكذلك لو قالوا مات ابوه وترك هو الطريق ميراثا له لما ذكرنا ان ذلك معلوم عندهم قال واذا
كان لرجل ميزاب في دار رجل فاراد ان يسيل فيه الماء فمنعه رب الدار فليس له ان يسيل فيه الماء حتى يقيم البينة ان له في
هذه الدار مسيل ماء لان صاحب الدار ينكر حقه كما ذكرنا في المسئلة الاولى فان اقام البينة انهم قد راوه يسيل فيه الماء
لم يستحق بهذه الشهادة شيئا حتى يشهدوا ان له مسيل ماء فيها من هذا الباب على ما ذكرنا في الطريق فان شهدوا انه لماء المطر
فهو لماء المطر وان شهدوا انه مسيل ماء دائم للغسل والوضوء ولماء المطر فهو جائز لانه ادعى وفور دعواه بالبينة وان شهدوا
انه مسيل ماء ولم ينسبوه الى شيء مما سمي فالقول قول رب الدار الذي يجحد ذلك مع يمينه فان قال هو لماء المطر او للوضوء فهو كما
قال لان الحق عليه فكان البيان في كيفيته وصفته اليه قال واذا كانت الدار التي يدعي فيها المسيل او الطريق بين الورثة
فاقر بعضهم بالطريق وبالمسيل وجحد ذلك بعضهم لم يكن للمدعي ان يمر فيه ولا يسيل ماءه باقرار بعضهم ولا يشبه هذا ما سواه من الحقوق
لانه اقر في نصيبه وفي نصيب غيره واقراره في نصيب غيره باطل لانه لا يملك نصيب غيره واقراره في نصيب نفسه باطل ايضا
في الحال على بقية الورثة لانه لو سيل الماء فيه او تطرق فيه كان ذلك في الجميع لا في نصيب نفسه خاصة ولكن الدار تقسم بينهم
فان وقع ذلك الموضع في نصيب المقر اخذ المقر له ذلك الموضع لان اقرار المقر على نفسه جائز وان وقع ذلك الموضع في نصيب
غيره فان نصيب المقر يقسم بينه وبين المقر له فيضرب المقر بنصيبه بعد الطريق والمسيل وصاحب المسيل يضرب بمقدار المسيل و
تفسير ذلك اذا كانت الدار قيمتها مائة والورثة ثلثة وقيمة المسيل منها عشرة فزعم المقر ان للمقر له عشرة والتسعين الباقي بينا
اثلاثا لكل واحد منهم ثلثون فوجب ان تقسم الدار بين الورثة اثلاثا والثلث الذي يقع في نصيب المقر يقسم بينه وبين المقر له
فيضرب المقر بثلثين سهما والمقر له بعشرة فيصير بينهما على اربعة وهذا قول ابي حنيفة خاصة واما في قول محمد صاحب المسيل
يضرب بثلثة وثلث والمقر بثلثين اما مذهب ابي حنيفة ان الثلث لو وقع في نصيبه مع المسيل كان للمقر له ان ياخذ المسيل
فلما وقع بدله في نصيبه كان له ان ياخذ بدله الا ترى ان رجلا لو اقر بعبد في يدي رجل انه لفلان آخر فلو وقع ذلك
العبد في يديه كان للمقر ان ياخذه ولو قتل العبد ووقعت قيمته في يديه كان له ان ياخذها ايضا واما مذهب
محمد ان المقر اقراره في نصيبه جائز واقراره في نصيب غيره باطل وهو لا يملك الا ثلث المسيل فلم ينفذ اقراره الا في مقدار
الثلث ثم قال في الكتاب ولا يشبه الطريق ومسيل الماء في هذا الوجه غيرهما من الحقوق في الدار والارض وهذا الكلام يحتمل وجهين
احدهما انه لو اقر بموضع غير المسيل ولم يقع ذلك الموضع في نصيبه فان المقر له ان يضرب بعشرة فانما يضرب المقر بثلثين ذراعا وفي قول
محمد المقر له ان يضرب بثلثة اذرع وثلث واما في الاقرار بالمسيل يقسم على قدر القيمة لان الدار اذا قسمت فانما يقسم بالذراع
والمسيل لا يحتمل القسمة فيعتبر بالقيمة ووجه آخر انه لو اقر بشيء من الحقوق بسكنى بيت او بزراعة ارض فان وقع ذلك الموضع
في نصيبه فللمقر له ان يسكن ويزرع وان وقع في نصيب غيره بطل حق المقر له لان المنفعة اذا فاتت لا قيمة لها قال واذا كان
مسيل الماء في قناة فاراد ان يجعله ميزابا لم يكن له ذلك الا برضى من اهل الدار الذي عليهم المسيل لان في ذلك ضررا عليهم لانه

اذ اكثر الماء فربما يفيض من جانبه وكذلك اذا كان ميزابا فاراد ان يحوله قناة لم يكن له ذلك لانه لا يجوز ان يشغل دار غيره بغير رضاه الا
ان يكون عليهم من ذلك ضرر بين فله ان يحوله لانه اذا لم يكن عليه ضرر فلا يفيد منعه قال وكذلك لو جعل ميزابا اطول من ميزابه او اعرض
فهو على هذا لانه لا يفعل الا برضاء اهل الدار الا ان يكون عليه ضرر بين لما ذكرنا قال ولو اراد ان يسيل فيه ما سطح آخر لم يكن له ذلك لانه لا
له في ذلك قال وكذلك لو اراد اهل الدار ان يبنوا حائطا يسدوا مسيله لم يكن لهم ذلك لان لصاحب المسيل حق اسالة الماء من ملكه الى ملك غيره
ولا فرق بين ان يسيله الى ساحة الدار او يسيل الى ظهر السطح وليس لهم ان يبنوا في ساحة الدار ما يقع عليه طريقه ينبغي لهم ان يتركوا من ساحة
الدار ما ينتفع به وهو كعرض الدار والله الموفق

باب الدعوى في شيء واحد من وجهين

قال وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل ان اباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة فدعا القاضي بشهود فجاءهم فشهدوا انه اشتراها
هو من الذي هي في يديه منذ سنتين لم يقبل منه هذه البينة وكذلك لو ادعى هبة او صدقة لانه مناقض في دعواه لانه لما ادعى انه ورثها
من ابيه منذ سنة كان اقرارا منه بانه لم يشترها فلما قال اشتريته منذ سنتين صار مناقضا في كلامه فبطل دعواه الاول فلما اشتغل بدعوى
الميراث كان ذلك اعراضا منه عن دعوى الشراء والاصل في هذه المسائل انه متى ادعى دعوى ثم ادعى دعوى اخرى فان كان في دعواه
الثانية معرضا عن دعواه الاول ولكن عرض له بعد ذلك قبل دعواه وتفسير ذلك اذا ادعى انه اشتراه منه منذ سنة ثم اقام البينة
انه وهبه منذ سنتين لا يقبل دعواه ولو ادعى انه اشتراه منذ سنة ثم جاء بالبينة وقال جحدني البيع فطلبت منه حقي ووهب لي بعد
ذلك قبل دعواه لان هذه الدعوى عرض له بعد ذلك قال وكذلك لو ادعى الهبة او الصدقة منذ سنة واقام البينة على الشراء منذ شهر وقال
جحدني الصدقة فاشتريتها منه قضي بها له وكذلك لو ادعى الميراث من ابيه منذ سنة وقال جحدني ذلك ولم تكن لي بينة فاشتريتها
منه منذ شهر واقام البينة وكذلك لو ادعى الميراث منذ سنة ثم جاء بالبينة انه اشتراها منه بعدما قاما من عند القاضي وقال
جحدني الميراث فاشتريتها منه وكذلك لو ادعى امة في يدي رجل وقال اشتريتها منه بعبدي هذا منذ سنة ثم جاء بشاهدين
فشهدا انه اشتراها منه بالف درهم منذ قام من عند القاضي وقال جحدني البيع الاول فاشتريتها منه قضيت بها له ويخرج هذا
كله على ما ذكرنا من الاصل ولو شهدوا انه اشتراها بالف درهم منذ سنة او اكثر لم اقبل شهادتهما لان هذا الدعوى كان متعرضا له
وقت ما ادعى الشراء بعبده فصار معرضا عن دعوى الشراء بالالف فاذا ادعى ذلك لم يقبل قال وإذا ادعى رجل شيئا في يدي رجل انه
له ثم جاء ببينة انه اشتراه من الذي هو في يديه بثمن مسمى ونقده الثمن قضيت له به لانه اقام البينة على سبب ملكه الا اذا قال المدعي
اني ما اشتريت منك فحينئذ لا يقبل لانه اكذب شهوده وكذلك لو جاء بالبينة على الهبة او الصدقة او الميراث من ابيه ومثله لو ادعى
الشراء او الهبة او الميراث واقام البينة على الملك المطلق لم يقبل لانهم شهدوا باكثر مما يدعي لان القضاء بالملك المطلق قضاء من الاصل
والشهود شهدوا باكثر مما يدعي فلا يقبل لانه لم يصر مكذبا لشهوده والمشهود له متى كذب شهوده في بعض ما شهدوا له بطلت
شهادتهم لانه فسقهم وشهادة الفاسق لا تقبل قال وكذلك لو ادعى ان ذلك الشيء لغيره وكله بالخصومة فيه قضيت له به
اذا اقام البينة على ذلك لانه ليس بمناقض في كلامه لان الوكيل يضيفه الى نفسه ويقول هذا لي فاضافته الى نفسه لم يكن دليلا
انه لم يكن وكيلا لغيره الا ترى الى ما روي في الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا الحائط
فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله استاجرته اضافه الى نفسه وان لم يكن الملك له ومثله لو ادعى ولم يذكر انه لفلان وانه وكله
بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه له لم اقبل ذلك منه لانه مناقض في كلامه لان الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره فلما ادعى اولا
انه لفلان وانه وكله بالخصومة فيه ثم ادعى لنفسه لم يصح فبقيت البينة بغير الدعوى فلا تسمع قال وكذلك لو ادعى اولا انه وكله فلان
بالخصومة فيه وانه له ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لم اقبل ذلك منه لانه مناقض في كلامه قال ولو ادعى عبدا في يد
رجل وزعم انه وكله بالخصومة فيه ثم قال بعد ذلك باعه من فلان وهو يملكه ووكلني فلان المشتري بالخصومة فيه وجاء بالبينة
على ذلك قبلته وقضيت به للوكيل الاخير لانه لا مناقضة في هذه الدعوى قال وإذا ادعى رجل على رجل دين الف درهم في صك جاء به
باسمه ثم جاء بالبينة ان ذلك المال لغيره والصك لغيره وانه وكله بالخصومة فيه قبلته منه لما ذكرنا ان الانسان قد يضيف مال غيره
الى نفسه وبهذا علل في الاصل لان الوكيل يقول لي على فلان يعني الذي وكلني وهو صادق في ذلك

باب ادعاء الولد

قال وروي عن شريح ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب اليه اذا اقر الرجل بولده لم يكن له ان ينفيه وروي عن علي بن ابي طالب
رضوان الله عليه مثله قال افاد هذا الخبر ان النسب اذا ثبت بالاقرار لم يجز قطعه قال وعن جابر بن عبد الله قال لعن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه على جارية تشتري مع رجل على بيعي فقال عمر لمن هذه الجارية فقالوا لفلان فقال لعله ان يطاها فقالوا نعم فقال اما انها لو ولدت الزمته
ولدها هذا الكلام ليس على جهة التحقيق انما كان ذلك على وجه التهديد والوعيد وانما اراد بذلك ان لا يرسلوا جواريهم ويحصنوهن
ومع هذا لو جاءت بولد لا يثبت النسب الا بالدعوة على ما نذكره قال وعن ابن عمر قال عمر رضي الله عنهما من وطئ وليدة له فضيعها فالولد منه

والضياع عليه والكلام فيه كالكلام في الخبر الاول قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقر الرجل بولد من سريته فلا يجوز له ان يبطل
حقه قال وعن ابراهيم في الامة بين رجلين مسلم وكافر فولدت ولدا فادعياه جميعا ان الولد للمسلم منهما افاد هذا ان النسب انما يثبت
من اثنين للضرورة فاذا ترجح احدهما بالاسلام كان هو اولى وقال في الرجلين يدعيان الولد انه ابنهما يرثهما ويرثانه افاد ان النسب
يثبت من اثنين على ما ذكرنا من قبل قال وعن شريح ان رجلين وطئا جارية فجاءت بولد فادعياه جميعا فكتب الى عمر فكتب اليه عمر انهما
قد لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما فهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما افاد ان النسب يثبت من اثنين وهو حجتنا على الشافعي
قال وعن عمر رضي الله عنه انه قال حصنوهن او لا يحصنوهن ايما رجل وطئ جارية فجاءت بولد الزمناه اياه وانما قال ذلك على وجه التهديد
على ما ذكرنا في الخبر الاول قال وقال ابو حنيفة اذا وطئ الرجل امته فولدت قال اذا احصنها فاحب الي في دينه ان يقر به وان لم يحصنها فهو
في سعة من انكاره لانه اذا وطئها وحصنها فالظاهر انها علقت منه فالمستحب ان يقر به واما اذا لم يحصنها فهو في سعة من انكاره لانه اذا لم
يحصنها فلا دليل انها علقت منه وفي الحالين لا يثبت النسب منه الا بالدعوة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا اقر المولى بالوطئ يثبت
النسب منه ولا ينتفي بالنفي الا ان يكون قال كنت استبرئتها بحيضة ولم اطاها بعد حتى ولدت وحلف على ذلك فحينئذ ينتفي النسب
وينقطع الفراش بالاستبراء وكذلك قوله في ولد ام الولد ان الفراش ينقطع بالاستبراء وبنى هذه المسئلة على الفراش لان المسلمين اجمعوا
ان النسب لا يثبت الا بالفراش والمذهب عندنا ان الفراش لا يثبت بملك اليمين بمجرد الوطئ وانما يثبت اذا ادعى وعند الشافعي يثبت
بنفس الوطئ لاصحابنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يطا جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال اما اني كنت اطاها ولا اريد
ولدها فثبت بالتعليل انها لم تصر فراشا ينبني عليه ثبوت نسب لانه ما كان يريد بذلك الوطئ الولد وهذا مذهبنا وعند الشافعي فليس
ينتفي الفراش بهذا التعليل والخبر ما روي عن عمر بخلاف هذا انما ذلك على سبيل التهديد والوعيد اي لو كان على وجه التحقيق لما نفى
ولد امته بنفسه والمعنى في المسئلة وهو ان وطئ الامة يتردد بين ان يكون لطلب الولد وبين ان يكون لغيره من قضاء الحاجة فلا
يثبت الفراش بنفسه كنفس الملك لما كان نفس الملك مترددا لم يثبت به الفراش كذلك الوطئ ههنا وهذه عادة معروفة عند الناس
الا ترى ان العزل عادة في الاماء بخلاف الحراير فلما كان هكذا لم يكن نفس الوطئ دليلا على الفراش كالملك بخلاف الوطئ في النكاح
لان هناك بنفس النكاح يثبت الفراش فانها لو جاءت بولد من غير وطئ يثبت النسب فظهر الفرقان بينهما وكذلك لو قال استبرئتها
بحيضة وحلف على ذلك ثم جاءت بولد لا يثبت النسب عنده وفي فراش النكاح لو قال هكذا لا ينقطع الفراش والشافعي احتج بخبر
عمر الذي ذكرنا في صدر الفراش والمعنى وهو انه القى البذر في موضع اطلق له الشرع القاه فوجب ان يثبت النسب كما ذكرنا في الحرة
والفرق بينهما ما ذكرنا قال وإذا احلت المراة عند رجل ثم باعها وقبض ثمنها فولدت عند المشتري فهذه المسئلة على وجهين اما
ان يجي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من ستة اشهر فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فادعاه البايع لا تصح
دعوته الا بتصديق المشتري لان العلوق لم يكن في ملكه في الحال ايضا فلا تصح دعوته الا بتصديق صاحب الملك وان ادعاه المشتري
صحت دعوته لانه يدعي ملك نفسه ولا منازع له في ذلك فان ادعاه البايع بعد ذلك لا تصح دعوته لان النسب اذا ثبت من المشتري
لا يجوز ان يتحول الى غيره وان ادعياه جميعا ثبت النسب من البايع في قول اصحابنا وفي قول زفر والشافعي يثبت النسب من المشتري
كما ذكرنا من الاختلاف لاصحابنا ان دعوة البايع صحيحة لان العلوق كان في ملكه فوجب ان لا تفسد الدعوة لاعتراض حق يحتمل
الفسخ كما لو آجرها وتاثير هذه العبارة ان العلوق لما كان في ملك البايع ثبت له حق اثبات النسب بالولادة وثبت للولد ثبات
النسب ايضا وحق النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلم يجز ان يبطل هذا الحق بالملك الثابت للمشتري لانه مما يحتمل النقض بعد
ثبوته فكان اوهى ثبوتا من حق البايع فلم يبطل القوي بالواهي فصحت دعوته كما قبل البيع والدليل على ان المعتبر في دعوة الاستيلاد يوم العلوق
لا وقت الدعوة ان المطلقة ثلثا اذا جاءت بولد في مدة تلد النساء لمثلها من يوم الطلاق ثبت النسب من الزوج وإذا سقط الملك
بالتطليقات الثلث الا ان هناك لا يحتاج الى الدعوة لان الفراش كان متعينا فلم يحتج الى الدعوة وههنا لم يكن متعينا فاحتيج الى الدعوة
ليتعين ولا يلزم ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع انه لا تصح دعوته وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لان المشتري ثبت
بالاعتاق ولا يحتمل الفسخ كالنسب في حق ثبات النسب للبايع لا يحتمل الفسخ ايضا فاستويا الا ان حق الولاء للمشتري
ترجح بالثبوت فلا يجوز ان يبطل الثابت بحق لم يثبت بعد لهما ان الدعوة حصلت في ملك الغير فلا تصح كما اذا ولدت لستة اشهر
فصاعدا ولانا اجمعنا ان اب البايع لو ادعى هذا الولد لا يصح الا بتصديق المشتري فكذلك البايع اذا ادعى لانه قبل البيع كان
لكل واحد منهما ولاية الدعوة مثل ما لصاحبه فاذا انقطع احدهما فكذلك الثاني والجواب ما ذكرنا من الفرق بينهما اذا جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر فتلك الدعوة دعوة الاستيلاد لان العلوق كان في ملكه وإذا جاءت به لستة اشهر فالعلوق لم يكن في ملكه
لان الولد قد يحدث في مثل هذه المدة فلا يكون العلوق من البايع بالشك ولم تكن الدعوة دعوة استيلاد فكان ذلك دعوة

تحرير فيحتاج الى الملك حالة الارسال وليس هذا كالاب اذا ادعى هذا الولد انه لا تصح دعوته لان دعوة الاب ليست بدعوة الاستيلاد
وانما تصح دعوته لان له تاويل في مال ولده فكان له حق التملك فاذا زال ملك ولده بالبيع لم يكن له حق التملك وزالت ولاية التملك
فاما الابن البايع انما تصح دعوته بملك قايم له وقت العلوق وذلك لا يبطل بالبيع لما ذكرنا قال ولو لم يدعه المشتري ولكنه اعتق
الام او دبرها او استولدها ثم ادعى البايع الولد ثبت نسبه منه ورد اليه بحصته من الثمن ولم يرد اليه الام لان الولد متبوع في ثبات
النسب والمتبوع قايم واذا ثبت النسب يرد البايع حصة الولد من الثمن لان الولد كان موجودا في البطن وقت البيع فلما انفصل صار
له حصة من الثمن فاذا انتقض البيع فيه يرد حصته من الثمن ولا يرد الجارية اليه لان عتق المشتري واستيلاده ثبت فيها فلا ينتقض
وليس من ضرورة ثبات النسب للولد كون الجارية ام ولد للمستولد الا ترى ان ولد المغرور ثابت النسب من المستولد والام رقيق قال
ولو لم يفعل شيئا من ذلك ولكن الام ماتت ثم ادعى البايع الولد فهو مصدق في ذلك لما ذكرنا ان الولد هو المتبوع في ثبات النسب
فاذا ثبت وجب على البايع ان يرد الثمن كله ويأخذ الولد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد من الثمن خاصة
وهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهي ام الولد اذا كانت بين رجلين اعتقها احدهما لا يجب عليه الضمان ولا السعاية عليها في قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجب الضمان اذا كان موسرا وعليها السعاية اذا كان معسرا وكذلك اذا غصب ام ولد وماتت
عنده لا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يضمن وام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة وفي قولهما لها قيمة
فلما لم يكن لها قيمة في قول ابي حنيفة ظهر في هذه المسئلة ان الجارية كانت ام ولد للبايع فلما ماتت عند المشتري ماتت على الامانة
وانتقض البيع ويرد جميع الثمن في قول ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف ومحمد لما كانت لام الولد قيمة فقد هلكت في ضمان المشتري
فسقط عن البايع بذلك المقدار من الثمن ولو لم تمت الجارية ولكن المشتري باعها او كاتبها او آجرها او رهنها او زوجها بطل
ذلك كله وظهر ان المشتري تصرف في ام ولد غيره فلا يجوز نقض هذه التصرفات اذا كانت تحتمل النقض قال ولو لم يصنع شيئا
من ذلك ولكنه اعتق الولد او دبره او قتل عنده فاخذ قيمته ثم ادعاه البايع لم يصدق على ذلك اذا كذبه المشتري ولم يرد عليه
الآخر لان المتبوع في ثبات النسب هو الولد وقد مات لان الولد ليس بمحل لاثبات النسب وكذلك اذا اعتقه المشتري او دبره
لان الولاء ثبت من المشتري فلا يمكن فسخه على ما ذكرنا في المسئلة الاولى ولو لم يمت الولد ولكن قطعت يده ثم ادعاه البايع صحت
دعوته لان المتبوع قايم لان المقطوعة يده محل لثبات النسب والارش للمشتري لانه ازيل على حكم الرق والرقبة تستغني عن اليد
فاذا كان كذلك يسلم الارش للمشتري ويقسم الثمن على ثلثة اشياء على الجارية والولد والارش فما اصاب حصة الجارية والولد يرد
على المشتري وما اصاب حصة الارش يسلم ذلك القدر للبايع ولا يجب رده لان المشتري قد منع ذلك المقدار من المبيع فيمنع عنه
ذلك المقدار من الثمن قال ولو كان رجل فقأ عين الولد وقطع يده جميعا فدفع المشتري هذا الولد الاعمى الى الفاقئ واخذ قيمته
ثم ادعى البايع الولد ثبت النسب منه لان الاصل باق وان كان مفقوء العين لانه محل لثبوت النسب فلما ثبت النسب يرد البايع
جميع الثمن ويسترد الجاني جميع ما اخذ منه من القيمة في قول ابي حنيفة خاصة وهذه المسئلة فرع لمسئلة كتاب الجنايات انه لو
فقأ عيني عبد رجل فان رضي المولى ان يدفع الاعمى الى الفاقئ ويأخذ منه قيمته تاما فله ذلك في قولهم جميعا وان اراد ان
يمسك العبد ويطلب نقصان العينين لم يكن له ذلك في قول ابي حنيفة وله ذلك في قولهما فههنا في هذه المسئلة لما دفع الولد
الى الفاقئ واخذ منه القيمة ثم ادعى البايع الولد واخذ الفاقئ فله ان يأخذ جميع القيمة التي دفع الى المشتري في قول ابي حنيفة
لان من اصله ان الفاقئ لا يجب عليه الضمان ما لم يدفع اليه الاعمى فلما لم يسلم الاعمى واخذ منه البايع فله ان يأخذ جميع
القيمة من المشتري فلما لم يسلم الى المشتري فله ان يرجع على البايع بجميع الثمن واما في قول ابي يوسف ومحمد البايع لما اخذ الاعمى من الفاقئ
فالفاقئ يرجع على المشتري بحصة الرقبة ولا يرجع بحصة العينين فلما سلم للمشتري ذلك المقدار من الارش منع البايع ذلك المقدار
قال واذا حبلت الامة عند الرجل ثم باعها وقبض الثمن فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع وكذبه المشتري
ثم قتل الولد بعد ذلك عند المشتري او قطعت يده عمدا او خطأ فهذه المسئلة على وجوه اما ان يجني على الولد قبل الدعوة او بعد
الدعوة او يجني على الام قبل الدعوة او بعد الدعوة اما اذا جني على الولد او على الام قبل الدعوة ان كانت الجناية على الولد في النفس لا تصح
دعوة البايع بعد ذلك لما ذكرنا ان المتبوع قد فات وان كانت الجناية على الام في النفس تصح دعوة البايع لان المتبوع قايم وقد
ذكرنا هذه المسئلة وان كانت الجناية على الولد او على الام فيما دون النفس قبل الدعوة فالارش للمشتري ويرجع على البايع بالثمن
اذا ادعى البايع الولد الا في حصة الارش فاما اذا جني عليه بعد الدعوة فان جني على الولد يجب على الجاني ارش الاحرار لانه جني
على الحر وان جني على الجارية يجب على الجاني ما يجب في جناية ام ولد لانها صارت ام ولد للبايع بالدعوة فاما اذا جني الام والولد قبل
الدعوة ثم ادعى البايع يجب عليه الارش ان لم يعلم بالجناية وقبل الدعوة وان لم يعلم بالجناية وجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش

الجناية كعبد جنى جناية ثم اعتقه مولاه ثم صار مختارا للدية ان علم او لم يعلم فعليه القيمة واما اذا جني بعد الدعوة فان كان
الولد هو الذي جنى فجنايته على عاقلته لانه صار حرا وان جنت الام فالارش على مولاها لان جناية ام الولد على سيدها وذكر
في الاصل ولو جنى الولد بعد الدعوة كانت جنايته كجناية الحر وجناية امه كجناية ام الولد وان يكن القاضي قضى بذلك لانه لا
يحتاج الى قضاء القاضي قال واذا حبلت الامة عند الرجل فباعها ثم ادعى الحبل قبل ان تلد وقال المشتري ليس بها حبل ورآها
النساء فقلن هي حبلى فاني لا اجيز دعوته في ذلك حتى تضع لانه يجوز ان لا تكون حبلى وانما ذلك ريح فلا تظهر حقيقته بقول
النساء ويجوز ان يكون ميتا فلا يحكم بثبات النسب فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر وقت البيع ثبت النسب لان دعوته
دعوة استيلاد وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لان دعوته دعوة ملك على ما ذكرنا من قبل وكذلك لو صدقه
المشتري انها حبلى وقال المشتري ليس هذا منك فانه لا يصدق في الدعوى حتى تضع لما ذكرنا فان جاءت به لاقل من ستة اشهر
ثبت النسب و لاكثر لا يثبت قال ولو باع جارية فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع وقال كان اصل الحبل عندي وقال
المشتري لم يكن عندك فالقول قول البايع لان الحبل ظهر عنده فالقول قوله قال فان كانت ولدت ابنة ثم ولدت ابنتها ابنة
فاعتق المشتري الابن ثم ادعى البايع الابنة فهي ابنته ويبطل عتق المعتق في ابن الابنة وكذلك ابنة الابنة لانه لما ثبت النسب
في الابنة تبين ان المشتري اعتق ولد ولده وحصل عتقه في ملك الغير وليس هذا كما لو اعتق المشتري الام ثم ادعى البايع الولد
ثبت النسب ولا ينتقض عتق الام لانه ليس من ضرورة ثبات الولد كون الجارية ام ولد له كما في ولد المغرور لانه ثبت نسبه والجارية
لا تكون ام ولد له واما ههنا فلا يجوز ان يكون الاولى ولده والثاني لا يكون ولد ولده فانتقض العتق فيه الا ترى ان المشتري لو اعتق
الولد فاقام البايع البينة انه قد كان ادعاه قبل العتق بطل عتق المشتري وهذا كما قلنا في التوام اذا ولدت الجارية عند المشتري
ولدين توامين فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البايع الثاني ثبت نسبه وانتقض العتق في الآخر لانهما توامان لا ينفصلان وقد علقا
من ماء واحد فكان من ضرورة ثبات نسب احدهما ثبات نسب الآخر كذلك ههنا واستشهد في الاصل قال الا ترى ان رجلا لو ولد عنده
غلام ثم ولد للغلام ابن فباع المولى ابن الولد الذي ولد عنده فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الولد الذي عنده اجزت دعوته فابطلت
بيع ابن الابن وعتقه وكان هذا بمنزلة التوام ولو لم يبع الابن ولكنه باع الاب نفسه فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان
الولاء قد ثبت من المشتري بالعتق فلا ينقض والمعنى في ذلك ان المتبوع قد فات ويعتق ابن الابن الذي في يده لان من يعتقه انه
ابن ابنه وكذلك لو مات الابن عند المشتري فهو على هذا قال واذا حبلت الجارية وولدت في يد مولاها ثم باعها فزوجها المشتري
من عبد وقد ولدت ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم ادعى البايع الولد الذي عنده ثبت نسبه منه قوله في الاصل
استولدها المشتري معناه جاءت بولد فادعاه المشتري بعد انقضاء عدة زوجها لمدة تلدها النساء وانما ثبت نسب الذي كان عنده
لانه ادعى ما في يد نفسه لنفسه ولا منازع له فيه ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن ويكون بمنزلة ابن ام الولد يكون عبدا له في
حال حياته ويضمن من جميع ماله بعد وفاته كام الولد ولا ترد عليه الجارية لان الجارية لو كانت على حالها لم تصر ام ولد للمشتري وكان
للمشتري ان يرد الجارية وولد العبد ويأخذ من البايع جميع الثمن فلما صارت الجارية ام ولد المشتري عجز عن رد الجارية ولم يعجز عن رد
الولد فعليه ان يرد الولد بحصته من الثمن فان ادعى البايع ابن العبد انه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه لان النسب قد ثبت من العبد
في فراش النكاح فلا يتحول عنه ولكنه يعتق كما اذا قال لعبده هذا ابني ومثله يولد لمثله وله نسب معروف انه يعتق ولا يثبت
نسبه منه كذلك ههنا قال ولو باعها وهي حبلى فولدت عند المشتري بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا آخر بعد سنة من غير زوج
فادعى البايع والمشتري الولدين معا فهما ابنا البايع هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون البايع ادعى الولدين جميعا اولا او ادعى
الولد الاول خاصة او ادعى الولد الثاني خاصة او بدا المشتري فادعى الولدين جميعا او ادعى الولد الاول او ادعى الولد الثاني خاصة
او ادعيا جميعا الولدين معا او ادعيا الولد الاول معا او ادعيا الولد الثاني معا اما اذا ادعى البايع الولدين جميعا ثبت نسبهما من البايع
لانه كان مصدقا في الاول لان العلوق كان عنده فاذا ثبت النسب في الاول صارت الجارية ام ولد له والثاني صار ولد ام ولده
فتجوز دعوته فيه ايضا فاذا ادعى المشتري بعد ذلك لا تصح دعوته لان النسب لا يتحول بعد ثبوته الى غيره ولو كان البايع ادعى
الولد الاول خاصة ثبت نسبه وصار الثاني بمنزلة ولد ام ولده ودعوة المشتري بعد ذلك لا تجوز لانه ادعى بعدما بطل ملكه
ولو ان البايع ادعى الولد الثاني خاصة لا يثبت نسبه لان العلوق لم يكن عنده وانما يثبت نسب الثاني منه اذا ثبت نسب الاول
لان الثاني يصير ولد ام ولده واذا ادعاهما ثبت نسبهما منه فاما ههنا اذا ادعى الولد الثاني خاصة لا يثبت النسب لان العلوق
لم يكن عنده فاذا ادعاه المشتري بعد ذلك ثبت نسبه منه هذا اذا بدا البايع ولو ان المشتري هو الذي بدا فادعى الولدين جميعا
ثبت نسبهما منه لان الملك له ولا يجوز دعوة البايع بعد ذلك لان النسب اذا ثبت لا يتحول الى موضع آخر وكذلك لو كان المشتري

بدا فادعى الاول ثبت نسبه منه والجارية تصير ام ولد له والثاني يكون ولد ام ولده ولا تصح دعوة البائع فيه ولو ان المشتري بدا
فادعى الولد الثاني ثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له فان ادعى البائع بعد ذلك الولد الاول ثبت النسب منه لان علوقه
كان عنده ولا منازع له فيه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو ادعيا جميعا الولدين معا ثبت نسبهما جميعا من البائع لان علوق الاول
كان عنده فاشبه الثاني وكذلك لو ادعيا جميعا الاول خاصة ثبت نسبه من البائع لان العلوق كان عنده والثاني ولد ام ولده
ولو ادعيا جميعا الثاني خاصة ثبت النسب من المشتري ولا يثبت من البائع لان العلوق الثاني كان عند المشتري فثبت نسبه منه
ولا يثبت من البائع ونسب الولد الاول لا يثبت لانه لا يدعيه واحد منهما ولو مات الاول ثم ادعاهما البائع فلا تصح دعوته لان
دعوته انما تصح في الاول والاول ليس بمحل لثبات النسب قال واذا حبلت الامة عند الرجل ثم باعها فولدت عند المشتري ولدين
في بطن واحد كلاهما او احدهما لاقل من ستة اشهر فجنى على احد الولدين جناية واخذ المشتري ارشها ثم ادعاهما البائع كانت
دعوته جائزة فيهما جميعا والارش للمشتري وكذلك كسوتهما للمشتري لما ذكرنا ان اليد ازيلت على حكم الرق ولو كان قتل احدهما ثم ادعاهما
البائع كانت قيمة المقتول لورثة المقتول ولا يشبه القيمة الارش والكسب لان نسب الحي ثبت منذ ثبت نسب الميت تبعا لثبوت
نسب الحي لاستحالة الفصل بينهما ويكون قيمة المقتول لورثته لانه لما ثبت نسبهما صار ابنين له فقتل وهو ابن له وكان ميراثه
وقيمة نفسه له بخلاف الارش والكسب ان ذلك للمشتري لان الارش بدل جزء من اجزاء البدن وذلك الجزء في نفسه ليس بمحل
لايراد الدعوى فيه ولا لثبوت النسب فلم يكن بدله واما القيمة فهي بدل عن جميع النفس والنفس محل لايراد الدعوى فيها
وهو محل اثبات النسب والقيمة بدلها فيقوم مقامها فلما كان المبدل له كان البدل له لقيامه مقامه قال ولو كان المشتري
اعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا فاخذ المشتري ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين صدق على ذلك واخذ الدية
والميراث من المشتري وبطل ولاء المشتري لانه لما ثبت نسب احدهما من البائع ثبت نسب الآخر تبعا له لاستحالة الفصل بينهما كما ذكرنا
في الفصل الاول والدية والميراث للبائع لانه ابنه وبطل عتق المشتري والولاء له منه لانه قتل وهو ابنه ولو ادعاه المشتري
اولا فهما ابناه ولا تصح دعوة البائع بعد ذلك وقد ذكرناه قال واذا حبلت الامة في ملك الرجل ثم ولدت غلاما وكبر فزوجه المولى
امة له فولدت له غلاما ثم باع الاسفل واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن الاول فهو ابنه وينتقض بيع المشتري وعتقه في ابن
الابن ويرجع الى البائع ويكون ابن ابنه وهذا بمنزلة التوأم لان نسب الاعلى لما ثبت منه استتبع الاسفل وتبين انه باع حافده
لاستحالة ان يكون الاعلى ثابت النسب منه ولا يكون الاسفل حافدا له وهذا مثل التوأمين ولو لم يدع البائع الذي عنده
ولكنه ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لان الولاء قد ثبت من المشتري فاراد هو ابطال الولاء منه بخلاف ما لو ادعى
الذي كان عنده لان دعواه تصح فيه واستتبع نسب الآخر حكما والشيء قد يثبت حكما وان كان يبطل قصدا ولهذا نظائر كثيرة
في الكتب قال واذا ولدت امة الرجل ولدين في بطن واحد لم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما
البائع فهما ابناه ولا ينتقض البيع ولا عتق المشتري وانما يثبت نسبهما لانه ثبت نسب الولد الذي كان في ملكه فاذا ثبت نسبه
ثبت نسب الآخر لانهما توأمان علقا من ماء واحد فيستحيل الفصل بينهما الا ان البيع في الولد الذي كان عند المشتري والعتق
لا ينتقض لان العلوق لم يكن عنده فلم تستند الدعوة الى العلوق ولكنها اقتصرت في الحال فاذا اقتصرت في الحال لا ينتقض
العتق في الآخر قال واذا كانت الامة في يدي رجل في يديه ولدها وفي يدي رجل آخر ولدها آخر فادعى الذي في يديه الولد
ابناه ولدا له من هذه الامة في بطن واحد وان هذه الامة امته واقام البينة على ذلك وادعى الذي هو في يديه مثل ذلك
واقام البينة فاني اقضي بالامة وبالولدين جميعا على المدعي الذي الامة في يديه وكذلك اذا كانا في بطنين اما الولد الذي في يديه
فلان كل واحد منهما ادعى النتاج فيه والقضاء في النتاج لصاحب اليد ويقضي بالامة له ايضا لان الولد استتبع الام ههنا
لان الولد وان كان تابعا للام في الحقيقة من حيث انه جزء من اجزائها فان الام تابعة له في عتاق التولد لان عتاق
التولد يسري فيها بثبوت نسبه ويقضي له بالولد الآخر ايضا لانه ولد ام ولده وقد ادعاه وذكر في الاصل وكذلك ان كانا
في بطنين وهذا اذا لم يعرف ايهما اكبر واشتبه الامر في ذلك فاما اذا عرف ان الذي في يدي الخارج اكبر ينبغي ان يكون هو اولى بالولدين
جميعا وتصير الجارية ام ولد له لان امومية الولد تابعة لثبات النسب وظهر انه اسبق ولو كان كل واحد منهما لا يدعي الولد الذي
في يدي صاحبه وانما يدعي الذي في يديه والمسألة بحالها قضيت الامة للذي هي في يديه وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذي ادعاه
وهو في يديه لان الذي الامة في يديه يدعي النتاج في الولد الذي في يديه فثبت نسبه منه واستتبع الام لما ذكرنا ولا يقضي له بالولد
الآخر لانه لا يدعيه ويقضي بذلك الولد للذي هو في يديه لانه يدعي النتاج فيه وهو صاحب اليد وهذا اذا لم يعرف اي الولدين اكبر فاما
اذا عرف فهو اسبق فكان اولى قال ولو كانت امة في يدي رجل له منها ولد فادعى آخر ان الامة للذي هي في يديه زوجها منه وولدت

منه في فراشه ولدا هو في يديه فاقام الذي هو في يديه البينة ان هذه الامة لهذا المدعي وانه زوجها اياه وولدت له على فراشه هذا
الولد الآخر فانه يقضي لكل واحد منهما بولده الذي هو في يديه وتكون الامة موقوفة في يدي الذي في يديه لا يطأها واحد منهما فاذا
مات عتقت لانهما تصادقا على ثبوت النسب لكل واحد منهما في الولد الذي في يديه وان اختلفا في النسب لانه يقول لكل واحد منهما
الامة امتك والنسب ثابت منك بالملك وينبغي ان يعتق الولدان ولم يذكره في الاصل العتق لان الذي في يديه يقول للمدعي الجارية
جاريتك زوجتنيها مني وولدت هذا الولد مني فجرى به ان الولد رقيق للمدعي فلما قال المدعي بل من جاريتك والولد ولدك فقد جرى فيه
العتق الا ترى ان عبدا في يدي رجل اقر الذي هو في يديه انه عبد لفلان فقال المقر له بل هو ابنك فانه يعتق وكذلك ههنا
لما قال هذا من جاريتك وقد ادعت نسبه فقد جرى فيه العتق بهذا القول وكذلك الحكم في ولد المدعي واما الجارية فهي موقوفة لان
كل واحد منهما اقر ان الملك لصاحبه وانها ولدت من صاحبه فقد جرى فيه عتق امهات الاولاد فاذا مات احدهما عتقت باقرار الباقي
انها تعتق بموت صاحبه قال واذا كانت الامة في يدي رجل وفي يده ولدها فادعى آخر انه زوجها بغير اذن مولاها وولدت له على فراشه
هذا الولد الذي في يد مولاها بعدما زوجها واقام البينة على ذلك واقام المولى البينة انه ابنه وادعى فراشه من امته هذه
فاني اقضي بالولد للزوج واثبت نسبه منه واعتقه باقرار المولى واجعل الامة بمنزلة ام الولد فاذا مات المولى عتقت لان المدعي اثبت
النكاح والنكاح وان كان فاسدا فهو اقوى في ثبوت النسب من الملك الا ترى انه لا يجوز نفي الولد في النكاح الفاسد ويجوز في
الملك ويعتق الولد باقرار المولى انه ابنه والامة بمنزلة ام الولد تعتق بموت المولى لانه من زعم المولى انها ام ولد له فتعتق بموته
قال والمراة حرة ولدت ابنين في بطن واحد فكبرا واكتسبا مالا ثم مات احدهما عن ابن ثم ادعى رجل انه زوج المراة وانهما ابناه منها
واقرت المراة بذلك وجحدها فانها لا تصدق على غيرها ولكنه يرسل معها في نصيبها من ميراث ابنها لان تصادقهما واقرارهما لا يجوز
على الابن وابن الابن فكان منهما في استحقاق الميراث الا انه يشارك الام في نصيبها من ميراث ابنها لان اقرارها على نفسها يجوز فان
اقر الابن الباقي بذلك ثبت نسبهما منه لان نسب الحي لما ثبت باقراره يثبت نسب الميت ايضا لانهما توأمان لا يفترقان في حكم
النسب الا انه لا يرث مع ابن الميت شيئا لانهما لا يصدقان عليه الا ان يقر ابن الميت بذلك وهو محتلم ويرث معه ويثبت نسبهما
منه وله ان يأخذ تمام السدس لان التهمة قد ارتفعت قال واذا ولدت امة الرجل غلاما فاقر المولى ان هذا الولد من زوج
حر او عبد معروف وصدقه الزوج او كذبه وكان غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه عتق بدعواه ولا يثبت نسبه منه لما اقر به فيه
في قول ابي حنيفة رحمه الله قال الشيخ الامام هذه المسألة على ثلثة اوجه اما ان يكون المقر له صدقه او لم يصدقه ولم يكذبه
او كذبه فاما اذا صدقه ثبت النسب منه ودعوى المولى بعد ذلك باطلة لان النسب لما ثبت من المقر له لا يتحول الى غيره وكذلك
ان لم يصدقه ولا يكذبه فلا يجوز دعوة المولى ايضا لان المولى اوجب للمقر له حق التصديق فليس له ان يبطل حقه واما اذا
كذبه المقر له ثم ادعاه المولى بنفسه فان على قول ابي حنيفة لا يصدق وفي قولهما يصدق لابي حنيفة ان اقرار المولى لا يبطل بالتكذيب الا ترى
ان العبد لو عاد فصدق المولى فانه يثبت النسب منه فصار كانه لم يصدقه ولم يكذبه وان شئت قلت ان حق التصديق في منع ثبوت
النسب عن الغير لحقيقة التصديق دليله ولد الملاعنة لهما ان اقراره تضمن شيئين احدهما انه ابن العبد والثاني انه ليس منه وقد
كذبه ابن العبد نفي قوله انه ليس بابن ولو قال ليس بابني ثم ادعاه يصح ذلك ههنا والجواب ما ذكرنا قال ولم يقر المولى بشيء من ذلك
ولكن اجنبيا قال هذا الولد ابن المولى فانكره المولى ثم اشتراه ذلك الاجنبي او ورثه فادعى انه ابنه لم يثبت نسبه منه في قول ابي حنيفة
وكذلك من شهد بنسب لغيره ثم ادعاه لنفسه لم يثبت نسبه منه في قول ابي حنيفة على ما ذكرنا من الاختلاف قال ولو شهدت امراة
على صبي انه ابن هذه المراة وادعت تلك المراة فلم ترد هذه الشاهدة فالغى القاضي شهادتها لم يقبل ذلك منه وهذا بالاتفاق لان المقر لها
صدقها قال ولو كبر الصبي وادعى انها امه ولها ام على ذلك شاهدين قبلته واثبت النسب منها لان اثبات النسب حق الصبي وقد اقام
البينة على ذلك وبهذا علل في الاصل قال وكذلك لو ادعى رجل صبيا في يد امراة انه ابنه وهي تنكر فشهد له بذلك شاهد فلم يقض القاضي
بشهادته ثم ان الشاهد ادعى ان الصبي ابنه وان المراة امراته واقام البينة على ذلك لم يقبل ذلك منه لانه متناقض في دعواه وكذلك لو
ادعت المراة عليه واقامت البينة على ذلك قبلت منها وجعلته ابن الرجل لان المراة ادعت انه زوجها وان الولد منه واقامت عليه
قال ولو ادعى رجلان صبيا في يد المراة كل واحد منهما يقول هو ابني منها بنكاح وهي تنكر ثم ان المراة ادعت على آخر انه زوجها وان
هذا الصبي لها منه وشهد بذلك الرجلان المدعيان للصبي لم اقبل شهادتهما لانهما متناقضين في كلامهما حيث ادعيا لانفسهما اولا
قال وكذلك صبي في يد امراة شهد رجل انه ابن فلان فرد القاضي شهادته ثم شهد وآخر انه ابن رجل آخر والمعنى ما ذكرنا انه
متناقض في كلامه حيث شهد اولا انه ابن فلان قال واذا اقر الرجل ان حبل امراته من زوج قد مات ثم ادعى انه منه فولدت لاقل
من ستة اشهر عتق ولم يثبت نسبه منه لانه علم ان الولد كان موجودا في البطن وقت الاقرار الاول فلا تصح دعواه لانه لا يعلم كونه موجودا

وقت الاقرار الاخر فلا تصح دعواه لانه لم يعلم كونه موجودا وقت الاقرار فيحتمل ان يكون ذلك من علوق حادث قال وان اقر انه من زوج
ثم مكث سنة ثم قال هي حامل مني فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار الاخر ولستة ونصف من الاقرار الاول فهو ابن الزوج
ثابت النسب منه لانه لا يعلم انه كان موجودا في البطن وقت الاقرار الاول لانها جاءت بالولد بعد الاقرار الاول بسنة ونصف
وعلم انه كان موجودا في البطن وقت دعواه لنفسه لانها جاءت به لاقل من ستة اشهر قال واذا كانت امة الرجل حاملا فقال ان كان
حملها غلاما فهو مني وان كان جارية فهي من زوج كنت زوجتها اياه او قال ان كانت الجارية فليست مني ثم ولدت غلاما وجارية
لاقل من ستة اشهر فهما ولداه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان اقراره جائز بالنسب وقسمته باطل لان النسب ثبت منه بالعلوق
لا بكونه غلاما وجارية فلما بطل تقسيمه صار كانه قال ان كنت حاملا فهو مني فان قيل اجتمع في كلامه الاثبات والنفي فلم كان الاثبات
اولى من النفي وقد نفاه حيث قال ان كنت حبلى فهو من زوج قيل له لان النسب يتجزى فيه الاثبات فاذا اجتمع الاثبات والنفي
فالاثبات اولى قال واذا اقر انه زوج امته من رجل غايب وهو حي لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة اشهر فادعاه المولى
لم يصدق لانه اقر ان الفراش لغيره وبهذا علل في الاصل قال واذا اقر ان ولد مكاتبته من زوج ثم ادعاه لم يصدق عليه ولكنه
يعتق وكذلك ولد المدبرة وام الولد فانما لم يثبت النسب منه لما ذكرنا انه اقر بالنسب لغيره فلا تصح دعواه بعد ذلك لنفسه ولكنه
يعتق لاقراره انه ابنه وهو يملك اعتاق ولد مكاتبته ويملك اعتاق من دخل تحت كتابتها من اولادها قال وكذلك الامة بين رجلين
جاءت بولد فاقر كل واحد منهما انه ابن الاخر ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق عليه اما النسب فلا يثبت من واحد لان كل واحد
منهما يقر انه ابن صاحبه ويعتق الابن باقرارهما ثم اذا ادعى احد الشريكين لنفسه ان كان الثاني هو الذي ادعى لنفسه لا يجوز دعوته
في قولهم جميعا لانه اقر بالنسب لغيره ولم يظهر من الاخر تكذيب بعد اقراره له وان كان الاول هو الذي ادعى لنفسه فعلى قياس قول
ابي حنيفة لا يصدق وعلى قياس قولهما يصدق على ما ذكرنا من الاختلاف وصارت الامة بمنزلة ام ولد موقوفة وايهما مات عتقت لاقرار
كل واحد منهما انها ام ولد لصاحبه قال واذا اشترى جارية حاملا فولدت بعد الشراء بيوم فادعى ابن المشتري الولد وكذبه المشتري
فان الابن لا يصدق على ذلك لان الاب يثبت نسبه منه بالتاويل وههنا لم يكن له تاويل وقت العلوق لانها لم تكن في ملك الابن فلا يثبت
النسب منه ما لم يصدقه الابن لان هذه دعوة ملك قال في الاصل ولو جعلته ابنه لم اضمنه قيمة الام فكل ولد لا يضمن الاب فيه
قيمة الام فاني لا اصدقه عليه الا ان يصدقه المولى اشار ان الام لم تكن في ملكه فلا يضمن قيمة الام فلما لم يضمن قيمة الام لم يثبت نسب
الولد قال وكذلك المدبرة تكون للرجل فتحبل في ملكه فتلد فيدعيه ابوه ويكذبه المولى فان الاب لا يصدق عليه لانه لا يضمن
قيمة الام والمعنى فيه ان المدبرة لا تنتقل من ملك الى ملك ولان ولد المدبرة مدبر فلا يجوز ان يتحول عنه الى غيره وكذلك ام الولد
تلد ولدا فينفيه المولى وادعاه الاب لا تصح دعوته لان ام الولد لا تنتقل من ملك الى ملك وكذلك ولد المكاتبة يدعيه اب مولاها
وقد ولدته في الكتابة او قبلها او كاتب عليه فان الاب لا يصدق على ذلك لان المكاتبة لا تنتقل من ملك الى ملك فلما لم يضمن قيمة
الام لم يملك الام فلم يثبت نسب الولد منه قال واذا ادعى الرجل ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والمقر عبدا ومكاتبا او كافرا لم تجز
دعوة الاب لانه لا ولاية للعبد والمكاتب والكافر على المسلم وانما تصح دعوته بشرط بقاء ولايته التي تثبت للاب على ولده الصغير
من وقت الوصل الى وقت الفصل اي من وقت العلوق الى وقت الولادة فان وجد هذا الشرط تصح دعوته والا فلا وكان ينبغي في القياس
ان لا تصح دعوته ولا يثبت النسب منه لانه ادعى ملك غيره ومن ادعى ملك غيره لا تصح دعوته وفي الاستحسان تصح لان له تاويل الملك
في مال ولده وله ان يتناول مال ولده اذا احتاج اليه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال الوالد احق بمال ولده اذا احتاج
اليه بالمعروف وروي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال لا باس بان يطا الرجل جارية ابنه اذا احتاج اليها وبه
قال ابن ابي ليلى فاذا ثبت ان له تاويل الملك ثبت النسب فاذا ثبت النسب صارت الجارية ام ولده ووجب عليه قيمتها لان له ان
يتناول مال ولده بالمعروف ولما روي عن النبي عليه السلام انه قال الوالد احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف وليس
من المعروف ان يتناوله بغير بدل فيجب عليه قيمتها ولا يجب عليه قيمة الولد لان دعوته استندت الى وقت العلوق ووقت
العلوق كان ماء مهينا لا قيمة له وفي العقر اختلاف قال اصحابنا لا يجب العقر قال زفر والشافعي يجب العقر لاصحابنا ما روي
ان الاب لما استولدها صار متملكا اولا على الابن ثم واطئا ولا يلزمه العقر كما اذا اشتراها ثم وطئها وهذا المعنى وهو انه متى تملكها
اولا لم يبق لاحد حق ومتى وطئ وطئ خالص ماله فلم يجب عليه العقر لاحد وانما قلنا انه يتملكها اولا لان الاب تناول مال ولده
عند الحاجة اليه بالمعروف وقد احتاج اليه ههنا لابقاء عدالته وان لا يضيع ماؤه وولده ولا يحصل ذلك الا بعد سبق
الملك على الوطئ فان قيل لم لا يملك اذا لم يعلقها وقد احتاج الى ملكها لابقاء عدالته قيل له اعطينا له حكم الملك بالوطئ الا انا
فسخنا ملكه بعد فراغه من الوطئ لارتفاع حاجته هكذا حكي عن ابي الحسن الكرخي رحمه الله واما اذا اعلقها فلا يمكن فسخ ملكه لانه

حدث

حدث بما يمنع الفسخ وهو الاستيلاد وطريقة المشايخ ان الفعل واحد فاذا التزم كمال القيمة بهذا الفعل لا يلتزم ما دونه دليله ما لو قطع يد عبد
ثم مات العبد انه يجب عليه قيمته ولا يجب عليه ارش اليد وانما قلنا ان الفعل واحد لان الفعل هو الوطئ والاعلاق حصل بذلك الوطئ
والوطئ من صنعه والاعلاق ليس من صنعه وانما هو من صنع الله عز وجل فيضاف الى ما هو من صنعه كما في الاصل المردود اليه ولهما ان القيمة
انما وجبت بالاعلاق لتملك الجارية على الابن والعقر انما يجب بالوطئ بشبهة الملك فهما سببان مختلفان فلا يمنع احدهما ثبوت الاخر كما
لو وطئ مرة ولم تعلق ثم وطئ واعلق وكالرجل يستولد جارية عبده الماذون وعليه الدين فانه يغرم القيمة والعقر وكالوارث يستولد
امة من التركة وعلى الميت دين مستغرق فانه يغرم العقر والقيمة وكامة بين رجلين استولدها احدهما ضمن لصاحبه نصف العقر
ونصف القيمة فلو كان العقر يدخل في جميع القيمة وجب ان يدخل بعضه في بعض الا ترى انه لو شج رجلا موضحة فتناثر شعره من ذلك دخل
ارش الموضحة في جميع الدية ولو تناثر بعض شعر راسه دخل اقلهما في اكثرهما الجواب عنه ان يقال انهما وجبا بسبب واحد وهو الوطئ على ما ذكرنا
وتخريج المسئلة التي ذكرها على ما ذكرنا اما اذا وطئ مرة ولم تعلق ثم وطئها واعلقها يجب العقر والقيمة لان العقر يجب بالوطئ الاول والقيمة
يجب بالوطئ الثاني لان الاعلاق حصل بالوطئ الثاني فهما سببان مختلفان ولا يملكه قبل الوطئ الثاني الذي حصل به الاعلاق وهذا
بخلاف وطئ جارية مشتركة بينهما لان هناك الملك ثابت في البعض وذلك كاف لصحة الاستيلاد فلم يحتج الى تقديم الملك ليصح الاستيلاد
ولانه ليس له ولاية التملك على نصيب شريكه بهذه الحاجة لما لم يتقدم الملك حصل الوطئ في ملك الغير ولا يجب الحد لاجل الشبهة وكذلك
اذا استولد جارية عبده الماذون وعليه دين مستغرق لان هناك له حق الملك في ماله عند ابي حنيفة وعندهما يملكها الا ان عندهما دين
العبد لا يمنع صحة السند فلم يحتج الى تقديم الملك وكذلك ليس له ولاية التملك بهذه الحاجة لحق الغرماء فلم يحتج الى تقديم الملك حتى
يصير واطئا ملك نفسه وكذلك هذا في الوارث اذا استولد جارية من التركة وهي مشغولة بالدين قال وان كانا من اهل الذمة
وملتهما مختلفة جازت دعوة الاب لان له عليه ولاية الا ترى انه يجوز عليه نكاحه عليها ويجوز شهادته عليه قال ولا يجوز دعوة الجد
اذا كان الاب حيا لانه لا ولاية للجد على الحافد في حال قيام الاب وان كان الاب ميتا جازت دعوته لان له ولاية عليه فانه يقوم مقام
الاب بعد وفاة الاب فان كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته في الوجهين جميعا لانه لا ولاية له عليه بوجه من الوجوه قال واذا كان
للرجل امة قد وطئها ثم ولدت بعد ذلك ولدا فادعاه ابوه جازت دعوته فيه وهو ضامن لقيمة امه وان كانت لا تحل له لان حاجته
فيه قائمة على ما ذكرنا فيملكها وان كانت الجارية لا تحل له لوطئ الابن لان العلة قائمة وهي حاجته على ما ذكرنا قال واذا اشترى الرجل
جارية فوطئها ابوه وولدت منه واقر بذلك الاب وضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل فانه ياخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع
الاب على الابن بالقيمة التي ادى اليه وانما ياخذ المستحق الجارية لانها عين ماله وياخذ العقر لانه وطئ جارية غيره بالشبهة
والولد حر بالقيمة وهذا كرجل اشترى جارية واستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها الا ان هناك يرجع على البايع بالثمن وبقيمة
الولد وههنا لا يرجع بقيمة الجارية التي اداها اليه لانه دفع القيمة اليه على شرط سلامة الجارية فلما لم تسلم له الجارية كان له ان يرجع عليه
ببدلها قال واذا وطئ امة لمكاتبه فولدت ولدا فادعاه المولى وصدقه المكاتب فضمن قيمة الولد وعقر الجارية ثم استحقها رجل قضي له
بقيمة الولد والعقر الذي اعطى المكاتب وانما يجب على المولى قيمة الولد لانه ولد المغرور لانه وطئها على تقدير انها ملكه لانه شبهها
بامة نفسه لان له حقا في مال المكاتب ويجب العقر ايضا للمكاتب لانه وطئها بالشبهة وليس هذا كالاب اذا استولد جارية ابنه انه
يجب عليه قيمة الام ولا يجب عليه العقر ولا قيمة الولد وتصير الجارية ام ولد له والفرق بينهما ان للاب ان يتناول مال ولده عند الحاجة
اليه وقد احتاج ههنا الى مال ولده لابقاء عدالته اليه وثبات نسب ولده فيملك الجارية بالقيمة واما ههنا ليس للمكاتب ان يتناول
مال مكاتبه عند الحاجة اليه فلا تصير ملكا له بالضمان ويضمن قيمة الولد لانه لم يضمن قيمة الام وانفرد حكم الولد بنفسه وكذلك
يغرم العقر وفرق اخر بينهما انه اذا ادعى ولد جارية ابنه لا يحتاج الى تصديق الابن واذا ادعى ولد جارية مكاتبه يحتاج الى تصديق
المكاتب ووجه الفرق ما ذكرنا في المسئلة الاولى ثم اذا استحقها مستحق انه اولى بتلك القيمة من المكاتب فياخذها والله اعلم بالصواب

باب دعوة الحميل والمملوك والكافر

قال تكلم الناس في تفسير الحميل قال بعضهم الحميل هو
ان تحمل نسبه الى غيره فعيل بمعنى فاعل كما يقال ضمين بمعنى ضامن وقال بعضهم هو ان يحمل عليه بسبب غيره فعيل بمعنى مفعول كما يقال
قتيل بمعنى مقتول وقال بعضهم هو الذي جاء به من دار الحرب الى دار الاسلام وجملة هذه المسايل ان دعوة الرجل لا تصح الا في اربعة
مواضع في الابوة والبنوة والزوجية والولاء وانها اذا تصادقا صح دعواه الا انه يحتاج في اثبات البنوة الى اشياء ثلثة الى تصديق
المدعى قبله والى ان يكون مثله يولد لمثله والى ان لا يكون للمدعى قبله نسب معروف وكذلك هذا في الابوة يحتاج الى تصديق المدعى
قبله وان يكون مثله يولد لمثله وان لا يكون له نسب معروف ويحتاج في اثبات الزوجية الى شيئين الى تصديق المراة وان لا يكون
لها زوج معروف وكذلك في الولاء يحتاج الى شيئين الى تصديق المدعا عليه وان لا يكون له ولاء معروف واما في غير هذه الاشياء

مثل ان يدعي اخ او عم او خال له فلا يصح وان صدقه الاخ الا ان يقيم البينة واما المراة فانما تصدق في ثلثة اشياء في الابوة والزوجية
والولاء على ما ذكرنا في الرجل ولا تصدق في دعوى البنوة بالشهادة وانما يصدقان في دعوة الابوة والزوجية والولاء لان تصادقهما
حصل على انفسهما واقرارهما على انفسهما جايز واما الزوج والمراة في دعوى البنوة ان الرجل اذا ادعى البنوة وصدقه الولد صح وفي المراة
لا يصح وذلك لان الرجل يحمل النسب الى نفسه والمراة تحمل الى غيرها وفرق آخر بينهما ان الاب انما يثبت النسب منه بالعلوق والعلوق
امر خفي لا يعرف الا بقوله والمراة يثبت النسب منها بالولادة والولادة امر يطلع عليه النساء فلا يقبل الا بشهادة النساء واما دعوة الاخ
وغيرها لا تصح الا بالبينة لان في ذلك حمل النسب على الغير اما في دعوى الاخوة يحمل النسب الى الاب وفي العمومة يحمل النسب الى الجد فاذا لم
يصح ولم يثبت النسب فانه يورث منه اذا لم يكن وارث لاقراره ويشاركه في الميراث في دعوى الاخوة لان تحت اقراره شيئان اقرار
بالنسب والميراث فاقراره بالنسب لم يصح لانه حصل على غيره واما المشاركة فعلى نفسه فيصح قال واذا سبي الصبيان فوقع كل واحد
منهما في سهم رجل فاعتقه ثم ادعى كل واحد منهما ان الاخر اخوه لابيه وامه لم يصدقا وكذلك لو كانت معهما امراة فاعتقت ثم
ادعت انهما ابناها فصدقاها لم يصدقوا لما ذكرنا ان في ذلك حمل النسب الى الغير وروي في الاصل عن الشعبي ان امراة سبيت
ومعها صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمراة خذي ميراث ابنك فقالت ليس هو بابني ولكنه ابن دهقان
بالقرية وكنت ظئرا له فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فكتب ان لا يورث الحميل الا ببينة قال في الاصل عندنا كل نسب كان في اهل الحرب
ما خلا الاب فانه لو اعتق رجل صبيا واعتق الاخر رجلا ثم ادعى الاخر الصبي انه ابنه واقر له الصبي بذلك وقد احتلم ومثله يولد
لمثله فان هذا جايز وهو ابنه على ما ذكرنا قال ولا يجوز اقرار المراة بالولد وان صدقا ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لها وارث
معروف لان اقرارها بالميراث يرجع الى نفسها الا اذا كان لها وارث معروف فلا يصدقان عليه قال وان شهدت لها المراة
على الولد وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها [illegible]
ولو صدقها الزوج في ذلك ثبت النسب منهما وصار كدعوى الرجل [illegible] قال واشترى العبد التاجر امة ووطئها
فولدت له وادعى ولده وكذبه المولى ثبت نسبه منه لان له شبهة الملك فيما يتصرف فيه من المال لان فيه تصرف الملاك والنسب يثبت
في شبهة الملك كما يثبت في حقيقة الملك لو تزوج هذه الامة وولدت منه واقر بولدها لان النسب يثبت في النكاح الفاسد
حسب ما يثبت في النكاح الجايز وكذلك لو ادعى ولدا من امة [illegible] بنكاح فاسد
او جايز وصدقه مولى الامة لما ذكرنا ان النسب يثبت في النكاح الفاسد والجايز جميعا واصل في الكتاب اصلا فقال كل شي صدق
فيه الحر فالعبد يصدق فيه وكل شي [illegible]
عتقه وثبت النسب [illegible]
لا يثبت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لان النسب لا يثبت من الزنا فالدعوى فاسدة والدعوى اذا كان صحيحا في مورده الا انه
امتنع لحق الغير فاذا زال حق الغير نفذ كان يدعي ولدا بنكاح صحيح او فاسد او يقول هو ابنه منها ثم ملكه بوجه من الوجوه فانه يعتق
عليه ويثبت نسبه منه والحر والعبد في ذلك سواء قال والعبد التاجر اذا كان عليه دين اذا اشترى امة ووطئها ثم ولدت فادعى
الولد وكذبه مولاه فهو ابنه لما ذكرنا ان له شبهة الملك فيه ولا يعمل فيه تكذيب المولى لان العبد اذا لم يكن عليه دين فماله لمولاه
لم يعمل تكذيب المولى فيه ففي العبد اذا كان عليه دين اولى ان لا يعمل تكذيب المولى وكذلك اذا ادعى ان مولاه احلها له وكذبه المولى
فان تكذيب المولى لا يعمل فيه هذا كله اذا ادعى ولد جارية من تجارته ولو ادعى ولدا من امة لمولاه لم يكن من تجارته وادعى ان مولاه
احلها له او زوجها اياه فان صدقه مولاه ثبت النسب وان كذبه لم يثبت النسب منه لانه لا تاويل له فيما لم يكن من تجارته لانه لا يتصرف
في جارية مولاه فان صدقه مولاه ثبت النسب وان كذبه لا يثبت فان عتق العبد وملك الولد ثبت النسب منه لان الدعوى كان في مورده
صحيحا اما اذا ادعى انه تزوجها فلا يشكل وكذلك اذا ادعى انه احلها لان الاحلال يشبه النكاح من وجه لان النكاح يحل الوطي
قال ودعوة المكاتب ولد امته جايزة لان له تاويل الملك كما ذكرنا في العبد الماذون ولا فرق بين المكاتب والعبد الماذون الا
حرف واحد وهو ان ولد العبد يجوز بيعه وولد المكاتبة لا يجوز بيعه والفرق بينهما ان ولد المكاتب مكاتب وبيع المكاتب لا يجوز
وولد العبد من امته عبد فيجوز بيعه واما في غير هذا الموضع فلا يفترقان فان العبد الماذون لو ادعى ولد امة من تجارته ثبت
النسب ولو ادعى ولد امة مولاه لا يثبت فكذلك في المكاتب ولا فرق بينهما قال ولو ادعى المكاتب ولدا من امراة حرة بنكاح جايز
او فاسد وصدقته كان ابنه لان النسب يثبت في النكاح الفاسد والجايز ويحتاج الى تصديق المراة فان لم تصدقه المراة وملكه
يوما من الدهر ثبت النسب لان الدعوى في مورده صحيح على ما ذكرنا في العبد قال ولو ادعى ولد امة رجل بنكاح او ملك وكذبه الرجل
لم يصدق المكاتب لانه ادعى ملك الغير الا ان الدعوى في مورده صحيح فاذا ملكه يوما من الدهر ثبت نسبه منه قال واذا باع

المكاتب

المكاتب امة فولدت لاقل من ستة اشهر فادعى الولد جازت دعوته ورده اليه مع امه لانه ادعى ما علق في فراشه الا ترى انه لو ادعى ما علق
عنده قبل البيع صح كالحر كذلك ههنا قال واذا وطى المكاتب امة ابيه وهو مكاتب على حدة او حر ثم ادعى المكاتب الولد لم يصدق على النسب
اذا كذبه الابن لانه لا ولاية له على ابيه من وقت الوصل الى وقت الفصل ولا ولاية له ههنا فان ملكه يوما ثبت النسب لان الدعوى
كان صحيحا في مورده الا ترى انه لو صدقه الابن ثبت النسب الا انه امتنع في كتابه لو اشتراه وصار مكاتبا بكتابته ولهذا الابن جارية
ولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته فيه لان الولد اذا كان مكاتبا بكتابته كان كسبه للمكاتب الا ترى انه اخذ جميع ما في يديه ويؤدي
مكاتبته فاذا كان كذلك صحت دعوته وثبت النسب منه ولا يضمن المهر ولا قيمة الولد وكانت الجارية ام ولد له فهي بمنزلة امته في ذلك
لما ذكرنا انه يملك كسب ولده اذا دخل في كتابته بخلاف ما اذا كان الابن مكاتبا على حدة او كان حرا لانه لا يملك كسبه قال واذا ادعى
ولد جارية مكاتب له لم يصدق عليه الا ان يصدقها مولاها فان صدقه كان ابنا له بالقيمة لانه لا يملك اكساب المكاتب فلا يثبت
النسب منه الا بتصديقه فان صدقه ثبت النسب له وعليه قيمته لانه ليس له ان يتناول مال المكاتب الا بالقيمة وان كذبه لا يثبت
النسب منه وان ملكه يوما من الدهر ثبت النسب لان الدعوى في مورده صحيح قال وان ادعى ولد مكاتبته وكذبته فهو ابنه
لان له تاويلا في مكاتبته بمنزلة الامة قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه دين درهم فاذا كان له في رقبة المكاتب
تاويل ثبت النسب صدقته المكاتبة او كذبته ويكون الولد حرا والمكاتبة بالخيار ان شاءت ادت وعتقت وان شاءت عجزت وصارت
ام ولد للمولى لانه توجه لها وجها عتق عتق باداء بدل الكتابة وعتق بامومية الولد فلها ان تميل الى اي الوجهين شاءت كما لو ادعى ولد
امة مكاتبه ان النسب لا يثبت الا بتصديق المكاتب لانه لا يملك كسب المكاتب ولا تاويل له في كسبه بخلاف رقبة المكاتبة وهي
المسئلة الاولى اذا ادعى ولد مكاتبته فصح من غير تصديق المكاتبة فان صدق المكاتب ههنا ثبت النسب منه ويكون الولد
حرا بالقيمة لان المولى صار بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة وانما كان في معنى المغرور لان له ان يقول شبهتها بامة عبدي
ولو ادعى ولد امة مكاتب مكاتبه فان صدقه المكاتب الثاني ثبت النسب وان كذبه لا يثبت لان الملك للثاني فيتوقع تصديقه
فاذا ثبت النسب بتصديق الثاني كان ابنا له ويكون مملوكا له على حاله لانه تباعد عن المولى بدرجتين فلا يكون المولى كالمغرور
بخلاف ما اذا ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب ان النسب يثبت ويعتق بالقيمة لان المولى شبهها بامة عبده وان صدقه
المكاتب الاعلى وكذبه الاسفل لا يثبت لان المكاتب الاعلى لا يملك كسب المكاتب الاسفل فايهما عجز صار الولد حرا بالقيمة لانه اذا
عجز احدهما صار هذا ولد امة المكاتب ولو ادعى ولد امة المكاتب وصدقه المكاتب يعتق بالقيمة ويثبت النسب فصار هذا على ثلثة
اوجه اما ان يدعي ولد مكاتبته او ولد امة مكاتبه او ولد امة مكاتب مكاتبه وقد ذكرنا هذا في كتاب العتاق وكتاب المكاتب ولم يذكر ههنا في هذا
الموضع انه لو ادعى ولد مكاتبة مكاتبه ما حكمه وقد ذكرها في كتاب العتاق والمكاتب وبنى على هذا ابوابا في الزيادات ذكرها على التمام
والاستيفاء قال ولو ولدت امة الرجل فكاتب ولدها ثم ادعاه ابوه لم يصدق عليه قال هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان كاتب الولد
خاصة او كاتب الام خاصة او كاتبهما جميعا فان كاتب الولد خاصة ثم ادعاه ابوه لم يصدق عليه وان كاتب الام ولم يكاتب الولد فادعى
ابن ثبت نسبه منه وضمن قيمته ولم يصدق على الام هكذا ههنا وذكر في آخر الباب الذي تقدم على هذا الباب ان ولد المكاتبة يدعيه
اب مولاها وقد ولدته في المكاتبة او قبلها او كاتب عليه فان الاب لا يصدق على ذلك اما اذا ولدت في المكاتبة او كاتب عليه فانه لا
دعوى اب المولى لانه مكاتب مثل الام واما اذا ولدت قبل المكاتبة فقد ذكر هناك انه لا يصدق وذكر ههنا انه لا يصدق ويثبت
النسب ويغرم قيمة الولد قال الحاكم رحمه الله في الاصل ان هذا الجواب اصح وذكر في الجامع الكبير هذه المسئلة على الاختلاف على قول
ابي يوسف يثبت النسب كما ذكر في هذه الرواية وعلى قول محمد لا يثبت وجه قول ابي يوسف ان المتبوع في ثبات النسب هو الولد والمتبوع
باق فلا عبرة لفوات التابع ويجب قيمة الولد لانه لم يضمن قيمة الام فانفرد حكم الولد بنفسه محمد يقول ان الاب انما كان يصدق
للتاويل في الامة فاذا كاتبها او باعها فقد زال التاويل قال ولو ادعى ولد مكاتبته ولها زوج وصدقه زوجها لم يصدق على النسب
والولد للفراش ولكن الولد يعتق لاقراره وانما لم يثبت لان النسب قد ثبت من الزوج في فراش النكاح فلا ينتقل منه وان صدقه الزوج
ولكن يعتق الولد لاقرار المولى انه حر والمولى يملك اعتاق ولد مكاتبته وكذلك لو كان تزوجها مكاتبه او عبده لان النسب ثبت
في فراش النكاح فلا ينتقل عنه قال واذا كانت امة بين رجلين فعلقت ثم باع احدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت لاقل من ستة
اشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه ويبطل البيع ويسترد الثمن ويغرم حصة البايع من قيمتها وعقرها وكذلك لو كان البايع هو الذي
ادعى الولد لان الجارية كانت مشتركة بينهما فايهما ادعاه ثبت النسب منه وانتقض البيع ويغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه
وان ادعياه جميعا معا ثبت نسبه منهما لما روينا من خبر عمر رضي الله عنه قال واذا كانت امة بين رجلين مسلمين او بين مسلم
وذمي فكاتب احدهما نصيبه ثم جاءت بولد فادعاه الاخر ثبت نسبه منه لان النصف على ملكه وصار نصيبه ام ولد له ونصيب الاخر

مكاتبة على حالها وهي بالخيار ان شاءت ادت وان شاءت عجزت لانه توجه لها جهتا عتق فان ادت وعتقت فللشريك الذي استولدها ولم يكاتب
ان ياخذ من الشريك نصف ما اخذ من الكتابة لانه كسب امة بينهما وياخذ من المكاتبة نصف ما بقي في يدها فان اراد الذي لم يكاتب
ان يضمن الشريك القيمة بالعتق او ياخذ منها السعاية لم يكن له ذلك لان ام الولد لا قيمة لها فيعتق ذلك النصف بعتق النصف الاول
لان ام الولد اذا اعتق نصفها عتق كلها وان اختارت العجز صارت ام ولد للذي وطئها ويغرم نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذا كله
قول ابي حنيفة ولا فرق بين ان يكون الكتابة باذن الشريك او بغير اذنه الا في حرف واحد ان الكتابة اذا كانت باذن الشريك ليس
للشريك ان ينقض الكتابة وان كانت بغير اذنه فله ان ينقض وانما ينقض اما بالقضاء او بالرضاء لان الكتابة قد صحت فلا ينقض
الا بالقضاء او بالرضاء فان لم ينقض حتى ادت الكتابة وعتقت صار حكمه وحكم الذي كان باذنه سواء واما في قول ابي يوسف ومحمد ان
كانت الكتابة باذن الشريك صارت كلها مكاتبة وصار الحكم فيه كالمسئلة التي سبق ذكرها في المكاتبة بين اثنين جاءت بولد فادعاه
الذي لم يكاتب انتقضت الكتابة وصارت ام ولد له لانها تحولت من ملك الذي كاتبها الى ملك الذي لم يكاتبها ولم يوجد منه الرضا
بالكتابة واذا لم يوجد منه الرضاء بالكتابة بطلت الكتابة قال واذا كانت الجارية بين مسلم وذمي فعلقت ثم اسلم الذمي فادعيا
الولد فهو ابنهما جميعا لان حالهما وقت الدعوة سواء فلم يكن احدهما اولى من الآخر فثبت نسبه منهما وانما يعتبر حال الدعوة ولا
ولا يعتبر حال العلوق ولان النسب انما يثبت بالدعوة لا بالعلوق وهذا كما قلنا في الشهادة انه يعتبر وقت الاداء لا وقت التحمل حتى
انه اذا كان كافرا او عبدا او صبيا وقت التحمل ووقت الاداء حر مسلم بالغ تقبل شهادته قال ولو كانت بين مسلمين ثم ارتد احدهما
ثم ادعيا الولد فهو ابن المسلم لان النسب يثبت من اثنين للضرورة والولد اقرب الى المسلم قال ولو كانت بين مسلم وذمي فارتد المسلم
ثم ادعياه فهو ابن المرتد وهي ام ولد له لان المرتد اقرب الى الاسلام لانه يجبر عليه والذمي لا يجبر عليه فاذا ثبت النسب منه
صارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للذمي لانه اتلف عليه نصيبه بالاستيلاد ويضمن الذمي ايضا
للمرتد نصف العقر وقد ذكرناه قال واذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه جميعا وقد ملك احدهما نصيبه منذ شهر وملك
الآخر نصيبه منذ ستة اشهر فالدعوة دعوة صاحب الملك الاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لان الذي ملك نصيبه منذ
ستة اشهر دعوته دعوة فراش لانه علق في ملكه ودعوة الآخر دعوة ملك لان العلوق لم يكن في ملكه فكان دعوة الفراش اولى فان لم
يعلم الاول منهما فهو ابنهما لاستوائهما في ذلك ولا عقر على واحد منهما وصار كما لو ادعياه معا ولو ادعياه صارت الجارية ام ولد لهما وهو
ابنهما كذلك ههنا قال ولو كانت امة لذمي فباع من مسلم نصفها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعياه جميعا فهو ابن الذمي
ويبطل البيع لان دعوة الذمي دعوة استيلاد ودعوة المسلم دعوة ملك فكان دعوى الذمي اولى قال ولو كانت امة بين رجل وامراة
صغيرة او كبيرة فجاءت بولد فادعاه الرجل واب المراة فان نسبه يثبت من صاحب الرقبة لان دعوته دعوة ملك ودعوة اب المراة
دعوة شبهة ملك فدعوة الملك اولى قال ولو كانت امة بين رجلين فولدت ولدا ميتا فادعاه احدهما فهو ابنه وهي ام ولد له
وكذلك لو كان سقطا قد استبان بعض خلقه لانها ولدت ولدا فدخل تحت قوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة
عن دبر وقد ولدت ولدا فصار كما لو ولدت ولدا حيا وكذلك لو ادعى احدهما انها سقطت منه سقطا قد استبان خلقه ولم يعرف ذلك
قال ولو كانت جارية بين رجل وابنه فادعيا ولدها جميعا جعلته ابن الاب دون الابن استحسانا قال اعلم بان في هذه المسئلة
تمكن القياس والاستحسان في موضعين احدهما ان الجارية لو كانت كلها للابن فادعاه الاب كان القياس ان لا يثبت النسب من الاب
وفي الاستحسان يثبت وقد ذكرنا هذا فيما تقدم واذا كانت الجارية بين الاب والابن فادعيا ولدها معا كان القياس ان يثبت
النسب منهما وفي الاستحسان يثبت النسب من الاب الا ترى ان الجارية لو كانت كلها للابن فادعا ولدها الاب والابن جميعا يثبت
النسب من الابن فكذلك ههنا الابن اولى في نصيب نفسه فوجب ان يثبت النسب منهما جميعا وهو قول زفر ووجه الاستحسان ان الاب
له ملك في نصيب نفسه وليس له تاويل في ملك الاب فدعوة الاب اقوى من دعوة الابن والنسب انما يثبت من اثنين للضرورة فاذا وجد
في احدهما زيادة معنى ارتفعت الضرورة ولو كانت بينه وبين جده فان كان الاب ميتا فالجد بمنزلة الاب فهو اولى وان كان
الاب حيا يثبت النسب منهما لان الجد لا تاويل له في مال الحافد في حياة ابيه لانه محجوب بالاب فصار كالاجنبي وذكر عن اصحابنا
في موضع آخر ان الجارية اذا كانت بين الاب والابن والجد فولدت ولدا فادعوا جميعا ثبت النسب من الابن والجد ولا يثبت من الاب
لان الجد له تاويل في مال ابنه وهو الاب ولا تاويل للاب في مال ابيه وهو الجد فخرج الاب عن الوسط فبقي الجد مع الحافد فهو
منهما واما الاخ والعم والاجنبي كلهم سواء لانه لا ولاء لبعضهم على البعض فكانوا كالاجانب قال واذا كان احد الابوين مسلما فالولد
الصغير مسلم لانه ترجح بالاسلام وعن عمر رضي الله عنه هكذا قال واذا كانت الامة بين رجلين فجاءت بولد فادعياه جميعا
فهو ابنهما لما ذكرنا فان ولدت ولدا آخر بعد ذلك لم يلزم واحدا منهما الا ان يدعيه فيلزمه وليس هذا بمنزلة ولد لانسان لاحد

ان النسب يثبت منه من غير دعوة فههنا لا يثبت النسب الا بالدعوة والفرق بينهما ان الجارية لما صارت ام ولدهما فالظاهر انهما لا يستبيحان
بضعها لانها صارت محرمة عليهما فلا يثبت النسب الا بالدعوة صريحا بخلاف ما اذا كانت لرجل واحد ان بضعها لم يصر محرما عليه فاذا
ادعاه احدهما ثبت النسب منه ويعتق الولد بغير شيء في قول ابي حنيفة لان من اصله ان ام الولد لا قيمة لها فكذلك ولدها وعندهما
يغرم نصف قيمته لان المذهب عندهما ان ام الولد لها قيمة فكذلك ولدها وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب العتاق قال واذا التقط
الرجل لقيطا فادعاه عبد انه ابنه من زوجته هذه وهي امة وصدقهم المولى وقال هو عبدي فاني اصدقهم واجعله عبدا
ابنا لهما استحسن ذلك من اجل النسب وهذا قول ابي يوسف وقال محمد اجعله ابنا لهما حرا ولا اجعله رقيقا بقولهم وهو لقيط ابو يوسف
يقول ان النسب لما ثبت من امته كان الولد رقيقا لان ولد الامة لا يكون حرا الا بالاعتاق من المولى او بالغرور ولم يوجد ههنا
اعتاق ولا غرور فكان رقيقا على حاله محمد يقول ان العبد يصدق في ثبوت النسب لان اللقيط له منفعة في ثبوت النسب ولا يصدق
في الرق لان اللقيط حر في الظاهر هذا كالذمي اذا ادعاه يثبت النسب ولا يصدق في الدين كذلك ههنا قال وان ادعاه رجلان
كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامات في جسده ولم يصف الآخر شيئا جعلته ابنا لصاحب الصفة لان القلب الى قوله
اميل وقوله الى التصديق اقرب ولو لم يصفه احدهما بعلامة فهو ابنهما جميعا لاستوائهما والقياس ان لا تصح دعواهما الا بالبينة وهذا
جواب الاستحسان لانه يصح بغير بينة وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب اللقيط قال ولو قال احدهما هو غلام ومن صفته
جسده كذا وقال الآخر هي جارية ومن صفة جسدها كذا فانهما اصاب ذلك فهو احق به لان كذب الآخر ظهر حاطة وتعينا فبطل قوله
قال وان ادعاه واحد فقال هو غلام واذا هي جارية فاني لا اصدقه ولا اقبل دعوته لانه كاذب يقينا قال واذا كان اللقيط في يد
مسلم فاقام ذمي شاهدين ذميين انه ابنه استحسن ان اجعله ابنه لانه اذا لم يقم البينة ان النسب يثبت منه استحسانا وكذلك
اذا اقام البينة من اهل الذمة لان البينة باطلة لان شهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلم بقي مجرد الدعوى يقضي انه ابنه استحسانا
لانه يثبت على نفسه حق الحضانة ونفقة الولد كما لو كان المدعي مسلما قال في الاصل واجعله مسلما اذا كان وجد في قرية لاهل
الذمة او كنيسة او بيعة اعتبر الواجد لان اللقيط في يد المسلم وفي رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان فان كان المكان لاهل الذمة
او كنيسة او بيعة فاللقيط كافر وان كان المكان لاهل الاسلام فاللقيط مسلم وروى ابن سماعة انه يعتبر الواجد وفي رواية
كتاب الدعوى ما يدل على انه يعتبر الاسلام ايهما ما كان مسلما فاللقيط مسلم لانه ذكر في هذه المسئلة ان الواجد اذا كان مسلما او المكان
لاهل الكفر فاللقيط مسلم وذكر بعده واذا وجد في مصر من امصار المسلمين جعلته حرا مسلما ولم يفصل بين ان يكون الواجد مسلما
او ذميا ثم قال ولا اقبل فيه شهادة اهل الذمة قال الحاكم يريد انه لا تقبل شهادتهم في ان يجعله على دين الذمي ثبت ان المكان
اذا كان لاهل الاسلام او الواجد مسلما والمكان كان لاهل الكفر كان اللقيط مسلما باسلام احدهما وقد ذكرنا وجه الروايات
في كتاب اللقيط قال وان اقام رجل البينة انه ابنه واقام البينة انه عبده قضيت للذي ادعى ابنه لانه ترجح على صاحبه بزيادة
معنى وهو اثبات الحرية فكان اولى قال وان اقام احدهما البينة انه ابنه من هذه المراة واقام آخر البينة انه ابنه من هذه
الامة قضيت للذي ادعى انه ابنه من الحرة لانه ترجح بزيادة معنى وهي الحرية فكان اولى قال ولو اقام كل واحد منهما البينة
انه ابنه من امراته الحرة ووقت كل بينة وقتا يعرف ان الصبي على احدهما جعلته لصاحب ذلك الوقت لانه ظهر صدق هذه البينة
وظهر كذب الفريق الآخر وان لم يعرف وكانت بينته مشكلة لا يعرف على اي وقت ايهما هي يقضي لهما ويجعل ابنهما جميعا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد هكذا ذكر في رواية ابي حفص لانهما استويا في ذلك وليس لاحدهما باولى من الآخر وثبت النسب منهما وذكر
في رواية ابي سليمان انه ينبغي في قياس قول ابي حنيفة انه يقضي به للاول وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد يقضي به بين الرجلين
واراد بذلك قول ابي يوسف الاول واما قوله الآخر يقضي لاسبقهما واصل الخلاف ما ذكرنا في الميراث انهما ادعيا الميراث كل واحد
منهما من رجل على حدة واقاما البينة ووقتا فقضي لاسبقهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الآخر يقضي بينهما كذلك
ههنا قال واذا ادعى اللقيط رجلان واقام احدهما البينة انه ابنه واقام الآخر البينة انها ابنته فاذا هي خنثى فان كان يبول
من حيث يبول الغلام فهو ابن للذي ادعى انه ابنه لان في مسئلة الخنثى يحكم البول على ما ذكره في كتاب الخنثى فان بال من مبال
الرجال حكم بانه غلام وظهر صدق دعوى الذي ادعى انه ابنه وان بال من مبال النساء فهي للذي ادعى انها ابنته لانه ظهر صدقه
وتبين كذب الآخر فان بال منهما جميعا يقضي به لاولهما وان بال منهما معا ولم يسبق احدهما على صاحبه قال ابو حنيفة لا علم لي
بذلك فيقضي بينهما وفي قولهما يقضي لاكثرهما بولا والمسئلة موضعها في كتاب الخنثى قال واذا ادعى اللقيط مسلم وذمي واقاما
البينة قضيت به للمسلم لانه ترجح بالاسلام وكذلك ان كان شهود المسلم من اهل الذمة وشهود الذمي مسلمين لان كل واحد
منهما جاء بحجة تجوز على صاحبه ويترجح المسلم بالاسلام قال واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام فادعى الولد بلزم الزوج

الى سنتين لان الفرقة وقعت بينهما بارتداد احد الزوجين على ما ذكرنا في كتاب النكاح ووجبت العدة على المراة وكل امراة وجبت عليها العدة
فان نسب ولدها يثبت من الزوج الى سنتين الا ان على قول ابي حنيفة لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وعند ابي يوسف
ومحمد تقبل بشهادة امراة واحدة وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب العتاق فان لحق المرتد بدار الحرب نظر ان كان الزوج هو الذي
ارتد ولحق بالدار كذلك الجواب لان العدة وجبت على المراة وان ارتدت المراة ولحقت بالدار وجاءت بولد فالنسب يثبت من الزوج
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ يوم ارتدت وهي في مدة الحالة بمنزلة من لم يدخل بها لان العدة بطلت عنها حين لحقت
بدار الحرب هكذا ذكر في الاصل والصحيح ان يقال ان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ لحقت بدار الحرب يثبت النسب لان العدة
وجبت عليها وانما تبطل باللحوق فصار اللحوق كالاقرار بانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يثبت النسب كما في المطلقة
قبل الدخول بها لان العدة قد بطلت قال واذا اسلمت امراة الحربي ودخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها الا ان يجيء به
لاقل من ستة اشهر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الى سنتين وهذه المسئلة فرع مسئلة كتاب النكاح ان المهاجرة
لا عدة عليها في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها العدة قال واذا سبيت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من ستة اشهر منذ سبيت ثبت
نسبه من المسلم والولد رقيق مع المراة هكذا ذكر في عامة الكتب وذكر في بعض الكتب ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ لحقت
بدار الحرب وهذا اصح لان العدة تبطل عنها باللحوق بدار الحرب فصار اللحوق بدار الحرب كالاقرار بانقضاء العدة فاذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت اللحوق يثبت النسب وصارت كامراة مطلقة اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد ان جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار بانقضاء العدة ثبت النسب والا لم يثبت كذلك ههنا والولد رقيق تبع للام لان الولد
يتبع الام في الرق والحرية فلما كانت الام رقيقة كان الولد رقيقا ايضا قال واذا تزوج المرتد مسلمة او تزوجت المرتدة مسلما
فولدت منه ثبت نسبه منهما وهو يرثهما وانما يثبت النسب لان النكاح فاسد والنسب يثبت في النكاح الفاسد كما يثبت
في النكاح الجائز وانما قلنا ان الولد يرثهما اما اذا كان الزوج مرتدا والمراة مسلمة كان الولد مسلما باسلام امه والمسلم يرث من المسلم
والمرتد وان كان الزوج مسلما والمراة مرتدة كذلك يكون الولد مسلما باسلام ابيه فيرث من الاب المسلم والام المرتدة لان المسلم
يرث من المرتد قال تزوج المرتد مرتدة او كتابية فولدت منه لم يرث الولد واحدا منهما لان الولد يكون مرتدا بارتدادهما والمرتد لا يرث
من احد وكذلك ان كانت الام كتابية لان الولد مرتد بارتداد ابيه والمرتد لا يرث من احد وانما يكون الولد مرتدا ولا يكون كتابيا
لان المرتد اقرب الى احكام المسلمين لانه لا يقر على ردته ويجبر على الاسلام قال وكذلك ان ولدت امة المرتد منه وهي مرتدة او كتابية لما
ذكرنا انه يتبع الاب ويكون مرتدا بارتداده ولا يرث قال وقال ابو حنيفة لو مات رجل وترك امراة وام ولد له واقر الورثة ان كل
واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت ثبت النسب بعد ان يكون الورثة ابني الميت او اخوته او ابن وابنتين وقوله وترك المراة
وام ولد معناه او ام ولد له وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يثبت النسب بقول الورثة لانهم اقروا بالنسب على غيرهم واقرارهم
على غيرهم لا يجوز وفي الاستحسان يثبت النسب بعد ان يكون من الورثة رجلان او رجل وامراتان لان كلامهم يشبه الشهادة من وجه
يشهدون بالنسب على الميت ويشبه الاقرار من وجه فيحتاج الى اثنين اعتبارا بالشهادة لان الشهادة لا تجوز من اقل من اثنين ويجوز
بلفظ الشهادة اعتبارا بالاقرار فاذا ثبت النسب شارك في الميراث مع المقرين او مع جميع الورثة كان الشيخ الامام يقول شارك
مع الجميع ولكن الاصح ان يشارك مع المقرين قال واذا تزوج المجوسي امه او ابنته او اخته فولدت له ولدا فادعاه او نفاه فهو ابنه لما ذكرنا
ان النسب يثبت في النكاح الفاسد كما يثبت في النكاح الجائز ولو نفى الولد لا ينتفي سواء كان نكاحه فاسدا او جائزا لان النسب لا ينتفي
عن الزوج الا باللعان ولا لعان بينهما لان اللعان انما يجب بقذف محصنة والكافرة ليست بمحصنة وكذلك العبد يتزوج الامة
او المسلم يتزوج المجوسية لانه لا يجب اللعان ههنا فلا ينتفي النسب وقد ذكرها في كتاب العتاق قال واذا اسلم الزوجان الكافران
او عتق المملوكان ثم جاءت بولد لستة اشهر فنفاه لاعنها ولزم الولد امه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فنفاه لاعنها والولد لازم للاب
وانما وجب اللعان لانه قذفها وهي مسلمة فكانت محصنة ثم ينظر ان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا ينقطع النسب لانها علقت في حالة
الكفر ولم يكن في ذلك الوقت من اهل اللعان فوقع العلوق على شرط ان لا ينتفي باللعان وصار هذا بمنزلة رجل اقر بالولد ثم نفاه
انه يلاعن ولا ينقطع النسب كذلك ههنا واما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا انقطع النسب ولزم الولد الام لانها علقت
بعد الاسلام يجب اللعان وينقطع النسب وكذلك المملوكان اذا اعتقا فهو على هذا قال واذا كانت للمسلم امراة كتابية فولدت
ولدا فنفاه ثم ادعاه او ادعاه ثم نفاه فهو ولده ولا حد عليه ولا لعان لان ولد الزوجة لا ينتفي نسبه الا باللعان والمراة اذا كانت
من اهل الكتاب فهي غير محصنة فلا يجب اللعان بقذفها كما لا يجب الحد بقذف الكتابية الاجنبية قال وان اسلمت المراة والزوج كافر
ثم نفى الولد فعليه الحد لانه قذف المحصنة وانما لا يجب اللعان لان اللعان حكم بالشهادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق ويجب الحد

لان امتناع اللعان جاء من جهة الزوج قال وان اسلما جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها
اخر فنفاه لاعنها ولزم الولد امه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعنها ولزم الولد اباه اما اللعان يجب في الحالين لانه قذفها
وهي محصنة ثم ننظر ان جاءت به لستة اشهر منذ تزوجها اخرا يقطع النسب ويلزم الولد الام لان العلوق كان في النكاح وهما من
اهل اللعان وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها اخرا ينظر ان كان ذلك لاقل من سنتين منذ طلقها فلا يقطع النسب
ويلزم الولد اباه لان العلوق كان في النكاح الاول فلما طلقها تاكد النسب فلا يجوز قطعه بعد ذلك وان كان ذلك لاكثر من سنتين
منذ طلقها فلا يثبت النسب من الاب لان العلوق لم يكن في النكاح الاول لانها جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها ولم يكن العلوق
في النكاح الثاني ايضا قال وقال ابو حنيفة ولو ولدت امراة رجل غلاما او ولدت امته غلاما ثم ماتتا فقال الرجل احدهما ابني
ولا اعرفه لم يثبت نسب واحد منهما ويعتقان ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته فقوله احدهما ابني كلام لا يفيد لان احدهما
ابنه قال او لم يقل وهو ولد الحرة الا اذا لم يعرف لم يثبت نسب واحد منهما لانه مجهول والنسب في المجهول باطل ويعتقان لان كل
واحد منهما حر من وجه وعبد من وجه وليس احدهما اولى من الاخر والعتق في المجهول جائز فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى
في نصف قيمته لانه ليس احدهما اولى من الاخر قال وكذلك رجل له عبدان فقال احدهما ابني ثم مات قبل ان يبين وكذلك لو قال هذا
ولي او هذا والمعنى ما ذكرنا والله اعلم بالصواب باب نفي الولد من زوجة مملوكة او غيرها
قال واذا كان للرجل امراة مملوكة فاعتقت وجاءت بولد لستة اشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له
ولا حد عليه ولا لعان لان اللعان وجب بنفي الولد لان القذف كان في حالة الحرية والعلوق كان في حالة الحرية فوجب اللعان فلما اختارت
نفسها وقعت الفرقة ولا يمكن اللعان بعد الفرقة ولا يمكن ايضا قطع النسب بغير لعان ولا حد ايضا لان القذف اوجب اللعان فلا
ينقلب الى الحد كما لو قذفها ثم ابانها قال واذا اشترى الرجل امراته فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فنفاه فالولد لازم له لان العلوق
كان في حالة النكاح فلا ينتفي الا باللعان ولا يجب اللعان ههنا وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه
لانه لما اشتراها فقد انتقض النكاح وصارت امة وولد الامة لا يثبت النسب منه الا بالدعوة فكذلك ههنا النسب لا يثبت الا بالدعوة
وقال في الكتاب له ان ينفيه وهذا بمنزلة ولد ام الولد ينفيه ما لم يقر به فمفهوم هذا الكلام انه لو سكت يثبت النسب كما في ولد ام الولد
الا انه لم يذكر انه لو سكت ما حكمه وقد ذكر بعد هذا انه لا يثبت النسب ما لم يدعيه فازال الشبهة والمعنى فيه ايضا ولد امه قال فان
اعتقها بعد ما اشتراها ثم جاءت بولد فهذه المسئلة لا تخلو من احد وجهين اما ان يكون المراة مدخولا بها او غير مدخول بها وكل وجه على وجهين
اما ان يجيء به لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها او لستة اشهر فصاعدا اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها ثبت
النسب لان العلوق كان في حالة النكاح فيثبت النسب من غير دعوة والمدخول بها وغير المدخول بها سواء واذا نفاه يحد لانه قذف
المحصنة وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا نظر ان كانت المراة غير مدخول بها لا يثبت النسب ما لم يدعيه لان العدة لم تجب عليها وكل امراة
لم تجب العدة عليها فان نسب ولدها لا يثبت اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ما لم يدعيه فان ادعاه نظر ان جاءت به لاقل من سنتين
منذ اعتقها ثبت النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت العتق تبين ان العلوق لم يكن في ملكه بالعتق لان الولد لا يبقى في البطن
لاكثر من سنتين فان كانت المراة مدخولا بها في قول ابي يوسف لا يثبت النسب ما لم يدعيه وفي قول محمد يثبت النسب اذا جاءت به لسنتين
منذ اشتراها ابو يوسف يقول انه لما اشتراها فقد انتقض النكاح وصارت بحال لو جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه الولد
بغير دعوة والعتق ما زاد الا بعدا منه فلما اتفقنا ان النسب لا يثبت منه اذا لم يعتقها بعد ستة اشهر من وقت الشراء فبعد العتق
اولى ان لا يثبت النسب محمد يقول انه لما اشتراها وقد دخل بها فقد وجبت عليها العدة فتاكدت فصار حكمها حكم المطلقة والمطلقة
طلاقا بائنا اذا جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين منذ طلقها كذلك ههنا يثبت النسب الى سنتين ولو نفاه يضرب الحد ولو جاءت
به لاكثر من سنتين منذ اشتراها لا يثبت النسب في قولهم جميعا ما لم يدعيه فاذا ادعاه يثبت النسب ما لم يقر بانقضاء العدة وحكمها
حكم المعتدة من طلاق بائن في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد قال ولو لم يعتقها حتى اشتراها ولكنه باعها ثم جاءت
بولد فهذه المسئلة على وجوه في وجه يثبت النسب وان لم يدع ويبطل البيع وتصير الجارية ام ولد له وهو ان يجيء بالولد لاقل من ستة
اشهر من يوم اشتراها لان العلوق كان في حال النكاح فلا يحتاج الى الدعوة فيثبت النسب وانتقض البيع وهذا في قولهم جميعا وفي
وجه لا يثبت النسب ما لم يدع فاذا ادعاه ثبت النسب وانتقض البيع ولا يحتاج الى تصديق المشتري وهو ان يجيء بالولد لاكثر
من ستة اشهر منذ اشتراها ولاقل من ستة اشهر منذ باعها فان النسب لا يثبت ما لم يدع فاذا ادعاه ثبت النسب وانتقض
البيع لان العلوق كان في ملكه وان لم يكن في حال النكاح فصار بمنزلة رجل باع جارية فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه
البائع وان لم يكن بينهما نكاح ثبت النسب منه كذلك ههنا وهذا ايضا في قولهم جميعا وفي وجه اختلفوا فيه اذا جاءت به لاكثر

من ستة اشهر من يوم باعها وذلك اقل من سنتين منذ يوم اشتراها في قول ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه ما لم يصدقه المشتري وهو
على اصله كما في المسألة المتقدمة وهي مسألة العتق انه اشتراها ومضت ستة اشهر صار كانه لم يكن بينهما نكاح حتى لا يثبت النسب الا
بالدعوة كذلك ههنا صار كان لم يكن بينهما نكاح وباعها ثم جاءت بالولد لستة اشهر وادعاه لا يثبت النسب لا يحتاج الى التصديق
المشتري كما قال في العتق الا انه فرق بين العتق والبيع في حرف ان في مسألة العتق يثبت النسب وان لم يدع لما ذكرنا ان العدة قد
ظهرت والمعتدة من طلاق بائن اذا جاءت بولد الى سنتين ثبت النسب ولا يحتاج الى الدعوة وههنا قال لا يثبت النسب ما لم يدع لانا
لو اثبتنا النسب من غير دعوة يبطل من حيث يثبت لانه لو ثبت من غير دعوة انتقض البيع وتصير امة له كانه لم يبعها واذا عادت امة له
لم يثبت النسب الا بالدعوة كما قبل البيع واذا كان الاثبات يؤدي الى الابطال فلا فائدة في الاثبات من غير دعوة لا يبطل العتق ولا تعود
الى ملكه فافترقا ووجه آخر لم يذكره في الاصل وهو انها اذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ باعها لا يثبت النسب وان صدقه المشتري
ما لم يبين سببا فان بين السبب وصدقه المشتري يثبت النسب ولا ينتقض البيع لان العلوق لم يكن بالملك وانما كان بالنكاح قال
ولو كان المشتري الآخر قد اعتق الولد ثم ادعاه المشتري الاول نظر ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا بعد الشراء الاول لم يثبت نسبه منه لان
المشتري لما اعتقه ثبت الولاء منه فلا ينتقض وان لم يعتق الولد ولكن اعتق امه ثم شرط صحة ثبوت النسب ان تكون الجارية ام ولد له
كما في ولد المغرور فان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها بطل العتق في الولد ويثبت نسبه منه ويبطل عتق الام ايضا ان اعتقها
وينتقض البيع لانه ثبت يقينا ان العلوق كان في فراش النكاح وان الولد كان حرا وان الجارية كانت ام ولد له فيبطل البيع والعتق
بخلاف الفصل الاول قال واذا اعتق الرجل ام ولده ثم تزوجها ثم جاءت بولد بعد التزويج لستة اشهر فصاعدا فان نفاه لاعن ولزم الولد
امه لانهما من اهل اللعان من وقت الوصل الى وقت الفصل منقطع النسب وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لاعن لانه قذف المحصنة
ولزم الولد اباه لان العلوق كان في حالة الرق فلم يكونا من اهل اللعان من وقت الوصل وولاء الولد في الوجهين جميعا لموالي الام اما
اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فلان العلوق كان في حالة الرق والعتق وقع عليها وعلى ما في بطنها فاذا كان هكذا
كان الولاء لمن اعتق الام واما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا فكذلك لان النسب قطع من الاب ولحق بالام فيكون ولاؤه لموالي الام
قال واذا اعتق الرجل امته وهي تحت زوج ثم جاءت بولد بعد العتق لستة اشهر فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد الام وان جاءت به لاقل من ستة اشهر
لاعن ولزم الولد اباه والولاء في الوجهين لموالي الام والمعنى ما ذكرنا في ام الولد قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا وهي امة ثم اعتقت
ثم جاءت بولد الى سنتين منذ طلقها فنفاه فانه يلزم اباه ويضرب الحد والولاء لموالي الام وانما قلنا ان النسب يثبت لان العدة وجبت عليها
والمعتدة اذا جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين ولا يتلاعنان لانا لما حكمنا بثبات النسب تبين ان العلوق كان في حالة الرق فلم يكونا
من اهل اللعان من وقت الوصل الى وقت الفصل ويضرب الحد لانه قذف المحصنة وولاء الولد لموالي الام لانا لما حكمنا بثبات النسب
يكون الولد في البطن وقت العتق فكان ولاؤه لمولاه الذي اعتق الام وكذلك لو مات الاب فاعتقت بعد موته ثم جاءت بولد ما بينها
وبين سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الاب وولاؤه لموالي الام لما ذكرنا قال واذا اشترى الرجل امرأته وقد ولدت
منه فاعتقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها فنفاه لاعن ولزم الولد امه لانهما من اهل اللعان من وقت الوصل
الى وقت الفصل لانها جاءت بولد بعد النكاح لما تلد لها النساء وهي ستة اشهر وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها آخرا
ولاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها او اقل لاعن ولزم الولد اباه وانما يتلاعنان لانهما من اهل اللعان وقت القذف وفي باب اللعان
يعتبر وقت القذف وفي قطع النسب يعتبر كونهما من اهل اللعان من وقت الوصل الى وقت الفصل لانها جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر من وقت النكاح على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في باب اللعان قال ولو لم يتزوجها لزمه ولد ما بينها وبين سنتين لانها معتدة
وبضعها محرم عليه فيثبت نسب ولدها الى سنتين فان نفاه ضرب الحد لانه قذف المحصنة ولا يتلاعنان ههنا لانهما ليسا من اهل اللعان
وقت القذف لانها مبانة وكذلك ام الولد اذا اعتقها مولاها وقد ذكرناه قال فان كانت المرأة من اهل الكتاب فان الولد يلزم اباه لما ذكرنا
معتدة فيثبت نسب ولدها الى سنتين ولا يضرب الحد لانه لم يقذف المحصنة ولو ان المرأة صدقته ان الولد ليس منه لم يصدقا على الولد
والنسب ثابت من الاب لان ثبوت النسب من حق الولد فلا يصدقان عليه قال واذا مات الرجل عن ام ولد فجاءت بولد
ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت نسبه من الميت في قول ابي حنيفة ولم يرث الا بشهادة شاهدين الا ان يكون حبل ظاهر او قيل
فيه شهادة امرأة واحدة والمسألة مع اخواتها مذكورة في كتاب الطلاق قال ولو اقر الورثة ثبت نسبه وورثه لان الورثة
لما اقروا انها ولدت ثبت النسب من الميت لانها معتدة عن العتاق فيثبت نسب ولدها الى سنتين وقال ابو يوسف ومحمد يقبل في جميع
ما ذكرنا شهادة امرأة مسلمة فان كان المولى كافرا قبلت في ذلك شهادة امرأة كتابية لان الشهادة اذا كانت على المولى والمولى كافر
فشهادة الكافر على الكافر تقبل وان كان المولى مسلما وام الولد كتابية لم يقبل شهادة الكافر لان شهادتها على المسلم لا تقبل وانما يقبل

شهادة

شهادة امرأة مسلمة عندهما باب من دعوى البائع ايضا وغيره قال واذا اشترى الرجل امة وولدها واشتراها
وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل او من غيره فادعى ولدها فدعوته جائزة اذا كان الولد يوم ادعى في ملكه لانه ادعى ما في يده
ولا منازع فيه فيثبت نسبه منه ثم ينظر ان لم يكن اصل الحبل عنده كما في هذه المسألة لا يبطل البيع والشراء لان الدعوة دعوة
ملك فاقتصرت في الحال ولا تستند الى العلوق وان كان اصل الحبل عنده يثبت النسب منه وبطلت البيوع كلها لان الدعوة استندت
الى العلوق وتبين انه باع ام ولده قال واشترى الرجل عبدين توأمين ولدا في ملك غيره فباع احدهما ثم ادعاهما ثبت نسبهما منه
ولا يبطل البيع في الآخر وانما يثبت نسبهما منه لانهما توأمان علقا من ماء واحد فيستحيل الفصل بينهما في حق ثبات النسب الا ان
لا ينتقض في الآخر لان دعواه دعوة ملك لانهما ولدا في غير ملكه فاقتصر ذلك على ما يملكه ولا ينتقض البيع في الآخر وكذلك لو ادعاهما
المشتري ثبت نسبهما منه لما ذكرنا انهما علقا من ماء واحد قال ولو اشترى رجل عبدا واشترى ابوه اخا ذلك العبد وهما توأمان
فادعى احدهما الذي في يديه ثبت نسبهما جميعا منه وعتق الذي في يد الآخر وانما ثبت نسبهما منه لما ذكرنا وانما قلنا انه يعتق الذي
في يدي الآخر لان المدعي ان كان هو الاب وثبت نسبهما منه فالابن ملك اخاه فيعتق عليه وان كان المدعي هو الابن وثبت نسبهما
منه فالاب ملك حافده فيعتق عليه قال ولو اشترى جارية على انه فيها بالخيار ثلثة ايام فولدت في الثلثة عنده ولدا فادعاه المشتري
لزمه البيع في الولادة فيثبت النسب بالدعوة لانه ادعى ملك نفسه لان الخيار بطل بالولادة ولو كان الخيار للبائع وولدت في مدة الخيار
فلا يبطل خيار البائع لان المبيع على ملكه فان ادعاه المشتري فدعوته موقوفة فان اجاز البائع البيع صحت دعوته لانه ملكها من وقت
البيع وان نقض البائع البيع فدعوة المشتري باطلة لانه ادعى ما لا يملك وان ملك الولد يوما ثبت نسبه منه لان الدعوة في موردها
كانت صحيحة فاذا ملكه نفذت دعوته قال واذا اخذ الرجل من الرجل جاريتين على ان يأخذ ايتهما شاء بالف درهم فولدتا عنده
واقر بانهما منه ثم مات قبل ان يتبين ايتهما وطئ اولا فاعلم بانه ما دام حيا يؤمر بالبيان فان بين فقال هذه التي ولدت اولا صارت
ام ولد له وثبت نسب ولدها منه وعليه ثمنها لانه استولد ملك نفسه ويرد الاخرى وولدها الى البائع ويؤخذ منه العقر
لانه وطئ ملك غيره بالشبهة فسقط الحد ووجب العقر وان مات قبل ان يبين فالبيان الى الورثة فاي الولدين قالوا هذا ابنه
ثبت نسبه من الميت وامه ام ولد له وترد الاخرى وولدها لان الورثة قاموا مقامه في املاكه فقاموا مقامه فيما يتعلق من الحكم
باملاكه فان اختلفت الورثة في الاول قال بعضهم هذا هو الاول وقال بعضهم هذا هو الاول فالقول في ذلك قول الاول منهم
لان كل واحد من الورثة يقوم مقام الميت ويقوم مقام جميعهم فيما يدعي للميت ويدعى عليه فاذا بين احدهم اولا صح بيانه وقبل
قوله واذا صح بيانه بطل قول الآخرين لانا لو قبلنا قول الآخرين ايضا ثبت نسبهما جميعا وانما يثبت ههنا نسب احدهما لا نسبهما
وليس هذا كرجل اوصى باحدى امتيه لرجل واوصى بعتق احداهما فاختار بعضهم هذه واختار بعضهم هذه فلا يصح ذلك ما لم
يتفقوا على احداهما لان هناك احداهما ميراث وقد اختلط مال غيره بمالهم ولكل واحد منهم نصيب في المال واما ههنا لم يرثوا شيئا
لان احداهما للبائع والاخرى صارت حرة بموت مورثهم قال واذا اشترى المكاتب عبدا لم تجز دعوة المولى فيه وكذلك لو اشترى
الابن عبدا لم تجز دعوة الاب فيه لان المولى لا يملك مكاسب مكاتبه وكذلك الاب لا يملك كسب ابنه قال وذكر في حديث عن
ابن عمر قال تزوج ابي عبد الله يقال له كيسان امة له فولدت ولدا فادعاه ثم مات ابي فكتب عمر بان يوافي الموسم فكتبوا اليه ان فلانا
فكتب ان ابعثوا الي بابنه فذهب اليه فقال له ما تقول في ابن كيسان فقلت قد ادعاه ابي فقال ان كان صدق فقد صدق وان كان
كذب فقد كذب فقال عمر لو قلت غير هذا لاوجعتك واعتقه بالدعوة وجعله ابن العبد بالفراش فيما نعلم ابو يوسف قال فافاد
هذا الخبر ان فراش النكاح اقوى من فراش الملك وافاد ان المولى اذا ادعى انه ابنه يعتق وان لم يثبت النسب لانه احتمل انه من ماء غيره
فيعود اقراره على نفسه بالعتق وانما قال عمر رضي الله عنه لو قلت غير هذا لاوجعتك لانه لو قال ليس من ابي كان في ذلك تكذيب ابيه فيما عرفه
لتكذيب ابيه ولو قال هو من ابي كان ذلك خلاف ما يوجبه الحكم فعاصر به لذلك فقال قولا بين قولين وحكى قول ابيه على ما كان قال
واذا زوج الرجل امته عبده بشهود فجاءت بولد لما تلد لها النساء لمثل تزوجها منه فهو ابن الزوج وان نفاه لم ينتف عنه لان الفراش
للزوج فيثبت النسب منه ولو نفاه لا ينتفي لان النسب في فراش الزوج لا ينتفي الا باللعان ولا لعان بينهما لانهما ليسا من اهل اللعان ولو
ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه من الزوج لانه علم يقينا ان الولد من غيره فان ادعاه المولى كان ابنه وعتق وفسد
النكاح لان العلوق كان في ملكه وانما فسد النكاح لانه حين تزوجها كانت حاملا من المولى ولم يذكر ان المولى اذا لم يدعه هل يفسد
النكاح وذكر الاختلاف في الجامع الصغير انه لو تزوج امرأة وبها حبل من زنا في قول ابي حنيفة ومحمد النكاح جائز وفي قول ابي
يوسف لا يجوز فكذلك ههنا يتبين انه زوجها وبها حبل من زنا قال ولو كان زوجها من عبد غيره باذن مولاه او من حر فجاءت
بولد لستة اشهر فادعاه المولى وصدقه الزوج او كذبه فهو ابن الزوج دون المولى لما ذكرنا ان فراش النكاح اقوى لان النسب في فراش

النكاح لاينتفي الا باللعان وفي فراش الملك لايثبت النسب الا بالدعوة الا ان الولد يعتق باقراره وتكون الجارية بمنزلة ام الولد لان اقراره في حق
نفسه يصح وفي حق غيره لايصح قال ولو زوجها ثم باعها فجاءت بولد لستة اشهر بعد النكاح ولاقل من ستة اشهر منذ باع فادعاه البايع
والمشتري لم يصدقا على النسب ولم يبطل البيع لما ذكرنا ان فراش النكاح اقوى قال ولو تزوجت امته بغير اذنه ودخل بها الزوج ثم ولدت
لستة اشهر فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج ويعتق بدعوة المولى لان النكاح وان كان فاسدا فهو في حق ثبوت النسب كالنكاح الجائز
وكذلك ام ولد تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة اشهر فادعياه او نفياه او ادعاه احدهما ونفاه الاخر فهو ابن
الزوج على كل حال لان النسب يثبت في النكاح الفاسد من غير دعوة كما يثبت في النكاح الجائز الا ان النسب لاينتفي الا باللعان ولا بغير اللعان
لان النسب في فراش الزوجية لاينتفي الا باللعان ولا لعان في النكاح الفاسد لان اللعان شرع بين الزوجين ولا زوجية بينهما وكذلك
رجل تزوج امة ابنه بغير اذنه فولدت لما تلد له النساء فادعاه الزوج والمولى كان ابن الزوج لما ذكرنا والله اعلم

باب دعوة احدى الاما

قال واذا كانت لامة لها ثلثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة وليس لهم نسب معروف واقر المولى في صحته ان احدهم
ابنه ولم يبين حتى مات لم يثبت نسب واحد منهم اما اذا كان حيا يؤمر بالبيان لانه هو الذي اجمل فاليه بيانه وان لم يبين حتى مات لم يثبت
نسب واحد منهم بالاتفاق لان النسب لايثبت في المجهول ويعتق الجارية لان الجارية صارت ام ولد له ولان كلامه يقتضي ان الجارية
ام ولد له لانه اذا ثبت نسب احد الثلثة يصير الجارية ام ولد له واما الاولاد فقد اختلفوا فيهم فعلى قول ابي حنيفة يعتق من كل واحد
ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وعلى قول محمد يعتق من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه ومن الاصغر كله وروي عن ابي يوسف انه قال
يعتق من الاكبر نصفه ومن الاوسط نصفه ومن الاصغر كله وانما خالفه في الاكبر خاصة وانما قال ابو حنيفة انه يعتق من كل واحد
ثلثه لانه اجتمع في كلامه معنيان النسب والعتق والنسب في المجهول لايثبت والعتق في المجهول يثبت فبطل اعتبار النسب وبقي اعتبار
العتق وصار كانه قال احدكم حر ولو قال هكذا عتق من كل واحد منهم ثلثه كذلك ههنا وهذا على اصله مستقيم لان من اصله ان الدعوى
متى سقط عنه معنى النسب بقي صريح الاقرار بالعتق كما اذا قال لعبده هذا ولدي ومثله لايولد لمثله فانه يعتق كما لو اقر بعتقه كذلك
ههنا يعتق احدهم كما لو قال احدهما ولا عتق على منذ ملكته واما على قول محمد من لم يمكن تنزيل العتق منه بناء على العلوق منه لم يقع العتق
كما في تلك المسئلة اذا قال لعبده ومثله يولد لمثله هذا ابني فانه لايعتق ومتى امكن اعتبار العلوق عتق بناء على العلوق منه وان لم يثبت
النسب كما اذا قال لعبده هذا ولدي وله نسب معروف ومثله يولد لمثله لانه يمكن ان يكون علوق منه في الباطن مع كون النسب ثابتا من غيره
وفي مسئلتنا هذه يمكن ان يكون احدهم علوقا منه فنزل العتق بناء عليه وان لم يثبت النسب لمعنى الجهالة ومتى انزل العتق بناء على العلوق
كان الجواب على ما قال انه يعتق من الاكبر ثلثه لانه ان عناه عتق وان عنى الاوسط والاصغر لايعتق فيعتق في حال ويرق في حالين فيعتق
ثلثه وان شئت قلت ان له منازعان الاوسط والاصغر لان كل واحد منهما يقول انما عنى بالعتق اياي دونك فاذا كان له منازعان
الاوسط والاصغر وهو ثالثهما فيقسم على قدر المنازعين فيكون حقه الثلث وانما الاوسط يعتق في حالين ولا يعتق في حال لانه ان عناه
عتق وان عنى الاكبر عتق الاوسط لانه ولد ام ولده يعتق بموته وان عنى الاصغر لايعتق الاوسط واحوال العتق كحالة واحدة فصار
كانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وان شئت قلت ان له منازع واحد لان الاصغر هو الذي ينازعه والاكبر لاينازعه فلما لم
يكن له الا منازع واحد عتق نصفه واما الاصغر عتق كله لانه لاشك في عتقه لانه ان عنى الاكبر او الاوسط او الاصغر عتق في الاحوال كلها
ولم يذكر قول ابي يوسف في الاصل وينبغي ان يكون قوله مثل قول محمد لان قوله مثل قول محمد في كتاب العتاق انه متى لم يمكن تنزيل العتق
بناء على العلوق لم يقع العتق عنده ايضا واذا امكن بناؤه على العلوق يعتق ابو حنيفة يقول قام الدليل على ان هذه الكلمة تصير كناية عن
الاقرار بالعتق من غير اعتبار العلوق على ما ذكرنا في كتاب العتاق فيثبت حكم العتق بناء على اللفظ الظاهر واستشهد في الاصل فقال
الا ترى انها لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه مني ولدا ولم يبين هذا هو او غيره ثم مات ولم يبين فانه لايثبت نسب هذا
وتكون امه بمنزلة ام ولد له تعتق بموته والولد يكون عبدا له ولا يعتق بعتق امه ووجه الاستشهاد ان العتق لو كان يقع على اعتبار
العلوق يجب ان يعتق نصفه لانها ان كانت ولدت قبل هذا ولدا فهذا يعتق لانه ولد ام ولده فيعتق بموته ويحكم انها علقت منه
وان كان الولد الذي اقر بعد هذا فهذا لايعتق ولم يذكر فيحتمل ان يكون على الاختلاف ايضا ويعتق نصف هذا الولد في قول محمد انه يعتق
في حال ولا يعتق في حال وان لم يسلم محمد فعذره ظاهر لان في هذه المسئلة اللفظ لم يتناول هذا الولد فيستحيل اثبات العتق فيه واللفظ
يتناوله واما في مسئلتنا هذه فما من احد منهم الا وقد تناوله لفظ الدعوة بحال فجاز اعتبار العتق على اعتبار العلوق والجواب عنه لابي
حنيفة ان لفظ الدعوة في المسئلة المختلف فيها تناول كل واحد في حال ولايتناوله في حال باستحالة ايجاب العتق في كل واحد منهم
ثم ثبت انه ليس على اعتبار العلوق ولكن لاعتبار العتق انه صار كناية عن العتق فعتق ثبت كل واحد منهم وكذلك لو كان كل واحد
من هؤلاء الاولاد من زوج معروف كان هكذا لانهم محتاجون الى العتق قال واذا ولدت امة ولدا من غير زوج فلم يدعه المولى حتى كبر

الولد

الولد وولد له ابن من امة للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى احدهما فقال احد هذين ابني يعني الميت وابنه فانه يعتق
الاسفل كله وتسعى امه في نصف قيمتها اما الولد الاسفل يعتق في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما على قول ابي حنيفة فلانه
يعتبر الحرية فكانه قال لعبدين حي وميت احدكما حر عتق الحي منهما كذلك ههنا واما على قول محمد فان عنى الميت صار الحي ابن ابنه
فيعتق وان عنى هذا الحي عتق ايضا فثبت انه لاشك في حريته ولد الولد فيعتق على اختلاف المذهبين واما حكم الامين فعلى قول محمد
لاشك ان كل واحدة منهما يعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها لان كل واحدة منهما يعتق في حال ولا تعتق في حال واما على قول ابي حنيفة
فكذلك لانه لا يعتبر الحرية في الذين خاطبهم واما حكم الام فيعتبر فيه النسب كما في المسئلة الاولى وكل واحدة من الامين يثبت نسب ولدها
في حال ولا يثبت في حال فيعتق نصف كل واحدة منهما قال واذا كان للرجل امة فولدت ابنتا ثم ولدت ابنتها ابنتا فقال المولى في صحته
احد هؤلاء الثلثة ولدي ثم مات قبل ان يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى وهذا على قول محمد واما على قول ابي حنيفة
فيعتق ثلث كل واحدة منهن على اعتبار الحرية كما في اول الباب واما على قول محمد يعتق من الاولى نصفها لان الاولى ان عناها المولى
عتقت لانها ولده وان عنى الوسطى يعتق ايضا لانها صارت ام ولد فتعتق بموته وان عنى الصغرى لايعتق فلما ثبت ان الكبرى تعتق في
حالين ولا يعتق في حال عتق نصفها لان احوال العتق كحالة واحدة واما الوسطى عتق كلها لانه ان عنى الكبرى صارت ولد ولده وان عناها
صارت ولدا له وان عنى الصغرى صارت الوسطى ام ولده فتعتق وكذلك الصغرى عتق كلها لانه لاشك في عتقها لانه ان عناها عتقت
لانها صارت ولدا له وان عنى الوسطى عتقت لانها ولد ولده وان عنى الكبرى عتقت لانها ولد ولد ولده قال ولو كان للرجل امة
ولدت ابنا من غير زوج ثم ولدت ابنين في بطن آخر ثم ولدت ابنا في بطن آخر ثم ان المولى نظر الى الغلام الاكبر والى احد الابنين
في حال صحته وقال احد هذين ولدي ثم مات قبل ان يبين لم يثبت نسب واحد منهم لما ذكرنا ان النسب في المجهول لايثبت ويعتق
من الاكبر نصفه ويسعى في نصف قيمته ويعتق من الاوسطين من كل واحد نصفه ويعتق الابن الاصغر كله وهذا قول ابي حنيفة
وفي قول محمد عتق من الاكبر نصفه والاصغر كله كما قال ابو حنيفة واما الاوسطان عتق كل واحد منهما والاختلاف في الاوسطين
وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه يعتق من الاوسطين من كل واحد منهما ربعه وجه تلك الرواية ان ابا حنيفة يعتبر
الحرية في هذه المسائل ولا يعتبر عتاق التوليد فاذا كان كذلك صار كانه قال احدكما حر ولو قال هكذا يعتق من الاصغر نصفه
والنصف الاخر لاحد الاوسطين ثم صار ذلك النصف بينهما نصفان لكل واحد منهما ربعه واما وجه هذه الرواية انه يعتق
من كل واحد منهما نصفه لان التوامان لايفترقان فصار ذكر احدهما كذكرهما فصار كانه قال الاكبر حر او هذان حران ولو قال هكذا
عتق كل لفظ نصفه ومن كل واحد من الاوسطين نصفه واما الاصغر عتق كله لان اللفظ لم يتجه اليه فاعتبر فيه بعتق التوليد
ايضا في قول ابي حنيفة فيعتق كله لانه لاشك في عتقه لانه ولد ام الولد فيعتق بموته واما على قول محمد يعتق الاوسطان جميعا
لان اللفظ لو اتجه الى احدهما عتقا جميعا لانهما توامان ولو اتجه الى الاكبر عتقت ايضا يعتق التوليد لانهما صارا ولدا ام الولد
فيعتقان بموته ومحمد يعتبر العتق بناء على العلوق كما ذكرنا في مسئلة المختلف فيها يعتقان في جميع الاحوال على مذهبه قال ولو
نظر الى الابن الاكبر والاصغر فقال احد هذين ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب لايثبت في المجهول وتعتق الام كلها
بالاتفاق لانها ام ولد له باليقين ويعتق نصف الابنين بالاتفاق لان اللفظ لم يتجه الى الامين فاعتبر عتاق التوليد في قول
ابي حنيفة ايضا كما اعتبر محمد فاللفظ لو انصرف الى الاكبر عتقا لانهما ولدا ام ولد ولو انصرفا الى الاصغر لايعتقان لانهما
انفصلا قبل ان تصير الجارية ام ولد له فيعتقان في حال ولا يعتقان في حال فيعتق من كل واحد منهما نصفه والاكبر يعتق نصفه
والاصغر نصفه في قول ابي حنيفة وفي قول محمد يعتق الاصغر كله اما ابو حنيفة يعتبر الحرية لان اللفظ اتجه اليهما فصار كانه
قال احدكما حر فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول محمد يعتق الاصغر والاختلاف في الاصغر لان اللفظ لو اتجه اليه يعتق
بالاعتاق واذا اتجه الى الاكبر يعتق بالتوليد لانه ولد ام ولد وهو يعتبر ذلك لما ذكرنا في المسئلة المختلف فيها قال ولو ان رجل
له امة لها اولاد وقد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال الاكبر منهم هو ابني ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له
لان امومية الولد تبع من توابع النسب ولا يثبت نسب الاصغرين لانه لايدعيهما فان قيل انه لما ادعى الاكبر ثبت ان الاوسط والاصغر ولدا ام ولده
لو ولد ام الولد يثبت نسبه من غير دعوة فههنا لم لايثبت النسب قيل له انما يثبت نسب ولد ام الولد من غير دعوة اذا كانت ام ولد له وقت
الولادة ولم يكن ههنا ام ولد له وقت الولادة وانما ظهرت امومية الولد بعد ذلك وانما استندت دعوة الاكبر الى العلوق في حقه دون
حق الاوسط والاصغر ولان تخصيص الاكبر بالدعوة دليل على نفي الاوسط والاصغر ونسب ولد ام الولد ينتفي بالنفي قال وان ولدت
بعد اقراره ولدا لستة اشهر فصاعدا ولم ينفيه ولم يدعيه حتى مات فهو ابنه لانه ولد ام الولد وولد ام الولد يثبت نسبه منه من غير دعوة
وينتفي بالنفي ولم ينفيه قال ولو ان رجلا اقر ان امته هذه قد ولدت منه او سقطت سقطا مستبين الخلق ثم ولدت ولدا بعد ذلك

لستة اشهر وهو غايب او مريض فانه ثابت النسب منه ما لم ينفه لانها صارت ام ولد له باقراره فثبت نسب ولدها من غير دعوة والله
اعلم **باب دعوة القرابة** قال واذا ولدت جارية الرجل ولدا فادعى ان اباه زوجها منه فولدت هذا
الولد منه وانكر الاب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه الا ببينة تقوم على النكاح لانه يدعي النكاح والاب ينكر ولا تسمع
دعواه الا بالبينة وفي اليمين اختلاف على ما ذكرنا في كتاب النكاح قال واذا ادعى الاب ولد جارية ابنه انه ولده والابن عبد
او مكاتب فدعوة الاب باطلة لما ذكرنا ان دعوة الاب انما تصح في ولد جارية ابنه اذا كان له عليه ولاية من وقت الوطي الى وقت
الفصل ان لو كان الولد صغيرا ولم يوجد ذلك وكذلك لو كان الاب حرا والابن ذميا او مستامنا قال واذا ولدت امة الرجل وادعاه
اخوه انه ابنه من نكاح او شبهة او غصب فانكر المولى لم يصدق على ذلك وكذلك العم وساير القرابة لانه ليس له تاويل الملك في ماله ولا شبهة
الاشتباه الا اذا اقام البينة على النكاح تقبل بينته ولو لم تقم البينة ثم ملك الولد يوما من الدهر ينظر ان كانت الدعوى في موردها
صحيحة ثبت النسب منه كما اذا ادعى النكاح الصحيح او الفاسد لان النسب يثبت في النكاح الصحيح والفاسد الا انه كان لا ينفذ
لحق المولى فاذا ارتفع حق المولى نفذ ذلك وكذلك لو ادعى النسب من جهة ملك اليمين وكذلك اذا ابهم فلم يفسر وادعى انه ابنه ثم ملكه
ثبت النسب منه لانه مسلم والظاهر من امره انه لا يزني فصار كانه قال هو ابني من نكاح او ملك يمين وان كانت الدعوى في موردها
فاسدة فلا يثبت النسب منه وان ملكه كما اذا قال هو ابني من زنا لان النسب لا يثبت من الزنا لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر
الحجر وان ملك الام معه او دونه صارت ام ولد له لان اقراره كان في مورده صحيحا بثبات النسب وامومية الولد الا انه لا ينفذ لحق المولى
فاذا زال حق المولى نفذ هذا كما تقول فيمن اقر لعبد في يدي رجل انه حر وكذبه المولى ثم ملكه عتق عليه كذلك ههنا قال وان ملك
الولد الاب المدعي وهو يجحد مقالة ابيه لم يثبت نسبه من الابن ولم يعتق لان الابن لو ادعى ولد جارية ابيه لا يثبت نسبه منه فكذلك
ههنا اذا ملكه الاب وهو يجحد قال واذا تزوج الرجل امراة على خادم فولدت الخادم ولدا فادعى الزوج الولد وكذبته
المراة فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها واما ان يجيء به لستة اشهر فصاعدا الى
سنتين او يجيء به لاكثر من سنتين اما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب من الزوج لانه كان اصل الحبل عنده وصارت الجارية
ام ولد له والزوج ضامن لقيمتها للمراة ان لم يطلقها فان طلقها قبل الدخول بها غرم نصف قيمتها سواء كانت في يد الزوج او في يد
المراة وسواء صدقته المراة او كذبته لان الدعوة استندت الى العلوق فصار كانه تزوجها على جارية فاذا هي ام ولد الا ترى انه لو باع
جارية فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع ثبت النسب وانتقض البيع فكذلك ههنا الا ان ههنا النكاح لا يبطل بفساد التسمية
وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين لا يثبت النسب ما لم تصدقه المراة لانه احتمل ان العلوق كان في يد الزوج واحتمل انه كان
في ملك المراة وقد صح ملك المراة ولا يبطل بالشك الا ترى انه لو باع جاريته فولدت لاكثر من ستة اشهر الى سنتين لا يثبت النسب
ما لم يصدقه المشتري كذلك ههنا اذا صدقته المراة يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له وصار الحكم فيه كالحكم في الوجاءت به
لاقل من ستة اشهر وان كذبته لا يثبت النسب وهي للمراة على حالها ان لم يطلقها ولا عقر على الزوج الا اذا اقر انه وطيها بعد النكاح
لانه اقر بوطي جاريتها فان اقر انه وطيها قبل النكاح لا يجب العقر لانه انكر وجوب العقر حيث ادعى الوطي في ملك نفسه وان لم يتبين ذلك
فالقول قوله لانه ينكر لزوم العقر والقول قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب سواء صدقته او لم تصدقه لانه علم
يقينا ان العلوق لم يكن في ملكه ويلزمه العقر ههنا لان الوطي كان بعد النكاح وان طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فان كانت
الجارية في يد المراة وولدت عندها فالجارية لها على حالها وتغرم المراة نصف قيمتها للزوج لان الجارية اذا ازدادت في يد المراة
زيادة منفصلة ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها انقطع حق الزوج عن العين ومنعت تلك الزيادة التنصيف على ما ذكرنا في كتاب
النكاح فاما اذا ازدادت في يد الزوج زيادة منفصلة وطلقها فلا تمنع التنصيف والجارية والولد بينهما نصفان ويثبت النسب
لان اقرار الزوج في حق نفسه كان جايزا فلما ثبت النسب صارت الجارية ام ولد له ويغرم نصف قيمتها للمراة لان امومية الولد
تبع لثبات النسب واما الولد صار حرا ويسعى للمراة في نصف قيمته ولا ضمان على الزوج لان الولد عتق بقول متقدم وليس بعد
ملكه قول ولا فعل يجب به الضمان ولكن الولد يسعى في نصف القيمة لان العتق قد حصل للولد فلما كانت منفعة العتق حصلت
له فالسعاية عليه هكذا ذكر في هذه الرواية انها اذا وضعت لاكثر من ستة اشهر ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقبل ان يدفع الخادم اليها
فان نسب الولد يثبت وتكون الجارية ام ولد له ويضمن للمراة نصف قيمتها ولم يفصل بين ان تكون الولادة لاكثر من سنتين او اقل وانما
فصل بينهما في وجوب العقر انها اذا جاءت به لاكثر من سنتين فادعى الولد يجب العقر وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا وادعى الولد
لا يجب العقر الا اذا اقر بالوطي بعد النكاح واما في ثبات النسب اذا طلقها قبل الدخول بها ولم يدفع الجارية اليها فلم يفصل وذكر في كتاب
النكاح انه اذا تزوج امراة على خادم فوطيها ولم يقبضها المراة حتى جاءت بولد ثم طلقها صارت الجارية والولد بينهما نصفان ويعتق

الولد

الولد ولا تصير الجارية ام ولد له ولا يثبت النسب ووجه تلك الرواية ان الولد جاء بوطي بعد النكاح فلا يثبت النسب وان طلقها لانه
وطي في ملك غيره قال وان كانت جاءت به لاكثر من ستة اشهر بعد القبض ولم يطلقها ولم تكن المراة ماتت فورثها يضمن نصيب شريكه
موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان البدل لانه تملك منافعها ومكاسبها والضمان اذا كان بالبدل يستوي فيه اليسار والاعسار
واما حكم الولد فان كان شريكا ذو رحم محرم من الولد وصدقوه فلا ضمان عليه بالاتفاق لانهم تصادقوا انه عتق بقرابتهم وان كذبه
الشريك في قول ابي حنيفة ولا يجب عليه الضمان ولا السعاية على الولد سواء كانت الدعوى قبل الملك او بعد الملك واما على قول ابي يوسف
ومحمد ان كانت الدعوى قبل الملك وكذبه الشريك فلا ضمان عليه ولكن الولد يسعى في نصيب شريكه وان كانت الدعوى بعد الملك
فهو كعبد بين اثنين اعتقه احدهما اما على قول ابي حنيفة فلا يجب الضمان ولا السعاية لان من زعمه انه اعتق بقرابته وقرابة
صاحبه فقد وقع العتق من طريق الحكم فلا يجب الضمان ولا السعاية الا ترى ان الاب لو ملك غلاما وابنه ملك اخ ذلك الغلام
وقد ولدا في بطن واحد فادعى احدهما ان هذا ابني ثبت النسب وعتق الذي في ملكه وعتق الاخر ايضا بغير شيء فكذلك ههنا وقع
العتق بطريق الحكم فلا يجب الضمان ولا السعاية واما على قولهما ان كانت الدعوى قبل الملك فلا ضمان عليه لانه عتق بقول متقدم
ولم يكن من الاب سبب يجب به الضمان لان الميراث لا صنع له فيه وليس بمنزلة الشراء والهبة والوصية على قولهما انه يجب الضمان
لانه وجد منه الصنع وهو القبول وفي الميراث لا صنع له فيه ويجب على الولد السعاية في نصيب شريكه لان المالية وقعت في يده وان كانت
الدعوى بعد الملك وهو كعبد بين شريكين اعتقه احدهما وذكر ههنا ان الدعوى اذا كانت بعدما وجب الميراث فان كان فقيرا
استسعى الولد وان كان الاب غنيا ضمن وهذا لا يصح على مذهبه والصحيح ما ذكرنا وقد ذكر هذا في باب هذا قال واذا ادعى
رجل امة في يدي رجل انه تزوجها وانها ولدت منه وقال المولى بل بعتكها بالف درهم وهذا الولد منك فالولد من الزوج لانهما
تصادقا على ثبوت النسب مع اختلاف سببه لان المولى يقول النسب ثابت منك بالشراء وهو يقول النسب ثابت مني بالنكاح
فلما تصادقا على ثبوت النسب منه ثبت النسب منه ويعتق الولد باقرار المولى واقراره على نفسه بالعتق جايز والجارية ام ولد له
موقوفة لا تحل لواحد منهما لان الوطي لا يحل الا بنكاح او بملك لقوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واذا مات
اب الولد عتقت لان من زعم المولى انها تعتق بموته وعلى الزوج العقر قضاء عن الثمن لان ذلك المقدار تصادقا على وجوبه مع
اختلاف سببه لان البايع ادعى الف درهم والزوج اقر بالعقر ماية درهم او نحو ذلك ولا يبطل باختلاف السبب الا ترى
ان رجلا لو قال لرجل لك علي الف درهم فقال المقر له لا ولكن الالف من ثمن بيع فانه ياخذ منه الالف لانهما اتفقا على اصل الوجوب
الا انهما اختلفا في السبب هذا كله اذا ادعى الزوج النكاح وادعى المولى البيع منه ولو ادعى المولى النكاح والزوج الشراء منه والمسئلة
بحالها فان نسب الولد يثبت منه لما ذكرنا ان النسب يثبت بتصادقهما على ثبوته الا ان ههنا الجارية للمولى والولد له ولا يعتق وياخذ
العقر لان الزوج يدعي الشراء منه وهو ينكر فلا يقبل قوله الا بالبينة واذا لم تقم له بينة كانت الجارية ملكا له والولد رقيق لانه
ولد منه وعليه العقر لانه اقر بوطي جارية الغير بالشبهة وهذا اذا كانت الجارية معروفة انها للمولى فان كانت الجارية مجهولة
لا يعرف انها كانت للمولى الا بقولها فالجارية صارت ام ولد للذي هي في يديه ويغرم قيمتها للمولى سواء ادعى المولى النكاح والاخر الشراء
او ادعى المولى البيع والاخر النكاح لان الجارية لما ولدت من الذي هي في يديه صارت في الظاهر ام ولد له فلا يصدقان في ابطال
حقها ولكن الذي هي في يديه يغرم قيمتها لانه اقر انه استولدها في ملكه وعجز عن ردها بفعله فصار كانه هو الذي منعها فاستهلكها
ولا يجب العقر لان القيمة ما وجبت عليه بالعلوق فدخل العقر فيها قال واذا تزوج الرجل امراة فولدت ولدا فادعى
احدهما ان النكاح كان منذ شهر وقال الاخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لان الفراش بينهما قايم في الحال والنسب يثبت
بالفراش والذي يدعي النكاح منذ شهر يريد ابطال النسب فلا يصدق فان قيل له لا يجعل النكاح كالمقارن لاقرب الاوقات ما لم يتبين انه كان قبل
ذلك قيل له الولد قد يظهر بينهما في حالة النكاح وقد لا يظهر الا ان النكاح كان مقدما فقد ظهر علامة السبق والتقدم وكذلك
لو طلقها ثلثا فولدت بعده بيوم ثم اختلفا هذا الاختلاف كان الجواب على ما ذكرنا ولو اجمعا جميعا على ان النكاح كان منذ شهر والولد
صغير صدقتهما ولم اثبت النسب من الزوج لان النكاح كان بينهما وهما اعرف من غيرهما كالبايع والمشتري اذا ادعيا بيعا بالصفة
فالقول قولهما ولا يقبل قول غيرهما في ذلك اذا نازعهما الشفيع والموكل لان العقد ظهر منهما فكذلك ههنا فان اقاما البينة انه
تزوجها منذ ستة اشهر اثبت نسبه منهما لان في البينة حق الولد فيقبل وان كان الزوج والمراة ينكران فالقاضي خصم لهذا الصغير
فيقبل البينة والله اعلم **باب اقرار المريض بالولد** قال واذا كان للرجل عبد في صحته فاقر في مرضه
الذي مات فيه انه ابنه وليس له نسب معروف فانه ابنه يرثه ولا يسعى في شيء وان كان عليه دين يحيط بماله لان دعوته استندت
الى حالة الصحة فصار كانه ادعاه في ذلك الوقت فان قيل اذا كان العلوق في غير ملكه لم استند الى حالة الصحة ولم لا يكون هذا بمنزلة

من باع عبدا لم يكن علوقه عنده ثم ادعاه لا يصدق ولا ينتقض البيع قيل له الفرق بينهما ان في تلك المسئلة اذا باعه فقد زال ملكه فلا يصدق
اذا ادعى ملك غيره لانه لم يكن في ملكه وقت العلوق ولا عند الدعوة واذا لم يثبت النسب لم يستند الى الحال المتقدم واما ههنا ادعى ملك نفسه
وكان على ملكه من وقت الصحة فاستند الى تلك الحالة الا ترى ان العبد اذا كان بين اثنين فقال احدهما هو ابني واعتقه الاخر وخرج
الكلام منهما جميعا معا ثبت النسب من مدعي البنوة ان لم يكن العلوق في ملكه ولا يثبت العتق من المعتق لان ثبوت النسب استند الى
اول الملك واول كان في ملكه كذلك ههنا وكذلك لو كانت جارية لها ولد ولدته عنده في صحته واقر في مرضه انه ابنه منها وكذلك
لو كانت الولادة في غير ملكه لما ذكرنا هذا اذا ملكه في حالة الصحة ولو ملكه في حالة المرض ثم ادعاه او ادعاه ثم ملكه ثم مات المولى فهذه
المسئلة على وجهين اما ان يخرج العبد من ثلث ماله او لا يخرج من ثلثه فان كان له مال اخر يخرج هذا العبد من ثلث ماله عتق العبد
وثبت نسبه منه ويرث في قولهم جميعا ولا سعاية عليه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يسعى في جميع قيمته لابي حنيفة
انا لو اوجبنا السعاية لبطلت من حيث يجب لانه لو وجبت عليه السعاية صار بمعنى المكاتب فيبطل ميراثه لان المكاتب لا يرث فاذا
بطل ميراثه جازت له الوصية لغير الوارث يجوز فتسقط السعاية حيث جازت له الوصية فاذا كان الوجوب يودي الى الابطال
فلا فائدة في الايجاب وهذا على مذهبه مستقيم لان المذهب عنده ان المستسعى كالمكاتب واما على قولهما تجب السعاية ردا للوصية
لان الوصية للوارث باطلة الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد فتجب السعاية ومن اصلهما ان المستسعى حر عليه دين
فلا يمنع ذلك ميراثه وان كان العبد لا يخرج من ثلث ماله فان على قول ابي حنيفة يعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ولا الميراث وكل
واحد منهم على اصله اما على قول ابي حنيفة فلان المستسعى كالمكاتب والمكاتب لا يرث فصحت الوصية له في قدر ثلثه وفي قولهما
المستسعى حر عليه دين فله الميراث ولم تصح الوصية له فيسعى في جميع قيمته هذا الذي ذكرنا حكم الولد واما حكم الام فقد صار
ام ولد له ولا يسعى في شيء في قولهم جميعا اذا كان معها ولد يثبت نسبه منه سواء كان على الميت دين او لم يكن ملكها في حالة الصحة
او في حالة المرض لان ام الولد ليست بمال فلا يسعى للغرماء ولا للورثة فان قيل اذا ملكها في حالة المرض ثم كان عتقها من جميع المال قيل له
لما ادعى فقد صارت ام ولد له وصارت بحال لا يكون للمولى عليها دين لانها مملوكة ما لم تمت المولى ولا يجاز ان يجب عليها السعاية بعد
لان المولى مات بعدما صارت ام ولد له وخرجت من ان تكون مالا واما الولد صار حرا في حال حيوة المولى وهو بحال يصلح ان يكون للمولى
عليه دين فلهذا المعنى وجبت عليه السعاية وهذا اذا كان مع الجارية ولد فلو لم يكن معها ولد وادعى المولى في مرضه انها ام ولده
عتقت من الثلث لانه ليس معها علامة امومية الولد الا ان كلام المولى يقتضي حريتها بعد موته فصار كالتدبير قال ولو ان
مريضا مات وعليه دين وقد وهب له في مرضه ابنه المعروف نسبه منه ولا مال له غيره فانه يسعى في قيمته للغرماء لان
العتق في مرض موته وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وكذلك اذا كان الدين اكثر من قيمته يسعى في قيمته وان كان الدين
اقل من قيمته يسعى في قدر الدين كما ذكرنا ان الدين مقدم على الوصية ويسعى في ثلثي الباقي للورثة والثلث له وصية في قول ابي
حنيفة وفي قولهما يسعى فيما بقي من قيمته ردا للوصية لانه لا وصية للوارث وقد ذكرنا الاختلاف قبل هذا قال ولو كان وهب
للمريض ام ولده معروفة وقبضها عتقت ولم تسع في شيء في قولهم جميعا لما ذكرنا ان ام الولد تعتق بموت السيد ولا تسعى
للغرماء ولا للورثة في قولهم جميعا قال ولو ان مريضا له الف درهم ولا مال له غيره فاشترى بها ابنه وذلك قيمته
ثم مات فانه يسعى في قيمته ميراثا بينه وبين الورثة في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يسعى في ثلثي قيمته بين الورثة والثلث
وصية له ولا ميراث له وقد ذكرنا هذا الاختلاف قال ولو كان اشترى ام ولده معروفة لم تسع في شيء للغرماء ولا للورثة
لما ذكرنا فان كانت قيمتها اقل من الثمن ودين الميت يحيط بذلك فان البايع يرد الفضل على القيمة لان المحاباة في مرضه وصية ولا
لا بعد قضاء الدين وان لم يكن عليه رد البايع من الفضل ثلثيه وكان الثلث له وصية لان المحاباة في مرضه وصية والوصية
تنفذ من الثلث قال ولو كان صبي وامة مملوكين لرجل لا يعرف له نسب فاشتراهما رجلان او ملكهما بهبة او بصدقة
قال هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الصبي معروف النسب من احدهما او كان مجهول النسب فان كان معروف النسب
من احدهما ملكاه بالشراء او بالهبة او بالصدقة فلا ضمان على الاب في قول ابي حنيفة ويسعى الغلام في نصيبه وقال ابو يوسف
ومحمد ان كان موسرا يضمن وان كان معسرا يسعى الولد وقد ذكرناه في كتاب العتاق وان ملكاها بالميراث فلا ضمان عليه بالاتفاق
لانه لا صنع له فيه ويسعى الولد في نصيب شريكه واما اذا كان مجهول النسب وملكاهما بالشراء او بالهبة او بالصدقة او بالميراث
ثم ادعى احدهما الولد ثبت نسبه وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب شريكه من الام موسرا كان او معسرا لان ضمان
الاستيلاد ضمان يستوي الجواب فيه بين اليسار والاعسار واما نصيب الولد فيضمن اذا كان موسرا واذا كان معسرا يسعى لانه
اذا كان مجهول النسب وادعاه بعد الملك فصار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما والجواب عنه معروف وان كان الشريك دائم

محرم من الولد فعلى قولهما الجواب هكذا وعلى قول ابي حنيفة يعتق منهما ولا يسعى في شيء وقد ذكرناها من قبل قال واذا اشترى
المكاتب ابنه مع رجل اخر صارت حصته مكاتبا معه فان ادى عتق ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ويسعى لشريكه في نصف قيمته
وفي قول ابي يوسف صار كله قيمة للشريك لان المذهب عندهما ان مساعدة الشريك بيعه في الشراء لا يوجب اسقاط الضمان عنه فاذا كان
كذلك يضمن المكاتب نصف قيمة ابنه لشريكه لانه حبس ملك غيره فلا يحبسه الاب بالقيمة هذا اذا كان الولد معروفا انه ابن المكاتب
ولو كان مجهولا فادعاه المكاتب بعدما ملكاه كان للشريك ان يضمنه نصف قيمته ان كان غنيا وان شاء استسعى الابن وان كان فقيرا
استسعى الابن وقد ذكرناه وان كانت الام معه ضمن قيمتها غنيا كان او فقيرا لان هذا ضمان بالبدل على ما ذكرنا قال وان كان
الذي ملكه مع المكاتب ذو رحم محرم من الصبي ونسب الصبي من المكاتب معروف عتق نصيب ذي الرحم المحرم ونصيب المكاتب
موقوف وهذا على قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان العتق يتجزى فعتق نصيب ذي الرحم المحرم ونصيب الاخر موقوف فان ادى وعتق
عتق الولد معه وان عجز فالضمان على الذي عتق عليه ويسعى الغلام في نصيب قيمته على ما ذكرنا واما على قولهما اذا عتق بعضه عتق
كله ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى الغلام ان كان فقيرا والله الموفق للصواب

باب دعوى الولد من الزنا او من النكاح الصحيح

قال واذا اقر الرجل انه زنا بامراة حرة وان هذا الولد منه من هذا الزنا وصدقته
المراة فان نسب الولد لا يثبت بهذه الدعوة من الرجال ولا من المراة لان النسب لا يثبت من الزنا لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الولد للفراش وللعاهر الحجر اراد به الرجم فان شهدت امراة على الولادة يثبت
نسبه من المراة دون الرجل لان النسب يثبت من الام وان كان عن زنا لحقيقة الانفصال عنها وذكر في الاصل حديث هشام
بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان سعد بن مالك خاصم وعبد بن زمعة في ولد وليدة زمعة فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم لزمعة لانه ولد على فراشه وامر سودة بان تحتجب عنه لما رأى من شبهه الى ابي وقاص والقصة في ذلك ان جارية
لزمعة ولدت ولدا فادعى عبد بن زمعة انه ابنه وادعى عتبة بن عتبة بن ابي وقاص وكان لزمعة ابن يقال له عبد بن زمعة
وكان لعتبة بن ابي وقاص اخ يقال له سعد بن ابي وقاص واسمه سعد بن مالك فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال سعد ان اخي كان اقر انه ابنه وقال عبد بن زمعة قد اقر به ابي فقضى رسول الله عليه السلام بالولد لزمعة فان الامة
امته وقد ادعاه وثبت الفراش له بالدعوة وامر سودة بان تحتجب من هذا الغلام وكانت سودة بنت زمعة زوجة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان الغلام اخاها وانما امرها بان تحتجب من هذا الغلام لما فيه من الشبه من عتبة بن ابي وقاص احتياطا
وتنزها قال افاد هذا الخبر ان النسب للفراش وان كان من مال غيره قال واذا اقر الرجل انه زنا بامراة امة او حرة فولدت
هذا الولد وادعت المراة نكاحا فاسدا او جائزا لم يثبت نسبه منه وان ملكه لان الدعوة في مورده فاسدة الا انه يعتق
عليه اذا ملكه لاقراره انه من مائه ولو ملك امه لا تصير ام ولد له لان امومية الولد تبع لثبات النسب والنسب لا يثبت الا انه
لا يجب عليه الحد لان احد الزانيين ادعى شبهة مشتركة وهو النكاح وقد ذكرنا في كتاب الحد اذا سقط عن احد الزانيين للشبهة
يسقط عن الاخر للشركة فاذا سقط الحد وجب على الرجل العقر لان الوطي في ملك الغير لا يخلو عن ايجاب العقوبة او الغرامة فاذا سقط
الحد وجب المهر وكذلك ان اقامت شاهدا واحدا لان الحد انما يسقط بدعواها النكاح فوجود هذه الشهادة وعدمها سواء ويجب عليها
العدة لان الوطي كان بالشبهة وقد اخذت المهر فيجب العدة عليها ايضا هذا اذا ادعت المراة النكاح وادعى الرجل انه زنا بها ولو ادعى
الرجل النكاح واقرت المراة بالزنا فكذلك لا يجب الحد لما ذكرنا وعليه العقر ويجب عليها العدة كما في الفصل الاول الا ان ههنا اذا
الولد يثبت نسبه منه وان ملك امه كانت ام ولد له ولا ينظر في هذا الى قول المراة وسندها لان المدعي للنسب في الحقيقة هو الرجل
فيعتبر قوله وكذلك لو اقاما شاهدا او شاهدين فلم يعدلا لان وجود هذه الشهادة وعدمها سواء والمعتبر فيه قول الرجل
قال واذا ولدت امراة الرجل على فراشه فقال الزوج زنيت بفلان وهذا الولد منه وصدقته المراة بذلك واقر فلان
فان نسب الولد ثابت من الزوج وهو صاحب الفراش لما روينا من الخبر وهو قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وكذلك
لو كان نكاحهما فاسدا لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الجائز قال وقال ابو حنيفة لو ان رجلا تزوج
امراة لا تحل له فاغلق بابا او ارخى حجابا ثم فرق بينهما لم يكن لها عليه مهر لان المهر انما يجب في النكاح الفاسد بحقيقة الدخول
ولا يجب بالخلوة الا ترى انه لو خلا بها في النكاح الصحيح وهي حائض لم تصح الخلوة لان التمكين فاسد وكذلك اذا خلا بها في
النكاح الفاسد لم تصح الخلوة لان التمكين فاسد ولو ولدت لستة اشهر منذ تزوجها ثبت نسبه منه وعليه المهر
لانها ولدت لما تلد له النساء كما في النكاح الجائز اذا ولدت لستة اشهر منذ تزوجها ثبت النسب ووجب المهر كاملا لان الولد
شاهد على الدخول وكذلك لو جاءت به لستة اشهر منذ اغلق الباب وارخى الستر وكذلك كل ملك فاسد ولا يشبه النكاح

الزنا والفرق ما ذكرنا من صحة الدعوة في مؤردها ومن فساد الدعوة قال واذا قال الرجل لصبي في يد امراة هو ابني من زنا وقالت
المراة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك من نكاح ثبت النسب منه وكذلك لو قال الرجل هو ابني من نكاح منك وقالت المراة هو ابنك
من زنا لم يثبت نسبه منه فان قالت بعد ذلك هو ابنك مني من نكاح ثبت نسبه منهما اما الفصل الاول اذا قال الرجل هو ابني
من زنا وقالت المراة وهي صاحبة اليد هو من نكاح ثم قال الرجل هو من نكاح ثبت نسبه منه لان المناقضة لا تبطل دعوى
النسب فيثبت نسبه واما الفصل الثاني اذا قال الرجل هو ابني من نكاح وقالت المراة هو ابنك مني من زنا لم يثبت نسبه
لان صاحبة اليد كذبته فلو قالت بعد ذلك هو ابنك من نكاح ثبت النسب منهما لتصادقهما قال واذا جاءت امراة الرجل
بولد وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبته المراة وقد جاءت به لستة اشهر منذ تزوجها وهو ابنه وكذلك
لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان لك قبلي وقالت المراة بل هو منك فهو ابنه لان النسب يثبت من الفراش القايم
وفراش الزوج قايم في الحال قال ولو قال الزوج ولدته من زنا وجب اللعان بينهما لان القذف فيما بين الزوجين يوجب
اللعان كما ذكرنا في كتاب الطلاق ولا ينقطع النسب بين الزوجين الا باللعان وان تصادقا انه من زنا فلا ينقطع النسب لانهما
لا يصدقان على الولد من قطع النسب ولا لعان اذا صدقته على الزنا قال واذا نفى الرجل ولد امراته ميتا كان او حيا
فمات قبل اللعان فانه ابنه لا يستطيع ان ينفيه لانا لو قطعنا النسب منه بعد ما مات انشانا الحكم في الولد ولا يجوز انشا الحكم
في الولد الميت قال في الاصل ارايت لو قتل الرجل لم يكن له ميراثه فاذا وجب الميراث لا يمكن قطع نسبه قال واذا كان للمراة ولد
ليس من يد زوجها فقالت المراة تزوجتك بعد ما ولدت هذا من زوج قبلك وقال الزوج بل ولدته مني في ملكي فهو ابن الزوج
لان قيام النكاح بينهما يوجب ثبات النسب منهما قال واذا كان الصبي في يد الزوج دون المراة ادعت ما في يد غيرها
لنفسها فلا تصدق لان الولد ليس في يدها حقيقة ولا حكما فلا تصدق بخلاف ما اذا كان الصبي في يدها لانها ادعت ما في يد
نفسها وثبت النسب منهما لان الولد اذا كان في يد المراة كانه في ايديهما قال واذا نفى الرجل ولد امراته فالتعنا عند القاضي
ومضى اللعان ولم يفرق القاضي بينهما ولم يلزم الولد امه حتى مات الزوج او المراة فالولد ثابت النسب من الزوج لان النسب
لا ينقطع بنفس اللعان ما لم يقطع القاضي النسب بينهما فاذا مات الزوج او المراة فقد تاكد النسب ولا يمكن القضا على الميت بقطع النسب
وليس عن اصحابنا في المسئلة رواية الا في هذا الموضع خاصة ان النسب لا ينقطع ما لم يلزم القاضي الولد امه قال ولو كانت ولدت ولدين
فعلم باحدهما فنفاه فلاعن به والزم القاضي الولد امه وفرق بينهما ثم علم بالاخر فهما ابناه لان اللعان لم يثبت في حق الثاني فيثبت نسبه
فاذا ثبت نسبه ثبت نسب الولد الاول لانهما توامان علقا من ماء واحد ولو علم به الزوج قبل تفريق القاضي بينهما فنفاه اعاد اللعان
بينهما جميعا والزم الولدين امه وهذا بخلاف الاول لان في الفصل الاول فرق القاضي بينهما والزم النسب الام فلما علم بالولد الاخر
لا يمكن قطع نسبه لان المراة قد بانت منه واما في هذه المسئلة لم يفرق القاضي بينهما والمراة من اهل اللعان فاذا نفى الولد الثاني
اعاد اللعان وفرق بينهما والزم الولدين الام قال ولو لاعن رجل بولد والزم القاضي الولد امه وفرق بينهما ثم اعاده بعد ذلك ضرب الحد
وكان ابنه حية كانت الام او ميتة لانه لما اكذب نفسه صير تلك الشهادة قذفا في الحال فيضرب ولا يعتبر حياة الام وموتها لان الابن
حي وهو محل ثبات النسب ويضرب الحد لانه قذف الميتة قال فان كان الولد قد مات ثم ادعاه الاب لا يصدق عليه لان الابن لما مات
استغنى عن ثبات النسب فان مات ولد الملاعنة وترك ولدا فان كان الاول ذكرا او الثاني ذكرا او انثى فادعاه الاب ثبت النسب
في قولهم جميعا لان الثاني ينسب اليه لانه ولد ابنه فقام مقام الاول في ثبوت النسب ولان الثاني يحتاج الى ثبات النسب كما ان
الاول يحتاج الى ثبات النسب واما اذا كان ولد الملاعنة انثى والثاني ذكرا او انثى فلا يصدق في قول ابي حنيفة ويصدق في قول
ابي يوسف ومحمد ابو حنيفة يقول ان الثاني مستغني عن النسب لان له نسب معروف من ابيه فلم يقم مقام الولد الاول فلا تصح دعواه
لهما ان احكام النسب بينهما قايم لانه لا يجوز شهادته له ولا دفع الزكوة اليه ولا يجوز له ان يتزوجها وان لم يدخل بالجدة فلما كان
اثار النسب بينهما قايم وجب ان يثبت النسب اذا ادعاه كما اذا كان الاول ذكرا قال ولو لاعن بجارية والزمت امها ثم اراد ابن الملاعن
ان يتزوجها لم يكن له ذلك ولو فعل فرقت بينهما لانه تزوج اخته لان حق النسب قايم الا ترى انه لو ادعى عاد النسب اليه فكذلك الملاعن
عن نفسه لو قال لم ادخل بالام فتزوج الابنة يفرق بينهما لهذا المعنى لان احكام النسب قايم على ما قلنا انه لا يجوز شهادته له ولا يجوز
دفع الزكاة اليه واذا طلق الرجل امراته واحدة يملك الرجعة فولدت ولدا لاقل من سنتين بيوم ولم يقر بانقضاء العدة فنفاه
الرجل ثم ولدت اخر بعد سنتين بيوم فانهما جميعا ابناه ولا حد عليه ولا لعان قال هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الطلاق
باينا او يكون رجعيا وكل وجه على ثلثة اوجه اما ان يجي بالولدين لاقل من سنتين او لاكثر من سنتين اما اذا كان الطلاق باينا
فان ولدت كلاهما لاقل من سنتين فان نسب الولد ثابت منه لان العلوق كان في حالة النكاح فان نفاهما او نفى احدهما ضرب الحد

لان

لانه قذف محصنة ولا يقطع النسب لان اللعان لم يجب والنسب لا ينقطع الا باللعان وانما لم يجب اللعان لانه قذفها بعد ما بانت
منه وان ولدت كلاهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما منه ما لم يدع الزوج فان ادعاهما ثبت النسب وانما لا يثبت النسب لان العلوق
لم يكن في حالة النكاح لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين بخبر عايشة رضي الله عنها وان نفاهما او نفى احدهما لا يجب الحد لانه
قذف امراة معها علامة الزنا وهو ولد غير ثابت النسب من احد وان ولدت احدهما لاقل من سنتين بيوم والاخر لاكثر من سنتين
في قول ابي حنيفة وابي يوسف حكمها حكم التي ولدت كلاهما لاقل من سنتين ويثبت نسبهما من الزوج ويضرب الحد وفي قول محمد
حكمها حكم التي ولدت لاكثر من سنتين ولا يثبت النسب ولا يضرب الحد لابي حنيفة وابي يوسف ان الاول سابق والثاني اولى
من اللاحق فاذا ثبت الاول ثبت نسب الثاني تبعا له الا ترى ان رجلا لو باع جارية فولدت ولدين عند المشتري احدهما لاقل
من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر من ستة اشهر ثم ادعاهما البايع او ادعى احدهما ثبت نسبهما منه من غير تصديق المشتري
فكذلك ههنا الا ترى انها لو ولدت بعضه قبل السنتين وتمامه بعد السنتين صار في الحكم بانها ولدت لاقل من سنتين وثبت
النسب من الزوج ولم يعتبر مدة الولادة من مدة الحمل محمد يقول انه ثبت بالنص يقول عايشة رضوان الله عليها لا ان الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين فصار الثاني في علوق حادث بعد الابانة بالنص فيتبعه الاول لانهما توامان لا ينفصل حكم علوقهما ولم يجز اتباع الثاني
الاول لان الاول حكم به من الزوج بالاجتهاد والثابت بالاجتهاد ينقض بالنص ويترك بالنص ولا يترك النص بالاجتهاد واما اذا
كان الطلاق رجعيا فان ولدت كلاهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما فان نفاهما يحد ولا يقطع النسب لان العلوق كان في حالة
النكاح فلما ولدت ولدين انقضت عدتها وصار قاذفا لها بعد البينونة فيجب الحد ولا يلاعن ولا يقطع النسب ولو انه نفى الاول
ثم ولدت الثاني فلا حد ولا لعان لانه قد وجب اللعان بالنفي فلما ولدت الثاني انقضت عدتها فسقط اللعان ولا يتحول الى الحد
وان ولدت كلاهما لاكثر من سنتين فنفاهما فانه يلاعن لانها لما ولدت لاكثر من سنتين صار مراجعا لها وظهر انه قذف زوجته
فيجب اللعان وقال في الاصل يلاعن ويلزم الولدين الام وهذا القول غير سديد والصحيح ان يقال يلزم الولدان الاب
لانا لو حكمنا بالرجعة صار حكما بان الولدين من مائه هكذا ذكر في الزيادات وان نفى الاول ثم ولدت ولدا اخر وانه توقف
على الاخر فان نفاه لاعن بهما كما ذكرنا فيما نفاهما وان اقر بالثاني كان اقرارا بهما وضرب الحد وهما ابناه وان ولدت احدهما
لاقل من سنتين والاخر لاكثر من سنتين في قول ابي حنيفة كانهما ولدتهما لاقل من سنتين والجواب فيه كالجواب في تلك المسئلة
وفي قول محمد كانها ولدت كلاهما لاكثر من سنتين وقد ذكرناه قال واذا طلق امراته ثانية وقد دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر فنفاه فانه يلاعن ويلزم الولد اباه وانما يلاعن لانه قذف زوجته ولا يقطع النسب لان الحمل كان في غير
الملك وانما يثبت النسب من الاب اذا ولدت لاقل من سنتين منذ طلقها وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها لاعن ولزم
الولد امه لان الحبل في هذا الملك والله اعلم

باب الولادة والشهادة عليها

قال واذا ولدت امة الرجل فادعت ان مولاها اقر به وجحد المولى ذلك فشهد عليه شاهدان انه اقر بذلك وشهد اخر انه
ولد على فراشه فقد اختلفت شهادتهما لان احدهما اشهد على القول والاخر على الفعل وليس على كل واحد منهما شهادة شاهدين
قال واذا اشهد شاهدان على الاقرار انه منه او على الاقرار انه ولد على فراشه فهو جايز وكذلك هذا في الزوجة الحرة لانهما
اجتمعا على القول او على الفعل فيقبل قال ولو كان المولى من اهل الذمة والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان
شهادة الذمي على الذمي مقبولة ولو ادعاه المولى وجحدت الامة لم تجز شهادة الذميين عليها لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل قال
ولو كانا مسلمين فشهد على الجاحد منهما ابوه او جده لم تجز شهادتهما لانهما اشهد الجاحد وشهادتهما للجاحد لا تقبل ولو شهد
على ذلك ابناه جاز لانهما اشهد لاخيهما قال واذا نعي الى المراة زوجها واعتدت ثم تزوجت فولدت من هذا الزوج ثم جاء
الاول حيا فان ابا حنيفة قال الولد للاول لان صاحب الفراش والنكاح الصحيح فترد المراة اليه وفي قول ابي يوسف ان ولدت
لستة اشهر فصاعدا فالولد من الثاني وقال محمد ان جاءت بالولد بعد ما دخل بها الاخر لاكثر من سنتين فهو ابن الاخر وان جاءت
به لاقل من سنتين فهو ابن الاول لابي حنيفة ان الاول له فراش صحيح وفراش الثاني فاسد والصحيح اقوى من الفاسد لان الصحيح
معتبر بنفسه والفاسد يوخذ حكمه من الصحيح تبعا له ولان ذلك مقر به وهذا مردود وذلك حلال وهذا حرام وهذا اعتبر
في الاصل يدل عليه ان الاول لو كان مختفيا وكان حاضرا فالولد يكون للاول هكذا ذكر ابو يوسف في الامالي في هذا الفصل
اتفاقا وكذلك اذا كان غايبا لابي يوسف ان الولد يثبت في الفراش الفاسد كما يثبت في الفراش الصحيح فقد اجتمع فراشان
واحدهما متمكن منها فترجح بها قيل له انه لا مساواة بين الفراشين لما ذكرنا فلما لم تقع المساواة بينهما سقطت منازعة الثاني
وصار كانه لا فراش له وليس فيما ان يعمل بكل واحد منها عند الانفراد ما يدل على ان يعمل بها عند الاجتماع كخبر الواحد مع الكتاب

يعمل بكل واحد منهما عند الانفراد فاذا تعارضا يعمل بالكتاب وكذلك القياس مع خبر الواحد ثم على قول ابي يوسف ان جاءت به لستة اشهر
منذ تزوجها الثاني فالنسب من الثاني لما ذكرنا على قول محمد ان ولدت لسنتين او لاكثر منذ ما دخل بها الثاني فهو للثاني وان
كان اقل من ذلك فهو من الاول لان الثاني لما تزوجها لم يتغير فراش الاول بدليل ان الاول لو حضر لم يكن له ان يقربها ما لم تنقض
عدتها فلما تغير فراش الاول صار بمنزلة طلاق وردعليها ولو انه طلقها ثبت النسب منه الى سنتين ولا يثبت منه لاكثر من ذلك كذلك
ههنا وهذا القول اصح وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى ان الاولاد للزوج الثاني رواه الحاكم في الاصل ثم على قول ابي حنيفة
لما كان النسب من الاول كان الولد ولده على كل حال فان نفاه الاول والاخر الولد او نفاه احدهما او ادعياه او ادعاه احدهما فهو
للاول ولا حد ولا لعان لانه قذف امراة بنكاح موطوءة بنكاح فاسد ومن قذف امراة اجنبية وقد وطئت بنكاح فاسد
لا يجب الحد كذلك اذا قذف زوجته لا يجب اللعان وكذلك اذا اسباه اهل الحرب لان نكاحه لا يبطل بالسبي قال وكذلك لو كانت
المراة في المأسورة فتزوجت رجلا من اهل الحرب فولدت له الزمت الولد الزوج الاول وكذلك لو ادعت المراة الطلاق فاعتدت
وتزوجت وجحد زوجها الاول وذلك لان النكاح ثابت من الاول ذكر هذه المسايل في الاصل قال وعن الشعبي ان رجلا
من جهينة زوج ابنته من عبد الله بن الحر ثم مات الاب وجاء عبيد الله بموته فزوج الجارية اخوتها فجاء ابن الحر فخاصم زوجها
الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال له علي اما انك انت الممالي علينا عدونا فقال لا يمنعني ذلك من عدلك فقال لا فقضى بالمراة
له وقضى بالولد للزوج الاخر وهذا الخبر حجة الى يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة لان علي بن ابي طالب لم يقض بالنسب لعبيد الله
وانما زوج اخوتها الجارية من غيره لانهم ظنوا ان عبيد الله قد كفر حيث خرج على الامام العدل ولم يكن كذلك قال واذا ولدت ولد
ام الرجل ولدا ولم ينفه حتى مات الولد فهو له لازم لا يستطيع ان ينفيه بعد ذلك لان نسب ام الولد يثبت من غير دعوة
وينتفي بغير اللعان على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فههنا الولد لما مات لا يمكن نفيه لان الميت ليس بمحل قطع النسب وكذلك
لو جنا جناية فقضى القاضي بها على العاقلة لم يستطع ان ينفيه بعد ذلك وكذلك لو جنا عليه فحكم فيه بقصاص او بارش
لانه لو جاز نفيه كان في ذلك ابطال قضاء القاضي ولا يجوز له ان يبطل قضاء القاضي قال وان زوج ام ولده ثم مات عنها
الزوج او طلقها وانقضت عدتها وحل للسيد اعسابها فجاءت بولد لستة اشهر منذ حلت له فهو ابنه وله ان ينفيه ما لم يتطاول
ذلك ويجري فيه حكم لان العدة لما انقضت حلت للمولى فصارت كام ولد لم تتزوج وولد ام الولد يثبت نسبه من غير دعوة وينتفي
من غير اللعان كذلك ههنا له ان ينفيه ما لم يتطاول ذلك والتطاول ذكرناه في كتاب الطلاق قال ولو حرم ام ولده على نفسه او حلف
لا يقربها ثم جاءت بولد لم يلزمه ما لم يدعه لان اليمين لا يحرم عليها وطيها لانه مندوب الى ان يقربها ويكفر عن يمينه ولو حرمت عليه بالردة او بوطي ابنه ثم جاءت بولد لستة اشهر
فصاعدا من وقت الوطي لا يثبت نسبه ما لم يدعيه لانها حرام عليه وحرم وطيها بمنزلة النفي منه لان الظن بالمسلم العدل انه لا يقرب الحرام
فيصير ذلك بمنزلة النفي للولد الا اذا ادعاه صريحا واقر به يثبت نسبه لان الحرمة لا تزيل ملك الرقبة فاذا ادعى ملك نفسه صح وثبت النسب
ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة ثبت نسبه منه لان العلوق منه كان في حال هي حلال له فلم يصر كالنفي قال واذا اقر الرجل
بصبي في يديه انه ابنه من امته هذه ولد على فراشه ثم مات الرجل فادعى اخوته ان اباهم قد كان زوج هذه الامة من عبده قبل ان تلد هذا
بثلث سنين وانها ولدت هذا الغلام على فراش العبد والعبد والامة والغلام ينكرون ذلك لم تقبل بينتهم على ذلك والغلام ابن الميت
لان الورثة اقاموا البينة لغيرهم فلم تصح خصومتهم والخصومة شرط في قبول البينة فان ادعى العبد النكاح او الامة او الغلام قبلت
البينة لانها قامت على خصم والنسب يثبت من الزوج لان فراش النكاح اقوى من فراش الملك الا ان الغلام والامة يعتقان باقرار المولى
لان يجب دعوة اعتاق وابيات النسب منه والنسب وان لم يثبت بقي اقراره بالعتق لان البنوة تنافي الرق ويعتق امه ايضا باقرار
المولى انها ام ولده وام الولد تعتق بموت السيد الا ان الدعوة ان كانت في حال الصحة عتقا من جميع المال وان كانت الدعوة في حالة
المرض عتقا من الثلث لان العتق في مرض الموت وصية والوصية نفاذها من الثلث ولو كان العبد غايبا وقفت القضاء حتى يحضر العبد
فيدعي او ينكر لان القضاء للغايب وعلى الغايب باطل فتوقف القضاء بالنكاح قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا فاقرت بانقضاء
العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر لم يثبت نسبه منه الا ان يدعيه فان ادعاه ثبت نسبه منه وان جاءت به لاقل من ذلك ثبت نسبه منه لان المراة
موتمنة بالاخبار بانقضاء العدة فاذا ولدت ولدا لما تلد لها النساء لم يثبت نسبه منه لان فراشه قد انقطع وان جاءت بالولد من وقت
الاقرار لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه من الزوج لانه تبين انها اخطات في اقرارها فصار كانها لم تقر بانقضاء عدتها فيثبت النسب
من الزوج من وقت الطلاق بسنتين فان كان اكثر من سنتين لا يثبت النسب لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وصار
الحكم فيه كما اذا اقر بانقضاء العدة ولو لم يقر بانقضاء العدة كان الجواب هكذا قال وان كانت تزوجت فجاءت به لستة اشهر منذ
تزوجها الاخر وهو الاخر لان تزوجها لم يلزم الاخر لانها ولدت بعد التزوج لما لا تلد لها النساء وثبت النسب من الاول ان جاءت به

لسنتين او اقل منذ طلقها الاول وحكم هذا كما اذا لم تتزوج وبطل النكاح وهذا اذا تزوجت ولم تقر بانقضاء العدة فاما اذا
اقرت بانقضاء العدة ثم تزوجت بعد ذلك يعتبر وقت الاقرار فان جاءت بولد لستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من ستة اشهر
من وقت التزوج فالنسب لا يثبت لا من الاول ولا من الثاني اما من الاول فلا يثبت لانه لم يتبين فساد اقرارها ولا يثبت من الثاني
لانها ولدت لما لا تلد لها النساء وهكذا قال الحاكم رحمه الله انه يجب ان يكون هذا الجواب اذا لم تكن اقرت بانقضاء العدة واقرت
ثم جاءت بالولد بعد الاقرار لاقل من ستة اشهر ان النسب يثبت من الاول اذا كان من وقت الطلاق لاقل من سنتين وان كان
من وقت الطلاق لاكثر من سنتين لم يثبت النسب لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين الا اذا ادعى حينئذ يثبت
النسب لانه ادعى في العدة والعدة بقية من بقايا الملك والنسب يثبت في شبهة الملك اذا ادعى قال الحاكم رحمه الله هذا اذا صدقت
المراة قال وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا طلق الرجل امراته وعدتها الشهور فجاءت بولد لسنتين ولم تقر بانقضاء العدة
لم يلزم الزوج الا ان تجيء به لاقل من ستة اشهر بعد العدة وقد ذكرناها في كتاب الطلاق قال واذا مات الرجل عن امراته فاقرت
امراته بانقضاء العدة بسقط قد استبان خلقه بعد موت الرجل بيوم فالقول قولها لانها امينة في الاخبار عن انقضاء العدة
لقوله عز وجل ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فان جاءت بعد ذلك بولد لستة اشهر لم يلزم الزوج لانها ولدت
بعد الاقرار بانقضاء العدة لما لا تلد لها النساء وان لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بولد ميت وشهدت امراة انه استهل ثم مات
وقالت الورثة ولدته ميتا لم يرث الا ان يشهد شاهدان على الاستهلال في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل عليه شهادة
امراة ويورث لان الرجال لا يحضرون ذلك المشهد وقد ذكرنا هذا الاختلاف مع اجناسه في كتاب الطلاق قال واذا طلق
الرجل امراته واحدة رجعية فجاءت بولد لستة اشهر فانكر الزوج ان يكون ولدته وقال قد انقضت عدتك وشهدت
امراة على الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه وهو على ما ذكرنا من الاختلاف واجمعوا ان الفراش لو كان
قايما او كان الحبل ظاهرا او اقر الزوج بالحبل يقبل شهادة القابلة ويثبت النسب وقد ذكرنا هذه الجملة في كتاب الطلاق قال واذا اقر
الرجل للمطلقة التي يملك رجعتها قد اخبرتني ان عدتك قد انقضت وكذبته المراة وتزوج اربعا غيرها فنكاحهن جايز وهذا في قول
اصحابنا وقال زفر لا يجوز والمسئلة مذكورة في كتاب النكاح قال فان جاءت المراة الاولى بولد الى سنتين من يوم طلقها لزمه لان الزوج
يصدق في حق قطع نسب الولد والمعتدة اذا جاءت بولد الى سنتين ثبت النسب من الزوج ويفسد نكاح الاربع والقضاء بثبات
النسب يكون قضاء ببطلان نكاح الاربع خلاف القضاء بالنفقة والسكنى فانه لا يكون قضاء ببطلان نكاح الاربع والفرق
بينهما قد ذكرناه في كتاب النكاح ولو جاءت به لاكثر من سنتين منذ يوم طلقها ينظر في ذلك ان كان ذلك لاقل من ستة اشهر منذ
اقر بانقضاء العدة لزمه الولد ويكون هذه رجعية ويبطل نكاح الاربع لانه ظهر ان العلوق كان قبل الاقرار وصار مراجعا لها
ولو جاءت به لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت النسب لانه اقر بانها اخبرته بانقضاء العدة صار كانه ابانها والمطلقة طلاقا باينا
اذا جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب ولم يظهر انه صار مراجعا بالوطي لان العلوق لم يكن بالاقرار بخلاف ما اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الاقرار لان العلوق كان قبل الاقرار فصار مراجعا لها قال وكذلك لو طلقها واحدة رجعية ثم ابانها او
لغيرها مثل ذلك الا انها لا تكون رجعية معناه ان لو جعل تلك التطليقة باينة او ابانها بغير تلك التطليقة كان الجواب هكذا
ان جاءت بالولد الى سنتين يثبت النسب ولاكثر لا يثبت كما في الطلاق الباين ولا يكون رجعية لان ذلك الوطي في الطلاق الباين
لا يكون رجعة قال ولو ادعى غلام محتلم على رجل وامراة انهما ابواه فجحدا ذلك فاقام البينة ان هذه المراة ولدته من هذا الرجل
على فراشه وادعى رجل اخر وامراته ان هذا الغلام ابنهما واقاما البينة على ذلك فاني اثبت نسب الغلام من الاب والام اللذين
ادعاهما الغلام وابطل نسبا للذين انكرهما الغلام لان النسب انما يثبت من اثنين للضرورة فاذا وجد في احدهما ترجيح فقد
ارتفعت الضرورة ثم بينة الابن اولى لان حظه من النسب اوفر من حظ الابوين لانه محتاج الى النسب ولو لم يكن له نسب يكون
ناقصا فاذا كان حظه اوفر كان بينته اولى قال وكذلك لو كان الغلام نصرانيا واللذان ادعاهما انهما ابواه نصرانيان
اذا كان شهوده مسلمين معناه ان الغلام وان كان ينسب الى الابوين والمدعي للغلام وامراته مسلمان وشاهداهما مسلمان
ايضا فالبينة بينة الغلام ويقضى للذي ادعى الغلام انه ابنهما لان شهوده مسلمين والمدعي للغلام وامراته مسلمان وشهودهما
المسلم على المسلم تقبل وكذلك تقبل على الابوين النصرانيين وان كان بينته نصارى قضي به للمدعين المسلمين لان شهادة الكافر على
المسلم فيما يضر به لا تقبل قال ولو ادعى الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانة واقام البينة وانكر الرجل ذلك فقال
هو عبدي ولد من امتي هذه زوجتها عبدي فلانا فولدت له هذا الغلام واقام البينة على ذلك والعبد يدعيه فهو ابن
العبد وهو اولى بالفراش من المولى لان العبد اذا كان يدعي النكاح كان فراش النكاح اولى من الفراش الذي يدعيه الغلام فهو

فراش الملك لان فراش النكاح اقوى من فراش الملك واما اذا لم يدعي العبد النكاح فبينة الغلام اولى لان بينته تثبت النسب لنفسه
وبينة المولى يثبت النسب لغيره فالذي اثبت النسب لغيره كان اولى قال ولو اقام الغلام البينة انه ابن هذا العبد من هذه
الامة وهي زوجته واقام المولى البينة انه ابنه منها لان في بينة الغلام اثبات فراش النكاح فكان اولى الا ان الغلام يعتق
ههنا باقرار المولى انه ابنه قال ولو كان المولى والعبد ميتين والمسئلة بحالها وقد اقام البينة انه ابن المولى واقام ورثة المولى
البينة انه ابن العبد فانه يقبل الغلام ويثبت نسبه من المولى ويرث منه لان الغلام اثبت النسب والميراث لنفسه والورثة
يثبتون النسب لغيرهم فكانت بينة الغلام اولى قال ولو ان رجلا مات وترك مالا فاقام رجل محتلم البينة انه ابن الميت
من امته فلانة وانه كان يملكها قبل ان تلد وان الميت قد اقر انه ابنه وانها ولدته في ملكه واقام رجل آخر البينة ان هذا
الغلام عبده وان امه امته زوجها عبده فلانا فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حي يدعي ذلك قضيت للعبد بالنسب
وتصير الامة ان كانت حية للمدعي لما ذكرنا ان فراش النكاح اقوى وان كان العبد ميتا اثبت نسب الغلام من الحر وجعلت امه
ام ولد للميت لما ذكرنا ان الغلام يثبت النسب لنفسه والاخر يثبت النسب لغيره لان العبد ميت لا يدعي قال واذا كان الغلام
والامة في يدي رجل فادعاه آخر واقام البينة ان هذه الامة امته وانها ولدت هذا الغلام منه على فراشه وفي ملكه واقام
الذي في يديه البينة انها امته ولدت هذا الغلام منه في ملكه وعلى فراشه والغلام صغير لا يتكلم او قد احتلم وهو يدعي انه ابن
الذي في يديه فاني اقضي به للذي هو في يديه اما اذا كان الغلام صغيرا يقضى به لصاحب اليد لان كل واحد منهما اثبت الولادة مع
احدهما قبض فالقابض اولى وان كان الغلام كبيرا ان ادعى انه ابن صاحب اليد فانه يقضى به لصاحب اليد وان ادعى انه ابن الآخر
يقضى به للمدعي لان حظ الغلام في البينة اوفر من حظ الاب فاذا صدق الغلام بينة احدهما يقضى له بالنسب ويقضى بكون
الجارية ام ولد له لان امومية الولد تتبع لثبات النسب فاذا ثبت النسب منه صارت الجارية ام ولد له قال واذا كانت المراة
حرة لها ابن وهما في يدي رجل اقام آخر البينة انه تزوجها فولدت منه هذا الغلام على فراشه واقام الذي هي في يديه البينة
على مثل ذلك والغلام يدعي ان الذي هو في يديه ابوه فاني اقضي بالمراة والغلام للذي هما في يديه هكذا ذكر في الاصل ولو
كذب الغلام الجواب هكذا لان القابض اولى في باب النكاح لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض فكان القابض
اولى لان اليد تدل على السبق الا اذا وقتا ووقت الخارج اسبق فيقضى له به لانه اثبت السبق صريحا قال ولو ان رجلا في يده
امراة وولد فاقام آخر البينة انها امته ولدت هذا الغلام منه وفي ملكه وعلى فراشه فاني اقضي به للزوج واثبت نسبه
منه لما ذكرنا ان فراش النكاح اقوى في ثبات النسب ثم ينظر بعد ذلك ان شهدت شهوده ان المراة عرته من نفسها كان الولد
حرا بالقيمة باتفاق من الصحابة والامة مملوكة للمدعي لانه اقام البينة على الملك الا ان الولد يعتق بعد ثبوت الملك له باقراره
انه ابنه وتكون الجارية ام ولد له لاقراره فصارت المسئلة هذه على ثلثة اوجه اما ان يدعي كل واحد منهما الملك او يدعي كل واحد منهما
النكاح والمراة حرة او يدعي احدهما الملك والاخر النكاح وقد ذكرنا جواب كل فصل قال ولو ان رجلا في يديه امة لها ولد فاقام
آخر البينة انها امة ابيه ولدت هذا الولد على فراش ابيه وابوه ميت وشهد شهود انها ولدته في ملكه وشهود آخرون انها
امة الذي هي في يديه ولدت الولد في ملكه وعلى فراشه وانه ابنه قضيت بالولد للميت الذي ليس في يديه وجعلت الامة حرة مولاة
للميت ولا اقضي للذي هي في يديه بشيء من ذلك لان في بينته اثبات حرية الام والولد جميعا لان ام الولد يعتق بموت السيد
وفي بينة الذي في يديه اثبات حرية الولد خاصة لانا لو قبلنا بينة صاحب اليد لا يعتق الام ما دام المولى حيا فالبينة التي فيها
اثبات حرية الام والولد جميعا اولى من البينة التي فيها حرية احدهما والله اعلم بالصواب

باب دعوة العتاق

قال واذا ادعت امة انها ولدت من مولاها واقامت البينة واقام آخر البينة انه اشتراها منه
اخذت ببينة الولادة لانهما استويا وفارت هي بعتق التوليد ولان تاريخ بينتها اسبق من تاريخ بينة المشتري لانها تدعي عتاق
التوليد فيسري فيها من وقت العلوق وهذا الرجل يدعي انه اشتراها في الحال فلذلك كانت بينتها اولى بالقبول قال واذا كان
المشتري قد قبضها واقام البينة على الشراء بثمن مسمى واقامت هي البينة انها ولدت من مولاها هذا يعني البايع هذا الغلام
فاني آخذ ببينة الولادة لما ذكرنا انها اسبق وبهذا علل في الاصل قال لان الحبل كان قبل البيع والقبض ولو وقتت بينة المشتري
وقتا للشراء قبل الحبل بثلث سنين اجزت البيع وابطلت السبب لانه استحقها في وقت لا ينازعه صاحبه وكذلك الوقت في العتق
والبيع والتدبير يوخذ بالوقت الاول قال واذا اقام عبد البينة ان فلانا اعتقه وفلان ينكر او يقر واقام آخر البينة انه عبده
قضيت به للذي اقام البينة انه عبده لان شهود العتق لم يشهدوا على الملك وبهذا علل في الاصل وكذلك لو شهدوا انه اعتقه
وهو في يديه لان اليد لا تدل على الملك في العبد الا اذا شهدوا انه اعتقه وهو يملكه يوم اعتقه اخذت ببينة العتق لانه اثبت ملك

نفسه فقد استويا وفاز هذا بالعتق قال واذا كان عبد في يدي رجل فادعاه رجل واقام البينة انه عبده واقام العبد البينة
ان فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان حاضر معه مصدق لذلك او منكر فاني اقضي به للذي ادعى انه عبده وابطل الكتابة
لان الكتابة يحتمل الفسخ والرد فكانت بينة المدعي اولى بخلاف العتق لا يحتمل الفسخ قال واذا كان عبد في يدي رجل فاقام
آخر البينة انه عبده غصبه الذي هو في يديه واقام الذي في يديه البينة انه عبده واعتقه من دبر منه او البتة وهو يملكه فاني اقضي به
للمدعي لان المدعي لما اقام البينة على الغصب فقد ابطل بينة صاحب اليد لانه لما اثبت عليه الغصب وجب عليه الرد فلما
ثبت انه غصبه لم ينفذ عتقه لانه حصل في ملك الغير وهذا كما لو ادعى عارية او وديعة او اجارة او هنا لما ذكرنا من قبل
قال واذا كان عبد في يدي رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه البتة وهو يملكه واقام الذي هو في يديه
البينة انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه البتة وهو يملكه فاني اقضي به للمدعي واعتقه لانه فاز على صاحبه بزيادة معنى وهو
العتق الا ترى انه لو ادعى انه ابنه اثبت نسبه منه وقضيت به له وكذلك التدبير لان فيه شعبة من شعب العتاق فكان
اولى الا ترى لو كان شهود الذي في يديه شهدوا انه اعتقه وهو يملكه جعلته اولى به لانهما استويا في دعوى العتق وفاز هذا باليد
قال ولو شهدوا انه دبره وشهد شهود المدعي انه اعتقه البتة قضيت بالعتق البات لانه فاز بزيادة معنى وهو يقول العبد لستشهد
في الاصل قال الا ترى ان رجلا لو اقام البينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه واقام آخر البينة انه دبره وهو يملكه فاني اقضي بالعتق
البات وكذلك لو كانت امة في يدي رجل فاقام عليها رجل البينة انه اعتقها وهو يملكها واقام الذي في يديه البينة انها ولدت
منه اجزت العتق البات وكذلك لو شهدوا انها حرة الاصل والمعنى ما ذكرنا في العتق مع التدبير قال ولو كانت مدبرة فاقام آخر البينة انها
له وهو يملكها واقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك قضيت بها للذي هي في يديه لان التدبير في معنى النكاح لانه لا يتكرر وكذلك
ما كان في معنى النتاج قال ولو اقام كل واحد منهما البينة انه كاتبها بالف درهم وهو يملكها قضيت بها بينهما لانها ليست
في يد واحد منهما والمعنى في ذلك انهما استويا في الدعوى والبرهان والمكاتب ليس في يد واحد منهما فيقضى ببدل الكتابة
بينهما نصفان وذكر في الجامع الكبير ان رجلين لو اقاما البينة على رجل كل واحد منهما يقيم البينة انه باع منه هذا العبد الذي
هو في يديه بالف درهم يقضى لكل واحد منهما بالف درهم فمن اصحابنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من فرق بينهما والفرقان في باب البيع
يجوز ان يجب عليه ثمنان مختلفان في شيء واحد لانه لو باع احدهما بالف درهم ثم خرج العبد من ملكه وملكه آخر ثم باعه من هذا المشتري بالف
درهم فيجب عليه كلا الثمنين واما في باب الكتابة لا يجوز ان يجب عليه كتابان بوجه من الوجوه لانه اذا كاتب احدهما فلا يخلو اما ان يعتق او يعجز
فان عتق لا يلزمه كتابة اخرى ابدا ولو عجز سقطت هذه الكتابة فافترقا من هذا الوجه قال ولو شهدوا انه دبرها وهو يملكها كان التدبير اولى
لان فيه زيادة معنى وهو انه لا يحتمل الفسخ قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها او ادعت انه اقر به وارادت يمينه فان ابا حنيفة قال
لا استحلفه في شيء من ذلك وكذلك الزوجة اذا جاءت بصبي فادعت انها ولدته وانكر الزوج ذلك وارادت يمينه على ذلك لم يستحلف
وكذلك لو جاء المولى بصبي وادعى انها ولدته منه واراد استحلافها فلا يمين عليها فيه وكذلك لو كان المدعي هو الابن على الاب او الاب
على الابن وهذه من جملة المسائل التي لا يستحلف فيها في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يستحلف في النكاح والرجعة والولادة
والفيء في الايلاء والنسب والرق وقد ذكرناها في كتاب النكاح وولاء العتاقة وولاء الموالاة من فوق او من تحت فلا يمين فيه على الاختلاف
قال وايما رجل ممن ذكرنا انه لا يمين عليه في دعواه ادعى ميراثا على صاحبه استحلفه على الميراث ويحلف على العلم بالله ما لم يعلم ان له فيه نصيبا
لان الاستحلاف على الاموال مشروع قال ولو ان رجلا ورث دارا من ابيه فادعى آخر انه اخوه وانه قد ورث اباه معه هذه الدار ووجد الذي في يديه
الدار لم استحلفه على النسب لانه لا يرى اليمين في النسب واما على قولهما والاصل عندهما ان كل نسب لو اقر به لم يجز فاذا ادعى عليه لم يستحلف
كما اذا ادعى انه اخوه او عمه او ابن ابنه لان الاستحلاف ههنا لا يقبل لانه ان اقر به لا يصح الا في حق الميراث يستحلف على العلم قال واذا كانت
امة بين رجلين فولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر لم يجز دعوة صاحب الاصغر وكان الاصغر بمنزلة امه لمدعي الاكبر
لان مدعي الاكبر لما ادعاه صارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ولو ادعى الاصغر اولا ثبت نسبه منه وصارت
الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه مسبوق بالدعوة فان ادعى الاخر الاكبر ذلك ثبت نسبه منه لان دعوة الاصغر
لا يكون دعوة الاكبر لا يتضمنها فكان ملكه قائما فيه فاذا ادعى ما هو ملك له صحت دعوته وثبت نسبه ويضمن نصف قيمة الولد ونصف
عقرها الا انه اقر بوطي جارية مشتركة بينهما قال واذا مات الرجل وترك امة حاملا وترك ابنين فادعى احدهما ان الحبل من ابيه وادعى الاخر انه
وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من الابن الذي ادعاه لنفسه ويضمن لاخيه نصف قيمتها ونصف العقر قال المسئلة على ثلثة اوجه
اما ان يكون الذي ادعى لنفسه اسبق او الذي ادعا لابيه اسبق او ادعيا معا فان كان الذي ادعى لنفسه اسبق فهو اولى لان السابق
اولى من اللاحق ويضمن لاخيه نصف قيمتها ونصف عقرها وان كان الذي ادعى للاب او لا عتق بدعواه نصيبه من الام ومما في بطنها

دبرها

الحبل منه

لانه اقر انه حر ويثبت نسبه من الذي ادعى لنفسه في قول ابي حنيفة خاصة لانه اذا اعتق نصيب احدهما لا يعتق نصيب الاخر وصار نصيب الاخر كالمكاتب له فاذا ادعى مكاتب نفسه ثبت النسب ويضمن نصف العقر لانه اقر بوطئ جارية بينه وبين غيره ولا يضمن من قيمة الام شيئا لان من زعم الشريك انها عتقت بموت الاب حيث اقر انها علقت منه وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد النسب لا يثبت لانه صار حرا كله بحرية النصف لان النصف لا يتجزى عندهما فلم يدع ما في ملك نفسه فلم يصح دعواه وان ادعيا جميعا معا فالذي ادعى النسب اولى لانه ادعى النسب لنفسه والاخر ادعى النسب لغيره فالذي ادعى لنفسه اولى ويضمن لاخيه نصف قيمتها ونصف عقرها فان قيل لم يجب عليه نصف القيمة والاخر اقر ان الجارية لا قيمة لها لانها عتقت بموت ابيه حيث اقر انها علقت من ابيه قيل له انه قد كذب في ذلك القول لان القاضي قد جعلها ام ولد للذي ادعاها لنفسه واستقر ملكه فاذا كان هكذا لا يبطل الضمان عنه بذلك القول بخلاف ما اذا ادعى الحبل للاب اولا لان هناك حيث ادعى ولا عتق نصيبه من الام والولد باقراره ولم تصر الجارية ام ولد له قال واذا كان عبد صغير بين رجلين فاعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر فهو ابنه في قول ابي حنيفة ونصف ولايته الاخر ثابت لان احدهما لما اعتق نصيبه لم يعتق نصيب الاخر فقد ادعى ملك نفسه فتجوز دعوته ولو ادعى الذي اعتقه لا تجوز دعوته عنده لانه لما اعتق نصيبه صار نصيب الاخر كالمكاتب فقد ادعى ملك غيره فلا تصح دعوته واما في قول ابي يوسف ومحمد لا تصح دعوة الذي لم يعتقه لانه لما اعتق نصيبه فقد عتق الكل من جهته والاخر ادعى مولى غيره فلا يصح وان ادعا الذي اعتقه والغلام صغير صحت دعوته استحسانا لانه لما اعتقه وهو صغير فيده باقيه وان زال ملكه وان كان الغلام كبيرا اقر بذلك صحت دعوته وان جحد لم يجز لان الكبير في يد نفسه قال واذا تصادق الرجل والمراة الحرة على ولد في يد احدهما انه ابنهما ثبت نسبه منهما والمراة امراة الرجل لان النسب قد ثبت بتصادقهما ولا يكون النسب منهما الا بالنكاح فقد ظهر النكاح ولم تظهر الفرقة وان كانت المراة لا يعرف انها حرة فقالت انا ام ولدك وهذا ابني منك وقال الاخر هذا ابني منك وانت امراتي فهو ابنهما لانهما تصادقا على ثبات النسب ولا تكون المراة امراته لانهما لم يتصادقا على النكاح فلا يثبت النكاح ما لم يتصادقا عليه وكذلك لو ادعت المراة انها زوجته وقال الرجل انت ام ولدي فهو على هذا ان النسب يثبت لتصادقهما ولا يثبت النكاح لانهما لم يتصادقا عليه قال ولو قال الرجل هو ابني من نكاح وقالت المراة صدقت هو من نكاح فاسد لم تصدق المراة على الفساد لما ذكرنا في كتاب النكاح ان الزوجين اذا اتفقا على النكاح وادعى احدهما الفساد لم يصدق وان قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت المراة هو من نكاح صحيح فنسب الابن ثابت ولا يصدق الزوج على فساد اصل النكاح حتى يجب المسمى الا انه يسئل عن وجه الفساد فان اخبر بوجه من وجوه الفساد يفرق بينهما لاقراره انها محرمة عليه ولا يصدق ان النكاح كان فاسدا في الاصل والله اعلم

باب الغرور

قال عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال ابقت امة فاتت بعض قبائل العرب فانتمت الى بعض قبائل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له دابطنها ثم جاء مولاها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضوان الله عليه فقضى بها لمولاها وقضى على رب الولدان يفدي ولده بالغلام والجارية بالجارية قال افاد هذا الخبر اثبات العتق لولد المغرور وافاد ان النسب يثبت في النكاح الفاسد وافاد ان الضمان يجب على المغرور وقوله يفدي ولده الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية وان اراد عين الغلام وعين الجارية يكون ذلك على وجه الصلح قال وعن الشعبي ان رجلا اشترى جارية من رجل فولدت منه فاستحقها رجل فرفع ذلك الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقضى بالجارية لمولاها وقضى باولادها لمولاها وقضى للمشتري على البائع ان يفدي ولده بما غرم وهكذا افاد هذا الخبر اثبات الرجوع على البائع بقيمة الولد لانه غره وقد روي عن جماعة من الصحابة مفسرا انهم جعلوا ولد المغرور حرا بالقيمة واثبتوا الرجوع على الغار قال واذا ابقت الجارية فاتت رجلا واخبرت انها حرة فتزوجها على ذلك بنكاح صحيح في الظاهر او فاسد فولدت ولدا ثم اقام مولاها البينة انها امته فقضى بها له فانه يقضى بالولد ايضا لمولى الجارية الا ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة وانما يقضى بالولد لمولى الجارية لان ولد الامة رقيق الا ان يثبت الغرور فيكون حرا بالقيمة باتفاق الصحابة والغرور انما يثبت اذا تزوجها على انها حرة واما الاخبار عن الحرية لا يكون غرورا فان اقام البينة انه تزوجها على انها حرة كان الولد حرا بالقيمة وهذه تجب على الاب وتعتبر قيمته يوم القضاء وذلك لان الضمان يجب بالمنع والمانع هو الاب وانما يظهر المنع وقت القضاء ولا يجب في مال الولد شيء كسائر الديون الواجبة على الاب لانه لا يجب في مال الابن ولو مات الولد لا يجب على الاب شيء من قيمته لان المنع لم يوجد الا اذا قتل الاب ديته يجب عليه قيمته لان الدية تقوم مقام النفس وان قضى بالدية على القاتل ولم يقبضها الاب بعد فلا يؤخذ بالقيمة لانه لا يوجد ما يقوم مقام النفس وان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لانه قبض قدر ما يقوم مقام النفس فان كان للولد المقتول ولد يحرزون ميراثه وديته مع الاب يخرج من الدية شيء مثل القيمة او دونها قضي على الاب بمثل ذلك في ماله ولا به في الدية ولا في تركة الابن لانه جنى من النفس ذلك القدر فيقضى عليه بمثل ذلك ولا يقضى في تركة الابن بشيء من القيمة لما ذكرنا وانما يقضى على الاب في ماله ان كان حيا وفي تركته ان كان ميتا لان القيمة دين على الاب فاذا مات انتقل الى تركته فان كان على الاب

دين تحاص المستحق الغرماء بقيمة الولد لان ذلك كله دين على الاب فتقسم تركته بين الغرماء بالحصص كما في سائر الديون فان لم يكن للاب بينة انه تزوجها على انها حرة وطلب يمين المستحق على علمه حلف على ذلك لان في استحلافه فائدة لجواز ان ينكل عن اليمين قال ولو كان استولدها على شراء او هبة او وصية او صدقة اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد اما الجارية فلانها عين ماله وياخذ قيمة الولد لانه ولد المغرور ويرجع في الشراء بقيمة الولد على البائع ويرجع بالثمن اما الثمن فلان المبيع لم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن واما قيمة الولد فلانه غره حيث اخذ البدل بان الجارية له ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء لانه لم يغره حيث لم ياخذ الواهب بدلا بازائه وكذلك المتصدق والموصي لا يثبت الرجوع عليهما قال واذا اشترى الرجل امة فباعها من اخر فولدت منه ثم استحقها رجل فقضى له بها وبقيمة الولد رجع اب الولد على الذي باعه بالثمن وبقيمة الولد ولم يرجع بائعه على البائع الاول الا بالثمن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لهم ان يرجعوا بقيمة الولد ايضا بعضهم على بعض الى الاصل لابي حنيفة ان المشتري الثاني انما يرجع على المشتري الاول لغروره حيث ضمن له سلامة المبيع وغروره فعله فلا يرجع به على احد ولهما ان المشتري الثاني يرجع على المشتري الاول للغرور فيرجع هو ايضا على بائعه بحكم الغرور اذ هو الغار الاكبر قيل له غرور الاول قد انقطع حيث باع المشتري الاول من الثاني وعن الثاني كما تقول فيمن حفر بيرا على قارعة الطريق فجاء رجل والقى فيها رجلا يجب الضمان على الذي القاه ولا يجب الضمان على الحافر لان جنايته قد زالت وكذلك على هذا الاختلاف اذا باع المشتري من اخر فوجد المشتري الثاني به عيبا وقد تعيب عنده رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بنقصان العيب ولا يرجع هو على بائعه بذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع والمعنى ما ذكرنا قال واذا اشترى الرجلان جارية فوهب احدهما حصته لشريكه فولدت له ثم استحقها رجل فاخذها وقيمة الولد فان الاب يرجع بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد على البائع ويرجع الواهب على البائع بنصف الثمن لان النصف حصل له بالشراء فيرجع بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد ولا يرجع على الواهب بشيء لانه لم يغره والواهب يرجع على البائع بنصف الثمن لان المبيع قد استحق من يد الموهوب له فهو كما لو استحق من يده لان الموهوب له قام مقامه قال ولو كانت امة بين رجلين فجاءت بولد فادعاه احدهما فغرم نصف القيمة ونصف العقر لشريكه ثم استحقها رجل فقضى له بها فعلى اب الولد قيمة الولد ويرجع على البائع بنصف قيمة الولد ونصف الثمن ويرجع على شريكه بما اعطاه من قيمة الام والعقر وانما يضمن قيمة الولد لانه ولد المغرور وقد ذكرنا ان ولد المغرور حر بالقيمة ويرجع على البائع بنصف قيمة الولد وبنصف الثمن لانه اشترى النصف منه فقد غره في ذلك النصف ويرجع على شريكه بما اعطاه من قيمة الام والعقر لانه انما ضمن له ذلك على تقدير انه ملكه وقد تبين انه ملك غيره فيرجع عليه بما ضمن قال واذا تزوج المكاتب امراة على انها حرة باذن مولاه فولدت له ولدا ثم استحقت فانه يقضى للمستحق بها وبولدها رقيقا في قول ابي حنيفة فهو قول ابي يوسف الاخر وقال محمد لا يكون المكاتب مغرورا وكذلك العبد وكذلك هذا في الشراء وقد ذكرناه في كتاب النكاح قال واذا اشترى الرجل ام ولد الرجل او مكاتبة او مدبرة من اجنبي فوقع عليها فجاءت بولد ثم استحقها مولاها فعلى اب الولد قيمة الولد لمولى المدبرة وام الولد وعليه قيمة الولد للمكاتبة لان الذي غره فيها غيرها وانما وجبت قيمة الولد لانه ولد المغرور ويكون ذلك لمولى الامة والمدبرة واما اذا كانت مكاتبة فان قيمة الولد للمكاتبة لان ذلك من كسبها وهي احق بمكاسبها قال واذا باع المكاتب امة من رجل فوطئها فولدت منه ثم استحقها مستحق فقضى على الاب بقيمة الولد رجع على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد وكذلك العبد المأذون لان هذا ضمان وجب بسبب التجارة والمكاتب في ضمان التجارة كالحر وكذلك العبد المأذون قال واذا ورث الرجل امة من ابيه فاستولدها ثم استحقها رجل فانه يقضى له بالامة وبقيمة الولد والوارث منه مغرور اذا لم يعلم غير ذلك ويرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعها من الميت وليس الوارث في هذا كالموصى له والفرق بينهما ان الوارث يقوم مقام المورث بدليل انه لو وجد به عيبا يرده على البائع فاذا استحق على المورث كان له ان يرجع على البائع بالثمن وبقيمة الولد فكذلك اذا استحق من الوارث بخلاف الموصى له فانه لا يقوم مقامه الا ترى انه لا يرد بالعيب قال واذا اقر الرجل في مرضه ان هذه الجارية وديعة عنده لفلان وعليه دين يحيط بماله او ليس عليه دين ثم مات فوطئ الوارث الامة فولدت منه وقد علم باقرار الاب ثم استحقها رجل منه فانه يقضى له بها وبولدها لان الابن علم انها ليست بميراث فلم يكن مغرورا وكان الولد رقيقا لمولى الجارية فصار هذا كرجل وطئ جارية بالغصب ولو كان المريض لم يقر بالوديعة ولكن قال هي ميراث ثم مات وعليه دين يحيط بماله فوطئها الوارث فولدت منه بيعت الخادم في الدين وضمن الوارث قيمة الولد والعقر لان الميت اذا كان عليه دين يحيط بالتركة لا يملك الوارث الجارية فلم تصر الجارية ام ولد له فتباع في الدين والولد حر بالقيمة ويضمن العقر وقال بعضهم انما صار الولد حرا لان الوارث صار مغرورا بذلك والولد يكون حرا في الغرور بالقيمة ولو لم يقل الوارث هي ميراث كان الولد رقيقا لان الابن علم انه لم يملك وذكر في السير الكبير ان الميت اذا كان عليه دين يحيط فوطئها الوارث فجاءت بولد يكون حرا بالقيمة ولم يشترط هناك هذا الشرط ووجه ذلك انه عنده ان الجارية كالملك

له الا ترى انه لو قضي الدين سلمت له الجارية فصار كولد المغرور فيكون حرا بالقيمة قال ولو كانت الامة لميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطئها الوارث
فولدت منه ضمنه قيمتها وعقرها وقضيت من ذلك الدين وكان ما بقي ميراثا ولا يضمن قيمة الولد لان الدين اذا كان غير محيط بالتركة
لا يمنع ملك الوارث الا انه ابطل حق الغرماء في استيفاء الدين من التركة فيضمن قيمتها ويملك العقر لانه لا يملك التصرف فيها الا ترى انه لا يملك
بيعها ولا هبتها ولا صدقتها لحق الغرماء فصار كما لو وطئ مكاتبته فانه يضمن العقر لها وان كان يملك رقبتها لانه لا ينفذ تصرفه فيها كذلك
ههنا قال ولو كان رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب او تزوج امة اخبرته انها حرة وهي كاذبة فاستولدها كان
ولدها رقيقا لانه لم يصير مغرورا ورضي برق اولاده حيث وطئها على علمه بحالها قال ولو اشترى جارية من رجل وقد علم انها لغير
فقال البايع ان صاحبها فلان وكلني ببيعها او مات وقد اوصى الي فباعها على ذلك وولدت من المشتري ثم جاء صاحبها وانكر الوكالة
والوصية فانه ياخذ جاريته وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المشتري على البايع بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع بالعقر في جميع هذه
المسايل وانما يرجع بالثمن لان المبدل لم يسلم له ويرجع بقيمة الولد لانه غره حيث قال انا وكيل او انا وصي الميت ولا يرجع بالعقر لان
العقر لزمه لمنفعة حصلت له قال ولو اشترى رجل لرجل بامره جارية من امراة ونقدها الثمن من مال الامر فولدت من الامر
ثم استحقها رجل اخذها وقيمة الولد على البايعة والمامور هو الذي يلزمه خصومتها فيه اما الرجوع بالثمن وبقيمة الولد فلما ذكرنا
اما ههنا الوكيل هو الذي يتولى الرجوع والخصومة لان احكام العقد ترجع الى الوكيل فلو ان المراة انكرت وقالت ان الوكيل لم يشتر للامر
وانما اشترى لنفسه ولم يكن وكيلا فان شهدت الشهود على انه اشتراها لاب الولد بامره بكذا ونقدها الثمن من ماله او اقامت البينة على
اقرار الوكيل قبل الشراء انه يشتريها لفلان بماله قبلت الشهادة ويرجع بالثمن وبقيمة الولد لانه ادعى واقام على ذلك البينة ولو شهدوا
على اقرار الوكيل بعد الشراء او بعد ما ولدت او قبل الولادة بعد ان حصل الاقرار بعد الشراء فلا يقبل لان الظاهر انه اشتراها لنفسه فلا
يصدق على البايعة انه اشتراها لغيره لانه يصير كالشاهد بالضمان على المراة فلا يصح قال ولو ان رجلا وطئ جارية له فولدت منه
فاستحقها رجل فقال اب الولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان بذلك وكذبهما المستحق كان القول قول المستحق وياخذ
الولد بعد ان يحلف ما يعلم انه اشتراها منه قال هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يصدقه البايع والمستحق او كذباه
جميعا او صدقه البايع وكذبه المستحق او كذبه البايع وصدقه المستحق اما اذا صدقاه صار كما ظاهر وغرم قيمة الولد ويرجع
على البايع بقيمة الولد وبالثمن ولو كذباه جميعا فالولد رقيق ولا يرجع المشتري على احد لان قوله على غيره باطل ولو صدقه البايع وكذبه
المستحق فالولد رقيق للمستحق لانه استحق عليه الجارية وولدها فهما يريدان ابطال حقه في الولد بتصادقهما انه اشتراها منه وان الولد
عتق بالغرور فلا يصدقان عليه والمشتري يرجع على البايع ولو صدقه المستحق وكذبه البايع فالولد حر بالقيمة لان الحق في الولد للمستحق
قد ابطل حقه بتصديقه ولا يرجع على البايع لان تصادق المشتري والمستحق يجوز على انفسهما ولا يجوز على البايع وفصل خامس ذكره
في الاصل اذا اقر المستحق انه اشترى من فلان وانكر البايع والمشتري فان المستحق ياخذ الجارية والولد يعتق بغير شيء لان اقرار المستحق
بالعتق جايز ولا يجوز في ايجاب القيمة عليه قال ولو ان مضاربا معه مال المضاربة الف درهم بالنصف اشترى بها جارية تساوي
الفي درهم فوقع عليها فولدت له ثم استحقها رجل قضي له بها وبقيمة ولدها ويرجع المضارب على البايع بالثمن فيكون على المضاربة
ويرجع عليه ايضا بربع قيمة الولد فيكون له خاصة ولا يكون على المضاربة وانما يكون الولد حرا بالقيمة ويثبت نسبه من المضارب
لان ربع الجارية له والوطئ يحتمل على تقدير الملك فكان ولد المغرور فيكون حرا بالقيمة ويرجع على البايع بالثمن ويكون الثمن على المضاربة
لان المبدل قد استحق منه ويرجع بالثمن ويكون على المضاربة لان بدله كان على المضاربة ويرجع بربع قيمة الولد لانه يملك الربع
ولا يملك ثلثة ارباعه ويكون ذلك الربع خاصته لانه غرم قيمة الولد من مال نفسه هذا اذا كان في الجارية فضل ولو لم يكن فيها فضل
كما اذا كانت قيمتها الف درهم فلا يظهر للمضارب فيها نصيب ولا يثبت النسب اذا ادعى لانه لا ملك له فيها ولا تاويل ملك فاذا
استحق الجارية رجل ياخذها وياخذ الولد لان نسب الولد لم يثبت منه ويرجع المضارب بالثمن على البايع هذا اذا ادعاه المضارب
ولو جاءت الجارية بالولد وادعاه رب المال نظر في ذلك ان لم يكن في المال فضل كان الولد حرا بالقيمة ويرجع على البايع بالثمن وبقيمة
الولد فيكون له خاصة لانه لا حصة للمضارب فيها وهو انما صار مغرورا في مال نفسه والذي يتولى الرجوع هو المضارب لان احكام العقد
يرجع اليه والثمن على المضاربة لان المبدل على المضاربة ولو كانت قيمة الجارية الفي درهم رجع بالثمن وبثلثة ارباع قيمة الولد
لانه يملك ثلثة ارباع الولد ولا يملك ربعه قال ولو ان رجلين ابتاعا امة من وصي يتيم فوقع احدهما عليها فولدت منه ثم استحقها
رجل يقضي له بها وبقيمة الولد على الاب ويرجع الاب بنصف تلك القيمة على الوصي ويرجع به الوصي في مال اليتيم وانما قضي عليه بقيمة
الولد لانه ولد المغرور لانه وطئها على تقدير الملك ويرجعان بالثمن على البايع لان المبيع لم يسلم لهما ويرجع اب الولد بنصف قيمة الولد
على الوصي لانه غره في النصف ويرجع الوصي بذلك في مال اليتيم لانه عامل له فما لحقه من الضمان رجع عليه وكذلك لو كان البايع مولا

ابى

نهو على هذا وكذلك الوكيل والمضارب الا ان في المضاربة ان كان المضارب فضل ويرجع على رب المال من قيمة الولد الا بقدر راس
المال وحصته من الربح واما حصة المضارب من الربح فلا يرجع به على رب المال لانه عمل لنفسه في ذلك القدر الذي هو حصته
قال ولو كفل رجل للمشتري بما ادركه من درك لم يرجع على الكفيل بقيمة الولد لان ضمان الدرك ضمان ما دخل في العقد وضمان
الولد لم يدخل في العقد قال واذا غرت الامة من نفسها رجلا اخبرته انها امة لهذا الرجل فاشتراها منه فولدت له اولاد
فاستحقها رجل فاخذها واخذ عقرها وقيمة الولد رجع اب الولد بالثمن على الذي باعه لان البايع هو الذي غره حيث باع منه قال
واذا ولدت امراة حرة ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا مالا ثم مات احدهما وترك ابنا ومالا ثم جاء رجل فادعى انه زوج المراة
وانهما ابناه فاقرت المراة بذلك وجحد الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمراة لا يصدقان على ذلك ولكنه يدخل في نصيب المراة
لان المقر يصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق الغير فان اقر الابن الباقي بذلك يثبت النسب منه لانه باقراره ثبت نفسه
منه واذا ثبت نسبه منه ثبت نسب الميت لانهما توامان علقا من ماء واحد ولا يرث مع ابن الميت لانه لا يصدق عليه
في حق الميراث وان كان ثبت نسبه منه فان اقر ابن الميت بذلك وقد كبر واحتلم ورث معه لانه ابطل حقه باقراره وتصديقه
فيرث معه قال وقال محمد لو ان امراة ولدت ولدين في بطن واحد لا يعرف لهما نسب فاشترى رجل احدهما واعتقه ثم مات
المعتق فورثت منه مولاته مالا كثيرا ثم ان رجلا اراد ان يخرج هذا المال من يده فاشترى الابن الباقي مع امه ثم ادعى انه ابنه
فانه يكون ابنه ثابت النسب منه ولا يحتاج الى تصديق العبد على ما ذكرنا في كتاب العتاق ويثبت نسب الميت منه لانهما توامان
فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر حكما الا ان الميراث الذي اخذه المولى لا يكون له لانه لا يصدق في حق الميراث وليس
من ضرورة ثبات النسب وجوب الميراث الا ترى ان النسب ثابت بين الحر والعبد وبين المسلم والكافر ولا توارث بينهما والله اعلم

كتاب الاقرار

قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاقرار جايز بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقول الله تعالى وليملل الذي عليه الحق امر على الكاتب ليكون قوله حجة على نفسه وكقوله تعالى
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وشهادته على نفسه اقرار واما السنة فما روي في خبر ماعز انه اقر على نفسه بالزنا
فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه واما اجماع الامة فهو ان الامة اجمعت من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا
الى جواز الاقرار من غير ظهور نكير قال واذا اقر الرجل انه غصب رجلا شيئا ولم يبين شيئا فانه يلزمه من ذلك ما شاء ولا بد
ان يقر بشيء والقول فيه قوله مع يمينه يحتاج في هذه المسئلة الى معرفة ثلثة احكام احدها ان الاقرار بالمجهول جايز والثاني
ان البيان الى المقر والثالث انه اذا بين شيئا لا يقصد اليه بالغصب لا يقبل منه ويجبر على ان بين شيئا يقصد اليه بالغصب
وانما قلنا ان الاقرار بالمجهول جايز لانه اقر بالفعل وهو الغصب والفعل لا يبطله الجهالة فلما كان الفعل صحيحا كان الخبر عنه صحيحا
وليس الاقرار كالشهادة لان الشهادة بناؤها على الاستقصاء بدليل انه يشترط فيها العدالة ويشترط لفظ الشهادة فلما كان بناؤها
على الاستقصاء لا يجوز الا في معلوم واما الاقرار فبناؤه على السعة فيجوز بالمجهول ولان الشهادة ينقض بقضاء القاضي لان نقض
الشهادة لا يوجب الحكم ما لم يقض القاضي والقاضي لا يقضي بالمجهول والاقرار ملزم فلا يحتاج فيه الى القضاء فيجوز على نفسه وان كان في المجهول
وانما قلنا ان البيان الى المقر لان هذا فعل ظهر باقراره وهو المباشر لذلك الفعل فهو اعرف بذلك من غيره فاذا كان كذلك فالبيان اليه
ولان الحق عليه فكان البيان اليه لقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق فامر الذي عليه الحق باملاله لان البيان اليه وانما قلنا انه اذا بين
شيئا لا يقصد اليه بالغصب لا يقبل قوله كما اذا قال غصبت منه كفا من التراب او غصبت منه الميتة او الدم او غصبت منه شيئا من العذارات
والذبابات فلا يقبل قوله في ذلك لان في معاملات الناس ما يغنينا عن تفسيره وبيانه لانهم لا يقصدون غصبها وان قال غصبت منه
خمرا او صبيا حرا لا يقبل قوله لان الناس يقصدون الى غصب الخمر والى غصب الصبي الحر وان لم يكن ذلك مالا فيقبل قوله في بيانه وفي
قول الشافعي يقصد ويقبل قوله اذا بين هذه الاشياء لان اسم الشيء يقع عليه فاعتبر اللفظ في ذلك قال واذا اقر الرجل انه غصب
رجلا عبدا لزمه عبد والقول في عينه اليه وفي قيمته ان كان فايتا قوله مع يمينه لان هذه الجهالة اقل من الجهالة في المسئلة الاولى
لانه قد بين الجنس وبقي جهالة النوع والصفة جميعا وقد ذكرنا ان ذلك جايز كذلك ههنا اولى ان يجوز فان كان العبد قايما رده
وان كان هالكا فعليه قيمته فان وقع الاختلاف في قيمته فالقول قول الغاصب والبينة على المدعي بالخبر قال وكذلك
لو اقر انه غصبه دارا فالقول قوله انها هذه او انها في مدينة اخرى لانه هو المجمل فاليه بيانه فلو قال هي هذه الدار التي في يد هذا الرجل
والذي في يديه الدار منكر لم يضمن المقر ولم يوخذ بعين تلك الدار في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول ابي يوسف الاول وهو
قول محمد يضمن المقر قيمة تلك الدار مع يمينه واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب الغصب ان العقار لا يكون مضمونا بالغصب في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد يضمن فان قيل غصبت دارا في بلد كذا وعرف يقينا انه لم يخرج الى ذلك البلد ويعرف القاضي

ذلك فلم يقبل قوله وبيانه قيل له قد يصير غاصبا كما لو اشتري دارا والدار في بلد آخر فوكل وكيلا بقبضها فذهب الوكيل مع البايع فسلم
البايع الدار الي وكيله ثم تظهر ان الدار لغير البايع فيصير المشتري غاصبا لتلك الدار لان قبض وكيله كقبضه فاذا كان هذا من الممكن
يقبل قوله وبيانه فان كان يقدر علي تسليمها اليه والا غرم تلك الدار في قول محمد كما ذكرنا من الاختلاف في الفصل الاول قال وان قال
غصبته هذه الامة او هذا العبد وادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للغاصب اقر بايهما شئت واحلف علي الاخر لما ذكرنا ان الاقرار
في المجهول يجوز اليه بيانه فان بين احدهما فان صدقه المقر له فيه ياخذه وان كذبه في ذلك وادعي الاخر فهذه دعوي اقراره وعليه البينة
فيما يدعي فان لم يكن له بينة يحلف علي الاخر فان حلف بري وان نكل عن اليمين يلزمه كما في ساير الدعاوي قال ولو اقر الرجل انه
غصب هذا العبد من هذا او من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلحا علي اخذه اخذاه لانه اقر به لاحدهما بغير عينه وليس احدهما اولي به من الاخر
فيقتسمانه بينهما علي وجه الصلح وان لم يصطلحا بينهما فلكل واحد منهما ان يحلفه فاذا حلفاه فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يحلف
لاحدهما وينكل عن اليمين للاخر واما ان ينكل لهما واما ان يحلف لهما فان حلف لاحدهما ونكل عن اليمين للاخر فانه يقضي بالعبد للذي
نكل لانه قطع دعوي الذي حلف له وصار بالنكول مقرا للاخر وان نكل لهما جميعا دفع العبد اليهما ويغرم القيمة لهما لانه لما نكل لهما
فقد اقر لكل واحد منهما بغصب العبد منه ولم يصل الي كل واحد منهما الا نصف العبد وقد اقر لكل واحد منهما بعبد تام فلما وصل الي كل واحد
منهما نصف العبد وجب ان يغرم لكل واحد منهما نصف القيمة حتي يكون لكل واحد منهما نصف العبد ونصف القيمة فان قيل اذا نكل لاحدهما
اولا فلم لا يدفع العبد اليه ويغرم للثاني قيمته ولم لا يجعل كالذي اقر بالعبد لاحدهما اولا ثم اقر انه غصب من هذا الاخر فانه يدفع العبد الي الاول
ويغرم للثاني قيمته قيل له الفرق بينهما ان في باب النكول هما مستويان في الحجة لان كل واحد منهما ان يحلفه وكان من حجة الثاني ان يقول انما نكل
لك اولا لانك بداته باليمين ولو كنت بداته باليمين لنكل لي كما نكل لك وحق اليمين وجب لنا جميعا واما في الاقرار اذا اقر لاحدهما اولا فقد
اوجب الحق له قبل ان يجب للاخر فلا يجوز ان يبطل اقراره للاول بعد ما اوجب له الحق وان حلف لهما قطع دعواهما ولو ارادا ان يصطلحا علي اخذ
العبد بينهما ليس لهما ذلك في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول لهما ذلك وهو قول محمد ووجه قوله الاخر انهما كانا مخيرين بين الاصطلاح
والاستحلاف وكل مخير بين امرين اذا مال الي احدهما وصح اختياره كان اعراضا منه عن الوجه الاخر وههنا لما مال الي الاستحلاف كان
ذلك اعراضا منه عن الاصطلاح كما لو مال الي الاصطلاح كان ذلك اعراضا عن الاستحلاف ولان اليمين سير الي وقت اقامة البينة
كما في الاموال اذا ادعي عليه المال واستحلفه ليس له ان ياخذ المال الا بعد اقامة البينة فكذلك ههنا ثم قال بانهما يصطلحان فياخذان منه
ذلك من غير اقامة البينة فلا معني له ومحمد يقول بانه لما اقر لاحدهما فقد ثبت لهما حق الاصطلاح واليمين لا تبطل الاقرار فيبقي لهما حق
الاصطلاح كما كان وانما جري الحلف لتعيين المستحق فاذا حلف لهما لم يتعين المستحق فيبقي علي ما كان قبل اليمين والدليل علي ان حق الاخذ ثبت
لهما بالاقرار لا بالدعوي ان المقر لو اراد ان يمنعهما عن الاصطلاح قبل اليمين لم يكن له ذلك ويمنع عن التصرف في العبد فثبت ان الاقرار معتبر
في قطع منازعته فاذا لم يكن له منازعة معهما كان لهما ان يصطلحا ولا يبطل اليمين تبطل الدعوي والدعوي كانت في التعيين ولهذا يحلف لهما
فبقي الاقرار علي ما كان قال ولو قال غصبته من هذا الابل من هذا فهو للاول وللاخر قيمته لان قوله غصبته من هذا اقرار علي نفسه للاول فلما قال
لا رجع عن الاول فرجوعه عن الاقرار للاول باطل فلما قال بل من هذا فقد اوجب للثاني تسليم العبد اليه او قيمته وقد عجز عن تسليمه فيجب قيمته
قال واذا اقر بغصب شي من الاشيا كاينا ما كان من قريب او بعيد صغير او كبير كافر او مسلم او مرتد او مستامن حر او عبد محجور عليه
او تاجر فهو ضامن له في جميع ذلك ان كان فانيا وان كان قايما رده الي الذي اخذه منه لان الغصب يوجب الرد علي من اخذ منه ان كان قايما
لقوله عليه السلام علي اليد ما اخذت حتي ترد ويوجب الضمان ان كان قايما الا الولد الصغير مع ابيه وان ذلك يكون عند ابيه علي حاله ولا ان
الغصب منه لا يتصور لان ماله في يد ابيه وله ولاية الحفظ الا اذا استهلكه فيضمن اذا كان غنيا وان كان فقيرا لا يضمن مقدار ما انفق
من مال ولده في حاجته لان للاب تناول مال ولده عند الحاجة اليه وكذلك وصي الصغير علي هذا الا ان الوصي اذا استهلك ماله يضمن
غنيا كان او فقيرا وكذلك لو غصب من مكاتبه او عبد له تاجر بعد ان يكون عليه دين لان المكاتب احق بمكاسبه وكذلك العبد الماذون اذا كان
عليه دين لحق الغرما قال ولو قال غصبتك هذا العبد امس ان شاء الله لم يلزمه شي لان الاستثناء يبطل الكلام علي ما ذكر في كتاب
الايمان فان قيل الاستثناء انما يبطل الكلام في المستانف واما في الماضي فلا يبطل علي ما قال بعض اهل العلم ان من عقل الرجل ان يقول فعلت كذا
ان شاء الله ومن حمقه ان يقول فعلت كذا ان شاء الله وههنا لما قال غصبت هذا العبد امس ان شاء الله لم لا يبطل الاستثناء ويبقي الاقرار
بالغصب قيل له الاستثناء يبطل العقود كالبيع والنكاح كذلك يبطل الاقرار بالغصب قال ولو قال غصبتك هذا العبد الا نصفه
صدق فيه لانه استثني بعض المستثني ولو قال الا كله لم يصح المستثني لانه استثني جميع المستثني فلم يصح وقد ذكرنا هذه المسايل في كتاب الطلاق
قال ولو اقر انه غصب من فلان هذا العبد ومن فلان هذه الامة الا نصف ذلك العبد قال الاستثناء جايز لان الكلام
كان معطوفا بعضه علي بعض فصار بمنزلة كلام واحد في حكم العقد فاذا استثني بعضه جاز الاستثناء ولو قال الا جميع العبد لم يجز الاستثناء

لانهما في الحقيقة كلامان فلم يجز استثناء احدهما برمته وانما جعل بمنزلة كلام واحد في حكم العطف قال ولو قال غصبتك كذا وكذا او كذا
مع كذا او قال كذا بكذا او قال كذا عليه لزماه جميعا اما اذا قال غصبتك كذا وكذا فان الواو للجمع فقد اقر بقبضهما جميعا فلزماه
وكذلك اذا قال كذا مع كذا لان مع كلمة قران فاذا قرن الثوب الاخر بهذا الثوب صار غاصبا لهما جميعا وكذلك اذا قال كذا بكذا لان الباء للالصاق
يقال بعت بالف وكتبت بالقلم وكذلك اذا قال كذا عليه كذا لانه اقر بغصب كذا موضوع عليه كذا فلزماه قال ولو قال كذا من كذا او كذا
علي كذا لزمه الاول فقط مثال الاول كما اذا قال غصبتك ثوبا من عتبة او تمرا من قوصرة او طعاما من بيت او من ظهر دابة ضمن الثوب
والتمر والطعام دون العتبة والقوصرة والدابة والبيت وقد ذكرناها في اخر هذا الكتاب لان من حقيقتها للتبعيض والتجزية فلو وجب عليه
الوعاء لم يكن فيه تبعيض ويكون خلاف ما اقر به ومثال قوله علي كذا كما اذا قال غصبتك حنطة علي حمار او سرجا علي حمار لان الحنطة والسرج
تبعا للحمار بالاقرار بالتابع لا يلزمه المتبوع ولان علي توضع موضع عن يدل عليه قوله تعالي اذا اكتالوا علي الناس يستوفون يعني عن الناس
وكذلك ههنا صار كانه قال غصبت منك حنطة عن حمار او سرجا عن حمار ولو قال هكذا لا يلزمه الحمار ولو قال غصبت حمارا عليه شي لزمه الحمار
والسرج لان السرج تابع والحمار متبوع فالاقرار بالمتبوع يكون اقرارا بالتابع قال ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاء للاول
لزماه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وما اشبه ذلك لان في كلمة ظرف ووعاء وقد اقر انه كان في حال غصبه في الوعاء فكان ذلك اقرارا
منه بقبضهما جميعا فان قيل لو قال بعت منك هذا الثوب الذي في هذا المنديل لا يدخل المنديل تحت البيع وكذلك لو قال بعت منك الحنطة
التي في هذا الجوالق فالبيع يقع علي الحنطة فما الفرق بينهما قيل له انما افترقا لاعتبار تعارف الناس لانهما اذا تعاقدا البيع علي ثوب في منديل يفهم
منه بيع الثوب دون المنديل فاذا اقر بغصب ثوب في منديل يفهم منه كلاهما قال وان كان الثاني مما لا يكون وعاء للاول
نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الدرهم لا يصلح ان يكون وعاء للدرهم فبطل كلامه في الوعاء وبقي اقراره بدرهم واحد
قال وان كان مما يكون في وسطه نحو ان يقول غصبتك ثوبا في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد في قول ابي يوسف وفي قول محمد يلزمه احد
عشر ثوبا وكذلك ما اشبهه لابي يوسف ان العشرة الاثواب لا تصلح ان تكون ظرفا للواحد في العادة فيلزمه المظروف ولا يلزمه الظرف
كما اذا قال غصبت من فلان درهما في درهم او درهما في قفيز حنطة وهذا لان الحقيقة تترك بعرف اللسان محمد يقول ان الثوب الواحد يلف
في عشرة اثواب اذا كان الثوب نفيسا او كان ذلك يذكره له مزاياه او من احد يتزلبر فلما احتمل ذلك يحمل كلامه علي الصحة فيلزمه ذلك بخلاف
قوله درهما في درهم قال وكذلك لو قال غصبتك ما كر حنطة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد لان البيت يصلح ان يكون وعاء للحنطة
فكان اقرارا بقبضهما جميعا الا ان علي قول ابي حنيفة وابي يوسف العقار لا يضمن بالغصب وفي قول محمد يضمن قال وكذلك لو قال غصبتك
البيت بالطعام ولم احول الطعام عن موضعه لم يصدق واخذتهما جميعا وهذا قول محمد وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمن البيت
ولا يضمن الطعام ما لم يحوله عن موضعه واصل المسئلة في كتاب الغصب قد ذكرناها هنالك قال ولو اقر انه غصب ثوبا وانه رده عليه
بكلام متصل لم يصدق علي الرد لانه اقر بالغصب واقر بوجوب الضمان علي نفسه ثم ادعي اسقاط الضمان عن نفسه فلا يصدق والله اعلم

باب اقرار المفاوض المريض

قال واذا اقر المفاوض المريض في مرضه الذي مات فيه بدين من تجارتهما يلزمه فيوخذ به في الحال ويوخر عن دين الصحة والشركة الصحيح في الحال وان كان جاحدا له اعلم ان اقرار
احد المتفاوضين يجوز علي نفسه وعلي شريكه اذا كان الدين من تجارتهما لما ذكرنا في كتاب الشركة وههنا اذا كان المفاوض المقر مريضا
فالمقر له بالخيار ان شاء اخذ المريض وان شاء اخذ الصحيح لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه لانه اذا اخذ المريض ياخذ منه بعد قضاء
دين الصحة لان دين الصحة اقوي من دين المرض لانه وجب في حال لم يرد عليه الحجر ودين المرض وجب في حال ورد عليه نوع من الحجر فصار
دين الصحة اقوي من دين المرض والحقوق اذا اجتمعت في مال الميت يبدا بالاقوي فالاقوي الا تري انه يبدا بالكفن ثم بالدين ثم
بالدين ثم بالوصية والميراث وان تبع الصحيح يوخذ منه في الحال لان اقرار المريض كاقراره ولو اقر الصحيح يوخذ به في الحال ولو لم يقر المريض
ولكن الصحيح هو الذي يقر بالدين فالجواب مثل الاول لانه اذا اخذ من المريض ياخذ منه بعد قضاء دين الصحة وان اتبع الصحيح ياخذ منه
في الحال لما ذكرنا وان اقر هذا المريض بدين لا يلزمه كما اذا اقر لوارثه لم يلزم شريكه منه شي وكذلك لو كفل لوارثه بشي لما روي عن رسول الله
صلي الله عليه وسلم انه لا وصية لوارث ولا اقرار بالدين يعني في المرض فلما بطل اقراره لم يلزم شريكه لفساد اقراره فان قيل في المسئلة
الاولي اذا اقر للاجنبي في مرضه وعليه دين محيط بتركته لم يجز اقراره لغرماء المرض ومع ذلك يوخذ من شريكه فههنا لم لا يوخذ
من شريكه وان لم يصح اقراره لوارثه قيل له في المسئلة الاولي اقراره في مرضه جايز الا انه يوخر عن دين الصحة لكونه اقوي الا تري
انه لو فضل عن دين الصحة يصرف الي غرماء المريض فاما اذا اقر لوارثه فلم يصح اقراره لمعني في المقر له فكان فاسدا اصلا فلا يلزم شريكه
في المسئلة الاولي كان جايزا ولكن دين الصحة مقدم عليه فيلزم الشريك الصحيح ولو اقر هذا المريض بدين يلزمه من الثلث
مثل كفالة اقر بها الاجنبي واشباهها يلزم شريكه قدر ما لزم المقر لان الكفالة في مرض الموت تبرع وتبرعات المريض معتبرة من ثلث ماله فيلزم

شريكه الصحيح قدر ما صح منه فصارت هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يقر المريض بدين من تجارتهما او يقر بدين لوارثه او يقر بما يلزمه من الثلث وقد ذكرنا جواب كل فصل وهذا على قول ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف ومحمد كفالة احد المتفاوضين لا تصح في حق شريكه **قال ولو اقر الصحيح بدين لوارث المريض** لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح نافذ على نفسه ولا يلزم المريض شئ لان اقرار غيره لا يكون اكد من اقراره بنفسه ولو اقر بنفسه لوارثه لا يجوز وكذلك اقرار غيره لوارثه لا يجوز عليه **قال ولو كان المفاوض قال لرجل ما كان لك على فلان فهو علي** او قال ما وجب لك عليه او ما قضي لك عليه فهو علي ثم مرض ثم اقر فلان بالف درهم لذلك الرجل فقضي له بها عليه لزم المريض ذلك في جميع المال كفالة المريض على ثلثة اوجه في وجه يلزم من الثلث وفي وجه من جميع المال ولكن بعد قضاء دين الصحة وفي وجه يلزم من جميع المال وهو ودين الصحة سواء اما الوجه الذي يلزمه من الثلث ان يكفل في مرضه كفالة مستانفة او اقر بالكفالة في حال مرضه انه كفل في المرض يلزمه من ثلث المال لما ذكرنا انها تبرع وأما الذي يلزمه من جميع المال ولكن يؤخر عن دين الصحة كما اذا اقر في مرضه انه كفل في حال صحته لان الكفالة وجوبها وجوب التجارة بدليل انه اذا ادى رجع على المكفول عنه فصار كالذي اقر في مرضه بضمان التجارة فانه يلزمه من جميع المال ولكنه مؤخر عن دين الصحة فكذلك هذا وأما الذي يلزمه من جميع المال وهو ودين الصحة سواء فهو هذه المسئلة اذا قال في صحته ما كان لك على فلان فهو علي ثم وجب للطالب على الكفيل في مرض الكفيل فهذا ودين الصحة سواء لان هذا الوجوب استند الى عقد متقدم والعقد كان في الصحة فصار كانه كفل في ذلك الوقت وهذا بمنزلة دار باعها رجل وضمن المفاوض الدرك فيها ثم مرض فما ادركه فيها من درك فهو لازم للمفاوض في جميع ماله وان كان دين الصحة يحيط بماله كان حكمه حكم دين الصحة والمعنى ما ذكرنا ان السبب تقرر في حال الصحة وفي هذه الاوجه التي ذكرناها اذا وجب على الكفيل يجب على شريكه في قول ابي حنيفة ولا يجب على الشريك في قولهما وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب الشركة

باب الاقرار لما في البطن

قال واذا اقر لما في بطن امرأة بدين او عين فهذه المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يلزمه بالاتفاق وفي وجه لا يلزمه بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يلزمه بالاتفاق وهو ان يبين نسبا صحيحا كما اذا قال لما في بطن فلانة الف درهم لاني استهلكت ماله الذي ورثه او اوصي به لان ما في البطن يملك بالوصية ومن اقر باتلاف مال غيره لزمه ضمانه وأما الوجه الذي لا يلزمه بالاتفاق كما اذا قال لما في بطن فلانة علي الف درهم بسبب القرض او بسبب المداينة معه لانه اخرج الكلام مخرج الفساد لانه لا يتصور منه الاقراض ولا البيع والمحال من الكلام ساقط حكمه وليس هذا كما لو اقر صبي هذا الرضيع الف درهم او باعني عبدا بالف درهم انه يلزمه ما اقر به والفرق بينهما ان مال الصبي يتصف بكونه قرضا باقراض القاضي وكذلك بالمداينة اما من جهة القاضي او من جهة وصيه فتنافى قوله ان الصبي اقرضني لا يصح من حيث اثبات فعله فلا يعتبر قوله فيه وانما يصح في حق نفسه وما يلزمه من المال انه يتصف بانه قرض فصح اقراره به وأما في الجنين فلا يثبت لاحد ولاية عليه في اقراض ماله او بيع ماله فيبطل وأما الذي اختلفوا فيه اذا اقر مطلقا قال ابو يوسف لا يصح اقراره وقال محمد يصح ابو يوسف يقول ان الاقرار المطلق ينصرف الى الضمان العقود الا ترى ان العبد المأذون اذا اقر مطلقا صح وينصرف الى دين التجارة وكذلك الصبي المأذون والمفاوض اذا اقر بدين يحمل على دين التجارة حتى يلزمه ويلزم شريكه ولو صرح بالمداينة معه لا يصح محمد يقول انه اقر بالدين لمن يثبت له الدين فوجب ان يصح كما اذا اقر باستهلاك ماله وهذا لانه مسلم عدل والظاهر انه قصد بكلامه الصحة والفرق بين المفسر والمبهم ما ذكرنا وقوله انه مسلم عدل قلنا هذا دليلنا لان المسلم العدل لا يستهلك مال غيره فيحمل اقراره على ما يليق بحاله وهي المداينة فاما الاستهلاك فذلك محظور عليه وانما يصح الاقرار في المسئلة التي يتفق عليها والمختلف على قول محمد اذا علم ان الولد في البطن وقت الاقرار وهي ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فاما اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يصح وتبنى هذه المسئلة على مسئلة اخرى انه لو اقر لما في بطن فلانة فولدت غلاما وجارية فعلى قول ابي يوسف الاقرار باطل وفي قول محمد جاز اقراره فان عرف ان المال لهما بالميراث يحمل بينهما اثلاثا وان لم يعرف النسب ينبغي ان يجعل بينهما نصفين لانه لو كان من جهة الوصية يكون بينهما نصفان في الاحوال كلها وفي الميراث في بعض الاحوال قد يكون بينهما نصفان وهو ان يكونا اخا واختا لام فثبت ان جهة التسوية اغلب من وجه التفاضل فوجب ان يجعل بينهما نصفان واستشهد في الاصل لابي يوسف قال الا ترى انه لو اقر لبهيمة بدين لم يجز لان الاقرار المطلق يحمل على المداينة وذلك لا يتصور معها ولو اوصى لدابة بعلف بعد موته جازت الوصية يبين انه لو اوصى لما في بطن فلانة فانه يجوز ولو اقر لما في بطن فلانة لم يجز والوصية بعلف الدابة وصية لصاحبها والاقرار للدابة لا يكون اقرارا لصاحبها

باب الخيار

قال واذا اقر الرجل لرجل بدين في مرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه فيها بالخيار ثلثة ايام فالاقرار جائز والخيار باطل وان صدقه صاحبه واقر بالخيار له لان الخيار لا يعدم العقد ولكن يثبت حق الفسخ والعقد اذا ثبت لا يحتمل الخيار باطل صدقه المقر له او كذبه لهذا المعنى ولو اقر بالدين من كفالة على شرط الخيار مدة معلومة طويلة او قصيرة ان كذبه صاحبه فالكفالة جائزة والخيار باطل الا انه اقر بالعقد وهو عقد الكفالة ثم ادعى معنى يبطل الكفالة فلا يصدق على ذلك كما لو اقر بالبيع وادعى

الخيار وكذبه لم يصدق في الخيار كذلك ههنا وان صدقه ثبت الخيار لان الكفالة عقد يحتمل الفسخ فاشبه البيع فيثبت فيه الخيار الا ان الفرق بينهما ان في الكفالة يجوز اشتراط الخيار فيها اكثر من ثلثة ايام وفي البيع لا يجوز في قول ابي حنيفة **ووجه الفرق** لابي حنيفة ان الكفالة بناؤها على التوسعة الا ترى انه يجوز تعليقها بالاخطار ويجوز ان يتأخر الملك عن عقد الكفالة كما اذا قال ما وجب لك على فلان فهو علي جاز ذلك ويملك عليه الدين بعقد العقد واما في البيع فلا يجوز ان يتأخر الملك عن العقد فلو كان الامر الى القياس لكان لا يجوز اشتراط الخيار في قليل المدة وكثيرها الا انا جوزنا الى ثلثة ايام استحسانا بالخبر وما رواه رد الى اصل القياس على ما ذكرنا في كتاب البيوع **قال واقرار الصبي التاجر في جميع تجاراته وماله جائز** وكذلك لو اقر بشئ من تركة ابيه لغيره فهو جائز وهذا في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان اقراره فيما يتجر فيه جائز واما اقراره في المال الموروث لا يجوز وجه ظاهر الرواية انه بنى الاذن على العموم الا ترى انه لو اذن له في نوع كان مأذونا في الانواع كلها فيجوز اقراره ووجه رواية الحسن ان اقراره يجوز فيما كان من تجارته والمال الموروث ليس من تجارته الا ترى ان العبد المأذون لو اقر بمال في يده جاز ولو اقر بمال في يد مولاه لا يجوز اقراره لانه ليس من تجارته وان كان المال كله لمولاه كذلك ههنا ولو اقر بالمهر والجناية والكفالة لا يجوز اقراره لان ذلك ليس من التجارة ولا من علائق التجارة والكفالة معروف فلا يصح منه ولو اقر احد الورثة على ابيه بدين يؤخذ جميع الدين من حصته في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يؤخذ منه بقدر ما يخصه من الدين لاصحابنا ان المقر يصدق في حق نفسه ويعامل في حقه كانما اقر به في حقه ويكذب في حق غيره وهذا اصل الاختلاف فيه ولو ثبت ما اقر به حقا بان يثبت الدين بالبينة او بالمعاينة ثم تعذر الاستيفاء من الآخرين لغيبتهم اخذ جميع الدين من حصته وكذلك في مسئلتنا لما ثبت انه يعامل في حقه كانما اقر به حق وقد تعذر الاستيفاء من الآخرين لتكذيبهم اخذ الكل من نصيبه الا ان في البينة اذا حضر الباقون رجع عليهم وههنا لا يرجع لان في مسئلة البينة يثبت بحجة هي حجة عليهم جميعا وفي الاقرار لا يرجع لثبوته بحجة هي حجة في حقه دون غيره **مثال** هذا رجل اشترى عبدا ثم اقر انه كان حرا او اقر قبل الشراء ثم اشتراه فانه يعامل في حقه كانما اقر به حق ويعتق ولكن لا يرجع على البائع بالثمن لان الحرية يثبت بحجة هي حجة في حق المشتري دون البائع ومثله لو ثبتت الحرية بالبينة رجع عليه بالثمن لانها يثبت بحجة هي حجة في حق المشتري والبائع جميعا كذلك ههنا ولان الدين يشغل جميع التركة وكل جزء منها الا ترى ان المال لو هلك بعضه يستوفى الدين من الباقي ولا يسقط منه شئ ومن زعمه ان ما في يده مشغول بالدين ولا ميراث الا بعد قضاء الدين وان سائر الورثة ظلموا حيث اخذوا الميراث قبل قضاء الدين فصار كما لو غصب بعض التركة ولو كان هكذا يستوفي الدين من الباقي كذلك ههنا الشافعي يقول انه اقر على الميت ولم يقر على نفسه وسبيل ما اقر على الميت ان يؤخذ من جميع التركة لا من نصيبه خاصة فلا يؤخذ الكل من نصيبه اذ ليس ذلك الحكم في اقراره وصار هذا كما لو اقر ان الميت اوصى لهذا بالف درهم مرسلة وفي يده الف درهم من التركة لا يؤخذ منه جميع الالف وانما يؤخذ منه ثلث الالف وكذلك لو ان الميت ترك ابنين فاقر احدهما باخ ثالث وكذبه الابن الآخر لا يؤخذ جميع ما في يده ويكون ما في يديه بينهما نصفان كذلك ههنا قيل له الوصية لا يشغل جميع اجزاء التركة بدليل انه لو هلك نصفه بطل نصف الثلث وكذلك في الوصية بالالف المرسلة الا ترى ان الوصية لو ثبتت بالبينة وتعذر الاستيفاء من الآخرين لغيبتهما لا يستوفي من حصته الا كذلك اذا ثبت بالاقرار وتعذر الاستيفاء من الآخرين لتكذيبهما فاما في باب الدين يشغل كل جزء من اجزاء التركة بدليل ان المال لو هلك نصفه يستوفي جميع الدين من النصف الباقي وكذلك لو ثبت الدين بالبينة وتعذر الاستيفاء من سائر الورثة لغيبتهم يستوفي جميعه من حصة الحاضر كذلك في الاقرار فاما اذا اقر باخ ثالث فمن زعمه انه يساويه في الميراث فيقسم ما في يده بينهما لاستوائهما وههنا من زعم المقر انه لا ميراث له الا بعد قضاء الدين فيعامل باقراره في المسئلتين جميعا

باب الاقرار بالعارية

قال العارية في الدراهم يكون قرضا ويضمن لان الغالب من منافع الدراهم استهلاك عينها فاذا اخذها لاستهلاك العين يكون مضمونا عليه فاذا عرفنا هذا فنقول اذا اقر ان هذا الثوب او هذه الدراهم عندي عارية ملك فلان او بملكه او من ملكه او بميراثه او لميراثه او من ميراثه او بحصة او من حصة او من قبله فهذا كله اقرار بالملك له وبين سبب الملك له فكان هذا اكد ما اللام فهو من حروف النسب فكانه قال عندي عارية لاجل انه ملكه او ميراثه واما الثاني فهو من حروف التحقيق فصار كانه قال هذا الثوب بعض ملكه وبعض ميراثه وبعض حقه وكذلك لو اقر بالقرض او بالمضاربة على هذا الوجه ولو قال هذا الثوب عندي عارية او هذه الالف مضاربة عندي بحقه لم يكن اقرارا لان في مثل هذا الموضع يذكر ويراد به الشفاعة فصار كانه قال هذا الثوب عارية لشفاعته وحرمته ولو قال هكذا لا يلزمه ولا يكون اقرارا كذلك ههنا **قال وقال** ابو يوسف ومحمد اذا قال اخذت منك هذا الثوب عارية وقال الآخر اخذته مني بيعا فالقول قول الآخذ مع يمينه ما لم يلبسه لانهما تصادقا ان الاخذ كان باذنه لان صاحب الثوب لما قال اخذته مني بيعا فقد اقر انه قبضه باذنه ثم وقع الاختلاف في وجوب الضمان فالقول قول المنكر هذا كما اذا قلنا فيما اذا قال الآخر اخذت مني هذه الدراهم وديعة وقال الآخر بل اخذتها مني قرضا فالقول قول الآخذ ولا ضمان عليه لانهما تصادقا انه قبض باذنه الا اذا لبسه فحينئذ يضمن لان صاحب الثوب لم يقر بالعارية فبقي استعماله بغير اذنه **قال ولو قال اقرضتني الف درهم وقال الآخر غصبتني** فالمقرضا من لها غرانه ان

قايمة بعينها فللمقر له ان ياخذها لانهما تصادقا انه اخذ عين تلك الدراهم منه ثم ادعى التمليك من صاحب الدراهم وصاحب الدراهم منكر فكان القول قول المنكر بالخبر وله ان يسترد عين تلك الدراهم ان كانت قايمة قال ولو قال هذه الدراهم في يدي عارية لفلان او قال عارية من قبل فلان او من فلان فهذا اقرار له بها لما ذكرنا انه اقر ببين السبب وعارية الدراهم قرض فكان اقرارا منه قال ولو قال هذه الدراهم عارية عندي على يد فلان فليس هذا باقرار وقد ذكر بعد هذا في هذا الكتاب انه هذا اقرار لفلان ان ياخذ منه اما وجه الرواية فهو انه اقر لفلان بالرسالة ولم يقر له بالملك والرسول ليس عليه الا البلاغ لقوله عز وجل ما على الرسول الا البلاغ فاذا اقر بالرسالة لم يوجب له حقا لان من حجته ان يقول كنت رسولا تدفع المال الي فقد انتهت رسالتك ولم يبق لك حق الخصومة وجه تلك الرواية ان في كلامه معنيان احدهما ان فلانا هو الذي دفع اليه المال والثاني انه كان رسولا لغيره فاقر انه قبض من فلان جايز ودعواه انه كان رسولا باطل

باب الاقرار بالدراهم عددا

قال واذا قال لفلان علي مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة او وزن ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا بكلامه قوله في الاصل عددا زيادة لو لم يذكر عددا كان الجواب هكذا وينصرف الى الدراهم المعروفة والدراهم المعروفة هي وزن سبعة ومعنى قوله وزن سبعة التي يكتب في الصكاك ان كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل هكذا وقع الاتفاق في عهد عمر بالمدينة ولو قال ذلك موصولا بالكلام صدق لانه استثنى البعض واستثناء البعض يجوز اذا كان موصولا ولا يصح اذا كان مفصولا وان كان الناس يتضايقون على دراهم ينقص من وزن سبعة يقع على ذلك ولا يصدق في النقصان عنه لما ذكرنا وان كانت نقودهم مختلفة بعضها وزن سبعة وبعضها وزن ستة او وزن خمسة يقع على الاقل من ذلك لان في الاقل يقين وفي الاكثر شك فيقع على الاقل وليس هذا كالبيع لو باع شيئا بدراهم ولم يبين من اي نقد هو والنقود مختلفة كان البيع فاسدا لان البيع يبطله جهالة الثمن والاقرار لا يبطله الجهالة قال ولو قال بالكوفة له علي مائة درهم ينقص عددا ثم قال هي تنقص دانقا لم يصدق لما ذكرنا قال ولو ان رجلا اقر ان لفلان عليه مائة درهم اصبهدية عددا ثم قال عنيت هذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاصبهدية والاصبهدية نوع من انواع الدراهم يكون بالعراق قال ولو قال علي مائة درهم من السود الكبار ثم قال هي وزن ستة فقال الطالب هي مثاقيل فالقول قول المقر مع يمينه والدراهم كلها من بلادنا وزن سبعة الا ان يسمي بالاقرار موصولا بزيادة او نقصان في الوزن معروفا لما ذكرنا فانه يقع اقراره على الدراهم التي هي وزن سبعة قال ولو قال علي درهم صغير او كبير فعليه درهم وزن سبعة ولا يصدق واحد منهما على الزيادة والنقصان لانه وصف الدراهم بالصغر والكبر وذلك لا يوجب نقصانا في وزنه قال وكذلك لو قال علي دريهمات وهي ثلثة دراهم وزنا لان التصغير لا يوجب نقصانا في عينها فكانه قال له علي ثلثة دراهم الا ترى انه يقال رجيل فذلك لا يدل على نقصان عينه وكذلك فليس وقفيز ورطيل وهو كله على التام من ذلك لان هذا تصغير وذلك لا يوجب النقصان قال ولو قال له علي مائة درهم مثاقيل او قال وزن خمسة فهو على ما قال لانه وصل البيان بكلامه قال لو قال له علي درهم وزنه نصف درهم فهو مصدق اذا وصل بكلامه استثناء البعض قال ولو قال له علي ربع حنطة كان عليه ربع البلد الاكبر معناه ربع الاكبر الذي يستعمل في البلد وهذا في الكوفة خاصة لان عندهم قفيز ويكون صرفا اخر ومقدار ربع القفيز ويكون ربع اخر اصغر منه وهو ربع الربع فانصرف الاقرار الى الربع الاكبر لان ذلك هو المعروف قال واذا كان الثوب في يدي رجل فقال وهبه فلان فقال فلان نعم او قال صدق او قال ذلك بالفارسية فهو اقرار لان قوله نعم ينتظم جميع ما في الخطاب قال الله تعالى هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم معناه وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فصار كانه قال نعم وهبت لك والثوب في يد الموهوب له فكان قبضا وكذلك قوله اجل وصدق لتصادقهما على ذلك قال واذا اقر الواهب بالهبة والقبض ولم يعاين الشهود القبض ثم انكر الواهب قبضه واراد ان يحلفه لم يحلفه الواهب في قول ابي حنيفة ومحمد وهذا جواب القياس وفي قول ابي يوسف يستحلف وهو جواب الاستحسان وصورة الحلف على قوله ان يحلف بالله ما يعلم ان الواهب اقر كاذبا فيما اقر له من التسليم فلا يحلف بالله انك قد قبضت لان اليمين تجري في الانكار لا في الدعوى وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا اقر البايع باستيفاء الثمن ثم انكر فهو على هذا وجه القياس انه لما اقر بالقبض ثم ادعى انه لم يقبض فقد تناقض في كلامه فبطل دعواه واليمين انما تجري اذا كانت الدعوى صحيحة لا في دعوى فاسدة كما اذا قال ليس لي على فلان شيئا ثم ادعى عليه واراد يمينه لا يحلف وكذلك اذا اقر ان هذا ليس لفلان ثم ادعى انه له لا يصح وجه الاستحسان العرف فيجري بين الناس بكتابة الصك والاشهاد على الاستيفاء ثم يقع الاستيفاء بعد ذلك ولو قلنا بانه لا يصح دعواه ولا يحلف انه اقر كاذبا لبطلت حقوق فيما يستحلف فيه والله اعلم

باب الاقرار بالفاظ مختلفة

قال وقال ابو حنيفة اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم فعليه العشرة الاولى هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يريد به الظرف والوعاء او يريد به حساب الضرب او يريد به المقارنة فان اراد به الوعاء لا يلزمه الا عشرة دراهم لان الدراهم لا تصلح ان تكون وعاء للدراهم فبطل كلامه في الدراهم وبقي اقراره بالعشرة ولو اراد به حساب

الضرب لا يلزمه الا العشرة في قول اصحابنا وفي قول زفر يلزمه مائة درهم وجه قوله ان العشرة اذا ضربت في العشرة يكون مائة فصار كانه اقر بالمائة لاصحابنا ان الحساب اذا ضرب في الحساب فانه يكثر الاجزاء ولا يكثر العدد لان عشرة دراهم اذا ضربت في الحساب لا تصير مائة درهم ولكن تصير مائة جزء فلما ثبت انه لا يكثر العدد فلا يلزمه الا عشرة وان اراد القران وهي كلمة مع يلزمه عشرون درهما لان في توضع موضع مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وقال في موضع اخر في تسع آيات يعني مع تسع آيات فان اراد بذلك الوجه يلزمه عشرون درهما وان لم يعرف مراده ولم تكن له نية يلزمه عشرة دراهم لان وجه وجوب العشرة اغلب من وجه وجوب العشرين لان وضع في موضع مع لا يعرف العوام من الناس وانما يعرفه الخواص من اهل اللغة وانما يتكلم اهل اللغة بما يعرفه الناس ويتفاهمون فيما بينهم قال ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لانه اقر بالدرهم وجعل القفيز وعاء له والقفيز لا يكون وعاء له فيلغى ذكر القفيز قيل هذا كان معنى قوله في قفيز ان سلم قيل له لا يصح هذا لانه اوجب على نفسه درهما فلو كان اعطاه درهما في قفيز حنطة سلم لم يكن هذا الدين لازما له وانما يلزمه المسلم فيه قال ولو قال له علي قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لان الدرهم لا يصلح ان يكون وعاء له وكذلك لو قال له علي فرق زبيب في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزبيب والحنطة باطل للمعنى الذي ذكرنا قال ولو اقر ان له خمسة دراهم في ثوب يهودي ثم قال بعد ذلك الثوب اليهودي هو الذي والخمسة الدراهم اسلمها الي فيه فهذا على وجهين اما ان يصدقه الطالب او يكذبه فان صدقه الطالب كان كما قال لتصادقهما عليه وان كذبه فله ان ياخذ منه خمسة دراهم لانه اضاف الوجوب الى الدراهم حيث اضاف الاقرار اليه ثم اراد ان يصرف اقراره الى الثوب فلا يصدق على ذلك فان حلف ياخذ الخمسة على ما ذكرنا وان نكل لا تلزمه الخمسة لانه بالنكول صار مقرا بانه اسلم خمسة دراهم في ثوب يهودي ثم اذا حلف واخذ الخمسة ينبغي ان لا يلزمه الثوب لانه لا يصلح ان يكون وعاء له قال ولو قال له علي درهم مع درهم او قال معه درهم او قبله درهم او بعده درهم او سمى احدهما دينارا او قفيز حنطة او قال درهم ودرهم او درهم فدرهم لزماه جميعا اما مع كلمة صحبة وقران فصار كانه قال وجب معه درهم واما اذا قال قبله درهم فلان قبل صفة التقدم فصار كانه قال علي درهم وجب بعده درهم واما الواو للعطف فقد اقر بدرهم وعطف عليه درهما آخر وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه واما الفاء للتعقيب فكانه قال وجب درهم على اثر درهم فيلزمه درهمان قال وان قال درهم درهم او قال درهم بدرهم او قال درهم على درهم لزمه درهم واحد اما اذا قال درهم درهم لزمه درهم لانه اقر بدرهم ثم كرره في المرة الثانية وقوله درهم بدرهم كذلك يلزمه درهم لان الباء من حروف المبادلة فصار كانه اقر بدرهم بدل درهم وكذلك لو قال درهم على درهم لانه اقر بدرهم موضوع على درهم وذلك لا يوجب الاقرار بالموضوع عليه كما اذا قال اخذت سرجا على دابة قال وان قال علي درهم ثم درهمان لزمه ثلثة دراهم لان كلمة ثم للترتيب فقد اقر بدرهم ورتب عليه اقراره بدرهمين فيلزمه الثلثة قال وان قال له علي مائة درهم لا بل مايتا درهم وجه القياس انه اقر بالمالين ورجع عن احدهما فاقراره بالمالين جايز ورجوعه عن احدهما باطل كما لو قال لفلان علي درهم لا بل دينار لزماه جميعا وكما لو قال لامراته انت طالق واحدة لا بل اثنتين وقع عليها ثلث تطليقات لهذا المعنى كذلك ههنا وهو قول زفر وجه الاستحسان وهو قول اصحابنا ان الاقرار خبر والخبر مما يجري فيه الغلط وكلمة بل لاستدراك الغلط فصار كانه قال علي مائة ثم قال غلطت لا بل مايتان وهو غير متهم في رجوعه لانه رجع الى الزيادة ويخالف مسئلة الطلاق لان ذلك ايقاع في الحال والايقاع لا يجري فيه الغلط فعرف فيه من مسئلتنا ان لو قال كنت طلقت امراتي امس واحدة لا بل اثنتين يقع ثنتان عندنا قال واذا اقر الرجل على نفسه بماية درهم واشهد شاهدين ثم اشهد على نفسه من موطن آخر شاهدين آخرين بماية درهم او باقل او باكثر اخذ بالمالين جميعا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه مال واحد وان كان احدهما اكثر من الاخر يلزمه الاكثر وكان ابو يوسف يقول اولا مثل قول ابي حنيفة ثم رجع لابي حنيفة انهما اقراران مختلفان كل اقرار قايم بنفسه مستغن عن صاحبه فيوخذ بالاقرارين جميعا لان ظاهر كلامه في المجلس الثاني للابتداء لا للبناء لان العادة ان التجار يوجبون المال وقتا بعد وقت فاذا اقر في مجلس واشهد على ذلك شاهدين ثم اقر في مجلس آخر فالظاهر ان هذا مال آخر غير المال الاول لابي يوسف ومحمد ان الاقرار اخبار عن امر ثابت والشيء الواحد يخبر عنه مرة بعد مرة للتاكيد خصوصا في باب الاقرار للاشهاد ولزيادة الشهود فانصرف الثاني الى الاول تكرارا لا ابتداء له العرف الا ترى انه متى كرره في مجلس واحد واشهد على كل اقرار شاهدا واحدا وكذلك لو اشهد على اقراره شاهدين ثم قدمه الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي لا يلزمه الا مال واحد ولا يجعل اقراره الاخر بمنزلة اقرار مبتدا كذلك ههنا الجواب عن قوله ان العرف قد جرى بين التجار بالاشهاد في كل موطن للتاكيد وتكثير الشهود قلنا ذلك العرف انما يكون اذا شهد مع الصك لان الصك يكتب للوثيقة والاحتياط ويشهدون على ذلك واذا كان صكا واحدا يلزمه مال واحد واما بدون الصك فلا عرف فيه وعلى ان العرف مشترك لان من عادة التجار ان يتبايعون وقتا بعد وقت ويشهدون على ذلك وليس هذا كما لو اشهد على اقراره شاهدين في مجلس واحد لان الكرخي روى عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يلزمه مالان ايضا واما على رواية الاصل فالانفصال عنه ان المجلس قد يجمع الكلمات المتفرقة كما ذكرنا في آية السجدة لان الكلام قد يكرر في مجلس واحد للتاكيد واما اذا اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا لان الاستغناء لم يقع على الاعادة وكذلك اذا اشهد شاهدين فانه

ثم اشهد عدلين فهو على هذا ايضا لان الاستغناء لم يقع بالشهادة الاولى لانه يحتاج الى شهادة من يقضي بشهادته اذا جحد بخلاف مسئلتنا هذه ولا يلزم ما اذا اشهد شاهدين ثم اقر عند القاضي لان الطالب انما طلب منه عند القاضي الاقرار الاول فان اقر كان اخبارا عن ذلك الاقرار ولا يكون اقرارا مستانفا قال واذا اقر وقال لفلان عندي مائة درهم بضاعة قرضا فهي له لازمة لان القرض قد يرد على البضاعة لانه لو ابضعه ثم اقرضه جاز والبضاعة لا ترد على القرض لانه اذا اقرضه لا يمكنه ان يبضعه بعد ذلك فاذا اجتمعا كان القرض اولى كما قلنا في نكاح الحرة مع الامة اذا اجتمعا قال وان قال لفلان علي او قبلي مائة درهم فهو اقرار بالدين لان كلمة على كلمة ايجاب والزام في اللغة وكذلك قوله قبلي لان هذه الكلمة يستعمل بها في الديون في الغالب يقال لفلان قبل فلان كذا وكذا من الدين فان قال المقر بعد ذلك هي وديعة لم يصدق على ذلك الا اذا كان موصولا فيصدق حينئذ لان كلامه تناول الاقرار بالدين فلا يصح رجوعه بعد ذلك فان قال موصولا يصح لانه وصل البيان بكلامه في حال يملك ابطاله اصلا فيصدق على ذلك قال وان قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهذا اقرار بالوديعة لان كلمة عند تستعمل في الودايع وكذلك في قوله مع لان مع كلمة صحبة وقران ووجوب الضمان زيادة معنى لا يثبت الا بدليل وكذلك قوله في بيتي او كيسي او صندوقي لانه جعله ظرفا ووعاء لماله فلا يثبت الضمان في ذمته قال وان قال له في مالي مائة درهم او قال له في دراهمي هذه درهم فهذا اقرار لانه اقر بالشركة فصار كانه قال له الف درهم اختلط بمالي ولو اختلط الف بماله كان شريكا فيه قال ولو قال من مالي الف درهم او دراهمي هذه درهم فهذه هبة لا يجوز الا ان يدفعها اليه لان من للتبعيض والتجزية فقد جعل بعضا من جملة ماله له وذلك انما يكون بالهبة فيحتاج الى التسليم الا اذا قال له من مالي الف درهم لا حق لي فيها فهذا اقرار بالدين لانه لو اراد به الهبة كان له فيها حق وهو حق الرجوع وكذلك من حقه ان لا يسلم كما قال لا حق لي فيه استدل انه اراد به الاقرار قال ولو قال له عندي مائة درهم وديعة قرض او مال مضاربة قرض فهي قرض لان الوديعة لا ترد على القرض والقرض يرد على الوديعة وكذلك القرض يرد على المضاربة كما ذكرنا في البضاعة على مائة درهم وعلى كلمة الوجوب فلم يصدق في صرفه الى الوديعة فلما احتمل انه اراد به الحفظ عليه واراد به وجوب الدين لان اول كلامه موقوف على اخره وبين في اخر كلامه انه اراد به وجوب الحفظ لا وجوب الدين قال وان قال لفلان عندي الف درهم دين فهي دين لانه صرح بوجوب الدين قال وان قال لفلان قبلي مائة درهم دين وديعة او قال وديعة دين فهو دين لان الدين يرد على الوديعة والوديعة لا ترد على الدين فاذا اجتمعا كان الدين اولى لما ذكرنا

باب الاقرار بالزيف

قال واذا اقر الرجل بالف درهم قرض او ثمن بيع وادعى انها زيوف او نبهرجة لم يصدق وصل او فصل في قول ابي حنيفة ويصدق في قول ابي يوسف ومحمد اذا وصل صدق لابي حنيفة انه اقر بالبيع ثم ادعى عيبا اخذ بدين العقد فلا يصدق كما اذا قال بعت منك هذا العبد على انه آبق او على انه معيب لم يصدق كذلك هيهنا والزيافة في الدراهم عيب لانه انما تصير زيفا بالغش دخله فصار معيبا يدل عليه ان العقد لما كان يقتضي سلامة الثمن عن العيوب لا تقع البراءة له عن هذا المقبض الا بالشرط فصار هو في قوله الا انها زيوف مدعيا شرطا زايدا ينزعه عن العيب ويخلصه عن موجب البيع فلا يثبت الدعوى الا بحجة كما في الاصل المقيس عليه كما اذا قال بعت منك هذا العبد على انه معيب وكما اذا ادعى خيار الشرط والاجل في الثمن وليس هذا كما لو قال لفلان علي الف درهم من وزن خمسة صدق اذا كان موصولا لانه لا يستبين القدر والبيع لا يقتضي مقدارا معلوما حتى يكون هذا دعوى شرط يبريه عن موجب العقد الا ترى انه لو اشار الى الدراهم فقال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم جاز العقد ويجب مثلها قدرا قلت او كثرت واما في مسئلتنا هذه يقتضي سلامته من العيوب الا ترى انه لو قال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم والدراهم زيوف يجب مثلها جيدا من نقد البلد كما اذا قال اشتريت منك هذا العبد بهذه الامة فاذا هي معيبة يقتضي سلامتها من العيوب حتى يثبت للمشتري الخيار من الرد وليس هذا كما اذا قال لفلان علي كر حنطة من ثمن بيع الا انها ردية كان القول قوله لان الردي ليس بحنطة معيبة ولكنها نوع من الجملة فكان هذا بيان نوع والبيع لا يقتضي نوعا معلوما حتى يكون للبيان بخلاف زيادة شرط يبريه عن موجب العقد الا ترى انه لو قال اشتريت منك هذا العبد بهذه الحنطة فاذا هي ردية لم يكن له حق في الجيد بل جاز البيع بها بعينها مثل الفتح في العبد انه لا يكون عيبا انما العيب فوات معنى من المعاني الاصلية كفوات اليد والعين واما الفتح فلا يفوت شيئا من المنافع والاجزاء فكذلك الرداءة في الحنطة انما العيب في الحنطة البلل واكل السوس ونحو ذلك مثاله من الدراهم فضة جيدة وردية الا انه لا غش بها فكان ذلك نوعا فيصدق في بيانه ولا يكون دعوى العيب لان اجزاء الفضة بمعانيها قايمة يوضح الفرق بينهما ان في فصل الحنطة يصدق موصولا او مفصولا وفي مسئلتنا اذا قال مفصولا لا يصدق بالاجماع وليس هذا كما لو قال غصبت من فلان الف درهم الا انها زيوف صدق لان الغصب لا يقتضي نفي العيب عن المغصوب انما يقتضي ضمان ما اخذ والاخذ يتحقق في الزيوف وغيرها فلم يكن مدعيا شرطا يبريه عن موجب الغصب الا ترى انه يصدق فصل او وصل لابي يوسف ومحمد ان البيع يجوز في الزيوف والجياد جميعا فكان ذكر الزيوف تفسيرا له الا انه في العرف يتبايع بالجياد

فانصرف الاقرار المطلق اليه فاذا فيس بخلاف العرف يقرر الامر على من فسرهذا كما يقول ان مطلق البيع ينصرف الى نقد البلد واذا فسر بنقد آخر صح وكذا مطلق البيع ينصرف الى الدراهم وزن سبعة فاذا فسر بخلاف ذلك صح تفسيره وكذلك الغصب والجواب ما ذكرنا في الفرق بين المسئلتين قال وان اقر به غصبا او وديعة ثم قال هي نبهرجة صدق وصل او فصل لان الغصب فعل وليس مقتضاه الجياد والقبض يرد على الجياد والزيوف بخلاف البيع والقبض لان مقتضاه الجياد على ما ذكرنا وان قال هي ستوقة او رصاص لم يصدق ان فصل ويصدق اذا وصل الا ان الستوق والرصاص ليس من جنس الدراهم اذا كان مفصولا وان وصل صدق لانه وصل البيان بكلامه في حال يملك ابطاله لانه لو قرن به الاستثناء ابطله وان اقر له ان عليه كر حنطة من ثمن مبيع او قرض ثم قال هو ردي فالقول قوله والمعنى ما ذكرنا في المسئلة المختلفة فيها وكذلك لو اقر بكر حنطة غصب او وديعة ثم قال هو ردي فالقول قوله والمعنى ما ذكرنا وكذلك لو اتى بطعام قد اصابه الماء او عفن فالقول قوله وكذلك هذا في الوديعة والمعنى ما ذكرنا في الغصب واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو قال غصبته ثوبا يهوديا ثم جاء بثوب منخرق خلق فقال هو هذا كان مصدقا في ذلك لان الغصب قد يرد على الخلق والجيد وليس له موجب معلوم قال وان اقر لفلان عليه فلس من عرض او ثمن مبيع ثم قال هي من الفلوس الكاسدة لم يصدق وهذا قول ابي حنيفة سواء قاله مفصولا او موصولا وسواء كان من ثمن مبيع او قرض كما قال في الدراهم في المسئلة الاولى وفي قولهما ان كان موصولا يصدق وان كان مفصولا لا يصدق كما قالا في المسئلة الاولى وكان ابو يوسف يقول اولا في البيع لا يصدق وان كان موصولا وفي القرض يصدق ووجه الفرق على قوله الاول ان البيع بالفلوس الكاسدة لا يجوز ولو اقر بالبيع ثم ادعى معنا يفسده لا يصدق على الفساد واما القرض فيصح بالقبض ولا يتصور الفساد فيه فيصدق اذا قال موصولا والقول قوله انه لم يقبض الا الفلوس الكاسدة وكذلك اذا قال هي ستوقة او رصاص في قول ابي حنيفة لا يصدق موصولا او مفصولا وفي قولهما يصدق اذا كان موصولا ويلزمه قيمة المبيع لفساد البيع ولا يصدق اذا فصل وفي قول ابي يوسف الاول اذا قال من ثمن بيع لا يصدق وان قال موصولا لانه يدعي فساد البيع

باب ما يكون اقرارا

قال واذا قال الرجل للرجل اقض الالف التي لي عليك فقال نعم كان اقرارا لان قوله نعم جواب للخطاب فينتظم جميع ما في الخطاب كقوله عز وجل فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم معناه نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا وكذلك اذا قال ساعطيكها كان اقرارا لان قوله ها اشارة الى الالف التي ادعاها عليه فصار كانه قال ساعطيك الالف التي لك علي وكذلك لو قال غدا اعطيكها او سوف اعطيكها لانه اشارة الى الالف التي ادعاها عليه وكذلك لو قال اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها او اقعد فاقبضها لانه اشار الى المال الذي خاطبه به الا ان يتصادقا انه قال ذلك على وجه السخرية فلا يلزمه ولو لم يتصادقا على ذلك واشتبه الامر فيحمل كلامه على الاقرار لان ظاهر كلامه جواب لما خوطب به وتقرير له وكذلك لو قال لم يحل بعد لانه اقر بالمال وادعى الاجل فاقراره بالمال جائز ودعوى الاجل باطل وكذلك لو قال غدا لان غدا لا يستقيم بنفسه فصار كانه قال غدا اعطيكها وكذلك لو قال اتزنها او انتقدها او حمل او ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها لانه اشار الى الالف التي ادعاها وكذلك لو قال ليست عندي اليوم او ليست بمهياة اليوم او ليست بميسرة اليوم لان التاء في قوله ليست ترجع الى الدراهم التي ادعاها كانه قال ليست الدراهم التي لك علي عندي او ليست تلك الدراهم التي لك علي بمهياة اليوم او ليست بميسرة اليوم وكذلك لو قال اجلني فيها كذا او اخرها عني او نفسني فيها لانه طلب التاجيل والمساهلة وذلك لا يكون الا بعد ثبوت الدين وكذلك اذا قال ما اكرها بتقاضيتها لانه اشار الى ذلك المال والتقاضي انما يكون بعد ثبوت الدين وكذلك اذا قال عممتني بها او اذيتني بها لان قوله ها انتباه الى ذلك المال الذي يدعي وكذلك اذا قال والله لا اقضيكها ولا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم لانه اقر بصنع الالف التي يدعي عليه فصار كانه قال لا اقضي الالف التي لك علي ولو قال هكذا كان اقرارا وكذلك لو قال حتى يدخل علي مال او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار يلزمه لانه استاجل الى المدة التي ضربها في القضاء والاستمهال لا يكون الا بعد ثبوت الدين او قال اتزن او انتقد او خذ فليس بشيء منه باقرار لانه لم يضف الى الالف التي ادعاها فالقول قوله لانه لم يرد به ذلك الالف قال واذا قال اقض المائة التي لي عليك فان غرمائي لا يدعوني فقال احل بها على بعضهم او من شئت منهم او ايتني برجل منهم اضمنها له او يحل علي بها فهذا كله اقرار لان الهاء ترجع الى المائة فكانه قال احل بالمائة التي لك علي بعضهم وكذلك قوله اضمنها له قال واذا تقاضاه بالمائة فقال قضيتكها او قال ابرايتني منها او قد وهبتها لي او تصدقت بها علي فهذا كله اقرار لانه اقر بالمال ثم ادعى القضاء والابراء والهبة وغيرها فاقراره صحيح ودعواه القضاء والابراء باطل قال واذا قال رجل لرجل غصبتني هذا العبد فادفعه لي فقال غدا فقد اقر له به وكذلك هذا في الوديعة والعارية لان قوله غدا ليس مستقل بنفسه فصار كانه قال ادفع اليك غدا ولو قال هكذا كان اقرارا وكذلك لو قال ساعطيكه لانه اشار اليه فكان اقرارا به قال وكذلك لو قال ابتع مني عبدي هذا او قال استاجره مني او قال اعرتك داري هذه فقال نعم لما ذكرنا ان قوله نعم ينتظم جميع ما في الخطاب فكانه قال نعم اشتري عبدك او استاجر عبدك او اعرتني عبدك وكذلك ادفع الي غلة عبدي هذا او قال اعطني ثوب عبدي فقال نعم فقد اقر له بالثوب والعبد وصار كانه قال ادفع اليك غلة عبدك وثوب عبدك وكذلك لو قال افتح لي باب داري هذه او قال جصصها او قال اسرج دابتي هذه فقال نعم فهذا اقرار لما ذكرنا وكذلك لو قال اعطني سرج بغلي هذا او لجامه كان اقرارا لما ذكرنا

ان نعم ينتظم جميع ما في الخطاب الاول ولو قال لا في جميع ذلك لم يكن اقرارا لما ذكرنا لان لا رد وانكار وليس باقرار فلا يلزمه شي قال ولو قال لا اعطيكها
اليوم او لا اعطيكها ابدا كان اقرارا لان الها كناية عن الدراهم فصار كانه قال لا اعطيك دراهمك فيكون اقرارا قال ولو قال لرجل لا اقرا لك
علي مائة فقد اقر له بمائة لان كلمة انما للاثبات والتحقيق قال الله تعالى انما الله اله واحد قال وان قال ليس لك علي مائة درهم لم يقر له بشي لان
كلمة ليس كلمة جحود وانكار قال ولو قال اذ فعلت كذا اذ كان لك علي مائة درهم فقد اقر لان اذ ظرف للزمان الماضي فجعل ما مضى من الزمان
ظرفا لوجوب الالف عليه ولا يكون ظرفا الا بعد ثبوته عليه وكذلك لو قال فعلت كذا يوم اقرضتني الف درهم لانه اقر له بالالف وبين
وجوبها عليه وكذلك اذا قال اذ كنت اقرضتني مائة درهم لما ذكرنا قال ولو قال لرجل اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود لها او لا اعود بعد
ذلك فهذا اقرار لان العود لا يكون الا الى شي كان فصار كانه قال لا استقرض منك غير هذه المائة التي استقرضت ولو قال هكذا كان اقرارا
وكذلك لو قال اخذت مني الف درهم فقال لا اعود لها لما ذكرنا قال ولو قال لم اغصبك الا هذه المائة او سوى هذه المائة شيئا فهو كله اقرار لان
كلمة الا وسوى وغير من حروف الاستثناء والاستثناء من النفي اثبات قال الله تعالى لا اله الا هو فهو اثبات الربوبية ونفي ما سواه وكذلك
لو قال لا اغصبك بعد هذه المائة شيئا لانه اثبت الغصب في المائة وذكر انه لا يغصب بعد هذه المائة شيئا اخر وكذلك لو قال لم اغصبك بعد هذه
المائة شيئا او قال لم اغصب احدا بعدك او قبلك او لم اغصب احدا معك لانه اقر بالغصب منه ونفاه عن غيره قال ولو قال لرجل قد اقرضتك مائة درهم
فقال ما استقرضت من احد سواك او من احد غيرك او من احد قبلك او لا استقرض من احد بعدك لم يكن هذا اقرارا وكذلك لو قال لم استقرض من احد
معك لان الاستقراض طلب القرض لان هذا الشي يبين الطالب كما يقال استكتب يعني طلب الكتابة فصار كانه قال ما طلبت القرض من احد سواك
ولو قال هكذا لا يكون اقرارا فان قيل الاستقراض في عرف اللسان يراد به القرض يقال استقرض فلان من فلان كذا انما يفهم منه القرض قيل
يحتمل ذلك ويحتمل الطلب فالطلب اقله فيقع على اقله ولا يجب المال بالشك قال ولو قال ما لك الا مائة درهم او قال ما لك علي سوى مائة
درهم او اكثر من مائة درهم فهذا اقرار لانه اقر بالمائة ونفى الزيادة عليها ولو قال ما لك علي اكثر من مائة درهم ولا اقل لم يكن اقرارا لانه نفى الوجوب
اصلا حيث نفى وجوب ما دون المائة وما فوقها ولو كان هذا اقرارا بالمائة لكان ما دونها واجبا عليه قال ولو قال الطالب لي عليك
الف درهم فقال المطلوب بل تسعمائة درهم لانه اقر ببعض ما ادعى عليه فيلزمه ما اقر به قال واذا قال الرجل لاخر اخبر فلانا ان لفلان
علي الف درهم كان اقرارا لانه اقر بالمال صريحا وامره بالاخبار وكذلك لو قال اعلم فلانا ان لفلان علي الف درهم او بشره او قال قل لفلان ان لفلان
علي الف درهم او اشهد فلانا ان لفلان علي الف درهم لانه اقر بلزوم المال صريحا ثم امره بالاشهاد والاخبار قال ولو قال اخبر فلانا
ان لفلان عليك الف درهم فقال نعم فهذا اقرار لان قوله نعم ينتظم جميع ما في الخطاب على ما ذكرنا فصار كانه قال اخبر فلانا ان لفلان علي الف
درهم وكذلك لو قال اعلمه ان لفلان عليك الف درهم او قال قل له او قال اشهد فقال نعم لما ذكرنا قال ولو قال وجدت في كتابي
ان لفلان علي الف درهم او وجدت في ذكري او في حسابي او بخطي او قال كتبت بيدي ان لفلان علي الف درهم فهذا كله باطل لان
لو ارتاباه يكتب في كتابه ان لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارا لانه يحتمل انه يكتبه لامتحان الخط فاذا ثبت ان كتابه لا يكون اقرارا فكذلك
اذا اخبر عما في كتابه لا يكون اقرارا وبمثله لو قال كتبت بيدي على فلان صكا بالف درهم او قال كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان
فهذا اقرار لان كتبة الصكوك والاشهاد للاستيثاق وحفظ الحقوق ولا يعقل ذلك الا بعد اللزوم بخلاف الكتاب ولو كتب الكتاب على وجه
الرسائل يكون اقرارا لانه للزوم قال ولو كتب على نفسه لفلان صكا بالف درهم لم يكن هذا اقرارا لان الشهادة فيها معنى من معاني الايجاب
فصار قوله لا تشهد كقوله لا توجب علي بشهادتك مالا وبمثله لو قال لا تخبر فلانا بان لفلان علي الف درهم او لا تقل لفلان ان له علي الف درهم
كان هذا اقرارا لان الخبر ليس للايجاب والشهادة للايجاب فصار كانه قال لا توجب علي بشهادتك الكاذبة مالا واما قوله لا تخبر طلب الكتمان منه
وانما يطلب منه الكتمان اذا كان الحق واجبا عليه ومعناه لا تخبر لي او لا تقل لفلان ان له علي الف درهم فانه يتقاضاني ويضيق علي في الطلب
الا اذا ابدا بالجحود او لانه نهاه عن نقل الكذب اليه قال ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع او من حقه او لحقه او من ميراثه او لميراثه
او بميراثه او بملكه او لاجره او من اجره او باجره او لشركة او بشركة او من شركة او من بضاعة او لبضاعة او ببضاعة فهذا كله اقرار لانه اقر بالالف
بكلمة الالتزام وبين سببها فلزمه قال ولو قال اشهدوا ان لفلان علي الف درهم كان المال لازما لان الشهادة للايجاب والالزام ولو قال
لا تشهد على خلاف قوله اشهد قال في الاصل وكذلك قوله اخبر ولا تخبر معناه ان قوله اخبر يكون اقرارا وقوله لا تخبر لا يكون اقرارا وذكر
قبل هذا ان في قوله لا تخبر يكون اقرارا وكان ذلك على طلب الكتمان فاضطربت الرواية فيه قال ابو الفضل التوفيق بينهما ان ههنا الذي
قال لا يكون اقرارا اذا تكلم به بعد النفي كما اذا قال ما لفلان علي شي فلا تخبره والذي قال يكون اقرارا كما اذا قال ابتداء قال ولو قال لفلان
علي الف درهم من ثمن متاع اشتريته منه ولم اقبضه منه وصار ذلك موصولا لم يصدق في قول ابي حنيفة ويصدق في قولهما اما على قول
ابي حنيفة فلا يصدق موصولا كان او مفصولا وفي قولهما ان قال موصولا صدق وان قال مفصولا يسئل المقر عن السبب فان صدقه
في السبب كان القول قول المقر وان كذبه فيه لم يصدق ويلزمه والاختلاف ذكرناه في كتاب البيوع قال ولو قال له علي الف درهم من ثمن خمر

ووصل لم يصدق في قول ابي حنيفة ويصدق في قول ابي يوسف ومحمد والكلام في هذه المسئلة كالكلام في المسئلة الاولى لابي حنيفة انه
اقر بوجوب المال ثم اقر بالابطال فاقراره بوجوب المال جائز واقراره بسبب المال باطل كما لو قال له علي الف درهم من خمر او باطل يلزمه المال
وكذلك ههنا لهما ان الكلام يتم باخره وقد بين في اخره انه لم يرد به الايجاب فصار كقوله علي الف درهم ان شاء الله موصولا بكلامه
قال ولو قال ابتعت منك بيعا بالف درهم ثم قال لم اقبضه كان القول قوله في قولهم جميعا وههنا يصدق والمعنى في ذلك انه اقر بالعقد
ولم يقر بوجوب المال فالاقرار بالعقد لا يتضمن بالقبض قال وقال ابو حنيفة لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذا العبد
الذي في يدي المقر فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون العبد في يد المقر او في يد المقر له او في يد الاجنبي فان كان العبد في
يد المقر فان صدقه الطالب على ذلك لزمه المال لانه اقر بشرط سلامة العبد له وقد سلم العبد له وان كذبه وقال لم ابعك هذا العبد
والعبد لي وبعتك غيره وحلف على ذلك واخذ منه العبد لم يكن عليه شي لانه اقر بشرط سلامة المبدل ولم يسلم المبدل فلم يلزمه المال
وذكر في اخر هذا الكتاب انه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا يرد العبد ويبطل المال لان كل واحد منهما يدعي على
صاحبه عقدا في عين ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو قال المقر له العبد عبدك ولم ابعه منك كان المال له لان العبد قد
سلم له فاذا سلم له بشرطه يلزمه المال هذا اذا كان العبد في يد المقر له فان صدقه وسلم اليه العبد يلزمه العبد لما ذكرنا ولو كذبه وقال
لم ابعك هذا العبد لم يلزمه المال لانه اقر بشرط سلامة العبد له ولم يسلم له شرطه ولو كان العبد في يد ثالث فان صدقه المقر له وامكنه
تسليمه اليه يلزمه المال والا فلا لما ذكرنا قال ولو قال لفلان عندي وديعة الف درهم ثم قال لم اقبضها فهو لها ضامن لانه لما قال عندي
فقد اقر بالقبض ثم رجع فلا يصدق في الرجوع وكذلك لو قال اقرضني الف درهم او قال له علي الف درهم قرضا ثم قال لم اقبضها لانه اقر بالقبض
لان القرض لا يصح الا بعد القبض فالاقرار به اقرار بالقبض فلا يصح رجوعه عن ذلك

باب الاقرار في المرض

قال وروي عن ابن عمر قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وكذلك
قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد والمعنى في ذلك انه لا تهمة بينه وبين الاجنبي وصار كالاقرار في حالة الصحة ولانه لما مرض فقد لحقه
نوع حجر في ماله الا ان تصرفه في ماله اجوز من تصرف العبد المأذون ولو اقر العبد المأذون بجميع ما في يده جاز اقراره وكذلك المريض
قال واذا اقر المريض بدين ثم بدين ثم مات في مرضه فيتحاصان ولو قضى دين احدهما في مرضه فانه ينظر ان دفع الى الذي استقرض منه
او اشترى منه في المرض سلم له ذلك وان دفع الى صاحب دين الصحة لا يسلم له ويتحاصان لانه اذا دفع الى المقرض او الى البايع فقد اخذ
عدل ما دفع اليه فلم يبطل حق غرماء الصحة واما اذا دفع الى غرماء الصحة فلا يسلم لهم ويتحاصون في ذلك لانه لم ياخذ عدل ما دفع اليهم
لان ما اخذ منهم لم يجب للمقرض البايع في ذلك المال احق فاذا كان كذلك لم يسلم لغرماء الصحة ما قبض اذ يكون بينهم قال مريض في يديه
الف درهم لا مال له غيرها وليس عليه دين الصحة فاقر بدين الف درهم ثم اقر بالالف التي في يديه انها وديعة لفلان او مضاربة
ثم اقر بدين الف درهم قسمت تلك الالف بينهم اثلاثا لانه لو اقر بالدين ثم اقر بوديعة صار كانه اقر بوديعة مستهلكة على ما ذكرنا ثم لما اقر
بدين الف درهم صار كانه اقر بالدين ثم بالدين ولو كان هكذا يتحاصان في ذلك كذلك ههنا ولو ان صاحب الدين الاول ابراه عن دينه
تكون الالف بين صاحب الوديعة وبين صاحب الدين الثاني بالحصص لان الدين الاول ثبت باقراره ووقعت الشركة الا ان الاول
ابراه من حقه وابراؤه في حق نفسه يصح ولا يصح في حق قطع شركة الثاني عن ذلك الالف ولا يكون صاحب الوديعة اولى لانه رد
عليه اقراره فصار كانه اقر بالوديعة اولا ثم بالدين بخلاف البراءة لانه لم يرد عليه اقراره وكان المال بالشركة فلا يصح ابراؤه في حق
قطع الشركة وذكر في الاصل ولو قال صاحب الدين الاول لا حق لي قبله في الحال الذي قد ابراته الا ترى انه وصل ذلك الابراء بنفي الحق
واما اذا قال لا حق لي فيه كان صاحب الوديعة اولى هكذا قال مشايخنا والمعنى فيه ما ذكرنا قال واذا اقر الرجل ان لفلان علي
الف درهم وجحد فلان ذلك ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين في حال الصحة ثم مات وترك الفا ورثها عن الجاحد
فان دين المقر في الصحة احق بهذه الالف من غرماء الجاحد اما اذا لم يكن عليه دين نفذ اقراره لانه لم يجز اقراره لعدم ملكه فلما ملك
ذلك نفذ اقراره الا ترى انه لو اقر بعبد في يدي رجل انه لفلان لم يجز اقراره فان اشترى المقر العبد نفذ اقراره ويؤمر بتسليم العبد
الى المقر له فكذلك ههنا لما وصل اليه المال بالميراث نفذ اقراره فان كان على المقر دين الصحة فانه يبدا بدين الصحة لانه صحة اقراره
ظهر في حال مرضه حين مات مورثه فصار كانه اقر في المرض وضرب لهذا مثلا في الكتاب فقال الا ترى انه لو اقر على مورثه بعتق عبد
وهو جاحد ثم مات مورثه عتق العبد من ثلثه لان العتق حصل في حال مرضه فصار كانه اعتقه في الحال قال واذا اقر المريض بالف
درهم بعينها انها لقطة عنده وليس له مال غيرها فانه يصدق في ثلثها ولا يصدق في الثلثين في قول ابي يوسف وقال محمد ان لم تصدقه
الورثة فهي كلها ميراث لهم لا يتصدق منها بشي فان صدقه الورثة فانه يتصدق بها من جميع المال بالاتفاق محمد يقول ان قوله لقطة
تفسير قوله ليست لي ولو قال هكذا لم يبطل الميراث كذلك هذا ولان هذا اقرار للمجهول والاقرار للمجهول باطل لابي يوسف ان اللقطة

من حكمها التعريف ثم الامساك لصاحبها او الصدقة الا ترى ان الورثة اذا صدقوه على انها لقطة تصدقوا بها وكذلك الملتقط نفسه يتصدق بها فاذا بطل الامر بالتعريف والامر بالامساك لان الوصية بها لا تصح وبقي الامر بالصدقة وهذا المعنى وهو ان كلام العاقل يحمل على الصحة ما امكن بخلاف ما اذا قال ليست لي لان هذا الكلام لا يقتضي الصحة لانه قد يكون غصبا في يده وقد يكون وديعة اما اللقطة تقتضي الصدقة وليس هذا كما اذا قال هذه الالف زكاة مالي ثم مات فانها تورث لان هناك لو عرف بالمعاينة او الورثة صدقوه بذلك لم يلزمهم التصدق لان وجوب الزكوة في المال لا يمنع ملك الوارث على ما ذكرنا في كتاب الزكوة واما اللقطة لو ثبت بالمعاينة او بتصديق الوارث يلزمه التصدق فافترقا قال واذا تزوج المريض امراة على الف درهم وهي مهر مثلها كانت المراة اسوة غرماء الصحة بمهرها وهي مصدقة على ما اقر به في مرضه من دين ووديعة لان البضع في حال دخوله في ملك الزوج بعد مالا الا ترى ان الاب اذا زوج ابنه الصغير امراة ثبت ذلك دينا على الاب كما لو اشترى لابنه شيئا فاذا كان كذلك كان هذا ودين الصحة سواء وصار كما لو اشترى شيئا في مرضه بالمعاينة او استقرض الا ان ههنا لو دفع اليها مهرها لا يسلم لها ولغرماء الصحة ان يشاركوها بخلاف ما لو دفع الى المقرض او الى البائع لان هناك حصل لغرماء الصحة عدل ما خرج عن ملكه فلم يبطل حقهم واما ههنا لم يحصل لغرماء الصحة عدل ما اخرج عن ملكه فافترقا

باب الاقرار للوارث وغيره

قال ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين ولا غيره وهذا في قول اصحابنا وقال الشافعي في احد القولين انه يجوز لاصحابنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث ولا اقرار بالدين وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال لا يجوز اقرار المريض لوارثه ويجوز للاجنبي وان احاط بجميع ماله والمعنى وهو ان المريض محجور عليه في حق هذا الوارث فلا يجوز اقراره له كالمحجور عليه بالسفه اذا اقر في مرضه لوارثه وانما قلنا ذلك لانه لا يملك التبرع عليه من ثلث ماله الذي هو حقه خاصة وهذا المعنى وهو انه لما مرض مرض الموت تعلق حق الورثة بجميع ماله بدليل انه لو وهب لواحد من الورثة او اوصى له لا يصح من الثلث كما يتعلق حق الغرماء بماله فانه لو وهب او اوصى لاجنبي لا يصح كما يتعلق حق الغرماء في حق الغرماء فلما ثبت ان حقهم جميعا تعلق بماله لا يصح اقراره لبعضهم كما في حق الغرماء لو اقر بدين في مرضه لا يصح في حق الغرماء الشافعي يقول كل من صح اقراره له في حال الصحة صح اقراره له في حال المرض كالاجنبي لانا اجمعنا على انه لو اقر في مرض موته بنسب جاز وان كان فيه ابطال حق الوارث كما لو اقر بابن له من امته وله اخوة فان حقهم يبطل اصلا كذلك اذا اقر له بمال قيل له الفرق بين هذا وبين الاقرار للاجنبي ما ذكرنا انه غير محجور في حقه بدليل انه لو وهب له جاز او اوصى له جاز وليس هذا كالنسب لان هناك يحمل النسب على نفسه ويلزم حقوقه اذا كان صغيرا وان كان كبيرا يحتاج الى التصديق ثم حق الاخوة لا يبطل باقراره بالنسب وانما يبطل بكون الابن وارثا وحجبهم حتى اذا كان عبدا او كافرا لم يحجبهم والارث يضاف الى الموت لا الى النسب متى ثبت النسب في حال الحيوة وقد ذكرناها في كتاب الرجوع عن الشهادات هذا كما نقول في العبد اذا اقر على نفسه بالقصاص يصح وان ادى الى ابطال حق المولى لانه في الحال يقر على نفسه ودمه ولا حق للمولى في ذلك وانما حق المولى في المالية وانما يبطل بالموت والموت يضاف الى استيفاء القصاص دون الاقرار والاقرار سبب يؤدي اليه فلم يعتبر موجبا كذلك النسب يؤدي الى الابطال فلا يضاف الايجاب اليه فتمحض الاقرار على نفسه فاما ههنا نفس الاقرار بالدين هو الذي يبطل حقوقهم فلم يصح لما ذكرنا في اثبات البعض على البعض قال واذا اقر لوارثه بدين فلم يمت المريض حتى صار الوارث غير جاز اقراره وصورة المسئلة اذا اقر المريض لاخيه بدين ثم ولد للمريض ابن فاقراره بالدين للاخ جائز لانه لما ولد له ابن تبين ان الاخ ليس بوارث واقراره لغير الوارث جائز في مرضه وان احاط بجميع ماله قال فان كان يوم اقر له غير وارث ثم صار وارثه يوم مات بطل اقراره اذا كان وارثه بقرابة فان صار وارثه بموالاة او بزوجية لم يبطل اقراره المتقدم له وصورة المسئلة اذا اقر لابنه وهو نصراني والمقر مريض ثم اسلم الابن ثم مات المقر والابن وارثه لا يصح الاقرار ومثله لو اقر لامراة اجنبية بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها وكذلك لو اقر لرجل اجنبي في مرضه ثم والاه ثم مات لم يبطل اقراره المتقدم والفرق بينهما انه اذا اقر لابنه وهو غير وارث كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي يرث بها في ثاني الحال وقد صار وارثا بذلك السبب القائم فصار كانه اقر لوارثه واما في الفصل الثاني لم يكن بينهما سبب التهمة وقت الاقرار وهي الزوجية والولاء وانما وجد ذلك من بعد فلا يبطل اقراره المتقدم وليس الاقرار كالوصية انه اذا اوصى لامراة اجنبية او وهب لها هبة في مرضه ثم تزوجها ثم مات بطلت الهبة والوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة وكذلك الهبة في مرض الموت وصية واما الاقرار تمليك في الحال فقد اقر حين اقر وليس بينهما سبب يوجب التهمة فافترقا وفي قول زفر اذا اقر لامراة ثم تزوجها ثم مات بطل الاقرار ايضا لانه متهم في حقها فصار كالهبة والفرق ما ذكرنا قال وان كان يوم اقر وارثه بموالاة او زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج بين ذلك من ان يكون وارثه ببينونة او فسخ الموالاة فالاقرار باطل في قول ابي يوسف وهو جائز في قول محمد لابي يوسف انه اقر لها بالارث وسبب الارث قائم وهي الزوجية والموالاة فيوقف حكم صحته على ان يحصل لغير الوارث فلما مات وسبب الارث قائم لم يحصل لغير الوارث بخلاف ما اذا

اقرلها بعد انقضاء العدة ثم تزوجها ثم مات لان ذلك يعد للحال من غير توقف ومحمد يقول ان الاقرار لها انما لا يصح لاجل التهمة فيصح الاقرار فلا يبطل بالارث بسبب حصل بعده كما لو اقر لها ابتداء بعد انقضاء العدة ثم تزوجها ثم مات قيل له التهمة ههنا حاصلة لجواز انه انما ابانها ليتزوجها بعد ذلك حتى لا يصح اقراره المتقدم فلما تزوجها تحققت التهمة قال وان اقر لوارثه ولاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد وجه قوله الاول انه لما مات عاد منفعة هذا الاقرار الى وارثه ولا يجوز الاقرار لوارثه في مرض موته وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه اقر لابنه وابنه لما مات صار غير وارث واقراره لغير الوارث جائز وانما حصل المال للابن الابن من جهة ابيه لا من المقر فاذا لم يحصل من جهة المقر لم يكن في اقراره متهما فجاز قال وكذلك لو اقر المريض بعبد في يده انه لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان آخر من ورثة المريض لم يكن له فيه حق فهو على ما ذكرنا ان على قول ابي يوسف الاول لا يجوز اقراره لان منفعة الاقرار تعود الى وارثه وفي قوله الآخر وهو قول محمد يجوز لما ذكرنا ان وارثه استفاد الملك من جهة الاجنبي وصار كما لو وهب المريض للاجنبي وسلمه اليه ثم ان الاجنبي وهبه لابن المريض جاز لان الابن استفاد الملك من جهة الاجنبي وكذلك اذا اقر للاجنبي ثم ان الاجنبي لابن المريض وهو ان المريض اقر بعبد في يديه انه لاجنبي فقال الاجنبي العبد حر الاصل واعتقه ابتداء جاز اقراره وعتق العبد بغير شيء في القولين جميعا وكذلك التدبير والكتابة اما على قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد فلا يشكل ان العتق من جميع المال لان العتق وقع من جهة الاجنبي لا من جهة المريض كما في المسئلة الاولى واما ابو يوسف في قوله الاول فرق بينهما فقال في باب الاقرار ان الاقرار من جهة المريض وقال في باب العتق ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد والاقرار مما يحتمل الرد فلما اعتقه الاجنبي بتسليط المريض نفذ عليه ولا يكون عن غيره لقوة العتق بخلاف الاقرار لانه اضعف فجاز ان يكون عن المقر المريض ولا ينفذ من جهة الاجنبي قال وقال ابو حنيفة لا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين اذا مات في ذلك المرض وقال هو بمنزلة الوارث لانه ممنوع عن الوصية والميراث للقاتل بالاخبار التي وردت والمعنى في ذلك ان فيه نفعا للقاتل والقاتل يستحق العقوبة ولا يستحق المثوبة وهذا المعنى في الاقرار موجود فان لم يمت من ذلك المرض فعاش بعد ذلك حتى لو اقر صاحبه فان اقر جاز اقراره كما يجوز اقراره لوارثه في هذه الحالة قال ولا يجوز اقرار المريض بدين لعبد احد الورثة ولا لمكاتب ولا لعبد القاتل اما العبد فلانه لا ملك له فكان ذلك لمولاه واما المكاتب فلان منفعة ذلك المال تعود الى مولاه اما حالا بالأداء واما مالا بالعجز فلم يجز قال ولو اقر المريض بدين لرجلين احدهما وارثه ثم مات فان ابا حنيفة قال لا يجوز لواحد منهما للشركة هذه المسئلة على وجوه ان صدقه المقر لهما فالاقرار باطل في الكل اما في حصة الوارث فلا يشكل لانه كان اقراره له بالانفراد لم يجز اقراره فكذلك اذا كان مع غيره واما في حصة الاجنبي فلانه لو جاز كان لوارثه ان يشاركه فيؤدي ذلك الى جواز الاقرار للوارث وذلك لا يجوز وليس هذا كما لو اوصى لوارث واجنبي بالف درهم انه يجوز في حصة الاجنبي لان الوصية تمليك في المستانف فاذا لم يصح التمليك فالايجاب للوارث لم يقع بينهما شركة فاذا كان كذلك صح التمليك من الاجنبي دون الوارث فاما الاقرار اخبار عما مضى وانما يثبت على معنى انه كان يظهر بتصديق المقر له واذا كان كذلك لم يسلم للاجنبي شيء الا بشركة الآخر فيه ولو ان الاجنبي اذا انكر شركة الوارث او الوارث انكر شركة الاجنبي فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الجواب هكذا لان الاقرار باطل وفي قول محمد يجوز في حصة الاجنبي كما قلنا في الوصية بخلاف ما اذا تصادقا لانه انما بطل لثبوت الشركة بينهما لان الاجنبي اذا صدقه فمن زعمه انه ما ياخذ من ذلك المال كان النصف للوارث فلم يصح لان الوارث يملك بناء على اقرار المريض لهما انه اقر بمال موصوف وهو ان يكون مشتركا بينهما فاذا وجد هذا الوصف جازت والا فلا كما لو صدقه شريكه انه لا يصح الاقرار اصلا لهذا المعنى وان لم يثبت الاقرار للوارث في النصف وهذا لما ذكرنا ان الاقرار اخبار عما كان حتى انه اذا كان كاذبا لم يحل للمقر له ذلك فاذا كان كذلك فالمقر اقر بمال الشركة الوارث فيه فلم يقر بمال المقر فلا يقضي له اذا لم يوجد شرطه بخلاف الوصية لان ذلك تمليك في الحال على ما ذكرنا الا ترى ان في الوصية اذا تصادقا تثبت الوصية للاجنبي دون الوارث وليس هذا كما لو اقر لاجنبيين فقبل احدهما دون الآخر صح في حصة القابل وبطل في حق الآخر لان هناك صح الاقرار مشتركا بينهما فلما رد صار كانه صدقه ثم ابراه واما في مسئلتنا هذه لو صدقه الوارث لا يثبت الشركة بينهما وهو انما اقر بمال مشترك فلما قضينا للاجنبي قضينا بالنصف مقرا وهذا بخلاف ما اقر فلا يجوز ان يقر بخلاف الذي يدل عليه الكلام المقر ههنا خرج على الفساد فلو جاز اقراره جاز بقول غيره وانما يتوقع صحة الاقرار من جهة المقر لا من جهة غيره الا ترى انه لو خاطب اجنبيتين فقال تزوجتكما على الف درهم فقبلت احداهما ولم تقبل الاخرى لم يصح في حق القابلة لان خطاب الزوج خرج على وجه الفساد قال ولو استقرض المريض من وارثه مالا بمعاينة من الشهود كان الوارث بمنزلة الاجنبي في ذلك لان التهمة قد ارتفعت بمعاينة الشهود الاستقراض فصار كالاستقراض من الاجنبي قال ولو اقر لامراته بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها ويحاص غرماء الصحة به لان مهر مثلها واجب لها بالعقد ولو لم يقر به ما زاد الا تاكيدا فصار كدين الصحة قال ولو اقرت المراة في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق

لانها اقرت لوارثها فلم يصح قال ولو ان المريض باع من رجل عبدا ونقابضا ثم باعه المشتري من وارث المريض او وهبه او مات موروثه فهو جائز كله لان الوارث ملك العبد من جهة الاجنبي ولم يملكه من جهة المورث المريض فصح ذلك كله قال وان كان دين الصحة يحيط بمال المريض فاقر انه اوصى لرجل بالف درهم في مرضه ثم قال استوفيتها منه لم يصدق على ذلك لانه اقر بمال قد وجب للغرماء حق في ذلك المال وصدقه القابض على ذلك فصار كما لو كان الدفع اليه بالمعاينة ولو كان الدفع اليه بالمعاينة لم يجز اقراره بالاستيفاء الا ان يكون الاستيفاء بالمعاينة ومعنى ما ذكرنا لانه تعلق للغرماء حق في ذلك المال وكذلك لو باع شيئا بمثل قيمته ثم اقر باستيفاء الثمن اما البيع بمثل القيمة من الاجنبي يجوز وان كان عليه دين لان حق الغرماء لم يتعلق بالعين وانما تعلق بالمالية وقد حصل للغرماء من المال مثل ما اخرج عن ملكه ولكن اقراره باستيفاء الثمن لا يصح لان تسليم المال الى المشتري كان بالمعاينة فلا يجوز الا ان يكون قبض الثمن بالمعاينة والمعنى ما ذكرنا ان حق الغرماء تعلق بذلك لانه لم يلزم الغرماء تعلق بذلك لانه لم يلزم العزم مرتين يقول البايع فان شاء التزم وان شاء فسخ وكذلك لو لم يكن عليه دين الصحة وعليه دين في مرضه فالجواب هكذا لانه تعلق للغرماء حق في ذلك المال ولو كان الدين وجب للمريض على رجل في حال صحته ثم اقر باستيفائه في المرض وعليه دين الصحة او دين المرض محيط بماله صح اقراره لانه لم يتعلق حق الغرماء بذلك المال لانه اخرج عن ملكه في وقت لم يكن للغرماء حق فيه وكذلك لو كاتب عبده في حال صحته ثم اقر في مرضه باستيفاء الكتابة وعليه دين لم يصح اقراره في حق الغرماء وصار كانه اقر بالعتق فيسعى في جميع قيمته وان لم يكن عليه دين يسعى في ثلثي قيمته وصار كانه اقر بالعتق

باب المقتول عمدا وعليه دين

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا قتل الرجل عمدا وترك الف درهم وترك ابنين فعفى احدهما وعلى المريض دين الف درهم فههنا حكم بين القاتل والورثة وحكم فيما بين الوارثين فاما الحكم بين القاتل والورثة اذا عفى احدهما بطل القصاص كله لانه بطل نصفه واذا بطل نصفه بطل كله لانه لا يتجزى هكذا روي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ثم اذا بطل القصاص صار نصيب الاخر مالا لان منع القصاص جاء من قبل غيره ولم يجز من قبله **واما الحكم بين الوارثين** انهما يقضيان الدين من الجميع وهي ستة الاف درهم من ذلك تركة الميت وخمسة الاف نصيب الذي لم يعف من جملة التركة ايضا لان القصاص موروث بينهم والدية بدله فكان موروثا وكان باقيا على حكم ملك الميت والدين مقدم على الميراث فاذا قضينا الدين وهو الف درهم يقسم الباقي وهي خمسة الاف بينهما على اثني عشر سهما للذي عفى سهم واحد وهو نصف سدسه وللذي لم يعف احد عشر سهما وهي خمسة اسداس ونصف سدس لان التركة تقسم بين الورثة بعد قضاء الدين على حساب ان لو لم يكن على الميت دين لان الدين مقدم على الميراث فاذا قضي الدين جعل كان لا دين عليه وكانت الالف التي تركها الميت بين الاثنين نصفين والخمسة الاف وجبت بالقتل كلها للذي لم يعف فيكون حصة الذي لم يعف خمسة الاف وخمسمائة درهم وحصة الذي عفا خمسمائة درهم فاجعل كل خمسمائة بينهما فيصير للعافي سهما واحدا ونصيب الاخر احد عشر سهما فكذلك اذا قضي الدين قسم الباقي على هذا الحساب قال ولو كان الميت اوصى لرجل بالف درهم وعليه دين ثلاثة الاف درهم بدات بالدين وهو مائة وستة وستون وثلثا درهم فقبضه لما ذكرنا ان الدين مقدم على الوصية والميراث ثم تنفذ الوصية وهي الف درهم ويبقى من الجملة الفا درهم فيقسم بين الابنين على اثني عشر سهما فسهم واحد للعافي والباقي للذي لم يعف لما ذكرنا في المسئلة الاولى قال ولو كان دين عبدا يساوي الف درهم ولا مال له غيره وعليه الف درهم دين فاستعدى الغريم القاضي فباع العبد في دينه واوفاه اياه ثم عفا احد الابنين عن الدم وقضي للاخر بخمسة الاف درهم فقبضها فان العافي يتبعه فياخذ منه نصف سدسها لما ذكرنا في المسئلة الاولى ولو لم يبع العبد حتى قبض الاخر خمسة الاف فاتبعه الغريم واخذ منها الف درهم كان له ذلك لان ذلك تركة الميت وصاحب الدين ياخذ دينه من الموضع الذي يتيسر له فاذا اخذ الف درهم واستوفى دينه فالعبد بينهما نصفان لان تركة الميت تقسم بينهما نصفان والاربعة الاف الباقية للذي لم يعف ويرجع على العافي بثلثة وثمانين درهما وثلث درهم فاما ان يؤديها اليه واما ان يباع نصيبه من العبد فيها لان التركة لما كانت بينهما على اثني عشر سهما وجب ان يستوفي الدين منها على حساب تركتها فلما اخذ كله من نصيب الذي لم يعف فله ان يرجع على الابن العافي بحصته وهو نصف سدس الالف وذلك ثلثه وثمانون وثلث درهم لان سدس الالف مائة وستة وستون وثلثي درهم ونصفه ما ذكرنا قال واذا قتل الرجل عمدا وله ابن وامراة وترك عبدا يساوي الفا وعليه دين الف درهم فعفت امراته عن الدم فالجواب في هذه المسئلة على اعتبار المسئلة الاولى ان الدم موروث بينهما على اعتبار الميراث فلما عفت المراة عن الدم بطل نصيبها وهو الثمن ويقضى للابن بسبعة اثمان الدية وذلك ثمانية الاف وسبعمائة وخمسين درهما لان الدية عشرة الاف فالثمن من ذلك الف ومائتين وخمسين فبطل ذلك ويقضى للابن بالباقي ثم اذا جاء الغريم دينه من مال هذا الابن والعبد بين الابن والمراة اثمان على الميراث ثمنه للمراة وسبعة اثمانه للابن ويرجع الابن عليها بجزء من ثمانية وسبعين جزءا من الدين يباع نصيبها فيه او يقضى لان التركة كانت بينهما على ثمانية وسبعين لان العبد يقسم بينهما اثمان سبعة اثمانه للابن والثمن للمراة فلما صارت الالف على ثمانية اسهم صارت كل الف من الدية على ثمانية اسهم والدية عشرة

الاف كل الف ثمانية فذلك ثمانون سهما للمراة عشرة وللابن سبعون فلما عفت المراة فقد ابطلت نصيبها من الدية وذلك عشرة اسهم وبقي نصيبها من التركة سهم واحد وللابن سبعون سهما من الدية وسبعة اسهم من العبد فذلك ثمانية وسبعون سهما فوجب ان يستوي الدين منهما على حساب تركتهما فلما اخذ كله من نصيب الابن فله ان يرجع على المراة بحصتها قال واذا قتل الرجل وله الف درهم وعليه دين الف درهم وترك ابنا وابنتا وامراة فعفى الابن عن الدم فللابنة والمراة حصتهما من الدية عشرة اسهم من اربعة وعشرين سهما لان الدية هي عشرة الاف لان الدية هي عشرة الاف مقسوم بين الابن والابنة والمراة على فرايض الله تعالى فنصيب المراة الثمن والباقي بينهما على ثلثة اسهم للابن سهمان وللابنة سهم وانما يستقيم ذلك من اربعة وعشرين فنصيب المراة الثمن ثلثة والباقي احدى وعشرون يقسم بين الابن والابنة اثلاثا اربعة عشر من ذلك للابن وسبعة للابنة فلما عفى الابن فقد ابطل نصيب نفسه وبقي نصيب المراة وللابنة عشرة اسهم فاذا جعلت الدية وهي عشرة الاف على اربعة وعشرين كان كل سهم اربعمائة وستة عشر وثلثي درهم ونصيب المراة والابنة عشرة اسهم وعشر من اربعمائة وستة عشر وثلثي درهم يكون اربعة الاف ومائة وستة وستين درهما وثلثي درهم على ما ذكر في الاصل فيضم ذلك الى التركة ويقضى الدين من ذلك كله لما ذكرنا ان ذلك كله من مال الميت فيقضي الدين من ذلك فاذا قضي الدين يقسم الباقي على حساب نصيبهم ان لو لم يكن على الميت دين ولو لم يكن على الميت دين كان الالف التي تركها الميت على اربعة وعشرين سهما للمراة ثلثة اسهم وللابنة سبعة وللابن اربعة عشر فلما صارت الالف على اربعة وعشرين سهما والمائة عشرة الاف فاضرب عشرة في اربعة وعشرين فيصير مائتين واربعين سهما فا من ذلك للمراة ثلثون سهما والباقي بين الابن والابنة اثلاثا للابن مائة واربعون وللابنة سبعون فبقي نصيب المراة في التركة ثلثة اسهم ومن الدية ثلثون سهما فصار جملة نصيبها من التركة ومن الدية ثلثة وثلثون سهما فصارت جملته سبعة وسبعون سهما في نصيب الابن من الالف التركة اربعة عشر سهما واما نصيبه من الدية بطل بالعفو فاذا جعلت كل الف على اربعة وعشرين سهما يكون كل سهم احد واربعين وثلثي درهم فنصيب الابن اربعة عشر من الالف التركة فيكون نصيبه خمسمائة وثلثة وثمانون واما نصيب المراة كانت ثلثة وثلثون ثلثة من التركة وثلثون من الدية كل سهم احد واربعون وثلثي درهم فيكون جملته الف وثلثمائة درهم وخمسة وسبعون درهما ونصيب الابنة سبعة وسبعون سبعة من التركة وسبعون من الدية كل سهم احد واربعون وثلثي درهم وهي ثلثة الاف ومائتين وثمانية وثلث هكذا فسر في الاصل قال واذا مرض الرجل وفي يده الف درهم فاقر انها وديعة بعينها لرجل ثم قتل المريض عمدا وله ولدان فعفى احدهما فان الاخر يقضى له بخمسة الاف درهم وياخذ صاحب الوديعة وديعته ولا شيء للعافي وليس هذا كالمسائل المتقدمة لان في المسائل المتقدمة لو لم يكن على الميت دين كان لكل واحد منهما نصيبه من التركة فوجب ان يقسم الباقي على حساب نصيبهما واما ههنا فلم يكن للابن العافي شيء من التركة لان المريض لما اقر بالف فقد خرجت الالف من ملكه ولم يترك شيئا فلما عفى احدهما صار نصيبا للاخر مالا ولم يجب للعافي شيء لانه لم يكن له نصيب من التركة وقد بطل حقه بالعفو ولو لم يقر بالوديعة ولكنه اقر لرجل بدين الف درهم في مرضه ودفع الالف اليه ثم قتل عمدا فعفى احد الابنين فقد وجب للذي لم يعف خمسة الاف درهم ولا شيء للعافي للمعنى الذي ذكرنا انه لما اقر بالدين ودفع الالف اليه لم يبق له من التركة شيء فان ظهر على الميت دين كان في الصحة فصاحب دين الصحة بالخيار ان شاء اخذ الالف من يد الذي اقر له في المرض لان دين الصحة اولى من دين المرض وان شاء اخذ من الدية فان اخذ من الدية الف درهم بقي اربعة الاف درهم كلها للذي لم يعف لان ايفاء الميت لم ينتقض وقد ظهر ان الميت لم يترك شيئا وان اتبع القابض واخذ منه فللقابض ان ياخذ من الدية الف درهم ويقسم الباقي بين الاثنين على اثني عشر سهما لان صاحب دين الصحة اذا اخذ من يده فقد انتقض ايفاء الميت فصار كان الالف كانت في يد الميت وقت الموت وعليه دين الصحة ودين المرض فلصاحب دين الصحة ان ياخذ ولا الالف درهم وياخذ صاحب دين المرض الف درهم ويبقى هناك اربعة الاف درهم فيقسم بينهما على اثني عشر كما ذكرنا في مسئلة اول الباب ان التركة تقسم على حساب ان لو لم يكن على الميت دين هذا اذا ظهر على الميت دين الصحة وان ظهر على الميت دين آخر في المرض فان هذا الفصل لم يذكر في الكتاب ولكن ينبغي ان يقال لصاحب الدين الذي ظهر بالخيار ان شاء اخذ من الدية والباقي للابن الذي لم يعف لان ايفاء الميت لم ينتقض وقد ظهر ان الميت لم يترك شيئا سوى ما وجب من الدية والدية وجبت للذي لم يعف وان شاء الغريم الذي ظهر شارك الغريم الاول وياخذ منه خمسمائة لان حقهما سواء لان كلاهما وجب في حال المرض فاذا اخذ منه خمسمائة فقد بقي من حق كل واحد منهما خمسمائة فلهما ان ياخذا من التركة ويقسم الباقي على اثني عشر سهما على حساب ان لو لم يكن على الميت دين ولو لم يكن على الميت دين لكانت الخمسمائة بين الاثنين نصفين لكل واحد منهما مائتان وخمسون والخمسة الاف كلها للاخر فاجعل كل مائتين وخمسين سهما فصارت الخمسة الاف على عشرين سهما والخمسمائة على سهمين فذلك اثنان وعشرون سهما قال واذا وهب المريض عبدا له لرجل وقبضه وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ثم قتل المريض وله ابنان فعفى احدهما فان الموهوب له يقال له انت بالخيار ان شئت فادفع وان شئت فافد فان اختار الفداء فدى بنصف الدية وهي خمسة الاف درهم وجازت الهبة في جميع العبد

لانه لما فداه بخمسة الاف درهم تبين ان مال المولى ستة الاف درهم وجازت الهبة في جميع العبد وتبين ان العبد يخرج من ثلث
ماله ويقسم خمسة الاف درهم بين الابنين على اثني عشر سهما كما ذكرنا في المسائل المتقدمة ان المال يقسم بعد انفاذ الوصية على حساب
ان لو لم يكن على الميت دين وان اختار الموهوب له دفع العبد فقد اجتمع هاهنا حكمان حكم بين الواهب والموهوب له وحكم بين الورثتين
فاما الحكم الذي بين الواهب والموهوب له ان يقال جازت في الثلث وبطلت في الثلثين لان الهبة في مرض الموت وصية والوصية نفاذها
من الثلث فلما عفا احد الابنين فقد بطل حقه في نصف الثلث الذي في يد الموهوب له فصار ذلك الثلث على نصفين وصار العبد كله على ستة
اسهم اربعة اسهم للورثة وسهمان للموهوب له ولا جناية في الاربعة الاسهم التي في يد الورثة لانه لما فسخت الهبة فيه عاد الى الملك الاول
وصار جنايته على مولاه وجناية العبد على مولاه هدر وبقيت الجناية في السهمين اللذين في يد الموهوب له فلما عفا احدهما بطل سهم واحد
وعلى الموهوب له ان يدفع سهما واحدا فاذا دفع ذلك السهم صار نصيب الورثة خمسة اسهم وهو اكثر من ثلثي المال وكان ينبغي ان يكون نصيب الورثة
مثلي ما انفذنا فيه الوصية فلما ظهر في نصيب الورثة زيادة وجب ان يطرح ذلك السهم لانه داير والسهم الداير ساقط وانما يطرح ذلك
السهم من نصيب الورثة لان الفساد ظهر به بزيادة نصيب الورثة فاذا طرح سهم واحد صار العبد كله خمسة اسهم للورثة ثلاثة اسهم
وللموهوب له سهمان ثم يقال للموهوب له ادفع سهما واحدا بالجناية فيصير في يد الورثة اربعة اسهم وهي مثلي ما انفذنا فيه الوصية
واما الحكم فيما بين الوارثين ان يقال انه لو لم يكن هاهنا وصية وكان العبد خمسة اسهم يكون بين الابنين نصفين لكل ابن سهمان ونصف
وقد وصل سهم واحد الى الذي لم يعف خاصة بالجناية لانه لا حق للعافي في الجناية فصار للعافي سهمان ونصف وللذي لم يعف ثلثة
اسهم ونصف فوقع فيه كسر فاضعفه فصار نصيب العافي خمسة اسهم ونصيب الذي لم يعف سبعة اسهم فيصير كل واحد منهما بذلك
والله اعلم

باب اقرار الوارث بالدين

قال واذا مات الرجل وترك الف
درهم ميراثا وابنا فقال الابن في كلام موصول لهذا على ابي دين الف درهم ولهذا الف درهم كانت الالف بينهما نصفان لان الكلام
اذا كان موصولا صار بمنزلة كلام واحد فصار كانه قال لفلان ولفلان على ابي الف درهم دين وهذا لان الواو للجمع ولو كان مفصولا كما اذا قال
لفلان على ابي الف درهم دين وسكت ثم قال ولفلان على ابي الف درهم فالالف للاول لانه لما سكت فقد تم اقراره للاول ووجب للاول حق
الاستيفاء وصارت الالف مشغولة بحقه فلما اقر للثاني فقد اقر للثاني على الاول واقراره عليه باطل وان اعطاها الاول ان دفع بقضاء القاضي
لا يغرم وان دفع بغير قضاء القاضي يغرم خمسمائة على ما نذكر من الخلاف قال ولو قال في كلام موصول هذه الالف وديعة لهذا الرجل
ولهذا الرجل على ابي الف درهم دين كان صاحب الوديعة احق بالالف لان اقراره بالوديعة شغل العين والاقرار بالدين لا يشغل العين
فكانت الوديعة اولى بخلاف الفصل الاول لان كل واحد منهما يشغل الذمة ولا يشغل العين فاذا اقر لهما بكلام موصول صار كانه اقر لهما
فكان بينهما ولو انه بدا بالدين ثم بالوديعة تحاصا لانه لما اقر بالوديعة بعد ما صارت الالف مشغولة بحق الاول فصار كانه اقر بالدين
ثم بالدين قال ولو قال لهذا على ابي الف درهم لا بل لهذا قضيت للاول وسواء كان كلامه موصولا او مفصولا لان قوله لا رجوع
عن الاول ورجوعه بعد ما اقر للاول باطل وليس هذا كالفصل الاول لان هناك لم يرجع عن الاول ولكن عطف اقرار الثاني على الاول
فصار بمنزلة كلام واحد فان دفع الى الاول بغير قضاء قاض غرم للثاني الف درهم بخلاف مسئلة اول الباب انه اذا اقر للثاني مفصولا عن الاول
ودفع الى الاول بغير قضاء قاض غرم للثاني نصفه خمسمائة والفرق بينهما انه لما قال لا بل لفلان فان من زعمه ان الالف كلها للثاني
ولا حق للاول فيها فانه قد استهلكه على الثاني حيث دفع الى الاول بغير قضاء قاض واما في المسئلة الاولى قال ولفلان فزعمه ان الالف بينهما
نصفان وانه قد استهلك خمسمائة بدفعه الى الاول فيغرم خمسمائة لا غير فلو كان الدفع الى الاول بقضاء قاض فانه لا يغرم للثاني شيئا
وهذا في قول اصحابنا وفي قوله زفر يغرم للثاني سواء دفع اليه بقضاء او بغير قضاء لان القاضي امره بالدفع الى الاول باقراره فيصير للثاني
كالشاهد اذا رجع عن شهادته بغير قضاء القاضي فانه يغرم المشهود عليه لاقراره وان كان التلف حصل بالقضاء كذلك هاهنا
لاصحابنا انه اذا دفع بقضاء القاضي لا يضمن لانه لا يجوز ان يضمن باقراره للاول ولا يجوز ان يضمن ايضا بقضاء القاضي واما
قلنا انه لا يضمن باقراره للاول لان من زعمه ان المال للثاني واني متى اتلف عليه ملكه باقراري من الاول لان اقراري ليس
بحجة عليه حتى يتلف عليه ملكه بذلك الا ترى ان الملك لو كان ظاهرا للثاني فاقر به لم يضمن له شيئا لان اقراره فاسد كذلك
كذلك هاهنا لما اقر للاول ثم قال لا بل للثاني فاقراره للثاني فاسد فلا يضمن باقراره الفاسد كما لو شهد وفسدت شهادته لم يضمن
للمشهود عليه شيئا ولا يجوز ان يضمن بقضاء القاضي وفي هذا الجواب عن قوله ان القاضي قضى باقراره قلنا القاضي لا يقضي باقراره
الا ترى انه لو رجع كان للقاضي ان يقضي به ولو كان يقضي باقراره وجب ان لا يقضي اذا نهاه المقر عن ذلك ورجع عنه والدليل عليه ان الاقرار
يتم بنفسه موجبا من غير قضاء القاضي فلم يتوقف على القضاء الا ترى انه لا يتعلق صحته بمجلس القاضي وانما يقضي القاضي لانه شاهد سبب
الحق وهو الاقرار فلزمه ان يوفيه حقه لقبوله القضاء كما لو عاين البيع له ان يقضي وان كان البايع جاحدا لانه شاهد سبب الملك له

بخلاف الشهادة فان الشهادة لا تتم الا بالقضاء وان الشهادة موجبة للقضاء فصار كان الشاهدين اكرها القاضي على القضاء به فاذا رجعا بعد
القضاء ضمنا لانهما اكرها القاضي على القضاء به الا ترى ان الشاهد اذا رجع عن الشهادة قبل القضاء لا يقضي القاضي به بخلاف الاقرار وليس
هذا كما لو دفع الى الاول بغير قضاء قاض انه يضمن لدفعه وجنايته لانه اقر انه عين في مال الثاني بفعله وفعله اتصل بالعين هذا كما تقول
لو باع مال الغير لم يضمن بمجرد البيع ولو سلم يضمن واما الذي دفع بامر القاضي والقاضي هو الذي اكرهه على الدفع قضاء القاضي نافذ عليه
قال ولو قال له رجل هذه الالف التي تركها ابوك وديعة لي وقال الاخر لي على ابيك الف درهم دين فقال صدقتما فان ابا حنيفة قال الالف
بينهما نصفان وقال محمد صاحب الوديعة اولى بها وهو قول ابي يوسف لابي حنيفة انه لم يظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما لو اقر
بالدين ثم بالوديعة بخلاف ما لو اقر بالوديعة ثم بالدين لان الوديعة قد ظهرت وشغلت العين ولم يكن الدين ظاهرا معها فاما هاهنا لما
قال صدقتما ظهر كلاهما معا ولهما ان حق صاحب الوديعة ثبت في عين الالف وحق صاحب الدين في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين لان عين
التركة لا يعتبر ملكا للغير ثم الا بالاستيفاء بالدين فاذا كان كذلك كان حق صاحب الوديعة اسبق من حق صاحب الدين فصار كما لو اقر بالو
ثم بالدين يدل عليه ان المورث لو كان حيا وادعى عليه الاخر فقال صدقتما استحق صاحب الوديعة الالف فكذلك وارثه لانه خلفه قيل له الاقرار
بالوديعة لم يتناول العين الا وحق صاحب الدين تعلق به ايضا اما الوديعة فظاهر واما الدين فكذلك لان الوارث لا يملك الاقرار على ذمة الميت
وانما يملك على التركة فاذا كان محل الثبوت لهما التركة والاثبات وجد فيهما جميعا فثبتا في التركة معا ويتحاصان بخلاف المريض اذا ادعى عليه
الاقرار فقال صدقتما لان صاحب الوديعة اولى لان المريض يملك الاقرار على ذمته فالدين شغل ذمته والاقرار بالوديعة شغل العين فكان اولى
فاما هاهنا ثبت كلاهما في التركة معا فكانا سواء في ذلك قال واذا مات الرجل وترك ثلثة بنين وثلثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل
واحد منهم الف درهم فادعى رجل على ابيهم ثلثة الاف درهم فصدقه الاكبر في الكل وصدقه الاوسط في الفين وصدقه الاصغر في الف منها فان
على قول ابي يوسف ياخذ من الاكبر جميع الالف التي في يده ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف وانما يظهر الاختلاف في
خاصة ابو يوسف يقول انهم اتفقوا جميعا على الالف درهم للمدعي فوجب ان ياخذ من كل واحد ثلث الالف وبقي في يد كل واحد منهم ثلثا الالف
ثم الاكبر والاوسط اتفقا على الف اخرى فياخذ منهما نصفين من كل واحد منهما خمسمائة فقد اخذ من يد الاوسط مرة ثلث الالف ومرة نصف
فذلك خمسة اسداس الالف فبقي في يده سدس الالف وهو له وله ان ياخذ ما بقي في يد الاكبر لان الاكبر مقر بانه لا ميراث له وان المدعي احق به
فقد اخذ من الحاصل من الاصغر ثلث الالف ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاكبر جميع الالف ومحمد يقول ان المدعي ياخذ الالف كلها
من يد الاكبر لان الاكبر مقر بانه لا ميراث له فلما اخذ الالف من الاكبر فقد اخذ من كل الف ثلثه لانه يدعي ثلثة الاف درهم الالف بحق والالفين
بغير حق فلما اخذ الف درهم فقد اخذ من كل الف ثلثها وقد اخذ ثلث الالف بحق وفي الالفين بغير حق والاوسط يقول ان المدعي دعواه
في الالفين بحق وفي الالف بغير حق فلما اخذ الالف فقد اخذ من كل الف ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فزعم الاصغر ان له من دعواه ثلثا
الالف وزعم الاوسط انه بقي من دعواه الف وثلث لانه اخذ ثلثي الالف بحق والاوسط والاصغر تصادقا على ثلثي الالف فياخذ منهما
من كل واحد منهما ثلث الالف ثم زعم الاوسط ان هذا من الثلثين كله اخذ بغير حق وبقي من دعواه ثلثا الالف وقد بقي في يده ثلثا الالف
فله ان ياخذ منه فقد اخذ في الحاصل من الاكبر الف ومن الاوسط الف ومن الاصغر ثلث الالف قال وقال ابو يوسف فان تفرقوا
فلقي الاصغر منهم فهذا على ستة اوجه اما ان لقي الاكبر ثم الاوسط ثم الاصغر او لقي الاصغر ثم الاوسط ثم الاكبر او لقي الاوسط ثم الا
ثم الاصغر او لقي الاكبر ثم الاصغر ثم الاوسط او لقي الاصغر ثم الاكبر ثم الاوسط فاما اذا لقي الاكبر ثم الاوسط ثم الاصغر فانه حين
لقي الاكبر اخذ الالف منه كلها لان الاكبر مقر بانه لا ميراث له وان الغريم احق به ثم اذا لقي الاوسط ياخذ منه الالف كلها في قولهم جميعا
لان الاوسط اقر بالفين ولم يصل الى المدعي الا الف درهم ثم اذا لقي الاصغر فان كان الاصغر جاحدا لاقرارهما باكثر من الالف وهو
ان يقول ان اخوي لم يقرا اليك الا بالالف التي اقررت بها فانه لا ياخذ منه شيئا لانه قد وصل اليه اكثر مما اقر به وان الاصغر
مقر باقرار اخويه فانه ياخذ منه ثلث الالف لانه لما صدق الاخرين بانهما اقرا بذلك صار اقرارهم بمنزلة الاجتماع وصاروا كانهم
مجتمعون ولو كانوا مجتمعين لكان ياخذ من الاصغر ثلث الالف فكذلك هاهنا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ينبغي في قياس قول ابي يوسف ان الثلث
الذي اخذ من الاصغر يدفع نصف ذلك الى الاوسط وهو السدس لانهم لو كانوا مجتمعين كان على الاوسط خمسة اسداس فلما اخذ منه جميع الالف
وجب ان يرد عليه سدس الالف حتى يبقى عليه خمسة اسداس الالف وعلى الاصغر الثلث كما كان في حالة الاجتماع وفي قياس قول محمد الثلث يسلم للمدعي
لانهم لو كانوا مجتمعين لكان ياخذ من الاوسط الالف كلها ولو لقي الاصغر ثم الاوسط ثم الاكبر فانه اذا لقي الاصغر ياخذ منه الالف كلها لان الاصغر
مقر بالالف ولم يصل الى المدعي شيء فله ان ياخذ منه الالف كلها فان لقي الاوسط بعد ذلك اخذ منه الالف لانه لم يصل الى المدعي تمام حقه وهي
الالفان على زعم الاوسط فان لقي الاكبر بعد ذلك اخذ منه الالف كلها لانه مقر بثلثة الاف وان لقي الاوسط ثم الاصغر ثم الاكبر فانه اذا لقي الاوسط
اخذ منه الالف كلها لانه مقر بذلك فاذا لقي الاصغر بعد ذلك قال في الكتاب الجواب على ما ذكرت لك في اقرار الاصغر وانكاره في الاول معناه

الجواب مثل الاول في التصديق والتكذيب لا في المقدار يعني ان الاصغر اذا كذبه في اقرار اخوته لا ياخذ منه شيئا كما قال في الفصل الاول واما اذا صدقه باقراره
فالجواب على خلاف ذلك قال في تلك المسئلة ياخذ منه ثلث الالف وههنا ينبغي ان ياخذ منه خمسمائة لان من حجة الاصغر ان يقول ان الاوسط قد اقر
بالفين فهو صادق في الف غير صادق في الف اخرى فلما اخذت منه الف درهم فقد اخذت من الالفين جميعا فقد اخذت منه خمسمائة بحق وخمسمائة
بغير حق فالذي اخذت بغير حق لا عبرة له وبقي من حقك خمسمائة فله ان ياخذ منه خمسمائة فان لقي الاكبر بعد ذلك فله ان ياخذ الالف كلها لانه
مقر انه لا ميراث له فهذه الفصول الثلثة قد ذكرناها في الكتاب والفصول الثلثة لم تذكر وينبغي ان يخرج على ذلك فنقول اذا لقي الاوسط ثم الاكبر
ثم الاصغر فاذا لقي الاوسط اخذ منه الالف كلها لانه مقر بذلك فاذا لقي الاكبر بعد ذلك اخذ منه الالف كلها لانه مقر بانه لا ميراث له فاذا لقي الاصغر
بعد ذلك فان كذبه في اقرار اخوته لم ياخذ منه شيئا كما ذكرنا وان صدقه في اقرار اخوته ياخذ منه ثلث الالف وصار الجواب فيه كالذي لقي الاكبر
ثم الاوسط ثم الاصغر وان لقي الاكبر ثم الاصغر ثم الاوسط فانه حين لقي الاكبر اخذ منه الالف كلها ثم اذا لقي الاصغر فان انكر اقرار اخوته لم ياخذ منه
شيئا كما ذكرنا وان صدقه فانه ياخذ منه ثلثي الالف لان من حجة الاصغر ان يقول لما اخذت من الاكبر الف درهم ثلثاه بغير حق وثلثه بحق فقد وصل
اليك من اقراري ثلث الالف وبقي ثلثا الالف فله ان ياخذ منه ذلك فاذا لقي الاوسط بعد ذلك فان انكر اقرار اخوته وقال لم يقر الاكبر الا بما اقررت
به اخذ منه ثلث الالف وان صدقه اخذ منه ثلثي الالف لان من زعمه ان الذي اخذ من الاكبر اخذ ثلثيه بحق وثلثه بغير حق واخذ من الاصغر ثلثا
الالف كله بحق فذلك الف وثلث وبقي الى تمام الالفين ثلثا الف وان لقي الاصغر ثم الاكبر ثم الاوسط فاذا لقي الاصغر اولا اخذ منه الالف كلها
ثم اذا لقي الاكبر اخذ منه الالف كلها فاذا لقي الاوسط فان انكر اقرار الاكبر انه لم يقر الا بما اقررت به لم ياخذ منه شيئا وان كان مقرا بذلك اخذ منه
ثلث الالف لان من حجته انه اخذ من الاصغر الف درهم كلها بحق واخذ من الاكبر ثلثي الالف بحق وبقي الى تمام الالفين ثلث الالف لان من زعمه ان
ثلث الالف اخذ من الاكبر بغير حق فلا عبرة لذلك **قال واذا مات الرجل وترك ابنين والفين فاخذ كل واحد منهما الفا ثم ادعى رجل على ابيهما
الف درهم** وادعى اخر الف درهم فاقرا جميعا لاحدهما واقر احدهما للاخر وحده وكان الاقرار معا فان الذي اتفقا عليه ياخذ من كل واحد منهما
خمسمائة لان الذي اقرا له جميعا وجب له حق الاستيفاء منهما جميعا الا ان احدهما ليس باولى من الاخر فياخذ من كل واحد منهما خمسمائة فاما
صدقه احدهما ياخذ منه خمسمائة لانه اقر له بالف الا انه لم يبق في يده الا خمسمائة فيدفع اليه ذلك المقدار فان غاب الذي اقرا له جميعا وحضر
الذي اقر له احدهما خاصة وقدم المقر له الى الحاكم فصدقه هذا الابن بالالف الذي اقر بها وبين ان يخبر القاضي انه قد اقر لغيره بالالف فان
الحاكم يامر بتسليم الالف اليه لانه مقر بالف وفي يده الف فاذا سلمها اليه ثم حضر الذي اقرا له جميعا فله ان ياخذ من الابن الاخر الالف الذي
في يده لان ذلك الابن مقر بالف درهم وفي يده الف ولا ميراث له ما لم ينقض الدين ولا يرجع واحد من الاخوين على اخيه بشيء لان من حجة كل واحد
منهما ان يقول لصاحبه انك لو اخذت مني اخذت بالتلف الميراث وانا منكر للميراث ولان الحاكم هو الذي امرني بالدفع وكنت مكرها على ذلك
ولا ضمان علي وكذلك لو كان الذي اقرا له جميعا حضر اولا وقدم الذي اقر له وحده فقضى له عليه بالالف التي في يديه لما ذكرنا ولا يرجع واحد من الاخوين
على صاحبه بشيء لما ذكرنا وكذلك لو كان الميراث مائتي دينار والدين مائتي دينار **قال واذا مات الرجل وترك عبدين** قيمة كل واحد منهما الف
وترك ابنين فاقتسما العبدين فاخذ كل واحد منهما عبدا ثم اقرا جميعا ان اباهما اعتق احد العبدين بعينه في صحته وهو في يد الاصغر منهما واقر الاخر انه
اعتق العبد الذي في يديه في صحته فاما العبد الذي في يد الاصغر عتق باقرارهما لانهما تصادقا على عتقه واما العبد الذي في يد الاكبر يقر بعتقه
والاصغر يكذبه فالاكبر يغرم نصف قيمة العبد للاصغر لانهما تصادقا ان الاصغر لم يصل اليه شيء من الميراث والاكبر قد وصل اليه العبد الا انه عتق
باقراره فيغرم نصف قيمته للاصغر وليس هذا كالمسئلة الاولى التي اقر بالدين لان هناك القاضي هو الذي امره بالدفع واما ههنا الاكبر هو الذي
بالعتق ولم يامره القاضي بذلك وكذلك الاقرار على هذا الوجه **وصورته** ان يقرا جميعا بعدما اقتسما العبدين ان العبد الذي
في يد الاصغر كان وديعة عند الميت لفلان ثم اقر الاكبر وحده ان الذي في يده ايضا كان وديعة عنده وكذبه الاصغر فالحكم ما ذكرنا
ان يضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد الذي في يد الاكبر لانه هو التركة فلزمه رده ان قدر عليه وقيمته ان عجز عن رد عينه **قال
ولو كانت التركة الفي درهم فاقتسماها واخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر احدهما لرجل بدين خمسمائة على ابيه** وقضى له القاضي عليه
ثم اقرا جميعا على ابيهما بالف درهم دين فانه يقضي عليهما اثلاثا لانه لما اقر بخمسمائة وقضى بها عليه لاقراره بقي في يده خمسمائة من التركة
وفي يد اخيه الف درهم فلما اقرا جميعا بالف درهم فالالف تقسم عليهما على مقدار تركتهما اثلاثا **قال ولو كان الاول اقر بالالف** ودفعها
بقضاء قاض ثم اقرا جميعا بالالف الثانية قضي لصاحبها بالالف التي في يد الابن الاخر ولا يتبع اخاه بشيء لانه ليس في يد الاخر شيء
من التركة وقد اقر هذا الذي في يديه الالف ان الميراث له الا بعد قضاء الالف ولم يبق شيء من التركة الا هذه الالف ولا يتبع اخاه بشيء
لانه قضي عليه باقراره وليس في يد اخيه شيء من التركة فلا يرجع عليه بشيء من ذلك **قال ولو كانا اقرا اولا لرجل بدين مائة درهم ثم
اقر احدهما بدين مائة درهم** فالمائة الاولى عليهما نصفين لانهما اقرا بها فان اخذها من احدهما رجع ذلك الابن على اخيه
بنصفها لانه ادى النصف عنه فيرجع عليه والاخر فيرجع بالمائة على الذي اقر وحده لانه اقر له خاصة فيكون

خاصة فيكون عليه ولو بدا احدهما فاقر لهذا وحده بمائة درهم ثم اقر لذلك الاخر كان لهذا الاول مائة درهم من حصة الذي اقر له لانه اقر بها
خاصة فجاز اقراره على نفسه والمائة الاخرى التي اقرا بها جميعا تقسم في مالهما على تسعة عشر سهما تسعة اسهم على الاول وعشرة اسهم
على الاخر لان الاول لما اقر لاحدهما بمائة درهم اولا بقيت تركته تسعمائة وتركة اخيه الف درهم فلما اقرا بعد ذلك بمائة درهم وجب عليهما
على مقدار تركتهما فاجعل كل مائة سهما فيصير تسعة عشر على الاول تسعة اسهم وعلى الثاني عشرة اسهم فان اخذها من احدهما رجع على اخيه
بحصته منها لانه ادى عنه فيرجع عليه وكذلك لو كان اقرارهما جميعا معا كان الجواب هكذا في المائة على الذي اقر بها وحده والمائة التي
اقرا بها جميعا كانت على تسعة عشر سهما كما ذكرنا لان الذي اقر بالمائة خاصة قد اقر قبل ان يشغل ماله فجاز اقراره في تلك المائة لان لا تهمة
في اقراره فصار كان اقراره في تلك المائة اسبق ولو كان اسبق كان الجواب كما ذكرنا

باب الاقرار بترك اليمين

قال واذا ادعى رجل عبدا في يدي رجل وطلب يمينه فنكل المدعى عليه عن اليمين فانه يقضي بالعبد للمدعي وهذا
بمنزلة الاقرار لان النكول حجة يقضي بها في قول اصحابنا وقد ذكرناها في كتاب الشهادات قال فان اقر بعد ذلك ان العبد كان لاخر لم ينفع
ذلك لان القاضي لما قضى بنكوله صار العبد للاول فاذا اقر للثاني بعد ذلك لم يصح اقراره لانه اقر للثاني على الاول فلم يصح قال وان اقر قبل
ان يستحلف ان العبد لفلان الغائب لم يندفع الخصومة عن نفسه بهذه المقالة ما لم تقم البينة لانه خصم في الظاهر فلا يدفع الخصومة
عن نفسه بمجرد قوله وهي المسئلة المخمسة وقد ذكرناها فان لم يكن للمدعي البينة يحلف صاحب اليد فان نكل عن اليمين يدفع الى المدعي لما
ذكرنا ان النكول يقضي بها فان جاء المقر له ياخذ العبد من المقضي له لانه اقر له اولا قبل نكوله واستند تصديقه الى وقت اقراره فان اخذ
كان المدعي على حجته فان اقام البينة تقبل بينته فان لم تكن له بينة يحلف الذي اخذ العبد فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه **قال
واذا ادعى رجل عبدا في يدي رجل وقال غصبته وجحد الاخر ذلك ولم تكن له بينة فاستحلف فابى** ان يحلف فانه يقضى له بالعبد
لما ذكرنا ان النكول حجة يقضى بها فان قضى له به ثم جاء رجل اخر وادعى ان هذا عبده وغصبه منه ذلك الذي كان العبد في يديه استحلف هذا
ايضا فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بنكوله لانه يدعي عليه الجناية وهو الغصب فيحلف لان في الاستحلاف فائدة وهو وجوب الضمان
فان نكل يقضى عليه بقيمة العبد لانه عجز عن تسليم العبد لحق الاول وكذلك هذا في الوديعة والعارية وجميع الاموال الا العقار فانه
لا يضمن شيئا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر ولا يمين له عليه وفي قول محمد يضمن واصل المسئلة في كتاب الغصب **قال واذا مات
الرجل وترك ابنا ولا وارث له غيره وترك في يديه عبدا** فادعى رجل انه اودع العبد اباه فان الابن يستحلف على علمه لان في استحلافه
فائدة لانه اذا نكل صار مقرا بالايداع فيؤمر بالدفع اليه فلما كان في استحلافه فائدة فيحلف الا انه يحلف على العلم لانه انما يحلف
على فعل غيره فان حلف برئ وان نكل يقضى بالعبد للمدعي ثم جاء رجل اخر وادعى مثل ذلك وادعى على انه غصبه منه ذلك العبد او اعاره لم
يستحلف له الابن لانه فائدة في استحلافه لان العبد قضي به للاول فلو اقر للثاني صريحا لا يصح اقراره لان اقراره على الاول وكذلك
لا يحلف لانه لو نكل لا يقضى بنكوله للثاني وهذا اذا لم يكن للميت تركة في يد الابن فان كان له تركة في يدي الابن فان حلف برئ وان
نكل يقضى عليه بقيمة العبد من تركة الميت لانه بالنكول صار مقرا بايجاب الضمان على ابيه فيؤخذ من تركته وليس هذا كالمسئلة
الاولى لان في تلك المسئلة يدعي الغصب عليه فيحلف على فعل نفسه فان نكل يقضى عليه بالضمان وكان في استحلافه فائدة كماذ
كما ذكرنا في المسئلة الاولى واما ههنا يدعي على ابيه **قال والرجل والمراة في ذلك سواء** والعبد التاجر فيما يدعى قبله بمنزلة ذلك
وكذلك المكاتب والصبي التاجر لان الاستحلاف للنكول والنكول للاقرار واقرارها ولا جائز فيما كان من التجارة ولم يذكر تحليف
الصبي التاجر الا في هذا الموضع **قال واذا ابى ان يحلف ثم قال قبل ان يقضي القاضي** انا احلف فانه يقبل منه ذلك لان النكول
ليس باقرار في الحقيقة وانما يكون اقرارا اذا اتصل به قضاء القاضي ولم يتصل به القضاء وامتناعه عن اليمين في هذه الساعة لا يمنعه
عن اليمين في ساعة اخرى لجواز ان كان يتذكر ذلك **قال فان اجله باليمين يوما او يومين او ثلثة فلا باس** بان يؤخره الحاكم وانما
يؤجله نظرا للمدعى عليه لعله يتذكر ان يحتشم قال وان لم يؤجله وامضى الحكم عليه فهو جائز لان سبب القضاء قد ظهر وهو النكول والنكول
كالاقرار قال ولو ان القاضي اذا قضى عليه بالنكول ثم قال بعد القضاء انا احلف لم يقبل منه ذلك لان القاضي لا ينفسخ

باب الاقرار بالعروض بين الرجلين

قال الشيخ الامام رضي الله عنه
قال واذا كانت الدار بين رجلين فاقر احدهما ببيت بعينه منها لرجل وانكر صاحبه فاعلم بان هذا الاقرار في الحال لا يجوز اما في نصيب صاحبه
فلا يشكل واما في نصيب نفسه فلانه يدخل على شريكه ضررا لان شريكه لو قاسمه فربما كان يتفرق عليه فاذا كان يؤدي الى هذا لم يجز اقراره
في الحال ولكن للمقر له ان يطلب القسمة حتى يستوفي من نصيب المقر فان اقتسما فوقع ذلك البيت في نصيب المقر فللمقر له ان ياخذه لان
اقراره لم ينفذ لحق الشريك فلما زال حق الشريك نفذ اقراره الا ترى انه لو اقر بعبد في يدي رجل انه لفلان لم يجز اقراره في الحال
فلو وصل ذلك العبد الى المقر ببيع او هبة او ميراث فللمقر له ان ياخذ العبد وينفذ اقراره فكذلك ههنا اذا وقع البيت في نصيب

الآخر فان النصف الذي وقع في يد المقر من الدار بينه وبين المقر له على مقدار نصيبهما فيضرب المقر له بنصف ما بقي بعد البيت وتفسير
ذلك ان الدار لو كانت مائة ذراع والبيت منها عشرة اذرع فزعم المقر ان عشرة اذرع من الدار للمقر له ويبقى تسعون سهما بينهما
نصفان لكل واحد من الشريكين خمسة واربعون فزعمه ان نصيب المقر له عشرة ونصيب نفسه خمسة واربعون فاذا اخذ نصف الدار
وهي خمسون ذراعا تقسم بينه وبين المقر له فالمقر له يضرب بعشرة والمقر يضرب بخمسة واربعين وروي عن ابي يوسف ان اقراره
يجوز في نصف البيت فلا يحتاج الى القسمة وروي عنه مثل قول ابي حنيفة وانما قلنا انه تقسم الدار في الابتداء بينه وبين
شريكه نصفين لان اقرار المقر على نفسه جائز واقراره على الغير لا يجوز فللشريك ان ياخذ تمام النصف فان وقع البيت في نصيب المقر سلم
كله الى المقر له لما ذكرنا وان وقع في نصيب الشريك فعلى قول ابي حنيفة يضرب المقر له بتمام نصيبه وهو عشرة اذرع لان المقر قد اقر له
بالبيت فلو وقع البيت في نصيبه كان للمقر له ان ياخذ البيت فلما لم يقع في نصيبه ووقع بدله في نصيبه كان له ان ياخذ بدله لان البدل
يقوم مقام المبدل كما لو اقر بعبد لرجل فللمقر له ان ياخذ العبد ان كان يقدر عليه فان قتل العبد واخذ المقر قيمته فللمقر له ان ياخذ القيمة
لان القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا ومحمد يقول ان المقر قد اقر في نصيبه وفي نصيب غيره فاقراره في نصيب نفسه جائز وفي نصيب
الشريك غير جائز فلا يضرب المقر له الا بمقدار ما جاز اقراره فيه الا ان البيت اذا وقع في نصيب المقر يسلم كله الى المقر له لان الاقرار في حق
المقر يدوم ووجه رواية ابي يوسف انه اقر في ملك نفسه وفي ملك غيره فاقراره في ملك نفسه جائز ولا ضرر على الشريك في الحال
وانما يتبين الضرر في ثاني الحال الا ترى ان رجلا لو حفر بئرا في دار نفسه فله ذلك ولا يمنع عنه وان كان على جاره ضرر في ثاني الحال
كذلك ههنا قال واذا كان حمام بين رجلين فاقر احدهما ان الاوسط منه لرجل فان ذلك لا يجوز وللمقر له ان يضمن المقر نصف قيمة
الحمام لانه لا يؤمر بالقسمة لان الحمام لا يحتمل القسمة فلما عجز المقر له عن استيفاء بحق الشريك فله ان يضمن المقر نصف قيمة ذلك البيت
لانه اقر ببيت في يده وفي يد شريكه وقد عجز عن تسليمه اليه فيغرم قيمة ما في يده وهو النصف الا ترى ان رجلا لو اقر باجرة في حائط رجل
انها لفلان او بخشبة في سقف فانه يغرم قيمة الاجرة او الخشبة لانه لما عجز عن تسليمها اليه وهي بين صار مانعا لهما واذا صار مانعا
لهما ضمن قيمتها قال ولو اقر بنصف الحمام او بثلثه كان جائزا لانه لا ضرر على شريكه لانه اقر له بالمشاع فيصير المقر له شريكا لهما في مقدار
نصيبه ولم يذكر في الاصل ان المقر له كم يصير له من الحمام اذا اقر له بنصف الحمام وينبغي ان يقال للمقر له ثلث جميع الحمام وللمقر السدس
وللشريك النصف وانما صار هكذا لانه اقر للمقر له بنصف الحمام ولم يذكر نصيب شريكه فصار كانه قال للمقر له نصف الحمام والنصف
الباقي بيني وبين شريكي نصفين فزعمه ان الحمام على اربعة اسهم فللمقر له سهمان نصف الحمام على حاله والنصف الاخر بين المقر
والمقر له على مقدار نصيبهما فنصيب المقر سهم ونصيب المقر له سهمان فلما صار هذا النصف على ثلثة صار نصيب شريكه على ثلثة فصار
كله ستة اسهم للشريك ثلثة وللمقر له سهمان وللمقر سهم ولو انكر نصيب شريكه فان الدار تقسم بينه وبين شريكه نصفان لانه
لا يصدق في حق الشريك فكان له النصف والنصف الباقي بينه وبين المقر له نصفان لان من زعمه ان نصيبهما سواء قال
ولو كان عدل زطي بين رجلين فاقر احدهما بثوب بعينه لرجل كان نصيبه من ذلك الثوب للمقر له وليس هذا كالدار الواحدة وكذلك الرقيق
والحيوان لانه اقر للاجنبي بجميع الثوب فاقراره نصيب نفسه جائز وفي نصيب شريكه باطل ولا ضرر على شريكه في هذا الاقرار لان المقر له
يقوم مقام المقر في هذا الثوب وليس هذا كالاقرار بالبيت لانه يدخل على شريكه ضرر لما ذكرنا فقياس هذا في الدار ان لو اقر بجميع الدار
لفلان جاز اقراره في النصف كذلك ههنا قال ولو كانت دار بين رجلين فاقر احدهما ببيت بعينه منها لرجل وانكره شريكه
واقر شريكه ببيت لاخر وانكر صاحبه ذلك فانه تقسم الدار بينهما نصفان فان وقع البيت الذي اقر به في نصيبه سلمه الى المقر له
لما ذكرنا في المسئلة الاولى وان لم يقع في نصيبه قسم ما اصاب بينه وبين المقر له على النصف وعلى نصف ما بقي من الدار على ما ذكرنا
من الاختلاف قال ولو ان طريقا لقوم عليه باب مبوب اقر واحد منهم بطريق فيه لرجل لم يجز اقراره على شركائه ولم يكن للمقر له
ان يمر فيه حتى يقتسموها وتفسير المسئلة ان زقاقا بين قوم وعلى راس الزقاق درب وطريق الزقاق لهم جميعا فاقر واحد منهم
بطريق لرجل اجنبي في ذلك الزقاق لم يجز اقراره ولا يؤمر بالقسمة قال بعضهم معنى هذا ان الدور التي في الزقاق كلها بينهم لم يجز اقراره
في الطريق للاجنبي واما اقراره في نصيب شريكه لا يجوز لانه اقر في ملك غيره ولا يجوز في نصيبه لانه يدخل على شريكه ضررا لانهم لو اقتسموا
الدور والطريق يتفرق على الشركاء انصباؤهم كما ذكرنا في الاقرار بالبيت فاذا كان يؤدي الى هذا لم يجز اقراره ولكن تقسم الدور والطريق
فان وقع ذلك الموضع في نصيبه فللمقر له ان ياخذه وان لم يقع في نصيبه قسم ما وقع في نصيبه بينه وبين المقر له على مقدار
نصيبهما كما ذكرنا في البيت واما اذا كان لكل انسان دار على حدة فلا يجوز اقراره ولا يؤمر بالقسمة لانه لا يحتمل القسمة وقال
بعضهم معناه ان لكل انسان دار على حدة ولكن لم يجز لكل واحد منهم ان يفتح بابا الى موضع اخر فلهم ان يقتسموا الطريق كما ذكرنا واما
اذا لم يمكن ان يفتح الطريق لم يجز اقراره الا انه يغرم قيمة حصة نفسه كما ذكرنا في الاقرار بالحمام قال ولو ان نهرا بين قوم خاص

شربهم

شربهم منه اقر احدهم بشرب فيه لرجل لم يجز ذلك على شركائه لما ذكرنا ولكن يدخل المقر له في نصيبه فان كان الشركاء ثلثة فاقر احدهم
للاجنبي بالعشر فهو على وجهين اما ان يقول عشر النهر لفلان ولم يزد على ذلك واما ان يقول عشر النهر لفلان وثلثه فان قال
عشر النهر لفلان ولم يزد على هذا فثلثاه لشريكه والثلث الذي للمقر يقسم بينه وبين شريكه اثلاثا لكل واحد منهم ثلثة اسهم
لانه لا يصدق على نقصان شريكه فللشريكين ان يستوفيا تمام الثلثين ويبقى الثلث في يده وبزعمه ان نصيبه ثلثة اسهم ونصيب
المقر له سهم فصار نصيبه على اربعة اسهم فاذا صار الثلث على اربعة اسهم صار كله على اثني عشر سهما للشريكين ثمانية اسهم والاثلث
بينه وبين المقر له ارباعا واما اذا اقر للمقر له بالعشر ولنفسه بالثلث فان نصيبه يقسم على ثلثة عشر سهما لانه يحتاج الى حساب له
ثلث وعشر وذلك يخرج من ثلثين فللمقر نصيب بالثلث وذلك عشرة والمقر له يضرب بالعشرة وذلك ثلثة فصار نصيبه على ثلثة
عشر فصار كل النهر على تسعة وثلثين سهما فلشريكه ثلثاه وذلك ستة وعشرين والثلث وهو ثلثة عشر يضرب فيه المقر
بالعشرة والمقر له بثلثه وليس الاقرار بالنهر بمنزلة الاقرار بالطريق انه اذا اقر بعشر الطريق لم يجز ولم يكن للمقر له ان يمر فيه على ما ذكرنا
في المسئلة الاولى انه اذا كان لكل واحد منهم في الزقاق دار على حدة فاقر واحد منهم لرجل بالطريق انه لا يصح اقراره ولان الطريق
لا يقسم واما النهر فانهم يتحاصون فيه بقدر شربهم فيدخل المقر له مع المقر في حصته والنهر على حاله فيدخل على غيره ضرر قال
ولو ان سيفا بين رجلين حليته فضة اقر احدهما ان حليته لرجل لم يجز ذلك على شريكه وضمن للمقر له نصف قيمة الحلية مصوغة
من الذهب وهذا كما ذكرنا فيما اذا اقر ببيت من الحمام المشترك قال ولو ان دارا بين رجلين اقر احدهما ان جذعا في سقف بيت
منها كان عليه قيمة ذلك كما قال في بيت الحمام وكذلك لو اقر باجر في حائط منها او بلوح في باب بينه وبين اخر لما ذكرنا قال ولو
كانت دار بين رجلين فباع احدهما نصف بيت منها معلوم لم يجز بيعه والعلة ما ذكرنا في الاصل ان فيه ضررا على صاحبه
لانه يحتاج الى ان يقاسم المشتري ذلك البيت ثم يقاسم شريكه باقي الدار فيقع نصيبه في موضعين وروي عن ابي يوسف
انه يجوز البيع في نصيبه كما قال في الاقرار قال ولو اوصى ببيت منها بعينه فانه يقسم للموصى له النصف كاملا فان وقع البيت
في نصيب الميت فالبيت كله للموصى له في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد له نصف البيت فالقياس ما قال محمد لانه اوصى
بما يملك وبما لا يملك فوصيته بما يملك جائزة وبما لا يملك باطلة وصار كرجل اوصى بمال الغير ثم ملكه انه لا يجوز الوصية فكذلك
ههنا وليست كالاقرار لانه لو اقر ببيت منها لرجل ثم تقاسما ووقع البيت في نصيب المقر فللمقر له ان ياخذ جميع البيت لان
من اقر بمال غيره لاخر ثم نفذ اقراره لهما لان القسمة لحصول الملك وليس بابتداء للملك فلما وقع البيت في نصيبه صار كان
البيت على ملكه في الاصل الا ترى ان رجلا لو اشترى نصف دار مشاعا ثم اقتسما ثم جاء الشفيع ليس له ان ينقض القسمة
وصار كانه اشتراه هكذا مقسوما كذلك ههنا وان وقع البيت في نصيب الشريك فلصاحب الوصية مثل ذرع ذلك البيت
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد للميت نصف ذرع البيت وقد ذكر كل واحد منهما على اصله وليس هذا كالاقرار فانه
اذا اقر ببيت منها بعينه لرجل ووقع البيت في نصيب الشريك فان الباقي يقسم بحساب نصيبه ونصيب المقر له على ما ذكرنا
في تلك المسئلة لان في باب الاقرار اقر له بالشركة وفي باب الشركة اذا انتقص انتقص من نصيب الوارث دون الموصى له ان كان
يخرج من الثلث قال واذا قال لرجل لك علي وعلى مكاتبي فلان الف درهم فان عتق المكاتب فالاقرار باطل اما اقراره في الحال
فلا يجوز لان له ان يصرف اقراره الى مكاتبه فصار اقراره غير ملزم فلا يؤخذ به في الحال وصار كانه قال لفلان علي او على
فلان الاجنبي الف درهم دين انه لا يلزمه شيء لان له ان يصرفه الى الاجنبي فيبطل فكذلك هذا فان عجز المكاتب فهذا
على وجهين اما ان يكون عليه دين او لا دين عليه فان كان عليه دين لا يلزمه لانه لو صرف اقراره الى العبد وعليه دين
لم يجز اقراره وان لم يكن عليه دين نفذ اقراره لانه لو صرف الى نفسه او الى عبده يلزمه ثم يقال له ان شئت فاصرف الى
نفسك وان شئت فاصرف الى العبد فان صرف الى العبد جاز ذلك ويباع العبد في الدين الا اذا قضى المولى لان اقراره
على نفسه جائز ولو صرف الى نفسه جاز ويؤخذ منه وهذا كرجل اقر على نفسه او على فلان ثم مات فلان والمقر وارثه
نفذ اقراره لانه يملك الاقرار عنهما جميعا ويؤخذ بالبيان فان شاء صرف الى فلان ويؤخذ من التركة وان شاء صرف
الى نفسه ويؤخذ منه لانه يملك الاقرار على نفسه وعلى فلان فله ان يصرف الى ايهما شاء وانما لم يجز اقراره وقت الاقرار
لانه لا يملك الاقرار على غيره فلما ملك الاقرار على فلان بموته نفذ بعد موته كذلك ههنا قال ولو قال لك على مكاتبي
الف درهم فالاقرار باطل فان عجز ورد في الرق ولا دين عليه جاز الاقرار عليه وان كان عليه دين لا يجوز لما ذكرنا قال
ولو اقر على عبده التاجر بدين والعبد يجحد وعليه دين يحيط بقيمته فاقراره باطل لان الغرماء احق بمالية العبد
وبكسبه من مولاه اذا كان عليه دين فان بيع للغرماء في دينهم لم يلزمه الدين الذي اقر به المولى لان ملك المولى زال عنه

وكذلك اذا اعتق العبد قال وكذلك اذا اقر ان لفلان على الف درهم او على فلان ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا فان الاقرار
يلزمه وان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت وكذلك لو اقر بذلك بعد موته لان المطالب به كان مجهولا وقت الاقرار وقد زالت
الجهالة بعود المال اليه فصح كما ذكرنا في الكافي قال واذا اقر ان لفلان على الف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه فالدين في تركة
الميت لان من زعمه ان على الميت دين في صحته او في مرضه فدينه احق بتركته من هذا لان اقراره انما ينفذ بعد الوراثة ودين الميت
يمنع الارث فلا ينفذ اقراره قال ولو قال لهذا على الف درهم لا بل على فلان يلزم المقر المال لانه اقر على نفسه ثم رجع عنه واقر على غيره فلا
يصح رجوعه ولا يصح ايضا على غيره فيلزمه المال قال واذا كانت الدار بين رجلين فاقر احدهما ان الدار بينهما وبين فلان اثلاثا واقر
الاخر انها بينهما وبين هذا المقر وبين اخر ارباعا اجعل كان الدار في يد اخوين احدهما اكبر والاخر اصغر فاقر الاكبر ان الدار بينهما وبين
زيد اثلاثا واقر الاصغر ان الدار بينهما وبين زيد وعمرو ارباعا فاما زيد فقد اتفقوا عليه واما عمرو فاقر به الاصغر وانكره الاكبر
فان على قول ابي يوسف لزيد ان ياخذ الربع من يد الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر ويجعل بينهما نصفان وفي قول محمد ياخذ من الاصغر
خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الاكبر ويقسم بينهما نصفان ابو يوسف يقول ان الاصغر قد اقر ان الدار بين اربعة هو وزيد رابعهم
فلو كان جميع الدار في يديه دفع اليه ربع ذلك فلما كان في يديه نصف الدار دفع اليه ربع ذلك فصار النصف الذي في يد الاصغر
على اربعة اسهم فلما صار النصف على اربعة اسهم صار النصف الاخر على اربعة اسهم فصارت الدار كلها على ثمانية اسهم فياخذ من يد
الاصغر سهما واحدا ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير في يد الاكبر خمسة فيجعل بينهما نصفان فلا يستقيم فاضرب اثنين في ثمانية فصار
الدار كلها ستة عشر في يد كل واحد منهما ثمانية فياخذ الذي اقر له جميعا وهو زيد من يد الاصغر ربع ما في يده وهو سهمان ويضم
الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة اسهم بينهما لكل واحد منهما خمسة اسهم وبقي في يد الاصغر ستة فيقسم بينه وبين عمرو نصفان لكل واحد
منهما ثلثة اسهم لان الاكبر لم يقر لعمرو ولا حق له الا على ما في يد الاصغر محمد يقول ان الذي اقر له جميعا وهو زيد ياخذ من الاصغر خمس
ما في يده لان من حجة الاصغر ان يقول لو كذبني الاكبر كان ذلك فيما بيدي سهم ولك سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة دفع نصف
ذلك وبقي لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وقع فيه كسر فاضعفه فيصير خمسة فياخذ منه خمس ما في يديه
ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير في يد الاكبر ستة يقسم بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلثه وبقي في يد الاصغر اربعة بينه وبين عمرو نصفان
لكل واحد منهما سهمان قال في الاصل وهذا قول ابي يوسف الذي قاسه على قول ابي حنيفة وهذا في قول محمد على قياس قول ابي حنيفة
اراد به ان الرواية عن ابي حنيفة في الميراث في رواية ابي يوسف كما قال ابو يوسف وفي رواية محمد كما قال محمد وكل واحد منهما قاس
على الميراث قال واذا تنازع الرجلان في حائط وبطن البناء الى احدهما فان ابا حنيفة قال هو بينهما نصفان وفي قولهما الحائط للذي
اليه داخل البناء وقد ذكرناها في كتاب الدعوى واستشهد في الاصل لابي حنيفة قال الا ترى لو كان احدهما بنى الحائط مجصصا
ايقضى به لصاحب الجص او كان في احد الوجهين طاقات وروازن ايقضى به لصاحب الطاقات او الروازن وفيه اتفاق
لانه قال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد في الجص والروازن وهذا اذا كانت الطاقات والروازن محفورة فاما اذا كان الحائط
مبنيا في الطاقات او كانت الروازن في البناء من الاجر فهو على الاختلاف وكذلك على هذا الاختلاف اذا تنازعا في باب حائط وادعى
كل واحد منهما الباب والحائط وعلى الباب الى احدهما فالباب والحائط بينهما نصفان ولا يقضى لمن اليه الغلق في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد الحائط بينهما نصفان كما قال ابو حنيفة واما الباب فيقضى به للذي اليه الغلق فان كان للباب غلقان
من كل جانب فهو بينهما نصفان في قولهم جميعا لاستوائهم في ذلك

باب الاقرار بشي بغير عينه

قال واذا اقر لرجل بشاة في غنم قيل له ادعى انها بنت واقم البينة عليها او استحلف فان ادعى شاة بعينها
ان صدق المقر في ذلك يقضى له بها لتصادقهما على ذلك وان كذبه في ذلك وعين غيرها يقال للمقر له اقم البينة فان اقام البينة على ذلك يقضى له
وان لم يقم البينة يحلف المدعى عليه وهو المقر فان نكل عن اليمين اخذ المقر شاته لان نكوله بمنزلة الاقرار بتلك الشاة له وان حلف
فلا شيء للمقر له لانه لما ادعى هذه الشاة والمقر عين شاة اخرى فقد رد اقراره وابراه عن دعوى الذي اقر وان لم يدع المقر له شاة بعينها
فان المقر يؤمر بالبيان لانه هو المجمل فاليه بيانه فان ابى المقر ان يبين فللمقر له ان يحلفه على جميع الغنم ففي ايتهن نكل عن اليمين اخذ المقر له
تلك الشاة وان حلف على جميعها صار المقر له شريكا في غنمه فان كانت الغنم عشرة صار له عشر الغنم لانه لما اقر ولا ثم حلف فقد جهل شاته
فصار كانه خلط شاته في غنم نفسه ولو فعل هكذا صار المقر له شريكا فيه كذلك ههنا وان لم يخاصمه ولم يبين حتى مات المقر قبل ان يبين
فورثته يقومون مقامه وان لم يعرف ورثته ولم يبينوا وحلفوا على العلم فللمقر له عشر الغنم لان اقرار المقر يحتمل وجهين احتمل انه اراد به شاة
مشاعا في الكل واحتمل انه اراد به شاة بعينها فان اراد به شاة مشاعا في العشرة كان له العشر وان اراد به شاة بعينها صارت الشاة مجهولة
في العشرة فصار كان المقر خلطها حيث مات ولم يبين فصار المقر له شريكا في الغنم فثبت ان له عشر الغنم في الحالين جميعا وان ولدت شاة

كان

كان بينهما على مقدار الحساب تبعا لاصولها وكذلك سائر الحيوان والرقيق والعروض قال ولو قال له في دراهمي هذه عشرة دراهم وهي مائتا درهم
فللمقر له منها عشرة وزن سبعة لان الدراهم المعروفة عندنا وزن سبعة فينصرف اليه فان كان في الدراهم صغار نقص وكبار فقال
المقر هي عشرة نقص فانه لا يصدق على ذلك وعليه عشرة دراهم وزن سبعة لان اقراره وقع على العشرة من وزن سبعة فلا يصدق
على النقصان وان كان فيها زيوف فقال هي فيها صدق لانه اقر بالوديعة والمودع اذا اقر بالوديعة دراهم ثم قال هي زيوف فالقول
قوله لانه لا تعارف في الوديعة بالجياد فكان البيان اليه وليس هذا كما لو اقر بالدين ثم قال هي زيوف لم يصدق لان الاقرار بالدين
من التجارة معنا ينصرف الى ما يتبايع الناس فيه فيما بينهم وذلك هو الجياد قال ولو قال لفلان في طعامي هذا كر حنطة فلم يبلغ ذلك الطعام
كرا فهو له كله اما اذا كان الطعام كرا واجبا فله الطعام كله لاقراره له به وان كان يزيد على الكر فله منه الكر لانه اقر له بذلك المقدار
وان كان ينقص عنه فله ذلك القدر ولا يضمن الزيادة لانه اقر بالكر في العين ولم يضفه الى الذمة لانه قال في طعامي هذا فلو اوجبنا
في ذمته وقضينا عليه بغير ما اقر به ويستحلف المقر ما استهلك من ذلك الطعام شيئا لجواز ان يكون فيصير مقرا به قال وان قال له هذه
الشاة او هذه الناقة ثم جحد ذلك وحلف ماله شيء وادعاهما الطالب فانه يقضى له بالشاة بالاوكس منهما ولا يكون شريكا في الناقة
اما في الابتداء الى المقر لانه هو الذي اجمل فاليه بيانه فان لم يبين دخلت عليهما وقضي له بالاوكس منهما وليس هذا كالغنم انه يصير شريكا
فيه لانه يجوز ان تصير الشاة دينا في جملة الغنم وهو ان يخلط بغنمه شاة فلم يعرف تلك الشاة فيكون شريكا في جملة الغنم ولا يجوز ان
تصير الشاة دينا في الابل اذ لا تصير مستهلكة عند الاختلاط فوجب ان يقضى بالاوكس لان فيه يقين وفي الزيادة شك قال ولو قال
الشهود سمي لنا احدهما فنسينا ما لم يجز شهادتهما لانهما اقرا على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل قال واذا اقر الرجل بحق في دار
في يديه فانه يجبر على ان يسمي من ذلك شيئا معلوما لانه هو المجمل فاليه بيانه فان ابى ان يبين فان الحاكم يقفه على شيء ويعين ذلك الحاكم
ويقول له حقه في العشر فان قال لا يقول نصف العشر ولا يزال هكذا ينقص حتى ياتي المقدار الذي لا يجوز ان يكون حقه اقل من ذلك فيلزمه
ذلك المقدار ويحلف على الزيادة فان حلف بريء عن الزيادة وان نكل عن اليمين يقفه على الزيادة ويحلفه فان نكل عن اليمين يزيد على ذلك
ويحلف ولا يزال هكذا حتى ينتهي الى جميع الدار فان نكل قضي له قال واذا اقر ان لفلان حقا في ذلك الغنم ثم قال هو عشر هذه الشاة
فالقول قوله مع يمينه لانه هو المجمل فاليه بيانه فان ادعى المقر له الزيادة يحلف على الزيادة على ما ذكرنا قال وان اقر ان لفلان حقا
في هذه الدار ثم قال هو هذا الجذع او هذا الباب بغير ارض لم يصدق وقد ثبت للمقر له في اصل الدار حق لانه اضاف اقراره الى رقبة
الدار ثم بين تابعا من توابعه فقد جاء بتفسير هو خلاف ما اقر به واستشهد في الاصل فقال ارايت لو قال عنيت الثوب والطعام الذي
في هذه الدار اكنت اصدقه اشار الى ما ذكرنا من المعنى قال ولو قال له في هذا البستان حقا ثم قال هو ثمر هذه النخلة لم يصدق
لما ذكرنا انه اضاف الحق الى الرقبة والثمر ليست من الرقبة في شيء وان اقر بالنخلة باصلها فالقول قوله اذا اقر معها من الارض بشيء
صدق فان قال هي له بغير ارض لم يصدق لما ذكرنا قال ولو قال له في هذه الارض حق ثم قال حقه فيها اجرتها له سنة يزرعها لم يصدق
لانه اقر بالرقبة ثم بين المنفعة ولانه بين حقا ينقطع ذلك الحق وقد اقر في الابتداء بحق لا ينقطع فصار مناقضا في كلامه وكذلك
لو اقر ان له في هذه الدار حقا ثم قال هو سكنى شهر لم يصدق لما ذكرنا قال ولو اقر ان له في هذه الدار ميراثا او شراء ثابتا او ملكا ثابتا
وقال هذا الباب المغلق لم يصدق لما ذكرنا انه اثبت له الحق والميراث في رقبة الدار قال ولو قال له دار والذي هذه وصية
من والدي ثم قال هو سكنى هذا البيت سنة لم يصدق حتى يقر له بشركة لما ذكرنا انه اقر بالوصية في رقبة الدار ولو وصل المنطق في جميع
ذلك فقال له وصية في هذه الدار سكنى شهر وله حق فيها سكنى شهر كان القول قوله وكذلك لو قال له فيها ميراث سكنى شهر لانه
وصل البيان بكلامه بخلاف ما اذا فصل لانه اذا فصل اعطي له حكم الصحة وانصرف اقراره الى الرقبة فلا يصدق على خلافه قال
ولو كان في يدي رجل عشر من الغنم فقال لفلان فيها شركة شاة ثم ماتت الغنم في يد المقر فقال المقر له انت خلطت شاتي بغنمك لا يصدق
على ذلك ولم يضمن المقر شيئا لانه اقر بوجوب الحق له فيها وانكر احداث الجناية فيها فالقول قول المنكر مع يمينه قال ولو اقر ان لفلان
في زيته هذا رطل من زنبق فقال المقر له انت خلطته وقال المقر بل انت خلطته لم يصدق واحد منهما على دعواه لان كل واحد منهما
ينكر احداث الجناية فيها ويقسمان بينهما فصاحب الزنبق لا يضرب الا برطل من زيت لان الزنبق زيتا الا انه مطيب فلما اختلط بالزيت
ذهبت الحنة صار زيتا كله فلذلك المعنى ضرب كل واحد منهما برطل من زيت قال ولو كان لرجل خمسون رطلا من زنبق فاقر فيه
لرجل برطل من بنفسج بعته وقسمت الثمن بينهما يضرب فيه صاحب البنفسج بقيمة رطل من بنفسج ويضرب صاحب الزنبق بقيمة زنبقه وان شاء
اعطاه رطلا من البنفسج والزنبق كله له والخيار في ذلك الى صاحب الزنبق وانما كان الخيار الى صاحب الزنبق لان ماله هو المتبوع وما
الاخر فيه كالمستهلك فصار بمنزلة صبغ لرجل في ثوب رجل فصاحب الثوب بالخيار كذلك ههنا صاحب الزنبق بالخيار ان شاء دفع رطلا
من البنفسج لان البنفسج مثلي فيدفع مثله وان ابى ذلك بيع الدهن كله فيضرب فيه صاحب الزنبق بقيمة زنبقه وصاحب البنفسج

بقيمة بنفسجه وهذا بمنزلة حنطة رجل اختلطت بحنطة رجل فيقسم بينهما على حساب نصيبهما فكذلك ههنا هذا اذا لم ينتقص الزنبق بالخلط
فاما اذا انتقص فصاحب الزنبق يضرب بقيمة الزنبق مخلوطا وصاحب البنفسج بقيمة بنفسجه غير مخلوط لان البنفسج لم ينتقص هذا كما قالوا
في الحنطة اذا اختلطت بالشعير قال ولو ان رجلا في يديه ثوب مصبوغ بعصفر فقال لرجل لك في ثوبي هذا قفيز من عصفر في صبغه
فان صاحب الثوب بالخيار ان شاء رد عليه ما زاد قفيز من عصفر في ثوبه وكان الخيار الى صاحب الثوب لان ماله هو المتبوع على ما ذكرنا
وان ابى ذلك بيع الثوب فيضرب فيه صاحب العصفر بما زاد ويضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه وانما يضرب صاحب العصفر بما زاد العصفر
ولا يضرب بالعصفر لان العصفر صار مستهلكا وبقي اللون وذلك ليس بمال قائم فلذلك المعنى يضرب بما زاد الصبغ فيه فان اختلفا
في زيادة العصفر سئل اهل العلم بذلك عنه فان وقفوا على شيء اخذ بقولهم لقوله عز وجل فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وان لم يعرف
ذلك فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر الزيادة قال ولو ان رجلا في يديه عبد فقال لفلان في هذا العبد شركة فله النصف
في قول ابي يوسف وقال محمد القول قول المقر فيما اقر به هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يقول فلان شريكي في هذا العبد او يقول له
فيه شركة او يقول له فيه شرك فان قال هو شريكي او له فيه شركة والعبد بينهما نصفان بالاتفاق لانه اقر له بالشركة فيه وليس جزء
اولى بثبوت الشركة له فيه من جزء فيشاركه في جميع اجزائه ولو قال له شرك فكذلك الجواب في قول ابي يوسف وقال محمد له ان يبين ما شاء
كالاقرار بالنصيب لان الشرك عبارة عن الشركة قال قائلهم • وشاركنا في شأنها في نقائها • وفي احسابها شرك العنان • فهي شركة العنان فكان
كقوله له فيه شركة ومحمد يقول ان الشرك عبارة عن الشرك بالنصيب قال الله تعالى وما له فيهما من شرك اي من نصيب • والعرب تقول
لفلان شرك في هذه الدار اي نصيب قيل له هو كذلك ولكنه عبارة عن نصيب مستو في مع نصيبه قال وان قال هو شريكي فيه او قال هو
وله او قال هو بيني وبين فلان شركي او قال هو شريك فيه كان له النصف لان الشركة عبارة عن المساواة وكذلك اذا قال هو بيني
وبينه لان كلمة بين عبارة عن المساواة لقوله عز وجل ونبئهم ان الماء قسمة بينهم ثم بين في موضع اخر انه اراد به المساواة وهو قوله
عز وجل لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو وصل البيان بكلامه وقال هو شريكي فيه بالعشر او قال له فيه معي شرك بالعشر كان القول قوله
لانه وصل البيان بكلامه وكذلك لو قال هذا العبد لي ولفلان الثلث لانه واصل البيان بكلامه قال واذا اقر ان لفلان وفلان
شرك في هذا فهو بينهم اثلاثا في قول ابي يوسف على ما ذكرنا قال واذا قال قد اشركت فلانا في نصف هذا العبد فان ابا حنيفة قال
له النصف استحسانا فقوله اشركته في هذا العبد واشركته في نصفه سواء وينبغي في القياس ان يكون له الربع اذا قال اشركته في نصفه
وجه القياس فهو انه يعتبر حكم البعض بحكم الكل ولو قال اشركتك في هذا العبد كان له النصف فاذا قال اشركتك في نصفه كان له
نصف ذلك وهو الربع وهذا لان الشركة عبارة عن المساواة فاذا اشركه في النصف كان النصف بينهما نصفان فكان للمقر له الربع
وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس ان يذكر الاشراك في النصف ويريدون به الاشراك في الكل فاستحسنوا الماجري فيه
من العادة والعرف لان حروف الصلات يبدل بعضها ببعض فكان كقولك اشركتك في نصف هذا العبد كقولك اشركتك بنصف هذا
العبد قال ولو قال لفلان علي حقا ثم قال عنيت به حق الاسلام لم يصدق ولا بد من ان يقر له بشيء لان الناس اذا ذكروا هذا اللفظ
يريدون حقا في المال واما حق الاسلام واجب لكل واحد على صاحبه قبل الاقرار قال واذا اقر ان لفلان على عبده فلان حقا
ثم قال انما عنيت الدين فالقول قوله ولا يصدق المدعي على ادعاء الشركة في الرقبة لان هذا اللفظ غالبا استعمال الناس في الدين فانصرف
اليه قال ولو اقر ان له في رقبة عبده حق فهذا يوجب الشركة في الرقبة لانه اقر بالشركة فيه فيفوض ذلك الى الشركة في الرقبة بخلاف
الفصل الاول فالقول قول المقر في المقدار لانه ينكر الزيادة قال واذا اقر ان لفلان حقا في عبده هذا او في امته هذه فالبيان اليه
لانه هو الذي اجمل فاليه بيانه فان قال عنيت به حقا في العبد فان ادعى المدعي ذلك فهو له وان ادعى الزيادة على شيء يحلف على ذلك
لان في الاستحلاف فائدة فان حلف برئ وان نكل يقضي عليه بالزيادة وان ادعى المدعي الحق في الامة يحلف المقر على ذلك كما ذكرنا فان حلف
برئ ولا شيء للمقر له في العبد لانه لا يدعي الحق في العبد ولو ادعى المقر له الحق فيهما يجبر المقر على ان يقر في ايهما شاء بطائفة منه لانه اقر
بالحق في احدهما فيؤمر بالبيان ولا ينبغي ذلك لانه اقر بالحق في احدهما فان حلف عليهما لا يلتفت الى ذلك ويجبر على ان يقر في احدهما بشيء
لانه اقر بالحق في احدهما قال واذا اقر الرجل بحائط لرجل ثم قال عنيت البناء دون الارض لم يصدق ويقضى عليه بالحائط بارضه لانه انما سمي
حائطا مع اقراره من الارض فاما اذا لم يكن مع اقراره من الارض فلا يسمى حائطا وانما يكون ذلك نقضا ومدارا وكذلك الاسطوانة
انما سميت اسطوانة مع اقرارها من الارض والاسطوانة هي التي تبنى بالجص والآجر واللبن فصار كالاقرار بالحائط والسارية من خشب
فان اقر بالسارية فانه لا يدخل الارض التي تحتها لانها تسمى سارية بغير الهواء قال ولو اقر له بخشبة في داره واصلها ثابت في الارض
وعليه حمل فللمقر له الخشبة دون الارض لان تسمية الخشبة تسمية لها وحدها دون الارض ثم ينظر ان كان في نزعها ضرر يضمن المقر
قيمتها للمقر له وان لم يكن في نزعها ضرر سلم اليه كما اذا ادخل ساحة الغير في بنائه قال ولو اقر بنخلة او شجرة في بستانه فهي له باصلها

من الارض لانه لا يكون نخلة الا بحق القرار والارض واما من غير حق القرار يسمى خشبة فان قيل لو باع نخلة هل يدخل الارض التي تحتها
في البيع ام لا قيل له لم تذكر هذه المسئلة في الروايات الظاهرة وروى هشام عن محمد انه قال يدخل الارض التي تحتها في البيع كما قلنا
في الاقرار وروى عن ابي يوسف انه قال لا تدخل الارض في البيع وفرق ابو يوسف بين الاقرار والبيع والفرق بينهما ان البيع
تمليك في المستأنف وانما ملكه النخلة دون الارض واما الاقرار فصارت الارض التي تحتها مشغولة بها فصار هو اولى بها لانه
مقر انها في يديه قال ولو اقر له بثمرة من نخل لم يكن له النخلة لان الثمرة تكون ثمرة من غير النخلة فلا يتضمنها قال ولو اقر بكرم في ارض
كان له الكرم بارضه كلها لان اسم الكرم يجمع الشجر والارض بهذا علل في الاصل وكذلك لو اقر ان هذا البستان له كان له الشجر والارض والنخل لان
اسم البستان اسم جامع قال ولو اقر ان هذا النخل لفلان فاراد الطالب ان يأخذ الارض كلها لم يكن له ذلك وانما له النخيل باصولها من الارض
ولا طريق له وليس له ما بين النخيل من الارض لانه اقر بالنخيل ولم يقر بغيرها وليس هذا كالكرم والبستان لان هذا اسم جامع فتناول الكل وكذلك
لو اقر بعشرة اصول من هذا الكرم معروفة كان له تلك الشجرة باصولها ولا يكون له ما بين الشجر من الارض لانه اقر بذلك ولم يقر بغيرها وقيل بان
هذا اذا لم تكن النخيل ملتفة فاما اذا كانت ملتفة فحكمه حكم الكرم قال ولو قال بناء هذه الدار لفلان كان له البناء دون الارض وكذلك
لو قال بناء هذا الحائط لان البناء لما ارتفع عن وجه الارض بخلاف الحائط لان الحائط يسمى حائطا مع حق القرار قال واذا اقر له بجزء من داره
فانه يقوم له بما شاء والقول قوله فيه لانه هو الذي ابهم فاليه بيانه وكذلك الشقص والنصيب والحق والطائفة والقطعة واختلفوا
في السهم قال ابو حنيفة عبارة عن السدس وقال ابو يوسف ومحمد القول فيه كالقول في الجزء والنصيب تنزلا لابي حنيفة ما روي عن عبد الله
بن مسعود انه سئل عمن اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس ولان السهم في كلام العرب عبارة عن السدس لان اهل الجاهلية يجزؤن
الجزور للقمار وكانوا يسمون كل سهم من القداح باسم الا السهم السادس فانهم يسمونه سهما على الاطلاق ولهما ان السهم يجوز اضافته الى السهام
كلها يقال سهم من سهمين ومن ثلثة اسهم واربعة كالجزء قال واذا اقر له بنقض هذا الحائط فله البناء دون الارض لان البناء
نقض الحائط ولم يقر بالحائط قال واذا اقر له بجذع هذه النخلة فله النخلة دون الارض لان الجذع يكون جذعا من غير حق القرار
والجذع اصل النخلة

باب اضافة الاقرار الى حالة الصغر وما اشبهه

قال واذا اقر الرجل انه كان اقر وهو صبي لفلان الف درهم وقال الطالب بل اقررت لي بها وانت رجل فالقول قول المقر مع
يمينه ولا شيء عليه لانه اقر بكلام من لا يلزمه كلامه لان الصبي لا يؤاخذ باقواله فصار كانه اقر بكلام مجانين فقال اقر فلان لك بكذا
وكذا لا يلزمه كذلك ههنا وكذلك لو قال اقررت له بها في نومي او قبل ان اخلق لهذا المعنى قال ولو قال اقررت له بالف
درهم وانا ذاهب العقل من برسام او لمم فان كان يعرف ان ذلك اصابه له لم يلزمه شيء وان كان لا يعرف كان ضامنا للمال لانما
اذا عرف فلما ذكرنا واما اذا لم يعرف فاضافته لم تصح ولو قال اخذت منك الف درهم وانا صبي او ذاهب العقل من مرض يعرف انه كان
اصابه فهو ضامن للمال لانه اضافه الى حالة فيجب عليه الضمان لان الصبي والمجنون يؤاخذان بافعالهما قال ولو انه
قال لفلان عليه الف درهم وهو عبد لزمه المال لانه اضاف الاقرار الى حال لو عرف منه يلزمه لان العبد البالغ يصح اقراره
في حق نفسه الا انه لا ينفذ اقراره لحق المولى واذا زال حق المولى يلزمه بخلاف الصبي فانه لا يصح اقراره لمعنى في نفسه وهو
قصور عقله قال وكذلك الحربي يسلم ثم يقر انه قد كان اقر لفلان في دار الاسلام بالف درهم في دخله دخلها بامان فان ذلك
يلزمه لانه اضافه الى حالة لو عرف منه تلك الحالة يلزمه لان اقرار المستأمن جائز قال وكذلك لو قال دخل علينا فلان
بامان فاقررت له بالف درهم لزمه لان اقراره في حال كونه حربيا لنا صحيح الا انه يمتنع مؤاخذته ما دام في دار الحرب
فاذا قدر عليه كان مؤاخذا به وكذلك لو اقررت له بالف درهم وانا في دار الحرب وهو في دار الاسلام لزمه لهذا المعنى وكذلك
المسلم يقر انه قد كان اقر لفلان وهو حربي بالف درهم يجوز على ما ذكرنا قال ولو اقر انه كان اقر لفلان بالف درهم قبل ان
يعتق وقال فلان اقررت لي بها بعد العتق لزمه المال لان اقراره له في حال المقر له عبد صحيح فقد اضافه الى وقت يصح اقراره
الا انه يريد ان يصرف المال الى المالك فلا يصدق على ذلك وقد ظهر اقراره في حال عتقه فكان للمقر له قال ولو اقر مسلم قد كان
حربيا انه اخذ في حربه من فلان الف درهم وقال فلان اخذتها مني بعد اسلامك كان ضامنا للمال وهذا في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن وكذلك على هذا الاختلاف اذا اقر المسلم انه كان اخذ من هذا الحربي في الحرب وقال الحربي
انما اخذته مني بعد الاسلام وكذلك هذا الاختلاف اذا اعتق الرجل عبده ثم قال قطعت يدك او استهلكت مالك في حال ما كنت عبدا
لي وقال المعتق بل قطعتها واستهلكته بعد العتق فان القول في ذلك قول المقر له ويضمن المقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد القول قول المقر ولا ضمان عليه واجمعوا ان المال لو كان قائما كان القول قول المقر له ويأخذ منه واجمعوا انه لو اقر بوطء امة
وقال وطئت وكنت امة لي وقالت الامة لا بل وطئتني بعد العتق بالشبهة ولي عليك العقر ان القول قول المولى ولا ضمان عليه

وكذلك المولى اذا قال لعبده اخذت من ضريبتك كل شهر عشرة دراهم وانت عبدلي وقال العبد بل اخذتها بعد العتق ان القول قول
المولى وكذلك على هذا الاختلاف اذا باع عبدا ثم قال قطعت يده قبل البيع وقال المشتري لا بل قطعتها بعد البيع فهو ضامن في قولهما
وقال محمد لا يضمن والقول قوله احتج ابو حنيفة وابو يوسف بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت
حتى ترد ولم يوجد الرد فيكون المأخوذ عليه واذا صار عليه لم يبرأ الا باداء عينه او قيمته عند العجز والمعنى في المسئلة انه لما اقر بالاخذ
فقد اقر بوجوب الضمان على نفسه واضافه الى وقت لا يبريه عن الضمان من جميع الوجوه فوجب ان يكون القول قول المقر له في وجوب الضمان
كما اذا قال رجل ذهبت عينه اليمنى لرجل فقات عينك وعيني كانت صحيحة وقال المقر له بل فقات عيني وعينك كانت ذاهبة فالقول قول المقر له
ويضمن المقر كذلك ههنا وانما قلنا انه اضافه الى وقت لا يبريه عن الضمان من جميع الوجوه فانه لو استهلك مال غيره وعليه دين يضمن
وكذلك لو قطع يده وكذلك في فصل الحربي لو دخل دارنا بامان واودع عند مسلم وديعة ثم رجع الى دار الحرب فاتلفه المسلم يضمن
ولا يلزم على هذا ما اذا قال وطيتك وانت امة لي وقال اخذت من ضريبتك وانت عبد لي لان هناك اضاف الى وقت يبريه عن الضمان
من جميع الوجوه لانه لو وطي امته المديونة لا يجب عليه شي وكذلك لو اخذ من ثمن عبده المديون لا يجب عليه ضمانه فقد اضاف الى حالة
تبريه عن الضمان من جميع الوجوه محمد يقول انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه فيصدق كما اذا قال اقررت
لك بالف درهم وانا صبي او مجنون والجنون معهود فيما مضى كان القول قوله ولا يجب الضمان وكذلك القاضي اذا قال بعد العزل
قضيت عليك بالف درهم في حال قضاي لفلان فاخذتها منك ودفعتها اليه كان القول قوله ولا يجب الضمان وكذلك مسئلة
وطي الامة واخذ الضريبة قيل له يشكل بما ذكرنا من الاصل المردود عليه ثم الفرق بينهما ما ذكرنا والله اعلم

باب الاقرار بالاستفهام

قال واذا قال الرجل لاخر الست قد اقرضتني
الف درهم امس فقال الطالب بلى فجحد المقر فان المال يلزمه لان هذا الكلام يراد به التقرير والتحقيق الا ترى الى قوله تعالى
اوليس الله باعلم بما في صدور العالمين وقال اليس الله باحكم الحاكمين وهذا كله للتحقيق قال وكذلك لو قال ما اقرضتني امس او قال
الم تقرضني امس الف درهم لان هذا كله تقرير الاستقراض وتحقيق له لان حرف الاستفهام اذا قرن بكلمة النفي كان تقريرا وتحقيقا
على ما تلونا من الايتين وقال الله تعالى الم يجدك يتيما فاوى وقوله الم نشرح لك صدرك قال ولو قال اقرضتني امس الف
درهم واعطيتني او اسلفتني او سلمت الي او استودعتني او وضعت عندي او دفعت الي او نقدتني ثم لم اقبض ان قاله مفصولا لم يصدق
في الفصول كلها وان كان موصولا فالقول قوله واختلفوا في جملة هذا في مسئلتين اذا قال دفعت الي او نقدتني ثم قال لم اقبض موصولا بكلامه
لم يصدق في قول ابي يوسف وقال محمد يصدق كما في سائر الفصول اما اذا كان مفصولا لم يصدق في الفصول كلها لان ظاهر كلامه يدل
على القبض فلا يصدق على ابطاله واما اذا قاله موصولا لا يصدق الا في قوله دفعت الي او نقدتني فانه لا يصدق في قول ابي يوسف
وفي قول محمد يصدق لابي يوسف انه اقر بفعل يتم ذلك بهما لانه لا يقال دفع اليه او نقده الا بعد اتصال قبضه في العادة فاذا قال
لم اقبضها رجع عما اقر به فلا يصدق كما اذا قال قبضتها فلم تركني حتى ذهب بها لم يصدق بخلاف ساير المسايل اما قوله اقرضتني او اسلفتني
او اسلمت الي او استودعتني فهذا كله اقرار بالعقد لان قوله اقرضتك واسلفتك واسلمت اليك لا يقتضي قبض الاخر وكذلك الايداع لان
الايداع امر بالحفظ والامر بالحفظ قبل القبض صحيح وكذلك اذا قال اعطيته ولان الاعطا عبارة عن الهبة يقال اعطيتك هذا المال
كانت هبة ولو قال دفعت اليك او نقدتك لا يكون هبة انما يصير في يد الغير وكذلك اذا قال وضعت عندي لان الوضع عنده لا يقتضي
قبضه الا انه اذا فصل لم يصدق لان الكلام قد تم بالسكوت وحمل على الاعم الاغلب وهو القبض في هذه المسايل محمد يقول ان هذا اللفظ
يعبر عن التسليم وعن التمكين والتخلية فصار كانه قال خليت بيني وبين الدراهم ولكن لم اقبض ولو قال هكذا كان القول قوله كذلك
ههنا قال ولو اقر انه اخذ منه الف درهم فلم يتركه يذهب بها او قال غصبت الف درهم فانتزعها مني لم يصدق ولانه اقر
بالجناية ثم ادعى زواله بالانتزاع فاقراره صحيح ودعواه باطل قال ولو ان قصارا اقر ان فلانا اسلم اليه ثوبا يقصره بدانق ثم قال
بعد ما قطع الكلام لم يدفعه الي لم يصدق ولو وصله به صدق وهذا عين المسئلة التي ذكرنا قال واذا قال الرجل لاخر اعطيتني امس
الف درهم ونقل الالف فهذا استفهام ولا يلزمه شي لان هناك اللفظ للاستفهام ومعناه اعطيتني الف درهم ام لا ولو قال
هكذا لا يلزمه لان هذا اللفظ ليس للتحقيق الا ترى الى قوله عز وجل انت قلت للناس اتخذوني وامي الهين من دون الله
ولم يكن ذلك القول للتحقيق وان لم تنقل الالف كان اقرارا لانه لم يستفهم بل الخبر بذلك والاقرار اخبار قال واذا اقر ان لفلان
عليه مائة درهم اولا شي فالقول قوله وكذلك قوله او لا لانه اشتبه الوجوب والمال لا يجب بالشك كما اذا قال لامراته انت
طالق ام لا او قال لعبده انت حر او لا قال وكذلك لو قال غصبك عشرة دراهم او لم اغصبك وكذلك لو قال اودعتني عشرة دراهم
او لم تودعني لم يلزمه شي لما ذكرنا ولانه لا فايدة في هذا الكلام لانه كان قبل الاقرار هكذا اودع او لم يودع وكذلك لو قال

لك عشرة دراهم او على فلان لان المطالب بالمال مجهول وسواء كان ذلك عبدا او صبيا او حربيا او مكاتبا فهو سواء ولا شي على المقر لانهم
من اهل وجوب المال فاشتبه الوجوب قال وكذلك لو قال غصبتك انا او فلان لان المطلوب بالغصب مجهول قال ولو قال لك علي عشرة
دراهم او على هذا فاضاف الى شي لا يكون عليه دين فالمال لازم للمقر في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه وصورة
المسئلة لك علي عشرة او على هذا الحايط لابي حنيفة انه اضاف المال الى ما يصلح واضافه الى ما لا يصلح جاين ولغت اضافته الى ما لا يصلح
فصار كانه قال لفلان علي عشرة دراهم وسكت الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله للحي والميت فوصيته للحي جايز وللميت باطل كذلك ههنا
لهما انه اضاف الى الحايط والحايط ليس من اهل وجوب المال صارت اضافته الى الحايط كقوله او لا شي واتفقوا انه لو قال او لا شي
لا يلزمه كذلك ههنا قال وان قال لفلان علي عشرة او لفلان علي دينار لم يلزمه شي لان الطالب مجهول وله ان يحتج على كل واحد
منهما ويقول لم اذكرك هذا الاقرار قال وكذلك لو قال لفلان علي عشرة دراهم او لفلان لان له ان يقول لكل واحد منهما لم اعنك الا ان هناك
اذا اصطلحا كان لهما ذلك كما ذكرنا في صدر الكتاب اذا قال غصبت هذا العبد من هذا او من هذا واما اذا كان الجنس مختلفا كما في مسئلتنا
ليس لهما ان يصطلحا والفرق بينهما ان المال اذا كان واحدا فلكل واحد منهما ان يقول ان اقرارك بالعشرة لا يخلو من احد وجهين اما ان
لي فلي ان اخذ منك او يكون لصاحبي فلي ان اخذ نصفه بامره ونصطلح وهذا المعنى معدوم فيما اذا كان المال من جنسين مختلفين
وقد اقر لكل واحد منهما بخلاف ما اقر لصاحبه لانه لم يمكن لكل واحد منهما ان يحتج عليه بمثل هذا لانه يقول لهذا ما عنيتك
بالعشرة ويقول للاخر ما عنيتك بالدينار ولا يمكن هذا ان يقول ان عنيت بالعشرة صاحبي فانا اخذ بامره لانه لم يقر لصاحبه بالعشرة
وكذلك الاخر لا يحتج عليه بهذا قال وكذلك لو قال لك علي عشرة دراهم او لفلان علي فلان دينار لان الطالب مجهول قال ولو قال
عشرة دراهم او على عبدي فلان وليس على عبده دين فان العشرة تلزمه او تلزم عبده يضيفها الى ايهما شاء لان العبد اذا لم يكن
عليه دين توجهت المطالبة الى سيده فكان المطالب به معلوما ولو كان على عبده دين يحيط بقيمته لم يلزمه من هذا الاقرار شي
لانه تعلق به حق الغرماء فصار هو كالاجنبي فكان المطالب به مجهولا فان قضى دينه يوما من الدهر وهو عبده على حاله لزمه المال
لان المطالب له صار معلوما والله اعلم

باب الاقرار بقبض شي من ملك انسان والاستثناء في الاقرار

قال واذا اقر الرجل انه قبض من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي او قال هي لفلان اخر
فان المال يلزمه لصاحب البيت لانه اقر بالقبض من ملكه فصار اقراره بالقبض من ملكه كاقراره بالقبض من يده فلو اقر انه قبض
من يده وجب عليه رده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وفي رواية حتى تؤديه والدليل على ان القبض من بيته
بمنزلة القبض من يده ان المال لو كان في بيته فوقعت المنازعة بين صاحب البيت وبين غيره كان القول قول صاحب البيت وصار
كون المال في بيته بمنزلة كونه في يده فكذلك اذا وقعت المنازعة بعد القبض وان زعم انه لاخر وانه قبضه منه ضمن له مثله
لعجزه عن تسليم العين اليه لحق الاول قال ولو قال قبضت من صندوق فلان مائة درهم فهو ضامن وكذلك لو قال قبضت
من كيس فلان او من قرية فلان كرا من حنطة او من نخل فلان كرا من تمر او من زرع فلان كرا من حنطة والمعنى في ذلك ما ذكرنا
فيما اذا اقر انه قبض من بيته قال وكذلك لو قال قبضت من ارض فلان عدلا رطبا ثم قال غرست فيها ان لها والمعنى احمال من رطبي فانه يقضي
بالرطبي لصاحب الارض لان الارض ملكه فصار قبضه من ارضه بمنزلة قبضه من يده ولا يصدق في قوله غرست فيها ان لها فهو بهذا
يريد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق قال وكذلك لو قال اخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت ساكنا فيها او كانت معي باجارة
لم يصدق لما ذكرنا انه يدعي سقوط الضمان عنه فان اقام البينة انها كانت في يده باجارة او انه نزل ارض فلان برانته من ذلك
لانه ادعى سقوط الضمان عن نفسه واقام على ذلك البينة قبلت بينته قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقر انها لفلان الا
بيتا منها معلوما فانه لي فهو على ما قال لانه قد استثنى بعض كلامه واستثناء بعض الكلام جايز قال وكذلك لو قال الا ثلثها لي او قال
الا تسعة اعشارها لي لانه حصل من كلامه شي والاستثناء يراد به تحصيل ما وراءه وروي عن ابي يوسف انه قال استثناء
اكثر المسمى لا يصح وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق ومثله لو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كانت الدار كلها لفلان وكذلك
لو قال الدار لفلان ولكن هذا البيت لي لانه اخرج الكلام من البيت مخرج الدعوى ولم يخرج مخرج الاستثناء لانه لما قال الدار لفلان
فقد دخل في اقراره البيت وغيره فلما قال ولي بيت فقد ادعى البيت لنفسه وعطف دعواه على الكلام الاول والعطف يكون على
تقدير المعطوف عليه فقد قرر ملك الدار كلها للمقر له ثم ادعى لنفسه فلم يصدق قال وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي
او قال هذه الارض لفلان ونخلها لي او قال هذا النخل باصوله لفلان وثمرته لي لما ذكرنا انه استانف الدعوى في هذه الاشيا
هذا اذا استثنى بعض المسمى ولو استثنى وصفا من اوصاف الاصل لم يصح الاستثناء كما اذا قال هذه الدار لفلان الا بناءها
او قال هذا البستان لفلان الا نخله بغير اصوله فانه لي او قال هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي لم يصح الاستثناء فهذا

كله لان هذا الاستثناء وصف للمستثنى واستثناء الوصف لا يصح لان الاستثناء انما يصح ويجوز في بعض ما تكلم به واقر به وهو انما اقر بالمتبوع
واستثنى التابع فلا يصح الاستثناء الا ترى انه لا يخلو مما اقر به الا ترى انه لو قال هذه الجارية لفلان الا حسن وجهها فانه لي ليس هذا كقوله
هذه الدار لفلان الا الثلث او الربع او بيتا منها معلوما لانه استثنى المسمى من المسمى لان البيت من نفس الدار وليس من اوصافها
ولو قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها فانها لي لا يصح الاستثناء لانه يسمى جبة بعد رفع البطانة فكان استثناء البطانة رجوعا عن الاقرار
وليس كقوله هذه الدار لفلان الا هذا البيت لان الباقي بعد رفع البيت يسمى دارا فكان استثناء البيت تحصيلا لا تعطيلا فصح الاستثناء
قال ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك الا بل لفلان فهو للاول وليس للآخر شيء لما ذكرنا ولو وصل المنطوق فقال هذه الدار لفلان
وفلان فهي بينهما نصفان لانه اضاف الدار اليهما جميعا في الاقرار بينهما بحرف الواو وذلك للجمع فكان بينهما فان قال لاحدهما الثلثان وللآخر
الثلث كان كما قال قال واذا ولدت الجارية في يد رجل ولدا فقال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال وكذلك لو سكت عن الولد لم يتبع
الام لانه اقر بالجارية ولم يقر بالولد والولد منفصل عنها فلا يتبع الاصل ومثله لو اقام البينة استحقها باولادها لان القضاء
بالبينة استحقاق من الاصل الا ترى ان المشتري يرجع على بائعه بالثمن واما في باب الاقرار فلا يستحقه المقر له من الاصل الا ترى
ان المقر لا يرجع على بائعه بالثمن اذا قضى القاضي عليه باقراره ولانا الاقرار يوجب التمليك في الحال قال ولو كان في يده خاتم فقال هذا
الخاتم لفلان وفصه لي كان الخاتم وفصه لفلان وكذلك لو قال الا فصه فانه لي وهذا كما ذكرنا فيما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها
لي او قال الا بناءها لي فانه لا يصح لان الفص وصف للخاتم واستثناء الوصف لا يصح وكذلك لو قال هذه الحلقة الفضة لفلان وفضتها
لما ذكرنا ان هذا ابتداء الدعوى في قوله الا فصها استثناء الصفة قال ولو كان في يده صندوق وفيه متاع فقال هذا الصندوق لفلان
والمتاع الذي فيه لي كان كما قال لان المتاع ليس بجزء من اجزاء الصندوق فالاقرار بالصندوق لا يكون اقرارا بما فيه وكذلك لو كان بيتا
في دار وفيها متاع ودواب فقال هذه الدار لفلان وما فيها لي وكذلك لو لم يذكر ما فيها كان ذلك للمقر لما ذكرنا ان ذلك ليس بجزء من اجزاء
الدار فلا ينصرف اليه قال ولو بنى فقال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لانه لما اقر بالارض له كان الاقرار
بالارض اقرارا بالبناء فكان كله للمقر له ومثله لو قال البناء لفلان والارض للآخر كان البناء للاول والارض للثاني وليس كالمسئلة الاولى
لان هناك اقر الثاني على نفسه ويجوز اقراره على نفسه وفي المسئلة الثانية اقر للثاني على غيره وهو الاول وذلك لا يجوز قال واذا اقر انه
غصب هذا العبد من فلان ثم قال لا بل من فلان يقضى بالعبد للاول وبقيمته للآخر لانه اقر بالعبد للاول واستحقه باقراره ثم
رجع عن ذلك ولم يصح رجوعه واقر بالغصب من الثاني والغصب موجب الضمان ولا يمكنه تسليم عينه اليه لقيام حق الاول فيغرم قيمته له
وسواء دفع الى الاول بقضاء قاض او بغير قضاء قاض لان الاقرار بالغصب موجب الضمان وهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يقول هذا
العبد لفلان بل لفلان او يقول هذا العبد لفلان لا بل غصبته من فلان او يقول هذا العبد لفلان لا بل اودع عنه فلان ففي المسائل
الثلث يسلم العبد الى المقر له الاول لانه استحقه باقراره اولا له ثم ينظر ان اقر للثاني مرسلا ان دفع الى الاول بقضاء قاض لا يغرم للثاني شيئا
وان دفع بغير قضاء قاض غرم للثاني قيمته وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر يغرم وان اقر للثاني بالغصب يغرم له قيمته دفع الى الثاني
بقضاء او بغير قضاء وقد ذكرناه وان اقر للثاني بالوديعة والدفع والعارية ففي قول ابي يوسف هذا واقراره للثاني مرسلا سواء ان دفع
الى الاول بقضاء لا يغرم للثاني وان دفع بغير قضاء غرم للثاني وعلى قول محمد يضمن سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء والاختلاف
ذكر في الجامع الكبير في مسئلة نحو هذا لابي يوسف ان الضمان لا يجب بالقبض لانه قبضه على وجه الوديعة ولا يجب الضمان بالدفع الى الاول
لانه دفع بقضاء قاض فصار بمنزلة المكره بالدفع فلا يضمن ومحمد يقول انه لما اقر للثاني دفع اليه فقد اقر للثاني بحق الحفظ وقد عرضه
على التلف باقراره للاول والمودع اذا عرض الوديعة للتلف صار ضامنا بخلاف ما اذا اقر للثاني بالملك المرسل لانه لم يقر بحق الحفظ
وفي الاصل اجاب على قول محمد وكذلك الاملاك كلها ما خلا العقار في قول ابي حنيفة لانها لا تضمن بالقضاء عنده قال واذا اقر
ان هذه الالف درهم بعينها لفلان وديعة عندي او لم يقل عندي ثم قال لا بل هي وديعة لفلان فانه يقضى بها للاول ومثلها
للثاني وكذلك هذا في الغصب وهذا على قول محمد فاما على قول ابي يوسف في الوديعة تختلف الجواب بين القضاء وغير القضاء قال
واذا قال هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان الا نصفه فهو لفلان فهو كما قال لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا
فصار كانه ما اقر للاول الا بنصفه ثم اقر للثاني فهو بينهما نصفان وكذلك لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه استثنى
بعض المسمى فصح الاستثناء ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان المقر له الاول الا الاول فانه لم يصدق وكانا
جميعا لفلان لانه جعل كل عبد مسمى على حدة واستثناء جميع المسمى باطل واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو قال هذا العبد لفلان
الا انه لفلان وديعة عندي كان للاول ويضمن للثاني قيمته ان كان اقر به وديعة او غصبا اراد به ان اقراره للاول جائز
ولا يجوز الرجوع عنه كذلك هذا وقوله يضمن للثاني ان كان اقر به وديعة ذلك على قول محمد قال ولو قال هذا العبد لفلان

وهذا العبد لفلان الا نصفه الاول فانه لفلان والا نصف الآخر فانه لفلان كان جائزا على ما قال لانه استثنى بعض المسمى فصح الاستثناء
والكلام موصول قال وكذلك هذا في الحنطة والشعير والذهب والفضة والدار والارض ولو قال هذه الحنطة لفلان الا كرا فانه لي
كان مصدقا في الاقرار والاستثناء اما اذا كانت الحنطة اكثر فلا يشكل لانه استثنى البعض وان كانت الحنطة كرا او اقل لم يذكر انه يصح الاستثناء
ام لا والصحيح ان يقال انه يصح الاستثناء لان مخرج كلامه في الاستثناء صحيح فيما اذا كانت الحنطة اكثر من الكر وان ظهر في ثاني الحال انه اقل من
لا يبطل الاستثناء ونظير هذا ما قال في كتاب الزيادات ان رجلا لو اوصى لرجل بالف درهم الا الف درهم لم يصح الاستثناء ولو اوصى بثلث ماله
لفلان الا الف درهم وثلث ماله الف درهم صح الاستثناء وكذلك لو قال عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء ولو قال عبيدي احرار الا هؤلاء
العبيد صح الاستثناء وان لم يكن له عبيد الا هؤلاء لان مخرج كلامه في الاستثناء صحيح كذلك هاهنا والله اعلم

باب الاقرار بالمجهول وبالشك

قال واذا اقر الرجل ان لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي فما اقر من شيء فهو مصدق
عليه والقول فيها قوله بعد ان يحلف لان الوديعة اسم لقليلها وكثيرها وهو الذي ابهم فاليه بيانه قال ولو اقر بثوب وديعة وجاء به
معيبا واقر بانه حدث عنده هذا العيب فلا ضمان عليه وان انكر صاحبه ان يكون استودعه لانه لم يقر بالجناية وانما اقر بالوديعة فلا ضمان
عليه وكذلك اذا قال ضاع الثوب مني لان القول قول المودع في ضياع الوديعة مع يمينه واستشهد في الاصل وقال الا ترى انه لو قال
وضعت خاتمك في يدي فضاع كان القول قوله لانه لم يضف الى نفسه فلا يضمنه قال ولو قال لفلان علي الف درهم او لفلان كان الجواب
فيه على ما مر في اول الكتاب في قوله غصبت هذا العبد من هذا او من هذا وقد ذكرنا حكم الاستحلاف والاصطلاح في تلك المسئلة كذلك
هاهنا قال ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار او لفلان فالالف درهم للاول والقول في المائة دينار بين الآخرين مثل
القول في المسئلة الاولى لانه وضع كلمة الشك بين الثاني والثالث ولا شك في الاول فيما لم يشك فيه لزمه ذلك وكذلك كما قالوا في باب
الطلاق اذا قال لثلاث نسوة له هذه طالق وهذه او هذه فالاولى طالق بلا شك والزوج بالخيار في التطليقة الثانية بين الثانية
والثالثة لانه وضع كلمة الشك بينهما فكذلك هاهنا والقول في المائة الدينار بين الآخرين كما ذكرنا قال ولو قال لفلان علي مائة دينار
ولفلان كر حنطة او لفلان كر شعير فللاول مائة دينار والشك بين الثاني والثالث في الحنطة والشعير لا يلزمه لاجل الجهالة ولكل
واحد منهما ان يحلفه قال ولو قال لفلان علي مائة دينار ولفلان او لفلان فللاول نصفها والنصف الباقي يحلف لكل واحد من الآخرين
عليه الا ان يصطلحا فيكون بينهما نصفان لانه اضاف المائة الى الاول والى احد الآخرين فقسم المائة بينهما نصفان نصفها للاول ونصفها
بين الآخرين وقد وقع الشك فيه فان شاءا اصطلحا وان شاءا احلفاه على ما ذكرنا من الاختلاف قال وان قال لفلان مائة درهم قبلي او لفلان
وفلان فالنصف للثالث لانه لم يدخل فيه كلمة الشك والنصف الباقي بين الاولين ان شاءا احلفاه وان شاءا اصطلحا كما ذكرنا قال
وقوله علي وقبلي وعندي وديعة وفي مالي شركة اما قوله علي فلان كلمة ايجاب والزام وقوله قبلي تستعمل في الديون والودايع ولكن جهة
الدين اغلب وقوله في مالي شركة لانه جعل ماله ظرفا لحقه واثبت له الشركة فيه قال ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان
كان هذا مثل قوله او لفلان في قول ابي يوسف وفي قول محمد الالف للاول ولا شيء للثاني لابي يوسف ان قوله والا فلفلان يستعمل
للتخيير كما اذا قال اركب هذه الدابة والا هذه الدابة او قال انزل في هذا المكان والا هذا المكان او قال ادفع لفلان والا فلفلان
وقد يذكر ويراد به التاكيد كما اذا قال ان فعلت كذا والا فعبدي حر وانما يفصل احدهما على
الآخر بمعنى وهو ان كل ما يكون جزاء وبدلا على الاول فهو للتخيير كما ذكرنا من الامثلة وكل ما لا يصح جزاء وبدلا فهو للتاكيد كما في قوله
ان فعلت كذا والا فعلي حجة وهذا يصلح ان يكون الثاني جزاء عن الاول فكان للتخيير وصار كانه قال لفلان علي مائة درهم او لفلان ومحمد
يقول ان قوله والا تدخل في الكلام التاكيد الا ترى انه لو قال لفلان علي مائة درهم والا فعلي حجة او صوم سنة يلزمه المال فلو لم تؤكد
كان المال لازما فكيف اذا اكد قيل له انه يذكر ويراد به التخيير قال ولو قال لفلان علي مائة درهم بل لفلان او قال لا بل لفلان فهو
سواء ولكل واحد منهما مائة درهم لانه اقر للاول ثم رجع عنه ولو اقر للثاني فرجوعه لا يصح واقراره للثاني صحيح قال ولو قال لفلان
علي مائة درهم والا فعبدي حر لزمه المال لفلان ولا يعتق عبده لانه اقر بيمين لانه اقر بالمال واكده باليمين فيلزمه المال وكذلك
لو قال لفلان علي مائة درهم والا فعلي حجة لزمه المائة ولم تلزمه الحجة لانه بر في يمينه حيث لزمه المال قال ولو قال لفلان علي مائة
درهم او علي حجة لم يلزمه المال لانه ادخل كلمة الشك بين وجوب المائة عليه وبين وجوب الحجة والمال لا يجب بالشك وكذلك الحجة
لا تجب بالشك قال ولو قال لفلان علي مائة درهم بل علي حجة لزمه المال والحجة لانه اقر بالمائة ثم رجع واوجب على نفسه حجة
ورجوعه عن المائة لا يصح وايجاب الحجة على نفسه صحيح قال ولو قال لفلان علي مائة درهم او عبدي حر لم يلزمه شيء من ذلك
لانه ادخل كلمة الشك بينهما قال وكذلك لو قال لفلان علي مائة درهم وزن سبعة او نصفها لفلان فهذا باطل مثل الباب الاول
لانه ادخل كلمة الشك بين الاول والثاني فلم يصح الا ان يجتمعا على نصفها فياخذانها لانه اقر للثاني بالنصف ولم يقر بالف قال

وإذا قال لفلان علي ألف درهم أو لفلان وفلان فلا شيء للأول والثلث وللرابع الثلث ويحلف للثاني والثالث لأنه أقر بالثلث للأول وأدخل كلمة الشك بينه وبين غيره وأقر بالثلث للرابع كذلك وأقر بالثلث لأحد الأوسطين لا بعينه وقد ذكرنا الجواب في ذلك قال ولو قال قد أقرضني فلان أمس ألف درهم والا فعبدي حر أو قال والا فعلي حجة والعلة ما ذكر في الأصل أنه قد أخبر عن فعل ماض فيه وحلف عليه والمعنى في ذلك أن الثاني من خلاف جنس الأول فلم يصلح أن يكون جزاء له فكان ذلك للتأكيد قال ولو قال قد أقرضني فلان أمس مائة درهم والا فلفلان آخر مائة دينار لزمه الدراهم وبطل الدنانير لأن أول كلامه حكاية عن الفعل وآخره ذكر المال لرجل آخر فصار الكلام الثاني من غير جنس الكلام الأول ويجوز أن يؤكد الشيء بخلاف جنسه ومثله لو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار فهو على الاختلاف عند أبي يوسف لا يلزمه وعند محمد يلزمه للأول مائة قال ولو قال لفلان علي دينار أو درهم فهذا باطل في القياس ولكني أدع القياس وألزمه الأقل من ذلك درهما ووجه القياس أنه أقر بمال مجهول واشتبه وجوب المال فلا يلزمه شيء مبهما بالشك كما لو كان المقر له مجهولا كما إذا قال لفلان أو لفلان علي كذا أنه لا يلزمه ووجه الاستحسان أن المقضي له معلوم والمقضي عليه معلوم فلا يبطل الإقرار بجهالة المقر به لأنه يتبين ذلك ببيان المقر ولأنه أقر على نفسه بأحد المالين والأقل فيه يقين والزيادة مشكوك فيها فيأخذ باليقين ولا يجب الزيادة بالشك ألا ترى أنه لو قال لفلان علي عشرة دراهم أو عشرين يلزمه الأقل لأن في الأقل إحاطة ويقين وفي الأكثر شك فكذلك هذا وهذا كما قال في أول الكتاب إذا غصب من فلان هذا العبد أو هذا العبد وحلف عليهما فإنه يلزمه الأوكس فكذلك ههنا وذلك الجواب جواب الاستحسان أيضا كما في هذه المسألة ثم ينظر إن ادعى المقر له المالين له أن يحلف على الدينار فإن حلف بريء وإن نكل يلزمه ولو ادعى المقر له الدينار وحده يحلف على الدينار ويبرئ من الدراهم لأن رد إقراره في الدراهم والإقرار يرتد بالرد قال وكذلك لو قال له علي كر حنطة أو كر شعير أو قال كر حنطة أو درهم وكذلك لو قال له علي ثوب هروي أو يهودي أنه يلزمه الأقل فإن ادعى المقر له ذلك كله وحلف المقر لزمه الأقل كما ذكرنا قال ولو قال له ألف درهم ودينار أو كر حنطة لزمه الألف والأقل من الدينار والكر لأنه لم يدخل كلمة الشك في الألف وإنما أدخل كلمة الشك بين الدينار والكر الحنطة فيلزمه الأقل من ذلك قال ولو قال له علي مائة درهم أو دينار وكر حنطة فالكر لازم والخيار في المائة والدينار وله الأوكس إذا ادعى صاحبه لأنه أدخل كلمة الشك بين المائة والدينار فيلزم أقلهما قال ولو قال له مائة درهم أو نصفها فنصفها ثابت عليه لأنه لم يدخل كلمة الشك في النصف قال ولو قال له علي ألف درهم بيض أو سود فعليه الأوكس منها كما ذكرنا في المسائل المتقدمة قال ولو قال له علي ألف درهم ومائة دينار أو كر حنطة وكر شعير فعليه الأول والرابع والخيار في الثاني والثالث وعليه الأوكس منهما لأنه لم يدخل كلمة الشك في الأول والرابع وإنما أدخلها بين الثاني والثالث فعليه الأقل منهما والله أعلم

باب إقرار المريض بقبض دين وغيره

قال ولا يجوز إقرار المريض إذا مات من مرضه ذلك بقبض دين له على وارث من قبل لأنه ينفع وارثه وهو متهم في ذلك ولا يصدق كالوصية له وإذا بطلت الوصية للوارث للتهمة فلا لأن حق الورثة متعلق بماله لأن حق الورثة لا يتعلق بالثلث وسواء كان ذلك الدين عليه أصليا أو من كفالة وهذه المسألة لا تخلو من وجوه إما أن يكون الدين على الوارث والأجنبي كفيل أو الدين على الأجنبي والوارث كفيل أقر بالاستيفاء أو بالبراءة أما إذا أقر بالاستيفاء في مرض موته فلا يصح في الفصول كلها أما إذا كان الدين على الوارث فأقر بالاستيفاء منه فلا يصح ولا يشكل فإن أقر بالاستيفاء من الكفيل لا يصح أيضا لأنه إذا استوفى من الكفيل بريء الوارث وإن كان الدين على الأجنبي والوارث كفيل فأقر بالاستيفاء من الوارث فلا يصح ولا يشكل وإن أقر بالاستيفاء من الأجنبي فلا يصح أيضا لأن في ذلك براءة الوارث هذا في الاستيفاء وأما في الإبراء إن كان الدين على الوارث والأجنبي كفيل فأبرأ الوارث لا يجوز ولا يشكل وإن أبرأ الكفيل جاز لأن الكفيل أجنبي وليس في براءة الكفيل براءة الأصيل بخلاف الاستيفاء ولو كان الدين على الأجنبي والوارث كفيل فأبرأ الوارث لا يجوز وإن أبرأ الأجنبي لا يجوز أيضا لأن في براءة الأصيل براءة الكفيل وهو وارثه فلذلك لا يصح إقراره بالاستيفاء من أجنبي مقطوع به عن الوارث لأن في ذلك إبراء الوارث قال وإن قبضه من الوارث أو ممن أدى عنه بمعاينة الشهود جاز ذلك لأن التهمة قد ارتفعت قال ولو وكل رجلا ببيع عبد له فباعه من ابن الآمر فمرض الآمر مرضا مات فيه فأقر أنه قبض الثمن من الابن ودفعه إلى المريض لم يصدق على ذلك وإن صدقه المريض لأن الوكيل استفاد الإذن من جهة الموكل وقام مقامه ولو أن الموكل هو الذي أقر في مرضه لم يجز إقراره كذلك الوكيل الذي قام مقامه ولو كان المأمور هو المريض والآمر صحيح فأقر المأمور بالقبض في مرضه من وارث الآمر جاز إقراره لأنه لا تهمة بين الوكيل وبين وارث الموكل ولأن الموكل لو أقر في هذه الحالة بالقبض جاز إقراره وكذلك وكيله ولو أن المشتري كان وارثا للبائع كما إذا باع الوكيل من وارث نفسه ثم أقر باستيفائه في مرضه فهذا على ثلاثة أوجه إن أقر أنه قبض وهلك في يديه أو أقر أنه قبض ودفع إلى الموكل صدق ولو أقر أنه قبض ولم يزد على هذا لم يصدق أما الفصلان الأولان صدق لأن الموكل قد ائتمنه على ذلك وإنما يكون المريض متهما في حق وارثه في مال نفسه ولا يكون متهما في مال غيره لأن صاحب المال قد ائتمنه على ذلك وسلطه عليه ألا ترى أن الموكل لو كان هو الذي أقر بذلك جاز إقراره فكذلك الوكيل إذا أقر وأما إذا قال

قبضت

قبضت ولم يزد على هذا لم يجز إقراره لأنه لو صدق على ذلك لصار الثمن وديعة في يديه فلو مات ولم يقر يجب عليه الضمان فصار في الحال كأنه أقر بالضمان لوارثه وإقراره بالضمان لوارثه باطل وإن كان المشتري وارثا للوكيل والآمر وهما مريضان لم يصدق الوكيل المريض الموكل قال ولو أن مريضا عليه دين يحيط بماله أقر بقبض دين له على أجنبي كان جائزا إذا كان الدين في الصحة لأن حق الغرماء لم يتعلق بذلك المال لأن ذلك الدين بدل مال لم يثبت للغرماء حق في ذلك المال قال وإن كان الغريم أخاه وله ابن يحجبه عن الميراث ثم مات الابن والأخ من ورثته لم يجز إقراره بقبض دين منه وهذا كما ذكرنا فيما إذا أقر له بعين مال والمعنى في ذلك أنه حين أقر كان سبب التهمة بينهما قائم وهو الأخوة إلا أنه كان محجوبا بغيره قال وكذلك لو كان له على ابن نصراني دين فأقر بقبضه في مرضه ثم أسلم الابن ثم مات المريض والابن من ورثته لهذا المعنى أن سبب التهمة قائم وهو البنوة ومثله لو أقر المريض بقبض دينه من امرأة ثم تزوجها ثم مات وهي من ورثته فهو مصدق على ذلك لأنه حين أقر لم يكن بينهما سبب التهمة فصح إقراره فلا يبطل بعد ذلك قال وكذلك لو أقر بقبض دين من امرأة ثم أبانها وانقضت عدتها ثم مات المريض فهو مصدق على ذلك لأنه تبين أن إقراره حصل لغير الوارث قال وكذلك لو أقر بقبض دين له من أخيه وهو وارثه ثم ولد له ابن يحجبه ثم مات الأب كان مصدقا لهذا المعنى قال ولو خلع امرأته في مرضه على جعل وانقضت عدتها ثم أقر باستيفائه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض وكان عليه دين الصحة أو دين المرض كان الجواب هكذا لأن الغرماء لم يثبت لهم الحق في بدله وهو البضع فكذلك لا حق له في بدله قال وكذلك لو صالح في مرضه من جراحة فيها قصاص أو من دم عمدا على مال ثم أقر بقبضه لأن حقهم لم يتعلق بأصله ولا يتعلق ببدله قال فلو كان ذلك على وارث لم يصدق وإقراره بالاستيفاء في مرضه لأن فيه رفع الوارث حين أبرأ ذمته فلا يجوز قال وإذا أقر العبد التاجر في مرضه بقبض دين له كان على مولاه فإن كان عليه دين لم يجز إذا مات من ذلك المرض وإن لم يكن عليه دين جاز أما إذا كان عليه دين لا يجوز لأن فاضل ماله لمولاه فصار المولى بمنزلة الوارث ولو أن المريض أقر لوارثه في مرض موته لم يجز فكذلك العبد وإن لم يكن عليه دين جاز لأنه لا حق لأحد فيه قال وكذلك المكاتب إذا كان مولاه وارثه وعليه دين لأن فاضل ماله لمولاه كما ذكرنا في العبد قال ولو لم يكن على المكاتب دين وكان له على مولاه طعام والمكاتبة دراهم وأقر بالاستيفاء للطعام ثم مات وقد ترك وفاء وله وارث غير المولى فهو مصدق في ذلك لأن المولى بمنزلة الأجنبي إذا كان وارثه غيره ولو أن المكاتب لم يترك وفاء وعليه دين يحيط بماله لم يصدق لأنه عبد إذا لم يترك وفاء والجواب كما ذكرنا في العبد قال وإذا أقر المريض وعليه دين يحيط بماله أنه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده فإنه مصدق في ذلك لأنه لا فائدة في تكذيبه لأن المستودع لو قال رددتها الوديعة كان القول قوله وإن أنكر المريض وكذلك المضاربة والعارية وكل شيء أصله أمانة لهذا الذي ذكرنا قال وكذلك لو كان ذلك من ثمن بيع باعه له من غير وارث فقال الوارث قد قبضته ودفعته إلى المريض وضاع عندي كان مصدقا وتفسيره أن الوارث إذا كان وكيلا له بالبيع فباعه من أجنبي ليس لوارث المريض ثم أقر باستيفائه ودفعه إلى المريض كان مصدقا لأن المريض ائتمنه على ذلك وصدقه عليه فكان القول قوله وكذلك لو كان المريض أعطاه دراهم ليشتري له بها حاجته وقال الوارث قد فعلت ودفعت إلى المريض فهو مصدق وإن كذبه المريض أو صدقه فهو سواء لأنه أمين في ذلك والقول قول الأمين في أداء الأمانة مع يمينه كذلك ههنا قال وإن دفع المريض إلى وارثه دراهم ليقضيها غريما من غرمائه فقال الوارث قد دفعتها إليه وكذبه الغريم فالوارث مصدق في براءة نفسه ولا يصدق على إبطال حق الغريم وإن صدقه المريض أو كذبه فهو سواء لأن الأمين مصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره فكان القول قوله في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إسقاط دين الغريم لأنه كالشاهد على ذلك فلا تقبل شهادته على الغريم وفي حق نفسه منكر قال وإن وكله بقبض دين له على أجنبي فقال قد قبضته ودفعته إليه فهو مصدق والمطلوب بريء لأن المريض أقامه مقام نفسه في الاستيفاء فصار لسانه كلسان المريض ولو أن المريض هو الذي أقر باستيفاء دينه من أجنبي جاز إقراره ويبرأ الغريم فكذلك إذا أقر وكيله وليس كالمسألة الأولى لأن هناك لو أقر المريض أني قضيت الدين لم يقبل قوله على الغريم في حق القضاء فكذلك وكيله قال وإن وكله ببيع متاع له معناه أن المريض إذا وكل وارثه ببيع متاع له فباعه ثم أقر باستيفاء الثمن فهذا على وجهين إما أن يكون البيع ظاهرا أو لم يكن فإن كان البيع ظاهرا بشهادة الشهود ثم قال قبضت الثمن ودفعت إلى الموكل أو ضاع فهو مصدق لأن لسانه كلسان الموكل فلو أن الموكل هو الذي أقر باستيفائه ولا دين عليه جاز إقراره فكذلك إذا أقر وكيله وإذا لم يكن البيع ظاهرا فقال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي أو دفعت إلى الموكل فإن كان المشتري معروفا يصدق على ذلك لما ذكرنا وإن لم يكن المشتري معروفا لا يصدق لأن المشتري إذا لم يكن معروفا والمتاع قليل أراد بإقراره إخراج المبيع عن ملكه فلا يقبل ما لم يكن المشتري ظاهرا ولو كان المتاع مستهلكا والمشتري معروفا أو غير معروف جاز إقراره لأن كلامه وقع في نفي الضمان عن نفسه فكان القول قوله هذا إذا لم يكن على المريض دين فأما إذا كان على المريض دين فإن الابن لا يصدق على ذلك لأن المريض لو أقر بالاستيفاء لا يقبل قوله فكذلك وكيله قال وإذا مات المريض فقال وارثه كانت له عندي وديعة فدفعتها إليه فهو مصدق وكذلك المضاربة والبضاعة لأنه لم يقر بأصاله وإنما أقر بالوديعة فكان القول قوله في الرد هذا إذا لم يعلم بالمال

يكن

المضاربة والبضاعة وان عمل لم يصدق على الرد لانه عمل في مال غيره والعمل في مال غيره جناية ما لم يظهر من صاحبه الاذن قال وان كان المريض
اقر في مرضه انه معه مضاربة او بضاعة ثم فالوارث مصدق في الرد لان الاذن قد ظهر من المالك فصار كما اذا لم يعمل وكذلك لو قال هذا
الوارث دفعت الى الورثة انصباهم من ذلك بعد موت المريض كان مصدقا في ذلك لانه مأذون بالدفع اليهم وهو في ذلك مؤتمن فهو مصدق
في براءة نفسه ولكن لا يصدق في ابطال حق غيره حتى ان الشركة لم ينقطع بين الورثة وبين المقر فيما في يديه فيقسم ما بقي في يديه بينه وبين
سائر الورثة على قدر انصباهم قال ولو اقر المريض بقبض شيء مضمون كان له في يد وارثه من غصب او غيره لم يصدق لان الوارث لو قال
دفعت الى المريض لم يصدق الا ببينة فكذلك اذا اقر المريض به بخلاف الوديعة على ما ذكرنا قال واذا مرض العبد التاجر فاقر بدين لاربع
رهط لكل واحد منهم بالف درهم ثم باعه القاضي في دينهم وهو مريض فاشتراه احدهم بالف درهم وقبضها وكيل القاضي فهلك الثمن عنده
واعتق المشتري العبد عنده ثم مات المشتري واحد الغرماء وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه ثم مات فالمال يقسم بين الغرماء الثلثة
الباقين يضرب كل انسان منهم بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب بدين الذي اعتقه لانه قد ملكه فبطل دينه ولا يلزم العبد منه
شيء ولكن يكون في ثمنه وماله الذي كان قبل البيع واذا هلك ذلك بطل دين المعتق ولا يعتق دين الوارث من قبل انه اقر له يوم اقر وليس
بوارث هذا لفظ الرواية بكماله اما اقرار العبد في مرضه جائز لا يحجر عن الاذن وبيع القاضي للعبد في الدين يجوز اذا طلب الغرماء البيع
لان العبد اذا لحقه الدين يباع في الدين او يقضي السيد فاذا لم يقض المولى يباع فاذا اشتراه احد الغرماء يسقط دينه لان المولى لا يثبت
له على عبده دين فاذا هلك الثمن في يد الوكيل فلا ضمان عليه لانه امين والمال اذا هلك في يد الامين فلا ضمان عليه ولا يباع العبد
ثانيا في الدين لان الغرماء اذا رضوا بالبيع رضوا بتاخير ما في حقهم الى وقت العتق فاذا اعتق المشتري العبد ثم مات المشتري واحد
وارثه واكتسب العبد المعتق مالا في مرضه ثم مات فان ماله يقسم بين الثلثة الباقين ولا يسقط دين الوارث لانه حين ما اقر له العبد
لم يكن وارثا وانما صار وارثا من بعد فصار كمن اقر لامراة بدين ثم تزوجها ان الاقرار لا يبطل ولا يضرب بدين الذي اعتقه وهو مورثه
لان دينه قد بطل بملكه في ثمنه وماله الذي كان قبل البيع فاذا هلك ذلك بطل دين المعتق قال ولو اقر لابنه بدين وابنه عبد
ثم اعتق ثم مات الاب وهو من ورثته فاقراره بالدين جائز لان اقراره حصل للمولى والمولى لم يكن وارثا له هذا اذا لم يكن على العبد
دين فان كان عليه دين فالاقرار باطل لان له فيه منفعة لانه يقضي دينه منه ولا يجوز نفع وارثه قال ولو اقر المريض لابنه وهو
مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره جائز لان المكاتب لا يرث فان اعتق المكاتب قبل موت الاب لم يجز اقراره له لانه
حين ما اقر كان سبب التهمة قائما وهو القرابة قال ولو اقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات المكاتب نظر في ذلك ان مات وترك
وفاء بدين دون المكاتبة فالاقرار جائز لان الحر لا يرثه في هذه الحالة وان ترك وفاء بذلك كله كان اقراره باطلا لانه وارثه وحين
اقر كان سبب التهمة قائما وهو القرابة والله اعلم

باب الاستثناء

قال واذا قال لفلان علي الف
درهم الا تسعماية وخمسين درهما فالاستثناء جائز لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا واستثناء اكثر المسمى يصح على ما ذكرنا في كتاب
الطلاق قال وان قال له علي الف درهم الا الف درهم فالالف لازم والاستثناء باطل وقد ذكرناها قال ولو قال له الف درهم الا دينار
فالاستثناء جائز ويطرح من الالف قيمة دينار وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو جواب الاستحسان وفي قول محمد وزفر لا يجوز الاستثناء
وهو القياس وكذلك لو قال الا فلس او كر حنطة او استثنى شيئا من العددي المتقارب او استثنى عددا متفاوتا كالشاة وغيرها او استثنى
عرضا لم يجز الاستثناء وفي قول الشافعي يجوز كلاهما لابي حنيفة وابي يوسف انه استثنى مقدرا من مقدر فوجب ان يصح كالجنس يوضحه انه من جنسه
معنى وهو القدر وان لم يكن من جنسه صورة وهذا يكفي الا ترى الى قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما وليس من جنسه وانما هو
من جنسه معنى من حيث ان كل واحد منهما مسموع ولمحمد وزفر يقولان انه استثنى من خلاف جنسه فلا يصح الاستثناء كما لو استثنى منه ثوبا او شاة
يدل عليه انه لو باع عبدا بالف درهم الا دينارا لم يصح البيع ولو كان الاستثناء معلوما وجب ان يصح قيل له في الفرق بينهما ان في الثوب والشاة
لا مجانسة بين المستثنى والمستثنى منه من وجه فاما ههنا بينهما مجانسة من وجه وهو ان كل واحد منهما مقدر وليس الاقرار كالبيع يبطله
الجهالة بخلاف الاقرار وعند الشافعي يصح استثناء الثوب والشاة لانه استثنى مالا من مال فصار كالجنس والفرق ما ذكرنا قال ولو قال
لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار الا قيراطا كان الاستثناء من الاخير لانه استثنى القيراط من احد المالين والذي يليه اقرب اليه
فكان صرفه اليه اولى قال ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار الا درهما من الالف كان كما قال لانه بين انه استثنى
من الالف صريحا فصح بيانه واستثناؤه لان الكلام متصل منظوم مترادف بعضه على بعض ولو لم يبين كان الاستثناء من الاخير لانه اقرب
اليه فانصرف الى ما يليه هذا اذا كان اقراره لرجلين فان كان اقراره لرجل واحد جعلت الاستثناء من جنسه كما اذا قال له علي الف درهم ومائة
دينار الا درهم جعلت الاستثناء من الدراهم وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون الاستثناء عما يليه لما ذكرنا انه اقرب اليه وجه
الاستحسان انه صرف الاستثناء الى الدراهم والدنانير واحد لان الاقرار لرجل واحد الا ان الاستثناء من جنسه اولى لان الا

اذا كان من جنسه لا يحتاج الى الراي والتقويم ولو صرف الى خلاف جنسه يحتاج الى التقويم والاجتهاد والتقويم والاجتهاد انما يكون
للضرورة ولا ضرورة ههنا لانه يمكنه ان يصرف الى جنسه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف واما في قول محمد اذا كان الاقرار لرجل واحد
جاز الاستثناء من جنسه كما ذكرنا واذا كان لرجلين بطل الاستثناء لانه انصرف الى ما يليه وهو من غير جنسه وكذلك لو قال له علي كر حنطة وكر
الا قفيز حنطة اذا كان ذلك لانسان واحد حصل الاستثناء من نوعه لما ذكرنا قال واذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين
درهما جعلت عليه تسعماية وخمسين درهما وهذا في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص عليه تسعماية درهم اما وجه هذه الرواية
فهو انه وضع كلمة الشك من الاستثناء بين المائة والخمسين فيصير استثناؤه اقل وهي خمسين درهما الا ترى ان وضع كلمة الشك في الاستثناء
يوجب شكا في الاقرار فصار كانه قال لفلان علي تسعماية او تسعماية وخمسين ولو قال هكذا يلزمه الاقل كذلك ههنا ورواية ابي سليمان
اصح لانه افصح بالشك في الاستثناء والافصاح اولى من الدلالة قال ولو قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير
الا قيراط كانت المائة درهم والعشرة دنانير الا قيراط كلها مستثناة وابطل ذلك من الدراهم لان استثناء الدراهم والدنانير من الالف
جائز لما ذكرنا والقيراط يكون مستثنا من الدنانير ومائة درهم وعشرة دنانير الا قيراط مستثنى من الالف والاستثناء من الاستثناء
جائز ويلحق ذلك بالمستثنى منه قال الله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته فالله تعالى استثنى آل لوط من المهلكين
ثم استثنى امراته من المنجين فكان ملحقا بالمهلكين كذلك ههنا قال ولو قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار الا مائة درهم
وعشرة دنانير فعليه تسعماية درهم وتسعون دينارا لانه اقر لشخص واحد وقد ذكرنا ان الاقرار اذا كان لشخص واحد يصرف الاستثناء
الى جنسه كذلك ههنا عشرة دنانير صارت مستثناة من مائة دينار فيلزمه تسعون دينارا والمائة درهم صارت مستثناة من الف درهم
فيلزمه تسعماية درهم قال ولو قال له علي الف درهم ومائتي دينار الا الف درهم كان الاستثناء باطلا لان الاستثناء ينصرف الى جنسه وقد
استثنى الجميع فلا يصح قال ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فان استثناؤه في القفيز الشعير باطل واستثناؤه
في الحنطة باطل في قول ابي يوسف ومحمد اما استثناء كر حنطة من كر حنطة باطل بالاجماع لانه استثنى الجميع واستثناء الجميع باطل واما استثناء
قفيز الشعير من كر الشعير باطل ايضا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال لعبده انت حر وحر
ان شاء الله لم يصح الاستثناء عنده وعندهما يصح لابي حنيفة انه ادخل بين الاستثناء وبين الاقرار كلاما لغوا لا يحتاج اليه فصار كما اذا قال
لفلان علي الف درهم سبحان الله او قال الحمد لله الا مائة درهم لم يصح الاستثناء كذلك ههنا وهذا المعنى وهو انه لما الغا قوله الا كر حنطة
صار كانه سكت ثم استثنى وكذلك قوله انت حر وحر ان شاء الله لان تكرار الحرية لغو لانه عتق باللفظ الاول فالتحرير الثاني لم يصادف محله
فبطل وكذلك اذا قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله لانها طلقت ثلثا باللفظ الاول والثاني لم يصادف محله فلغا ابو يوسف ومحمد
يقولان ان قوله الا كر حنطة وان كان لا يقبل ولا يصح عنهما يوجب الفصل لانه استثناء والاستثناء مما يليق بالكلام فلا يوجب الفصل
وان لم يقبل كما اذا قال لفلان علي الف درهم يا فلان الا مائة صح الاستثناء لان قوله يا فلان يليق بالاخبار لانه اخبار بالنداء لاستحضار
السامع فكان مما يليق بالاخبار لانه يخبر ليسمع فلم يوجب الفصل وان لم يقل شيئا وكذلك اذا قال انت طالق ثلثا البتة ان شاء الله صح
الاستثناء وكذلك في قوله انت حر وحر ان شاء الله لان الثاني تكرار الاول وتاكيده وذلك يليق به فلم يوجب الفصل بخلاف ما اذا قال
لفلان علي الف درهم سبحان الله والحمد لله الا مائة درهم لان ذلك مما لا يليق به لان قوله سبحان الله للتعجب والتنزيه لله تعالى وذلك
مما لا يليق به لان الاقرار مما لا يحتاج الى التعجب والتنزيه وكذلك قوله الحمد لله الجواب عنه ان استثناء الجميع رجوع لان الاستثناء في اللغة تكلم
في الحاصل بعد الثنيا فاذا لم يبق شيء لم يكن ذلك استثناء انما كان ذلك رجوعا والرجوع لا يليق بالاقرار بخلاف قوله يا فلان لان ذلك مما يليق
على ما ذكرنا وقوله انت طالق ثلثا البتة ان شاء الله لان ذلك يليق به لانه صفة له والصفة يذكر ليتم الكلام قال ولو قال لفلان علي الف
درهم ولفلان مائتي دينار الا الف درهم كان الاستثناء جائزا من المال الآخر لانه اقر بالمالين لشخصين فانصرف الاستثناء الى ما يليه
لانه يليق به على ما ذكرنا قال ولو قال لفلان علي الف درهم استغفر الله الا مائة درهم فالاستثناء باطل لانه فصل بينه وبين الاقرار
وكذلك التسبيح لان قوله استغفر الله ليس من جنس الاقرار لان الاستغفار انما يكون لجرمه سبقت ولا جرمه ههنا وروي عن ابي يوسف
ان في قوله استغفر الله يصح الاستثناء لان هذا الكلام يستعمل لادراك الغلط فصار كانه قال غلطت الا مائة درهم ولو قال هكذا صح الاستثناء
قال ولو قال لفلان علي مائة درهم يا فلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لان النداء لا يفصل بين الكلامين لان ذلك مما يليق
بالاقرار على ما ذكرنا في المسئلة المختلف قال ولو قال لفلان علي مائة درهم فاشهدوا الا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لانه الاشهاد
بين الاستثناء والوجوب فذلك يمنعه عن الاستثناء لان قوله فاشهدوا انما يستعمل للاستيناف ولان الاستيناف ينصرف الى ما يليه
وهو الاشهاد فبقي الاقرار بالمائة على حاله قال ولو قال لفلان علي الف درهم الا عشرة دراهم قضيتها اياه كانت عليه الالف كلها
لانه اقر بالالف وادعى قضاء العشرة ولو ادعى قضاء جميع الالف لا نعيد قوله فكذلك اذا ادعى قضاء بعض الالف لم يقبل وليس هذا

كالذي قال الا عشرة دراهم وسكت لانه قال الا عشرة وسكت فقد ظهر ان تلك العشرة لم تكن واجبة في الاصل بدليل قوله عز وجل فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما فكانه قال فلبث فيهم تسعماية وخمسين سنة فكذلك ههنا لما قال الا عشرة وسكت صار كانه قال علي تسعماية وتسعين درهما اما اذا قال الا عشرة قد قبضتها اياه فقد اخبر ان جميع الالف كانت واجبة ثم صار مدعيا لقضاء العشرة فلا يقبل دعواه في القضاء والالف كلها واجبة ومثله لو قال الا عشرة دراهم وقد قضيتها اياه فعليه الف درهم الا عشرة لانه اقر بالالف واستثنى منها عشرة ثم عطف القضاء على استثناء العشرة والعطف يكون بعد تقرير المعطوف عليه فصار دعواه القضاء بعد الاقرار بالالف وتقرير استثناء العشرة فصار كانه قال لفلان علي الف درهم الا عشرة وسكت ثم قال قبضتها اياه وبه قال هكذا صح استثناؤه العشرة كذلك ههنا والمعنى في ذلك انه امكن القضاء بعد تقرير الاستثناء قال ولو قال له علي الف درهم الا درهما قضيتها اياه كان عليه درهم الا درهم وصح الاستثناء ههنا بخلاف قوله الا عشرة قضيتها اياه لان هناك لا يصح الاستثناء لان ههنا القضاء انصرف الى الالف لا الى الدراهم لان الالف مونث والدرهم مذكر فلما قال الا درهم ولم يقل قبضتها ولكن قال قضيتها فانصرف دعوى القضاء الى الالف بعد ما تقرر الاستثناء فصار كانه لفلان علي الف درهم الا درهم قضيته الالف ولو قال هكذا لزمه الالف الا درهم بخلاف قوله الا عشرة قضيتها اياه لان العشرة مونث فانصرف قوله قبضتها الى العشرة فلا يصدق في القضاء قال ولو قال له علي درهم غير دانق من ثمن بقل قد قضيته اياه كان عليه درهم هكذا ذكر في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص عليه درهم الا دانق ووجه هذه الرواية انه لما قال علي درهما غير دانق من ثمن بقل لو اقتصر على هذا لزمه درهما غير دانق وصح استثناؤه فلما قال قضيته اياه صار مدعيا للقضاء فلا يقبل فصار كما ذكرنا فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا عشرة دراهم قضيتها اياه ان عليه الف درهم ودعواه القضاء باطل فكذلك هذا واما وجه تلك الرواية وهو ان ذكر ثمن البقل صار فاصلا بين الاستثناء وبين دعوى القضاء فصار كانه قال غير دانق ثم قال قضيته اياه بعد ما سكت ولو قال هكذا صح الاستثناء فكذلك هذا واما في هذه الرواية انه يقول ذكر الثمن هو لو فصار ذلك من جنسه فاذا كان من جنسه لا يفصل بينهما وذكر في الاصل ان عليه درهما وعلل وقال لانه قطع بين الاستثناء وبين القضاء بكلام وهذا التعليل يقتضي ان يصح الاستثناء لانه لما قطع بين الاستثناء وبين دعوى القضاء بكلام صار كسكتة ولو قال له علي الف درهم غير دانق من ثمن بقل وسكت ثم قال قد قضيته اياه كان الاستثناء صحيحا مقررا وهكذا ذكر الحاكم في الاصل ان هذا التعليل يوافق رواية ابي حفص ان عليه درهما الا دانق وقوله الا دانق وغير دانق ونقصان دانق سواء لان هذا كله الفاظ الا قال ولو قال علي الف ان شاء الله كان الاقرار باطلا وكذلك قوله عندي ومعي لانه علق بمشية الله تعالى وذلك لا يظهر لنا فيبطل الكلام وهذا الاستثناء استثناء تعطيل قال وقال ابو حنيفة لو كتب عليه صك وذكر ان لفلان على فلان كذا واجله الى كذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله فهذا المال باطل ولا يلزمه ما في الصك وقال ابو يوسف ومحمد يستحسن في الصك فيلزمه اياه لان معنى هذا الاستثناء على من يقوم بالحق لابي حنيفة ان الاستثناء ذكر عقيب كلمات عطف بعضها على بعض فيبطل حكم الكل كما اذا تكلم به جملة لهما ان الصك يجعل كالمخاطبة ولو تكلم بما في الصك وقراه فلا بد من انقطاع النفس فيما بين ذلك وانقطاع النفس يقطع الاستثناء عما تقدم قال ولو قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا الاقرار باطل لانه علق الاقرار بشرط لا يدري وجوده فكان عذرا وقطع ولانه علقه بشرط لا يوجب عليه المال لان مشية فلان لا توجب عليه شيئا فصار كما اذا قال لك الف درهم ان دخلت الدار وكذلك كل اقرار علق بخطر او شرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطر السماء او ان هبت الريح او ان قضى دينه او ان اراده او رضيه او احبه او قدم او ايسر او ان اسرف لذلك او اصبت مالا او كان كذلك او كان حقا والمعنى ما ذكرنا انه علقه بالخطر وليس هذا باستثناء ولا مخاطرة لان هذا تاجيل وتاخير القضاء ليس بشرط لان الشرط ما يجوز وجوده ويجوز عدمه والموت ما لا يجوز عدمه فكان وقتا فاقراره بالمال صحيح ودعواه الاجل باطل قال وكذلك لو قال له علي الف درهم اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس او الى الفطر او الاضحى فهذا كله اقرار وهي حالة عليه لان الفطر يراد به وقت الفطر لا الفعل الا ترى الى ما قالوا في الجامع الكبير اذا قال الرجل ان افطرت العام بالكوفة فعبدي حر فمكث هناك يوم الفطر ولم يفطر عتق العبد وصار كانه قال الى الفطر او الى الاضحى فكان دعوى الاجل فكذلك ههنا قال ولو قال له علي الف درهم الا ان يبدو الي فالاقرار باطل وان مات قبل ان يبدو له وكذلك لو قال الا ان ارى غير ذلك لان هذا اللفظ للاستثناء الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق الا ان يبدو الي او قال الا ان ارى غير ذلك لا يقع الطلاق ويكون استثناء كذلك ههنا قال ولو قال له علي الف درهم ان احمل متاعي هذا الى منزلي بالبصرة ففعل ذلك وقد كان حاضرا فسمع هذه المقالة فهذه اجارة وهذا جايز لانه جاء بمعنى الاجارة وان لم يات بلفظها والعبرة في باب العقود للمعاني لا للاسامي قال وكذلك لو قال علي درهم ان حملت هذا المتاع الى بيتي بهذا المعنى قال ولو قال لفلان الف درهم فيما اعلم فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره وكذلك الاختلاف فيما اذا قال في علمي لابي حنيفة ومحمد انه قرن كلمة الشك باقراره فلا يصح كما اذا قال له علي الف درهم

فيما

فيما احسب او فيما اظن وانما قلنا انه قرن كلمة الشك باقراره انه لو قال اشهد ان لفلان على الف درهم فيما اعلم لا تقبل شهادته لاجل الشك والاشتباه بخلاف ما اذا قال لفلان الف درهم قد علمت لان ذلك للتحقيق الا ترى انه لو قال اشهد ان لفلان على الف درهم قد علمت صحت الشهادة الدليل على ان هذه كلمة الشك انه لو قال ليس لي على فلان شي فيما اعلم او قال في علمي ثم ادعى عليه مالا صح لان ذلك للشك ولا تقع البراءة بالشك ولو قال ليس لي على فلان شي قد علمت ثم ادعى لا يصح لانه للتحقيق ابو يوسف يقول ان قوله فيما اعلم تحقيق وتاكيد لقوله له على الف درهم فان لم يرده فهو لا يزيده ضعفا جوابه ما ذكرنا ولو قال فيما اظن او فيما احسب او فيما حسبت وفيما اري او فيما رايت فهو كله باطل لان هذا كله كلمة الشك والمال لا يلزم بالشك قال ولو قال له على الف درهم في شهادة فلان او في علم فلان لم يكن شي فلو قال بشهادته او بعلمه لزمه المال الاصل في هذه المسايل انه ينظر الى اقراره فان وصله بفعل هو للتحقيق فان الحرف الذي وصل به حرف من حروف التحقيق لزمه الاقرار وان كان من حروف التعليق لا يلزمه الاقرار واذا كان الفعل لم يكن للتحقيق فوصله بحرف من حروف التحقيق او من حروف التعليق لا يلزمه فاما الفعل الذي هو للتحقيق الشهادة والقول والعلم والفعل الذي ليس للتحقيق القول والفتيا وما شابه ذلك والقول الذي للتحقيق هو الباء والذي للتعليق هو في فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لفلان على الف درهم بشهادة فلان او بعلم فلان او بقضاء فلان فانه يلزمه لان الفعل للتحقيق والحرف الذي وصل به للتحقيق لان الباء من حروف الالصاق فتكون للتحقيق فاذا كان الفعل للتحقيق والحرف للتحقيق صار وجوب المال محققا واما اذا قال في علم فلان او في شهادة فلان او في قضاء فلان لا يلزمه لان في للتعليق فصار كانه قال على الف درهم ان شهد فلان او ان قضا فلان او ان علم فلان ولو قال هكذا لا يلزمه شي واما الفعل الذي ليس للتحقيق ان يقول لفلان على الف درهم بقول فلان او في قول فلان او بفتوى فلان او في فتوى فلان لا يلزمه لان الفتيا ليس بسبب من اسباب الوجوب وكذلك القول فلما لم يكن سببا من اسباب الوجوب لم يلزمه شي وان قال في حسابه او بحسابه او في حساب فلان او في كتابه او بكتابه لم يلزمه شي لان ذلك الفعل ليس بسبب من اسباب الوجوب فان لم يضفه الى احد وقال في كتاب او بكتاب او عن حساب او من حساب بيني وبينه او من كتاب بيني وبينه يلزمه لان الكتاب عبارة عن الصحيفة ويكون عن الكتابة لانه يقال كتب يكتب كتابا وكتابة والحساب ايضا يكون عبارة عن المحاسبة ويكون عبارة عن الدفتر والصحيفة فاذا كان يحتمل معنيين فان اضافه الى الفاعل صار بمعنى التعليق ولا يلزمه المال وصار كانه قال لفلان على الف درهم ان حاسبت او ان كتبت ولو قال هكذا لا يلزمه شي وكذلك اذا كان الحرف للتحقيق وهو الباء كما اذا قال بحسابه او بكتابه لان ذلك ليس للوجوب واما اذا لم يضفه الى احد لم يكن فيه معنى التعليق وصار كانه قال على الف درهم وهو مكتوب في كتاب او يثبت في حساب ولو قال هكذا يلزمه كذلك ههنا وان قال في صكه او بصكه او قال في صك ولم يضفه الى احد لزمه المال لان الصك يكتب للحقوق الواجبة ولان الصك انما سمي صكا لان الصكاك ايدي الشهود عليه فصار اضافته الى الصك اقرارا بوجوب المال عليه قال ولو قال له على الف درهم من شركة بيني وبينه او من تجارة او من خلطة لزمه الالف كلها في جميع ذلك لانه اقر بالالف وبين سبب وجوبها وهذه العقود كلها موجبة فلذلك لزمه المال قال ولو قال له على الف درهم من قضا فلان وهو قاض او في فتيا فلان الفقيه بفتياه او في فقهه لم يلزمه شي وان قال بقضائه لزمه المال اذا قال بلفظ في لا يلزم في الفصول كلها لانه للتعليق كما ذكرنا واما اذا قال بحرف الباء بان قال بقضائه لزمه لان القضاء موجب اذا كان قاضيا وان كان بفتياه لا يلزم لان الفتيا ليس بسبب من اسباب الوجوب فان لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب حكمته اليه فقضا له على لزمه لان حكم الحاكم المحكم نافذ اذا تراضا الخصمان وان تصادقا على انه ان لم يحاكمه اليه لم يلزمه شي لان حكمه غير موجب في هذه الحالة قال وان قال لفلان على الف درهم في ذكره او يذكره لم يلزمه شي لان ذلك غير موجب قال وان اقر ان لفلان عليه كر حنطة من سلم او بسلم او سلف او بسلف لزمه وكذلك لو قال لفلان على ماية درهم من ثمن بيع او من قبل بيع او من قبل اجارة او لاجارة او باجارة او بكفالة او لكفالة او من كفالة او على كفالة لزمه المال لانه بين السبب وهذه العقود كلها موجبة قال ولو قال لفلان الف درهم الا شي فانه يلزمه خمسماية وشي وكذلك لو قال الا قليلا لان استثناء الشي استثناء الاقل لها في عبارة اللسان وعرف اللغة فاذا اوجبنا عليه اكثر من خمسماية فقد استثنا الاقل وكذلك الاقلل لان ما دون النصف في حد القلة لانه قليل بجنب ما يقابله قال وكذلك لو قال له على زها الف درهم او عظم الف درهم او جل الف درهم او قريب من الف درهم لان هذا كله اشارة الى اكثر الف درهم وكذلك قوله قريب لان ما فوق خمسماية يقرب من الالف قال وان مات المقر كان القول فيما زاد على خمسماية الى ورثته لان الوارث يقوم مقامه وكذلك في الغصب والوديعة وغيرهما وكذلك في المكيل والموزون والثياب وكل دين يجوز فيه السلم ولو قال له على ماية درهم الى مايتي درهم فعليه ماية وتسعة وتسعون درهما والدرهم الاخر غاية لا يلزمه في قول ابي حنيفة واصل المسلة ما ذكرنا في كتاب الطلاق اذا قال لامراته انت طالق ما بين واحدة الى ثلثة في قول ابي حنيفة لا يدخل الحد الاخير ويقع تطليقتان وعندهما يدخل كلاهما ويقع ثلث تطليقات وعند زفر لا يدخل الحدان ويقع واحدة كذلك هذه المسلة على هذا الاختلاف في قولهما يلزمه مايتان وفي قول ابي حنيفة يلزمه ماية وثمانية وتسعون درهما فلو قال له على ما بين كر شعير الى كر حنطة

فعليه في قياس قول ابي حنيفة كر حنطة الا قفيز حنطة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه كله وفي قياس قول زفر يلزمه كر شعير الا قفيز وكر حنطة الا قفيز وكذلك لو قدم الحنطة فقال لفلان علي ما بين كر حنطة الى كر شعير فعلى قول ابي حنيفة يجعل الحد الذي لا يدخل افضلهما وكذلك لو قال ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير او قال ما بين عشرة دنانير الى عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير ويجعل الحد الذي لا يدخل من افضلهما في قول ابي حنيفة لانه احتمل ان النقصان من الحنطة واحتمل انه من الشعير فيجعل النقصان من الحنطة لان الشك وقع في اصل الوجوب فيجعل الوجوب اقل وعلى قولهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير وفي قول زفر يلزمه تسعة دراهم وتسعة دنانير وقد ذكرنا الدلايل في كتاب الطلاق والله اعلم

باب الاقرار بشيء غير مسمى المبلغ

قال واذا اقر ان لفلان عليه دراهم ولم يسمها لزمه ثلثة دراهم لان اقل عدد يضاف الى الدراهم ثلثة دراهم ودرهما فيقع على اقله وان اقر ان له عليه دراهم كثيرة فانه يلزمه في قول ابي حنيفة عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه مايتا درهم لابي حنيفة انه اقر بدراهم كثيرة ولا اكثر ما يسمى دراهم غاية ينتهي اليها وهي العشرة لانه يقال ثلثة دراهم اربعة دراهم الى عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما لهما ان الدراهم انما توصف بالكثرة اذا كان يستغني بها واقل الغنا يظهر بالمايتين لان ذلك اقل ما يجب فيه الزكوة فابو حنيفة اعتبر اللفظ وهما اعتبرا عرف الناس وكذلك لو قال له علي دنانير كثيرة لزمه عشرة دنانير في قياس قول ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرون دينارا قال واذا اقر ان له عليه كذا وكذا درهما ولم يسم شيئا لزمه احد عشر درهما لانه سمى عددين لا عاطف بينهما واقل عددين ليس بينهما عاطف احد عشر لانك تقول احد عشر الى تسعة عشر فاقله احد عشر ولو قال له علي كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرين درهما لانه سمى عددا بينهما عاطف واقل عددين بينهما عاطف احد وعشرين وكذلك هذا في الدنانير والكيل والوزن قال ولو اقر ان له عليه كذا وكذا مختوما من الحنطة بالهاشمي كان لانه سمى عددا بينهما عاطف واقل العددين عليه احد عشر مختوما لما ذكرنا قال واذا اقر ان لفلان عليه كذا وكذا درهما وكذا وكذا دينارا فعليه من كل واحد منهما احد عشر لما ذكرنا قال لو قال له علي كذا كذا دينارا ودرهما كان عليه احد عشر منهما جميعا لانه سمى عددين في مالين بمجموعهما فاقضي كل واحد منهما نصفا لاستوايهما قال وان قال له علي مال عظيم من الدراهم فعليه ما يجب فيه الزكوة مايتا درهم في قول ابي يوسف ومحمد لان المال العظيم ما يستغني به الرجل واقل الغنا يظهر بالمايتين لان ذلك اقل ما يجب فيه الزكوة ولم يذكر قول ابي حنيفة وقد قال بعض اصحابنا انه ينظر الى حال الرجل فرب انسان عشرة الاف درهم لا تكون مالا عظيما ورب انسان مايتا درهم عنده مال عظيم فينظر القاضي في حال المقر قال ولو قال له علي مال كان القول قوله ودرهم مال لان اسم المال يقع على قليله وكثيره الا انه لا يصدق على اقل من درهم لان لفظه تناول ما يدخل تحت المعاملة واقله درهم قال ولو قال له علي حنطة فالقول في ذلك ما قال ربع قفيز حنطة فما فوقه لان اقل ما يكال الحنطة بالقفيز هو ربع القفيز ولا تكال باقل من ذلك فانصرف الى المقادير وهذا في عرفهم واما في عرف ديارنا يقع اقل ما يكال على عرف كل بلد وعادتهم قال ولو قال له علي عشرة دراهم ونيف فالقول في النيف ما قال درهم او اكثر منه او اقل منه وان شاء قال هو دانق فضة لان النيف عبارة عن الزيادة المبهمة من قولهم اناف على اي اشرف ودخل منيفا اي طويل زايد على فهو الذي اتم فيما الزيادة اليه كما اذا قال لفلان علي عشرة دراهم وزيادة قال وان قال له علي بضعة وخمسين درهما والبضعة ثلثة دراهم فصاعدا وليس له ان ينقص من ثلثة ولا يشبه هذا النيف لان البضع يقع على ما بين الثلثة الى التسعة وهكذا قال القتبي وغيره من اهل اللغة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لابي بكر رضي الله عنه كم البضع عندكم قال ما بين الثلث الى التسع واقله ثلثة فلا يصدق في اقل من ذلك قال واذا اقر ان لفلان عليه حقا او لفلان قبله شيء فالقول فيه قوله يقر بما شاء فيلزمه ذلك ولا يلزمه غير ذلك لان الحق والشيء اسم لقليله وكثيره فيصدق في بيانه قال ولو قال له علي عشرة ودانق فالدانق فضة وكذلك القيراط لانه عطف الدانق والقيراط على العشرة دراهم وحكم المعطوف عليه في الظاهر والمعطوف عليه فضة كذلك المعطوف قال وكذلك على ماية ودينار فالماية دينار وهذا جواب الاستحسان وكان القياس ان يلزمه دينار وفي الماية القول قوله وكذلك لو قال ماية ودينار ووجه القياس ان اقراره في الماية مبهم فالبيان اليه كما اذا قال لفلان علي ماية وثوب فالقول في الماية قوله كذلك ههنا ووجه الاستحسان ان ذكر الدراهم والدنانير قد كثر فيما بين الناس لان اكثر تصرفهم بهما فيستثقلون التكرار في ذكرهما فصار كانه قال لفلان علي دينار ودينار الا انه استثقل التكرار فاقتصر على احدهما وهذا معروف عند التجار انهم يقولون ماية ودينار وماية ودرهم فيريدون بذلك الدراهم والدنانير وليس كقوله ماية وثوب لان ذكر الثوب لم يكثر فيما بين الناس فينظر الى ظاهر اللفظ وكذلك جميع المكيل والموزون الا ان المعنى في ساير المكيلات والموزونات معنى اخر وهو انه اذا قال ماية وقفيز حنطة او قال ماية وقفيز شعير يلزمه كل من ذلك لانه لما قال ماية قفيز فقد ذكر مقدارين كل واحد منهما يحتاج الى التفسير فانصرف التفسير اليهما وليس هذا كقوله ماية وثوب لانه ذكر عددين احدهما مبهم والاخر مفسر والمفسر لا يحتاج الى التفسير فلزمه البيان في الماية

وكذلك

وكذلك اذا قال ماية وثوبان ولو قال ماية وثلثة اثواب يلزمه كل من الثياب لانه ذكر عددين مبهمين وهو ماية وثلثة فكل عدد يحتاج الى التفسير فلما قال في اخره اثواب صار تفسيرا للعددين جميعا لان كل واحد منهما يحتاج الى التفسير وكذلك ما زاد على ثلثة اثواب كان الجميع من الثياب وكذلك كل ما لا يكال ولا يوزن فهو على هذا قال وكذلك لو قال له علي الف كان القول فيه قوله لان الالف عدد مبهم فكان البيان اليه قال ولو قال له علي مايتا مثقال فضة وذهب فعليه من كل واحد منهما النصف والقول قول المقر في الزيادة والجودة لانه اقر بالمال مطلقا وكان بيان صفته اليه قال وكذلك هذا في جميع ما تقر به في الكيل والوزن والثياب وغيرها قرضا او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شراء او مهرا في نكاح او جعلا في خلع او وصية او كفالة او غير ذلك لما ذكرنا قال ولو قال له علي كر من حنطة وشعير وسمسم كان عليه من كل واحد منها الثلث لانه اقر بكر من ثلثة اصناف فاقضي من كل صنف ثلثه قال ولو قال له علي قفيز من حنطة وشعير الا ربع كان الاستثناء جايزا وعليه ثلثة ارباع من كل واحد النصف فيكون من كل واحد منهما ثلثة اثمان لانه لو قال لفلان علي قفيز حنطة وشعير لزمه قفيز واحد من كل صنف نصف قفيز فلما قال الا ربع صار الاستثناء منهما جميعا من كل واحد منهما الثمن وبقي من كل واحد منهما ثلثة اثمانه قال وكذلك لو قال ثلثة مثاقيل من مسك وزعفران اقضي من كل واحد منهما نصفه قال ولو اقر ان لفلان عليه ولفلان قفيز حنطة وشعير فعليه لكل واحد منهما نصف قفيز منهما لانه اقر لهما بمال بمجموعهما فكان لكل واحد منهما نصف ما اقر به لاستوايهما قال فان قال استودعني ثلثة اثواب زطي ويهودي كان القول قوله فان شاء قال هو زطيان مع يمينه لانه لما اضاف اقراره الى سببين لزمه يهودي واحد وزطي واحد بلا شك وبقي الشك في الثوب الثالث فهو بالخيار ان شاء جعله يهوديا وان شاء جعله زطيا ولا يجعل نصفين ثوب ونصف من هذا وثوب ونصف من هذا لان ثوبا واحدا لا يصلح ان يكون نصفه من هذا النوع ونصفه من هذا النوع الاخر لانه اقر بثوب واحد وليس له ان يجعل الثوب من جنسين من كل جنس نصفه ولكن ان جعل الثوب كله من هذا الجنس وان شاء جعله من هذا الجنس فكذلك ههنا له ان يجعل الثوب الثالث من ايهما شاء قال ولو اقر ان الدين له على فلان لفلان وكان للمقر على فلان ماية درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر انما عنيت الدراهم خاصة وادعاهما المقر له فهما جميعا للمقر له لانه عرف وجوب المال بكونه على فلان فكل دين كان له على فلان دخل تحت اقراره الا ترى انه لو قال المال الذي في هذا البيت لفلان وفي البيت اموال مختلفة دخلت الاموال كلها في اقراره لانه عرف اقراره بما في البيت فانصرف الى جميع ما فيه وكذلك ههنا دخل جميع ما عليه من الدين في اقراره قال ولو غاب المقر ليس للمقر له ان يقبض المال من الغريم اذا امتنع الغريم عن ذلك لان حق القبض كان للمقر لان اقرار المقر على نفسه جايز ولا يجوز على الغريم في تحويل المطالبة الى غيره قال وان صدقه الغريم انه قد اقر له بذلك لم يجبر على دفعه اليه وان دفعه اليه بري كالمشتري يدفع الثمن الى الوكيل بالبيع ولو طالبه الموكل ليس له ذلك ولو دفع اليه بري لانه اوصل الحق الى مستحقه كذلك ههنا قال ولو كان لرجل على رجل دين فاقر بنصفه لفلان فهو جايز والمقر هو الذي يتقاضى ويعطي المقر له نصف ما اخذ منه وليس للمقر له ان يتقاضى ان غاب المقر لما ذكرنا ان اقراره في حق نفسه يجوز ولا يجوز في حق القبض فان قال المقر للمقر له انك اديته مالي بغير اذني واراد ان يضمن المقر فليس له ذلك لان المقر اقر بالدين ولم يقر بالاداء فالقول قوله انه لم يدن لانه ينكر الضمان فان اقر بالاداء وقال اديته باذنك فالقول قول المقر له والمقر ضامن لانه اقر بدفع ماله وادعى الاذن فاقراره بسبب الضمان جايز ودعواه الاذن باطل وهذا كالمستعير اذا استعمل العارية والمعير منكر للعارية فالقول قول المعير والمستعير ضامن كذلك ههنا قال ولو كان لرجل على رجل كر شعير وكر حنطة فاقر ان نصف طعامه الذي على فلان لفلان فانما اقراره بالحنطة دون الشعير لان الطعام اسم للحنطة خاصة يقال بالعراق دار الطعام ويراد الشعير قال واذا قال لفلان عندي الف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف الاخر وديعة لانه اضاف الالف الى القرض والوديعة اضافة على السواء فاقضي من كل واحد منهما نصفه قال وكذلك لو قال قبلي لفلان الف درهم مضاربة وقرض اقضي من كل واحد منهما نصفه قال وان وصل البيان بكلامه فقال ماية منها قرضا وتسعماية مضاربة فالقول قوله لانه وصل البيان بكلامه في حال ما يملك ابطاله اصلا وكذلك لو قال له قبلي كر من حنطة وشعير للحنطة مختوم والشعير تسعة وثلثون مختوما كان القول قوله وان فصل الكلام اقضي من كل واحد منهما النصف لما ذكرنا فان قال له عندي الف درهم هبة ووديعة فانها وديعة ولا تكون هبة لانه لم يقبضها هكذا ذكر في عامة الكتب وذكر في بعض الكتب له عندي الف درهم هبة وديعة بغير واو عطف فان كان السؤال هكذا فالجواب سهل والالف كلها وديعة لانه لا بد ان يصرف كلامه الى احد وجهين اما الى الهبة واما الى الوديعة فصرفه الى الوديعة اولى لانه يصلح ان يكون وديعة لفلان عنده وديعة ولا يصلح ان يكون لفلان عنده هبة لان الهبة عنده لفلان لا تخلو من وجهين اما ان يكون المقر هو الواهب فقال لفلان عندي وديعة اريد ان اهبها له فلو كان المراد منه هذا لا يلزمه شيء لان الهبة لا تتم الا بالقبض واحتمل ان المقر له هو الواهب لهذا المقر فلو كان المراد هذا فالمال للمقر لانه لما وهب للمقر وسلم اليه صار المال للمقر فثبت انه لا يصلح ان يكون لفلان عند المقر هبة

ويصلح ان يكون له عندي وديعة فصرفنا الكلام الى ماله فايدة اولى من الذي لا فايدة فيه واما الذي قال له عندي هبة ووديعة على وجه
العطف فالالف وديعة معناه انه وجب عليه رد الالف ولكن نصفها يكون امانة في يده ونصفها مضمون لانه لما قال هبة ووديعة
صار كانه قال نصف الالف هبة ونصف الالف وديعة ولو قال هكذا كانت هبة فاسدة لان الهبة صارت في نصف الالف مشاعا
والهبة في المشاع لا تصح فيكون نصف الالف في يده وديعة ونصفها هبة فاسدة وعليه رده وانما سمى الالف كلها وديعة في الجواب
على معنى ان عليه رد الالف كلها قال ولو قال غصبتك شيئا كثيرا فهو ما يجب فيه الزكوة اربعين شاة لان ذلك الى ما يستغني به الرجل
واقل ما يستغني به الرجل ما يجب فيه الزكوة واقله اربعون من الغنم قال ولو قال غصبتك ابلا كثيرة فهو خمسة وعشرين من الابل
فيه الفريضة لان كل هذا اقل ما يجب فيه الزكوة من جنسه قال ولو قال حنطة كثيرة فهي خمسة اوسق لان هذا اقل ما يجب فيه
العشر وذكر في الاصل قولهما وسكت عن قول ابي حنيفة في هذه المسائل ولكن قالوا ان على قياس قوله يجب ما يستكثر قال ولو اقر ان
الوديعة التي له عند فلان لفلان فهو جائز وليس للمقر له ان ياخذها من المستودع ولكن للمقر ان ياخذها فيدفعها الى المقر له
لما ذكرنا في الدين ان حق القبض للمقر فلا يصح اقراره في حق غيره وان دفعها المستودع الى المقر له برئ كما قلنا في الدين قال فان كانت له عنده
ودايع فقال اعنيت بعضها لم يصدق ويدخل سايرها في اقراره كما قلنا في الدين قال فان قال فلان ما استودعني المقر شيئا كان القول
قوله لانه ينكر ادعائه قال ولو قال المقر له للمقر استودعتها اياه بغير امري فالمقر ضامن من بعد ان يحلف المقر له ما امره بذلك هكذا ذكر في الاصل
واحتمل ان المقر ضامن اذا اقر انه وديعة ثم ادعى الاذن كما قال في باب الدين واما اذا لم يقر انه اودع فلا يضمن واحتمل ان ههنا يضمن
في الاحوال كلها لان في هذا الموضع اضاف الوديعة الى نفسه حيث قال الوديعة التي له عند فلان لفلان فاضافها الى نفسه اقرارا
بانه هو الذي دفع واما في مسئلة الدين قال نصفها لفلان ولم يقل الدين الذي وقد ذكر في المسئلة التي قبل تلك المسئلة انه
اذا اقر ان الدين الذي له على فلان لفلان ولكن في تلك المسئلة لم يدع المقر له الاداء ولو ادعى كان الجواب فيها وفي هذه المسئلة سواء
انه يضمن ولا فرق بينهما قال فان اقر بالامر وقال المستودع قد رددتها الى المقر له وقال قد ضاعت فالقول قوله مع يمينه لان المودع
امين فالقول قوله في الرد وفي الضياع مع يمينه قال والذي يلي خصومته واستحلافه المقر اذا كان اودع باذن المقر له لانه هو
العاقد فكانت الخصومة اليه

باب الاقرار بكذا لا بل بكذا

قال واذا اقر ان لفلان عليه الف درهم لا بل خمسمائة درهم فعليه الف درهم لانه اقر بالالف ثم رجع عن بعض ما اقر به فاقراره
صحيح ورجوعه باطل وليس هذا بتدارك لان التدارك انما يكون بالزيادة لا بالنقصان قال ولو قال له علي الف درهم بيض لا بل
سود كان عليه افضلهما والاخر باطل وكذلك الجيد والردي لانه اقر بالبيض ثم رجع عن وصفه فلا يصح رجوعه قال ولو قال له
على الف درهم لا بل دينار كان عليه درهم ودينار جميعا لانه اقر بالدراهم ثم رجع عنه فلا يصح رجوعه ويصح اقراره بالدينار بخلاف ما
اذا قال لفلان علي درهم لا بل درهمان انه يلزمه الدرهمان استحسانا لان الغلط يجري في جنس واحد فكان ذلك لتدارك الغلط وقد
ذكرنا الاختلاف قال ولو قال له علي كر حنطة لا بل كر شعير كان عليه الكران جميعا لان الجنس قد اختلف قال وكذلك اذا اختلف
النوعان من الكيل والوزن واذا كان نوعا واحدا فعليه اكثرهما لما ذكرنا انه تدارك بالزيادة وكذلك لو قال ردي لا بل جيد لزمه
الجيد لانه اقر بالزيادة ثم يذكر بزيادة صفة وهي صفة الجودة وكذلك لو قال له مختوم من دقل لا بل فارسي لانه من جنس واحد وكذلك لو قال
مختوم دقيق ردي لا بل جوادي فهو جوادي لانه تدارك بالجودة قال ولو قال له علي رطل من بنفسج لا بل خيري لزماه جميعا لانهما
جنسان مختلفان فلم يكن تداركا وكذلك لو قال له علي رطل من سمن غنم لا بل بقر كان عليه رطلان لانهما جنسان قال ولو قال لفلان
على الف درهم قرضا لا بل لفلان فعليه لكل واحد منهما الف درهم لانه اقر بالالف للاول ثم رجع واقر بالالف للثاني فاقراره صحيح
ورجوعه باطل واقراره للثاني جائز قال وكذلك لو كان الثاني مكاتب المقر له الاول او عبدا تاجرا عليه دين لان المولى لا يملك مكاتبه
فصار هو كالاجنبي قال وكذلك العبد المأذون لا يزال مشغولا بحق الغرماء فصار اقراره لعبده بمنزلة اقراره لاجنبي ولو اقر لاجنبي فقال
لفلان علي الف درهم لا بل لفلان آخر لزمه لكل واحد منهما الف درهم فكذلك ههنا قال ولو كان العبد لا دين عليه القياس ان يلزمه لكل واحد
منهما الف درهم وفي الاستحسان لا يلزمه الا الف واحد وجه القياس ان العبد في تصرفه وتجارته كالحر فصار بمنزلة اقراره لاجنبي
لان الذي اقر للعبد يكون حق القبض له والذي اقر للمولى يكون حق القبض للمولى فصار اقراره لرجلين مختلفين وجه الاستحسان ان
ملك العبد للمولى وانما يقبض لمولاه وانما يختلف اليد ولا يختلف الملك فصار كالذي قال اخذت من يمينك الف درهم لا بل من شمالك او قال
لفلان علي الف درهم لا بل الف درهم ولو قال هكذا لا يلزمه الا الف درهم كذلك ههنا ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها
بالف درهم فعليه لكل واحد منهما الف درهم لانه اقر لاثنين لكل واحد منهما بالف من ثمن جارية واحدة وله وجه لانه يجوز انه اشتراها
من رجل ولم ينقد ثمنها وقبضها ثم باعها من رجل واخذ ثمنها ثم اشتراها منه بالف ولم ينقد ثمنها فلزمه لكل واحد منهما الف درهم

فان اقر الثاني انها للاول لزمه الف واحد للاول استحسانا لان الثاني لما اقر للاول فقد اقر انه كان وكيلا في البيع وان الملك للموكل والوكيل
يقبض له فصار هذا كما قلنا في اقراره لفلان لا بل لعبده ولا دين عليه انه في القياس يلزمه الفان وفي الاستحسان الف واحد قال واذا كان
لرجل على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فاقر الطالب انه قبض منه درهما ابيضا ثم قال لا بل اسود وادعى المطلوب انه قبض منه درهمين
فانه يلزم الطالب الدرهم الابيض فقط والاقرار بالدين سواء لان الابيض والاسود بمنزلة جنس واحد الا انه اختلف صفتهما فصار كما لو قال
قبضت درهما لا بل درهمين انه يلزمه الاكثر من ذلك فكذلك ههنا وهو الابيض قال ولو قال له عليه مائة في صك ومائة في صك آخر
فقال قد قبضت منك عشرة دراهم من هذا الصك لا بل من هذا فهي عشرة واحدة يجعلها في ايهما شاء الذي قضى لانه اقر بالقبض من انسان
واحد ومقدار واحد فلا يكون الا مالا واحدا والبيان للذي عليه الدين يجعله في اي صك شاء لان الحق عليه والبيان اليه قال وكذلك
لو كان باحدهما كفيل لانه لم يقر بالقبض من الكفيل وانما اقر بالقبض من المطلوب والمال مال واحد وقد اقر بالقبض من رجل واحد فلا يكون
الا مالا واحدا فان قيل اليس يقبض احد المالين يبرأ الكفيل فلا يكون بمنزلة اقراره بالقبض من الكفيل قيل له ان الكفيل انما يبرئ حكما
ببراءة المطلوب والمطلوب لم يبرأ الا من عشرة واحدة قال ولو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير فقال قبضت منك دينارا لا بل
درهما لزماه جميعا وكذلك الانواع المختلفة لان الغلط لا يجري في جنس مختلف كما ذكرنا في الاقرار قال ولو كان له على رجلين على كل واحد
منهما مائة درهم في صك على حدة او هما في صك واحد وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فقال قبضت من هذا عشرة لا بل من هذا لزمه من
كل واحد منهما عشرة لانه اقر بالقبض من رجلين مختلفين ولكل واحد منهما حق على حدة ولا يصدق على ابطال حق احدهما وكذلك لو كانا كفلا
بذلك عن رجل واحد كما اذا قال قبضت من هذا الكفيل لا بل من هذا الكفيل لما ذكرنا قال ولو كان لرجل على رجل الف درهم فقال الطالب
دفعت الي منها مائة بيدك ثم قال لا بل ارسلت بها الي مع غلامك فانها مائة واحدة لا يلزمه اكثر منها لان يد الرسول يد المرسل
فالاقرار بالقبض من يد الرسول اقرار بالقبض من يد المرسل فصار كما لو اقر بالقبض من رجل واحد قال ولو اقر انه قبض منه مائة درهم
فقال المطلوب وعشرة دراهم ارسلت بها اليك مع فلان وثوب بعتكه بعشرة فقال الطالب قد صدقت ودخل هذا في المائة كان القول
قوله مع يمينه لان من حجته ان يقول اني اقررت بقبض المائة ولكن لم ابين وجه القبض وكان وجه القبض مرة العشرة التي ارسلت ومرة الثوب
الذي بعت مني ومرة غير ذلك وكل ذلك دخل في المائة التي اقررت واذا كان الامر هكذا كان القول قوله وكان الفقيه ابو جعفر يقول
ان هذا القول يصح اذا كان المطلوب عشرة دراهم ارسلت بها اليك ولم يذكر واو العطف فلا يصير قابضا الا بالمائة كما قال في الكتاب
وهكذا ذكر في بعض الروايات واما اذا كان قول المطلوب مع واو العطف كان الطالب قابضا المائة وعشرة لان الطالب لما قال قبضت
منك مائة فقال المطلوب وعشرة دراهم ارسلت بها اليك وثوبا بعتكه بعشرة فقال له الطالب صدقت صار كان الطالب قال وعشرة
دراهم ارسلت بها الي وثوبا بعته مني بعشرة فيكون هذه العشرين غير المائة فيكون كله مائة وعشرين لان العطف يكون بعد تقرير
المعطوف عليه واما اذا قال بغير واو العطف يكون على وجه التفسير للذي اقر في الاول وهذا القول احسن ولو قال لكفيل
فقال قد قبضت منك مائة لا بل من كفيلك لزمه لكل واحد منهما مائة درهم لانه اقر بالقبض من رجلين والدين على كل واحد منهما
فاذا اقر بالقبض من احدهما ثم رجع واقر بالقبض من الاخر لم يصح رجوعه وصح اقراره بالقبض من الاخر بخلاف الرسول لان الرسول
كان لا يجب عليه شيء فاذا اراد ان يستحلف كل واحد منهما لم يكن له ذلك لانه اقر بالقبض منهما فلا تصح دعواه بعد ذلك واليمين
بعد صحة الدعوى والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بمال دفعه اليه آخر

قال واذا اقر الرجل فقال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى الالف كل واحد منهما فانها تكون للدافع لانه
اقر ان فلانا دفع اليه الالف فجاز اقراره للاول ووجب للاول حق الاسترداد منه فلما قال هي لفلان فقد اقر للثاني على الاول فلا يجوز
ولا ضمان عليه للثاني ان دفع للاول بقضاء قاض لانه لم يتلفها بالقبض من الثاني ولا استهلكه بالدفع لانه دفع بقضاء القاضي ولو كان
دفع الى الاول بغير قضاء قاض ينبغي ان يغرم للثاني لانه قد استهلكه بالدفع الى الاول وفي قول زفر يضمن في الحالين لان القاضي من
بالدفع باقراره فهو الذي سلط القاضي على الدفع وفي قول الشافعي لا يضمن في الحالين لان الحكم يوجب له الدفع الى الاول فقد فعل
ما يوجبه الحكم ولو انه بدأ فقال هذه الدار لفلان دفعها الي فلان وهي للمقر له الاول لما ذكرنا فان دفعها اليه بغير قضاء قاض يغرم
للثاني وان دفعها بقضاء القاضي لا يغرم للثاني في قول ابي يوسف ويغرم في قول محمد وذكرنا وجه الاختلاف فيما تقدم قال ولو
قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان آخر وادعياها فهي للذي اقر بها اولا وللمقرض عليه الف درهم لانه اقر للثاني بسبب
يوجب الضمان فصار كما اذا اقر للثاني بالغصب وقد ذكرناها قال واذا كان عبد في يدي رجل فقال هو لفلان باعنيه فقال
آخر بالف درهم فان انكر صاحب المال الاذن بالبيع فالقول قوله لانه لم ياذن له في بيعه وللثاني ان ياخذ الثمن من المقر لانه اقر انه
اشتري منه فاقراره جائز وكذلك القرض على هذا وقال في بعض الكتب ولا يشبه القرض والبيع والوديعة فهذا القرض لابي يوسف

خاصة ان في باب الوديعة اذا دفع الى الاول بقضاء قاض لا يضمن للثاني شيئا وفي البيع والقرض يضمن لانه اقر بالضمان للثاني
وفي باب الوديعة لم يقر للثاني بالضمان لانه قبض باذنه وقال في بعض الكتب لا يشبه البيع والقرض والوديعة ما سواها واراد به
المسئلة التي بعد هذا انه اذا اقر ان هذا العبد لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يدفع الى الاول ولا يغرم للثاني
شيئا وفي البيع والقرض يغرم للثاني وفي الوديعة ان دفع الى الاول بغير قضاء قاض يغرم للثاني وان دفع بقضاء قاض يغرم ايضا في قول
محمد وفي تلك المسئلة التي ذكرها لا يغرم للثاني في الاحوال كلها لانه لم يقر على نفسه بالقبض منه وانما اقر على غيره واقراره على غيره لا يجوز
قال ولو اقر ان هذا العبد الذي في يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يقضي بها للمقر له ولا يقضي للمغصوب منه
وفي بعض الروايات لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فان كانت الرواية هي اللفظ الاول فالجواب ظاهر لانه اقر بالملك للاول
ثم شهد عليه انه غصبه من فلان فاقراره جائز وشهادته عليه بالغصب باطل وان كانت الرواية هي اللفظ الثاني انه لفلان غصبه
من فلان فان اراد غصب المقر له فالجواب ايضا كذلك وان كان المراد غصب المقر فالجواب لا يصح لما ذكرنا انه اقر بالغصب من الثاني يجب
الضمان عليه لانه اقر بسبب يوجب الضمان وهو الغصب واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبته
من فلان آخر وادعى اب الصبي انه ابنه وادعى المغتصب منه انه عبده قضي به للاب وهو حر ثابت النسب منه لان النسب يثبت من الاول
وهو حر ولا يجب عليه الضمان في غصب الحر وانما اورد هذا استشهادا لان الذي اقر له اولا كان اولى واستشهد ايضا فقال الا ترى
انه لو قال هذا الصبي ابن فلان ارسله الي مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول وانما انظر في هذا الى الاقرار الاول
قال في الاصل وفي جميع هذا ادعى الرسول ذلك كان على المقر مثله هذا اذا اقر بالغصب منه الا في الابن فانه اذا كان يعبر عن نفسه
فاقر الابن انه ابن الذي اقر له المقر فلا ضمان على المقر للدافع لان الابن اذا كان يعبر عن نفسه فالنسب يثبت بتصديقه ولا يثبت
باقرار المقر وان كان الصبي لا يعبر عن نفسه فانه يضمن للرسول اذا ادعاه لنفسه انه مملوكه وهذا اذا دفع الى الاول بغير قضاء قاض ولو دفع
اليه بقضاء قاض في قول ابي يوسف لا يضمن وفي قول محمد يضمن على ما ذكرنا من الاختلاف في المسائل المتقدمة قال ولو قال هذه
الالف لفلان ارسل بها الي فلان وديعة فادعاها كل واحد منهما فهي للاول لانه اقر بها للاول حيث زعم انه ارسل بها اليه فان قال
الاول ليست لي ولم ارسل بها فهي للرسول لانا انما نصدق الرسول لحق الاول فالاول اذا رد اقراره زال حقه فكان للثاني اذا ادعاه
وان كان المقر له غائبا واراد الرسول ان يأخذه لم يكن له ذلك لان الملك ثبت للغائب باقراره فما لم يتبين رده لا يكون للرسول قال
واذا اقر الخياط ان الثوب الذي في يديه لفلان اسلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي اقر له اولا لما ذكرنا
فان دفع اليه بغير قضاء ضمن للثاني كانه استهلكه وان دفع اليه بقضاء لا يضمن للثاني كانه هلك في يده في قياس قول ابي يوسف
ومحمد يضمن لان الشيء في يده مضمون قال ولو اقر ان هذا الثوب اسلمه اليه فلان ليقطعه قميصا وهو لفلان فادعياه فهو لكذا
اسلمه اليه اولا لما ذكرنا ولا يضمن للثاني على ما ذكرنا من التفصيل بين قضاء القاضي وغير قضاء القاضي قال ولو اقر ان هذا
الثوب استعاره من فلان فبعث به اليه مع فلان فهو للذي اعاره اياه لانه بدأ بالاقرار له ولو بدأ فقال ان فلانا اتاني بهذا الثوب
عارية من قبل فلان فهو للرسول لانه بدأ به واقر انه اخذه من يده وقد ذكر في صدر هذا الكتاب ان رجلا لو قال هذا الثوب عندي عارية
على يدي فلان ليس لفلان ان يأخذه لان فلانا كان رسولا والرسول اذا بلغ الرسالة لم يبق له كلام وخرج عن الوسط وذكر ههنا ان
للرسول ان يأخذه وهذه الرواية اقيس من تلك الرواية لانه اقر انه اخذه من يده فعليه ان يرده عليه لان اقراره بالقبض جائز ودعواه
انه كان رسولا باطل

باب الاقرار بالاقتضاء

قال واذا اقر الرجل انه اقتضى من رجل الف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان قد اخذت مني هذا المال ولم يكن لك علي شيء ورده علي فانه
يجبر على ان يرده عليه بعد ان يحلف ما كان له عليه شيء لانه اقر انه قبض من فلان وادعى انه قبض منه بحق فاقراره بالقبض جائز ودعواه
انه قبض بحق باطل الا ان يقيم البينة على ذلك الا ترى انه لو ظهر قبضه بالمعاينة ثم قال قبضته بحق فانه لا يصدق كذلك ههنا
قال وكذلك لو اقر انه قبض من فلان الف درهم كانت وديعة له عنده او هبة وهبها له فقال فلان لا بل هو مالي قبضته مني لانه
اقر بالقبض وادعى انها كانت وديعة عنده ويحلف الآخر بالله ما اودعه لانه منكر قال وقال ابو حنيفة لو ان رجلا قال اسكنت بيتي هذا فلانا ثم اخذته
منه ودفعه الي وادعى الساكن انه له فالقول قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الساكن
وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال هذه دابتي اعرتها فلانا ثم قال قبضتها منه او قال ردها علي وقال فلان الدابة دابتي وكذلك على هذا
الاختلاف اذا قال خاط فلان ثوبي هذا بدرهم ثم قبضته منه وقال فلان الثوب لي وجه قولهما وهو القياس انه اقر له بثبوت اليد فيه
ثم ادعى الاستحقاق عليه فلا يصدق كما اذا قال اخذت من فلان الف درهم كانت لي عنده وديعة وقال المقر له لم يكن له شيء فالقول قول المقر له
وكذلك لو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وقال المقر له لم يكن لك علي شيء فالقول قول المقر له وكذلك لو قال اقرضت فلانا الف درهم

ثم اخذتها منه فانكر الآخر فالقول قول المقر له كذلك ههنا ابو حنيفة يقول ان هذه الدار للمقر لثبوت يده في الحال ولدعواه انها له الا انه اقر
اثبت للغير يدا عليها فكان القول قوله في بيانه وكيفيته كما اذا كانت الدار معروفة انها للمقر كان القول قوله في كيفيته بالاجماع كذلك
ههنا ولا فرق بينهما لان اليد مع دعوى صاحب اليد تدل على انها له ولا فرق بين ان يكون معروفة بسبب آخر وقياسا على ما لو قال بعتك
داري هذه بالف درهم ولم استوف الثمن فاستردتها كان القول قوله وكما لو قال بعتك داري هذه بالف درهم وادعى الآخر الهبة
والصدقة لم يصدق الآخر ولا يلزم كما اذا قال اخذت منك الف درهم كانت لي عندك وديعة وقال الآخر بل هي لي فالقول قول المقر له لانه
لم يقر له باثبات يد من جهته حتى يصار اليه في البيان وانما اقر له باليد مطلقا وقد يكون وديعة في يده من غير فعل احد كما اذا احدث
في يده بغير صنعه فانها تكون امانة فاذا لم يقبل قوله في بيان اليد بقيت اليد للمقر له فيلزمه الضمان باقراره بالاخذ عوض تلك
المسئلة في مسئلتنا انه لو قال اخذت من فلان من الف درهم كنت اودعتها او اودعت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه ولو قال هكذا فهو
على الاختلاف هكذا قال بعض مشايخنا وقد ذكر الفقيه ابو الليث في مختلفه ان في هذا الفصل اتفاقا ان القول قول المقر له والاصح
انه على الاختلاف ولا يلزم ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه وانكر
الآخر ان القول قول المقر له لانا وان جعلنا القول قوله فانه لا ينتفي الضمان عن الآخر لان استيفاء الدين مضمون على المستوفي الا انه
كان له على المديون مثله فيلتقيان قصاصا الا انه يدعي انه لا يلزمه الضمان لما ثبت له عليه مثله بالاقراض فلم يصدق بالايجاب
على غيره فوقع الفرق بين المسائل الثلث وبين مسئلتنا من هذا الوجه ولو قال رب الثوب خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم
اقبضه منه فان هذا في قولهم جميعا لا يرد على الخياط لان المقر لم يقر بالقبض منه خلاف الفصل الاول على قولهما قال واذا اقر الرجل
ان فلانا ساكن في صفة هذا البيت فادعى فلان البيت فانه يقضي به للساكن على المقر لان المقر اقر باليد له لان السكنى في الدار
تدل على اليد واليد تدل على الملك في الظاهر قال ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم او البستان
وذلك كله في يد المقر وادعاه الباني او الزارع او الغارس وقال المقر بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت ذلك او فعلت باجر فالقول
قول المقر لانه ما اقر الا باحداث الفعل من هؤلاء في ملكه وذلك لا يوجب نقل الملك اليه كما لو اقر فقال ان خاطا خاط لي هذا القميص لم يكن ذلك
اقرارا انه كان في يد الخياط كذلك ههنا واذا اعتق الرجل مملوكه ثم اقر انه جنى عليه او اخذ منه مالا قبل العتق وقال المملوك فعلته
بعد العتق فالقول قول المملوك وقد ذكرنا هذا الاختلاف فيما تقدم مع اجناسها وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا باع او وهب
وسلمه اليه ثم اقر انه قطع يده قبل البيع والهبة وقد ذكرناه ولو قال قطعت يده ثم بعته او وهبته كان القول قوله لانه انكر دخول اليد
تحت البيع والهبة الا اذا قامت البينة على بيع او هبة قبل اقراره فيكون على الاختلاف الذي ذكرنا قال واذا اعتق امته ثم قال اخذت
منك هذا الولد قبل العتق وقالت هي بل اخذته مني بعد العتق فانه يرد عليها وهو حر وكان القول قولها لانهما تنازعا في المال
القائم وقد ذكرنا ان القول قول الامة في المال القائم ولو لم يقل اخذته منك ولكنه قال اعتقتك بعدما ولدته وقالت بل اعتقني
قبل ان الد فان كان الولد في يد المولى فالقول قوله وان كان في يدها فالقول قولها لان الحال يشهد لمن كان الولد في يده فكان القول
قول من في يده لان الظاهر يشهد له فالقول قوله قال ولو ان رجلا اعتق عبدا فاقر رجل انه اخذ منه الفا وهو عبد وقال
العبد اخذتها مني بعد العتق فالقول قول العبد لانه اقر باخذ المال منه ثم اراد ان يبطل حق العبد فاضافه الى حال العتق دون قدم
على ابطال حقه وهذا لان الانشاء يحال الى اقرب الاوقات ولا يقدم الا بدليل قال وكذلك لو كاتبه مولاه ثم اقر رجل انه اخذ منه
الف درهم قبل الكتابة وكذلك لو باعه ثم اقر رجل انه غصب منه مائة درهم وهو عند مولاه الاول وقال مولاه الآخر بل غصبته وهو عندي
فالمال للآخر وكذلك الجراحات والمعنى ما ذكرنا انه اقر بالجناية ثم اراد ابطال حق الآخر قال ولو اقر انه فقأ عين فلان عمدا ثم ذهب
عين الفاقئ بعد ذلك وقال المفقوء عينه لا بل فقأت عيني وعينك ذاهبة فالقول قول المفقوء عينه لان الفاقئ اقر بالجناية ثم ادعى
سقوط حكمها بدعواه انه كان صحيح العين يوم الفقء لانه اذا كان صحيح العين يوم الفقء ثم ذهب عينه بطل حق المفقوء عينه ولا شيء
عليه فلم يصدق ولان دلالة الحال تشهد للمفقوء عينه لانه ذاهب العين يوم المخاصمة فوجب التمسك بدليل الحال حتى يثبت غيره
وهو حجة ابي حنيفة وابي يوسف على محمد في المسئلة المختلف فيها على ما ذكرنا في تلك المسئلة قال ولو ان عبدا اعتق ثم اقر انه قتل
ولي هذا الرجل خطأ وهو عبد وقال ذلك الرجل بل قتلته بعد العتق فليس على العبد في هذا شيء لان العبد اقر بجناية يجب
الضمان على غيره لان جناية العبد على سيده فصار كانه اقر بالجناية على جاره ولم يقر بالجناية على نفسه فلا تلزمه قال واذا اقر
احد المتفاوضين انه كفل عن صاحبه بمهر او نفقة زوجته او جناية لزمه ولزم صاحبه ايضا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد تلزمه دون صاحبه واصل الاختلاف ما ذكرنا في كتاب الشركة ان احد المتفاوضين اذا كفل بمال يلزمه وصاحبه في قول
ابي حنيفة قال ولو اقر احدهما ان على صاحبه دينا قبل الشركة لفلان وانكر صاحبه وادعى الطالب ان هذا الدين كان في الشركة

لزمهما جميعا لان اقراره بالمال صحيح واضافته الى ما قبل الشركة باطل وانما لزمه المال لان اقراره على شريكه كاقراره على نفسه وما يلزم احد المتفاوضين يكون شركة لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلذلك لزمهما جميعا قال ولو اقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب انه عليه في الشركة فالمال لازم له ولشريكه لما ذكرنا ان ما لزم احدهما يلزم صاحبه وان تصادقوا ان الدين كان قبل الشركة لم يوخذ واحد منهما بدين صاحبه لانهم تصادقوا ان الدين وجب في حال لم يكن احدهما كفيلا عن صاحبه قال واذا اقر احدهما ان لفلان عليه الف درهم وقال الاخر لا بل لفلان لزمهما جميعا المالان لان كل واحد منهما اقر لرجل بالف درهم فلزمه ولزم شريكه قال واذا مات احدهما او تفرقا ثم اقر احدهما بدين في الشركة لزمه خاصة لان المفاوضة انقطعت بالموت والتفرق فلا يصح اقرار احدهما بدين عليهما في حالة المفاوضة والله اعلم بالصواب

باب الاقرار في المفاوضة والشركة

قال واذا كان مع الرجل الف درهم مضاربة واقر فيها بدين وجحد رب المال جاز اقراره فيها لانه امين في ذلك المال وتدبير ذلك المال اليه فان قيل اذا اقر شريك العنان لا يجوز اقراره في حصة شريكه فلم جاز اقرار المضارب على رب المال قيل له لان في باب الشركة المال في احدهما جميعا فيجوز اقراره فيما في يد نفسه واما في النصف الاخر فهو في يد شريكه فلا يجوز اقراره الا ان يقر بشراء شيء هو قائم في يده بعينه فيقبل قوله لانه يقدر على شراء مستقبل ولا يقبل اذا لم يكن المال قائما واما في المضاربة فجميع المال في تدبير تصرفه فيه نافذ فيجوز اقراره في ذلك المال سواء كان المشتري قائما او هالكا وكذلك ان اقر فيها باجر اجير او بكراء دابة او حانوت لانه ماذون بذلك كله فان كان قد دفعها الى رب المال فقال هو من مالك فاقبضه ثم اقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه لما اقر من راس فقد اقر انه لا دين فيه لانه يستوفي راس المال الا بعد قضاء الدين فلا يصدق انه مشغول بالدين قال ولو اقر المضارب بربح الف درهم في المال ثم قال غلطت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال لانه اقر بالالف ثم رجع فاقراره صحيح ورجوعه باطل عن الخمسمائة فلا يصدق قال وان بقي شيء من المال في يده فقال هذا الربح وقد رفعت راس المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال لانه امين مصدق في براءة نفسه ولا يصدق في الاخذ على غيره فههنا المضارب كان مصدقا في دفع راس المال ولكنه لا يصدق في استحقاق بعض ما في يده فيكون القول قول رب المال من هذا الوجه قال واذا قال الرجل فلان شريكي مفاوضة فقال فلان نعم او قال صدق او قال اجل او قال هو كما قال او قال هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان في كل مال او دين او رقيق او عقار او غير ذلك في يد واحد منهما فهو بينهما نصفان لان هذا جواب الخطاب فينتظم جميع ما في الخطاب دليله قوله سبحانه وتعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم صار كانهم قالوا نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا ويكون جميع المال بينهما من عين او دين او رقيق او عقار لان ذلك مما يكون بين الرجلين بالشركة فان كان في يد احدهما كسوة او طعام رزقا لاهله او ام ولد او مدبر فالقياس ان يكون ذلك كله بينهما نصفان لان هذه الاشياء مما يحتمل الشركة لان المدبر يكون بين الشريكين وكذلك ام الولد وفي الاستحسان لا يدخل لان الغالب ان الانسان يختص بهذه الاشياء فصار بمنزلة الاستثناء من طريق الدلالة فان لم يستثني بالافصاح واما المكاتب لاحدهما قد كان مكاتبا قبل اقراره او ان على المكاتب بينهما لان ما على المكاتب يصلح ان يكون بين الشريكين كعبدين اثنين كاتباه فيكون ما عليه بينهما وكذلك لو قال هو مفاوض في الشركة او قال انا مفاوضه في الشركة لانه اقر بالمفاوضة وذلك يقتضي المساواة على ما ذكرنا قال واذا كان الرجلان متفاوضين فاقر احدهما بشركة ثالث معهما وانكر الاخر فهو جائز عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما على ما ذكرنا من قبل الشركة قال واذا اقر الذمي لمسلم بالمفاوضة او المسلم للذمي بالمفاوضة فهو جائز في قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز مفاوضة المسلم مع الذمي وقد ذكرناها في كتاب الشركة وبيع مال المفاوضة لا يصح في قولهما ويكون في ايديهما بينهما نصفان لان كل واحد منهما يقر بنصف ما في يده لصاحبه ولو اقر عليه بالدين لا يصح لان المفاوضة لا تصح قال واذا اقر الحر بشركة عبد مفاوضة وصدقه العبد وهو تاجر فكل شيء في ايديهما فهو بينهما باقرارهما لما ذكرنا والمفاوضة لا يجوز لانه لا مساواة بينهما وكذلك المكاتب ولا يجوز اقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا وديعة لان المفاوضة لم تصح الا ان ما في ايديهما بينهما لان تحت اقرار كل واحد منهما معنيان احدهما اقرار بنصف المال والاخر بالمفاوضة فالاقرار بنصف المال يجوز وفي المفاوضة لا يجوز قال واذا اقر الرجل لصبي تاجر بالمفاوضة وصدقه الصبي فهو جائز فيما في ايديهما وكذلك اقرار الصبي التاجر لصبي اخر لان الصبي ليس من اهل المفاوضة وهو من اهل الاقرار بالمال قال واذا اقر الرجل لاخر بالشركة مفاوضة وانكر الاخر ذلك فلا شيء لواحد منهما فيما في يد صاحبه لانه اقر له بنصف ما في يده والمقر له رد اقراره وكذلك المقر يدعي نصف ما في يده والاخر ينكر فكان القول قوله فان قال الاخر انا شريكك فيما في يديك غير مفاوضة ولست شريكي فيما في يدي كان القول قوله بعد ان يحلف لانه اقر له بنصف ما في يديه وصدقه الاخر بذلك وادعى نصف ما في يد المقر له فاقراره صحيح ودعواه باطل قال واذا اقر الرجل لصبي لا يتكلم بالشركة مفاوضة وصدقه ابوه فان ما في يدي الرجل فهو بينهما نصفان

ولا

ولا يكونان متفاوضين لان المفاوضة لا تصح بينهما ويكون ما في يد المقر بينهما للاقرار قال واذا اقر الرجل انه شريك فلان في كل قليل وكثير فقال الاخر نعم فهما شريكان في كل قليل وكثير في يد كل واحد منهما بمنزلة المتفاوضين الا انه لا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين والوديعة لانهما اقرا بالشركة ولم يقرا بالمفاوضة فلا يجوز اقرار احدهما على صاحبه ويكونان شريكين في جميع الاشياء لانهما اقرا بالشركة العامة وشركة العنان قد تكون خاصة وقد تكون عامة ولا يكون مفاوضة الا بعد وجود لفظة المفاوضة هذا اذا اقر انه شريكه في كل قليل وكثير ولو اقر انه شريكه في التجارات كان ما في ايديهما من متاع التجارة بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا خادم ولا كسوة ولا طعام لانه اقر بشركة موصوفة بصفة وهو ان يكون للتجارة والمسكن وغيرها من الخادم والكسوة ليس من التجارة قال ولو كان في يد احدهما دار او عبد او امة فقال هذا ليس من التجارة كان القول قوله لانه ينكر دخوله تحت اقراره وكذلك لو قال احدهما هذا مالي من غير الشركة اصبته من ميراث او جائزة او بضاعة لانسان فالقول قوله لما ذكرنا انه منكر دخوله تحت اقراره الا ان يقر بان المال من التجارة وانه كان في يده وقت الاقرار او تقوم البينة على ذلك ولو اقر انه من التجارة وقال لم يكن في يدي وقت الاقرار وانما اصبته من بعد او قال كان في يدي وقت الاقرار ولكن ليس من التجارة كان القول قوله ولا يثبت لشريكه فيه حق ما لم يثبت الامران انه من التجارة وكونه في يده وقت الاقرار الا في الدراهم والدنانير فانه اذا ثبت كونهما في يده وقت الاقرار كان بينهما لان الذهب والفضة من مال التجارة ولا يحتاج فيه الى نية التجارة على ما ذكرنا في كتاب الزكوة قال ولو قال فلان شريكي ولم يسم شيئا ثم قال انما عنيت في هذه الدار كان القول قوله لانه اقر بشركة منهمة فكان البيان اليه قال ولو قال فلان شريكي في تجارة الزطي كان القول قوله لانه اقر بالشركة في مال بعينه فلا يعدا الى غيره قال ولو قال فلان شريكي في كل تجارة فقال فلان انا شريكك فيما في يديك ولست بشريكي فيما في يدي كان القول قوله وقد قدمنا هذه المسئلة قال ولو اقر والحانوت في يديه فقال فلان شريكي فيما في هذا الحانوت فقال ادخلت هذا العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم يصدق على ذلك وهو على الشركة وكان الفقيه ابو جعفر يقول عن اصحابنا في هذه المسئلة روايتان في احدى الروايتين تثبت له الشركة في العدل كما قال ههنا في بعض الروايات القول قول المقر ولا يثبت للمقر له الشركة اما وجه تلك الرواية وهو القياس ان المقر اقر بما في الحانوت وقت الاقرار ولم يثبت ان العدل كان في الحانوت فوجب ان يكون القول قول المقر لان الحانوت بعرض ان يدخل المال فيه ويخرج فالم يثبت ان العدل كان فيه لا يجب للمقر له فيه حق كما قالوا في الجامع الكبير ولو ان رجلا قال ما في يدي كله لفلان ثم ادعى بعد ذلك ما في يديه انه لم يكن وقت الاقرار فالقول قوله فكذلك ههنا ووجه هذه الرواية وهو الاستحسان انه اقر بشيء لا يحتاج الى تفسيره وبيانه لانه يعرف ما في الحانوت بالمشاهدة وكل شيء يوجد في الحانوت فهو للمقر له وقد دخل في اقراره الظاهر ما لم يتبين انه ادخل فيه من بعد وليس هذا كالذي قال ما في يدي لفلان لان ما في يده لا يعرف الا ببيانه ولا يعرف بالمشاهدة قال ولو قال فلان شريكي في كل تجارة واقر بذلك فلان ثم مات احدهما وفي يده مال فقال ورثته هذا مال استفاده من غير الشركة كان القول قوله ان ذلك ليس من الشركة للتجارة وكذلك الورثة الذين قاموا مقامه وان اقرت الورثة انه كان في يديه يوم اقراره من التجارة فهو من الشركة كما لو اقر المورث بذلك في حياته قال وكذلك ان كان للميت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الشركة فهو من شركة ما بينهما اراد به اذا كان تاريخه قبل اقراره بالشركة لانه اقر بالتجارة والدين يحدث في التجارة فيدخل في اقراره وان كان بعد اقراره بالشركة فالقول قول الورثة انه ليس من التجارة كما في المورث قال واذا قال فلان شريكي في الطحن وفي يد المقر رحا وابل ومتاع من متاع الطحانين فادعى المقر له الشركة في الابل والمتاع والارحا فالقول قول المقر لانه اقر بالشركة في العمل دون المال قال وكذلك كل عامل في يديه حانوت فيه متاع من متاع عمله فاقر انه شريك فلان في عمل كذا وكذا فهما مشتركان في ذلك العمل اذا صدقه فلان ولا يكون للمقر له في ذلك المتاع شيء لما ذكرنا انه لم يقر بالمال قال وان قال هو شريكي في الحانوت في عمل كذا وكذا وكل شيء في ذلك الحانوت من عمل او متاع من ذلك العمل فهو بينهما لان الحانوت صار في ايديهما باقراره فكان جميع ما في يده بينهما لاستوائهما في اليد قال وان كان الحانوت وما فيه في ايديهما جميعا فقال احدهما فلان شريكي في عمل كذا واما المتاع فهو لي وقال فلان بل المتاع بيننا فهو بينهما لان الحانوت وما فيه في ايديهما فكان مصدقا ولا يصدق الاخر قال واذا قال فلان شريكي في كل شيء اشتريت من زطي وفي يده عدلان فقال اشتريت احدهما وورثت الاخر كان القول قوله لانه اقر له بالشركة في مال موصوف بصفة وهو ان يكون ذلك المال مشتري فالقول قوله في انكار تلك الصفة وكذلك لو قال شريكي في كل زطي عندي للتجارة او فيما قدم امس من الاهواز لانه اقر بشركة موصوفة قال وكذلك لو قال اشتريت احدهما من خاصة مالي لغير التجارة فالقول قوله لانه اقر ان العدلين من التجارة قال ولو قال هو شريكي في كل زطي قدم لي من الاهواز امس ثم اقر ان الاعدال العشرة قدمت من الاهواز امس وقال العدلين احدهما من خاصة مالي والاخر بضاعة لفلان وقال الشريك بل كلها من الشركة فانها من الشركة الا العدل الذي اقر انه بضاعة فانه يصدق على حصته منه ولا يصدق على نصيب شريكه ويضمن لصاحب

البضاعة بنصف قيمة هذا العدل لانه اقر بنصف الاعدال لشريكه فلا يصدق ان هذا العدل خالص ماله وكذلك لا يصدق في حق الشريك
ان هذا العدل بضاعة فيدفع اليه نصف العدل ويصدق في حق نفسه ويسلم نصيبه وهو نصف العدل الى صاحب البضاعة ويغرم له
نصف قيمة هذا العدل لانه اتلفه عليه باقراره الاول بهذا علل في الاصل قال واذا كان العبد في يدي شريكين فاقر احدهما انه
بينهما من شركتهما ثم قال احدهما استودعناه فلان فانه يصدق على حصته ولا يضمن من نصيب صاحبه شيئا لان العبد في ايديهما ووقع
بالنصف فيجوز اقراره في ذلك النصف الذي في يده ولا يجوز فيما في يد صاحبه ولا يضمن لان النصف الاخر لم يكن في يديه فلا يجب عليه
الضمان في ذلك النصف قال واذا قال فلان شريكي في هذا الدين الذي على فلان فقال المقر له انت اديته الدين ولم اذن لك فيه
ولم يكن بيني وبينك شركة فان هذا المقر هو الذي باع فهو ضامن لنصف قيمته لانه جنى في ملك غيره حيث باعه وتصرف فيه ويحلف
الاخر بالله ما اذن له لان في استحلافه فايدة وانما يضمن النصف لانه اقر له بالشركة وذلك يقتضي النصف وان لم يقر بالبيع وقال لم
اوقال بعته انا وانت فالقول قوله لانه ينكر وجوب الضمان فان كان الصك مكتوبا باسم المقر فكذلك القول قوله لان الشريك ان يكتبان الصك
باسم احدهما وان كانا اداناه فان كانت العادة جارية بين الناس بهذا لم يكن الصك حجة عليه بالاستدانة فان اراد المقر ان يضمن الذي
عليه الصك نصف قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذني وقال الذي عليه الصك ما اشتريت منك شيئا انما اشتريت المتاع الذي الصك
باسمه فالقول قوله ولا ضمان عليه لانه ينكر الشراء منه فالمال الذي في الصك بينهما لاقراره انه بينهما قال واذا كان عبد في يدي رجل
فقال هذا مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان راس المال الف درهم وقال رب المال دفعت اليك العبد بعينه
مضاربة فالقول قول رب المال والثمن كله له وعليه للمضارب اجر مثله لان المضارب اقر ان العبد من المضاربة فكان القول قول رب المال
في تعيين راس المال والمضارب يدعي امرا معينا لا يعرف الا بقوله فان قيل ان المضاربة بالعبد فاسدة وبالدراهم جايزة فلم لا يحمل امرهما
على الصحة والجواز قيل له ان المضاربة لم يظهر الا في العبد فكان سبب الفساد ظاهرا والقول قوله ان المضاربة لم تكن الا به قال واذا اقر
المضارب ان هذا المال مضاربة لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف ثم عمل به المضارب
وربح فيه فان في قول ابي يوسف المال للاول وله نصف الربح ويغرم للثاني مثل راس المال ولا يضمن له شيئا من الربح وفي قول محمد يغرم لكل واحد
منهما راس ماله والربح كله له ويتصدق به ابو يوسف يقول انه لما اقر للاول جاز اقراره للاول وظهرت المضاربة بينهما باقراره فلما اقر للثاني
صار اقرارا على الاول واقراره على الاول باطل واقراره على نفسه بالضمان جايز وبقيت المضاربة بينه وبين الاول على حالها فلذلك قلنا ان المال
للاول مع نصف الربح ويغرم للثاني مقدار مثل راس المال ولا يغرم له شيئا من الربح لان المال صار مضمونا على المضارب في حق الثاني
محمد يقول انه قد اتلف على الاول باقراره للثاني واتلف على الثاني باقراره للاول فصار بمنزلة اقراره بالغصب منهما فاذا كان كذلك يغرم
لكل واحد منهما راس ماله والربح له ويتصدق به كما في الغصب قال ولو اقر انه مضاربة لفلان وفلان وصدق ثم قال بعد ذلك
لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث لم يصدق وهو بينهما نصفان لانه اضاف المال اليهما اضافة على السواء فكان لكل واحد منهما النصف
ولا يصدق بعد ذلك في تفضيل احدهما على صاحبه الا اذا قاله موصولا فحينئذ يصدق لان الكلام يتم باخره قال ولو اقر المضارب بان
بمال في يديه انه مضاربة لفلان وصدقهما في ذلك ثم اقر رب المال لاحدهما بثلث الربح وللاخر بربعه فالقول قوله قال
واذا اقر الرجل بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول قوله فيما سمي من ذلك لانه هو الذي ابهم فاليه بيانه مع يمينه على ما يدعيه المقر له وان مات
فالقول قول ورثته لانه يقوم مقامه ويحلف الوارث على العلم لانه يحلف على فعل غيره

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

قال ولو قال لا حق لي على فلان فيما اعلم ثم اقام البينة ان له عليه حقا مسمى قبلت
بينته وليست هذه البراءة بشيء وهذا على قياس قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف هذه براءة ولا نقبل بينته بعد ذلك وهذا
كالاختلاف الذي سبق ذكره اذا قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم في قول ابي حنيفة ومحمد لا يكون اقرارا وفي قول ابي يوسف يكون اقرارا
فكذلك ههنا في البراءة وقال بعضهم في هذه المسئلة اتفاق انها لا يكون براءة وفي قول ابي يوسف بين الاقرار بالمال وبين
الاقرار بالبراءة فرق لان الاقرار بالمال يجوز فيما في يديه وفي يد غيره واما البراءة فلا يجوز الا في دين نفسه خاصة فلما كان امر الاقرار
اعم من البراءة جاز اقراره ولم يجز البراءة والاصح انه على الاختلاف قال وكذلك لو قال في علمي او في نفسي او في ظني او في رايي او فيما
اري او فيما اظن او فيما احسب او في حسابي او في كتابي لان هذه الكلمات كلها تستعمل في مواضع الشك ولو قال قد علمت انه
لا حق لي على فلان او استيقنت لم تقبل البينة لانه حقق النفي واكده بقوله قد علمت واستيقنت قال واذا قال رجل لرجل انه لا حق
لي عليك فاشهد لي عليك بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا باطل لا يلزمه شيء ولا يمنع الشهود ان يشهدوا عليه لانهما
تصادقا انه باطل والاشهاد على الباطل قال واذا اقر الرجل ان لفلان عليه الف درهم بلجية وقال الطالب بل هو حق فان كان
المقر له بذلك فهو مثل الاول وان كان المقر لم يقر له بذلك وقال هي لي عليك حق لزمه المال اما اذا تصادقا لا يلزمه شيء لانهما

تصادقا على البطلان فان قال المقر له هو حق لزمه المال لانه اقر بالحق ثم ادعى بطلانه بانه تلجية فاقراره صحيح ودعواه البطلان باطل قال وكذلك
لو قال اشهدوا ان لفلان علي الف درهم زورا او باطلا او كذبا فقال فلان صدق في جميع ما قال لم يلزمه وان قال صدق في المال وكذب
في قوله باطل وزور لزمه اخذته بالف والمعنى ما ذكرنا قال ولو اقر انه باع دابة من فلان بالف درهم تلجية فقال فلان صدق في جميع ما قال
فالبيع باطل لانهما تصادقا على البطلان ولو قال المقر له باعني بيعا صحيحا ليس فيه تلجية لزم المقر البيع كما ذكرنا في الاقرار بالمال ولو قال صدق
كان هذا على جميع المال والبيع باطل لانه جواب الكلام قال ولو قال لفلان علي الف درهم فقال فلان ما لي عليك شيء فقد بري المقر منها
لانه رد اقراره فارتد فان اعاد المقر الاقرار فقال بل لك علي الف درهم فقال المقر له اجل هي لي اخذه بها لان هذا اقرار مستانف وصدقه
المقر له في ذلك وجحود المقر له لا يمنع اقراره على نفسه ثانيا قال ولو اقر ان هذه الجارية لفلان غصبها اياه فقال فلان ليست لي فقد انتقض
الاقرار لان المقر له لما قال ليست لي فقد ابطل اقراره وعاد المال الى ملك المقر لانه لا بد من ان يكون له مالك فلما لم يثبت الملك للمقر له بقي على ملك المقر
لانا لا نعرف لها مالكا سوى المقر فان اعادا الاقرار وصدقه المقر له دفعها اليه لان هذا اقرار مستانف كما ذكرنا في الدين قال ولو قال هذا
العبد لك فقال ليس هو لي ثم قال بل هو لي لم يكن له ولم يقبل بينته عليه ان اقام البينة لانه رد اقراره فارتد بالرد فلا يصح دعواه بعد ذلك
الا اذا اعاد المقر الاقرار ثم صدقه على ما ذكرنا قال ولو ان رجلا اقر انه بري من هذا العبد ثم ادعاه واقام البينة لم يقبل منه البينة
الا على حق يحدث له بعد البراءة لان البراءة من العبد براءة من ملكه ومن كل حق فيه الا ان يدعي حقا حادثا بعد البراءة قال وكذلك
لو قال خرجت من هذا العبد او خرج هذا العبد من ملكي او من يدي ومثله لو قال خرجت من هذه الدار ثم ادعاها يقبل لان الخروج من الشي
على وجهين مرة بالبدن ومرة بالخروج من الدعوى كما قال عبد الله بن عباس تخارج اهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضا من الميراث ثم الحيوان لا يمكن
الخروج منها بالبدن فانصرف الى الخروج عن الدعوى واما الدار فيمكن الخروج منها بالبدن فانصرف اليه لانه حقيقته ولو قال خرج من ملكي
او من يدي فيستوي الحيوان في الدار والعبد لاقراره انه خرج من ملكه او من يده واقتضى ذلك الخروج من كل حق فيه قال واذا قال الرجل
للمراة اني اريد ان اشهد اني قد تزوجتك بالف درهم تزويجا باطلا وتلجية وقالت المراة نعم انا افعل على هذا الوجه وحضر الشهود
وهذه المقالة ثم اشهد انه قد تزوجها على الف درهم ورضيت بذلك فالنكاح جايز لازم لها لان النكاح جده وهزله سواء وبهذا علل
في الاصل هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يتواضعا في السر على ان يتعاقدا في العلانية على ان يكون النكاح باطلا او يتواضعا على الف
على ان يتزوجها في العلانية على الفين على ان يكون المهر الف درهم او يتواضعا على ان يتزوجها في العلانية على مائة دينار ويكون المهر مائة درهم
اما اذا تزوجها على ان يكون النكاح باطلا جاز النكاح بما سمي من المهر لان النكاح لا يبطله الشروط الفاسدة والجاد والهازل في ذلك سواء
مثل الطلاق والعتاق وانما جاز النكاح بما سميا من المهر لان النكاح تبع للعقد فلما جاز النكاح جاز تبعا له كما لو طلقها على مال او اعتق
على مال واراد به الهزل جاز الطلاق والعتاق على ما سميا من المال وكذلك النكاح واما اذا تواضعا على الف على ان يتزوجها على الفين
على ان يكون المهر الف واشهدا على ذلك واتفقا عليه فالمهر الف درهم وبطلت الزيادة لانه قصد بالزيادة الهزل والمال يبطله الهزل ولو تواضعا
على الف درهم على ان يتزوجها على مائة دينار ويكون ذلك باطلا فالنكاح جايز ولها مهر مثلها لان ما سميا من الدنانير لم يثبت لانهما قصدا به
الهزل ولم يثبت الدراهم لانهما لم يعقدا عليه فبقي العقد بغير تسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ولو كانت هذه الفصول الثلثة
في البيع فان تواضعا على ان يكون البيع هزلا فالبيع باطل اذا تصادقا على انهما تبايعا على تلك المواضعة لان البيع يبطله الشروط الفاسدة
ولو تواضعا على الف على ان يعقد البيع بالفين ويكون الثمن الف درهم فالبيع بالفين في قول ابي حنيفة خلاف النكاح وعند ابي يوسف ومحمد
البيع بالف ابو حنيفة يقول ان البيع لا يصح الا بذكر الثمن والثمن هو المذكور عند العقد فتعلق العقد به وصار كل جزء من اجزاء الثمن بازاء
كل جزء من اجزاء المبيع فلما اسلم جميع المبيع للمشتري سلم جميع الثمن للبايع وليس هذا كالنكاح لان النكاح يصح بغير تسمية مهر ان قصدا ابطال جميع التسمية
جاز النكاح فكذلك اذا قصدا ابطال بعض التسمية لابي يوسف ومحمد ان العقد يستقيم بالباقي من الثمن فاذا قصدا ابطال الزيادة جاز ذلك
كما في النكاح ولو باع بمائة دينار على ان يكون الثمن الف درهم فالثمن مائة دينار بالاتفاق لانهما وان قصدا ابطال ما سميا من الثمن وقت العقد
فقد قصدا جواز العقد والبيع لا يجوز الا بالثمن المذكور بخلاف النكاح لان هناك كان يجب مهر المثل لان النكاح يصح من غير مهر قال ولو قال
اني اريد ان الجي اليك داري هذه واشهد لك بالبيع وقبض الثمن تلجية مني اليك وقال الاخر نعم ثم تبايعا فعلى قول ابي حنيفة البيع جايز ما لم يتصادقا
جميعا انهما تبايعا على تلك المواضعة وفي قول ابي يوسف ومحمد البيع فاسد ما لم يتصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة ولو ادعى احدهما
العقد على ما تواضعا عليه وادعى الاخر ابتداء العقد والاعراض عن ذلك فعلى قول ابي حنيفة القول قول من يدعي الاعراض والعقد على الصحة
وعلى قولهما القول قول من يدعي العقد بناء على المواضعة ابو حنيفة يقول ان باع بيعا بغير شرط والبيع بغير شرط بيع صحيح ومواضعتهما
لا يمنع انشاء العقد على العقد فاذا تعاقدا بغير شرط جاز البيع وبطلت المواضعة لان البيع يفسخ تلك المواضعة الا اذا تصادقا انهما
قد تبايعا على تلك المواضعة لانهما تصادقا على فساد العقد لهما ان عقدهما عقيب المواضعة دليل انهما تعاقدا بناء على تلك المواضعة

والشرط مرة يكون بالدلالة ومرة بالافصاح الا ترى ان علم البيطار ومراة الحجام ويفرس باب الحمامات بمنزلة الشرط لوجوب الاجر وان لم يجر بينهما شرط فكذلك ههنا المواضعة المتقدمة بمنزلة الشرط واذا كان بمنزلة الشرط فسد البيع قيل له هذا الظاهر مقابل بظاهر مثله وهو انهما عاقلان بالغان والظاهر من حالهما انهما لا يقصدان البيع الفاسد وظاهر حالهما دل على الاعراض عن تلك المواضعة والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالجناية

قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل في هذا الباب ان المقر له اذا كذب المقر فيما بعض ما اقر به لم يبطل اقراره في الباقي والمشهود له متى كذب شاهده في بعض ما شهد به بطلت شهادته في الباقي والفرق بينهما ان المقر له لما كذبه فسقه واقرار الفاسق جائز واما في شهادة المشهود له متى كذبه في بعض ما شهد له فقد فسقه وشهادة الفاسق لا تقبل **قال ولو ان رجلا اقر بقتل رجل خطاء وقامت البينة به على آخر وادعى الولي ذلك كله كان على المقر** نصف الدية ولا شيء له على الآخر لان الولي لما ادعى عليهما فقد كذب المقر في النصف وقد ذكرنا انه متى كذب المقر في البعض لا يبطل اقراره فيلزمه نصف الدية ولا يجب على المشهود عليه شيء لانه كذب شهوده في النصف وقد ذكرنا انه متى كذب الشهود في البعض بطلت الشهادة ولو ادعى ذلك كله على المقر كانت عليه الدية في ماله لانه صدق المقر في جميع ما اقر به ويلزم في ماله لان العاقلة لا تعقل الاقرار بخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنه ولو ادعى ذلك كله على المشهود عليه كانت الدية على العاقلة لانه لم يكذب شهوده وانما كذب المقر فتجب الدية على العاقلة لانه ثبت بشهادة الشهود والدية في قتل الخطاء تجب على العاقلة في ثلث سنين **قال ولو اقر رجل انه قتل فلانا عمدا وحده واقر آخر بمثل ذلك** وقال الولي قتلتماه جميعا كان له ان يقتلهما لان كل واحد منهما اقر بجميع والولي صدق كل واحد منهما بقتل نصف النفس والقصاص يجب بقتل نصف النفس كما يجب بقتل الكل وليس هذا كما اذا شهد شاهدان انه قتله هذا الرجل وشهد آخران انه قتله هذا الرجل وقال الولي قتلتماه جميعا فليس له ان يقتل واحدا منهما لانه كذب الشاهدين في بعض الشهادة فبطلت الشهادة على ما ذكرنا ولو قال المقر لاحدهما انت قتلته كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القصاص عليه ولو قال صدقتما جميعا لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان هذا تصديق مشوب بتكذيب لانه لما قال صدقتما صار كانه قال لكل واحد منهما صدقت انت وحدك وكان في تصديق هذا تكذيب الآخر وفي تصديق الآخر تكذيب هذا فصار كانه كذب كل واحد منهما **قال ولو اقر احدهما انه قتله عمدا وقامت البينة على آخر بمثل ذلك** فادعى الولي عليهما جميعا كان له ان يقتل المقر ولا شيء على الآخر لانه كذب المقر في النصف فلا يبطل اقراره في النصف وذلك يكفي لايجاب القصاص وقد كذب الشاهدين في نصف ما شهدا به فبطلت الشهادة كما قلنا في الخطاء والله اعلم

باب الاقرار

قال واذا اقر انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان لك علي شيء ولكنك اخذتها مني ظلما فان المقر يؤمر بردها عليه لانه اقر باخذها والاخذ يوجب الرد بالحديث ثم ادعى انها كانت حقا له عليه فاقراره صحيح ودعواه لا يصح ولكنه يحلف المقر له انه لم يكن له عليه شيء لان الاستحلاف يفيد لجواز انه ينكل فيصير مقرا بكونها حقا له **قال** وكذلك لو ادعى هبة او صدقة او وديعة للمعنى الذي ذكرنا انه اقر بالاخذ ثم ادعى اسقاط الضمان عن نفسه وليس هذا كما لو قال اودعتني الف درهم فهلكت ان القول قوله لانه لم يقر بالجناية حيث لم يضف الفعل الى نفسه وههنا اقر بالجناية حيث اضاف الفعل الى نفسه **قال ولو قال قد قبضتها بوكالة من فلان كانت له علىك او وهبها له فامرني فقبضتها** فدفعها اليه كان ضامنا للمال لانه اقر بالقبض وذلك يوجب الرد ثم ادعى معنى يوجب اسقاط الضمان فلا يصدق كما في الفصل الاول **قال واذا اقر ان لفلان عليه وعلى فلان الف درهم وجحد ذلك فلان** فادعى الطالب المال على وحده فانه يلزم المقر من ذلك النصف لانه اقر على نفسه بخمسماية وشهد على فلان بخمسماية فاقراره على نفسه جائز وشهادته على غيره باطلة وكذلك لو اقر بمثله في غصب او عارية او مضاربة او قتل خطاء او جراحة عمدا او خطاء انه يلزم النصف لما ذكرنا **قال ولو اقر انه قطع يد فلان هو وفلان عمدا وجحد فلان ذلك وادعى الطالب ان المقر قطعه وحده** فالقياس ان لا يجب على المقر شيء وفي الاستحسان تجب نصف الارش للمقر له وجه القياس ان المقر اقر على نفسه بالارش لانه اقر انه قطع وفلان عمدا والاثنان اذا قطعا يد رجل لا يجب القصاص عليهما وانما يجب عليهما الارش فلما اقر على نفسه بالمال والمقر له ادعى القصاص فقد ابراه عن الارش والذي ادعى عليه لم يثبت والذي اقر به رد عليه اقراره فلم يثبت احدهما **وجه الاستحسان** ان القصاص يؤول الى المال اذا كان منع القصاص لا من قبل من له القصاص اذا كان بين اثنين عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وههنا منع القصاص لم يجز من قبل من له القصاص لانه ادعى القصاص على المقر حيث ادعى قطعه وحده وهذا القياس والاستحسان كما قالوا في رجل اقر انه قتل فلانا خطاء فقال الولي بل قتلته عمدا فله ان ياخذ الدية استحسانا ووجه ذلك ما ذكرنا ولو قال قتلته عمدا وقال المقر له بل قتلته خطاء لا يجب عليه شيء قياسا واستحسانا لان منع القصاص جاء من قبل من له القصاص ولو ادعى المقر له في مسئلتنا هذه القطع عليهما يجب على المقر نصف الارش لانه اقر على نفسه بنصف الارش وعلى صاحبه بالنصف فاقراره على نفسه بالنصف جائز وعلى صاحبه باطل **قال ولو قال اقرضني انا وفلان** الف درهم لزمه النصف من ذلك لانه اقر على نفسه وعلى غيره فاقراره على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز فيلزمه النصف واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو قال ان لفلان

على

على الف درهم وفلان ثم قال عنيت الآخر معي في الدين لم يصدق على ذلك وكان الدين عليه لهما جميعا نصفان لانهما اضاف الدين اليهما وذكر في بعض الروايات لو قال لفلان على الف درهم ولفلان فهذا اوضح **قال واذا اقر لفلان وفلان عليه الف درهم** فهي بينهما نصفان لانه اضاف اليهما على السواء فان قال بعد ذلك لاحدهما ستماية وللآخر اربعماية لم يصدق وكان للذي اقر له باربعماية خمسماية وللآخر ستماية لانه لما قال لفلان وفلان على الف درهم فقد اضاف الالف اليهما فانصرف الى كل واحد منهما خمسماية ولما قال لاحدهما ستماية جازت الزيادة لانه اقر على نفسه واقراره على نفسه جائز ولا يجوز نقصانه عن خمسماية لانه يقر عليه بالنقصان واقراره عليه لا يجوز **قال** ولو وصل الكلام فقال لفلان وفلان على الف درهم لفلان ستماية ولفلان اربعماية كان القول قوله لان الكلام يتم باخره فظهر في آخر كلامه ان الالف لم تكن بينهما نصفان وانما كان على التفاوت فصار كانه اقر في الابتداء هكذا **قال ولو قال اقرضني فلان الف درهم مع فلان كانت الالف لهما جميعا** لان مع كلمة قران وقد قرن الثاني بالاول فصار كانه قال اقرضني فلان وفلان الف درهم فلما كان الاول مقرضا فالثاني كذلك **قال ولو قال** اقرضني الف درهم عند فلان كانت الالف للاول لان كلمة عند مجاوزة فصار كانه قال اقرضني فلان بحضر فلان او بمشهده ولو قال هكذا كانت الالف للاول كذلك ههنا **قال ولو قال** اقرضني وفلان معي الف درهم كان عليه من ذلك خمسماية لانه اقر على نفسه وعلى صاحبه اقرضهما الف درهم فاقراره على نفسه جائز ولا يجوز على صاحبه **قال وان قال** اقرضني وفلان معي شاهد على ذلك فلان الف درهم كانت الالف عليه وحده لانه اقر بالقبض على نفسه وجعل لفلان الشهادة فصار كانه قال اقرضني فلان بمشهد فلان الف درهم فيلزمه الالف كلها وكذلك لو قال وفلان معي جالس وكذلك الاقرار بالغصب على هذه الوجوه او بالوديعة او بالعارية او بالجناية والله اعلم

باب اقرار الوصي والوكيل بالقبض

قال واذا اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان ولم يسم كم هو ثم قال بعد ذلك قد قبضت منه ماية درهم وقال الغريم كان لفلان على الف درهم وقد قبضها الوصي مني وليس بينهما بينة على قبض شيء مسمى ولا على اصل ما كان للميت عليه فالقول فيما قبض قول الوصي مع يمينه ولا يؤخذ الغريم بشيء اما الوصي فيصدق في نفي الضمان عن نفسه لانه لم يقر الا بقبض الماية فالقول قوله انه لم يقبض اكثر من ماية فالقول قول الغريم فانه لا تلزمه الزيادة لان الغريم قد بري حيث اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت عليه فلما قال لم اقبض الا ماية فكلامه يقتضي معنيين احدهما ابرا نفسه والثاني ايجاب الضمان على الغريم ضمان تسعماية درهم فلا يصدق عليه بعد ما اقر باستيفاء الكل وقول الغريم انك قبضت جميع الدين يقتضي معنيين احدهما ابرا نفسه والثاني شهادة على الوصي بضمان تسعماية فقوله في حق نفسه جائز لان الوصي اقر في اول كلامه بقبض الكل ولا يجوز في ايجاب الضمان على الوصي لان الوصي لم يقر الا بقبض الماية وعلى الوصي اليمين بالله ما قبض الا الماية فان قامت البينة ان كان الف درهم فان الوصي يغرم تسعماية لانه ظهر براته حيث قال استوفيت منه جميع الدين كان اقرارا بالالف فلما قال لم اقبض الامانة صار جاحدا بعد الاقرار فلا يقبل قوله **قال واذا اقر الوصي بقبض جميع ما للميت على فلان وهي ماية درهم فقال فلان بعد ذلك كان على الف درهم** وقد قبضها الوصي فقال الوصي انما قبضت منك ماية درهم فانه يؤخذ من الغريم تسعماية ولا يصدق الوصي ان جميع ما عليه ماية لانه قال استوفيت جميع ما للميت على فلان وهي ماية صار ذلك تفسيرا لما للميت عليه فلم يجز تفسيره لانه لم يباشر الاداء فلما بطل تفسيره انصرف اقراره الى الماية خاصة ولا ينصرف الى جميع الالف وليس هذا كالمسئلة الاولى لان في تلك المسئلة قال استوفيت جميع ما للميت على فلان فيجوز ان يكون اللفظ عبارة عن الالف وعن الماية فانصرف الى الكل وههنا لا يجوز ان يكون اقراره الا عن الماية خاصة فانصرف اقراره بالقبض الى الماية وبقي الباقي على الغريم ثم قال وليس الوصي والوكيل في هذا بمنزلة الطالب وانما اراد بذلك ان الطالب اذا كان هو الذي تولى الاداء منه فقال قبضت جميع ما عليه وهي ماية درهم فقال فلان كان الف درهم وقد قبضت فان الغريم لا يضمن شيئا لان الطالب يملك ابطال حقه وقد ابطل الزيادة على الماية والوصي والوكيل لا يملكان ابطاله فافترقا من هذا الوجه **قال ولو ان وصيا باع خادما للورثة** واشهد انه قد استوفى جميع ثمنها وهي ماية درهم فقال المشتري بل كانت ماية وخمسين كان القول قول الوصي ولا يصدق المشتري ولا يلزم المشتري شيء لان الوصي هو الذي تولى العقد وقد اقر باستيفاء الجميع فالقول قوله انه لم يعقد على اكثر من ماية ولا يلزم المشتري شيء مما اقر لان العاقد هو الوصي وقد اقر باستيفاء جميع الثمن **قال** وكذلك الوكيل والمضارب وكذلك بيع لنفسه لما ذكرنا انه تولى العقد ولو لم يقر هكذا ولكن اقر انه استوفى من فلان الف درهم وهي جميع الثمن وقال المشتري بل الثمن ماية وخمسون فللوصي ان ياخذ منه الخمسين بخلاف المسئلة الاولى لان في هذه المسئلة اضاف الاقرار الى الماية فوقعت البراءة منها دون الزيادة ثم اخرج قوله وهي جميع الثمن مخرج الشهادة فلم يقبل قوله واما في العمل الاول فاقر باستيفاء جميع الثمن اولا ثم فسره بالماية فصح اقراره في استيفاء جميع الثمن وكذلك لو باع ملك نفسه ان اقر باستيفاء الثمن اولا بري المشتري عن الزيادة وان اقر باستيفاء الماية اولا كان له ان يتبع المشتري بالخمسين الذي اقر به لما ذكرنا في الوصي **قال**

الدين

ولو اقر الوصي انه استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة انه كان له عليه مائتا درهم فان الغريم يوخذ
بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصي على ابطالها لان الوصي اقر بقبض المائة وقد قامت البينة على الغريم بمائتي درهم فقبلت البينة
ويلزم الغريم مائة اخرى قال ولو اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت عند فلان من وديعة او مضاربة او شركة او بضاعة
او عارية ثم قال الوصي بعد ذلك انما قبضت مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصي الف درهم وقامت البينة على ذلك فالوصي ضامن
لذلك كله لان الوصي كان امينا فلما جحد وقامت البينة على قبضه صار ضمينا ولو لم تقم البينة على قبضه فلا ضمان على الوصي لانه
لم يثبت قبضه الالف والقول قوله انه ما قبض الا مائة قال وكل شي اصله امانة فان المطلوب منه بري بقوله قد دفعته الى الوصي
ولا يضمن الوصي بقول المطلوب ولكن يوخذ الوصي بما اقر به لان قول الامين مقبول في براءة نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره
فيقبل قول الدافع في حق نفسه ولا يقبل في حق الوصي قال واذا اقر وصي الميت انه قبض كل دين لفلان على الناس فجاء غريم لفلان
الميت فقال قد دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئا وما علمت ان لفلان عليك شي فالقول قول الوصي لان قوله
استوفيت جميع ما للميت على الناس اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول باطل الا ترى ان رجلا لو قال ليس لي على احد من الناس شي او قال
ابرات جميع الناس ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواه اذا اقامت له البينة كذلك هاهنا لا يصح اقراره والدين على الغريم على حاله ولو
قامت البينة على اصل هذا الدين لم يلزم الوصي منه شي وعلل في الاصل وقال لانه لم يقر بقبض شي من رجل بعينه انما ان اقراره
حصل للمجهول فلم يصح قال وكذلك لو قال قبضت كل دين لفلان بالكوفة وكذلك لو نسب ذلك الى قبيلة لم يلزمه الا ما اقر به وكذلك
لو نسب ذلك الى سواد والمعنى ما ذكرنا قال ولو اقر الوصي انه قد استوفى ما كان على مكاتب فلان الميت وهي مائة درهم والمكاتب
معروف يدعي ذلك ويقول قبضت مني الف درهم وهي جميع مكاتبتي فالقول قول الوصي في المائة ويلزم المكاتب تسعمائة وهذا
كما ذكرنا فيما اذا اقر الوصي باستيفاء جميع ما للميت على فلان وهي مائة درهم قال فان قامت البينة ان اصل المكاتبة الف درهم لم يقر المكاتب
بذلك قبل ان يشهد الوصي بالقبض وقد اقر بقبض المكاتبة ولم يسم مائة درهم فالالف كلها لازمة للوصي ويعتق المكاتب على ما ذكرنا
في اول الباب قال ولو اقر الوصي ان المكاتبة الف درهم وقال قبض الميت منها تسعمائة في حياته وقبضت انا منها مائة درهم
بعد موته وقال المكاتب قبضت مني الالف كلها وقامت البينة ان الوصي اقر انه قد استوفى جميع ما كان على المكاتب فانه يلزم الوصي
الالف كلها في ماله لانهما تصادقا ان بدل الكتابة الف درهم واقر الوصي باستيفاء جميع الكتابة او قامت البينة على اقراره يتناول ذلك
على جميع الالف فلما قال قبضت منها مائة درهم اراد الرجوع عما اقر به فلم يصح رجوعه الا ان الورثة يحلفون بالله ما يعلمون ان الميت
قبض منها تسعمائة لان الوصي يدعي استيفاء الميت تسعمائة فتحلف الورثة على العلم لانهم يحلفون على فعل غيرهم وكذلك الوكيل
في قبض ما على المكاتب قال ولو اقر الوصي انه قد استوفى ما على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي الف درهم فدفعتها اليك
وقال الوصي قد كان له عليك الف درهم ولكنك اعطيت خمسمائة درهم في حياته ودفعت الي خمسمائة بعد موته فان الالف تلزم
الوصي بعد ان يحلف الورثة كما ذكرنا في المسئلة الاولى قال ولو اقر الوصي انه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين
استوفاه من فلان بن فلان معناه ان فلانا تبرع وقضى جميع الدين الذي للميت على الناس جاز اقراره فان قامت البينة ان للميت
على رجل الف درهم دين وقال الوصي ليس هذا فيما قبضت فانها تلزم الوصي لانه اقر بقبض المال من رجل معلوم فصح اقراره الا ترى ان رجلا
لو قال احضرت مني باطلا القول قوله فصح اقراره لذلك الرجل ولزمه بخلاف ما اذا اقر بقبض جميع ما للميت على الناس لان هناك اقر
للمجهول ولم يثبت لاحد فيه حق الا ترى ان رجلا لو قال للناس علي دين لم يكن لاحد عليه حتى يقيم البينة قال وكذلك الوارث يكتب
على الوارث البراءة من كل الميراث ويكتب اني قد عجلت لك نصيبك من كل دين تركه الميت على الناس وهو جائز عليه وان لم يسمه
لان المقر بالبراءة والمقر له معلوم وانما يكتب اني عجلت لك نصيبك من كل دين تركه الميت على الناس توثقا لجواز الصلح على ما نذكره
في كتاب الصلح قال ولو ان وصيا اقر انه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك هو مائة درهم وخمسة
اثواب واقامت الورثة البينة انه كان في منزل فلان يوم مات الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي اكثر مما اقر به لانه يجوز
ان يكون في منزله يوم مات اموال كثيرة الا انه هلك اكثرها او لا يلزم الوصي الا قدر ما اقر به الا اذا قامت البينة على قبضه
حينئذ يلزمه قال وكذلك لو اقر انه قبض ما في ضيعة فلان من طعام وما في نخله هذا من تمر او انه قبض زرع هذه الارض ثم قال
هو كذا وادعى الوارث اكثر منه ثم اقام البينة انه كان من هذه الضيعة كذا وكذا اكثر مما سمى الوصي لم يلزم الوصي ذلك حتى
يشهدوا انه قد قبض وكذلك الوكيل والمعنى في ذلك ما ذكرناه

باب الاقرار بالبيع والعيب فيه

قال واذا اقر البايع انه باع هذا العبد من هذا وبه عيب وادعى ان المشتري
ابراه منه فعليه البينة وان البايع ادعى عليه البراءة بعد ثبوت حق المشتري فلا يصدق الا ببينة تقوم على البراءة

فان لم تكن له بينة يحلف المشتري لانه ينكر البراءة ويحلف بالله ما ابراه وما عرضه على بيع منذ راه ولا رضي به ولا اخرج من ملكه وان نكل حلف على الابهام
بالله ما ابراته ما احدثت فيه فعلا يستدل على الرضى فان حلف رده عليه وان نكل صار مقرا بالابراء لان النكول كالاقرار قال وان ادعى المشتري
انه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب يحدث مثله وجحد البايع لم يقر بذلك العيب وانما اقر بعيب مبهم فلم يوجب ذلك تعيين مثل العيب
فعلى المشتري البينة وعلى البايع اليمين قال وان كان البايع اثنان فاقر احدهما بعيب وسماه وجحد الاخر كان للمشتري ان يرد على الاخر
لان اقراره على نفسه جائز وعلى شريكه باطل وان كان المشتري اثنان فاقر البايع بعيب فيها فرضي احد المشتري لم يكن للاخر ان يرد عليه
بالعيب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ان يرد وكذلك لو كان لهما خيار الشرط وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع قال
وان كان البايع واحدا وله شريك مفاوض فجحد البايع العيب واقر به شريكه كان للمشتري ان يرده لان اقرار كل واحد منهما يجوز
على نفسه وعلى شريكه على ما ذكرنا في كتاب الشركة ويرد على ايهما شاء ولو كان هذا الشريك عنانا لا يجوز اقرار شريكه لان شريكه
لم يكن عاقدا فلا يجوز اقراره على شريكه ولو اقر هذا البايع جاز اقراره لانه هو العاقد واحكام العقد ترجع اليه قال وكذلك المضارب
اذا باع خادما من مال المضاربة واقر رب المال فيها بعيب لم يكن للمشتري ان يردها على المضارب بذلك لان المضارب هو العاقد
فلا يصدق على ابطال عقده قال وكذلك لو كان رب المال هو الذي باع واقر المضارب بذلك لما ذكرنا وكذلك رجل امر رجلا فباع
خادما له وقبض المشتري ثم اقر الامر بعيب فيها وجحد البايع لم يلزم البايع ولا الامر من غير البايع عليه في فسخ عقده قال ولو اقر البايع
نفسه بعيب وجحد الامر كان للمشتري ان يرده على البايع لانه اقر على نفسه بمعنى يوجب فسخ عقده ولا يلزم الامر لان الوكيل
لا يصدق على الامر الا ان يقوم البينة على العيب او كان عيبا لا يحدث مثله لان البينة اذا قامت على العيب ظهر العيب في حق
الموكل ايضا وكذلك اذا كان العيب لا يحدث قال ولو اقر الشريك شريك عنان بالعيب وهو البايع وجحد شريكه يرد عليه
ولزمهما جميعا لان اقراره بالعيب والرد عليه بسبب العيب لا يكون اكثر حالا من ابتداء شرائه ولا ابتداء الشراء لزمه ولزم شريكه
بخلاف الوكيل اذا اقر بالعيب يلزمه ولا يلزم الامر الا ببينة يقوم على العيب لان الوكيل لو ابتدا الشراء لا يلزم الموكل كذلك اذا اقر بالعيب
لا يلزم الموكل وكذلك المضارب اذا اقر بالعيب لم يلزم رب المال لهذا المعنى انه لو ابتداء الشراء لزمهما جميعا فان كانا شريكين في سلعة
خاصة فاقرار البايع منهما يلزمه خاصة لانه اذن بالبيع ولم يوذن بالشراء فيلزمه خاصة بخلاف المضارب وشريك العنان
وان كان عيبا لا يحدث مثله لزمهما لما ذكرنا قال ولو ان رجلا اشترى سلعة فباعها من رجل فطعن فيها المشتري الاخر
بعيب واقر به البايع الثاني ورده عليه فان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرد على بايعه لان الرد كان باصطلاحهما وان
قبل بقضاء القاضي كان له ان يخاصم فيها البايع الاول وقد ذكرناها في كتاب البيوع قال وان قال بعتها وليس هذا العيب
بها واستحلفه القاضي فان ابى ان يحلف وردها عليه واراد خصومة البايع الاول فيها واحتج عليه البايع الاول بقوله لم يكن
هذا العيب بها فانه لا يستطيع ردها بهذا العيب والعلة ما ذكرنا في الاصل قال لانه يزعم انه حدث عند المشتري قال واذا باع
الرجل دارا ثم اقر انه باعها وبها هذا العيب تصدع في حايط او لين في جذع او في باب ردت عليه لانه اقر بالعيب لان العيب
ما ينقص الثمن وهذا ينقص الثمن فيجب الرد قال وكذلك لو باع ارضا فيها نخل واقر بعيب ينقص الثمن في نخله او شجره وكذلك الثياب
والعروض والحيوان يقر فيه البايع بعيب مسمى ينقص الثمن والمعنى ما ذكرنا قال وكذلك لو قال بعتك هذا الثوب وبه خرق
فجاء المشتري بخرق فقال بعتني وهذا العيب به وقال البايع ليس هذا الذي اقررت لك به وهذا حدث عندك ولم يكن بالثوب
خرق غيره لم يصدق البايع على ما قال لان الخرق بطول الزمان لا انه يقع ارتفاعا لا يبقى له اثر فاذا لم يكن فيه الا خرق واحد تعين
ذلك وليس هذا كما بعد هذه المسئلة واذا قال بعته هذا العبد وبه قرحة ثم جاء المشتري يريد رده فقال البايع قد برا من تلك
القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لان القرحة تزول بمر الزمان وينبدل ساعة بعد ساعة فلا يكون الاقرار بها اقرارا بدوامها
وبقائها الى تلك الحالة وكذلك الحرق على هذا ولو قال البايع كان الحرق هذا الا انه زاد فليس له ان يرد على كان القول قوله
لان الاقرار بالحرق لا يكون اقرارا بمقداره فاذا انكر الزيادة كان القول قوله فيرجع المشتري بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة
البايع وكذلك لو كان فيه خرق غير ما اقر به البايع فقال البايع بعتك وهذا به ولم يكن الاخر به فالقول قول البايع مع يمينه
لانه ينكر زيادة الحرق ويرجع على البايع بنقصان العيب قال ولو اقر انه باعه اقطع اليد فجاء به المشتري وهو اقطع اليدين
لم يكن له ان يرده ولكنه يرجع بنقصان القطع في يد واحدة لانه اقر بعيب واحد فلا يلزمه زيادة العيب الاخر وزيادة
العيب تمنع الرد ويرجع على البايع بنقصان العيب لما ذكرنا ان الرد امتنع من جهة البايع قال واذا كان للعبد اصبع زايدة
فللمشتري ان يرده اقر به البايع او انكره لان هذا عيب لا يحدث قال واذا اقر الرجل انه باع عبده هذا من فلان وقبض
الثمن منه ولم يسمه فهو جايز لانه لما اقر بقبض الثمن لا يحتاج القاضي الى القضاء بالثمن وانما يحتاج الى القضاء بتسليم المبيع

خاصة فكانه اقر على نفسه بتسليم المبيع اليه فيجوز اقراره على نفسه وان سمى ثمنا واقر انه قبضه كان هو اجوز من الاول لانه ابعد من المنازعة فان استحق
المبيع وجب على البايع رد الثمن والقول قوله في مقداره لانه وجب عليه رد الثمن صار كالقرض والغصب ولو ان المستقرض اقر بالقرض او الغاصب
بالغصب كان القول قوله في مقداره كذلك ههنا ولو اختلفا في قبض الثمن فقال البايع لم اقبضه وقال المشتري قبضته فالقول قول البايع
مع يمينه والبينة على المشتري لان المشتري يدعي عليه قبض الثمن وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة فان كان المشتري
لم يقبض المبيع لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي الثمن لان حق حبس المبيع للبايع فليس للمشتري ان يبطل حقه وان كان المشتري قد قبض المبيع
فليس للبايع ان يسترده لان البايع هو الذي ابطل حقه بالتسليم اليه اذا قبضه برضا البايع قال ولو اقر انه باعه منه بالف درهم
وقال المشتري اشتريته بخمسماية اعلم بان البايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن والسلعة قايمة تحالفا بالاتفاق وان زادت
او نقصت فانهما لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وتغير السلعة يمنع التحالف عندهم الا ان يرضى البايع بالتغير فحينئذ
يتحالفان وعند محمد يتحالفان وهذا كما لو اختلفوا في التحالف بعد هلاك السلعة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع ولهذا مسئلة
هذا الكتاب ان المشتري اذا باع نصف العبد من آخر ثم اختلف المشتري الاول والبايع في الثمن كان في قول ابي حنيفة القول قول
المشتري ولا يتحالفان في الاحوال كلها وفي قول ابي يوسف القول قول المشتري الا ان يرضى البايع ان ياخذ النصف فحينئذ يتحالفان
ويترادان البيع في النصف وفي النصف الآخر القول قول المشتري وفي قول محمد يتحالفان ويترادان القيمة الا ان يشاء البايع ان ياخذ
نصف العبد ونصف القيمة ابو حنيفة يقول ان البيع ينقض مرة بالعيب ومرة تنقض بالشرط شرط الخيار ومرة بخيار الرؤية اتفقا
ان خروج النصف من ملك المشتري كخروج الكل في حكم العيب والخيار وكذلك في التحالف ابو يوسف يقول يعتبر حكم البعض بحكم
الكل فلو كان حكم جميع العبد في يده ولم يبعه يتحالفا ويترادا ولو كان جميع العبد خرج عن ملكه كان القول قول المشتري ولا يتحالفان
ولو كان الكل في يده متغيرا لا يتحالفان الا برضى البايع وكذلك ههنا النصف الذي في يده صار متغيرا بخروج النصف الآخر عن ملكه
فوجب ان لا يتحالفان في ذلك النصف الا برضا البايع وفي النصف الخارج القول قول المشتري واما محمد فمن مذهبه ان جميع السلعة
لو كانت هالكة او كانت متغيرة تحالفا وترادا كذلك ههنا وانما كان للبايع الخيار لان رجوع النصف اليه يكون اضرارا به فان شاء
احتمل ضرر النقصان فياخذ نصف العبد ونصف القيمة وان شاء لم يحتمل وياخذ جميع القيمة قال واذا اقر الرجل انه قد باع هذا
العبد من فلان بالف درهم وقال فلان ما اشتريته منك بشي ثم قال بعد نعم قد بعته منك بالف درهم وقال البايع ما بعتك
فانه ينفذ شراه له بالالف واصل المسئلة ان البيع لا ينتقض بجحود احدهما وان تجاحدا صار كالاقالة منهما وانفسخ البيع وههنا لما اقر البايع
بالبيع وقال المشتري ما اشتريت منك لا ينتقض البيع بجحود احدهما فلما ان ينتقض البيع فللمشتري ان يعود الى تصديقه فان قال البايع قبل
ان يعود المشتري ما بعته منك صارت اقالة منهما ولا يجوز تصديق المشتري بعد ذلك لان البيع انفسخ بينهما بجحودهما فلا يجوز
تصديقه بعد الفسخ ولو ان المشتري عاد الى تصديقه ثم جحد البايع بعد ذلك لا يعتبر جحوده لانه وجد التصادق منهما بالبيع
قبل ان يظهر الاقالة وليس هذا كالاقرار المرسل اذا قال هذا العبد لفلان فقال فلان ليس لي ثم قال هو لي لا يقبل قوله لانه هناك
اقر بالملك ولم يقر بالعقد فلما رد اقراره عاد الى ملك المقر لانه لا بد من ان يكون لاحد من الناس والمقر اقرب الناس اليه فعاد الى ملكه
وبطل اقراره واما ههنا الملك كان للبايع بتصادقهما الا ان البايع اقر بالبيع الذي جرى بينهما فلا يبطل البيع بجحود احد العاقدين
وانما يبطل البيع بجحودهما جميعا وجحودهما كالاقالة منهما ولو قال المشتري لم اشتر منك ثم قال البايع ما بعت منك فقد ذكرنا ان البيع
انتقض بجحودهما فان قال المشتري بعد ذلك اشتريت منك لا يجوز تصديقه لان البيع انفسخ بينهما فلا يجوز تصديقه بعد الفسخ
ولا تقبل بينته على ذلك لان الاقرار بالسابق انه لم اشتر منك ابطل دعواه الشرا فان صدقه البايع بعد ذلك على الشرا جاز له ايضا
لانهما تصادقا على الشرا بعد الاقالة فصار كابتداء البيع بينهما قال ولو اقر بانه باع هذا العبد من فلان ولم يسم ثمنا فقال فلان
قد اشتريته منك بخمسماية فجحد البايع ان يكون باعه بشي فان البايع يحلف على دعوى المشتري ولا يلزم البيع لان اقراره لم يكن
صحيحا لانه اقر بالبيع ولم يبين ثمنه فلا يمكن تنفيذه فلما قال المشتري اشتريت منك بخمسماية كان ذلك ابتداء الدعوى منه فلا
الا ببينة والقول قول المنكر مع يمينه وكذلك لو كان الاقرار من المشتري على هذا المثال قال ولو اقر انه باعه من فلان ثم قال لا بل من فلان
فهذا كله باطل ويحلف لكل واحد منهما ان ادعاه بثمن مسمى لما ذكرنا ان اقراره باطل لانه اقر بعقد لا يمكن تنفيذه فايهما ادعى العقد
بثمن مسمى يحلف على ذلك فان حلف بري وان نكل عن اليمين لزمه وحكمه حكم عبد في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي
الشرا قال ولو ادعى انه اشترى هذا العبد من هذا الرجل فجحد البايع فادعى المدعي ان العبد كان له من الاصل واقام البينة
على ذلك لم تقبل بينته وكذلك لو كان ساومه لانه تناقض في دعواه لانه لما اقر انه اشتراه منه فقد اقر بالملك له وكذلك اذا ساومه
فاذا ادعى ان العبد له من الاصل كان مناقضا ولم تقبل بينته لان دعواه فاسدة والبينة انما تقبل في الدعوى الصحيحة قال

ولو اقر رجل انه باع عبدا من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل لانه اقر بعقد لا يمكن تنفيذه وكذلك لما اقر انه باع عبدا
من فلان والشهود لا يعرفونه بعينه وكذلك هذا الاقرار لو كان في دار او ارض ودابة او ثوب والمعنى ما ذكرنا فان حدد الارض
والدار وسمى الثمن فهو جايز لانه اقر بعقد يمكن تنفيذه لان الدار تعرف بالحدود وتسمية الثمن ايضا فان جحد البايع ذلك واقام المشتري
البينة على الحدود والثمن جاز وان لم تعرف الشهود الحدود لان الدار وما ينقل انما يعرف بذكر الحدود اذا شهدوا على ذلك جاز فان لم تعرف
الشهود الدار ثم بعد ذلك يحتاج الى اقامة البينة على نفس الدار وكذلك لو كان المشتري اقر بالشرا ثم جحد وادعى البايع قال ويجوز
اقرار شريك العنان على شريكه في بيع شي كان بينه وبينه وفي شرا شي قايم بعينه في يد البايع وله على شريكه ثمن حصته
اما اذا اقر بالبيع وذلك الشي من شركتهما جاز عليهما لان كل واحد منهما وكيل لصاحبه في البيع واذا اقر بالشرا فهذا على وجهين
اما ان يكون المشتري قايما او هالكا فان كان قايما يجوز اقراره على نفسه وعلى شريكه لانه لو اراد انشاء الشرا امكنه ذلك فلم يبق
في اقراره تهمة وصار اقراره بالشرا المستقبل ولو كان المشتري هالكا جاز اقراره على نفسه ولا يجوز على شريكه لانه لا يقدر على استيناف
الشرا فصار اقراره ايجابا للضمان على نفسه وعلى شريكه فاقراره على نفسه جايز ولا يجوز على شريكه واما المضارب يقر في المضاربة
ببيع او شرا فانه يصدق على ذلك فيها وفي الدين لان مال المضاربة في يده وهو امين في ذلك المال فيجوز اقراره بالدين في ذلك
المال قال ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد له فاقر الوكيل انه قد باعه فهو مصدق لانه اقر بالبيع في وقت اراد ابتداء العقد امكنه ذلك
فاذا اقر به جاز اقراره ولو اقر الموكل بالبيع وانكر الوكيل وصدق المشتري الموكل بالشرا فالبيع جايز ولا عهدة على الوكيل والعهدة على الموكل
لان البيع ظهر بين الموكل والمشتري فلا يجوز تصادقهما على الوكيل بايجاب العهدة عليه قال ولو امر رجل رجلا بشرا عبد بعينه
فاقر الوكيل انه قد اشتراه بالف درهم هذه المسئلة على وجوه اما ان يامره بشرا جارية بعينها او بغير عينها واما ان يكون دفع الى الوكيل
الثمن او لم يدفع واما ان تكون الجارية قايمة بعينها في يد الوكيل او كانت هالكة اما اذا امره بشرا جارية بعينها فان كان الموكل دفع اليه الثمن
فالقول قول الوكيل سواء كانت الجارية قايمة او هالكة لان الوكيل كان امينا في قبض الثمن فالموكل ادعى عليه الضمان والوكيل ينكر
فكان القول قوله وان لم يكن دفع اليه الثمن فان كانت الجارية قايمة بعينها فالقول قول الوكيل لانه لا تهمة في هذا العقد لانه لو اراد
ان يشتري تلك الجارية لنفسه لم يجز ويكون الشرا للآمر فوجب ان يكون القول قوله وان كانت الجارية هالكة لا يقبل قوله لانه ادعى الضمان على الآمر
والآمر منكر فالقول قوله انه ليس له حق الرجوع وهو متهم في قوله حيث اراد الرجوع على آمره من غير بدل يعادله فلم يصدق واما اذا امره بشرا جارية
بغير عينها فان الموكل دفع الثمن اليه فان كانت الجارية هالكة لا يقبل قول الوكيل لما ذكرنا في الفصل الاول لانه يدعي الرجوع على الموكل والموكل
ينكر فلا يقبل قوله على الموكل والقول قول الموكل وان كانت الجارية قايمة بعينها في يد الوكيل فقال الموكل اشتريتها لنفسك ففي قول ابي يوسف
ومحمد القول قول الوكيل قياسا على ما اذا وكل بشرا جارية بعينها وعلى قول ابي حنيفة القول قول الموكل ذكر الاختلاف في هذا الكتاب ولم
في موضع آخر لابي حنيفة ان الوكالة بشرا شي بغير عينه لا يحجره عن الرجوع بالثمن عليه وهو متهم في ذلك لجواز انه اشتراه لنفسه فلم يشتر
لغيره فاراد الحاق ذلك بموكله فلم يصدق الا بتصديق الموكل بخلاف ما اذا وكله بشرا جارية بعينها لابي يوسف ومحمد ان الوكيل يقدر
على شرايه للموكل اذا كانت قايمة بعينها وكذلك ان يشتريها لنفسه فوجب ان يكون القول قول الوكيل والبيان اليه لانه هو الذي تولى
العقد فهو اعرف به من غيره قال ولو كان الآمر قد مات ثم اقر الوكيل بشرا هذا العبد فان كان الثمن في يده بعينه او في يد البايع
او كان الآمر لم يدفع الثمن اليه لم يصدق الوكيل لانه اخبر بالشرا في حالة الحجر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل واضافه الى حالة
الاذن فيستحق الثمن على الآمر والثمن قايم فلم يصدق في استحقاقه والبيع لازم للوكيل باقراره ويحلف الورثة على علمهم لانهم
يحلفون على فعل غيرهم وهو شرا الوكيل وان كان الثمن قد استهلكه البايع فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الميت لانه ينكر
وجوب الضمان على نفسه فالقول قوله وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا كان العبد قايما فالقول قول
الوكيل كما قال ابو حنيفة قال وقال ابو حنيفة اذا دفع الى رجل عبدا وامره ببيعه ثم مات الآمر فاقر الوكيل انه قد باعه بالف درهم وقبضها
فان كان العبد قايما لم يصدق الوكيل وان كان هالكا صدق اما اذا كان العبد قايما لا يصدق لانه اخبر في حال الحجر واضافه
الى حالة الاذن لان الوكيل صار محجورا عليه بموت موكله ولو كان العبد هالكا فالقياس ان يصدق وفي الاستحسان لا يصدق
وجه القياس انه ادعى البيع بعد ما صار محجورا عليه فلا يصدق الا ببينة ووجه الاستحسان ان الاختلاف وقع في وجوب الضمان
على الوكيل والوكيل منكر للضمان فالقول قوله لانه انكر التصرف في ملك الورثة فكان القول قوله قال ولو كان العبد لرجل اجنبي
وقد استهلكه المشتري فقال رب العبد للبايع انا امرتك بذلك في الثمن وقال الوكيل لم تامرني فالقول قول رب العبد وله الثمن
ومقصود الوكيل ههنا ان لك على القيمة ورب العبد يقول لي الثمن وانما كان القول قول رب العبد لان الظاهر ان الرجل لا يقدم
على بيع ملك غيره الا بامره فاقراره على البيع اقرار بانه باع بامره فاذا قال بعت بغير امره كان مناقضا في كلامه ولان ثمن العبد يقوم

مقام العبد لانه بدله ولو وقع الاختلاف بينهما في العبد كان القول قول الموكل انه علي ملكه فاذا وقع الاختلاف في الثمن وجب
ان يكون القول قوله ايضا فان صدقه الموكل انه باع بغير امره ولكنه يقول اجزت البيع فان كان العبد قايما جازت اجازته
وان كان هالكا لا يجوز اجازته لان الاجازة يجوز اذا كان بحال يجوز استيناف العقد عليه وان كان بحال لا يجوز استيناف
العقد عليه فلا يجوز بالاجازة وان كان لا يعرف انه قايم او هالك جازت الاجازة لانا عرفناه حيا فلا يثبت الموت بالشك
وان قطعت يد العبد ثم اجاز المالك البيع جازت الاجازة لان العبد بعد قطع اليد محل ابتداء البيع والارش للمشتري لانه
ملك العبد من وقت الاجازة فحصلت الجناية علي ملكه وان لم يجز البيع فالارش لرب العبد لانه بدل ملكه قال فان اقر رب
العبد انه كان اجاز له البيع بعدما وقع البيع بيوم وقال المشتري لم يجز العقد قايم فالقول قول رب العبد ولا يمين عليه لانه
لا فايدة في تكذيبه لانا لو كذبناه يجز البيع في الحال لان العبد قايم فاذا كان كذلك لم تصح خصومته واذا لم تصح خصومته لم يجب
اليمين ولو كان العبد ميتا كان القول قول المشتري مع يمينه علي علمه لان المشتري ينكر الاجازة والبيع في الحال ليس بمحل الاجازة
والمالك يدعي الاجازة فعليه البينة وعلي المشتري الثمن علي العلم وان كان العبد قتله رجل فهو بمنزلة الميت لانه ليس بمحل
للاجازة

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

قال الشيخ الامام رضي الله واذا اقر الرجل انه تزوج فلانة بالف درهم في صحته او في مرضه ثم جحد وصدقته المراة في النكاح في حياته او بعد موته فهو
جايز وههنا مسئلتان اما ان يقر الرجل بالنكاح وصدقته المراة بعد موته او اقرت المراة بالنكاح وصدقها الزوج بعد موتها
اما اذا اقر الزوج بالنكاح وصدقته المراة بعد موته صح تصديقها بالاتفاق ولها الميراث والمهر لان الزوج لما مات كانت علايق
النكاح باقية وهي العدة فصار بقاء علايق النكاح كبقاء اصل النكاح ولو كان تصديقها في حال بقاء النكاح جاز فكذلك في حال
قيام علايق النكاح ولو ان المراة هي التي اقرت بالنكاح وصدقها الزوج بعد الموت فعلي قول ابي حنيفة لا يجوز تصديقه وعلي قولهما
يجوز لابي حنيفة ان المراة لما ماتت فقد زالت الزوجية ولم يبق بينهما نكاح ولا علقة من علايق النكاح الا تري ان الرجل يجوز له
ان يتزوج اختها واربع سواها فاذا ثبت انه لم يبق بينهما نكاح ولا علقة من علايق النكاح بطل اقرارها ولا يجوز تصديقه بعد ما بطل
اقرارها لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت دليله ما اذا اقر الزوج ثم مات وتحقيقه ان هذا من المراة اقرار له بملك النكاح والاقرار
لا يبطل بالموت الا تري ان رجلا لو اقر بعبد بعينه لرجل فلم يصدقه حتي مات الرجل المقر ثم صدقه استحق علي الورثة والجواب ما ذكرنا ولو كان
اقر الزوج في حال مرض موته وصدقته المراة في حياته او بعد موته صح التصديق لما ذكرنا الا ان يكون فيما سمي لها فضل علي مهر المثل فيبطل
الفضل واما مقدار مهر المثل فثابت لان النصف في حال دخولها في ملك الزوج بعدما لا الا تري انه لو تزوجها علي مهر مثلها تحاص
غرماء الصحة والفضل يبطل لانها وصية ولا وصية للوارث قال واذا اقرت المراة انها تزوجت هذا الرجل وهي امة وقد كانت
ثم اعتقت وقال الزوج تزوجتها بعد العتق او قبله فهو سواء والنكاح جايز والاصل في هذه المسايل انها اذا اقرت بكلام من يلزمه
كلامه ثم ادعت معني يفسد النكاح لا تصدق علي ذلك فهو ان يقول تزوجتني وانا امة او قالت تزوجتني وانا مجوسية او قالت
تزوجتني وانا في العدة فانها لا تصدق ولو اقرت بكلام من لا يلزمه فالقول قولها وهي ان تقول تزوجتني وانا صغيرة او مجنونة او في
انها كانت مجنونة او قال تزوجتك في المنام او قبل ان يولد او تزوجتك قبل ان اولد كان القول قولها وقد حققنا هذا الكلام في كتاب
النكاح وكل شيء تصدق فيه المراة يصدق فيه الزوج ولا مهر عليه اذا كان قبل الدخول وكل شيء لا تصدق فيه المراة فان الزوج
لا يصدق ايضا ولكن يفسد النكاح باقراره ويجب نصف المهر اذا كان قبل الدخول وكمال المسمي اذا كان بعد الدخول قال واذا اقر
انه تزوجها وقد كان طلقها فلان قبل ان تنكح زوجا غيره وقالت هي ما طلقني وقالت طلقني وتزوجت غيره ودخل بي فانه
يفرق بينهما ولها نصف المهر لانه اقر بالحرمة والتحريم في حقه ولكنه لا يصدق في حقها ويلزمه نصف المهر لاقراره قال ولو اقر انه
تزوجها امس وقال ان شاء الله ووصل وقالت هي ما استثني لم يلزمه النكاح لانه لم يقر بالنكاح لان الاستثناء لرفع العقد
ولابطال الكلام وكذلك لو اقرت المراة وادعي الزوج النكاح قال ولو قال لامراته الم اتزوجك امس او اليس قد تزوجتك
امس او اما تزوجتك امس فقالت بلي وجحد الزوج فهذا اقرار بالنكاح بالمراة وكذلك لو كان ابتداء هذا القول من المراة لان هذه
الحروف كلها تستعمل في التعليل والتثبيت ولما قالت المراة بلي صار كانها قالت بل تزوجتني امس لان جواب الكلام يتضمن جميع ما فيه
فضح النكاح بينهما لتصادقهما ولم يلتفت بعد ذلك الي جحوده قال ولو قال قد تزوجتك امس فقالت لا ثم قالت بلي فقال هو لا لزمه النكاح
لانه لما قال تزوجتك امس فقد اقر بالعقد فلما قالت لا يضمن جحود احد العاقدين فلما قالت بلي تم النكاح بتصادقهما وقول الزوج بعد
ذلك لا يبطل قال ولو قال الرجل لامراته طلقتك امس قلت ان شاء الله او قد استثنيت ان شاء الله لم يقع الطلاق لانه لم يقر بالطلاق
وانما اقر بالتعليق فصار نافيا للطلاق قال ولو اقر انه طلقها منذ ثلثة اشهر وقد تزوجها قبل ذلك وقالت هي ما ادري

كانت عليها العدة من يوم اقر لان الطلاق ظهر في الحال فقدرنا انه لاقرب الاوقات ما لم يتبين تقدمه ولا تصدقه المراة فيما قال في العدة
عليها منذ وقع الطلاق لانا لا نصدقه بحقها وقد بطلت حقها قال ولو قال ابنة فلان طالق ولم يسمها باسمها وقال لم اعن امراتي
واسم ابيها ما قال طلقت ولم يصدق لان الظاهر من حاله انه يوقع الطلاق علي امراته ولا يقصد به الاجنبية وكذلك لو نسبها الي امها
او الي ولدها ولم يسمها باسمها قال ولو قال لها اما طلقتك امس او ليس قد طلقتك فقالت نعم او قالت لا فهذا اقرار بالطلاق
لان هذه الكلمات تقرير وتثبيت قال الله تعالي الست بربكم سواء اقرت المراة او انكرت لان الطلاق بيد الزوج قال وكذلك لو قال
ان لم اطلقك امس وقد ذكرنا هامن قبل قال ولو اقر بعد الدخول انه قد كان طلقها قبل ان يدخل بها وقد سمي لها مهرا فالطلاق
واقع عليها ولها مهر ونصف لانها استحقت نصف المهر باقراره بانه طلقها قبل ان يدخل بها وبانت منه واستحقت مهرا كاملا
بدخوله بها فذلك مهر ونصف والله اعلم بالصواب

باب اقرار المحجور والمملوك

قال واذا حجر القاضي علي حر ثم اقر المحجور عليه بدين او غصب او بيع او عتق او طلاق او نسب او قذف
او زنا فهذا كله جايز عليه والحجر علي الحر باطل واصل المسئلة في كتاب الحجر ان الحجر باطل في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الآخر وهو قول محمد الحجر علي الحر جايز ولا يجوز اقراره ولا بيعه وكل تصرف يبطله الهزل وكل شيء يجوز عليه في الهزل فهو في الحجر
جايز عليه كالطلاق والعتاق والنكاح والمسئلة موضعها كتاب الحجر قال واذا اقر الرجل لصبي صغير لقيط او غير لقيط
بدين مائة درهم فهو لازم لانه اقر علي نفسه بالدين لصبي والصبي من اهل ان يجب له الدين قال وكذلك لو قال اقرضنيها الصبي وان كان
الصبي لا يتكلم ولا يقرض لانه اقر علي نفسه بالدين واضافه الي السبب فبطل السبب وبقي الاقرار بالدين وبطلان السبب لا يدل
علي بطلان الدين الا تري ان الرجل اذا اقر لكبير فقال اقرضني الف درهم وقال المقر له ما اقرضتك ولكن غصبتها مني لا يبطل
اقرار المقر لانه رد اقراره في السبب فلا يكون ردا للكل كذلك ههنا وبهذا استشهد في الاصل قال وكذلك لو اقر بها للصبي علي وجه
غصب او وديعة او هبة او بيع وكذلك لو قال اعارني هذا الصبي هذا العبد او آجرنيه لانه اقر له بالعبد فصح وما ادعي من
عارية او اجارة فهو باطل قال وكذلك المجنون بمنزلة الصبي الذي لا يتكلم في جميع ذلك والمعني ما ذكرنا قال ولو اقر انه كفل
لهذا الصبي عن فلان بالف درهم والصبي لا يتكلم ولا يعقل كان هذا باطلا هذه المسئلة علي وجهين اما ان يكون الصبي
يعبر عن نفسه او لا فان كان يعبر عن نفسه جازت الكفالة لان الصبي قبل منه وهو من اهل القبول وان كان الصبي لا يتكلم
ولا يعقل فالكفالة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون اب الصبي يخاطبه في الكفالة او وصية او جد اب الاب ان لم
يكن له اب ولا وصي وفي قول ابي يوسف يجوز الكفالة وان لم يقبل عنه احد لابي حنيفة ومحمد ان الكلام الكثير خرج مخرج طلب الجواب
والجواب يرتفع في المجلس فلما لم يكن في المجلس من يجيبه بطل كلامه الا تري انه لو كان اب الصبي حاضرا ولم يجبه حتي تفرقا بطلت الكفالة
وكذلك اذا كان غايبا وكان سمافي هذه المسئلة كما قالا في كتاب النكاح ان المراة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وهو غايب
بالف درهم او الزوج قال ذلك ولم يكن عن الغايب قابل انه لا يتوقف علي ما وراء المجلس والمعني في ذلك ان ذلك شطر العقد فلا يتوقف
علي ما وراء المجلس كالبيع والاجارة وعلي قول ابي يوسف في المسئلة النكاح يتوقف علي اجازة الغايب واما ههنا يقول ان الكفالة نافذة
لا يتوقف ووجه ذلك ان الكفيل وجب علي نفسه المال بالكفالة فصار بمنزلة الاقرار واقراره علي نفسه جايز وان لم يخاطبه
والجواب لابي حنيفة ومحمد في الفرق بين الكفالة والاقرار ان الكفالة عقد تمليك فلا يتوقف كالبيع وانما قلنا ان الكفالة
عقد تمليك لانه بالكفالة يملك مطالبته بالدين مضموما الي المطالبة الاولي والمطالبة مما تملك بدون اصل الدين كالوكيل
بالبيع اذا باع ملك المطالبة بالثمن دون الثمن واما الاقرار فاخبار عما مضي حتي انه اذا كان كاذبا لم يحل للمقر في دينه ان ياخذ منه
ما اقر له به الا ان القاضي يامره بالدفع بالظاهر واما في الحقيقة ان كان صادقا فحلال له وان كان كاذبا فلا يحل له والاخبار
يتم بالواحد لانه لا يتصرف به علي غيره وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا كفل الغايب وذكر في الاصل وان كان خاطبه ولي فالكفالة
باطلة اراد به انه اذا خاطبه ولي وليس له التصرف في مال الصغير فالكفالة باطلة الا اذا ادرك الصغير واجاز في قول ابي حنيفة
ومحمد وانما يتوقف علي الاجازة لانه خاطبه مخاطبة وعند ابي يوسف يجوز كما ذكرنا قال وان اقر انه كفل عن هذا اللقيط لفلان
بمائة درهم واللقيط لا يتكلم ولا يعقل جاز علي الكفيل ولم يلزم الصبي شيء لا يجوز ان يكون علي اللقيط دين بان يستهلك مالا
فصحت كفالته اذا قبل المكفول له ولا يلزم الصبي شيء لانه كفل عنه بغير امره فصار متبرعا في الالتزام هذا كما تقول فيمن قال لآخر
كفلت لك عن فلان بالالف التي اقرضته وقبل الطالب لزم الكفيل ولا يلزم فلانا من ذلك شيء كذلك ههنا قال ولو ان رجلا
كفل الرجل عن رجل حاضر بالف درهم بغير امره وتفسير المسئلة انه اذا كفل الغايب عن رجل ولكن قبل عن الغايب رجل حتي
يوقف علي اجازته فهذه المسئلة علي وجهين اما ان يجيز المكفول عنه اولا وهو المطلوب ثم اجاز المكفول له وهو الطالب او اجاز

المكفول له اولا ثم اجاز المكفول عنه فان اجاز المكفول له اولا ثم اجاز المكفول له صحت الكفالة وان ادى كان له الرجوع وصار
وصار كانه كفل بامره لان الكفالة لا تتم الا باجازة المكفول عنه الا ترى انه لو رجع عنه قبل ان يجيز المكفول له صح رجوعه فاذا
استندت الى اول الكفالة وصار كانه امره بالكفالة في الابتداء ولو اجاز المكفول له اولا ثم اجاز المكفول عنه ثم ادى المال لم يكن له
ان يرجع وصار كانه كفل بغير امره لان المكفول له لما اجاز فقد تمت الكفالة بدليل انه لو رجع لا يصح رجوعه وصار المال واجبا
على الكفيل على وجه التبرع فاجازة المكفول عنه بعد ذلك لا عبرة لها وقوله قد شئت كفالتك او سلمت كفالتك او اجزت كفالتك
منك مثل قوله رضيت لان هذه الفاظ الرضا قال ولو ان الكفيل بعد ما رضي المكفول عنه رجع عن الكفالة قبل رضا
المكفول له لم يلزمه شيء من المال لان العقد لم يتم برضا المكفول عنه والرجوع قبل تمام العقد يصح قال واقرار العبد التاجر جائز
بدين او وديعة او غصب او بيع او اجارة او ما اشبه ذلك جاز وان كان عليه دين يحيط بقيمته وبما في يده لانه ماذون في التجارة
فما كان من التجارة او في معنى التجارة او من علائقها فيلزمه هذا اذا اقر لاجنبي فلو اقر للمولى بدين عليه او دين في يده او وديعة
او عارية وعليه دين يحيط برقبته وبما في يده لم يجز لانه متهم في اقراره بحق الغرماء لانه فاضل ماله لمولاه فصار بمنزلة الوارث للمريض
اذا اقر لوارثه لم يجز ولو لم يكن عليه دين فلا فائدة في هذا الاقرار لان ما في يده لمولاه قال ولا يجوز اقرار العبد التاجر الذي
بجناية ليس فيها قصاص لان الاقرار بالجناية التي لا قصاص فيها اقرار على المولى لانه لو ثبت يخاطب المولى بالدفع او بالفداء
واقراره على مولاه لا يجوز وليس هذا كالاقرار بالغصب لان ضمان الغصب من جنس ضمان التجارة لانه يوجب التمليك وهو ماذون بالتجارة
وان اقر بقتل جاز اقراره ولزمه دية القصاص لان القصاص يعتمد الروح والروح لا تدخل تحت الرق الا ترى ان المولى لو اقر عليه
بالقصاص لا يصح واذا كان كذلك صح اقرار العبد على نفسه بالقصاص قال وكذلك اذا اقر بسرقة يجب عليه القطع او لا فهو
مصدق على ذلك اما اذا وجب القطع فيها فهو حد وهو في باب الحدود خصم فينفذ اقراره على نفسه وان لم يجب فيها القطع فهي
من جملة التجارة على ما ذكرنا وان كان السبب فاسدا والاذن في التجارة اذن في الصحيح والفاسد كما لو اشترى شراء فاسدا وقبضه
لزمه قيمته وكذلك لو اقر بقذف او بزنا لانه من الحدود قال ولا يجوز اقراره في رقبته بمهر امراة ولا بكفالة نفس ولا مال
ولا بعتق عبد له ولا مكاتبة ولا تدبير اما المهر فلانه ليس في معنى التجارة واما الكفالة فهو اصطناع المعروف والعبد
والعبد ليس من اهله ومعنى قولنا لا يجوز يعني لا يجوز في حق المولى واما في حق نفسه فيصح حتى لو عتق يؤاخذ به واما العتق فلانه
لا يصح الا في الملك والعبد لا يملك وكذلك الكتابة والتدبير لانه نوع من العتق والعبد ليس من اهله قال ولو اقر بنكاح
امراة جاز اقراره غير ان للمولى ان يفرق بينهما الا ان يجيزه لان نكاحه في حق نفسه يجوز غير ان للمولى ان يفرق بينهما لانه وليه
وقد حصل النكاح بغير اذن المولى فله ان يفرق بينهما قال واقراره بالطلاق جائز وفي الطلاق يستوي الماذون والمحجور
لانه لا ولاية للمولى عليه في الطلاق لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق قال واذا اقر
العبد التاجر انه افتض امراة باصبعه امة كانت او حرة لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة وهو قول محمد ويلزمه ذلك كله في
في قول ابي يوسف لهما انه اقر بالجناية واقرار العبد بالجناية لا يجوز كما لو اقر بقطع يد او فقء عين ولان اقراره بالافتضاض
لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون حكمه حكم الجناية او حكم المهر فلو اعتبر بالجناية لم يجز ولو اعتبر بالمهر لم يجز لانه لو اقر انه
تزوج امراة ودخل بها لم يجز اقراره وكذلك هذا ابو يوسف يقول ان الاقرار بالافتضاض اقرار بضمان المال الا ترى ان الامر
لو كان ظاهرا يباع فيه او يفتدي السيد ولا يقال ادفع وافد والعبد الماذون من اهل الاقرار بضمان المال قيل له لو سلمنا
هذا ضمان مال الا انا لا نسلم انه وجب بدلا عن مال وانما وجب بدلا عن المال الا ترى ان العقد عليها لا يكون له حكم مبادلة
مال بمال حتى يجب الحيوان دينا في الذمة فلما لم يكن بدلا عما هو مال لم يكن حكمه حكم ضمان التجارة فلا يملك العبد الماذون الا
به كما لا يملك الاقرار بضمان الجنايات وبين ان هذا ليس من جنس ما انطلق الحجر عنه فيقع على ما كان قبل الاذن قال ولو اقر
بتزويج وانه قد افتضها لم يلزمه لواحد منهما في قول ابي حنيفة ومحمد وحجتهما ما ذكرنا في المسئلة الاولى واما على قول ابي يوسف
لا يلزمه للحرة شيء لان النكاح ليس بتجارة فيبقى فيه على اصل الحجر والعبد ما يلزمه بعقد يتاخر المطالبة به الى ان يعتق فاذا
حين اقامت على ذلك فقد رضيت بالتاخر فلا تطالب كما لو اثبت الاجل افتضاضا بخلاف المسئلة الاولى اذا افتضها باصبعه
انه يلزمه في الحال ذلك الضمان لما كان ضمان مال لما ذكرنا انه وجب في الحال ولم يوجد الرضا بالتاخر فوجب حالا واما اذا كانت
امة فان انكر مولى الامة نكاحها منه فالعبد ضامن لما ذكرنا ان هذا ضمان مال واذا اقر المولى بتزويجها لا يلزمه شيء
اذا كان مولى العبد منكرا للنكاح لان المولى قد اقر انه لم يلزمه شيء بالافتضاض وبالنكاح لا يلزمه ما لم يعتق اذا كان بغير اذن
مولى العبد ولو اقر العبد الماذون انه تزوجها وذهب بها الى موضع آخر وافتضها فهذا على ثلثة اوجه ان صدقه مولى

الجارية في ذلك كله لا يلزمه شيء ما لم يعتق لان فعله استند الى عقد النكاح والعبد ليس بماذون في النكاح فلا يلزمه شيء
بالنكاح ما لم يعتق وان صدقه في ذهابها الى منزله وانكر النكاح فله ان يضمنه نقصان الافتضاض لانه لما ذهب بها الى منزله
صارت مضمونة عنده فصار حكمه حكم الغصب وهذان الفصلان بالاتفاق وان صدقه في الافتضاض خاصة وكذبه في النكاح
وفي الذهاب الى منزله فان في قول ابي حنيفة لا شيء عليه وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف يضمن وهو مثل الاختلاف الاول
وقد ذكر الحاكم في الاصل الفاظ الروايات وحاصله ما ذكرنا قال واذا اقر العبد التاجر انه وطئ امة اشتراها فافتضها
ثم استحقت فان عليه عقرها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان هذا الضمان استند الى الشراء فصار ضمانه ضمان التجارة
والعبد الماذون من اهل ضمان التجارة وبهذا علل في الاصل واستشهد وقال ارايت لو اقر ان عينها ذهبت من علة او من غير علة
ايضمن والمعنى ما ذكرنا ان هذا الضمان استند الى التجارة وكذلك لو اقر ان عذرتها ذهبت عنده من غير وطئ ضمن كما
يضمن العين والمعنى ما ذكرنا قال ولو اقر انه وطئ صبية بشبهة فاذهب عذرتها وافضاها لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة
ومحمد وكذلك لو اقر انه وطئ امة بشبهة فاذهب عذرتها وافضاها بغير اذن مولاها وفي قول ابي يوسف ان كان الافضاء
بحال لا تستمسك البول فانه لا يلزمه شيء وان كان بحال تستمسك البول فعليه ارش الافتضاض في الحال ولا شيء عليه في الا
فصار حاصل الجواب ان الافضاء ان كان بحال لا تستمسك البول لا يلزمه شيء في قولهم جميعا وان كان بحال تستمسك البول فاذا عتق
فعليه ارش الافتضاض ولا شيء عليه في الافضاء وفي قول ابي يوسف عليه ارش الافضاء وهذه المسئلة تبنى على مسئلتين
اختلفوا فيهما احداهما ما ذكر في كتاب الحدود ان رجلا لو وطئ صبية وافضاها فان كان
البول يستمسك فعليه ثلث الدية والعقر في قولهم وان كان لا تستمسك فعليه الدية كاملة ولا عقر عليه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ويدخل العقر في الدية وقال محمد عليه المهر ولا يدخل المهر في الدية واختلف في آخر ما ذكر ههنا ان العبد الماذون
اذا اقر بالافتضاض لا يجب عليه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يلزمه فههنا اذا كان بحال تستمسك البول بعد اجتمع
عليه ارش الافضاء وارش ذهاب العذرة فلا يلزمه في الافضاء شيء لانه جناية في وجوب العقد واختلف في قول ابي حنيفة ومحمد
لا يلزمه ما لم يعتق وفي قول ابي يوسف يلزمه واما اذا كان بحال لا تستمسك البول فان من اصل ابي يوسف ان الارش دخل في الافضاء
مثل قول ابي حنيفة فصار بمنزلة اقراره بالجناية فلا يلزمه وعلى قول محمد لا يدخل المهر في ارش الافضاء الا ان من اصله ان اقراره باذهاب العذرة
لا يجوز فلم يجب شيء على اختلاف المذهبين وهذا في رواية ابي سليمان وهو الصحيح وذكر في الاصل ان في رواية ابي حفص لا يلزمه
شيء سواء كانت تستمسك البول او لا في قولهم جميعا لان ذلك جناية وهذا غير صحيح والصحيح ما ذكرنا من الاختلاف قال واقرار العبد
الماذون بالشركة في شيء خاص او في تجارة كثيرة جائز لانه نوع من التجارة قال وان اقر بشركة مفاوضة جاز عليه فيما في يده كله
ولم يكن مفاوضا لان اقراره يتضمن شيئين كون المال بينهما نصفان وثبوت المفاوضة والعبد ليس من اهل المفاوضة على ما ذكرنا
في كتاب الشركة وهو من اهل الاقرار بالشركة لانها من اصل التجارة فصح اقراره بالشركة ولم يصح بالمفاوضة قال وان كان مولى العبد
الماذون مرتدا اذن له في حال اسلامه او بعد ارتداده ثم اسلم المولى او قتل على ردته فالعبد اقار بما في حال ردة مولاه بمنزلة
المحجور عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اقراره جائز بمنزلة العبد التاجر واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب السير قال
واذا ولدت الامة التاجرة ولدا وعليها دين او ليس عليها دين لم يكن ولدها ماذونا في التجارة الا ان يؤذن له لان الاذن بالوكالة
وولد الوكيل لا يدخل تحت الوكالة ولم يثبت الاذن في رقبتها قال واذا اقر الاجير ان ما في يديه من قليل وكثير من تجارة او متاع
او مال عين او دين فهو لفلان وقال انا اجير له فيه فهو جائز وما كان في يديه يومئذ من شيء فهو لفلان كله لا حق للاجير فيه
لانه عم ولم يخص فهو على العموم فان كان في يديه طعام او كسوة كان القياس ان لا يدخل في اقراره لانه اقر بجميع ما في يديه وفي الا
يكون ذلك للاجير لان الغالب ان الانسان يخص بهذه الاشياء بمنزلة المستثناة من اقراره لانه يخص آجر نفسه كان على يديه كسوة وعليه
انه كان في يده طعام في ذلك الوقت فاذا كان الامر هكذا استحسنوا في الطعام والكسوة وهذا القياس والاستحسان كما قلنا في المتفاوضين
اذا تفرقا وفي يد كل واحد منهما من الطعام والكسوة فهو له خاصة في الاستحسان قال وان لم يعرف ما كان في يديه يوم اقر فالقول
قول الاجير فيما قال اصبته بعد اقراري لان المال ظهر في يديه الان فعندنا انه استفاده لاقرب الاوقات ما لم يتبين انه كان في يده
قبل ذلك قال ولو اقر الاجير ان ما في يديه من تجارة كذا فهو لفلان كان ما في يده من تلك التجارة يوم اقر فهو لفلان وما كان في يده
من غيرها لم يكن لفلان لانه اقر باقرار موصوف وما عدا ذلك الوصف فهو له ولو كان في يديه مال من تلك التجارة فادعى انه اصابه
بعد اقراره فالقول فيه قوله مع يمينه لما ذكرنا قال ولو اقر ان ما في يديه من تجارة لفلان وفي يديه صكاك ومال عين فذلك كله
لفلان اراد به ان ما في الصكوك من المال فهو له ولم يرد به عين الصكوك لان تلك الاموال كلها في يديه قال واذا اقر ان ما في يديه

استحسان

من طعام لفلان وفي يديه حنطة وشعير وسمسم وتمر لم يكن لفلان من ذلك الا الحنطة لان الطعام في عرف لسانهم يراد به الحنطة
كما في فصل الوكالة وان اقر بذلك وليس في يديه حنطة وفي يديه شعير وتمر وسمسم فلا شيء للمقر له الاول لما ذكرنا قال واذا قال الرجل
ان لفلان علي الف درهم ان حلف او على ان يحلف واذا حلف او متى حلف او حين حلف مع يمينه او في يمينه فحلف فلان على ذلك
وجحد المقر لم يوخذ المال وليس هذا باقرار لانه مخاطرة والملك لا يتعلق بالخطر كما اذا قال لفلان علي الف درهم ان دخل الدار لا يلزمه
شيء وكذلك ههنا والمعنى فيه ان دخول الدار ليس بسبب لوجوب المال وكذلك اليمين ليس بسبب لوجوب المال فلا يلزمه باليمين
بهذا السبب قال وكذلك الابراء من المال على مثل هذه المخاطرات باطل لان هذه براءة معلقة بالخطر والبراءة لا يتعلق بالاخطار
بدليل انه لو قال ان دخلت الدار فانت بريء فدخل الدار فانه لا يبرأ والمعنى في ذلك ما ذكرنا ان اليمين ليست بسبب للبراءة الا
ان المدعى عليه لو حلف ثم اقام البينة تسمع بينته قال ولو ادعى الطالب عليه المال فحكما رجلا فحلفه فابى ان يحلف فقضى عليه
بالمال كان جائزا بمنزلة قضاء القاضي لان حكم المحكم في حق ما بينهما بمنزلة قضاء المسلمين ينفذ حكمه عليهما قال واذا ادعى
رجل على رجل الف درهم فقدمه الى القاضي فقال ليس بينة وسأل القاضي ان يحلفه فابى المدعى عليه ان يحلف فان القاضي
يقضي عليه بذلك بمنزلة الاقرار منه لان النكول يقضى به كالاقرار على ما ذكرنا في كتاب الدعوى والله اعلم

باب الاقرار بالرق

قال واذا اقر الرجل او المرأة او صبي يعقل
او لقيط لم يجر فيه حكم العتق لرجل بالرق فهو جائز يصنع به المقر له ما يصنع بمملوكه وهذا اذا كان مجهول النسب اما اذا كان معروف
النسب حر الاصل او كان معتقا لرجل فاقر بالرق لآخر لم يجز اقراره اما اذا كان مجهولا جاز اقراره لانهم اقروا على انفسهم ولا تهمة
في اقرارهم فجاز الا اذا كان حر الاصل فلا يجوز اقراره لانه كذب في اقراره من جهة الحكم فصار كالمكذب من جهة الحقيقة وكذا
اذا كان معتقا لرجل لم يجز اقراره لان الولاء ثبت من المعتق فهو يريد بهذا ابطال حقه فلا يصدق قال ولو كان عبد في يدي رجل
فاقر انه مملوك لآخر وقال الذي هو في يده انت عبدي فالقول قول الذي هو في يده لانه لما اقر بالرق فقد اقر انه ليس في يد
نفسه ثم اراد ان يخرج نفسه من يد الذي هو في يده ويثبت لغيره يدا فصار اقراره على الذي هو في يده فلا يصح اقراره عليه ولو لم يكن
العبد في يدي رجل فالقول قول العبد لانه في يد نفسه وكل من اقر بما في يده وصدقه المقر له صح اقراره قال ولو كان عبد
في يدي قصار او مكتب فقال انت عبدي فقال العبد انا عبد فلان لم يسلمني اليك وادعاه فلان فالقول قول القصار
والمكتب لما ذكرنا انه لما اقر بالرق اقر انه لا يد له قال ولو كان امة في يدي رجل فقالت انا ام ولد لفلان او مدبرته او مكاتبته
وصدقها فلان وقال الذي هي في يديه بل انت امة لي فان على قول ابي حنيفة ومحمد القول قول الذي هي في يديه وتكون امة له
وعند ابي يوسف القول قول المقر له مع الامة لابي حنيفة ومحمد انها قد اقرت بالرق ثم ارادت ان تخرج من يد الذي هي في يديه
فلا يقبل قولها كما لو قال المقر له انت امة لي كانت امة للذي هي في يديه وكذلك لو قالت انا مكاتبة فلان وصدقها فلان
لانها قد اقرت بالرق ثم ادعت انها ملكت نفسها من قبل فلان وهي مدعية في الظاهر فلا تصدق على ابطال يده لابي يوسف
انها لم تقر بانها امة في الحال من جميع الوجوه وانما ادعت شعبة من شعب العتاق فصار كما لو ادعت حرية الاصل ولو ادعت حرية
الاصل كان القول قولها كذلك اذا ادعت شعبة من شعب العتاق وهو التدبير او الاستيلاد او الكتابة وصدقها المقر له
في ذلك وكذلك على الاختلاف اذا قالت الامة انا معتقة فلان وصدقها فلان في ذلك وقال الذي هي في يديه انت امتي
فالقول قول صاحب اليد في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف القول قولها قال ولو كان في يد رجل غلام فقال
انا ابن فلان وامي ام ولد له وقال الذي هو في يديه وامه انت عبدي وامك امتي فقال المقر له هو ابني فان في قول ابي حنيفة
القول قول صاحب اليد وكذلك لو قال للذي هو في يديه انا ابنك او ولدك من هذه وكذبه المولى فالقول قول صاحب اليد
في المسئلتين جميعا لما ذكرنا انه اقر حيث اقر انه انفصل من الامة وولد الرقيق رقيق واقر انه لا يد له كما في الفصل الاول
وعلى قول ابي يوسف القول قول الغلام لانه لم يقر بالرق وادعى انه اول ما ولد ولد حرا وقول محمد في هاتين المسئلتين مثل
قول ابي يوسف وفرق بين هاتين المسئلتين والمسئلة الاولى وفرقه انه في هاتين المسئلتين انه لم يقر بالرق فلم يصدق على زواله
قال ولو كان في يديه عبد فقال اعتقني وكذبه المولى كان عبدا له لانه اقر له بالرق ثم ادعى عليه انه اعتقه فلا يصدق لا بينة
تقوم على العتق والقول قول المولى مع يمينه انه ما اعتقه قال واذا اعتق الرجل عبدا ثم اقر الرجل والعبد انه كان مملوكا
لفلان وادعى ذلك فلان ولم يجر في عتقه حكم فهما مصدقان وهو مملوك لفلان لانه اقر بما في يد غيره لغيره وصدقاه على ذلك
وان كان جرى في عتقه حكم بحد او قصاص او شيء مما يجوز في الحر دون العبد فامضى القاضي ذلك فان هذا لا يرد في الرق
لان القضاء اتصل بعتقه وفي الحكم يريد ابطال قضاء القاضي وفسخه فلا ينفسخ قضاؤه قال وان اقر مولاه انه غصبه من فلان

ضمنه القيمة وكذلك اذا ادعى هبة منه او شراء ولم تكن له بينة وحلف فلان ما فعل ذلك ضمن المعتق قيمة الغلام لانه
اقر بالملك لفلان ثم ادعى الهبة منه او الشراء وحلف فلان على ذلك فلم يقر بالهبة ولا الشراء وقد اتلف العبد باعتاقه
ولا يصدق على العبد في ابطال العتق ولو صدقه العبد وجرى فيه قضاء القاضي بحكم حد او قصاص كذلك لا ينقض العتق
ولا ينقض قضاء القاضي ويجب عليه قيمته وكذلك اذا اقر بالغصب منه قال واذا استأجر الرجل عبدا ثم ادعى بعد
الاجارة انه عبده لم يصدق على ذلك وهو عبد لمن اقر له العبد لان الاستئجار منه اقرار منه بان العبد للمواجر دليله
فاذا ادعى لنفسه كان مناقضا قال ولو ان رجلا كانت امه امة لفلان ولم او لد انا فقط الا حرا كان القول قوله وان ادعى
فلان رقه فعليه البينة وقيل ان هذا على قول ابي يوسف واما على قول ابي حنيفة القول قول ابي فلان وكان عبدا له على ما
قدمنا قال ولو ان امرأة لا يعرف اصلها تزوجت رجلا ثم اقرت بالملك لرجل لم اصدقها على فساد النكاح لان في اقرارها
معنيان اقرار على نفسها بالرق وعلى زوجها بفساد النكاح فاقرارها على نفسها جائز وعلى غيرها باطل فان كان الزوج اعطاها
المهر قبل اقرارها فهو بريء منه لانا حكمنا ببراءته عن مهرها بالدفع اليها فلا تصدق هي عليه في ابطال براءته وان اعطاها
بعد الاقرار لم يبرأ منه لانا لما حكمنا برقها كان مولاها احق بمهرها منها ولا ضرر على الزوج في ذلك فاذا دفعه اليها فقد
ابطل حق مولاها فلا تصدق على ذلك ولو ولدت هذه الجارية ولدا قبل الاقرار وبعد الاقرار لاقل من ستة اشهر فالولد
حر لانها علقت على شرط حرية الولد فلا يصدق على ولدها ولو ولدت ولدا لستة اشهر من وقت الاقرار و لاكثر من ستة
اشهر فالولد رقيق في قول ابي يوسف وفي قول محمد الولد حر ابو يوسف يقول انه لما جرى عليها الرق صار الولد ولد امة وولد
الامة لا يكون حرا الا باعتاق من المولى او بالغرور ولم يوجد من المولى الاعتاق ولا وجد الغرور فان لم يوجد من المولى
اعتاق ولا غرور يكون الولد تابعا للام ولانها صارت امة في سائر الاحكام في المستأنفة من الطلاق والعدة وغير ذلك
وكذلك حكم الولد محمد يقول ان الزوج حر انما تزوجها على شرط ان تكون اولادها احرارا فلا تصدق في ابطال ذلك الحق
الا ترى انها لو اعتقت فاختارت نفسها لا يجوز اختيارها في حق الزوج قيل له ان الزوج لما علم برقها وامسكها فقد رضي
برق اولادها الا ترى انه طلقها تطليقتين حرمت عليه لانه رضي بذلك حيث طلقها تطليقتين بعدما علم بالرق قال
وطلاقها تطليقتان وعدتها حيضتان لانا حكمنا برقها وطلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان فان كان طلقها
طلقتين قبل اقرارها بالرق فهذا على وجهين ان اقرت بالرق قبل مضي الحيضتين كان للزوج ان يراجعها ولا تصدق على ابطال
الرجعة لما ذكرنا ان اقرارها على الزوج لا يصح فان لم يراجعها حتى مضت حيضتان بطلت مراجعة الزوج لان الزوج يقدر
على المراجعة في الحيضتين فاذا ترك مراجعتها فقد ابطل حق نفسه ولو اقرت بالرق بعدما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها
في الحيضة الثالثة لان الزوج لا يقدر ان يراجعها في الحيضتين الماضيتين فالمرأة ارادت ابطال حقه في الحيضة الثالثة
فلا تصدق قال ولو ان رجلا مجهول الاصل له اولاد وامهات اولاد اقر بالرق لرجل جاز ذلك في نفسه وماله
ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه لانهم استحقوا العتق وهو يريد بذلك ابطال ذلك عليهم فلا يصدق عليهم وكذلك المكاتبين
لانهم استحقوا العتق باداء الكتابة ولا يبطل باقراره قال ولو ان امرأة مجهولة في يدها ابن صغير من نحو اقرت انها امة
لفلان وان ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها وابنها لان الولد اذا كان صغيرا لا يتكلم فهو في يدها والقول قولها وان كان الصبي
يتكلم وقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وكذلك رجل وامرأة مجهولين لهما ابن صغير لا يتكلم اقرا بالرق على نفسهما وابنهما
جاز لما ذكرنا فان قال الابن نحن مملوكين لفلان وابننا هذا مملوك فلان اخر وكذبهما مولاهما في الابن فالابن عبد له معهما لانهما
لما اقرا بالرق له صار ما في يدهما مملوكا له فاذا اقرار العبد اقرار على المولى فلا يصدقون قال ولو ان رجلا ادعى امة انها امته
وادعت الامة انه عبدها ولا يعرف اصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه فصدق كل واحد منهما صاحبه في دعواه معا
فذلك باطل لان كلا الاقرارين متضادين لا يمكن الجمع بينهما وليس احدهما باولى من الاخر ولن يظهر صحة احدهما فبطلا جميعا ولو
احدهما قبل الاخر فاقرار الثاني جائز والاول باطل لان الثاني لما اقر للاول فقد رد اقرار الاول فبطل اقرار الاول بالرد الثاني
ويكون اقرار الثاني موقوفا على تصديق الاول فاذا صدقه جاز وكان عبدا له فان لم يصدقه فانه لا يكون احدهما مملوكا للاخر
قال ولو قال انا عبد لك فقال الاخر لا ثم قال بل انت عبدي فانه عبده ولا يكون انقياده باتا لان الرق لا يبطل بجحود المولى
ولا ينتقض فبقي اقراره موقوفا على قبول المقر له فلما قال بعد الرد انت عبد لي جاز تصديقه وصار عبدا له الا ترى انه رجلا
لو قال لعبده لست بعبد لي لا يبطل رق العبد بهذا القول فكذلك ههنا لا يبطل اقراره بالرد فاذا صدقه بعد ذلك جاز
والجملة في هذه المسائل ان نقول ان رد الاقرار على ثلاثة اوجه في وجه يبطل برد المقر له وفي وجه لا يبطل برد المقر له ما لم يرد المقر

من وجه لا يبطل وان ردا جميعا فاما الوجه الذي يبطل برد المقر له فهو ان يقول المقر هذا الثوب لك او يقول على كذا درهما فقال المقر له لا يبطل اقرار المقر له لان اقراره لم يظهر له حق فبطل الاقرار واما الوجه الثاني فهو ان يقول المقر بعت منك هذا الثوب او يقول انا عبدك فقال المقر له لا فان الاقرار لا يبطل الا ان يقول المقر له بعد ذلك لا اقبل ان يعود المقر له الى تصديقه لان البيع لا يبطل بجحود احد المتبايعين فاذا تجاحدا صار بمنزلة الاقالة منهما وكذلك الاقرار بالرق واما الوجه الذي لا يبطل وان اتفقا على خلافه وبتاكد الطلاق والعتاق لانهما لا يحتملان النقض والرد قال ولو كان عبد في يدي رجل فقال الذي هو في يديه هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال هو عبدي فقال الذي هو في يديه بل هو عبدي فانه عبد للذي هو في يديه لانه اقر بالملك له وهو رد اقراره والاقرار بالملك مما يرتد بالرد ولا يشبه هذا الولد الذي لم يكن في يد احد اذا ادعيه الاقرار بالرق قال ولو قال الذي في يديه هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك انت ثم قال بل هو لي وجاء بالبينة لم تقبل بينته لانه تناقض في الدعوى لانه قال هو عبدك ثم نقيم البينة انه عبد لي وكذلك لو اقر ان هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة انه له لم يقبل ذلك منه لانه تناقض في كلامه قال ولو ادعى رجل دارا فقال هذه الدار لي الا هذا البيت وجحد الذي هو في يديه فاقام المدعي البينة ان الدار له وقال كان البيت لي فبعته قبلت بينته لانه ليس في دعواه تكذيب الشهود لجواز ان يكون جميع الدار له والشهود عرفوا ذلك ثم باع بيتا منها بغير علم الشهود فان سئل المدعي فقال البيت لم يكن لي قط فانه لا يقضي له بشيء لانه قد اكذب شهوده حيث ادعى اقل مما شهدت به شهوده فان سئل وابى ان يبين فالقياس ان يقضي له بالدار الا البيت وفي الاستحسان ان لا يقضي وجه القياس ان الشهود عدول في الظاهر وجب ان يحمل امرهم على الوجه الذي يصح ويحمل كان الدار كانت كلها له ثم خرج البيت من ملكه واما وجه الاستحسان وهو ان بين الدعوى والشهادة اختلافا في الظاهر والشهادات انما تعتبر فيها الظاهر واما ما لا يعلمه الا الله تعالى الا ترى انه لو ادعى الهبة والشهود شهدوا على البيع لا تقبل شهادتهم ما لم يوفقا ان كان يحتمل التوفيق فكذلك ههنا الا ترى اني لو قضيت ثم قال بعد ذلك لم يكن لي البيت قط انه ينقض القضاء بهذا استشهد في الاصل وكذلك رجل ادعى على رجل الف درهم واقام البينة عليه بالفي درهم فان قال لم يكن لي عليه قط الا الف ابطل بينته وان قال كان لي عليه الفا وابراته من الف قبلت بينته فان ابى ان يحيى في ذلك بطلت الشهادة استحسانا والمعنى في ذلك ما ذكرنا قال واذا اقر الرجل بالرق لرجل وباعه فهو جائز وكذلك الامة لان اقرارهما على انفسهما جائز فان انكر احدهما وادعى انه كان حر الاصل لا يقبل قوله لانه متناقض في كلامه ولو اقام احدهما البينة بعد ذلك على عتق من البائع قبل البيع او على انه حر الاصل قبلت البينة استحسانا اما في الامة فلا يشكل لان دعواها وان بطل الا ان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى واما في العبد فكذلك في قول ابي يوسف ومحمد لان الخصومة في عتق العبد ليس بشرط لقبول الشهادة عندهما ايضا واما في قول ابي حنيفة فيجوز ان يقال لا تقبل لان الدعوى شرط عنده والمناقضة يبطل الدعوى فلا تقبل الشهادة ويجوز ان يقال بان على قوله تقبل الشهادة ايضا لان العبد ظهر منه كلامان في احدهما الحرية وفي الآخر الرق فاذا اجتمعت الحرية والرق غلب الحرية على الرق وانما يتناقض بالكلامان فاما اذا كان احدهما اقوى فانه يغلب على الآخر قال في الاصل ارايت لو كانت معروفة النسب اكنت انفذ عليها اقرارها بالملك لا انفذ عليها اقرارها بالرق وكذلك هذا في العبد قال ولو ان رجلا باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبض المشتري العبد وذهب الى منزله والعبد ساكت لا يقر بكلام ولا ينكر وهو رجل او صبي يعقل ما يصنع به فهذا اقرار منه ولا يصدق اذا ادعى العتق الا ان تقوم له بينة لانه لما ذهب به الى منزله بعد الشراء فقد سلم نفسه اليه بعقد لا يرد على الاحرار وكان ذلك اقرارا منه بالرق اذا ادعى الحرية كان متناقضا فان اقام البينة تقبل على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وكذلك لو رهنه ودفعه لجناية فهو على هذا لانه سلم نفسه بعقد لا يرد على الاحرار ولو سلمه بهذه الصفة اجرة على هذه الصفة او اعاره لم يكن اقرارا منه بالرق لان الاجارة قد تعقد على الاحرار وكذلك العارية فلم يكن تسليم نفسه بهذه الصفة اقرارا منه بالرق خلاف البيع والدفع بالجناية والرهن لان ذلك مما لا يعقد الا على المملوك فكان تسليمه بذلك لسبب اقرارا بالرق واستشهد في الاصل قال الا ترى انه كان يخدمه ثم انا حر كان القول قوله ولا تكون الخدمة اقرارا من الخادم بالرق الا انه لو استاجر وطلب الاجارة فقال انا حر في هذا العبد او عرف بخدمتي كان اقرارا منه ان الملك ليس لفلان لو كان له لا يحتاج الى العارية والاجارة قال ولو ان رجلا قدم من بلد ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه فادعى انهم رقيقه وادعوا انهم احرار كانوا احرارا وان كانوا اعاجم اعناما او سودا او حبشا وان كانوا في يديهما لم يقروا بالملك بكلام او بغيره لانهم في ايدي انفسهم وكان القول قولهم انهم احرار قال ولو ان رجلا عرض جارية على بيع وتساوم بها وهي ساكتة لم يكن هذا اقرارا منها بالرق وكذلك الغلام لانه لم يقر بالرق صريحا ولم تسلم النفس بعقد لا يرد الا على المملوك قال ولو ان امراة تزوجها رجل من آخر فاقرت بذلك ثم ادعى الذي زوجها انها امته لم يصدق على ذلك لان اقرارها بالنكاح

لا يكون اقرارا بالرق لان النكاح يرد على الحرة والامة قال ولو كاتبها او اعتقها على مال او قالت اعتقني او كاتبني او بعني نفسي او بعني من فلان او هبني من فلان كان هذا اقرارا منها بالرق لان هذه العقود لا ترد الا على المملوك قال وكذلك لو قالت زوجني من فلان بالف او تزوج فلانة على رقبتي او قالت لامراة اختلعي من زوجك فلان على لان هذه العقود كلها لا ترد الا على المملوك ومثله لو قالت اجرني من فلان لم يكن هذا اقرارا بالرق قال ولو ان رجلا قال لآخر قد اعتقتني فقال الآخر ما اعتقتك كان هذا اقرارا من مدعي العتق لان العتق لا يرد قط الا على المملوك وكان طلب العتق اقرارا بالرق من هذا الوجه قال وكذلك لو قال لم تعتقني امس او ليس قد اعتقتني او ما اعتقتني امس كان هذا اقرارا منه له بالرق لما ذكرنا

باب الاقرار بالنكاح

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال ذكر حديث عبد الملك بن عمر قال كان علي بن ابي طالب كرم الله وجهه اذا اتاه رجل بغريمه فقال هات بينة على مال احبسه لك به فان قال له فاني اذا الزمه قال الا امنعك من لزومه فافاد ان المديون يحبس بالدين اذا طلب صاحب الدين حبسه وان اراد ان يلازمه كان له ذلك وهذا موافق لما روي مكحول عن النبي عليه السلام انه قال لصاحب الحق اليد واللسان قال في الاصل وتفسيره عندنا التقاضي واللزوم وروي عن شريح انه كان يحبس بالدين افاد مثل ما افاد الاول قال ولو ان امراة قالت لزوجها طلقني كان هذا اقرارا منها بالنكاح لان الطلاق لا يكون الا بالنكاح فلما سالت الطلاق كان هذا اقرارا منها بانها امراته فان قيل الطلاق يكون متاركه للنكاح اذا كان النكاح فاسدا فلم حمل على طلاق النكاح قيل له الطلاق المعروف هو طلاق النكاح فانصرف كلامها الا الامر بالمعروف عند الناس فان قيل ذكر في الجامع الصغير ان عبدا لو تزوج امراة بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها لا يكون اجازة للنكاح الا ان يقول طلقها طلاقا رجعيا فلم لا يكون ههنا كذلك قيل له الفرق بينهما ان المراة لو قالت طلقني كان اقرارا منها بالنكاح ثم احتمل انها اقرت بالنكاح الفاسد واحتمل الجائز وعقود المسلم على صحة الجواز ما لم يتبين سبب الفساد واما في تلك المسئلة فسبب الفساد كان ظاهرا لانه تزوج بغير اذن المولى فلا يحمل على الجواز الا بامر مفصح وهو ان يقول طلقها طلاقا رجعيا وكذلك لو قالت اخلعني بالف لان الخلع لا يكون الا بعقد النكاح فلما سالت الخلع كان اقرارا بانه امراته وكذلك لو قالت طلقني امس او قالت قد خلعتني امس بالف درهم وانت مني مظاهر او مولي لان هذه الاحكام لا تثبت الا في النكاح قال ولو قال الرجل اختلعي مني بمال كان هذا اقرارا منه بانه تزوجها لان الخلع لا يكون الا في النكاح وكذلك لو قالت له طلقني فقال لها اختاري او امرك بيدك في الطلاق لان هذه الالفاظ لا تستعمل الا في النكاح ولو قال لها والله لا اقربك لم يكن هذا اقرارا بانها زوجته لانه حلف على امر كان واجبا عليه لان المراة اذا كانت اجنبية لا يجوز ان يقربها وكذلك لو قال لها انت علي حرام او انت بائنة او بتة لانه صادق في مقالته لانها حرام عليه فلا يكون ذلك اقرارا الا ان يقول المراة طلقني فيقول لها انت علي حرام او بائن او بتة او اعتدي او امرك بيدك لانه لما خاطبها بعد قولها طلقني حصلت هذه الالفاظ في حال ذكر الطلاق فصار كانه قال لها طلقي نفسك والطلاق لا يكون الا في الصحيح قال ولو قال انا منك مولي او مظاهر كان هذا اقرارا منه بالنكاح لانه لا يكون موليا ولا مظاهرا عنها الا في النكاح الصحيح ومثله لو قال انت علي كظهر امي لم يكن اقرارا لانه صادق في مقالته كما قال انت علي حرام او بائن او بتة ولو قال والله لا اقربك لم يكن اقرارا بالنكاح لما ذكرنا انه حلف على امر واجب عليه قال ولو قال لم اطلقك امس او قال ما طلقتك امس كان هذا اقرارا بالنكاح والطلاق لان هذا اللفظ يستعمل للتحقيق على ما ذكرناه في صدر الكتاب قال ولو قال هل طلقتك امس كان هذا اقرارا بالنكاح وليس باقرار بالطلاق وانما لم يكن اقرارا بالطلاق لان هذا اللفظ للاستخبار فصار كانه يقول هل طلقتك ام لا ولو كان هكذا لا يكون ذلك اقرارا بالطلاق ويكون اقرارا بالنكاح لانه لو لم يكن بينهما نكاح لا يشكل عليه انه طلقها ام لا لان الطلاق يكون بعد النكاح فسؤاله عن الطلاق دليل ان بينهما نكاح قال ولو قالت هذا ابني منك فقال نعم او قال هو لها كذلك فهذا اقرار منهما بالنكاح اذا كانت معروفة بانها حرة لان الولد لا يكون منه الا ان يكون بينهما نكاح

باب اقرار المكاتب والحر

قال واذا اقر المكاتب بدين عليه لحر او عبد من بيع او قرض او غصب او وديعة او عارية او اجارة او غير ذلك او بضيب في بيع فهو لازم له لانه ماذون بالمداينة فكان ماذونا بالاقرار بالدين فيما كان سبيله سبيل التجارة ولا يبطل ذلك عنه بالعجز لان الدين لزمه باذن مولاه قال واذا اقر المكاتب لمولاه بدين جاز عليه لان المولى لا يملك كسبه فصار كالاجنبي قال واقرار المكاتب بالحدود جائز كما قلنا في العبد اذا اقر بالحدود جاز قال وان اقر بمهر من نكاح لم يلزمه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان النكاح ليس من التجارة ولا في معنى التجارة وذكر في الاصل وقال ابو يوسف اذا اقر بالدخول فانه يلزمه لان ذلك يلزمه بالعقد وهو الدخول قال وكذلك لو اقر انه افتض امراة باصبعه حرة او امة او صبية فان هذا يلزمه في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة ومحمد يلزمه ما دام مكاتبا فان عجز قبل ان يؤدي بطل في قياس

قول ابي حنيفة وجاز في قول محمد وهذا الاختلاف فرع لمسئلتين احداهما ما سبق ذكرها ان العبد المأذون اذا اقر بالافتضاض لا يصدق
في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يؤخذ به ويجعلان هذا بمنزلة الاقرار بالجناية وفي قول ابي يوسف يجوز اقراره والاخرى ان المكاتب
اذا اقر بجناية خطاء ثم عجز فان في قول ابي حنيفة لا يؤخذ بها سواء قضى بها القاضي او لم يقض بها وفي قول ابي يوسف ومحمد ان قضى
القاضي ثم عجز يؤخذ به ثم في هذه المسئلة تجد واحدا منهم مر على اصله اما على قول ابي يوسف هذا اقرار بالمال فيلزمه في الحال واما
على قول ابي حنيفة ومحمد هذا اقرار بالجناية فيلزمه ما دام مكاتبا فاذا عجز لا يؤخذ به في قول ابي حنيفة سواء قضى به القاضي او لم يقض
كما قال في الاقرار بالجناية واما على قول محمد اقرار بالجناية ايضا لان من مذهبه ان القاضي اذا قضى عليه ثم عجز يؤخذ به كذلك ههنا
قال وان اقر انه افتض صبية او امة باصبعه لزمه ذلك في رقبته مثل اقراره بالجناية بالخطاء لان هذه الجناية توجب المال فصار
كالخطاء وحكم الافتضاض قد ذكرناه من قبل قال واذا قضى عليه بارش جناية الخطاء فادى بعضه ثم عجز بطل عنه ما بقي في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد هو لازم له فان عجز قبل ان يقضي عليه لم يلزمه ذلك فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يؤدي في حال كتابته
او لم يؤد حتى عتق او لم يؤد حتى عجز فاما اذا ادى في حال كتابته جاز لانه ادى من كسب نفسه وتصرفه في كسب نفسه يجوز وان لم يؤد حتى
عتق يؤاخذ به لان العتق ما زاد الا تاكيدا وان عجز قال ابو حنيفة لم يؤخذ ما لم يعتق وفي قولهما يؤخذ به في حال الرق وكذلك
هذا الاختلاف فيما اذا اجنى المكاتب الجنايات ونذكره ثم ان شاء الله قال ولو اقر الحر لعبد تاجر او محجور عليه بدين او وديعة
او عارية ثم غاب المقر له فاراد مولاه ان يأخذ من المقر لم يكن له ذلك حتى يحضر العبد لانه اقر للعبد ولم يقر للمولى فكان حق القبض للعبد
قال واذا اقر الحر لعبد بوديعة فاقر العبد انها لغيره فاقراره جائز ان كان تاجرا وان كان محجورا عليه فاقراره بها لغيره باطل لان العبد
التاجر مأذون بالمداينة فصح اقراره خلافا للمحجور فانه لا يصح اقراره قال ولو اقر الحر لعبد بين رجلين بدين وقد اذن له
احدهما في التجارة ولم يأذن له الآخر فهو جائز واذا قبضه فهو بين المولين ولا يستحق احدهما المال كله بالاذن لانه لما اقر للعبد
وقبضه العبد صار ذلك من كسب العبد فهو بين المولين نصفين كالعبد وكذلك ان كان الاقرار بوديعة فان كان على العبد
دين فالعبد احق بذلك كله حتى يقبضه الغرماء لان استغراق المال بسبب التجارة لانه استفاد بالاقرار والاقرار من المداينة قال واذا
كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة ولم يأذن له الآخر فاقر العبد بدين لزمه في حصة الآذن لان اقراره يجوز
لاذنه في التجارة لانه لو كان كله محجورا لم يجز اقراره وانما جاز اقراره بالاذن فيجوز في نصيب الذي اذن له في حصة الذي اذن له
وكذلك جميع ما يجوز اقرار العبد التاجر فيه فانه يجوز اقراره هذا في حصة الذي اذن له لما ذكرنا ان جواز اقراره بالاذن يكون في حصة
الذي اذن له وان كان في يد العبد مال فان كان ذلك المال من التجارة فالعبد احق به حتى يقضي دينه فان فضل كان بين المولين
لانه استفاد المال بالتجارة والدين لحقه لاجل التجارة فصاحب الدين اولى لان العبد حين ملكه ملكه وهو مشغول بالدين ولو كان المال
في يديه من هبة او صدقة فنصفه للذي لم يأذن له ولا سبيل للغرماء في نصيبه والدين في النصف الآخر لان الهبة والصدقة ليست من التجارة
والدين لحقه بالتجارة فلا سبيل لهم في نصيب الذي لم يأذن والله اعلم

باب اقرار الرجل انه لا حق له قبل فلان

قال واذا اقر الرجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه وفلان برئ من كل
قليل وكثير دين او وديعة او كفالة او غصب او اجارة او عارية او جناية او حد او غير ذلك لانه ابراه عن كل حق والحق اسم جنس يشتمل
على القليل والكثير في الاعيان والديون والحدود فان قيل لم وقعت البراءة عن الاعيان قيل له قوله لا حق لي قبل فلان يقتضي ابطال
خصومته اياه في كل حق فلا يملك مخاصمته بعد هذه المقالة فتقع البراءة حكما لابطال خصومته قال وان قال هو برئ مما لي عليه
فهو مثل ذلك ايضا غير انه لم يبرأ في هذا الوجه من الوديعة والعارية ولا من كل شيء اصله امانة لان كلمة على تستعمل في الديون
وان قال هو برئ مما لي عنده فهذا يقع على ما عنده من الامانة لان هذا اللفظ يستعمل في الامانات ولا يبرأ عن المضمونات كالغصب
والوديعة التي خالف فيها ولو قال هذا برئ مما لي قبله فهذا على المضمون والامانة جميعا لان اللفظ وهو قوله قبل يستعمل فيهما ولا تقبل
بينة الطالب بعد ذلك لان البراءة وقعت عنه الا ان يقيم بينة انه حادث بعد البراءة فحينئذ تقبل لان ذلك لم يدخل تحت البراءة قال ولو اقر
ان فلانا قد برئ من حقه قبله ثم قال انا برئ من بعضه لم يصدق على ذلك لان الحق اسم لجنسه قليله وكثيره فلا يصدق
على تنويعه وكذلك لو قال هو برئ من الذي لي قبله او من ديني الذي عليه او من حقي عليه فهو برئ من ذلك كله ويدخل في البراءة
من الحق الكفالة والجناية التي فيها قود وارش لما ذكرنا ان الحق اسم عام يتناول الاموال والحدود وغيرهما قال ولو اقر انه لا حق له
قبل فلان ثم ادعى قبله حد القذف والسرقة لم تقبل بينته على ذلك الا ان يشهدوا انه فعل ذلك بعد البراءة لان حد القذف حقه
ولا يستوفى الا بخصومته وقد اقر انه لا حق له قبله وفي السرقة المال الذي يجب به القطع حقه وقد اقر انه لا حق له قبله قال
ولو اقر انه برئ من قذفه اياه ثم طلب بعد ذلك كان له ذلك لان هذا عفو والعفو عن الحد باطل وليس هذا كما لو قال لا حق لي قبل
فلان لان هناك اخبر انه غير واجب وههنا اقر انه كان واجبا الا انه ابراه من بعد فكان عفوا منه والعفو عن حد القذف باطل
لان حق الله تعالى وفيه حق بعض العباد ومعظم الحق لله تعالى الا ترى ان السلطان يقيم حد القذف بخلاف القصاص فان معظم
الحق في القصاص للعباد الا ترى ان المولى يقيمه وبمثله لو قال هو برئ من السرقة التي ادعيت قبله لم يكن عليه ضمان ولا قطع لان المال
ماله والابراء عن المال جائز فاذا برئ عن المال بطلت خصومته والقطع لا يستوفى الا بخصومته فافترقا من هذا الوجه ولو قال
لست من فلان في شيء ثم اقام البينة على مال له عليه قبل هذا القول قبلت بينته وهذا القول باطل لانه اضاف البراءة الى رقبة فلان
ولم يضف الى ماله لانه يقول لست مما على فلان في شيء وانما قال لست من فلان في شيء ومعناه نفي نفسه عن مصاحبته ومخالطته
عليه الا ترى الى قوله عز وجل لست منهم في شيء انما امرهم الى الله لم يرد به البراءة من الحقوق قال وكذلك لو قال برئت من فلان
او برئ فلان مني لم يكن هذا ابراء من حق لواحد منهما قبل صاحبه لانه اضاف البراءة الى شخصه فكانه قال برئت من مصاحبته
ومخالطته قال لست من هذه الدار التي في يدي فلان في شيء ثم ادعى فيها حقا لم يبطل دعواه لان هذه اللفظة براءة وكانه
قال لا ولاية لي على فلان في هذه الدار وامرك في ذلك فاقل حاله ابطال خصومته قال ولو قال انا برئ من هذه الدار كان اقرارا
منه بانه لا حق له فيها لما ذكرنا في المسئلة الاولى قال ولو قال قد خرجت من هذه الدار لم يكن هذا اقرارا لان الخروج يحتمل بالبدن
ويحتمل الخروج من الملك فيحمل على الاقل وهو الخروج بالبدن الا اذا قال خرجت من هذه الدار على مائة درهم كان اقرارا منه بانه لا حق
له قبله لان الخروج بالبدن لا يعتاض عليه المال والخروج عن الملك يعتاض عليه المال قال وان قال قبضت المائة والذي في يده يقول
الدار داري وقد اخذت مني المائة بغير حق كان القول قوله مع يمينه لان الآخذ يدعي القبض بحق وهذا منكر فكان القول قوله
مع يمينه وان نكل صار مقرا لان الآخذ قبض بحق وان حلف اخذ المائة منه كان الآخر على خصومته بشرط ان تسلم له المائة فلما لم
تسلم له عاد الى حقه قال واذا قال الطالب برئت من ديني على فلان او قال هو برئ من ديني او هو في حل مما لي عليه كان هذه
براءة للمطلوب لانه ابراه من حقه وهو من اهل البراءة وكذلك اذا قال هو في حل مما عليه لانه لا يكون في حل مما له عليه الا بعد سقوطه
وكذلك لو قال وهبت الدين الذي لي عليه فهو برئ من ذلك ان قبل البراءة وان لم يقبل فالدين على حاله وان كان قبل القبول او لم يرد
فهو برئ لان هذا تمليك من وجه واسقاط من وجه وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الهبة قال ولو قال ليس لي مع فلان شيء
كان هذا ابراء من دين وكان براءة من كل امانة لان كلمة مع كلمة صحبة وقران وذلك يقتضي البراءة من الاعيان ولا يقتضي البراءة
من الديون قال واذا اقر الطالب ان فلانا قد برئ اليه مما له عليه فهذا اقرار بالقبض لانه اضاف البراءة اليه بفعله
ولا تقع البراءة منه بفعله الا بدفعه وتسليمه اليه قال واذا اقر انه لا قصاص له من قبل فلان فله ان يدعي الخطاء والحد لانهما
ليسا من القصاص في شيء وهذا انما ابراه عن القصاص قال واذا اقر انه لا جراحة خطاء له قبل فلان فله ان يدعي العمد ان كان
فيه قصاص او لم يكن لانه ابراه عن الخطاء ولم يبرئه عن غيره وان كان العمد الذي لا قصاص فيه يوجب الارش لانه ليس بخطاء قال
وان اقر انه لا جراحة له قبل فلان فليس له ان يدعي جراحة عمدا لان الجراحة يشتمل عليهما وله ان يدعي الدم لان الجراحة تسمية لما دون
النفس والنفس لا تسمى جراحة فلا يتناولها لفظه قال وان اقر انه لا حد له قبل فلان فادعى سرقة يجب فيها القطع فانه على
دعواه لان القطع في السرقة من حق الله تعالى لا يبطل بذلك الابراء بخلاف ما اذا قال لا حق لي قبل فلان لان الحق يتناول المال
وغيره قال وان اقر انه لا دم له قبل فلان فليس له ان يدعي دم خطاء ولا عمد وله ان يدعي ما دون الدم لان لفظ الدم يستعمل
في النفس ولا يستعمل فيما دون النفس فانصرف اقراره الى ما يعرفه الناس قال ولو اقر انه لا ارش له قبل فلان لم يكن له ان يدعي
دية خطاء ولا صلحا من عمد ولا كفالة بدية نفس ولا من قبل شيء من الجراح لانه ابراه من الارش والارش يتناول الدية وما دون
النفس ويجب الارش بهذه الاسباب فلم يصح دعواه بعد الابراء والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالعتق والكتابة

قال واذا اقر الرجل انه اعتق عبده هذا امس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق
فيما بينه وبين الله تعالى لان الكذب لا يتعلق به الحكم الا انه لا يصدق في القضاء لان القاضي يعرف ظاهر كلامه قال ولو
قال اعتقتك امس وقلت ان شاء الله لم يعتق لانه لم يقر بعتقه لان العتق الموصول بالاستثناء ليس بعتق قال وكذلك
لو قال اعتقتك امس وانما اشتراه اليوم وكذلك لو قال اعتقتك قبل ان اشتريك لانه اعتقه قبل الملك والعتق قبل الملك باطل قال ولو
قال اعتقتك ان دخلت الدار لم يعتق حتى يدخل الدار لانه علقه بدخول الدار فلا يقع قبل الدخول لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود
الشرط قال ولو اقر انه اعتق عبده هذا لا بل هذا عتقا جميعا لانه اقر بعتق الاول ثم رجع وتدارك الثاني فرجوعه لا يصح ويصح
تداركه لان الرجوع عن العتق باطل فعتقا جميعا من هذا الوجه قال ولو قال اعتقتك على مال وقال العبد اعتقتني بغير مال كان القول
قول العبد لان المولى اقر بعتقه وادعى عليه المال فاقراره بالعتق صحيح ودعواه المال باطل قال ولو قال جعلت امرك في يدك

يعتق

في العتق امس فلم يعتق نفسه فقال العبد بل اعتقت نفسي لم يعتق لان العبد اقر بالعتق في حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن فلم تصح اضافته لانه يصير محجوراً بالقيام عن المجلس لان التخيير يتعلق بالمجلس باجماع الصحابة على ما ذكرناه في كتاب الطلاق قال وكذلك اذا قال اعتقتك امس على مال فلم تقبل وقال العبد قبلت او قال اعتقتني بغير مال كان القول قول المولى وكذلك هذا في الطلاق اذا قال طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي وقالت المراة قبلت او قالت طلقتني بغير شيء كان القول قول الزوج ومثله لو قال بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل وقال العبد كاتبتك امس على الف درهم ولم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول المشتري والمكاتب وقد ذكرنا الفرق في كتاب الطلاق قال ولو قال كاتبتك ولم اسم مالاً وقال العبد بل على خمسمائة ينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يصدق العبد ولا يصدق في قول ابي يوسف ومحمد ابو حنيفة يقول ان الكتابة انتظمت التسمية فلما قال كاتبتك كان اقراراً بالكتابة اقراراً بالتسمية فلما قال لم اسم صار مناقضاً في كلامه الا ترى انه لو قال كاتبتك على خمسمائة ولم تقبل وقال العبد بلى قد قبلت ان القول قول العبد ولا يصدق المولى لان الصايد يقتضي القبول فاقراره بالكتابة اقرار بالقبول وكذلك اقراره بالكتابة اقرار بالتسمية ابو يوسف ومحمد يقولان ان المولى لما انكر التسمية فقد انكر للكتابة لان الكتابة لا تكون كتابة الا بالتسمية ولو انكر الكتابة كان القول قوله كذلك اذا انكر التسمية قال بعض مشايخنا ان هذا الاختلاف فرع لمسئلة اخرى وهو ان المولى مع العبد اذا اختلفا في مقدار التسمية قال المولى كاتبتك على الف درهم وقال العبد كاتبتني على خمسمائة كان القول قول العبد في قول ابي حنيفة الاخر ولا يتحالفان وكذلك اذا اختلفا في نفس التسمية كان القول قول العبد وعندهما اذا اختلفا في مقدار التسمية كان القول قول المولى ويترادان وكذلك اذا وقع الاختلاف في نفس التسمية قال ولو اقر انه كاتب عبده هذا على الف درهم لا بل هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز لانه اقر اولاً بالكتابة ثم رجع واقر بها للاخر فاقراره لهما صحيح ورجوعه عن احدهما باطل قال ولو اقر انه كاتب هؤلاء العبيد الثلاث على الف درهم الا هذا لاحدهم بعينه وادعى ذلك انه في الكتابة فالقول قول المولى لان الاستثناء يتكلم بالحاصل بعد الثنيا على ما ذكرناه من قبل فصار كانه قال كاتبت هذين العبدين على الف درهم وكذلك هذا الاقرار في البيع والشراء قال ولو اقر انه كاتب عبده قبل ان يملكه وانه كاتبه امس وانما اشتراه اليوم او انه كاتبه امس وقال ان شاء الله فالقول قوله لان الكتابة لا تصح الا في الملك كما ذكرناه في العتق قال ولو قال استثنيت الخيار لنفسي وقال المكاتب لم يكن فيه خيار فالكتابة جائزة ولا يصدق المولى على شرط الخيار وكذلك البيع في جميع هذه الوجوه لانهما تصادقا على الكتابة الا ان المولى يدعي زيادة شرط والعبد ينكره فكان القول قوله كما في البيع والله اعلم بالصواب

باب اقرار الكفار

قال واذا اقر الحربي المستامن في دار الاسلام بدين لمسلم فهو له لان مداينة الحربي المستامن مع المسلم جائز فان قال داينني في دار الحرب وقال المسلم في دار الاسلام فالدين لازم له لانهما تصادقا على وجوب المال الا ان الحربي ادعى الاجل لانه يقول ليس لك حق المطالبة الا بعد ان تسلم او اصير ذمياً لما ذكرناه في السير ان المسلم اذا دان الحربي في دار الحرب او الحربي ادان المسلم في دار الحرب ثم خرجا الينا واختصما فان القاضي لا يقضي ما لم يسلم الحربي او يصير ذمياً فاقراره بالدين جائز ودعواه الاجل باطل قال فان اختلفا فقال داينني في دار الحرب وقال المسلم في دار الاسلام فالدين له لازم في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد لما ذكرنا انه ادعى تاخير المطالبة فلا يصدق مولاً كان او مفصولاً كما اذا قال لفلان علي الف درهم الى شهر وقال فلان بل هو حال فهو حال ولا يصدق المقر على الاجل وكذلك البيع والغصب وكذلك لو اقر بذلك لذمي او لمستامن مثله وكذلك لو اقر بشيء بعينه قال ولو اقر المستامن بالنكاح والطلاق والعتاق والولد في الجراحات وبحد القذف والكفالة والاجارة وما اشبه ذلك جاز لان هذا كله من حقوق العباد وكذلك يقام عليه حد القذف لانه يجب لالحاق الاذى بالمقذوف ولو اقر بحد زنا او سرقة لم يقم عليه ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا انه يقام الحدود عليه كما تقام على الذمي ويضمن المال اذا اقر بالسرقة بالاجماع لان ذلك حق العباد وقد ذكرنا الاختلاف ولو اقر الذمي والمسلم الحربي المستامن بجميع ذلك جاز اقراره لان اقراره جائز على نفسه الا حد القذف فانه لا يقام عليه بقذفه لانه ليس بمحصن لان الاسلام من شرائط احصان المقذوف على ما ذكرنا في كتاب الحدود قال وكذلك لو سرق مال الحربي المستامن لا يجب القطع لانه متاول فيه لان ماله في الاصل مباح الا انها سقطت بالامان الموقت واصل الحرب قائم بخلاف ما اذا سرق من مال الذمي لانه ليس بحرب لنا وامانه مؤبد فلا تاويل له في ماله قال واقرار الذمي في جميع الحقوق جائز لان المسلم والذمي في المعاملات سواء قال ولو اقر مسلم بخمر او خنزير في يديه لذمي جاز وهذا لا يشكل لان الخمر والخنزير مال لهم وكذلك لو اقر الذمي لمسلم بخمر بعينها يجوز ويؤمر المسلم بان يخللها لان المسلم يجوز ان يثبت له في الخمر ملك كما اذا ملكها بالميراث وكذلك العصير اذا صار خمراً صار ملكاً للمسلم ويؤمر بان يخللها واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو اقر بجلد شاة ميتة جاز عليه ويدفعها

الى المسلم ينتفع به لانه يمكنه دباغه كذلك هاهنا قال ولو اقر الذمي بخمر او خنزير مستهلك لمسلم لم يلزمه الضمان لانهما لا يتقومان في حق المسلم وان اقر بهما لذمي لزمه قيمتهما لانهما يتقومان في حق الذمي قال واذا اسلم الذمي فاقر ذمي انه استهلك له خنزيراً بعد اسلامه وقال المسلم استهلكته قبل الاسلام فهو ضامن لقيمته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ضمان عليه واصل المسئلة ما ذكرنا من قبل ان المسلم اذا قال للحربي اتلفت مالك او قطعت يدك وانت حربي وقال المقر له لا بل فعلتها بعد الاسلام فالقول قول المقر له وهو ضامن في قول ابي حنيفة وابي يوسف واعتبرا وقت الاقرار كذلك هاهنا وفي قول محمد لا ضمان عليه لانه اضاف الجناية الى حالة لا يجب عليه الضمان كذلك هاهنا وكذلك اذا اقر بذلك مسلم وقد كان ذمياً قبل ذلك او لم يكن ذمياً قبله كان الجواب هكذا قال ولو ان ذمياً اقر بخمر استهلكه لذمي فقال استهلكها وانا حربي وقد كان حربياً لم يصدق وهو ضامن وكذلك الحربي في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك لو كان المقر له حربياً فصار ذمياً فقال المقر استهلكتها وانت حربي وقال محمد هو مصدق في ذلك كله واصل المسئلة ما ذكرناه وقدمنا هذه المسئلة في هذا الكتاب قال واقرار المرتد بالحقوق جائز ان اسلم وان قتل على ردته او لحق بدار الحرب لم يجز اقراره فيما كان له قبل الردة ويجوز فيما اكتسبه بعد الردة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اقراره جائز في جميع ذلك واصل المسئلة ان تصرفات المرتد موقوفة في قول ابي حنيفة وفي قولهما نافذة ثم على قول ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض واقرار المرتد جائز بالاتفاق وقد ذكرناها في كتاب السير واقراره في كسب الردة جائز وان قتل او لحق بدار الحرب بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فلان كسب الردة لا يتعلق به حق الورثة ويكون لبيت المال واقراره على بيت المال جائز قال ولو ان مرتداً اقر بمكاتبة عبد له او انه اعتقه في حال الاسلام لم يجز في قول ابي حنيفة ان قتل ولحق بدار الحرب ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال واذا اقرت المرتدة او المرتد بحد في قذف او سرقة او زنا او جراحة عمداً وخطاً لزمه من ذلك ما يلزم المسلم في قول ابي يوسف ومحمد على ما وصفنا وقد ذكرنا حكم جنايات المرتد في كتاب السير

باب الاقرار ايضاً

قال الشيخ الامام رحمه الله قال وذكر حديث القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه ان عبداً اتى علي بن ابي طالب رضي الله عنه واقر بسرقة مرتين فامر به فقطع قال عبد الرحمن كاني انظر الى يده معلقة في عنقه افاد ان اقرار العبد بالحدود جائز وهذا الخبر حجة ابي يوسف في اشتراط الاقرار مرتين بالسرقة قال وعن ابي مالك الاشجعي قال اتى عبد لحي قد رات علي بن ابي طالب فاقر عنده بالزنا فامر به فقال اضربه فاذا قال اتركني فاتركه فلما وفا خمسين جلدة قال له العبد اتركني فتركه افاد ان العبد خصم في باب الحدود وقوله فاذا قال اتركني فاتركه يحتمل ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه علم ان المحدود نعم يخلي بنفسه الا ترى انه قال للعبد ضرب خمسين هو قول قال العبد اتركني ويحتمل ان يكون قال ذلك لان قوله اتركني رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار بالحد جائز قال واذا اقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفى احدهما لم يكن للاخر مال في عنقه لان اقراره بالمال جائز لا يصح في حق مولاه لانه محجور عليه وانما يصح اقراره بالقصاص والحد فلو اقر بسرقة مال بعينها اختلفوا فيه على ثلثة اقوال وقد ذكرناها في كتاب السرقة واذا كان العبد تاجراً او مودي للغلة لزمه ذلك لانه ماذون له في ذلك واقرار الماذون بالمال جائز قال واقرار الصبي المحجور عليه في جميع الحقوق باطل وكذلك المعتوه والمغمى عليه والنايم اما الصبي فانه ممنوع عنه لصغره ولو كان ماذوناً يجوز اقراره بالمال لوجود الاذن في وقته لا يجوز اقراره بالحد لان الاذن لا يعمل فيه واما المعتوه والمغمى لان كلامهما في تلك الحالة هذيان والهذيان لا يتعلق به حكم وكذلك النايم الا ترى انه لا يصح طلاقهم وعتاقهم قال واقرار السكران جائز كاقرار الصحيح لانه مكلف مخاطب على ما ذكرنا في كتاب الطلاق قال وكذلك الاصم والاعمى والمقعد والمفلوج لما ذكرنا قال واما الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جاز اقراره في القصاص وحقوق الناس ولا يجوز في الحدود اما في الاموال والطلاق او العتاق يجوز اشارته وعبارته على ما ذكرنا في كتاب الطلاق وكذلك في القصاص لان القصاص يستوفي بالبدل الا ترى انه لو حد القصاص اذا مات كان لوارثه ان يستوفي القصاص بخلاف حد القذف قال ولا يجوز اقرار الاب على ابنه الصغير او الكبير المعتوه انه غصب شيئاً واستهلكه او استدانه او باعه او اشتراه او استاجره او بالجناية على انسان وكذلك كل فعل ينسبه اليه وكذلك اقرار الوصي لانه اقر على غيره واقراره على غيره باطل واقراره على عبده باطل

باب الاقرار بالكتابة

قال واذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم او كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا لفلان علي ولم يقراه عليهم او بصك ولم يقراه عليهم فان ابا حنيفة قال هذا جائز اذا كتبه بين ايديهم بيده او املاه على انسان وان لم يحضروا ذلك لم يجز شهادتهم اراد به ان علم ما في الصك شرط بالاتفاق فان علموا بذلك وامرهم بالشهادة جاز وان لم يعلموا ذلك لم يجز اما اذا علموا بذلك جاز لانه اشهدهم على المعاين وان لم يعلموا ذلك فقد اشهدهم على المجهول والاشهاد على

المجهول باطل

وروي عن نصر بن يحيى انه كان يقول يجوز اذا اشهدهم ولم يعلموا بما فيه لانه اشهدهم على شيء محصور يتبين بقراءة الكتاب وهذا خلاف ظاهر الرواية هذا اذا قال لهم اشهدوا ولو كتب الصك وعلم القوم بما فيه ولم يقل لهم اشهدوا ولا يجوز لهم ان يشهدوا عليه لان الكتابة قد تكون من الامتحان والاختبار وقد تكون للتحقيق والاظهار فما لم يامرهم بالشهادة لا يتبين انه اراد بها التحقيق والاظهار وليس هذا كالكتاب اذا كتب كتابا الى رجل على وجه الرسالة واقره بذلك وكان هناك قوم او علم كتابته وعلموا بما فيه جاز لهم ان يشهدوا عليه وان لم يامرهم بالشهادة لان الكتابة اليه بمنزلة القول منه ولو انه اقر بذلك جاز لهم ان يشهدوا قال ولو كتب رجل كتابا الى رجل من فلان الى فلان اما بعد فان لك علي من قبل فلان كذا كذا درهما كان ذلك جائزا عليه اذا كتب ما يكتب الناس الرسائل استحسانا وهذه المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يكون اقرارا سواء شهد بما كتب او لم يشهد وصدر الكتاب على رسم الكتب فهذا بمنزلة المخاطبة بالقول وان جحدت وشهدت الشهود انه كتبه او املاه جاز عليه وفي وجه ان اشهد على ذلك يكون اقرارا والا فلا كما اذا كتب على كاغذ او صحيفة او على وجه الارض او على موضع يبين الخط لما ذكرنا ان ذلك قد يكتب للاقرار وقد يكتب للامتحان وفي وجه لا يكون اقرارا اشهد او لم يشهد كما لو كتب على الهوى او على الماء او على الحايط او على موضع لا يبين الخط فيه واقرانه كتب ان لفلان عليه كذا وكذا وقال اشهدوا اني كتبت كذا وكذا لا يلزمه شيء لا يوجد منه الكتابة ولو كان هذا اقرارا بالضمير والاقرار بالضمير باطل ولو كتب على نفسه شيء من الحدود والقصاص واشهد على ذلك وهو صحيح غير اخرس لا يجوز لان القصاص والحدود لا يثبت بالدلالة ويندرء بالشبهة خلاف الاموال واما اذا كان اخرس يثبت القصاص بالكتابة والاشارة ولا يثبت سائر الحدود على ما ذكرنا في اول الباب قال وقال ابو حنيفة لا اجيز كتاب القاضي حتى تشهد الشهود بما في جوفه في قول ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناها في كتاب النكاح قال ولو قرا رجل على رجل صكا فقال اشهد عليك بما في هذا الكتاب فقال نعم فسمع ذلك آخر فله ان يشهد عليه لان قوله نعم بمنزلة قوله نعم اشهد لانه جواب الخطاب وينتظم جميع ما في الخطاب قال ولو قال اشهد به علي وسمع من سمع هذه المقالة له ان يشهد عليه لان الاشهاد يلزمه فصار كرجل اشهد رجلا على بيع او حق وسمع من سمع ذلك ان يشهد عليه كذلك ههنا قال وعن الشعبي قال اذا اشهد الرجل قوما على شهادة فسمع ذلك آخرون فهي شهادة جايزة لما ذكرنا واذا كتب الرجل ذكر حق لفلان عليه بكذا وقوم عنده حضور ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا فليست هذه بشهادة جايزة وكذلك لو قال اشهد عليك فقال اختموا لانه امرهم بالختم ولم يامرهم بالشهادة وانما يكون اقرارا اذا امرهم بالشهادة يتبين انه اراد به التحقيق ولم يرد به الامتحان لان الشهادة تلزمه واما الختم فليس بملزم قال ولو قال اختم هذا الصك فقال اشهدوا كان ذلك جايزا لان الشهادة ملزمة فتبين انه اراد به التحقيق قال ولو كتب رسالة من فلان الى فلان اما بعد فانك كتبت الي ان اضمن لك عن فلان الف درهم ولم اضمن لك الفا انما ضمنت لك عنه خمسمائة درهم وعنده رجلان شهدا كتابته ثم محا كتابته فشهدا عليه بذلك لزمه وان لم يقل لهما اشهدا ولا اختما لانه كتبه على وجه الرسالة وقد ذكرنا انه اذا كتبه على وجه الرسالة يلزمه سواء اشهد او لم يشهد والمحو كالرجوع ولا يصح الرجوع وكذلك الطلاق والعتاق وكل دين وغصب ولا يشبه هذا الصك والفرق ما ذكرنا قال ولو كتب هذه الرسالة قدام رجلين امين لا يكتبان ولا يقرآن فامسكا الكتاب عندهما وشهدا عليه فهو جائز في قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز حتى يعلما ما فيه او يقر به عند القاضي مسفرا وهذا كما ذكرنا من الاختلاف ان علم ما في الكتاب شرط في الرسايل في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف ليس بشرط كما ذكرنا في كتاب الخطبة وفي كتاب القاضي وعلم ما في الصك شرط بالاتفاق وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب النكاح قال ولو كتب في تراب لم يجز فان قال اشهدوا علي بهذا فهو جائز هذا اذا كان يستبين الخط وكذلك لو كتب في خرقة بيضا بمداد او في صحيفة او لوح او كتب بغير مداد الا انه يستبين او في الارض ثم قال اشهدوا علي بذلك جاز وان كان لا يستبين لا يلزمه وان قال اشهدوا او اقر عند القاضي انه كتبه وقد ذكرناه وكذلك لو كتب في صحيفة حسابه ان لفلان عليه الف درهم وشهد شاهدان على ذلك او اقر به عند الحاكم لم يلزمه الا ان يقول اشهدوا علي بذلك لان ذلك قد يكون للامتحان ولا يكون للتحقيق الا بالاشهاد قال ولو كتب ان لي على فلان الف درهم في صك بخطه قدام الشاهدين وبحضر من الذي عليه المال وهو كاتب يعرف ما يكتب ثم قال للشاهدين اشهدا فقال فلان الذي كتب عليه نعم فهو جائز وهما في سعة من ان يشهدا انه اقر واشهدهم لان قوله نعم جواب الخطاب فينتظم جميع ما في الخطاب فصار كانه قال اشهدوا علي بذلك

باب الاقرار بالدين في الحيوان

قال واذا اقر الرجل والمراة ان لفلان عليه عبدا ثم انكر فانه يقضى عليه بقيمة عبد وسط كما يقضى في المهر في قول ابي يوسف وقال محمد القول قوله في قيمته لابي يوسف انه اقر بالدين لان كلمة على يستعمل في الديون والعبد لا يكون دينا الا في عقود مخصوصة وهي النكاح والخلع والصلح من دم العمد واتفقوا ان في هذه العقود يجب عبد وسط او قيمته ومحمد يقول انه اقر بضمان العبد

والعبد

والعبد لا يكون مضمونا عليه بالغصب وبسوم البيع والبيع الفاسد ونحو ذلك والقول قوله واي عبد جاء به قبل منه قال ولو قال له علي عبد قرض اخذته بقيمة عبد والقول فيها قوله وكذلك الشاة والبقرة والبعير وهذا بالاتفاق ولو جاء بواحد منها بعينها فقال هي هذه صدق مع يمينه لان هذا ضمان وجب عليه بالفعل وصار بمنزلة الاقرار بالغصب قال ولو قال استقرضت من فلان عبدا او شاة فاي شاة جاء بها او بقيمتها يقبل منه فكذلك ههنا قال ولو قال له علي دابة كان عليه قيمة اي الدواب شاء لان الدواب لا يجوز ان يكون دينا في عقد من العقود لان اسم الدابة يقع على اصناف ثلثة على الخيل والبغال والحمير وقد يكون غاصبا احد هذه الاصناف الثلثة فالبيان اليه والقول قوله اي بين فرسا او برذونا او بغلا او حمارا او لا يقبل منه غير ذلك قال ولو اقر ان لفلان عليه دارا او ارضا او نخلا او بستانا فان هذا محال واحسن ما يكون من ذلك حتى يدفعه اليه لان هذه الاشياء لا تصير دينا في الذمة ولكنها تكون مغصوبة فانه يؤخذ باداء ذلك حتى يدفعه اليه فان لم يقدر على تسليمها فهو ضامن في قول محمد ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر واصل المسئلة ان العقار لا يضمن بالغصب عندهما وعند محمد يضمن قال في الاصل ارايت لو قال غصبت ذلك لم اخذه به معناه انه يؤمر بتسليمها اليه والقول في ذلك قوله قال ولو اقر ان لفلان عليه ثوب هروي فما جاء به من ثوب هروي صدق فيه بعد ان يحلف لان الحق عليه والبيان اليه ولا يقع على ثوب وسط اما على قول محمد فلا يشكل وكذلك على قول ابي يوسف لان الثوب الهروي يثبت دينا في الذمة في العقود الثلثة وكذلك يثبت بالسلم وبالبيع وانما يقع على الوسط في العقود الثلثة فاما في غيره فلا يقع على الوسط وانما يقع على ما في وصفه به فلما لم يقع على الوسط كان القول قوله في بيانه وكذلك لو قال له علي ثوب ولم يسم جنسه فاي ثوب جاء به قبل منه واللبس والجديد فيه ولا يتركه حتى يعطي ثوبا لان الثوب لا يصير دينا في الذمة في عقد من العقود فلا يقع على الوسط يلزمه ثوبين وصار اقرارا من جهة الغصب قال وان اقر انه لا هبة له قبل فلان ثم ادعى صدقة او شراء فهو على دعواه لان الصدقة والشراء غير الهبة قال ولو قال لا بيع لي قبل فلان ثم ادعى عبدا جعله له في صلح كان على دعواه لان الصلح ليس بيع اسما وكذلك لو قال لا صلح لي قبل فلان ثم ادعى عبدا شراء كان على دعواه لان الشراء غير الصلح قال ولو اقر انه ليس من هذا العبد في شيء ثم ادعى انه اشتراه لغيره قبل اقراره لم يقبل ذلك منه لانه سبق من اقراره ما يناقض دعواه لانه اقر انه ليس منه في شيء فلو كان اشتراه لغيره او لنفسه كان منه في شيء قال واذا اقر بالرهن والتسليم لم يجز في قول ابي حنيفة الاول حتى يعاين الشهود التسليم ويجوز في قوله الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد فان كان في يد الراهن دفع الى المرتهن وهكذا كان ابو حنيفة يقول اولا في كل عقد لا يتم الا بالقبض ثم رجع فقال يجوز الشهادة على الاقرار بالقبض وانما يتصور المسئلة اذا اقر بالرهن والتسليم ثم انكر وشهد شاهدان على اقراره وجه قوله الاول ان هذه العقود لا تتم الا بالقبض والقبض مما يشاهد ولا تقبل الشهادة الا على المعاينة ووجه قوله الآخر وهو قولهما ان الشهادة على الاقرار بالفعل يجوز فيما اعظم من هذا وهو الجراحات وغير ذلك فلما جاز في ساير الاحكام الشهادة على الاقرار بالفعل فكذلك ههنا بل اولى لان القبض قد يكون بالقول وهو ان يقول خليت بينك وبينه قال وان تصادقا على رهن بغير قبض او على رهن مشاع فهو باطل لان الرهن لا يصح الا بالقبض فقد تصادقا على رهن باطل فلا يصح قال ولو اقر انه رهن هذا العبد من فلان بماية درهم وانه قد قبضه منه وقال فلان ماتي درهم فالرهن جائز وهو بماية درهم لان الرهن يستفاد من جهته فالقول قوله في مقدار ما رهن به الا ترى انه لو انكر الرهن اصلا كان القول قوله

باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا

قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في مسائل هذا الباب ان قوله والا قد تستعمل للتخيير كما يقال اركب هذه الدابة والا هذه الدابة او قال انزل في هذا المكان والا في هذا المكان او قال ادفع الى فلان والا فلفلان وقد تذكر ويراد بها التاكيد كما اذا قال ان فعلت كذا والا فعلي حجة او قال ان فعلت كذا والا فعبدي حر وانما يفصل احدهما على الآخر بمعنى وهو ان كلما يكون جزاء وبدلا عن الاول فهو للتخيير كما ذكرنا من الامثلة وكلما لا يصح ان يكون جزاء وبدلا فهو للتاكيد كما اذا قال ان فعلت كذا والا فعلي حجة وهذا قول ابي يوسف وفي قول محمد هو للتاكيد ويلزمه الاول وقد ذكرنا الاحد فيما تقدم فاذا عرفنا هذا قال واذا اقر ان لفلان علي الف درهم اقرضنيها امس والا فعبدي حر فان المال يلزمه ولا يعتق العبد لان هذا لا يصلح ان يكون جزاء وبدلا عن المال فكان للتاكيد بالاتفاق وكذلك لو حلف على ذلك بطلاق او حج او بالله لهذا المعنى قال ولو اقر انه استقرض من فلان الف درهم وقبضها والا فلفلان عليه الف درهم فالاقرار الاول جائز لان الثاني لا يصلح ان يكون جزاء للاول لان الاول اخبار والثاني ايجاب في الحال فكان للتاكيد بالاتفاق ولا يلزم الثاني لانه متعلق بالخطر قال ولو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان علي خمسمائة درهم وادعى رب العبد

ان باعه منه لزمه البيع دون الخمسماية لان الثاني لا يصلح ان يكون جزاء عن الاول وكان للتاكيد والبيع لازم اذا صدقه البايع واذا كذبه في البيع لم يلزمه البيع لان اقراره في حقه لا يصح والخمسماية ولا تلزم في الحالين لانه مال معلق بالخطر فلا يلزمه وهذا على الثاني بالاتفاق قال واذا اقر انه لفلان عليه الف درهم والا فلفلان عليه ماية دينار لم يلزمه لواحد منهما وهذا مثل قوله لفلان علي الف درهم او لفلان في قول ابي يوسف لان الثاني يصلح ان يكون بدلا عن الاول وكان للتخيير وفي قول محمد المال للاول وكان للتاكيد على ما ذكرنا من الاختلاف في صدر الكتاب قال ولو قال اعتقت عبدي هذا او الا فعبدي هذا حر عتق الاول دون الثاني لان الثاني لا يصلح ان يكون جزاء على الاول لان الاول اخبار والثاني ايجاب فلو قال اعتقت هذا والا اعتقت هذا كان مخيرا في هذا كانه قال هذا حر وهذا في قول ابي يوسف وفي قول محمد يعتق الاول ولا يعتق الثاني لانه للتاكيد

باب اقرار الرجل في نصيبه

قال واذا كانت الدار بين رجلين فاقر احدهما ان نصيبه منها لفلان لا حق له فيه او قال نصف نصيبي له لا حق لي فيه او قال عشر جميع الدار من نصيبي فهو جاير على ما قال لانه اقرانه في ملك نفسه واقراره في ملك نفسه جاير واضافته الى نفسه على سبيل المجاز فكانه قال النصف الذي هو منسوب الي لفلان ولو قال هكذا صح اقراره كذلك ههنا قال ولو قال له ربع جميع هذه الدار ولي ربع ونصف ولصاحبي ربع ونصف وجحد شريكه ذلك فان نصف الدار حصته بين المقر والمقر له على خمسة للمقر له سهمان وللمقر ثلثة اما الشريك فله نصف الدار لان اقراره في حقه لا يصح والنصف الذي هو نصيب المقر يقسم على خمسة اسهم سهمان للمقر له وثلثة اسهم للمقر لان مقراره له الربع وكذلك سهم من اربعة ولي سهم ونصف وللشريك سهم ونصف الا انه ظلم حيث اخذ الزيادة على حقه فيقسم هذا النصف على حساب نصيبهما للمقر له سهم ولي سهم ونصف فانكسر فاضعف فصار للمقر له بالضعف سهمان وللمقر ثلثة اسهم قال واذا اقر ان لفلان عليه الف درهم وانه قد قضاها اياه فهذه المسئلة على وجهين اما ان يقول ذلك موصولا او مفصولا لا يقبل قوله لانه اقر بالدين وادعى القضاء فاقراره بالدين جاير ودعواه القضاء باطل فان جاء بالبينة انه قضاها اياه وقال موصولا القياس ان لا تقبل بينته وفي الاستحسان تقبل وجه القياس انه اقر على نفسه بالف درهم في الحال فلما قال قضيتها اياه كان مناقضا في كلامه فلا يصح دعواه للتناقض فلما لم يصح دعواه لم تقبل بينته وجه الاستحسان انه لما وصل البيان بكلامه علم انه عنى بقوله له علي الف درهم اي كانت علي الف درهم على وجه المجاز الا ترى انه لو استثنى في اخر كلامه موصولا بطل كلامه وصح استثناوه فكذلك اذا الحق به دعواه ولو قال مفصولا لا تصح دعواه ولا تقبل بينته قياسا واستحسانا لانه لم يصل البيان بكلامه فلا تصح دعواه للتناقض ولو قال ولو كانت له علي الف درهم ثم قال قضيتها اياه قبل ان اقر بها وجاء بالبينة قبلت بينته سواء قاله موصولا او مفصولا لانه اخبر عن وجوب متقدم فلم يصر مناقضا في كلامه فصح دعواه وقبلت بينته الا انه لا يقبل بمجرد قوله لان الدين اذا ثبت عليه دام ذلك ما لم يثبت القضاء والقضاء لا يثبت الا بالبينة والاقرار عند القاضي وعند غيره سواء لان الاقرار لا يختص بمجلس القضاء بخلاف البينة قال ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه فوصل باقراره ثم اقام البينة على الشراء قبل الاقرار قبلت بينته وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يقبل كما ذكرنا في المسئلة الاولى ولو كان مفصولا لا تصح دعواه ولا تقبل بينته قياسا واستحسانا قال واذا اقر ان هذا العبد الذي في يديه عبد فلان اشتريته منه بالف درهم ونقدته الثمن فان اقام البينة على ذلك كله فهو جاير وعليه الثمن للاول والثمن للاخر وينبغي ان يكون هذا الجواب جواب الاستحسان وان لم يذكر في الاصل وكان ينبغي في القياس ان يكون الثمن للاول ويغرم للثاني قيمة العبد لانه صار مناقضا في كلامه فصار كانه قال اخذت هذا العبد من فلان ثم قال بعد ذلك اخذته من فلان آخر فالعبد للاول وللثاني قيمته كذلك ههنا وجه الاستحسان ان عليه الثمنان لانه يجوز ان يكون الشراآن جميعا في مجلسين مختلفين وهو انه اشتري من الاول ثم خرج من ملكه ثم اشتري من الثاني فاذا احتمل هذا قبلت البينة على ذلك وهذا اذا كانت له بينة فان لم تكن له بينة فان صدقاه على ذلك فالجواب مثل الاول وان كذباه فالعبد للاول وعليه للثاني قيمته لانه اقرانه للاول فجاز اقراره ثم لما اقر للثاني جاز اقراره على نفسه بالقيمة ولا يجوز على الاول فان صدقه احدهما وكذبه الاخر فعليه الثمن للذي صدقه وعليه ان يدفع العبد للذي كذبه لانه لم يظهر بينهما بيع قال واذا اقر الرجل ان هذا العبد الذي في يديه بينه وبين فلان ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان آخر ثم خاصموه الى القاضي فانه يقضي للاول بنصفه وللثاني بربعه وللثالث بثمنه ويبقى في يد المقر الثمن لان اقراره يجوز في مقدار ما يملكه وكان المقر يملك جميع العبد وقت اقراره للاول فجاز اقراره في النصف ولما اقر للثاني لم يملك الا نصفه فانصرف الاقرار الى ملك نفسه وكان يملك نصفه فيكون النصف بينهما نصفان فيكون للمقر الربع ولما اقر للثالث كان ملكه ربعه فانصرف اقراره الى ذلك الربع فله نصفه وهو الثمن وكذلك لو اقر بهذا على ميت وهو وارثه لانه اقرانه لا ميراث له

الا بعد قضاء الدين فهو كاقراره على نفسه قال ولو اقر بالعبد كله لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان فانه يقضي به للاول ولا شي للاخر فان دفع الى الاول بقضاء قاض لا يغرم للثاني شيئا وان دفع له بغير قضاء غرم للثاني قيمته وان اقران هذا العبد من فلان غصبه من فلان آخر يغرم للثاني قيمته سواء دفع الى الاول بقضاء قاض او بغير قضاء قاض وان اقر للثاني بالاجارة والايداع فعلى قول ابي يوسف كاقراره للثاني مرسلا وفي قول محمد يغرم للثاني قيمته كما لو اقر بالغصب منه سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء وقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم وذكر في الاصل وجعل الغصب والعارية والوديعة سواء فذلك قول محمد قال ولو كانت دابة في يدي رجل فقال استودعني فلان آخر نصف هذه الدابة ثم اقر بمثل ذلك الآخر فالدابة بين الاولين ويضمن المقر نصف قيمتها للآخر لانه اقر لكل واحد من الاولين بنصفها فاستحقاها على السواء ويضمن نصف قيمتها للآخر لانه اقر بنصفها وقد عجز عن تسليمه فيضمن قيمته وكذلك الغصب والعارية والاجارة فهذا على قول محمد واما على قول ابي يوسف فعلى ما ذكرنا من القضاء وغير القضاء قال واذا كانت الدابة في يدي رجل اقام البينة عليه انه اقر بها له واقام الذي بيديه البينة ان المدعي اقر بها له فان ابا حنيفة قال اقضي بها للذي هي في يديه والمسئلة في كتاب الدعوى قال وان شهد شاهدان بدين فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسماية ذكرناها في كتاب الشهادات قال وان شهدا انه اقر بالف قال احدهما كنا جميعا وقال الآخر كنت وحدي فالشهادة جايزة لانهما اتفقا على الشهادة بالف واجتماعهما على سماع كلامه ليس بشرط في صحة الشهادة قال واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فقال قد اخذت منها شيئا فقد اقر بها وكذلك اذا قال كم وزنتها لان قوله منها او كم وزنتها كناية لا يستقيم بنفسها فتعلق بالذي تقدم فصار كانه قال اخذت شيئا من الالف التي لك علي وكذلك اذا قال امهلني او قال ما مرتها او قال قد برئت اليك منها او قال قد اديتها اليك لهذا المعنى قال ولو قال برئت اليك من كل قليل وكثير كان لك علي كان قد اقر بشي مجمل على ان يقر به قليلا كان ذلك او كثيرا لانه هو الذي ابهم فاليه بيانه ويحلف الطالب ما قبضه لانه ادعى عليه القبض وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ويحلف المطلوب ما له عليه غير هذا لانه ينكر الزيادة فالقول قوله مع يمينه

باب الاقرار بما قبضه من ملك غيره

قال واذا اقر الرجل انه اخذ ثوبا من دار بينه وبين آخر فادعى الشريك بنصف الثوب وانكر المقر فالقول قول المقر لانه اقر اخذ الثوب من موضع له حق السكنى الا ترى انه لو كان في دار باجارة او عارية كان الثوب له فيها فههنا لما كان ملكه كان اولى ان يكون له وبهذا علل في الاصل قال ولو اقر انه قبض من بيت فلان الف درهم ثم قال بعد ذلك هي له او لفلان آخر فان المال يلزمه لصاحب البيت لانه اقر بالقبض من حرزه فصار كانه اقر بالقبض من يده فان قال هو لفلان قبضته منه ضمن له مثله لانه اقر بالقبض منه فصار كما لو اقر بالغصب منه وقد ذكرنا انه يضمن لاقراره بالغصب سواء دفع بقضاء قاض او بغير قاض وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان ماية درهم او من كيسه او قال قبضت من سفطه ثوبا يهوديا لما ذكرنا كذلك لو قال قبضت من قرية فلان كرا من حنطة فهو ضامن وكذلك لو قال قبضت من نخل فلان كرا من تمر او من زرع فلان كرا من حنطة لما ذكرنا ولو قال قبضت من ارض فلان عدلا من زطي ثم قال اني مررت فيها مارا فتركتها ومعي احمال من زطي فانه يقضي بزطي لصاحب الارض لانه اقر بالقبض من ملكه الا ان يكون للارض طريقا معروفا او يكون طريقا فيها فيكون القول قوله لانه لم يقر بالقبض من ملكه لان الطريق لعامة المسلمين ولا ملك للمقر له في الطريق وكذلك القرية اذا كان الطريق فيها لما ذكرنا ان الطريق ليس للمقر له قال ولو قال اخذت من دار فلان ماية درهم ثم قال كنت فيها ساكنا باجارة لم يصدق على ذلك لانه اقر بالقبض من ملكه وحرزه فلزمه ضمان ذلك ثم ادعى اسقاط الضمان عن نفسه بما يدعي من الاجارة فلا تصح دعواه الا ببينة فان جاء ببينة انها كانت في يده باجارة بري من المال لانه اخذ من حرز نفسه قال ولو اقر شاهدان ان فلانا اتى ارض فلان هذه فاحتفرها فاستخرج منها الف درهم وزن سبعة فادعاها رب الارض وجحد الحافر او اقر بذلك وادعاها فاني اقضي بها لرب الارض عليه لانهما شهدا انه اخذها من ملكه وحرزه وكذلك لو شهدا انه اخذ من منزله كذا وكذا او من حانوته او دهنا من قارورة او سمنا من زقه لهذا المعنى قال واذا اقر انه اخذ سرجا على دابة فلان او لجاما او حلسا فادعى ذلك رب الدابة قضي له به لانه اقر بالقبض من يده لان الدابة وما عليها من الآلة في يده في الحكم وكذلك لو قال اخذت جملا من حنطة كانت على دابة او كان في جوالق فلان قضي له به وكذلك لو اقر انه اخذ بطانة جبته او سريانه لما ذكرنا من المعنى قال واذا اقر انه ركب دابة فلان فاخذها فهو ضامن لها حتى يردها لانه اقر بقبضها لما اقر بركوبها لان ركوبه غصب منه لها والغاصب لا يبرا من ضمان الغصب الا بالرد على صاحبه ولا يثبت الرد الا بالبينة وكذلك لو قال لبست ثوب فلان او استخدمت جارية فلان لانه اقر بالغصب منه قال ولو قال حملني فلان على دابته لم يضمن شيئا لانه لم يضف الفعل الى نفسه فصار كانه قال اعارني

دابته وكذلك السفينة وكذلك لو اقرانه حمل على دابته برفع الحا، لانه لم يضف الفعل الى نفسه قال ولو اقرانه اخذ ثيابا من حمام فلان فلا ضمان عليه لان الحمام بيت ماذون بالدخول فيه فصار بمنزلة اخذ من دار هو فيها على وجه العارية ومن دار مشتركة تكون له ولا يجب عليه الضمان وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والارض ينزلها الناس ويضعون فيها الامتعة لما ذكرنا قال ولو اقرانه وضع ثوبه في بيت فلان ثم اخذه لم يضمن في قول ابي حنيفة ان ادعاه رب البيت ويضمنه في قول ابي يوسف ومحمد واصل الاختلاف ما ذكرنا اذا قال اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته او قال اسكنت فلانا داري ثم اخذت وقال فلان الثوب لي والدار لي فالقول قول المقر عند ابي حنيفة لما ذكرنا قال ولو اقرانه اخذ ثوبا من طريق فلان او فنا فلان لا شي عليه لانه لم يقر بالقبض من ملكه ولا من حرزه قال ولو اقرانه اخذ ثوبا من اجير فلان فانه للاجير دون الاستا لانه اقر بالاخذ من الاجير فكان له قال ولو اقرانه اخذ ثوبا من مسجد فلان لم تكن عليه ضمان هذا اذا كان مسجد جماعة العامة لانه لم يقر بالقبض من ملكه وحرزه ولكل واحد ان يدخله بغير اذن وان كان مسجد الرجل خاصة في داره ضمن لانه اقر بالقبض من ملكه لانه لا يكون مسجدا ما لم يخلص لله تعالى قال ولو قال اخذته من هذه البيعة او الكنيسة او بيت النار او القنطرة او الحبس وكل موضع للعامة فلا ضمان عليه لان ذلك ليس بملك للمقر له فلا يضمنه لان كل واحد ماذون بالدخول فيه والله اعلم بالصواب

باب اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره

قال واذا قال لفلان علي وعلى فلان الف درهم فجحد الاخر لزمه المقر نصفه لانه اقر على نفسه بالنصف وشهد على غيره بالنصف فاقراره على نفسه صحيح وشهادته باطلة قال وان سمى اثنين لزمه الثلث لان المال قسم اثلاثا وكذلك لو سمى عن نفسه عبدا محجورا عليه او صبيا او حربيا او ميتا او رجلا لا يعرف فعلى المقر حصته على عددهم لما ذكرنا قال ولو قال لفلان علينا الف درهم ولم يسم احدا ثم قال عنيت فلانا وفلانا لزمه المال كله ان ادعاه الطالب عليه وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر ان قال معي تسعة يلزمه العشر وان قال كان معي اثنان يلزمه الثلث لاصحابنا ان هذا كلام يستعمل في الواحد ويستعمل في الجماعة الا ترى الى قوله عز وجل ان علينا جمعه وقرآنه فاحتمل انه اراد به نفسه واحتمل انه اراد به نفسه وغيره ولزفر ان الانسان يستعمل في اللغا باظهار ما عليه ولا يستعمل باظهار ما على غيره لان قوله لا ينفذ على غيره فانصرف الاقرار كله اليه زفر يقول انه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فاعتبر ظاهر اللفظ فلزمه حصته والجواب ما ذكرنا وكذلك على هذا الاختلاف ما لو قال لفلان علينا الف درهم واشار بيده الى نفسه والى آخرين معه لزمه المال كله لانه احتمل انه اراد بالاشارة الاشهاد وان هولاء لا يعلمون ذلك فاذا احتمل هذا حمل كلامه على الصحة ولو قال لفلان علينا جميعا او علينا كلنا واشار بيده الى نفسه والى قوم قعود معه لزمه حصته من ذلك على عدد القوم الذين معه لانه لما قال علينا جميعا او علينا كلنا علم انه لم يرد نفسه خاصة لان هذا اللفظ لا يستعمل للواحد فانصرف الى الجماعة قال ولو قال لفلان على رجل منا الف درهم لم يلزمه شي وكذلك لو قال على رجلين منا لانه لم يقر على نفسه وانما اقر على المجهول والاقرار على المجهول باطل قال ولو قال لفلان لكم علي الف درهم لزمه المال كله لانه خاطبه وحده الا انه خاطبه بلفظ الجماعة والواحد يخاطب بلفظ الجماعة الا ترى الى قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا وكذلك لو قال انتم يا فلان لكم علي الف درهم وكذلك لو قال نحن يا فلان علينا الف درهم لما ذكرنا ان الواحد يذكر بلفظ الجماعة قال ولو قال يا فلان لكما علي الف درهم فان لفلان منها النصف لان الواحد لا يخاطب بلفظ الاثنين في اللغة فلما خاطبه بلفظ الاثنين علم انه اراد به ان يخاطبه وغيره فيلزمه حصته قال ولو قال اقرضنا فلان الف درهم او استودعنا او اعارنا نقدا او غصبنا منه لزمه جميع المال ولم يصدق على انه اراد به غيره معه لما ذكرنا ان الواحد يعبر بلفظ الجماعة قال ولو قال غصبت ومعي فلان بن فلان الف درهم لزمه النصف لانه اقر بالغصب على نفسه فلزمه النصف فان قال ومعي فلان جالس لزمه الجميع لانه لم يجمع بينهما في الفعل وانما جمع في الحضور بقوله فلان معي جالس وكذلك في هذا الباب قرض وعارية ووديعة وجناية وشرا لهذا المعنى قال ولو قال له علي عشرة مثاقيل فضة ثم قال هي سود كان القول قوله وكذلك الذهب لانه هو الذي ابهم فاليه البيان والسود فضة قال ولو قال لك علي الف درهم قرضا لم اقبضها موصل فان المال لازم له لانه اقر بالقبض ثم رجع لانه اقر بوجوب المال عليه بكماله والمال لا يلزمه في القرض الا بالقبض فاقراره صحيح ورجوعه باطل واستشهد في الاصل فقال ارايت لو قال علي الف درهم وديعة او غصب لم اقبضها اكان يصدق كذا هذا قال ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع باعنيه وقبضته الى العطا وقال الطالب بل هي حالة فالقول قول الطالب لان البيع يوجب الثمن حالا والمطلوب يدعي الاجل وذلك لا يثبت الا بالشرط والشرط يستفاد من قبل الطالب والقول قوله وكذلك اذا ادعى المطلوب منه شرطا يفسد وكذلك ان قال له علي الف درهم من ثمن عبد باعنيه وقبضته وزاد مع ذلك خمرا او خنزيرا لانه اقر بالبيع ثم ادعى شرطا يفسد فاقراره بالبيع صحيح ودعواه زيادة الشرط باطل والله اعلم بالصواب

باب الاقرار في المرض

قال واقرار الصحيح بالدين والقرض والوديعة والغصب ونحو ذلك لوارثه ولغير وارثه والمكاتبة واقرار المكاتب لمولاه جايز كله لانه اقر على نفسه ولا تهمة في اقراره فصح ذلك قال واذا قال المريض ان لفلان علي حقا فصدقوه فيما قال ثم مات المريض فان ابا حنيفة قال يصدق الطالب ما بينه وبين الثلث استحسن ذلك والقياس ان لا يجوز هذا القول لانه امرهم بتصديق المدعي وقول المدعي لا يكون حجة بغير بينة لان النبي عليه السلام جعل القول قوله مع البينة فلما امرهم ان يصدقوه بغير بينة فقد امرهم ان يعملوا بخلاف الشريعة فوجب ان يكون امره باطلا وجه الاستحسان انه يصدق الى الثلث لان هذا القول تسليط منه للمدعي على ماله بعد الموت والتسليط على المال بعد الموت يكون في معنى الوصية والوصية تجوز في مقدار الثلث ولا تجوز في اكثر من ذلك فان ادعى اكثر من الثلث تحلف الورثة على علمهم فان حلفوا والا لزم الزيادة على الثلث فان اقر المريض بدين مسمى مع ذلك كان الدين المسمى اولى لان الاول في معنى الوصية والدين اولى من الوصية ولو لم يقر بدين واوصى بوصية كانت الوصية المسماة اولى من المقر له لان الموصى له وصية معروفة والمقر له وصية مجهولة فالمعروفة اولى وفي التركة يبدا بالاقوى فالاقوى وفي قول الناس لو قال لفلان علي دين فالبيان الى الورثة والى الموصى له فيقال للورثة اقروا في الثلثين بما شئتم ويقال للموصى له اقر في الثلث بما شئت فاي الفريقين اقر يوخذ باقراره بمقدار ما اقر به بيمين ويحلف على الباقي اذا ادعا المقر له قال واذا اقر في مرضه بدين ثم بوديعة بعينها ثم بمضاربة بعينها ثم بدين آخر تحاصوا جميعا وقد ذكرنا هذه المسئلة فيما تقدم في باب اقرار المريض في صدر الكتاب وكذلك مسايل الاستثنا قد ذكرناها ووقع هاهنا مكررا وكذلك لو قال له علي وكذلك لو قال له علي عشرة ونصف درهم كانت العشرة كلها دراهم وقد ذكرناها مع اجناسها فيما تقدم قال واذا مات الرجل وعليه دين الى اجل بطل الاجل وحل الدين عليه لان الدين كان في ذمته وبالموت انتقل الى التركة والتركة عين والتاجيل في العين باطل قال ولا يجوز اقرار المريض لقاتله ولا لمملوك قاتله ولا لمكاتب قاتله وكذلك لا يجوز لعبد وارثه ولا لمكاتب وارثه لان فيه منفعة القاتل والوارث على ما ذكرنا في باب اقرار المريض قال وان اقر المريض لمكاتب نفسه بدين فهو جايز اذا كاتبه في الصحة وان كاتبه في المرض لم يجز الا من الثلث لانه لما اقر بالدين وله عنده دين الكتابة تقاصا وصار كانه اقر باستيفايه ولو كاتب عبده في حالة الصحة ثم اقر باستيفايه صح اقراره لانه لم يتعلق به حق الغرما والورثة في ذلك المال ولو كاتبه في حالة المرض ثم اقر باستيفايه ان كان عليه دين سعى في جميع قيمته وان لم يكن عليه دين سعى في ثلثي قيمته وصار كانه اقر بعتقه في مرض موته فان اقراره استدان منه مثل المكاتبة عتق وسعى في ثلثي قيمته لان اقراره باستيفا بدل الكتابة اقرار بالعتق ولو اعتقه كان الجواب هكذا قال ولو اقر المريض ان على ذمته دين الف درهم وفي يديه دار لابيه وعلى المريض دين معروف في الصحة فان دينه الذي في الصحة اولى بذلك فان فضل شي كان في دين ابيه لان دين الصحة اقوى من دين المريض وفي التركة يبدا بالاقوى فالاقوى قال ولو كان اقر بذلك في صحته بعد موت ابيه كان دين ابيه احق بهذا المال لانه اقر انه لا ميراث له الا بعد قضاء الدين فكان اولى قال ولو ان غريما قضى بعض غرمائه دون بعض ثم مات كان لمن لم يقبض ان يشاركوا الذين قبضوا والعبد والحر في ذلك سواء لانه اقر بعض الغرماء على البعض فكان ذلك بمنزلة الوصية والوصية لا تجوز اذا كان عليه دين قال واذا مرض الرجل ولا دين عليه وفي يده الف درهم من تركة ابيه فقال لفلان الف درهم على ابي ولفلان الف درهم ووصل ذلك فهو بينهما نصفان لانه جمع بينهما بحرف الجمع فاستويا وكذلك لو قال الف درهم دين لفلان على ابي وهذه وديعة لفلان عند ابي فهي بينهما نصفان لانه لما اقر بالدين اولا ثم اقر بالوديعة فقد اقر بوديعة مشغولة فيقسم بينهما ولو قال هذه وديعة بعينها لفلان عند ابي ولفلان الف درهم دين فصاحب الوديعة اولى فيها لان صاحب الوديعة ملكها باقراره فحصل اقراره بالدين في مال الغير فلم يصح قال ولو قال لفلان على ابي الف درهم ودفعها اليه بقضا قاض ثم اقر للآخر بالف درهم على ابيه لم يضمن له شيئا ولو كان دفع الى الاول بغير قضى قاض ضمن للثاني خمسمائة اما اذا دفع بقضا قاض فلا يضمن شيئا لان الحكم هو الذي استحق عليه وان دفع بغير قضاء ضمن لانه اتلف حقه بالتسليم الى الاول وقد كان استحق باقراره خمسمائة فيضمن خمسمائة قال ولو كان قال لفلان على ابي الف درهم لا بل لفلان فان القاضي يقضي بالالف للاول لانه استحقها باقراره فان دفعها اليه بقضاء لا يغرم للثاني وان دفعها بغير قضاء غرم للثاني مثلها لما ذكرنا قال واذا اقر المريض عند الحاكم بدين لوارثه وعليه دين في صحته يحيط بماله فان ثبت اقراره عليه فان برا من مرضه جاز عليه وان مات بطل انما اذا برا صار حكمه حكم الصحيح والصحيح اذا اقر لوارثه وعليه دين او لا دين عليه جاز اقراره وان مات من مرضه بطل لانه نفع وارثه في مرضه فصار كالوصية والوصية للوارث باطلة والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالقبض

قال واذا اقر الطالب انه قبض من ماله على فلان مائة درهم فقال فلان قبضت مني

خمسين درهما من قبل كذا وكذا فقال الطالب نعم قد قبضتها ولكنها قد دخلت في المائة فقال المقبوض بل هذه سوى تلك المائة فالقول
قول الطالب مع يمينه لانه ينكر استيفاء الزيادة على المائة والاقرار باستيفاء هذه الخمسين لا يكون اقرارا باستيفائها زيادة على المائة
لان استيفاء المائة زيادة على هذه الخمسين لانها من اجزاء المائة وكذلك لو قال المطلوب بعتك ثوبا بعشرة دراهم مما لك علي فقال
الطالب اجل قد ابتعته منك وقد قبضته وقد دخل في هذه المائة فالقول قول الطالب لان استيفاء المائة قد يكون باستيفاء
الدراهم وقد يكون باستيفاء الثياب بدلا عنها وقد يكون استيفاء بعضها شراء الثوب وبعضها باستيفاء الدراهم لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها لانه يثبت للمطلوب على الطالب حق بثوبه مثل ما للطالب عليه فيلتقيان قصاصا قال فاذا انكر
استيفاء الزيادة على المائة فالقول قوله **قال ولو كان في يد المطلوب شاة فقال الطالب ابعتها منك بعشرة دراهم من
هذه المائة** وقال المطلوب لم ابعكها وقد اخذت مني مائة فالقول قول المطلوب مع يمينه لان الطالب يدعي عليه شراء شاة
معينة ويدعي زوال ملكه عنها والمطلوب ينكر فالقول قول المطلوب والاقرار للطالب بقبض المائة جائز لانه يقر على نفسه بذلك
فصح **قال واذا اقر المريض بقبض ماله على فلان** فهو جائز لانه اقر على نفسه ولا تهمة في اقراره فان كان المطلوب وارثه او كفيل
عن الورثة او الوارث كفيل عنه فالاقرار باطل لانه اقر لوارثه واقراره لوارثه في مرض موته باطل وقد ذكرنا هذه المسئلة
من قبل وان هذا على اربعة اوجه فلو جاء الوارث بمال فادخله عليه بمحضر من الشهود بري الوارث وغيره لان التهمة قد ارتفعت
قال واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب ستمائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله ان وصل وفصل لانه اقر بقبض
الدراهم والدراهم قد تكون زيوفا وقد تكون نبهرجة فلا يكون اقراره بقبض الدراهم اقرارا بقبض الجياد ولو قال قبضت منه الذي
لي عليه او مالي عليه او من الذي لي عليه فهذا على وجهين اما ان يقول ذلك موصولا او مفصولا فان قال ذلك مفصولا فانه لا يصدق
لانه اشار الى قبض ما عليه والذي عليه كان جيادا فلما قال وجدتها زيوفا فقد بينا نقض في اقراره وان قال موصولا فالقول قوله
استحسانا والقياس انه لا يصدق للمعنى الذي ذكرنا انه اشار الى قبض ما عليه والدين عليه جياد وفي الاستحسان ان يصدق لانه
ادعى مجاز كلامه ووصله باخره والكلام يتم باخره وهذا القياس والاستحسان كما قلنا فيما اذا قال لفلان علي مائة درهم
قد قبضتها اياه فان قال مفصولا لم يصدق وان قال موصولا فيه قياس واستحسان **قال ولو قال** قبضت خمسمائة درهم ثم قال
بعدما سكت وجدتها ستوقة او رصاصا لم يصدق وهذا بخلاف الزيوف والنبهرجة انه اذا قال قبضت منه خمسمائة درهم ثم قال
وجدته زيوفا او نبهرجة ان القول قوله موصولا او مفصولا وفي الستوق والرصاص ان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لم يصدق
والفرق بينهما ان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم الا انها معيبة فاذا اقر بقبض الدراهم اقر بالفعل وذلك يرد على الجياد تارة
وعلى الزيوف اخرى فكان القول قوله كما لو قال غصبت من فلان الف درهم الا انها زيوف ونبهرجة كان القول قوله سواء وصل
ام فصل واما الستوق والرصاص فليس من جنس الدراهم فلا يصدق الا اذا وصل صدق لانه ادعى مجاز الكلام والكلام يتم
باخره فقد بين انه اراد مجاز قوله فصدق **قال واذا اشهد الطالب انه قبض خمسمائة درهم من ماله** على المطلوب ثم قال بعد ذلك
وجدتها زيوفا او نبهرجة لم يصدق ولا يمين على المطلوب انها كانت جيادا وقال ابو يوسف اذا اتهمه حلفته وجه قولهما ظاهر وهو
انه لما قال قبضت مالي عليك وصف الدراهم بالجودة لان الدين عليه جياد فصار كانه اقر بالجياد ثم ادعى انها زيوف لم يصدق فصار
مناقضا في كلامه **وجه** قول ابي يوسف ان هذا قد يكون مثله في العرف بان يقبض الدراهم ويقر بالجودة مثل الانتقاد وهذا
كما ذكرنا من الاختلاف في الواهب اذا اقر بالهبة والقبض ثم انكر واراد يمين الموهوب له او البايع اقر بقبض الثمن ثم انكر واراد يمين
المشتري في قولهما لا يحلف وفي قول ابي يوسف يحلف **قال ولو اقر بقبض خمسمائة وله شريك** فيها هي بينه وبينه ثم قال
بعد ذلك هي زيوف فالقول قوله وللشريك نصف الزيوف ان شاء لما ذكرنا انه اقر بقبض الدراهم واسم الدراهم يقع على الجياد وعلى
الزيوف فالقول قوله وللشريك نصف الزيوف ان شاء الله لان حقه الجياد فلو ابطل حقه ويجوز بدون حقه جاز ذلك قال وان قال
هي رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جيادا ولان الرصاص ليس من جنس حقه فالظاهر انه قبض الجياد الا ان يبين ما اذا قبض
وعلى قول ابي حنيفة قبض ولم يبين الصفة ان قال موصولا صدق ولا شيء للشريك فيها لما ذكرنا ومثله لو قال قبضت من مالي
ولفلان على فلان خمسمائة ثم قال بعد ذلك هي زيوف لم يصدق وللشريك نصفها جيادا لما ذكرنا انه اقر بقبض ماله عليه وماله
عليه دراهم جياد فلا يصح رجوعه عن ذلك **قال واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب كر حنطة** او كر شعير او شيئا مما يكال
او يوزن ثم قال بعد ذلك هو ردي فالقول قوله لان القبض يرد على الجياد تارة وعلى الردي اخرى وليس هذا كما قال ابو حنيفة
اذا اقر على نفسه بالدين ثم قال هو زيوف انه لا يصدق موصولا قال او مفصولا لانه اقر بالدين والمداينة فيما بين الناس تكون
بالجياد واما ههنا اقر بالفعل وهو القبض وذلك يرد على الجياد وعلى الزيوف فافترقا

كتاب الوكالة

قال الشيخ الامام رحمة الله عليه قال محمد عن ابي يوسف وعن محمد بن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ثم خرج
الى اليمن فوكل اخاه بنفقتي فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة افاد هذا الخبر جواز الوكالة
واحتج الشافعي علينا بهذا الخبر ان المبتوتة لا نفقة لها الا انا نقول لا حجة له في هذا الخبر لانه لم يجعل لها سكنى والسكنى
واجبة بالاتفاق ثبت ان المانع لمعنى اخر وقد ذكرنا المعنى في كتاب النكاح **قال** وعن ابي يوسف عن ابن اسحق عن جهم بن
ابي الجهم عن عبد الله بن جعفر قال علي بن ابي طالب لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان لها قحما وكان
اذا خوصم في شيء من امواله وكل عقيلا فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله بن جعفر فقال هذا وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له
فهو لي فخاصمني طلحة بن عبيد الله في ضفير احدثه علي بين ارضي وطلحة وارصفه والضفير المسناه واحد قال فقال طلحة اضر بي
وحمل علي السيل فوعدنا عثمان بن عفان ان يركب معنا فينظر اليه قال فركب فقال والله اني وطلحة لنختصم في الموكب وان معاوية
على بغلة له شهباء امام الموكب قد تقدم قبل ذلك وافدا فالقى كلمة وعرفت انه اعانني عليها قال ارأيت هذا الضفير كان على عهد
عمر رضي الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا ما تركه عمر فسار عثمان رضي الله عنه حتى رأى الضفير قال ما ارى الضرر وقد
كان على عهد عمر رضي الله عنه لو كان جورا لم يدعه افاد هذا الخبر فوايد احدها ان الوكالة بغير رضى الخصم تجوز وهو حجة ابي يوسف
ومحمد على ابي حنيفة وافاد ان للامام ان يركب بنفسه اذا وقعت فائدة مهمة وافاد انه لا باس بالخصومة اذا كانت بحق وافاد
ان الرجل اذا فعل في ملك نفسه شيئا لا يمنع من ذلك وان كان على شريكه ضرر في ثاني الحال وافاد انه لا باس باعانة احد الخصمين
اذا كان الحق في يده **قال وعن عامر انه** كان يقبل الوكالة في الخصومة وعن ابراهيم مثله افاد جواز الوكالة **قال** وعن شريح انه كان
يجيز بيع كل مجيز الوصي والوكيل فيه دليل ان كل من يملك البيع يملك الاجازة لان الوصي والوكيل يملكان استيناف البيع فيملكان
الاجازة ومعنى هذا الكلام ان كل من ملك الاجازة ملك استيناف العقد لانه كان يجيز بيع كل مجيز الوصي والوكيل معناه حتى
الوصي والوكيل **قال وعن شريح انه قال** من اشترط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت او رد ما اخذت ولا خلاص وبهذا ياخذ
ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد معناه ان من باع شيئا وشرط ان يخلص المبيع للمشتري في الاحوال كلها فهو احمق لانه اشترط شرطا لا يقدر
على انفاذه لجواز ان يستحقه مستحق فياخذه ثم قال سلم ما بعت او رد ما اخذت ولا خلاص يعني سلم المبيع للمشتري ان قدرت
عليه وان لم تقدر عليه فرد الثمن وكان ابراهيم النخعي يقول في ولي باع عبدا لم يوخذ بخلاصه ولم ياخذ به اصحابنا لما ذكرنا
قال وكل الرجل بالخصومة في شيء فهو جائز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير انه لا يجوز اقرار الوكيل على الذي وكله
الا عند قاض فاما عند غيره فلا يجوز وليس له ان يخاصم فيه بعد ذلك وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره
عند القاضي ولا عند غيره ثم رجع وقال يجوز عند القاضي وعند غيره وتقبل البينة عليه بذلك **وجه** قول ابي يوسف الاول انه
لا يصح اقراره عند القاضي وعند غيره وهو قول زفر والشافعي لانه وكله بالخصومة والاقرار يضاد الخصومة لان الخصومة مجادلة
والاقرار مسالمة **وجه** قوله الاخر انه يصح في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي لان الموكل اقام الوكيل مقام نفسه ثم الموكل
يصح اقراره في مجلس القاضي وغير مجلس القاضي كذلك وكيله لابي حنيفة ومحمد ان الوكيل قام مقامه في الخصومة والذي كان
يستحق الموكل كان هو الجواب لان القاضي يكلفه جواب المدعي فقد اقام الموكل الوكيل في الجواب مقامه والجواب الشرعي نوعان
نعم ان ظهر له ان الحق عليه ولا ان لم يظهر الحق عليه كالموكل نفسه الا ان ينص عليه فيقول غير جائز الاقرار علي لانه الان انابه
مناب نفسه في احد نوعي الجواب دون مطلقه الا ان هذه النيابة انما تثبت ضمنا للوكيل بالخصومة وذلك لا يصح الا في
القاضي ولا يلزم على هذا ما اذا صالح الوكيل لان الصلح يعرف مبتدا من النايب بالخصومة في شيء ولا يلزم على هذا الوكيل
في باب القصاص اذا اقر على موكله لم يصح لانا لو جعلنا اقرار الوكيل بدلا عن اقرار الموكل على سبيل النيابة لم يثبت به القصاص
لانه لا يثبت بالابدال من الحجج كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا يلزم الوصي اذا اقر على اليتيم او على الميت بمال في حال الخصومة
لانه يثبت له النيابة بشرط الصلاح فصار كالتوكيل بشرط ان لا يقر **قال واذا وكله بالخصومة في دار يدعي فيها دعوى ثم
عزله عنها** ثم شهد له الوكيل بها فان كان الوكيل خاصم الى القاضي لم تجز شهادته وان كان لم يخاصم فشهادته جائزة في قول ابي حنيفة
ومحمد واما على قول ابي يوسف لا تجوز شهادته في الحالين من اصلهما انه لا يكون خصما الا في مجلس القضاء ومن اصل ابي يوسف انه
يصير خصما بنفس التوكيل حتى يجوز اقراره في غير مجلس القاضي فلا تقبل شهادته لانها شهادة خصم **قال واذا وكله بالخصومة
فله ان يعزله متى شاء** الا في خصلة واحدة ان يكون الخصم قد اخذه حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له ان يخرجه منها
الا بمحضر من الخصم في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون وكيل الطالب او يكون وكيل
المطلوب فان كان الوكيل وكيل الطالب فعزله عن الوكالة صح عزله لان الطالب لو ترك الخصومة كان له ذلك ولا يجبر على الخصو

كذلك يجوز ان يخرج الوكيل من الوكالة وان كان هذا وكيل المطلوب فهذا على وجهين ان كان المطلوب وكله باختياره فله ان يخرجه
من الوكالة لان الوكالة من حقه فله ان يعزله عنها وان كان وكله بالتماس المدعي فليس له ان يعزله بغير محضر من الطالب لان هذه الوكالة
تعلق بها حق الغير فلو جاز ذلك يصير الطالب معزولا لان الطالب انما تركه لانه اقام الوكيل مقام نفسه والغرور حرام وهذا كله اذا علم
فان لم يعلم بالعزل فلا يصح في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يصح واجمعوا انه لو مات الموكل انعزل الوكيل علم او لم يعلم لاصحابنا ان النهي
بعد الامر يتوقف على العلم دليله اوامر الشرع ولان العزل لو صح من غير علم الوكيل كان ذلك غرورا من الموكل اياه والغرور حرام بالشرع و
والدليل على انه غرور وان الامر اباح التصرف بشرط ان لا يضمن له فيما يتصرف وان ضمن لغيره رجع عليه فلو صححنا العزل يضمن وكان
نفسه غرورا ولان الغرور يلحق بعامة المسلمين ايضا لانهم يبايعونه على حساب انه وكيل الشافعي رحمه الله عليه يقول ان علم الموكل
لو كان شرطا للعزل كان رضاؤه شرطا كما في ابتداء الوكالة لما كان علمه شرطا كان رضاؤه شرطا وقياسا على ما لو مات الموكل ينعزل الوكيل
علم او لم يعلم فلما انعزل في الحكم مع جهله كذلك في القصد كما قلنا في الفرقة ان الزوج اذا مات عن امرأته وقعت الفرقة ولا يشترط علمها
كذلك اذا طلقها وابانها لا يشترط علمها ايضا الجواب عن الاول ان هذا يبطل بالرد بالعيب قبل القبض يشترط فيه علم البائع
وحضرته ولا يشترط رضاه وكذلك في اوامر الشرع ونواهيه العلم والرضا ليس بشرط واما في الموت لحقه الغرور حكما لا من جهة
الموكل والشيء قد يثبت حكما وان كان يبطل قصدا قال واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضا
من خصمه او يكون مريضا او غائبا الى مسيرة ثلثة ايام والرجال والنساء والبكر والثيب في ذلك سواء في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يقبل من الغائب والحاضر والصحيح والمريض والرجل والمرأة وان سخط الخصم وهو قول ابن ابي ليلى لابي حنيفة
ان المدعي استحق على المدعى عليه الحضور والجواب والناس يتفاوتون فيه تفاوتا فاحشا فلا يجوز له ان يحيل الى غيره كما لو كان له
على آخر دين لا يجوز ان يحيله الى غيره الا برضائه كذلك ههنا وانما قلنا ان الناس يتفاوتون فيه لان منهم من تصور الباطل بصورة الحق
وتصور الباطل على ما قال عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فجعلهم ان للناس بصيرة وكل احد لا يهتدي
الى الخصومة فجوزنا كما اذا كان مريضا او غائبا قيل له جهله لا يكون حجة على غيره قال وان وكلت امرأة رجلا او وكل عبد
او مكاتبه او عبد غيره باذن مولاه او وكل المسلم ذميا او الذمي مسلما فذلك كله جائز لانهم في المعاملات سواء قال والوكالة
في كل الخصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص وسلعة ترد بعيب فلا بد من ان يحضر المشتري فيحلف اذا ادعى خصمه انه قد
رضي اما القصاص فلا تجوز الوكالة باستيفائه اذا كان الموكل غائبا لان القصاص اذا نفذ لا يمكن تداركه فيحتمل ان الموكل
عفى عنه وقد قتله الوكيل فلا يمكن تداركه كذلك في حد من القذف يحتمل ان الموكل صدق القاذف في قذفه وقد حد
الوكيل والحد اذا نفذ لا يمكن تداركه واما الوكالة في الايمان فيها اختلاف على ما نذكره في موضعه وقوله في الاصل وسلعة
ترد بالعيب يعني ان الرجل اذا باع من رجل سلعة فوجد المشتري بالسلعة عيبا فوكل وكيلا برده فالوكالة جائزة على ما ذكرنا
من الاختلاف واذا ادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب فلا يرد على البائع ما لم يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضي لانه لو رد
وفسخ البيع ثم ظهر رضا المشتري يحتاج الى ابطال قضاء القاضي فله ان يحصن قضاه عن النقض ولا يرد حتى يحضر المشتري قال وان
وكله بطلب دين له قبل رجل وغاب الطالب وقامت البينة على المطلوب بالحق فقال المطلوب اريد يمين الطالب انه ما استوفى
مني فان القاضي يامر المطلوب بدفع الدين الى الوكيل ثم يقال له اذهب الى الطالب وحلفه وليس هذا كالمسئلة الاولى ان
الوكيل لا يرد بالعيب ما لم يحضر المشتري فيحلف والفرق بينهما ان في تلك المسئلة لو رد بالعيب ان القاضي يفسخ العقد بينهما
فوجب ان يحصن قضاءه عن الفسخ لما ذكرنا واما ههنا لو امر المطلوب بقضاء الدين لم يكن فيه فسخ القضاء في ثاني الحال لان القاضي
لا يقضي بفسخ العقد انما ذلك من القاضي اعانة على الوصول الى حقه وكذلك لو قال المطلوب اني اريد يمين الطالب لقد شهد
شهوده على حق ليس له ذلك لان اليمين يجب على المنكر ولا يحلف المدعي على هذا على ما ذكرناها في كتاب الشهادات فان قدر على الوكيل
يوما من الدهر يحلفه بالله ما استوفيت مني فان حلف مضى الامر وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل لانه بنكوله صار
مقرا بانه استوفى المال واقراره في حق نفسه يصح ولا يصح في حق الوكيل حتى ان المال لو كان في يد الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا
مال الطالب الا اذا اقامت له البينة على القضاء واستيفائه فحينئذ المطلوب بالخيار ان شاء اخذه الموكل وان شاء اخذه الوكيل
ان كان قائما لان البينة تعدد عليهما جميعا وتبين انه قضاه مرتين مرة الى الموكل ومرة الى الوكيل فان شاء اخذ المال من الموكل وان
اخذ من الوكيل فان قال الوكيل دفعته الى الموكل او هلك مني فالقول قوله مع يمينه كان قبض الوكيل للموكل لانه قبضه بامره فكان
امينا في حقه فالقول قوله في الهلاك والمطلوب ياخذ من الوكيل فان قال الوكيل امرني فدفعته الى وكيل له او غريم او وهبه
من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال لانه اقر بالجناية حيث اقر بدفعها الى الاجنبي ثم ادعى زوالها بالامر فلا يصدق الا ببينة

وكذلك اذا قال وهب لي وقضى لي من دين لي عليه لانه ادعى التمليك عليه فلا يصدق الا بالبينة قال ولا يقبل من الوكيل شهود على الوكالة
في شيء مما ذكرت الا ومعه خصم لان البينة لو قبلت من غير خصم كان ذلك قضاء على الغائب والقضاء على الغائب لا يجوز ولان
البينة انما تقبل على المنكر وليس ههنا احد ينكر حقه فان قبل القاضي البينة من غير خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضى في مختلف
فيه والقضاء في المختلف ينفذ ويصير كالمتفق عليه وهو قول الشافعي وابن ابي ليلى قال ولا لاحد الوكيلين بالخصومة ان يخاصم
وليس له ان يقبض وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر ليس لاحد ان يخاصم وجه قوله ان الموكل يرضى برأيهما ولم يرض برأي
احدهما والخصومة مما يحتاج الى الرأي والمشورة فصار كالوكيلين بالمبادلة ليس لاحدهما ان يتصرف لاصحابنا انه لا يمكنهما الاجتماع
على الخصومة لانهما لو اجتمعا شغبا لان القاضي لا يدعهما يتحدثان او يتحدث احدهما بمشورة الآخر لانه يصير شغبا فاذا لم يكن استعماله
وحمل على ما لا يحتاج الى الرأي والمشورة كالوكيلين بالطلاق ولكن المال اذا ثبت ليس لاحدهما ان يقبضه واليهما القبض لانه
ائتمنهما جميعا ولم يأتمن احدهما قال وليس للوكيل ان يوكل غيره لان الموكل رضي برأيه فلم يرض برأي غيره كما ذكرنا في الوكيل
بالبيع والشراء والطلاق والعتاق وغير ذلك الا ان يقول ما صنعت من شيء فهو جائز لانه رضي به قال واذا وكله بالخصومة
لم يجز ان يصالح لانه لم يؤمر به وكذلك ان وهب او باع لانه لم يؤمر به قال واذا وكل الرجل بقبض حق له في دار
وبقسمته وخصومته فجحد الذي في يديه الدار ذلك فله ان يخاصم ويقيم البينة على حقه اما اذا وكله بالقبض والقسمة والخصومة
فلا يشكل له ان يخاصم وانما يشكل اذا وكله بالقسمة خاصة او وكله بالقبض وهذا في قول علمائنا الثلثة وهو جواب الاستحسان
لانه لما امره بالقسمة فقد امره بقطع الخصومة ولا يتم ذلك الا بالقبض فكانه امره بالقبض من طريق الدلالة وفي قول زفر ليس
للوكيل بالخصومة ان يقبض لانه رضي بخصومته وليس كل من رضي بخصومته يرضى بامانته وكان مشايخ بلخ يفتون بقول
زفر لان العادة جرت بين الناس انهم يوكلون على باب القاضي ولا يأمنونهم على القبض ولو وكله بالخصومة من طريق الدلالة
وله ان يقبض ايضا لان تمام القسمة بالاستيفاء ليميز نصيبه ولو وكله بقبض العتق ليس له ان يخاصم لان المنازعة لا تجري في العين
في الغالب فلم يكن للوكيل بقبض العين ان يخاصم بخلاف الوكيل بالقسمة قال واذا وكل المسلم الذمي في خصومته فشهد
على الذمي شهود من اهل الذمة في ابطال حق المسلم لم يجز على المسلم ذلك لان هذه شهادة قامت على ابطال حق المسلم وشهادة الكافر
على المسلم لا تقبل ولو كان المسلم هو الوكيل والذمي صاحب الحق فشهد عليه قوم من اهل الذمة اجزت ذلك لان هذه شهادة على
الذمي وشهادة اهل الذمة على الذمي مقبولة فان قيل اليس في شهادتهما ابطال حق المسلم لان المسلم الوكيل له حق القبض
قيل له المسلم لما قبل من الذمي فقد رضي بان ينفذ عليه شهادة اهل الذمة بذلك المقدار واستشهد في الاصل فقال الا ترى
ان الذمي اذا اوصى الى المسلم ثم مات الذمي قبلت شهادة اهل الذمة اذا شهدوا على الذمي بحق قال واذا وكل الصبي بخصومة
وهو يعقل فهو وكيله فان قضى عليه بذلك بشهادة شهود فهو جائز لان الخصومة مجادلة والصبي من اهلها الا ترى
انه لو وكله بالبيع والشراء جاز على الموكل الا انه اذا كان مأذونا يلزمه العهدة وان كان محجورا فلا تلزمه العهدة والبيع
والشراء للموكل لان الموكل ليس له ان تلزمه العهدة فان كان الصبي ليس بمأذون له فلا ينبغي ان يوكله الا باذن الاب لانه
يصير مأذونا باذن الاب فتلزمه العهدة قال واذا وكل الرجل وكيلا في خصومة او بيع او شراء كان له ان يخرجه
من الوكالة وقد ذكرناها لو جن الموكل جنونا مطبقا خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل يحجر عليه وزالت ولايته وصارت
لغيره عليه ولاية فلما صار الموكل محجورا عليه صار الوكيل محجورا عليه ايضا الا ترى ان العبد المأذون لو وكل وكيلا ثم حجر عليه
مولاه خرج الوكيل من الوكالة كذلك ههنا وان جن ساعة ثم افاق القياس كذلك لان الجنون وان كان قليلا زالت وكا
في تلك الساعة وصار محجورا عليه في حال جنونه فصار وكيله محجورا عليه ايضا وفي الاستحسان لا ينعزل الوكيل لان الجنون
اذا كان قليلا فانه يشبه النوم والاغماء فلانه اذا نام او اغمي عليه فالوكيل على وكالته كذلك ههنا وحد الجنون المطبق
روي عن محمد انه قال شهر ثم رجع فقال سنة وروي عن ابي يوسف انه اذا كان اكثر السنة مجنونا فهو الجنون المطبق
قول الاول ان الشهر في حد الاجل فاذا اتى عليه شهر خرج عن حد القليل ووقع في حد البعيد وكان مطبقا وجه قوله الآخر
ان السنة تشتمل على جميع العبادات مثل الصوم والصلوة والحج وغير ذلك فاذا مضى عليه جميع السنة ولم يجر عليه شيء من العبادات
صار حكمه حكم الصبيان وجه رواية ابي يوسف ان اكثر الشيء يقوم مقام الكل في كثير من المواضع فكذلك ههنا قام اكثر السنة
مقام السنة وهذا اذا جن الموكل ولو جن الوكيل جنونا مطبقا او غير مطبق ثم زال عنه فهو على وكالته لان ولاية الموكل لم تزل عنه
وكان الوكيل على وكالته الا انه عجز عن انفاذ الوكالة فلما قدر على ذلك فله ان ينفذها قال وتوكيل الصبي رجلا باطل
الا ان يكون الصبي مأذونا له لانه لا يملك الخصومة بنفسه فلا يملك نقلها الى غيره الا ان يكون مأذونا فيجوز لان الصبي

يملك الخصومة فيملك نقلها الى غيره قال واذا وكل الرجل عبده او امراته ثم اعتق العبد وطلق المراة ثلثاً فالوكيل منهما على وكالته
لانه يعزله على الوكالة والعتق ما زاد الا تاكيداً وكذلك اذا طلق امراته ثلثاً فان باع العبد فان رضي المشتري ان يكون العبد
على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة لان اذن البايع قد انقطع بالبيع وصار الحكم للمشتري فان رضي به
جاز وان لم يرض به لم يجز قال واذا وكل المسلم الحربي المستامن في دار الاسلام او وكله المستامن بالخصومة فهو جايز لان
المستامن حكمه حكم الذمي والمسلم والذمي في المعاملات سواء فان اسلم الحربي فهو على وكالته لان الاسلام ما زاد الا تاكيداً
ولو وكل المسلم الحربي في دار الحرب والمسلم في دار في دار الاسلام او وكله الحربي والمسلم في دار الاسلام والحربي في دار الحرب لم يجز
لان القاضي لا يمكنه القضاء بهذه الوكالة لان حكمه لا يجري على من كان في دار الحرب قال وان وكل الحربي في دار الحرب ثم اسلما او اسلم
احدهما فالوكالة باطلة لان الوكالة انما وقعت على تنفيذ حكم السلطان لانه حيث وكله انما وكله بالخصومة الى ملكهم فان اسلما
ثم وكل احدهما صاحبه جاز ذلك لان الوكالة وقعت على الخصومة عند قاضي المسلمين هذا كله في الوكالة بالخصومة فاما اذا
وكله بالبيع والشرا فالوكالة على حالها لان البيع والشرا في دار الاسلام ودار الحرب سواء فان خرج الحربي الوكيل الى دار الاسلام
ودار الحرب سواء فان خرج الحربي الوكيل الى دار الاسلام وباع ذلك جاز بيعه وان كان المبيع في يده وان باعه في دار الحرب جاز لان
حكم البيع لا يختلف بدار الاسلام ودار الحرب قال وتوكيل المرتد المسلم موقوف ان كان ببيع او خصومة او قبض او نكاح
او غير ذلك فان قتل او لحق بدار الحرب فهو باطل وان اسلم فهو جايز لان الارتداد كان عارضاً فلما ارتفع الارتداد صار كانه
في حالة الاسلام فان مات او لحق بدار الحرب او قتل بطلت الوكالة وهذا في قولهم جميعاً لان الموكل لو كان مسلماً او مات
او قتل بطل الوكالة كذلك ههنا وانما يظهر الاختلاف في فصل ان الوكيل اذا فعل ما وكله به في حال ردته ثم قتل او مات
او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه ان ذلك باطل في قول ابي حنيفة وعندهما نافذ كما اختلفوا في عقود المرتد واما ههنا
فلا يتصور الاختلاف لانه اذا لم يتصرف حتى اسلم جاز بالاتفاق وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة بالاتفاق
كموت الموكل وكذلك اذا لحق بدار الحرب لانه عجز عن التصرف ولو وكله في حال اسلامه ثم ارتد وفي حال ردته ثم لحق بدار الحرب
وقضى القاضي بلحوقه بدار الحرب فقد انقضت الوكالة لما ذكرنا قال فان عاد المرتد مسلماً فان كان الموكل هو الذي ارتد ولحق بدار
الحرب وقضى القاضي بلحوقه ثم اسلم لا تعود الوكالة بالاتفاق وان كان هذا هو الوكيل فلحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً لا تعود
الوكالة في قول ابي يوسف وسوى بين الموكل والوكيل وفي قول محمد تعود الوكالة وفرق بين الموكل والوكيل وذكر في السير
الكبير ان الوكالة تعود اذا رجع مسلماً سواء كان الوكيل هو المرتد ام الموكل هذا اذا قضى القاضي باللحوق وان لم يقض باللحوق
تعود الوكالة بالاتفاق لابي يوسف ان القاضي لما قضى بلحوقه بدار الحرب فقد حكم بموته وصار حكمه حكم الميت في فسخ شركاته ونقض
مضارباته وحل ديونه وعتق امهات اولاده ومدبريه ثم هذه الاحكام لا تعود باسلامه فكذلك ههنا وقياساً على الموكل وفيه
اتفاق محمد يقول ان الوكيل كان وكيلاً في ملك غيره وذلك الملك لم يبطل فلما كان ذلك الملك باقياً فالوكالة في ذلك الملك باقية و
وانما يخرج عن الوكالة ما دام في دار الحرب لعجزه عن نفاذ الوكالة فلما قدر عليها عاد الى الحالة الاولى هذا كما قلنا في الموكل اذا جن
جنوناً مطبقاً خرج الوكيل من الوكالة ولا تعود بالاتفاق ويمثل لو جن الوكيل جنوناً غير مطبق ثم افاق عادت الوكالة كذلك ههنا افترق
الحال بين الوكيل والموكل وجه رواية السير انه لما اسلم عاد المال الى ملكه بحق الاول فصار كانه عاد الى ملكه الاول فاذا كان كذلك
عادت الوكالة فيهما جميعاً هذا كما قالوا في رجل وكل وكيلاً ثم باعه الموكل او وهبه خرج الوكيل من الوكالة فان رد عليه بخيار او رجع
في الهبة كان للوكيل ان يبيعه لانه قد عاد الى الملك الاول كذلك ههنا واما اذا لم يقض القاضي بلحاقه تعود وكالته بالاتفاق
لانه لم يحكم بموته قال واذا وكل الرجلان رجلاً واحداً كل واحد منهما يخاصم صاحبه لم يجز ان يكون وكيلهما واحداً لانه يصير
خصماً لهما فيحتاج الى ان يخاصم نفسه وهو لا يقدر على ذلك وان كانت الخصومة مع ثالث فوكلاه جاز لانه يمكنه ان يخاصم
مع غيره فانه عن رجلين قال واذا وكل الرجل رجلاً بالخصومة ثم عزله بغير علم منه ثم قضى على الوكيل فالقضاء نافذ عليه والعزل
باطل حتى يعلم به الوكيل وقد ذكرنا الاختلاف في هذه المسئلة فيما تقدم قال وللوصي ان يوكل في الخصومة لليتامى لانه
وليهم فيملك ان يخاصم بنفسه فيملك التوكيل قال واذا وكل الرجل الرجل بالخصومة عند القاضي والقاضي لا يعرفه فانه لا يقبل
ذلك منه ما لم يشهد على الوكالة شاهدان لان القاضي لا يدري لمن يقضي والقاضي لا يقضي بغير علم قال واذا وكل الرجل
الرجل بقبض عبد له او جارية فادعى العبد العتق مولاه واقام البينة قال لا ادفعه الى الوكيل ولا اقضي بالعتق ولكن
ادفعه لانه وكله بالقبض ولم يوكله بالخصومة والوكيل بقبض العتق وقد كان للوكيل حق القبض وفي الاستحسان يوقف
لان في بينة العبد معنيان احدهما اثبات العتق وذلك على الغايب والبينة على الغايب لا تقبل والثاني ابطال حق الوكيل

وفي البينة على الحاضر فقبل بينته على الحاضر في ابطال القبض قال وكذلك لو وكله باخراج امراته واقامت المراة البينة ان زوجها طلقها
ثلثاً كان الجواب هكذا قال وكذلك لو وكله بقبض دار فاقام الذي في يديه البينة انه اشتراها من الموكل ولم يذكر الوقف في الاصل
الا في الجارية والعبد خاصة ولكن الجواز في الدار والمراة كذلك فان لم يقم البينة اجلته ثلثة ايام اذا ادعى بينة حاضرة
فان اقام البينة يقبل في قصر يد الوكيل وان لم يقم يدفع الى الوكيل قال ولو وكله بقبض دين له فاقام الغريم البينة انه اوفى
الطالب قبلت ذلك منه وليس الدين كالشيء القايم بعينه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقف ذلك كله والدين
وغيره سواء واجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة واجمعوا ان الوكيل بالتمليك كالوكيل باخذ الشفعة والوكيل
بالشرا وكيل بالخصومة واختلفوا في الوكيل بقبض الدين قال ابو حنيفة يكون وكيلاً بالخصومة حتى تسمع عليه بالاتفاق وعندهما لا يكون
خصماً ولا تسمع البينة ويوقف كما في العين لابي حنيفة انه وكله بقبض مال المطلوب بحق الطالب قبله فكان وكيلاً بالخصومة
كالوكيل باخذ الشفعة والوكيل بالرجوع في الهبة وانما قلنا انه وكله بقبض مال المطلوب لان صاحب الدين ياخذ الدين من مال
المطلوب فثبت له عليه مثل ما كان للاخر عليه فيصير مستوفياً بحكم المقاصة لهما ان الدين ملك الطالب وحقه فصار بمنزلة
الوكيل بقبض العين ولان الوكيل لو قبض بغير رضاء المطلوب جاز فصار بمنزلة الوكيل بقبض العين والفرق ما ذكرنا وهذه المسائل
في عشر مسائل احدها الوكيل بقبض العين والثاني الوكيل بقبض الدين والثالث الوكيل بالخصومة والرابع الوكيل بالتقاضي
والخامس الوكيل بالملازمة والسادس الوكيل بالقسمة والسابع الوكيل باخذ الشفعة والثامن الوكيل بالرد بالعيب
والتاسع الوكيل بالرجوع في الهبة والعاشر الوكيل بالحفظ فاما الوكيل بقبض العين ليس له حق خصومة بالاتفاق والوكيل
بقبض الدين على الاختلاف والوكيل بالخصومة له ان يخاصم وله ان يقبض الا في قول زفر ليس له ان يقبض وهو اختيار المشايخ
على ما ذكرنا والوكيل بالتقاضي ليس له ان يخاصم بالاتفاق لانه لم يؤمر بالخصومة وله ان يقبض لان تمامه بالقبض واختيار المشايخ
لا يقبض لان العادة قد جرت بين الناس انهم يامرون بالتقاضي ولا يرضون بالقبض والوكيل بالملازمة ليس له الخصومة ولا له
حق القبض لانه لم يؤمر بهما والوكيل بالقسمة والوكيل باخذ الشفعة والوكيل بالرجوع في الهبة له ان يخاصم وله ان يقبض لما ذكرنا
انه وكيل بالتمليك والوكيل بالحفظ ليس له ان يخاصم ولو ان ياخذ الشيء من يده واستهلكه انسان في يده وله ان يخاصم لرده الى يده
ولاثبات يده

باب الشهادة في الوكالة

قال ويجوز من الشهادة
في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان الوكالة من حقوق الناس قال ولا يفسدها اختلاف الشاهدين في الوقت
والمكان لانها كلام وقد ذكرنا هذا في كتاب الشهادات قال وان شهدا على الوكالة ثم قال احدهما قد كان عزله عنها جازت شهادتهما
على الوكالة ولم تجز شهادة احدهما على العزل قال وان شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان في دار قد سماها وشهد الاخر انه وكله
بالخصومة فيها وفي شيء اخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا عليها لانهما اتفقا عليها وتفرد الاخر بالدار الاخرى قال وان شهد
شاهد بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله او لم يوكله غير انه قال اخبرني الشهود انه وكلني بذلك فانا اطلبه فهو جايز لان التوكيل
اذن وحضور المأذون له ليس بشرط لصحة الاذن الا ان علمه شرط فاذا علم بهذا الاذن والتوكيل جاز قال وان شهدا على وكالته
بشيء معروف والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون هذا وكيل الطالب او وكيل المطلوب
فان كان هذا وكيل الطالب لا تقبل شهادة الشهود عليه لان هذه بينة قامت بغير دعوى فلا تقبل وان كان هذا وكيل المطلوب فان شهد
انه وكله وانه قبل الوكالة قضى القاضي عليه بالوكالة والزمه بانه قام مقام المطلوب في الخصومة فليس له ان يمتنع عن ذلك وان لم
على قبول الوكالة فهو بالخيار ان شاء قبل وكان خصماً وان شاء رد ولا يكون خصماً قال ولا تجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلماً
او ذمياً بقبض دينه من مسلم او ذمي وصورة المسئلة ان المسلم والذمي اذا ادعى على مسلم انه وكله وانكر المسلم التوكيل فاقام الوكيل
البينة من اهل الذمة على مقالته لا تقبل لانهما شهدا على المسلم وشهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلم وان كان الطالب ذمياً والمطلوب
ذمياً جازت شهادتهما لان هذه شهادة اهل الذمة على الذمي وان كان المطلوب مسلماً ذكر في الاصل اذا كان مقراً بالدين والوكالة
جازت شهادتهما وهذا كلام على سبيل المجاز لان المطلوب اذا كان مقراً بالدين والوكالة لا يحتاج الى الشهادة لان اقراره على نفسه
جايز وان كان المطلوب منكراً للوكالة لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان على الحكم وشهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلم قال واذا كان
المطلوب غايباً فادعى الطالب في داره دعوى وجاء ابن المطلوب فشهدا ان المطلوب قد وكل هذا الوكيل بخصومته في هذه الدار
والوكيل يجحد ذلك فهو باطل لانهما شهدا لابيهما بتوكيل هذا بالخصومة عنه قال وكذلك ان كان الطالب يجحد ذلك لانهما يشهدان
لابيهما بالتوكيل بالخصومة مع الطالب قال ولو ان رجلاً كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال الى رجل وادعى
انه وكيل الطالب في قبضه ثم قدم الطالب فجحد ذلك وشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة فالشهادة جايزة لانهما شهدا على ابيهما

يشهدوا

فهذا هو الاصل في كل موضع اذا شهدا لابنهما لا تقبل وعلى ابنهما تقبل قال ولو وكل رجل رجلا بدين له على رجل فغاب فشهد على ذلك
ابنا الطالب والمطلوب يجحد لم تجز الشهادة لانهما شهدا لابيهما وان اقر بها المطلوب وادعاها اخذ بها لجازت هذه المسئلة
على ثلثة اوجه اما ان يقر المطلوب ان هذا وكيل الطالب في خصومته او يقر انه وكيله بقبض الدين الذي عليه او يقر انه وكيله بقبض
العين الذي في يده اما اذا اقر انه وكيله بخصومته لا يجوز اقراره لانه لو جاز ذلك يدخل على الطالب ضرر لجواز ان المطلوب انما اقر
بوكالته ليقر الوكيل عند القاضي انه لا حق للموكل فيه فيؤدي ذلك الى ابطال حق الطالب وايصال الضرر اليه واما اذا اقر انه وكيله
بقبض الدين الذي عليه جاز اقراره عليه لانه اقر على نفسه لان الوكيل بقبض الدين من ملك المطلوب فاقرار المطلوب على نفسه
جائز ولا يكون في ذلك ابطال حق الطالب لان الطالب اذا رجع وانكر الوكالة كان له ان يقبض حقه من المطلوب واقراره على نفسه
جائز واما اذا اقر به وكيله بقبض العين في يده لم يجز اقراره في الروايات الظاهرة وروي عن محمد انه قال يجوز وجه ظاهر الرواية
ان المقر اقر بحق القبض في مال الغير لان العين مال الطالب فلا يجوز اقراره على غيره وجه تلك الرواية ان الشيء في يد المقر فيجوز
اقراره فيما في يده نفسه الا ترى انهم قالوا جميعا في رجل في يده دار اقر انه اشتراها من فلان ولا يعرف الا بقوله فجاء الشفيع يطلب
الشفعة فان القاضي يقضي بشفعتها باقرار الذي في يديه فان حضر البائع واقر بالبيع فيها وبقيت وان انكر البائع ترد اليه كذلك
ههنا واما في ظاهر الرواية فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشفعة ان في مسئلة الشفعة بزعم المشتري ان الدار على ملكه
وانه يقر في ملك نفسه فيجوز اقراره ما لم يتبين بطلان ملكه واما في هذه المسئلة هو مقر بان الملك لغيره واقراره في ملك الغير لا يجوز
فافترقا من هذا الوجه قال وان كانت دار في يديه فشهد ابنا الطالب ان اباهما وكل هذا بالخصومة فيها وجحد ذلك المطلوب
او اقر بانه لم يجز اما اذا جحد المطلوب فلا يشكل لانهما شهدا لابيهما فلا يقبل واما اذا اقر فكذلك لان اقراره بوكالة الوكيل في قبض
العين لا يصح لما ذكرنا فبطل اقراره بخلاف الدين قال ولو كان مسلم في يديه دار فادعى ذمي فيها دعوى فوكل وكيلا بشهادة
اهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة اقر المسلم بالوكالة او انكرها اما اذا كان جاحدا فلا يشكل لان شهادة اهل الذمة على المسلم
لا يقبل واما اذا كان مقرا فكذلك لان اقراره بالوكالة بقبض العين لا يصح لما ذكرنا فبطل اقراره فصار كما لو لم يقر وكذلك هذا
في جميع الاعيان كالعبد والثوب وان كان ذلك في دين وهو مقر بالوكالة يجبر على دفعه الى الوكيل لاقراره على نفسه على ما ذكرنا
قال واذا شهد شاهدان ان فلانا وكل فلانا بقبض دينه على فلان وشهد آخر انه امره بان ياخذه منه او انه ارسله ان ياخذه فهو سواء
وله ان ياخذه ان كان المطلوب مقرا بالدين لان الوكالة قبض الرسالة وكان له ان يقبض وليس له ان يخاصم بالاتفاق على اختلاف
المذهبين اما على قولهما فلان من اصلهما ان الوكيل بقبض الدين ليس له حق الخصومة واما على قول ابي حنيفة فلان الوكالة لم تثبت
الا بقول الواحد لان احد الشاهدين شهد انه وكله وشهد الآخر انه امره والمامور يكون رسولا دليله قول الله عز وجل ما على الرسول
الا البلاغ الا ان في الوكالة معنى الامر فصار كان الشاهدين اتفقا على الامر وشهد احدهما على الزيادة وهي الوكالة فالزيادة لم تثبت
وثبت الامر بشهادتهما والرسول له القبض وليس له ان يخاصم شهدا جميعا انه وكله بقبضه فجحد المطلوب الدين فللوكيل ان يقيم
البينة ويكون خصما على الاختلاف قال ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب ان اباهما قد عزله
عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما فان شهادتهما جائزة لان هذه شهادة قامت للمطلوب وفيها ابطال حق ابيهما في قبض
حقه وان لم يدع المطلوب شهادتهما اجبر على دفع المال الى الوكيل لانه اقر انه وكيله وفي باب الدين اذا اقر انه وكيل الطالب
يجبر على دفع المال لانه خلاف ما اذا اقر انه وكيله في قبض العين وقد ذكرنا الفرق بينهما فان جاء الطالب بعد دفع المال اليه
وقال كنت اخرجته من الوكالة فان المطلوب يضمن لانه دفع باقراره في حق نفسه يجوز ولا يجوز في حق الطالب ولان المطلوب
دفع المال الى الوكيل بشهادة الشهود ثم جاء الطالب وادعى انه كان عزله عن الوكالة وشهد على العزل ابناه لم تقبل لانهما شهدا
لابيهما لانهما اثبتا له حق الرجوع على المطلوب لانه لو لم يثبت عزله لم يثبت له الرجوع عليه قال ولو شهد الابنان قبل قدوم ابيهما
انه اخرج هذا عن الوكالة ووكل هذا الآخر بقبض المال فان اقر المطلوب بذلك دفعه الى الآخر وان جحد دفعه الى الاول اما
اذا اقر بذلك دفعه الى الآخر لانه ادعى انه وكيله وشهد له الشاهدان على ذلك فشهادة الابنين على ابيهما باخراج الاول
من الوكالة جائزة وان جحد دفعه الى الاول لانه اقر انه وكيله واقراره على نفسه جائز قال وان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان
انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر بالدين وشهد ذميان انه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز على ذلك
الوكيل لانه مسلم وشهادة المسلم على الكافر لا يقبل وان كان ذميا تقبل لان شهادة الكافر على الكافر مقبولة قال واذا شهد
ابنا الوكيل ان الطالب اخرج اباهما من الوكالة ووكل هذا الآخر بقبض المال فهو جائز لانهما شهدا على ابيهما وشهد للاجنبي
فشهادتهما على ابيهما للاجنبي جائزة وان كان الشاهدان ابني الوكيل الآخر لم تقبل شهادتهما على وكالة ابيهما لانهما شهدا له وتجوز

باخراج الاول عن الوكالة لانهما شهدا على ابيهما وذلك جائز قال واذا شهد شاهد انه جعله وكيلا بالخصومة في الدين الذي
على فلان وشهد آخر انه وكله بقبضه فهو سواء عند ابي حنيفة ويكون وكيلا بالخصومة والقبض جميعا عنده وعندهما يكون وكيلا
بالقبض ولا يكون وكيلا بالخصومة وكل واحد منهم مر على اصله اما ابو حنيفة فان من مذهبه ان الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة
لما ذكرنا من قبل ان الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة عنده والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض فصار كان كل واحد من الشاهدين
شهد على الامرين جميعا فثبت الامران واما على مذهبهما الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض والوكيل بالقبض لا يكون وكيلا بالخصومة
فصار كان الشاهدين شهدا على حق القبض ولم يشهدا على حق الخصومة الا واحد وعلى قول زفر لا يكون وكيلا بالخصومة ولا يكون
وكيلا بالقبض لان من اصله ان الوكيل بالخصومة ليس له حق القبض والوكيل بالقبض لا يكون وكيلا بالخصومة فقد شهدا على
مختلفين وليس على كل واحد منهما شهادة شاهدين قال ولو شهد شاهدان ان فلانا وكل فلانا فيما يدعي في هذه الدار
جعله وكيلا في القبض والخصومة جميعا وكذلك الدين وكل دعوى لما ذكرنا ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض قال واذا شهد
احدهما انه وكله ببيع هذا العبد وشهد الآخر انه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستاذني فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس
وفي قول الآخر لا تبع حتى تستاذني باطل لانهما اتفقا انه وكله بالبيع غير ان احدهما زاد ذكر الاستيذان فتوقف الى وجود شاهد آخر ولتشهد
في الاصل ارايت لو قال الآخر وكله بالبيع ثم نهاه لم يجز البيع والمعنى ما ذكرنا قال واذا قال احدهما وكل هذا معهم وقال الآخر وكل هذا
وهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع وكذلك هذا في قبض الدين لان احد الشاهدين شهد انه وكل هذا خاصة وشهد الآخر ان الموكل
رضي براي الاثنين ولم يرض براي هذا الواحد فلم يتفق الشهادة على التوكيل والله اعلم باب وكالة
وصي اليتيم قال ويجوز لوصي اليتيم ان يوكل من يجوز ان يعمله بنفسه في امر اليتيم لان ولاية الصبي ولاية عامة فكان له
ان يوكل بخلاف الوكيل لانه لا يوكل غيره لان ولايته ولاية خاصة فلا يجوز له ان يوكل غيره الا اذا قال له ما صنعت فهو جائز فان بلغ
الصبي قبل ان يصنع الوكيل ذلك لم يجز له ان يفعله لان بلوغه يزيل ولاية الوصي فيزيل ولاية وكيله ايضا قال واذا وكل اليتيم بشيء
من اموره وكيلا لم يجز لانه محجور عليه فلا يجوز تصرفه فان اجاز وصيه جاز لان هذا عقد له مجيز فيوقف على الاجازة وولاية الوصي
قال فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما وكيلا على حدة بشيء مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له
وقد ذكرنا في غير هذا الموضع الاختلاف في تصرف احد الوصيين كذلك الخلاف في وكيلهما قال واذا كان الصبي في ذي رحم محرم
منه يعوله وليس بوصي له لم يجز عليه بيع ولا شرى ولا خصومة ولا غير ذلك لانه لا ولاية عليه وجواز التصرف بالولاية ولو آجر
اليتيم القياس ان لا يجوز لانه لا ولاية له عليه الا ترى انه لا يتصرف في ماله وفي الاستحسان يجوز لان اجارة الصبي من التحصين
فاذا كان في حجره فهو يعوله كان له ولاية الحفظ والتحصين فكان له ان يواجره وان آجر عبده او دابته لم يجز لان فيه اكتساب المال
وليس له ولاية الاكتساب ولو وهب لليتيم هبة او تصدق بصدقة فقبل الهبة وكان في حجره جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه
لا ولاية له وجه الاستحسان ان الصبي لو قبل الهبة بنفسه جاز استحسانا وكذلك اذا قبضه من هو في حجره والمعنى في ذلك ان في
قبول الهبة منفعة للصبي من جميع الوجوه ولا ضرر عليه قال واذا وكل وصي اليتيم وكيلا في خصومة اليتيم ببيع او شرى ثم مات
الوصي بطلت الوكالة لان الوصي لما مات فقد تحولت الولاية الى غيره فصار بمنزلة تحويل الملك باب
الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع وغير ذلك قال واذا وكل وكيلا بالقيام على دار واجارتها
وقبض غلتها لم يكن له ان يبني ولا يرم فيها شيئا وليس بوكيل في خصومتها لانه لم يوكل بذلك الا اذا هدم رجل بيتا منها كان وكيلا في
خصومته في ذلك والغلة ما ذكرنا في الاصل انه استهلك شيئا هو في يده فكان وكيلا بالخصومة في استرداده كالمودع قال وكذلك
لو آجرها من رجل وجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى تقبل بينته عليه لان الوكيل بالاجارة له قبض الاجرة لان احكام
العقد يرجع اليه فكان خصما فيه قال وكذلك لو سكنها المستاجر وجحد الاجر لهذا المعنى انه خصم في احكام العقد قال وليس
للوكيل ان يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لان اقراره بالوكالة تهدم دعواه لانه لما قبل الوكالة كان اقرارا منه بان الملك
ليس له قال وليس لهذا الوكيل ان يوكل بها غيره وكذلك الوكيل بالبيع ليس له ان يوكل غيره لانه رضي برايه ولم يرض براي غيره
ولو امر غيره فآجرها وهو حاضر فاجاز هذا الوكيل جاز وكذلك وكيل البيع هكذا ذكر ههنا وذكر في موضع آخر ان الوكيل اذا امر رجلا
فباعه بحضرته جاز لانه حضر رايه وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع قال ولو كانا وكيلين في اجارة او بيع ففعل ذلك احدهما
دون الآخر لم يجز لانه رضي برايهما ولم يرض براي احدهما والاصل في هذه المسائل ان الوكيلين بالمبادلة ليس لاحدهما ان يتصرف
سواء كانت المبادلة مبادلة مال بمال ومبادلة مال بغير مال لانه يحتاج الى الراي والمشورة وقد رضي برايهما ولم يرض براي احدهما
ولو كانا وكيلين بغير المبادلة لغيرها ان يتصرف كالوكيلين بالطلاق على غير مال والعتاق على غير مال لانه لا يحتاج الى الراي والمشورة

وفي الوكيلين بالخصومة اختلاف وقد ذكرناه قال وليس الوكيل بالبيع وكيل بالخصومة وكذلك المرمة والبناء ليس له شي من ذلك
لانه لم يوكل بذلك وانما ذلك بالبيع لاغير فكان وكيلا فيه وفيما كان من حقوقه من التسليم والتسلم فاما الخصومة والمرمة والبناء فليس
من حقوق البيع قال ولو باع الوكيل بالبيع من نفسه او من ابن له صغير لم يجز وكذلك الاجارة لان البيع والاجارة فيهما عهدة
والواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومتخاصما ومسلما ومتسلما وكذلك اذا باعه من ابن له صغير لان احكام العقد ترجع اليه ولو باعه
من ابن له كبير او من امراته او ممن لا تجوز له شهادته لم يجز في قول ابي حنيفة ويجوز في قولهما ولو باعه من عبده او مكاتبه لا يجوز
بالاتفاق الا رواية روي عن ابي يوسف انه اذا باع من مكاتبه بمثل قيمته يجوز هذا اذا لم يقل له ما صنعت من شي فهو جائز ولو قال
له ما صنعت من شي فهو جائز جاز بيعه من هولاء الا من عبده اذا لم يكن عليه دين لان ذلك ليس ببيع وقد ذكرناها في كتاب البيوع
قال ولو اقر الوكيل بعيب وقبلها دون القاضي لزمه ذلك دون الامر والجملة في هذه المسائل ان الوكيل اذا رد عليه بالعيب
فقبلها بغير قضاء القاضي لزم الوكيل دون الموكل سواء كان عيبا يحدث مثله او لا يحدث لان الرد كان باصطلاحهما وتراضيهما فصار
كبيع جديد وذكر في كتاب البيوع ان الرد اذا كان بغير قضاء قاض فالرد على الوكيل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله وما ذكر ههنا اصح وان كان
الرد بقضاء القاضي فان كان العيب مما لا يحدث مثله والرد على الموكل لان القاضي فسخ البيع بينهما بسبب لا تهمة فيه سواء رد عليه
بالبينة او بالاقرار او بالنكول وكذلك اذا لم يسبق من الوكيل جحود لان الوكيل لا يحلف على شي لا يعرفه فلم يكن في نكوله تهمة ولو رد
عليه بالاقرار فالرد في الظاهر على الوكيل لان اقراره على نفسه يجوز ولا يجوز على الموكل الا ان يقيم البينة ان العيب كان موجودا وقت
البيع فيكون الرد على الموكل لانه لما اقام البينة تبين انه صادق في مقالته هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالاجارة اذا اجر الدار
ثم فسخها جاز فسخه ويجوز الفسخ على الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا فسخ البيع بغير قضاء القاضي او اقاله البيع لزم الوكيل خاصة
والفرق بينهما ان في باب البيع المبيع صار للمشتري وملكه بالعقد فاذا رده عليه وقبله بغير قضاء القاضي صار كانه ملكه منه
فصار كبيع جديد واما في باب الاجارة المستاجر لم يملك المعقود عليه لان العقد ورد على المنافع وهي غير مملوكة له لانها تحدث
ساعة بعد ساعة فاذا فسخ العقد حدثت المنافع على ملك الموكل والعين ملكه لم تزل عنه بالعقد وهذا اذا فسخ الاجارة في اول
المدة قبل ان يقبض الاجر ولو كان الوكيل قبض الاجر ينبغي ان لا يجوز فسخه لانه لما قبض الاجر صارت يده كيد الموكل وصار للموكل ذلك
الاجر ليس للوكيل ان يبطل ملك الموكل كما ان الوكيل بالشراء ليس له ان يفسخ الشراء ولو مضت المدة فسخه ايضا قبض الاجر او لم يقبض
لان الاجارة قد انقضت بمضي المدة فلا معنى للفسخ بعد ذلك قال وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة وان ياخذ بالثمن رهنا وكفيلا
وان يحتال ان كان قال ما صنعت من شي فهو جائز اما اذا باعه بالنسيئة جاز بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة لا يشكل واما على قولهما
الوكالة بالبيع تقع على المعروف والبيع نسيئة متعارف ولو باعه بالاجل لا يتعارف فقد روي عن ابي حنيفة انه يجوز وروي عنهما انه لا يجوز
الا اذا قال له ما صنعت من شي فهو جائز وقد ذكرناها في كتاب البيوع واما اذا اخذ بالثمن رهنا جاز بالاتفاق لان في الرهن استيفاء
وهو يملك الاستيفاء وليس هذا كالوكيل بالقبض انه لا يجوز له ان يرتهن لان هناك حق القبض للموكل وانما امر بقبض شي حاضر فليس له
ان يقبض غيره واما ههنا القبض من حق الوكيل فليس له ان يرتهن بركالمال يدل على الفرق بينهما ان في الوكيل بالقبض لو حجر عليه الموكل
جاز حجره والوكيل بالقبض اذا حجر عليه لا يجوز حجره عن القبض وانما افترقا لهذا المعنى واما الوكيل بالبيع اذا احتال بالثمن على غيره
فان كان الموكل قال له ما صنعت من شي فهو جائز جازت الحوالة بالاتفاق فان لم يقل جاز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يجوز وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان البائع اذا ابرا المشتري عن الثمن او حط او اخر او احتال جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن وفي قول
ابي يوسف لا يجوز كذلك ههنا ثم الروايات قد اتفقت عن ابي يوسف انه اذا قال ما صنعت من شي فهو جائز انه لا يجوز الحوالة لانه
اذا احاله الى غيره انما يكون القبض من المحتال عليه ايسر وقد امره ان يصنع فيه ما يرى من الاصلاح فصار كانه امره بالحوالة من طريق
الدلالة واتفقت الروايات عن ابي يوسف ايضا انه لا يجوز ابراؤه وحطه وان قال ما صنعت من شي فهو جائز لانه ليس في الحط
والابراء استيفاء فلا يجوز وان قال له ما صنعت من شي فهو جائز واما الحوالة فهي سبب للاستيفاء الا ترى ان للوصي ان يحتال
في مال اليتيم اذا كان الثاني املا من الاول ولا يجوز ابراؤه ولا حطه كذلك ههنا قال وكذلك التاجيل على هذا قال وان حط البايع
عن المشتري من الثمن شيئا لعيب او غير عيب فهو جائز ويضمنه ان لم يقل له ما صنعت من شي فهو جائز وهذا في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز وكذلك لو اشترى ببعضه متاعا او كانت دنانير واخذ بها دراهم فهو ضامن للثمن والذي اشترى
وكذلك لو صالحه عليه وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ما صنع من ذلك لا يجوز والمال على المشتري على حاله واصل
الاختلاف ما ذكرنا ولو قبض منه بعض الثمن واشترى ببعضه متاعا كان مؤتمنا فيما قبض من الثمن بعينه لانه قبض غير الحق لانما
المبيع فان قبضه فهو له وهو ضامن لثمنه على الاختلاف وان هلك قبل ان يقبضه بطل البيع وصار كانه لم يشتر ولم يضمن المشتري

الوكيل

ثمنه للامر والثمن عليه كما كان والوكيل بالبيع ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع قال ولو وكله ان يعاوض
عنه هذا فلانا بامته هذه فباع فلان امته بذلك من رجل كان للوكيل ان يعاوض ذلك الرجل بها لان الامر فلانا باخذ بدل ماله
تلك الامة فاخذها جاز قال وللوكيل باجارة الارض ونحوها ان يواجرها بالدراهم والدنانير والكيل والوزن اذا كان معلوما
موصوفا وبالعين من الحيوان ومن الموصوف الوجل من النبات لما ذكرنا في كتاب الاجارة انه اذا اجر بالدراهم والدنانير يقع على نقد
وفي المكيل والموزون يحتاج الى بيان الوصف وفي النبات يحتاج الى بيان الصفة والقدر والاجل والحيوان لا يجوز الا ان يكون
معينا كذلك الوكيل ولم يذكر في الاصل اختلافا وقيل ان هذا كان في وقتهم لانه لم يكن له غلبة في ذلك الوقت استيجار الحانوت
بالدراهم والدنانير فاما في زماننا اذا اجر بغير الدراهم والدنانير يكون على الاختلاف في قول ابي حنيفة يجوز وفي قولهما لا يجوز
كما اختلفوا في الوكيل بالبيع واما في الارض يجوز بالاتفاق لان اجارة الارض قد تكون بالدراهم والدنانير وغيرهما في زماننا
وزمانهم قال وان وكل الوكيل بقبض الاجر رجلا ليس في عياله فهو جائز اراد به ان ذلك يجوز في حق المستاجر او دفع اليه
الاجر يبرا الا ان قبض الاجر في حق الوكيل واذا وكل غيره بالقبض جاز فاما في حق الموكل اذا كان الوكيل الثاني من عيال الاول فقبضه
وهلك في يده فلا ضمان على الاول ولا على الثاني لما ذكرنا في المودع اذا اودع عند من هو في عياله فهلك لا ضمان عليه وان كان الوكيل الثاني
ليس في عياله فان وصل الاجر الى الوكيل الاول وهلك عنده فلا ضمان عليه وان هلك في يد الوكيل الثاني ضمن الوكيل الاول ولا يضمن
الوكيل الثاني في قول ابي حنيفة وفي قولهما الموكل بالخيار ان شاء ضمن الوكيل الاول وان شاء ضمن الوكيل الثاني واصل الاختلاف ما ذكر
في كتاب الوديعة ان المودع اذا اودع عند من ليس في عياله في قول ابي حنيفة لا ضمان على الثاني اذا هلك في يده وعندهما صاحب الوديعة
بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول كذلك ههنا
وكذلك هذا في ثمن المبيع على هذا التفصيل الذي ذكرنا قال ولو وهب الوكيل المستاجر او ابراه منه او اجره عنه يجوز في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز هبته الاجر ولا ابراوه منه واصل المسئلة في كتاب البيوع ان الوكيل اذا ابرا المشتري عن الثمن او اخر جاز
في قولهما ولا يجوز في قول ابي يوسف

باب من الوكالة بالشرى والبيع

قال واذا وكل الرجل الرجل ان يشتري له جارية او عبدا لم يجز هذه المسائل على ثلثة اوجه في وجه لا يجوز بين الثمن او لم يبين وفي وجه
يجوز الوكالة بين الثمن او لم يبين وفي وجه ان بين الثمن يجوز وان لم يبين لا يجوز اما الوجه الاول اذا وكله بشري دابة او ثوب
لا يجوز بين الثمن او لم يبين لان الدابة يقع على الخيل والبغال والحمير وكانت الجهالة مستتمة فلا ترتفع ببيان الثمن وكذلك
الثوب يقع من اجناس مختلفة ثوب كرباس وثوب خز وثوب ديباج وكانت الجهالة مستتمة واما الوجه الثاني اذا وكله بان يشتري له
حمارا او فرسا او شاة او وكله بشري ثوب مروي او يهودي جاز بين الثمن او لم يبين لان الجنس واحد وجهالة الوصف جهالة غير
مستتمة فلا يمنع جواز الوكالة والوجه الثالث اذا وكله بشري عبدا او جارية او دارا ان بين الثمن جاز وان لم يبين لا يجوز الا
اذا بين النوع كما اذا قال اشتري عبدا مولدا او حبشيا او سنديا او هنديا او تركيا لان العبد جنس واحد من وجه لانهم كلهم بنو
ادم وكاجناس مختلفة من وجه ومنافعهم متفاوتة فان في وجه بعض العبيد يصلح للخدمة وبعضهم للزراعة وبعضهم للحرفة والكل
جنسا واحدا جاز بين الثمن او لم يبين وان كان اجناسا مختلفة لا يجوز بين الثمن او لم يبين وههنا لما كانت جنسا واحدا من وجه
وكاجناس مختلفة من وجه فاما اذا بين الثمن جاز وان لم يبين لا يجوز توفيرا على الشبهين حقهما قال واذا وكله بشري جارية
وسمى له جنسها وثمنها فاشتراها له عوراء او عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او احداهما او مقعدة فهو جائز على الامر عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز من ذلك العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين والرجلين ويجوز المقطوعة اليد والعوراء
اذا اشتراها بما يتغابن الناس فيه لابي حنيفة انه وكله بشرى الجارية وكل واحد من هولاء استحقت اسم الجارية ولا تهمة في شرائه
فجاز كما لو اشترى عبدا اعور او مقطوع احدى اليدين وانما قلنا انه لا تهمة في شرائه لانه اشتراها بمثل قيمتها او اقل قدر ما يتغابن
الناس في مثله لهما ان الوكالة تتقيد بالعرف والناس لا يرغبون في شراء هولاء فصار مخالفا قيل له الوكالة تعتبر فيها اللفظ
والامر الا ترى انه لو اشترى عبدا اعور جاز او مقطوع احدى اليدين جاز ولا عرف فيه وهذا كاختلافهم في الوكالة بالبيع
قال وان وكله ان يشتري له جارية تخدمه او عبدا ليسلمه خبازا او في عمل من الاعمال فاشترى عميا او مقطوع اليدين او الرجلين
لم يجز على الامر في قولهم جميعا لانه وكله بشري عبد موصوف بصفة وقد خالفه في تلك الصفة لم يجز وكذلك لو وكله بشرى جارية
يطاها فاشترى اخت الامر كان المشتري لنفسه لانه خالف امره قال واذا وكله ان يشتري له جارية لم يجز وان لم يسم الثمن وقد
ذكرناه وان بين جنسها جاز كما اذا امر بشرى حمار او بغل لان الجهالة قليلة فان اشتراه بما لا يتغابن الناس في مثله لم يلزم الامر لان
الوكالة بالشرى لا يخرج عن الشرى لنفسه باكثر من قيمته فلم يستر خصه فالحق لو كله فلم يجز وان سمى له ثمنا وزاد في الثمن لم يجز لانه خالف

امره وان نقص من الثمن كما امره بان يشتري له حمارًا بالف درهم فاشتري له حمارًا بخمسمائة ان كانت قيمته الف او اقل قدر ما يتغابن
في مثله جاز على الموكل لانه خالف الى خير وان كانت قيمة الحمار مثل ما اشتري به كان مخالفًا وكان مشتريًا لنفسه لانه خالف الى شر لانه
امره بشرا حمار يساوي الفا وقد اشتري ما يساوي خمسمائة قال ولو دفع اليه دراهم وامره ان يشتري له بها طعامًا فاشتري
له بها لحمًا او فاكهة لم يجز على الامر استحسن ذلك والقياس ان تكون الوكالة فاسدة لان الطعام اسم لجميع المطعوم الا تري انه
لو حلف ان لا ياكل طعامًا فاي طعام اكل حنث في يمينه فصارت الوكالة على المجهول باطلة وجه الاستحسان ان الشرا يتم بالبيع
وانما سمي بالعراق بايع الطعام الذي يبيع الحنطة ودقيقها يقال دار الطعام ودار الشعير اي السوق التي يباع فيها الحنطة وكذا
مشتري الطعام يراد به مشتري الحنطة ودقيقها بخلاف الاكل لان الاكل يتم به وحده وهذا كما نقول فيمن حلف لا يشتري حديدًا
فاشتري سيفًا لا يحنث لان بايعه لا يسمي حدادًا ولو حلف لا يمس حديدًا فمس سيفًا حنث لان المس يتم به وحده ههنا وان اشتري
بها دقيقًا او خبزًا فان كان الثمن الذي دفع اليه كثيرًا لا يجوز الا على ان يشتري الحنطة لان الانسان في الغالب لا يشتري بمائة
ومائتين دقيقًا وخبزًا الا ان يكون هناك حالة تعرف بها الموكل وان لم يكن هناك حالة تعرف به مراد الموكل يصرف الامر الى شرا الحنطة
خاصة وان كان الثمن عشرة ونحوها جاز ان يشتري بها الدقيق وان كان درهمًا او درهمين او نحوه جاز له ان يشتري بها الخبز هذا
كله على تعارف بلدهم واما في تعارف بلادنا اذا وكله بشرا الطعام يراد به الماكول ولا يراد به الحنطة الا ان يكون بحال يعرف به مراد الموكل
انه اراد به الحنطة قال واذا لم يدفع اليه شيئًا وقال اشتري لي حنطة فاشتراها لم يجز على الامر لانه لم يبين مقدارها فكانت الجهالة
مستتمة الا اذا بين الثمن فيجوز لان مقدار الحنطة يصير معلومًا ببيان الثمن قال وان وكله ان يشتري له دارًا او لؤلؤة
ولم يسم الثمن لم يجز على الامر وان سمي الثمن جاز اما في الدار فلما ذكرنا انها من جنس واحد ولكن لتفاوت المنافع نزل منزلة
اجناس مختلفة واما اللؤلؤة فكذلك لانها من جنس واحد الا ان المنافع متفاوتة ويصير معلومًا ببيان الثمن قال واذا كان
الصبي حرًا مسلمًا وكان ابوه ذميًا او حربيًا ارتد عن الذمة ولحق بدار الحرب او مستامنًا او مكاتبًا او عبدًا لم يجز ان يوكل واحد
منهم ببيع ولا شرا ولا تزويج ولا خصومة ولا غير ذلك لان جواز التصرف على الولد الصغير بالولاية ولا ولاية لهم على الولد الصغير
المسلم وان اسلم او اعتق بعد ذلك لم يجز لما قدمته وهذا لان الذمي والذي ارتد عن الذمة والحربي المستامن والمكاتب والعبد
لا ولاية لهم في الولد الصغير المسلم وان كان الامر مرتدًا عن الاسلام فوكل وكيلًا او تصرف في مال ولده المسلم كان موقوفًا ان اسلم
جاز وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطل في قولهم جميعًا ذكر قول ابي يوسف ومحمد في الجامع الصغير واما ابو حنيفة فقد
مر على اصله لان عقود المرتد موقوفة في مال نفسه عنده كذلك في مال ولده واما ابو يوسف ومحمد فرقا بين التصرف في مال
نفسه وبين التصرف في مال ولده الصغير ووجه الفرق ان تصرفه في ملكه لاعتبار ملكه وملكه قايم لانه لو زال لزال الى الوارث
وتصرفه في مال ولده لاعتبار ولايته عليه وولايته عليه موقوفة ان اسلم عادت ولايته وكذلك تصرفه في مال ولده موقوف
وليس هذا كالذمي اذا تصرف في مال ولده المسلم ثم اسلم انه لا ينفذ لانه لم يكن له عليه ولاية قبل ذلك وانما ثبتت له الولاية
بالاسلام واما المرتد كانت له الولاية قبل الارتداد ولما ارتفع الارتداد عاد الى الحال الاول قال والولد الكبير اذا كان
ذاهب العقل كان بمنزلة الصبي فيما يجوز فعل ابيه المسلم عليه لان المجنون بمنزلة الصبي لا يقدر على التصرف قال
واذا وكل اب الصبي وكيلًا ببيع متاع الصبي فمات الصبي والاب وارثه بطلت الوكالة ايضًا لان وكالته كانت في ملك
الصبي فلما زال ملك الصبي بالموت بطلت الوكالة وكذلك ان مات الاب ولم يمت الصبي بطلت الوكالة ايضًا لان وكالته
لاجل ولايته والولاية قد زالت بالموت فصار زوال الولاية بمنزلة زوال الملك وكذلك لو ذهب عقل الاب او ارتد ولحق
بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه لان الولاية قد زالت فان اسلم لم تعد الولاية لما ذكرنا من قبل في ارتداد الموكل قال واذا وكل
رجل رجلين ببيع شي او شرايه او تزويج امراة بعينها او بغير عينها او بخلع او مكاتبة او بعتق على مال ففعله احدهما لم يجز
لما ذكرنا من قبل ان الوكيلين بالمبادلة ليس لاحدهما ان يفعله لانه يحتاج الى الراي والمشورة وقد رضي براييهما ولم يرض براي
احدهما وان كان لم يسم لهما مالًا فطلقا المراة على دراهم او كاتبا العبد او اعتقاه على دراهم جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي
يوسف ومحمد كالبيع معناه ان الموكل لم يسم لهما المقدار وانما امرهما ان يطلقا على المال فكان الاختلاف فيه كما في الوكيل بالبيع
قال واذا وكل رجلًا ببيع عبدين بالف درهم فباع احدهما باربعمائة درهم فان كانت تلك حصته من الالف جاز وكذلك
ان كان ذلك اكثر من حصته وان كان اقل منها لم يجز لانه لما امره ببيع العبدين فقد امره ببيع احدهما دون الاخر الا انه اذا باعه
باقل من حصته لم يجز لان الموكل قد سمي له الثمن فليس له ان ينقص مما سمي من الثمن وقد سمي لهما الف درهم فيقسم على قدر قيمتهما
قال وان وكله ان يشتري له عبدين باعيانهما بالف درهم فاشتري احدهما بستمائة لم يجز على الامر اذا كان اشتراه باكثر

من حصته من الالف وان كان اشتراه بحصته منها او اقل جاز لما ذكرنا في البيع ولم يذكر ههنا وذكر في الجامع الصغير الاختلاف قال ولو وكله
بان يشتري له عبدين بالف درهم وعين العبدين وقيمتهما سواء فاشتري احدهما باكثر من خمسمائة لم يجز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ان زاد على الخمسمائة زيادة قليلة وبقي من الثمن مقدار ما يمكن شري الاخر جاز ابو حنيفة يقول ان الموكل لما اضاف الالف الى العبدين
وقيمتهما سواء انصرف الالف اليهما وصار كانه امره ان يشتري كل عبد بخمسمائة ولو امره بذلك لم يجز له ان يشتري باكثر من خمسمائة قليلًا
كان او كثيرًا كذلك ههنا لهما ان قصد الموكل وصول العبدين اليه بالف فاذا بقي من الثمن مقدار ما يمكن شرا الاخر لم يكن مخالفًا قال
وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه من رجل ثم باع النصف الاخر من اخر فهو جايز لانه امره ببيع العبد وقد باعه ولو باع نصفه
ولم يبع الباقي لم يجز في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع اذا باع بما عز وهان
جاز ولا تتقيد الوكالة بالعرف عنده وعندهما لا يجوز الا بمثل القيمة او اقل قدر ما يتغابن الناس في مثله وتتقيد بالعرف ثم في هذه
المسئلة لو باع جميع العبد بثمن النصف كان جايزًا عنده فاما اذا باع النصف فهو اجوز وعندهما لا يجوز لانه تتقيد بالعرف
عندهما ولا عرف في بيع النصف الا اذا باع النصف الاخر فحينئذ يجوز كانه باع جملة قال وقال ابو حنيفة لو وكله ان يشتري له
عبدًا فاشتري نصفه لم يجز على الامر بالاتفاق لان الوكالة بالشرا تتقيد بالعرف فان اشتري النصف الثاني قبل ان يختصما جاز
ذلك على الامر في قول اصحابنا الثلثة وصار كانه اشتري جملة وعند زفر يكون لنفسه فلما اشتري النصف الثاني جاز لنفسه ايضًا
لانه مخالف في كلا العقدين لاصحابنا انه اشتري النصف الاول احتمل انه اشتراه لنفسه واحتمل انه اشتراه لموكله لجواز
ان يشتري النصفين متفرقين كما كان او في للامر فلما اشتري النصف الثاني جاز كما لو اشتري جملة وتبين انه اشتري كله
للامر فان قيل من اصل اصحابنا ان الشرا لا يتوقف فلم يتوقف ههنا شرا النصف الاول قيل له انما يتوقف اذا كان بغير امره فاما
اذا كان امره لم يتغير فانه لا يتوقف الا تري ان رجلًا لو اوصي الى رجل ان يشتري له عبدًا من ثلث ماله ويعتقه فاشتري عبدًا
واعتقه فالشرا على الظاهر للميت فان ظهر على الميت دين تبين ان الشرا للوصي فكان الشرا مرة لنفسه ومرة للموكل وانما تبين
ذلك في المستانف قال ولو وكل رجل رجلين ببيع شي واحد الوكيلين عبد محجور او صبي لم يجز للاخر ان يتفرد بنفسه سفعه
لانه رضي براي اثنين ولم يرض براي الاخر قال فان كانا حرين فباع احدهما والاخر حاضر واجاز ذلك جاز لانه وجد رايهما جميعًا
وقد ذكرنا هذه المسئلة فيما تقدم ولو مات احدهما او ذهب عقله لم يكن للاخر ان يبيعه لما ذكرنا انه رضي براي اثنين ولم يرض
براي احدهما قال ولو وكل رجل رجلًا ببيع خادم له فباعها ثم اقال البايع للبيع لزمه المال والخادم له وكذلك لو لم يكن قبضها المشتري
اقاله من عيب او غير عيب لانه وكله بالبيع ولم يوكله بالاقالة قال واذا وكل الرجل الصبي ببيع خادم له فباعها جاز والعهدة
على الامر ولا عهدة على الصبي الا ان يكون ماذونًا له في التجارة فتكون العهدة عليه وكذلك العبد وانما جاز بيعه لان الصبي
يعبر عن كلام الامر وعبارة الصبي لا تكون اقل من عبارة الامر فكذلك ههنا الا ان العهدة لا تلزمه اذا كان الصبي محجورًا عليه
لان في ايجاب العهدة عليه ادخال الضرر عليه ولا يجوز ان يدخل الضرر عليه فاما في البيع فلا ضرر على الصبي وكذلك هذا في العبد
المحجور الا ان الفرق بينهما يقع من حرف واحد وهو ان العبد اذا عتق ترجع العهدة اليه والفرق بينهما ان الصبي انما لا تلزمه العهدة
لانه ليس من اهل لزوم العهدة لمعني في نفسه وهو قصور عقله فاما العبد فهو من اهل لزوم العهدة ولا قصور في عقله الا ان
حق المولي يمنعه عن ذلك فاذا زال حق المولي رجعت العهدة اليه هذا كما نقول في العبد اذا كفل بكفالة ثم عتق لزمته الكفالة والصبي
اذا كفل ثم بلغ لا يلزمه الكفالة لهذا المعني وهذا اذا كانا محجورين فاما اذا كانا ماذونين والعهدة راجعة اليهما لان الماذون
من اهل وجوب ضمان التجارة قال وان كان الماذون مجنونًا لا يعقل فبيعه باطل لان عبارته فاسدة الا اذا تكلم بالبيع ووصفه
وعاقده فهو بمنزلة الصبي لان عبارته قد صحت فصار كالفصل الاول قال ولو كان المامور مرتدًا فباعه فان اسلم كانت العهدة
عليه فان قتل مرتدًا كانت العهدة على الامر اما البيع جايز لان عبارة المرتد لا تكون اقل من عبارة القلم كما ذكرنا في الصبي الا ان حكم
العهدة موقوفة ان اسلم كانت عليه وان قتل او مات كان على الموكل وهذا قول ابي حنيفة وفي قولهما على الموكل واصل المسئلة ان
تصرفات الموكل موقوفة عنده وعندهما نافذة وقد ذكرناها في كتاب السير قال واذا وكل الرجل الصبي او العبد المحجور عليه
بشرا عبد له بعينه بثمن مسمي فاشتراه لم يلزم المشتري الثمن ولزم الامر لما ذكرنا انه لا تلحقهما العهدة ولو كان ماذونًا
في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الامر وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يلزمه لا يتحمل الثمن عن الغير فلا يصح تحمله كما
لم يصح كفالته وجه الاستحسان ان هذا ضمان التجارة وهو من اهل وجوب ضمان التجارة فيضمن ثم يرجع الى الامر قال
واذا اذن الرجل لعبده في التجارة او لابنه ثم ذهب عقله فاطبق عليه انقطع اذنه وبمثله لو جعل امراته بيدها او بيد
غيرها او حلف بالطلاق او العتاق ثم جن لا تبطل بالجنون والاصل في هذه المسائل ان كل امر اذا اراد الموكل ان يرجع عن ذلك

كان له ان يبطل ذلك بجنونه وفي كل موضع لو اراد ان يرجع عنه لا يصح رجوعه فلا يبطل ذلك الامر بجنونه بيان ذلك اذا قال العبد
ان دخلت الدار انت حر او جعل امر امرأته بيدها او بيد غيرها وجعل ذلك في الطلاق ثم جن لا يبطل ذلك لان ذلك الامر لا يحتمل الابطال
الا ترى انه لو رجع عنه لا يصح رجوعه فلما لم يحتمل الابطال لم يبطل بالجنون ولو وكله بالبيع والشراء والطلاق والعتاق او النكاح
ثم جن بطل ذلك لان ذلك مما يحتمل الابطال لانه لو اراد ان يرجع عنه قبل الجنون كان له ذلك وكذلك يبطل بجنونه وانقطاع تدبيره
قال ولو وكل ببيع او شرا ثم ذهب عقل الوكيل واختلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل ولم يلزم الامر بمنزلة ما لو وكل صبيا فاشترى
له وهذا اذا كان يعقل العبارة واما اذا كان لا يعقل العبارة فلا يجوز شراؤه كما في ابتداء الوكالة قال وان وكل العبد المحجور
رجلا يشتري له شيئا فاشترى لزم الوكيل لان الموكل لا يملك التصرف بنفسه فلا يملك توكيل غيره وكان الشراء للوكيل قال واذا
وكل الرجلان رجلا ببيع عبد بينهما فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز لان كل واحد منهما امر ببيع نصيبه على حدة
وقد باع نصيبه فان لم يبين عند البيع اي النصفين هو جاز من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز
في قياس قول ابي يوسف ومحمد الا ان يبيع النصف الاخر وهذا الاختلاف فرع المسألة التي ذكرنا ان الوكيل بالبيع اذا باع نصفه
جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز عندهما وههنا كل واحد منهما وكل ببيع النصف فاذا باع نصف ذلك كان على الاختلاف فان باع
النصف الاخر قبل ان يدفع اليهما جاز في قولهما وصار كانه باع جملة قال واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة درهم فقال الامر
امرتك بالف وقال امرتك بدنانير او بحنطة او شعير او باعه بنسيئة فقال امرتك بالحال فالقول قول الامر وكذلك هذا في النكاح والخلع والكتابة
والاجارة والعتق على مال لان الاذن يستفاد من جهته فالقول قوله الا ترى ان الموكل اذا قال ما امرتك بالبيع كان القول قوله كذلك اذا قال
ما امرتك الا بهذا البيع كان القول قوله ايضا قال واذا قال الامر للوكيل قد اخرجتك من الوكالة فقال الوكيل قد بعته امس لم يصدق
الوكيل لان الوكيل ادعى البيع بعد العزل واضافه الى حالة الاذن فلم يصدق ولو بدأ الوكيل فقال بعته من فلان ثم قال الموكل اخرجتك
من الوكالة جاز البيع اذا ادعى المشتري لان الوكيل اخبر عن البيع في وقت كان امينا في ذلك الوقت فصح البيع ولا يصح عزل الموكل وجحوده
بعد ما صح بيعه قال ولو وكله ببيع عبده فباعه من نفسه لم يجز لان امره بالبيع وقد اعتق فكان مخالفا ولو ان الوكيل باعه من ابن العبد
جاز لانه جاء بالبيع وهو تمليك مال بمال فبعد ذلك عتق من جهة المشتري الا ترى ان الولاء يكون للمشتري وصار كان المشتري اشتراه
واعتقه من ساعته ولو كان هكذا جاز وكذلك ههنا قال وان وكله ان يبيعه وامره ان يشهد على بيعه فباع ولم يشهد فهو جائز
لانه امره بشيئين بالبيع والاشهاد فترك احدهما لا يوجب ابطال الاخر الا ترى ان الله تعالى امر بالاشهاد على البيع فقال واشهدوا اذا
تبايعتم ثم لو باع ولم يشهد جاز كذلك ههنا ومثله لو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لا يجوز لانه حجر عليه البيع جملة واستثنى
بيعا نصفه وهو البيع بالشهادة فلما عدا الموصوف فهو راجع الى الاصل قال ولو وكله بان يبيعه برهن ثقة نسيئة فباع بغير رهن لم يجز
وكذلك لو امره ان يبيع من فلان بكفيل ثقة فباعه بغير كفيل لم يجز لان ذلك من اوصاف الثمن لانه يصير مستوفيا الثمن بالرهن ويكون له
حق الاستيفاء من الكفيل فصار كانه امره بان يبيع بثمن فباع بخلاف ذلك الثمن فلم يجز بخلاف ما اذا امره بالبيع والاشهاد فباعه بغير
شهود جاز لان الشهادة ليست من اوصاف البيع فان قال الوكيل لم يامرني بذلك فالقول قول الامر لما ذكرنا قال وان وكله بان يبيعه
من رجل فباعه من الرجل ومن اخر جاز النصف الذي باع لذلك الرجل في قول ابي حنيفة ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد واصل
المسألة ما ذكرنا ان الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه فاما النصف الذي باعه من الاخر لا يجوز بالاتفاق لانه امره ان يبيع من رجل
معين وهذا التخصيص مقيد لان الذمم متفاوتة قال ولو وكله ببيع عبده فباعه واشترط الخيار لنفسه وللامر فهو جائز لانه
زاد خيرا وقد فعل ما امره لان البيع بشرط الخيار نوع من الجميع ولو امره بان يبيع ويشترط الخيار فباعه بيعا باتا لم يجز لانه خالفه لان الزام
بيع لا يزيل ملكه في الحال قال واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء القاضي بخيار شرط او رؤية فهو جائز على الامر لان الرد بخيار الشرط
وخيار الرؤية فسخ سواء كان بقضاء او بغير قضاء على ما ذكرنا في كتاب البيوع فاذا انفسخ صار كانه لم يخرج من ملكه وان رد عليه بالعيب
قبل القبض بقضاء او بغير قضاء كان فسخا ايضا وان رد بالعيب بعد القبض ان كان بقضاء قاض كان فسخا وان كان بغير قضاء كان
كبيع جديد ويلزم الوكيل وقد ذكرنا في كتاب البيوع جملة هذه المسائل قال واذا باع الوكيل العبد من ابي الامر او ابنه او مكاتبه
او عبد له تاجر فهو جائز لانه لا تهمة بين الوكيل وبين هؤلاء بخلاف ما اذا باع من ابي نفسه او ابن نفسه او ممن لا تجوز شهادته
له انه لا يجوز في قول ابي حنيفة لانه بينهما سبب التهمة ولو باع من عبد الامر ولا دين عليه لا يجوز لانه لا فائدة في هذا البيع لان مال
العبد للامر وماله له وذكر في كتاب المأذون ان رجلا لو باع من عبد نفسه شيئا وعلى العبد دين فان قبل الثمن اولا ثم سلم
المبيع جاز وان سلم المبيع اولا ثم اراد ان يطالبه بالثمن ليس له ذلك لانه لا يكون للمولى على عبده دين ثم في هذه المسألة ينبغي ان يستوي
الجواب بينهما لان البائع اجنبي ويجوز ان يكون له على عبد الامر دين وكذلك لو كان الموكل هو العبد فباعه الوكيل من مولاه ان كان

علي العبد

على العبد دين جاز وان لم يكن على العبد دين لا يجوز لما ذكرنا قال واذا وكل الرجل ببيع عبده ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته
من هذا وقبضت منه الثمن وهلك وادعى ذلك المشتري فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه لانه امين والقول قول الامين
مع اليمين قال فان مات الامر فقالت الذرية لم تبعه وقال الوكيل بعت فان كان العبد قائما لم يصدق الوكيل وان كان هالكا فالقياس
ان يكون القول قول الورثة ولا يصدق الوكيل وفي الاستحسان القول قول الوكيل اما اذا كان قائما فالقول قول الورثة لانه لما
مات الامر انعزل الوكيل وتحول الملك الى الورثة والوكيل يدعي بعد العزل تحويل الملك الى المشتري فلم يصدق وضمن الوكيل الثمن
للمشتري لانه اقر بقبض الثمن فالمبيع لم يسلم للمشتري الا ان يقيم البينة انه باعه في حياة الامر فحينئذ يكون العبد للمشتري لانه
ادعى دعواه بالبينة وان كان العبد هالكا فالقياس ان يكون القول قول الورثة لما ذكرنا وفي الاستحسان القول قول الوكيل لان الامر
ههنا في ضمان الوكيل والورثة ادعوا عليه الضمان وهو ينكر فالقول قوله قال ولو وكل ببيع امة له ثم باعها الموكل او كاتبها او وهبها
او رهنها وقبضت منه فالاصل في هذه المسائل ان الموكل اذا فعل فعلا يحجر الوكيل عن بيعه صار الوكيل محجورا واذا فعل فعلا لا يحجر
الوكيل عن بيعه فالوكيل على وكالته وتفسير ذلك ان المولى لو باعها او اعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او وهبها او تصدق
بها واقبضها فذلك كله نقض للوكالة لان ولاية البيع زال عن الموكل بهذه التصرفات فانعزل وكيله حكما ومثله لو وطئها ولم تلد منه
او استخدمها فلا يشكل ولانه بالبيع لم يزل على الموكل وكذلك اذا اجرها او رهنها لان ولاية البيع لم يزل عنه بالاجارة والرهن فان المولى
والراهن اذا باع الشيء المستأجر والمرهون جاز البيع في حق البائع والمشتري حتى ان المشتري اذا صبر حتى ينقضي مدة الاجارة وحتى
يفك الرهن كان له ذلك والمستأجر والمرتهن لو نقضا البيع لا ينتقض فلما لم تزل ولاية البيع عن الموكل كذلك وكيله على وكالته وكان
عقده كعقد الموكل قال ولو باعها الامر او الوكيل ثم ردت بعيب بقضاء قاض فللوكيل ان يبيعها والاصل في هذه المسألة ان المبيع
اذا عاد الى ملك البائع فسخا عادت الوكالة وان رجع بحكم ملك جديد لا تعود الوكالة وتفسير ذلك ان الموكل اذا باعه ثم رد عليه
بخيار الرؤية او بخيار الشرط قبل القبض او بعده بقضاء او بغير قضاء عادت الوكالة لانه عاد اليه فسخا فعاد ملكه الاول وكذلك
لو وهبه ثم رجع في هبته بقضاء او بغير قضاء عادت الوكالة لان الرجوع في الهبة فسخ فعاد الملك الاول ولو رد عليه بالعيب
ان كان قبل القبض كان فسخا بقضاء او بغير قضاء وان كان بعد القبض ان كان بقضاء كان فسخا وان كان بغير قضاء كان بيعا جديدا
فلا تعود الوكالة ولو رد عليه بفساد البيع عاد فسخا وعادت الوكالة ولو وهب له او اوصى له به او ورثه لا تعود الوكالة والمعنى
في ذلك انه كان وكيلا في الملك الاول وهذا الملك غير الملك الاول ولم يكن مأمورا في هذا الملك بخلاف ما اذا عاد البيع فسخا لانه عاد

الملك الاول

وكان وكيلا في ذلك المال قال ولو وكله ببيع عبده ثم اذن له في التجارة او جنى عليه جناية كان الوكيل على وكالته لان العبد
محل البيع بعد الاذن وبعد الجناية فلم تزل ولاية البيع عن الموكل فلا تزول عن الوكيل قال واذا باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل
يده قبل ان يقبضه المشتري فاعلم بان قطع الوكيل يده بعد البيع كقطع الاجنبي لانه لما باعه خرج من الوكالة ولو ان اجنبيا قطع يده
كان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وانما ياخذه بجميع الثمن لان البائع قد زال وبزوال البائع لا يسقط شيء
من الثمن لان البيع ورد على الرقبة والتوابع تدخل فيه تبعا وليس قطع الوكيل كقطع المالك اذا باع بنفسه ثم قطع يده كان المشتري بالخيار
ان شاء اخذه بنصف الثمن وان شاء ترك لان البائع استهلك نصف المبيع وان كان المبيع مضمونا عنده بالثمن فاذا استهلك نصف
المبيع سقط نصف الثمن فاما قطع الوكيل ههنا كقطع الاجنبي على ما ذكرنا فكان مضمونا بالقيمة وان اختار المشتري البيع واخذ نصف
الثمن من الوكيل تصدق بما زاد على نصف الثمن لان ذلك ربح ما لم يضمن فلا يطيب له بالخبر وكذلك لو قتله الوكيل قبل القبض خطأ
كان المشتري بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك لان القيمة تقوم مقامه وصار قتل الوكيل كقتل الاجنبي ولو ان الاجنبي قتله
كان الحكم هكذا هذا اذا قتله خطأ ولو قتله الوكيل او الاجنبي قبل القبض عمدا فقد روي عن ابي حنيفة ان المشتري بالخيار ان شاء اجاز البيع
فله ان يقبض وان نقض فليس للبائع ان ينقض ولكن ياخذ القيمة وفي قول محمد لا قصاص في الوجهين وتؤخذ القيمة قال واذا وكل
رجلا ببيع عبده هذا ووكل اخر ببيعه ايضا فايهما باعه جاز لانه وكل كل واحد منهما ببيعه على الانفراد بخلاف ما اذا وكل وكيلين
بالبيع انه ليس لاحدهما ان يتصرف لانه ليس كل واحد وكيل تام وقد رضي برأيهما ولم يرض برأي احدهما فان باع كل واحد منهما من رجل
فان علم الاول منهما فهو للاول لان بيع الاول قد صح فلا يجوز من غيره وان لم يعلم ايهما الاول فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصفه
بنصف الثمن وان شاء ترك لانهما استويا في سبب الاستحقاق ولكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما اشترى الجميع ولم يسلم له
الا النصف فقد فات شرطه وعدم رضاه فيخير لهذا المعنى فان كان العبد في يد احد الوكيلين او في يد المولى او في يد المشتري
فهو سواء لانهما استويا في ذلك وان كان في يد احد المشتريين فهو له لانهما استويا وفاز احدهما باليد الا اذا اقام احدهما البينة انه
اسبق كان اولى لانه ملكه بالعقد الاول فحصل الثاني في غير ملكه قال وان وكل الرجل رجلا ببيع عبده فباعه مع عبد اخر بثمن

بثمن واحد فهو بالخيار ولا حصة عبده لانه وكله بالبيع مطلقا وقد باعه الا انه باعه مع عبد آخر فيقسم على قدر قيمتهما قال وكذلك لو قال
الموكل هو يقوم على ثمانين درهما وضم الوكيل عبدا آخر معه يقوم عليه بمائة درهم فباعهما مرابحة على ثلثمائة فهو جائز والثمن بينهما على ذلك المال
لان بيع المرابحة استرباح على حاصل الضامن وضمانهما على الثلث والثلثين فكان الربح بينهما كذلك قال واذا باع الوكيل العبد بيعا
فاسدا فهلك عند المشتري فعليه قيمته للوكيل ويدفعها الوكيل الى الموكل لان قبض القيمة من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع
الى العاقد كما لو كان البيع صحيحا كان قبض الثمن الى الوكيل كذلك قبض القيمة وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع قال وان كتب الوكيل الصك
باسم رب العبد لم يكن لرب العبد ان يطالبه به الا ان يوكله الوكيل بذلك وكذلك ان اقر الوكيل ان العبد وثمنه للآمر وانه وكله
ببيعه لان الوكيل هو العاقد وكان قبض الثمن اليه الا ان يوكل الموكل بذلك وكتابة الصك باسمه لا يحول حقوق العقد اليه قال
واذا قال الرجل للرجل بع عبدي هذا او هذا او قال بع احدهما فايهما باع جاز لانه خيره من بيع احدهما وتعيين ذلك يتعين به
لان الوكالة امر في المستأنف فلا تقع الجهالة قال واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان المولى لا يجب عليه القيمة لانه
كان مضمونا بالثمن فلا يتوالى عليه ضمانان فاذا لم يجب عليه القيمة لكونه مضمونا بالثمن سقط الثمن وبطل البيع ومثله لو قتله الوكيل
وجبت القيمة والمشتري بالخيار كما لو قتله اجنبي لانه بعد البيع ليس بمضمون عليه بالثمن وصار قتله كقتل الاجنبي ولو ان المولى قطع
يده كان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بنصف الثمن وان شاء تركه لانه قد استهلك نصف المبيع فسقط نصف الثمن فخير المشتري لتفرق
الصفقة عليه قال ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رد على البائع بخيار الرؤية فقال الآمر ليس هذا عدلي فالقول
قول الوكيل لان البيع قد انفسخ بالرد لان الرد بخيار الرؤية فسخ سواء كان ذلك بقضاء او بغير قضاء ثم ان الآمر لو ادعى عليه مبيعا آخر
والوكيل ينكره كان القول قوله الا ترى ان البائع والمشتري لو اختلفا في مثل هذا كان القول قول المشتري كذلك ههنا قال ولو باع الوكيل
منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان ذلك يضر بالعدل لم يجز بيعه وان كان لا يضر به جاز
واصل المسئلة ما ذكرنا ان الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز عندهما لانه يضر بالباقي كذلك ههنا
قال ولو وكله ببيع شيء مما يكال او يوزن فباع بعضه دون بعض جاز وهذا بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل واما على قولهما
فلان بيع بعضه لا يضر الباقي فكان بيع البعض معروفا بخلاف الدار والعبد وما اشبههما قال وضمان الوكيل ثمن ما باع الآمر باطل
وكذلك المضارب وكل ما اصله امانة لان الوكيل امين والامين لا يصلح ان يكون ضمينا لان الوكيل في باب البيع كالمالك فصار كانه
ضمن لنفسه وذلك باطل قال واذا اقام المشتري البينة على الوكيل انه قد اوفاه الثمن والوكيل يجحد ذلك فقد برئ المشتري من الثمن
لان استيفاء الثمن قد ثبت بقيام البينة عليه وصار هو بجحوده غاصبا فيضمن كالمودع اذا جحد الوديعة انه يكون ضامنا كذلك ههنا
قال وان وكله بعدل زطي يبيعه له فعمد الوكيل الى العدل فقصره فهو ضامن لما هلك منه عند القصار لانه خالف امره حيث قصره
بغير اذنه فصار كالاجنبي اذا قصر ثوب الغير بغير امره فهلك عنده فانه يضمن فكذلك ههنا فان رجع المتاع الى الوكيل بريء من ضمانه
لان الخلاف قد ارتفع فصار امانة كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وان باعه بعد القصارة فالثمن كله للموكل لان الثمن
بدل عن المعقود عليه فهو لمالكه والقصارة ليست بعين مال قائم وانما هي مجرد المنفعة ومجرد المنفعة لا قيمة لها الا بالعقد ولم يوجد
ولا يكون للوكيل اجر القصارة لهذا المعنى قال وان صبغ الثياب سودا او عصفرا او زعفرانا فقد خالف لانه لم يأمره بذلك
والموكل بالخيار ان شاء ضمنه قيمة متاعه وان شاء رد على الوكيل ما زاد العصفر والزعفران في متاعه لما ذكرنا في كتاب الغصب والسواد
في قول ابي حنيفة نقصان فله ان يأخذه مع تضمين النقصان وان شاء تركه وضمنه قيمة ثوبه وعندهما السواد زيادة كالحمرة والصفرة
والوكيل على وكالته في بيعه ما لم ينهه الآمر لانه لا يخرج عن الوكالة كما لو وكله ببيع عبده بالف فباعه بخمسمائة لا ينعزل وله ان يسترده ويبيعه بالف
كذلك ههنا لا يخرج عن الوكالة بالخلاف قال واذا دفع الرجل الى رجل جراب هروي يبيعه وهو بالكوفة فباي اسواق الكوفة باعه فهو جائز
لان المصر مع تباعد اكنافه جعل كبقعة واحدة الا ترى ان في باب السلم اذا اشترط عليه التسليم في المصر جاز وسلم في اي طرف من اطرافه فلو انه
خرج به الى البصرة فباعه هنالك كان القياس ان يجوز ولا ضمان عليه وفي الاستحسان لا يجوز وهو ضامن وجه القياس انه امره بالبيع عاما
ولم يخص له موضعا دون موضع فله ان يبيع في اي موضع شاء ولان الخلاف لا يبطل الوكالة لما ذكرنا وجه الاستحسان ان الموكل اذا كان
بالكوفة فامره في الظاهر يقع على البيع بالكوفة فاذا اخرج صار مخالفا كما لو نص على الكوفة واذا قال بعه بالكوفة فباي اسواقها باعه فهو جائز
لما ذكرنا ان المصر مع تباعد اطرافه جعل كبقعة واحدة فان حمله الى مصر آخر فباعه فهو ضامن لانه خالف صريح امره قال واذا كان للرجل
عدل زطي فقال لرجلين ايكما باعه فهو جائز او قال ان باعه احد هذين فهو جائز فايهما باعه جاز لانه فوض الامر الى كل واحد منهما فايهما
باعه جاز قال واذا قال وكلت هذا او هذا ببيع هذا العبد فباعه احدهما كان باطلا في القياس ولكني استحسن ان اجيزه وجه القياس
ان الوكيل مجهول لانه وكل احدهما ولم يبين ولكنه اوجب الشك والوكيل اذا كان مجهولا لا يجوز وجه الاستحسان ان الوكالة امر

في المستأنف وفي المستأنف بين الوكيل الا ترى ان في باب الاجارة اذا علق الاجارة بعمل في المستأنف جاز كما اذا قال ان خطت خياطة رومية
فلك كذا وان خطت خياطة فارسية فلك كذا كذلك ههنا قال وكذلك لو قال لواحد بع احد هذين العدلين او قال بع ذا او ذا فهو
جائز وقد ذكرناه من قبل قال ولو امره ان يبيع ويشترط الخيار للآمر ثلثا فباعه بغير خيار او بخيار دون ثلاث ودفعه فهو باطل وهو له
ضامن اما اذا باعه بغير خيار لا يجوز لانه خالف امره لانه امره ان يبيع بيعا لا يزيل ملكه الا بعد مضي الثلاث وقد باع بيعا يزيل ملكه
في الحال فكان مخالفا وكذلك لو باعه بخيار يوم او يومين لانه امره ببيع يزيل ملكه بعد ثلثة ايام وقد باعه بيعا يزيل الملك بعد يوم
او يومين فكان مخالفا قال ولو قال بعه واشترط الخيار شهرا فباعه واشترط الخيار ثلثة ايام فاني اجيزه استحسانا في قول
ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد اما ابو حنيفة فمن اصله ان البيع بشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز فقد امره بالبيع الفاسد
والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا جاز في قول ابي حنيفة كذلك ههنا يجوز عنده والمذهب عندهما ان اشتراط الخيار
اكثر من ثلثة ايام جائز فاذا باعه بشرط الخيار دونه لم يجز كما اذا امره ان يبيع بشرط الخيار ثلثة ايام فباعه بشرط يوم او يومين
لم يجز كذلك ههنا على مذهبهما قال ولو قال بعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا كان جائزا استحسانا في قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز
البيع وقول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وجه القياس وهو قول محمد انه خالف امره الى شر لانه امره ببيع يكون له حق الفسخ ولا
وقد جاء ببيع لازم فلا يجوز كما لو امره بالبيع بشرط الخيار ثلثة ايام فباعه بيعا تاما لم يجز كذلك ههنا لهما انه فعل ما امر به وزاده
خيرا فجاز كما اذا امره بالبيع بالنسيئة فباعه بالنقد جاز وانما قلنا انه فعل ما امر به لانه امر ببيع مزيل للملك لانه اذا قبضه او لا
ثم باعه منه بيعا فاسدا زال ملك البائع وقد جاء ببيع مزيل للملك وانما قلنا انه زاد خيرا لانه امره بالمعصية وان يوكله الحرام
فاذا اطاع الله تعالى واطعمه الحلال كان خيرا له يدل عليه انه لو امره بان يبيع بالف الى العطاء فباعه بالف درهم حالة لا يجوز
عند محمد ويجوز عندهما واي ضرر ههنا يلحق الموكل الا ترى انه لو كان مكان الاجل المجهول اجل معلوما كما اذا قال بعه بالف
الى شهر فباعه بالف حالة جاز فهذا اجوز اما قوله انه امره ببيع يكون له حق الفسخ والاسترداد قلنا تصور المسئلة في موضع لا يتهيأ
له هذا السؤال وهو انه لو وكله بان يبيع عبده بارطال من خمر فباع الوكيل العبد من قريب العبد وقد سلمه قبل ذلك الى المشتري
وقيمة العبد الف درهم ثم باعه الوكيل بيعا فاسدا بالخمر الذي امره به كان نافذا عليه بالف درهم فلا يملك الموكل الاسترداد والفسخ
فاذا باعه بيعا صحيحا بالف درهم فقد اتى بذلك الامر وانما خالفه الى خير وهو رفع الفساد لا غير وليس هذا كما لو امره بالبيع بشرط الخيار
ثلثة ايام فباعه بيعا باتا انه لا يجوز لان هنالك الخيار مصرح به فلا يملك الوكيل اسقاطه فاذا اسقط فقد خالف ولم يجز واما ههنا
الخيار لم يثبت بامره وانما يثبت الخيار حكما لفساد العقد فاذا باع بيعا صحيحا فما خالف امره انما رفع الفساد لا غير فلا يعتبر الضرر في
سقوط الخيار لانه لم يكن ذلك من موجب امره حتى يكون مخالفا فافترقا هذا الذي ذكرنا في البيع ولم يذكر في النكاح انه لو امره بان يزوجه
نكاحا فاسدا فزوجه نكاحا جائزا ما حكمه الا انه على قول محمد لا يشكل انه لا يجوز كما لو قال في البيع وقال ابو يوسف في الامالي ان النكاح
ايضا لا يجوز لانه لما امره بالنكاح الفاسد صار كانه لم يأمره بالنكاح الفاسد ليس بنكاح الا ترى انه لا يقع طلاقه عليها وفي البيع
الفاسد يقع عتاقه ولم يذكر قول ابي حنيفة ولكن ينبغي في قياس قوله انه لا يجوز لان من اصله ان الامر بالنكاح يقع على الجائز والفاسد
جميعا كما قال والمولى اذا امر عبده بالنكاح اراد به انه يقع على الجائز والفاسد جميعا كذلك ههنا قال ولو قال بعه بعبد الى اجل
فباعه بدراهم حالة كان هذا في القياس لا يجوز وفي قول محمد لانه امره بالبيع الفاسد وقد باع بيعا جائزا فالمذهب عنده انه لا يجوز
وهو القياس ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف ولكن ينبغي في قياس قولهما انه يجوز كما قالا في المسئلة الاولى فان قيل لم جاز وقد خالف
في الثمن لانه امره بالبيع بعبد او ابل وقد باعه بدراهم قيل له العقد اذا كان بعبد بغير عينه او بابل بغير عينها فجاء بقيمته اجبر على قبوله
وكذلك لو وكل رجلا بان يزوجه امرأة على عبد فزوجه على دراهم مقدار قيمة العبد جاز كذلك ههنا قال ولو قال بعه نسيئة
بالف فباعه بالف او باكثر بالنقد فهو جائز لانه خالف الى خير وان باعه باقل لم يجز لانه خالف الى شر لانه لا يجوز انه امره
بالاجل لزيادة رغبة في الثمن فان باعه بالفين نسيئة جاز لانه خالف الى خير لانه لما رضي بالبيع بالف درهم نسيئة سنة كان راضيا
بالبيع بالفين نسيئة سنة فلو باعه بالفين نسيئة سنة وشهر لم يجز لانه خالف الى شر لجواز انه امره بالبيع بالف رغبة منه في نقصان
الاجل قال ولو دفع اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين درهما فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو جائز
في قول ابي يوسف لانه امره بالبيع الفاسد وقد باعه بيعا جائزا حيث باعه بمائة وعشرة دراهم فيضرب المائة الى المائة والعشرة بازاء ما معها
وعلى قول محمد لا يجوز وقد ذكرنا الاختلاف وكذلك لو قال بعها بخمسين نسيئة فهو على هذا الاختلاف لان بيع الفضة بالفضة نسيئة لا يجوز
قال ولو دفع اليه جراب هروي فقال بعه بنسيئة او نقد فما باع من شيء من درهم او دينار او حنطة او شعير او شيء مما يكال
او يوزن فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه قال وان باعه بيعا فاسدا ودفعه اليه لم يكن مخالفا لان الفساد والجواز

يتلقى من جهة الشروع ولا يعرفه الا الخواص من الناس وقد امتثل هذا الموجب لفظه وهو البيع وفائدة هذا انه لو هلك عند المشتري لا يضمن
الوكيل ولو استرده وباعه بيعا جايزا جاز ذلك لانه لم يصر مخالفا بالبيع الفاسد قال ولو قال بعه نسيئة فباعه الى العطاء او الى الحصاد
او الى النيروز فالبيع فاسد لما ذكرنا في كتاب البيوع ان البيع الى هذه الآجال فاسد الا اذا قال المشتري انا اعجل لك المال وادع الاجل فيجوز
لانه رفع المفسد قبل تمكنه واستقراره وفي قول زفر لا يجوز وقد ذكرناها في كتاب البيوع قال ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين
درهما فباعه كله فهو جايز لان لفظ الكل جامع قال ولو قال بعه بمثل ما باع به فلان بعت الكر باربعين فباع بذلك ثم وجد فلانا
باع بخمسين درهما فالبيع مردود لان الموكل امره بان يبيع بمثل ما باع به فلان ولم يامره بان يبيع بما قال فلان وقد باع بما قال فلان و
لم يبعه بمثل ما باعه فلان فقد خالف امره قال فان كان قد باع فلان كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان
بعد ذلك بستين فذلك جايز ولا ضمان على الوكيل لانه قال له بعه بمثل ما باع فلان وقد باع بمثل ما باع فلان ولم يقل له بع بمثل ما يبيعه
فلان في المستقبل قال فان كان قد باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين اربعين اجزته استحسانا
والقياس ان لا يجوز ووجه القياس انه خالف امره لانه امره بالبيع بمثل ما باع فلان وقد باعه ببعض ما باع فلان فكان مخالفا ووجه
الاستحسان ان بيع فلان اذا كان متفاوتا لا يمكن الوكيل ان يبيع الكل متفاوتا ولكن قصد الموكل ان يبيع بيعا لا غبن فيه فاذا باع
بمثل ذلك الثمن تبين انه لا غبن فيه قال واذا وكل رجلا في شراء عبد بعينه وقبل الوكالة ثم خرج الوكيل من عنده واستشهد انه
يشتريه لنفسه او وكله الآخر بشرائه له فاشتراه الوكيل فهو للموكل لانه لا يجوز له ان يخرج نفسه من الوكالة الا بمحضر من الموكل
لانه لو جاز ذلك يصير الموكل مغرورا والغرور حرام فاذا جاء بالعقد الذي امره الموكل كان للموكل ولم يكن لنفسه الا اذا خالف فيكون له
قال وان وجد الوكيل بالعبد عيبا فله ان يرده ولا يستامر الآمر فيه وان كان قد دفعه الى الآمر ليس له ان يخاصم فيه الا بامر الآمر
وهذا في قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يرده الا برضا الموكل ووجه قوله انه امره بالشراء ولم يامره بالرد فليس له ان يرده قياسا
على ما لو دفعه الى الموكل الا انا نقول بان الرد من حقوق العقد واحكام العقد ترجع اليه بخلاف ما لو دفعه الى الموكل لانه لما دفعه
اليه فقد انتهت الوكالة نهايتها وصار هو كواحد من عرض الناس فلا يرده الا برضا الموكل قال وليس هذا الوكيل بخصم لاحد يدعي في
هذا العبد شيئا لان الدعوى عليه ليس من حقوق عقده قال واذا امره بان يشتري له هذا العبد بنصف من الكيل او الوزن
فاشتراه بغير ذلك لم يلزم الآمر لانه خالف امره وجاء بعقد آخر سوى ما امره به وخرج من الوكالة حكما وقد يثبت من طريق الحكم ما لا يثبت
من طريق العقد ولو انه لم يسم له الثمن لم يجز له ان يشتري للآمر الا بدراهم او دنانير لما ذكرنا في غير هذا الموضع ان الوكالة بالشرى
تتقيد بالعرف والمعروف هو الشراء بالدراهم والدنانير فان اشتراها بفضة تبرا بعينها او اناء مصوغا او ذهبا تبرا او مصوغا او مكيل
او موزون او عرض له لزم المشتري دون الآمر لما ذكرنا ان الوكالة تتقيد بالعرف ولا عرف ههنا قال ولو وكله بشراء عبد بعينه فاشتراه
وعبدا آخر جاز على الآمر الذي امره به منهما بحصته من الثمن لانه فعل ما امره وزاد على ذلك فيلزمه المامور به والزيادة تلزم المشتري
وهذا اذا لم يبين له الثمن ولو بين الثمن وقال اشتر لي هذا العبد بخمسمائة فاشترى ذلك العبد وعبدا آخر بالف درهم فان هذا
الفصل لم يذكر في الاصل وذكر ابو يوسف في الامالي ان على قول ابي حنيفة لا يجوز البيع وعلى قول ابي يوسف يجوز وكذلك اذا امر ان يبيع
هذا العبد بخمسمائة فباعه وعبدا آخر بالف فهو على هذا الاختلاف لابي حنيفة انه امره ان يشتريه بخمسمائة ولم يشتره بخمسمائة لان
حصته تعرف بالتقويم والراي والاجتهاد الا ترى انه لا يجوز له ان يبيع مرابحة على خمسمائة فثبت انه لم يشتره بخمسمائة لابي يوسف
ان حصته ان كان خمسمائة لم يظهر الخلاف فوجب ان يجوز البيع قال ولو وكله بشراء عبد بعينه بثمن مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر
فاشتراه لزم الآمر الثاني دون الاول وان اشتراه بحضرة الوكيل الاول لزم الآمر الاول وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر
لا يجوز سواء باع بحضرته او بغير حضرته وقد ذكرنا الاختلاف في موضع آخر قال واذا قال الوكيل امرتني بان اشتريه لك بالف
درهم وقال الآمر امرتك بخمسمائة فالقول قول الآمر لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله وكذلك لو قال امرتك بغير هذا العبد
لهذا المعنى ولو اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانه يدعي الزيادة فالبينة بينته قال ولو قال اشتر لي عبد فلان بعبدك
هذا فاشتراه جاز للآمر وعليه قيمة عبد الوكيل وانما جاز الشراء للآمر لانه اشترى بامره وانما يجب على الآمر قيمة عبد الوكيل
لان الوكيل قد استهلك عبده لمنفعة حصلت للآمر فصار كرجل قضى دين رجل بامره وكذلك فيمن قال لرجل اشتر لنفسك عبدا بجاريتي
هذه او بعبدي هذا فاشترى فانه يجوز وعليه قيمة جاريته او عبده وسيل بعض المشايخ عن هذه المسئلة ان القيمة التي تجب
على اي وجه تجب على وجه القرض او على وجه الشراء فقيل له كيف يجوز الشراء بالقيمة فقال تجب على وجه القرض فقيل له كيف
يجوز قرض الحيوان والصحيح ان يقال ان هذه المسئلة بنفسها لا تكون على وجه الشراء ولا على وجه القرض ولكن تجب القيمة لانه اتلف
ماله لمنفعة حصلت لغيره فوجب على ذلك الغير قيمته قال وان اختلفا في القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه او يترادان

لان

لان الوكيل مع الموكل ينزل منزلة البائع والمشتري ولو اختلف البائع والمشتري في الثمن فالقول ما يقوله البائع او يتحالفان ويترادان كذلك
ههنا والذي يبدا باليمين هو الآمر في قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاول الذي يبدا باليمين هو الوكيل وقد ذكرنا
في كتاب البيوع ان على قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد يبدا بالمشتري والآمر ههنا ينزل منزلة المشتري ويحلف الآمر على العلم بالله ما يعلم
ان قيمته كذا لانه يحلف على فعل الغير وكل من حلف على فعل الغير يحلف على العلم دليله خبر القسامة قال واذا وكل رجلا ان يشتري
له امة يتخذها ام ولد او يطاها بالف درهم فاشترى له امة رتقاء لا توطا او مجوسية او امة لها زوج لم يلزم الآمر لانه امره بشراء امة موصوفة
بصفة وقد خالف الصفة وكذلك كل ما وصفه بصفة فاشتراه بخلاف تلك الصفة لانه خالف امره قال ولو امره ان يشتري له عبدا
بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الآمر اخذ العبد من الوكيل وابى الوكيل ان يعطيه فله ان يمنعه عن ذلك حتى يستوفي الثمن في قول
ابي حنيفة ان كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقد واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب البيوع ان الوكيل بالشراء له حق الحبس لاستيفاء الثمن في قول
اصحابنا وفي قول زفر ليس له حق الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل ان هلك قبل ان يمنعه الموكل هلك من مال الآمر بالاتفاق وان هلك
بعد ما منعه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يهلك بالثمن وفي قول ابي يوسف يهلك هلاك الرهن وفي قول زفر يهلك هلاك الغصب قال
وان كان البائع اخر المال عن المشتري لم يكن للمشتري ان ياخذ من الموكل لان اصل الثمن كان للبائع فاذا اخر الى الوكيل استند
الى العقد فصار كان البيع وقع بثمن مؤجل ولو كان هكذا كان الاجل للوكيل والموكل جميعا كذلك ههنا كان الاجل لهما جميعا فليس له ان يطالب
الوكيل ما لم يحل الاجل الا ترى انهما لو شرطا في البيع الخيار بعد العقد صار في الحكم كانه كان موجودا وقت العقد كذلك التاخير وكذلك لو حط
البائع عن الوكيل شيئا من الثمن كان ذلك حطا من الموكل لان الحط استند الى العقد وصار كانه عقد العقد بالباقي الا ترى انه يبيعه مرابحة
بالباقي والشفيع ياخذ بالباقي ومثله لو وهب جميع الثمن للوكيل كان للوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن لان هبة الجميع لا يستند الى العقد
لانها لو استندت بطل العقد لان البيع لا يصح الا بالثمن الا ترى ان المشتري يبيعه بجميع الثمن والشفيع ياخذ بجميع الثمن كذلك ههنا
قال ولو امره بان يشتري له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الآمر
لانه خالف امره وكان الشراء للوكيل ثم الحط كان عن الوكيل قال ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد
رضيت فاراد المشتري ان يمنعه كان له ذلك لان الشراء حصل للمشتري لانه لا يتوقف على الاجازة الا ان سلمه اليه المشتري واخذ الثمن
كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما لان هذا يكون بيعا بالتعاطي وبيع التعاطي جايز قال واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له امة
بالف درهم فاشتراها بالفين وبعثها اليه فوطيها الآمر فولدت منه ثم قال الوكيل اشتريتها بالفين فهذا على وجهين اما ان يكون الوكيل
حين بعث بها اليه قال هذه الجارية التي امرتني ان اشتريها فاشتريتها لك واما ان بعثها اليه ولم يقل شيئا فان قال الوكيل
ذلك سلمت للموكل ولا يصدق الوكيل انه اشتراها بالفين لانه لما قال اشتريتها لك كان اقرارا منه انه اشتراها بالف درهم كما امره فلما قال
اشتريتها بالفين يدعي الشراء لنفسه وكان مناقضا في كلامه فلا يقبل قوله ولو اقام البينة لا تقبل بينته ايضا لان دعواه فاسد فبقيت
البينة بغير دعوى فلا تقبل وان لم يقل وقت الارسال اشتريتها كان القول قول الوكيل انه اشتراها بالفين وله ان ياخذ الجارية وعقرها
وقيمة اولادها لان الوكيل هو الذي تولى العقد فالقول قوله انه اشتراها لنفسه وارسالها اليه لا يدل ان الملك للموكل لان الرجل قد يرسل
ملكه الى غيره وله ان ياخذ الجارية لانها ملكه وياخذ العقر لان الموكل وطيها بالشبهة فسقط الحد ويجب العقر واولادها احرار
بالقيمة لان الموكل كان مغرورا حيث ارسلها اليه على اثر الوكالة فوقع عنده انه اشتراها له ووطيها على تقدير الملك والولد في باب المغرور
يكون حرا بالقيمة باجماع الصحابة ولا يرجع به على الوكيل لانه لم يغره ولكن هذا الذي اغتر بنفسه قال ولو وكله ان يشتري له كر حنطة
من الفرات فاشتراه واستاجر بعيرا يحمله عليه لم يكن الكرا على الآمر في القياس ولكني استحسن ان اجيزه عليه ووجه القياس انه اذن له
بالشراء ولم ياذن بالاستيجار فكان متبرعا الا ترى انه لو امره ان يشتري في مصر آخر وفي بعض الرساتيق فاشترى ثم استاجر من مال نفسه
كان متبرعا كذلك ههنا ووجه الاستحسان انه لما امره بالشراء فقد اذن له بالاستيجار للحمولة من طريق الدلالة لانه علم انه يحتاج الى
حمله الى منزله وليس هذا كالشراء في غير المصر لان هناك ربما يحتاج الى مؤنة تجاوز قيمة ماله فلا يجوز ان يثبت ذلك بغير اذنه
فاخذنا فيه بالقياس قال فان كان الآمر امره ان يستاجر الكرا بدرهم فاستاجره بدرهم ونصف لم يكن على الآمر من الكرا شي لانه خالف
امره ولو استاجره بدرهم كما امره جاز على الآمر لانه استاجره باذنه ولم يكن للوكيل حبس الطعام ولا استيفاء الاجر لان عمله قد اتصل
ولا اثر لعمله في ذلك المال بخلاف القصار والصباغ ان لهما حق الحبس لاستيفاء الاجر لان لعملهما اثرا في المعمول قال ولو وكله
ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها اليه فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جايز وللآمر ان يقبض الطعام قبل ان ينقد الثمن
لان الثمن مؤجل فله قبض المبيع قبل نقد الثمن قال فان مات الوكيل حل عليه الثمن لم يحل على الآمر وكذلك لو كان امره ان يشتري
له الى اجل لان الاجل بطل في حق الوكيل لان موت من عليه الدين يوجب بطلان الاجل فبطلان الاجل في حقه لا يوجب بطلانا في حق الموكل

الحمولة

قال ولو كان اعطاه دنانير وامره ان يشتري بها فاشترى بها ثم لم ينقدها حتى دفع الطعام الى الآمر وانفق الدنانير في حاجته
وانقد غيرها فهو جائز لانه لما اشترى بها واشار الى تلك الدنانير فالظاهر انه اشتراها للآمر ثم اذا نقد غيرها جاز لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وان اشترى بعين تلك الدنانير واشار الى غيرها فالشراء للوكيل لانه لما اشار الى غيرها
فالظاهر انه اشتراها لنفسه ثم اذا نقد دنانير الموكل يضمن مثلها لانه نقد مال غيره في عقد نفسه قال ولو اشترى طعاما
الى اجل وهو ينوي الشراء بها له لم يصدق على ذلك ولم يلزم الآمر لانه امره بالشراء حالا حيث امره بالشراء بها فاذا خالف كان لنفسه
وان كان اشترى طعاما بالمال الحال وهو ينوي بها له فهو جائز على الآمر وان نقد غيرها لم يضره لانه لم يشر الى دنانير لنفسه
وان اشتراها بدنانير مرسلة وهو يملك الشراء لنفسه وللموكل فالقول قوله انه اشتراه له قال وان وكله ان يشتري له عبدا
وسمى جنسه وثمنه ووكله بمثل ذلك آخر ودفعا اليه الثمن فاشتراه على تلك الصفة وقال نويته لفلان فالقول قوله فان مات
في يده مات من المال الذي سمى له لانه وكيل لكل واحد منهما بشراء عبد موصوف بصفة وهو امين في ذلك فالقول قوله في تعيينه وبيانه
قال وان وكله احدهما بان يشتري له نصف عبد معروف بثمن مسمى ووكله آخر ان يشتري له نصفه بمثل ذلك الثمن فاشترى
الوكيل نصفه وقال نويت ان يكون للآخر فالقول قوله لما ذكرنا في الفصل الاول فان كان كل واحد منهما سمى له ثمنا مخالفا لما سمى
الآخر فاشترى احد النصفين بذلك الثمن وقال نويته لفلان الآمر فالقول قوله وهذا النصف له وصورة المسئلة ان احدهما امر
بشراء النصف بدراهم والآخر امره بالشراء بالدنانير فاشترى النصف بدنانير وقال اشتريته لصاحب الدراهم فالشراء للوكيل خاصة
لانه لا يكون لصاحب الدنانير لانه لم يشتر له ولا يكون لصاحب الدنانير لانه خالف امره فان قيل اذا كان صاحب الدنانير امره بشراء شيء
بعينه وقد اشتراه بالدنانير كما امره فلما اجازت نيته لغيره قيل له لانه وكله بشراء النصف من النصفين فصار كرجل وكل رجلا ان يشتري
عبدا من هذين العبدين فاشترى احدهما لنفسه او لغيره جاز لانه لم يامره بشراء احدهما بعينه كذا ههنا قال واذا وكل رجل رجلا
ان يشتري له جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطيها فحبلت منه فانه يدرأ عنه الحد ويكون الامة وولدها للآمر
ولا يثبت النسب لما ذكرنا ان الوكيل بشراء شيء معين لا يملك ان يشتريها لنفسه لان في ذلك اخراج نفسه من الوكالة وليس له ذلك
الا بمحضر من الموكل فاذا كان كذلك كان الشراء للآمر والامة وولدها له والنسب لا يثبت لانه زنا الا ان الحد لا يجب ادعى الشبهة
او لم يدع لان الوكيل يجري بينه وبين الموكل ما يجري بين البايع والمشتري فلما اشتراها لنفسه يثبت الشبهة فيه والحدود تدرأ
بالشبهات وليس هذا كالمرتهن اذا وطي جارية الرهن ان الحد يجب الا اذا قال ظننت انها تحل لي لان المرتهن لا يشبه المالك الا ان له
حق يشبه المالك واما ههنا بين الوكيل والموكل ما يكون بين البايع والمشتري فاشبه حاله حال المالك من هذا الوجه فصار بمنزلة
شبهة الحكم فسقط عنه الحد وان لم يدع الشبهة خلاف المرتهن قال ولو وكله ان يشتري له امة وسمى جنسها ولم يسم الثمن
فاشترى امة وارسل بها اليه فوطيها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها
للشبهة التي دخلت وان كان حين بعثها اليه اقر انه اشتراها له او قال هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء
في شيء من امرها وهذا كما ذكرنا فيما اذا امره ان يشتري له امة بالف درهم فاشتراها وبعث بها اليه ووطيها وولدت ثم قال اشتريتها بالفين
فقد ذكرنا ان ذلك على وجهين والجواب في هذه المسئلة كالجواب في تلك المسئلة وقد ذكرناه قال ولو وكله بان يشتري له دارا بالف
درهم فاشترى صحراء ليس فيها بناء فهو جائز لان الدار تسمى دارا وان صارت صحراء قال قايلهم الدار دار وان زالت حوايطها والعرب تقول
دار بني فلان ولا يكون ثمة بناء وانما تكون صحراء لا بناء فيها وليس هذا كما اذا حلف لا يدخل دارا او لا يسكن دارا فدخل صحراء لم يحنث
الا ان يعين الدخول لان هناك حلف على الدخول والسكنى فدل ذلك على انه ارادها بالبناء واما ههنا امره بالشراء وقد اشترى الدار
للنقض والجواب فاذا اشترى صحراء جاز للآمر اذ ليس في لفظه ما يدل على البناء وهذا جواب المتقدمين واما جواب المتاخرين في عرف ديارنا
يكون الشراء لنفسه لان اوهام الناس لا ينصرف اليه فلو ان الوكيل اشترى وهلك المال في يد الوكيل ثم اختلف الوكيل والموكل فقال
الموكل هلكت الدراهم قبل الشراء او مقصوده ان الوكالة بطلت وان الشراء حصل لك وقال الوكيل هلكت بعد الشراء ولي الرجوع عليك
بالثمن فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه لان الوكيل ادعى ايجاب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه على العلم لانه يحلف
على فعل الغير ولو لم يهلك المال ونقده البايع فاستحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن القابض وهو البايع
لان كل واحد منهما جان في حقه فان ضمن الوكيل يرجع به على الآمر لانه لما استحق تبين انه لم يستوف حقه وان ضمن البايع رجع به
على الوكيل لانه تبين انه لم يستوف الثمن والعاقد هو الوكيل ويرجع عليه ويرجع الوكيل على الآمر ولو لم يستحق ونقده الوكيل فجحد
البايع الاستيفاء وحلف على ذلك رجع به على الوكيل لان استيفاءه لم يظهر ولم يرجع الوكيل على الآمر لان الوكيل يزعم انه قد استوفاه
وان البايع ظلمه بجحوده ومن ظلم لا يظلم هو غيره وليس هذا كالمضارب اذا اشترى شيئا واوفى الثمن للبايع ثم ان البايع جحد استيفاء

الثمن

الثمن وحلف على ذلك واخذ من المضارب مرة اخرى كان للمضارب ان يرجع على رب المال لان المضاربة بينهما قائمة فالحقه من الضمان
ان يرجع عليه واما ههنا يدعي الوكيل ان الوكالة قد انتهت وان البايع ظلمه فلا يظلم هو غيره ولو لم ينقد البايع وهلكت الدراهم
عند الوكيل فانه ينظر ان هلكت الدراهم قبل الشراء بطلت الوكالة وانعزل الوكيل لان الدراهم والدنانير يتعينان لعقود الامانات
والآمر لم يرض بان يرجع عليه وان هلكت الدراهم بعد الشراء رجع البايع بمثلها لان الدراهم امانة في يده فاذا هلكت
هلكت من مال الآمر هذا اذا قبضه قبل الشراء ولو اشترى ثم قبض الدراهم من الآمر ثم هلكت عنده هلكت من مال الوكيل ولا يرجع على الآمر
لانه لما اشترى وجب للبايع على الوكيل وللوكيل على الآمر فاذا رجع على الآمر وقبض الثمن قبضه لنفسه بالدين الذي كان له على الآمر
فلا يرجع عليه مرة اخرى واما اذا قبض الدراهم قبل الشراء كان قبضه للآمر وهي امانة في يده فاذا هلكت بعد الشراء هلكت من مال الآمر
وله ان يرجع على الآمر فاذا رجع عليه وهلكت الدراهم ليس له ان يرجع مرة اخرى لما ذكرنا قال ولو امره ان يشتري له بيتا بمائة درهم
فاشترى له ارضا بيضاء ليس فيها بناء لم يجز على الآمر لان البيت اسم لما يبات فيه فاذا اشترى صحراء فقد خالف امره فيلزمه دون
الآمر قال ولو وكله ان يشتري له سيفا بثمن مسمى فاشترى له نصلا او سيفا محلى كان جائزا اما اذا اشترى سيفا محلى فلا يشكل
وان اشترى نصلا وهذا في عرف العراق لانهم يسمون النصل وحده سيفا واما في ديارنا فلا يسمون السيف نصلا على الانفراد
وكان الشراء للوكيل قال ولو وكله بان يشتري له ثوبا يهوديا ليقطعه قميصا فاشترى له ثوبا لا يكفيه لم يلزم الآمر لانه امره
بشراء ثوب موصوف بصفة وهو ان يقطعه قميصا فاذا كان لا يكفيه فقد خالف امره قال وان وكله بان يشتري له دابة
يسافر عليها او يركبها فاشترى مقطوع اليد او عمياء لا يركب لهذا المعنى قال ولو وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم
فاشترى له عشرين رطلا بدرهم لزم الآمر منها عشرة ارطال بنصف درهم والباقي للمامور لانه امره بشراء عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى
عشرة ارطال بنصف درهم فقد زاده خيرا وهذا كرجل امر رجلا ان يشتري له هذا العبد بالف درهم فاشترى ذلك العبد وعبدا آخر
بالف درهم يكون ذلك العبد للآمر بخمسمائة لانه زاده خيرا حيث اشتراه باقل مما امره من الثمن ولا يلزمه العبد الآخر لانه لم يامره
بشرائه كذلك ههنا لا يلزمه العشرة الارطال الزائدة ويلزمه عشرة ارطال بنصف درهم وهذا اذا كان اللحم بحال عشرة ارطال منه بدرهم
كما امره وان كان اللحم بحال يساوي عشرة ارطال بنصف درهم فما اشترى فهو كله للوكيل لانه امره بان يشتري عشرة ارطال يساوي
درهما فاشترى عشرة ارطال تساوي نصف درهم فقد خالف امره وليس هذا كما لو امره بان يبيع ثوبا له بعشرة دراهم فباعه بعشرين درهما
ان العشرين كلها للآمر وههنا لا يكون اللحم كله للآمر لان في باب البيع العقد كله ورد على مال الآمر فيصير الثمن كله له واما في باب الشراء
وقع الشراء على مال غيره ولم ينعقد على مال الآمر فلا يكون للآمر الا مقدار ما امره به والله اعلم

باب الوكالة في الصرف والسلم

قال واذا وكل الرجل بشراء ابريق فضة بعينه عند رجل ولم يسلم له الثمن فاشتراه
له بوزنه دراهم او دنانير فهو جائز لانه فعل ما امر الموكل وليس هذا العقد ربا فجاز فان قال الموكل لم يشتره وقال الوكيل قد اشتريته
بكذا وكذا ان صدقه البايع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل امين فيصدق في ذلك وكذلك لو قال الموكل اخذته بثمن دون ما
قلت وكذلك في الوكالة بشراء دار بعينها او عبد بعينه او ما اشبه ذلك لما ذكرنا قال وان وكله بخاتم ذهب فصه ياقوت
بعينه فباعه بفضة او بذهب اكثر مما فيه او بخاتم ذهب اكثر وزنا منه ليس فيه فص فهو جائز اما اذا كان البيع بالفضة جاز
البيع لانه لا ربا بين الذهب والفضة وان باعه بذهب اكثر مما فيه فكذلك يجوز ويصرف الذهب الى الذهب والزيادة بازاء
الياقوتة الا انهما اذا تفرقا قبل التقابض فسد البيع اما في حصة الصرف فلا يشكل واما في حصة الياقوتة فلان في تمييزها
مضرة فلا يجوز بيعه على الانفراد على ما ذكرنا في كتاب الصرف قال وان باعه بخاتم ذهب اكثر مما فيه من الذهب او اقل وفيه
فص ونقدا يدا بيد جاز لان الذهب يصرف الى الذهب وزيادة الذهب مع الياقوتة او مع الفص بازاء الآخر قال واذا وكله
بدراهم يصرفها فصرفها الوكيل عند ابيه او ابنه او عبده او مكاتبه كان باطلا في قول ابي حنيفة واصل المسئلة ان الوكيل
بالبيع اذا باع ممن لا يجوز شهادته له وقد ذكرناها في كتاب البيوع قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن
سبعة فباعه بالفي درهم وزن خمسة كان جائزا لانه خالف الى خير لان الالفين وزن خمسة اكثر من الف درهم وزن سبعة
قال ولو دفع اليه عشرة دراهم يسلمها له في ثوب لم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة فبطل التوكيل
فان سلمها في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان التوكيل كان باطلا فلم يكن السلم للموكل وكان السلم للوكيل فان نقد دراهم الموكل
فالموكل بالخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المسلم اليه لان كل واحد منهما جان في حقه فان ضمن الوكيل تم السلم بينهما لانه
لما ضمنه فقد ملكها من ذلك الوقت فصار كانه نقد دراهم نفسه وان ضمن المسلم اليه انتقض قبض راس المال فينظر ان كان قبل
التفرق يأخذ راس المال لان عدم النقد في المجلس مغفور وصار كانه قبض راس المال في آخر المجلس وان تفرقا بطل السلم الا ان قبض

راس المال قبل التفرق بالابدان من شرطه ولم يوجد وان كان سمي ثوبًا يهوديًا جاز التوكيل لانه معلوم الا انه مجهول الوصف وجهالة الوصف لا يمنع صحة الوكالة لانها جهالة غير مستتمة والله اعلم

باب الوكالة في الدين

قال واذا وكل رجل رجلا بتقاضي دينه وقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لانه رضي بقبض الوكيل خاصة ولم يرض بقبض غيره وليس هذا كالوكيل بالبيع او الوكيل بالسلم اذا امر غيره بالقبض جاز لان القبض من حقوق عقد الوكيل فكان له ان يوكل غيره الا ترى ان الوكيل لو نهاه عن القبض لم يصح نهيه واما ههنا القبض من حق الموكل بدليل انه لو نهاه عن القبض بعد ما امره جاز نهيه فلما كان القبض من حق الموكل وانما رضي بقبضه خاصة ولم يرض بقبض غيره فلم يكن له ان يوكل غيره فلو انه فعل ذلك لم يبرأ المطلوب الا ان يصل المال الى الوكيل الاول او يكون الوكيل الآخر من عيال الاول فيكون قبضه جائزا اما اذا وصل الى الاول بري المطلوب لان قبضه قد وجد وكذلك اذا كان الوكيل الثاني من عيال الاول بري المطلوب بقبضه لان يده كيد الوكيل كما في الوديعة قال وان وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له بعد ذلك دين فهو وكيل في قبضه وهذا جواب الاستحسان ولو كان الامر الى القياس لم يجز ان يتقاضى الدين الذي حدث وهو قول زفر وجه القياس ان قول الموكل كل دين يقع على الموجود في الحال كما اذا قال كل عبد لي فهو حر يقع على العبد الموجود في الحال فكذلك ههنا وجه الاستحسان ان الوكالة امر في المستانف وقد اخرج الموكل الكلام مخرج العموم وبنا الدين انه يحدث ساعة بعد ساعة فصار كما لو وكله بقبض غلته يقع على غلة تحدث بعد ذلك ههنا وبهذا استشهد في الاصل وذكر في كتاب الزيادات اذا وكله بقبض كل دين له على فلان فان الوكالة يقع على الدين الموجود في الحال ولا يقع على ما يحدث في المستانف لانه اضاف الى انسان خاص فلم ينصرف الى العموم قال وان جحد الغريم الدين فاقام الوكيل عليه البينة ان عليه لفلان كذا فان الوكيل في التقاضي وكيل في الخصومة ويقبل منه البينة على ذلك في قول ابي حنيفة لان التقاضي سبيله بالقبض فصار وكيلا بالقبض والوكيل بالقبض وكيل بالخصومة في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يكون وقد قدمناها قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض احدهما لم يبرا الغريم حتى يصل ذلك الى الآخر فيقع في ايديهما جميعا لان الموكل لم يامن احدهما دون الآخر فصار قبضه وحده كقبض الاجنبي ولا يبرا بقبضه وحده قال واذا وكل الرجل رجلا بدينه فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس ان تكون الوكالة باطلة وجه القياس ان الوكيل وكله بامر مجهول لا يعرف مراده والوكالة بالمجهول باطلة وفي الاستحسان يقع على القبض لان اقل مراتب التوكيل بالشي ان يكون وكيلا بحفظه وما وراء ذلك مشكوك فيه فلا يثبت بالشك قال واذا وكله بقبضه وابى ان يقبل الوكالة ثم ذهب فقبض لم يبرا الغريم من الدين لانه لما لم يقبل الوكالة صار كالاجنبي ويقبض الاجنبي لا يبرا الغريم وللطالب ان ياخذ دينه من المطلوب فان اخذ منه فاراد المطلوب ان يرجع على الوكيل ان صدقه انه وكيله لا يرجع عليه وان كذبه او دفع اليه من غير تصديق ولا تكذيب او صدقه وشرط عليه الضمان يرجع لما ذكرنا في كتاب الوديعة قال ولو قبل الوكالة ثم اخرجه الموكل من الوكالة ولم يعلمه بذلك فهو وكالته وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يصح العزل من غير علم الوكيل وقد قدمنا هذه المسئلة وان اخبره بذلك رجل ان كان المخبر رسولا عن الموكل انعزل الوكيل سواء كان الرسول حرا او عبدا صغيرا او كبيرا لان الرسول ينقل كلام المرسل فصار كان المرسل حضر بنفسه وعزله وان عزله مشافهة انعزل وان كان غير عزل وان اخبر بالعزل ولم يكن رسولا له ان كان المخبر اثنان انعزل الوكيل سواء كانا عدلين او غير عدلين وان كان المخبر رجلا واحدا ان كان عدلا ينعزل بالاتفاق وان كان غير عدل اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا ينعزل وقال ابو يوسف ومحمد ينعزل وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يخرج من الوكالة ما لم يخبر رجلان او رجل وامراتان وهو قول الحسن وزفر قياسا على ساير الاحكام لابي حنيفة ان قول الواحد لا يكون حجة في الاحكام ولا في الديانات فصار وجوده وعدمه سواء لهما انه لو اخبره اثنان انعزل وان لم يكونا عدلين فكذلك الواحد وتبين بهذا ان العدالة ليست من شرطه ولانه في الابتداء لو اخبره واحد بالتوكيل كان له ان يباشر العقد وان لم يكن عدلا كذلك في الانتهاء قيل له ليس هذا كما لو اخبره اثنان وهما غير عدلين لان انضمام احدهما الى الآخر يحل محل العدالة في الاول لانهما بلغا مبلغ الشهود فعوضت حالهما في انفسهما بالعدد فصار كما لو اقترن بالعدالة الا ترى ان اثنين لو اخبراه بان الماء نجس واخبره بان الماء طاهر كان خبر الاثنين بالنجاسة او بالطهارة اولى كما لو كان احدهما عدلا والآخر فاسقا وليس هذا كالحالة الابتداء لانه لا فرق بينهما عند التحقيق لانه اذا اخبره في الابتداء واحد غير عدل بالوكالة كان بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فاذا تصرف فقد صدقه فعرضه من مسئلتنا انه لو صدقه الوكيل ولو صدقه انعزل بلا خلاف وانما الاختلاف فيما اذا لم يصدقه قال وان كان رب الدين وكله بقبضه بمحضر من المطلوب فان المطلوب يبرا بالدفع حتى ياتيه الخبر انه اخرجه من الوكالة على ما ذكرنا من الاختلاف في المخبر قال وان ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب او ذهب عقله ثم اسلم او رجع اليه عقله فهو على الوكالة وقد ذكرنا هذه المسئلة في صدر الكتاب في المجنون اذا افاق اتفاق وفي ردة الوكيل اختلاف قال والوكيل بقبض الدين

اذا

اذا وهبه الغريم او ابراه منه او اجره او اخذ به الرهن لا يجوز لانه خالف امره لانه امره بقبض الدين ولم يامره بقبض الرهن وكذلك لم يامره بالهبة والابراء وليس هذا كالوكيل بالبيع اذا اخذ بالثمن رهنا انه لا يجوز لان قبض الثمن من حقه بدليل انه لو عزله عن القبض لا ينعزل واما ههنا القبض من حق الموكل بدليل انه لو عزله انعزل فلما كان التوكيل من حق الموكل وقد امره بقبض شي خاص فليس له ان يقبض غيره وكذلك الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن او اخر جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن على ما ذكرنا في كتاب البيوع قال وان قال هذا الوكيل قد بري الي منه فهذا اقرار منه بالقبض ويصح ذلك لانه ذكر براءة ابتداؤها بالمطلوب وانتهاؤها من الطالب ولا يكون ذلك الا بالقبض الا ترى ان المكفول له اذا قال للكفيل برئت الي كان للكفيل ان يرجع على الاصيل كانه اقر بالقبض منه قال وكذلك ان قامت عليه البينة بهذا القول على هذا المعنى ولو ان الوكيل بالقبض اخذ من المطلوب كفيلا بالمال جاز بخلاف الرهن لان في الارتهان استيفاء وهو لم يؤمر بقبضه واما الكفالة فليس فيها استيفاء وانما ذلك استيثاق بالدين فجاز وان اخذ كفيلا على ان ابراه لم يجز البراءة عليه لما ذكرنا قال واذا ذكر بكل قليل او كثير هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل في تقاضي ولا شراء ولا بيع لان اقل مراتب الوكالة الحفظ والزيادة لا يثبت بالشك قال وقال ابن ابي ليلى يجوز لانه عم ولم يخص قال ولو وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له ان يتقاضى دينه بالعراق لانه خص الوكالة قال واذا وكل الذمي المسلم بتقاضي خمر له على ذمي كرهت للمسلم ان يقبض ذلك ولو فعل فهو جائز والمطلوب منه بري وانما يكره لان المسلم مامور بالاجتناب عن الخمر لقوله تعالى فاجتنبوه لعلكم تفلحون الا انه اذا قبض بري المطلوب لانه امر بنقلها من مكان الى مكان ولا فساد في نقلها الا انه يكره لما ذكرنا وكذلك لو كان الخمر وديعة كان الجواب هكذا لما ذكرنا قال واذا قال الرجل للرجل اقبض عني فلانا من مالك الف درهم حتى اقضيكها فقال المامور دفعتها الى فلان وصدقه الآمر فان الطالب ياخذ الآمر بماله ولا شي للمامور على الآمر وانما قلنا ان القول قول الطالب وله ان ياخذ دينه من المطلوب لانه ينكر الاستيفاء ويتصادقهما لا ينفع في حقه وليس للمامور ان يرجع على المطلوب بشي وليس له ان يحتج عليه فيقول انك صدقتني في الدفع واقرارك في حق نفسك لا يجوز لان المطلوب يقول له اني امرتك بالقضاء وللقضاء علامة وهي سقوط المطالبة عني ولم يسقط ولانه كذب في تصديقه فبطل قال واذا وكل الوصي وكيلا بدفع دين على الميت او وصية الى صاحبها فهو جائز لان ولاية الوصي ولاية عامة لانه يقوم مقام الميت فكان له ان يوكل غيره بخلاف الوكيل انه لا يوكل غيره لان الوكيل يتصرف بالاذن لا بالولاية الا ترى انه ينعزل بانقطاع اذن الموكل بالموت والموكل انما اذن له خاصة دون غيره الا اذا قال ما صنعت من شي فهو جائز فحينئذ له ان يوكل غيره فصار الوصي كالوكيل المفوض وللوكيل المفوض ان يوكل غيره قال وكل وكيل سميناه في هذا الكتاب يدفع بغير بينة ولم يثبت براءة فلا ضمان عليه وهو مؤتمن الا ان يكون الوكيل قال لا تدفع الا بشهود فان كان قاله فهو ضامن اما اذا لم يقل لا تدفع الا بشهود كان القول قوله لانه امين في ذلك والقول قول الامين مع اليمين فان كان قال له لا تدفع الا بشهود ثم دفع بغير شهود فهو ضامن لانه خالف امره وهذا الامر مقيد موجب مراعاته قال وكذلك لو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه فهو ضامن لان هذا التخصيص مقيد لانه ربما تمس الحاجة الى الشهادة بالدفع لو وقع المنازعة في ذلك فان قال الوكيل قد دفعت بالبينة وجحد الطالب ولم يكن للوكيل شهود الا قوله قد اشهد وكان الوكيل بري من الضمان بعد ان يحلف على ذلك لانه مؤتمن على ذلك وينكر وجوب الضمان فكان القول قوله في ذلك قال ولو وكله بدفع مال الى فلان عليه فارتد الوكيل ثم دفع اليه جاز هذه المسئلة على وجوه اما ان يرتد الوكيل او الموكل او الطالب فاما اذا ارتد الوكيل فالوكالة على حالها وجاز دفعه وليس هذا كتصرفه في مال نفسه فان تصرفه في مال نفسه موقوف في قول ابي حنيفة لان تصرفه في مال نفسه بحق ملكه والملك عن المرتد زائل او لا موقوفا على ما ذكرنا في تلك المسئلة واما تصرفه في مال الموكل بحق الاذن واذنه قائم الا ترى انه لو امر المرتد بان يدفع ماله الى فلان جاز ولو ارتد الموكل فان دفع الوكيل بعد ما لحق الموكل بدار الحرب فدفعه باطل في قولهم جميعا ويضمن سواء علم الوكيل او لم يعلم كذلك ههنا وان لم يلحق بدار الحرب لم يجز دفعه وصار كدفعه اليه بعد موته في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز دفعه وهذا كاختلافهم في ساير العقود فان قال الوكيل دفعت قبل ان يقتل او قبل ان يرتد كان القول قوله ولا ضمان عليه لانه امين في ذلك وينكر وجوب الضمان على نفسه فكان القول قوله ولو ان الطالب ارتد ودفع اليه الوكيل في قول ابي يوسف ومحمد يجوز دفعه واما على قول ابي حنيفة ان كان الوكيل علم انه لا يجوز دفعه اليه فانه يضمن فان لم يعلم لا يضمن وان كان علم بارتداده وليس هذا بمنزلة ارتداد الموكل لان الموكل لما ارتد فقد انعزل الوكيل عن الوكالة واما ارتداد الطالب لم ينعزل الوكيل عن الوكالة لان الموكل على حاله الا ان الطالب لما ارتد لم يجز قبضه فاذا علم انه دفعه لا يجوز فقد قصد الخلاف وان لم يعلم ان دفعه لا يجوز لم يضمن لانه لم يقصد الخلاف

قال فان دفع الموكل المال الى الطالب ثم دفع الوكيل المال الذي معه فهذا على وجهين ان كان يعلم بدفعه يضمن وان كان لا يعلم لا ضمان
عليه لان الموكل لما دفع المال فقد حجر الوكيل عن الدفع فان كان الوكيل يعلم بذلك صح الحجر وان كان لا يعلم لا يصح الحجر وقال في كتاب الزكوة
اذا اذن كل واحد من المتفاوضين صاحبه ان يؤدي الزكوة عن نفسه وعن صاحبه فادى احدهما ثم ادى الثاني عن نفسه وعن صاحبه
الزكوة فان الثاني ضامن لحصة الاول علم بدفع الاول او لم يعلم في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يضمن علم بدفع الاول او لم يعلم وكلهم فرقوا بين
هذه المسئلة وبين مسئلة الزكوة اما ابو حنيفة ساوى بينهما فيما اذا علم انه يضمن وفرق بينهما فيما اذا لم يعلم قال ههنا انه لا يضمن وفي
مسئلة الزكوة يضمن ووجه الفرق له في ذلك وهو ان في مسئلة الزكوة امره باداء الزكوة فاذا اداها بنفسه سقطت عنه وتبين
ان الثاني ادى عنه غير الزكوة فصار مخالفا متلفا ماله بالاداء لانه لا يمكنه الاسترداد والاسترداد بعد الاداء فيمضي واما في مسئلتنا
هذه لم يتلف عليه ماله بالقضاء لان القضاء يحتمل النقض والرد فلم يصر متلفا عليه ماله فلا يضمن واما هما فسويا بين المسئلتين
فيما اذا لم يكن يعلم انه لا يضمن وفرقا بينهما فيما اذا علم فقالا ههنا يضمن وفي مسئلة الزكوة لا يضمن ووجه الفرق في ذلك وهو في مسئلة
الزكوة امره بالتصدق وقد وجد منه التصدق لان الوكيل لا يملك الا الدفع لا غير فاما سقوط الفرض انما يكون بنية الامر والوكيل
لا يملك ذلك فلم يصر مخالفا فلا يضمن واما في هذه المسئلة امره بان يدفع اليه على وجه قضاء الدين وتبين انه لم يقض في وقته فصار
مخالفا فيضمن **قال وكذلك لو كان الطالب وهب المال للمطلوب** ثم دفعه اليه الوكيل فلا ضمان على الوكيل اذا لم يعلم وان علم ضمن
لما ذكرناه فان لم يعلم ولم يضمن كان للموكل ان يرجع على الطالب بالمال لانه اخذ المال بغير حق ولو دفعه الوكيل وهو يعلم بذلك وضمن رجع
الوكيل على الذي قبضه لانه تبين انه قبض بغير حق **قال ولا يجوز ان يكون الواحد وكيلا للمطلوب في القضاء** ووكيلا للطالب
في الاقتضاء لان الشخص الواحد لا يصلح ان يكون قاضيا مقتضيا ومسلما متسلما لما فيه من التضاد والتنافي **قال** والوكيل
بالتقاضي والقبض جائز ان كان الموكل حاضرا او غائبا او مريضا وليس هذا كالتوكيل بالخصومة ان رضا الخصم شرط لصحة التوكيل
في قول ابي حنيفة وليس بشرط لصحة التوكيل في التقاضي والفرق بينهما انه لا ضرر للخصم من نفس التقاضي لان تقاضي الوكيل بمنزلة
تقاضي الموكل ولا فرق واما في التوكيل بالخصومة يلحقه الضرر لان الناس يتفاوتون في الخصومات والضرر منفي بالخبر **قال فان
مات المطلوب فالوكيل** على وكالته في تقاضي ذلك في حال الميت لان الموكل على حاله لم يمت ولم يعزله عن الوكالة وموت المطلوب
لا يقتضي عزله فلو مات الموكل انعزل الوكيل بموته لانقطاع تدبيره واذنه وزوال ولايته بموته فلو ان الوكيل قال قد كنت قبضت المال
في حال حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر في حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن والحجر عليه لا يصح قوله الا بحجة
وترجع ورثة الطالب على المطلوب لانهم قاموا مقام الطالب ولا يرجع الطالب على الوكيل ان كان صدقه فان كذبه ودفع من غير تصديق
ولا تكذيب او صدقه وشرط الضمان عليه كان له ان يرجع عليه على ما ذكرنا في الوديعة **قال وان لم يمت** ولكنه احتال بالمال على اخر وابرأ المطلوب
لم يكن للوكيل ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول لانه لم يوكله بقبض المال من المحتال عليه وعاد المال على الاول فالوكيل على وكالته فان الدين
عاد اليه فسخا لا بملك جديد فعادت الوكالة ايضا لان البراءة وقعت بشرط سلامة المقبوض فاذا لم يسلم عاد عين الدين اليه خلاف ما لو وهب له
دينا مستقبلا فان الموكل لا يتقاضاه لانه دين حادث ولم يوكل بتقاضي هذا الدين **قال ولو اشترى الموكل بالمال عبدا** من المطلوب فاستحق
من يده او رد بعيب بقضاء قاض بعد القبض او بغير قضاء قبل القبض فالوكيل على وكالته وكذلك لو كان قبض فوجدها زيوفا لان البيع
لم يتم بينهما وعاد الدين الى حاله فعادت الوكالة **قال ولو اخذ الطالب منه الكفيل** لم يكن للوكيل ان يتقاضى من الكفيل قال رضي الله
عنه هذه المسئلة على وجهين ان كان اخذ الكفيل بعد الوكالة فليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل لان الدين حدث على الكفيل بعد الوكالة
فليس له ان يتقاضاه وان كانت الكفالة قبل الوكالة فان له ان يتقاضاه لانه وكله بقبض الدين من الاصل والوكيل قائم مقامه في الاصل
فله ان يأخذ منه **قال ولو قال الطالب لرجل اذا حل ما لي على فلان فتقاضه** او قال اذا قدم فتقاضه واقبض ما عليه كان جائزا لان
لا تعليق الاطلاق بالخطر وذلك جائز بالطلاق والعتاق وكذلك اذا قال اذا اديته شيئا فانت وكيلي في قبض ما عليه لهذا المعنى **قال
ولو قال انت وكيلي في قبض كل دين لي** وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه لان كل كلمة عامة تتناول الموجود
والحادث جميعا **قال ولو قال** اذهب فتقاض دينا على فلان فهو وكيل في القبض وليس بوكيل في الخصومة لانه رسول حيث قال اذهب
فتقاض وليس بوكيل والرسول لا تصح خصومته وانما هو مامور بالنقل من مكان الى مكان فان دفعه اليه نقله والا فلا **قال ولو كتب
في ذكر الحق** ومن قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه وهو وكيل في قبضه لم تكن هذه الوكالة بشيء لان هذا توكيل انسان مجهول وذلك
باطل **قال** ولو كتب فيه ان فلانا وكيل في قبض هذا الحق كان جائزا لان الوكيل معلوم فجاز التوكيل **قال** ولو وكله بقبض دينه على رجل
فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل امين في ذلك المال ولو وجدها زيوفا او ستوقة فردها في القياس ينبغي ان يضمن ولكن
استحسن ان لا اضمنه وهذا القياس والاستحسان في الزيوف والبنهرجة خاصة فاما في الستوق والرصاص فلا يضمن هذا الجواب

لان

لان في الستوق لو ردها لا يضمن قياسا واستحسانا لانه ليس من جنس حقه وليس بدراهم فلم يقبض من حق الموكل شيئا فاذا ردها لم يضمن
قياسا واستحسانا واما في الزيوف فالقياس ان يضمن لانه صار قابضا للموكل ووقع الملك له فخرج الوكيل من الوسط لان ذلك من جنس
حق الموكل وصار يد الوكيل كيد الموكل ولو دفعه الى الموكل لم يكن له ان يردها كذلك ههنا وفي الاستحسان لا يضمن لانه لما وكله بقبضه
فقد وكله بقبض ما له عليه وهو موجب العقد وموجب العقد الجياد فما لم يكن موجب العقد فالامر قائم **قال وان وكله بتقاضي حنطة له
على رجل** وقبضها فوجد بها عيبا فردها فهو جائز لانه لم يقبض موجب حقه فان لم يكن فيها عيب فاستاجر لها من حملها لم يجب الاجر على الآمر
الا ان يكون في المصر فاستحسن ان اجعله عليه فانه استاجر بغير اذنه فكان متبرعا في ذلك الا اذا كان في المصر في موضع يكون المؤنة
فيه قليلة فلا ضمان عليه لانه اذا كان في المصر فهو مامور بالاستيجار من وجه العرف **قال وان وكله بقبض رقيق او غنم فقبضها**
وانفق عليها في رعيها وكسوة الرقيق وطعامهم وحمالتهم فهو متطوع في ذلك لانه لم يامره بذلك فيجوز ان تربوا النفقة على قيمة الرقيق
وان وكله بقبض دين له على ان الوكيل ابن اخيه او مكاتب لولده او عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب
فالقول قول الوكيل وذكر في كتاب المأذون ان رجلا لو وكل رجلا بقبض دين له على عبد الموكل عليه دين او لا دين عليه فالوكالة
باطلة واقرار الوكيل في القبض لا يجوز وذكر ههنا وقال بانه لا يجوز ويجوز الوكالة فصار في المسئلة روايتان وجه تلك
الرواية ان العبد ملكه وفي ذلك تخليص رقبته لنفسه ولا يجوز ان يكون وكيلا بقبض المال في من ملكه كما لا يجوز ان يكون وكيلا
بقبض الدين من نفسه ووجه هذه الرواية ان الوكيل انما يكون متهما لو لم يكن ياذن له الموكل فاذا اذن له الموكل ارتفعت التهمة
الا ترى ان رجلا لو وكل رجلا بان يبيع شيئا فباع من عبده او مكاتبه لم يجز ولو ان المولى اذن له ان يبيع من مكاتبه جاز لانه لما اذن له
بذلك فقد ارتفعت التهمة كذلك ههنا قال بعضهم اراد به مكاتب الولد وعبد الولد ولم يرد به عبد نفسه وقال بعضهم اراد به عبد
نفسه وقد ذكرنا وجه ذلك **قال** فان كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي ومن عبد مولاي فهلك مني فهو مصدق وهذا في الروايات
كلها لان العبد غير متهم في قبض الدين من مولاه لانه لا يملك مال مولاه فان كان الوكيل ابن الطالب والمطلوب فكذلك ايضا **قال
وان وكل غيره بان يلزم رجلا بما له عليه لم يكن وكيلا** بالقبض لانه وكله بالملازمة دون التقاضي والقبض والملازمة
ليست بعبارة عن القبض وليس كالوكيل بالتقاضي لان التقاضي لا ينتهي الا بالقبض وكان الوكيل بالتقاضي وكيلا بالقبض
قال واذا وكل المسلم مرتدا بقبض دينه فقبضه او اقر بقبضه ثم قتل على ردته جاز قبضه لان المسلم من اهل التوكيل والوكيل
من اهل القبض وكذلك ان كان حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب **قال ولو وكل رجلا بقبض دينه على فلان** وامره ان لا يقبض
كله الا درهما لم يجز قبضه على الامر وكان للامر ان يرجع على الغريم بحقه كله لانه خالف امره لانه نهاه عن قبضه الا جملة وكذلك
لو قال له لا تقبض درهما دون درهم فقبض شيئا دون شيء لانه مخالف امره ولو وكله بالقبض مطلقا فقبض البعض دون البعض
جاز وليس هذا كالوكيل بالشراء اذا اشترى بعضه كان مخالفا وكذلك الوكيل بالبيع على مذهبهما والفرق بينهما انه لا ضرر على الموكل
في مسئلتنا هذه في قبض البعض واما في الشراء يلحق الموكل الضرر في قبض البعض وكذلك الوكيل بالبيع على مذهبهما وعروض
تلك المسئلة من مسئلتنا ان لو وكله ببيع شيء مما يكال او يوزن او بشرائه اذا اشترى بعضه جاز لانه لا ضرر على الموكل **قال
واذا ادعى الرجل ان فلانا وكله بقبض دينه** على هذا فلم يقر الغريم به ودفع المال اليه على الانكار ثم اراد ان يسترده منه لم يكن له
ذلك لان المطلوب لما دفع المال الى الوكيل قطع الخصومة عنه وقد بان مقصوده وصار ذلك بمنزلة الصلح فليس له ان ينقض دفعه
ما لم يظهر فساد قبضه فان حضر الطالب وجحد الوكالة كان للطالب ان ياخذ المال من الغريم وللغريم ان يرجع على الوكيل لانه
ظهر فساد قبضه كله وله ان ياخذ المال ان كان قائما ويضمنه ان كان مستهلكا وقد ذكرنا هذا على اربعة اوجه **قال** وان اقر المطلوب
بالوكالة ثم اراد ان لا يدفع المال اليه لم يكن له ذلك بخلاف ما لو كانت في يده وديعة فاقر بالوكالة ثم امتنع عن الدفع لا يجبر
على الدفع والفرق بينهما ان الاقرار بالعين لانه اقر على غيره فله ان يمتنع عن الدفع وقال ابن ابي ليلى له ان يمتنع عن الدفع في الدين ايضا
وقاسه على العين والفرق ما ذكرنا وان لم يقر به المطلوب فطلب الوكيل يمينه بالله ما وكلني كان له ان يحلفه لان الاستحلاف فائدة
لجواز ان ينكل فيصير مقرا ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل غيره فان حلف برئ وان نكل قضيت عليه بالمال للوكيل ثم اذا حضر الطالب
وانكر الوكالة وحلف كان له ان ياخذ ماله من الغريم وفي رجوع الغريم على الوكيل ما ذكرنا ولم يذكر في ظاهر الرواية اختلافا
وذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة لا يحلف وعندهما يحلف ولو اقر المطلوب بالوكالة وانكر الدين فلا خصومة بينهما ولا يمين
بالاتفاق **قال واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم** وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان
القياس ان يدفع الالف التي احتبسها الى الموكل ويكون متطوعا فيما دفع او لا حتى استحسن ان اجيزه ووجه القياس انه لم يأمره
بدفع المال من عند نفسه فاذا دفع بغير امره بعد قضاء دينه بغير اذنه وامره ووجه الاستحسان انه لما وكله فقد اقامه مقام

نفسه في قضاء فكان مطالبا بالمال ويطالب في وقت لا يكون المال عنده واذا كان مطالبا لا يكون متبرعا كالوارث اذا قضى دين الميت
من مال نفسه لم يكن متبرعا لهذا المعنى كذلك ههنا **قال فاذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعانها الى رجل** فدفعها احدهما
فهو ضامن للنصف في القياس ولكني استحسن ان لا اضمنه ووجه القياس ان الوكيل رضي بقضائهما ولم يرض بقضاء احدهما فلما قضاه
احدهما صار مخالفا في النصف ووجه الاستحسان ان من له الدين لو قبضها من احدهما من غير دفع كان جائزا لانه لما امرهما بالدفع امر
ذلك الرجل بالقبض فاذا قبض منهما جميعا جاز واذا قبضه بدفع احدهما اجوز **قال** واذا قال خذ انت يا فلان هذه الالف واقضها
فلانا وانت يا فلان وادفعها الى فلان فايهما قضى جاز لانه وكل احدهما والوكالة امر في المستانف ويتعين ذلك في القضاء **قال**
ولو قال الرجل اقض عني هذه الالف فلانا او فلانا فايهما قضى فهو جائز لانه امر بالدفع الى احدهما ويتعين ذلك

باب الوكالة بالقضاء في الرهن

قال واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جائز لانه فعل ما امر فان كان الرهن اقل من الثمن بما لا يتغابن الناس فيه
فهو جائز في قول ابي حنيفة ولا يجوز عندهما لان الموكل اذن له بقبض الرهن مطلقا ولم يخص له رهنا دون رهن وعلى قولهما يقع امره
على المعروف وليس من المعروف ان يرتهن رهنا باقل من قيمته وهذا في اختلافهم في الوكيل بالبيع **قال ولو باعه ولم يرتهن لم يجز**
لانه خالف امره لانه امره بشرط الاستيفاء لان في الارتهان استيفاء وقد خالف شرطه وليس هذا كما لو قال له بع واشهد فباع
ولم يشهد جاز بيعه لانه امره بشيئين بالبيع والاشهاد وليس الاشهاد من البيع في شيء لان البيع يتم بدونه فتركه لا يبطل امتثاله
بامره وليس كالامر بالبيع والارتهان لان الارتهان استيفاء الثمن والبيع لا يتم الا بالاستيفاء للثمن وقد شرط عليه هذا الشرط
فاذا خالف شرطه لم يجز **قال وان قال بعه برهن ثقة** فارتهن رهنا اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز وان كان
بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه ليس من الوثيقة ان يرتهن رهنا لا يساوي الدين فصار مخالفا لامره وهذا في قولهم جميعا ولم يذكر
انه لو باعه في الفصل باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز لانه انما امر برهن ثقة فهذا خالط
لنفسه فصار كانه امر بان يبيعه بمثله فاذا خالف ذلك وجب ان لا يجوز **قال وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده اليه**
فهو ضامن رده الرهن جائز والبيع جائز اما البيع فلانه باع برهن ثقة كما امر والرد ايضا جائز ويضمن وهذا كالبيع اذا اخذ
الثمن المشتري جازت هبته ويضمن فان كان الوكيل يملك ابطال الثمن وابطال حق القبض فكذلك اذا رد الرهن جاز ويضمن واما
على قول ابي يوسف فكذلك ووفق ابو يوسف بين هذه المسئلة وبين هبة الثمن قال اذا وهب الثمن لا يجوز وههنا قال بالجواز
ويضمن والفرق بينهما ان الثمن ملك الموكل فاذا وهب الوكيل الثمن ابطل حق الموكل فلم يصح وههنا اما الرهن لهذا الوكيل وليس
للموكل في ذلك حق ولا ملك فصح ذلك منه الا انه يضمن لانه اتلف عليه الوثيقة لانه يصير مستوفيا للدين بسبب هذه الوثيقة
فلذلك يضمن ابو حنيفة ومحمد قد قاس هذه المسئلة وبين تلك المسئلة بحرف وهو ان في تلك المسئلة اذا قبض الوكيل الثمن ثم وهب
من المشتري لم يجز ههنا واذا رد الرهن بعد قبضه جاز والفرق بينهما ان في تلك المسئلة يملك الموكل ذلك المال بقبض الوكيل وصار
كان الموكل هو الذي قبض بنفسه والتحق بسائر املاكه وهبة الوكيل مال الموكل لا يجوز واما ههنا الموكل لم يملك الرهن وانما قبضه
الوكيل وثيقة لاستيفاء الثمن وذلك حق الوكيل فله ابطاله **قال وان وضعه على يدي عدل فهو جائز** وعلل في الاصل فقال
وضعه على يديه وعلى يدي سواء هذا اذا قبض العدل من المشتري لان الموكل لم يفصل بين ان يرتهن بيد نفسه وبين ان يرتهن
بيد الغير فالوجهان جميعا دخلا تحت عقد الوكالة فاما اذا قبضه ثم وضعه على يدي عدل فانه لا يضمن لانه امانة في يده بعد
وليس له ان يسلم الامانة الى غير صاحبها وليس للموكل قبض الرهن لان قبضه من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد
قال واذا دفع الرجل الى الرجل مائة درهم فقال ايت بها فلانا فقال ان فلانا اقرضك هذه على ان تعطيه بها رهنا وامرني
ان اقبض الرهن منك فاتاه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز وللآمر ان يقبضه من الوكيل قال رضي الله عنه هذه المسئلة
على وجهين اما ان يجعله وكيلا او رسولا فالوكالة ان يقول له اقرضه وارتهن منه رهنا والرسالة ان يقول قل له ان فلانا
اقرضك هذه المائة على ان تعطيه رهنا وامرني ان اقبض الرهن منك ثم كل وجه على وجهين اما ان يكون هذا الوكيل اخرج الكلام
مخرج الوكالة عند الرهن او اخرجه مخرج الرسالة اما اذا وكله فان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة كما امر وقال اقرضك هذه المائة
وارهني بها رهنا جاز ذلك لان الموكل قد وكله وقد فعل ما امر وحق امساك الرهن للوكيل لان احكام العقد ترجع اليه فللوكيل
يرد الرهن ويقبض الدين ويكون بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء وان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة كما لو قال ان فلانا يقول لك
خذ هذه الالف قرضا وادفع اليه رهنا جاز ذلك لان في الوكالة معنى الرسالة لان الوكيل يملك ان يعقد عقد الاذن
ويكون رسولا فيه بان يضيف العقد الى موكله فيجوز ذلك ولا تلزمه العهدة هذا اذا كان الموكل جعله وكيلا واما اذا كان

الموكل جعله وكيلا واما اذا كان الموكل ارسله فان جاء الى المستقرض وبلغ الرسالة كما امر وقبض الرهن جاز ذلك ويكون حق القبض
الموكل لان الرسول لا تلزمه العهدة وانما عليه تبليغ الرسالة بحسب ان اخرج الكلام مخرج الوكالة يكون مخالفا لان الآمر ارسله رسولا
وليست الرسالة وكالة والآمر رضي بان يدفع المائة على شرط ان يصل الرهن الى الآمر وهو اخر الرهن لنفسه فصار مخالفا وللآمر ان يضمن
الدراهم ان شاء الرسول وان شاء القابض لانه لما خالف امره صار كانه دفع دراهم بغير امره ولو فعل هكذا كان هو بالخيار ان شاء ضمن هذا
او هذا كذلك ههنا **قال وان دفع اليه ثوبا يساوي عشرة دراهم** ووكله ان يرهنه له بعشرة ففعل وقبض العشرة فهو الفصل في
في الاستقراض والفصل الاول كان في التوكيل بالاقراض وهذه المسئلة على وجهين ايضا اما ان يجعله وكيلا او يجعله رسولا وكل
وجه على وجهين اما ان يكون الوكيل اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة اما اذا جعله وكيلا كما لو قال ارهن هذا الثوب
واستقرض مائة درهم فان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة اقرضني مائة درهم وخذ هذا الثوب رهنا وقبض المائة يكون للوكيل
فالمائة تكون للوكيل فان هلك الرهن في يد المقرض ضمن الوكيل الاقل من قيمة الرهن ومن الدين وانما قلنا ان الدين يكون على الوكيل
لان الوكالة في الاستقراض باطلة لانها لو جازت لبطل من حيث يصح لان الوكيل اذا قبض كان له ان يحبس عن الموكل حتى يصل اليه
مثله فلما كان له حق الحبس فائدة الرهن لان الانسان انما يستقرض الشيء لينتفع به ليرد مثله فاذا كان الوكيل لا يصل اليه الا بضمان
مثله لم يكن فيه فائدة والعاقل لا يشتغل بما لا يفيد فلما لم يجز الوكالة صار الوكيل مستقرضا لنفسه ويضمن المرتهن جميع قيمة
الرهن لانه لم يخالف امر الموكل بل نقل ما امر به غير ان الحكم جعل القرض للوكيل فلما لم يقصد الوكيل الخلاف لم يضمن وانما يضمن
الاقل من قيمته ومن الدين كما قلنا في مستعير الرهن اذا استعار من الرجل عبدا ليرهنه بدين نفسه فرهنه وهلك الرهن
في يد المرتهن فان المستقرض يغرم الاقل من قيمته ومن الدين كذلك ههنا الا ترى ان من وكل وكيلا بان يبيع عبده بالف درهم
وقيمته اقل من الالف فباعه الوكيل بيعا فاسدا بالف درهم وسلم الى المشتري وهلك في يد المشتري فان المشتري يغرم قيمته
وذلك اقل من الف ولا يضمن الوكيل الزيادة لانه لم يخالف امر الموكل في الظاهر حيث باعه بالف كما امر وانما ظهر الفساد من طريق
الحكم هو كذلك ههنا ولو ان الوكيل اخرج الكلام مخرج الرسالة كما لو قال ان فلانا يقول اقرضني مائة درهم وخذ هذا الرهن
جاز ذلك لما ذكرنا ان في الوكالة معنى الرسالة ويكون حق الاوكال على الآمر لان العهدة لا ترجع على الرسول وهذا اذا جعله وكيلا
واما اذا جعله رسولا ان اخرج الرسول الكلام مخرج الرسالة جاز القرض للآمر لما ذكرنا والعهدة على الآمر وان اخرج الكلام مخرج الوكالة
واستقرض منه فان استقراضه لنفسه ويضمن الوكيل قيمة الرهن بالغة ما بلغت لان الوكيل خالف امر الموكل لان الموكل جعله رسولا وامره بان يستقرض
للآمر وقد استقرض لنفسه فصار مخالفا لامره والآمر بالخيار ان شاء ضمن المقرض وان شاء ضمن المستقرض قيمة الرهن فان كل واحد منهما جان
في حقه كمن غصب ثوبا من انسان ورهنه عند رجل وهلك عنده فصاحب الثوب بالخيار كذلك ههنا **قال ولو وكله ان يرهن ثوبا**
بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعط كذا درهما فزاد ما سأله او نقص ففعل المقرض
ذلك لم يكن الثوب رهنا لان الوكيل قد خالف امره اما اذا زاد على ما سمى فان اخرج الكلام مخرج الوكالة صار استقراضه لنفسه وانما
الآمر بان يكون ثوبه رهنا بالدراهم التي امر ليكون افتكاكه على الآمر اذا عجز الوكيل عن افتكاكه فلما زاد على ما امره به فقد خالف وكذلك
اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة لان مقدار ما سمى له الموكل فقد استقرض للآمر وصارت الزيادة لنفسه فقد رهن الثوب بدينين
دين نفسه ودين الآمر فلما بطل حصة نفسه صار الباقي مشاعا ورهن المشاع باطل واما اذا رهنه باقل من ذلك فهو مخالف
ايضا اذا كان قيمة الثوب مثل ما سمى له او اكثر وان كانت قيمته مقدار ما رهن لا يكون مخالفا وتفسير ذلك انه اذا امر بان يرهنه
بعشرة وقيمته عشرة او اكثر فرهنه بثمانية صار مخالفا لان الآمر رضي بان يهلك ثوبه بعشرة وما رضي بان يهلك ثوبه باقل منها
وان كانت قيمته ثمانية جاز ذلك لانه وان رهنه بعشرة فانه لا يهلك الا بثمانية فاذا رهنه بثمانية لم يكن منه خلاف لانه افتكاكه
على الآمر ايسر فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سمى له فاعطاه اياها فهي دين عليه ولا يكون الثوب رهنا لان الرهن
بها لم يصح فصارت الدراهم دينا للمقرض على الوكيل فاذا دفعها الى الموكل صار دينا عليه للوكيل فكان للمرتهن ان يضمن الوكيل ما قبض منه
قال فان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هلكت الدراهم في يده لم يضمن لانهما تصادقا انه امين في ذلك
المال الا انه لا يصدق على رب الثوب لان الامين مصدق في حق نفسه غير مصدق في حق غيره **قال وان قال الوكيل انما امرتني**
ان ارهنه لك بخمسة عشر وقال رب الثوب امرتك بعشرة فهذا والباب الاول سواء والقول قول رب الثوب مع يمينه لان
بالرهن يستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته وكذلك لو قال امرتك ان ترهنه بعشرين **قال واذا وكله ان يرهن له شيئا**
ولم يسم ما يرهنه به فما رهنه به فهو جائز لان التوكيل مطلق وليس للوكيل ان يوكل به غيره ولا ان يسلط المرتهن على بيعه لانه
لم يرض برأي غيره ولو وضعه الوكيل على يدي عدل كان جائزا لان الرهن في يد المرتهن وفي يدي العدل سواء ولو قال رب المال

التوكيل

رضي

الاذن

ماصنعت من شيء فهو جايز كان للوكيل ان يوكل غيره وكان له ان يسلطه على البيع عند حل المال لانه اجاز له ما صنع في امر الرهن فكان له ان يوكل
غيره في الرهن وكذلك ان يسلطه في البيع عند حل المال لان ذلك ايضا من احكام الرهن وقد فوض اليه ان يرهنه وان يفعل به ما هو من احكامه
بقوله ماصنعت من شيء فهو جايز فليس للثاني ان يسلط على بيعه لانه لم يوم بذلك الا ان يفوض رب الشيء ذلك اليه فاما تفويض الوكيل
فلا يملك الثاني التسليط على البيع قال ولو وكل الرجل رجلا ان يتعين له بدراهم في شراء شيء معلوم واعطاه رهنا فرهنه فهذه
المسئلة على وجهين اما ان يقول له ماصنعت من شيء فهو جايز او لم يقل والعينه ماخوذة من العين فاما اذا امره بان يتعين الدراهم
دراهم جاز كانه قال اشتري شيئا بنسيئة ثم تبعه بالنقد حتى تصير لي الدراهم عينا فان قال له ماصنعت من شيء فهو جايز كان للوكيل
ان يشتري شيئا ويرهن ما دفعه الامر ثم تبيع الوكيل بدراهم وقوله في الاصل العينه للموكل يعني تكون ملكا للموكل ولا سبيل للوكيل
عليها يعني لايكون الملك له ولكن له ان يبيعه لانه فوض اليه الوكالة عامة بقوله ماصنعت من شيء فهو جايز وللوكيل ان يشتري
بالنسيئة وليس له ان يبيع بالنسيئة لانه لو لم يقل ماصنعت من شيء فهو جايز انصرف امره الى الشراء لان المشتري صار معينا للامر ويجوز
بيعه بغير متعين مثل قدامره بان يتعين له الدراهم فلا يجوز له ان يبيعه حتى يتعين له دراهم في شيء معلوم فانصرف امره الى الشراء
خاصة ولو كان الموكل امره بان يتعين له دراهم ولم يزد على هذا ينبغي ان يجوز بيعه وان لم يقل ماصنعت من شيء فهو جايز فان اشتراه
بالنسيئة الوكيل ثم حل الاجل كان المطالب بالثمن هو الوكيل لانه هو العاقد واحكام العقد ترجع اليه فاذا قضي المال كان له حق
قبض الرهن لانه هو العاقد ولو هلك الرهن في يده لا ضمان عليه لانه امين في ذلك وله ان يرجع بما قضي على الامر لانه اشتراه بامره
فكان له حق الرجوع عليه **قال ولو قال له ايت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك بعني خادمك فلانا الى سنة بالف**
درهم فابلغه الوكيل ذلك فقال فعلت ذلك فرجع الوكيل فابلغ صاحبه ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل الى البايع فاخبره بذلك
فقال قد اجزت فقد وقع البيع بينهما فاذا قبض الامر الخادم فالمال عليه الى سنة ولا شيء على الوكيل في ذلك وليس للوكيل ان يقبض الخادم
وذلك لانه في الابتداء لما اتاه وبلغ الرسالة فاقام مقام كلام الامر وصار لسانه لسان الامر وصار كان الامر هو الذي حضر بنفسه وقال
للبايع بعني خادمك فقال قد فعلت فقد وجد بطن العقد فلما رجع الوكيل واخبره بذلك فقال الامر قد قبلت تم البيع بينهما كما لو كان
حاضرا وقال قبلت البيع ثم رجوع الوكيل الى البايع لا يعد شيئا وقع في الكتاب رجوع الوكيل الى البايع زيادة والامر هو الذي يقبض الخادم
لان العهدة لا ترجع الى الرسول لانه لم يعقد بنفسه انما بلغ الرسالة لا غير فقام مقامه ولا شيء على الوكيل من الثمن اذا حل الاجل
لان العهدة لا تلزمه **قال واذا وكل الرجل رجلين ان يرهنا له شيئا بكذا وكذا** فرهنه احدهما بذلك لم يجز لانه لم يرض
براي احدهما فان رهناه جميعا وشرط له احدهما بيع الرهن جاز الرهن ولم يجز البيع اما الرهن فلانهما اجتمعا عليه وحضر رايهما
واما البيع فلا يجوز لانهما لم يجتمعا عليه ولم يحضر رايهما واجتمعا في الشرط على البيع والتسليط على البيع يحتاج فيه الى الراي والمشورة
هذا اذا لم يكن الموكل امرهما بالتسليط ولو كان الموكل امرهما بان يرهناه ويسلطاه على البيع فسلطه احدهما على البيع فهذا على وجهين
ان اخرجا الكلام مخرج الرسالة ان فلانا استقرض منك كذا وكذا ففعل ثم قال له احدهما قد امرنا ان نجعلك مسلطا على بيعه اذا بلغ
وسكت الاخر كان للمرتهن ان يبيعه لانه وكلهما جميعا بذلك وذلك مما يحتاج الى الراي والمشورة وقد رضي برايهما ولم يرض براي
احدهما ولا يصح ذلك الا بعد اجتماعهما عليه **قال وان وكله ان يرهن ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم**
الى الامر ولم يبين له الامر لم يكن الثوب رهنا لان الرهن لا يصح الا بالقبض ولا يجوز ان يكون قابضا لنفسه من نفسه كما
لو رهن عبدا بن له صغير وكذلك لو رهن عبده ولا دين عليه لان حق القبض اليه ولا يكون عن نفسه لنفسه ويكون ما اعطا
الوكيل من الدراهم قرضا على الامر لانه اقرضها اياه والوكيل امين في الثوب لانه لم يخالف امره لانه رهن كما امره الا ان الفساد ثبت
من جهة الشريعة ولو رهن عبد ابنه وهو كبير وعند من لا يجوز شهادته له جاز بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل كما في الوكيل بالبيع
اذا باع ممن لا يجوز شهادته له جاز بيعه عندهما وانما يشكل على قول ابي حنيفة فان الوكيل بالبيع اذا باع من هولاء لا يجوز بيعه عنده
ولو رهن من هولاء جاز عنده والفرق بينهما ان في البيع تهمة لانه لا يبالي بيتهم في العادة وفي الرهن لا تهمة فيه لانه لو هلك هلك
بالاقل من قيمته ومن الدين في الاحوال كلها وكذلك لو رهن من مكاتبه او من عبده الماذون المديون لانه لا ضرر على الراهن
في ذلك هذا اذا رهن من مكاتبه او من عبده فان كان الوكيل عبدا تاجرا فرهنه فان اخرج الكلام مخرج الرسالة وقال ان فلانا
يقول لك خذ هذا الرهن واقرضني فانه يجوز ويستوي فيه الماذون والمحجور لانه نعيد كلام الامر فصار كان الامر هو الذي
استقرض ورهنه وان اخرج الكلام مخرج الوكالة كما لو قال اقرضني وامسك هذا رهنا ان كان العبد ماذونا جاز وان كان
محجورا عليه او كان صبيا لا يجوز لما ذكرنا ان الوكالة من الاستقراض فلما لم يجز الاستقراض لم يجز الرهن هذا اذا رهنه من اجنبي
وان كان رهنه من مولاه وهو تاجر او محجور عليه فان اخرج الكلام مخرج الرسالة جاز ايضا لانه بغير كلام الامر وان اخرج الكلام

مخرج الوكالة فهو على وجهين ان كان عليه دين جاز ذلك لان استقراضه صار للغرماء وان لم يكن عليه دين صار استقراضه
لمولاه فلا فائدة فيه ولا يجوز **قال واذا وكل الذمي المسلم ان يرهن له رهنا** عند ذمي بخمر او يرهن له خمرا بدراهم فهذا على وجهين
كما ذكرنا في المسائل المتقدمة ان اخرج الكلام مخرج الرسالة كما لو قال ان فلانا يستقرضك كذا من الخمر واعطاك هذا رهنا
ففعل ودفع الخمر اليه فهو جايز لما ذكرنا انه يعتبر كلام الذمي فصار قوله كقول الذمي ولسانه كلسانه فجاز كما لو حضر بنفسه
وكذلك ان كان الخمر هو الرهن واما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة كما لو قال اقرضني وخذ هذا رهنا لم يكن رهنا لان العقد
يقع على الوكيل وهو مسلم ولا يجوز للمسلم ان يرتهن الخمر ولا ان يرهنه كما لا يجوز بيعه وشراوه **قال واذا قال الرجل للرجل**
ائت فلانا فقل له ان فلانا يقول لك اقرضني الف درهم وامسك هذا العبد رهنا عندك فلما خرج من عنده اشهد انه
اخرجه من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن العبد فان الرهن جايز لان العزل لم يصح لان العلم من شرطه ولم يوجد
وان ارسل اليه بذلك رسولا وكتب اليه كتابا فرهنه بعد ذلك لم يجز وهذا اذا بلغ الرسالة ووصل الكتاب اليه لان لسان
الرسول لسان المرسل والكتاب خطاب الغايب فان لم يصدقها المرتهن على القول فالقول قوله لان اقرارهما في حق المرتهن لا يصح
الا اذا قامت البينة على العزل قبل الرهن لان العزل ثبت ببينة قامت **قال وان كان رب العبد باعه** او اعتقه او دبره
او كاتبه او وهبه وسلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن باطل لانه تصرف في جميع ما دخل تحت عقد الوكالة وتصرفه نافذ لان
ولايته اصلية وامر من الولاية العذر فيه فاذا انفذ تصرفه انعزل الوكيل حكما بما يستوي علم الوكيل وجهله كما لو مات الموكل يستوي الوكيل
علم او لم يعلم **قال وان كان الموكل ثم افتكه ولم يعلم الوكيل بذلك حتى رهنه لم يجز** لانه تصرف في جميع ما دخل تحت الرهن فانعزل
الوكيل فلا تعود الوكالة الا بتوكيل جديد فان قيل لما افتكه عاد الى الحالة الاولى فلم لا تعود الوكالة وما الفرق بين هذا وبينما
اذا باعه ثم رد عليه فسخا ان الوكالة تعود قيل له الفرق بينهما ان في البيع اذا فسخ البيع وعاد اليه جعل كان لم يكن واما هاهنا
اذا قبل الرهن تم الرهن ولم ينفسخ فصار كما لو باعه ثم اشتراه وكذلك لو وكل اخر برهنه فرهنه بعد ما خرج الاول من الوكالة
لما ذكرنا انه تصرف في جميعه باذن صاحبه وان كان الوكيل رهنه ثم وكل المولى بعد ما رهنه ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو
جايز لانه لما وكل الثاني لم يوجد بعد توكيله تصرف فيما وكله به فلم تبطل وكالته **قال وان رهن الوكيل عبد الموكل** فاقبض
المرتهن الرهن او اجره اياه او باعه فالاجارة والبيع باطلان لانه لم يوم بهما واما ما قبضته فان كان قد قال ان فلانا يستقرضك
وقد رهنك هذا فما قبضته لا يصح وصرفنا من العبد ان قبض على هذا فانه كان رسولا بالرهن وقد خرج من الوسط لما بلغ الرسالة
فصار كسائر الاجانب **قال وان كان هو المستقرض والراهن** فالمال قبضته جايزة لان العقد وقع له فرجع ما كان من حقوقه اليه
وهو مومن في العقد لانه لم يخالف وقد ايتمنه صاحبه في العبد وليس له ان يرهنه ثانيا لان صاحبه لم يرض بالرهن ثانيا
قال وان وكله برهنه ثم كتب عليه الشراء واقر الوكيل والمشتري انه رهن وانه انما كتب بشري سمعة فهو رهن في الاستحسان
في القياس لا يكون رهنا وهو ضامن ووجه القياس انه لما كتب الشري فقد خالف لانهما لو تجاحدا بعد ذلك المواضعة اخذ
القاضي بالعقد الظاهر وهو البيع دون المواضعة التي كانت في الباطن فيودي ذلك الى الحاق الضرر بالموكل فاذا كان يودي
الى هذا لم يجز الرهن ووجه الاستحسان ان العادة قد جرت الناس انهم يعقدون عقد البيع احتياطا للمرتهن فاذا فعل
ما يفعله الناس لم يكن مخالفا **قال وان وكله ان يرهن عبدا له** بالف درهم فقال قد رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك
او دفعت اليه العبد وانما قلت له اقرض فلانا فانه ارسلني اليك بذلك وبذلك امره الموكل فصدقه المرتهن وقال الموكل لم يقبض
هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال القول قول الوكيل
لان الوكيل امين ولسان الوكيل كلسان الامين ووجه ظاهر الرواية ان الامين مصدق في براءة نفسه غير مصدق في ايجاب الضمان
على غيره والوكيل هاهنا يروم ايجاب الضمان على غيره وهو الموكل واستحقاق الرهن عليه من غير بدل يعادله ولا يصدق ولا يكون
رهنا ولا يلزمه الدين ومثله لو كان الوكيل هو الذي يستقرض المال ورهن العبد وبذلك امره رب العبد كان المال عليه دينا
دون الموكل وكان العبد رهنا بالمال لما ذكرنا ان الوكالة بالاستقراض باطل فكان القرض للوكيل والعبد رهن لان رب العبد
رضي ان يكون العبد رهنا بدينه **قال واذا اذن الوكيل للمرتهن** في ركوب الرهن او استخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل
لا يملكه ولا يقع اذنه لغيره وصار غاصبا **قال** وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه وكذلك
سقي البستان واجر راعي الغنم لان الملك للموكل وانما صار باذنه فكانت النفقة عليه

باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية

قال واذا وكل الرجل وكيلا بقبض امانة له في يدي رجل فقال
في يديه قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله لانه امين في ذلك المال فكان القول قوله في براءة نفسه وكذلك اذا قال دفعتها

الرسول

الذي

الى الوكيل فهو مصدق في براءة نفسه لان الامين يصدق في براءة نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على غيره قال وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه احدهما بغير امر الآخر فهو ضامن ولا يجوز قبضه لان الموكل لم يأتمن احدهما دون الآخر وان قبضا جميعا جاز لانه امرهما بذلك ولو وضع احدهما عند الآخر وهلك عنده ولا ضمان عليه لانهما امرا بحفظه ولا يمكنهما الاجتماع في موضع واحد للحفظ ولا بد من المهاياة ليكون وقتا في يد هذا ووقتا في يد هذا لان كل واحد منهما مأمور بالدفع الى صاحبه هذا اذا كانت الوديعة مما لا تقسم فان كانت مما يكال او يوزن فاودع احدهما صاحبه ضمن الدافع نصيبه عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما وقد ذكرنا الاختلاف في موضع آخر ولو اودعاه اجنبيا ضمنا لانهما دفعا الى من استحفظ منه لان المودع له ان يودع من في عياله قال وان وكلا بقبضه رجلا اجنبيا فقبضه فالذي كان عنده ضامن الا ان يصل الى الوكيلين الدعوى لان الذي عنده دفع الى من استحفظ منه الا ان يصل الى الوكيلين لانه وصل الى من امر بقبضه ولا ضمان على الوكيلين ان وكلا غيرهما لان هذا بحر القول في ملك الغير فلا يوجب الضمان بخلاف ما لو قبضا ثم اودعا اجنبيا ضمنا لانهما دفعا مال الغير الى الغير بغير امر صاحبه فصارا غاصبين قال ولو وكل رجل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جاز لانه لم يخالف امره لانه لما امره بقبض الجميع فقد امره بقبض كل جزء من اجزائها الا اذا امره الا يقبضها الا جملة فقبض بعضها ضمن لانه خالف امره وله في هذا الامر فائدة فان قبض الباقي قبل ان يهلك الاول كان الهالك على الموكل لانه لما قبض الباقي قبل هلاك الاول صار كانه قبض الكل جملة بخلاف ما لو هلك الاول وجب عليه ضمانه وقبض الباقي لانه يقع الضمان عنه قال ولو وكله بعبد له يدفعه الى فلان ويدفعه اليه فاباه فقال ان فلانا استودعك هذا العبد فقبله ثم رده على الوكيل فهلك عنده فلرب العبد ان يضمن ايهما شاء لان المستودع لما ابى وقبضه فقد خرج الوكيل من الوكالة وصار كواحد من عرض الناس ولو ان المستودع دفع الوديعة الى واحد من عرض الناس يضمن كذلك ههنا وهكذا ذكرههنا وقال يضمن ايهما شاء وهذا الجواب انما يستقيم على قولهما فاما على قول ابي حنيفة يجوز بان يقال بان الضمان على المستودع خاصة ولا ضمان على الوكيل لان من اصله مودع المودع ولا ضمان عليه وانما الضمان على الاول خاصة كذلك ههنا الوكيل صار مودع المودع فلا ضمان عليه عنده ويجوز ان يقال هذا الجواب في قولهم جميعا لان المودع لم يدفع اليه ليحفظه وانما دفع اليه على وجه فسخ الوديعة فصار الوكيل ضامنا لانه لم يقبضه قبض الامانة قال وان قال له الوكيل قد امرتك ان يستخدمه او تدفعه الى فلان ففعل بذلك العبد لم يضمن الوكيل شيئا وان كان قد اذن ولكن المستودع يضمن لانه امره بالاستخدام وبدفعها الى آخر باطل لانه لا يملك العبد فبطل امره وبقي استخدام المودع للوديعة وكذلك لو دفعها الى رجل آخر وكل ذلك موجب للضمان فيضمن المستودع ولا يرجع المستودع على الوكيل بشيء ولا يكون ذلك منه غرورا لانه لم يوجب ذلك عليه وانما يجب الضمان بالغرور اذا وجب واعتبر هذا بالعارية اذا هلكت في يد المستعير ثم استحق وضمن قيمته لا يرجع بها الى المعير وكذلك الهبة اذا هلكت في يد الموهوب له ثم استحقت وضمن قيمتها لا يرجع بها على الواهب لهذا المعنى كذلك ههنا قال ولو وكله بقبض وديعة عند رجل او عارية ثم الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لما ذكرنا من قبل ان موت الموكل يوجب عزل الوكيل علم الوكيل بموته او لم يعلم قال فان قال الوكيل كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي او دفعتها الى الموكل الميت فالقول قوله قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسألة على وجهين اما ان صدقه الورثة او كذبوه فان صدقه الورثة في القبض فالقول قول الوكيل مع يمينه على الهلاك والدفع لانه كان امينا فيه والقول مع اليمين ولا ضمان على المودع لان الورثة اقروا بقبض الوكيل ولو انكروا قبضه فالقول قول المودع مع يمينه ولا يمين على الوكيل وانما كان القول قول المودع لانه قد عين الدفع الى وكيل الميت ولو ادعى الدفع كان القول قوله كذلك اذا ادعى الدفع الى وكيله قال في الاصل وليس هذا كالدين اراد به المديون لا يصدق في براءة نفسه بقوله دفعت الدين الى وكيل الميت لانه لو قال دفعته الى الميت ما كان مصدقا في براءة نفسه كذلك اذا قال دفعته الى وكيله قال ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه او عند غيره فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل على وكالته لانه لم يتقربه ولم يتصرف في الشيء الذي وكله بقبضه وانما التصرف حصل في التوكيل والتصرف في الوكيل لا يوجب عزله قال وان وكل رجل رجلا بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطاء فان للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل ان يأخذ القيمة لانها كالثمن وانما قلنا ان المودع يأخذ القيمة لان العبد في يده فكان له ان يأخذ العبد ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وليس للوكيل ان يأخذ القيمة من المودع لانه مؤتمن بقبض العبد غير مؤتمن بقبض الدراهم والدنانير قال ولو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له ان يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول لانه ارتبت يده فكان له ان يأخذ القيمة كالمودع في المسألة الاولى قال ولو جنى على العبد جناية قبل ان يأخذه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يأخذ العبد دون الارش لانه امر بقبض العبد ولم يؤمر بقبض الارش كما في المسألة الاولى انه ليس له ان يأخذ قيمة العبد وكذلك لو كان المستودع آجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة والمعنى ما ذكرناه انه امر بقبض هذا وما امر بقبض القيمة والارش والمهر قال ولو وكله بقبض امة له او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الام والولد جميعا لان الوكالة امر في المستأنف والولد صار جزءا من اجزائها في المستأنف فكان له ان يقبضه تبعا للام ومثله لو كانت ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن للوكيل ان يقبض الولد لانه انفصل قبل التوكيل فلا يكون تبعا لها وقد وكله بقبض الام ولم يوكله بقبض الولد والفرق بينهما ان الارش ليس من جنس الاصل لا دراهم ولا دنانير وقد يؤتمن الانسان على قبض الجارية ولم يؤتمن على قبض الدراهم واما الولد فمن جنسها قد تولد منها فكان له حق القبض وليس هذا كالوكيل ببيع الجارية اذا ولدت الجارية بعد الوكالة انه لا يبيع الولد لان البيع ازالة الملك فليس له ان يزيل ملكه عن الولد الا بامر مفصح به واما الوكالة بالقبض فليس فيها ازالة الملك وانما فيها معنى الحفظ ولما امره بحفظ الجارية فقد امره بحفظ الولد معها كما قلنا في الرهن اذا رهن شجرا لها ثمر دخل الثمر في الرهن ولو باع لا يدخل كذلك ههنا وكذلك ثمر البستان بمنزلة الولد انها لو اثمرت بعد التوكيل كان له حق قبض الثمر ولو كان موجودا قبل التوكيل لم يكن له حق قبض الثمر كما في الولد والمعنى ما ذكرنا في الولد قال ولو كان المستودع باع الثمر على رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبض الثمن وكذلك ثمن ولد الجارية لانه لم يوكله بقبض ثمنه وانما وكله بقبض العين قال وان كانت الوديعة مما يكال او يوزن ووكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل ان يأخذه في القياس ولكني استحسن ان يأخذه فلا اراه مثل قيمة العبد وجه القياس انه وكله بقبض العين الاول وما وكله بقبض العين الآخر فليس له ان يقبضه كما لو وكله بقبض العبد فقتل العبد وجه الاستحسان ان هذا مثله ومثل الشيء كعينه واذا ائتمنه على قبض شيء فقد ائتمنه على مثله بخلاف القيمة لانها من غير جنسه فلم يأتمنه عليها واستشهد في الاصل ارايت لو اكلها المستودع اما كان للوكيل ان يأخذ منه مثلها قال واذا وكل الرجل الرجل بقبض وديعة عند رجل فقبضها الموكل ثم اودعها اياه ثانيا لم يكن للوكيل ان يقبضها علم بذلك او لم يعلم لان الموكل تصرف في جميع ما دخل تحت عقد الوكالة فانعزل الوكيل علم او لم يعلم قال وكذلك لو قبضها الوكيل ولا واودعها الى الموكل ثم ان الموكل استودعها للاول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لما ذكرنا ان الموكل لما قبضها انعزل الوكيل حكما وان قبضها وهلكت عنده كان للموكل ان يضمن ايهما شاء ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المستودع لان كل واحد منهما جان في حقه القابض بالقبض والمستودع بالدفع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع لان الضمان لحقه فعمل عمل نفسه وان ضمن المستودع رجع على الوكيل على الوجه التي فسر بها هكذا قال في الاصل واراد به ما ذكرنا في غير هذا الموضع من التكذيب والتصديق والدفع من غير تكذيب ولا تصديق قال ولو وكله بقبض الوديعة فقال اقبضها اليوم فله ان يقبضها غدا استحسن ذلك كما لو قال اقبضها الساعة ووجه القياس انه خالف امره لانه امره بالقبض اليوم فاذا اقبضه غدا كان مخالفا الا ترى انه لو قال له اقبضه غدا فقبضه اليوم كان مخالفا كذلك ههنا وجه الاستحسان ان ذكر اليوم للاستعجال في العرف والعادة فصار كانه قال اقبضها الساعة ولان الوكيل اذا كان امينا في اليوم كان امينا في الغد لجواز ان الوديعة يبقى في يده الى الغد فيكون امينا في الوقتين جميعا قال ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز ذلك لان المودع يملك دفعه الى صاحبه بغير محضر فلان كذلك يملك الدفع الى وكيله بغير محضره قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال لرب المال انا وكلتك وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه فان قال قد هلك عندي او قال دفعت الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء ان كان كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه كان له ان يضمنه وقد ذكرناها قال واذا وكل رجل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل له ان يضمنه لي فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن لها ولا يرجع بها على موكله لانه صار غاصبا لها بركوبها ولا يرجع بما ضمن على موكله لان الضمان انما وجب عليه بجناية نفسه فلا يرجع بها على غيره قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض وديعة له عند رجل ثم رد المكاتب في الرق فقبضها الوكيل فهو جائز وكذلك الدين لان حق القبض للمكاتب بعد العجز فكذلك وكيله يقوم مقامه قال وكذلك العبد التاجر يحجر عليه لان حق القبض له والعهدة عليه قال ولو وكل رجل رجلا بقبض وديعة له وجعل له على ذلك اجرا مسمى على ان يقبضها فانها فهو جائز لانه استاجره لعمل معلوم باجرة معلومة قال وان كان دينا يتقاضاه لم يجز الا ان يوقت له اياما وهذا بخلاف الوديعة لان مدة التقاضي مجهولة لانه ربما يتيسر عليه القبض في ساعة واحدة وربما يتعسر عليه ذلك فلا يمكنه القبض الا بعد المدة الطويلة فان وقت لذلك جاز لارتفاع الجهالة كما قلنا في الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا ليبيع له شيئا او يشتري له شيئا وجعل له اجرا فالاجارة فاسدة وان وقت له وقتا فالاجارة جائزة كذلك ههنا قال ولو وكله بالخصومة وجعل له اجرا كان فاسدا الا ان يوقت له اياما لان مدة الخصومة مجهولة فان وقت له وقتا جازت الاجارة لارتفاع الجهالة قال واذا وكل الصبي بدفع وديعة او دين او بقبضها كان جائزا لان الوصي يملك ان يفعل بنفسه فيملك ان يوكل غيره والله اعلم

باب الوكالة في الهبة

قال ويجوز للواهب

يقبضها

ان يوكل وكيلا بالتسليم ويجوز للموهوب له ان يوكل وكيلا بالقبض وكذلك الصدقة لان الواهب يملك ان يفعل بنفسه فيملك ان يوكل به غيره فكذلك الموهوب له قال واذا قبل وكيل الموهوب له الوكالة بالقبض ومات الموهوب له وقد وكل الواهب وكيلا بالتسليم فابى ان يسلمه غاصبه وكيل الموهوب له واقام البينة ان رب الدار قد وكله بدفعها اليه فهو جائز ويجبر على دفعها لانه اقام البينة انه حق القبض له قال وان ادعى مدعى في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومة لان الوكيل بقبض العين لم يكن وكيلا في الخصومة على ما ذكرنا في صدر الكتاب قال وليس لوكيل الواهب ان يرجع في الهبة وكذلك ان كان هو الذي وهبها باذن صاحبها لانه وكله بالعقد ولم يوكله بالرجوع قال ولو اراد الواهب ان يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له ان يرجع ولم يكن هذا الوكيل الخصم له فيه لانه وكله بالرجوع بالقبض ولا يصح الفسخ عليه قال ولو وهب رجل لرجلين دارا او عبدا ثم وكل رجلا بدفعها اليه فهو جائز لانهما يملكان ان يفعلا ذلك بانفسهما فيملكان توكيل غيرهما بذلك وكذلك لو وكلا رجلين او وكل واحد منهما رجلا على حدة لهذا المعنى ولو دفعها احدهما الى الموهوب له جاز لان الموهوب له لو قبضها بغير دفعهما اليه صح قبضه لانهما لما وكلاه بالدفع فقد سلطا الموهوب له على القبض بدفع احدهما كان اجوز قال واذا وهب الذمي للذمي خمرا وخنزيرا وكل الواهب بدفع ذلك الى الموهوب له مسلما او وكل الموهوب له بقبضه مسلما فهو جائز لانه امره بنقلها من مكان الى مكان وللمسلم ان ينقل الخمر والخنزير وانما منع عن التصرف فيها الا انه يكره له ذلك لان المسلم يكره له مباشرة الخمر والخنزير قال واذا وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبض احدهما لم يجز لانه ائتمنهما على القبض ولم يأتمن احدهما وليس هذا كما اذا وكل رجلين بالدفع فدفعه احدهما جاز لانه لما وكلهما بالدفع فقد سلط الموهوب له على القبض فان قبضه بغير دفعهما كان جائزا فاذا قبضه بدفع احدهما كان اجوز واما ههنا سلطهما جميعا على القبض فلا يجوز قبض احدهما قال واذا وكل وكيل الواهب غيره بدفعها جاز وان وكل وكيل الموهوب له غيره بقبضها لم يجز ما لم يقل له ما صنعت من شيء فهو جائز والفرق بينهما ان الموهوب له قبض من غير دفع احد كان جائزا لما قلنا فقبضه بدفع وكيل وكيله اجوز واما وكيل الموهوب له بالقبض اذا وكل غيره بالقبض لا يجوز لانه رضي بقبضه ولم يرض بقبض غيره الا اذا قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لانه فوض الامر اليه وجوز توكيله غيره فجاز قال واذا وكل رجلا ان يهب هذا الثوب لفلان على عوض فقبضه منه ففعل ذلك غير ان العوض اقل من قيمة الهبة جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما الا ان يكون احط من العوض مقدار ما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالبيع لان الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء او بيع في الانتهاء قال ولو وكل الموهوب له وكيلا بان يعوض ولم يسمه فدفع عوضا من عوض الموهوب له لم يجز لانه امره بعوض مجهول وذلك باطل الا اذا قال له عوض من مالي ما شئت فاي شيء عوضه فهو جائز لانه فوض اليه امرا عاما فله ان يعوض من ماله ما شاء وان قال له عوض من مالك على انه ضامن له فعوضه عنه عوضا جاز ويرجع عليه بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان غير مثلي لانه لما امره بان يعوضه عنه على انه ضامن طلب ان يملكه اولا ثم يعوضه منه فاذا اجاب الى ذلك صار كانه ملكه اولا بالضمان ثم عوضه منه قال وللواهب ان يوكل وكيلا بالرجوع في الهبة لانه يملك الفسخ بنفسه فيملك نقله الى غيره وان وكل رجلين بذلك لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لانهما وكلهما بالقبض فليس لاحدهما ان ينفرد به لما ذكرنا انه ائتمنهما جميعا قال ولو وكل رجل رجلا ان يقبض دينا له من فلان فيدفعه الى فلان فاني قد وهبته له ففعل فهو جائز لانه وكله بقبض الدين وتسليمه الى فلان على وجه الهبة والتوكيل فكل واحد منهما جائز قال وان امر الذي عليه الدين ان يدفعه اليه فدفعه فهو جائز لانه فعل ما امره قال فان قال الغريم قد دفعته اليه وصدقه الموهوب له فهو جائز لانهما تصادقا على شراه منه وان كذبه الموهوب له لم يصدق الغريم لانه لا يصدق على براءة نفسه الا بالبينة او بالتصديق قال ولو كان وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه الى الموهوب فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدقه الوكيل وقال قد دفعته الى الموهوب فالغريم قد بريء من الدين لان الوكيل صدقه فلذلك ايضا بريء لان المال صار في يده امانة فيصدق في الاداء الى من امر بالدفع اليه ولكن لا يصدق على الموهوب له حتى ان الواهب لو اراد الرجوع فيه لم يملك ذلك لان الامين مصدق في حق نفسه غير مصدق في حق غيره وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه لرجل ويامر احدا بقبضه ودفعه الى الموهوب له فهو على هذا الفصل

باب الوكالة في العتق والكتابة

قال واذا وكل رجل رجلا ان يعتق عبده على مال او غير مال فله ان يعتقه في المجلس وغيره لانه وكله عاما ولم يخص له وقتا دون وقت وليس للوكيل ان يقبض المال من العبد لان احكام العقد لا ترجع الى الوكيل لانه يسلم العبد الى العبد فكذلك لم يكن له قبض المال منه وللموكل ان يخرجه من الوكالة قبل ان يفعله لانه وكيل وللموكل ان يعزل الوكيل كما في الوكيل بالبيع والشراء قال ولو وكله ان يقبض اليه فاعتقه عن دين او قال انت حر غدا او ان دخلت الدار او اعتقه على مال او كاتبه او وكل بعتقه انسانا آخر كان ذلك كله باطلا لانه امره بالعتق محققا وقد جاء بعتق معلق فكان مخالفا للامر وكذلك اذا اعتقه على مال او كاتبه لان هناك لا يصح الا بقبول العبد فقد جاء بخلاف ما امره به قال ولو وكل رجلا بان يطلق امراته فطلقها على مال هل يجوز ام لا ولم يذكر هذه المسئلة في كتاب الطلاق واختلف مشايخنا فيها فقال بعضهم لا يجوز لان الزوج امره بطلاق مرسل فجاء الوكيل بطلاق مقيد او قولهما فلا يجوز كما في العتق وقال بعضهم يجوز لان الاعتبار للعرف والعادة لان العادة قد جرت فيما بين الناس انهم اذا امروا بالطلاق كان قصدهم الخلع والطلاق بالمال والمعروف عرفا كالمشروط لفظا فصار كما لو اذن له بذلك من طريق الدلالة بخلاف العتق لان العادة لم تجر بذلك في باب العتق وكذلك لو وكل بعتقه انسانا آخر كان باطلا لانه لم يفوض اليه ذلك قال ولو وكله ان يعتقه غدا فاعتقه اليوم كان باطلا لانه لم يوكله بالعتق اليوم فقد اعتقه قبل التوكيل فلم يجز قال ولو وكله ان يعتقه اليوم فاعتقه غدا القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وهذا القياس والاستحسان كما ذكرنا فيما اذا وكله بقبض الوديعة اليوم فقبضها غدا وقد ذكرنا وجه ذلك قال ولو وكل صبيا او عبدا ان يعتق عبده على مال او على غير مال ففعل فهو جائز وكذلك الكتابة لان الصبي معه كلام الموكل وصار كان الموكل اعتقه لان عبارة الصبي لا تكون اقل من عبارة الغلام ولو كتب اليه بعتقه جاز فكذلك وكله حتى اعتق عنه جاز قال ولو وكله ان يعتقها البتة على مال او غير مال ثم دبرها المولى فالوكيل على وكالته لان الوكيل لم يعجز عن عتقها بعد التدبير والاستيلاد قال ولو وكله ان يعتق امته فولدت قبل ان يعتقها لم يكن له ان يعتق ولدها وكذلك الكتابة والبيع لان الولد لما انفصل عنها صار كشخص آخر ولم يؤمر بعتقه فليس له ان يعتقه مع الام قال ولو وكله ان يعتق عبده او مكاتبه او يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة لانه زال ملكه بالبيع وخرج عن ان يكون محلا للعتق فانعزل الوكيل حكما فان عاد الى ملكه بعد ذلك نظر ان عاد اليه بحكم ملك جديد لم تعد الوكالة كما لو رد اليه بالعيب بعد القبض بغير قضاء قاض وعاد اليه بالاقالة او بالميراث او بالهبة لان الملك الاول قد انقطع فانقطع بجميع احكامه ولو عاد فسخا عادت الوكالة كما لو رد عليه بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء او بعد القبض بقضاء او رد عليه بخيار الشرط او بخيار الرؤية قبل القبض او بعده بقضاء او بغير قضاء لانه عاد الملك الاول فعاد بحكمه قال ولو اسره اهل الحرب وادخلوه دارهم ثم عاد الى الموكل بملك جديد فقد خرج الوكيل من الوكالة لما ذكرنا وان كان الموكل اخذه من يد المشتري بالثمن او من الغنيمة بالقيمة من قبل الدين وقع في تهمة فهو على وكالته لانه عاد اليه فسخا فعادت الوكالة قال ولو وكله ان يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسترت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها لانه لما اعتقها فقد انعزل الوكيل وانما عادت الى ملك المولى بعد ذلك بملك جديد فلا يجوز اعتاقه اياها قال وان امره ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت امس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك وهو على الوكالة لانه وكله بالعتق في الحال فاذا قال اعتقته امس فقد اخبر عن العتق قبل التوكيل وقوله في الاصل وجحد رب العبد معناه انه لا يجيز العتق لان العتق كان موقوفا على اجازته ولو مضى يوما من وقت التوكيل ثم قال اعتقته امس يقبل قوله لانه لو ابتداء العتق في الحال جاز فكذلك يصدق من الاخبار عنه كالزوج اذا راجعتك امس وهي في العدة كان القول قوله كذلك هذا قال ولو وكله ان يعتقه فقبل ذلك ثم ابى ان يعتقه لم يجبر عليه وكذلك هذا في سائر العقود لان الوكيل يقوم مقام الموكل ثم الموكل لا يجبر على العتق فكذلك وكيله الذي قام مقامه وليس هذا الوكيل بدفع المال الى رجل فابى ان يدفع فانه يجبر على الدفع لان هناك لا يجبر على الدفع ايضا في الحقيقة ولكن يقال له لا يمنع منه وكان للآخر ان يقبض ولا فرق بينهما في التحقيق فان قال له الوكيل انت حر ان شئت فقال قد شئت لم يعتق وله ان يعتقه بعد ذلك لانه وكله بالتحقيق وقد علق فلم يصح وله ان يعتقه بعد ذلك لانه لم يعزله عن الوكالة والوكيل بالعتق اذا اعتق بغير لسان العربية جاز لانه يسمى معتقا في جميع ذلك وكذلك اذا قال انت عتيق او معتق او حررتك عتق لهذا المعنى وان كتب اليه كتابا بعتقه فهو جائز لان الكتاب لسان الغائب فصار كانه اعتقه وانما يعتق اذا كتب اليه اما بعد فانت حر واما اذا كتب اليه اذا جاءك كتابي هذا فانت حر فانه لا يعتق لان هذا معلق بالخطر فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر لانه يحتمل انه لا يصل اليه الكتاب ولا يعتق وفي الفصل الاول يعتق وصل اليه الكتاب او لم يصل قال ولو قال له اعتق نفسك بما شئت فاعتق نفسه على دراهم فهو جائز ان رضي المولى بذلك لان العتق على مال يجري فيه الازدياد والانتقاص والواحد لا يصح ان يكون مستزيدا او مستنقصا ولو كان بين المال وقال اعتق نفسك بمائة درهم فاعتق نفسه جاز لانه لا يجري فيه الاستزاد والاستنقاص وكذلك في باب الطلاق اذا وكلها بان تطلق نفسها بما شاءت من البدل لا يجوز ولو قال لها طلقي نفسك بمائة درهم جاز لهذا المعنى ان المال اذا كان مسمى لا يجري فيه الاستزاد والاستنقاص واما في باب النكاح اذا وكلت المرأة رجلا بان يزوجها من نفسه جاز سمى المال او لم يسم لان النكاح يعين ذلك المال ولا يحتاج الى الاستزاد والاستنقاص واما الطلاق والعتاق اذا كانا بالمال فلا يصح الا بالمال واما في البيع اذا امره ان يبيع منه عبده كما لو قال له بع عبدي من نفسك فباعه لا يجوز سمى المال او لم يسم لان البيع منا وله مال بمال والعهدة تلزم الوكيل ولا يجوز ان يكون الواحد مسلما او متسلما وقابضا مقبضا واما الطلاق والعتاق اذا لم يكن المال مقدرا فهو كالبيع سواء قال ولو وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على دراهم جاز في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما وهذا كاختلافهم في الوكيل في البيع ولو اعتقه على حنطة معينة او شعير معين جاز في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلان المذهب عنده ان الوكيل

نفس

يعتقه

تطلق

بالبيع اذا باع بعرض جاز وعندهما لا يجوز والفرق بينهما ان الناس يتبايعون بالدراهم والدنانير ولا يتبايعون بغيرها فتقيد الامر بالعرف
واما في باب العتق لا عرف فيه على مال دون مال فوقعت الوكالة على الاموال كلها قال وان وكله بان يعتقه على شيء فما اعتقه عليه من صنوف
الاموال فهو جائز لان الشيء اسم عام قال وان اختلف المولى والوكيل في جنس ما امره به وفي مقداره فالقول قول المولى لان الاذن
يستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته قال وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر او خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة
نفسه وانما جاز العتق لانه اعتقه على الجعل الا انه جعل فاسد فصار كما لو وكله بالبيع فباعه بالخمر والخنزير كان البيع فاسدا ويقع الملك
للمشتري اذا قبضه وعليه قيمته وان استهلكه المشتري كذلك ههنا العبد صار مستهلكا بالعتق فعليه قيمة نفسه وان اعتقه
على دم او ميتة لم يجز لان هذا ليس بجعل الا ترى لو انه باعه من غيره بميتة او دم فقبضه المشتري لا يملك بالقبض ولو باعه بالخمر او الخنزير
ملكه بالقبض ولم يذكر في الاصل ما اذا وكله بان يعتقه على مال فاعتقه على خمر او خنزير ما حكمه قال بعضهم ذكر المال والجعل سواء
ولا فرق بينهما وقال الفقيه ابو جعفر اذا امره بان يعتقه على مال فاعتقه على خمر او خنزير لم يجز لان المال اذا ذكر يراد به ما يتموله المسلمون
ويجري في بياعاتهم واما الجعل جزء من المال فيجوز اذا امره بالجعل ولا يجوز اذا امره بالمال قال ولو اعتقه على حكم العبد او على حكم الوكيل
جاز العتق وعليه قيمة نفسه لانه اعتقه على جعل الا انه مجهول فصار قابضا نفسه بحكم عقد فاسد فيعتق ويلزمه قيمته كما في
البيع الفاسد قال ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه وهذا بالاتفاق
وبمثله لو اعتقه على عبد فاستحق العبد جاز العتق ايضا لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد وعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد عليه قيمة العبد المستحق واصل المسألة ما ذكرنا في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد من العبد بجارية
ثم استحقت الجارية رجع بقيمته وهو نفس العبد وفي قول محمد يرجع عليه بقيمة الجارية هما جعلاه في حكم مبادلة مال بمال وفي مال
بمال اذا استحق احدهما كان مضمونا بما يقابله ومحمد جعله بالنكاح لانه عقد لا يحتمل الفسخ والاقالة فكان مضمونا بنفسه كالمهر اذا استحق
يجب على الزوج قيمة المستحق كذلك ههنا هذا على ذلك الاختلاف فاما اذا اعتقه على عبد فاذا هو حر فعليه قيمة نفسه بالاتفاق
اما على قولهما فلا شك واما على قول محمد فلانه جعله كالنكاح فان من تزوج امرأة على عبد فاذا هو حر يجب عليه مهر المثل عنده وكانت
التسمية فاسدة ويصير كانه تزوجها على مال مجهول فكذلك ههنا يصير كانه اعتقه على مال مجهول فعليه قيمة نفسه قال ولو وكله
بان يعتقه على جعل فاعتقه على شاة مذبوحة بعينها او على دن من خل بعينه فاذا الشاة ميتة والدن خمر فالعتق جائز وفي الخمر
عليه قيمة نفسه وفي الشاة العتق باطل لان الميتة لا تصلح ان تكون جعلا وقد امره بان يعتقه على جعل وقد خالف امره واما الخمر فيصلح ان يكون
جعلا الا انه فاسد فيجب عليه قيمة نفسه وليس هذا كالمسألة الاولى اذا امره بان يعتقه على هذا العبد فاعتقه فاذا هو حر انه يعتق
وعليه قيمة نفسه لانه امره بان يعتقه على عبد بعينه وقد اعتقه كما امره الا انه ظهر الفساد من بعد فيجب عليه قيمة نفسه واما ههنا
امره بان يعتقه على جعل والميتة لا تصلح ان تكون جعلا وعرض تلك المسألة من مسألتنا هذه ان لو قال له اعتقه على جعل فاعتقه على عبد
فاذا هو حر انه لا يعتق لانه لم يعتقه على جعل فافترقا لوضع المسألة قال واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبد كافر على جعل فاعتقه
على خمر او خنزير فهو جائز وكذلك الكتابة لان احكام العقد ترجع الى الوكيل والموكل كافر قال واذا وكل العبد رجلا ان يشتري له
نفسه من مولاه ويساله له العتق على ما يفعل الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد ولا شيء على الوكيل لان هذا مبادلة مال
بغير مال في جانب العبد وفي مبادلة مال بغير مال لا ترجع حقوق العقد الى العاقد كما في النكاح وغيره وذكر في الجامع الكبير انه يطالب
الوكيل بذلك والمه جانب المولى لان من جانبه مبادلة مال بمال قال ولو وكله بان يعتق نصف عبده فاعتقه كله لم يجز في قياس
قول ابي حنيفة وفي قولهما يعتق كله واصل المسألة ان العتق يتجزى في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يتجزى فلما كان يتجزى عنده وقد
امر بعتق النصف توكيل بالكل ولا يكون مخالفا وعندهما لا يتجزى بالتوكيل بعتق النصف توكيل بالكل فلا يكون مخالفا ويعتق كله
قال وان وكله ان يعتق العبد كله فاعتق نصفه جاز في قول ابي حنيفة ويسعى في نصف قيمته عنده واما على قولهما اعتاق النصف
كاعتاق الكل ولو وكله بعتق الكل فاذا اعتق النصف فقد اعتق الكل ولا سعاية على العبد عندهما وعنده اعتاق النصف لا يكون
كاعتاق الكل فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته ولا يكون مخالفا في عتق النصف لانه لما وكله بعتق الكل صار وكيلا بعتق كل جزء
من اجزائه فلا يصير مخالفا بعتق نصفه قال وان وكله ان يعتقه على جعل ولم يسم شيئا فاعتقه على الف درهم اجزت ذلك
استحسانا وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي ان يراعي لفظ المتقدمين لان من يغير لفظهم ربما تغير المعنى فكان الحاكم ذكر ههنا وقال
وان وكله بعتقه على جعل ولم يسم شيئا ولفظ محمد في المبسوط وان وكله ان يعتقه على جعل غير مسمى وظن الحاكم ان قوله لم يسم لفظ
اذا قال اعتق عبدي على جعل غير مسمى فاعتق بما يسمى الجعل الف درهم القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ان كان مثله يعتق على
على مثل ذلك وجه القياس ان المولى امره ان يعتقه على جعل مجهول احرز في القيمة على العبد اما دراهم او دنانير فلما سمى الوكيل الجعل

فقد جاز بخلاف ما امر الموكل ولا يجوز وجه الاستحسان انه لو اعتقه على جعل غير مسمى فجاء العبد بقيمته الف درهم يجبر المولى على قبوله
فلما اعتقه على شيء لو جاء به العبد يوم المولى بقبوله ويعتق فلم يظهر الخلاف الا ترى انه قال في الاصل اجزت استحسانا واجعله
الف درهم ان كان مثله يعتق على مثل ذلك واما اذا جعلت هذا كلام محمد كما قال الحاكم انه اذا وكله بان يعتق عبده ولم يسم شيئا
يحتاج الى ذكر القياس والاستحسان انه لو وكله هكذا واعتقه على يد اقليل وكثير جاز في قول ابي حنيفة وفي قولهما اذا اعتقه
على الف درهم وهي قيمته جاز قال المكاتب وكله ان يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل ان يقبض المكاتبة وان دفعها اليه لم يبرأ لان
عقد الكتابة لا ترجع الى الوكيل انما ترجع الى من عقد له لانه عقد يفضي الى العتاق فصار الوكيل بالعتق ولو دفع اليه لا يبرأ لانه
كواحد من عرض الناس في حق القبض قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه على شيء فكاتبه على شيء لا يتغابن الناس فيه
جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما وهذا كالاختلاف في البيع قال وان وكله على وصيف او غنم او وصف من الثياب او من المكيل
او من الموزون جاز وكذلك الخلع والعتق على مال وسواء كان هذا بعينه او بغير عينه لان الحيوان يثبت دينا في الذمة في كل عقد
مبادلة مال بغير مال وكذلك الثياب اذا ادى جنسا منها قال وان وكله ان يكاتب عبدين له فكاتب احدهما جاز لان الوكيل
بكتابتهما توكيل بكتابة احدهما وان وكله ان يكاتبهما كتابة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكاتب احدهما لم يجز لانه
امره بان يكاتب مكاتبة يكون كل واحد منهما كفيلا لصاحبه وقد خالف ذلك فصار كمن امر رجلا ان يبيع شيئا برهن او بكفالة
فباعه بغير رهن لم يجز كذلك هذا ولو قال بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز بخلاف ما لو قال له لا تبع الا بشهود وقد ذكرناه
قبل هذا قال وكله بان يكاتب عبده ثم كاتبه الموكل ثم عجز فليس للوكيل ان يكاتبه لان الموكل تصرف في جميع ما دخل تحت الوكالة فانعزل
الوكيل حكما قال ولو وكله ان يكاتبه او يبيعه فقتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم او لا يعلم فعلى الموكل القيمة
ولا تلزمه الدية وان علم المولى بذلك والعلة ما ذكر في الاصل انه وكله قبل الجناية ولم يوجد بعد الجناية قول ولا فعل يصير به
مختارا وقالوا هذا اذا كان الموكل بعد علمه بالجناية لا يقدر على عزله لبعده منه واما اذا كان قريبا يقدر على عزله او برهه فلانه
يصير مختارا للدية لان الوكالة امر على الدوام فصار كانه وكله بعد الجناية قال ولو قال بع عبدي هذا او كاتبه او اعتقه
على مال فاي ذلك فعل جاز لانه او لاحدهما دخل عليه وقد جعل الخيار له حيث فوض اليه فايهما اختار جاز قال وان قال كاتب
هذا او هذا فله ان يكاتب ايهما شاء لانه خيره في ذلك وان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الاول لانه امر بكتابة
احدهما فلما كاتب احدهما تعين ذلك وخرج الوكيل من الوكالة وصار في كتابة الاخير كالاجنبي وان كاتبهما جميعا معا كان باطلا لانه لم يجز
في واحد منهما او جعل النجوم واحدة واما كتابتهما باطلة لانه لم يؤمر بهما وكتابة احدهما ايضا باطل لجهالة حصته من البدل فان لم
النجوم واحدة جبرت المولى على ان يختار ايهما شاء بحصته من ذلك ويحتبس الآخر ومن الناس من يخطئ هذا الحرف وصوبه بعضهم
وجه الخطأ الظاهر من وجه الصواب انه لا يجوز كما في الفصل الاول لما ذكرنا فيه من المعنى اما الذي صوبه يقول ان الكتابة
العتاق وقد اتفقوا ان من وكل رجلا ان يعتق عبدا له فاعتق عبدين جاز في احدهما والخيار اليه كذلك ههنا اذا كانت نجومهما
مختلفة عتق احدهما والخيار اليه وكذلك الخلع واما النكاح لا يلزمه واحدة منهما لان النكاح في المجهول باطل بخلاف العتق
وكذلك البيع اذا باعهما جميعا معا ولا يجوز واحد منهما لان المبيع مجهول وكذلك يمنع في صحة البيع قال وان وكله ان
ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول قول المولى
في القياس ولكن ادع القياس واجيزه وهذا القياس والاستحسان يرجع الى جواز الكتابة ان الوكيل بالكتابة يوم الجمعة اذا كاتب
يوم السبت القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك اذا اخبر عنه وجه القياس انه رضي بكتابته يوم الجمعة فكانه
علق عزله بمضي يوم الجمعة وتعليق العزل بالخطر باطل وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال قال ولو وكله ان يكاتبه فقال
الوكيل وكلتني فكاتبته من آخر النهار بعد الوكالة وقال الموكل انما وكلتك اليوم فالقول قول المولى فتبطل الكتابة وكذلك البيع
والنكاح والخلع لان التوكيل مستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته الا ترى انه لو انكر الوكالة اصلا كان القول قوله
قال ولو قال اي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فايهما كاتبه جاز لان كلمة اي تحتمل العموم والخصوص على ما ذكرنا في موضع آخر
فان اضاف الى العموم بذلك العموم فههنا اضاف اليهما عاما فايهما فعل جاز ولو قال وكلت احد هذين الرجلين ان يكاتبه
لم يبين واحدا بعينه فكاتبه احدهما فهو في القياس مثل الاول وهو جائز لانه وكل احدهما فصار كالمسألة الاولى قال ولو وكل رجلا
بان يكاتب عبده فابى العبد ان يقبل ذلك ثم بدا له في قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز وكذلك سائر العقود لانه كاتبه في حال
قيام الوكالة في المرة الاولى لا يبطل الوكالة ولا يمنع قبوله في المرة الثانية

باب وكالة المضارب والشريك

قال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من اسباب

احكام

عقده

بجعل

المضاربة

جايز قال الشيخ والجملة في هذه المسائل ان كل شي يجوز للمضارب ان يفعله بنفسه في المضاربة جاز له ان يوكل غيره بذلك وكل شي
قد فعله بنفسه لا يجوز فاذا وكل فيه غيره لا يجوز ايضا وتفسير ذلك انه يملك البيع والشرا والاجارة فيجوز توكيله فيها ولا يملك
العتق والكتابة على مال فلا يجوز ان يوكل غيره بذلك ايضا قال ولو وكل المضارب رجلا ان يشتري له عبدا بمال المضاربة
فاشترى له اخ رب المال فالشرا جايز عند المضارب دون رب المال لان المضارب لو اشترى اخ رب المال بمال المضاربة يكون
لنفسه ولا يكون لرب المال لان رب المال امر بان يتصرف تصرفا يسربح فلو جاز هذا على رب المال عتق عليه فيكون اتلافا فكذلك
وكيله وان اشترى اخ المضارب فان لم يكن فيه فضل واشتراه المضارب لا يعتق عليه فيمكنه ان يتصرف فيه واما اذا كان فيه
فضل يعتق عليه ولا يمكنه التصرف فيكون مشتريا لنفسه كذلك وكيله قال فاذا وكل المضارب وكيلا بالخصومة في دين
من المضاربة فاقر الوكيل عند القاضي ان المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جايز على المضارب في قول ابي يوسف وابي حنيفة ومحمد
لان وكالته قد صحت واقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي صحيح عندنا على ما ذكرنا من قبل فان قال المضارب لم اقبضه فقد برئ
الغريم ولا ضمان على المضارب لان الامين مصدق في براءة نفسه والمضارب امين فهو مصدق في براءة نفسه غير مصدق في الاستحقاق
على غيره كما قلنا في الوكيل اذا قال اخذت المال من الغريم ودفعته اليه وقال المضارب لم يدفع الي كان القول قول الغريم والقول
قول المضارب ايضا في براءة نفسه كذلك ههنا قال ولو وكل المضارب فقبض مال المضاربة من رب المال او يدفع شي
من المال الى رب المال كان جايزا لان المضارب علك ان يفعل ذلك بنفسه فيملك ان يوكل غيره قال واذا امر رب المال المضارب
ان ينفق على اهله فوكل المضارب وكيلا عليهم بالنفقة فهو جايز لانه يملك ان يفعل ذلك بنفسه فيملك ان يوكل غيره فان قال
الوكيل انفقت عليهم مائة درهم في مدة ينفق من مثلها على مثلهم وقال المضارب انفقت عليهم مائتا درهم مدة ينفق مثلها على مثلهم
وقال رب المال ما انفقت شيئا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئا لان المضارب امين
فيما بيده من المال فالقول قوله الا ترى انه لو قال دفعت المال الى رب المال او قال دفع اليه وكيلي كان القول قوله كذلك اذا قال انفق
وكيلي على من امرني بالنفقة عليه كان القول قوله ولا يصدق رب المال قال وكذلك كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان ينفق على شي
من الاشيا كاينا ما كان فهو جايز وهو مصدق بالنفقة على ذلك بالمعروف لما ذكرنا قال وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق
المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل قد انفقت عليهم كذا كذا درهما وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق لان المال لم يكن
في يده حتى يكون امينا في ذلك وانما يدعي الرجوع على موكله فلم يكن مصدقا فيه قال وكذلك لو وكله رجل في مال نفسه ينفق على رقيقه لهذا
المعنى انه يدعي الرجوع عليه ولا يصدق في ذلك قال وان وكل المضارب رجلا يشتري له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع
اليه المال فجاء رب المال فاخذ المال وناقضه المضاربة ثم اشترى الوكيل ذلك المتاع ولا يعلم فهو جايز على المضارب خاصة قال
هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون دفع المال الى الوكيل او لم يدفع المال اليه وكل وجه على وجهين اما ان يعلم الوكيل بفسخ المضاربة
او لم يعلم فان كان المضارب لم يدفع المال الى الوكيل بالشرا والمضارب سوا علم الوكيل بفسخ المضاربة او لم يعلم لان امر المضارب الوكيل
بالشرا على المضاربة انما كان جايزا ما دامت المضاربة باقية فاذا فسخت المضاربة بطل امر المضارب على رب المال وبقي امره على نفسه
فيكون الشرا لنفسه واما اذا وكل المضارب ثم دفع اليه المال فان كان الوكيل لم يعلم بفسخ المضاربة فالشرا على المضاربة لانه لو لم يكن
الشرا على المضاربة صار الوكيل مغرورا ويصير ضامنا فاذا كان يودي الى هذا تبقى الوكالة على حالها ما لم يعلم بفسخ المضاربة فاذا علم
بفسخ المضاربة فالشرا للمضارب لان الوكيل لما علم بذلك ارتفع العذر ورضي الوكيل بوجوب الضمان على نفسه ورب المال بالخيار
ان شا ضمن المضارب وان شا ضمن الوكيل فان ضمن المضارب لا يرجع على احد لان الشرا حصل له وان ضمن الوكيل رجع على المضارب
لانه عمل به فما لحقه من الضمان يرجع عليه قال ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب
عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم او لا يعلم فبيعه جايز والمعنى ما ذكر في الاصل ان رب المال لا يستطيع منع المضارب
عن البيع لان راس المال عرض فكان للمضارب ان يبيعه حتى يفي به لرب المال راس ماله قال وكذلك لو مات رب المال ثم باعه الوكيل فوكله
المضارب بعد موته فباعه لما ذكرنا ان راس المال اذا صار عرضا لا يصح نهيه وموته كنهيه فكان له ان يبيعه قال ولو وكله يشتري
عبدا بالف درهم من المضاربة ثم مات رب المال ثم اشترى العبد لزم المضارب خاصة لان مال المضاربة ههنا من جنس راس المال
فاذا مات رب المال انفسخت المضاربة حكما وصار الشرا للمضارب لان امره على رب المال انما كان لبقا المضاربة وقد انفسخت
فكان الشرا للمضارب خاصة لان امره باق ولو مات المضارب انعزل الوكيل حكما لموته علم او لم يعلم وكان الشرا للمضارب قال
واذا اشترى احد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده او كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذي
اشترى حتى يحلف ما رضي بالعيب قال الشيخ والجملة في هذه المسائل ان توكيل احد المتفاوضين كتوكيلهما في البيع والشرا والخصومة

وكل ما كان من التجارة على ما ذكرنا في كتاب الشركة فههنا اذا اشترى احدهما كان لشريكه ان يخاصم البايع في الرد بالعيب فان خاصم
شريكه او وكيله لم يكن بد من ان يحضر الذي اشترى حتى يحلف انه ما رضي بالعيب وهذا اذا طلب البايع رضاه بالعيب لجواز ان
يقر بالرضا او يحلف فينكل فيحتاج القاضي الى فسخ قضايه وان كان الذي اشتراه اخر فخاصم وطلب البايع يمين شريكه ما رضي
بالعيب لم يكن عليه يمين لان المفاوضة تقتضي التوكيل والتكفل والتوكيل في اليمين لا يجري قال وان وكل احدهما وكيلا بالخصومة
في عبد باعه فطعن المشتري فيه بعيب وغاب لم يكن للوكيل فيه يمين لما ذكرنا ان النيابة لا يجري في اليمين فاذا اراد المشتري
ان يخاصم الشريك الاخر ويحلفه على علمه لان في استحلافه فايدة لجواز ان ينكل فيصير مقرا بالعيب واقرار احدهما بالعيب كاقرارهما
جميعا قال واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشي وهو وليه ثم تفرقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل
وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا والمعنى ما ذكر في الاصل ان وكالة احدهما جايزة على الاخر وليس
تفرقهما نقضا للوكالة قال وتفسير المسئلة ان احد المتفاوضين اذا باع واشترى ثم وكل وكيلا بقبض الثمن او بتسليم المبيع ثم تفرقا
ثم امضى الوكيل ما وصي به جاز لان حقوق العقد ترجع الى العاقد ولا ينعزل عن ذلك بالتفرق فكان وكيله على وكالته قال واذا وكل احد
شريكي العنان وكيلا ببيع شي من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا اما وجه القياس ان كل واحد منهما في نصيب شريكه
كالوكيل وليس للوكيل ان يوكل غيره وجه الاستحسان ان كل واحد منهما ما ملك التصرف في نصيب نفسه ونصيب شريكه اشبه
الوكيل والمفوض اليه على العموم قال وان وكله ببيع او شرا او اجارة او تقاضي دين ثم اخرجه الشريك من الوكالة فانه يخرج من
من الوكالة من جميع ذلك الا في تقاضي الدين لان توكيل احدهما يجوز على نفسه وعلى شريكه الا في تقاضي الدين قال فان كان الموكل
هو الذي ادانه فاخراجه اياه باطل لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا تصح عزل هذا وكيل الاخر عن القبض قال وان كان الموكل
لم يدنه لم يجز توكيل هذا في تقاضيه لان احكام العقد ترجع الى العاقد ولا يصح توكيل الاخر بقبضه

باب ما لا يجوز فيه الوكالة

قال واذا وكل الرجل وكيلا بطلب قصاص في نفس او فيما دونها لم يقبل في ذلك وكالته قال الشيخ اجمعوا
ان الوكالة في استيفاء القصاص باطل لتوهم العفو من الموكل في كل لحظة وساعة فلو استوفى القصاص استوفي بالشبهة والقصاص
مما لا يستوفى بالشبهة الا اذا كان الموكل حاضرا ووكل وكيلا باستيفائه جاز واختلفوا في الوكالة باثبات القصاص سوا كان القصاص
في النفس او فيما دونها قال ابو حنيفة يجوز على الشرايط الذي ذكرنا في صدر الكتاب وهو ان يكون الموكل غايبا او مريضا وقال ابو يوسف
لا يجوز وهو قول محمد ذكر في هذه الرواية قوله مثل قول ابي حنيفة وفي بعضها قوله مثل قول ابي يوسف وكذلك هذا الاختلاف
في الوكالة باثبات حد القذف والقطع في السرقة فاما في اثبات المال في باب السرقة فقبل بالاجماع لابي حنيفة ان هذا توكيل بخصومة
او وقع الغلط فيها يمكن تداركها فصار كالخصومة في النكاح بخلاف الوكالة بالاستيفا لانه اذا نفذ لا يمكن تداركه وثلا فيه
ههنا اذا اثبت لا يستوفي ايضا الا بحضور الموكل لابي يوسف ان هذا اثبات القصاص بما لا يقوم مقام العين ولا يصح كالشهادة
على الشهادة وهذا المعنى وهو ان القصاص يستقصى فيه ويتحرى في ذكره والاثبات للاستيفا فلما لم يجز الوكالة في الاستيفا لم يجز
في الاثبات ايضا والجواب عنه قلنا ان المعنى الذي له ولاجله ابطلنا الوكالة في الاستيفا عدم ههنا ذلك المعنى ودليل المعنى
ان القصاص لو استوفي استوفي بالشبهة وهذا المعنى معدوم في الاثبات قال واذا قتل عبد المودع والمستقرض ليس لهما
ان يقتصا وان وكلهما بذلك صاحبه لما ان فيه استيفاء القصاص بالشبهة قال وكذلك عبد من المضاربة او عبد بين شريكين
شركة عنان او مفاوضة قتل عمدا واحدهما غايب فليس للحاضر ان يقتل قاتله لتوهم العفو من الغايب وكذلك ان وكله الغايب
بذلك لما ذكرنا من المعنى قال واذا كان لرجل عبد في يدي رجل فقال لرجل انطلق فاشتري عبدي من فلان لنفسك فذهب
فاشتراه ولم يكن مولى العبد وكيل البايع بالبيع فان هذا البيع جايز ويكون امره للمشتري بالشرا وكالة للبايع بالبيع هذا
في رواية هذا الكتاب وذكر في موضع اخر انه لا يكون وكيلا ولا يجوز بيعه منه وجه تلك الرواية ان الوكيل لا يصير وكيلا
الا بالعلم ولم يعلم وجه هذه الرواية قصد به صحة الشرا حيث امره به ولا يصح شراوه الا بكونه وكيلا له فصار ماذونا له في بيعه
من طريق الدلالة والشي قد يثبت حكما وان لم يثبت قصدا وكذلك لو قال له اذهب فاقبض ديني من فلان كان جايزا وليس
للمديون ان يمتنع من دفعه قال وكذلك الوديعة والعارية وما اشبههما وكان المديون والمستودع للمستقر ما ذكرنا بالدفع
واستشهد في الاصل ارايت لو قال لعبده انطلق الى فلان حتى يكاتبك فكاتبه فلان اما يجوز ذلك اذا قال انطلق اليه
حتى يعتقك فاعتقه اما يعتق او قال لامراته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان اما يقع وهذا عين المسئلة الاولى
ثم قال ارايت ان نهاها بعد ذلك فقال لا تنطلقي اليه ولا يطلقك ان يكون هذا نهيا عن الطلاق معناه ان صار وكيلا له
او لا تعلم المراة ثم لا يصح النهي والعزل الا بعلم الوكيل قال ولو امر رجلا ان يطلق امراته او يعتق عبده ثم قال للمراة والعبد

لو نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل حتى طلق او عتق وقع لان العزل لا يصح الا بعلم الوكيل ولم يعلم وان كان علم بالنهي لم يقع لانه صار معزولا بيعه فقال فهذا اذن منه وامر له في بيعه قال وكذلك لو قال اذهب الى فلان حتى يبيعك ثوبي الذي لي عنده كان هذا جايز وكذلك لو قال اذهب بهذا الى القصار حتى يقصره او الى الخياط حتى يخيطه قميصا كان هذا اذنا منه وهذا كله في هذه الرواية وفي رواية اخرى لا يكون ولا يجوز لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب وكالة العبد المأذون والمكاتب

قال الاصل في الباب ان كل ما جاز لهما ان يفعلاه بانفسهما جاز لهما ان يوكلا به غيرهما لان العبد في تجارته كالحر وذلك كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار وما اشبه ذلك وكل ما لم يكن لهما ان يفعلاه بانفسهما لم يكن لهما ان يوكلا به غيرهما كالنكاح وما اشبه ذلك فلو اذن له المولى بالنكاح والكتابة فوكل العبد وكيلا بذلك لم يجز لان العبد لا يملك النكاح والكتابة بنفسه وانما يملك ذلك باذن المولى فصار كالوكيل وليس للوكيل ان يوكل غيره قال واذا حجر المولى على عبده او عجز المكاتب عن كتابته انقطعت وكالة وكيله الا في القضا والتقاضي وفي كل شي وليه العبد وانما انقطعت وكالته لان العبد صار ممنوعا عن البيع والشرا فكذا وكيله واما في القضا والتقاضي فلم يصر العبد ممنوعا عن ذلك لان احكام العقد ترجع الى العاقد والحجر عن احكام العقد لا يجوز فلما لم يصر العبد ممنوعا عن ذلك كذلك وكيله لا يصير ممنوعا عنه ولو ان المولى باع عبده خرج وكيله من الوكالة في القضا والاقتضا جميعا لان المولى لما باعه صار العبد مشغولا بحق المشتري فصار عاجزا عن القضا والاقتضا كذلك وكيله ثم ينظر ان كان على العبد دين وقد باعه المولى باذن الغرما فان القاضي يجعل للعبد وكيلا بقبض ديونه لان العبد لما عجز عن ذلك لاشتغاله بحق المولى صار ذلك بمنزلة موته ولو مات وعليه دين فالقاضي ينصب نائبا عنه بقبض ديونه لان ماله لمولاه فصار كالوارث والوارث هو الذي يقبض دين المورث كذلك ههنا وكذلك ان فعل ذلك بالمكاتب بعد عجزه لانه صار عبدا له والجواب فيه كالجواب في العبد ولو اعتق العبد او كاتبه فوكيله على وكالته لان العبد لما اعتق كان حاله فلم يخرج كذلك وكيله لا ينعزل قال ولو ان اذا باع العبد ان يتقاضى دينه ولا يوكل بذلك ان كان عليه دين او لم يكن لان حقوق العقد ترجع الى العاقد الا ترى ان الغرماء ان يمنع عن دفعه الا الى الذي تولى العقد بنفسه فان قبض شيئا من ذلك هو او وكيله ان لم يكن على العبد دين جاز لانه ملكه وان كان عليه دين لم يجز لان الحق للغرماء فصار قابضا حق الغير فلم يجز وكذلك الوديعة والعارية وما اشبه ذلك قال وان اذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكيلا بذلك بامر المولى ثم نهاه المولى عن التزويج وعلم به الوكيل خرج عن الوكالة وان كان لا يعلم به فهو على الوكالة لان العبد انما يملك التوكيل بامر المولى ولا يملك بغير امره لما ذكرنا فلما ملك التوكيل بامر المولى صار هذا وكيل المولى فاذا عزله ان علم به الوكيل انعزل والا فلا قال وان قال قبضت قبل الحجر او بعد موته لم يصدق لانه اخبر في حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن فلا يصدق قال ولو ان عبدا تاجرا له دين على رجل به كفيل وكل رجلا يتقاضى دينه ذلك الذي على فلان الذي عليه الاصل كان له ان يتقاضى من الكفيل لان المال مال واحد وقد وكله يتقاضيه فله ان يتقاضى ايهما شاء قال ولو ادعى دارا في يدي رجل فوكل رجلا بالخصومة فيها وبقبضها من الذي هي في يديه وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري فيها لانه وكله بالخصومة في ذلك العين فله ان يخاصم كل من كانت الدار في يديه وكذلك الحيوان والعروض والمال العين لما ذكرنا انه وكله بالخصومة في تلك العين قال ولو كان وكل بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له ان يخاصم المشتري لانه انما وكله بالخصومة مع فلان ولم يوكله بالخصومة مع غيره وله ان يخاصم وكيل فلان ذلك اذا لم يبع لانه لما رضي بخصومته فقد رضي بخصومة وكيله لعلمه ان الانسان قد يخاصم بنفسه وقد يخاصم بوكيله قال ولو وكله ان يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يد غيره لم يكن له ان يخاصم الذي في يديه الدار لانه لم يوكله بالخصومة معه ولو لم يسم احدا كان له ان يخاصم من وجد الدار في يديه لانه وكله بالخصومة في عين فكان له ان يخاصم من كانت العين في يديه قال ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها لفلان المدعي فادعاها آخر لم يكن الوكيل وكيلا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الاول وخصومة وكيله لانه رضي بخصومته مع الاول ولم يرض بخصومته مع الثاني وله ان يخاصم مع وكيل الاول لما ذكرنا قال واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع او شرا او رهن او غير ذلك فاخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس ذلك بشي وهو على وكالته ان كان على العبد دين او لم يكن لان العبد ماذون بالتجارة ولم يحجر عليه فبقاء اذنه يوجب بقاء توكيله لان بقاء الاذن في بعض التجارة بقاء في جميعها فلا يصح الحجر عن بعضها دون بعض الا ترى انه لو اذن له في نوع من التجارة فكان ماذونا في الانواع كلها قال ولو ان العبد وكل المولى بشي من ذلك كان جايزا وليس للمولى ان يوكل غيره لانه وكيل خاص وليس للوكيل ان يوكل غيره فلو ان وكيل المولى نفذ ذلك ان لم يكن على العبد دين جاز لان ذلك ملك المولى فله ان يوكل غيره ولو كان على العبد دين لم يجز لان توكيله لا يجوز في حق الغرما قال واذا وكل العبد وكيلا بخصومة في شي لم يله ثم حجر عليه مولاه ثم اذن له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلا في ذلك اما اذا كان شيئا تولاه العبد فلا يصح الحجر عنه لان احكام العقد ترجع اليه والحجر عن احكام العقد لا يصح وان كان شيئا لم يله بنفسه صح الحجر عنه لانه بالحجر انقطعت ولايته فانقطعت وكالته فلو اذن له ثانيا لم يكن الوكيل على وكالته لانه لما حجر

على العبد انقطعت وكالته فلا تعود الوكالة الا بتوكيل جديد قال وكذلك الوكيل بالبيع والشرى وما اشبههما ولو كان العبد التاجر بين رجلين فوكل وكيلا بشي من ذلك ثم حجر عليه احدهما وعلم به الوكيل كان الوكيل على وكالته يجوز ما صنع في حصة الذي لم يحجر عليه اما في تقاضي الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعا لان العبد صار محجورا عليه في النصف وماذونا في النصف فكذلك حال وكيله واما في تقاضي الدين فلا يصير العبد محجورا عليه في ذلك لان ذلك من حقوق عقده والحجر عن حقوق العقد باطل فيجوز قبض وكيله في نصيبهما جميعا قال واذا وكل العبد مولييه ببيع شي او بشرايه ثم حجرا عليه ثم اذنا له في التجارة وعليه دين ثم باعا ما وكلهما ببيعه لم يجز ذلك الا بوكالة مستقبلة لانهما انعزلا عن الوكالة بحجر العبد فلا تعود الوكالة الا بتوكيل جديد قال وليس للعبد ان يوكل وكيلا بخصومة احد يدعي رقبته او يدعي جراحة جرحها اياه العبد او جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لانه ماذون في التجارة والرقبة ليست من التجارة الا ترى انه لو باع نفسه لا يجوز وكذلك الجراحة لان ذلك ليس من التجارة وله ان يوكل بذلك في خصومة على عبد له لان العبد من تجارته الا ترى انه لو باعه جاز بيعه فكان له ان يوكل في خصومته ويخاصم بنفسه لانه من تجارته قال واذا اذن المولييان للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشراء او غيره ثم باعه احدهما من الآخر فاذن له ايضا فانه ينبغي في القياس ان يكون الوكالة جايزة في النصف الذي لم يبع ولكن استحسن فاجيز الوكالة في جميع ذلك ووجه القياس انه لو باع احدهما النصف من شريكه صار ذلك النصف محجورا عليه الا ترى ان العبد لو اشترى شيئا في تلك الحالة لا يصح الا في النصف فكذلك وكيله الذي استفاد الاذن من جهته فبطل اذنه في ذلك النصف فلا يعود بتوكيل جديد الا ترى ان العبد لو كان الانسان واحد والعبد ماذون وكل وكيلا ثم حجر عليه المولى ثم اذن له او باعه من رجل فان اذن له المشتري فان فعل وكيله لا يجوز عليه فكذلك حكم النصف اعتبارا بحكم الكل ووجه الاستحسان ان العبد لما صار نصفه محجورا لم يخرج الوكيل من الوكالة لانه لو اشترى يلزمه شراؤه في النصف الذي هو ماذون فلما لم تبطل الوكالة فوجب ان ينظر الى حال الموكل في المستانف وفي المستانف حال الوكيل موقوف ويلزم جميع الشرا في رقبة العبد وتارة في النصف كذلك حال وكيله قال واذا كانت الامة تاجرة وعليها دين فاذن لها مولاها في التزويج فتزوجت فهو جايز لان لحوق الدين لا يزيل ملكه فان وكلت وكيلا بالتزويج لم يجز لانها بمنزلة الوكيل وليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان يكون حاضرا فيصير كانها هي التي تولت العقد بنفسها كما قلنا في الوكيل بالبيع قال واذا وكل العبد المحجور عليه وكيلا بشرا شي ثم اعتق او كوتب او اذن له مولاه في التجارة فاشترى الوكيل ذلك جاز عليه استحسانا والقياس لا يجوز ووجه القياس انه وكله في وقت لا يملك الشرا في ذلك الوقت فلما لم يجز توكيله في ذلك الوقت لا يجوز بعد ذلك الا بتوكيل جديد ووجه الاستحسان ان تصرفه في حق نفسه جايز لانه عاقل بالغ الا انه لا ينفذ لحق المولى فاذا زال حق المولى ينفذ قال وكذلك التزويج في العبد والامة ولا يشبه هذا الصبي المحجور يوكل بالبيع والشرا ثم يدرك او ياذن له ابوه فيه فيمضيه الوكيل انه لا يجوز لان المعنى المانع في الصبي معنى في نفسه لا لحق غيره فاذا بطل التوكيل بذلك لا يعود جايزا الا بعقد جديد قال ولو وكل العبد وكيلا يكاتب مولاه عليه ففعل لم يكن على الوكيل من المال شي وان ضمنه لان التوكيل بالكتابة وفي كل عقد مبادلة مال بغير مال يرجع الى من العقد له ولا يصح الضمان ببدل الكتابة على ما ذكرنا في غير هذا الموضع قال واذا وكل العبد وكيلا يشتريه لنفسه من مولاه فاشتراه عتق والمال على الوكيل وذكر قبل هذا ان المال على العبد ولا شي على الوكيل وقد ذكرنا وجه الروايتين فان اداه من مال العبد غرمه بانه اذا كان ذلك المال بيد العبد قبل العتق ويرجع به على العبد لانه اداه من ماله فيرجع عليه ثانيا وان كان للوكيل لم يكن له ان يقبض المال من العبد لانه امره بان يبيع نفس العبد من العبد وذلك اعتاق وحقوق العقد في هذا العقد ترجع الى من عقد له والوكيل كالمعبر عنه بخلاف توكيل العبد غيره بشرا نفسه من مولاه في هذه الرواية لانه وكله بالشرا وحقوق العقد في الشرا ترجع الى العاقد قال واذا وكل العبد وكيلا في خصومته او بيع او شرا ثم ابق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان العبد الماذون بالاباق يصير محجورا لان المولى انما اذن له لطاعته فاذا ابق خرج من طاعته فبطل الاذن فانعزل الوكيل حكما لحجره ولو كان الوكيل عبدا فابق كان على وكالته لانه باباقه يصير العبد محجورا عليه ووكالة العبد المحجور عليه جايزة الا ان العهدة لا تلزمه كما لو وكل عبدا محجورا عليه للبيع والشرا قال وعجز المكاتب يبطل وكالة وكيله في العقود والخصومات الا في تقاضي الدين الذي وليه المكاتب لان عجزه يوجب الحجر عليه فينعزل وكيله حكما للحجر الا في حقوق العقد الذي وليه المكاتب من تقاضي الدين والقضاء لان المكاتب لا يصير محجورا عليه في حقوق العقد وان كوتب بعد ذلك لم تعد الوكالة التي بطلت لان الوكالة قد بطلت بالعجز فلا تعود الا بتوكيل جديد وليس هذا كالعبد المحجور اذا وكل وكيلا ثم كوتب ان وكالته جايزة لان المحجور عليه ليس من اهل التصرف في الحال والوكالة امر في المستانف فتوقفت فلما كوتب صار كانه وكل في هذه الحالة واما ههنا العبد المكاتب من اهل الوكالة الا انه

بالعجز بطلت الوكالة فلا تعود الا بتوكيل جديد **قال ويتوكيل المكاتب وكيلا بالخصومة** من جناية خطاء او عمد لا قصاص فيما يدعي قبله او قبل عبده جايز لانه يملك ان يتولى الخصومة بنفسه في هذه الاشياء فيملك ان يوكل غيره قال وكذلك توكيله بمخاصمة المولى في نفقة وغيرها جايز لهذا المعنى **قال عبد بين رجلين** كاتب احدهما نصيبه منه بغير اذن الشريك فوكل المكاتب وكيلا ببيع او شراء او خصومة فهو جايز في نصيبه الذي كاتبه لان كتابته قد صحت في نصيبه خاصة دون نصيب شريكه قال فان كاتبه الاخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل على نصيبهما جميعا استحسن ذلك وهذا القياس والاستحسان كما قلنا المحجور عليه اذا وكل وكيلا ثم اعتق او كوتب جازت الوكالة استحسانا والقياس يابى جوازه فههنا كان محجورا في النصف الذي لم يكاتب فاذا وكل ثم كاتبه الاخر القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز كما ذكرنا فيما اذا كان جميع العبد محجورا عليه **قال فان كان مكاتبا لهما** فوكل وكيلا بشيء من ذلك ثم عجز عن نصيب احدهما ففعل ذلك جاز في نصيبهما جميعا لان كتابة كل واحد منهما اذن له في التجارة في نصيب نفسه ورضي بمكاتبة شريكه فاذا عجز عن نصيب احدهما جاز كعبد بين اثنين كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه ان تصرفه يجوز في جميعه كذلك ههنا اذنه لشريكه في المكاتبة اذن منه لنصيبه في التجارة **قال واذا وكل المكاتب وكيلا** بقبض هبة توهب له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب او بعد عتقه فهو جايز لان العبد المحجور عليه لو وكل وكيلا بقبض هبة توهب له او الحر جاز كذلك ههنا اذا عجز او عتق وان قبضه بعد موته لم يجز لان الهبة تبطل بموت الموهوب له قبل قبضه فاذا بطلت الهبة انعزل وكيله **قال ولو كان المكاتب** بين رجلين فوكل احدهما بقبض دين له على الاخر او غيره او ببيع او شراء من الاخر او من غيره فهو جايز وكذلك في الخصومة لان المكاتب يملك ذلك بنفسه فيملك ان يوكل غيره به قال وكذلك اذا كان بينه وبين موليه جميعا خصومة فوكل احدهما بذلك او عبده او مكاتبه وكل بالبيع والشراء لما ذكرنا انه يملك ذلك بنفسه فيملك ان يوكل غيره **قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا** بدفع نصيب احدهما اليه فعله لم يكن للاخر ان ياخذ من الوكيل شيئا لان الوكيل يقوم مقام الموكل والمكاتب احق بمكاسبه من غيره فكان له ان يقضي احدهما دون الاخر وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضاء دين عليه فدفع المال اليه فاراد مولياه او غيرهما ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك لان المكاتب صار احق بكسبه من غيره كذلك وكيله يقوم مقامه **قال واذا امر المكاتب رجلا** ان يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان او ممن وكله او من رجل اشتراه منه فهو جايز لانه امره بشراء العبد بعينه فله ان يشتريه ممن وجده في يده ولا فائدة في التقييد بالشراء من فلان بعينه وهذا بخلاف ما لو امره بالبيع من فلان فباع من غيره وليس يوكل له لم يجز لان هذا التقييد يفيد لانه رضي بثبوت الثمن في ذمته دون ذمة غيره والناس يتفاوتون في الذمم فرب ذمة املى من ذمة فلذلك لم يجز بيعه من غيره خلاف الفصل الاول **قال واذا وكل المكاتب وكيلا** بتقاضي دين له على رجل ثم عجز المكاتب فرد في الرق فقال قد قبضت ما عليك فهو مصدق لان الوكالة بعد العجز قايمة لان العجز لا يوجب الحجر عن حقوق العقد وان قال انما كان لي عليك ماية درهم لم يكن لي غيرها فهو مصدق لانه امين في ذلك والحق له فكان القول قوله

باب الوكالة في النكاح

قال واذا وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها فهو جايز في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يلزم النكاح اذا زاد اكثر مما يتغابن الناس في مثله ابو حنيفة اعتبر عموم اللفظ واللفظ مطلق وهما اعتبرا عرف الناس كاختلافهم في الوكيل بالبيع اذا باع بما عز وهان قال ولو وكله بان يزوجه امراة فلا يكون كالوكيل بالشراء والوكيل بالشراء اذا زاد في الثمن لا يجوز بالاجماع فقيل له يشبه الوكيل بالبيع ولا يشبه الوكيل بالشراء لان الوكيل بالشراء يستوجب الضمان على الموكل فيحتمل انه اشتراه لنفسه فلم يستوفقه فالحق ذلك بموكله واما في الوكيل بالنكاح فلا يستوجب الضمان على نفسه بل هو على الموكل فلا يتوهم انه يتزوجها لنفسه ثم الحق بموكله فكان غيرمتهم في ذلك **قال** ولو تزوجها الوكيل كانت امراته ولا يشبه هذا الشراء وتفسيره انه اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها فتزوجها الوكيل لنفسه جاز ذلك ولو وكله ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه لنفسه بالف كان للموكل والفرق بينهما ان الوكيل بالنكاح يضيف العقد الى موكله والموكل امره بان يضيف العقد اليه فاذا اضافه الى نفسه صار مخالفا وصار كمن ارسل رجلا الى انسان ليقول له بع مني عبدك فجاءه الرسول فاشتراه يكون الشراء لنفسه كذلك الوكيل في باب النكاح واما الوكيل بالشراء لم يخالف امره لانه يضيف العقد الى نفسه فقد فعل ما امره فيته لنفسه باطلة بخلاف النكاح وروي عن سلمان الفارسي انه بعث ابا الدرداء رضي الله عنهما ليخطب له امراة بعينها فخطب لسلمان فابوا ان يزوجوها منه فخطبها ابو الدرداء لنفسه فزوجوه ثم جاء الى سلمان فاخبره بذلك وقال استحيي منك فقال سلمان انا احق بالحيا منك ثبت ان الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه جاز **قال** ولو وكله ان يزوجه امراة ولم يسمها فزوجه امراة وليست بكفو للزوج فهو في القياس جايز وهو قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يجوز والاختلاف في هذه المسئلة وفي المسئلة الاولى واحد ان ابا حنيفة يعتبر مطلق اللفظ وهما اعتبرا عرف الناس واستشهد في الاصل بمسئلة وقال ارايت لو كان الموكل من قريش فزوجه امة او نصرانية او حبشية انما نجيزه عليه

ارادفيه الفسخ والخلاف في الكل واحد واستشهد في المختلف فيه وكثيرا ما يفعل هكذا **قال** ولو وكله بان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه على عبد للزوج فانه لا يمهرها العبد الا ان يسلمه الزوج لان الزوج لم يرض بزوال ملكه عن العبد فلا يزول ملكه الا بتسليمه ولان للزوج فالقياس الا يجوز وفي الاستحسان يجوز وعلى الزوج قيمة العبد وجه القياس انه لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون مخالفا او موافقا فان كان موافقا ينبغي ان يجوز على المهر الذي زوجها اياه فلما لم يجز على ذلك ثبت انه جاء بعقد غير ما امره به الموكل والوكيل متى خالف الموكل في التسمية لم يجز النكاح وجه الاستحسان ان الوكيل وافقه في العقد لانه لو زوجه على دراهم قدر قيمة العبد جاز النكاح فلما لم يجز النكاح على المهر الذي زوجه وهو العبد وجب على الامر القيمة وصار كانه زوجه على قيمة العبد من الدراهم وليس كالذي امره بان يزوجه على مال فزوجه على غير ذلك المال انه لا يجوز لان هناك الامر لم يامره الا بعقد مخصوص ولم ياب بالعقد الذي امره به واما ههنا امره بالنكاح ولم يسم له المهر فباي مهر زوجه فهو المامور به الا انه قصد اخراج العبد من ملكه فتزويجه جايز لانه فعل ما امره واخراج العبد من ملكه باطل لانه لم يامره بذلك قال ولذلك لو زوجها اياه على عرض للموكل بعينه فهو على هذا وان زوجه على وصيف بغير عينه جاز لان الحيوان يثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بغير مال كما في باب الديات قال وكذلك ان زوجه على بيت وخادم او على عشرة اكرار حنطة موصوفة وتقع على الوسط من دار على ما ذكرنا في كتاب النكاح فكذلك لو زوجها على ارش جرح جرحها الزوج فيها ارش جاز ذلك لان الارش دراهم او دنانير فصار كانه زوجها منه على مال معلوم فجاز **قال ولو وكله ان يبيع عبده** فزوجه به امراة لم يجز لانه وكله بالبيع وليس هذا بيع قال وكذلك لو صالح به من جراحة فيها قصاص او استاجر به دارا لانه ليس من جنس ما وكله به **قال** وان وكله ان يزوجه امراة ولم يسمها فزوجه امة فهذه المسئلة على وجهين اما ان تكون الامة صغيرة او كبيرة فان كانت صغيرة لا يجوز في قولهم جميعا وان كانت كبيرة لا يجوز ايضا في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز وهذا كاختلافهم في الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يجوز شهادته له في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قولهما يجوز وان زوجه اخته جاز بالاتفاق لانه ليس بينهما سبب التهمة قال وكذلك لو زوجه امراة عميا او شلا او معتوهة او رتقاء او زمنة او مفلوجة في قول ابي حنيفة ومحمد ومن اصحابنا من قال في المسئلة اختلاف عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب البيوع ان الوكيل بشراء عبد اذا اشترى عبدا اعمى او مقطوع اليدين جاز في قوله وفي قولهما لا يجوز كذلك في النكاح فان كان على الاختلاف فقوله في الاصل في قول ابي حنيفة ومحمد وقع زيادة ومنهم من قال النكاح جايز بالاتفاق وفرق ابو يوسف ومحمد بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالنكاح والفرق بينهما ان المقصود من النكاح الاستمتاع وذلك يحصل بالعمياء وغيرها والاصح انه على الاختلاف **قال** ولو امره بان يزوجه امراة من قبيلة او من بلد فزوجه امراة من قبيلة اخرى او من بلد اخرى لم يجز لانه خالف في نفس العقد لانه زوجه ممن لم يوكله بتزويجها منه **قال ولو امره بان يزوجه امراة** فزوجه الوكيل امراة وجعل لها الوكيل شرطا ان لا يخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جايز والشرط باطل لغير امراة ثم النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد قال وكذلك لو شرط لها الوكيل ان لا يخرجها من الكوفة فالنكاح جايز والشرط باطل لهذا المعنى قال وان كانت المراة حطت من مهر مثلها شيئا لهذا الشرط تممه له لانه شرط لها شرطا ينتفع به وما لها في هذا الشرط فايدة فاذا فات شرطها وعدم رضاها يكمل لها مهر مثلها وذلك القدر دخل تحت اذنه للوكيل وهو التزويج على قدر مهر مثلها **قال ولو وكله ان يزوجه امراة** على ماية درهم فان ابت فاعطها ما بينك وبين مايتي فابت المراة فزوجها على مايتي فذلك لازم للزوج لانه فعل ما امره الموكل وهذا على قولهما لا يشكل كما قالا في باب الاقرار اذا قال لفلان علي ما بين ماية الى مايتين يلزمه مايتان واما على قول ابي حنيفة يجوز ان يقال انه لا يجوز الا ان يزوجه على اقل من مايتي درهم قدر الدرهم كما في مسئلة الاقرار ويجوز ان يقال ههنا على الاتفاق لان في باب الحدود لا يراد به نقصان درهم فدخل الحد في المحدود للعرف والعادة كما لو قال كل من مالي من واحد الى عشرة قال وان وكله ان يزوجه امراة على بيت وخادم ففعل فقال الزوج عنيت بيتا مبنيا بارضه لم يصدق لان اهل العراق اذا ذكروا البيت في باب النكاح يريدون بذلك متاع البيت ومتاع البيت معروف عندهم فوقع النكاح على ذلك فهو بقوله عنيت به البيت المبني بارضه يريد ابطال النكاح بعد لزومه فلا يصدق على ذلك **قال وان زوجه على بيت من دار** فقال الزوج عنيت بناء من البيت فلا نكاح بينهما لان الزوج غير ما هو المعروف عندهم فيصدق به فوقع امره على بناء من البيت فاذا زوجها على بيت مبني جاز **قال واذا ارسل الرجل رجلا** يخطب له امراة بعينها فذهب فزوجها اياه فهو جايز لانه لما امره بان يخطب فقد امره بالعقد دليله لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر ورسول مترجم **قال** وان وكله ان يزوجه امراة فزوجها على خمر او خنزير او على غير مهر او حكما بالنكاح جايز لانه لم يخالف امره لانه امره بالنكاح وقد فعل الا ان التسمية فاسدة وفساد التسمية ليس باكثر من عدمها ولو زوجه امراة ولم يسم لها مهرا جاز النكاح ووجب مهر المثل كذلك ههنا **قال وان زوجها اياه على دار رجل** او على عبده جاز النكاح ولها قيمة ذلك لان التسمية صحيحة فان سلمه

صاحب العبد والدار جاز التسليم فان لم يسلم يجب قيمته كما لو استحق المهر قال وان زوجه امراة معتدة او لها زوج قد دخل بها الزوج ولم يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الاقل من مهر المثل ومما سمى لها ولا ضمان على الوكيل في ذلك لانه لم يخالف امره لان امره بالنكاح الا ان الجواز والفساد يتعلق من جهة الشرع ويجب عليه الاقل من مهر المثل ومن المسمى لان النكاح فاسد والحكم في النكاح الفاسد هكذا على ما عرف في كتاب النكاح قال وكذلك ان كانت ام امراة الزوج والوكيل يعلم ذلك ولا يعلم لما ذكرنا ان الفساد دخل تحت توكيله قال وان وكله ان يزوجه امراة بعينها على الف درهم فزوجها اياه على الف درهم على ان زادها كرامة ضمنها لها ولم يسم لها فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يجز النكاح لانه خالف وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالنكاح جائز واشتراط الكرامة باطل اما اذا كان مهر مثلها اكثر من الف لا يجوز النكاح لانه خالف لانه يلزمه احد امرين لو جاز النكاح اما الكرامة مع المسمى او مهر المثل اذا عدم الاكرام فيزيد على ما سمى الزوج فيكون مخالفا فلا يجوز النكاح وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالنكاح جائز وشرط الكرامة باطل لانه يلزمه مهر مثلها اذا عدم الاكرام وان سمى لها الفا او دون الالف فقد زاده خيرا قال وكذلك لو اشترط مع ذلك طلاق امراة له اخرى لان هذا شرط ينتفع به المراة فصار كشرط الكرامة وهذا كله اذا كان الزوج سمى الف درهم فان كان لم يسم للوكيل شيئا جاز في الوجهين جميعا لانه لم يظهر منه خلاف واما اذا سمى له الفا فزاد الوكيل على ذلك ينظر ان كانت الزيادة معلومة فالنكاح باطل ولو زاده زيادة مجهولة فان كان مهر مثلها اكثر من الف فالنكاح باطل ايضا وان لم يكن مهر مثلها اكثر من الف جاز النكاح والمعنى في ذلك ما ذكرنا قال ولو وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز لانه زوجه من لم يؤمر بتزويجها اياه وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز لانهن من جملة الاماء والفرق بين الحرة والمكاتبة والمدبرة وام الولد انه وكله ان يزوجه امراة يمكنه ان يتزوج عليها امة فاذا زوجه حرة لا يمكنه ان يتزوج عليها امة فاما في المكاتبة والمدبرة وام الولد يمكنه ان يتزوج عليها امة قال وان وكله ان يزوجه امراة فزوجه صغيرة لا يجامع مثلها فهو جائز فانها في النكاح تسمى امراة وان كانت صغيرة يقال فلان تزوج امراة وروى هشام عن محمد قال لو ان رجلا امر رجلا ان يشتري له جارية امراة فاشترى له جارية صغيرة لم يجز ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراة صغيرة جاز والمعنى ما ذكرنا ان في باب النكاح تسمى امراة وفي باب الشراء لا تسمى امراة قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها بالف درهم ومهر مثلها الفان فزوجها اياه الوكيل وشرط لها ان لا يخرجها من الكوفة او لا يتزوج عليها لم يجز النكاح على الزوج لان هذا شرط ينتفع به المراة فان لم يوجد هذا الشرط يلزمه الفان وذلك اكثر مما سمى فلم يجز النكاح قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراة قد جعلها طالقا ثلاثا ان تزوجها او كانت في عدة منه لو كان قد بانت منها او ظاهر منها فالنكاح جائز لانه لم يخالف لانها تدخل في نكاح الموكل ثم ترتب تلك الاحكام عليه قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة لم يلزم الزوج واحدة منهما في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاخر وفي قول ابي يوسف الاول يلزمه واحدة منهما والخيار الى الزوج وجه قوله الاول ان النكاح عقد لا يحتمل النقض والرد والجد والهزل فيه سواء فصار كالطلاق والعتاق واجمعوا ان من وكل وكيلا بان يعتق عبدا له او يطلق امراة له فطلق امراتين او عتق عبدين جاز طلاق احدهما او عتاق احدهما والبيان الى الزوج والمولى كذلك ههنا وجه قوله الاخر وهو قولهما انه خالف امره لا يجوز نكاح المراتين لانه لم يؤمر بهما ولا يجوز نكاح احداهما لان الواحدة مجهولة والنكاح في المجهولة باطل كما لو قال تزوجتك احداكما انه لا يجوز بخلاف الطلاق والعتاق لان ذلك يجوز في المجهول كما لو قال اعتقت احداكما او طلقت احداكما وقع والبيان اليه قال ولو امره ان يزوجه امراة بعينها فزوجه تلك والاخرى معها لزمه تلك دون الاخرى لانه لم يخالف امره لانه اتى بالمامور به وزاد فالمامور مقبول والزيادة يتوقف على الاجازة قال ولو وكله بان يزوجه امراة فاختلفا الزوج فقال الزوج زوجتني هذه وقال الوكيل زوجتك هذه فالقول قوله اذا صدقته المراة لان الوكيل يدعي عليه نكاح امراة وجحد الزوج ذلك فلم يثبت نكاحها ثم الزوج يدعي نكاح امراة اخرى ان صدقته المراة ثبت النكاح والا فلا قال وان وكله ان يزوجه فلانة او فلانة فايتهما زوجها اياه تعينت فجاز النكاح وان زوجهما جميعا لم يجز واحدة منهما على ما ذكرنا في الوكيل بنكاح امراة فزوجه امراتين قال ولو وكله ان يزوجه امراة ووكل اخر ان يزوجه امراة فزوجه كل واحد منهما امراة فاذا هما امتان جاز نكاح الاولى منهما وان وقع النكاحان معا فالنكاح باطل لان فعل الوكيلين معتبر بفعل الموكل ولو انه تزوج اختين ان تزوجهما في عقدين جاز نكاح الاولى منهما وان زوجهما في عقدة واحدة فكذلك الوكيلان اذا فعلا ذلك قال وكذلك لو وكل خمسة رهط ان يزوجه كل واحد منهم امراة فزوجه كل واحد منهم جاز نكاح الاربع الاول وان زوجوه معا فكله باطل لما ذكرنا في الاختين قال وان زوج رجل رجلا من غير وكالة اختين في عقدين او خمسة نسوة في عقود متفرقة كان له ان يجيز نكاح احدى الاختين او ما شاء من الخمس وله تمام اربع نسوة وان كان ذلك في عقدة واحدة لم يكن له ان يجيز نكاح واحدة منهن لانه لا فساد في نكاح احدى الاختين قال وكذلك نكاح الاربع منهن فخيار بالاجازة اذا كان من فوقنا

عليها وان زوجه الكل في عقدة واحدة لم يكن له ان يجيز واحدة من ذلك لان العقد لما وقع جملة وقع على الفساد والفاسد لا يجاز وان وقع متفرقا لم يقع فاسدا فيتوقف على الاجازة بخلاف الوكيلين والوكالة قال ولو وكله ان يزوجه من النساء ما شاء ومن شاء وكيف شاء فزوجه امراة مسلمة او كتابية فهو جائز وكذلك ان زوجه اربعة اماء لان لفظ الموكل عام فدخل الكل تحت لفظه قال وان وكله ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه واحدة جاز وليس هذا بخلاف لان التوكيل بتزويج امراتين توكيل بتزويج امراة واحدة ولو قال لا تزوجني الاثنتين في عقدة لم يلزمه لانه حظر عليه النكاح جملة واستثنى نكاحا موصوفا بصفة فما عدا الموصوف فهو داخل في الحظر قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فاذا لها زوج فمات عنها او طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانه امر بالتزويج ولا يمكنه ان يزوجها الا بعد انقضاء العدة فانصرف التوكيل اليه قال ولو تزوجها الموكل ثم ابانها لم للوكيل تزويجها اياه لان الموكل تصرف في جميع ما دخل تحت عقد الوكالة فاقتضى ذلك عزل الوكيل الا ترى انه لو وكله ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه انعزل الوكيل كذلك ههنا ولو ان الموكل لم يتزوجها ولكن تزوجها الوكيل ودخل بها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الا ان جاز لان نكاح الوكيل لا يوجب عزله ولا يخرجه من توكيله كعقده الاجانب بخلاف تزويج الموكل قال ولو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واسلمت فزوجها اياه جاز في قياس قول ابي حنيفة ولم يجز في قولهما لان من اصل ابي حنيفة ان الوكيل بالتزويج اذا زوجه امة جاز كذلك ههنا بل اولى لان الموكل عرفها بالامارة فاعني عن اعتبار معاني كلام الناس واما على قولهما لا يجوز لان من اصلهما ان الوكيل بالنكاح اذا زوج امة لا يجوز فكذلك ههنا انصرف امره الى النكاح ما دامت حرة فاذا جرى عليها الرق بطل امر الموكل فكل واحد منهم على اصله قال ولو لم يكن كذلك ولكن الموكل تزوج امها او ذات رحم محرم منها او اربع سواها فقد اخرجه من الوكالة لانه عجز عن العقد عليها فانعزل كما لو باع السلعة التي وكله ببيعها وان لم يتزوج ولكنه قال ان تزوجتها فهي طالق فليس هذا باخراج من الوكالة لانه لم يعجز عن العقد لان الطلاق لا يقارن العقد ولكنه يتعقبه فيقع النكاح اولا ثم يتعقبه الطلاق قال واذا وكلت المراة رجلا ان يزوجها فزوجها رجلا غير كفو لها لم يجز وهذا على قياس قولهما لان امرها انصرف الى المعروف عندهما واما على قياس قول ابي حنيفة لا يجوز وللاولياء حق التعرض والفسخ لعدم الكفاءة قال ولو زوجها من رجل اعمى او مقعد او صبي فكذلك على الاختلاف وكذلك لو زوجها عنينا او خصيا فالنكاح جائز والحجة على ما ذكرنا في كتاب النكاح وان زوجها نفسه لم يجز لانها امرته بالتوكيل ولم تامره بالتزويج وقد صار متزوجا لا مزوجا قال وان زوجها من ابيه او ابنه لم يجز في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز اذا كان الابن كبيرا وان كان صغيرا لم يجز وهذا كالاختلاف في البيع قال واذا وكلته ان يزوجها فزوجها على غير مهر او مهر فاسد او تصدق بها على رجل او وهبها لرجل بهو وكيل ذلك الرجل فهو نكاح جائز اما اذا تزوجها على غير مهر مسمى او على مهر فاسد جاز لان النكاح لا يبطل ببطلان التسمية وبغيرها ولا يبطل ايضا بالتسمية الفاسدة وكذلك لو وهبها او تصدق بها لان النكاح ينعقد بلفظ الهبة والصدقة قال وان زوجها اياه على الف درهم على ان زاده عبدا لها فالنكاح جائز ولها ان تمنع العبد ويبطل في حصته من الالف لانه زوجها وباع عبدها لان ما يخص من الالف العبد فذلك بيع وما كان من ذلك بازاء البضع فذلك مهر فالنكاح جائز والبيع باطل لانه باع عبدا بغير امرها ويقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان لم يجز البيع بطلت حصة العبد من الالف ولها حصة بضعها من الالف فان كان ذلك قدر مهر مثلها جاز بالاتفاق وان كان ذلك اقل من مهر مثلها فعلى الاختلاف على قول ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز قال ولو تزوجت قبل ان يزوجها الوكيل فقد اخرجته من الوكالة لانها تصرفت في جميع ما دخل تحت الوكالة فانعزل الوكيل حكما كما قلنا في وكيل الزوج قال وكذلك لو ارتدت ولحقت بدار الحرب او لم تلحق بها لانها بالارتداد اعجزته عن النكاح لان نكاح المرتد لا يجوز اصلا فانعزل الوكيل حكما قال ولو كانت امراة لها زوج فقالت لرجل اني اريد ان اختلع زوجي فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فتزوج لي فلان جاز ذلك على ما قالت لانها علقت الوكالة بالخطر وتعليق الوكالة بالخطر جائز على ما ذكرنا قال ولو وكلته ان يزوجها وقالت ما صنعت في امري من شيء فهو جائز فحضر الوكيل الموت فاوصى بوكالتها الى رجل فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الاول كان جائزا لانها فوضت اليه تفويضا عاما فجاز توكيل غيره في حالة الحيوة وبعد الوفاة لعموم اللفظ وكذلك هذا في البيع والشراء والمعنى ما ذكرنا ان الامر عام قال ولو وكلته ان يزوجها رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجها كان امرها بيدها فالنكاح جائز وامرها بيدها حتى يتزوجها لان جعل الامر بيدها انما يستفاد من قبل الزوج وقد جعل الامر بيدها باختياره ومثله لو كان هذا وكيل الزوج والمسئلة بحالها فالنكاح جائز لانه فعل بامره والشرط باطل لان الزوج لم يامره بذلك خلاف المسئلة الاولى لان هناك جعل الزوج ذلك باختياره فكان جائزا قال ولو كان الزوج قال زوجني امراة فاذا تزوجتها فامرها بيدها فزوجها الوكيل ولم يشترط ذلك لها فامرها بيدها حين يقع النكاح لان الامر بيد الزوج ويستفاد ذلك من جهته وقد صح ذلك فصار كان الزوج قال لها بعد التزويج امرك بيدك ولو قال هكذا

كان الامر بيدها ويتوقف ذلك على المجلس ولو لم تعلم بالامر يتوقف على مجلس علمها على ما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو كان قال زوجني امراة واشترط لها على اني ان تزوجها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها الا ان يشترط الوكيل لانه لم يجعل الامر بيدها بنفسه وانما امر الوكيل بان يشترط لها فما لم يشترطه لها لم يصر الامر بيدها قال ولو وكله بان يزوجها فزوجها على عبد على ان زاد من مائة درهم فالنكاح جائز لانها امرت بالنكاح وقد فعل والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وانما شرط لها بازاء هذا العبد مالا فان رضيت بذلك كان العبد نصفه مهرها ونصفه بازاء المائة بيعا وان لم ترض بذلك بطلت حصته من العبد لان الزوج رضي بان يدفع العبد بدلا عن شيئين البضع والمائة فاذا لم تسلم له المائة بطلت حصتها من العبد عنه قال ولو وكله ان يزوجها على دم عمد في عنقها فزوجها بعض الاولياء على ذلك الدم بطلت حصة الزوج من الدم وعليها حصة بقية الورثة من الدية ولها مهر مثلها لان القصاص ليس بمال فاذا تزوجها على غير مال وجب لها مهر مثلها وبطلت حصة الزوج من الدية لان العفو صار شرطا في النكاح فلما جاز النكاح وقع العفو وبطلت حصته بالعفو وانقلب نصيب الباقين مالا كدم بين قوم عفى احدهم قال ولو وكلت المراة رجلين بالتزوج او بالنكاح ففعل ذلك احدهما لم يجز لانه رضي برايهما ولم ترض براي احدهما والنكاح والخلع مما يحتاج فيه الى الراي والمشورة بخلاف الوكيلين بالطلاق والعتاق على غير مال لان ذلك مما لا يحتاج الى الراي والمشورة وقد ذكرنا اجناسهما فيما تقدم

باب توكيل الزوج بالطلاق او الخلع

قال واذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امراته ثلثا فطلقها واحدة وقعت واحدة وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلثا او ثنتين لم يقع شي في قول ابي حنيفة وفي قولهما تقع واحدة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق قال وان وكله بان يطلقها تطليقة رجعية طلقت واحدة بائنة وان وكله ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة طلقت واحدة رجعية اما اذا وكله بالطلاق الرجعي وطلقها بائنا يقع رجعيا ولا يشكل لانه امره بالطلاق ولم يامره بالابانة فقد وافقه في الطلاق وخالفه في الصفة فقدر ما وافقه جائز وما خالفه لا يقع واما اذا وكله بالباين فطلقها رجعيا يقع بائنا وفيه ادنى شبهة لان الوكيل قد جاء ببعض ما فوض اليه الزوج ولم يات بجميع ما فوض اليه فلم تقع الزيادة وهي البينونة ولم لا يكون هذا كمن امره بان يطلقها ثلثا فطلقها واحدة لا يقع الا واحدة وان كان الزوج تلفظ بالثلث قيل له في الفرق بينهما ان الوكيل وافقه في الطلاق وخالفه في الصفة وخلاف الصفة لا عبرة له لان البينونة تقع من قبل الزوج لا من قبل الوكيل الا ترى ان الوكيل لو قال طلقت ولم يتلفظ بالبينونة يقع بائنا واما في تلك المسئلة لم يوافقه في الثلث وانما جاء ببعض ما امره من جهة العدد فلا يقع اكثر من ذلك قال وان وكله ان يطلق امراتين له فطلق احداهما طلقت لانه فعل بعض ما امره فلا يكون مخالفا الا ترى انه لو وكله بان يطلق امراته وبيع عبده فطلق ولم يبع وقع الطلاق قال ولو امره ان يطلق امراته للسنة فطلقها لغير وقت السنة لم يقع لانه خالف امره فان طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع لانه لم يخرج من الوكالة بالطلاق الاول لانه لم يخرج حكما لو وقوعه ولم يقع قال وان وكله ان يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة وكذلك ان خالعها الزوج لان الوكيل لم يعجز عن طلاقها بعد طلاق الزوج فلما لم يعجز عن الطلاق فهو على وكالته فان لم يطلقها الوكيل حتى انقضت عدتها خرج من الوكالة فلا يقع طلاقه عليها في الحال ولا بعد التزوج اما في الحال فلانها صارت اجنبية وصارت بحال لا يقع عليها طلاق الزوج فكذلك طلاق الوكيل ولا بعد تزوجها ايضا لانها رجعت الى الزوج بنكاح جديد وصار هذا كما لو وكله ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رجع العبد الى الموكل بحكم ملك جديد ان الوكالة لا تعود كذلك ههنا قال ولو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لان الوكيل لا يعجز عن طلاقها ما دامت في العدة الا ترى ان الموكل لو طلقها في العدة وقع وان لحق الزوج بدار الحرب مرتدا ثم طلق الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاق عليها كذلك طلاق وكيله وكذلك ان عاد مسلما فتزوجها لا يجوز للوكيل ان يطلقها لانها عادت اليه بملك جديد فلا تعود الوكالة قال ولو قال لرجل اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها فطلقها الوكيل جاز لان تعليق الوكالة بالخطر جائز لما ذكرنا قال ولو وكل عبدا بطلاق امراته فباعه مولاه فهو على وكالته لان الموكل لم يعزله وبيع المولى ليس بعزل لان العبد يقدر على ان يطلقها بعد البيع وكذلك لو كان مجنونا فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لانه لم يعزله وللافاقة تزيد ولاية قال ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بالدار ثم جاء مسلما كان على وكالته لانه لا يعزل عنها وهو غير عالم عنه وكذلك الوكالة بالعتق والكتابة والبيع والخصومة قال ولو وكل رجلا بان يطلق امراته والوكيل غايب لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل وكذلك ساير العقود لما ذكرنا ان العلم من شرط صحة الوكالة قال ولو وكله بطلاقها فابى ان يقبل ثم طلقها لم يقع لان الوكالة ارتدت بالرد فصار كالاجنبي وان لم يقل قبلت ولم يرد حتى طلق القياس ان لا يقع وفي الاستحسان يقع

وجه القياس انه لا يصير وكيلا الا بالقبول فاذا طلق قبل القبول صار كانه طلق قبل الوكالة وجه الاستحسان ان تصرفه دليل على قبوله فصار كانه طلقها بعد القبول قال واذا وكل الصحيح وكيلا بطلاق امراته ثلثا فطلقها الوكيل في مرض الموكل ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت منه لان طلاق الوكيل بمنزلة طلاق الزوج ولو كان الزوج هو الذي طلقها في هذا الوقت يكون فارا وله الميراث كذلك ههنا فان قيل لم يوجد من الزوج في المرض لا قول ولا فعل فلم كان فارا قيل له يمكنه ان يحجر عليه في حالة المرض فلما لم يحجر عليه وطلقها الوكيل بامره صار كانه هو الذي طلقها بنفسه قال وكذلك ان كان الموكل عبدا فاعتق بعد ما وكل الوكيل ثم مرض وطلقها الوكيل وكذلك اذا وكل الذمي بعد اسلام المراة ثم اسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل لما ذكرنا ان طلاق الوكيل كطلاق الموكل وكذلك تعليق المسلم الوكالة بمرضه كما لو قال اذا مرضت فطلقها ثلثا لانه قصد الفرار عن ميراثها قال واذا شهد المولیان على وكالة زوج امتهما بالطلاق وانه قد طلق فان ادعت ذلك الامة فهو باطل وان جحدت جازت الشهادة في قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز شهادة الموليين على طلاق امتهما ولا على الوكالة جحدت الامة لذلك او اقرت به وجه قول محمد ان لهما فيه منفعة والشاهد اذا جر الى نفسه منفعة لا تقبل وتلك المنفعة انهما يزيلان العيب عن ملكهما لان الزوجية عيب لابي يوسف ان الشهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى فاذا جحد من يكون الشاهد امتهما لاجله وجب ان تقبل كالابنين اذا شهدا على طلاق امتهما وهي منكرة تقبل بالاتفاق ولا يلزم على هذا ما لو كانت الامة لواحد فشهد هو وآخر معه على طلاق الامة لا تقبل وان كانت الامة منكرة لان في تلك الشهادة جر مغنم لانه يحل وطئها للمولى فاما اذا كانت الامة لاثنين لا يوجد هذا المعنى لانه لا يحل لهما وطئها قال واذا قال رجل لرجل ان شئت فطلق امراتي او هويت او ان اردت فقام من المجلس بطل لان هذا تخيير والمخير له الخيار في المجلس كالمخيرة في طلاقها وان قال انت وكيلي في طلاقها ان شئت او هويت او اردت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي في مجلسها فان شاءت صار وكيلا فان قام من ذلك المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة اما مشيئة المراة في المجلس شرط لان الزوج لو علق طلاقها بمشيئتها كانت لها المشية في المجلس فكذلك اذا علق الوكالة بمشيتها يتوقف على المجلس فلما كانت الوكالة متعلقة بمشيتها فاذا قام الوكيل عن المجلس بطلت الوكالة لان الوكالة لو كانت متعلقة بمشيته كان يتعلق بالمجلس كما لو قال طلق امراتي ان شئت فكذلك اذا علق بمشيتها يقتصر على المجلس قال ولو قال انت وكيلي في طلاقها على اني بالخيار ثلثة ايام او على ان فلانا بالخيار فالوكالة جائزة والخيار باطل لان الخيار لا يفيد الا ترى انه يملك عزله متى شاء ويملك الوكيل ايضا ان يمتنع من طلاقها فلا يفيد الخيار في التوكيل وكذا هذا في البيع وغيره من العقود وكذلك لو اشترط الخيار لغيره ولا يكون في الوكالة خيار لانه لا يفيد لان عزله اليه متى شاء وبهذا علل في الاصل قال ولو وكله بطلاق امراته فقال الوكيل انت طالق غدا لم يقع وكذلك لو قال انت طالق ان دخلت الدار لانه وكله بتحقق الطلاق لا بتعليقه ولم يحقق الوكيل الطلاق قال وان وكله ان يطلقها ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة او اثنتين لم يقع لانه لو وقعت تطليقة او تطليقتان بانت من الزوج ببعض الالف والزوج لم يرض بان تبين منه المراة الا بالالف فلا يجوز ان تبين منه ببعض منها ولو ان الوكيل طلقها واحدة بالف درهم او اكثر فهو جائز لانه قد زاده خيرا لانه اوجب له الف درهم ولم يحرم عليه حرمة غليظة فلما زاده خيرا جاز ذلك ولا يكون مخالفا الا ترى انه لو امره بان يبيع عبده بالف درهم فباعه بالفين جاز ولو امره ان يشتري هذا العبد بالف درهم فاشتراه بخمسماية اجزته لانه قد زاده خيرا كذلك ههنا فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما قالوا في الزيادات اذا قال الرجل لامراته انت طالق ثلثا على الف درهم فقالت قبلت واحدة لا يقع ولو قالت قبلت واحدة بالف درهم لا يقع ايضا قيل له انما وقع الفرق بينهما لوضع المسئلة لان في تلك المسئلة كان الطلاق معلقا بقبولها الثلث فلما لم يوجد لم يقع واما ههنا في باب الوكالة ليس بتعليق وانما هو تفويض فاذا فوض اليه بان يطلقها ثلثا بالف فقد فوض اليه الواحدة بعد ان يحصل للزوج قبض المال لان الخلع مبادلة مال بغير مال فلا ينصرف العهدة الى الوكيل كالنكاح قال وليس للوكيل بالخلع قال واذا وكله ان يطلق امراته وله اربع نسوة ولم يسم له امراة بعينها فان اوقع الطلاق على احدى نسائه جاز وان طلقهن جميعا جاز على واحدة يوقعها الزوج على ايتهن شاء اما اذا اوقع على الواحدة جاز لانه فعل ما امر به ثم الوكيل لو طلق واحدة منهن جاز ويجبر على البيان كذلك ههنا ولو طلقهن جميعا جاز على واحدة والخيار الى الزوج لانه فعل ما امره وزاد فالمامور به مقبول والزيادة مردودة كما لو وكله بان يطلق امراة بعينها فطلقها واخرى معها طلقت هي وبقيت صاحبتها كذلك ههنا قال واذا وكله بان يطلق امراته فطلقها الوكيل ثلثا وان كان الزوج نوى ثلثا فهو جائز لان لفظ الزوج يحتمل ذلك فكان البيان اليه وان لم ينو ثلثا لم يقع شيا في قول ابي حنيفة وفي قولهما هي طالق واحدة واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب الطلاق اذا قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا في قول ابي حنيفة لا يقع شي وفي قولهما يقع واحدة وكذلك لو قال اخلعها فطلقها ثلثا فهو على هذا ان نوى الزوج ثلثا كان ثلثا وان لم تكن له نية فعلى الاختلاف ولو قال اطلق احدى نسائي واخلع احداهن او قال هذه طالق او هذه

فطلق احداهن بعينها او خلعها كان جائزا كانه قال طلق ايتهن شئت لان هذه اللفظة تناولت واحدة منهن لا بعينها فايتهن
طلقها تعينت لها ولا يصدق اذا قال لم اعن هذه لصلاح اللفظ لها الا ترى لو قال بع عبدا من عبيدي فباع واحدا منهم بعينه
جاز ولو قال لم اعن هذا لم يصدق ولو طلق واحدة منهن ولم يسمها بعينها جاز والخيار الى الزوج لان طلاق الوكيل كطلاق
الموكل ولو ان الموكل طلق واحدة منهن كان الخيار اليه كذلك وكيله قال واذا وكلت المراة رجلا بان يخلعها من زوجها
على مال او على ما بدا له فخلعها على المهر الذي اخذت منه فهو جائز عليها وهو دين على المراة ولا يؤخذ به الوكيل وانما جاز لانه فعل ما امر
ولم يؤخذ به الوكيل لان احكام العقد في مثل هذا ترجع الى من عقد له ولا يرجع الى الوكيل وقد ذكرناه قال واذا وكله بالخلع فله
ان يخلعها في ذلك المجلس وفي غيره ما لم يعزله لانه وكله عاما ولم يخص له مكانا وزمانا ففي المجلس وغيره له ذلك قال واذا وكل الزوج
رجلا ان يخلع امراته ووكلت المراة ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها فخلعها الوكيل من قبل نفسه ولم يذكر الزوج والمراة فالخلع
باطل وهو في هذا بمنزلة البيع قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسئلة على وجهين ان سميا المال للوكيل جاز لانه لم يجز فيه
الزيادة والنقصان فصار كالنكاح وان لم يسميا شيئا للوكيل لم يجز لانه يحتاج الى الاسترادة والاستنقاص فصار كالبيع وكذلك
اذا وكل الرجل امراته والمراة وكلت زوجها بان يخلعها فالجواب في هذه الفصول الثلثة واحد ان كان المال مذكورا او وقتا له
صحت الوكالة وان لم يكن مذكورا لم يصح وفي البيع والاجارة لا يصلح ان يكون الواحد عاقدا سواء كان المال مذكورا او لم يكن لان
في باب البيع والاجارة احكام العقد ترجع الى العاقد والواحد لا يصلح ان يكون مسلما متسلما مخاصما ومتخاصما وفي النكاح يجوز
سواء كان المال مذكورا او لم يكن لان النكاح يصح بغير المال فلا يحتاج الى الاسترادة والاستنقاص فاما الطلاق في الخلع والعتق
قال وان كان المال مسمى جاز وان لم يكن مسمى لا يجوز لان الطلاق والعتاق اذا كان بالمال فلا يصح الا به فصار كالبيع وان لم يكن
المال مسمى فليس من شرط صحته المال فصار كالنكاح وقد ذكرنا من قبل قال ولو قال لامراته اشتري طلاقك مني بما شئت
قد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا وكذا كان باطلا ولو قال لها اخلعي نفسك مني بكذا وكذا ففعلت كان جائزا ولا يشبه
الطلاق بالمال الذي يخلع بغير مال وقد ذكرناها قال واذا وكل رجل رجلا ان يخلع امراته فخلعها الزوج او بانت منه بوجه من الوجوه
ثم تزوجها في العدة او بعدها لم يكن للوكيل ان يخلعها وكذلك لو كانت في الوكالة لانه لما خلعها او بانت منه بوجه من الوجوه فقد
انعزل الوكيل حكما لانه يعجز عن الخلع لان المال لا يجب عليها بعد البينونة وكذلك بعد ما تزوجها لانها عادت اليه بحكم ملك جديد
فلا تعود الوكالة قال ولو وكله ان يخلعها فخلعها على عبدها على ان زادها مائة درهم فابى الزوج ان يسلم بطلت حصتها من العبد
وجازت حصة المهر منه قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسئلة على وجهين اما ان يجيز الزوج المائة او لا يجيز فان اجاز الزوج
المائة جاز وعلى الزوج مائة درهم والعبد كله للزوج وان لم يجز لا يجب عليه المائة وبطلت حصة المائة من العبد فجعل كان مهر
مثلها مائة وسمى على الزوج مائة فللزوج نصف المهر بدلا عن الطلاق ونصفه بازاء المائة فما كان بازاء الطلاق فهو جائز
لانه بامر الزوج وما كان بازاء المائة فهو موقوف على اجازة الزوج لانه فعل بغير امره فان قيل كيف يستقيم هذا ومن اصل اصحابنا
ان الشراء لا يتوقف فههنا جعل نصف العبد مشتري بالمائة فلم يوقف على اجازته قيل له انما يتوقف الشراء اذا كان الرجل اشتراه
واما اذا لم يشتر ولكنه اضاف الشراء الى غيره فانه يتوقف الا ترى ان من قال لاخر بع عبدك من فلان بمائة درهم ففعل ذلك
ثم جاء الرجل وبلغه الرسالة فقبل الرجل جاز كذلك ههنا اضاف العقد الى الزوج نصفه على وجه الخلع ونصفه على وجه الشراء
فيوقف على اجازته فلو كان الوكيل ضمن لها المائة لزمته ولا يرجع بها على الزوج لقوله عليه السلام الزعيم غارم ولا يرجع على الزوج
لانه ضمن بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع بما تبرع قال ولو خلعها الوكيل على دم او خمر او خنزير فالخلع باطل لانه لو وقع الخلع
وقع بغير شيء بدليل ان الزوج لو قال لامراته خلعتك على خمر فان الطلاق يقع والمال لا يجب فههنا لو وقع الطلاق بغير شيء كان
مخالفا لانه امر بالخلع المعروف والخلع المعروف ان يكون بالمال وليس هذا كالعتق اذا قال اعتق عبدي على مال فاعتقه الوكيل
على خمر يعتق ويجب عليه قيمة نفسه لان الوكيل هناك اوجب على العبد القيمة فان المولى لو قال لعبده انت حر على خمر فقبل يعتق ويجب
عليه قيمة نفسه وانما وقع الفرق في اصل المسئلة لو ان رجلا خلع امراته على خمر لا يجب عليها شيء ولو اعتق عبده على الخمر وقبل العبد
عتق ويجب عليه قيمة نفسه لان العبد مال اذا اتلف المال ببدل فاسد يعتبر حاله ببيع فاسد فيجب عليه القيمة والطلاق ليس
بمال فلا يجب عليه المال الا بشرط مفصح فاذا ثبت انه لا يجب المال عليها صار مخالفا قال ولو خلعها الوكيل على درهم لم يجز
الا ان يخلعها على شيء لا يتغابن الناس فيه في قولهما وفي قياس قول ابي حنيفة يجوز واصل المسئلة ما ذكرنا في الوكيل بالبيع قال
وان خلعها على حكمها او على حكم الوكيل جاز فان حكمت باقل من المهر لم يجز حكمها وكان للزوج عليها المهر في قياس قولهما ويجوز عند
ابي حنيفة بذلك قال واذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من ذمي على خمر او خنزير فهو جائز وكذلك النكاح وليس هذا

كتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير لان حقوق العقد في الخلع والنكاح لا ترجع الى العاقد وانما ترجع الى الموكل فصار الوكيل معبرا
عنه بخلاف الشراء فان حقوقه ترجع الى المباشر للعقد والمسلم ممنوع عن ذلك قال ولو قال احد الزوجين مسلما والوكيل كافر جاز
الخلع وبطل الجعل اما جواز الخلع فلان الطلاق بيد الزوج وقد وكل بايقاعه واما بطلان الجعل فلانه لما وكله بخلعها على خمر لم يسلم له
لكونه مسلما ولكونها مسلمة صار راضيا بوقوع الطلاق بغير بدل فلذلك بطل الجعل وهذا لان احكام العقد ترجع الى من وقع له العقد
قال واذا وكل رجل رجلا ان يخلع امراته وقال له ان ابت فطلقها فابت الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت انا اختلع فان خلعها وهي في العدة
فالطلاق يملك الرجعة فيه جاز الخلع لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فجاز الخلع اذا كانت في العدة ويجوز اخذ البدل وان كان
ذلك بعد الطلاق البائن او بعد انقضاء العدة في الرجعي لم يجز الخلع لانها ملكت نفسها وحرمت عليه فلم يجز اخذ الجعل على طلاق فيها بعد ذلك
فلا يبقى الخلع

باب الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة

قال واذا كانت الارض بين رهط
وكل احدهم وكيلا باجارة نصيبه فاجره من جميعهم جاز وان اجره من احدهم لا يجوز في قول ابي حنيفة وهو جائز في قولهما واصل المسئلة
في كتاب الاجارات ان اجارة المشاع باطلة في قول ابي حنيفة الا من شريكه ومن غير شريكه فههنا اذا اجر من جميعهم جاز بالاتفاق وان اجر
من احدهم فعلى الاختلاف لان المستاجر لا يمكنه ان ينتفع بالجميع وكان له ان يرضى بحق التهايؤ فكان على الاختلاف قال وان اجره بعرض
او خادم بعينها فهو جائز اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل لانه بمنزلة الوكيل بالبيع لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر بالبيع اذا باع بمتاع
وطعام وباي ثمن كان جاز عنده واما على قولهما قيل بانه لا يجوز كما في المسئلة عندهما لانه بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل انه يجوز ههنا عندهما
خلاف البيع لان في البيع انما لا يجوز عندهما لاعتبار العرف لان العرف جرى بالبيع بالدراهم والدنانير ولا عرف في الاجارة بالدراهم
والدنانير فجاز لعموم اللفظ قال والوكيل بالاجارة خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجرة وحبس المستاجر به لان الاجارة بيع
المنفعة فاعتبر ببيع العين وفي بيع العين حقوق العقد ترجع الى العاقد كذلك ههنا قال الشيخ هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون
قبل مضي المدة او بعده واما ان يكون قبل القبض او بعده واما ان تكون الاجرة عينا او دينا فاما اذا كان بعد مضي المدة فان كان الاجر
مقبوضا لا يجوز ابراء الوكيل سواء كان الاجر عينا او دينا لانه اذا قبضه صارت يده كيد الموكل وصار كسائر الاملاك للموكل وان كان
قبل القبض ينظر اذا كان الاجر عينا لا يجوز لانه لما مضت المدة ملك الوكيل الاجرة بانقضاء المدة والتحق بسائر املاكه فصار حكمه حكم
المبيع والوكيل بالشراء اذا وهب المبيع قبل القبض او بعده ولم يجز كذلك ههنا وان كان الاجر دينا يجوز في قياس قول ابي حنيفة ومحمد
ويضمن الوكيل ويجوز في قول ابي يوسف وهذا كالخلاف في الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري وفي الاستحسان يجوز لانه خالف الى خير لان الاجر
في المزارعة لا يجب ما لم يخرج ومثله لو وكله بان ياخذ الارض مزارعة فاستاجرها بدراهم او بحنطة لم يجز لانه خالف الى الشر لان الموكل امر بعقد
لا يجب الاجر الا بعد ما يخرج وقد جاء بعقد يجب عليه الاجر خرج او لم يخرج قال واذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بمكيل
او موزون بغير عينه فهو جائز على الامر في قول ابي حنيفة وليس هذا كالوكيل بالشراء لان الوكالة بالشراء تتقيد بالعرف والشراء بالمعروف
بين الناس هو الشراء بالدراهم والدنانير وما تستاجر به الارض مما يخرج منها من المكيل والموزون وغيره ولم يظهر الاختلاف قال والوكيل
بالمزارعة والمعاملة ان يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه عاقد وحقوق العقد ترجع اليه قال فان وهبه للعامل او ابراه منه
لم يجز في قول من يجيز المزارعة والمعاملة لانه تعين ملكا للمولى فلا يجوز كالاجارة اذا كانت عينا فوهبها منه بعد مضي المدة انه لا يجوز قال
واذا وكله بان يدفع ارضه مزارعة فاجرها بدراهم او حيوان او ما اشبه ذلك لم يجز لانه خالف امره لانه رضي بان يكون الاجر بعض الخارج
وما رضي بان يكون الاجر دراهم وان اجرها بحنطة كيلا ينبغي ان يجوز في قول من يجيز المزارعة وهو قولهما وكذلك ان اجرها بشعير او بشيء مما تخرج
لان المزارعة اجارة الارض بالحيوان وههنا لما اجرها بحنطة كيلا فقد خالف الى خير لان الارض اخرجت او لم تخرج يجب الاجر قال وان وكله
ان يدفعها مزارعة فدفعها الى رجل فزرعها رطبة او شيئا من الحبوب كان جائزا لان هذا مزارعة فلم يخالف وان دفعها الى رجل يغرس
فيها شجرا لم يجز لانها معاملة وليست بمزارعة فكان مخالفا قال ولو وكله بدفعها ليغرس فيها النخل بالنصف فدفعها للشجر او وكله
بان يدفعها للشجر فدفعها للنخل لانه خالف في عين ما وكل به قال ولو وكله بارض لم يدفعها الى رجل يبنيها بيوتا ويواجرها بالنصف
ويكون الاجر بينهما نصفين فهذا جائز في قول من يجيز المعاملة انما اراد به قول ابن ابي ليلى واصل المسئلة ان الشركة بالعروض عندنا
لا تجوز وعنده يجوز لانه وكله بان يبنيها بيوتا ويواجرها على ان تكون البيوت بينهما وما يخرج منها من الاجر بينهما فكانت شركة
بالعروض قال واذا وكل الرجل رجلا يستاجر له ارضا فاستاجرها فوهب رب الارض الاجر للمستاجر كان للمستاجر ان ياخذ من الامر
لان الاجر وجب على الوكيل للمواجر وللموكل على الوكيل فلما وهب رب الارض من الوكيل وكانت الهبة تمليكا صار كانه استوفى منه ولو استوفى
منه كان له ان يرجع على الموكل كذلك اذا وهب قال ولو لم يهب له فاراد المستاجر ان ياخذ الامر بالاجر قبل ان يؤديه كان له ذلك
لان رب الارض وجب له على الوكيل وللوكيل على الامر فكان له ان ياخذه كما قلنا في الوكيل بالشراء ان له ان يرجع على الموكل قبل ان يؤدي الثمن

الى البايع لهذا المعنى ليس هذا كالكفيل انه لا ياخذ من المطلوب شيئا ما لم ياخذ منه الطالب لانه لو اخذ منه قبل الاداء وجب على المطلوب العزم
مرتين لان مطالبة الطالب لا ينقطع عن المطلوب وهذا المعنى لا يوجد ههنا لان البايع لا سبيل له على الامر قال ولو مات المستاجر
كان ينبغي في القياس ان ينتقض الاجارة ولكن استحسن الا انقضها وقد ذكرناه من قبل قال ولو ان المستاجر ناقض رب الارض الاجارة
فان كانت الارض في يد المواجر اجزت المناقضة وابطلت الاجارة وان كان قد دفعها الى الامر والمستاجر ثم ناقض الاجارة لم اجز ذلك
استحسانا وقد ذكرناها في اول الكتاب قال واذا وكله ان يستاجر له سنة فاستاجرها سنتين فالسنة الاولى للامر والسنة الثانية
للوكيل لانه وافق في السنة الاولى وخالف في السنة الثانية قال واذا وكله ان يستاجر له دارا فسقط بعض الدار قبل ان يقبضها
او بعد ما قبضها فقال المستاجر اني ارضى بها وقال عن الثمن هذا اذا كان قبل مضي المدة وان كان بعد مضي المدة فان كان الاجر مقبوضا
لا يجوز سواء كان الاجر عينا او دينا لان دين كيد الموكل وان كان غير مقبوض ان كان دينا وابراه عند محمد يجوز ويجب الضمان على الوكيل
وقال بعد وقت وفي قول ابي يوسف لا يجوز وهذا الاختلاف يرجع الى اختلاف في اخرين احدهما ان الموكل لو ابراه عن الاجر قبل مضي المدة
او رجل اجر دارا بعينه ثم ان المواجر ابرا المستاجر عن الاجر في اول المدة لم يجز ابراءه في قول ابي يوسف وفي قول محمد يجوز وهذا الاختلاف
ذكر في امالي محمد واختلاف آخر ان من اصل ابي يوسف ان الوكيل ليس له ان يبري المستاجر عن الاجر وان كان بعد مضي المدة في قول
محمد يجوز وهو قول ابي حنيفة وهذا اذا كان الاجر دينا وان كان الاجر عينا ينبغي ان يجوز ويصير اقاله في قول محمد لان للوكيل ان يفسخ
الاجارة في اول المدة وفي قول ابي يوسف لا يجوز قال وموت الوكيل لا ينقض الاجارة وموت رب الارض والمستاجر ينقضها قال
هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الوكيل وكيل المستاجر او وكيل المواجر فان كان وكيل المستاجر مات انتقضت الاجارة في القياس
وفي الاستحسان لا تنتقض وجه القياس ان العقد وقع على شرط ان يجب الاجر على الوكيل لان احكام العقد ترجع اليه الا انه بالموت
سقط عنه الاجر لاستحالة ان يجب عليه بعد الموت وصار حكمه حكم من استاجر لنفسه ثم مات ان الاجارة ينتقض كذلك ههنا وجه
الاستحسان ان الذي وقعت له الاجارة قائم وهو الموكل والمواجر ايضا باق ولا عبرة لموت الوكيل بعد ما وقعت الاجارة له والوكيل من اهل
ان يجب عليه بعد الموت اذا استند الى سبب كان منه في حالة الحيوة الا ترى ان المبيع اذا استحق وقد كان باعه في حال الحيوة او رد عليه
بالعيب فانه يجب الثمن في ماله بعد الموت كذلك ههنا ولو كان هذا وكيل المواجر لا ينتقض الاجارة بموته قياسا واستحسانا لان من وقع
له العقد باق ولم يكن من الوكيل الا قبض الاجر وان مات رب الارض والمستاجر انتقضت الاجارة اما اذا مات رب الارض فقد تحول الملك
الى غيره وتحول الملك الى الغير يوجب بطلان الاجارة كهلاك المعقود عليه واما اذا مات المستاجر فلان ملكه زال عن الاجرة ولانه بعد الموت
استغنى عن الاجارة قال ولو ان الوكيل ناقض المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيئا جازت مناقضته ان كانت الاجرة دينا
او عينا ويبرا منه المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر فلا يجوز وقد ذكرناها قال واذا وكله ان يواجر ارضا له وفيها بيوت ولم
يسم البيوت فله ان يواجر البيوت مع الارض وكذلك لو كان فيها رحاء لان تسمية الارض تسمية لها وتسمية لجميع ما فيها قال واذا اجر
الارض صاحبها ثم وكل وكيلا بقبض الاجر فهو جايز لانه يملك قبض الاجرة بنفسه فيملك ان يوكل غيره به فان اخر الوكيل عن المطلوب الاجر
او حط عنه او صالحه على بعضه لم يجز وهذا في قولهم لانه تصرف في حق الغير لان القبض من حق الموكل بخلاف ما لو كان الوكيل هو العاقد
لان القبض من حقه على ما ذكرنا في تلك المسئلة قال وان وكله ان يواجرها بدراهم فاجرها بدنانير لم يجز لانه جاء بعقد اخر سوى
ما امره به قال والوكيل بالاجارة او الاستيجار بدراهم ليس له ان يزارع لانه اجره ببعض الخارج ولم يومر بذلك فلا يجوز وكذلك الوكيل
بالمزارعة ليس له ان يواجر بدراهم ولا يستاجر بدراهم ولا بحنطة لانه امره ان يواجره ببعض الخارج منه فاذا اجر بدراهم فقد خالف امره
وكذلك لا يستاجره بدراهم ولا بحنطة لانه امره بالاستيجار ببعض الخارج فاذا استاجره بدراهم او بحنطة فقد خالف امره فلا يجوز
قال ولو وكله ان يستاجرها له فاخذها له مزارعة لم يجز في قول ابي حنيفة ويجوز في قولهما اما على قول ابي حنيفة فلان
المزارعة عنده لا يجوز وعندهما يجوز وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز لانه خالف امره بالاستيجار فجاء بعقد المزارعة
فانها تلزم المستاجر دون الامر لان رضاه يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الموكل فسقوطه قبل القبض وبعده سواء لان الاجارة ترد على
المنفعة فتعيبها بعد القبض يوجب الرد وكان ذلك كالتعيب قبل القبض في باب المشتري قال ولو وكل وكيلين ان يستاجرا له دارا
فاستاجرها احدهما لزم الوكيل لانه رضي برايهما ولم يرض براي احدهما فان قال الامر انا ارضى بذلك فللمستاجر ان يمنعه منه لان العقد
وقع له الا ان يدفعها اليه فيكون ذلك بينهما عقدا بالتعاطي

باب الوكالة من اهل الكفر

قال واذا وكل الذمي الذمي بقبض خمر له بعينها فصارت خلا فله ان يقبضها لان العين التي وكله بقبضها قائمة وانما تغيرت صفتها
وذلك لا يوجب بطال الوكالة وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فصار العصير خلا فله ان يقبضه لان العين قائمة وانما
تغيرت الصفة قال ولو وكل الذمي الذمي بقبض جلود ميتة ودباغها ففعل فهو جايز لانه لو قبض الجلود بنفسه ودبغها كان جايزا
فكذلك اذا وكل غيره بذلك قال واذا وكل الحربي مسلما او حربيا او ذميا يتقاضى دينا له في دار الاسلام واشهد على ذلك شهودا من اهل
الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جايز لان الحربي لو خرج بنفسه وطلب دينه كان جايزا فكذلك اذا وكل غيره وكذلك
لو وكله ببيع شيء او بشراءه او وديعة يقبضها او ما اشبه ذلك قال واذا كان الوكيل حربيا مستامنا فلحق بدار الحرب فهذه
المسئلة على وجهين اما ان يكون الذي وكله حربيا من اهل داره او مسلما او ذميا فان كان الموكل حربيا القياس ان تبطل الوكالة وفي
الاستحسان لا تبطل وجه القياس انه لما لحق بدار الحرب صار بحال لا يجوز دخوله الى دار الاسلام الا بامان جديد فصار لحاقه بداره
كموته فانعزل حكما وجه الاستحسان انه خرج الى دار موكله فلا تبطل الوكالة والمعنى في ذلك ان موكله لو كان حربيا فلا قرار له في دار الاسلام
فصار في الحكم معه في دار الحرب الا ترى ان مسلمين لو دخلا دار الحرب فوكل احدهما صاحبه ببيع او شراء او غير ذلك ثم دخل الوكيل دار الاسلام
لا تبطل الوكالة كذلك ههنا واما اذا كان موكله مسلما او ذميا بطلت الوكالة قياسا واستحسانا لانه وقع بينهما تباين الدارين من
جميع الوجوه فانعزل حكما قال واذا وكل الحربي المستامن مستامنا بخصومة ثم لحق بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل
هو الذي يدعي للحربي قبلت الخصومة منه وان كان الحربي هو المدعى عليه قبل ذلك ايضا في الاستحسان وكان ينبغي في القياس
ان ينقطع الوكالة حين لحق بالدار وبالقياس ناخذ اما اذا كان وكيلا للطالب فهو على وكالته ويجوز ان يقضى له وان كان الموكل
في دار الحرب لانه يقوم مقامه لانه يعمل فيما يكون منفعة للحربي وان كان وكيل المطلوب وقد لحق بدار الحرب الموكل القياس ان تنقطع
الوكالة قال وبالقياس ناخذ وفي الاستحسان لا تنقطع وهو على وكالته وجه القياس ان الموكل اذا لحق بدار الحرب لا يجوز ان يقضى
عليه وهو في دار الحرب لان احكامنا لا تجري عليهم فصار لحوقه بدار الحرب في حكم القضاء عليه بالموت وجه الاستحسان ان الوكيل
يقوم مقام الموكل فصار كانه حاضر وكما لو كان وكيلا للطالب قال واذا وكل الحربي المستامن ذميا ببيع متاع او يتقاضى دين
او بعض ما ذكرنا سوى الخصومة ولحق الحربي بدار الحرب فهو جايز لان الوكيل يقوم مقامه وفيه منفعة للحربي كما ذكرنا في الفصل
اذا لحق الموكل بدار الحرب ان كان الموكل والوكيل مستامنا فلحق الحربي بالدار فقد انقطعت الوكالة لتباين الدارين قال واذا وكل المرتد
وهو في دار الحرب وكيلا ببيع شيء من ماله في دار الاسلام لم يجز فان اسلم المرتد لم يجز تلك الوكالة والعلة ما ذكر في الاصل انه وكله
وهو لا يملك ذلك قال ولو وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته في جميع ذلك ما خلا النكاح اما على قول
ابي حنيفة فلانه لو وكله في حالة الردة كان موقوفا فان اسلم جاز فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بذلك بطلت
فههنا لما اسلم بقي على الجواز وعلى قولهما تصرفات المرتد نافذة كذلك ههنا اذا ارتد ثم اسلم فهو على وكالته الا النكاح خاصة فانه
بطل بالردة وكذلك لا يجوز نكاحه في حالة الردة لان النكاح يبنى على الملة والمرتد لا ملة له ولو لحق هذا المرتد بدار الحرب ثم عاد
مسلما فالوكيل على وكالته لان لحوقه بدار الحرب لا عبرة له ما لم يقض القاضي بلحوقه فاذا جاء مسلما صار كانه لم يلحق بها ولو قضى القاضي بلحاقه
وقسم ماله بين ورثته حينئذ لا تعود الوكالة الا بالاستيناف لان القاضي لما قضى بلحاقه فقد قضى بموته حكما كالميت حقيقة ولو مات
تبطل ولا تعود الا بالاستيناف كذلك هذا قال واذا وكل الرجلان رجلا ان يشتري لهما جارية بعينها ثم ارتد احدهما ولحق بدار الحرب
ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها ولزم الموكل الباقي نصفها لان الموكل لو كان واحدا فارتد ولحق بدار الحرب بطلت وكالته كذلك ههنا
بطل في نصيبه ولزم الباقي نصفه وللوكيل نصفه وهو النصف الذي بطلت الوكالة فيه قال فان قال ورثة المرتد اشتريتها
قبل ان يرتد وكذبهم الوكيل فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يتصادق الوارث والوكيل ان الشراء قبل ارتداده ولحوقه او تصادقا
ان الشراء كان بعد لحوقه او اختلفا فقال الوكيل اشتريتها قبل الارتداد واللحوق والوارث يقول اشتريتها بعده او على قلب هذا اما
اذا تصادقا ان الشراء كان قبل ذلك كله فان الجارية تكون موروثة عن المرتد سواء دفع الموكل اليه المال او لم يدفع صح شراوه للموكل
قبل ردته فصار شراء الوكيل له قبل ردته كشرائه بنفسه ولو اشتراه بنفسه كان موروثا عنه والجواب في الموكل اذا كانا اثنين او كان
واحدا فالجواب فيه واحد وان تصادقا ان الشراء كان بعد الردة فان الشراء للوكيل وقد خرج من الوكالة سواء علم او لم يعلم دفع الثمن
او لم يدفع لانه صار محجورا بلحوقه بدار الحرب وان ادعى الوكيل انه اشتراها بعد لحوقه والوارث يقول اشتريتها قبل فان الموكل
دفع الثمن الى الوكيل وقد اشتراه بذلك الثمن فالقول قول الوارث مع يمينه على العلم والجارية للموكل لان اضافة البيع الى ذلك
الثمن بمنزلة اقراره انه اشتراها فاذا ادعى انه اشتراها لنفسه صار مناقضا في كلامه فلا تسمع دعواه وان كان الموكل لم يدفع
اليه الثمن فالقول قول الوكيل لان الشراء في الحال فهو لاقرب الاوقات حتى يظهر السبق والتقديم ولو قامت لهما جميعا البينة فالبينة
بينة الورثة لان الورثة بينوا الشراء من قبل فكانت بينتهم اولى وان ادعت الورثة الشراء بعد اللحوق والوكيل يقول اشتريت
قبل فان كان الوكيل دفع الثمن اليه والثمن قائم وقت الخصومة في يد الوكيل او غيره فالشراء للوكيل لان الثمن كان ملكا للموكل لكن الوكيل
قد قام مقامه بالثمن لانه ما لم يتبين الخروج من ملكهم فالثمن له والجارية للموكل وان لم يكن الثمن قائما بعينه وقت الخصومة

فالقول قول الوارث لان الوكيل رام ايجاب الضمان عليه بعدما خرج عن الوكالة فلا يصدق على ذلك فالبينة بينة الوكيل لانه ادعى
اسبق التاريخين ولانه يريد ايجاب الضمان فهو المدعي والمدعي لو اقام البينة قبلت بينته وكذلك هذه الفصول قال واذا وكل
الرجل الرجل ان يخلع امراته على مال او يطلقها ثلثا على غير مال ثم ارتد الزوج ولحق بدار الحرب او مات وجعلها الوكيل بالف
او طلقها ثلثا بغير مال فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يتصادقا ان الخلع كان قبل الموت والارتداد او يتصادقا انه كان
بعدهما او اختلفا في ذلك فان تصادقا انه كان قبل فالطلاق واقع والمال لازم على المراة وان تصادقا انه كان بعد فالطلاق
واقع والمال لا يجب على المراة ولها الميراث ولو اختلفا فقالت المراة كان بعد وقال الوكيل والورثة كان قبل فالقول قول المراة لان
الطلاق ظهر بعد زوال النكاح وبعدما خرج الوكيل من الوكالة فان اقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة لان في بينتهم
اثبات المال على المراة قال واذا وكل وكيلا يعتق عبدا له او مكاتبته او يعتق على مال ثم ارتد الموكل ولحق بالدار او مات
فقال الوكيل فعلت ذلك قبل لحاقه في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان الوكيل اخبر في حالة الحجر واضافه الى حالة
الاذن فلم يصدق ولو قامت لهم جميعا البينة اخذت ببينة الوكيل لانه ادعى تقديم التصرف الى حالة الاذن فكان هو المدعي قال ولو ان رجلا
دفع الى رجل الف درهم فقال تصدق بها ادافعها ولا باعه ثم ارتد الامر ولحق بدار الحرب فقال الوكيل قد فعلت ذلك في اسلامه فالقول
قوله لانه ينكر وجوب الضمان على نفسه فان اقاموا البينة فالبينة بينته ايضا لانه يثبت السبق فكان هو اولى قال وكذلك لو وكله
ببيع عبد بعينه فقال الوكيل بعته في اسلامه ودفعت الثمن اليه فان كان العبد قايما بعينه لم يصدق الوكيل وان كان مستهلكا فالقول
قوله اما اذا كان قايما فلا يصدق لانه ادعى بذلك استحقاق العبد عليه فلا يصدق واما اذا كان هالكا فالقول قوله لانه ينكر وجوب
الضمان على نفسه والبينة ايضا بينته لانه يدعي السبق وان كان الموكل قد جاء مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه
مثل القول في اختلاف الوكيل مع الورثة لانه لما لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه انعزل الوكيل ثم تعود وكالته بعد رده فقد
اخبر حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن ويروم استحقاق العبد عليه وان كان هالكا فالقول قوله قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها
ثم ارتد الامر ولحق بدار الحرب فقال الوكيل زوجته في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة او الموكل ان كان رجع مسلما اما المراة
فلانها تدعي النكاح فلا تصدق الا ببينة واما الوكيل فلانه اخبر في حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن والورثة ينكرون ذلك فلا يصدق
الا ببينة وعلى الورثة اليمين على العلم فان حلفوا قضي لهم بالميراث لانهم قطعوا دعوى المراة فان رجع الامر مسلما فارادت ان تحلفه
ايضا فلها ذلك لان في استحلافه فايدة لجواز ان ينكل فيصير مقرا قال وتوكيل المرتدة بالبيع والخصومة والقبض والعتق وغيره
من العقود جايز لان ملكها بالردة لا يزول وتصرفاتها نافذة وكذلك لو وكلته قبل ردتها فهو وكيلها لانها وكلت في حالة الردة او بدا
جاز ولا يبطل التوكيل الثابت بالردة ايضا وكذلك لو وكلت مرتدة منها فهي كالمسلم في جميع ذلك لما ذكرنا ان تصرفاتها نافذة قال
ولو وكلت وكيلا ان يزوجها وهي مرتدة فزوجها فذلك باطل لان النكاح يبنى على الملة والمرتدة لا ملة لها فلا يجوز النكاح فان
تزوجها الوكيل جاز لان التوكيل بالنكاح كان موقوفا الى الاسلام بها فجاز النكاح قال ولو وكلت بتزويجها وهي مسلمة ثم ارتدت
ثم اسلمت فزوجها الوكيل وارتدا فهذا اخراج له من الوكالة لانها بالارتداد حجرته عن عقد النكاح عليها فانعزل وكيلها حكما فان قال
الوكيل فعلت ذلك في حياتها من بيع او شرى او تقاضي دين او قضاء فهو مصدق في كل شي مستهلك ولا يصدق في القايم بعينه
لان الامين مصدق في براءة نفسه غير مصدق في الاستحقاق على غيره قال ولو قال قد قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك
الا ببينة وان كان قايما بعينه لانه بذلك ابراء ذمة المديون وهو لا يصدق في ابراء ذمة غيره بعد الحجر وانما يصدق في ابراء ذمة
نفسه قال واذا قال قد قضيت المال الذي اعطيت فلانا وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق في حق نفسه ولا يصدق في المال
القايم قال واذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض وديعة لها ثم ماتت فقال الوكيل قبضتها ودفعتها اليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها
فالقول قول الوكيل لانها مستهلكة وهو يذكر براءة نفسه وهذا لا يشبه الدين لان هناك يخبر براءة ذمة المديون بقبضه منه
فلا يصدق على ذلك واما في الوديعة وكل شي اصله امانة اذا اقر بالقبض فهو يدعي ابراء ذمته قال ولو وهبت لها هبة او تصدق
عليها بصدقة فوكلت وكيلا بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لانه امين وهو مصدق في براءة نفسه
فان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل ايضا الا ان تكون قايمة بعينها فيكون للواهب ان يرجع فيها لانها لو كانت قايمة
يثبت للواهب حق الرجوع والوكيل يريد ابطالها فلا يصدق على ذلك قال وكذلك لو وهبت المراة هبة وطولب بدفعها ثم ماتت ودفعها
الوكيل فقال دفعتها بحياتها وصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل وللورثة ان ياخذوها من الموهوب له لان الامين في براءة ذمته
غير مصدق في ابطال حق غيره وان اقاموا البينة اخذت بينة الموهوب له لان بذلك عندهما تم الهبة ويدعي قطع الرجوع قال واذا ان
المرتدة رهنا ووضعته على يدي وكيل لها بيعه اذا حل الاجل فهو جايز وكذلك لو ارتهنت هي وللوكيل ان يبيعه ولو ماتت او لحقت

بالدار لان المرتدة يجوز تصرفها ولا يزول ملكها بالردة على ما ذكرنا في كتاب السير وللوكيل ان يبيعه وان ماتت او لحقت بدار الحرب
لان هذه وكالة تعلقت بحق العبد ولا يبطل بالموت كما لا يبطل بالعزل قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع او شرى او تقاضي
دين او قضايه او اخذ او رهن فهو جايز في قولهم جميعا اما على قولهما فلا دين من اصلهما ان عقود المرتد نافذة كذلك المكاتب المرتد
اما ابو حنيفة فرق بين الحر المرتد وبين المكاتب المرتد ووجه الفرق ان الحر كان يملك ماله وقت الاسلام لقوله عليه السلام فاذا
عصموا مني دماءهم واموالهم فاذا ارتد بطل ما عصم نفسه وماله واما المكاتب فلم يكن له ملك قبل المكاتبة وانما ملك مكاسبه بعقد الكتابة
وعقد الكتابة قايم لا يبطل بالردة فكان الملك قايما وكذلك المستقضي في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب قال فان لحق المكاتب بالدار كان
الوكيل على وكالته وكذلك لو سبي او لحق لان المكاتب لو مات حقيقة فانه يجعل في الحكم كانه حي يؤدي كتابته ويحكم بحريته فاذا
جنى في الحقيقة او لحق ان لا يحكم بموته ولان للمولى حق في كسبه وهو ايفاء الكتابة فلو حكم بموته كان فيه ابطال حق المولى وكذلك
اذا اشترى وسبي لان العاصم في حقه الكتابة وهي قايمة والله اعلم بالصواب

باب الوكالة في الدم والصلح

قال واذا اقر وكيل المطلوب بالدم عند القاضي ان الطالب يطلب موكله بحق لم اجز
على موكله ولم اقتله به استحسانا وجه القياس ان الوكيل قام مقام الموكل بطلق اقراره اقرار خصم فيصح اقراره كما في الوكالة بالخصومة
في ساير الاشياء اذا اقر الوكيل عند القاضي انه يجوز كذلك ههنا وجه الاستحسان ان القصاص مما يسقط بالشبهة ولا يستوفى
بالشبهة الا ترى انه لا يستوفى بشهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان ذلك بدل عن شهادة
الاصل القصاص لا يستوفى بالابدال من الحجج كذلك ههنا لا يستوفى باقرار الوكيل لانه بدل عن اقرار الموكل الا ان يشهد هو والاخر معه
اذا احضر المدعا عليه فتقبل شهادته لانه لا شبهة فيها قال والتوكيل بطلب دم خطاء او جراحة خطاء او جراحة عمدا ليس فيهما قود
جايز مثل الوكيل بالمال لان ذلك يوجب المال والتوكيل باستيفاء المال جايز كذلك ههنا قال واذا وكل رجل رجلا ان يصالح عنه رجلا
ادعى عليه دعوى وان يعمل فيه برايه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جايز والامر لها ضامن ولا يضمنها الوكيل وانما جاز الصلح لانه صلح
بامره لانه فوض اليه واجازله جميع ما صنع فيه ولا يضمن الوكيل لان هذا ليس بمبادلة مال بمال فصار الضمان على الامر كما في الوكيل بالنكاح
والوكيل بالكتابة وبدل الصلح لا يلزم الوكيل الا في احدى ثلث خصال ان يضيف البدل الى ماله كما لو قال صالحتك على الف درهم من مالي
او يضيف العقد الى نفسه كما لو قال صالحني او يضمن صريحا على ما يذكر في كتاب الصلح ان شاء الله وكذلك لو كان الصلح في ارض او خادم
او غيرهما قال والوكيل بالصلح ليس توكيلا في الخصومة لانه لم يوكله بالخصومة وانما وكله بالعدل كالتوكيل بالبيع لا يتعدى الى الخصومة
قال واذا اقر ان ذلك باطل لم يجز ذلك على صاحبه لما ذكرنا انه ليس بخصم فلا يصح اقراره عليه الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يجوز
اقراره على الموكل لان البيع ليس له قال ولو وكل المدعا عليه بالصلح فوكل الوكيل وكيلا ففعله لم يجز لانه لم يرض برايه فلا يجوز كما قلنا
في الوكيل بالبيع اذا وكل غيره فلما لم يجز الصلح ينظر ان كانت الدراهم من مال الامر رجع بها لانه نقد مال غيره ثم عقد لنفسه واذا لم يكن الامر
دفع المال اليه وقع بتوكيل الاخر المال من مال نفسه لم يلزم الموكل الاول من ذلك شي ويجوز الصلح على الموكل الاخر وهو الوكيل الاول وهو
متطوع لان توكيله بالصلح صح في حق نفسه ولم يصح في حق موكله وصار كفضولي وكل رجلا بالصلح عن غيره وكذلك لو كان وكل اثنين
فصالح احدهما بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز على الوكيل لانه رضي برايهما دون راي احدهما فلما تولى الصلح
احدهما صح الصلح في حق نفسه خاصة دون الموكل وصار متطوعا كفضولي صالح عن غيره بمال نفسه قال وكذلك لو وكله بان يصالح عنه
بالف درهم ويضمن المال فصالح بالعين او بمائة دينار ونقد من ماله او بشي من العروض او المكيل والموزون من عند الوكيل فالصلح
جايز ولا يرجع الوكيل على الموكل بشي لانه لما خالفه وقع الصلح بغير امره وصار الوكيل بمنزلة الفضولي صالح عن غيره بغير امره وضمن المال
من عند نفسه جاز ويصير متطوعا ولو صالحه على اقل من الف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه لم يخالف حيث زاده خيرا فحصل الصلح
بامره او دراهم لم يجز على الموكل وجاز على الوكيل لانه خالف امره قال ولو وكله ان يصالح على عبد بعينه فصالحه على امة الوكيل
جاز على الوكيل ان دفع او ضمن ولا يجوز على الموكل لانه خالف في حقه فصار كفضولي صالح بغير امره وضمن او دفع المال جاز على نفسه
ولا يجوز على الموكل كذلك ههنا قال ولو وكله ان يصالحه على كر حنطة بعينه فصالحه على غيره من صنفه اجود منه ولو صالحه على كر
وسط ولم يعينه وذلك الذي دفع اليه الموكل وسط ايضا جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وتكون الحنطة على الوكيل ولا يرجع
على الموكل وجه القياس انه خالف امره لانه امره ان يصالح على هذه الحنطة ولم يصالحه على غيرها وهي كر حنطة موصوفة فجاء بخلاف
ما امره الموكل وجه الاستحسان ان الموكل قد زاده خيرا لانه لو اضاف الصلح الى تلك الحنطة ينتقض الصلح بهلاكها او باستحقاقها
او بالرد بالعيب ذلك اذا كان الصلح على كر حنطة موصوفة مثل ذلك ولكن لا يرد عليه للنقض فلما ثبت انه زاده خيرا فجاز الصلح
كما في الوكيل اذا باع باكثر والوكيل بالشرى اذا اشترى باقل جاز على الموكل كذلك ههنا وبل هذا اولى لان الصلح لقطع الخصومة

وهذا الصلح ابلغ من قطع الخصومة قال ولو وكله المدعي ان يصالحه على بيت من هذه الدار بعينه فصالحه عليه وعلى بيت آخر جاز في حصة البيت الذي امره لانه اراد له فهذا علل من الاصل قال ولو وكله رب الدار بان يصالح عنه ولم يسم له شيئا فصالح على ما كثر وضمنه فهو لازم للوكيل فان كان مما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل وان كان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار لان هذا وكيل المدعا عليه ووكيل المدعا عليه بالشرا يقع التوكيل على المعروف خاصة فان خالف المعروف جاز على الوكيل اذا ضمنه له واضاف الى ماله وان كان المدعي وكله بذلك فهو وكيل بالبيع فيجوز عند ابي حنيفة بما عز وهان وعندهما يقع على المعروف وان لم تعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال لان موضوع الصلح على الجواز حين يظهر له وجه الفساد ولم يظهر قال واذا وكل المشتري الطاعن بالعيب وكيلا بالصلح فاقر انه باطل لان الوكيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة فلم يكن هذا اقرار خصم وليس هذا كالوكيل بالخصومة لان الخصومة يجري فيها الاقرار واما الصلح لا يجري فيه الاقرار فلم يكن التوكيل بالصلح توكيلا بالاقرار قال ولو كان البايع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجز ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين جاز لانه لا حق له في مكاتبته اذا كان عليه دين لحق الغرماء فلا يصح توكيله وان لم يكن عليه دين فانه يملك كسبه فيصح توكيله فيه وكذلك لو كان العبد هو المشتري قال ولا يجوز توكيل المولى على العبد بذلك لان المكاتب احق بكسبه من مولاه فلا يصح توكيله فيه كسائر الاجانب قال ولو كان ابن المكاتب ولد من امته له فباع او اشترى فطعن بعيب او طعن عليه فوكل المكاتب بالصلح في ذلك جاز ذلك عليه ان لم يكن على الابن دين فان كان عليه دين لم يجز لانه لم يدخل في كتابته ولا يملك ابوه كسبه ان لم يكن عليه دين فيصح توكيله فهو كالمولى مع عبده وكذلك ابواه وابنه المشتري لانهم دخلوا في كتابته ايضا هذا اذا وكل بالصلح ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة في ذلك لم يجز على ابيه كان عليه دين او لم يكن لان ذلك من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ولا ترجع الى المالك قال وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا يتقاضى دين ابنه بالخصومة في ذلك لم يجز ان كان عليه دين او لم يكن لان ابن المكاتب والعبد هو الذي تولى العقد فترجع حقوقه اليه قال وان كان دين بين رجلين فوكل احدهما وكيلا فقبض منه شيئا كان نصف ما اخذ لشريكه لان المال مشترك بينهما فما اخذ كان بينهما بالشركة فان ضاع من الوكيل فللشريك ان يضمن صاحبه نصف ما اخذ الوكيل لان قبض وكيله كقبضه ولو قبضه بنفسه فهلك كان للشريك ان يضمنه نصف ما اخذ كذلك ههنا قال فان كان وكله بقبض المال كله فقبضه فهلك منه فللشريك ان يضمن لشريكه نصف ذلك وان شاء ضمن الوكيل ويرجع الوكيل بما ضمن من ذلك على الذي وكله محق من قبض النصف غير محق في قبض النصف وكان قبض الوكيل كقبض الموكل وصار كان الموكل هو الذي قبض ودفع الى الوكيل ولو فعل هكذا كان له ان يضمن الوكيل لان الوكيل اخذ من ضمين وله ان ياخذ من الموكل ما ضمن لان قبض الوكيل كقبضه قال الحاكم رحمه الله ورايت في رواية عن ابي حفص وكان الوكيل القديم ان يضمن شريكه نصف ذلك وان شاء ضمن القديم ويرجع القديم بما ضمن من ذلك على الشريك لان الوكيل انما قبض للموكل باذنه وقبضه بمنزلة قبض الموكل فلا ضمان عليه وانما الضمان على الموكل اما القديم فانه جاز في حقه ماله الى غيره فجاز ان يضمن ثم يرجع بما ضمن على الموكل لانه سبق ان القضاء لم يصح قال وان اقر الوكيل بالقبض وقامت بينة فهو سوا في براءة المطلوب وخاصة فاما في حكم ضمان الموكل يختلف الجواب فان ثبت قبض الوكيل بالبينة فللشريك ان يضمن الموكل ان كان هالكا او يشاركه فيما قبض ان كان قايما لان ما يثبت بالبينة كانما يثبت بالمعاينة واما اذا اقر الوكيل فان اقرار الوكيل يجوز في براءة المطلوب ولا يجب في ايجاب الضمان على الموكل ولا في مشاركته لان اقراره لا يجوز الا فيما ائتمنه وانما ائتمنه في حق المطلوب فاما في غيره فلا وان كان الوكيل وكيلا في الخصومة فاقر عند القاضي ان صاحبه هو الذي قد قبض حصته جاز على صاحبه وان لم يضمن لشريكه شيئا وليس هذا كقبض الوكيل لان اقراره اقرار خصم فيجوز على موكله ما ذكرنا الا انه لم يصدق في حق الرجوع على الموكل لان الامين لا يصدق في ايجاب الضمان على غيره وليس كقبض الوكيل لان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل ولو كان الموكل قبض بنفسه ثبت لشريكه حق الرجوع عليه بنصفه كذلك ههنا قال ولو كان دين بين اثنين فوكل احدهما وكيلا يتقاضاه فاشترى بحصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل قال الشيخ هذه المسئلة على اربعة اوجه في وجه يكون الشرى للوكيل خاصة وفي وجه موقوف ان اجازه الموكل يكون للوكيل وان لم يجز لا يجوز وفي وجه لا يجوز اصلا اجازه الموكل او لم يجز فاما الوجه الذي يجوز الشرا للوكيل خاصة هو ان يكون الدين دراهم او دنانير او فلوسا وقد امره الموكل فاشترى بذلك الدين شيئا من الاشيا يكون الشرا للوكيل والدين على حاله لان لا يتعلق بغير ما هو عليه من الدين الا ترى ان رجلا لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم تعين للمشتري خاصة ويجب على المشتري مثل تلك الدراهم كذلك ههنا اذا اضاف المشتري الى الدين وهو الدراهم والدنانير يقع البيع على مثل الدراهم والدنانير والدين على حاله واما الوجه الثاني ان يكون العقد موقوفا ان اجازه الموكل يكون له هو الا ان يكون الدين حنطة او شعيرا فاعطاه الوكيل من الذي عليه الدين بدراهم او دنانير فهو موقوف على اجازة الموكل ان شاء اجاز البيع ويكون الثمن للموكل وان شاء لم يجز وبطل

البيع

واما الوجه الثالث ان يكون موقوفا فان اجازه الموكل جاز الشرا ويكون المشتري للوكيل وعليه مثل ذلك للموكل وان شاء لم يجز وبطل لانه اشترى شيئا بعينه كان الشرا لنفسه لان الشرا لا يتوقف فان اجازه الموكل صار كانه اذن للمشتري بقضاء دينه من ماله فعليه مثله وان لم يجز لا يجوز لان الشرا يتعلق بعينه بخلاف ما اذا كان الدين دراهم واما الرابع ان يكون الدين ثوبا فاشترى به شيئا لم يجز وكان الدين ثوبا موقوفا فانه لا يجوز له ان ياخذ غيره لان الاستبدال به قبل القبض لا يجوز وفي الفصل الذي جاز كان للشريك ان ياخذ من الموكل نصف ما صار الوكيل قابضا لان قبض الوكيل كقبض الموكل قال ولو وكله ان يصالح عنه في دم عمد او عين عليه فصالح الوكيل على عشرة الاف درهم وضمنها فهو جائز ويرجع بها الوكيل على الامر لان وكيل المطلوب بمنزلة الوكيل بالشرا كانه يريد شيئا بعينه يقع ذلك على المعروف فاذا خالف المعروف لم يجز وههنا وافق المعروف حيث صالح على قدر قيمة النفس وهي عشرة الاف درهم ولم يزد على الدية ثم الوكيل يرجع على الموكل بما ضمن وليس هذا كالوكيل بالنكاح اذا ضمن الصداق لا يرجع به على الزوج اذا لم يامره الزوج بالضمان واما الصلح عن دم العمد والخلع فان له ان يرجع وان لم يامره بالضمان والفرق بينهما في الخلع والصلح عن دم العمد كان الصلح جائزا وان لم يامره فكانت فائدة الصلح الرجوع عليه اذا ضمن واما في باب النكاح لا يجوز فكان العزم عليه الا بامره فكانت الفائدة في امر الزوج جواز النكاح فلا يرجع ما لم يامره بالضمان صريحا قال وكذلك لو صالح على الف دينار او مائة من الابل بغير اعيانها او الفي شاة او مائة بقرة او مائتي ثوب هودي او عشرة وصفا بغير اعيانهم كان جائزا ويوخذ الكفيل بذلك ويرجع على الموكل لانه لم يخالف المعروف ولو صالح على اكثر من الدية فزاد عليها مالا يتغابن الناس فيه جاز عليه ولا يجوز على الامر كما ذكرنا في الوكيل بالشرا قال ولو كان الوكيل وكيل طالب الدم فصالح على بعض ما ذكرنا كان جائزا وهذا في قولهم قال وان صالح على مائة درهم جاز على الطالب في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز على الطالب الا ان ينقص من الدية قدر ما يتغابن الناس فيه لان وكيل الطالب بمنزلة الوكيل بالبيع وفي ذلك اختلاف ظاهر قال وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فان شاء المطلوب اعطى العبد وان شاء اعطى قيمته كان الوكيل صالح على عبد فاستحق لانه صالح بامره الا انه ازال ملكه عن عين العبد فان شاء رضي بزوال ملكه عن عين العبد ودفعه اليه وان شاء لم يرض بزوال ملكه عن العبد ودفع قيمته دراهم او دنانير قال وكذلك كل شيء من العروض والحيوان والعقار والمكيل والموزون اذا كان بغير عينه غير ان في العروض والحيوان والعقار ان شاء دفع عينه وان شاء دفع القيمة لانه لا مثل لها من جنسها وفي المكيل والموزون اذا كان بعينه ان شاء دفع غير ذلك على الموكل لانه يخالف المعروف الا انه زال ملكه عن العين وان شاء رضي به وان شاء دفع القيمة وان كان المكيل والموزون بغير عينه وضمن جاز على الوكيل والموكل جميعا لانه خالف امره حيث لم يزد على قدر الدية وجاز على الموكل واذا وكل المطلوب وكيلا ليصالح عنه فصالح عنه على مال مستحق وضمن فهو للوكيل على الموكل الى ذلك الاجل لانه انما يرجع عليه بقدر ما ضمن منه وانما ضمن عنه موجلا قال فاذا كان المال حالا كان للوكيل ان ياخذ الموكل قبل ان يؤديه ولا يشبه هذا الكفالة لان الكفيل لا يرجع على المكفول عنه الا بعد الاداء لان هذا وكيل بالشرا وفي الوكيل بالشرى يرجع قبل ان يؤدي وفي الكفيل لا يرجع وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم فان اعطى الوكيل به كفيلا ثم لم يكن ذلك قبله ان يرجع على الوكيل ولكنه اذا ادى بامره يرجع على من امره بالاداء ثم يرجع الوكيل على الموكل لانه لما رجع الكفيل على الوكيل صار كان الوكيل هو الذي اداه وقد ادى بامر الموكل فيرجع عليه قال ولو ان الموكل اعطى الوكيل رهنا بالمال قيمته والمال سواء فهلك الرهن عند الوكيل كان بمنزلة استيفاء الوكيل المال لان هلاك الرهن كاستيفائه عندنا على ما ذكرنا في كتاب الرهن واذا كان مستوفيا يعطي المال من عنده كما لو استوفاه حقيقة ولا يرجع به على الموكل لانه استوفاه منه مرة فلا يرجع عليه ثانيا قال ولو ان الوكيل صالح الطالب على الف درهم على ان يكون ذلك على المدعا عليه للدم دون الموكل كان ذلك جائزا على ما قال لانه لو لم يقل ذلك كان المال على الموكل لما ذكرنا ان الوكيل بالصلح لا يلزمه شيء من المال الا ان يضيف ذلك الى نفسه او ماله او يضيف الضمان الى نفسه ولم يوجد ذلك كله قال ولو قال الوكيل اعف عنه على الف درهم فعفى عنه على ذلك كان العقد جائزا والمال على المدعا عليه الدم وكذلك هذا في غير الدم لان الوكيل لا يلزمه المال الا بالضمان قال ولو ان طالب الدم وكل وكيلا بالصلح والقبض فصالح عنه كان للوكيل ان يقبض المال بمنزلة البايع لانه وكله بالامرين بالصلح والقبض وهو يملك التوكيل بهما فكان له ان يتولاهما قال ولو وكله بان يقول بانه قد عفا فلان عن فلان على الف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل ان ياخذ ذلك المال وكان لطالب الدم ان ياخذه لان حقوق العقد في هذا الموضع ترجع الى المال لما ذكرنا فاستيفاؤه من المطلوب او من ذلك المال سواء

باب الوكالة بالصلح في الشجاج

قال واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة لو عيب قبله وامره ان يضمن ما صالح فصالح الوكيل على اكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطا جاز من ذلك خمسمائة وبطل الفضل لان شجة الموضحة اذا كانت خطا توجب خمسمائة درهم نصف عشر الدية فالزيادة على ذلك ربا الا ترى ان الموكل بنفسه لو صالح على الزيادة لم يجز كذلك وكيله وان كانت الشجة عمدا فان صالحه على خمسمائة او على زيادة مقدار ما يتغابن الناس في مثله جاز قال فان مات المشجوج انتقض الصلح في الوجهين جميعا وكان اولياؤه على دعواهم وهذا على قياس قول ابي حنيفة لان الشاج وكل

بالصلح عن الشجة ثم مات من ذلك لم يكن عفوا وعلى الشاج الدية في قول ابي حنيفة وفي قولهما يصح العفو والمسئلة موضعها كتاب الديات
وكذلك ان صالح الوكيل عن الجناية لم تبرا من الصلح على الشجة فالصلح ينتقض لانه صالح عن النفس لان الجناية لفظ عام على النفس
وسريان الحق لم يكن نفسا وان مات من ذلك فالصلح على الوكيل خاصة وان كان ضمن ولا يجوز على الموكل لان الموكل امره بان يصالح
عن الشجة فصالح عن النفس فجاء بخلاف ما امره فصار متطوعا في صلحه وهذا كله في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز الصلح على الارش
برئ او مات لان من اصلهما ان الصلح صلح عن النفس قال فان كان الوكيل صالحه عن الشجة وهو خطا وما يحدث منها
الى النفس على خمسماية درهم فهذا على وجهين اما ان يبرا او يموت فان برئ من ذلك فالمشجوج يجوز له من ذلك نصف العشر وترك
تسعة اعشار المال ونصف عشره ان كان قبضه وانما كان هكذا لانه لما صالح عن الشجة وما يحدث منها بعد الصلح انه والنفس عشرة
الاف فلما جعل الخمسماية بازاء جميع النفس فيكون بازاء الشجة نصف عشرها ويرد الباقي وذلك المقدار يجب على الوكيل خاصة لانه
خالف امر الموكل لانه امره ان يصالح عن الشجة فصالح عن النفس واما اذا مات المشجوج من ذلك وله مال كثير يخرج ما حط من ثلثه جاز
وذلك على الوكيل ان كان ضمنه ولا يجوز على الموكل لان الوكيل وكيل الشاج وقد خالف موكله لانه وكله بالصلح عما دون النفس وقد صالح
عن النفس فصار كفضولي صالح عنه بغير امره ولا يلزمه المال ولكن يلزم المصالح ايضا من ضمانه وانما اعتبر الحط من ثلث مال المشجوج لانه
حصل وصيته حيث اسقط بغير بدل والوصية نفاذها من الثلث وان لا يخرج من الثلث جاز في قدر الثلث خاصة لانه وصية وكذلك
لو لم يكن للمشجوج مال الا الدية وقع على الثلث من ذلك لانه صح في ثلثه وان كان الشاج مقر طولب بالثلثين وان كان جاحدا خوصم
فيه ويثبت عليه بالبينة ثم يطالب به وهذا كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف سلم جميع الخمسماية للمشجوج يكون وكيلا بالصلح
في الموضحة فصالح عنها وحط عن الخمسماية ثم برئ المشجوج فان كان حط ما يتغابن الناس فيه فهو جائز على الموكل وان كان حط اكثر
من ذلك لم يجز وهذا على قولهما واما على قول ابي حنيفة يجوز في الحالين واصل المسئلة ما ذكرنا في الوكيل بالبيع قال واذا وكل الشاج
وكيلا بالصلح في الشجة خاصة فصالحه عليها وعلى ما يحدث منها على عشرة الاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوج فان الصلح يلزم الوكيل
دون الامر في قول ابي حنيفة لانه خالف امره وفي قولهما هو جائز اذا وكله بالصلح في الشجة فقد وكله بالصلح فيما يحدث منها وقد ذكرنا
قال ولو وكل المطلوب بالصلح في الشجة فصالح من الشجة ومن جرح اخر منها جاز على الموكل النصف وهذا اذا كان ارشهما على السواء لانه
انقصه من قدر النصف فيلزمه ارشه وخالفه في النصف فلزم الوكيل كانه صالح بغير امره وان كان بينهما مختلفا لزمه من الارش
بالحساب فيقسم البدل عليهما فيلزمه قدر ارش الشجة والزيادة على الوكيل اذا ضمنه لما ذكرنا قال وان وكله بالصلح في موضحة وما يحدث
منها فصالح من موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز على الموكل النصف ولزم الوكيل النصف قال وان كان الطالب وكله في موضحة
ادعاها قبل فلان فصالحه الوكيل عليها وعلى غيرها جاز عليها ولم يجز على غيرها لانه موافق في الذي امر ولم يجز على غيرها لانه لم يومر بذلك
قال واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة يدعي قبله وان يضمن فصالح على وصيف بغير عينه او على عشرة من الغنم او على خمس من الابل
فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك قسط ويرجع به على الموكل لانه وافق امره لانه امره بالصلح والضمان والحيوان يثبت دينا في الذمة في مبادلة
مال بغير مال ويقع على الوسط ويرجع به على الموكل لانه فعل بامره قال ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمد فصالح الوكيل
على خدمة عبد الموكل عشر سنين جاز ذلك ان رضي المولى به والا دفع قيمة الخدمة لانه صالحه على عبد الموكل لانه صالحه على بدل بغير معلوم
الا انه صالحه على مال المولى فان رضي به والا دفع قيمة الخدمة كما لو صالحه على عبد الموكل قال ولو صالحه على خمر او خنزير
فهو عفو ولا شيء على الشاج ولا على الوكيل لان الطالب ابطل حقه حيث صالح على ما ليس بمال كالخلع امرأة على خمر او خنزير وقبلت
طلقت مجانا ولا يجب عليه شيء لان العبد ليس بمال كالطلاق قال ولو قال الوكيل اصالحك على هذا العبد او على هذا الحمل
وضمنه له فصار الحمل حرا والعبد حرا فعلى الوكيل ارش الشجة ويرجع على الموكل هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمته ان كان عبدا
او حلا مثله وقال محمد في الحر كما قال ابو حنيفة وفي الحل كما قال ابو يوسف واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب النكاح قال ولو صالحه
على عبدين فاذا احدهما حر وليس للصالح غير العبد في قياس قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الاخر جاز الصلح على العبد وعلى قيمة العبد
الاخر الذي صار حرا وفي قول محمد ينظر الى قيمة العبد فان كانت قيمته مثل الشجة او اكثر لا يجب عليه غير ذلك العبد وان كانت قيمته
اقل يكمل الى ارش الشجة واصل المسئلة ان من تزوج امرأة على هذين العبدين فاذا احدهما حر على ما ذكرنا في الجامع الصغير قال ولو صالحه
على عبد فاذا هو مدبر او مكاتب او كانت امة فاذا هي ام ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على الموكل لانه صالحه
على بدل معلوم لان ذلك مما يقبل العقد الا ترى ان القاضي لو قضى بجواز بيعه جاز وفي المكاتب لو اجاز المكاتب جاز الا انه يعجز عن تسليمه
فيجب عليه بذلك ويرجع به على الموكل لانه فعل بامره قال واذا شج رجلان رجلا موضحة فوكل وكيلا يصالح عنهما فصالح عن احدهما
بعينه على مائة درهم جاز وعلى الاخر نصف الارش لانه وكيلهما فمن احدهما انما صالح عن احدهما جاز قال وان صالح عن احدهما ولم يسمه

عن احدهما

عن ايهما فهو جائز والقول قول الوكيل لانه هو الذي ابهم فاليه بيانه وتعيينه قال واذا اشترى حر وعبد في موضحة شجاها رجلا
فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسماية فعلى مولى العبد نصف ذلك وعلى الحر نصفه وان كانت قيمة العبد خمسون
درهما لان الصلح وقع على الشجة والشجة كانت منهما فكان البدل عليهما جميعا سواء قلت قيمة العبد او كثرت لان التسمية
كانت بينهما وكذلك لو كان ذلك دم خطا فوكل المولى والحر وكيلا فصالح عنهما على عشرة الاف كان المولى والحر نصفين لان الصلح
وقع عن الجناية والجناية كانت منهما قال ولو ان رجلا قتل حرا او عبدا عمدا او خطا فوكل مولى العبد باولياء الحر وكيلا
فصالح القاتل على عشرة الاف درهم كانت بينهم يضرب فيها اولياء العبد بقيمته واولياء الحر بالدية لان ما للمولى اكثر من قيمة العبد
وحق اولياء الحر من عشرة الاف درهم وكذلك لو صالح على احد عشر الفا وقيمة العبد وقيمة العبد خمسماية انه يقسم على ما ذكرنا
قال هذه المسائل على اربعة اوجه اما ان يكون كلاهما عمدا فقد ذكرنا جوابها ان بدل الصلح يقسم يضرب فيه ورثة الحر بعشرة
الاف ومولى العبد بقيمته لان الصلح متى وقع على قدر الدية او على قدر قيمة العبد جاز بالاتفاق وان صالح على اقل من ذلك
نقصانا قليلا فكذلك وان كان النقصان كثيرا جاز في قول ابي حنيفة ويكون بين المولى وبين اولياء الحر على احد عشر سهما اذا كانت
قيمة العبد الفا وفي قولهما الصلح باطل وهذا كاختلافهم في الوكيل بالبيع واما اذا كان كلاهما خطا فكذلك الجواب الا ان
هناك لورثة الحر عشرة الاف لان الدية مقدرة بعشرة الاف والباقي لمولى العبد وان كان العبد قتل عمدا والحر خطا فكذلك
كان لاولياء الحر عشرة الاف والباقي لمولى العبد وان كان الحر قتل عمدا والعبد خطا فالجواب فيه كما في الفصل الاول ان مولى
العبد يضرب بقيمة العبد والورثة بالدية ولو كان قيمة العبد الف درهم وصالحه على اكثر من عشرة الاف درهم ان كان كلاهما
خطا لا يجوز لانه يؤدي الى الربا لان الدية مقدرة بعشرة الاف وكذلك لو قتل الحر خطا والعبد عمدا لان دية الحر مقدرة فيؤدي
الى الربا وان كان كلاهما عمدا او قتل الحر عمدا والعبد خطا كان الصلح على اكثر منه لانه لا ربا فيه لان ليس في العمد ارش مقدر فجاز
على الكثير قال ولو ان نصرانيا شج نصرانيا موضحة فوكل المطلوب وكيلا مسلما فصالحه عنه بخمر وضمن له لم يجز في النظر الى
على حصته قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجهين ان كان المسلم حين صالح اضاف الصلح الى نفسه او اضاف الى الامر جاز
ويكره لان المسلم كالرسول في ذلك هذا اذا وكل المطلوب مسلما ولو كان الطالب وكل مسلما صالح عنه على خمر جاز لان العهدة
لا ترجع على الوكيل فصار كالرسول بالقبض قال ولو ان الطالب والمطلوب كانا مسلمين وقد وكل كل واحد منهما وكيلا
ذميا فصالحا على خمر لم يجز لان الذي يعبر عنهما واحكام العقد يرجع اليهما مسلمين ولا يجوز قال ولو ان عبدا قتل خطا
فوكل مولاه وكيلا بالصلح فصالح على عشرة الاف جاز ذلك ويرد المولى من ذلك عشرة دراهم لان العبد اذا قتل يجب على القاتل عشرة
الاف درهم الا عشرة دراهم كذلك الصلح ولو لم يقتل العبد ولكن فقئت عينه فصالح عنه على ستة الاف جاز الصلح في قول
ابي يوسف وان كانت الشجة موضحة فصالح على الف درهم جاز الصلح ايضا في قول ابي يوسف واما على قول محمد ان كان الصلح
على فقء العين يجوز الصلح على خمسة الاف غير خمسة دراهم وان كان على الشجة يجوز على خمسماية غير نصف درهم فاما محمد قاس ما دون
النفس على النفس فلو كان الصلح في النفس ينقص منه عشرة وان كان الصلح في العين والعين من الادمي نصفه ينقص نصفه وهو
خمسة دراهم وان كان موضحة فارش الموضحة خمسماية ينقص منه مقدار عشرة دراهم اعتبار البعض بالكل واما ابو يوسف فرق
بين النفس وبين ما دونها قال ان كان الصلح في غير النفس فانه لا يبلغ الدية وان كان ما دون النفس فانه يجب بالغا ما بلغ
بعد ان يبلغ ذلك عشرة الاف درهم لان ما دون النفس يسلك فيه مسلك الاموال الا ترى ان ما دون في نفس العبد لا يجب
على العاقلة ويجب على الجاني في ماله كما يجب في استهلاك الاموال فلما حكم المال وجب ان يجب بالغا ما بلغ الا اذا صالحه على عشرة
الاف ينقص منه احد عشر درهما لان العبد لا يجب بقتله عشرة الاف فيستحيل ان يجب فيما دون النفس عشرة الاف ثم لو كان
قتل النفس لكان ينقص منه عشرة وههنا يجب ان ينقص منه احد عشر حتى لا يبلغ ارش ما دون النفس بالنفس وما قال محمد هو القياس ينقص
ما دون النفس بحساب ما ينقص في النفس هذا اذا كان الوكيل وكيل الطالب وهو المولى ولو كان هذا وكيل المطلوب فضمن ذلك عنه جاز
عليه ولا يجوز على المطلوب الا مقدار ما يتغابن الناس فيه فاذا جاوز ذلك لزم الوكيل ولا يلزم المطلوب منه شيء لانه وكيل بالشرا فيجوز
على المتعارف قال واذا وكل الرجل الرجل بشجة موضحة شجها اياه رجل فليس له ان يصالح ولا يعفو ولا يخاصم ومعناه ان المشجوج
قال الرجل وكلتك بشجتي به ولم يزد على ذلك فعفى الوكيل او صالح او خاصم لا يكون لانه لم يأمر بذلك كله ولو اخذ ارشها تاما في القياس لا يجوز
وفي الاستحسان يجوز وجه القياس انه وكله بالمجهول لانه لم يبين مراده ومقصوده بالوكالة وجه الاستحسان ان التوكيل بالنفس
توكيل بحفظه فهذا الذي يراد بالوكالة الا ترى ان من وكل رجلا بماله كان وكيلا بحفظه واستشهد في الاصل وقال الا ترى ان رجلا
وكل بدينه استحسن له ان يتقاضاه وهذا اذا كانت الشجة خطا وان كانت عمدا فليس له اخذ ارشها لان العمد لا يوجب المال فلم يعرف

المال على م

ولو صالحه على عشرة الاف نقصت منه احد عشر درهما هذا كله في قول ابي يوسف م

عرضه وتصدق في ذلك **قال ولو ان رجلا وكل رجلا بكل شي له** لم يكن له ان يتقاضا دينه ولا يخاصم وانما هو وكيل بالحفظ لما ذكرنا ان الحفظ
من مراتب الوكالة قال ولو قال المشجوج ما صنع في شجتي من شي فهو في حل فصالح عليها اجزت ذلك استحسانا وان ابراه منها لم يجز وجه القياس
انه لا يجوز لانه مجهول لا يدري غرضه ومقصوده وفي الاستحسان ولا يجوز برائته قال الفقيه ابو جعفر قوله في الاصل في حل ينبغي ان
ينبغي ان يرجع عنه في يقول ما صنع في شجتي فهو في حل فاما اذا كان في حل ينبغي ان يجوز البراة ولو قال هو حل يقع على الصلح ولا يقع على البراة
لان الحل من اوصاف الصلح وليس من اوصاف البراة لانه يقال صلح حلال وصلح حرام ولا يقال براة حلال وبراة حرام وانما يقال براة
جايزة صحيحة وبراة فاسدة فاذا قال فهو حل انصرف الى الصلح خاصة دون البراة ولو قال في حل ينبغي ان يجوز البراة لانه جعل الحل والحرمة
من اوصاف فعله ان يجعل له ما فعل فلما كان من اوصاف فعله جاز له ان يبريه ولو لم يقل هكذا ولكنه قال ما اصنعت من شي فهو جايز
جاز الصلح والبراة جميعا فوقع عليهما **قال ولو قال** جعلته وكيلا في الصلح وامرته بالقبض فصالح عنه فله ان يقبض لانه وكله بقبضه
حيث وكله بالصلح بهذا علل في الاصل ولا يحتاج الى هذا التعليل لانه امره بالقبض ههنا وانما يحتاج الى هذا التعليل اذا امره بالصلح خاصة
قال واذا وكل الشاج وكيلا بما يدعي قبله ينبغي له ان يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيا لان التوكيل بالدين توكيل بحفظه فلا تجوز عليه
الا بزيادة شرطها واذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعيت عليه او على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن فانه
لا يجوز على المكاتب ويجوز على الوكيل ويرجع به على المكاتب اذا عتق لان المكاتب لما عجز صار الوكيل محجورا عليه من طريق الحكم فيستوي علمه
وجهله ويرجع الوكيل عليه بعد العتق وهذا على قياس قول ابي حنيفة واما في قياس قولهما يرجع عليه في الحال لان من اصل ابي حنيفة
ان المكاتب اذا صالح ثم عجز لا يوخذ في الحال ويوخذ بعد العتاق وكذلك توكيله لا يجوز بعد العزل ومن اصلهما ان صلح المكاتب
يجوز على نفسه في الحال وبعد العجز فانه لو صالح ثم عجز يوخذ به كذلك توكيله في الحال يجوز وبعد العجز لانه قد صح امره للوكيل في ذلك وثبت
عليه وكذلك توكيل العبد الماذون بالصلح عن عبده ثم حجر على العبد فهو على هذا وكذلك لو مولاه بعد العجز والحجر **قال ولو وكل** رجل
رجلا في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لما ذكرت ان موت الموكل يوجب عزل الوكيل حكما فان صالح الوكيل وضمن عنه جاز
عليه في ماله خاصة ولو لم يمت وكان الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لانه على وكالته والصلح مع الورثة كالصلح مع الطالب
لانهم قاموا مقامه **قال ولو وكله بالصلح** في موضحة شجها اياه رجل فصالح على الشجة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذا
فهو جايز وكذلك اليد والعين والسن لان ذلك معلوم كله لان الصلح انصرف الى ما كانت الخصومة فيه والوكالة فيه وان سمي
موضعها والصلح في غيره فهو باطل وكذلك اذا قال على اليد اليسرى والمقطوعة نصف اليمنى لانه خالف **قال واذا وكل الرجل**
الصبي الذي لا يعقل او المجنون الذي لا يعقل ولا يتكلم فهو باطل وان وكل صبيا يعقل ويتكلم او مجنونا يتكلم فهو جايز ويجوز عليه
من ذلك ما يجوز على الرجل الصحيح وقد ذكرنا هذا من قبل **قال وان وكل الرجل الرجل** بشي مما ذكرنا واجاز ما صنع فيه من شي
فوكل بذلك غيره ثم مات الوكيل الاول او ارتد ولحق بدار الحرب او ذهب عقله فالوكيل الثاني على وكالته يلزم الامر ما صنع من ذلك
لان الوكيل الاول لما وكل الثاني بامر الاول حيث اجاز له ما صنع فصار كان الموكل وكله والموكل حي فلا ينعزل بموت الاول وقد استقصي
ذلك في كتاب الوكالة

كتاب الكفالة والحوالة

قال ذكر عن حبيب الذي كان
يقوم على راس شريح ان موعا حبس ابنه بكفالة نفس رجل حتى طلبنا الرجل فاخذناه فدفعناه الى صاحبه قال رضي الله عنه
افاد هذا الخبر ان الكفالة بالنفس جايزة وان الحبس مشروع قال وعن الشعبي في رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول به فقال الشعبي
الكفيل بري افاد ان الكفالة بالنفس جايزة وافاد ان المكفول بنفسه اذا مات المكفول به بري عن الحضور فكذلك الكفيل بري
عن احضاره ولانه عجز عن تسليمه فصار كموت الكفيل **قال** وقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن رجل يكفل بنفس الرجل هل يحبس
حتى يجي به قال اذا لم يات به حبس ولا يكون ذلك في اول ما تقدم به لان المطالك لا يظهر في الاول فاذا تقدم اليه مرات ظهر مطله
فصار ظالما فيحبس في بيت الكفالة بالنفس جايزة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز والكفالة بالاعيان المضمونة جايزة
عندنا واختلف مشايخهم في ذلك قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز لاصحابنا انه كفل بمضمون يجري فيه النيابة فجاز كما لو كفل
بالدين وانما قلنا انه كفل بمضمون لانه كفل باحضار النفس واحضار النفس مضمون على الاصل بدليل ان القاضي
يلزمه الحضور والخروج عن دعواه وقولنا يجري فيه النيابة فانه لو وكل بالخصومة جاز وحضور الوكيل حضور لحضور الموكل فيل لا نسلم
انه كفل بمضمون لان نفس الدعوى لا توجب ضمانا على المدعا عليه لان الدعوى ما شرطت صحة الاستحقاق وانما يحضره القاضي
لا حقا للمدعي لان الدعوى ليس بحجة وانما يحضره حقا لله تعالى ليتفرغ لغيره من الخصومة لان القضاء فوض الى القاضي لصلح العباد
حتى لا يودي الى التغالب والفساد فلو لم يشتغل بالاحضار وقطع الخصومة لما تفرغ لغيره قيل له المدعي استحق على المدعا عليه الاثبات بالبينة
واليمين عند العجز لانه لا يمكنه اقامة البينة الا بحضرة الخصم وكذلك لا يمكنه التحليف الا بعد حضوره على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال للمدعي الك بينة قال لا قال لك يمينه اذا واما قوله انه لا يستحق بالدعوى قال المدعي لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم
لادعى ناس دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فاما ما ورا من الحضور واليمين مستحق على ما قال عليه السلام
فلك يمينه اذا ولان نفس الحر مما يستحق تسليمها بالعقود كما في الاجارة والنكاح ويستحق تسليمها بالكفالة كما المال يدل عليه بمال
القضاء في اجرا الكفالة بالنفس والشافعي يقول ان المعقود عليه بعقد الكفالة ثابت والعقد لا ينعقد الا على معقود عليه الا ترى
ان شري الميتة والدم لا يجوز واستيجار الرضيع والارض السبخة لا يجوز لفوات المعقود عليه والسلم قلنا ان المعقود عليه ثابت
لان المعقود عليه في باب الكفالة ضمان يلزم الكفيل يوديه من قبله لا يتعدى الى الاصل الا بعد الاداء فانه اذا كفل بالمال يودي من نفسه
ثم يرجع على الاصيل ولو اراد الرجوع عليه قبل الاداء لا يمكنه ذلك والضمان على هذه الصفة يختص به الديون ولا يتصور ذلك
في النفس والاعيان لانه لا يمكن استيفاوها من قبل الكفيل ثم يرجع عليه يدل عليه ان الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم لانها توجب
ضم الاول مضموما اليه وانما يتصور في الدين فانه يستوفي بالمثل والامثال كثيرة ولا يتصور في العين لانه يتادي بملك العين
الواحد فلا يتصور ضمه الى نفسه يدل عليه انه لو استاجر حمولة بعينها فوكل كفيل بها جاز وما اشبه ما لا لهذا المعنى ولان الوكالة
وثيقة فلا تصح في النفس كالرهن الجواب عن الاول قلنا ان المعقود عليه غير ثابت لان المعقود عليه كفالة بالمضمون الذي يجري
فيه النيابة وقد وجد وانما يجب عليه غير ما يجب على الاصيل ولا يجب غيره الا ترى انه لو كفل بالمسلم جاز والمطالبة بغير المسلم
لا يجوز ولا يبرئ ان الاصل لا يبري ولو تحول الى الكفيل يبري الاصيل ثبت ان الكفالة يلزمه مطالبة بما على الاصيل وتبين ان العين
والدين سواء في الاحوال كلها يجب المطالبة متعدية الى الاصيل والتزام الاداء كالاصيل ثم الاصيل في الدين يلزمه الاداء من حيث
هو اقرب من ماله واما في النفس يلزمه تسليمه بعينه وكذلك في العين يلزمه تسليم ذلك العين ويمهل الى ان يحضره او يعجزه عن الاتيان
من موضع اخر كذلك في الكفيل يلزمه تسليم ذلك العين ويمهل الخصم ثبت انه لا فرق بينهما واما قوله في الدين لا يرجع ما لم يود قلنا اذا
الكفيل يطالبه هو الاصيل الا انه لا يرجع لانه لم يمكنه وليس عن الطالب حتى يستوفي نعالبه له فاما في باب العين يطالبه بالتسليم
حقا لنفسه بما كفل به ولا سبيل الى ذلك الا بالعين واما قوله ان الرهن لا يصح قلنا يبطل هذا بالرهن بالدرك انه لا يصح والكفالة
تصح **قال واذا حبس المكفول به بدين** او غيره اخذت الكفيل له والعلة ما ذكر في الاصل انه يقدر على ان يفكه مما حبس به باقضاء
حق الدين حبسه فلما كان يقدر على تسليمه اخذته وقيل هذا اذا لم يكن محبوسا في سجن القاضي فاما اذا كان محبوسا في سجن القاضي
فانه لا يومر بالتسليم لانه في يد القاضي **قال** واذا كان المكفول به غائبا في بلد اخرى فعلم بذلك القاضي وقامت به بينة اخذ
مقدار الذهاب ومجيئه فان جابه فلا حبس لانه مامور بتسليمه على حسب وسعه وامكانه وليس في وسعه احضاره الا بالتاجيل
فان جابه ولا لا حبس لانه يصير مماطلا **قال وان مات الكفيل** بطلت الكفالة لانه لم يضمن شيا في ذمته حتى ينتقل الى تركته
وانما يضمن بتسليم النفس وقد عجز عن تسليمه بالموت هذا كما لو اجر لنفسه ثم مات بطلت الاجارة **قال واذا** كفل رجل بنفس رجل
ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به واراد اخذ الكفيل به فان ابا حنيفة قال له ان ياخذه لانه يجوز ان يكون الحق لغيره وهو كان
وصيا او وكيلا فاذا هو صادق في مقالته ولو قال لا حق لي قبل المكفول به ولا لاحد وشيا منه لانه ذكر لفظا استدل به على اسقاط
حقه من جميع الوجوه فلم يبق للتاويل موضع ولو قال لا حق لي قبل الكفيل فانه يبرا لانه ابطل حقه بقوله لان الكفالة ليس هو اصل
للحق **قال وان لم يقر الطالب بذلك** ولكن المكفول به اخذ منه كفيلا اخر لم يبرا الاول وهو في قول اصحابنا وقال ابن ابي
ليلى يبرا الاول لانه لما اخذ منه كفيلا اخر يحول ذلك الحق الى غيره وهذا على اصله مستقيم لان من اصله ان الكفيل اذا كفل بالمال
برا المطلوب لان الحق لا يكون في موضعين كذلك ههنا لاصحابنا انه هذا وثيقة فلا يجوز ان تبطل الوثيقة لان هذه زيادة وثيقة
فلا يجوز ان تبطل الوثيقة الاولى الا ترى انه لو كان بالمال رهن فراده رهنا ان كان الثاني رهنا مع الاول كذلك ههنا فان قيل الطالب
لما اخذ المطلوب ويمكن منه لم يبرا الكفيل وقد وصلت النفس الى الطالب ولم لا يكون هذا بمنزلة الكفالة بالمال ان المال اذا وصل
اليه من جهة المطلوب او من جهة غيره بغير تسليم فانه يبرا الوكيل قيل له لو بري بذلك لكان يبرا في الابتدا لانه حين اخذ منه كفيلا
كان متمكنا منه ومع ذلك لم يبرا فكذلك اذا تمكن منه في الانتها وليس هذا كالمال اذا وصل الى الطالب فقد بري المطلوب واذا بري
المطلوب بري الكفيل واما ههنا لم يبرا المطلوب فلا يبرا الكفيل **قال واذا كفل الرجل بنفس رجل** على ان يوافي به في المسجد الاعظم
فدفعه اليه بالكفالة نفسه او في غير ذلك من المصر فان ابا حنيفة قال الكفيل بري وهذا الاختلاف فيه انما الاختلاف فيما اذا كفل
اذا كفل في مصر وشرط تسليمه في ذلك المصر او لم يشترط بعد ان وقعت الكفالة في هذا المصر يسلم في مصر اخر يبرا في قول ابي حنيفة وفي
قولهما لا يبرا اذا لم يسلم في ذلك المصر الذي هو كفيل فيه ولو سلم في المغازة لا يبرا بالاتفاق فصارت هذه المسئلة على ثلثة اوجه
اما في مصر واحد اذا شرط عليه التسليم في مكان فسلم في مكان اخر في ذلك المصر يبرا بالاتفاق لان المصر مع تباين اماكنه جعل كبقعة

واحدة فاعتبر هذا التسليم التام فانه لو شرط عليه التسليم في مصر فسلمه في اي ناحية من نواحي المصر جاز ولانه سلمه في موضع يمكن الانتصاف منه
فصار كما لو سلمه في المكان المشروط وكذلك لو شرط التسليم في مجلس القاضي فدفع اليه في السوق لهذا المعنى ولو سلمه اليه في المفازة او
او في موضع يستطيع المكفول به ان يمتنع من الطالب لا يجوز التسليم لانه لا يمكنه الانتصاف منه في ذلك المكان واما الاختلاف فيما اذا كفل في
هذا المصر وشرط التسليم في هذا المصر فسلم في مصر آخر قال ابو حنيفة يبرا وقالا لا يبرا لابي حنيفة انه سلم في موضع يمكنه الانتصاف منه
واحضاره الى باب القاضي فيبرا كما لو سلم في مصره في غير المكان الذي كفل فيه او في غير المكان الذي شرط فيه والحكم يتعلق بهذا المعنى بعين
للتسليم الا ترى انه لو سلم اليه وهو محبوس لغيره لا يصح التسليم وان كان في مصره لانه لا يمكنه احضاره باب القاضي وكذلك لو سلم اليه
في المفازة لم يصح لهذا المعنى حتى انه لو لم يكن في ذلك المصر الذي سلم اليه سلطان وقاضي وكان فيها الغالب لا يصح التسليم ولهما ان العقد
الموجب للتسليم متى حصل في مصر فاوجب التسليم فيها كما في البيع بخلاف ما لا حمل له ولا مونة لان العقد اوجب التسليم فيها ولكن لما لم يكن
له حمل ومونة لم يفد اعتبار التعيين فلم يتعين لسقوط الفائدة فاما ههنا التعيين مفيد لان الانسان قد يمكنه استيفاء حقه في مصر
دون مصر لمكان الشهود وغير ذلك من اسباب الخصومة او يجوز ان يكون لقاضي هذه البلدة علم بهذه الحادثة جوابه ما ذكرنا ان هذا
المعنى والمعنى الآتي سواء وقوله ان الشهود قد تكون في هذه البلدة ولا يمكنه اقامتها الا في بلد آخر قلنا يمكنه بان يشهد الشهود على شهادتهم
او يشهدون عند قاضي هذا المصر فليكتب كتابا الى ذلك القاضي فيقضي به وعلى ان هذا المعنى لا عبرة له عندهما لان الشهود لو انتقلوا
الى ذلك المصر وامكنه الاقامة ايضا لا يبرا بالتسليم في ذلك المصر وكذلك لو كفل في مصر فعزل ذلك القاضي وقلد آخر يخالف رايه في خصومه
فسلم اليه غيره يبرا والامر يتعين عليه عنده ولم يعين ذلك القاضي الاول وان عينه وشرط عليه ان يسلم عنده فمن جهة انه يعتبر المقصود
وهو الانتصاف منه ولا يعتبر الاسباب قال واذا كفل رجل بنفس رجل وهو غايب او محبوس فهو جايز وهو ضامن له لانه كفل
على ما يقدر على تسليمه لانه ان غايبا يمكنه ان يذهب في طلبه وان كان محبوسا فيمكنه تخليصه من الحبس قال فاذا طلب رجل
الى رجل ان يكفل بنفس آخر ففعل فان الكفيل يوخذ به على الامر ولا على المكفول به وانما يوخذ الكفيل لانه تعهد بتسليمه ولا يرجع به على الامر
لانه اخرجه مخرج المشورة وبالمشورة لا يجب عليه شي ولا يرجع به على المكفول به لانه لم يامره بذلك قال واذا كفل بنفسه الى شهرين
فدفع اليه قبل الشهرين بري وان ابى المكفول له ان يقبله لانه كفل بحق موجل فعجله ويجبر الطالب على قبوله كالدين الموجل واذا عجل به
اذا كفل الى شهر بطلت بعد مضي الشهر كما لو باع الى شهر يكون كفيلا في الحال ويبرا بمضي الشهر قال واذا دفع الكفيل به الى الطالب
في السجن وقد حبسه غيره لم يبرا لانه لا يمكنه الانتصاف منه وكذلك لو سلم في المفازة وقد ذكرنا قال واذا كفل رجل بنفس رجل
والطالب يدعي قبله دم عمدا وقصاصا فيما دون النفس او حدا في قذف او سرقة او خصومة في دار او دين او كفالة بنفس او
او وكالة او وصية او غير ذلك فالكفالة في غير ذلك جايزة لعين اداء حق المطلوب فاما اذا ابى وامتنع من دفع الكفيل فانه لا يجبر
على ذلك في القصاص في قول ابي حنيفة وفي حد الزنا وفي القطع من السرقة لا يوخذ الكفيل بالاتفاق على ما نذكره في موضعه ان شاء الله
عز وجل قال لانه ضمن تسليم نفسه اليه قال فان خاصم الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال لا حق لهذا قبل الذي كفلت به
فان القاضي لا ينبغي له ان يساله عن ذلك ولكن ياخذه بالكفالة لان ثبوت الحق للطالب قبل المكفول به يستفاد من جهته وليس
ذلك اليه وانما هو لتسليم النفس قال فان اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول وانه ليس بوصي ميت له قبله حق او خصومة او انه
لا حق له قبله على وجه من الوجوه فان الكفيل بري من الكفالة لانهما ينفردان باقرارهما الى القاضي فصار كانه اقر بذلك قال ولو قال
ضمنت وكفلت فهو الي وهو علي به سواء كفيل بنفسه لان الضمان والكفالة ترجع الى معنى واحد كلفظة النكاح والتزويج
يقال فلان كفيل بهذا المال وضمين به وكذلك قوله الي به وعلي به لا يستعملان الا في موضع الايجاب وتعين به صاحبه يدل عليه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اتي بجنازة من الانصار فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم دينار او ديناران فانصرف
ولم يصل فقال ابو قتادة هو علي به او الي يا رسول الله فانصرف وصلى فسماه يرجع الى معنى واحد قال واذا ابرا الطالب الكفيل
من هذه الكفالة فهو بري منها لانه اقر ببطلان حقه وامر باستيفاء حقه قال واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب فقال قد دفعت
نفسي اليك من كفالة فلان بري الكفيل سواء قبل الطالب او لم يقبل لانه مسل من ايفاء هذا الحق لان الطالب لو اخذ الكفيل كان للكفيل
ان يخاصم المطلوب فاذا كان يثبت له المخاصمة معه في قبل الحال بنيه او يجبر عنه بخلاف الاجنبي اذا سلم نفس المكفول به كان الطالب
بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الخصومة لا تتوجه اليه باي الحال قال وكذلك لو دفعه انسان من قبل الكفيل كما لو دفع اليه
رسوله او كفيله لانهم قاموا مقامه قال والمراة والرجل والذمي والمستامن في الكفالة من المعاملات وهولاء في حق المعاملات
على السواء قال واذا كفل ثلثة رهط بنفس رجل على ان بعضهم كفيل عن بعض كان الطالب ان ياخذ ايهم شاء بنفس الاول وبنفس
صاحبه لان كل واحد منهم كفيل عن الاصل وكفيل عن صاحبه فان سلم احدهم نفس المطلوب فهذا لا يخلو من وجهين اما ان يكون

كان

والقذف

الكفالة

الكفالة بدفعة واحدة او كانت متفرقة وكل وجه على وجهين اما ان يكون بعضهم كفيل عن بعض او لم يكن بعضهم كفيل عن بعض
اما اذا لم يكن بعضهم كفيلا عن صاحبه فان كانت الكفالة بدفعة واحدة كما لو كفلوا بنفسه جملة فايهم سلم برئوا جميعا لان الكفالة
اذا كانت جملة فانما وجب على كل واحد منهم تسليم ثلث النفس ولا يمكنه تسليم ثلث النفس الا بعد تسليم صاحبيه فصار كانهما اذنا له
في التسليم من طريق الدلالة ولو اذنا له بالافصاح فلم يبرؤا جميعا كذلك اذا اذنا له بالدليل واما اذا كانت الكفالة متفرقة فانه
يبرا ولا يبرا الآخران لعدم التسليم منهما هذا اذا لم يكن بعضهم كفيلا عن بعض فان كانت الكفالة في عقدة واحدة وسلم احدهم برئوا
جميعا لان ههنا كفالتان كفالة بنفس المطلوب وكفالة كل واحد منهم بنفس صاحبه فالكفالة عن المطلوب متبوعة وكفالة كل
واحد منهم لصاحبه تبع فاذا سلم احدهم وقعت البراءة عن المتبوع فوقعت البراءة عن التبع ولو كانت الكفالة له في عقد متفرقة
فسلم احدهم فانه يبرا عن كفالة نفسه وصاحباه يبران عن كفالته ايضا ولا يبرآن عن كفالة المطلوب اما المسلم يبرا لوجود شرطه
فلما بري هو بري الكفيلان عن كفالته لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولا يبرآن عن كفالة المطلوب لانهم كفلوا بعقد متفرقة
قال واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل فهو جايز لان تسليم نفس المكفول به على الكفيل مضمون فالكفيل
الثاني كفيل عن شي مضمون فيجوز فان مات الاول بري الكفيلان جميعا لان المطلوب اذا بري برا كفيله واذا بري الكفيل
بري الكفيل عنه ايضا وان مات الاوسط بري الآخر ايضا لان الاوسط مكفول به في حق الآخر فاذا بري الاصيل بري كفيله فان مات
الآخر فالاوسط على كفالته لان براءة الكفيل لا يجوز براءة الاصيل قال وكذلك لو دفع الاول نفسه الى الطالب بري الكفيلان جميعا
لان المطلوب بري بدفع نفسه اليه فبري كفيله ايضا قال ابو حنيفة كل كفالة بنفس والطالب غير حاضر فانها باطلة وكذلك
المال وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف آخرا ان الكفالة جايزة واختلف المشايخ في قول ابي يوسف وهذا في قول قال
بعضهم على مذهبه يجوز جواز التوقف كما قال في النكاح انه يتوقف على اجازة الغايب وقال بعضهم على مذهبه يجوز على البتات
ولفظ الرواية يدل عليه فانه قال الكفالة جايزة اطلق لفظ الجواز على المتوقف على الاطلاق وكذلك لو كفل الصبي لا يعتبر
اجازة الكفالة على قول ابي يوسف ولا فرق بين حضرة الصبي والذي لا يعبر وبين غيبته لابي حنيفة ومحمد ان هذا شرط العقد
لان الكفالة عقد تمليك اما بالمال فلا يشكل لانه يملكه بالمال وان كانت بالنفس فكذلك لانه تمليك المطالبة والمطالبة
تملك بدون اصل الدين الا ترى ان الوكيل بالبيع يملك المطالبة ولا يملك الثمن لابي يوسف ان الكفالة التزام محض فيصح بالواحد
كالاقرار بيانه ان الكفالة لا تفيد ملكا لم يكن لان اصل الدين واحد وانما يلتزم مطالبة بدين قد كان كما في الاقرار والجواب
ما ذكرناه والكلام في هذه المسئلة كالكلام في مسئلة النكاح على ما ذكرنا في كتاب النكاح ولو كان المطلوب مريضا فقال لوارثه
اضمن عني لفلان وفلان غايب القياس لا يجوز كما لو قال في حالة الصحة وفي الاستحسان يجوز لان الاداء يجب على الورثة بعد الموت
فاذا كفلوا فقد كفلوا على شي واجب ولانه لما اشرف على الموت صار كالاجنبي في ماله وخطابه خطاب الاجنبي والاجنبي اذا خاطب
عن الغايب جاز كذلك ههنا ولو قال الاجنبي اكفل عني لفلان وفلان غايب لم يذكره في الاصل وقياس العلة الاولى ينبغي ان لا يجوز
لان الاداء غير واجب على الاجنبي وعلى قياس العلة الثانية يجوز قال واذا كفل رجل براس رجل او بنفسه او برقبته او بوجهه
او بروحه او ببدنه او بجزء منه فهو كفيل به كله وان كفل بغير ذلك من جسده فهو باطل وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق قال
ولو قال انا به قبيل او قال انا به زعيم او ضمين فهو كفيل لان هذه الالفاظ كلها ترجع الى معنى واحد قال وقال ابو يوسف
ومحمد وكذلك لو قال الى ان اوفيك به او على ان الفكالة به او قال فهو علي حتى تجتمعا او حتى توافيا او حتى تلتقيا لانه صرح بما يقتضيه
لفظ الكفالة قال وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان المعرفة لا توجب عليه التسليم فصار كالدلالة والاشارة قال
فان لم يقل هو علي وقال انا ضامن لك ان تجتمعا فهو باطل لانه لم يكفل بنفسه قال وان قال انا ضامن لوجهه فانه يوخذ به حتى يوافي به لان الوجه
يعبر به عن جميع البدن قال وان قال انا ضامن لان او قعد على منزله فهو باطل لانه لم يكفل بنفسه وانما كفل بالدلالة قال واذا كفل
وصي الميت غريما للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى ورثة الميت او غرمائه لم يبرا قوله كفل بالتشديد اي اخذ كفيلا فان سلم الكفيل
النفس الى الوصي برا لانه هو العاقد ولو سلم الى الورثة والغرماء لا يبرا لان احكام العقد لا ترجع اليهم قال والكفالة جايزة فيما بين
الاولاد والآباء وفيما بين الاقارب جوازها بين الاجانب لان تسليم النفس على كل واحد منهم مضمون صحت الكفالة بالمضمون قال
والكفالة بالنفس او بالمال الى الحصاد او الى الدياس او الجواز والنيروز كان جايزا الى الاجل الذي سمي قال فاعلم ان الاجل المجهول
على ضربين جهالة متقاربة وجهالة متفاوتة فان كانت الجهالة متقاربة صحت الكفالة الى ذلك الاجل لان القدر القليل لا يبطل
الكفالة الا ترى انه لو قال ما دام لك على فلان صحت الكفالة والجهالة المفاوتة الى الحصاد والدياس والجواز والمهرجان والى العطا
والى صوم النصارى والى فطرهم وان كانت الجهالة مفاوتة مستمة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء والى ان عسى النسا فالكفالة جايزة

المسلم

جهه

والاجل باطل لان هذه جهالة مستتمة لا يمكن استدراكها واذا بطل الاجل كان حالاً لان الكفالة لا تتعلق بالجائز من الشرط فالفاسد من الشرط
لا يبطلها واذا كفل الى قدوم رجل بعينه من سفر ان كان ذلك الرجل هو المكفول بنفسه جاز وان كان غير المكفول به لا يجوز لان الجهالة مستتمة
وما جرى التعامل بها الا ان يكون عليه دين او له عنده مال مضاربة او بضاعة فقال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان ذلك فالكفالة
جائزة لتعامل الناس لان المديون يطلب الاجل الى قدوم مديونه ومضاربه فاذا كفل بنفسه الى قدوم ذلك الرجل الذي للمكفول دين
عليه او له مال عنده صحت الكفالة للتعامل وذكر في الاصل اذا كفل الى قدوم فلان لا يصح فان كان فلان ذلك في الدين صح وتفسيره
ما ذكرنا ويحتمل ان معناه ان كان فلان كفل بالدين قال واذا قال رجل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والمكفول
حاضر والطالب غائب فهذه الكفالة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد فان قدم فلان فاجاز فلم يجز وقد ذكرناها قال فان قال
الطالب قد كفلت به قبل ذلك وانا حاضر وانما اشهدت على نفسك ما كان قبل ذلك فالقول قول الطالب ويأخذه بالكفالة لان ظاهر
كلامه الاقرار فوجب ان يحمل على الاقرار ولانه لو صرف الى الابتداء لا تصح الكفالة ولو صرف الى الاقرار يصح فوجب ان يصرف الى ما يصح
وعند ابي يوسف لا يفصل هذا الاختلاف لانه لو حمل على الابتداء فانه يصح عنده قال واذا كفل الرجل بنفس رجل على انه ان لم يواف
به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر للطالب قبله حق فذلك جائز ان لم يوافه بالاول كان عليه الثاني وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يصح كفالة الثاني والاختلاف ذكر بعد هذا في كفالة المال ولو انه قال ان لم اسلمه اليك غدا فمالك عليه فهو علي جاز
في قولهم جميعا وان قال وافك به فمالك على فلان الآخر فهو علي فهو على هذا الاختلاف ولو انه قال ان لم اوافك به غدا فالذي لفلان
على فلان فهو علي فالكفالة الاولى جائزة والاخرى باطلة في قولهم جميعا لهما ان المكفول به بالكفالتين يجوز فوجب ان يصح الكفالتان
على هذا الشرط دليله ما اذا بحر المكفول عنه في الكفالتين كما لو قال ان لم اوافك بنفسه فالمال الذي لك عليه فهو علي فهذا جائز في قولهم
جميعا لان الكفالة لتحصين حق الطالب وفي هذه الكفالة تحصين حقه فصح كما في الاصل المديون عليه بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك
بنفسه فعلي المال الذي لفلان على فلان آخر لان فيه تحصين حق الطالب محمد يقول القياس ان لا يصح الكفالة بالتعليق بالخطر كما
لو قال ان دخلت الدار فانا كفيلك به وانما جاز ذلك لتعامل الناس والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه واحدا كما لو كفل بنفسه فان لم
يواف فعليه ذلك المال فاما اذا كان المكفول عنه اثنين فلا تعامل فيه بقي على اصل القياس قيل له قد تعاملوا بهذا ايضا قال
ولو قال انا كفيلك بفلان او فلان كان جائزا يدفع ايهما شاء الكفيل فيبرأ من الكفالة لان كلمة او للتخيير وقد خير نفسه بين تسليم
احدهما وهذه الجهالة لا تبطل الكفالة لان مثل هذه الجهالة لا تبطل البيع والبيع اضيق بابا من الكفالة كما لو اشترى ثوبا من ثوبين
على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ففي الكفالة اولى قال ولو قال ان لفلان على فلان مال فاكفل له بنفسه فقال قد فعلت وفلان الطالب
غائب ثم قدم فرضي بذلك فهو جائز لانه خاطبه مخاطب ولهذا العقد مجيز فتوقف على الاجازة فان اراد الكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة
قبل قدوم فلان جاز ذلك لان له ان يتحول عن وجوب العهدة لانه اذا قضى الطالب او اجاز له ان يطالبه فله ان يتحرز عن مطالبته
وليس للذي خاطبه ان يخرجه من الكفالة لان العهدة لا تتوجه اليه وقد خرج عن الربط قال واذا وكل رجل رجلا ان يأخذ له
من فلان كفيلا بنفسه فاخذ منه كفيلا بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فانه يأخذ الوكيل بذلك ولا يأخذه الموكل لانه
هو العاقد فنزل منزلة المالك في حقوق العقد وان كفل به للموكل اخذه الموكل ولا يأخذه الوكيل لانه لما اضاف العقد الى الموكل
صار الوكيل كالرسول فلا يلحقه العهدة وفي الفصل الاول اذا دفعه الى الموكل برئ من الكفالة لانه اوصل الحق الى مستحقه كما قلنا
في الوكيل بالبيع انه هو الذي يقبض الثمن فلو دفع الثمن الى الموكل برئ من ذلك قال واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس واراد
يمينه فانه يستحلف له فان حلف برئ لانه قطع دعواه باليمين وان نكل صار مقرا بالكفالة فيؤخذ به ثم ينظر ان كان المكفول به مقرا
انه امره بذلك او قامت البينة عليه يؤمر بان يحضر معه فيبرأ عن الكفالة كما في الكفالة بالمال انه اذا كفل بامره يرجع عليه وان كفل
بغير امره لا يؤمر بالحضور معه ويحلف بالله ما امره فان حلف برئ من الخصومة معه لانه متبرع بالكفالة فليس له ان يطالبه بالتخليص
فان قيل اذا كفل بغير امره فلم صحت الكفالة ولا عليه تسليمه لانه يحتال بحيلة يجمع بينهما ليسلمه قال واذا كفل رجل بنفس رجل فمات
الطالب فلوصيه ان يأخذ بها قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجهين اما ان يكون على الميت دين او لم يكن عليه دين اما اذا كان
للميت وصي وفي يأخذه الوصي لان الوصي يقوم مقام الميت وان لم يكن له وصي ينظر ان لم يكن عليه دين اخذته الورثة لانهم قاموا
مقام الميت فلهم اخذه بها فله ذلك ويبرأ الكفيل منه بدفعه اليه ولا يبرأ من بقية الورثة لان حق كل واحد منهم مثل حق صاحبه
بايفاء حق احدهم لا يبرأ وان كان على الميت دين يحيط بماله فدفع الكفيل الى غرمائه او الى الورثة لا يبرأ اما الورثة فلانهم لا يقومون
مقام الميت وانما لهم حق الاستيفاء بالدين فلم يقوموا مقامه لا يجوز الدفع اليهم واما الورثة فلانه لا حق لهم الا بعد قضاء الدين
فالقاضي ينصب وصيا فيدفع اليه ولو كان في المال على دين الميت وصي الميت بثلث ماله لرجل فدفع الكفيل المكفول به الى الغرماء

والورثة

والورثة والموصى له لم يبرأ اما الغرماء والورثة لما ذكرنا واما الموصى فلانهم لا يقومون مقام الميت فانما يبرأ بدفعه الى الوصي
فلو ان الورثة ادوا الدين والوصية جاز ذلك الدفع الى الورثة وبرئ الكفيل لانه انما كان لا يجوز لحق الغرماء والورثة وقد زال
حقهم قال واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ودفعه الى احدهما برئ من كفالة هذا وكان للآخر ان يأخذ لان لكل واحد منهما
حق على حدة فايفاء حق احدهما لا يكون ايفاء لحق الآخر وكذلك لو كانا ميت كفل لرجل بنفسه للميت عليه حق فدفعه الكفيل الى احد
الوصيين برئ منه كان للآخر ان يأخذه به وهذا في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلا يشكل لان تصرف احدهما لا ينفذ
على الآخر ولا يكون كتصرفهما في قولهما واما على قول ابي يوسف فكذلك لانه وجب التسليم اليهما بحق العقد والعقد كان منهما جميعا
فلا يجوز قبض احدهما الا في النصف في قولهم جميعا كذلك ههنا وكذلك لو كانا وكيلين لرجل فدفعه الى احدهما برئ ولا يبرأ في الآخر
لما ذكرنا في المعنى والله اعلم بالصواب

باب الكفالة بالنفس فان لم يواف به فعليه المال

قال واذا كان لرجل على رجل دراهم او دنانير او شيء من المكيل والموزون الى اجل وحال سلم او قرض او ثمن
بيع وكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى كذا وكذا فعليه ماله عليه وهو كذا وكذا فمضى الاجل قبل ان يوافيه به فالمال
لازمه ولا يبرأ من كفالة النفس قال اعلم ان ههنا كفالتان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس واجبة للحال والكفالة
بالمال معلقة بعدم الموافاة وذلك شرط للناس به تعامل فجازت الكفالة بالنفس فان سلم النفس اليه عند حلول الاجل لا تلزمه
الكفالة بالمال لان شرط الوجوب لم يوجد وهو عدم الموافاة وان لم يسلم اليه النفس حتى مضت المدة لزمته الكفالة بالمال لوجود
شرط وجوب المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانه شرط وجوب المال بعدم الموافاة النفس ولم شرط البراءة عن الكفالة بالنفس
فهو على الوجوب ما لم يسلم وكذلك ان قال فعلي ما لك عليه ولم يسم كم هو وهذا في قولهم لان الكفالة بالمجهول جائزة لان به تعامل
واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو قال كفلت لك ما لك على فلان من الدراهم او قال كفلت لك بما ادركك من هذه الجارية
التي اشتريت من درك او قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ كان جائزا ان تلفت النفس او لم
تلف وان لم يسم النفس والمعنى ما ذكرنا قال واذا كفل بالمال الذي عليه وسماه وقال له ان وافيتك به غدا فانا برئ من هذا
فوافاه به غدا فهو برئ من المال وان مضى غدا قبل ان يوافيه به فعليه المال وتقديم المال وتأخيره في هذا سواء لانه علق البراءة بوجود
الموافاة فهو جائز لان ذلك قد جرت به معاملات الناس قال واذا كفل رجل بنفس رجل فقال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم
ولم يقل التي لك على فلان فمضى غدا ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شيء والمطالب يدعي الف درهم على فلان والكفيل
ينكر ان يكون له عليه شيء فالمال لازم للكفيل في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الآخر وقال محمد لا شيء على الكفيل وهو قول ابي يوسف
لهما انه علق وجوب المال بعدم الموافاة وتعليق وجوب المال بعدم الموافاة جائز كما لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الالف التي
تدعيه جاز في قولهم كذلك ههنا محمد يقول ان قوله لك علي الف درهم يحتمل الالف التي عليه ويحتمل الفا اخرى على سبيل الرشوة
فاذا عدم الايفاء فان عين به الالف التي عليه جازت الكفالة وان عنى غيرها لا يصح وهو المجمل فاليه البيان ولانه لما دار بين الصحة
والفساد فلم يلزمه المال بالشك قيل له قوله لك علي الف درهم بناء على كفالة صحيحة والتزام ثابت عليه لان الكفالة بالنفس لازمة له
وقد جعل الثانية بناء عليها قائمة مقامها للمكفول له على نفسه فدلت دلالة العطف والبناء والابدال ان الثاني التزام صحيح
كالاول وانما يصح اذا جعل المال كفالة عليه لا رشوة ولان تعليق الاقرار بالشرط قد يترك بدلالة حقيقة كما في سائر الصور
قال واذا ادعى الطالب المال وجحد المطلوب وكفل له رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي ادعاه على المطلوب
فمضى غد ولم يواف به لزم الكفيل المال في قولهم جميعا لوجود التعامل فيه والمال يجب على الكفيل وان لم يجب على المطلوب لانه اقر بوجوب
المال على المكفول به حيث التزم ما يدعيه عليه فصح اقراره في حق نفسه ولزمه المال ولم يصح في حق المطلوب فلم يلزمه المال وهذا اذا ادعى
الطالب على المطلوب مالا معلوما فاذا لم يدع عليه مالا معلوما ولكن قال لي عليك دين او قال لي عليه مال ولم يسم ولم يعرف المال
فكفل انسان بما عليه لم يجز ما لم يقم الطالب البينة ان له عليه دين كذا وكذا لانه اذا لم يدع عليه المال المعلوم يحتاج الى ان يظهر المال
يجب على الكفيل بقوله علي ما لك عليه اذا ثبت له عليه حق واما اذا ادعى مالا معلوما مقدرا فانه يستغني عن تعريفه بما عليه لانه
معلوم بنفسه ومثال هذا ما يقول في رجل قال عبدي الذي في الدار حر فان عبده يعتق ما لم يظهر انه لم يكن في الدار لانه عرفه بكونه
في الدار فما لم يظهر كونه في الدار لا يعتق فصار كانه قال هو حر ان كان في الدار في هذا الوقت ولو لم يقل هكذا ولكن قال سالم عبدي الذي
في الدار عتق سواء كان في الدار او لم يكن لانه عرفه باسمه فاستغنى عن تعريفه بكونه في الدار كذلك ههنا اذا لم يكن معلوما يحتاج
الى اظهار ما عليه ليلزم الكفيل وان كان المال معلوما يستغني عن تعريفه بما عليه فان ادى الكفيل المال فاذا ادى يرجع على المطلوب
فان كان المطلوب مكفولا به بامره بالكفالة يرجع عليه لانه قضى دينه بامره وان امره بكفالة النفس ولم يأمره بالكفالة بالمال

لم يرجع عليه بالمال لانه كان متبرعا بالكفالة وكذلك ان كان المطلوب عبدا تاجرا لان الدين ثابت عليه فيصح امره بقضاء الدين كالحر
قال وان كان لرجل على رجل الف درهم فكفل له رجل بنفسه على ان يوافيه به اذا ادعاه له فان لم يفعل فعليه الالف التي له عليه فسأله
الرجل ان يدفعه اليه فدفعه اليه مكانه فانه بري من المال وان لم يدفعه اليه فالمال عليه لانه جعل شرط وجوب المال عدم الموافاة عند
طلب الطالب فاذا عدم الموافاة عند الطلب لزمه المال لوجود شرط الوجوب وينبغي ان يكون مقدار ما يشتغل بطلبه مستأمنه فان لم
يشتغل بطلبه حتى دعاه فقد وجد شرط وجوب المال قال وان قال ائتني به العشية او غدوة فلم يوافه على ما قال فالمال لازم له لانه
جاء بشرط آخر عند الشرط الاول فكان اعرا لصاحب الشرط الاول فصار كرجل له على آخر دين مؤجل فلما حل الاجل اجله شهرا آخر جاز كذلك
ههنا قال فان قال الطالب ائتني به غدوة وقال الكفيل آتيك به بعد غد فان الطالب يفصل فلم يواف له الكفيل غدوة فالمال عليه
لان الطالب اجله الى الغدوة لم يرض بتأخيره الى ما بعد الغد فان وفاه في الوقت الذي امره والا فالمال عليه لانه وان الحرم الطالب
الى ما بعد غد كما قال فوافاه به فهو بري من المال لان الطالب رضي بتأخيره الى ما بعد الغد فان مضى بعد الغد ولم يوافه فعليه المال
لوجود شرطه قال فان كان شرط يوافيه عند مكان القاضي فدفعه اليه في السوق او في الكناسة فهو بري من المال وان دفعه اليه
في مصر آخر فهو بري من المال على الاختلاف الذي ذكرنا وان دفعه اليه قبل الاجل بري وقد ذكرنا ان الحق عليه مؤجل وقد بطل الاجل
ولو دفعه اليه قبل الاجل في السواد او في كورة من كور الجبل من غير مصر ولا مدينة وعند غير السلطان لم يبرأ منه لانه لا يمكن الانتصاف
منه قال وان شرط عليه ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي او شرط عند القاضي فدفعه اليه عند الامير او شرط
عند هذا القاضي فاستعمل غيره فدفعه اليه عنده فهو بري لما ذكرنا من قبل انه سلمه في موضع يمكنه الانتصاف منه قال ولو كفل
بوجهه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم فهو جائز على ما شرط وكذلك ما اشبه الوجه لان الوجه يعبر به عن جميع
البدن ولو كفل بيده او برجله على هذا الشرط كان باطلا ولا يلزمه المال فيه لانه لا يعبر به عن جميع البدن قال واذا كفل رجل بنفس
رجل بان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو الف درهم على الكفيل فهذا جائز في قول ابي يوسف وهذا
على ما ذكرنا في الاختلاف انه لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف عنده غدا فهو كفيل بنفس فلان آخر للطالب عليه حق وقد ذكرنا
وجه الاختلاف قال فان قال ان لم اوافك به فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير
علي كان ذلك كله عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد لا يلزمه الدنانير وكل واحد منهما على اصله واستشهد في الاصل لابي يوسف
قال الا ترى انه لو كان عليه مال واخذ كل واحد منهما كفيل به يعني ان المال اذا كان على رجل واحد وبه كفيلان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فكفل رجل بنفس احدهما على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا وكذا علي ولم يواف به ان ذلك عليه وعند
محمد ههنا ظاهر ان المال ههنا مال واحد فصار كان المكفول به واحدا قال ولو ان رجلا كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم
الطالب الكفيل فاخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به فالمال الذي له على فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا في قولهم
جميعا لان المال مال واحد والطالب طالب واحد وقال في الكتاب وليس هذا كالذي عليه مال ولم يكفل به احد يعني ان لم اوافك
بنفسه فمالك على فلان آخر فهو علي فانه لا يلزمه في قول محمد قال ولو كفل رجل بنفس رجل او بما عليه وهو مائة درهم فوقعت الكفالة
على هذا كان جائزا وكان عليه ان ذلك بينا الكفيل وايهما دفع فهو بري لانه خير نفسه في ذلك فصح تخيير نفسه وان كان فيه
غرر لان الغرر لا يبطل الوكالة قال واذا كفل بنفس فلان او بما عليه او بنفس فلان آخر او بما عليه فهو جائز واي ذلك
ما دفع الكفيل فهو بري لانه التزم احد هذه الحقوق وخير فيه نفسه فصح تخييره كما في الفصل الاول قال ولو كفل بنفسه فان لم
يواف به غدا فالالف درهم التي له عليه على فلان كفيل آخر سوى الكفيل بالنفس واقر الكفيل بالمال بذلك فهذا جائز لانه علق وجوب
المال على كفيل آخر بعدم الموافاة والمال على الكفيل بالمال واجب اذا اقر المكفول به فالشرط ما زاد الا تاكيدا قال ولو قال المال الذي لك
على فلان وهو الف درهم لك علي فان وافاك فلان بنفسه غدا فانا بري من المال او قال ان وافاك به فلان آخر فانا بري من المال
فهو جائز على هذا الشرط والكفيل بري من المال ان وافا الرجل بنفسه او وافا به الآخر لانه لما علق المال بالموافاة فقد علق وجوب المال
بعدم الموافاة في الحاصل وتعليق وجوب المال بعدم الموافاة جائز قال فان كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي
عليه وهو الف درهم فلم يواف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه وتلازما في المسجد حتى الليل فالمال لازم الكفيل لانه لم يواف
به فقد وجد شرط وجوب المال قال ولو كان الرجل قال للطالب قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان بري الكفيل من المال لان المطلوب
مطالب بهذا المال فلا يوصف بالتبرع فاذا كان كذلك بري الكفيل وان لم يقبل الطالب ومثله لو ان اجنبيا قال للطالب سلمت
نفس المطلوب اليك فان قبل الطالب بري الكفيل وان لم يقبل لا يبرأ لانه متبرع في تسليمه واذا كان متبرعا فالطالب بالخيار ان
رضي وان شاء لم يرض به قال ولو كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به يوم كذا فعليه الف درهم التي عليه ثم كفل آخر

بنفس

بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به يوم كذا فالمال الذي كفل عن فلان وهو الف درهم عليه فوافا الكفيل الاول بالمطلوب ودفعه
اليه في ذلك اليوم فالكفيلان بريان من الكفالة اما براءة الكفيل الاول فلان يفاء شرطه واما براءة الثاني فلبراءة الاول في حق
الثاني مكفول به فبراءة الكفيل ببراءة الاصيل وان لم يواف به الاول ولكن الآخر وافى بالكفيل الاول في ذلك اليوم فان الكفيل
الاخير يبرأ لانه لم يوجد شرط وجوب المال عليه والمال على الكفيل الاول من قبل انه لم يواف به قال واذا كفل رجل بنفس رجل
فان لم يواف به الى شهر فالمال الذي له عليه وهو مائة درهم عليه ثم لقي المكفول به قبل الاجل فاخذ منه كفيلا آخر بنفسه على انه
لم يوافه الى اجل كذا وكذا فالمال الذي له عليه وهو مائة درهم عليه فوافى به احدهما في الاجل فان الذي وافى به بري عن المال
والكفالة ولا يبرأ الآخر اما الذي وافا به برأ لوجود شرطه ولا يبرأ الآخر لان ايفاءه لا يكون ايفاء في حق الآخر لان كفالتهما
متفرقة قال فان قال الكفيل الذي وافا به قد دفعته عن نفسي وعن فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان هذا الكفيل
ليس بخصم عن الكفيل الآخر فصار تسليمه في حقه كتسليم الاجنبي ولو ان الاجنبي اذا سلم لا يبرأ الا اذا قبله الطالب فكذلك ههنا قال
وان كان المكفول به قاعدا مع الطالب بحضرته فقال رجل للطالب قد دفعت هذا اليك عن فلان فسكت الطالب او قال لا لم يبرأ الكفيل
لان هذا ليس بخصم فيه وان قال نعم قد قبلته فالكفيل بري لانه حضر به ولو قال المتكلم انا وكيل فلان في ذلك واقر الطالب فانه بري من كفالته
بالنفس والمال لانه لما اقر بالوكالة فقد اقر انه من اداء هذا الحق كالموكل بنفسه فلم يشترط في ذلك قبول الطالب قال واذا كفل ثلاثة رهط
بنفس رجل فان لم يوافوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يوافوا به فعلى كل واحد منهم ثلث المال لانه اضاف ضمان الالف
اليهم جميعا فانصرف الى كل واحد منهم ثلثه فلم سلم احدهم قبل مضي الوقت بريوا جميعا لانهم اجتمعوا في الكفالة فاجتماعهم في الكفالة بمنزلة
الاذن منهم من كل واحد منهم لصاحبه بالتسليم فصار تسليمه باذن صاحبه فوقعت البراءة لهم جميعا فان كان قال فعليهم الالف التي عليه
وبعضهم كفلاء عن بعض فوافى به احدهم بريوا جميعا وهو لا يشكل فان لم يوافوا به لزمهم المال لوجود شرط وجوبه وللطالب ان يأخذ جميع
الالف من ايهم شاء الثلث بكفالة نفسه والثلثين بكفالة صاحبيه لان كل واحد منهم كفيل عن بعض فاذا ادى احدهم جميع الالف كان له
ان يرجع على صاحبيه على كل واحد منهما بالثلث ثم يرجعون على المطلوب لانهم كفلوا بامره فاذا لقي احدهما يرجع بالنصف لانه ادى الثلث
عنه فيرجع عليه وادى الثلث عن الغائب فمن حجته ان يقول انا وانت في ذلك سواء فله ان يرجع عليه بنصف ذلك وهو السدس فيصير عليه
النصف ثم اذا حضر الغائب يأخذان منه الثلث ثم يرجعون بذلك على المطلوب قال ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
الالف درهم التي له عليه فلم يواف به وقال الطالب قضاني الالف وادينه الف اخرى او قال لم يكن لي عليه شي يومئذ ولكن اديته الفا
قبل حل الاجل لم يلزم الكفيل من ذلك شي لانه اقر انه قضاه الالف التي كفل بها عنه فقد ابرأه من المال الذي كفل به ثم ادعى عليه دينا آخر
والكفيل لم يكفل بذلك وكذلك اذا اقر انه لم يكن له عليه شي لانه اقر بفساد الكفالة قال وان كان قال فان لم يواف به
فعليه المائة درهم التي له عليه وما باعه بينه وبين ان يمضي هذا الاجل لزمه على ما قال لانه يحتمل المال القائم الكائن والحادث
شرط عدم الموافاة ويحمل المال الحادث بالشرط صحيح الا ترى ان العرف يرى بضمان الدرك وما يذوب به على فلان قال ولو كفل
بنفس رجل فان لم يواف به الى كذا فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم فمات المكفول به قبل الاجل ثم مضى الاجل فالمال على الكفيل
لانه علق وجوب المال بشرط عدم الموافاة وقد عدمت فيلزمه المال ولو لم يمت المكفول ولكن مات الكفيل قبل حل الاجل ثم مضى الاجل
فالمال دين في مال الكفيل يضرب به مع سائر ديونه لان شرط وجوب المال قد وجد وهو عدم الموافاة فان قيل فيه ايجاب الضمان
على الميت ولا يجوز ان يجب الضمان على الميت قيل له الضمان لا يجب على الميت ابتداء فاما اذا كان بسبب متقدم يجوز ان يجب الضمان
عليه الا ترى انه لو باع شيئا ثم مات ثم وجد المشتري به عيبا فرده على وارث البايع يرجع بالثمن من الميت والا ترى انه لو زوج امته
من انسان واستوفا مهرها ثم مات فعتقت الامة باعتاق الورثة فاختارت الامة نفسها قبل ان يدخل بها فانه يرد جميع المهر
ويجب في مال المولى كذلك ههنا ولو ان ورثة الوكيل دفعوا المطلوب الى الطالب قبل حلول الاجل بري الكفيل من النفس والمال
لان وارثه يقوم مقامه قال وكذلك لو دفع المكفول به له نفسه قبل مضي الاجل بري الكفيل لما ذكرنا انه في ارتد فيبرأ الكفيل قال وان لحق
الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو مثل موته فهذا اذا قضى القاضي بلحوقه لانه بمنزلة موته قال وان لحق المكفول به بدار الحرب فان مضى الاجل
قبل ان يوافي به فالمال لازم للكفيل لوجود شرطه وهو عدم الموافاة ولو كان المكفول امرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت
فوافى بها وهي امة في الاجل بري من الكفالة والمال لانه اوفى الطالب شرطه قال وكذلك لو كان رجلا فوافا به وهو حلال الدم لانه وافا
شرطه قال ولو مات الطالب فوافى به الكفيل وصيه بري من المال والكفالة لان وصيه يقوم مقامه وكذلك لو لم يكن له
وصي فوافا به ورثته لان ورثته يقومون مقامه ولو وافا به احدهم بري من حقه ولم يبرأ من حق الباقين على ما ذكرنا من قبل من نظير
هذه المسائل هذا اذا لم يكن على الميت دين ولو كان عليه دين يستغرق ماله لم يصح تسليمه الى الورثة لانه لا ملك لهم ولا يبرأ بتسليم

الى الورثة الغرماء لان الغرماء لا ملك لهم انما لهم حق استيفاء الدين من التركة والقاضي ينصب وصيا فيدفع اليه قال ولو كفل بنفس
رجل لرجلين فان اوفاهما الى كذا والا فعليه مالهما عليه فوافاه احدهما والاخر غائب فبرئ من كفالة الشاهد ولزمه نصيب الغائب من المال
لانه وجد التسليم من احدهما ولم يوجد من الاخر فقد وجد شرط الوجوب في احدهما ولم يوجد في الاخر وما اخذ الغائب من هذا فان كانا
شريكين فللاخر ان يشاركه وان لم يكن بينهما شركة فليس له ان يشاركه كما قلنا في سائر الديون ولو ماتا جميعا كان ورثتهما على ما ذكرنا عليه
لان وارثهما يقوم مقامهما قال ولو كان الطالب واحدا فتغيب عند حل الاجل وطلبه الكفيل واشهد على طلبه ولم يدفع اليه
الرجل فالمال لازم للكفيل لانه وجد شرط وجوب المال وهو عدم الموافاة في الوقت فان قيل الشرط جاء من الطالب فلم كان ذلك مخرجا
عن الكفيل قيل له الشرط جاء من قبل الكفيل ايضا حيث لم يشترط لنفسه البراءة اذا لم يقدر عليه وقت التسليم ولكن شرط الوجوب بنفسه
مطلقا فاذا كان هكذا لزمه المال وكذلك لو قال اشترط عليه مكانا فوافاه ذلك المكان وغيب الطالب لما ذكرنا قال ولو كان الكفيل
اشترط في الكفالة انه بريء منه اذا وافاه بالمسجد الاعظم واشهد عليه يوم كذا وكذا فوافاه بالمسجد يومئذ واشهد وغاب الطالب
برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه جعل عدم الموافاة في المسجد الاعظم شرط البراءة وقد وجد ذلك وكذلك هذا في الكفالة
بالنفس وحدها كما لو كفل ان يوافي به المسجد الاعظم فوافاه كان تسليم الموجود شرطه قال ولو كفل بنفسه الى غد فان لم يواف به
غدا في المسجد فعليه المال الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم يواف به غدا المسجد فقبضه متى فانا بريء منه فالتقيا
بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت لم يصدق واحد منهما على الموافاة والكفالة على الكفيل على حالها والمال
لا يلزمه قال رضي الله عنه هذه المسئلة تضمنت احكاما ثلاثة الكفالة بالنفس في الحال والكفالة بالمال متعلقة بانعدام موافاة
الكفيل والبراءة عن النفس معلقة بوجود موافاة الكفيل مع انعدام حضور الطالب ثم اذا اختلفا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت
وقال الطالب قد وافيت فهذا لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يقيم الكفيل البينة او يقيم البينة للطالب وان الكفيل بريء من كفالة
النفس فلا يلزمه المال لانه قد وجد موافاة الكفيل مع عدم موافاة الطالب وذلك شرط براءة الكفيل ولم يصدق الطالب
على الموافاة فان اقام الطالب البينة والبينة للكفيل بخليه الكفالتان جميعا لان الكفالة بالنفس كانت ثابتة ولم يوجد شرط البراءة
وقد وجد شرط وجوب المال وهو عدم موافاة الكفيل فان اقاما جميعا البينة فان الكفيل لا يلزمه المال ولو كفالة النفس
وانما لم تلزمه الكفالة بالمال لانه لم يعدم موافاة الكفيل حيث اقام البينة وانما لم يبرأ عن الكفالة بالنفس لانه وجد شرط واحد بعد
موافاة الكفيل ولم يوجد الشرط الاخر وهو عدم موافاة الطالب ولما كانت البراءة شرطين فما لم يوجد كلاهما لا يبرأ واما اذا لم يكن لواحد
بينهما بينة فانه يحلف كل واحد منهما فبعد ذلك الحال لا يخلو اما ان حلفا جميعا او حلف الطالب ونكل الكفيل او حلف الكفيل ونكل
الطالب او نكلا جميعا اما اذا حلفا جميعا لزمه الكفالتان جميعا لان كل واحد منهما قطع دعوى صاحبه ولم يتبين موافاة احدهما
فلما لم يتبين موافاة الكفيل لزمه المال لوجود شرطه ولم يوجد شرط البراءة عن النفس لان شرط البراءة موافاة الكفيل مع عدم موافاة
الطالب ولم يوجد ولو حلف الطالب ونكل الكفيل كذلك الجواب لان الطالب لما حلف قطع دعوى الكفيل ولم يظهر موافاته فلزمه
المال وشرط البراءة لم يوجد ولو حلف الكفيل ونكل الطالب بريء من الكفالتين جميعا لانه لو حلف الكفيل قطع دعوى الطالب
ولم يتبين موافاته ولما نكل الطالب فقد وجدت موافاة الكفيل وهذا شرط البراءة ولو نكلا جميعا لا يلزمه المال لانه وجدت
موافاتهما جميعا وشرط لزوم المال عدم موافاة الكفيل ولم تعدم الكفالة بالنفس وهي على حالها لان شرط البراءة عن النفس لم يوجد
لان شرط البراءة عن النفس موافاة الكفيل مع عدم موافاة الطالب وموافاته لم تعدم قال ولو كفل بنفسه على ان يدفعه
الى غد فان لم يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل ان لم توافيني فتقبضه مني فانا بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فالكفيل
بريء والقول قوله ان الطالب لم يواف لانه اشترط براءة الكفيل بعدم موافاة الطالب خاصة فاذا لم يوجد موافاة الطالب وقعت
البراءة لان الكفيل منكر لموافاته فالقول قوله مع يمينه ولا كذلك من الفصل الاول لم تعدم موافاة الطالب لا يبرأ وانما يبرأ بعدم
موافاة الطالب مع موافاة الكفيل فكذلك افترقا وبهذا احتج في الاصل فقال ان الكفيل ههنا لم يشترط عليه الموافاة بر في مكان
كما اشترط في الباب الاول قال ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما للطالب عليه من شيء فلم يواف به الغد وقال الكفيل
لا شيء لك عليه فالقول قوله مع يمينه على علمه وانما لا يلزم الكفيل المال للمعنى الذي ذكرنا قبل هذا انه كفل بمال غير معلوم فما لم يظهر المال
على المطلوب لا يجب على الكفيل فصار كان الكفيل قال لما على الطالب علي اذا ثبت فما لم يثبت لا يلزمه شيء بخلاف ما اذا كان المال
معينا وانما يحلف الكفيل على العلم لانه يحلف على فعل غيره فصار كالوارث اذا انكر الدين على المورث يحلف على العلم وكذلك لو ذكر
الكفيل بمائة درهم واقر المكفول عنه بمائتي درهم صدق المكفول عنه على نفسه ولم يصدق على الكفيل لان اقرار المقر يجوز في حق نفسه
ولا يجوز في حق غيره قال ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما اقر به المطلوب ولم يواف في الغد

ان عليه الف درهم فالكفيل ضامن لها لانه اضاف الى سبب يلزم وهذا الاقرار ملزم وليس هذا كما لو قال عليه ما ادعى الطالب لان الدعوى
لا توجب شيئا الا اذا صدقه الكفيل فحينئذ يلزم لتصديقه ومعنى قوله اقر به المطلوب يعني ما يقر لك لان الناس هكذا يريدون
بكلامهم والاقرار من المستانف ولا يريدون به الماضي الا ترى انه لو قال لما وجب لك على فلان فهو علي او ما وراء ذلك انه يريد به
المستانف دون الماضي فكذلك ههنا قال ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به في الغد
وادعى الطالب الف درهم واقر بها المطلوب وجحدها الكفيل فالقول قول الكفيل مع يمينه على علمه لما ذكرنا ان الدعوى غير موجب
قال وان كفل بنفسه على ان يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يقعد القاضي اياما
ولم يواف به وطلبه صاحبه ولم يره فلا شيء على الكفيل من المال لانه لم يوجد شرط لزومه وهو عدم موافاته عند جلوس القاضي
وبهذا علل في الاصل فقال من قبل ان القاضي لم يقعد فلم يمض الاجل قال ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فقد احال
الطالب عليه بالالف التي له على المطلوب فلم يواف به في الغد فالمال على الكفيل والحوالة والكفالة في هذا سواء لان الحوالة والكفالة
في ايجاب الضمان سواء لان الحوالة مبرية والكفالة غير مبرية وكل واحد منهما تعلق بالاخطار وكذلك لو قال وان المال او قال
فعلي هذا المال او فعندي هذا المال كذلك لان الدين لا يكون عنده حقيقة وانما ذكرنا ذلك على سبيل التحمل والالتزام قال
ولو كفل بنفسه على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يواف به الغد ولزمه المال فاداه
ثم اخذ الطالب بكفالة النفس وقال لي عليه مال آخر ولي معه خصومة فان الكفيل يؤخذ بنفسه لا يبرأ منه حتى يدفعه اليه
لانه كفل بالنفس ولم يوجد البراءة عن النفس لانه جعل تسليم النفس شرطا لبراءته على النفس قال ولو كفل بنفسه على انه من طلب
الطالب فلم يواف به فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فطلبه منه فلم يدفعه اليه فعليه المال لانه وجد شرط وجوب المال
وهو المنع عند الطلب قال وكذلك لو طالبه غدوة فلم يدفعه اليه حتى العشاء ولا براءة له من المال الا ان يدفعه اليه ساعة طلبه
لما ذكرنا

باب الكفالة والوكالة بالخصومة

قال واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى
فاخذ منه كفيلا بنفسه وكفيلا في خصومته ضامنا لما ذاب عليه فهو جائز لان هذه الاشياء الثلاثة كل واحد لو كان بالانفراد
كان جائزا فكذلك عند الاجتماع فان اوفى به ودفعه اليه وبرئ من ذلك لانه اوفاه شرطه فان لم يفعل فللطالب ان ياخذ بالكفالة
لان الكفالة قد صحت ويخاصمه لانه وكيل في الخصومة فما قضى على المكفول به فان الكفيل ضامن لان ضمانه قد صح قال وان قال
ان لم ياتك غدا فانا وكيل في خصومته ضامن لما كان عليه ورضي بذلك المطلوب فهو جائز على ما وصفنا لان التوكيل والطلاق
وتعليق بالطلاق والعتاق وكذلك تعليق الكفالة بالعدم والخطر جائز على ما ذكرنا قال ولو قال متى ما دعوتني به فلم اوافك به فانا
وكيل في خصومته جائز لما كان عليه لهذا المعنى قال ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف غدا بفلان فهو وكيل في خصومته
بما قضي به عليه فلان رجل آخر ضامن فهو جائز لان الكفالة بالنفس مطلقة والوكالة معلقة بعدم الموافاة والضمان معلق
بالقضاء عليه وتعليق الوكالة والكفالة بالخطر جائز على ما ذكرنا غير ان الكفالة بالنفس وضمان المال لا يحتاج الى رضى المطلوب
والوكالة يحتاج الى رضى المطلوب لان الوكيل تخاصم عن المطلوب ويغير كلامه فلا يجوز ان يغير كلامه بغير رضاه واما الكفالة
بالنفس والمال الزام نفسه الضمان والزام نفسه الضمان يجوز بغير رضا الاخر قال ولو قدم الوكالة فقال هذا وكيل في خصومة
ما بيني وبينك ضامن لما ذاب لك علي ولما قضي به لك علي او بما الزمني لك او بما لحقني فان وافاني غدا حتى يدفعني اليك فهو عن ذلك
بريء فهو جائز اما الوكالة بالخصومة صحيحة ولا يجوز تعليق القول بالخطر فاما ضمان المال فقد علق البراءة عنه بشرط موافاة
النفس غدا وذلك شرط للناس به تعامل جاز بخلاف تعليقهما سائر الشروط قال ولو كفل بنفسه الى اجل فان لم يواف به فهو
وكيل في الخصومة التي ضامن لما دار عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فالكفالة بالنفس والمال جائز والوكالة باطلة معنى
قوله شهد لم يحضر اما الكفالة بالنفس والمال جائزة وان لم يرض المطلوب لما ذكرنا لان ذلك الزام الضمان بنفسه على انه ان لم
يواف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضي المطلوب فلم يواف به في الغد فهو وكيل في الخصومة لما ذكرنا ان تعليق الوكالة بالخطر
جائز اذا رضي المطلوب فاذا قضي عليه شيء لم يلزم الكفيل منه شيء لانه وكيل بالخصومة وكفيل بالنفس لا يلزمه المال لانه
لم يكفل بالمال والوكيل بالخصومة ايضا لا يلزمه المال لانه كان معبرا عنه بخلاف الوكيل بالبيع والشراء ان العهدة تلزمه
لان احكام العقد ترجع اليه واذا ادى من غير ان يجب عليه كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره والطالب بالخيار ان شاء
قبل وان شاء لم يقبل كالفضولي اذا ادى ولو كان كفيلا بالمال فادى يجبر الطالب على القبض لانه مطالب كما لو ادى الكفيل وللطالب
ان ياخذ الكفيل بالكفالة بالنفس لانه لم يبرأ منه فقال ولو قضاه المال على ان يبريه من الكفالة او وصله بعضه على ان يبريه
من غير الكفالة كان جائزا قال الشيخ اعلم ان البراءة عن كفالة النفس على ثلاثة اوجه في وجه البراءة جائزة والشرط باطل وفي وجه

كلاهما جائزان وفي وجه كلاهما فاسدان اما الذي جازت البراءة ولا يجوز الشرط فهو ان كفل بالنفس ابراه الطالب على ان يعطيه
الكفيل عشرة دراهم فالشرط باطل لان البراءة عن الكفالة لا اعتياض عليها المال فاذا اشترط المال على ما لا قيمة له لا يجوز والبراءة جائزة
لان البراءة عن الكفالة لا يبطلها الشرط الفاسد لانه فسخ والفسخ لا يبطله الشروط الفاسدة واما الوجه الذي يجوز كلاهما هو ان يكون كفل عن
رجل لآخر ضامن فهو جائز لان الكفالة بالنفس مطلقة والوكالة معلقة بعدم الموافاة والضمان معلق بالقضاء عليه وتعليق الوكالة والكفالة
بالخطر جائز على ما ذكرنا غير ان الكفالة بالنفس وضمان المال لا يحتاج الى رضا المطلوب لان الوكيل يخاصم عن المطلوب ويعبر كلامه فلا يجوز
ان يعبر كلامه بغير رضاه واما الكفالة بالنفس والمال التزام بنفسه الضمان والتزام نفسه الضمان يجوز بغير رضا الآخر **قال ولو قدم
الوكالة** فقال هذا وكيلي في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما دان لك به علي او لما قضي به لك علي او لما لزمني لك او لما لحقني فان وافى به غدا
حتى يدفعني اليك فهو جائز اما الوكالة بالخصومة صحيحة ولا يجوز تعليق القول بالخطر فاما ضمان المال فقد علق البراءة عند
موافاة النفس غدا وذلك شرط للناس به تعامل فجاز بخلاف تعليقهما سائر الشروط **قال** ولو كفل بنفسه الى اجل فان لم يواف به فهو وكيل
في الخصومة التي بينهما ضامن لما دان عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فالكفالة بالنفس والمال جائزة والوكالة باطلة معنى قوله لم يشهد
لم يحضر اما الكفالة بالنفس والمال جائز وان لم يرض المطلوب لما ذكرنا ان ذلك التزام الضمان بنفسه واما الوكالة تتعدى الى المطلوب
فلا يجوز الا برضاه **قال ولو كفل** بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضي المطلوب فلم يواف به الغد فهو
وكيل في الخصومة لما ذكرنا ان تعليق الوكالة بالخطر جائز اذا رضي المطلوب فان قضي عليه شيء لم يلزم الكفيل شيء لانه وكيل بالخصومة
وكفيل بالنفس والكفيل بالنفس لا يلزمه المال لانه يكفل بالمال والوكيل بالخصومة ايضا لا يلزمه لانه كان معبرا عنه بخلاف الوكيل
بالبيع والشراء ان العهدة يلزمه لان احكام العقد ترجع اليه ولو ادى من غير ان يجب عليه كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره وله
بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل كالفضولي اذا ادى وكان كفيلا بالمال فادى يجبر الطالب على قبضه لانه مطالب بالمال فلا يكون
متبرعا ويجبر الطالب على القبض كما لو ادى وللطالب ان يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس لانه لم يبرأ عنه **قال ولو قضاه المال**
على ان يبريه من الكفالة او قضاه بعضه على ان يبريه من الكفالة كان جائزا قال رضي الله عنه اعلم ان البراءة عن كفالة النفس على
على ثلاثة اوجه في وجه البراءة جائزة والشرط باطل وفي وجه كلاهما جائزان وفي وجه كلاهما فاسدان اما الوجه الذي جازت
البراءة ولا يجوز الشرط فهو ان كفيلا بالنفس ابراه الطالب على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم فالشرط باطل لان البراءة عن الكفالة
لا يبطلها الشروط الفاسدة لانه فسخ والفسخ لا يبطله الشروط الفاسدة واما الوجه الذي يجوز كلاهما هو ان يكون كفيلا بالنفس والمال
جميعا فقضاه المال او بعضه على ان يبريه من كفالة النفس لانه اوفاه بعض حقه ولا براءة على البعض ولو اوفاه جميع الحق او ابراه عن الجميع جاز
فاذا اوفاه البعض دون البعض اولى ان لا يجوز واما الوجه الذي لا يجوز كلاهما فهو ان يكون كفيلا بالنفس خاصة فاشترط عليه ان يدفع
الكفيل المال الى الطالب ويرجع بذلك على المطلوب لم يجز هذا الشرط لان الطالب باع الدين الذي على الاصيل للكفيل وبيع الدين من
من غير الذي عليه الدين لا يجوز والكفالة بالنفس على حالها لانه ابراه على شرط وصول الدين اليه ولم يصل ويجوز ان يكون وصول الدين
شرطا للبراءة على الكفيل فلما اشترط شيئا يكون شرطا للبراءة تعلقت البراءة به فقد وجد ذلك عند وجوده وانعدم عند عدمه فاذا عدم
الشرط بطلت البراءة وليس كالذي اشترط عليه عشرة دراهم لان هناك اشترط عليه شرطا لا يصلح ان يكون شرطا للبراءة ولا يتعلق
البراءة به وهو كمن طلق امرأته على خمر او خنزير وقع الطلاق ولا يجب شيء لانه شرط عليه شرطا لا يصلح ان يكون شرطا فكذلك
قال ولو كفل بنفسه الى اجل مسمى فان لم يواف به فهو ضامن لما دان عليه ووكيل في خصومته فليس للطالب ان يأخذ بكفالة
النفس قبل الاجل ولا ان يخاصمه قبل الاجل لان الاجل انما ضرب له ليتوسع الكفيل في هذه المدة فلو كان له حق الاخذ قبل حلول الاجل
لم يفد ضرب الاجل فان لم يواف به فهو كفيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه لما ذكرنا من قبل **قال** ولو كفل رجل بنفس رجل وجعله
المكفول به وكيلا في الخصومة ضامنا لما ذاب عليه ومات الكفيل وله مال فلا خصومة بين الطالب وبين ورثته لان الكفيل
لما مات بطلت الكفالة بالنفس وبطلت الوكالة ايضا بموت الوكيل واما ضمان المال فثابت فما قضي للطالب على المطلوب ضرب به
مع غرماء الكفيل في ماله لان سببه قد وجد في حالة الحياة وهو الكفالة فاذا قضي للطالب على المطلوب بعد موته صار الطالب
غريما من غرمائه فيضرب في تركته مع سائر غرمائه فان مات المكفول به ايضا واثبت الطالب دينه فهو بالخيار يأخذ من تركة ايهما شاء
لان حقه وجب في موضعين فان اخذ من تركة الكفيل يرجع ورثة الكفيل في تركة المطلوب وان اخذ من تركة المطلوب فلا يرجع
على احد وهذا اذا كان في مال كل واحد منهما وفاء بالدين فاما اذا كان للكفيل الف درهم وعليه الف درهم دين وكذلك المطلوب
ترك الف درهم وعليه الف درهم دين فهو بالخيار يأخذ من ايهما شاء فان اختار الاخذ من تركة الكفيل يجعل الالف التركة بينه
وبين الآخر نصفين لاستواء حقهما ثم يرجع ورثة الكفيل كل واحد منهما بمائتين وخمسين لان دين الاجنبي الف ودين ورثة الكفيل

فهو عن ذلك بري

لانهم نضوا عنه خمسمائة ودين الطالب خمسمائة لانه استوفى من تركة الكفيل خمسمائة وبقي من دينه خمسمائة فاجعل كل خمسمائة سهما فيضرب
الطالب بسهم وورثة الكفيل بسهم والاجنبي بسهمين فيجعل الالف على اربعة اسهم سهمان للاجنبي وهو خمسمائة وسهم للطالب
وهو مائتان وخمسون وسهم لورثة الكفيل وهو مائتان وخمسون ايضا ثم ما اصاب ورثة الكفيل فهو من تركة الكفيل فيجعل بين الطالب و
الاجنبي اثلاثا يضرب فيه الاجنبي بثلثيه والطالب بثلثه لانه بقي من دين الاجنبي خمسمائة ومن دين الطالب مائتان وخمسون
فيجعل ذلك بينهما اثلاثا ثلثه للطالب وذلك ثلاثة وثمانون وثلث وثلثاه للاجنبي وذلك مائة وستة وستون وثلثان ولم يعين
في هذا الاخذ على هذا التقسيم وكان ينبغي ان يرجع ورثة الكفيل في تركة المطلوب باكثر من خمسمائة لان الطالب قد اخذ منه مرة
خمسمائة ومرة ثلث مائة وخمسين والكفيل في مال المطلوب لم يضرب باكثر من خمسمائة وقد ظهر ان الكفيل قضى في دين الطالب اكثر
من خمسمائة وهكذا في الاصل ان ورثة الكفيل يرجعون بما ادوا في مال المكفول عنه فيضربوا به مع غرمائه ولم يثبت لهم الضرب بما قضوا
اثلاثا **قال وكان الفقيه ابو جعفر** رحمه الله يقول ان الطالب وورثة الكفيل لا يثبت لهم الضرب بما قضوا ثانيا في مال
المضروب باكثر من الالف في الاحوال كلها كما ذكر في الاصل لان التسمية تصب على السلامة بين غرماء المطلوب وبين الطالب
وورثة الكفيل على ما ذكرنا فلا يعتبر التغير في المستأنف الا ترى الى ما قال اصحابنا رحمهم الله ان رجلا لو مات وترك الف درهم ولرجل عليه
الف درهم ولآخر الفان فاقتسما الالف اثلاثا ثم ابرئ صاحب الالفين الميت عن الالف فان القسمة لا ينقض بينهما ولا يجعل الالف
نصفين لانهما حين اقتسما كان حقهما اثلاثا وانما ظهر التفاوت بعد صحة القسمة كذلك ههنا حتى لو رجعا في المطلوب لم يكن للكفيل
عليه اكثر من خمسمائة فصحت القسمة فلا يعتبر التغيير بعد ذلك انما ذلك التغير فصل بين الطالب وورثة الكفيل **قال
ولو كفل بنفسه الى اجل** فان لم يواف به فهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين اي خصومة هي فالكفالة جائزة ولا يكون وكيلا بالخصومة
والعلة ما ذكر في الاصل انه لم يبين اي خصومة هي **قال** وكفالة الصبي التاجر باذن وليه او بغير اذنه بالنفس او بالمال باطل
لان الكفالة اصطناع المعروف والصبي لا يملك ذلك لو كفل بامره لم يجز لان الاب لا يملك اصطناع المعروف من ماله الا ترى انه
لو اذن له بالعتق او بالهبة لم يجز اذنه فكذلك الكفالة ولو ان الصبي كفل لم يجز ان تلزمه تلك الكفالة لان الكفالة لم يكن موقوفة
لانه لم يكن لها مجيز والاصل ان العقد اذا كان له مجيز يتوقف على اجازة المجيز وان لم يكن له مجيز لا يتوقف بخلاف العبد البالغ
اذا كفل ثم عتق جازت الكفالة لان العبد البالغ انما لم تنفذ كفالته لحق المولى فاذا زال حقه نفذ الا ترى انه لو كفل باذنه جاز وكذلك
المعتوه والمبرسم على هذا وكذلك رجل عليه مال فادخل ابنا له غير بالغ معه في الكفالة به على هذا **قال ولو اقر** بعد بلوغه انه كفل بنفس
او مال وهو صبي كان باطلا لانه اقر بكلام من لا يلزمه كلامه واصناف الرجال عرفت منه فصار بمنزلة اقراره على جارية وان ادعى
الطالب انه كفل به بعد بلوغه لم يصدق على دعواه ولان اقراره لما حصل بكلام من لا يلزمه كان ذلك جحودا منه اصلا كما لو قال
كفلت لك قبل ان اخلق وقبل ان اولد كان ذلك جحودا **قال ولو اقر انه كفل به وهو مغمى** عليه فان كان ذلك عرف منه فالقول
قوله وان لم يعرف منه اخذ به لانه لم يضفه الى حالة عرف منه ذلك فلم يصدق **قال ولو استدان وصي اليتيم دينا** في نفقة اليتيم
وامر اليتيم فضمنه او ضمن بنفسه فضمان الدين جائز وضمان النفس باطل وانه بطل ضمانه بنفس الوصي لان نفس اليتيم لم يكن مضمونة
على اليتيم فصار بمنزلة اصطناع المعروف لانه ضمن شيئا لم يكن واجبا عليه وضمان الدين واجب لانه ضمن شيئا واجبا عليه فيلزمه
ضمن او لم يضمن **قال وكذلك الاب** اذا استدان على الابن في بعض ما لا بد منه وامر الابن فضمنه جاز لهذا المعنى **قال** ولا يجوز
الكفالة لصبي لا يعقل ولا لمجنون ولا لمغمى عليه لان الكفالة لا تصح الا بالقبول ولا يصح القبول من هؤلاء ويجوز للصبي التاجر
لانه اذا كان مأذونا في التجارة كان من اهل القبول وان لم يكن الصبي مأذونا في التجارة فان خاطب الكفيل آخر فهو موقوف على اجازة
الصبي او الاب ولو كفل الكفيل من غير مخاطبة احد فهو على الاختلاف الذي سبق في الكفالة للغائب اذا خاطبه انسان عن الغائب
جاز وان لم يخاطبه انسان لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز **قال** ولو كفل رجل بنفس رجل على ان يوافي به
لاجل مسمى فان لم يأت به لذلك الاجل فهو ضامن الى ذاب عليه لوجود شرطه وانما يلزم الكفيل اذا قضي به على المكفول عنه لان معنى قوله
ما ذاب عليه اي ما يذوب عليه في عرف الناس وعاداتهم ولو اراد ان يقيم البينة على الكفيل لم تقبل لانه كفل بما يجب عليه ولم يضمن الخصومة
فان اثبت ذلك على المطلوب يقضي على الكفيل والكفالة بالنفس على حالها لانه ضمن تسليم النفس وان مات الطالب والمطلوب قام
وارثه او وصيه في ذلك مقامه لان الوارث يقوم مقام المورث **قال وكذلك** لو كفل بنفسه على انه ضامن لما قضي به عليه
قاضي اهل الكوفة فقضى بذلك قاضي اهل الكوفة فهو جائز لازم للكفيل لانه ضمن ما يقضى به بحكم الله تعالى وحكم الله تعالى
لا يختلف باختلاف القضاة لان كل واحد منهم يقضي بحكم الله تعالى **قال ولو كفل بنفس رجل** على انه ضامن لما قضي به على ان عليه
وهو ميت والمكفول به وارثه فهو جائز مستقيم لانه كفل بالنفس وبجميع ما يجب على الميت بشرط القضاء عليه والميت محل لوجوب المال

المكفول به

الا ترى انه لو قامت البينة على الميت بالدين لزمه ولاخذ من تركته قال وكذلك وصي الميت يكفل بنفسه رجل على انه ضامن لما قضي به
على الميت فهو جائز وكذلك الوصي ياخذ من غريم الميت كفيلا بنفسه ضامنا لما قضي عليه لانه خصم في ذلك وكذلك الاب ياخذ من غريم ابنه
الصغير قال ولو ان رجلا اخذ غريما لاخيه او لبعض اهله بغير وكالة من صاحب المال فاخذ منه كفيلا بنفسه ضامن لما ذاب عليه ورضي
بذلك مدعي المال كان جائزا او يضمن الكفيل ذلك لانه ليس بخصم عن اخيه فكانت هذه الكفالة موقوفة على الاجازة لانها حدثت على الغائب
مخاطب فان رضي به جاز ويضمن الكفيل ذلك ولو فسخ الكفيل الكفالة وبرئ منها قبل ان رضي صاحب المال فما دام العقد غير تام كان له
ان يفسخه قبل تمامه حتى لا تلحقه العهدة واما على قال ولو ان رجلا وكل رجلا ياخذ له كفيلا من غريمه بنفسه ضامن لما ذاب
عليه به كان جائزا فان كفل الكفيل للوكيل فدفعه اليه برئ عن الكفالة بنفسه وليس للموكل ان ياخذه وان كفل للموكل لم يبرا ان يدفعه
الى الموكل في كلا الوجهين برئ من كفالته ولو كفل للموكل فدفعه اليه ولو دفع الى الموكل في الوجهين جميعا برئ على ما ذكرنا من قبل
قال ولو وكل رجل رجلا بان يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامن لما ذاب على الموكل فاعطاه الوكيل كفيلا بذلك فقضي على الموكل بالمال
للطالب فانه ياخذ به الكفيل وليس للكفيل ان ياخذ الوكيل بذلك الا ان يكون ضمن له شيئا اما الكفيل يؤخذ به لكفالته وليس له ان ياخذ
الوكيل بذلك لان الوكيل كان بمنزلة الرسول ولم يكن الكفيل للوكيل وانما كفل للموكل الا اذا ضمن فيؤخذ بحق الضمان واستشهد في الاصل
فقال الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يضمن رجلا بنفسه وان يضمنه لم يكن على الامر شيء ولا على المكفول اما على الامر لا يرجع لانه لو
يرجع الكفيل على المكفول به بما ادى من المال الا ان امره وكيله فيه كامره واراد بالمسئلة التي استشهد لاجلها

باب الكفالة عن الصبيان والمماليك

قال واذا ادعى رجل على صبي دعوى فكفل به رجل بغير اذن ابيه فالكفالة لا وجه للكفيل
يؤخذ بها لان الكفيل من اهل الكفالة فان طلب الكفيل ان يحضر معه فان كان الصبي ماذونا وقد امر الكفيل ان يكفل به فانه يؤخذ الصبي
بالكفيل حتى يبريه من الكفالة لان الصبي الماذون من المداينة والكفالة فيها معنى المبادلة لان الكفيل يؤدي ثم يرجع عليه اذا كانت
الكفالة بامره كذلك في الكفالة بالنفس يطالب ثم الكفيل يطالب المكفول حتى يخلصه عن ذلك فان كان الصبي محجورا عليه فلا يطالب
الصبي بذلك لان امره لا يصح الا اذا طلب ابوه ان يكفل بنفسه لان امر الاب او وليه او وصيه جائز على الصبي ويطالب الصبي حتى يحضر
معه فان الاب لا فلان ادخل الاب حتى يحضره فدفعه لانه هو الذي ادخله في هذا الضمان فكان عليه تخليصه قال
ان يكفل بنفس الغلام وليس هو وصيه لم يؤخذ الامر بشيء واخذ الكفيل لان امره على الصبي غير جائز كما لا يجوز مداينته عليه والمعتوه
في ذلك بمنزلة الصبي لانه بمنزلته قال ولو كفل بنفس صبي على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه ما ذاب عليه فالكفالة
بالنفس جائزة لما ذكرنا انه من اهلها وما قضي به على اب الصبي او وليه او وصيه او قيم نصبه القاضي له من الكفيل ولم يرجع على الصبي
الا ان يكون الاب امره بالضمان او الوصي او القاضي لان امر هؤلاء على الصبي نافذ بالمداينة قال وكفالة العبد التاجر او غير التاجر
عن سيده بنفسه او بمال بغير اذنه باطل لان الكفالة اصطناع المعروف والعبد ليس من اهله قال وان كفل باذن سيده جاز لانه بالغ
عاقل الا انه لا يملك لحق السيد فاذا اذن له السيد جاز قال وان كفل عنه بمال بامره وليس عليه دين فهو جائز لما ذكرنا وان ادى بعدما عتق
لم يرجع على سيده بشيء في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر يرجع وجه قوله ان الكفالة كانت باذن مولاه وقد ادى هو كسب [illegible] بعد الحرية
فكان كما كفل بعد العتق باذنه الا انا نقول بانه لا يرجع لان العبد حين كفل لم يكن من اهل ان يجب له على المولى دين فقد وقعت الكفالة
بشرط ان لا يرجع على المولى والرجوع انما يثبت بعقد الكفالة فلما كانت الكفالة لا يثبت الرجوع صار كانه كفل بغير امره هذا اذا لم يكن على العبد
دين قال فان كان على العبد دين مستغرق فامر المولى حتى كفل عنه لم يلزمه فاذا عتق لزمته الكفالة لان الكفالة انما لا يلزم لان رقبته كانت
مشغولة بالدين فاذا عتق صارت رقبته فارغة لزمته الكفالة كما قلنا في العبد اذا كفل بغير اذن المولى ثم اعتقه صحت الكفالة لانه انما
لا يصح لحق المولى فاذا زال حقه نفذ كذلك ههنا فلو ان العبد كفل عن مولاه باذن المولى فاذا اعتقه ثم مات المولى من ذلك المرض نفذ
لما ذكرنا ان الكفالة تنفذ بالعتق فان كان المولى اوصى والعبد يخرج من ثلث ماله فقد عتق العبد باعتاق المولى ونفذت الكفالة
وصار بمنزلة عتقه في حال الصحة فغرماء العبد بالخيار ان شاؤا اخذوا من العبد لان اصل الدين كان عليه وان شاؤا اخذوا من
المولى لان المولى لما اعتقه فقد اتلف عليهم رقبة العبد فوجب عليه ضمانه في ماله واما المكفول

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب المضاربة

قال واعلم ان المضاربة جايزة وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز لان ذلك استيجار ليتجر له بشي منه وقال صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج لا تستاجر بشي منه ولانه استيجار شخص بعوض مجهول وهو الربح لا يدرى ايخرج او لا يخرج واي مقدار يخرج فاحدى الجهالتين كافية لبطلان العقد فاذا اجتمعا فهو اولى وعن هذا المعنى قال ابو حنيفة رضي الله عنه بفساد المزارعة الا انا جوزنا ذلك استحسانا بالكتاب والسنة وعمل الامة والاقرار من رسول الله صلى الله عليه وسلم اما الكتاب فقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وقال الله تعالى وابتغوا من فضل الله والمضاربة ضرب من ابتغاء الفضل واما السنة فما دل في الاصل من الاخبار واما عمل الامة فهو ان الامة عملت بالمضاربة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا منازع واما الاقرار فلان المضاربة لم يخل عنها اهل عصر من الاعصار فاذ رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يتعاملون بها فاقرهم على ذلك والاقرار من صاحب الشرع ركن من اركان الشريعة كما في الاجارات والشركات وغيرها قال رضي الله عنه ثم الاصل ان المضاربة فيها معنى الوكالة وفيها معنى الشركة لانه في راس المال وكيل بالبيع والشرا على العموم وفي الربح عقد شركة لان الربح يحصل بينهما على الشركة بخلاف الوكالة المطلقة لانها لا تتضمن الشركة وبخلاف الشركة المطلقة لانها تقتضي الشركة في المال والربح جميعا والمضاربة تقتضي الشركة في الربح خاصة قال ودل حدثنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اعطى مال اليتيم مضاربة قال ولا ادري كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالعراق وكان ياتي الحجاز فكان يقاسم عمر الربح افاد هذا الخبر جواز المضاربة وافاد ثبوت الولاية للحكام في مال الايتام وافاد هذا الخبر جواز القسمة بمال المضاربة وقوله ولا ادري كيف كان الشرط بينهما لا يقدح في روايته لان المضاربة تكون على شروط كثيرة فالراوي وان لم يعرف ذلك فلا يوجب وهنا في حديثه الاثنين انه لو قال لا ادري كيف يصرف وفيما ذا يصرف لا يوجب وهنا في حديثه كذلك ههنا قال وعن ابراهيم ان عبد الله بن مسعود اعطى زيد بن خليدة مالا مضاربة فاسلمه ذلك الى عتريس ابن عرقوب في قلايص معلومة باسنان معلومة الى اجل معلوم فحل الاجل فاسد عليه فاتى عتريس عبد الله بن مسعود يستعين به عليه فذكر له ذلك فقال له عبد الله بن مسعود خذ راس مالك ولا تسلم شيا من مالنا في الحيوان افاد هذا الخبر جواز المضاربة وافاد ان السلم في الحيوان لا يجوز وافاد هذا الخبر انه لا باس بالاكتساب من الحلال وافاد ان العقد اذا كان فاسدا اوجب الرجوع براس المال قال وعن ابراهيم انه كان يكره المضاربة بالنصف والثلث وزيادة عشرة دراهم وقال ارايت ان لم يربح الا تلك العشرة افاد هذا الخبر ان كل شرط يودي الى قطع الشركة في الربح كانت المضاربة فاسدة لان المضاربة انما تنعقد بحصول الشركة في الربح فاذا كان الشرط يودي الى قطع الشركة في الربح فسدت المضاربة والى هذا اشار في الخبر وقال ارايت ان لم يربح الا تلك العشرة قال وعن ابراهيم قال في المضاربة والوديعة والدين يتحاصون في ذلك في مال الميت جميعا وانما قال ذلك اذا جهل المضاربة والوديعة لانه بالتجهيل صار دينا فصار كالدين الواجب بسبب آخر وانما قلنا انه بالتجهيل صار دينا في ذمته لانه بالتجهيل ضيع مال المضاربة ومال الوديعة والامين اذا ضيع الامانة كان مضمونا عليه قال وعن ابراهيم قال في الوصي يعطي مال اليتيم مضاربة وان شاء اتجر به وان شاء انفقه اي ذلك كان خيرا لليتيم فعل افاد هذا جواز المضاربة وافاد ان للوصي ولاية في مال اليتيم قال وعن عبد الرحمن مولى الحرقة قال كان عثمان بن عفان يعطي مالا مقارضة والمقارضة هي المضاربة افاد جواز المضاربة والمقارضة هي المضاربة بلغة اهل المدينة ولم يختصون بها يسمون المعاملة مساقاة ومخابرة والصلاة سجدة والمقارضة ماخوذة من القرض وهو القطع يقال قرضت الفارة الثوب اي قطعته كانه يقطع طائفة من ماله ويسلمها اليه ليتجر بها او يقطع بعض الربح للمضارب بالشرط له واما المضاربة مشتقة من الضرب وهو المسافرة بها قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض اي سرتم فيها فكان الضرب قطع الارض بالاقدام ولذلك المقارضة مشتقة من القرض وهو القطع فكان بينهما مشابهة من هذا الوجه قال وعن خلاس عن علي انه كان يعطي مال اليتيم مضاربة ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يصح وعن النايم حتى يستيقظ افاد هذا الخبر جواز المضاربة وافاد ان للقاضي ولاية في مال اليتامى قال وعن عطا وقتادة ان عمر بن الخطاب وعايشة وابن عمر رضوان الله عليهم كانوا يدفعون مال اليتيم مضاربة افاد هذا الخبر جواز المضاربة قال وعن الشعبي انه سيل عن رجل اخذ مالا مضاربة فانفق في مضاربته خمسمائة ثم ربح قال يتم راس ماله من الربح افاد انه لا ربح الا بعد استيفاء راس المال قال وعن الشعبي انه سيل عن رجل اعطى رجلا اربعة الاف درهم مضاربة فخرج بها الى خراسان واشهد بها عند خروجه ان هذا المال مال لصاحب الاربعة الاف درهم ليس لاحد فيه حق ثم اقبل فتوفي في الطريق فاشهد عند موته ايضا ان هذا مال لصاحب الاربعة الاف ليس لاحد فيه حق ثم ان رجلا جا بصك فيه الف مثقال مضاربة مع هذا الرجل لربها البينة وهي قبل الاربعة الاف باحدى وعشرين قال عامر قد اشهد في حياته عند موته ان هذا المال لصاحب الاربعة الاف فان جاء هذا المدعي ببينة ان له في هذا المال حقا اقتسماه والا فانما لصاحب الاربعة الاف درهم افاد هذا جواز المضاربة وانما قال ان المال لصاحب الاربعة الاف درهم لانه لما اشهد بذلك عند موته صار المال عنده بمنزلة الوديعة وصار عين المال ملكا للمقر له وهذا المدعي لم يدع في هذا المال بعينه لنفسه حقا وانما ادعى في ذمة الميت فكان صاحب الوديعة اولى الا ان تقوم له بينة على ان له في المال حقا فحينئذ يقسم المال على قدر حصتهما

فصل

قال وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا تكون المضاربة الا بالدنانير والدراهم وهو قول ابي يوسف وقال محمد استحسن ان تكون بالفلوس النافقة ايضا واصل المسئلة ان الفلوس ليس بثمن في الاصل عندهما الا ترى انه يجوز بيع واحد باثنين عندهما وعلى قول محمد رحمه الله ان الفلوس ثمن الا ترى انه لا يجوز بيع واحد باثنين عنده كما لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين والدليل عليه انه لا يتعين بخلاف جنسيته قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شي فهو بينهما نصفان فهو جايز وما كان من ذلك من ربح فهو بينهما نصفان وكذلك لو قال ما رزقك الله في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان او قال ما ربحت في ذلك من شي فانه يتوهم انقطاع الشركة بينهما لانه سمى جزا معلوما والمضاربة انما تنعقد للشركة في الربح وقد اشتركا فيه قال وكذلك لو اشترط المضارب عشر الربح او اقل من ذلك والباقي لرب المال فهو جايز على ما اشترطا لما ذكرنا انه لا يتوهم انقطاع الشركة بينهما في الربح قال ولو قال على ان ما رزق الله في ذلك من شي فللمضارب مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لان ذلك الشرط يودي الى قطع الشركة بينهما في الربح لجواز ان لا يربح الا ذلك المسمى فان عمل مع هذا فان للمضارب اجر مثله والربح كله لرب المال والوضيعة عليه لان رب المال استوفى منافع بدنه بعقد فاسد فعليه رد ما استوفى ولا يقدر على ذلك فعليه قيمته وقيمته اجر مثله ولو تلف المال عنده فله اجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه اذا هلك كذلك ذكر في الاصل انه يجب اجر المثل ولم يذكر فيه الخلاف وقيل ان هذا على قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يجاوز به النصف وان لم يربح فلا شي له وهذا بمنزلة الاختلاف الذي ذكر في آخر كتاب الشركة ان رجلين لو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش ان الشركة فاسدة ويكون لكل واحد منهما ما احتطب واحتش وللآخر اجر المثل لا يجاوز به عن ... في قول ابي يوسف وفي قول محمد يجب بالغا ما بلغ كذلك ههنا وكذلك في الاصل انه لا ضمان عليه اذا تلف المال في يده ولم يذكر فيه الاختلاف وذكر الطحاوي في المختصر ان هذا على قول ابي حنيفة واما على قولهما فيضمن وجعله كالاجير المشترك واما ظاهر الرواية فلا يجب الضمان والوجه في ذلك ان عقود المعاوضات اذا فسدت فانه يرد الى العقود الصحيحة في ايجاب الضمان كالبيع الفاسد في باب الضمان بمنزلة البيع الصحيح على معنى ان المال يكون مضمونا في العقدين جميعا ثم المال في المضاربة الصحيحة لا يكون مضمونا فكذلك في الفاسدة ما لم يظهر منه التعدي فان قيل يبطل هذا بالهبة فان المقبوض في الهبة الفاسدة لا يجعل كالمقبوض بالهبة الصحيحة في ايجاب الضمان حتى ان المقبوض في الهبة الفاسدة يكون مضمونا على القابض وفي الهبة الصحيحة لا يكون مضمونا على القابض كذلك في المضاربة الصحيحة والفاسدة قيل له قد قلنا اذا لم يوجد من جهته التعدي فهو كالصحيحة في ان لا يضمن وفي الهبة الفاسدة وجد من القابض التعدي بيانه ان الموهوب له انما يقبض مال الغير والانسان في قبض مال الغير بغير اذنه يصير متعديا غاصبا وفي الهبة الصحيحة وجد الرضى من صاحب المال بقبض الموهوب له ماله على وجه التمليك لنفسه فلم يصر غاصبا فلم يضمن واما المضارب في المضاربة الصحيحة والفاسدة فانه يستوي حاله في انه يقبضه ليتصرف لرب المال ويرد عليه ماله متى اراده صاحبه فاذا كان قبضه في المضاربة الفاسدة لرب المال كما في المضاربة الصحيحة فاذا تلف في يده لا يضمن وانما وقع الفرق بينهما لافتراقهما في المعنى قال ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ما رزق الله تعالى في ذلك من شي فللمضارب ربح نصف المال او قال ربح عشر المال او قال ربح مائة درهم من راس المال فهذه المضاربة جايزة على ما اشترطا لان قوله ربح نصف المال معناه ربح نصف جميع المال وربح نصف جميع المال معلوم لا يودي الى قطع الشركة فصار كانه دفع المال اليه مضاربة بنصف الربح وذلك جايز وكذلك قوله ربح ثلث المال معناه ربح ثلث جميع المال وربح ثلث جميع المال يكون ثلث الربح ودفع المال مضاربة بثلث الربح جايز وكذلك قوله ربح عشر المال معناه عشر جميع المال وكذلك ربح مائة درهم من راس المال كقوله ربح عشر جميع المال لان المائة من الف تكون عشرها وهذا كله جايز لان هذا ايجاب الشركة في الربح في جز شايع معلوم في نفسه لا يتوهم معه قطع الشركة فيجوز قبله لو قال على ان ما رزق الله في شي من ذلك وللمضارب ربح هذه المائة بعينها من راس المال او في ربح هذا النصف من المال النصف بعينه فهذه مضاربة فاسدة فان عمل فله اجر مثله لانه شرط شرطا يودي ذلك الى قطع الشركة في الربح لجواز ان لا يربح الا في المائة بعينها او في هذا النصف بعينه ولانه شرط عليه العمل في بعض مال معين بشرط ان يكون ما يحصل من الربح بعمله في بعض مال معين عوضا عن عمله في ذلك البعض فيصير مستاجرا في العمل في هذا النصف باجرة معدومة والاستيجار باجرة معدومة لا يجوز وليس هذا كما اذا دفع اليه مالا مضاربة على ان جميع الربح للمضارب فان رب المال يصير معرضا للمال ويكون جميع الربح للمضارب وعليه رد مثل جميع المال وتكون الوضيعة على المضارب والربح له والفرق بينهما ان هناك شرط له جميع الربح ولم يشترط عليه منفعة مال العمل في مال الآخر فاذا لم

الهبة الصحيحة

يشترط عليه

عمله في مال الآخر علم انه لم يقصد به المعاوضة وانما قصد به ايجاب ربح المال كله له لا يكون له الا ان يملك اصل المال فحملناه
على التمليك من وجه القرض وان كان يحتمل التمليك من جهة الهبة لان في التمليك على جهة القرض ازالة ملك صاحب المال عنه بالعوض
وفي الهبة ازالة ملكه عنه بغير عوض وازالة ملك انسان بغير عوض اقل فحمل عليه اذ فيه احاطة واما اذا اشترط ربح نصف المال بعينه
فقد شرط عليه عملا في النصف الآخر من المال فلم يات بما يدل على القرض اذ القرض تمليك المال من غير ان يشترط عليه عملا في شيء آخر فاذا اشترط
عليه العمل في بعض المال علم انه قصد به المعاوضة الا انه فسد ذلك لانه يصير مستاجرا له ليعمل في مال الآخر بشرط ان يكون اجر عمله ما يحصل
بعمله في مال الآخر فيكون استيجارا باجرة معدومة فلا يجوز ولا يحمل على القرض اذ قصد المعاوضة فاذا عمل فيه فله اجر مثله لانه استوفى
عمله بعقد فاسد **قال** ولو دفع اليه الف درهم فقال له خذ هذه الالف مضاربة بالثلث او بالخمس او قال بالثلثين فاخذها وعمل بها
فهذه مضاربة جائزة وما اشترط من ذلك فهو للمضارب والباقي لرب المال لان المذكور يصير مشروطا للمضارب لان رب المال يستحق
الربح من ماله فلا يحتاج الى الشرط في الاستحقاق والمضارب يحتاج اليه فيصرف الشرط الى من يحتاج اليه **قال** وكذلك لو قال
خذها مفاوضة او معاملة فهو بمنزلة قوله مضاربة اما المفاوضة فقد ذكرنا انها عبارة عن المضاربة وكذلك لو قال خذها معاملة
بالنصف لانه اتى بمعنى المضاربة وتفسيرها لان المضارب هو ان ياخذ المضارب لرب المال ويعمل فيه بالشرط **قال** فلو دفعها اليه
مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما ولم يزد على هذا فهذه مضاربة جائزة بالنصف لان كلمة بين كلمة تقسيم وتجزية
ما يقتضي بنصف الربح بينهما وكذلك لو قال اعمل بهذه الالف على ان ذلك نصف ربحها او قال جزء من عشرين جزءا من ربحها فهو جائز وكذلك
لو قال هذه الالف فاعمل بها بالنصف او ما اشبه ذلك من التسمية كانت هذه مضاربة جائزة استحسن ذلك وجه القياس وهو
ان من شرط هذا الشرط مجهول لجهل قدر ربح المضارب وذلك يوجب الفساد ووجه الاستحسان ان هذا الشرط مصروف الى المضارب
لان رب المال يستحق جميع الربح بماله فلا يحتاج الى الشرط في الاستحقاق والمضارب هو الذي يفتقر اليه فينصرف الشرط اليه على ما ذكرنا
قال ولو دفع اليه دراهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو كله للمضارب فقبض المال على هذا فعمل فيه فربح
او وضع اذا هلك المال قبل ان يعمل فيه فالمال قرض عليه وهو ضامن له والربح له وقد ذكرنا هذا ان جميع الربح لا يكون له الا بملك اصله
فجعلنا اصله ملكا للقابض فحملناه على القرض اذ هو اقل التمليكين ومثله لو قال على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو كله لرب المال فهذه
بضاعة من المضارب وليس له فيها ربح ولا اجر لان رب المال لما شرط جميع الربح لنفسه علمنا انه لم يقصد به المضاربة وانما قصد به البضاعة
والاستعانة بالفاعل والاستعانة جائزة والامانة اذا هلكت في يد الامين لا ضمان عليه **قال** ولو قال خذ هذه مضاربة
او قال مقارضة ولم يزد على ذلك ولم يذكر ربحا فهذه مضاربة فاسدة لانه جهل قدر الربح للمضارب وجهالة الربح تفسد عقد المضاربة
كما في الاجارة وجهالة الثمن في البيع وان عمل مع ذلك فله اجر المثل لما ذكرنا ان المضاربة اذا فسدت انقلبت اجارة **قال** ولو قال
على ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئا هذه مضاربة فاسدة في القياس الا اني استحسن ان اجيزها واجعل لرب المال من الربح ما
ما استثناه لنفسه والباقي للمضارب وجه القياس ان الشرط مجهول لانه سكت عن ذكر من يكون له الباقي وجهالة الشرط توجب الفساد
ووجه الاستحسان وهو ان الاصل ان الحق اذا كان مشتركا بين اثنين فبين نصيب احدهما تبين نصيب الآخر وهذا كقوله تعالى في باب
الميراث ﴿وورثه ابواه فلامه الثلث﴾ علم ان للاب الثلثين فصار الشرط معلوما دلالة وان لم يعلم صريحا ولو سمي للمضارب ثم تم
لرب المال جاز ايضا لما ذكرنا **قال** ولو قال على ان للمضارب ثلث الربح او سدسه كانت المضاربة فاسدة لان كلمة او تتناول احدهما
غير عينه لا بعينه مكان وذلك يفسد المضاربة وكذلك لو قال على ان لرب المال نصف الربح او ثلثه لجهالة الربح **قال** ولو قال
خذ هذه الالف فاشتر بها هرويا او قال اشتر بها رقيقا بالنصف ولم يزد على هذا فاشترى بها المضارب المال كما امره فهذا فاسد
وللمضارب اجر مثله فيما اشترى لانه امره بالشراء ولم يامره بالبيع وموضوع المضاربة ان يشتري ويبيع ليحصل الربح بينهما على ما اشترطا
ولم ياذن له بالبيع لا دلالة ولا صريحا وليس للمضارب ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال لانه امره بالشراء ولم يامره بالبيع فان باع
فبيعه باطل ولا يجوز لانه باع ما لا يملك وان تلف المبيع ولم يقدر على المشتري فالمضارب ضامن بقيمته لانه باع مال الغير وسلم الى المشتري
بغير امره فكان خائنا والثمن يكون له ويتصدق بفضل القيمة على ما غرم هكذا ذكر في الاصل ان الثمن يكون له وقال بعض مشايخنا
ان هذا ليس بصحيح وينبغي ان يكون الثمن له لان الضمان انما يجب عليه بالتسليم الى المشتري والبيع سبق التسليم فلا يستند
وجوب الضمان اليه بخلاف ما لو غصب عبدا وباعه ثم ضمن قيمته ان بيعه ينفذ لان الغصب سبق البيع فاستند الضمان
الى وقت الغصب فصار كانه باع مال نفسه الا ان يحمل هذا على تاويل انه سلمه اليه اولا ثم باعه بعد تسليمه ويكون الثمن له الا انه يتصدق
بفضله على القيمة لانه استفاده بسبب خبيث والمستفاد بسبب خبيث سبيله التصدق فان اجاز رب المال البيع ان كان المبيع قائما
في يد المشتري نفذ البيع لانه بحال يملك ابتداء العقد عليه فيملك الاجازة وان كان هالكا لا يجوز البيع على ما ذكرنا في كتاب البيوع ان قيام

الاربع شرط للحوق الاجازة العاقدان والمالك والمبيع وذكر في الاصل انه يضمن المضارب قيمته يوم باع والثمن له يتصدق بالفضل ان كان فيه
على قيمته **قال** الحاكم رحمه الله قوله يوم باع يريد به يوم باع وسلم لان البيع قول وقوله في ملك الغير لا يوجب الضمان انما يضمن بالفعل
وهو التسليم وقال الحاكم ايضا وامره بصدق الفضل من حيث لم يجد المشتري فيرد عليه لا من حيث جاز البيع لما ذكرنا ان البيع لا يجوز ويجب
على المشتري قيمته فاذا اخذ الثمن وفيه فضل على القيمة لا يكون ملكا له ويجب رده على المشتري فاذا لم يجد المشتري يتصدق به كاللقطة
قال ولو قال خذ هذه فابتع بها متاعا فما كان من فضل فلك النصف ولم يزد على ذلك ولم يقل بع المتاع فهذه مضاربة جائزة وله ان يشتري بها
ما بدا له من المتاع ويبيعه فما كان من ذلك من فضل فهو بينهما نصفان استحسن ذلك والقياس ان لا يجوز لانه اذن له في الشرى ولم ياذن في البيع
فصار هذا كالمسئلة الاولى ووجه الاستحسان انه لما قال فما كان فيه من فضل فقد اطلق له البيع اذ الفضل لا يظهر الا بالبيع فصار كانه
قال له اشتر وبع بالنصف لجاز **قال** ولو قال له اعمل بهذه على النصف ولم يقل مضاربة او قال خذ هذا المال على النصف ولم يعمل
يزد على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لان قوله اعمل يتناول البيع والشرى جميعا وشرط له النصف فانقضى ذلك بنصف الربح وعبارة
عن فيه الفضل في العرف وصار كانه صرح بذكر الفضل **قال** ولو دفعها اليه مضاربة على ان يعطي رب المال والمضارب ما شاء من
فهذه مضاربة فاسدة لان الربح مجهول لانه لا يدري كم يشاء من الربح وجهالة الربح توجب فساد المضاربة وكذلك لو شرطا لاحدهما بعينه
ما شاء من الربح والآخر ما بقي لجهالة الربح المشروط **قال** ولو اشترط لرب المال من الربح مائة درهم والباقي للمضارب فالمضاربة فاسدة
لان الشرط يؤدي الى قطع الشركة وقد ذكرنا اول الكتاب ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وكذلك لو شرط
للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم او قال له نصف الربح وزيادة عشرة دراهم لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة لجواز انه لا يربح
الا عشرة دراهم فتكون له ولا يكون للآخر منها شيء وكذلك لو شرط للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم لجواز ان لا يربح الا قدر عشرين و
النصف عشرة فاذا استثنى عشرة لم يبق للمضارب شيء وكذلك لو كان زيادة عشرة دراهم على النصف فلا يكون لرب المال فيه شيء فثبت
ان هذا كله شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج ففسدت المضاربة **قال** ولو دفعها اليه مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح
فان كانا قد علما جميعا ما شرط فلان لفلان في مضاربته التي قد دفعها اليه فهذه المضاربة جائزة بمثل ذلك الشرط لان قدر الربح صار
معلوما عند العاقدين فان شرط فلان لفلان النصف فهذا النصف وان شرط فلان لفلان الثلث فهذا الثلث وان كانا لم يعلمه
احدهما فهذه المضاربة فاسدة لان كونه معلوما عند العاقدين من شرطه فاذا لم يعلم احدهما صار مجهولا وذكر مسئلة في كتاب الشفعة
من رجل باع نصيبه من الدار من انسان فاشتراه فان علم المشتري بنصيبه جاز البيع بالاجماع فان لم يعلم البايع او لم يعلم المشتري او لم يعلما
او علم البايع ولم يعلم المشتري فان البيع فاسد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد البيع جائز في الوجوه كلها فابو حنيفة رضي الله عنه
فرق بين المضاربة في انه سواء علم المضارب دون رب المال او رب المال دون المضارب انه لا يجوز وفي البيع اذا علم المشتري جاز البيع
وجه الفرق وهو ان مقصود المشتري من الشراء هو المبيع ومقصود البايع في البيع الثمن فاذا علم المشتري بمقدار ثمنه فقد علم بمقدار
ما هو مقصود في هذا العقد جاز حتى ان البايع لما كان مقصوده من هذا العقد هو الثمن فاذا لم يعلم مقداره بان لا يكون مشارا اليه
ولا يكون مقدرا لا يجوز البيع فاذا ثبت ان مقصود كل واحد منهما في باب البايع شيئان مختلفان فاعتبرنا علم كل واحد منهما بما هو مقصوده
من العقد وجهل صاحبه بمقدار ما هو مقصوده مما لا يبطل العقد واما في باب المضاربة فالربح المشروط مقصود كل واحد منهما من هذا
العقد فاعتبرنا علم كل واحد منهما بما هو مقصود وهذا كما قلنا ان البايع اذا كان لا يعلم مقدار الثمن والمشتري لا يعلم بمقدار المبيع بان لا يكون
مشارا اليه ولا مقدارا بالعقد وكان فاسدا لهذا المعنى ان كل واحد منهما لم يعلم بما هو مقصود في هذا العقد فلا يجوز كذلك في المضاربة
على ما قلنا **قال** واذا دفع الى الرجل الف درهم مضاربة لا يدري كل واحد منهما ما وزنها فهو جائز لان المضاربة امانة في يد المضارب
الا ترى انه لا يضمن المضارب شيئا عند الهلاك وفي الامانات لا يحتاج الى بيان المقدار كالوديعة فان قيل المقصود من المضاربة
تحصيل الربح فلا يحصل الربح الا بعد تحصيل راس المال فاذا كان راس المال مجهولا لا يمكنهما استيفاؤه فلا يمكن تحصيل الربح فيه قيل له
انه وان كان مجهولا فانه يصير معلوما عند الشرى لانه اذا اشترى بها شيئا فانه يزن المال اولا ثم يدفعه اليه فيصير معلوما فان عمل
بها ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المضارب مع يمينه لان المنازعة وقعت في مقدار المقبوض فالقول قول القابض وان اقاما
جميعا البينة فالبينة بينة رب المال لانه يدعي الفضل وكذلك الدنانير **قال** وان كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة
فامره ان يعمل بها مضاربة بالنصف فهو جائز لانه لو دفع الالف درهم اليه مضاربة صارت امانة فلا فرق بين وديعة عنده
وبين وديعة سلمها اليه الآن **قال** ولو كان لرجل على رجل الف درهم دينا فامره ان يعمل بها مضاربة ويشتري بها ما بدا له من التجارات
ثم يبيعه فما كان فيه من فضل فهو بينهما فهذا فاسد لان المضاربة لا تصح بعد قبض راس المال الا ترى انهما لو تعاقدا ولم يقبض المضارب
المال لم تصح المضاربة ويستحيل ان يكون قابضا من نفسه لنفسه ولان مقتضى المضاربة لم يوجد ههنا لانها تقتضي يد امانة ويد المودع

لا تكون يده امانة فيما يقبضه من نفسه لان توكيله بقبض ما في ذمته لصاحب الدين لا يجوز فلم تبرا ذمته عنه فكان المال مضمونا عليه ما لم يسلم
الى صاحب الدين او الى وكيله وليس هذا كما لو كان مغصوبا فامره صاحب المال ان يعمل بها مضاربة بالنصف جاز لان المال المغصوب عين عند الغاصب
فاذا امر بالعمل بها مضاربة جاز كانه جعلها امانة في يده واما الدين فانه ثابت في ذمته لصاحب الدين وان عين مقدار الدين فذلك ملك المديون
فما لم يسلم الى صاحب الدين او الى وكيله فلا تبرا ذمته فاذا كان كذلك فلم يوجد فيه قبض امانة فلم يصح ثم المديون اذا اشترى به شيئا فهو مشتري
لنفسه وربحه له ولا شيء له من المال فيه في قول ابي حنيفة ودينه عليه على حاله وقال ابو يوسف ما اشترى وباع فهو لرب المال والمضارب
بري من دينه وله على رب المال اجرة مثله فيما عمله وهو فرع لمسئلة اخرى ذكرها في كتاب البيوع وهو ان من كان له على آخر دين فوكل صاحب الدين
المديون ليشتري له شيئا بماله في ذمته ثم يجز الوكالة في قول ابي حنيفة وكذلك اذا قال اسلم ما لي عليك في كر حنطة وعندهما يصح الوكالة
ويكون مشتريا لموكله فاذا كان كذلك فان للمضارب على رب المال اجر مثله فيما عمل على قولهما وعلى قول ابي حنيفة يكون مشتريا لنفسه ولا يبرا
ذمته من الدين قال ولو قال رب المال لرجل آخر اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز على ما قال لانه بعد ما قبضه
بامره صار امانة في يده كالوديعة وقد ذكرنا ان المودع ان يعمل بالوديعة مضاربة بربح معلوم كان جائزا كذلك ههنا والله اعلم بالصواب

باب اشتراط الربح لغيره

قال واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على ما رزق الله تعالى
في ذلك من شيء فللمضارب ثلثه ولعبد المضارب ثلثه ولرب المال ثلثه فهو جائز وثلثا الربح للمضارب فهذه المسئلة على وجهين اما ان اشترط
لعبد رب المال او لعبد المضارب وكل وجه على اربعة اوجه اما ان يكون العبد عليه دين او لا دين عليه اشترط عليه العمل او لم يشترط
اما اذا اشترط لعبد المضارب فان كان العبد لا دين عليه فما اشترط للعبد فهو للمضارب لانه نسبه له سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط
وان كان على العبد دين فان اشترط على العبد العمل فالثلث للعبد والثلث للمضارب فصار كانه دفع المال مضاربة الى رجلين ولو لم يشترط
عليه العمل فعلى قول ابي حنيفة ما اشترط للعمل يكون لرب المال لان المذهب عنده ان دين العبد يمنع ملك السيد فصار بمنزلة شرطه للاجنبي
وشرطه للاجنبي كالمسكوت فكان ذلك لرب المال بحق ملكه وفي قولهما يكون للمضارب لان من اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك السيد
فصار شرطه للعبد كشرطه لمولاه واما اذا اشترط لعبد رب المال فان كان العبد لا دين عليه فما شرط له يكون لرب المال سواء شرط عليه العمل
او لم يشترط لان نسب العبد لمولاه فما شرط للعبد كان شرطه لنفسه فان قيل اذا كان العبد لا دين دين واشترط عمله فلم جازت المضاربة
ولم لا يكون بمنزلة شرط عمل رب المال قيل لان العبد اذا اشترط عليه العمل صار ماذونا له في التجارة والعبد الماذون له في التجارة كالحر
فصار كانه دفع الى اثنين مضاربة فاخرج المال من يد نفسه الا ترى انما اشترط للعبد يكون للمولى بحق الملك واما اذا اشترط عمله لنفسه
فلم يخرج المال من يد نفسه ولم يخل بينه وبين المضارب والتخلية من شرطه وان كان العبد عليه دين ان اشترط عليه العمل فالثلث يكون
للعبد وصار كانه دفع اثنين مضاربة وان لم يشترط عليه العمل فالثلث الذي اشترط له يكون لرب المال على اختلاف المذهبين اما على
قول ابي حنيفة فلان دين العبد يمنع ملك السيد فصار اشتراطه للعبد كاشتراطه للاجنبي ولو اشترط للاجنبي ولم يشترط عليه العمل
فان ذلك لرب المال لان المضارب انما يستحق ما شرط وقد شرط له الثلث لا غير واما على قولهما يكون للمولى ايضا لان المذهب عندهما
ان دين العبد لا يملك السيد فما اشترط للعبد يكون لمولاه لانه يملك كسبه ثم الاصل في هذه المسائل كلها انه من شرط للمضارب شرطا
وصح شرطه استحق الربح وان فسد شرطه فسدت المضاربة لان هذا فساد في صلب العقد ومن حكم الفساد انه يجب اجر المثل فاذا فسد الشرط
ولم يكن مشروطا في صلب العقد فان المضاربة جائزة كما لو شرط ثلث الربح لغيرهما لم تفسد المضاربة لان الفساد ليس في صلب العقد
فلا يوجب افساده ويستحقه رب المال بحق ملكه قال ولو كان اشترط ثلث الربح لامراة المضارب فان هذا الشرط باطل والمضاربة
جائزة وانما فسد الشرط لانه لم يوجد بازائه راس مال ولا عمل ولا ضمان وانما شرط لها هبة ما لم يخلق وهبة ما لم يخلق باطلة الا ان هذا
الشرط الفاسد لا يفسد المضاربة لان شرط وراء العقد والمعنى في ذلك انها لو فسدت لفسد بحق رب المال لا بحق المضارب لان المضارب
بين له شرطه فلا يفسد حقه ولا يجوز ان يفسد بحق رب المال ايضا لان رب المال انما يستحق الربح براس المال لا بالشرط وما لم يتعلق به
جواز بالجائز من الشرط فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح وغيره ويكون المشروط للمراة كالمسكوت عنه ولو كان مسكوتا عنه كان
ذلك لرب المال بحق ملكه ههنا وكذلك لو كان اشتراطه لابن المضارب او لمكاتبه ولذلك لو كان اشتراطه لامراة رب المال او لولده
او لاجنبي كان كذلك لما ذكرنا وكذلك لو كان اشترط ذلك الثلث للمساكين او في الحج او في الرقاب كان ذلك لرب المال ايضا لانه ليس
من هؤلاء راس مال ولا ضمان ولا عمل فاذا بطل ذلك صار كالمسكوت عنه والمسكوت عنه يكون لرب المال بحق ملكه قال ولو دفع
اليه الف درهم مضاربة على ان ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضي به دين المضارب الذي للناس عليه او قال الدين الذي عليه لفلان
وثلث الربح لرب المال فالمضاربة جائزة وثلث الربح للمضارب فلا يجبر على دفع ذلك الى غرمائه لان المشروط لقضاء دينه يكون له
لان المنفعة راجعة اليه الا ترى ان الدين يسقط عنه فصار كما لو شرط له فصار كانه قال الثلث له يقضي به دينه ثم لا يجبر المضارب

على دفعه لغرمائه بل هو بالخيار ان شاء قضى به الدين وان شاء لم يقض لان ما شرط له شيئا واشار عليه باشارة فله ان لا يعمل باشارته كما لو
قال هذه الدراهم لك هبة تحج بها وتتصرف بها فقبلها فله ان لا يحج بها ولا يتصرف بها كذلك ههنا قال ولو دفع رجلان الف درهم
لرجل مضاربة على ان للمضارب ثلث ربح جميع المال وما بقي من الربح لاحدى صاحبي المال والثلثان للآخر فعمل المضارب بالالف وربح
فيهما مالا فان ثلث جميع ما ربح المضارب للمضارب والباقي بين صاحبي المال نصفان وما اشترطا في الربح من الثلث والثلثان فهو باطل
اما المضاربة جائزة لانه بين نصيب المضارب وما بقي فهو بين صاحبي المال نصفان لان شرط الربح على الثلث والثلثان في حق
ربي المال فاسد فانه لم يوجد من صاحب فضل الربح عمل ولا فضل راس المال فلا يطيب له الفضل ثم فساد هذا الشرط لم يوجب فساد
المضاربة لان الفساد وجد فيما بين ربي المال ولا مضاربة بينهما وانما المضاربة بين ربي المال والمضارب في الشرط الفاسد وجد في
غير المضاربة فلم يوجب فساد المضاربة ولا استحقاقهما الربح لا يتعلق بالجائز من الشرط لانهما يستحقان بمالهما فالفاسد من الشرط
لا يبطله قال ولو كان المضارب اشترط ان له ثلث الربح ثلثا ذلك من حصة احدهما والثلث من حصة الآخر على ان ما بقي من الربح
فهو بين صاحبي المال نصفان فربح فان للمضارب ثلث الربح على ما اشترط ثلثا ذلك من حصة الذي اشترط ذلك من حصته والثلث
من حصة الآخر لانهما وقفا اليه مالهما مضاربة واشترط احدهما اكثر مما اشترط الآخر وذلك جائز كما لو استاجره باجرتين مختلفتين
ولا فساد في شرطه لان نصيب المضارب لا جهالة فيه بعد ذلك ولو اشترطا على ان ما بقي من الربح بين صاحبي المال نصفان فهذا
الشرط لا يصح فيما بين ربي المال لان احدهما شرط لنفسه من نصيب صاحبه من غير راس المال فلا عمل كما ذكرنا في المسئلة الاولى فاذا كان
كذلك يقسم ما بقي بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة اسهم منها للذي شرط للمضارب من حصته ثلثا الربح وسبعة اسهم للآخر
واذا اردت ان تعرف ذلك فقول ان الربح بين صاحبي المال نصفان حتى يعلم قدر ما ياخذ المضارب من مال هذا ومن مال هذا
فيحتاج الى حساب له نصف صحيح وثلث صحيح واقله ستة فالنصف ستة ثلثة والثلث منه سهمان فيكون حصة كل واحد منهما
ثلثة من الربح فلما اشترطا للمضارب منه الثلث سهمين واشترطا ذلك الثلث على النصيبين جميعا اثلاثا وسهما على ثلثة لا يستقيم
ثلثة في اصل الحساب وهي ستة فيصير ثمانية عشر سهما بينهما نصفان لكل واحد سهما تسعة وقد اشترطا للمضارب الثلث وهو ستة
ثلثا ذلك الثلث وهو اربعة من نصيب احدهما وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر فرفع من نصيب احدهما اربعة فيبقى له خمسة ورفع
من نصيب الآخر سهمين يبقى له سبعة اسهم فيجب ان يكون الباقي بينهما سبعة لاحدهما وخمسة للآخر فاذا اشترطا ان يكون الباقي
بينهما فقد اشترط صاحب الخمسة لنفسه سهما من ربح مال الآخر من غير ان يكون راس مال ولا ضمان ولا عمل فلم يصح ذلك الشرط فبقي
الربح بينهما على ما كان بغير شرط على اثني عشر سهما كما ذكرنا قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق
في ذلك من شيء فثلثه للمضارب وثلثه للآخر لمن شاء المضارب والثلث لرب المال فربح فللمضارب ثلث الربح ولرب المال ثلثه وذلك
الشرط باطل فانه شرط بعض الربح لمجهول لم يوجد منه راس مال ولا ضمان ولا عمل وان شرط ذلك لمعلوم لم يوجد منه هذه الاشياء
لم يصح فكيف اذا اشترط لمجهول فهذه الصفة ثم فساد هذا الشرط انما وجد في حق رب المال لان المضارب قد بين له شرطه فصار
ذلك كالمسكوت عنه فالمسكوت عنه رب المال على ما ذكرنا وكذلك لو كانا قالا ثلث الربح لمن شاء رب المال كان الجواب هكذا قال
واذا دفع الرجل الى رجلين الف درهم مضاربة على ما رزق الله في ذلك من شيء فلاحدهما بعينه ثلث الربح وللآخر سدس الربح ولرب
المال ثلث فهو جائز على ما اشترطا لانه يجوز ان يشترط لاحدى المضاربين ولاحدى العاملين اكثر مما اشترط للآخر كما في
الاصل قال ولو دفع رجلان الى رجلين الف درهم مضاربة على ان لاحدى المضاربين بعينه من الربح الثلث وللآخر
السدس وما بقي فبين صاحبي المال لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثان فعملا فربحا فنصف الربح للمضاربين على ما اشترطا والنصف
بين صاحبي المال نصفان لما ذكرنا انه يجوز ان يكون نصيب احدى المضاربين اكثر كما في الاجيرين الا ان هذا الشرط بين
صاحبي المال لا يصح لان احدهما شرط لنفسه من مال صاحبه فضل ربح من غير راس المال ولا عمل ولا ضمان وذلك لا يصح لما ذكرنا
فكان الباقي بين صاحبي المال نصفين لما ذكرنا ولو كانا قالا للمضاربين نصف الربح ثلث كما لفلان منه الثلثان من نصيب احد
صاحبي المال منه ثلثاه ومن نصيب الآخر ثلثه ولفلان آخر منه الثلث ثلثا ذلك من نصيب احدى صاحبي المال وهو الذي
اعطى الاول ثلث نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الباقي بين صاحبي المال نصفان فعملا فيه فربحا فنصف الربح
بين المضاربين على ما اشترطا ونصف الربح بين صاحبي المال على تسعة اسهم للذي شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك
اربعة اسهم وللآخر خمسة اسهم اما شرط نصف الربح بين المضاربين على ما اشترطا لما ذكرنا انه لا فساد فيه والنصف الباقي
يقسم على تسعة اسهم وبيان ذلك ان يسمى احدى صاحبي المال زيدا والآخر عمروا ويجعل الربح على ثمانية عشر لما ذكرنا وقد اشترط
للمضاربين نصف الربح تسعة لاحدهما الثلثان ستة وثلثا ذلك وهو اربعة من نصيب زيد يبقى من نصيبه خمسة وثلث ذلك

وهو سهمان من نصيب عمرو ويبقى من نصيبه سبعة والثلث الآخر وهو ثلثه ثلث ذلك وهو سهم من نصيب زيد فيبقى من نصيبه اربعة وثلثاه من نصيب عمرو وهو سهمان ويبقى من نصيبه خمسة فلما شرطا النصف الباقي بين صاحبي المال نصفين فقد اشترط زيد لنفسه نصف سهم من ربح مال الآخر من غير ان يكون بازائه راس مال ولا ضمان ولا عمل فلم يصح ذلك فبقي الباقي بينهما على ما كان وهو تسعة

قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة على ان يخلطها المضارب بالف درهم من قبله ثم يعمل بهما جميعا على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب ثلثاه وللذي دفع الالف ثلثه فخلطها المضارب بالف من ماله وعمل بها وربح فهو جائز على ما اشترطا لان نصف الربح للمضارب لاجل ماله والزيادة على ذلك بازاء عمله في مال الدافع ويصير كان الدافع قال للمضارب اعمل بمالك والربح كله لك واعمل بمالي ولك منه الثلث فيكون قد دفع اليه مضاربة بثلث الربح وذلك جائز وثلث النصف سدس الكل ولو كان الدافع اشترط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فان الربح بينهما نصفان على قدر ماليهما وما شرط الدافع زيادة على ربح ماله من غير عمل يكون منه فهو باطل لانه يصير كان الدافع قال للمضارب اعمل بمالي والربح كله لي وهذه استعانة محضة واعمل بمالك وهو النصف ولي بعض ربح مالك وهو النصف وذلك سدس الكل فقد شرط لنفسه بعض ربح مال المضارب من غير ان يكون منه راس مال ولا ضمان ولا عمل وذلك لا يصح فيكون الربح بينهما نصفين على قدر ماليهما **قال** ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يخلط بالف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على ان للمضارب ثلثي الربح نصف ذلك من ربح الف صاحبه ونصفه من ربح الفه خاصة وعلى ان ما بقي من الربح للذي دفع الالف للمضارب فخلطها وعمل فهذا جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترطا لما ذكرنا غير مرة والثلث لرب المال الذي دفع الالف وحقيقة الكلام ان المضارب يستحق من ماله نصف جميع الربح لاجل ماله ويستحق سدس الربح من مال الدافع ذلك جائز ويكون ذلك بازاء عمله فلما اشترطا ان يكون للمضارب ثلث الربح من ماله والثلث من مال الدافع فقد شرط المضارب ثلث نصيبه وهو سدس الجميع من نصيب الدافع والدافع انما شرط ثلث نصيبه وهو السدس بدلا عن ذلك السدس الذي حصل للمضارب من ماله وكان ذلك مبادلة سدس ربح بسدس ربح لم يوجد فسدت المبادلة فبقي للدافع ذلك السدس وللمضارب سدس نصفه فيكون مع الثلث الباقي والثلث الذي شرط له في مال الدافع ثلثان ويبقى للدافع ثلث الربح وفساد هذا الشرط لا يوجب فساد المضاربة لان نصيب المضارب قد بين له وهو معلوم فلم يوجب فساد المضاربة على ما ذكرنا

باب المضاربة بالعروض

قال بلغنا عن ابراهيم النخعي والحسن البصري انهما قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والدنانير وهذا في قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى المضاربة بالعروض جائزة وقد ذكرناها في كتاب الشركة **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل كر حنطة مضاربة على ان يشتري به ويبيع على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو نصفان فهذه مضاربة فاسدة لما ذكرنا ان المضاربة بالعروض لا تجوز **قال** فان اشترى او باع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله اجر مثله فيما عمل على ما ذكرنا في سائر المضاربات الفاسدة **قال** وكذلك لا يجوز بجميع العروض وما يكال وما يوزن سوى الدراهم والدنانير لما ذكرنا ولا تجوز المضاربة بتبر الذهب والفضة والدراهم الستوقة لان ذلك لا يتعين للعقد وكما يتعين للعقد فهو عرض واما الدراهم البهرجة والزيوف فالمضاربة بهما جائزة لان ذلك مما لا يتعين للعقد فصار كالدراهم الرائجة ولا يشبه التبر لان التبر عرض من العروض الا ترى ان من اشترى عبدا بذهب تبر بعينه او بفضة تبر بعينها فهلك التبر قبل التسليم انتقض البيع كما لو باع عرضا فهلك العرض قبل التسليم بخلاف الدراهم البهرجة ان العقد لا يبطل بهلاكها **قال** واذا دفع الرجل الى رجل فلوسا مضاربة بالنصف فلم يشتر بها حتى كسدت تلك الفلوس وفسدت واحدثت فلوس غيرها فسدت المضاربة هذا الجواب على قول محمد فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله المضاربة بالفلوس فاسدة بلا جارت المضاربة بالفلوس على قول محمد ثم كسدت الفلوس قبل الشرى فسدت المضاربة لان كساد الفلوس كهلاك راس المال لانه لا يصح ابتداء العقد عليها بعد الكساد كما لا يصح بعد الهلاك ولو هلك راس المال قبل الشراء بطلت المضاربة كذلك اذا كسدت فلو هلكت بعد الشراء لا تبطل المضاربة كذلك اذا كسدت بعد الشراء فان اشترى بها المضارب بعد الكساد فربح او وضع فهو لرب المال وللمضارب اجر مثله كما في سائر المضاربات الفاسدة واستشهد في الاصل **قال** الا ترى ان رجلا لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيئا فضاعت قبل ان ينقدها انتقض البيع تبين انها بعد الكساد صارت عرضا ولو لم تكسد الفلوس حتى اشترى بها المضارب ثوبا ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت وفسدت فالمضاربة على حالها لما ذكرنا ان فسادها كهلاكها **قال** فان باع الثوب بدراهم او عرض فهو على المضاربة فان ربح ربحا واراد القسمة اخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت والباقي ربح بينهما على الشرط لان الربح انما يكون بعد اتمام راس المال ثم يظهر الربح بعده ولا يمكن رد راس مال من غير الفلوس لان انما يجوز رد العين فيما كان من ذوات الامثال والفلوس بالكساد خرجت من ان تكون من ذوات الامثال فصارت عرضا فيجب رد قيمتها يوم الكساد لان حقه انتقل من الفلوس الى القيمة يوم الكساد فتعتبر قيمتها يوم الكساد وهذا لان كساد الفلوس فانقطاعها ومن اصل محمد ان من كان عليه شيء مثلي لانسان فانقطع ذلك من ايدي الناس فانه يجب عليه قيمته وينظر الى قيمته اخر يوم انقطاعه من ايدي الناس والمسائل مبنية على قول محمد **قال**

واذا دفع الرجل الى رجل شبكة ليصيد بها السمك وعلى ان ما صاد من شيء فهو بينهما نصفان فصاد بها سمكا كثيرا فجميع ذلك للذي صاد ولصاحب الشبكة اجر مثلها اما المضاربة فانها فاسدة لانه لو عقد المضاربة على سمكة مملوكة لم يصح فكيف على الصيد المباح ويكون ما صاد كله له لانه هو الاخذ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذ وعليه اجر مثل شبكته لانه استعملها بشرط فاسد **قال** وكذلك لو دفع اليه دابة ليسقي الماء ويبيع عليها او لينقل عليها الطين ويبيع او ما اشبه ذلك لانه انما ملك بدلا لمنافع نفسه فيكون له الا انه يستعمل دابة غيره في عمل نفسه فيجب اجر المثل وليس هذا كما لو دفع دابة الى رجل ليعمل عليها ويواجرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما كان جميع ما اصاب لرب الدابة وللذي عمل عليها اجر مثل عمله لان عقد الاجارة ورد على منافع دابته باذنه فصار بمنزلة الوكيل له فكان جميع ما اصاب من اجر الدابة لصاحب الدابة وعليه اجر مثل عمله لانه استعمله بعقد فاسد **قال** ولو ان رجلا دفع الى حائك غزلا على ان يحوله ثوبا سبعا في اربع ثوبا وسطا على ان الثوب بينهما نصفان فعمل الحائك على هذا فاسد والثوب لصاحب الغزل وللحائك اجر مثله وانما فسد لان هذه شركة بالعروض وهي فاسدة لانه شرط للحائك الربح من راس المال لان جميع الغزل راس ماله وقد شرط للحائك بعضه فكان فاسدا وله اجر مثله فيما عمل لانه استوفى عمله بعقد فاسد **قال** اذا دفع الرجل الى الرجل ارضا بيضا على ان يبني فيها كذا كذا بيتا قد سمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على ان ما بنا من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان اصل الدار بينهما نصفان فبناها كما شرط فهو فاسد وجميع ذلك لرب الارض وعلى رب الارض للباني قيمة ما بنى به يوم بنى واجر مثله فيما عمل لانه باع نصف الارض بنصف البنا وهو معدوم مجهول فلا يجوز فبقيت الارض على ملك رب الارض وصار قابضا لنصف البناء بالفاسد من العقد لاتصاله بارضه والانسان تارة يصير قابضا للشيء بيده وتارة يكون قابضا له بملكه واما النصف الذي لم يرد عليه البيع فقد وجب على صاحب الارض قيمته ايضا لانه تعذر رده لاتصاله بارضه ولحوق الضرر اياه في نقله عن ارضه فوجبت عليه قيمته لان من اضطر الى تناول مال الغير مبادلة بالقيمة يوم القبض وعليه ايضا اجر مثل عمله فيما بنا لانه استعمله بالعقد الفاسد ولان الارض متبوعة والبناء تبع والتابع يصير مقبوضا بالمتبوع والمتبوع لا يصير مقبوضا بالتابع كما ان التابع يجوز ان يصير مستهلكا بالمتبوع والمتبوع لا يجوز ان يصير مستهلكا بالتابع **قال** ولو دفع اليه ارضا على ان يبني فيها دسكرة ويواجرها على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها كما امره فاجرها فاصاب مالا فجميع ما اصاب من ذلك للباني والبناء له ولرب الارض اجر مثله على الباني وينقل الباني بناءه عن ارض رب الارض والدسكرة لمحله ساخارج وانما كان هكذا لانه لم يشترط شيئا من الارض للباني ولا شيء من البناء لرب الارض فكانت الارض على ملك رب الارض والبناء للباني لانه هو الذي بنا والآخر كله للباني لانه بدل لمنافع البناء والبناء له وبدله ايضا يكون له والاجارة انما تقع على البناء دون العرصة نافيه فبان ان العقد يكون باقيا على البناء دون العرصة ويجب على الباني اجر مثل الارض لان رب الارض تسلم منافع الارض حتى يكون اجرها نصف ما يخرج من الارض وذلك مجهول ففسدت الاجارة ووجب اجر المثل ومثله لو كان شرط مع ذلك ان الارض والدسكرة له وعليه قيمة ما بنا يوم بنا واجر مثله فيما عمل واجر مثله فيما اجر من الدسكرة لما ذكرنا في مسئلة البناء **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل بيتا على ان يبيع فيه البر على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه فاصاب مالا فالمال لصاحب البر ولرب البيت اجر مثل بيته وانما فسدت المضاربة لانها مضاربة بالعروض وجميع ذلك لصاحب البر لانه تخرج من ماله ولرب البيت اجر مثل بيته لانه سلمه منافعها بشرط ان يكون اجره نصف ما يخرج من البر فهذه اجارة البيت باجر مجهول ففسدت الا انه يجب اجر مثل البيت ومثله لو كان رب البيت دفع البيت ليواجره ليباع فيه البر على ان ما رزق الله في ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد ايضا لانه مضاربة بالعروض فان اجر البيت فالاجر كله لرب البيت لانه بدل منافع البيت ويجب للذي اجره اجر مثله فيما عمل لانه شرط نصفا من ذلك الاجر وذلك مجهول ففسدت الاجارة فيجب اجر المثل فيما عمل **قال** واذا قال الرجل للرجل خذ هذا العبد مضاربة وقيمته الف على ان راس مالي قيمته على ان تبيعه وتشتري بثمنه وتبيع فما رزق الله في ذلك من شيء اخذت من ذلك راس مالي قيمته الف درهم وما بقي فهو بيننا نصفان فهذه مضاربة فاسدة وجميع ما باع واشترى فهو لرب العبد وللمضارب اجر مثله لانه دفع اليه العبد وجعل قيمته راس المال والقيمة دراهم ودنانير وهم في الحال معدومة فلم تجز المضاربة بالمعدوم ولان راس المال شرط في صحة المضاربة فبطل شرط القيمة وبقي العبد في يده راس مال المضاربة والعبد لا يصح ان يكون راس مال المضاربة ففسدت المضاربة وللمضارب اجر مثل عمله ومثله لو قال بع عبدي هذا واقبض ثمنه واعمل به مضاربة على ان ما رزق الله في ثمنه من شيء فهو بيننا نصفان فهذه مضاربة جائزة على ما اشترطا وما باع به من دراهم ودنانير فهو راس المال لانه امره بشيئين بيع العبد وبان يعمل بثمنه مضاربة والوكالة ببيع العبد وقبض الثمن جائز ودفع العبد مضاربة بالثمن جائز ايضا الا ان ذلك يكره لا هداله لشرط يوهم ان يكون الشرط للمضارب من الربح يكون بازاء عمله في المضاربة وبازاء عمله قبل المضاربة بالبيع ولو نص على هذا لم يصح العقد فاذا اوهمه اورث ذلك الكراهية ولكن اذا اراد الرجل هذا ينبغي ان يامره ببيع عبده ولا يذكر المضاربة فاذا قبض الثمن امره بان يعمل به مضاربة فتكون هذه

الشبهة زايلة ولا يكره وكذلك هذا في جميع العروض والكيلي والوزني اذا دفع اليه ليبيعه ويقبض ثمنه ويعمل به مضاربة قال ولو باع المضارب العبد بعشرة اكرار حنطة وعمل بها فهذه في قول ابي حنيفة مضاربة فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد المضارب ضامن لقيمة العبد لرب المال واصل المسئلة ان الوكيل بالبيع المطلق اذا باعه بالعرض جاز بيعه الا ان المضاربة بالعرض فاسدة فيكون حكم كما ذكرنا في المضاربة الفاسدة انه اذا تصرف فيها فالربح والوضيعة كلها لرب المال وللمضارب اجر مثل عمله اما على قولهما فبيعه بالعرض لا يجوز فكان المضارب ضامن لقيمة العبد لرب المال فصار عاملا في مال نفسه فيكون الربح له والوضيعة عليه ولا يتصدق بالفضل على ما ضمن لان ذلك ملك ملكه ولو باعه بمائة درهم وقيمته الف درهم ثم عمل بها فهي مضاربة جائزة في المائة في قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان الوكيل بالبيع بقليل الثمن جائز والمضاربة بالمائة جائزة ايضا وقال ابو يوسف ومحمد هو مخالف ضامن لقيمة العبد لان المذهب عندهما ان بيع الوكيل بقليل الثمن لا يجوز فلما لم يجز بيعه فان تصرفه لنفسه وهو ضامن لقيمة العبد قال واذا كان للرجل عشرة اكرار حنطة ودراهم ودنانير ورقيق فقال الرجل خذ اي اصناف مالي ما شئت فاعمل به مضاربة بالنصف فاخذ المضارب احدى الاصناف فعمل به فان كان اخذ الدراهم والدنانير فعمل بها فهو جائز على الشرط لانها اثمان والمضاربة بها جائزة وان اخذ غيرهما فاشترى وباع وربح فهو لرب المال وعليه وضيعته وللمضارب اجر مثله لان المضاربة بالعروض فاسدة وهذا لان المخير بين شيئين او اشياء مختلفة اذا اختار شيئا منها فانه يصير عند الاختيار كانه نص له في العقد ذلك الا ترى ان في باب البيع اذا دفع اليه ثلثة اثواب على ان ياخذ المشتري ايها شاء بالف درهم فاذا اختار واحدا منها يصير عند الاختيار كانه نص على ذلك كذلك ههنا ان اخذ الدراهم والدنانير فصار كانه نص عليها وان كان عرضا لم يصح كانه نص عليه قال ولو قال خذ اي مالي شئت فبعه ثم اعمل بثمنه مضاربة فاخذ عينا فباعه بدراهم او دنانير ثم عمل بها مضاربة فهو جائز لان المال انما يصير مضاربة بعد ان يحصل الثمن في يده وقد باعه بدراهم او بدنانير فجازت المضاربة قال ولو قال اشتر لي عبدا بالف درهم بنسيئة سنة ثم بعه فاعمل بثمنه مضاربة فاشترى له عبدا كما امره وقبضه ثم باعه بدراهم او دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة على ما اشترطا ورأس المال ثمن العبد الذي باعه به المضارب على ما ذكرنا انه وكله بشرى العبد نسيئة ثم بيعه وقبض ثمنه والعمل به مضاربة بالنصف وكل ذلك جائز

باب ما يجوز للمضارب في المضاربة

قال جملة هذه المسائل ان نقول ان جميع ما يفعله المضارب في مال المضاربة على ثلثة انواع نوع منها له ان يفعله لمطلق المضاربة سواء قال له اعمل فيه برايك او لم يقل وهو البيع والشراء والاجارة والتوكيل والايداع والسفر وما شاكل ذلك لان المضارب مأمور بالتجارة والمأمور بالشيء مأمور به وبما يلحقه وهذه الاشياء من التجارة ومن علايق التجارة اذ لا بد للتاجر من ذلك ونوع منها ليس له ان يفعله لمطلق المضاربة ولا بقوله اعمل فيه برايك وهو القرض والهبة والعتق واخذ السفاتج فان هذا ليس من التجارة وانما هو تبرع والمضارب لا يملك التبرع في مال المضاربة ونوع ثالث ان قال له اعمل فيه برايك كان له ان يفعل وهو دفع المال الى غيره مضاربة والشركة مع غيره وخلطه بمال نفسه فانه فوض الراي اليه بعقد المضاربة في انواعها وهذه الاشياء الثلثة من انواع التجارة فكان له ان يفعل ذلك وان لم يقل له اعمل فيه برايك فليس له ان يخلط بمال نفسه لان ذلك استهلاك ولا يدفعه مضاربة ولا يشارك مع غيره لانه رضي برايه ولم يرض براي غيره فاذا عرفنا هذا فنقول قال واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برايك فله ان يشتري به ما بدا له من اصناف التجارات ويبيع بالنقد والنسيئة ويبضعه ويستاجر معه الاجراء يشترون ويبيعون ويستاجر البيوت والدواب للامتعة التي يشتريها وله ان يسافر بها وله ان يودعها وليس له ان يقرض على ما ذكرنا قال واذا دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يعمل بها بالكوفة فليس له ان يعمل بها في غيرها فانه قيد بالعمل بالكوفة وشرط عليه ذلك وذلك الشرط مقيد لان النقود تختلف باختلاف البلدان ويكون فيه الامن من خطة الطريق فاذا كان هذا الشرط مقيدا كان صحيحا ولم يكن له ان يخالف فاذا خالف صار ضامنا وليس له ان يعطيه بضاعة لمن يخرج من الكوفة لانه اذا لم يكن له ان يخرج بها بنفسه فاولى ان لا يكون له الاذن لغيره في الخروج فان اخرجه من الكوفة فاشترى به وباع في غيرها فربح او وضع فالربح له ويتصدق به والوضيعة عليه وهو ضامن لراس المال لما ذكرنا ان التقييد مفيد فيكون مخالفا والتصديق على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يتصدق به والمسئلة ذكرناها في كتاب الغصب فان اخرجه من الكوفة ولم يشتر به شيئا حتى رده اليها فهو مضاربة على حاله لان هذا مودع خالف ثم عاد الى الوفاق قال فان اشترى ببعضه في غير الكوفة واشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان الخلاف قد تاكد في بعضه قبل العود الى الوفاق وفي النصف الاخر عاد الى الوفاق قبل تاكد الضمان يبرى من الضمان كما لو عاد في العقد قبل تاكد الخلاف قال ولو دفعه اليه على ان يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان فان في هذه المسئلة قياسا واستحسانا في ان يكون مخالفا قياسا على المسئلة الاولى وفي الاستحسان لا يكون مخالفا وهو جائز على المضاربة لان هذا الشرط غير مقيد لان نقد البلدة الواحدة لا يختلف باختلاف اسواقها ومحالها

وان كان غير مقيد لم يعتبر فصار كالمسكوت عنه كانه ذكر الكوفة ولم يذكر السوق ولو كان هكذا جاز تصرفه في الكوفة في اي موضع كان بخلاف ما لو قال له اعمل بالكوفة لان ذلك الشرط مقيد لان النقود تختلف باختلاف ويكون فيه خطة الطريق وذكر في الاصل قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا خلاف فيه وذلك لو سمى له سوقا بعينه او بيتا فهو على هذا ففيه قياس واستحسان ولو دفعه اليه على ان يعمل به في سوق الكوفة وقال لا تعمل به الا في السوق فعمل به في الكوفة في غير السوق فهو مخالف ضامن لانه لما قال لا تعمل به الا في السوق فقد حجر عليه تصرفه في جميع الاماكن الا في السوق والتصرف فيما وراء السوق داخل تحت الحجر فاذا تصرف في غيره فقد تصرف في يد محجور عليه فكان مخالفا قال ولو قال خذه مضاربة تعمل به في الكوفة او قال تعمل به بالكوفة فعمل به في غير الكوفة فهو ضامن والفاظ التقييد ثلثة قوله على ان تعمل بالكوفة او قال تعمل بالكوفة فاعمل به في الكوفة اما اذا قال على ان تعمل به بالكوفة فلان كلمة على للشرط فقد دفع اليه المال بشرط العمل بالكوفة فلم يكن له ان يعمل في غيرها وكذلك قوله تعمل بالكوفة لان معناه لتعمل بالكوفة ومثل هذا يذكر على جهة التعليل والشرط كما يقال ازورك تزورني لان معناه ازورك لتزورني فيصير قوله تعمل وقوله لتعمل سواء فكان شرطا فيه وكذلك اذا قال فاعمل بها بالكوفة لان الفاء حرف الوصل فصار قوله فاعمل موصولا بقوله خذه مضاربة فصار تفسيرا له كيف دفعه مضاربة ولو قال واعمل بالكوفة كانت مشورة وله ان يعمل باي مكان شاء لان الواو ليس من حروف الوصل ولكنه للعطف بخلاف الفاء الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق اتصل الجزاء بالدخول حتى يتعلق به ولو قال لها ان دخلت الدار وانت طالق فانه لا يتصل الطلاق بالدخول ولكنه يقع في الحال فاذا كانت الواو من حروف العطف لا من حروف الوصل فلما قال له خذه مضاربة فقد دفع اليه مضاربة وهو يعم الاماكن كلها فلما قال له واعمل بالكوفة فقد علق ذلك بالمشورة واشار الى موضع يتصرف فيه فله ان يمتثل مشورته وله ان لا يمتثل قال وكذلك لو قال خذه مضاربة بالنصف بالكوفة فانه لا يعمل في غير الكوفة ولو عمل صار مخالفا لان معناه لتعمل بها بالكوفة لانه اضمر فيه العمل فقوله بالكوفة راجع الى العمل المضمر فيه دون الاخذ لانه اذا كان يدفع المال بالكوفة فمحال ان يشترط عليه الاخذ بالكوفة لان الاخذ لا يحصل الا بالكوفة سواء اشترط او لم يشترط فبينا ان قوله بالكوفة غير راجع الى الاخذ وانما هو راجع الى العمل فيكون معناه تعمل بها على ان يشتري به طعاما او قال فاشتر به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذه مضاربة في الحنطة والدقيق خاصة وليس له ان يشتري بغيرهما لانه اخرج الكلام مخرج الشرط فيتقيد على ما ذكرناه في المسئلة الاولى ثم اذا انقلبت المضاربة بشرى الطعام فالقياس ان يكون له ان يشتري به كلما يطعم من لحم او فاكهة او غيرهما وفي الاستحسان يقع ذلك على شرى الحنطة ودقيقها خاصة وجه القياس ان الطعام اسم لما يقع على جميع المطعوم كما قال في كتاب الايمان اذا حلف لا ياكل طعاما فاكل شيئا مما يطعم اي شيء كان حنث في يمينه كذلك ههنا وجه الاستحسان ان الشرى لا يكون الا بالبيع ثم بيع الطعام بالعراق بايع الحنطة ودقيقها يقال هذا سوق الطعام وهذا سوق الشعير واما غيرهما من المطعوم فلا يسمى بايعه بايع الطعام فلم يتناوله العقد فاذا اشتراه صار مخالفا فيضمن بخلاف مسئلة اليمين لانه عقد يمينه على الاكل والاكل يتم بنفسه فيقع على جميع المطعوم قال وله ان يستاجر ببعضه بيتا يجوز فيه الطعام او يبيعه فيه او سفينة يحمل فيها من مصر الى مصر او دوابا لان ذلك بعد من التجارة ومن علايقها فصار ماذونا فيه دلالة قال وكذلك كل صنف سماه فهو عليه خاصة فان اشترى غيره فهو ضامن لان التخصيص تقييد فيتقيد به قال ولو قال خذه مضاربة في الرقيق فليس له ان يشتري به غير الرقيق لما ذكرنا ان التخصيص تقييد وله ان يشتري ببعضه كسوة للرقيق وطعاما وما لا بد لهم منه ويستاجر لهم ما يحملهم عليه لانه لا بد للرقيق منه فكان الامر بشرى الرقيق امرا بشرى ما لا بد لهم منه دلالة قال ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البز وبع فله ان يشتري ما بدا له من البز وغيره لما ذكرنا ان الواو للمشورة لا للشرط قال وكذلك لو قال اشتر به من فلان او قال خذه مضاربة واعطه فلانا معاملة فاشتريته وبع ان ذلك على سبيل المشورة ومثله لو دفعه اليه مضاربة على ان يشتري من فلان ويبيع منه على ان ما رزق الله في ذلك فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة جائزة وليس للمضارب ان يشتري من غير ذلك الرجل ولا ان يبيع من غيره لان كلمة على للشرط وهذا الشرط يفيد اعتباره فاعتبر كما ذكره ههنا وسوى بين البيع والشرا انه لا يبيع من غيره ولا يشتري من غيره فان اشترى من غيره او باع من غيره فهو ضامن وذكر في كتاب الوكالة وفرق بين البيع والشرا فقال اذا امره بالبيع من انسان بعينه لم يكن له ان يبيعه من غيره واذا امره بالشرا من انسان بعينه كان له ان يشتري من غيره فاما في البيع فليس له ان يبيع من غيره في الروايتين جميعا والمعنى في الالسنة اذا امره بالبيع من انسان بعينه فهو انما رضي لوجوب الحق له في ذمة هذا الرجل دون غيره فاذا باعه من غيره فقد اوجب حقه في ذمة غيره والناس متفاوتون في الذمم فصار مخالفا فيضمن واختلف جواب الشرا في كتاب الوكالة والمضاربة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة في الوكالة بالشرا من انسان بعينه وعين العبد وقال اشتر لي عبد فلان فلما عين العبد علمنا ان غرضه عين ذلك العبد خاصة صار ذلك في يد غيره فمقصوده بالشرا يحصل من غيره كما يحصل منه واما المضاربة فان المسئلة موضعها انه امره بان يشتري من فلان ولم يعين العبد فعلمنا ان غرضه بالامر بالشرا عين هو شيء هو في يده وانما غرضه

يطعم

يبيع

من نفسه اذ قد يكون بعض الناس ممن يؤدي الامانة فيما يبيع ويشتري ولا يتم عيب ساعيه فاذا اشترى من غيره لم يحصل غرضه بالتزكي
لان المقصود من نفسه ولا يوجد ذلك في غيره فكان مخالفا قال ولو دفعه اليه مضاربة على ان يشتري به ويبيع
ما اشترى وباع بالكوفة من رجل ليس هو من اهل الكوفة فهو جائز لان هذا التخصيص لا يفيد لانه ما من معنى يوجد في اهل الكوفة
الا وهو موجود في غيرهم لان اهل الكوفة كلهم لا يكونون امنا بل يختلفون فيما بينهم كما يختلف غيرهم فيما بينهم فلم يعتبر ذلك الشرط
بخلاف ما لو خص رجلا بعينه لان الشرط هناك مفيد لان ذمته وذمة غيره تختلف وبخلاف ما لو خص الكوفة لان التخصيص يفيد
لاختلاف النقود وخطر الطريق قال وكذلك لو دفعه اليه مضاربة في الصرف على ان يشتري من الصيارفة ويبيع فان له ان يشتري
من غير الصيارفة ما بدا له من الصرف لانه عين الصيارفة وخصهم من غيرهم مع انهم مختلفون فمنهم الامين والخائن فعلمنا ان قصده
بتخصيصهم ليس هو اعيان الصيارفة وانهم غير مقصودين بانفسهم وانما قصده تخصيص جنس تجارتهم الا انه ذكر الصيارفة لان
عامة من يتصرف في هذا الجنس هم الصيارفة فخصهم بهذا المعنى فلما القصد في جنس تجارتهم فمتى عمل في الصرف سواء كان مع الصيارفة
او مع غيرهم فقد حصل مقصوده فكان جائزا قال واذا دفع الرجل الى الرجل مضاربة بالنصف فاشترى به حنطة فقال رب المال
دفعته اليك مضاربة في البز وقال المضارب دفعته الي مضاربة ولم تسم شيئا فالقول قول المضارب مع يمينه قال والاصل
في هذا ان رب المال والمضارب اذا اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم ايهما كان لان مقتضى لفظة المضاربة
العموم فكان القول قول من يدعي مقتضاه كما لو اختلفا في البيع والتجارة فادعى احدهما ان العقد كان مطلقا فقال الآخر كان العقد
بخيار فالقول قول من يدعي العقد مطلقا بغير خيار لانه يدعي مقتضى العقد وموضعه ولا يقبل قول الآخر الا ببينة تقوم عليه ومتى
اتفقا على الخصوص فقال احدهما كان في البز وقال الآخر كان في الطعام فالقول قول رب المال لان الشرط يستفاد من جهته فالقول
قوله كيف شرط له ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يدعي الخصوص ايهما كان لانا جعلنا القول قول من يدعي العموم فكانت البينة
بينة الآخر كالخارج مع صاحب اليد اذا اقاما جميعا البينة كانت البينة بينة الخارج لان القول قول الآخر كذلك ههنا قال
ولو دفع اليه مضاربة بالنصف ولم يقل له شيئا ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل في المال الا في الحنطة فليس له ان يعمل به الا في الحنطة
وامره اياه بذلك بعد المضاربة فامره به في المضاربة سواء قال الشيخ الامام رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون
رأس المال قائما في يده واما ان يكون اشترى به شيئا فان كان رأس المال قائما في يده صح نهيه لان نهيه حصل في ملك نفسه فعمل الا ترى
انه لو فسخ المضاربة في هذه الحالة صح فسخه واما اذا اشترى به شيئا فلا يصح نهيه لان البيع حق المضارب فلا يعمل نهيه في حقه
لانه يمنعه من البيع والبيع من حقه حتى يحصل له الربح فيه فاذا باعه المضارب ورجع اليه رأس المال لم يكن للمضارب ان يشتري به
الا الحنطة وعمل نهيه فيه لان نهيه انما كان لا يصح لاجل فوات رأس المال فاذا عاد رأس المال عمل ذلك النهي فيه كما قلنا في الموكل اذا عزل
الوكيل عن الوكالة وهو لا يعلم فانه لا تبطل الوكالة واذا علم به صار معزولا بذلك النهي المتقدم وكان المشتري اذا كان له شرط الخيار
فرد العبد في مدة الخيار وقد حم العبد لا يصح الرد فان زالت عنه الحمى قبل مضي الثلث ثم الرد لهذا المعنى ان الرد به حصل الا انه
لم ينفسخ البيع فيه لاجل الحمى فاذا زالت الحمى عنه في مدة الرد عاد العبد الى ملك البايع بذلك الرد المتقدم كذلك ههنا فان اشترى
ببعض المال ثيابا ثم امره رب المال ان لا يعمل الا في الحنطة فليس للمضارب ان يشتري بما بقي في يده من المال الا الحنطة واما الثياب
فله ان يبيعها بما بدا له لما ذكرنا ان النهي في القائم يصح وفي الغائب لا يصح فاذا كان بعضه غائبا وذلك واحد الى اصله قال
ولو دفع اليه مضاربة بالنصف ولم يسم له شيئا ثم قال له بعد ذلك اشتر به البر ويع فله ان يشتري غيره وليس هذا بنهي انما هو
مشورة لان هذا لو كان معطوفا على العقد بواو العطف لم يلزمه امتثاله لما ذكرنا من قبل فكيف اذا كان متاخرا عن العقد قال
واذا قال رب المال دفعته مضاربة في الطعام خاصة وقال المضارب امرتني بالبر خاصة فالقول قول رب المال لما ذكرنا ان الشرط
من قبل رب المال يستفاد فالقول قوله فيما الحق به فان اقام المضارب البينة ان رب المال دفع اليه وامره ان يشتري به ما بدا له واقام رب المال
البينة انه نهاه ان يشتري بها شيئا غير الطعام فانه ينظر ان وقتت البينتان يؤخذ ببينة الوقت الآخر لان احدهما يكون ناسخا للاول
فكان آخر الشرطين اولى وحاصله ان تقبل البينتين جميعا فان البينات حجة يقبل منها ما امكن قبوله فان كان صاحب الوقت الآخر
هو المدعي للخصوص جعل كانه اذن له في المضاربة عاما ثم مال الى التخصيص وابطل عموم لفظه وان كان مدعي به العموم اخرا جعل كانه
في الابتداء كان خاصا ثم اختار من بعد تعميمه وهو يملك الامرين جميعا وان وقتت احداهما ولم توقت واحدة منهما فكان حكمهما واحدا
لانه بتوقيت احدهما لا يظهر المتقدم من المتاخر فيكون البينة بينة رب المال لانا جعلنا القول قول المضارب لدعواه العموم
بينة فكانت البينة بينة رب المال في اثبات شرط الخصوص وكذلك على هذا لو ادعى رب المال العموم والمضارب الخصوص كان
قول رب المال فان اقاما جميعا البينة ووقتا وقتين فصاحب بينة آخر الوقتين اولى لما ذكرنا وان لم يوقتا او وقت احدهما

كان

دون الآخر فالبينة بينة المضارب لانا جعلنا القول قول رب المال لدعواه العموم فكانت البينة بينة المضارب لاثبات شرط
يدعيه ولو ادعى كل واحد منهما شيئا خاصا كان القول قول رب المال فان اقاما البينة ووقتت البينتان اخذ بالوقت الآخر لما ذكرنا
ان الآخر يصير ناسخا للاول وان وقتت احديهما او لم يوقتا فالبينة بينة المضارب لانا جعلنا القول قول رب المال فكان المضارب
مدعيا لنوع من الشرط فقبلت بينته قال ولو دفعه اليه مضاربة على ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري ويبيع الا بالنقد
لان النقد اوفر من النسيئة لا محالة فكان التخصيص مفيدا فان قال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال امرتك بالنقد
فالقول قول المضارب والبينة بينة رب المال لما ذكرنا من قبل قال وان امره ان يبيع بالنسيئة فلم يبع بالنسيئة فباع بالنقد
فهو جائز لانه خالفه خلافا لا يفيد حيث زاده بذلك خيرا وبهذا علل في الاجل وكذلك هذا في الوكالة لو امره بان يبيعه بالف درهم
نسيئة ولا يبيعه بالنقد فباعه بالنقد جاز وكذلك لو امره بان يبيعه بالف ويبيعه باكثر من الف فباعه باكثر من الف جاز لانه
خالفه الى خير حيث اتى بما امره وزاد عليه فان قيل اليس انه لو دفع اليه دراهم وامره بان يشتري له بها طعاما سلما فاشترى بها طعاما
حالا لا يجوز وان كان قد حصل مقصوده وهو الطعام وزاده خيرا لان الحال يكون خيرا من دين مؤجل ومع ذلك لم يجز فما الفرق بينهما
قيل له في باب السلم وان كان قد نفعه من وجه بشراء الطعام الحال فقد اضر به من وجه آخر وذلك ان الطعام المسلم فيه اذا استحق
بعد القبض فانه يجب له الرجوع على المسلم له بمثله ولا يبطل حقه في الطعام ولا ينتقض العقد وفي بيع العين اذا استحق ينتقض
العقد ويبطل حقه في الطعام اجلا ولا يكون له حق الرجوع بمثله فكان السلم خيرا له من هذا الوجه فهو اذا اشترى به طعاما عينا
وان نفعه من وجه انه عين حال فقد اضر به من الوجه الذي بينا فاذا اضر به من وجه لم يرض به لا يجوز تصرفه عليه وان كان نفعه
من وجوه كثيرة واما ههنا فانه نفعه من كل وجه وانما اضر بغيره وهو المشتري من حيث انه لم يوجب له الاجل في الثمن فلا يمنع اضراره
بغيره جواز عقده عليه اذا كان لم يضر به كما لو امره بان يبيع عبده بالف درهم ولا يبيع باكثر من ذلك فباع الوكيل بالعين جاز ذلك
لهذا المعنى انه نفعه ولم يضر به وانما اضر بالمشتري بايجاب زيادة الالف عليه ولم يصر مخالفا كذلك ههنا قال
واذا دفعه مضاربة على ان يشتري الطعام خاصة فله ان يستاجر سفينة اذا احتاج وان يشتري حمولة يحمل عليها الطعام واذا لم يجد
مضاربة انما يكون للاسترباح وله ان يفعل فيه ما كان من عادة التجار ومن عادة التجار انهم يفعلوا هذا كله في المال والمعروف
عرفا كالمشروط لفظا فان اشترى سفينة يحمل فيها الطعام فان هذا لا يجوز على رب المال لانه ليس من عادة التجار شراء السفن
بمال التجارة فلم يجز له ذلك حتى لو كان في موضع كان من عادة التجار شراء السفن لحمل الطعام عليها اجزته على رب المال قال وان كان
رب المال دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يسم له ما يشتري به فاشترى طعاما وسفينة يحمل عليها او اشترى دابة جاز ذلك
كله على رب المال وكان من المضاربة لانه لم يخص المضاربة بنوع دون نوع فكان له ان يشتري بها ما شاء من المال فاما في المسئلة الاولى
فقد خص تصرفه بنوع فكان له التصرف في ذلك النوع خاصة وان يفعل ما هو من عادة التجار ولا يفعل غير ذلك قال
واذا اختلف بعد ما اشترى بها في غير المصر فقال احدهما كانت المضاربة على ان يكون الشراء والبيع في المصر خاصة وقال الآخر
لم تسم شيئا فالقول قول الذي قال لم تسم شيئا والبينة بينة الآخر لان احدهما يدعي العموم والآخر يدعي الخصوص فالقول قول من يدعي
العموم على ما ذكرنا قال واذا دفع الرجل الى الرجلين الف درهم مضاربة بالنصف وقال اعملا فيه ولم يقل فليس لواحد
ان يبيع او يشتري او يحدث في المال شيئا الا باذن صاحبه فان اذن له صاحبه في ذلك فهو جائز لان رب المال رضي برايهما
ولم يرض براي احدهما الا اذا اذن احدهما لصاحبه فيجوز لانه خص رايهما جميعا وان ابضع احدهما بعض المال من غير امر صاحبه
فاشترى المستبضع وباع وربح او وضع فربح ذلك للمضارب الذي ابضع ووضيعته عليه لانه خالف امره فيضمن ويملك من وقت
الدفع خراجا لصاحبه بجميع ما ربح منه او وضع فله وعليه ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الذي ابضع وان شاء ضمن المستبضع
لانهما جميعا خاينان في حقه احدهما بالدفع والآخر بالاخذ فان ضمن المبضع لم يرجع على ذلك المستبضع لانه ملك بالضمان وذلك
من وقت الدفع فصار مبضعا ملك نفسه ولا يجب الضمان على المستبضع وان ضمن المستبضع رجع على المبضع بما ضمن لانه دليله فيما
من الضمان يرجع به عليه واذا اذن كل واحد منهما لصاحبه في ان يبضع ما شاء من المال فابضع احدهما رجلا والآخر رجلا
فذلك جائز عليهما وعلى رب المال لان كل واحد منهما صار ماذونا من قبل الآخر فصار ابضاع كل واحد منهما كابضاعهما جميعا
فجاز قال فان باع المضاربان عبدا من رجل فلكل واحد منهما ان يقبض نصف الثمن من المشتري وان لم ياذن له شريكه
في ذلك ولا يقبض اكثر منه الا باذن شريكه لانه قبض نصف الثمن لكل واحد منهما من حق عقده والعاقد في حق عقده ينزل منزلة
المالك لانه لا يملك اخذ نصيبه كما لا يملك اخذ نصيبه المالك عن حق ملكه ولو كانا مالكين كان لكل واحد منهما قبض نصف الثمن
بغير اذن شريكه فكذلك العاقدان ليس لاحدهما قبض الثمن كله الا باذن شريكه كما لو كانا مالكين وليس هذا كالوكيلين بقبض الدين

الكرا آن دفع المال

انه ليس لاحدهما قبض شيء من الدين الا مع صاحبه او باذن من صاحبه لان الوكيلين بقبض الدين لا يقبضان الدين بحق عقدهما
وبحق ملكهما وانما يتصرفان بالاذن والرضى والموكل انما رضي برايهما ولم يرض براي احدهما واما ههنا فانهما يقبضان بحق عقدهما
الا بالاذن بدليل انه لا يملك الموكل نهيهما عنه فصار كالمدين قال ولو قال لهما حين دفع المال اليهما مضاربة لا تبضعا
المال فابضعاه فانهما ضامنان لانهما خالفا امره وان ابضعه احدهما صاحبه لم يجز ذلك ايضا على رب المال والربح لهما والوضيعة
عليهما وهما ضامنان لرب المال لوجود الخلاف منهما وان ابضعاه رب المال يشتري به لهما فهو جائز وهو من المضاربة وكذلك
ان معنى قول رب المال لا تبضعاه احدا اي لا تاتمنا على مالي احدا والانسان لا يقول للآخر لا تاتمني على مالي فلم ينصرف نهيه
اليهما الى الابضاع منه فاذا ابضعاه منه لم يصيرا ضامنين ولانا لو قلنا ان النهي انصرف اليه كما انصرف الى غيره جاز وهو باخذ
بضاعة رافعا لذلك النهي لهما عن الابضاع في حق نفسه فكان له رفعه وفسخه واذا صار فعله رافعا لذلك النهي في حق نفسه
لم يلزمهما به ضمان كما اذا استثنى نفسه في الاول عن النهي كما يقول في العبد المأذون اذا كفل عن انسان بمال لا يجوز كفالته
لحق المولى فلو انه كفل عن مولاه جاز لان المانع كان حق المولى فاذا كفل عنه فقد رضي به فجاز كذلك ههنا المانع من صحة البضاعة
حق رب المال فاذا ابضعه عقد وجد رضاه فصح قال واذا ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة فهو جائز على رب المال
وللمضارب اجر المثل فيما عمل المستبضع لان معنى المضاربة وان بطل لمعنى الوكالة باق وجملة الامر ان كل ما كان من التصرف في المضاربة
له ذلك في المضاربة الفاسدة لان امر رب المال في الامرين جميعا مطلق فهو لم يخالف امر الامر وانما خالف امر الشريعة وكل من خالف
امر الشريعة اثم وما غرم ومن خالف امر الامر غرم الا ترى ان من امر آخر بان يلقي ماله في البحر فالقاه لم يضمن لانه لم يخالف امر الامر وياثم
لانه خالف الشريعة وللمضارب اجر مثله لان عمل المستبضع كعمله لانه استعان به فانتقل عمله اليه الا ترى ان من دفع الى آخر
ارضه مزارعة فاستعان المزارع عليها قوما فزرعها حتى بلغ الزرع كان الزرع بينهما على الشرط وان لم يباشر العمل بنفسه كذلك
ههنا وكذلك لو كان قال له اعمل فيه برايك جاز له فيه ما كان يجوز في المضاربة الصحيحة لما ذكرنا قال واذا دفع الرجل
الى رجلين الف درهم مضاربة على ان لاحدهما ثلث الربح وللآخر مائة درهم منه فعملا على ذلك فثلث الربح للمضارب الذي شرط
ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه اجر مثل المضارب الآخر لان المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة ومع الذي شرط له
ثلث الربح جائزة كما في حالة الانفراد قال فان لم يعملا به حتى ابضع احدهما المال مع صاحبه فعمل برايهما كان فكذلك الجواب غير ان المضارب
الذي شرط له مائة درهم اجر مثله في عمله بنصف المال وسواء كان هو العامل او صاحبه لما ذكرنا ان عمل صاحبه ينتقل اليه ثم ينظر
ان كان الذي ابضع صاحبه هو الذي شرط له ثلث الربح فله ثلث الربح لانه لا فرق بين عمله بنفسه وبين عمله باعانة شريكه ولا
اجر مثله في عمله بنصف المال الذي ابضعه صاحبه لانه بالعمل في نصف المال المعين لشريكه فكان عاملا لشريكه في نصف المال
فلا يجب له في ذلك شيء وفي النصف الآخر كان عاملا لنفسه فيجب له اجر مثله في ذلك النصف وكذلك ان كان المبضع هو الذي
شرط له المائة والمستبضع هو الذي شرط الثلث فهو على هذا لما ذكرنا وليس لاحدهما ان يتصرف فيه دون الآخر لانه رضي برايهما
ولم يرض براي احدهما كما لو كانت المضاربة صحيحة لهما قال واذا باع المضارب متاع المضاربة وسلمه الى المشتري
ثم اخر الثمن عن المشتري بعيب او بغير عيب فهو جائز على رب المال ولا يضمن شيئا وكذلك لو احتال به المضارب على انسان ايسر
من المشتري او اعسر لان ذلك من عمل التجار وقد اذن له رب المال في التجارة مطلقا فكل ما كان من عمل التجارة فهو داخل تحت الاذن
وليس هذا كالوصي اذا قبل الحوالة ان كان الثاني ايسر من الاول جاز وان كان اعسر من الاول لم يجز لان ولاية الوصي مقيدة بشرط
الصلاح لليتيم بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وليس من الصلاح قبول الحوالة على المعسر فلم يجز ذلك واما ولاية
المضاربة فمطلقة في كل ما هو من انواع التجارات وكل ما هو من عادة التجار غير مقيدة بشيء فافترقا من هذا الوجه وفرق آخر بينهما
ان قبول الحوالة على من هو اعسر من الاول تنزل منزلة التاخير لانه اذا كان معسرا يتاخر له استيفاء منه اكثر مما يتاخر من الموسر والمضارب
يملك التاخير والوصي لا يملك فافترقا فلو لم يؤخر عنه ولكنه حط عنه شيئا ان كان الحط لعيب طعن فيه المشتري فان الحط لا يجوز
على رب المال لان الحط بغير العيب بعد البيع ليس من عمل التجار ولانه تبرع بالمال ببعض المال من غير عوض ياخذه فصار كالاقراض والمضارب
لا يملك الاقراض فكذلك الحط بغير عيب فاذا بطل جوازه على رب المال جاز على المضارب عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن لرب المال بالمال
وعند ابي يوسف لا يجوز اصلا وهي مسئلة كتاب البيوع فان قبض المضارب من المشتري ما بقي على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
فاشترى وباع وربح او وضع فهو على المضاربة وراس المال فيه ذلك الذي قبضه من المشتري لان حطه بعضه يكون كاستهلاك
بعض راس المال والمضارب لو استهلك بعض راس المال يضمن ذلك القدر والباقي يكون على المضاربة كذلك ههنا وان كان الحط
بعيب طعن فيه المشتري ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله جاز ذلك بالاتفاق لان ذلك من عمل التجار وان حط شيئا

فاحشا

فاحشا في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجوز ويضمن وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز قال واذا قال رب المال للمضارب
اعمل فيه برايك فاختلط بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة ولو لم يقل اعمل برايك كان مخالفا بالخلط ضامنا والربح له والوضيعة
عليه وقد ذكرنا هذه المسئلة فان لم يخلط ولكنه اشترى بالف من ماله عبدا واحدا وقبض ونقد المال فهو جائز على المضاربة
لانه اذن له في الشراء مطلقا من غير فصل بين ان يشتري به وحده وبين ان يشتري به وبمال نفسه فلا يكون مخالفا فلا يضمن
المضارب شيئا من ذلك لانه لم يدخل في ملكه متميزا ولم يصر مخلوطا بخلطه حتى يضمن ولكنه دخل في ملكه مشتركا وانما وقع
الخلط بينهما حكما واذا كان كذلك لم يصر ضامنا كما لو اشترى المضارب نصف عبد من انسان فانه لا يضمن فان كان العبد مشتركا بين رب
وبين ذلك البايع وكذلك لو اشترى المضارب ورجل او كلاهما معا عبدا من رجل فانه يصح ويكون ذلك مشتركا بين رب المال وبين ذلك
الرجل ولا يضمن المضارب بهذا المعنى كذلك ههنا قال فان باع العبد بالفي درهم وقبضها فهو جائز على المضاربة لان الشركة في الثمن
لم تقع بفعله وانما صار الثمن مشتركا بينهما لكون الاصل مشتركا بينهما ثم كون الاصل مشتركا لم يوجب الضمان فكذلك كون بدله مشتركا لا يوجب
الضمان فان عزل المضارب حصة المضاربة ثم اشترى باحد المالين وباع فربح او وضع فالربح لهما جميعا نصفه للمضارب ونصفه على المضاربة
على ما اشترطا في المضاربة من الربح وان وضع فالوضيعة عليهما نصفان قال وقسمة المضارب ماله من مال رب المال باطلة لانه لو
لا يجوز ان يتولى القسمة من الجانبين كما لا يجوز ذلك في البيع والشرى فبقي المال مشتركا بينهما وكل ما اشترى به كان بينهما كما كان قبل القسمة
نصفه للمضارب ونصفه على المضاربة والله اعلم

باب شرا المضارب وبيعه

قال واذا دفع الرجل الى الرجلين الف درهم مضاربة بالنصف وقال لهما اعملا برايكما او لم يقل فاشترى احدهما بنصف المال بامر صاحبه
وباع حتى اصاب مالا وعمل الآخر بنصف المال بغير امر صاحبه حتى اصاب مالا فان العامل بغير امر صاحبه مخالف ضامن لنصف راس
المال واما الذي عمل بامر صاحبه فانه يؤخذ ما في يده نصف راس المال والباقي بين المضاربين وبين رب المال على الشرط اما الذي
عمل بغير اذن صاحبه فقد صار مخالفا لان رب المال لم يرض برايه وحده وانما رضي برايهما جميعا وقول رب المال اعملا برايكما
يكون ذلك اذنا لهما في العمل برايهما جميعا كما لو دفعا الى غيرهما مضاربة او خلطاه بمالهما او شارك مع غيرهما ولا يوجب ذلك الاذن
لكل واحد منهما في العمل برايه وحده فاذا كان كذلك فيضمن نصف راس المال والربح له والوضيعة عليه ويتصدق بما زاد على نصف
راس المال لانه استفاده بسبب خبيث واما الذي عمل بامر صاحبه فانه يؤخذ منه نصف راس المال لان صاحب المال اخذ نصف راس المال
من المخالف فياخذ النصف منه والباقي بينهما على الشرط نصف ذلك لرب المال والنصف من المضاربين كل واحد منهما الربع لانه
هكذا شرطاهما هذا اذا كان المخالف موسرا يقدر على الاداء وان كان معسرا لا يقدر على اداء ما وجب عليه وهو نصف راس المال فانه
يؤخذ جميع راس المال مما بقي الموافق لانه هلك بعض راس المال فاذا هلك بعضه اكمل راس المال من الربح لما ذكرنا ان الربح انما يظهر
بعد استيفاء راس المال ثم ينظر الى ما بقي من الربح فيضم اليه الدين الذي في ذمة المخالف لانه اكمل راس المال من المال الموجود في
يد الموافق صار الدين الذي ربحا في المضاربة ويضم الفاضل من الربح بعد تحصيل راس المال اليه فيقسم ارباعا فان بلغ ربع الربح
الفاضل مثل ما في ذمة الشريك حسبت له ذلك من ربحه لانه قد استوفاه ويكون ما بقي في يدي الآخر بينه وبين رب المال اثلاثا
لان حق رب المال مثل حق كل واحد منهما فكان للمضارب الموافق سهم ولرب المال سهمان مثال ذلك الربح على الخمسماية التي في يد الموافق
الفا درهم فانه يستوفي رب المال الف درهم ويبقى الف وخمسماية فيضم الدين الذي على الشريك الى هذا الربح وذلك خمسماية فيكون
الفا درهم الربح من ذلك خمسماية فيحتسب له من ربحه وما بقي وهو الف وخمسماية يقسم بين رب المال وبين المضارب الموافق اثلاثا
الف من ذلك لرب المال وخمسماية للمضارب الموافق وذكر في الاصل انه ينظر الى نصف راس المال الذي استهلكه فان كان مثل هذا
كان ما يؤدي عليه حصته من الربح واخذ رب المال والمضارب الموافق ربع الربح الذي صار للمخالف فاقتسماه اثلاثا وبيان هذا
الكلام ان الربح اذا كان الفين اخذ رب المال راس ماله الف درهم وبقي الف وخمسماية الف ربح والخمسماية التي في يدي الموافق
بين رب المال وبين المضاربين نصفين فكان نصيب المضارب الموافق ثلثماية وخمسة وسبعين ونصيب المضارب المخالف هكذا
فيحتسب له ذلك مما عليه ثم يقسم ذلك الربع من المال العين بين رب المال وبين المضارب الموافق اثلاثا ثلثا ذلك لرب المال وهو مائتان
وخمسون فكمل له الف درهم من الربح ومائة وخمسة وعشرون للمضارب الموافق وكملت له خمسماية وذلك نصيبه من الربح وقد بقي في
ذمة المخالف مائة وخمسة وعشرون فذلك له وقد كمل له خمسماية وان كان ربع الربح اكثر مما في ذمته حسب له ما في ذمته من ربحه
ودفع فيما في يدي الآخر الى تمام الربح وما بقي فهو بين رب المال والمضارب الموافق اثلاثا ومثاله ان الربح على الخمسماية التي في يدي الموافق
الفان وخمسماية فاستوفى رب المال الف درهم من ذلك فبقي الفا درهم فيضم اليه خمسماية التي في ذمة المخالف فيصير الفان وخمسماية
نصف ذلك لرب المال وذلك الف ومائتان وخمسون ولكل واحد من المضاربين ستماية وخمسة وعشرون فيحتسب له مما عليه خمسماية

وبقي الي تمام نصيبه من الربح مايه وخمسة وعشرون فيعطي ذلك اياه وبقي من المال العين الف درهم وثمان مائة وخمسة وسبعون درهما فيكون بينهما اثلاثا وان كان ربع الربح اقل مما في ذمته فانه يحتسب له مما في ذمته قدر ربع الربح وما بقي من الدين والعين بين رب المال والمضارب اثلاثا ومثال ذلك ان يكون الربح على الخمساية الف درهم فيستوفي الفا راس المال ويبقي خمسماية فيضم اليها الدين خمسماية فيحتسب للذي عليه الدين ربع ذلك مائتان وخمسون درهما يبقي سبعماية وخمسون بين المضارب وبين رب المال اثلاثا هذا اذا ما على المخالف فان توي ما في يد الموافق ولم يهلك ما في يد المخالف فان رب المال يضمن المضارب المخالف بنصف راس مال لما ذكرنا وليس لرب المال شي غير ذلك لان نصف راس المال كان امانة في يد الموافق والامانة اذا هلكت في يد الامين لا يجب عليه ضمان قال ولو كانا حين قبضا المال مضاربة اقتسماها نصفين فاشتري احدهما بنصف المال عبدا ثم صاحبه شراه لم يكن العبد في المضاربة باجازته لان هذا الشرا قد وجد نفاذا على المشتري فينفذ عليه ولا يتوقف على الاجازة وانما قلنا ان الشري لا يتوقف على الاجازة لان هذا المضارب المشتري يملك ايجاب الثمن في ذمته والدراهم لا تتعين للعقد فلم يقع العقد على عين تلك الدراهم وانما وقع على دين في ذمته والمالك ايضا يملك ايجاب المال في عينه واخراج العبد من ملكه فاذا كان كذلك نفذ عليه فاذا نقد فيه مال المضاربة صار ضامنا لانه لم يوذن له بان يشتري وحده المضاربة وليس هذا كالبيع اذ يتوقف على اجازة مالكه لانه يريد اخراج العبد من ملك صاحبه وهو لا يملك ذلك فيتوقف على اجازة مالكه ولو كان ما اشتريا بالالف جميعا عبدا ثم باع احدهما بثمن فاجازه صاحبه جاز لان صاحبه لو اذن له في الابتداء فان بيعه جاز وكذلك في الانتهاء اذا اجازه وان اجازه رب المال جاز ايضا لانه لو امره في الابتداء بالبيع جاز كذلك في الاجازة والبايع هو الذي يلي قبض الثمن من المشتري لانه هو العاقد واحكام العقد ترجع اليه هذا اذا باعه بدراهم او بدنانير او بكيلي او وزني بغير عينه وهو موصوف في الذمة فان باعه بشي بعينه بالحيوان والعروض والمكيل والموزون بعينه فبلغ ذلك صاحبه فاجاز القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز على المضاربة ووجه القياس ان هذا العاقد بايع من وجه ومشتري من وجه لان كل واحد من البدلين مما يتعين بالعقد والشرا لا يتوقف على الاجازة الا ان بعد المال فيه يتوقف ويصير مشتريا لنفسه وانه اشتري بغير اذن شريكه فلم يتوقف الشرا ويتوقف العقد فاذا اجازه المضارب فقد اذن له بالنقد فصار مقرضا اياه قرضا فاسدا لان من قال لاخر اشتر لنفسك شيئا بعبدي هذا فان المشتري يكون للمشتري فصار العبد قرضا فاسدا الا ان المضارب ههنا لا يملك اقراض العبد فلم تعمل اجازته ووجه الاستحسان ان ههنا اشياء ثلثة اجازة البيع وجعل المشتري للمشتري وقرض العبد والمضارب يملك شيئا واحدا وهو اجازة البيع اذ الاصل ان الاجازة في المستدبر كالاذن في المستقبل فصحت الاجازة بالبيع ولا يملك الشيئين الاخرين فلم يصح جعله ملكا للشريك ولا قرضا عليه فجاز البيع فصار على المضاربة لانه اشتري عليها وباع بعد حضورهما جميعا ولو كان رب المال هو الذي اجاز بيع العبد بشي قبل ان يحدث البايع في ثمنه شيئا جاز بيع العبد للبايع وله ثمنه وهو ضامن لقيمة العبد لرب المال وقد بطلت المضاربة لان رب المال يملك اقراض العبد الا انه قرض فاسد والقرض اذا فسد وجب ذا المثل اي كان مثليا وقيمته ان كان غير مثلي ولانه رب المال المضارب لان رب المال يملك الاشيا الثلاثة التي ذكرناها فصح ذلك والمضارب لا يملك الا احدى هذه الاشيا فافترقا من هذا الوجه ولو كان باع احدهما العبد بشي بعينه ولم يجزه الاخر حتى قبض البايع ما باع به العبد فباعه ثم ان المضارب الاخر اجاز ما صنع من ذلك فاجازته باطلة لان المضارب انما اشتري ذلك العرض بمال مستحق وهو مال المضاربة والمشتري بمال مستحق يملك بالقبض وتنفذ فيه التصرفات بعد القبض لانه قبضه باذن مالكه ويجب عليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان غير مثلي وله تملكه بربحه وعليه وضيعته واذا اجاز صاحبه ما قد جاز بيعه على اجازته ويرد العبد ويكون على المضاربة لان ذلك مال المضاربة فيرد اليها هذا اذا تصرف في الثمن المقبوض فان كان قبضه ولم يتعد ولم يتصرف فيه حتى اجاز صاحبه عقده فلم يذكره في الاصل قال مشايخنا ان اجازته في هذا الموضع لا يجوز ايضا لانه لما قبض فقد ملكه بالقبض فاذا اجاز صاحبه عقده بعد ذلك فقد اراد باجازته نقل الملك عنه الى المضاربة فلا يجوز ذلك قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشتري عبدا بالالف فلما قبضه قال اشتريته وانا انوي ان يكون للمضاربة وكذبه رب المال والعبد قايم او هالك فالقول قول المضارب ويرفع مال المضاربة في ثمنه قال واعلم ان هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون راس المال في يديه او يكون هالكا او مستهلكا فان كان مال المضاربة قايما بعينه في يده فانه يفصل قوله في ذلك سواء كان العبد قايما او مستهلكا اما اذا كان العبد قايما بعينه فلا يشكل لانه اقر بالشرا للمضاربة في حال تملك الاستيناف الشري للمضاربة فصح اقراره كالوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع قبل ظهور العزل واما اذا كان المال مستهلكا فكذلك انه اقر بالعين في امانة يده وهو مسلط على ايجاب الدين في تلك الامانة فيقبل قوله ولا يدعي الرجوع على رب المال بشي وانما يدعي برآءة نفسه والقول قول الامين في برآءة نفسه ولو كان راس المال هالكا فقال اشتريته وانا انوي المضاربة وكذبه رب المال فهذا على وجهين ان اقر بذلك بعد هلاك راس المال

لم يصدق فلا يثبت له الرجوع على رب المال لانه كما هلك راس المال انقطعت المضاربة وصار معزولا فاذا اقر بعد ظهور سبب عزله لم يصدق كالوكيل بالبيع اذا قال بعد ما ظهر العزل من الموكل كنت بعت قبل العزل فانه لا يصدق لهذا المعنى ويستوي الجواب في هذا الفصل بين ان يكون العبد قايما او هالكا وان كان هذا القول من المضارب قبل هلاك راس المال وشري العبد قبل هلاك راس المال فان كان العبد قايما بعينه فالقول قول المضارب ويأخذ من رب المال الف درهم فيدفعها الى البايع ويكون العبد على المضاربة لانه حين اقر بالشرا على المضاربة صح اقراره به لان راس المال كان قايما بعينه وبهلاك راس المال لم يهلك العبد المقر به فلم يصير المنفرد منهما فرجوع على رب المال فصدقناه وان كان العبد هالكا فانه لا يصدق والقول قول رب المال ويضمن المضارب ثمن العبد من ماله للبايع ولا يصدق على رب المال لان اقراره يوجب الدين في ذمته فيصح اقراره في حقه ولا يصح في حق رب المال لانه متهم في ذلك لانه يريد الرجوع عليه من غير بدل يعادله ولم يذكر في هذه المسئلة انه يحكم النقد بينهما اذا اختلفا في ذلك وانما لم يقل هذا لانه لم ينقد ثمن العبد ههنا للبايع نقده ولو كان نقد ثمن العبد للبايع فيكون على الاختلاف على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يحكم النقد وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد على قياس ما ذكرنا في كتاب البيوع في الوكيل بالشرا اذا اشتري ونقد الثمن ثم اختلف الوكيل والموكل على هذا الوجه انه اشتراه لنفسه او للموكل فان عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما القول قول الوكيل ولا يحكم النقد فيه وعند ابي يوسف رحمة الله عليه يحكم فيه النقد قال ولو كان المضارب اشتري العبد بالف المضاربة ثم نقد ثمنه من ماله وقال اشتريته لنفسي وكذبه رب المال فالقول قول رب المال ويأخذ المضارب الف المضاربة قصاصا عما اداه اراد انه اضاف الشرا الى الف المضاربة ثم قال اشتريته لنفسي فكذبه رب المال فالعبد من المضاربة لانه لما اضاف العقد الى مال المضاربة فقد وعد ان ينقد ثمنه من مال المضاربة والظاهر ان الانسان انما ينقد مال المضاربة فيما يشتريه للمضاربة لا فيما يشتريه لنفسه وكيف يفعل ذلك ويصير به مخالفا ضامنا لانه اذا اشتري لنفسه ونقد مال المضاربة في ثمنه صار مخالفا ضامنا فلما كان شراوه على المضاربة ونقد مال نفسه كان له ان يرجع في مال المضاربة ولا يكون متبرعا في ادا هذا المال لانه مطالب بالثمن ولا يوصف بالتبرع وله على رب المال الثمن ولرب المال في يده مثل ما وجب له عليه كان له ان يرجع فيما في يده ولو كان اشتري العبد بالف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها فالقول قول المضارب انه اشتراه لنفسه لانه لم يسم مال المضاربة وعبد المضاربة لا يمنعه من الشرا لنفسه لانه وكيل بالشرا والوكالة بالشرا لا يحجر عن الشرا لنفسه فكان القول قوله قال ولو اشتري المضارب عبدا بالف درهم ولم يسم شيئا ثم اشتري عبدا اخر بالف درهم ولم يسم شيئا قال نويتهما بالمضاربة ولم ينقدها في واحد منهما فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يصدقه رب المال فيهما جميعا او يكذبه فيهما جميعا او يصدقه في الاول ويكذبه في الثاني او يكذبه في الاول ويصدقه في الثاني والجواب في المسايل الثلث واحد انه اذا صدقه فيهما او كذبه فيهما او صدقه في الاول خاصة ان العبد الاول على المضاربة لان المضارب اقر بشري العبد الاول على المضاربة وهو يملك الشري على المضاربة وشرط جواز الشري على المضاربة وجود وهو كون راس المال في يده وشرط جواز شرائه للمضاربة في الثاني مفقود لان راس المال صار مستحقا في الاول وقد اقر به المضارب فكان الاول على المضاربة والثاني لنفسه وهذا لا يشكل فيما اذا صدقه رب المال فيهما او صدقه في الاول خاصة وانما يشكل فيما اذا كذبه فيهما والوجه فيه ما ذكرنا وان صدقه رب المال في الثاني وكذبه في الاول فالعبد الثاني على المضاربة لان المضارب مع رب المال تصادقا ان العبد الثاني للمضاربة فكان للمضاربة بتصادقهما فاذا صار الثاني للمضاربة خرج الاول من ان يكون للمضاربة اذ كلاهما لا يجوز للمضاربة وانما يجوز احدهما فان قيل ان المضارب قد اقر بكون الاول للمضاربة لانه قد اقر بشرائهما للمضاربة وقد اشتري العبد الاول اولا فصار للمضاربة فاذا اقر بعد ذلك ان الثاني للمضاربة رجع عن الاول فلم يصدق فيه قيل له انه رجع عن الاول ايضا كما ذكرت الا ان رب المال صدقه على الرجوع ومن له الحق اذا صدق المقر على الرجوع صح رجوعه كما في ساير الاقارير قال ولو كان المضارب اشتري العبدين صفقة واحدة كل واحد منهما بالف فقال نويت ان يكون كل واحد منهما بالف المضاربة وصدقه رب المال في ذلك فان نصف كل واحد من العبدين على المضاربة ونصفهما للمضارب لانه لا يمكن ان يجعل كلاهما من المضاربة لانه اشتراهما بالفي درهم ومال المضاربة الف واحد فلا يمكن ان يصرف اليهما جميعا على الكمال وقد اضاف كل واحد منهما الى المضاربة فبان انه اشتراهما بالف من المضاربة وبالف من مال نفسه فكان نصفهما على المضاربة ونصفهما للمضارب خاصة لان ليس صرف الف المضاربة الى احدي العبدين اولى من صرفه الى الثاني فصرف اليهما جميعا فان باعهما المضارب بثلثة الاف درهم وقبض المال فلا ضمان عليه في ذلك ويكون له نصف الثمن وهو الف وخمسماية والنصف الباقي يستوفي منه رب المال راس ماله وما بقي فهو بينهما على شرطهما وانما لم يضمن لان هذه شركة في الفرع لاجل شركة منهما في الاصل وهو لا يوجب الضمان على ما ذكرنا قبل هذا فان عين رب المال احدي العبدين وقال اشتريت هذا العبد بعينه للمضاربة واشتريت الاخر لنفسك فالقول قول رب المال لانهما تصادقا على هذا الواحد انه للمضاربة فاذا صار هذا للمضاربة خرج من ان يكون للمضاربة ولو قال المضارب اشتريت العبد

جميعا بالف من عندي وبالف المضاربة وقال رب المال اشتريت هذا العبد للمضاربة فالقول قول المضارب في هذا ونصف العبدين جميعا
على المضاربة ونصفهما للمضارب لانه في هذا الفصل اقر انه اشترى نصف كل واحد منهما للمضاربة والنصف الآخر لنفسه والمضارب يملك
ان يشتري الاشقاص للمضاربة بما يملك شرى الاشخاص فصح اقراره به وصار نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه له ولا يشبه هذا الفصل
الاول لان هناك امر يشتريهما جميعا للمضاربة ولا يملك شراهما جميعا للمضاربة وانما يملك شرا احدهما فاذا صدقه رب المال في احدهما صار ذلك
للمضاربة بتصادقهما وخرج الآخر من ان يكون على المضاربة **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فنهاه بعد ذلك
ان يبيع ويشتري فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون راس المال قائما في يده او اشترى وباع فان كان قائما في يده صح نهيه وليس له ان يشتري
شيا بعد ذلك حتى انه لو اشترى به صار غاصبا فانه اذا كان قائما بعينه فان ابتداء عقد المضاربة صحيح عليه فصح الفسخ ايضا وهذا لان المضارب
بمنزلة الوكيل لرب المال ونهي الموكل للوكيل جائز وان كان قد اشترى بها عروضا فانه لا يصح نهيه وله ان يتصرف في العروض بما شاء ما لم يحصل
في يده دراهم او دنانير لان ابتداء عقد المضاربة على العروض فلم يصح الفسخ عليها ايضا فكان له ان يتصرف فيها بما شاء كما قبل النهي فان باع
فصار المال في يده دراهم وثمن العروض دراهم او كان راس المال دنانير وثمن العروض دنانير فانه ينفسخ العقد وليس له ان يشتري بها شيئا بعد ذلك
لان راس ماله قد تعين ولاقاه النهي لانه حال يصح عقد المضاربة عليه فيصح الفسخ ايضا وان تصرف في شيء كان مشتريا لنفسه ضامنا
فان كان ثمن العروض مما يجوز عليه عقد المضاربة الا انه يخالف راس المال مثل ان يكون لاحدهما دنانير وللآخر دراهم او يكون كلاهما دراهم
الا ان احدهما مخالف للآخر او كانا جميعا دنانير واحدهما يخالف الآخر فانه يكون له ان يشتري بثمن العرض جنس راس المال وليس له ان يشتري
بهما شيئا غير ذلك ولو اشترى يضمن لانه اذا صار في يده دراهم او دنانير فقد صار بحال يصح عقد المضاربة عليه فصح الفسخ ايضا الا انه
يحتاج الى رد راس المال فكان له ان يصرفها الى راس المال ليؤمن على رب المال حقه ولا يصرفها الى غيره لان العقد قد انفسخ وكذلك لو مات رب المال
كان موته ونهيه سواء وصار الجواب فيه ولو نهى عنه ولو كان ثمن العرض فلوسا فعلى قياس قول محمد له ان يشتري بها مثل راس المال ولا يصرفها الى غيره
وذلك لانه يصح ابتداء العقد عليها على مذهبه فصح الفسخ ايضا الا فيما نوى رد راس المال كما قلنا في الدراهم والدنانير واما على قول ابي حنيفة
وابي يوسف فله ان يشتري بها ما شاء لانه لا يصح ابتداء عقد المضاربة بالفلوس ولا يصح الفسخ عليها ايضا فكان له ان يتصرف بها ما شاء
كما في العروض **قال** ولو دفع اليه الف درهم مضاربة واجاز ما صنع في ذلك من شيء فاشترى بها خمرا او خنزيرا او ميتة او مدبرا
او مكاتبا وهو لا يعلم او يعلم فقبض ذلك ودفع اليه الدراهم فهو ضامن للدراهم لانه خالف امره لانه اذن له في شرا ما يملك بيعه والاسترباح
عليه ولا يملك الاسترباح على هذه الاشيا وبهذا علل في الاصل **قال** ولو اشترى بالمضاربة عبدا شراء فاسدا او اشترى بها
دراهم او اكثر منها او اقل ودفع المضاربة وقبض ما اشترى ولا ضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لانه لم يخالف امره حيث اشترى ما يملك
بيعه والاسترباح عليه وانما الفساد من جهة الشريعة لا من جهة خلافه ما شرط له فلم يضمن فكذلك كلما اشتراه بالمضاربة شرا فاسدا
مما يجوز بيعه فيه لو باعه لما ذكرنا **قال** ولو دفع اليه الف درهم مضاربة وامره ان يعمل في ذلك برايه فاشترى بها عبدا يساوي خمسمائة
ونقد الثمن وقبضه فهو مخالف ضامن للمال لانه وكل بالشراء والوكالة بالشراء تتقيد بالعرف وليس من المعروف ان يشتري ما يساوي خمسمائة
بالف درهم وكذلك كلما اشتراه باكثر مما يتغابن الناس في مثله ولو اشترى العبد بالف درهم وهو يساوي تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة
لان هذا القدر مما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت اجتهاد المجتهدين وتقويم المقومين لان منهم من يقومه بالف ومنهم من يقومه بتسعمائة
وخمسين فلم يخالف المعروف فقد جعل محمد المقدار ما يتغابن الناس فيه قدر خمسين من الالف وذلك نصف العشر ولذلك ذكر في الجامع ولو اشترى
بها عبدا يساوي الفا ثم باعه بمائة درهم جاز في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الوكالة بالبيع لا تتقيد بالعرف عنده وعلى قولهما لا يجوز
وتتقيد الوكالة بالبيع بالعرف عندهما على ما ذكرنا في كتاب البيوع **قال** ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يشتري بها الثياب
ويقطعها بيده ويخيطها على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترط لانه دفع المال اليه مضاربة ليعمل به
على ان ما يخرج منه لعمله فهو بينهما فلا فرق بين ان يكون ذلك لعمل خياطة او تجارة او غيرهما من الاعمال فان عمل ما شرط عليه كان ذلك جائزا
وكذلك لو قال على ان يشتري بها الجلود والادم ويخرزها خفافا ودلاء وروايا بيده واجرائه على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما
نصفان وكذلك ما اشبه هذا **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم يسم نصفا
ولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح لان الشركة عبارة عن المساواة لقوله تعالى فهم شركاء في الثلث اي سواء فصار كانه قال
على انا سواء في الخارج ولو قال هكذا كان الربح بينهما نصفين ولو قال على ان للمضارب شركا في الربح جاز ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله
لان الشرك والشركة سواء عند ابي يوسف وعند محمد الشرك عبارة عن النصيب وذلك مجهول فكانت فاسدة واصل المسئلة ما ذكرنا
في كتاب الاقرار ولو ان رجلا اقر لفلان بشركة في هذا العبد فان عند ابي يوسف يصير مقرا له بنصفه وعند محمد يصير مقرا بنصيب مجهول
من العبد حتى يؤخذ بالبيان هذه تلك المسئلة بعينها وقد ذكرناها والله اعلم **قال** واذا دفع الرجل في مرضه الى رجل الف درهم

مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فعمل المضارب وربح الفا ثم مات رب المال في مرضه واجر مثل المضارب اقل مما شرط له
من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدا به قبل دين المريض لان هذا الرجل في مرضه مأذون ان يدفع
المال مضاربة لان فيه احياء ملكه وفضل خير لمكان الغرماء لانه لو لم يدفع لم يحصل له شيء من الربح فاذا كان كذلك كان مأذونا بدفع الشرط
فخرج حصة المضارب على ملك المضارب من غير ان يقع لرب المال شركة فيه فاذا خرج على ملكه لم يثبت للغرماء فيه حق وبهذا علل في الاصل
فقال لانه دفع يوم دفع للمضارب ولم يملكه رب المال فقط الا ترى ان المريض لو اقرض رجلا دراهم فربح عليها المقترض كان الربح كله له
ولا يكون اجر مال المريض الا الدراهم التي اقرض لان الربح لم يحصل على ملك المريض كذلك ههنا فلا يشبه الربح الاجرة اذا استاجر اجيرا للعمل
من الاعمال ان للاجير مع سائر الغرماء اسوة لان الاجير يثبت دينا في ذمته ولا يتعلق ذلك بعين المال فكان هو وسائر الغرماء سواء الا ان
غرماء الصحة اولى من غرماء المرض وكذلك لو فسدت المضاربة ووجب للمضارب اجر المثل لكان له ان يضرب باجر مثله مع الغرماء لان ذلك
دين كسائر الديون بخلاف الاصل الاول وفي المضاربة الصحيحة ان المضارب اولى بما شرط له من الربح لانه لم يتعلق حق الغرماء بذلك
لما ذكرنا **قال** ولو دفع الصحيح الف درهم مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح فعمل فربح الفا واجر مثله خمسمائة درهم
ثم مات المريض وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزاد عليه لانه زاد للغرماء خيرا لانه لو لم ياخذ مضاربة لكانت منافع نفسه يملك مجانا
لغير بدل لانه يكون معينا ولا يجب له شيء فاذا المنافعة بدلا يسيرا يكون ذلك خيرا للغرماء فجازت المضاربة ولا يزاد على ما شرط **قال**
واذا اراد المضارب ان يرد عبدا اشتراه بالعيب وطلب البائع يمين المضارب انه ما رضي بالعيب ولا عرضه على بيع منذ راه فنكل عن اليمين بقي
العبد على المضاربة فان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد والعاقد هو المضارب فكانت الخصومة اليه
وكان للبائع ان يحلفه لان الاستحلاف يفيد لجواز ان ينكل فيصير مقرا بالرضى ولو اقر المضارب انه قد رضي بالعيب او براه منه وعرضه
على بيع بعد ما راه بطل حقه في الرد هذا اذا ادعى البائع على المضارب على عمله ورب المال على شيء من ذلك اما ليس له ان يستحلف رب المال لانه
ليس بعاقد فليس له ان يخاصم في حقوق العقد من ليس بعاقد وليس له ان يحلف المضارب ايضا على عمله لانه انما يلزم المضارب من جهة رب المال
فانه يلزم من جهة الامر فيما جاز فيه الامر جاز له ان ينوب عن رب المال والا فلا بدليل ان هذا الامر لو عزم لم تصح هذه الخصومة فان الامر بالاستحلاف
لا يصح لان من وكل آخر ليحلف عنه كان باطلا ولو اقام البائع البينة على المضارب ان رب المال رضي بالعيب قبلت بينته لان هذا انما يلزم
المضارب بحق الامر والامر بسماع البينة صحيح فصارت هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان تقع الدعوى مع المضارب في رضاه بالعيب
او مع المضارب لاجل رب المال او مع رب المال وكل وجه على وجهين اما ان تقوم له البينة على الامر او لا تقوم اما اذا وقعت الدعوى مع المضارب
في رضاه فانه يحلف وتسمع عليه البينة لانه هو الخصم في العقد ولو وقعت الدعوى مع رب المال لم يجب عليه اليمين ولا تسمع بينته عليه
لانه ليس بعاقد فلا يكون خصما في ذلك فان وقعت الدعوى مع المضارب في رضى رب المال يحلف ولو قامت البينة عليه في رضى رب المال
سمعت لما ذكرنا **قال** ولو اشترى المضارب عبدا لم يره او قد راه رب المال فللمضارب ان يرده بخيار الرؤية لان خيار الرؤية
لم يبطل برؤية رب المال لانه لم يوجد من رب المال الرضى بعد العقد والعلم به ولم تكن رؤيته المتقدمة دليلا على العلم به والرضى لان
رب المال لا يعلم انه يشتري هذا العبد الذي راه فلم يكن ذلك رضى منه الا ترى انه لو اشترى لنفسه ثوبا قد راه قبل ذلك لم تكن رؤيته
المتقدمة دلالة على العلم به وقت الشرا وكان له الخيار في ذلك حتى ان صاحبه لو جاء به ملفوفا في منديل او باعه منه ولم يعلم هو انه ذلك
الثوب كان له خيار الرؤية فيه كذلك ههنا ومثله لو راى رب المال عبدا في يد انسان فوكل وكيلا بشرائه فاشتراه الوكيل او مضاربه
وقد امر المضارب بالشرا بطل خيار الرؤية فيه لان رؤيته المتقدمة من رب المال دلالة على الرضى به اذا امره بالشرى ولو رضي رب المال
بعد ما اشتراه المضارب بطل خيار الرؤية والجملة في هذه المسائل ان المضارب اذا راه قبل الشرى ثم اشتراه بطل خيار الرؤية فيه لانه
هو العاقد وقد رضي حيث اشتراه بعد الرؤية فاما اذا راه رب المال فانه ينظر ان كان عين له ذلك العبد الذي راه ودفع المال اليه
على ان يشتري ذلك العبد بعينه فاشتراه لم يكن له خيار الرؤية لان رب المال رضي به ولو لم يعين العبد وقد راى عبدا فاشترى المضارب
ذلك العبد فان له خيار الرؤية لما ذكرنا وكذلك لو كان رب المال قد علم انه اعور قبل ان يشتري به المضارب فاشتراه المضارب وهو لا يعلم
فله ان يرده وكذلك الوكيل يشتري عبدا بغير عينه بالف درهم بمنزلة المضارب ولو كان العبد بعينه وقد راه رب المال او علم انه اعور
فليس للمضارب ولا للوكيل ان يرده به ولا يشبه العبد بعينه العبد بغير عينه والفرق بينهما ما ذكرنا **قال** واذا دفع المال اليه
مضاربة على ان يشتري به الثياب ويبيع فله ان يشتري به الخز والحرير والقز وثياب القطن والكتان والاكسية والطيالسة ونحو ذلك
مما يلبس الناس وليس له ان يشتري المسوح والستور والانماط والوسائد والطنافس مما لا يلبس لان الثياب اسم لكل ملبوس والمتاع اسم
للمفروش فان اشترى ما يلبس جاز وان اشترى المفروش جاز على المضارب ويضمن لانه خالف **قال** ولو دفعه اليه على ان يشتري
به البز فليس له ان يشتري شيئا من ثياب الخز والحرير والطيالسة والاكسية ولا يشتري الا ثياب القطن والكتان وهذا على عرف

ديارهم فان في عرفهم البزاز غير الخزاز فاما في عرف بلادنا فبايع الخز والحرير يسمى بزازا ويقع عليه قال واذا باع المضارب عبدا من المضاربة
ثم قبله بعيب يحدث مثله باقرار او غيره بحكم او اقاله فهو سواء وهو على المضاربة لان هذا لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون فسخا او عقدا
جديدا واي هما كان فانه يلزم مال المضاربة لان المضارب يملك الفسخ ويملك ابتداء العقد بخلاف الوكيل المعزول اذا قبله بغير قضاء القاضي
لا يجوز ذلك على موكله لانه لا يملك ابتداء العقد على موكله فافترقا من هذا الوجه ولو انكر المضارب العيب ثم صالحه منه على ان زاده مع العبد
دينارا او ثوبا او نحو ذلك من المضاربة فانه ينظر ان كان ذلك مثل ذلك العيب او اكثر منه بمقدار ما يتغابن الناس في مثله جاز ذلك على
على المضاربة لان المضارب يملك الحط بمقدار حصة العيب عن المشتري وان كان ذلك اكثر من حصة العيب بما لا يتغابن الناس في مثله
كما اذا كانت حصة العيب مائة درهم والثوب الذي زاد المضارب يساوي مائة وخمسون او اكثر فانه لا يجوز ذلك على رب المال فمن اصحابنا
من قال ان هذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي حنيفة فهو جائز لان المضارب باع ذلك العرض بحصة العيب من الثمن
والوكيل اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز في قولهما كذلك ههنا وقال بعضهم ان هذا
لا يجوز في قولهم جميعا لان الحط ههنا وقع بلفظ الصلح والصلح عبارة عن الايفاء والاستيفاء الا ترى انه لو ادعى على رجل مالا فصالحه
عليه على مال ثم ظهر انه لا مال له قبله كان الصلح باطلا لانه ايفاء واستيفاء ولا شي هنالك يجب استيفاؤه فاذا كان كذلك صار كانه دفع
على ان يستوفي مكان المائتان مائة وهذا لا يجوز لان ذلك ليس من عمل التجار قال ولو اشترى المضارب بالف المضاربة من ولده
او والده او مكاتبه او عبده وعليه دين عبدا يساوي الف درهم فهو جائز على المضاربة اما على قولهما فلا يشكل لان الوكيل بالبيع اذا باع لمن
لا يجوز شهادته له جاز واما ابو حنيفة فرق بين المضارب وبين الوكيل قال وفي الوكيل لا يجوز وان باع بمثل القيمة او اشترى
بمثل القيمة لان المضارب ولايته اعم من ولاية الوكيل فكان بمنزلة الوكيل الذي قيل له ما صنعت من شي فهو جائز ولان شراء الوكيل
من هولاء انما لم يجز عنده لعلة التهمة لانه لا يماكسهم ولا يستقصي في العادة والتهمة من المضارب منتفية لانه يشتري لنفسه لانه شريك
في الربح فالظاهر انه لا يدع المماكسة والاستقصاء لفائدة نفسه ولو اشترى من واحد ممن لا يجوز شهادته له بزيادة قليلة مقدار ما يتغابن
الناس فيه فانه يلزم المضارب خاصة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه انما جوز الشراء منهم بمثل قيمته لارتفاع التهمة اذا كان يشتري
لمنفعة نفسه فلما اشتراه باكثر من قيمته وان قل ذلك فقد تمكنت التهمة فلم يجز واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فشراؤه من هولاء كشرائه
من الاجانب لان المذهب عندهما ان الوكيل بالشراء لو اشترى من هولاء جاز ولو اشترى من الاجانب بما يتغابن الناس في مثله جاز ولو اشتراه
من مكاتبه او عبده وعليه دين مائة لا يجوز في قولهم جميعا الا بمثل القيمة وقدر ما يتغابن الناس فيه لا يكون عفوا اما على قول ابي حنيفة لا يشكل
واما على قولهما فلان الوكيل بالشراء لو اشترى من هولاء كان لا يجوز ايضا لتمكن التهمة فيه فالمضارب اذا اشتراه بالغبن اليسير فالتهمة محققة
وانما ترتفع التهمة اذا اشتراه بمثل القيمة فكلهم فرقوا بين المضارب وبين الوكيل اما ابو حنيفة فقال في الوكيل انه لا يجوز تصرفه مع من لا يجوز
شهادته له بمثل القيمة ولا بالغبن اليسير وقال في المضارب يجوز تصرفه بمثل القيمة وهما سويا بينه وبين الوكيل وقالا انه يجوز التصرف معهم
بمثل القيمة والغبن اليسير وابو يوسف ومحمد فرقا وقالا في الوكيل انه لا يجوز بيعه من عبده ومكاتبه بوجه الا بمثل القيمة ولا بالغبن اليسير
كما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا في المضارب يجوز بيعه من عبده ومكاتبه بمثل القيمة ولا يجوز بالغبن اليسير كما قال ابو حنيفة
رضي الله عنه قال ولو كان العبد يساوي الفا فاراد المضارب ان يبيعه مرابحة لم يبعه في قول ابي حنيفة حتى يبين وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يبيعه مرابحة ولا يبين هذا اذا اشتراه ممن لا يجوز شهادته له لحق القرابة والزوجية اما ابو حنيفة فيقول ان بيع المرابحة
بيع امانة فيجب صونها عن الخيانة وشبهها ما امكن وبيعه مرابحة من غير بيان نوع من الخيانة لانه اشترى ممن لا تجري المماكسة بينهما في العادة
وهو على اصله كما قال في الوكيل انه لا يجوز تصرفه مع هولاء وعندهما شراؤه من هولاء كشرائه من الاجانب فجاز وان لم يبين وهما على اصلهما
فلو اشتراه من مكاتبه وعبده وعليه دين فاراد ان يبيعه مرابحة فانه لا يبيعه ما لم يبين بالاتفاق لان التهمة متمكنة منه كما قالوا
جميعا ان الوكيل لا يملك التصرف مع عبده ومكاتبه بالاتفاق قال ولو اشترى بالف المضاربة اباه وامه واخاه او ولده ولا فضل
فيه على راس المال فهو جائز على المضاربة والمضارب ان يبيعه لانه اشترى من يملك بيعه والاسترباح عليه لانه لا يعتق عليه اذا لم يكن في
في المضاربة ربح فلم يصر مخالفا وان كان فيه فضل فانه لازم له ويعتق عليه ويضمن ما نقد من مال رب المال لانه مخالف حيث اشترى
من لا يملك بيعه هذا اذا اشترى قريب نفسه ولو اشترى لرب المال واخاه او ولده وفيه فضل او لا فضل فيه على راس المال فهو مشتر
لنفسه لانه لو جاز شراؤه على المضاربة لعتق على رب المال فلا يملك بيعه فيصير مخالفا فيكون مشتريا لنفسه قال واذا كان
لرجل على رجل الف درهم فامر رجلا ان يقبض من الذي عليه الدين جميع ماله عليه ويعمل به مضاربة بالنصف فقبض المامور نصفه
ثم عمل به فهو جائز على المضاربة وراس المال فيهما ما قبضه لانه فعل بعض ما امر به وترك بعضه فلم يصر مخالفا فيما فعل بترك ما لم يفعل
الا ترى انه لو دفع اليه الف درهم وامره ان يعمل بها مضاربة فعمل ببعضها وامسك بعضها ولم يعمل بها فانه لا يضمن كذلك ههنا

وبينه لو كان قال له اقبض جميع الالف التي على فلان ثم اعمل بها مضاربة كان مخالفا فيما صنع لان كلمة ثم للتعقيب والترتيب في الكلام فلما
امره بالعمل به بعد قبض جميعه فلم يوجد منه قبض الجميع لم يوجد شرط جواز تصرفه بخلاف المسئلة الاولى قال واذا دفع الرجل
الى الصبي او الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به وباع فربح او وضع من غير اذن والد الصبي ومولى العبد فذلك جائز
على رب المال والربح بينهما على ما اشترطا لان زاده خيرا حيث عقد على منفعته وبذل مالا بازائه والمنفعة ليست بمال فلما كان هذا
نفعه كان جائزا كما لو وهب للعبد المحجور هبة فقبل الهبة او وهب للصبي المحجور فقبل الهبة كان جائزا الا ان العهدة على رب المال
في ذلك لانه فان في الزام العهدة اياهما اضرارا بهما وهو لا يملك الاضرار بهما فان ربح في المال فعلى ما اشترطا لان هذا ينفعهما فان عتق
العبد وكبر الصبي فالعهدة تلزم العبد ولا تلزم الصبي لان العبد من اهل العهدة لانه عاقل بالغ الا انه لا يؤخذ لحق المولى وبالعتق زال
حق المولى فلزمته العهدة واما الصبي فانه ليس من اهل العهدة بالفساد وجد في نفس الروح فلم يلزم لا في حال الصغر ولا بعده
فلو ان العبد مات من عمل المضارب فان رب المال يضمن لمولى العبد قيمته يوم استعمله ويكون جميع ما ربح له لانه استعمل عبد غيره بغير اذن
مولاه فصار غاصبا فاذا مات او قتل يضمن قيمته فاذا ملكه بالضمان حكما من وقت استعماله اياه صار عاملا في ملكه فيكون الربح له
واما الصبي اذا مات لا يصير غاصبا له لان الحر لا يضمن بالغصب ويكون الربح على ما اشترطا وكذلك المضاربة اذا كانت فاسدة فربح
العبد فيها او وضع كان للعبد اجر مثله ان سلم وان مات في عمل رب المال غرم رب المال قيمة العبد وبطل الاجر عن رب المال فيما عمل له
العبد فانه ملك العبد بالضمان من وقت الاستعمال فصار عاملا على ملكه فلا يجب الاجر ولو كان هذا في الصبي لا يغرم ويجب الاجر
لورثة الصبي والفرق ما ذكرنا ولو ان الصبي قتل في عمل رب المال بعدما ربح فان ورثة الصبي بالخيار ان شاؤا ضمنوا عاقلة
القاتل وان شاؤا عاقلة رب المال وانما كان لهم ان يضمنوا عاقلة القاتل لمباشرته للقتل وانما كان لهم ان يضمنوا عاقلة رب المال لانه
باستعماله صار جانيا والاحرار يضمن بالجناية وان كان لا يضمن كالايدي فاذا قتل في المضاربة كان ذلك من سراية جنايته فكانت ديته
على عاقلته لانه اكتسب بسبب القتل ومن اكتسب بسبب القتل كانت الدية على عاقلته بخلاف الموت لان ذلك ليس من سراية جنايته لانه
يعرض له في الاحوال كلها واما القتل فسببه جنايته وانفاذه من مكان الى مكان العمل فوجب على عاقلته والاصل فيه ان كل معنى لحقه اللوم
من الناس فهو سراية جنايته وكل معنى لم يلحقه اللوم من الناس فليس من سراية جنايته فاذا مات او قتل لا في عمله لم يقل الناس لو لم يدفع
اليه المال مضاربة لما عرض له كذا فاما اذا قتل في ذلك لام الناس وقالوا انه سبب قتله حيث استعمله في المضاربة فقتل في عمل المضاربة
فان ضمن عاقلة القاتل لا يرجع عاقلة القاتل على عاقلة رب المال لان الضمان انما وجب على عاقلة القاتل لمباشرته العقد وان ضمن عاقلة
رب المال رجعوا على عاقلة القاتل هو الذي ادخلهم في هذا الضمان ويجب لورثة الصبي حصة الصبي من الربح وهو نصف الربح مع الدية
لان ذلك الضمان الذي وجب كان بدل الدم فلم يقع الملك لرب المال في عينه حتى يقال بان ذلك ربح ملكه قال واذا دفع الرجل
الى الرجلين الف درهم مضاربة فمات احدهما فقال الباقي منهما قد هلك المال فهو مصدق في نصفه ولا ضمان عليه في شي من المال
واما الميت فان نصف المال المضاربة دين في ماله لان الباقي منهما امين في النصف فالقول قوله مع يمينه واما الميت فقد جهل الامانة
فيكون نصف الضمان في تركته واذا مات احدهما والمال قائم بعينه فليس للآخر ان يتصرف فيه لان رب المال رضي برايهما ولم يرض براي
احدهما قال واذا دفع المسلم الى النصراني الف درهم مضاربة بالنصف فهو جائز وهو مكروه فانما جاز ذلك لان الذمي من
من اهل التصرف الا انه يكره ذلك للمسلم لانه لا يؤمن ان يطعمه الربا لان الكافر لا يتوقى الربا فان اتجر هذا النصراني في الخمر والخنزير فربح فيهما فهو
جائز على المضاربة وينبغي للمسلم ان يتصدق بحصته من الربح في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يجوز له ان اشترى ذلك على المضاربة
واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب البيوع ان المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر والخنزير او بشرائهما جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يجوز
وان اشترى ميتة فنقد المال فهو مخالف في قولهم جميعا لان الميتة ليست بمال في دين من الاديان فقد اشترى ما لا يملك بيعه والاسترباح
عليه فصار مخالفا قال ولا باس بان ياخذ المسلم مال النصراني مضاربة لان المسلم يتوقى عن الربا فان اخذه واشترى به خمرا او
او خنزيرا او ميتة ونقد المال فيه فهو مخالف ضامن للمال لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر والخنزير واذا اشترى ما لا يملك بيعه والاسترباح
عليه فكان مخالفا ضامنا للمال فلو تصرف في الخمر والخنزير فربح او وضع فالوضيعة عليه لانه باخذه على المضاربة فكان اخذه لنفسه
فكانت الوضيعة عليه واما الربح فان كان يعرف اهله ورده عليهم ولا يتصدق به ولا ياكله لان اخذه فاسد فكان ذلك مالهم فيدفع اليهم
وان كان لا يعرف تصدق به كما في اللقطة قال واذا دفع المسلم ماله مضاربة الى المسلم ونصراني لم اكره ذلك لان النصراني لا يمكنه
ان ينفرد بالتصرف وانما يتصرف مع المسلم والمسلم يمنعه من الربا قال واذا دفع الرجل ماله مضاربة الى عبده وعليه دين او الى مكاتبه
او ولده او والده فهو جائز على ما اشترطا لانه لا يملك مال واحد من هولاء فصح الدفع اليه كما لو استاجر واحدا من هولاء ببعض المال ولما
المديون فانه لا يملك كسبه اذا كان عليه دين مستغرق وان لم يكن الدين مستغرقا فانه يملكه ولكنه لا يملك التصرف فيه لحق غرمائه

فهو في الجملة كالاجنبي ايضا قال واذا دفع الرجل الى رجلين الفي درهم مضاربة بالنصف فاشتريا بها عبدا يساوي الفين وقضاه
فباعه احدهما بغير امر صاحبه بعرض يساوي الفا واجاز ذلك رب المال فذلك والعرض للمضارب وبطلت منه قيمة العبد الف درهم يستوفي
منها رب المال راس ماله وما بقي فهو بينهم على الشرط لانه لما اشترى بالعبد عرضا كان مشتريا من وجه وبايعا من وجه والشرى لا يتوقف فنفذ
عليه وقد نقد مال غيره في عقده فاذا اجازه رب المال كان مجيزا للنقد فصار مقرضا اياه عنده فيضمن المضارب المشتري قيمته الفي درهم
يستوفي منها رب المال راس ماله والالف الباقية تقسم على الشرط الا انه يدفع عن المضاربة حصته من ذلك فانه لا فايدة في ان يغرم حصته
من الربح وانما يغرم ما بقي هذا اذا باعه بالعرض ولو باع المضارب العبد بالفين فاختار ذلك رب المال فاجاز على المضاربين ولا ضمان على البايع
ويوخذ من المشتري الالفان فيكون ذلك على المضاربة لان هذا بايع من كل وجه فوقف ذلك على الاجازة فاذا اجاز رب المال جاز العقد
ويكون الثمن على المضاربة لانه انما كان لا يجوز بيع احد المضاربين لحقه لانه كان رضي برايهما جميعا فاذا اجاز ذلك رب المال فقد ابطل
حق نفسه فجاز على المضاربين وكذلك لو اجاز المضارب الاخر جاز ذلك على المضاربة ولو كان المضارب باع العبد باقل من الفين
قدر ما يتغابن الناس فيه او بما لا يتغابن الناس فيه فاجاز ذلك رب المال فاجازته باطل لانه فيه ضرر ا بالمضارب الاخر فلا يجوز الا
الا باجازة المضارب الاخر وكذلك رب المال لو كان هو الذي باعه باقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه او بما لا يتغابن الناس فيه واجازه
احد المضاربين لا يجوز لانه يدخل على الشريك الاخر ضررا ولو ان احد المضاربين باع العبد فقد ذكرنا انه لا يجوز الا باجازة المضارب
الاخر فان باعه باقل من القيمة مقدار ما يتغابن الناس فيه فاجازه المضارب الاخر جاز بالاتفاق كما لو باعا جميعا وان باعه بما لا يتغابن
الناس فيه واجازه الاخر جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز واصل المسئلة ان الموكل بالبيع اذا باع باقل من القيمة
قدر ما يتغابن الناس فيه جاز بالاجماع وان كان باقل من قدر ما لا يتغابن الناس فيه جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يجوز
كذلك ههنا اذا باع احدهما واجازه الاخر جاز كانهما باعاه جميعا والله اعلم

باب نفقة المضارب

قال واعلم ان القياس ان لا يجب للمضارب نفقة من مال المضاربة سواء كان في السفر او في المصر لان المضارب اجير لرب المال في المضاربة
والاجير لا يستحق النفقة على المستاجر وفي الاستحسان يجب لانه سلم نفسه في عمل المضاربة فاستحق باداء التسليم النفقة قياسا على الزوجة
انها تستحق النفقة على زوجها لتسليمها نفسها اليه حتى انها لو كانت ناشزة ولم تسلم نفسها اليه لا تستحق وكالمامور بالحج اذا خرج
الى الحج يستحق النفقة في مال الميت لهذا المعنى ثم الجملة في هذه المسايل انه اذا اخذ المال مضاربة في مصر من الامصار لا يجب نفقته في مال
المضاربة وان كان يعمل فيها سواء كان ذلك المصر مصره او مصرا له فيه اهل ولم يكن كذلك ولكن كان مقيما فيها لان اقامته في هذا المصر
لم تكن لاجل هذا المال لانه كان مقيما فيها قبل اخذ المال مضاربة كالمامور بالحج ان نفقته لا تجب في مال الميت ما دام في المصر لانه باق على الحالة
التي كان عليها قبل دفع المال فلزم نفقته على نفسه كما قبل ذلك كذلك هذا ثم اذا خرج الى السفر او الى ما دون السفر في عمل المضاربة
فنفقته من مال المضاربة لانه سلم نفسه في عمل المضاربة وخرج لعمل المضاربة فلا يختلف الحال بين مسيرة سفر وغير سفر واذا انتهى
الى المصر الذي قصده ينظر ان كان ذلك مصر نفسه او مصرا له فيه اهل سقطت نفقته عن مال المضاربة لانه يصير مقيما بدخوله فيها لا لاجل
مال المضاربة فاذا خرج من ذلك المصر يجب نفقته من مال المضاربة فاذا انتهى الى المصر الذي اخذ المال فيه ينظر ان كان ذلك مصره او مصرا له فيها
اهل سقطت نفقته لانه صار مقيما وان لم يكن ذلك مصره ولا له اهل بها وانما عاد لا يتجر في مال المضاربة فان نفقته من مال المضاربة كما في السفر
وفي الابتدا لم تكن نفقته فيه حتى يخرج وانما كان كذلك وذلك لان مقامه فيه كان عارضا والمقام العارض ينتقض بالسفر فاذا انتقض ذلك
كان خروجه اليه بعد ذلك والى مصر اخر سواء واما في الابتدا فكان مقيما فيها قبل اخذ المال فلا يجب نفقته في مال المضاربة قال ونفقته
في الموضع الذي يجب طعامه وشرابه وكسوته ومركوبه ودهن السراج وغسل الثياب وعلف الدواب التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوايجه
وما يشبه ذلك فاما ثمن الدوا واجر الاطباء وثمن الحجامة والنورة والادهان والكحل وما يرجع الى التداوي واصلاح البدن فذلك كله
في ماله لا في مال المضاربة لان المعروف في النفقات هو ما يحتاج الانسان اليه في عموم الاحوال واما ما يحتاج اليه لدفع اذا او لعارض
يعرض له في البدن فانه لا يعد ذلك من النفقات كما في نفقة الزوجات وكما في نفقة الحاج عن الغير يدل عليه انه لو كان على المضارب قصاص
لرجل فصالح منه على مال فانه لا يعد ذلك من حساب النفقة وكذلك لو اشترى جارية ليطاها او للخدمة فان ثمن تلك الجارية لا يعد من النفقة
ولو استاجر اجيرا يخدمه في سفره للخبز والطبخ وغسل الثياب ويعمل له ما لا بد منه من نحو ما وصفنا فانه يجب ذلك في مال المضاربة لان الانسان
لا بد له من خادم يخدمه في عموم الاحوال يدل عليه ان المضارب كان له ان يشتري الخبز من الخباز وان يدفع ثيابه ليغسل باجره على حدة فاذا استاجر
خادما يكفيه ذلك لان ذلك انفع لرب المال ولو كان مع المضارب غلمان يعملون في المال فنفقتهم في سفرهم في مال المضاربة كذلك لو كانت دواب
يحمل عليها متاع المضاربة كان علفها في مال المضاربة لان منفعة المضارب ومنفعة الاتها جميعا ومنفعة دوابه وغلمانه دخلت تحت عقد
المضاربة فيجب نفقتهم كما يجب نفقة نفسه وانما يجب النفقة بالمعروف واما اذا انفق اكثر من ذلك حسب له مقدار نفقة مثله والزيادة

على ذلك يجب في ماله لان النفقة انما تجب بالمعروف كما في نفقة الزوجات وكما في نفقة الحاج عن الغير يجب في مال الزوج والميت بالمعروف والمعروف
قدر نفقة مثله فان رجع المضارب الى مصره وقد بقي معه ثياب او غير ذلك من طعام فانه يرده في مال المضاربة لان ذلك فضل على حقه فوجب
عليه رده كالحاج عن الغير اذا فضل له شي من المال المدفوع للحج من نفقته في الطريق للذهاب والرجوع فانه يلزمه ان يرده الى الورثة لهذا المعنى
كذلك ههنا ثم اذا اراد قسمة المال يبدي براس المال ويستوفي رب المال راس ماله ثم يستوفي النفقة مما بقي فان بقي بعد ذلك شي يقسم
بينهما على ما اشترطا لان المضارب انما يجب له النفقة لعمله في راس المال فلو جعلنا النفقة في راس المال لكان يذهب راس المال بنفقته فلا
يحصل هو عامل فيه ولا يجب النفقة فجعلناه في الربح فاذا كان كذلك يذهب قدر النفقة من الربح ثم يظهر ان بقي هناك شي ربحا فيكون
بينهما على شرطهما لان الربح في المال هو الفضل على المال والفضل انما يظهر بعد ذهاب راس المال والمون جميعا فيجب ان يرفع منه راس المال
والمون بان بقي بعده شي كان ربحا ويكون بينهما وكذلك لو كان انفق منه قبل الشرا بعضا من المال ثم اشترى بالباقي وباع وربح فانه
يرفع من الباقي راس المال وقدر النفقة واخر المال في المصر الذي له فيه اهل فقد ذكرنا ان نفقته لا تجب في مال المضاربة ولو كان المصر
عظيما اهله في اقصاه والمكان الذي يتجر فيه في الجانب الاخر وكان مقيم هناك يتجر ولا يرجع الى اهله فلا نفقة له على المضاربة لان المصر الواحد
وان تباعدت اطرافه لبقعة واحدة الا ترى ان المراة اذا طلقها زوجها وكان لها منه ولد فارادت ان تنقل ولدها من بيت الزوج الى
الى منزلها ومنزلها في ناحية اخرى من المصر فان لها ذلك وان بعد منزل الزوج ولو ارادت ان تنقل الى بعض السواد ليس لها ذلك وان كان
قريبا من المصر وكذلك لو اشترط تسليم السلم فيما له حمل ومونة في ناحية كذلك كان له ان يوفيه في اي ناحية من المصر شاء وليس له ابعاد
في السواد وان قرب ذلك المكان من المصر فاذا كان المصر في حكم موضع واحد وان عظم وتباعدت اطرافه جاز في ذلك المصر في اي محلة كان
وكانت المحال كلها في حق التصرف سواء فلم يجب له النفقة في مال المضاربة بخلاف ما لو خرج من المصر كما في المسئلة التي ذكرنا قال
ولو كان له اهل في الكوفة واهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة يتجر به بالبصرة فانه ينفق من مال المضاربة
في طريقه لما ذكرنا انه ينفق من مال المضاربة خارج المصر اذا خرج لعمل المضاربة فاذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه ما دام بها لانه
صار مقيما فيه لا لاجل المال لانه كان يقيم فيها قبل عقد المضاربة فاذا خرج من البصرة راجعا الى الكوفة فان نفقته في مال المضاربة
فاذا انتهى الى الكوفة سقطت نفقته لان له فيها اهلا قال ولو كان اهل رب المال بالكوفة واهل المضارب بالبصرة
يخرج بالمال من الكوفة الى البصرة ليتجر به كان نفقته على مال المضاربة حتى يدخل البصرة ويعتبر في ذلك وطن المضارب فاذا انتهى
الى وطنه سقطت نفقته لان النفقة انما تجب للمضارب لا لرب المال ويراعى في وجوبها وسقوطها حال المضارب واهله دون حال
رب المال واهله قال ولو دفع اليه المال مضاربة وهما بالكوفة وليست لهما بوطن لم ينفق من مال المضاربة على نفسه
ما دام بالكوفة لما ذكرنا في اول الباب في جملة المسايل ثم اذا عاد الى الكوفة انفق بالكوفة من مال المضاربة لانه ليس له بها اهل
فرجوعه اليها لاجل مال المضاربة فالكوفة له وغيرها من الامصار سواء الا اذا تزوج بها امراة او اتخذها وطنا زالت نفقته عن مال
المضاربة لانه لما اتخذها دارا بطل مقامه بها للتجارة وصار مقيما بوطنه واهله فكانت نفقته على نفسه قال واذا سافر
المضارب بالمال فاعانه رب المال بغلمانه يعملون معه في المضاربة فان التخلية قد صحت فحمل المتاع الذي يشتري بالمضاربة بعد
ذلك المضاربة لان التخلية قد صحت فاعانته بعد صحة التخلية كاعانة ساير الاجانب فنفقة الغلمان والدواب على رب المال
دون مال المضاربة لانه اعانه اعانة متبرعا فلم يستحق شيا على ذلك كاعانة ساير الاجانب وهذا لان نفقة رب المال ومنفعة غلمانه
ولو انه لم يدخل تحت العقد فكانوا متطوعين في ذلك فلم يجب لهم النفقة بخلاف المضارب لانه يستحق النفقة لغلامه ودابته لان
منفعته ومنفعة غلامه ودابته صارت مستحقة بعقد المضاربة فوجب نفقتهم فيها وان انفق عليهم المضارب بغير امر رب المال
ضمنه من ماله لانهم كانوا لا يستحقون النفقة في مال المضاربة فاذا انفق عليهم صار متلفا لمال المضاربة فيضمن فان كان انفقه
بامر رب المال حسبت ذلك على رب المال لان نفقة غلمانه ودوابه كانت على رب المال فاذا انفق عليه بامره فقد انفق ماله على ملكه
بامره فلم يضمن كالمودع اذا انفق الوديعة على عيال المودع بامره ويحتسب بذلك من مال رب المال فيحمل من حساب رب المال لان راس المال
انما يكون محسوبا من اول ما يصل الى رب المال واقل ما وصل الى رب المال هو ما انفق عليه وعلى عبيده فكان محسوبا من راس ماله فلا
هذا رقيق المضارب لان عمل رقيق المضارب كعمل المضارب ونفقة المضارب في عمل المضاربة من مال المضاربة فلذلك اختلفا قال
ولو دفع المضارب مال المضاربة الى عبده ليخرج به الى مصر من الامصار يشتري به ويبيع فخرج به كانت نفقته على مال المضاربة لان عمل
عبده كعمله بنفسه ونفقته في عمله في مال المضاربة فكذلك عمل عبده وهذا المضارب لو خرج بنفسه بالمال مع العبد ليعمل بالعبيد
كانت نفقته ونفقة العبد جميعا في مال المضاربة فكذلك اذا ارسل العبد وحده ولو كان ذلك عبد رب المال باذنه واعانه اياه لم
ذلك المضاربة ونفقته على رب المال لما ذكرنا قال ولو ابضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع في مال المضاربة نفقة لان

يشبه

لان البضاعة تبع مع المستبضع للامر الذي خرج لاجله فاذا كان تبعا له لم يكن له حكم ولم يكن له قسط من النفقة وهذا كما يقول
لو ان رجلا استاجر دابة ليحمل عليها حمولة فحمل فدفع رجل حماره الى المكاري حتى علقها تلك الدابة فانه لا يكون له قسط من الاجر يعني
انه تبع للحمولة التي اجر الدابة لاجلها وليس بمقصود بنفسه فلم يجب بشيء كذلك ههنا وكذلك لو ابضعه المضارب مع رب المال فعمل به
فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط ولا نفقة لرب المال على المضارب وانما كان الربح بينهما على الشرط لان التخلية قد وجدت من رب
المال وهذه اعانة منه له بعد صحة التخلية فلا يفسد العقد ويكون الربح بينهما على الشرط فلا يستحق شيئا من النفقة لما ذكرنا انه
لا نفقة للمستبضع قال واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة وامره ان يعمل فيه برايه فدفعه المضارب الى آخر مضاربة فسافر
المضارب الآخر بالمال الى مصر من الامصار ليشتري به ويبيع فنفقته على مال المضاربة لانه اذا قال له اعمل فيه برايك كان له دفع المال على
ما ذكرنا في اول الكتاب فصار الثاني مضاربا في المال كالاول فتكون نفقته في المال كالاول قال واذا دفع الرجل
الى الرجل مضاربة فخرج بها المضارب وهي الف درهم وبعشرة الاف من مال نفسه الى مصر من الامصار ليشتري بها ويبيع فان نفقته
على احد عشر سهما جزء منها على مال المضاربة وعشرة اجزاء منها على نفسه لانه انما يستحق النفقة بالعمل في المال فيجب على قدر عمله في المال
وعمله يحصل في المالين على احد عشر جزءا جزء في مال المضاربة وعشرة اجزاء في مال نفسه فيجب ايضا نفقته في المالين على هذا الاعتبار
فكذلك لو كان مال المضاربة الذي خرج فيه عشرة الاف وماله الف فالنفقة على حساب ذلك لما ذكرنا وكذلك لو كان قال له اعمل فيه
برايك فخلط ماله بمال المضاربة ثم خرج لان عمله يحصل في المالين جميعا فيجب على اعتبار المالين سواء كان مخلوطا او غير مخلوط قال
وكل مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة وما انفق منه على نفسه حسب من اجر مثله لان المضاربة اذا فسدت
كان المضارب اجيرا لرب المال ومن استاجر اجيرا ليعمل له عملا فان نفقته تكون في مال نفسه دون مال المستاجر واما المضاربة الصحيحة
فانه يكون عقد شركة فيكون المضارب شريكا فيه لا اجيرا واذا كان شريكا فيه كان عمله واقعا في مال الشركة فكانت نفقته فيه
ثم ينظر الى ما انفق والى اجر مثله فان كانا سواء صار مستوفيا له وان كان اكثر منه ضمن الفضل وان كان اقل منه رجع بالفضل على ما
لما ذكرنا قال واذا انفق في مال المضاربة الصحيحة في سفره من مال المضاربة ثم انتهى الى المصر الذي قصده ولم يشتر شيئا
حتى رجع بالمال الى مصره فاخذ رب المال منه ما بقي من ماله لم يكن على المضارب ضمان فيما انفق لان خروجه ورجوعه كان بعمل المضاربة
فوجبت نفقته في مال المضاربة ولا يجوز ان يسقط نفقته عن المال بترك البيع بعد ذلك لان التاجر يتصرف في المال اذا كان يرى الربح في
التصرف ويمسك المال ولا يتصرف اذا كان يرى من التصرف شيئا من الخسران فاذا كان هكذا كان ترك الشرا اصوب وانفع له فكان سفره
في العود ايضا لاجل المال وكانت نفقته في المال قال فاذا امر المضارب بمال المضاربة على العاشر واخبره به فاخذ منه
العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذ العاشر منه لان المال في يده امانة واخذ العاشر بمنزلة غصبه والامانة اذا غصبت لا يضمنها
الامين كالوديعة وان كان اعطى هو العاشر ذلك بغير اكراه من العاشر اياه ضمنه لانه هو الذي ضيع الامانة واستهلكها فكانت مضمونة
عليه وكذلك ان صانعه بشيء من المال حتى كف عنه لانه دفعه بغير اذن صاحبه فكان ضامنا قال واذا اشترى المضارب
بالمال متاعا او لم يشتر شيئا فنهاه رب المال ان يخرج من البلد فليس له ان يخرجه من ذلك البلد فان اخرجه ضمنه لانه خالف امره وليس هذا
كما لو نهاه عن البيع بعد الشرا فانه لا يصح نهيه وله ان يبيعه والفرق بينهما ان في النهي عن السفر منفعة لرب المال لانه يامن به عن الطريق
ولا تجب نفقة المضارب في ماله وليس فيه مضرة على المضارب لان المضارب حقه في التصرف وابتغاء الربح ويمكنه التصرف وابتغاء الربح
ههنا كما يمكنه في مصر آخر وان كان ربما يكون تصرفه في غير هذا المصر انفع له قليلا فلما كان هكذا صح نهيه عنه واما في النهي عن البيع
بعد الشرا فانه مضرة على المضارب لانه لا يمكنه الوصول الى الربح الا بالتصرف فاذا نهاه عنه كان فيه مضرة عليه فلم يصح نهيه عنه
وفرق آخر بينهما ان المضارب بالخروج الى السفر يريد استيجاب النفقة لنفسه في مال رب المال قبل ان يجب فكان له ان يمنعه عن استيجاب
الحق لنفسه في ماله ولا يرضى به واما اذا نهاه عن البيع بعد الشرا فان المضارب قد وجب له بالشرا حق ابتغاء الربح وطلب الزيادة من هذا
المال ببيعه فهو اذا نهاه عن التصرف فيه اراد ان يبطل حق المضارب في ابتغاء الربح والزيادة بعد الوجوب فلم يكن له ذلك وعروض هذا
من مسئلة السفر انه لو كان المضارب خرج الى مصر من الامصار ثم نهاه رب المال ان يعود عن ذلك المصر الى مصره ويدع السفر فانه لا يكون
له ذلك لانه قد استوجب النفقة لنفسه في مال المضاربة بالخروج الى السفر فهو بنهيه اياه يريد ابطال نفقته عن مال المضاربة بعد ما وجب
فلم يكن له ذلك فلو رده قبل ان يحدث فيه حدثا برئ من الضمان وعاد المال الى المضاربة على حاله لانه بالعود ترك الخلاف فعاد امينا
كما كان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال مات والمضاربة في يد المضارب
عين او متاع فسافر بها المضارب بعد موته وقد علم بموته او لم يعلم فهو ضامن لان موته بمنزلة نهيه لانقطاع اذنه وبطلان ولايته
وامره فصار كالنهي الا ان ههنا يكون نهيا علم او لم يعلم لان الموت يوجب انفساخ الامر من جهة الحكم وقد بينت حكما ما بينت قصدا

قال

قال واذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا في بلد آخر فمات رب المال وهو لا يعلم بموته ثم سافر حتى اتى مصرا آخر فنفقة المضارب
بعد موت رب المال على نفسه دون المضاربة وهو ضامن لما هلك من المتاع في الطريق لانه سافر بعد انقطاع اذن رب المال فصار
مخالفا ولم يكن عمله للمضاربة فكانت نفقته على نفسه ولو هلك شيء من المال كان ضامنا وان سلم المتاع حتى يبيعه جاز وهو على المضاربة
لانه ماذون بالبيع ليتعين راس المال ويصل الى حصته من الربح وموت رب المال لا يحجر عليه البيع ليحصل راس المال كما لو نهاه صريحا
وانما ذكر في الاصل وهو لا يعلم بموته لانه اذا كان يعلم بموته فلا يشكل انه ينعزل قال ولو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت
رب المال فسافر به ثم مات رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته في سفره حتى ينتهي الى المصر واما ابتداء السفر فهو محجور عنه ولا امر له
فيه فكان ضامنا ولم يستحق شيئا من النفقة ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها
المضارب الى مصر رب المال كان ينبغي في القياس ان يكون مخالفا وضامنا كما لو سافر الى مصر آخر واما في الاستحسان فلا يضمن ونفقته
في مال المضاربة حتى يبلغ مصر رب المال قال وكذلك لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا ينهاه عن الشرا والبيع وفي يده متاع فخرج به
الى مصر رب المال فانه لا يضمن ونفقته في مال المضاربة لانه يحتاج الى رد راس المال بعد انفساخ المضاربة والعود الى مصر رب المال
يوصله الى رد راس المال ولكن يبعد عن مكان رد راس المال فصح النهي في حقه فافترقا من هذا الوجه هذا اذا كان المال في يده عروضا
او حيوانا فاما اذا كان المال دراهم او دنانير فمات رب المال ونهاه عن التصرف والمضارب في مصر آخر فاقبل بالمال الى مصر رب المال وهلك
في الطريق لم يضمن لما ذكرنا في العروض الا ان ههنا نفقته في مال نفسه ولو انفق من مال المضاربة ضمن والفرق بينهما انه اذا وجد النهي
او الموت ومال المضاربة دراهم او دنانير تنفسخ المضاربة فاذا انفسخت بقيت وديعة في يده والمودع اذا سافر بالوديعة فان نفقته في ماله
خاصة فاذا كان المال في يده عروضا او حيوانا فان عقد المضاربة لا ينفسخ بالنهي ولا بالموت بدليل انه يجوز تصرفه فيه بالعروض مرة بعد اخرى
الى ان يحصل في يده راس المال فاما في الدراهم فلم يبق فيها من عمل المضاربة شيء بدليل انه لا يشتري بها العروض بعد الموت فافترقا من هذا الوجه
قال واذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار دينا على الناس فابى ان يتقاضاه فان كان فيه فضل اجبر على ان يتقاضاه وان [لم يكن]
فيه فضل على راس المال لم يجبر المضارب على ان يتقاضاه وامر ان يحيل رب المال على الغرماء اما اذا كان في المال فضل اجبر على التقاضي لانه
ياخذ بازاء عمله عوضا فلم يكن متطوعا فيه فيجبر عليه حتى يقتضيه لانه هو العاقد واما اذا لم يكن فيه فضل فهو متطوع في العمل وكان هو
وكيلا فيه والوكيل لا يجبر على العمل الا انه يؤمر بان يحيل رب المال حتى لا يتوى ماله قال وان كان فيه فضل وهو في مصره فانفق
في تقاضيه وخصومة اصحابه وطعامه وركوبه لم يرجع بها في مال المضاربة لان اقامته في مصره ليست لاجل المال قال وان كان الدين
غائبا عن مصر المضارب فانفق في سفره وتقاضيه وما لا بد له منه حسب ذلك من مال المضاربة لان خروجه لاجل المضاربة على ما ذكرنا
من قبل وهذا كله اذا كانت النفقة لا تزيد على المال فاما اذا زادت عليه كان الفضل في مال المضارب خاصة فلا يجب على رب المال
وحاصله ان الانفاق من مال المضاربة انما يصح ما دامت المضاربة ولم يستغرق المال بالنفقة فاما اذا كان المال مستغرقا بها كان
منفقا من مال نفسه دون مال المضاربة كما انه انما يكون مشتريا للمضاربة ما دام المال غير مستغرق بالثمن فاما اذا كان مستغرقا
بالثمن حينئذ مشتريا لنفسه لا للمضاربة كما اذا اشترى بالف المضاربة شيئا ولم ينقدها ثم اشترى بالف اخرى كان الشرا الثاني له
لا للمضاربة فالمعنى في ذلك انه لو كان للمضاربة كان مستدينا على رب المال وليس له ذلك كذلك ههنا ووجه آخر ان المضارب يشتري
النفقة لنفسه لا لاجل رب المال وكان الثمن واجبا في ذمته الا ان رب المال اباح له قضاء ذلك الدين من الامانة التي في يده
فان فاتت الامانة ولم يبق منها شيء كان الباقي في ذمته هذا كما يقول في الزوج في السفر الى امراته مالا امرها بالانفاق على نفسها وخرج
الزوج الى السفر فطال مقام الزوج في السفر حتى اتت نفقة المراة على جميع المال وزيادة فان الزيادة على ذلك المال انما يكون على المراة
خاصة ولا يكون لها ذلك في مال الزوج لهذا المعنى انها مستدينة لنفسها وكان الثمن واجبا في ذمتها الا ان الزوج اباح لها قضاء
الدين الذي يجب عليها بشرى النفقة من المال الذي دفعه فما دام بقي من ذلك شيء كان لها ان تقضي فان لم يبق شيء كانت الزيادة عليه
في مالها كذلك ههنا قال واذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشترى طعامه وكسوته واستاجر ما يركب عليه من ماله
ليرجع به في مال المضاربة كان له ذلك لان المضارب اذا انفق من مال نفسه ليرجع بذلك في مال المضاربة لان ما يشتريه يصير مضمونا عليه
في ذمته لان دراهم المضاربة لا تتعين لنقده ثم يرجع بذلك في مال المضاربة فان لم يرجع حتى توي المال فلا ضمان على رب المال لانه
اذن له بالانفاق من مال المضاربة وبسببه لو لم يكن لنفسه ولكن اشترى على المضاربة كما لو اشترى طعاما من المضاربة واستاجر دابة
ليحمل عليها متاع المضاربة فحمل عليها وضاع المال قبل ان ينقده وضاع الطعام من يد المضارب فانه يرجع الى رب المال لانه ههنا في الاستيجار
بمال المضاربة كان وكيلا لرب المال والوكيل يرجع على موكله بما لحقه من الغرم واما استاجر لركوب نفسه او اشترى شيئا لنفقة نفسه
كان مشتريا لنفسه لا لرب المال اذ منفعته كانت تصل اليه وحده فاذا كان مشتريا لنفسه كان الثمن في ذمته الا ان صاحب المال اذن له

بالانفاق من مال المضاربة ولم يأذن له بالاستدانة فاذا توى المال قبل القضاء بقي في ذمته لا يرجع له على رب المال قال واذا اراد
المضارب مال المضاربة في غير مصره فربح فاراد ان يتقاضا فيكون نفقته منه وقال رب المال انا اتقضاه فان رب المال يجبر على ان يتقاضا
المضارب المال وتكون نفقته على المال وان لم يكن فيه فضل فقال المضارب انا اتقاضاه وتكون نفقتي منه حتى اقبضه وقال رب المال احلني
به اجبر المضارب على ان يحيل به رب المال اما اذا كان في المال فضل فان المضارب هو الذي يتقاضاه لانه بمنزلة الاجير فعليه اتمام العمل
ولانه اذا كان في المال فضل فان المضارب يقول لرب المال انت تمنعني على نصيبك وانا لا امنعك على نصيبي منه فانا اولى بالتقاضي
منك واما اذا لم يكن في المال فضل فان المضارب يريد استيجاب النفقة لنفسه في مال رب المال من غير ان يكون له فيه حق فلم يكن له
ذلك قال واذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعا وفيه فضل او لا فضل فيه فاراد المضارب ان يمسكه حتى يجد به ربحا
كثيرا واراد رب المال ان يبيعه فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون في المال ربح او لم يكن ففي الحالين جميعا يجبر المضارب على بيعه
لانا لو قلنا بانه يمسكه فلا يبيعه الى ان يجد ما يريد من الربح كان له ان يمسكه ابدا لهذه العلة فيؤدي ذلك الى تعطيل ملك رب المال
على الابد من غير شيء يحصل له ارايت او لم يجد من يعطيه الربح الكثير لكان ترك في يده ابدا وهذا لا يخفى بطلانه الا انه اذا كان في المال
فضل كما لو كان راس المال الفا والمتاع يساوي الفين فان المضارب يجبر على بيعه الا ان يشاء المضارب يعطي رب المال ثلثة ارباع المال
براس ماله وحصته من الربح ويسلم رب المال ربع المال للمضارب بحصته من الربح فان ابى رب المال يجبر على ذلك لانه كما يلزمنا النظر لرب
المال لاجل ملكه كذلك يلزمنا النظر للمضارب لاجل حقه فان كان في المال فضل كان له حق ابتغاء الربح منه ويقال للمضارب
اما ان تبيعه واما ان تدفع اليه ثلثة ارباع المتاع براس ماله وحصته من الربح ويقال لرب المال اما ان تدفعه في يده حتى يبيعه
في اي وقت كان او خذ منه مقدار ثلثة ارباع المتاع الذي هو حصتك فان ابا ذلك فقال لا اريد الا البيع كان متعنتا فيه لانه
ابطال حق المضارب فلا يمكن منه واما اذا لم يكن في المال فضل فانه يجبر على بيعه او يعطيه رب المال براس ماله فكان مخيرا في ذلك ولا يجبر
على البيع خاصة لانه لا اجر له فكان كالوكيل والوكيل لا يجبر على العمل فكان له ان يدفع الى رب المال براس ماله قال واذا دفع الرجل
الى الرجل مالا مضاربة فامره ان يعمل في ذلك برايه او لم يامره فاستاجر ببعضها ارضا بيضا واشترى ببعضه طعاما فزرعه في الارض فهو جائز
على المضاربة لان له التجارة لان الاجارة من التجارة وهو مأذون بالاكتساب مطلقا فكان مأذونا باستيجار الارض وشرى الطعام فزرعه
فيه بعد ذلك الا ان الزراعة وذلك من عمل المضاربة لان الزراعة استنماء للبذر في عادة يطلب الزيادة بل جواز ان تكون الزراعة
انفع من التجارة وكذلك ان استاجر ارضا بيضا على ان يغرس فيها نخلا او رطابا فعل ذلك من المضاربة فهو جائز وهو على المضاربة على رب المال والربح
على ما اشترطا لما ذكرنا في استيجار الارض للزراعة ولو لم يفعل المضارب هكذا ولكنه اخذ نخلا وشجرا ورطابا معاملة على ان ينفق عليه من ذلك
من مال المضاربة على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك فنصفه لصاحب النخل والرطاب ونصفه للمضارب على المضاربة فعمل المضارب في الرطاب
بين صاحب النخل والرطاب وبين المضارب نصفان ولا يكون لرب المال شيء من ذلك وان كان قال رب المال اعمل فيه برايك لانه لم يستاجر
شيئا وانما اجر نفسه لعمل من الاعمال فكان بازاء منفعته من صاحب النخل بعض الخارج من النخل فيكون ذلك بينه وبين صاحب النخل نصفين
ولو ان المضارب باع عينا من اعيان ماله على ان يكون بدله بينه وبين صاحب النخل نصفين لم يجز ذلك فكان كله له فكذلك اذا باع
على هذا فاذا صار ذلك كله له فكانت النفقة على المضارب في ماله خاصة وهو ضامن لما انفق في ذلك من مال المضاربة والى هذا المعنى
اشار في الاصل فقال لان المضارب اجير في الشجر والرطاب قال ولو كان المضارب اخذ من رجل ارضا بيضا على ان يزرعها طعاما
فما خرج فنصفه لصاحب الارض ثم انفق ما بقي من مال المضاربة عليه حتى بلغ فهو جائز وهو على المضاربة يأخذ صاحب الارض نصف ما خرج
وما بقي فهو على المضاربة يباع فيستوفي رب المال راس ماله والباقي بينه وبين المضارب على الشرط وهذا اذا قال له اعمل فيه برايك
لانه اطلق له العمل فيه برايه فكان له ان يشاركه مع رايه ولو لم يقل له اعمل فيه برايك فان نصف الخارج يكون للمضارب ويصير ضامنا
لرب المال ما اعطى في ذلك من مال المضاربة وذلك لانه اوجب الشركة لصاحب الارض مع رب المال في الخارج لان البذر من مال المضاربة
وليس له ان يشارك مع غيره اذا لم يقل له اعمل فيه برايك على ما ذكرنا في صدر الكتاب وليس هذا كما لو استاجر ارضا بدراهم وزرعها لانه
هناك لم يوجب الشركة لصاحب الارض في الخارج وانما كانت الشركة بينه وبين رب المال وقد رضي بشريكه معه
في ملكه فلم يصر ضامنا والله اعلم

باب المرابحة في المضاربة

قال واعلم ان مسائل هذا الباب مذكورة في كتاب البيوع الا انه هناك وضع المسئلة في المالك وههنا وضع المسئلة في المضارب والفرق
بينهما قال واذا ساق المضارب الشرا بالمضاربة فانفق على نفسه ما لا بد له منه بثمانية درهم فاشترى المتاع بالف درهم لم
يبعه مرابحة الا على الف درهم فلا يضم اليه ما انفق على نفسه الا نفسه والاصل في هذه المسائل ان كل ما كان للتجار عرف في ضمه
الى راس المال للتصير في بيع المرابحات فانه يضمه اليه الى راس المال ولا يبين وكل ما ليس للتجار عرف في ضمه الى راس المال فليس له ضمه اليه

الا ان يبين ذلك للمشتري فالذي للتاجر عرف في ضمه وحمله هو ضمان القصارة والصباغة والخياطة والفتل والكري واجر
السمسار وسايق الغنم من مكان الى مكان ونفقة الرقيق والحيوان وطعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه على المعروف واما الذي
ليس للتجار عرف في ضمه وحمله فهو ما انفق على نفسه في سفره وما انفق على الرقيق في تعليم عمل من الاعمال او في تعليم الشعر وكذلك
اجر الراعي واجر الطبيب والبيطار والختان والرايض وجعل الابق والفدا في الجناية وما اشبه ذلك وبعض مشايخنا اختلفوا
فيه اصلا فقالوا كلما يوثر في عين المعقود عليه فان بدله يلحق براس المال وكلما لا فلا الا ان هذا الاصل لا يصح لان الكري واجر السمسار
وسايق الغنم من مكان الى مكان يضم ولا يوثر في العين لانه لا عرف في ذلك وما ذكر في الاصل هو الصحيح بل في الموضع الذي لا يضم اليه
اذا ضمه وباعه على ذلك ولم يبين كان ذلك جناية منه فلو خان في المرابحة وفي التولية اختلفوا فيه على ثلثة اقوال على ما ذكرنا في كتاب البيوع
ولو فسر ذلك وقال انفقت على نفسي في سفري مائة درهم وانا ابيعه مرابحة على الثمن وعلى ذلك فهو جائز لازم للمشتري بجميع الثمن لانه اذا
بين الامر وعرف المشتري ذلك فلم يكن خاينا فيه وفي الموضع الذي يضم اليه يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كاذبا
في مقالته قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين قبل ان يقبضها
جارية تساوي الفين فلا باس ببيعها مرابحة ولا بين ابتياعها دينا فلو كان صالحه في المال على هذه الجارية صلحا لم يبعها مرابحة
حتى يبين والفرق بينهما ان بنا الصلح على الحط والاغماض والرضى بدون الحق فاذا لم يبين كان ذلك منه خيانة في صفة الثمن واما
واما البيع فبناه على المماكسة فلم يكن ذلك خيانة منه وفرق آخر بينهما ان الشرى يوجب ضمانا في ذمة المشتري غير ما كان له على البايع الا انهما
يلتقيان قصاصا الا ترى انهما لو تصادقا بعد الشرا بالدين على انه لم يكن عليه دين فالشرا لا يبطل فاذا كان كذلك صار كانه اشتراه
بالدراهم ثم قضاه الثمن واما الصلح فانه لا يوجب ضمانا غير ما كان ولكنه يتعلق به الا ترى انهما لو تصادقا بعد الصلح على عدم الدين
بطل الصلح فيرد ما قبض فاذا كان كذلك لم يكن المقبوض بالصلح مملوكا بالثمن فلم يكن له ان يبيعه مرابحة كما لو تزوج امراة على جارية
لم يكن لها ان تبيع الجارية مرابحة لانه لم يقابل الجارية شيء مضمون كذلك ههنا قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة
فاشترى المضارب على الف المضاربة جارية بالف درهم نسية لسنة فهو جائز والجارية من المضاربة لان المضارب مأذون في الشرى
مطلقا فله ان يشتري بالنقد والنسية الا انه لا يبيعه مرابحة ما لم يبين انه اشتراها بالنسية لان الناس يشترون بالنسية باكثر
مما يشترون بالثمن المعجل والمشتري الثاني انما اشتراها بانقص الثمن فكان خيانة منه والمشتري بالخيار اذا علم ان شاء رضي به
وان شاء رده بالاتفاق لان الخيانة كانت في صفة الثمن لا في قدره فلا يمكن من حط شيء من الثمن وانما ترفع الخيانة بالحاق مثل
ذلك الاجل ولا يجوز اثبات الاجل في العقد الا بالتراضي ولم يوجد قال ولو اشترى ببعض مال المضاربة ثيابا
ثم فتلها او قصرها باجر او صبغها حمرا او صفرا او سودا باجر مسمى فله ان يبيعه مرابحة على الثمن والاجر لان الناس يتعارفون بذلك
على ما ذكرنا فلو اشتراها بجميع المال ثم قصرها من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب المال لانه قدم شراه على المضاربة فلو جاز
على المضاربة كان اشتراه عليه ولو لم يوم بذلك الا ترى انه لو اشترى شيئا بمال المضاربة ثم اشترى شيئا آخر بماله للمضاربة كان
مشتريا لنفسه كذلك ههنا فلما كان متطوعا في القصارة ولا يبيعها مرابحة الا على الثمن الذي اشتراها به لانه لم يلحق مؤنة
حتى يضمها الى الثمن لانه كان متطوعا فيه ولا ضمان عليه في قصارته سواء قال له اعمل فيه برايك او لم يقل لان هذا مما يفعله التجار
وكذلك لو فتلها او صبغها سوداء من ماله فنقصها ذلك او لم يزد فيها فهو على هذا انه يكون متطوعا فيه فلو صبغها من ماله صبغا
يزيد فيها بان كان رب المال ما قال له اعمل فيه برايك فلا ضمان عليه وان لم يقل له ذلك فهو ضامن للثياب ورب المال فيه بالخيار ان شاء
اخذها من ماله واعطى المضارب ما زاد الصبغ فيها يوم يختصمون فان شاء سلم الثياب وضمنه قيمتها لانه احدث شركة وقد ذكرنا
في هذا الكتاب ان المضارب لا يشارك مع غيره الا اذا قال له اعمل برايك بخلاف القصارة والفتل والصبغ لانه ليس فيه احداث الشركة
اما في القصارة والفتل فلا يشكل وكذلك الصبغ اسود نقصان في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما الجواب فيه كما في الاحمر والاصفر
وانما قال يوم يختصمون لانه انما ينقل ملك الصبغ اليه يوم الخصومة فتعتبر قيمته يوم الخصومة وانما كان الخيار الى صاحب الثوب
لانه صاحب الاصل على ما ذكرنا في كتاب الغصب ولا يبطل عقد المضاربة بهذا الخلاف حتى ان للمضارب ان يبيع الثوب على المضاربة
لانه وكيل رب المال والوكيل لا ينعزل بالخلاف كالوكيل بالبيع فانه لم يخسر شيئا حتى باعها المضارب مساومة او مرابحة جاز بيعه
ويبرى من ضمانها لما ذكرنا انه لم ينعزل بالخلاف الا انه اذا باعه مساومة ينفسخ على قدر ملكهما فيقسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد
من الصبغ فيها فيكون حصة الصبغ للمضارب وما اصاب حصة الثياب استوفى منه رب المال راس ماله والباقي فهو ربح بينهما على
على ما اشترطا في المرابحة فيقسم على قدر ضمانهما فيقسم الثمن على ما اشترى به المضارب الثياب وعلى اجر الصبغ يوم صبغ والفرق
بينهما ان بيع المساومة اعتياض على الملك فيحسب ولا يتاتى ذلك على الثمن الاول فيقسم على قدر ملكهما واما بيع المرابحة فمبني

في عين المعقود عليه و... والبيطار والرايض و... لا يضم اليه وان كان ذلك كله موثر صح

على الثمن في البيع الاول فيقسم على قدر ضمانتهما في الثمن الاول هذا كما يقول لو ان رجلا اشترى نصف عبد بماية واشترى اخر نصفه
بمايتين فان باعاه مساومة كان الثمن بينهما نصفين وان باعه مرابحة كان الثمن بينهما اثلاثا كذلك ههنا قال واذا اشترى
المضارب المتاع بالف المضاربة وقبضه ولم ينقد الالف حتى ضاعت ماية يرجع على رب المال بالف اخرى فينقدها اياه لانه يشتري
لاجل رب المال فاذا ضاع الثمن رجع بمثله والالف التي هلكت في يده هلكت امانة فاذا اراد المضارب ان يبيع المتاع مرابحة فانه
يبيعه مرابحة على الف درهم لا يزيد على ذلك شيئا لانه انما اشتراه بالف درهم فلم يكن له بيعه الا على ما اشترى الا ان يبين كما لو دفع
اليه رب المال الفين واشترى باحدى الالفين شيئا وهلكت ونقد الالف الاخرى فانه يبيعه مرابحة على الالف درهم فاذا باع
اخذ رب المال راس ماله الفين والباقي ربح بينهما لانه دفع الالفين على وجه المضاربة فيكون راس ماله جميع ما دفع اليه قال وكذلك
لو كان اشترى بالالف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد نقد البايع الثمن وجحد ذلك البايع فان المضارب يرجع على رب المال
بالالف درهم فيدفعها الى البايع وياخذ الجارية فتكون على المضاربة ولا يبيعها مرابحة الا على الف درهم كما ذكرنا في الفصل الاول
لان البايع لما جحد قبض الثمن صار كالهلاك من طريق الحكم فصار كهلاكها حقيقة ولا يشبه هذا الوكيل ان في الوكيل يرجع على الموكل
مرة واحدة فاذا اخذها منه وضاعت هلك على ملك الوكيل وفي المضاربة اذا رجع عليه مرة وضاعت في يده يرجع عليه ثانيا وكذلك ثالثا
ورابعا والفرق بينهما ان البايع وجبله على الوكيل والوكيل على الموكل فاذا استوفى من الموكل مرة او مرتين استوفى ونقد البايع وليس له ان يستوفي
ثانيا لان الوكالة قد انتهت واما في المضاربة فان عقد المضاربة قايم وانما يستوفيه على المضاربة فكان له حق الرجوع عليه وكذلك افترقا
وفرق بينهما ان المضاربة تقتضي كون راس المال امانة في يد المضارب بدليل انه لا يجوز ان يكون راس مال المضاربة دينا فان من كان له على رجل
دين فقال له اعمل به مضاربة لم يجز والدليل عليه ايضا ان المال لو كان مضمونا بان كان غصبا فقال اعمل به مضاربة انقلب الى الامانة في يده
فاذا كان كذلك كانت الالف الثانية امانة كالاولى وكذلك الثالثة والرابعة فاما الوكالة فانها لا تقتضي كون المال امانة الا ترى
انه لو قال اشتر بالدين الذي عليك من فلان بعينه شيئا كان جايزا وكذلك لو وكل المغصوب منه الغاصب بيع المغصوب لم ينقلب امانة
حتى لا يخرج من ضمانه ما لم يبعه ويسلمه الى المشتري فاذا كان كذلك فالالف الاولى كانت امانة في يده لانه قبضها ليعمل بها من غير ان كان له
حق على الموكل فكانت امانة في يده واما الالف الثانية فانما قبضها بحق له على الموكل فكانت مضمونة عليه فاذا هلك هلك من ماله قال
واذا اشترى بمال المضاربة ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه مرابحة فقال للمشتري ابيعك هذا الثوب بربح الدرهم درهم فالثمن عشرون لانه استربح
على كل درهم درهما واذا زدت على كل درهم من العشرة درهما فقد ضعفها فصار الثمن عشرين درهما ولو قال بربح الدرهم اثنين كان الثمن ثلثين
درهما لانه باعه بربح مثلي الثمن واذا زدت على العشرة مثليها وجب الثمن ثلثين درهما ولو قال بربح للعشرة خمسة او قال بربح الدرهم نصف درهم
كان الثمن خمسة عشر لانه استربح على العشرة خمسة وكذلك اذا قال بربح الدرهم نصف درهم لانه استربح على كل درهم نصف درهم فكان الثمن
خمسة عشر قال ولو قال ابيعه بربح العشرة خمسة عشر درهما فالقياس ان يكون خمسة وعشرين درهما ولكنا نستحسن فيه ان يكون بخمسة عشر وجه
القياس انه زاد على الثمن خمسة عشر درهما والثمن عشرة فصار الجميع خمسة وعشرين كما اذا قال ابيعك بربح العشرة خمسة او ستة او سبعة
كان ذلك كله ثمنا وكذلك اذا قال ابيعك بربح العشرة عشرة وخمسة كان الثمن خمسة وعشرين كذلك ههنا وجه الاستحسان ان العادة
قد جرت بين الناس انهم يذكرون مثل هذه اللفظة ويريدون بها الربح مع الثمن ولا يريدون بجميعها الربح فصار كانه قال بربح خمسة
عرفا الناس في ذلك وكذلك لو قال بربح العشرة احد عشر او قال بربح العشرة احد عشر ونصف فان الربح درهما ونصف قال وكذلك لو قال
بربح العشرة احد عشر او قال بربح العشرة احد عشر ونصف فان الربح درهما ونصف وكذلك لو قال بربح العشرة عشرة ودانق كان الربح درهما
ودانقا ومثله لو كان بربح العشرة عشرة وخمسة او قال خمسة وعشرة كان الثمن خمسة وعشرين درهما ولا يكون قوله عشرة وخمسة عبارة
عن الثمن والربح جميعا بل يكون عبارة عن الربح وحده لانه لو اراد هذا المقال بربح عشرة خمسة عشر لان العادة قد جرت في هذا اللفظ
بذكر الثمن مع الربح ولم تجر العادة في ذكره مفصولا فكان عبارة عن الربح وحده بخلاف وحذف الواو فلانه اذا حذف الواو صار ذلك تسمية
واحدة وهي عبارة في عرف التجار وعادتهم عن ربح الخمسة على عشرة قال فان كان الثوب انتقص عنده حتى صار يساوي ثلاثة
دراهم ثم باعه بوضيعة الدرهم درهم كان الثمن خمسة دراهم لانه اذا باع بربح كل درهم درهم كان الربح مثل نصفه وكذلك اذا باع بوضيعة
الدرهم درهم كانت الوضيعة مثل نصفه قال ولو قال بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن ثلاثة دراهم وثلث لانه لو قال ابيعك بربح الدرهم
درهمين كان الربح مثل ثلثي الثمن وهو عشرون درهما فكذلك اذا باعه بوضيعة الدرهم درهمين ان تكون الوضيعة مثل ثلثي الثمن فان جعلنا
الوضيعة ثلثي العشرة بقي له ثلاثة وثلث ولو قال بوضيعة الدرهم نصف درهم كان الثمن ستة دراهم وثلثي لانه لو باعه بربح الدرهم نصف درهم
كان الربح خمسة مثل ثلث راس المال فاذا باعه بوضيعة الدرهم نصف درهم كانت الوضيعة مثل ثلث راس المال وذلك ثلاثة وثلث ويبقى
الثمن ستة دراهم وثلثي درهم قال وكذلك لو قال بوضيعة العشرة خمسة عشر لانه لو باعه بربح العشرة خمسة عشر كان الربح مثل ثلث الجملة

وكذلك اذا باعه بوضيعة العشرة خمسة عشر كانت الوضيعة مثل ثلث الثمن وهو ثلاثة وثلث ويبقى من الثمن ستة دراهم وثلثان قال
ولو اشترى للمضاربة عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد ثم لم يكن له ان يبيع الجارية مرابحة على الثمن الا تولية الا من الذي
يملك العبد لان المرابحة استرباح على صاحب الضمان وذلك مجهول لان المقومين يختلفون فيها الا اذا باعها من الذي العبد عنده
مرابحة بربح عشرة فانه يجوز حينئذ لانه لا يحتاج الى التقويم ههنا ولكنه ياخذ العبد وعشرة وكذلك لو ولاها اياه بالثمن الذي اشتراها
به جاز واخذ العبد لانه لا يحتاج الى التقويم ولو كان الذي العبد في يده باعه من رجل اخر او وهبه وسلمه ثم باع المضارب الجارية مرابحة
او تولية ان باعها من الموهوب له او من المشتري الاخر جاز لانه لا يحتاج الى التقويم فان باعها من المشتري الاول لم يجز لان العبد ليس
في ملكه ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على راس المال فقد ذكرنا انه لا يجوز الا اذا اجاز ولي العبد البيع
فحينئذ يجوز لانه باع الجارية من رجل بعبد غيره فتوقف البيع على اجازة صاحب العبد فاذا اجاز جاز ويكون العبد لبايع الجارية والجارية
للمشتري ويجب لولي الغلام على سيدي الجارية قيمة الغلام لما ذكرنا قيل انه صار مقرضا للعبد منه ويكون ذلك اجازة للعقد على
من قبل قال ولو كان في يد المضارب جارية من المضاربة وباعها بغلام وتقابضا ثم ان المضارب باع الغلام من صاحب
الجارية العشرة احد عشر كان البيع فاسدا ومثله لو باع بربح عشرة دراهم ولم يقل بربح العشرة احد عشر كان البيع جايزا والفرق بينهما
انه لما باع بربح عشرة دراهم فقد باعه بربح معلوم لانه يحتاج الى ثبوتها واما اذا قال بربح العشرة احد عشر فانما جعل الربح جزءا من عشرة
احد من الجارية فيصير بايعا الغلام بالجارية وبمثل جزء من عشرة اجزاء من الجارية وقيمة ذلك الجزء ولا يعرف الا بالحصول والظن
ولو باع الغلام من رب الجارية بالوضيعة كان الجواب على قلب ذلك ممن باعه بوضيعة العشرة احد عشر كان البيع جايزا وياخذ المشتري
الغلام ويعطيه من الجارية عشرة اجزاء من احد عشر جزءا ولو باعه بوضيعة عشرة من راس المال كان باطلا والفرق بينهما انه اذا باع الغلام
من رب الجارية بوضيعة العشرة احتجنا الى ان يحط العشرة من الجارية فلا يمكن حط العشرة منها الا بالتقويم فيبقى الباقي من الثمن
مجهولا واما اذا باعه بوضيعة العشرة احد عشر فقد حط جزءا من احد عشر جزءا من الجارية فصار كانه باع الغلام بعشرة اجزاء من احد
عشر جزءا من الجارية وذلك جايز قال واذا كانت المضاربة الف درهم بحة فاشترى بها عبدا ثم باعه بالكوفة
فقال للمشتري اشتريته بالف درهم بحة فانا ابيعكه مرابحة بربح ماية درهم فالبيع جايز وعلى المشتري الف درهم بحة وماية
درهم غلة بالكوفة ومثله لو باع بربح العشرة احد عشر كان الثمن والربح كله بحة والفرق بينهما انه اذا باعه بربح المائة فقد قال انه
المائة ولو انه جميع الثمن انصرف ذلك الى نقد البلد كذلك اذا اتم المائة ينصرف الى نقد البلد واما اذا قال بربح احد عشر فقد جعل
الربح جزءا من احد عشر جزءا من الثمن الاول فلو صرفناه الى نقد البلد لم يحصل جزءا من احد عشر جزءا من جنس الثمن الاول بل يحصل اقل
او اكثر ولا يجوز ذلك فانصرف الربح الى جنس الثمن الاول ومثله لو باعه بوضيعة ماية درهم او باعه العشرة احد عشر كانت الوضيعة
من البحة لان الوضيعة حط من الثمن والحط لا يصح الا من الموجود فاما ما ليس بموجود فانه لا يمكنه الحط منه والموجود هو الثمن
من الدراهم البحة فيكون الثمن البحة في الوجهين جميعا والله اعلم قال واذا دفع الرجل الى رجل الف مضاربة
فاشترى بها جارية وقبضها فباعها بغلام وقبض الغلام ودفع الجارية فزادت الجارية في يد المشتري او ولدت ثم باع المضارب
الغلام من رب الجارية بربح ماية درهم ولا يعلم بالولادة فان كانت الزيادة في البدن اخذ الجارية ومايه درهم وان شاء نقض البيع
فلا سبيل له على الولد لانه باع الغلام بالجارية والمائة درهم فان كانت الزيادة في البدن جاز ولا يشكل واما اذا ولدت فقد انتقصت
وتعيبت فاوجب الخيار له ولا سبيل له على الولد لان الولد المنفصل لا يتبع الجارية في البيع فاذا اختار اخذ الجارية فلا سبيل له
على الولد وقد رضي بنقصان الولادة قال واذا كانت المضاربة الف درهم فاشترى بها دابة وباعها بالف و
خمسماية ثم اشتراها بالف وباعها مرابحة على خمسماية في قول ابو حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخر وقد
ذكرناها في كتاب البيوع ولو كان باعها بالف درهم وكر حنطة وسط لو باعها بالف درهم ودينار ثم اشتراها بالف درهم لم باعها مرابحة
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان المذهب عنده ان يطرح ما ربح في العقد الاول من العقد الثاني ولا يمكن ان يطرح الكر من
من الالف لان الباقي يبقى مجهولا فاما على قولهما فانه يبيعه مرابحة على الثمن الثاني قال ولو كان باعها بماية دينار او قيمتها
التي من الالف ثم اشتراها بالف ثم يبيعها مرابحة في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد
في الاحكام الا ترى ان رجلا لو باع جارية بالف لا ينبغي له ان يشتريها من الدنانير باقل من ذلك قبل قبض الثمن كما لو اشترى باقل
من الف درهم فصار كانه باعها بدراهم اكثر من الف درهم فيحط عن الثمن في العقد الثاني الا انه لا يعلم قدر الزيادة لان قدر الزيادة
من الدينار يحط من الثمن الثاني وهو مجهول فكان ضايعا مجهولا ومثله لو كان المضارب باع الجارية بشيء من الكيل والوزن والعرض قيمته اكثر
من الالف درهم ثم اشتراها بالف درهم فله ان يبيعها مرابحة على الف درهم بالاتفاق لان الحنطة ليست من جنس الدراهم فلا يظهر الربح فيه

ما بينا

وكذلك

حتى يسقط ذلك من الثمن الثاني فلما لم يظهر له الربح فيه لم يسقط شي من الثمن الثاني فيبيعه مرابحة على الثمن الباقي والله اعلم بالصواب

باب المضارب يبيع المتاع ثم يشتريه لنفسه باقل من ذلك

قال واذا اشترى المضارب بالف المضاربة جارية يساوي الفا وقبضها ثم باعها بالف فلم ينتقد الثمن حتى اشتراها لنفسه بخمسماية درهم لم يجز واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب البيوع ان شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز في قول اصحابنا وفي قول الشافعي رضي الله عنه يجوز وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه بخمسماية وكذلك لو كانت قيمتها الفي درهم يوم اشتراها المضارب وكذلك لو قبض الثمن كله الا درهم واحدا هكذا لو اشتراها من لا يجوز شهادته للمضارب له او لا يجوز شهادة رب المال له في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما شراوه جاين ولا يجوز شري مكاتبهما وعبدهما بالاتفاق ولو وكل المضارب بشرايه ان رب المال وابن رب المال لم يجز الشرا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه للوكيل ولا الموكل ولو وكل المضارب رب المال ان يشتريها له او وكل رب المال المضارب بذلك لم يجز لانه لا يملك واحد منهما الشرا لنفسه فكذلك لا يملك الشرا لغيره وقد ذكرنا هذا كله في كتاب البيوع وفي كتاب الوكالة قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة على ان يشتري بها الهروي خاصة على ان ما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان وعلى ان ما اشترى بالمال من السابري فربح فالربح كله لرب المال وعلى ان ما اشترى به من الرطبي فربح فالربح كله للمضارب فعمل بالمال فربح او وضع فان كان اشترى الهروي فهو على المضاربة كما اشترطا وان كان اشترى بها سابريا فالربح لرب المال والمال بضاعة في يد العامل وان كان اشترى بها رطبيا فالربح كله للعامل والوضيعة عليه والمال المضاربة قرض عليه لانه جمع بين المضاربة والبضاعة والقرض فجازت العقود كلها ولا يكون اشتراط بعض في بعض مبطلا لها انما عقد المضاربة فلانه عقد شركة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك البضاعة لان ذلك استعانة والاستعانة لا تبطل بالشروط الفاسدة فاما القرض فان صحته بالقبض والقبض فعل والفعل لا يبطل بالشرط قال واذا اشترى بالمال المضاربة جاريتين تساوي كل واحدة منهما الف درهم فباع احداهما بالف والاخرى بالفين وقبضهما المشتري ثم لقيه المضارب فقال له زدني في ثمنهما فزاده ماية درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشتري باحداهما عيبا ردها بثمنها وبنصف الماية ومثله لو حط المضارب عن المشتري من الثمنين ماية درهم فان الماية المحطوطة تقسم على ثمنيهما لا على قيمتهما حتى ان المشتري لو وجد بالتي اشتراها بالف عيبا ردها بالف غير ثلثة وثلثين وثلث وان وجد العيب بالتي اشتراها بالفين ردها عليه بالفين غير ستة وستين وثلثين والفرق بينهما انه اذا زاد ماية درهم فقد الحق الزيادة الى الجاريتين منهما فوجب ان ينقسم الزيادة على قدر قيمتهما كما لو ابهم اصل الثمن ولم يبين ثمن كل واحدة منهما انقسم الثمن على قدر قيمتهما يدل عليه ان اصل الثمن اذا كان ماية درهم انقسم ذلك على قدر قيمتهما فكذلك اذا كانت الماية زيادة على الثمن والى هذا اشار في الكتاب ان الزيادة شي اشترى به الجاريتين واما الحط فانما يكون حطا من الثمن فيقسم على قدر قيمتهما الا ترى انه لو قال حططت الثمن كله انقسم ذلك على ثمنيهما حتى يسقط كل واحد منهما ولا ينقسم على قدر قيمة كل واحد منهما فكذلك اذا حط بعض الثمن ووجه اخر ان صحة الحط انما يكون بوجود الثمن لا بوجود المبيع بدليل انه لو كان المبيع هالكا فحط بعض الثمن او كله كان الحط جايزا فلما كان صحته بوجود الثمن لا بوجود المبيع فوجب ان ينقسم على مقدار الثمن لا على مقدار قيمة المبيع فاما صحة الزيادة فانها تكون بوجود المبيع لا بوجود الثمن بدليل انه لو كان المبيع هالكا فزاد في الثمن شيئا لم تصح الزيادة فلما كانت صحته بوجود المبيع وجب ان ينقسم ذلك على قدر قيمة المبيع قال ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح ماية درهم على ما باعهما ثم وجد باحدهما عيبا ردها بثمنها وبحصتها من الماية الربح فاذا قسمت على الثمنين حتى ان ثمن المردودة اذا كان الف ردها بالف وثلاثة وثلثين وثلث وان كان ثمن المردودة الفين ردها بالفين وستة وستين وثلث لما ذكرنا ان الربح يقسم على قدر الثمنين لا على قدر القيمتين قال ولو كان المشتري اشترى باحدى الجاريتين بالف والاخرى بالفين ثم اراد ان يبيعهما جميعا مرابحة على ثلثة الاف فكذلك لانه اشتراهما بذلك فيبيعهما مرابحة على ما اشتراهما به وله ان يبيع كل واحدة منهما مرابحة على ما اشتراها به في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما وعند محمد رحمه الله ليس له ذلك ما لم يبين الامر على وجهه والمسئلة في كتاب البيوع فان لم يبع واحدة منهما حتى زاد المشتري البايع في الثمن ماية درهم ثم اراد المشتري ان يبيعهما جميعا مرابحة فانه يبيعهما مرابحة على ثلثة الاف وماية درهم لانه اشتراهما جميعا بها فجاز ان يبيعهما مرابحة عليه واذا اراد ان يبيع احداهما مرابحة لم يكن له ذلك لان الماية الزايدة انقسمت على قدر قيمة الجاريتين على ما ذكرنا وذلك لا يعرف الا بالحزر والظن ولو كان جميع الثمن لا يعرف الا بالظن والحزر لم يكن له بيعه مرابحة على ذلك فكذلك اذا كان بعض ثمن كل واحدة منهما لا يعرف الا بالظن والحزر لم يكن له بيع واحدة منهما مرابحة عليه والله اعلم

باب عمل رب المال مع المضارب

قال واذا دفع المضاربة على ان يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان التخلية بين المال والمضارب لم توجد اشترط على نفسه وهذا لان يد رب المال ثابتة في المال فلا تزول يده الا بالتخلية بين جميع المال وبين غيره الا ترى ان البايع اذا لم يخل بين المبيع وبين المشتري وكانا جميعا متعلقين به فانه لا تزول يده عنه حتى لو هلك المبيع يكون هلاكه من مال البايع ويسقط جميع الثمن فكذلك

مهنا قال واذا اخرج الرجل من ماله الف درهم فقال للرجل اعمل بهذه مضاربة فاشتر بها وبع على ان ما رزق الله في ذلك فهو بيننا نصفان ولم يدفع اليه المال فاشترى المضارب عليها وباع فربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل لان التسليم لم يوجد ويجب للمضارب اجر مثله كما في ساير المضاربات الفاسدة قال ولو دفع اليه المال على ان يعمل به المضاربة وعبد رب المال فما رزق الله في ذلك فلرب المال نصفه وللمضارب والعبد نصفه فهذه مضاربة جايزة والربح على ما اشترطا لان التخلية قد وجدت بين المضارب وبين المال فصار اشتراط عمل عبده معه كاشتراط عمل اجنبي معه فلم تبطل به المضاربة ثم ينظر فيما اصاب العبد من الربح فان كان عليه دين كانت حصته لغرمايه لان ذلك كسب عبد مديون فكان غرماوه احق به وان لم يكن عليه دين فهو لمولاه لانه كسب عبده الفارغ ولا يشبه اشتراط العمل على العبد اشتراطه على رب المال لانه لما اشترط على العبد العمل صار ماذونا ولا يكون لمولاه الا ترى ينفذ اقراره فيما في يده وتصح تصرفاته فيه وكذلك مكاتبه وابنه وابوه لان المكاتب ابعد من مولاه من عبده الماذون ثم جاز اشتراط عمل عبده الماذون فلان يجوز لاشتراط عمل مكاتبه اولى قال ولو اشترطا ان يعمل معه شريك مفاوض لرب المال كانت المضاربة فاسدة اما فسادها في نصيب الشريك العامل مع المضارب ظاهر لان هذا الدافع دفع عنه وعن نفسه جميعا وقد ذكرنا ان اشتراط رب المال مع المضارب يبطل المضاربة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب الدافع لان نصيب احدهما لا يتميز من نصيب الاخر فيبطل في الكل لان لسان احدهما كلسانهما ويده كيدهما فاشتراط عمل احدهما معه يكون كاشتراط عملهما جميعا ولو اشترط عملهما جميعا بطلت المضاربة كذلك ههنا ولو كانا شريكين شركة عنان والمسئلة بحالها نظر في ذلك ان كان المال من شركتهما فان المضاربة فاسدة لما ذكرنا المتفاوضين واذا فسدت المضاربة فان الربح للشريكين والوضيعة عليهما وللمضارب اجر مثله فيما عمل ويأخذ الاجر الذي دفع اليه المال مضاربة ولا سبيل له على الاخر لان الذي لم يدفع ليس بعاقد ولا كفيل له اذ شركة العنان لا توجب الكفالة وليس كالمتفاوضين ان هناك له ان يأخذ باجر المثل ايهما شاء اما الدافع فلانه هو العاقد واما الاخر فلانه كفيل عن صاحبه لما وجب عليه وان لم يكن المال من شركتهما في شركة العنان فهو مضاربة جايزة لان ما ليس من شركتهما فشريكه فيه بمنزلة الاجنبي فصار كانه دفع ماله مضاربة الى اجنبي

اثنين

قال واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة الى رجل على ان يعمل الاب معه في المال فما رزق الله في ذلك فللمضارب ثلثه وللاب ثلثه فهو جايز على ما اشترطا وكذلك وصي الاب لان الاب لو دفع مال ابنه الصغير الى نفسه جاز ولو دفع الى اجنبي جاز ما دفع الى نفسه والى اجنبي جاز كذلك ايضا ولو لم يشترط عمل نفسه ولكن اشترط عمل الابن مع المضارب كانت المضاربة فاسدة لان التخلية لم يوجد في المال بين المالك وبين المضارب فصار كما اشترط الابن عمل نفسه وهو ماذون صغير ولو كان هكذا لا يجوز كذلك ههنا وللمضارب اجر مثله فيما عمل ويرجع به على الاب لانه هو العاقد فيه فرجع عليه فيؤدي الاب من مال الابن لانه عمل لاجله قال واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال وامره ان يشتري به ويبيع على المضاربة فربح فهذا جايز على المضاربة والربح على ما اشترطا لان المضاربة قد صحت حين تسلم رب المال المال وفي المضاربة فلما اخذه برضاه ليعمل فيه فكان رب المال الاعانة ورب المال اذا عان المضارب على العمل لا تبطل المضاربة هذا اذا اخذ المال برضاه ولو كان رب المال اخذ المال بغير امر المضارب نظر في ذلك فان كان مال المضاربة دراهم وكان ما اخذ دراهم فقد انفسخت المضاربة فان اشترى به شيئا كان لنفسه لانه يملك نقض المضاربة في هذه الحالة فيملك ايضا ان يفعل فعلا ينقض المضاربة وان كان ما اخذ دنانير كذلك انفسخت المضاربة لان الدراهم والدنانير جعلت كمال واحد لان له ان يشتري بالدنانير والدراهم لتعيين راس ماله فيستوفي من ذلك راس ماله والباقي على الشرط الا ترى انه لو مات وراس ماله دراهم في يد المضارب دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم لتعيين راس ماله وليس له ان يشتري بها شيئا من العروض ولو كان مال المضاربة جارية او غيرها من العروض فاخذها رب المال بغير امر المضارب لا يكون اخذ المال نقضا للمضاربة حتى انه اذا باعه بغير امره وربح فبيعه جايز والربح بينهما على ما اشترطا لانه لا يملك فسخ المضاربة والمال عروض فلا يكون اخذ المال ايضا فسخا للمضاربة ولو كان رب المال فسخ المضاربة في هذه الحالة فلما جاز بيعه على المضاربة ظهر للمضارب فيه ربح خمسماية فيضمن له ذلك لانه استهلكه ولا حق له في ثمن الجارية الثانية فانها لرب المال خاصة لانه لما باع الاول بالدراهم فقد تعين راس المال فصار يملك فسخ العقد عليه فانفسخ فصار مشتريا بالجارية الثانية لنفسه ولو ان رب المال حين اخذ الجارية بغير امر المضارب باعها بعرض او بشي من الكيل والوزن يساوي الفين درهم ثم باعه باربعة الاف درهم فان هذا يكون على المضاربة لانه لم تنفسخ المضاربة حين باع الجارية بغلام لانه لا يملك فسخه ايضا في هذه الحالة فكان الغلام على المضاربة ايضا وان كان الجارية الاولى بيعت بدنانير وقبض الدنانير فاشترى بها جارية وباعها باربعة الاف درهم فان ذلك كله لرب المال لانه باع الجارية بدنانير فقد انفسخت المضاربة على ما ذكرنا انهما كمال واحد فلما اشترى بها جارية كانت لنفسه ورب المال ضامن للدنانير يستوفي منها راس ماله وحصته من الربح ويضمن للمضارب حصته من الربح لانه استهلك حصته الا اذا باع الدنانير بالدراهم جاز ذلك على المضاربة لما ذكرنا ان له ان يعين راس المال

فيستوفي راس ماله والثاني علي الشرط وفي هذا كله لو دفع المضارب الجارية الي رب المال وامره ان يبيعها ويشتري بثمنها ويبيع علي المضاربة
كان جايزا علي المضاربة لانه لما تصرف بامره جاز معنا اياه ويفسد عمله اليه فكان المضارب عمل بنفسه وما صار في يد رب المال من ذلك
قبل القسمة وضاع من الربح فيستوفي رب المال راس ماله من الباقي لان يده في هذه الحالة كيد المضارب ولو هلك بعض المال في يد المضارب
هلك من الربح كذلك هاهنا **قال** واذا دفع العبد الماذون له في التجارة الي رجل مضاربة فهو جايز لانه يملك التجارة فيملك
التفويض الي غيره فان اشترط ان يعمل مولاه معه علي ان للعبد نصف الربح وللمضارب ربعه وللمولي ربعه فانه ينظر ان كان العبد لا دين عليه
فهذه مضاربة فاسدة لانه اذا لم يكن عليه دين فما في يده لمولاه فاذا اشترط عمله فقد شرط عمل المالك فلم تصح التخلية من قبله وان كان عليه
دين صحت المضاربة علي ما اشترطا اما علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يشكل لان دين العبد يمنع ملك السيد عنده فصار كما لو دفع
الي اثنين مضاربة واما علي قولهما فكذلك ايضا وان كان دين العبد لا يمنع ملك السيد عندهما لان حق الغرماء تعلق بماله والمولي في هذه
الحالة لا يستوجب شيئا من الربح لملكه فجاز ان يستوجب بالشرط ولو كان العبد اشترط عمل نفسه مع المضارب ولا دين عليه كانت المضاربة
فاسدة وللمضارب اجر مثله علي العبد لان العبد الماذون في اكسابه مادامت في يده قايمة علي الاكساب بمنزلة الحر في ماله الا تري ان ما لحقه
من العهدة لم يرجع به علي مولاه ولو ان الحر دفع ماله مضاربة وشرط عمل نفسه فيه لم يجز كذلك العبد فان قيل العبد اذا لم يكن عليه
دين فان اكسابه لمولاه فيكون العبد عاقدا للمولي وعلي ماله فيوجب ان يجوز له اشتراط عمله مع المضارب كالاب والوصي اذا دفعا مال الصبي
مضاربة علي ان يعملا مع المضارب صح لانهما عاقدان للصبي علي ماله كذلك العبد فما الفرق بينهما قيل له ان الوصي والاب يعملان للصبي
لا لانفسهما بدليل ان لهما ان ياخذا مال الصبي مضاربة بانفسهما فاذا عملا للصبي جاز اشتراط عملهما مع المضارب واما العبد فهو عامل
لنفسه بدليل انه لا ياخذ المال مضاربة لنفسه وانه لا يرجع بالعهدة علي مولاه فاذا اشترط عمل نفسه لم يصح كالحر **قال** ولو كان
الدافع مكاتبا واشترط ان يعمل مولاه معه جاز لان المولي لا يملك كسب المكاتب فهو كساير الاجانب وصار كما لو دفع الي اثنين مضاربة
فان لم يعمل المضارب بالمال حتي عجز المكاتب ولا دين عليه فسدت المضاربة لانه لما عجز عاد الملك الي المولي وهو انه شرط عمل رب المال مع المضارب
وذلك شرط يفسد العقد فان اشتريا بعد ذلك وباعا فربحا او وضعا فالربح كله لرب المال ولا اجر للمضارب في عمله لانهما تصرفا بعد فسخ
المضاربة وعمله ذلك فسخ المضاربة عمله بغير اذن فلا يستحق شيئا من الربح ولا من الاجر ولو كانا اشتريا بالمال جارية اولا ثم عجز المكاتب
فان عجز بكونه ولو مات ومال المضاربة عروض فان المضاربة لا تنفسخ كذلك هاهنا لا تنفسخ المضاربة فاذا باعا الجارية بعد ذلك ثم باعا
الغلام باربعة الاف درهم فان المال علي المضاربة يستوفي منه رب المال راس ماله وما بقي فهو بينهما علي ما اشترطا فان عجز المكاتب او مات
ومال المضاربة دراهم او دنانير فقد انفسخت المضاربة علي ما ذكرنا من قبل ولم يكن لهما ان يشتريا بهما شيئا علي المضاربة فلهما ان يستبدلا
بجنس راس المال حتي يصير راس المال علي ما ذكرنا **قال** واذا دفع الرجل الي الرجل مالا مضاربة بالنصف وامره ان يعمل
فيه برايه فدفعه المضارب الي رجل اخر مضاربة علي ان يعمل المضارب والاول معه وللمضارب الاخر ربع الربح وللاول ربعه ولرب المال
نصفه فالمضاربة فاسدة لان المضارب الاخر مضارب من جهة المضارب الاول بدليل انه يستحق الربح من نصيبه فصار عمل المضارب الاول
مع الثاني كعمل رب المال مع الاول ولو اشترط رب المال ان يعمل مع المضارب الاول بطلت المضاربة وكذلك هاهنا اذا فسدت المضاربة كان
الربح بين المضارب الاول وبين رب المال علي ما اشترطا وللمضارب الاخر اجر مثله كما في ساير المضاربات الفاسدة **قال** ولو كان
دفعه المضارب الاول الي رب المال مضاربة بالثلث فعمل به فربح او وضع فانه ينفسخ علي شرط المضاربة الاولي والمضاربة الاخري باطلة
والمال في يد رب المال بمنزلة البضاعة لانه لما دفع المال الي رب المال مضاربة فقد فعل شيين جعله مضاربا وامره بالبيع والشري
ثم لا يصح ان يكون رب المال مضاربا في مال نفسه وعاملا فيه بالاجر فبطل الاجر وما شرط في المضاربة وبقي الامر بالبيع والشري فجاز ما باع
واشتري علي المضاربة واستشهد في الاصل فقال الا تري ان المضارب لو استاجر رب المال ان يشتري له ويبيع بعشرة دراهم في الشرط
شري له فربح او وضع كان ما صنع من ذلك جايزا علي المضاربة ولا اجر له والمعني ما ذكرنا **قال** ولو دفعه المضارب الي رجل
مضاربة بالربع علي ان يعمل هو ورب المال فعملا فالمضاربة الثانية فاسدة وللمضارب الاخر اجر مثله والربح بين المضارب الاول وبين
رب المال علي ما اشترطا لان المضارب الاول لو شرط عمل نفسه مع المضارب الثاني كان لا تصح المضاربة فلان لا تصح باشتراط
عمل رب المال اولي واحري والمعني فيه ان رب المال لا يصلح ان يكون مضاربا في مال نفسه ففسدت المضاربة والله اعلم بالصواب

باب الاختلاف بين المضارب وبين رب المال

قال والاصل في هذا الباب انهما اذا اختلفا في شرط الربح او مقداره فالقول فيه قول رب المال مع يمينه الا ان يكون في قوله دعوي الفساد
ولم يمكن فيه انكار الزيادة وانما كان القول قول رب المال لان رب المال يستحق جميع الخارج بماله وانما استحق المضارب عليه بشرطه
فالقول قوله في قدر ما يستحق عليه لانه ينكر الزيادة ولان الشرط يستفاد من قبله فالقول قوله فيه والبينة بينة المضارب في ذلك

لان المضارب هو الذي يدعي الاستحقاق عليه فاذا عرفنا هذا قلنا **قال** واذا دفع الرجل الي الرجل الف درهم مضاربة فربح فيها
الفا ثم اختلفا فقال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب
لما ذكرنا **قال** وان قال رب المال لم اشترط ربحا وقال شرطت لك ماية من الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول
قول رب المال لان المضارب يدعي ربح ماله فالقول قوله **قال** فان قال المضارب شرطت ثلث الربح وقال رب المال بل شرطت لك
ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فالقول قول المضارب والبينة بينة رب المال لانهما اتفقا علي الثلث ثم ادعي رب المال شرطا ليفسد به
العقد فلا يقبل قوله كما لو تصادق البايع والمشتري وادعي احدهما خيارا مجهولا او اجلا مجهولا فانه لا يقبل قوله لهذا المعني كذلك هاهنا
فان رب المال متعنت في دعواه لانه يقر بزيادة عشرة لا دعا عليه المضارب فليس فيه الا فساد العقد فحسب ولو اقاما جميعا البينة فا
فالبينة بينة رب المال لانه يثبت اشتراط الزيادة ببينة وبينة المضارب تنفيها فكانت البينة بينته كما لو اقاما في البيع كانت البينة بينة
من يثبت الاجل والخيار كذلك هاهنا **قال** ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي
ثلث الربح كان القول قول رب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه ثلث الربح ورب المال ينكر بعضه فكان القول
قوله وهاهنا لا يظهر تعنته فيما ادعي خلاف الفصل الاول وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب لانه اثبت الزيادة ببينته و
وقول رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة دراهم لم يكن اقرارا بالثلث ثم الرجوع عنه لانه اذا استثني فقد تكلم بعد الثنيا علي ما ذكرنا
في كتاب الاقرار **قال** ولو كان فيه وضيعة فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي ماية درهم او قال دفعته
الي مضاربة فلم تشترط لي ربحا ولا اجر مثلي فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه اجر المثل وهو ينكر فالقول قوله فيه فان اقاما البينة
فاقام رب المال البينة انه اشترط له نصف الربح واقام المضارب البينة انه لم يشترط له ربحا فالبينة بينة رب المال لانه اثبت بالبينة
اشتراط النصف وبينة المضارب تنفيه فالبينة علي الاثبات اولي ولو اقام المضارب البينة انه شرط له ربح ماية درهم واقام رب المال
البينة انه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب وذكر في كتاب المزارعة ان رجلا لو دفع الي اخر ارضا وبذرا مزارعة فعمل المزارع فلم
تخرج الارض شيئا فقال رب الارض شرطت لك النصف الخارج فلم تخرج الارض شيئا فلا شيء لك علي وقال المزارع شرطت لي عشر قفزان من الخارج فلي
اجر المثل واقاما البينة فالبينة بينة رب المال **قال** عيسي بن ابان لا فرق بين الموضعين لان جعل البينة بينة المضارب
هاهنا من قبل انه اثبت اجر المثل والمزارع ايضا اثبت اجر المثل فوجب ان تكون البينة بينته وان جعل البينة بينة رب البذر في المزارعة لانه
لانه يثبت العقد الصحيح فتجعل ايضا البينة بينة رب المال في المضاربة لهذا المعني ايضا وفرق اصحابنا وقالوا ان هناك البينة
بينة رب البذر وهاهنا البينة بينة المضارب والفرق بينهما ان المضاربة ليست بعقد لازم بدليل ان كل واحد منهما ان يتركه فاذا
ادعيا المضاربة علي ما ذكرنا فكل واحد منهما ادعي عقدا غير لازم فاستويا من هذا الوجه وترجح بينة المضارب علي رب لانه اثبت اجر المثل
في ذمة رب المال فكانت البينة بينته فاما المزارعة الصحيحة فهي عقد لازم كساير الاجارات الصحيحة فالذي يدعي المزارعة بالنصف
يدعي عقدا لازما والمزارع يدعي عقدا غير لازم وهو المزارعة بشرط قفيزا فترجح رب البذر باثبات عقد لازم فكان اولي **قال**
ولو ادعي المضارب انه شرط له النصف في الربح او قال ربح ماية درهم وقال رب المال دفعته اليك بضاعة فالقول قول رب المال
والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي علي رب المال اجر المثل ونقص ربح ماله وهو ينكر فكان القول قوله فيه والبينة بينته
ايضا لان فيه اثبات الشركة في الربح او في اجر المثل في ذمة رب المال وبينة رب المال تنفي فكانت البينة علي الاثبات اولي
قال واذا كانت المضاربة بالنصف فجاء المضارب بالفي درهم فقال رب المال دفعت اليك الفين وقال المضارب
دفعت الي الفا ولون بحت الفا فالقول قول المضارب في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وفي قوله الاول وهو قول زفر القول قول رب المال
ووجه ذلك المضارب ادعي شركة في ذلك المال ورب المال ينكر فالقول قول رب المال الا تري انه لو قال دفعت اليك المال بضاعة وقال
المضارب دفعته الي المال مضاربة ان القول قول رب المال لهذا المعني كذلك هاهنا ووجه قوله الاخر وهو ان الاختلاف وقع في
في مقدار المقبوض فرب المال يدعي زيادة القبض والمضارب سلم فكان القول قوله فاذا لم يظهر الا قبض الف كانت الالف الزايدة
ربحا فتكون بينهما علي ما اشترطا قال فان اختلفا مع ذلك فيما شرط له من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب
شرطت لي النصف فالقول قول المضارب في راس المال كما ذكرنا في المسئلة في قول ابي حنيفة الاخر والقول قول رب المال فيما شرط له
من الربح في حالة الانفراد فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال ويأخذ الالفين لانه يثبت زيادة القبض والبينات
للاثبات فان كان المال ثلثة الاف ياخذ رب المال راس ماله الفين والبينة بينة المضارب علي ما ادعي من الربح في الالف الفاضل
عن الالفين لانه يدعي زيادة الشرط فكانت البينة بينته **قال** واذا دفع الرجل الي الرجلين مالا مضاربة
بالنصف فجا بثلثة الاف درهم وقال رب المال كان راس مالي الفين والربح الف وصدقه احدي المضاربين وقال الاخر كان راس

راس المال الف درهم والربح الف درهم فالجواب في هذه المسئلة ان رب المال ياخذ من المال كله الف درهم لانهم تصادقوا جميعا على ان الالف راس المال ويبقى في يدي المضاربين الفان في يد كل واحد منهما الف درهم فياخذ رب المال خمسماية من المضارب الذي اقر له بان راس ماله الفان لانه اقر له بالفا اخرى نصفها في يده ونصفها في يد شريكه صح اقراره فيما في يده فياخذ ذلك منه ويبقى في يده خمسماية وفي يد الاخر الف ثم يقاسم رب المال المضارب المنكر خمسماية درهم من الالف التي في يده على ثلثة اسهم لرب المال سهمان لان اقراره بنصف ما في يده لرب المال ربحا والربع لنفسه والربع لصاحبه وبقي حق المنكر وهو الربع وحق رب المال النصف فيقسمان الخمسماية على الثلث والثلثين فيصير في يد رب المال الف وثمانماية وثلثة وثلثون درهما وثلث ويبقى في يد المضاربين الف درهم فهي ربح بينهم لرب المال نصفها خمسماية ولكل واحد من المضاربين نصف النصف مايتان وخمسون ثم نضم رب المال نصيب المضارب الذي اقر ان راس ماله الفان وهو مايتان وخمسون الى نصيب نفسه وهو خمسماية فيصير سبعماية وخمسين يستوفي من ذلك ماية وستة وستين وثلثي تمام الالفي درهم لان الفا اقر له بذلك من راس المال مقدم على الربح وما بقي بينهما وذلك خمسماية وثلثة وثمانون وثلث بينهما اثلاثا ثلثاه لرب المال وثلثه له وتخريجه من هذا الثاني ان هذا الباقي ثلثة وثمانون وثلث بينهما اثلاثا لرب المال منه اربعماية وللمضارب مايتان الا انه انتقص عنهما ستة عشر درهما وثلثان فيكون هذا النقصان مستقيما عليهما اثلاثا فاصاب رب المال من نقصان خمسة عشر درهما عشرة واصاب المضارب المقر من نقصان خمسة عشر درهما خمسة دراهم ويبقى من النقصان درهم وثلثان وذلك لا يستقيم اثلاثا فنجعل درهما وثلثي درهم على خمسة عشر حتى يستقيم اثلاثا تسعة اسهم منها تكون درهما وستة اسهم تكون ثلثي درهم ثم نجعل عشرة اسهم من هذا النقصان على رب المال وذلك درهم وتسع درهم فقد انتقص من اربعماية احد عشر درهما وتسع درهم فيبقى ثلثماية وثمانية وثمانون وثمانية اتساع درهم فنجعل لرب المال الفا درهم راس ماله وثلثماية وثمانية وثمانون وثمانية اتساع درهم من الربح ونجعل خمسة اسهم من النقصان على المضارب المقر وذلك خمسة اتساع درهم فقد انتقص من مايتي درهم خمسة دراهم وخمسة اتساع درهم يبقى له ماية واربعة وتسعون درهما واربعة اتساع درهم وجعل للمضارب المنكر مرة مايتان وخمسون ومرة ماية وستة وستون وثلثان فيكون خمسة اربعماية وستة عشر درهما وثلثا درهم وطعن عيسى في قسمة الخمسماية الاولى بين رب المال وبين المنكر اثلاثا فقال ينبغي ان يكون لرب المال نصفها مايتان وخمسون وللمنكر نصفها مايتان وخمسون ووجه ذلك ان المضارب المنكر يقول لرب المال لو انكر صاحبي كما انكرت انا لكانت هذه الخمسماية التي في يدي والخمسماية التي في يدي صاحبي مقسومة بيننا ارباعا لك منهما خمسماية ولكل واحد منا مايتان وخمسون فاقراره غير مقبول علي ولكن يكون مقبولا في حقه ولا يقبل في حقي لان اقرار الانسان اذا يضر غيره غير مقبول ولو لم يقر كان لي منها مايتان وخمسون كذلك اذا اقر لانه لم يقبل اقراره في حقي فلهذا المعنى ياخذ منه مايتين وخمسين ووجه هذا ان المنكر يقول لرب المال ان المقر يزعم ان هذه الالف التي نصفها في يدي ونصفها في يده كلها لك من حساب راس المال وانا ازعم انها من الربح وخمسون درهما وبهذا علل في الاصل لوجه الطعن ووجه ما قال في الكتاب ما ذكرنا في الاصل انا لو دفعنا الى المنكر كلما قد اعطينا المنكر جميع دعواه من ربح الالفين ويكون مصدقا على ما في يد صاحبه ولا يجوز ان يصدق على ما في يد صاحبه كما لا يصدق صاحبه على ما في يده ووجه اخر ان المضارب المقر انما اقر لرب المال بتلك الخمسماية التي في يده من حساب راس المال بعد ما رب المال فصار ذلك مدفوعا اليه من راس المال لان القول قوله فيما في يده انه باي جهة في يده فان كان ذلك من حساب راس المال فالقبول قوله فيه كان القول قول المنكر فيما في يده من حساب الربح ايضا فاذا كان ذلك من حساب الربح وقد سقط نصيب المقر منه لما ذكرنا انه لا حق له فيه من انه يزعم انه في يد المنكر من حساب راس المال لا من حساب الربح فيبقى ذلك بينه وبين رب المال اثلاثا على ما قدمناه فان اقاموا جميعا البينة على ما ادعوا فالبينة بينة رب المال فان لم تكن بينة حلف المضارب على ما ادعى رب المال فان حلف فالجواب على ما ذكرنا وان نكل عن اليمين فراس ماله الفان لان نكوله بمنزلة اقراره في الحكم قال واذا دفع الرجل الى الرجل مالا فربح فيه ربحا فقال العامل اقرضتني هذا المال وقال الدافع دفعته اليك بضاعة او قال مضاربة بالثلث او قال مضاربة ولم اسم لك شيئا او قال سميت لك ماية درهم من الربح فالقول قول رب المال لان العامل يدعي عليه تمليك ماله ورب المال ينكر والتمليك يستفاد من جهته فالقول قوله في بيان جهته ولانهما تصادقا على ثلث الربح لان العامل يقول جميع الربح لي ورب المال اقر له بالثلث فقد تصادقا على ان الثلث له وان كان اقر له بمضاربة فاسدة اعطاه اجر مثله فياخذ رب المال قضا فيما ادعاه من المال الذي اخذه منه رب المال لان رب المال اقر له بوجوب الاجر عليه في ذمته والمضارب يدعي جميع الربح له وان رب المال اخذه منه بغير حق فصار دينا عليه فقد تصادقا على وجوب الدين في ذمة رب المال الا انهما اختلفا في الجهة ومن اقر لانسان بدين فصدقه في الدين وكذبه في الجهة فانه يدفع من الوجه الذي اقر والمقر له ياخذ من الوجه الذي ادعى فان هلك المال بعد هذا القول فهو ضامن للاصل والربح لانا ذكرنا ان القول قول رب المال وان المال كله له وهو امانة في يد المضارب فهو لما ادعى انه قرض فقد جحد

الامانة تضمنها قال ولو قال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال انما شرطت لك الثلث ثم هلك المال في يد المضارب فهو ضامن من سدس الربح لانا جعلنا القول قول رب المال انه شرط له ثلث الربح دون النصف فكانت الزيادة على الثلث الى تمام النصف وهو السدس امانة في يد المضارب وقد ادعاها لنفسه فيكون ضامنا ذلك القدر من المال قال ولو كان وضع في المال ثم قال العامل دفعته الي مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون اختلافهما قبل ان يعمل في المال او بعد ما عمل فيه فان كان اختلافهما بعد ما عمل في المال فالقول قول رب المال لان رب المال ينكر الاذن في العمل فكان القول قوله ثم ماله في مال الغير فقد ظهر والعمل في مال الغير سبب يوجب الضمان فاذا ادعى العامل انه قبضه مضاربة فقد اراد ان ينفي الضمان عن نفسه بعد ما ظهر سببه فلم يصدق الا فان قيل انهما تصادقا ان العمل حصل بالاذن لان رب المال قال دفعت اليك قرضا وهو يقول دفعت الي مضاربة فقد حصل العمل بالاذن فوجب ان لا يضمن قيل له ان المستقرض يكون عاملا لنفسه لا باذن صاحب المال بدليل ان رب المال لو قال له لا تعمل لم يصح نهيه فرب المال يقول له انك لم تعمل باذني بل الملك حصل لك بالقرض بالاذن بالتصرف ليس تستفيده من قبلي وانما تستفيده من قبل الملك فلم يثبت الملك بزعمه بل يثبت الاذن بالتصرف لا من جهة الملك ولا من جهة رب المال فثبت انه عمل بغير اذنه وذلك سبب لوجوب الضمان لما ذكرنا فلو ان المضارب لم يعمل في المال حتى هلك فالقول قول المضارب ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على انه قبض المال باذن رب المال ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان ثم ادعى رب المال عليه اشتراط الضمان فهو ينكر فكان القول قوله وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال سواء ضاع المال قبل العمل او بعده لانه اثبت بالبينة الضمان عليه لان الاختلاف وقع في اصل القبض انه مضمون او ليس بمضمون فرب المال يدعي انه مضمون والمضارب ينكر والبينة بينة المدعي الضمان قال ولو قال المضارب دفعته الي مضاربة وقال رب المال اخذته مني غصبا فهذا ايضا على وجهين ان هلك المال قبل العمل فلا ضمان على المضارب لانه اضاف الفعل الى غيره وهو الدفع وفعل رب المال في ماله لا يوجب الضمان على احد وان كان عمل ثم هلك فالمضارب ضامن لانه قد حصل السبب الموجب للضمان وهو العمل ثم ادعى اذن رب المال فيه يسقط الضمان عن نفسه فلا يصدق فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين جميعا سواء ضاع المال قبل العمل او بعده لانه اثبت ان العمل والدفع كان باذن رب المال والاخر ينكر فكانت البينة بينته ومثله لو قال المضارب اخذته منك مضاربة فضاع قبل ان اعمل به او بعده وقال رب المال بل اخذته مني غصبا فالمضارب ضامن للمال لانه اقر بالسبب وهو الاخذ لان اخذ مال الغير موجب للضمان ثم ادعى امرا يسقط عنه الضمان فلا يصدق الا بالبرهان ولو قال اخذته منك مضاربة فضاع قبل ان اعمل به وقال رب المال اقرضتكه فلا ضمان على المضارب فيه الا ان يعمل به لانهما تصادقا ان القبض كان بالاذن ثم ادعى رب المال عليه الضمان من وجه اخر فلا يصدق الا اذا عمل به حينئذ يضمن لان سبب وجوب الضمان قد وجد على ما ذكرنا قال واذا دفع الرجل الف درهم الى رجلين مضاربة فجاءا بالفي درهم فقال احدهما الف راس مال المضاربة والف ربح فصدقه رب المال في ذلك وقال المضارب الاخر الف راس المال وخمسماية ربح وخمسماية لفلان دين علينا في المضاربة وادعاها المقر له فان رب المال ياخذ راس ماله الف درهم لتصادقهم على ذلك وياخذ المقر له من المضارب المقر مايتين وخمسين درهما مما في يده لانه اقر بخمسماية نصفها في يده ونصفها في يدي صاحبه فصح اقراره فيما في يده وبطل فيما في يد غيره باراه هاتين المايتين والخمسين على ثلثة اسهم سهمان لرب المال وسهم للمضارب المنكر ولا شي للمضارب المقر في ذلك لان المقر اقر انه لا حق له في ذلك فان المقر له احق به فيقسمان ذلك بينهما على قدر حقهما لرب المال النصف وللمنكر الربع فيقسم على ثلثة اسهم ويبقى في يد المضاربين خمسماية درهم وقد اقروا جميعا انها ربح فيقسمونها بينهم لرب المال سهمان ولكل واحد منهما سهم ثم ان المقر لا يضم ما جاء به من الربح الى ما اصاب المقر له بالدين حتى يكمل دينه كما ضمنه وفي المسئلة الاولى لانه لم يقر له بالشركة وانما اقر له بالدين فصح اقراره في نصيب نفسه وبطل اقراره فيما في يد غيره وكذلك لو ادعى احد المضاربين الخمسماية الدين لنفسه كان له مما في يده مايتان وخمسون على ما ذكرنا في الفصل الاول ولا فرق بينهما قال ولو جاء المضاربان بالفي درهم خمسماية منها بيض والف وخمسماية منها سود فقال احدهما الالف السود راس المال والخمسماية البيض وديعة لفلان عندنا والخمسماية السود ربح وقال المضارب الاخر الالف كلها ربح فان رب المال ياخذ الف درهم راس ماله من السود لتصادقهم على ذلك وياخذ المقر له مايتين وخمسين من البيض وهي التي في يدي المقر بالف وديعة لان اقراره يصح من النصف ويقسم المضارب الاخر ورب المال مايتين وخمسين من البيض اثلاثا سهمان لرب المال وسهم للمضارب على ما ذكرنا في الفصل الاول ويقسمون جميعا الخمسماية السود ارباعا بتصادقهم ان الربح بينهم وكذلك لو كان جميع المال في يد المنكر للوديعة فان الجواب هكذا لان المضارب المنكر للوديعة اقر بان الالفين في يده مضاربة فصار اقراره بالالفين في يده مضاربة اقرارا بان نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه لان ما كان من المضاربة يكون في ايديهما فصار الجواب فيه كالجواب فيما لو كانت الالفين في ايديهما من جهة المشاهدة ولو كان كله في يد المقر فهو مصدق في ان الخمسماية وديعة وليس هذا كما لو كان المال في يد المنكر لان هناك يجعل المال في ايديهما ولهذا اذا كان

في يد المقر فلا يجعل كانه في ايديهما لان المال اذا كان في يد المقر لم يقر بان المال كله مضاربة حتى يجعل كانه في ايديهما بل اقر بالخمسماية انها ربح
وما كان وديعة لا يجعل كانه في ايديهما فصح اقراره فاما اذا كان المال في يد المنكر فقد اقر ان المال كله على المضاربة فصار هذا اقرارا بانه في
ايديهما فيكون الجواب فيه كالجواب فيما لو كان في ايديهما فلهذا قلنا انه يسلم الوديعة كلها الى المقر له كذلك ههنا وهو مصدق فيه
وفي الاول يصدق فيما في يده فلا يصدق فيما في يد صاحبه قال وكذلك لو كانت الخمسماية البيض كلها في يد المقر بالوديعة كان مصدقا
في ذلك كله لما ذكرنا قال ولو كانت البيض في يد المنكر للوديعة اخذ رب المال راس ماله الف درهم وما بقي من المال فيقسم على
اربعة اسهم لرب المال سهمان ولكل واحد من المضاربين سهم فما وقع في سهم المقر بالوديعة من البيض سلمه الى صاحب الوديعة هكذا
ذكر في الاصل ولم يجعل كون البيض في يد المنكر للوديعة كانه في ايديهما وقد ذكر قبل هذا ان المال اذا كان في يد المنكر للوديعة جعل
كانه في ايديهما ووجه ذلك ما ذكرنا وقد طعن عيسى في هذه المسئلة وقال ينبغي ان يجعل ثلث الخمسماية كلها في ايديهما جميعا لانه
مقر بهما من المضاربة قال واذا دفع الرجل الى الرجلين الف درهم مضاربة بالنصف ولم يقل لهما اعملا في ذلك برايكما فجاءا
بالفي درهم وفي ايديهما جميعا فقال احدهما الف منها راس المال وخمسماية ربح وخمسماية وديعة لفلان خلطناها في هذا المال او
هو شريكنا في هذا المال بخمسماية وصدقه فلان بذلك وقال المضارب الاخر ورب المال الالف كلها ربح فان رب المال ياخذ راس
ماله الف درهم لما ذكرنا انهم تصادقوا على ذلك وياخذ المقر له بالشركة مايتي درهم وخمسين درهما مما في يدي المقر لان اقراره يصح فيما في
يد نفسه ولا يصح فيما في يد شريكه ويقاسم المنكر رب المال مايتي درهم وخمسين درهما الا دونا على ما ذكرنا في الفصل الاول فيقسم رب المال
والمضاربان الخمسماية الباقية ارباعا سهمان من ذلك لرب المال وسهمان للمضاربين لكل واحد منهما سهم فيكون للمضارب المقر مايه وخمسة
وعشرون فيجمع ذلك الى المايتين والخمسين التي اخذها المقر له بالشركة فيقسمان ذلك بينهما على خمسة اسهم سهم من ذلك للمقر واربعة اسهم
للمقر له لانه اقر له بخمسماية ولنفسه بماية وخمسة وعشرين والخمسماية اربع مرات ماية وخمسة وعشرون فيقسم بينهما اخماسا لانهما تصادقا
ان الخمسماية كانت راس ماله وان للمضارب ربع الربح الا ان رب المال والمضارب الاخر ظلماها حين جحدا الوديعة فيكون الظلم على المال
كله لانه مشترك فيجب ان يقسم هذا الباقي بينهما اخماسا للمضارب المقر خمسه وهو خمسة وسبعون درهما وللمقر له بالشركة اربعة
اخماسه وهو ثلثماية درهم وهذا بخلاف ما تقدم من الاقرار بالوديعة والدين لان الاقرار ههنا بالشركة فلا بد من ضم نصيبه
الى نصيب المقر له بالشركة حتى يكون الظلم على الشريكين والباقي لهما واما في الوديعة فان ما اقر له بشيء مميز من حقه فلا يضم
نصيبه الى نصيب المقر له وهكذا في الدين اقر على نفسه وعلى غيره بالدين بما في ايديهما وقد اعطى مما كان في يده فلا يطالبه بما ليس
في يده وبما لا يصح اقراره فيه ولو كان المال يوم اقر المضارب بالشركة في يد المضارب المقر له جميع الخمسماية من يديه واخذ رب المال
راس ماله الف درهم بقي خمسماية بين المضاربين وبين رب المال ارباعا لانه اقر بما في يده لغيره فيؤمر بتسليمه اليه ولو كان المال كله في
يد المنكر للشركة اخذ رب المال راس ماله واقتسما هو والمضاربان الالف الباقية ارباعا فما اخذ المقر بالشركة قسمه بينه وبين
المقر اخماسا له خمسه وللمقر له بالشركة اربعة اخماسه وقد ذكر قبل هذا ان المال لو كان كله في يد المنكر للوديعة صار كانه في ايديهما
فلم يجعل ههنا كذلك وقد طعن عيسى في هذا الفصل وقال ان المال اذا كان في ايديهما او في يد المنكر منهما فالجواب واحد على ما قاله
في مسئلة البيض والسود قبل هذا لان المنكر مقر بان نصف المال في يد صاحبه وقد فرق الحاكم بين هذه المسئلة وبين تلك المسئلة
لان المنكر وان اقر في هذه المسئلة ان نصف المال في يد صاحبه وصاحبه ينكره ويقول انه في يد المقر له لانه شريك معنا بخلاف
مسئلة البيض والسود وقال ايضا ان حق المضارب شايع في الكل في مسئلة الشركة واذا كان كذلك لا ينفرد واحد من المضاربين
بشيء منه ولم يتهيا تنفيذ اقراره الا بعد القسمة واما في الوديعة فانما اقر بشيء بعينه مميز من حق المضارب غير مفتقر الى المقاسمة
هكذا قال في الاصل قال ولو جاء المضاربان بالفي درهم فقال احدهما كان راس المال الف درهم فشاركنا فلان في المال
بالخمسماية وخلطناها بالالف ثم عملنا فربحنا خمسماية درهم وقال الاخر الالف كلها ربح فان رب المال ياخذ راس ماله الف درهم
على ذلك ويدفع المقر بالشركة الى الذي اقر له بها مايتين وخمسين مما في يده لانه اقر له بخمسماية راس ماله نصفها في يده
ونصفها في يدي صاحبه فلا يصح اقراره فيه فيبقى في يد المقر مايتين وخمسون فقد اقر بها ربح بين صاحب الشركة وبين المضارب
ورب المال على ثلثة اسهم للمقر له ثلث ذلك لانه من زعمه ان راس المال الاول كان الفا وراس مال المقر له خمسماية فتكون الخمسماية
بينهما اثلاثا حصة المقر له من ذلك الثلثا الا ان نصف ذلك الثلث في يده ونصفه في يد صاحبه فلهذا المعنى ياخذ منه ثلث مايتين
وخمسين وذلك سدس خمسماية وهي ثلثة وثمانين وثلث ويبقى في يد هذا المضارب ماية وستة وستون وثلثا درهم ثم ينظر
الى ما في يد المضارب المنكر للشركة وهي خمسماية فيميز من تلك الخمسماية مثل ما اخذ المقر له وقد اخذ المقر له من المقر مايتين وخمسين
ومن ثلثة وثمانين وثلث فذلك كله ثلثماية وثلثه وثلثون وثلث فيقسم ما بين رب المال والمضارب المنكر على ثلثة اسهم

لرب المال وسهم للمضارب المنكر لان رب المال المقر بانه لا حق له في ذلك القدر لان ذلك كله نصيب المقر له بالشركة من راس ماله وربحه وانه
لا حق له في ذلك القدر لان ذلك كله نصيب المقر له فصح اقراره على نفسه ولم يصح في حق غيره فيكون بين رب المال وبين المضارب المنكر على
قدر سهامهما ثم يجمع جميع ما بقي في يد المضاربين وهو ثلثماية وثلثة وثلثون في يد كل واحد ماية وستة وستون وثلثان فيقسم
بين المضاربين وبين رب المال ارباعا لاتفاقهم انها ربح بينهم فيكون للمضارب المقر من ذلك سهم واحد من اربعة اسهم وذلك ثلثة
وثلثون وثلث فيضم ذلك الى ما اخذ المقر له بالشركة فيقسمان ذلك كله على تسعة اسهم للمقر سهم وللمقر له ثمانية اسهم لان المضارب المقر
يقول ان الالف كانت راس مال رب المال والالف الباقية كان لك نصفها وكان لك ايضا ثلث الخمسماية الباقية ربحا وثلثاها
بيننا وبين رب المال ارباعا فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه ثلث والباقي يقسم ارباعا فاضرب ثلثة في اربعة فتكون اثني
عشر نصف ستة وثلث النصف سهمان وذلك ثمانية والاربعة الباقية لكل واحد منهما سهم ولرب المال سهمان فمن زعمه ان حقه ثمانية
وحقي سهم فاذا كان له من الالف سهم والمقر له ثلثة اسهم فيجب ان يكون ما ذهب منهما على مقدار حقهما ويبقى الباقي لهما على مقدار
حقهما والله اعلم

باب المضارب يدفع المال مضاربة

قال واذا دفع الرجل
الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برايك ليس للمضارب ان يدفعه الى غيره مضاربة لما ذكرنا في اول الكتاب
والمعنى في ذلك انه رضي برايه ولم يرض براي غيره ولانه لم يرض بان يشرك غيره في ماله فان دفعه الى غيره مضاربة فربح الثاني فيه
ربحا او وضع فان رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول راس ماله وان شاء ضمن الاول لان كل واحد منهما خان في حق الاول بالدفع
والثاني بالاخذ والتصرف في ماله بغير اذنه فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لان الثاني عامل له فلا يرجع على من عمل له وان ضمن
الثاني رجع به على الاول لانه عمل للاول عملا لحقه به ضمان ويرجع به عليه والملك في الحالين يقع للاول ان الضمان في الحاصل
تستقر عليه وتمت المضاربة بين الاول وبين الثاني في الفصلين جميعا سواء ضمن الاول او ضمن الثاني ورجع عليه اما اذا ضمن
الاول فلا يشكل لانه بالضمان ملكه وكذلك اذا ضمن للثاني فرقا بين هذا وبين من رهن مال رجل بغير اذنه وهلك عند
المرتهن وجاء صاحبه واستحقه فان ضمن الراهن تم عقد الرهن بينهما وصار كانه رهن ملك نفسه حتى سقط دينه بهلاكه عند المرتهن
وان ضمن المرتهن قيمة الرهن رجع بما ضمن وبدينه على الراهن ولا يبطل الدين ويبطل عقد الرهن وان كان الملك في الحالين جميعا
يقع للراهن والفرق بينهما ان صحة عقد الرهن تتعلق بوجود الملك في الرهن يوم عقد الرهن بدليل ان من رهن مال غيره ثم ملكه لم يصح
الرهن فاذا اختار المالك تضمين المرتهن كان الضمان والملك مستندا الى وقت قبض المرتهن لانه يضمن بالقبض فيقع للراهن من وقت
قبض المرتهن وعقد الرهن كان سابقا على القبض فحصل العقد قبل وجود الملك فلم يصح فاما ههنا صحة المضاربة ليس يتعلق بوجود الملك
في راس المال وقت عقد المضاربة بدليل انه لو قال له اقرضني الف درهم ثم اعمل بها مضاربة فعين الف درهم من ماله ثم عمل به مضاربة
كان جايزا وانما يملكه دون المال من وقت التعين والعمل به وعقد المضاربة كان سابقا عليه وكذلك لو كان في يد انسان الف درهم
وديعة فقال له رجل اعمل بالوديعة مضاربة بيننا ثم اجاز صاحب الوديعة كان جايزا وقد سبق ههنا عقد المضاربة الملك فاذا لم يكن
صحة المضاربة متعلقة بوجود الملك في راس المال وقت عقد المضاربة جازت ههنا المضاربة وان الملك في راس المال متاخر عن العقد
فافترقا من هذا الوجه فان اختار رب المال ان ياخذ من الربح الذي ربحا الاخر ما شرط لنفسه على الاول ولا يضمن واحدا منهما من المال
شيئا لم يكن له ذلك لان المضارب الثاني لم يعمل باذنه ولا يوقف عقده على اجازته حتى ينفذ باجازته ولان الاول لما دفعه الى الثاني
فقد خالفه وصار غاصبا حين تصرف فيه الثاني وبطل عقد المضاربة وصار هذا كمن غصب مال رجل ثم دفعه الى رجل مضاربة
فعمل به ثم اجاز المغصوب منه انه لا تجوز اجازته كذلك ههنا قال ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع
في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين لان المال في يد المضارب الثاني على حكم الامانة ما لم يتصرف فيه والمضارب الاول انما اودع
عند غيره فاذا هلك المال قبل التصرف فلا ضمان على واحد منهما فان عمل به الاخر ثم هلك المال وجب الضمان ورب المال بالخيار كما ذكرنا
هكذا ذكر في ظاهر الرواية ههنا وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن ما لم يربح لان المضارب الثاني كالوكيل وللمضارب الاول
ان يوكل غيره فاذا ربح في المال حينئذ يجب الضمان لانه لا يصير شريكا فيه وليس للمضارب الاول ان يشرك غيره وجه ظاهر الرواية
انه اذا تصرف فيه يجب الضمان لان مال المضاربة امانة في يده والامين اذا تصرف في الامانة يجب عليه الضمان قال وكذلك
لو غصب رجل المال من الاخر لا يجب الضمان على واحد منهما كالوديعة اذا غصبها غاصب انه لا يجب الضمان على المودع كذلك
ههنا ولو ان المضارب الاخر استهلك المال كان المال عليه خاصة دون الاول لان الثاني لم يعمل للاول لانه خالف حيث
استهلكه فلم يكن عمله كعمل الاول حتى يثبت له الرجوع عليه اراد بهذا ان رب المال لو ضمن الاول كان للاول ان يرجع على الثاني
وكان حاصل الضمان عليه قال ولو ابضعه المضارب الثاني مع رجل يشتري به ويبيع فقد كان الجواب كما ذكرنا في اثبات الخيار لرب المال

الا هنا ان دمتعديا احد وهو المستبضع فرب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني وان شاء ضمن المستبضع فان ضمن الاول
لم يرجع به على الثاني وان ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول كما ذكرنا في الفصل الاول ويدفعه المال بضاعة لا يكون مخالفا للاول لان للمضارب
ان يبضع المال فاذا كان هكذا يحقق الضمان على المضارب الاول والربح بينهما على ما اشترطا فان ضمن المستبضع رجع على المضارب الثاني
ورجع على الاول فكل واحد منهما يرجع على من عمل له **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فلم يقل له اعمل فيه
برايك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فلم يقل له اعمل فيه برايك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالسدس فعمل فيه الثالث
فربح او وضع فالمضارب الاول بري من الضمان لانه لم يلزمه الضمان بنفس الدفع الى الثاني لما ذكرنا انه كالايداع ولم يلزمه ايضا بدفع
الثاني مضاربة الى غيره لان الثاني لم يعمل في ذلك على وفاقه اذ المضاربة لا تقتضي دفع المال مضاربة الى آخر بخلاف البضاعة
في المسئلة الاولى فاذا كان كذلك بري الاول من الضمان ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الثاني وان شاء ضمن الثالث فان ضمن
الثالث رجع على الثاني وان ضمن الثاني لم يرجع على الثالث كما ذكرنا في المضاربين والمضاربة بينهما على ما اشترطا ولو كان المضارب الاول
حين دفع المال الى الثاني قال له اعمل فيه برايك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالسدس فرب المال بالخيار يضمن ايهم شاء لان
الثاني عمل بحكم عقد الاول على وفاقه لانه قال له اعمل فيه برايك فكان عمل الثالث كعمل الثاني ولو عمل الثاني كان لرب المال ان يضمن ايهما
شاء كذلك هاهنا فان ضمن الثالث رجع على الثاني لانه عمل له ورجع الثاني على الاول وان ضمن الثاني رجع به على الاول وان ضمن الاول
لم يرجع على احد وصار حاصل الضمان على المضارب الاول ووضيعة المال عليه لان الوضيعة ابدا تكون على رب المال واما الربح فللثالث
سدسه لان المضارب الثاني شرط له السدس وللمضارب الثاني سدس لان المضارب الاول شرط له الثلث وقد استحق المضارب الآخر
نصف ذلك الثلث وهو السدس فبقي له السدس فكان للاول الثلثان لان المال صار كله له بضمانه فيستحق الربح بماله واما الثاني
والثالث فيستحقان بالشرط وشرطهما كان هكذا **قال** ولو كان المضارب الاول دفع المال الى رجل مضاربة على ان للمضارب
الثاني مائة درهم من الربح فعمل به فربح او وضع او توى المال بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على احد والوضيعة والتوا عليه من ماله
لان المضاربة الثانية فاسدة لانه شرط له شرطا يؤدي الى قطع الشركة على ما ذكرنا في اول الكتاب فاذا فسدت المضاربة صار حكمه
حكم الاجارة وللمضارب ان يستاجر اجيرا يعمل في مال المضاربة ويجب للعامل اجر مثله كما في سائر المضاربات الفاسدة ويكون ذلك في مال
المضاربة كما لو استاجر اجيرا يعمل في مال المضاربة كان الاجر في مال المضاربة كذلك هاهنا يرجع العامل على المضارب الاول ويرجع
به على الاول في مال المضاربة والباقي من الربح يقسم بينهما على الشرط **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة على ان له
من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين في الوضيعة
والتوا لانه لم يوجد من واحد منهما الجناية في ماله لان دفعه المال مضاربة الى الثاني بالنصف لا يوقع شركة الثاني في المال لانه
لم يكن يملك ذلك المضارب الاول فاذا كان كذلك لم يضمن واحد منهما فكان الربح كله لرب المال لان المضاربة كانت فاسدة وعلى
رب المال اجر مثل المضارب الاول فيما عمل المضارب الآخر لان المضارب الآخر كان اجيرا للمضارب الاول في عمل المضاربة فصار تحصيل العمل
بالاجير كتحصيله بنفسه وعلى المضارب الاول للمضارب الثاني مثل نصف الربح الذي ربح في ماله خاصة وذلك لانه كان اجيرا له فكان
الاجر عليه وانما وجب نصف الربح لان الثاني لما عمل في المال وربح فقد ظهر له نصف الربح الا ان رب المال لما استحق عليه ذلك
فصار الاول مستاجرا له على دراهم مستحقة فيضمن له مثلها كمن استاجر رجلا بدراهم فاستحقت الدراهم فانه لا يبطل العقد ويضمن
للاجير مثلها وليس هذا كالمسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى المضاربة الاولى كانت صحيحة فلما دفع الى الثاني مضاربة على ان يكون
له من الربح مائة درهم فصار كانه استاجره وللمضارب ان يستاجر اجيرا ويكون الاجر في مال المضاربة واستشهد في الاصل فقال
الا ترى ان رجلا لو استاجر رجلا ليعمل له بماله فيشتري به ويبيع وبنصفه ويستاجر عليه ان احب ذلك فاستاجر عليه الاجير
من يعمل به او ابضعه مع رجل عمل به فربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه وللاجير من يعمل على رب المال الاجر فيما عمل المستبضع
او الاجير الآخر ولو ان الاجير الاول دفعه مضاربة الى رجل بالنصف فعمل به وربح كان الربح كله لرب المال وللاجير اجره على رب المال
وللمضارب نصف الربح على الاجير في ماله كذلك مسئلتنا هذه يجب نصف الربح على الاجير في ماله ولا ضمان على الاجير والمضارب في المال
لان المضارب لم يصر شريكا في المال بمضاربته كذلك هاهنا لا ضمان على الاول ولا على الثاني لان الثاني لم يصر شريكا في المال **قال**
واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى رجل مضاربة بالثلث فعمل به فربح فللمضارب
الآخر ثلث الربح وللاول سدسه طيب له ولرب المال النصف لان رب المال انما اطلق العمل برايه بشرط ان لا ينقص من نصيبه شيئا
وهو النصف فاذا دفع المضارب الى آخر مضاربة بالثلث كان شرط الثلث منصرفا الى نصيبه وهو النصف الذي هو نصيبه فصار
للمضارب الثاني الثلث من نصيبه وبقي له السدس ولرب المال النصف ويطيب للمضارب الاول السدس الذي حصل له لان الربح

بالسدس

انما يستحق بالعمل ودفعه المال مضاربة الى غيره عمل منه كما ان يتقرب شراه لنفسه عمل فيطيب له الربح بذلك **قال** فان دفعه الثاني الى الثالث
مضاربة وقد كان الاول قال له اعمل فيه برايك والمضارب الثاني فيه بمنزلة الاول لانه قال له اعمل فيه برايك وله ان يشارك به وان يخلطه
بماله ولو لم يقل الاول للثاني لم يكن للثاني ان يدفعه مضاربة وله ان يبضعه وان يستاجر فيه ولا يخلطه بماله ولا يشارك به على ما ذكرنا
قال واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة على ان للمضارب من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى آخر
مضاربة بالنصف فربح فيه او وضع فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلى رب المال اجر مثل المضارب الاول فيما عمل المضارب الآخر
وللمضارب الآخر مثل نصف الربح من مال المضارب الاول لما ذكرنا من قبل فيما اذا لم يقل له اعمل فيه برايك لان المضاربة الاولى كانت
فاسدة سواء قال له اعمل فيه برايك او لم يقل فلما دفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فربح كان الربح كله لرب المال لفساد المضاربة
بين رب المال وبين الاول وعمل المضارب الثاني كعمل المضارب الاول فيستحق اجر المثل على رب المال وللمضارب مثل نصف الربح في مال
المضارب الاول لان رب المال استحق ذلك الربح على ما ذكرنا فيما اذا لم يقل له اعمل فيه برايك ولو كان الاول اخذ المال مضاربة بالنصف
وقال له اعمل فيه برايك فدفعه مضاربة الى آخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فللثاني اجر مثله على المضارب الاول ويرجع
المضارب الاول في مال المضاربة والربح بينه وبين رب المال على الشرط لان المضاربة اذا كانت صحيحة كان له ان يستاجر الاجير ويكون
الاجر في مال رب المال على ما قدمنا **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة على ما رزق الله في ذلك من شي
فهو بينهما نصفان او قال ما كان في ذلك الربح او ما كان في ذلك من رزق فهو بينهما نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف
او قال على ان ما كان في هذا المال من فضل فهو بينهما نصفان وقال اعمل فيه برايك فدفع المال المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فعمل به
فربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللمضارب الاول سدسه ولرب المال نصف الربح على ما ذكرنا من ان رب المال اطلق له العمل برايه بشرط
ان لا ينقص من نصيبه شيئا ولو كان دفعه الاول للثاني مضاربة بالنصف فعمل به فربح فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شي
للاول لما ذكرنا ان المضارب الاول لا يملك ان ينقص من نصيب رب المال شيئا ولا يملك ان يشرط للآخر شيئا من نصيب رب المال والا
ان يشرط له من نصيبه فاذا شرط له النصف كان هذا منصرفا الى ما يملكه وهو النصف الذي هو نصيبه فصار نصيبه للآخر وخرج
هو من الوسط ولو كان الاول شرط للثاني ثلثي الربح كان للثاني نصف الربح ويرجع على الاول بسدس الربح في ماله خاصة ولرب
المال نصف الربح ولا ينقص من نصيبه شيئا ولا ضمان على المضارب الاول في المال من اجل شرطه للثاني فضل الربح الذي لرب المال
لانه لا ياخذ من الربح الذي في المال انما ياخذ من مال المضارب الاول وانما كان ذلك لان المضارب الاول استاجر الثاني بثلثي
الربح الا ان قدر السدس استحقه رب المال لانه شرط له من نصيب رب المال ولو كان كل المشروط للآخر مستحقا وجب على الاول ان يضمن مثله من ماله
فكذلك اذا كان بعضه مستحقا وجب ان يضمن مثل ذلك من ماله **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة وشرط على الكفا
ان ما ربحت في هذا المال من شي فهو بيننا نصفان او قال على ان ما رزقك الله فيه او قال على ان ما لك فيه من فضل ربح او قال على ان ما كسبت فيه
من كسب او قال على ان ما رزقت فيه من شي او قال على ان ما صار فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب
الى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فربح فللمضارب الآخر نصف الربح والنصف الباقي بين المضارب الاول وبين رب المال نصفان لان رب المال
انما شرط هاهنا نصف جميع المال وانما اشترط لنفسه نصف ما يحصل للاول حيث اضاف ذلك اليه في هذه الوجوه كلها والذي حصل له ما يبقى له
بعد اخذ المضارب الآخر نصفه بخلاف المسئلة المتقدمة لان هناك اشترط لنفسه نصف ربح جميع المال فينصرف شرط المضارب الاول بعض
الربح للثاني الى نصيبه دون نصيب رب المال وكذلك لو كان شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح او اشترط له خمسة اسداس الربح كان له
جميع ما شرط له والباقي بين الاول وبين رب المال نصفان لان هذا القدر حصل له من الربح **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل
مالا مضاربة على ان ما رزقه الله في ذلك من شي فهو بينهما نصفان وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى رجل مضاربة على ما رزق الله
في ذلك من شي فهو بينهما نصفان وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الثاني مضاربة بالثلث الى رجل فعمل به فربح فيه فللمضارب
الثالث ثلث الربح والثاني سدسه ولرب المال نصفه ولا شي للمضارب الاول لان رب المال شرط لنفسه نصف ربح الجملة فاستحقه
فلم ينصرف شرط المضارب الى نصيبه وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف الربح فانصرف الشرط الى نصيبه خاصة فلم يبق له من الربح
شي وشرط الثاني للثالث الموكل اعمل فيه برايك لم يكن للوكيل ان يقول للآخر اعمل فيه برايك حتى انه لو وكل انسانا وقال له اعمل
فيه برايك فليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره والفرق بينهما وهو انما يملكه المضارب بحكم عقده وتفويضه الى غيره وان لم يوذن له
فيه فكذلك يملك ما اطلق له بعقده يملك تفويضه الى غيره ما لم يوذن له ايضا واما ما يملك الوكيل بحكم عقده فانه لا يملك تفويضه
الى غيره ما لم يوذن له فيه وكذلك ما اطلق له بعقده لا يملك تفويضه الى غيره بيان ذلك وهو ان المضارب يبيع البيع والشرا بحكم
عقد المضاربة فيملك تفويضه الى غيره وان لم يوذن له بالتفويض وهو التوكيل به وكذلك اذا ملك اطلاق تفويض العقد الى غيره

ثلث الربح فاستحقه من النصف
صار له خاصة وبقي له سدس الربح
وليس هذا كالتوكيل اذا قال له
صح

كان له ايضا ان يفوض اطلاق تفويض العقد الى غيره واما الوكيل فانه يملك البيع والشراء بحكم الوكالة ومع ذلك لا يملك تفويضه الى غيره كذلك اذ العقد اطلاق التفويض الى غيره لم يملك اطلاق تفويض العقد الى الثاني كما اطلق له فافترقا من هذا الوجه ولو كان الاول شرط على الثاني ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برايك فدفعه الثاني الى ثالث بالثلث فللثالث ثلث الربح وسدس الربح بين الثاني والاول نصفان ونصف الربح لرب المال لما ذكرنا فلو كان رب المال قال للاول ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها فان للمضارب الآخر ثلث الربح كله ويقاسم المضارب الثاني المضارب الاول الثلثين نصفان ويقاسم رب المال المضارب الاول ثلث الربح نصفين لانه اضاف ذلك الى ما يحصل للمضارب الاول فكان ما يحصل بينهما نصفين والله اعلم

باب قسمة رب المال والمضارب

قال وإذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها الفا فاقتسما الربح ومال المضاربة في يد المضارب على حاله فاخذ رب المال خمسمائة من الربح واخذ المضارب مثلها لنفسه ثم هلكت الالف الباقية في يد المضارب او عمل بها فوضع فيها او توت لغرمائه عمل بها فان قسمتهما التي اقتسما باطل والخمسمائة التي اخذها رب المال تحتسب من راس المال ويغرم له المضارب الخمسمائة التي اخذها لنفسه فيكون له من راس ماله وما هلك فهو من الربح لانه لا ربح الا بعد استيفاء راس المال وانما اقتسما الربح بشرط ان يستوفي رب المال راس المال ولما هلك قبل الاستيفاء صرف الهلاك الى الربح وحسب ما استوفاه من راس ماله والخمسمائة التي اخذها المضارب لا يجوز ايضا ان تكون ربحا لانه لا يسلم له شيء من الربح ما لم يسلم راس المال بتمامه الى رب المال هذا كما نقول ان حق الورثة انما كان في الفضل على الدين فما لم يصل الدين الى صاحبه لم يصح قسمة التركة بين الورثة حتى ان الورثة اذا افرزوا الف درهم الدين ثم اقتسموا الباقية ثم هلكت الالف المفرزة بطلت القسمة وكذلك لو مات وترك الفي درهم بين وارثين ولاحد الوارثين عليه الف دين فقال الوارث الذي لا دين له نقسم الالف الفارغة بيننا اولا ثم اقضي دينك من الالف الثانية ففعلا ذلك ثم هلكت الباقية فانه يبطل ذلك القسم ويحتسب ما اخذ صاحب الدين على سبيل الميراث من دينه ويرد اليه الخمسمائة التي في يد صاحبه لهذا المعنى الدين مقدم على الميراث فلا يتم الميراث الا بعد قضاء الدين كذلك ههنا وكذلك لو هلكت ما اخذ كل واحد منهما لنفسه لما ذكرنا **قال** ولو كان الربح الفين فاخذ كل واحد منهما الفا من الربح ثم ضاع المال كله ولم يقبض رب المال راس ماله من المضارب فان الالف التي قبض رب المال من المضارب من الربح فهو راس ماله لان راس المال مقدم على الربح وبقي الالف التي قبضها المضارب بحالتيهما ويضمن له المضارب نصف الالف التي اخذها لنفسه ربحا وان ضمن ذلك فلانه اخذها من المال على انه له فصار ضامنا لها وخرجت من المضاربة فلو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالالف التي بقيت في يده بعد قسمة الربح فربح مالا كثيرا كانت الالف التي قبضها رب المال ولا من راس ماله ويأخذ من هذا المال الف درهم منها اخذ المضارب من الربح الاول ثم يكون الباقي ربحا بينهما نصفين لان المضاربة الاولى بينهما باقية ثم تنتقض لان تمام المضاربة وانتهاءها بالقسمة ويدفع راس المال الى رب المال وههنا قد تسلم الربح وراس المال كان باقيا في يد المضارب فبان ان المضاربة الاولى كانت باقية فاذا عمل فيها كان عاملا على المضاربة فان قيل انما قبض رب المال كان محسوبا من راس المال حتى انه لو هلك الباقي كان المقبوض راس المال فلم جاز بقاء المضاربة بعد وصول راس المال الى رب المال قيل له ان الالف التي قبض رب المال لم تكن من راس المال حتى وصل اليه وانما جعلناها محسوبة من راس المال عند هلاك الباقي فاذا لم يكن وصوله من وجه راس المال لم تنتقض المضاربة وهذا كما نقول المضارب لو باع عبدا من المضاربة من رب المال بالف درهم فان المضاربة لا تنتقض وان كان قد وصل الى رب المال راس المال ولكن قيل انه لم يصل اليه من جهة راس المال فكان عمله موقوفا ان امسكه من حساب راس المال فانتقضت المضاربة وان اداها الى المضارب بقيت المضاربة على حالها كذلك ههنا فلو ان رب المال استوفى راس المال لنفسه ثم اقتسموا الربح جازت القسمة لان راس المال وصل الى رب المال فلو ان رب المال دفع الى المضارب الف درهم التي كانت راس المال فقال خذها واعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقبلة جائزة ان ربح فيها او وضع لم ينتقض القسمة الاولى لان رب المال لما استوفى راس ماله ثم اقتسما ما بقي من الربح فقد انقطعت المضاربة بينهما وانتهت لان انتهاءها بوصول راس المال الى رب المال وبقسمة الربح فاذا دفع المال اليه ثانيا كانت هذه مضاربة جديدة فلا يكون هلاك المال فيهم مبطلا للقسمة الاولى وقوله رب المال اعمل بها على المضاربة التي كانت تقرير لذلك العقد وبيان ان الشرط بينهما في هذا العقد هو ما اشترطا في ذلك العقد لانه اعادة العقد الاول بعينه وهذا كمن استاجر دارا شهرا بعشرة دراهم فلما انقضى الشهر قال له اسكن فيها على الاجارة التي كانت فان هذا يكون اجارة جديدة ويعتبر بها العقد الثاني بالعقد الاول كذلك ههنا **قال** ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فربح بها الفي درهم فاقتسما فدفع المضارب الى رب المال راس ماله الف درهم واخذ المضارب من الالفين حصته من الربح الف درهم وبقيت حصة رب المال فلم ياخذها حتى ضاعت فانها تضيع منهما جميعا ويرد المضارب نصف ما اخذ من الربح لان القسمة معاوضة فلو تسلم لاحدهما حصته ما لم يسلم للآخر ما بازائها وههنا لم يسلم لرب المال الالف التي بازاء حصة المضارب

فاذا

فاذا هلكت تلك الالف كان الهلاك عليهما والالف التي اخذ المضارب بينهما هذا الرجل باع عبدا بجارية وقبض الجارية ولم يسلم العبد حتى مات انتقض العقد بينهما وكان عليه ان يرد الجارية على صاحبها لانه لم يسلم للآخر عوض الجارية فان كانت الالف التي اخذها المضارب لنفسه من الربح هو الذي ضاع هلك على المضارب خاصة والالف الباقية لرب المال لانه قد سلمت حصة المضارب للمضارب لانه كان قابضا لحصته فاذا هلك بعد القبض كان محسوبا عليه وسلم للآخر ما بازائه كما لو باع عبدا بجارية وقبض الجارية ولم يسلم العبد حتى هلكت الجارية لم ينتقض البيع ويجب عليه ان يسلم العبد الى صاحبه لانه قد قبض الجارية وهلكت في ضمانه فكانت محسوبة عليه فان كان المضارب قاسم رب المال الربح فاخذ حصته ورب المال لم يقبض حتى ضاع ما قبضه المضارب لنفسه وما بقي فان الذي لم يقبضه رب المال يهلك من مالهما جميعا ويغرم المضارب لرب المال نصف الربح الذي كان قبضه لنفسه لان القسمة لم تصح ما لم يستوف رب المال حصته من الربح فكان ما قبضه المضارب بينهما فيضمن له نصفه والمعنى ما ذكرنا انه كان مستوفيا بالقبض فاذا استوفاه ولم يسلم للآخر ما بازائه رجع عليه بنصفه **قال** واذا دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفا ثم اقتسما الربح فاخذ كل واحد منهما نصفه ثم اختلفا في راس المال فقال رب المال لم تدفع الي راس المال فالقول قول رب المال فلا تكون قسمته الربح اقرارا بقبض راس المال ويأخذ الخمسمائة التي اخذها المضارب فيكون له من راس ماله لان قسمة الربح قد تكون بعد قبض راس المال وقد تكون قبله فلا تكون قسمة الربح دليلا على قبض راس المال كان القول قول رب المال لانه منكر لقبض راس المال ولكن لا يصدق رب المال انه لم يقبض راس المال في حق المضارب حتى ان المضارب لا يضمن راس المال بقول رب المال اني لم اقبض راس المال ولا يصير المضارب جاحدا للامانة حتى يضمنه رب المال الالف كلها وصار حاصل الكلام ان كل واحد منهما مصدق في حق نفسه غير مصدق في حق صاحبه فكان المضارب مصدقا في اداء راس المال حتى لا يضمن راس المال ولكنه لا يصدق في تحصيل تلك الخمسمائة التي قبضها لنفسه وكان القول قول رب المال انه لم يقبض راس المال في حق نفسه حتى لا ينقطع يده عن تلك الخمسمائة التي قبضها المضارب ويستوفيها ويكون له من راس ماله هذا كما نقول في صاحب الوديعة اذا كان عليه الف درهم فامر المودع ان يدفع الوديعة الى صاحب الدين ثم اختلفا فقال المودع قد دفعت اليك وانكر المدفوع اليه قبضه كان القول قول المدفوع في ان لا يضمن والقول قول الذي له الدين في ان لا يبطل حقه في الدين بقول المودع ويأخذ رب المال فيستوفي ماله كذلك ههنا وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب لانه يثبت تسليم راس المال الى رب المال ولانه يثبت لنفسه حقا في هذه الالف ولو لم يقيما البينة وهلكت الخمسمائة التي اخذها المضارب لنفسه فالمضارب ضامن لها من ماله لانه دخل ذلك في ضمانه لانه قبضها لنفسه وتبين ان ذلك حق رب المال **قال** ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف وذكر المضارب انه قد ربح فيها الفا وجاء بالالفين ثم انه جحد فقال لم اربح فيها الا خمسمائة فهلكت الالفان في يده وقامت البينة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمسمائة التي انكرها من الربح ويأخذها رب المال من راس ماله ولا يضمن شيئا غيرها لان المال كله امانة في يده بمنزلة الوديعة في يد

المودع

فاذا جحد منه شيئا صار غاصبا فيلزمه ضمانه فيأخذ منه تلك الخمسمائة من راس ماله لان ضمانه عليه كضمانه على الاجنبي ولو كان كذلك كان ذلك لرب المال من راس ماله كذلك ههنا وهذا لان راس المال مقدم على الربح ولا ضمان عليه في الباقي لانه لم يجحد الباقي فهلك على الامانة ولو جحد ان يكون ربح في المال شيئا والمسئلة بحالها فضاع المال بعد ذلك فان المضارب يضمن الالف كلها لانه كانت امانة في يده فصارت مضمونة عليه بالجحود فيأخذها رب المال منه براس ماله لما ذكرنا ولا ضمان على المضارب في راس المال فانه لم يجحد **قال** ولو دفع اليه الفا مضاربة بالنصف فربح فيها الفا وقال لرب المال قد دفعت اليك راس المال الف درهم وبقيت هذه الالف الربح وقال رب المال لم اقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه انه لم يقبضه منه ويأخذ الالف الباقية من راس المال لما ذكرنا انه منكر القبض والامين مصدق في حق نفسه غير مصدق في حق غيره فلا يصدق المضارب في الشركة في هذه الالف ويحلف المضارب على الالف الباقية بالله ما استهلكها ولا ضيعها لان رب المال يدعي عليه البيع وهو ينكر فان حلف بري وان نكل عن اليمين غرم خمسمائة فان النكول بمنزلة الاقرار وصار كانه اقر انه لم يدفع اليه الالف فيأخذ رب المال منه خمسمائة من حساب الربح لانه وصل اليه راس المال بتمامه ولم يصل اليه شيء من الربح فيأخذ خمسمائة من حساب الربح ويبقى للمضارب خمسمائة من حساب الربح ولو ان المضارب حين اراد رب المال استحلافه على الالف انه قد دفعها الى رب المال قال ادفعها اليك لكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فانه يغرم خمسمائة نصف الالف التي ذكر انه دفعها الى رب المال لانه مناقض في كلامه حين ادعى الدفع ثم الضياع فصار مكذبا نفسه بالقول الثاني لانه لو كان دفع لم يهلك في يده ولو هلكت في يده لم يدفعها اليه فلا يصدق في احد قوليه للتناقض في كلامه كالمودع اذا قال رددت الوديعة ثم قال هلكت في يدي او قال لا هلكت ثم قال رددتها فانه يغرم لهذا المعنى كذا ههنا صار ضامنا لحصته رب المال من الربح وان حلف عليه لتناقض كلامه **قال** ولو ان المضارب حين قال دفعت اليك راس مالك وبقيت هذه الالف الربح في يدي وكذبه رب المال ثم اقاما جميعا البينة على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب لانه

اثبت وصول راس المال الى رب المال واثبت الشركة ايضا فيما بقي ورب المال ينفي ذلك فكانت بينة المضارب اولى ولو اقام المضارب
البينة ان رب المال اقرانه قبض راس ماله الف درهم واقام رب المال البينة ان المضارب اقر ان رب المال لم يقبض من راس ماله
شيئا فان لم يعلم اي الاقرارين اولا فالبينة بينة الذي يدعي الاقرار الاخر لان الاقرار الاخر ينقض الاقرار الاول فبينة من يثبت
الاقرار الاخر يثبت اقرارا صحيحا وبينة من يدعي الاقرار الاول يثبت اقرارا باطلا فكان من يدعي الاقرار الاخر اولى قال
واذا دفع اليه مالا مضاربة بنصف فاشترى وباع فربح او لم يربح او لم يشتر به شيئا بعد ما دفع اليه المال او اشترى به عرضا لم ينقد
حتى زاده رب المال في الربح السدس فجعل للمضارب الثلثين ولرب المال الثلث وكان حط عن المال السدس من الربح فصار لرب المال
ثلثان وللمضارب الثلث ثم ربح المضارب بعد ذلك ربحا فان هذا جائز على ما فعلاه ويقتسمان على ذلك ما كان من الربح قبل الزيادة
لان الزيادة للمضارب حط عن نصيبه لان نصيبه كان النصف فاذا اراد رب المال السدس فقد حط عن نصيبه السدس والحط عن
البدل جائز واذا اراد رب المال السدس وقد زاد في يد المضارب في حال قيام العقد فجاز كما لو زاد المشتري في الثمن في حال قيام
السلعة ولو كانا اقتسما الربح نصفين واخذ رب المال راس ماله ثم حط المضارب او زاد فان الحط والزيادة جائز في قولهم جميعا
والحط في حال قيام المعقود عليه وبعد هلاكه الا ترى ان البايع اذا حط بعض الثمن بعد هلاك السلعة كان جائزا وكذلك المستاجر
اذا استوفى المنافع وانقضت مدة الاجارة ثم حط الاجر بعض الاجرة كان جائزا كذلك هاهنا ولو ان رب المال زاد المضارب شيئا
فالقياس ان يجوز وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان لا يجوز وهو قول محمد وجه قوله ان المعقود عليه هالك والزيادة بعد هلاك
المعقود عليه لا تجوز كما في باب البيع اذا زاد في الثمن بعد هلاك المعقود عليه وانما قلنا انه هالك لان المعقود عليه من جهة المضارب
هو العمل والعمل قد انقضى حيث اقتسما الربح واخذ رب المال راس ماله هذا كما نقول فيمن استاجر اجيرا فلما فرغ من عمله زاد في الاجر
شيئا ان ذلك لا يصح لان المعقود عليه قد فات وانقضى والاجر لو حط عن الاجر جاز وكذلك ذكر في كتاب المزارعة انه اذا استحصد
الزرع ثم زاد صاحب البذر شيئا لا يجوز ولو حط الذي لا بذر من جهته شيئا جاز وجه قول ابي يوسف ان المضارب لو زاد لرب المال
شيئا جازت فكذلك رب المال اذا زاد المضارب شيئا وجب ان يجوز لان المضاربة اذا صحت وجبت الشركة بينهما في الربح فصحت الزيادة
فيه من الجانبين جميعا وان انقضى العقد كما قلنا في الشريكين شركة عنان اذا اقتسما الربح وراس المال ثم زاد احدهما صاحبه
شيئا صح ذلك كذلك هاهنا الا انه لا رواية في مسئلة الشركة فيحتمل ان يكون على الاختلاف كما في المضاربة والله اعلم بالصواب

باب عتق المضارب ودعوته

قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم
مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساويها فاعتقه المضارب فعتقه باطل لان العبد كله مشغول براس المال فلم يملك المضارب شيئا
فاذا اعتقه كان معتقا لما لا يملكه فلم يصح عتقه ولو اعتقه رب المال جاز عتقه وبطلت المضاربة لانه كله مشغول براس المال فكان مملوكا
لرب المال فاذا اعتقه كان معتقا ملك نفسه فصح عتقه وانما بطلت المضاربة لان مال المضاربة كله قد فات بالعتق وفوات مال المضاربة
يوجب بطلانها ولا ضمان على رب المال لانه لم يكن في العبد فضل على راس المال فلم يكن للمضارب فيه نصيب فلا يضمن قال
ولو كان اشترى بخمسمائة من المضاربة عبدا يساوي الفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل كما في الفصل الاول لان العبد كله مشغول
براس المال لان راس المال الف درهم والعبد ايضا يساوي الفا فاذا كان مشغولا براس المال لم يملك المضارب شيئا منه فلم يصح عتقه ولا يجوز
ان يقال ان نصف راس المال في الخمسمائة الباقية فكانت تلك الخمسمائة مشغولة بنصف راس المال ونصف العبد مشغول بنصف راس المال
ونصفه فضل على راس المال فيملك المضارب نصف ذلك النصف وهو ربع جميع العبد فاذا اعتقه فقد اعتق عبدا هو مالك لربعه لان العبد
كله مشغول براس المال الا ترى ان الخمسمائة اذا هلكت كان العبد مشغولا براس المال وهذا لان مال المضاربة اذا كان من جنسين مختلفين
كان كل واحد منهما مشغولا براس المال وقد يجوز ان تكون الالف الواحدة تشغل الالفين اذا كانا في موضعين مفترقين كما قلنا في مسئلة
الاصيل والكفيل ولو لم يكن بالدين كفيل وكان للاصيل الفا درهم فلا يكون كلا الالفين مشغولين بالالف ولكن واحدة من الالفين
مشغولة بالدين والاخرى فارغة حتى يجوز تصرف الوارث في تلك الالف ويجب الزكوة فيها كذلك هاهنا اذا كان عبدا يساوي الفين كانت
الالفان جميعا في موضع واحد فكانت احدى الالفين مشغولة براس المال ويكون قدر الالف فارغا منه فيظهر الفضل ويثبت للمضارب
فيه نصيب وان كانا عبدين او قال عبدا والفا حتى كانا في موضعين كان كل واحد منهما بكماله مشغولا براس المال حتى يكون كله لرب المال
فلا شيء للمضارب فيه قال ولو كان المضارب اشتراه بخمسمائة من المضاربة وهو يساوي الفين فاعتقه وهو موسر جاز
عتقه في ربعه لان العبد الواحد اذا كان يساوي الفين فقد ذكرنا ان نصفه مشغول براس المال وهو الف درهم والنصف الاخر فضل
عن راس المال فكان حصة المضارب ربع جميع العبد فاذا اعتق عتق ربعه على ما ذكرنا في المسئلة الاولى الا ان هاهنا ياخذ رب المال
للخمسمائة الباقية من راس ماله لان راس المال انما يستوفى من اقرب ما يمكن قضاؤه منه واقرب ما يمكن قضاؤه منه في الخمسمائة

الباقية فياخذ ذلك ويضمن المضارب تمام راس المال خمسمائة فاذا اخذ منه خمسمائة اخرى فقد وصل جميع راس المال اليه فظهر
الفا الباقي من العبد بعد الخمسمائة كله ربح وهو قدر الف وخمسمائة فيكون بينهما نصفين فكان حصة رب المال من الربح سبعمائة
وخمسين وحصة المضارب كذلك فازداد نصيب المضارب في العبد فصار نصيبه من العبد سبعمائة وخمسين بعد ما كان خمسمائة
الا انه لا يعتق تلك الزيادة لانه زاد بعد العتق والعتق لو حصل في العبد قبل الملك ثم ملكه من بعد لا ينفذ عتقه فيه كذلك
اذا حصل قبل ملك الزيادة ثم ازداد الملك فيه لا ينفذ العتق فيه ويرجع المضارب على العبد بما ضمن وان شاء رب المال اعتقه
وان شاء استسعاه ويستسعى المضارب العبد في مائتين وخمسين قدر ما ازداد ملكه فيه وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
عتق جميع العبد باعتاقه لان العتق لا يتجزى عندهما ويضمن اذا كان موسرا ويسعى العبد اذا كان معسرا الا انه كان يلزمه ضمان
ما زاد على خمسمائة كان لغيره فاذا صار له شيء منه يسقط ضمانه عنه قال فلو اشترى المضارب بالالف المضاربة عبدين
يساوي كل واحد منهما الفا فاعتقهما المضارب فعتقه باطل فان زادت قيمتهما بعد ذلك كان العتق ايضا باطلا سواء اعتقهما
جميعا معا او متفرقين لان كل واحد منهما مثل راس المال فكان مشغولا به فاذا اعتقهما او احدهما فقد اعتق ما لا يملكه فلم يصح عتقه
فان زادت قيمتهما او قيمة احدهما لم يعتق ايضا لان الملك انما حصل له بعد الاعتاق فصار كمن اعتق عبدا ثم ملكه لا ينفذ عتقه فيه
ولو كان رب المال هو الذي اعتقهما نظر في ذلك ان اعتقهما جميعا معا في كلمة واحدة عتقا جميعا ورب المال ضامن لخمسمائة درهم
حصة المضارب من الربح موسرا كان او معسرا الا ان كل واحد من العبدين مشغول براس المال فكانا جميعا مملوكين له فصح عتقه
منهما جميعا وصار مستوفيا باعتاقهما الفي درهم الف كان راس ماله والالف الاخر فضل على راس المال فكان نصفه له ونصفه
للمضارب فيصير ضامنا لنصيبه وهو خمسمائة وانما يضمن موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان استهلاك لا ضمان اعتاق لان
ضمان الاعتاق هو ان يكون للانسان شركة في عبد فيصير صاحبه متلفا بالاعتاق عليه ذلك والمضارب لم يكن له شركة في واحد
من العبدين لما ذكرنا ان كل واحد منهما مشغولا براس المال فكان هذا استهلاكا وضمان الاستهلاك يستوي في وجوبه الموسر والمعسر
كما في الاستهلاكات وليس فيما اذا لم يكن للمضارب ملك في العبدين ما يوجب ان لا يكون له ملك في بدلهما لانه انما يثبت له الملك
في اصل العبدين لان الفضل على راس المال كان معدوما في العبدين وهو موجود في بدلهما وقد يجوز ان لا يكون للانسان
ملك في الاصل ويثبت له الملك في البدل اذا كان سبب وجوب الملك معدوما في الاصل موجودا في البدل الا ترى ان حق الموصى له
لا يثبت في القصاص ثم لو انقلب القصاص مالا يثبت حقه فيه لقيام سبب وجوب الحق له في البدل وعدم القيام له في الاصل
لان سبب وجوب الحق له هو الوصية والوصية بالمال تصح وبالدم لا تصح واوضح من هذا انه لو اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي
فانه لا يكون للمضارب فيه حق ولو باعه بالفين حتى ظهر الفضل في البدل يثبت له الحق فيه كذلك فيما نحن فيه ولا سعاية على العبدين
لانه اعتقهما ولا حق لاحد فيهما سوى رب المال فنفذ عتقه فيهما ولم يقع المالية في يد العبدين حتى يستخرج بالسعاية وانما وجب الضمان
عليه بالاستهلاك لا بالاعتاق لما ذكرنا ولو كان اعتق احدهما قبل صاحبه عتق الاول كله وولاؤه له لان الاول مشغول براس المال
فاذا اعتقه فقد اعتق ملك نفسه فصار مستوفيا جميع راس المال ويعتق العبد الباقي للربح فاذا اعتقه بعد ما تعين للربح صار
حكمه كعبد بين اثنين اعتقه احدهما والاختلاف فيه معروف قال ولو كان المضارب اشترى بها عبدين
يساوي احدهما الفا والاخر الفين فهذا لا يخلو اما ان يعتقهما المضارب معا او متفرقا او يعتقهما رب المال معا او متفرقين اما
اذا اعتقهما المضارب جميعا معا او متفرقين فلا يختلف الجواب فيه ان عتقه في الذي قيمته الف درهم باطل لانه لا فضل على راس المال
فيه فكان كله مشغولا براس المال فلم يملك المضارب شيئا منه فلم يصح عتقه فيه واما العبد الذي قيمته الفان فنصفه وهو
قدر الف درهم كان مشغولا براس المال فلم يملك المضارب شيئا منه والنصف الاخر كان فضلا على راس المال فكان نصف ذلك
النصف للمضارب وهو ربع الجميع فاذا اعتقه فقد اعتق عبدا ربعه مملوك له وثلثة ارباعه مملوك لرب المال فصح عتقه في نصيبه
وصار الجواب فيه كالجواب في سائر العبيد المشتركة بين اثنين اذا اعتقه احدهما ثم يباع العبد الذي قيمته الف فيستوفي رب
المال من ذلك راس ماله الف درهم لان راس المال انما يقضى من اقرب مال يمكن قضاؤه منه واقرب ما يمكن قضاؤه منه هذا العبد
قيمته الف درهم لانه يمكنهما بيعه لانه في كله والاخر قد عتق بعضه ومعتق البعض لا يجوز بيعه فاذا بيع واخذ رب المال ثمنه
الف درهم صار رب المال مستوفيا لجميع راس ماله فظهر ان العبد الاخر كان ربحا فازداد نصيب المضارب فيه فصار نصيبه
الف درهم بعد ما كان خمسمائة غير انه وان ازداد نصيبه بعد العتاق فلا ينفذ العتاق من تلك الزيادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فيعتق ربعه على المضارب بغير سعاية ويبقى ربعه فيعتق له ان شاء اعتقه وان شاء استسعاه والنصف الاخر لرب المال له فيه
ثلث خيارات ان كان المضارب موسرا وان كان معسرا خياران عندهما كان كله حرا باعتاقه الا انه كان ضامنا بثلثة ارباعه

رب المال فلان اذا صار نصفين بقي ضامنا لنصفه ولو لم يعتقهما المضارب ولكن رب المال اعتقهما جميعا في كلمة واحدة فان العبد الذي
قيمته الف درهم حر كله لانه ملك رب المال لاحق للمضارب فيه ويعتق من الذي قيمته الفان ثلثة ارباعه والربع الباقي على الاختلاف
لانه لو اعتق الذي قيمته الف درهم بانفراده عتق كله ولو اعتق الذي قيمته الفان عتق ثلثة ارباعه من غير شيء والربع على الاختلاف
فاذا اعتقهما جميعا معا عتق كل واحد منهما على الوجه الذي عتق عند الانفراد وصار رب المال مستوفيا الفين وخمسماية بالعتق
الف منهما تكون راس المال والزيادة عليه تكون ربحا فازداد نصيب المضارب فان نصيبه كان خمسماية والان جاء الفا الا ان
المضارب في ضمان ربع العبد الذي قيمته الفان وهو خمسماية يكون فيه بالخيار على الاختلاف الذي ذكرنا في العبدين بين اثنين
اعتقه احدهما وفي الخمسماية التي ملك بالزيادة له ان يضمن رب المال موسرا كان او معسرا لان ضمان الربع الذي كان ملكا له
وقت الاعتاق هو ضمان الاعتاق فيختلف الجواب فيه بين اليسار والاعسار والربع الاخر الذي ملكه بالزيادة هو ضمان استهلاك
لا ضمان عتاق فلا يختلف الجواب فيه بين اليسار والاعسار فيجب ذلك على رب المال ولا يرجع بها على العبد وان كان رب المال
اعتقهما متفرقا احدهما قبل صاحبه فانه ينظر ان كان اعتق الذي قيمته الفان اولا عتق منه ثلثة ارباعه لان الذي قيمته الفان
كان نصفه مشغولا براس المال والنصف الاخر ربح بينهما فكان له نصفه ونصفه للمضارب واذا اعتقه فقد اعتق عبدا ثلثة ارباعه
ملكه وربعه ملك غيره فكان الجواب في نصيب المضارب كالجواب في سائر العبيد المشتركة بين اثنين اذا اعتقه احدهما وصار رب المال
مستوفيا لراس المال وحصته من الربح من هذا العبد باعتاقه وظهر ان العبد الاخر ربح كله فكان بينه وبين المضارب نصفين فاذا
فاذا اعتقه بعد ذلك كالجواب فيه كالجواب في عبد بين شريكين اعتقه احدهما وان كان اعتق اولا الذي قيمته الف درهم جاز عتقه
فيه وصار مستوفيا لراس ماله لانه لا فضل فيه على راس المال وبقي العبد الاخر كله ربحا مشتركا بينهما فيعتق نصفه خاصة وصار له
حكمه كعبد بين اثنين اعتقه احدهما **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبدين يساوي
كل واحد منهما الفا فاعتقهما المضارب معا او احدهما قبل صاحبه ثم فقأ رب المال عين احدهما او قطع يده صار مستوفيا النصف
راس ماله والعتق الذي كان من المضارب فيهما قبل ذلك باطل لما ذكرنا ان كل واحد منهما مشغول براس المال فاذا فقأ رب المال
عين احدهما او قطع يد احدهما صار مستوفيا لنصف راس ماله لان العين او اليد من الادمي نصفه فصار مستوفيا نصف راس ماله
وبقي حقه في نصف راس المال وهو خمسماية فيكون المجني عليه كله مستغرقا به ونصف الصحيح ايضا مشغول بنصف راس المال
وذلك خمسماية فضل نصف الصحيح على راس المال فملك المضارب نصف ذلك النصف وهو ربع الجميع فاذا اعتقهما المضارب جميعا
او معا او احدهما قبل صاحبه قبل فقء العين لا يجوز عتقه لان كل واحد منهما مشغول براس المال فان اعتقهما المضارب بعد ذلك بطل
العتق في المجني عليه لان كله مشغول بالباقي من راس المال لان قيمته خمسماية والباقي من راس المال خمسماية فلم يملك المضارب شيئا
منه فلم يصح عتقه واما الصحيح فان نصفه مشغول براس المال فلم يملك شيئا منه ايضا والنصف الاخر فضل على راس المال فملك نصف
ذلك النصف فصح عتقه ثم يباع المجني عليه فيدفع الى رب المال تمام راس ماله لان راس المال انما نقص من اقرب ما يمكن القضاء منه
واقرب ما يمكن قضاء راس المال منه المجني عليه لانه يتهيا بيعه واما الصحيح فقد عتق بعضه ومعتق البعض لا يتهيا بيعه فاذا استوفى
رب المال ذلك فقد فضل جميع راس المال اليه وظهر ان العبد الصحيح كله ربح فازداد نصيب المضارب فيه لان نصيبه صار
نصفا بعد ما كان ربعا الا ان تلك الزيادة حصلت بعد العتق فلا ينفذ عتقه فيه ولكن يبقى ذلك الربع رقيقا للمضارب يعتقه
ان شاء وان شاء استسعاه فيه ويكون لرب المال في نصيبه ثلث خيارات ان كان المضارب موسرا وخياران ان كان معسرا وعند
ابي يوسف عتق كل العبد على ما بينا غير مرة **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها
جارية تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب فدعوته باطلة لانه ليس في الجارية ربح ولا في الولد فضل على راس المال
فلم يملك المضارب شيئا من الجارية ولا من الولد فلم تصح دعوته فيضمن عقر الجارية لانه اقر بوطء ملك غيره ولا يلزمه الحد لان المضارب له حق
قوي يشبه الملك بدليل انه لا يملك احد منعه بيعها فكان ذلك شبهة اشتباه فسقط الحد عنه ويجب العقر ويكون العقر في المضاربة لانه
تولد من مال المضاربة فكان له ان يبيع الجارية وولدها لانهما على حالهما لم ينفذ عتق المضارب فيهما فان لم يبع واحدا منهما حتى ازدادت
الجارية وصارت تساوي الفين صارت الجارية ام ولد المضارب لانه ظهر الفضل في الجارية وهو النصف فملك نصف ذلك النصف
وهو ربعها فنفذ الاستيلاد في ذلك الربع وسرى الى الباقي لان الاستيلاد لا يتجزى فصارت كلها ام ولد له كاملة بين اثنين استولدها
احدهما وانما نفذ الاستيلاد عند ملكه ربعها فالدعوة السابقة بخلاف العتاق لان الاستيلاد اذا كان صحيحا قبل الملك في حق
الملك نفذ الاستيلاد وصارت الجارية ام ولد له كما اذا استولدها بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له واما العتق الحاصل قبل الملك
فانه لا ينفذ بحدوث الملك بعده والمعنى في ذلك ان الاستيلاد اخبار عما مضى والاقرار في حق المقر يدوم فاذا وجد ملكه بعد قوله

واما الاعتاق فقد خرج مخرج الايقاع وذلك يقتضي وجود الملك وقت الايقاع فقد صادف الملك وقع والا فلا كمن قال لامراته انت طالق فان صادف
الايقاع الملك وقع والا فلا فعروض العتق من مسئلتنا انه لو قال لعبد غيره انت حر الاصل او اقر ان مولاه اعتقه ثم ملكه بعد ذلك عتق
عليه لان ذلك خرج مخرج الاقرار فكذلك الاستيلاد ويضمن المضارب لرب المال الفا وخمسماية الف راس ماله وخمسماية ربح واما الولد
فرقيق على حاله ما لم يؤد ما عليه من قيمة الام او ياخذ رب المال شيئا من العقر لانه لا فضل فيه على راس المال وللمضارب ان يبيعه
فان لم يبعه حتى صار يساوي الفين فان الولد يصير ابن المضارب ويعتق منه ربعه لانه قد ملك ربعه وانما نفذت دعواه لان ذلك
خرج مخرج الاقرار له بكونه ثابت النسب عنه وثبات النسب لا يتجزى ولا ضمان على المضارب في الولد لانه عتق بدعوته التي كانت قبل الزيادة
ولا صنع له في ذلك فلم يوجد منه جناية على ملك رب المال ولم يتملك مال رب المال لان الحر لا يملك بخلاف ام الولد لانه وان كان لم يوجد
منه الجناية فقد وجد منه التملك لها ومن يملك ملك غيره لزمته قيمته وبدله فاذا كان كذلك استوفى رب المال من المضارب الف درهم
راس ماله وصار ما بقي من الابن وما بقي على المضارب من قيمة الام وعقرها ربحا كله وان كان العقر ماية درهم فقد ذكر في الاصل ان
رب المال يضمن المضارب الالف كلها والماية الدرهم فالالف منها باقي قيمة الجارية والماية عقرها وان كان لا يجب عليه اكثر من خمسماية
وانما قال ذلك حتى يثبت للمضارب مقدار ذلك من الولد فيكثر العتق في الولد وانما قلنا انه يكثر العتق في الولد لانه اذا استوفى رب المال
من الربح الف درهم وماية درهم وجب للمضارب ايضا مقدار ذلك فيعتق من الولد ايضا قدر الف وماية فبقي تسعماية في الولد فيكون بين
المضارب ورب المال نصفين فيعتق ايضا من الولد حصة المضارب وهو اربعماية وخمسون ويبقى الولد لرب المال في اربعماية وخمسين
ويكون ولاء الولد بين المضارب وبين رب المال لرب المال عشراه وربع عشره لان اربعماية من الالف عشراها والخمسون ربع عشرها وما بقي
من ولاء الولد يكون للمضارب على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقد طعن عيسى في هذا الفصل وقال ان هذا خطا منه
لان ما بقي كله من الربح بينهما نصفان ولا يكون حصة المضارب من الربح في الولد خاصة ولكن المضارب يضمن ما بقي من نصف قيمة الام
ونصف العقر ويسعى الولد في نصف قيمته واستشهد بمسئلة ذكرها في اخر الباب وقال تلك صحيحة وهي تنقض ولو كان المضارب معسرا
لا يقدر على الاداء فاراد رب المال ان يستسعي الجارية في راس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك لان الالف والخمسماية صارت دينا
على المضارب لانه يملك الجارية عليه بالاستيلاد واذا صار دينا عليه لم يكن له ان يستسعي مملوكه بدين على المولى لاجل اعسار مالكها
كما لو اشترى امة وهو معسر لم يكن للبائع ان يستسعي الامة بسبب اعسار المشتري وكذلك الا انه اذا استولد جارية ابنه وهو معسر لم يكن
للابن ان يستسعيها وان اراد رب المال ان يستسعي الولد كان له ذلك لان الولد لم يصر مملوكا للمضارب بل هو مملوك لهما جميعا للمضارب
ربعه ولرب المال ثلثة ارباعه وقد عتق نصيب المضارب حكما وهو الربع فامتنع استرقاقه للباقي على ملك رب المال فله ان يستسعيه
في ثلثة ارباع قيمته وذلك الف وخمسماية درهم فيكون الف درهم براس ماله وخمسماية حصته من الربح في الولد ويكون الولد ثلثة
ارباع ولائه لرب المال وربعه للمضارب ويبقى نصف قيمة الام ونصف العقر دينا على المضارب ياخذه متى ظفر به فان ادى المضارب
ذلك الى رب المال وهو نصف قيمة الام ونصف عقرها الذي هو حصته فاراد الولد ان يرجع بشيء مما سعى هو فيه على رب المال او على المضارب
لم يكن له ذلك لانه استفاد بازاء سعايته ملك نفسه فليس له الرجوع على واحد منهما وانما اورد هذا الاشكال وهو ان المضارب لو ادى
الضمان قبل سعاية الولد لم يكن على الولد سعاية في هذا القدر وانما كان عليه اقل من ذلك لان للمضارب ان يحتج عليه ويقول انما كنت
تعتق في الحالة الاولى بمقدار الف وخمسماية وخمسين على ما ذكرنا في المسئلة الاولى لما اني ملكت الرجوع فعتقت علي واما في هذه الحالة
فانما لم تعتق لاني لم املك فلا يجب لك شيء **قال** فان كان المضارب حين اشترى الجارية بالالف يساوي الفا فولدت ولدا يساوي
الفا لم يدعه وادعاه رب المال فهو ابنه والامة ام ولده ولا يغرم للمضارب شيئا من عقر ولا قيمة لانه لا حق للمضارب فيه اذ لا فضل فيه
على راس المال حتى يثبت للمضارب فيه نصيب فصحت دعوته ولا يغرم للمضارب شيئا من قيمة الولد لانه لما ادعى وصحت دعوته ظهر انه ثبت
نسبه منه يوم علقت الام فقد علق الولد حرا لانه كان يملك الجارية وقت الاستيلاد فعلق الولد في ملكه حر الاصل ولا يغرم من العقر
شيئا لانه وطئها وهي خالصة له اذ لا فضل فيها على راس المال وكذلك لو كان الولد يساوي الفين كان بهذه المنزلة لان الولد قد علق
حر الاصل فلم يدخل في المضاربة بوجه من الوجوه فلا فرق بين ان تكون قيمته الفا او الفين او اقل او اكثر ولو كانت الام تساوي
كانت ام ولد لرب المال وغرم ربع قيمتها وربع عقرها للمضارب وكان الولد ولده لان ثلثة ارباعها كانت مملوكة لرب المال وربعها للمضارب
فثبت الاستيلاد في نصيبه وسرى الى الباقي ويضمن للمضارب ربع قيمتها موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان التملك فيستوي فيه
الايسار والاعسار ويضمن ربع العقر للمضارب ولا يغرم لنفسه شيئا ويضمن حصة المضارب وهو نصف الربح وهو الثمن والولد ولده
ولا ضمان عليه في الولد لما ذكرنا ان النسب يثبت منه والولد في بطن امه فعلق حر الاصل على ملكه كما في سائر الاماء المشتركة بين رجلين
اذا استولدها احدهما يكون الولد حر الاصل حتى لا يغرم المستولد شيئا من قيمة الولد **قال** ولو كان المضارب هو الذي وطئ الجارية

وقيمتها الفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بعد ولادته وقيمته الف درهم فان الولد ولد المضارب والجارية ام ولده ولا ضمان فيه
وهو عبد ويغرم المضارب ثلثة ارباع قيمة الجارية لرب المال ويغرم ثلثة اثمان العقر وانما صارت الجارية ام ولده لان قيمتها
الفان ونصيب المضارب منها الربع يسري الى الباقي فيضمن نصيب رب المال وهي ثلثة ارباعها موسرا كان او معسرا لما ذكرنا
وانما كان الولد عبدا لانه لا ملك له في الولد الآن نسبه ثبت لانه ادعى ولدا مة له فيها شركة فنفذت دعواه وانما يغرم ثلثة
اثمان العقر لرب المال لانه وطئها ولم يبعها فلا عقر عليه في الربع ولزمه عقر الثلثة الارباع ربحا بينهما نصفين فيكون لرب
ثلثة اثمان العقر واذا ضمن المضارب ثلثة ارباع قيمتها لرب المال واستوفاها منه رب المال كان الف درهم راس ماله وخمسمائة
حصته من الربح في الجارية فقد استوفى المضارب بازائه حصته من الربح في الجارية واما العقر فقد اقتسماه ايضا بينهما نصفان
بالسوية فبقي الولد كله ربح فيكون نصفه لرب المال ونصفه للمضارب فيعتق على المضارب نصفه ولا ضمان عليه لانه
عتق حكما ويسعى الولد في نصف قيمته لرب المال **قال** ولو كانت الجارية تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا
فادعاه المضارب وقد ذكرنا ان دعوته باطل لا يجوز ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا فضل في واحد منهما فلا يثبت للمضارب
فيهما نصيب فلا تصح دعوته وهو ضامن لجميع العقر لانه وطئ ملك الغير فيضمن عقرها فاذا اخذ رب المال العقر وهو مائة درهم
كان ذلك من حساب راس المال لان اول ما وصل الى رب المال يكون ذلك من راس المال فيظهر في الجارية وفي الولد فضل لانه بقي
من راس المال تسعمائة فيكون في كل واحد منهما مائة درهم فيملك المضارب نصف العشر من الجارية وصارت كلها ام ولد له
لان نصف العشر منها صار ام ولد ويسري الى الباقي فيضمن لرب المال تسعة اعشار قيمتها ونصف عقرها ويعتق ايضا من الولد
نصف عشره لثبوت ملكه فيه ولا يضمن المضارب من قيمة الولد شيئا لما ذكرنا ان نسبه ثبت من وقت العلوق وانما يثبت
النسب لان النسب لا يتجزى فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله فاذا قبض رب المال من المضارب تسعمائة وخمسين كانت التسعمائة ماخوذة
من راس المال والخمسون ماخوذة من حساب الربح لانه بقي له من حساب راس المال التسعمائة وقد وصل الى المضارب قدر الخمسين
من الجارية بازاء الخمسين التي اخذها رب المال من الربح فبقي الولد كله ربحا فيكون للمضارب ونصفه لرب المال فقد ازداد
نصيب المضارب في الولد فيعتق نصفه ويسعى الولد في نصف قيمته لرب المال وولاء الولد بينهما نصفان وهذه المسئلة
تلك المسئلة التي ذكرها الحاكم انها تنقض المسئلة الاولى في طعن عيسى لانه لم يصرف ههنا جميع الربح الى الام كما فعله في تلك
الام لان ذلك دين ثابت على المضارب وام الولد لا يجب عليها السعاية في دين مولاها وله ان يستسعي الولد في تسعمائة وخمسين لان تسعة
اعشاره ونصف عشره مملوك وهو اقرب ما يمكنه الوصول الى راس المال منه فاذا قبض التسعمائة كانت التسعمائة راس المال والخمسين تكون
ربحا وقد حصل للمضارب هذا القدر من الولد فبقي الجارية كلها بينهما ربحا فيضمن المضارب لرب المال نصف قيمة الجارية ويكون دينا
فيأخذ اذا قدر عليه ويعتق من الولد قدر خمسين من جهة المضارب ويكون ولاء الولد بينهما لرب المال تسعة اعشاره ونصف عشره
وللمضارب نصف عشره

باب جناية العبد من المضاربة والجناية عليه

قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى بها وباع وربح ثم اشترى ببعضها عبدا يساوي الفا فقتله
رجل عمدا فلا قصاص فيه لتوهم الخطاء في ثاني الحال لانا لو جعلنا لرب المال القصاص لم يصر مستوفيا راس ماله لان الواجب هو القصاص
والقصاص لا يكون مالا ولو كان له ان يستوفي راس ماله مما بقي واذا استوفى راس ماله مما بقي ظهر انه استوفى القصاص وحق من عبد
مشترك بينه وبين غيره لانه يظهر به ان العبد كان ربحا بينهما وليس لاحد الشريكين في العبد ان ينفرد باستيفاء القصاص فيظهر
ان رب المال اخطأ في استيفاء القصاص واذا كان عاقبة هذا تؤدي الى الخطاء لا يمكن تداركه لم يكن له استيفاء القصاص
في الابتداء وليس للمضارب ان يستوفي القصاص لان الملك فيه لرب المال لانه مشغول براس المال ولا جائز ان يجتمعا على الاستيفاء
لان ذلك يؤدي الى قسمة الربح قبل ايفاء راس المال لانا لو جعلناهما جميعا ولين جعلنا العبد بينهما فجعلنا جزءا من العبد للمضارب
بحق الربح ورب المال بعد لم يستوف راس ماله فاذا كان كذلك ثبت ان هذا قتيل لا ولي له فسقط القصاص حكما والاصل
ان القصاص متى سقط حكما خلفته الدية فصير الدية في المضاربة لانها استفيدت بمال المضاربة هذا اذا اشترى ببعض
مال المضاربة عبدا يساوي الفا ولو اشترى بمال المضاربة عبدا يساوي الفا لا فضل فيه على راس المال فقتله رجل عمدا فالقصاص
واجب لرب المال لان ههنا آمنا من ظهور الخطاء لو استوفى القصاص لان العبد يخرج من المضاربة ولم يبق ههنا ما يمكن رب المال
استيفاء راس المال منه حتى يظهر فضل في العبد للمضارب فجاز له استيفاء القصاص فان صالح القاتل رب المال على الف درهم
كانت لرب المال من راس ماله لانه لم يكن في العبد فضل فكان كله ملكا له وكان له ان يستوفيه من راس ماله وتبطل المضاربة
وان شاء تركه في يد المضارب ليعمل به في المضاربة وان صالحه على الفي درهم استوفى رب المال منهما راس ماله الف درهم وما بقي

فهو ربح بينهما على ما اشترطا لانه استفيد بمال المضاربة فيكون الف درهم راس مال والف درهم ربح بينهما ولو كان المضارب اشترى
العبد بالف المضاربة وهو يساوي الفين فقتله رجل عمدا فلا قصاص عليه وان اجتمعا على طلبه رب المال والمضارب ولكن
المضارب يأخذ قيمة العبد من العاقلة في ماله في ثلث سنين فيكون على المضاربة يشتري به ويبيع وانما لم يجب القصاص في العبد
لما فيه من الفضل فيكون مشتركا بين المضارب وبين رب المال فلا يكون لاحدهما ان ينفرد باستيفاء القصاص لاجل ملك
صاحبه وليس لهما ان يجتمعا على ذلك لان في القصاص توي ماله واذا توي مال المضاربة بطل حق المضاربة في الربح فسقط
حق الاستيفاء ايضا فلما كان في الاستيفاء يبطل حقه الذي به يثبت استيفاء القصاص فلم يكن له ان يستوفي ولانا لو جعلنا
لهما استيفاء القصاص كان في ذلك تسوية بين المضارب ورب المال وحق رب المال مقدم على حق المضارب لان رب المال
يستوفي راس ماله اولا ثم يستوفي المضارب حصته من الربح فلما لم يكن لهما استيفاء القصاص يأخذ المضارب قيمة العبد من القاتل
من ماله الى ثلث سنين لان هذه دية وجبت بالقتل وكل دية وجبت بالقتل يجب في ثلث سنين بالشرع الوارد فيه ويكون على
المضاربة يشتري بها المضارب ويبيع لانه بدل مال المضاربة فصارت هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يشتري
ببعض المال عبدا قيمته الف درهم او يشتري بالالف المضاربة عبدا قيمته الف درهم او يشتري بالالف المضاربة عبدا قيمته
الفان وقد ذكر جواب كل فصل منهما والله اعلم **قال** ولو كانت قيمة العبد الف درهم او اقل فقتل العبد رجلا عمدا
فادعى اولياؤه على العبد وجحد العبد فاقاموا البينة عليه بذلك والمضارب حاضر ورب المال غايب لم يقض على العبد بالقصاص
فان حضر رب المال والمضارب غايب فلا يقضى على العبد ايضا بينته حتى يحضر المضارب لان لرب المال فيه ملك وللمضارب
يدا فلا تسمع البينة على العبد حتى يجتمع صاحب الملك واليد جميعا كالشفيع اذا اقام البينة على المشتري والدار في يد البايع لم
بينته ما لم يحضرا جميعا لان للبايع يدا وللمشتري ملك وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف تسمع واصل
المسئلة ان البينة اذا قامت على العبد بحد او قصاص والمولى غايب فانه لا تسمع البينة عندهما وعند ابي يوسف تسمع وقد ذكرنا
في كتاب جعل الآبق ولو ان العبد اقر بالقصاص يقضى عليه بالقصاص سواء كان رب المال والمضارب حاضرين او غايبين ووجه
الفرق بينهما ان البينة مما يطعن فيها فامكن للمولى دفع البينة بالطعن في الشهود فاشترط حضرته لهذا المعنى واما الاقرار
فلا يطعن فيه بل يقع صحيحا مقبولا فلا يشترط فيه حضور احدهما ولهذا المعنى قلنا ان من قامت عليه بينة بمال فغاب لم يقض عليه
بشيء حتى يحضر ومثله لو اقر بحق ثم غاب فان للقاضي ان يقضي عليه لهذا المعنى ان البينة مكان يطعن فيها فاحتمل انه ذهب
ليأتي بالطعن والاقرار مما لا يطعن فيه فلم يكن بدفعه فايدة وان اقر العبد بذلك وهما حاضران فكذباه وللمقتول وليان فعفا
احدهما فان حد الولي الآخر باطل لانه لو لم يسقط نصيبا الآخر وانقلب مالا لا يصير ذلك الاقرار الآن موجبا مالا وقع اقراره
في الابتداء موجبا للمال لم يصح كما لو اقر بالقتل الخطاء فكذلك اذا صار في الانتهاء موجبا للمال بطل ايضا وان كان المضارب
اقر بما قال العبد فان كان لا فضل فيه فلا يصح اقراره لانه لا يملكه فلا يملك الاقرار عليه وان كان في العبد فضل نظر الى حصة
المضارب من ذلك الفضل فيصح اقراره في نصيبه لانه لما كان العبد كله له صح اقراره في جميعه فاذا كان بعضه له صح اقراره ايضا
في قدر نصيبه ثم يقال له ادفع نصف حصتك الى الولي الذي لم يعف لانه لو ساعده رب المال على التصديق لكان عليهما جميعا
فدا نصف العبد او دفعه لانه سقط نصف الجناية بعفو احد الوليين فاذا انفرد المضارب بالتصديق وجب عليه دفع نصف
حصته او فداه ايهما اختار الدفع او الفداء بطلت المضاربة اما اذا دفع فلا يشكل فانا قد مكناه من تسليم حصته من الربح الى غيره
فصار كما لو مكناه من استيفاء الربح او استيفاء حصته من الربح فقد ذكرنا انه اذا استوفى حصته من الربح بنفسه تبطل المضاربة
فاذا بطلت المضاربة اخذ رب المال من العبد قدر راس المال وحصته من الربح فكان له واخذ المضارب نصف حصته من كل ما
بقي فكان له وان كان المضارب انكرها واقر به العبد واقر بذلك رب المال فان كان العبد لا فضل فيه فانه لا يلتفت الى انكار
المضارب لانه لا ملك له في العبد وانما الملك كله لرب المال فصح اقراره في كله ويقال لرب المال ادفع نصف العبد بالجناية
الى الذي لم يعف او افده لان الجناية قد بطل نصفها بعفو احد الوليين وانقلب نصيب الآخر مالا فوجب دفع النصف الى الذي
انقلب نصيبه مالا او افده فان دفع كان نصف العبد الباقي على المضاربة لان دفعه بالجناية كاسترداد مال المضاربة
ولو استرد نصف المال بطلت المضاربة في ذلك النصف ولم تبطل في النصف الباقي وراس المال في الباقي خمسمائة درهم
لانه صار مستوفيا من راس المال قدر خمسمائة حيث استهلك نصف العبد بدفعه وكذلك اذا فدى لما ذكرنا ان نصف العبد
ثم له بالفداء ثم لا يرجع رب المال بما ضمن من فداء او دفع على المضاربة وان كان ذلك حادثا عند المضارب لان العبد كان عند
المضارب بحكم الامانة فكان كالعبد الوديعة اذا جنى فخير المولى بين الدفع والفداء انه لا يرجع على المودع لهذا المعنى وان كانت

قيمة العبد اقل من الف درهم الا قدر قيمة ما استهلك رب المال من العبد بالدفع والمعنى ما ذكرنا انه صار بمقدار ما فدى او دفع
من العبد مستهلكا فصار بقدره مستوفيا لراس المال ولو كانت قيمة العبد اكثر من راس المال الفي درهم صدق رب العبد بالجناية
حضر رب المال في ثلثة ارباع العبد بين دفعه نصفه للذي لم يعف وبين الفداء فايهما فعل بطلت المضاربة لانه اذا دفع
فقد دفع بعض راس المال وبعض الربح فيكون هذا قيمة الربح وقيمة الربح تبطل المضاربة واذا فدا فقد سلم له ذلك القدر
بالفداء من جهته فصار كانه دفع اليه ثم اشتراه وهذا يبطل المضاربة كذلك ههنا بخلاف المسئلة الاولى ان قيمة العبد
اذا كانت الف درهم والمسئلة بحالها وخير بين الدفع والفداء فاختار دفع نصفه اذا الفدا اخرج النصف من المضاربة وجعلنا
ذلك كاسترداد النصف لان هناك لم يدفع شيئا من الربح حتى يكون ذلك قيمة من الربح فافترقا من هذا الوجه قال

ولو اشترى المضارب بالالف المضاربة عبدا قيمته الف درهم فجنى جناية خطاء لم يكن للمضارب ان يدفعه بالجناية وان
فداه كان متطوعا في الفداء وكان العبد على المضاربة فرق بين هذا وبين العبد المادون اذا جنى عبده جناية كان له ان يدفعه
بالجناية ووجه الفرق بينهما ان المضارب يتصرف بالاذن فلا يتعدى تصرفه عما اذن له فيه وانما اذن له في التجارات لا غير والدفع
بالجناية ليس من التجارة فلا يملكه واما العبد المادون فانه يتصرف لنفسه بحكم انطلاق الحجر عليه فاشبه المكاتب والمكاتب له
ان يدفع عبده بالجناية كذلك العبد المادون فلو اراد المضارب ان يفديه كان له ذلك لان احق امساكه ليربح عليه وكان
متطوعا فيه لانه لم يبين مخاطبا بذلك فصار بمنزلة الاجنبي اذا فداه ولو كان رب المال حاضرا قيل له ادفع او افد لان الملك له
ولا نصيب للمضارب فيه فان اختار الفداء اخذ العبد ولم يكن للمضارب عليه سبيل لما ذكرنا انه يصير كانه استفاد العبد بالفداء
فخرج عن المضاربة فصار مستوفيا فيه براس المال ولو دفعه كذلك خرج عن المضاربة وان اراد رب المال دفعه فقال المضارب
انا افديه ويكون على المضاربة لاني اريد ان ابيعه فاربح فيه كان له ذلك لانه يريد استيفاء العبد على ملك رب المال من غير ضرر يلحق
رب المال فاذا لم يكن له عليه ضرر كان رب المال متعنتا في الدفع لانه يتضمن ابطال حق المضارب فلم يكن له ذلك ولو كان المضارب
غائبا لم يكن لرب المال ان يدفعه الا بحضرة من المضارب لان لرب المال ملكا وللمضارب حق التصرف فلهذا لم يكن لرب المال ابطال
ذلك ولا كذلك ابطال الملك هذا ولكن له ان يفديه لانه ليس فيه ابطال حق احد قال وان كان المضارب اشترى ببعض المضاربة
عبدا فجنى جناية خطاء وفي يد المضارب من المضاربة مثل الفداء او اكثر لم يكن له ان يفديه بالمال الذي في يديه لانه ما دون في
في التجارة والفداء ليس من التجارة وكذلك الدفع ولكن له ان يدفعه متبرعا من ماله كسائر الاجانب قال ولو كان اشترى
بالالف المضاربة عبدا يساوي الفين فجنى جناية خطاء بقيمته او اقل منها لم يكن لواحد منهما ان يدفعه حتى يحضرا جميعا وايهما فداه
فهو متطوع في الفداء لان العبد مشترك بينهما وهو كسائر العبيد المشتركة بين اثنين اذا جنى جناية خطاء ويقال اما ان تدفعا
او تفديا فان دفعا فقد خرج العبد من المضاربة لان مال المضاربة قد هلك بالدفع وان اختارا الفداء فالفداء عليهما ارباعا ثلثة
ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب فينقسم ذلك على قدر ملكهما والملك بينهما ارباعا وتبطل المضاربة لان القسمة
قد وقعت بينهما بسبب ايثار نصيب احدهما من نصيب صاحبه وانتقضت المضاربة وان اختار احدهما الدفع والاخر الفداء كان له ذلك
لان لكل واحد منهما ملكا في العبد فله ان يفعل في ملكه ما شاء فان اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع دفع المضارب
ربعه وفدى رب المال حصته ثلثة ارباع الفداء وقد خرج العبد من المضاربة ولو اختار رب المال الدفع فدفع ثلثة ارباعه وفدى
المضارب الربع وهو حصته كان له ذلك الربع وقد وقعت القسمة وبطلت المضاربة لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للمضارب ان يفعله وما لا يجوز له

قال واذا اشترى
المضارب بالف المضاربة عبدا او امة لم يكن له ان يزوج واحدا منهما اما في العبد فلا يجوز بالاتفاق لانه يريد ان يشغل
رقبته بالمهر والنفقة من غير منفعة ترجع الى رب المال فلم يكن له ذلك وفي تزويج الامة اختلاف في قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز
وفي قول ابي يوسف يجوز وقد ذكرناها في كتاب النكاح قال وليس للمضارب ان يكاتب لانه اذن له بالتجارة
والمكاتبة ليست من التجارة فان كاتبه وادى الكتابة نظر في ذلك فان كان العبد لا فضل فيه على راس المال كانت الكتابة
باطلة وهو عبد وما اداه فهو من المضاربة لانه لا ملك له فيه حتى يعتق باعتبار ملكه ولا هو مادون في ذلك حتى يعتق باعتبار
الاذن فاذا كان كذلك كان كسبه من المضاربة وان كان فيه فضل على راس المال حين كاتبه فقد ذكر في الاصل لان الكتابة
ايضا باطلة ومعناه سيبطل لان العبد مشترك بينه وبين رب المال فجازت المكاتبة في نصيب نفسه لعبد مشترك بين
اثنين كاتبه احدهما كان للشريك الاخر ان يفسخ الكتابة لانه يتضرر به لانه يمنع تصرفه في ذلك فان لم يفسخ حتى ادى
بدل الكتابة عتق نصيب المضارب منه وله حصته نصيبه من الكتابة لان ذلك بدل ملكه فيكون للمالك وثلاثة ارباع

الكتابة مضمونة الى رقبته ويكون ذلك على المضاربة ويستوفي رب المال راس ماله من ثلثة ارباع الكسب الذي بقي بعد اداء بدل
الكتابة ويكون الباقي من تلك الثلثة الارباع بينه وبين المضارب على ما اشترطا عندهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلان اكساب
ثلثة ارباعه عبدا على حاله وهو نصيب رب المال ويكون ذلك كسب عبد المضاربة فيكون على المضاربة وعندهما
وان صار جميع العبد مكاتبا فان الكتابة لم تكن مستغرقة في نصيب رب المال بل كان لرب المال حق فسخها ورده الى الحكم الفا
فكانت الكتابة موقوفة على حق المضاربة فحصل الكسب في حال بقاء حق المضاربة فيه فاذا كان كذلك كانت ثلثة ارباع
الكسب على المضاربة واما ربع الكسب فلا يكون على المضاربة لانه عتق باداء البدل فاذا استوفى رب المال راس ماله يقسم
ما في الكسب بينهما على الشرط وكذلك العبد ايضا كان ربحا بينهما وقد اعتقه المضارب فان كان موسرا كان رب المال
بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاء ضمن قيمة العبد اذا كانت المضاربة بالنصف وان شاء اعتقه وان شاء استسعى العبد في قول
ابي حنيفة وعندهما ان كان موسرا ضمن وان كان معسرا سعى والاختلاف معروف قال ولو كان المضارب اعتقه
على الف درهم ينظر ان لم يكن في قيمته فضل على راس المال لم يجب عتقه لانه اعتق ما لا يملك وان كان في العبد فضل على راس المال
عتق نصيب المضارب بحصته من المال الذي اعتق عليه ورب المال بين اختيارات ثلث كما ذكرنا من الاختلاف قال

واذا دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى ببعضها عبدا فرهنه المضارب بدين عليه من غير المضاربة لم يجب ان كان
في العبد فضل على راس المال او لم يكن اما اذا لم يكن في العبد فضل لا يجوز لان في الرهن قضاء الدين وايفاؤه والمضارب لا يملك
قضاء دينه بمال المضاربة لانه غير مادون في ذلك ولو كان له ذلك اذى الى خروج المال من المضاربة لان المال الذي يقضي
دين نفسه يصير دينا لرب المال على المضارب فيصير مضمونا عليه والمال متى صار مضمونا على المضارب خرج من ان يكون من
من المضاربة وفرق بين هذا وبين الاب والوصي اذا رهنا عبد الصغير بدين عليهما كان جائزا ووجه الفرق هو ان الرهن يمنع التصرف
في الحال فاشبه الكتابة ثم الاب والوصي يملكان كتابة عبد الصغير فيملكان رهنه بدينهما واما المضارب فلا يملك الكتابة
فلا يملك الرهن ايضا ولان تصرفه مقصور على ما هو من التجارة والرهن ليس من التجارة الا ترى انه لا يملك ان يكاتبه واما اذا كان
في المال فضل على راس المال فكذلك ايضا لانه لا يجوز في نصيب رب المال لما ذكرنا فاذا بطل بعضه بقي الباقي شايعا والشيوع
يمنع صحة الرهن وان رهنه بدين من المضاربة جاز سواء كان فيه فضل او لم يكن لانه يملك قضاء من مال المضاربة فملك ان يعقد
عقد القضاء قال ولو لم يرهنه ولكن العبد استهلك مالا لرجل او قتل دابته فباعه المضارب في ذلك دون حضور رب المال
او دفعه اليهم بدينهم او قضى الدين اياهم من مال المضاربة فذلك جائز فرقا بين هذا وبين الدفع بالجناية ووجه الفرق بينهما
انه اذا استهلك مالا فانما يدفعه ههنا عوضا عن المال فكانت هذه معاوضة وتجارة فاشبه البيع والشراء واما الدفع بالجناية
فانه يدفع بازاء الدم والدم ليس بمال فلم يكن هذا معاوضه فلم يجز والبيع بالدين من التجارة لانه يملك بدله بخلاف الجناية
في بني ادم قال ولو ان المضارب هذا العبد في التجارة ولم يقل له اعمل فيه برايك في المضاربة فذلك جائز على رب المال
لان الاذن في التجارة من التجارة فان اشترى هذا العبد عبدا من تجارته فجنى عنده جناية فليس للعبد ان يدفعه ولا له ان يفديه
فرقا بين هذا وبين العبد المادون من جهة المولى في التجارة اذا اشترى عبدا وجنى عنده جناية فالعبد المادون ان يدفعه
وان يفديه والفرق بينهما ان المادون من جهة المولى مادون من جهة من يملك الدفع والفداء فيملك ايضا الدفع والفداء
واما المادون من جهة المضارب مادون من جهة من لا يملك الدفع والفداء فلا يملك ايضا هو الدفع والفداء قال

ولو دفع مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف او باقل او باكثر فهو جائز لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها دفعت مال اليتيم مضاربة
الى رجل وهكذا روي عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنه ولانه قرب ماله باحسن الوجوه اذ يحصل له عين ماله وزيادة فتناوله عموم قوله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وكذلك لو اخذ لنفسه مضاربة لانه لا يملك ان يبيع مال ابنه من نفسه فلان يملك
دفع مال ابنه مضاربة الى نفسه اولى قال ولو اخذ الاب لابنه الصغير مال رجل مضاربة على ان يعمل به الاب للابن
فعمل به الاب وربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء للابن لان الاب عقد على منافع نفسه ليكون البدل للابن فلا يجوز
كالو باع ماله ليكون الثمن للابن انه لا يجوز الا ان يسلم اليه فيكون هبة مبتداه ولو كان مثله يبيع ويشتري فاخذ الاب على ان
يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال وبين الابن نصفان لانه نفذ على منفعة ابنه
ليكون البدل للابن وهذا جائز كما لو عقد على مال الابن ليكون الثمن للابن فان عمل الاب في هذا المال فان ذلك لا يخلو من احد
وجهين اما ان يعمل باذن الابن او بغير اذنه فان كان باذنه فهو جائز لانه لا يكون وكيلا له في ذلك فيصير كالمستبضع وان كان
بغير اذنه يصير غاصبا للمال لان هذا المال مال رب المال ورب المال لم يوكله بالتصرف فيه ولا اذن له في ذلك فاذا كان كذلك

كان هو والاجنبي في ذلك سواء فكان غاصبا ضامنا للمال والربح يتصدق به كما في الغصب قال والوصي في جميع ذلك بمنزلة
لان الوصي يملك بيع ماله فيملك دفع ماله مضاربة فلو دفع الوصي مال اليتيم الصغير مضاربة الى نفسه جاز بالاتفاق واما على قول
ابي حنيفة وابي يوسف فلا يشكل لانه يملك بيع مال الصغير من نفسه فيملك دفعه مضاربة الى نفسه كالاب سواء وانما يشكل على قول
محمد لانه لا يملك بيع مال اليتيم من نفسه عنده ويملك اخذه مضاربة والفرق بينهما انه اذا اخذه مضاربة لم تاخذ من مال اليتيم
لنفسه شيئا ولا ياخذ ايضا ما لا خرج من مال اليتيم اذ الارباح يحصل بعقوده التي يعقد مع الناس وليس تخرج من المال الجاز واما
اذا باع ماله من نفسه فهو ياخذ ماله اولا وليس له الى اخذ ماله لنفسه سبيل قال واذا دفع المكاتب مالا مضاربة
بالنصف او باقل او باكثر او اخذ مالا مضاربة كذلك فهو جائز وكذلك العبد الماذون وكذلك الصبي التاجر لان هولاء ماذون
لهم بالتجارة وهذا نوع من التجارة وان دفعه الصبي بغير اذن ابيه ووصيه وهو محجور عليه فعمل به المضارب فهو ضامن له والربح
يتصدق به لان دفعه لم يصح فصار حكمه حكم الغصب والله سبحانه اعلم

باب مضاربة اهل الكفر

قال ولا باس ان ياخذ المسلم من النصراني مالا مضاربة ويكره للمسلم ان يدفع الى النصراني مالا
مضاربة وهو جائز في القضاء اما المسلم فانما يجوز له ان ياخذ المال من الكافر مضاربة لانه يتوقى عن الربوا فلا فرق بين ان ياخذ
من المسلم او من الذمي واما النصراني فلا يتوقى عن الربوا لانه لا يعرف شرايع الاسلام وان عرف لم يبال من مخالفتها فلا يومن ان يطعم
المسلم الحرام فكذلك المعنى يكره للمسلم ان يدفع اليه مالا مضاربة وهو جائز في القضاء لانهما في المعاملات سواء قال ولا يكره
للمسلم ان يدفع ماله الى مسلم ونصراني مضاربة لان الكافر لا ينفذ تصرفه وحده وانما يتصرف مع المسلم والمسلم يمنعه من ان يطعمه
الحرام قال ولا ينبغي للمضارب ولا لرب المال جارية المضاربة ان كان فيها فضل على راس المال او لم يكن ولا يباشرها
اما المضارب فلا يطاها لانه اذا لم يكن في المال فضل فهي كلها لرب المال وان كان فيها فضل مشتركة بينه وبين رب المال فلا يحل له
جميعا لا يحل له وطيها وكذلك رب المال لا يطاها اما اذا كان في المال فضل فلا يشكل لانها مشتركة بينهما وان لم يكن فيه فضل فكذلك
لا يطاها لان للمضارب فيها حقا يشبه الملك الا ترى ان رب المال لا يملك ان ينهاه عن بيعها ولو باعها المضارب بربح ثبت له حصة
من الثمن ولو كان له فيها ملك لم يحل لرب المال ان يطاها فاذا كان له فيها حق يشبه الملك يكره ايضا لرب المال ان يطاها ايضا
هكذا ذكر ههنا وقال في كتاب المضاربة الصغير اذا لم يكن فيها فضل فاحب الى ان لا يطاها رب المال ولا يعرض لها بشي من هذا
ولم يذكر الكراهية قال ولو زوجها رب المال من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل وهو على المضاربة
وان لم يكن فيها فضل جاز النكاح وخرجت الجارية من المضاربة وليس للمضارب ان يبيعها اما اذا كان في المال فضل فالنكاح باطل
لانه يملك بعضها فيفسد النكاح في ذلك الجزء ويفسد في الكل لانه لا يتجزى فاذا بطل النكاح بقيت الجارية على المضاربة على حالها واما
اذا لم يكن فيها فضل فالنكاح جائز لانه لا ملك له فيها وان ما له حق يشبه الملك وذلك الحق لا يمنع جواز النكاح كالراهن اذا زوج
جارية الرهن من المرتهن ان النكاح جائز وانما خرجت الجارية من المضاربة لانهما قصدا اخراجها من المضاربة بالنكاح لان العادة
قد جرت بين الناس انهم اذا زوجوا الجارية من انسان فانهم لا يريدون بيعها وكذلك العادة بينهم ان الانسان لا يتصرف في زوجته
فكان قبول النكاح فيها ورضى رب المال منه دليلا على اخراجها من المضاربة فانقطعت المضاربة فيها هذا كما قلنا في الامة لما
لها اذا استولدها المولى صارت محجورا عليها استحسانا لان العادة قد جرت بين الناس ان الانسان اذا استولد امته فانه
يحصنها في بيته ويكره خروجها الى السوق لتتصرف مع الناس فكان استيلاده اياها دلالة على الحجر من هذا الوجه كذلك ههنا
واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان عبدا ماذونا له في التجارة لو اشترى جارية من جاريته ولا دين عليه فزوجها اياه مولاه
جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة والمعنى ما ذكرنا والله اعلم قال ولو اشترى المضارب بمال المضاربة جارية
ثم اشهد بعد ذلك انه اشتراها لنفسه شراء مستقبلا بمثل ذلك المال او بربح وقد كان رب المال اذن له فانه لا يجوز لان لو
لا يجوز ان يكون بايعا ومشتريا الا بحق الابن او بحق الوصاية على الاختلاف وقد علم المعنيان جميعا في المضارب ولا يصح له
ان يشتريها لنفسه وان كان حين اشتراها بمال المضاربة اشهد انه اشتراها لنفسه فان كان رب المال اذن له في ذلك
فهو جائز وما اشترى فهو له ويضمن لرب المال ما نقد من ماله في ثمنها لانه لما اذن له فيه صار كانه اقرضه مال المضاربة واخرج المال
من المضاربة فيصير المال قرضا على المضارب وتكون الجارية له وان كان رب المال لم ياذن له في ذلك فالجارية على المضاربة لانه
اراد اخراجها من المضاربة بنفسه مع موافقته لرب المال فلا يصح كمن وكل رجلا ان يشتري له عبد فلان بعينه فذهب الوكيل فاشترى
لنفسه واشهد على ذلك كان الشرا للامر لانه اراد ان يخرج نفسه من الوكالة بنيته مع موافقته للامر في الفعل فلم يصح ذلك منه
فان قيل المضارب بمنزلة الوكيل بالشراء والوكيل بالشرا ان يشتري لنفسه مهلا كان المضارب بمنزلته قيل له هو كالوكيل بالشرا

وكذ

ولكنه كالوكيل يشتري شي معين لانه انما يصح للتجارة فذلك كله داخل تحت التوكيل فلو قلنا انه يصير مشتريا لنفسه كان في ذلك اخراج
نفسه عن الوكالة بنيته مع موافقته للامر وهو لا يملك ذلك قال ولو كان اشتراها على المضاربة وفيها فضل ثم اراد المضارب
ان ياخذها لنفسه فباعها اياه رب المال بربح فهو جائز يستوفي من ذلك رب المال راس ماله وحصته من الربح وقد خرج المال
من المضاربة اما اذا لم يكن في المال فضل فاشتراها المضارب من رب المال جاز شراؤه ولا يشكل لان رب المال باع ملكه وقد
خرج المال من المضاربة لان المال صار مضمونا على المضارب ومال المضاربة متى صار مضمونا على المضارب خرج من المضاربة لا
لا يشترط المضاربة ان يكون المال امانة عند المضارب فاذا صار مضمونا في ذمته بطلت المضاربة واما اذا كان في المال فضل
فاشتراها كان جائزا ايضا اما نصيب رب المال فلا يشكل واما نصيب المضارب فكذلك لانه ملكه غير متاكد فجاز شراؤه وخرج
من المضاربة لان المال صار مضمونا على المضارب كان جائزا ايضا لان للمضارب حق التصرف فيها فلا فرق بين ان يبيعها من رب
المال وبين ان يبيعها من غيره انه اذا باعها من رب المال لا يخرج من حكم المضاربة واما اذا باع رب المال من المضارب خرج من المضاربة
والفرق بينهما ان المضارب اذا باعها من رب المال صار مال المضاربة مضمونا على رب المال ومال المضاربة ابدا يكون مضمونا على
على رب المال الا ترى انه يكون هلاكه عليه فجاز بقاء المضاربة عليه واما اذا باعها رب المال من المضارب فقد صار مال المضاربة
مضمونا على المضارب وشرط المضاربة ان يكون المال امانة في ايدي المضارب فاذا صار مضمونا في ذمته بطلت المضاربة والله اعلم
قال ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب عن الاسلام او دفعه اليه بعد الردة فاشترى وباع فربح او وضع
ثم قتل على الردة او مات او لحق بدار الحرب جاز ما فعل من ذلك والربح بينهما على ما اشترطا لانه بردته لا يتوقف املاك الناس
ولا تصرفاتهم فاذا لم يتوقف به ملك غيره وتصرف غيره لم يتوقف ايضا تصرفه لغيره والردة توجب وقف املاكه وتصرفاته فتوجب
تصرفاته لنفسه وتصرفات الناس له في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان العهدة لا تلزمه في قول ابي حنيفة وتكون العهدة على رب
المال كالوكيل اذا ارتد وفي قياس قولهما العهدة على المرتد لان ولايته قد زالت في قول ابي حنيفة فلم تلحقه العهدة واما التصرف
نفوذه باذن رب المال واذنه باق بعد ردته وعندهما تلحقه العهدة لان ولايته لا تزول بالردة عندهما ولو عاد الى الاسلام
تائبا مسلما كانت العهدة عليه في قولهم جميعا لانه صار من اهل لزوم العهدة الا ترى انه يلحقه عهدة ماله وكذلك عهدة مال
غيره ولو كانت المضاربة امراة فارتدت او كانت مرتدة حين دفع المال اليها ثم فعلت ذلك كانت العهدة عليها في قولهم جميعا
لان المرتدة تلحقها عهدة مالها لان تصرفها جائز فكذلك عهدة مال غيرها وهذا لانها لا تقتل هذا كله اذا ارتد المضارب ولو ارتد
رب المال او كان مرتدا ثم اشترى المضارب وباع فربح او وضع ثم قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب فان القاضي يجيز البيع والشرا
على المضارب ويضمنه راس المال في قياس قول ابي حنيفة وفي قولهما على المضاربة لانه بالارتداد زال ملكه وبطلت ولايته وانقطع
اذنه له في التصرف فصار كانه تصرف بعد العزل والنهي واما عندهما فلانه لا تزول املاكه ولا يبطل ولايته ولا ينقطع اذنه ايضا
واصل المسئلة في السير ولو لم يدفع ذلك الى القاضي حتى رجع المرتد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا لان ولايته
عادت باسلامه فصار كما لو تصرف ثم اسلم ولو كان رب المال امراة فارتدت او كانت مرتدة في الاصل كان جميع ذلك جائزا على المضاربة
في قولهم جميعا اسلمت او لم تسلم لان الردة لا تزيل ملكها ولا تبطل ولايتها لما ذكرنا انها لا تقتل واذا دفع اليه مالا مضاربة بالنصف
فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض في ماله بشي حتى رجع مسلما ثم اشترى المضارب بالمال او باع ورب المال في دار الحرب
فذلك كله جائز على المضاربة الا اذا لم يقض به القاضي بلحوقه فهو بمنزلة من لم يلحق بدار الحرب وبمسئلة لو كان المضارب
هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب بالمال فاشترى به في دار الحرب وباع ثم رجع بالمال مسلما فان له جميع ما اشترى به وباع من ذلك
ولا ضمان عليه في المال لانه صار حربيا باللحوق بالدار وقد احرز مال المسلم بالدار والحربي اذا احرز مال المسلم بدار الحرب
يملكه وعلل في الاصل فقال انه لما خالف فيه بعدما دخل دار الحرب فلا ضمان عليه وانما قال هذا لانه لو خالف قبل اللحوق بدار الحرب
حتى صار المال مضمونا عليه لم يملكه الا بالاحراز كما قال في السير الكبير ان الحربي اذا اغتصب مالا من مسلم وكان هو مستامنا
حتى صار مضمونا عليه ثم ادخله دار الحرب لم يملكه قال ولو دفع اليه الف درهم مضاربة فاشترى بها عرضا
وارتد رب المال ولحق بدار الحرب وقتل ومات على ردته ثم باع المضارب العرض جاز بيعه على المضاربة لان ردته ولحوقه بدار الحرب
بمنزلة موته او مات والمال عرض لم ينفسخ المضاربة حتى يعود المال في يده دراهم فحينئذ تبطل على ما ذكرنا من قبل ان رب المال
اذا نهى المضارب عن التصرف والمال عرض في يده انه لا يصح نهيه وكان له ان يبيعه بما بدا له حتى يصير في يده دراهم او دنانير
فان باعه بالدراهم انفسخت المضاربة ولم يكن له ان يشتري بها شيئا وان باعه بدنانير فليس له ان يشتري بها غير الدراهم
وقد ذكرنا من قبل قال ولو دخل الحربي الينا بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه الحربي مسلما ثم رجع

هذا اذا اشتراها المضارب من رب المال ولو اشتراها من رب المال للمضاربة

الى دار الحرب ثم دخل الينا بامان فاخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه ويضمن لرب المال راس ماله لان المضاربة قد انقطعت فيما بينهما حين دخل دار الحرب لانه انما ائتمنه على ماله مدة مقامه في دارنا ولم يأتمنه عليه بعد عودته الى دار الحرب لان المسلم لا يأمن الحربي على ماله وهو مستحل لماله وذمته فلما رجع الينا بامان جديد فاذا اخذ ذلك المال وعمل فيه صار غاصبا فيكون ضامنا له فلو ان هذا الحربي دخل بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لرب المال لانه احرز مال المسلم بدار الحرب فلو ان المسلم اذن له ان يدخله دار الحرب فيشتري به ويبيع فدخل الحربي بالمال دار الحرب فاشترى به وباع فان المال يكون له في القياس وفي الاستحسان يكون على المضاربة وجه القياس ان المضاربة المطلقة تبيح للمضارب السفر بمال المضاربة كما تبيحه لو نص على السفر فهذا التنصيص لا فائدة فيه ولو اطلق المضاربة ههنا فادخله المضارب دار الحرب ملكه بالاحراز كذلك اذا نص عليه وجه الاستحسان وهو انا انما ابطلنا المضاربة اذا لم ينص عليه من وجه الاستدلال وهو انه لا يأتمنه على ماله بعدما صار مستحلا لدمه وماله فاذا جاء الانصاص بالدخول مع المال دار الحرب وخرج بالامان بقيت المضاربة على حالها فان اسلم اهل الدار ورجع المضارب الى دار الاسلام مسلما او معاهدا او بامان فالربح بينهما على الشرط لما ذكرنا ان المضاربة باقية في الاستحسان ولو ظهر المسلمون على تلك الدار والمال في يد المضارب وربح فيه واشترى به عرضا فيه فضل وليس فيه فضل فان رب المال يستوفي من المضارب راس ماله وحصته من الربح وما بقي فهو فيء للمسلمين لان بعضه ملك الحربي وهو حصته من الربح فكان ذلك فيئا وراس المال وحصة رب المال من الربح ملك المسلم فلا يكون فيئا

قال ولو دخل الحربيان دار الاسلام بامان فدفع احدهما الى صاحبه مالا مضاربة بالنصف فهو جائز لانهما في حكم التجارات في مدة الامان بمنزلة الذميين فان دخل احدهما دار الحرب بعد ذلك لم تنتقض المضاربة لانه دخل دار صاحبه والمعنى في ذلك ان كل واحد منهما لم يأتمن صاحبه على ماله لاجل الامان الذي بينهما حتى يقول انه اذا ارتفع الامان بطلت المضاربة ولكن ائتمنه لاتفاقهما في الدين والدار وهذا المعنى قائم فلا تنتقض المضاربة لانه دخل دار رب المال وهي دار امنه فلم ينقطع اذنه ولم يبطل العقد بخلاف ما لو دفع المسلم الى الحربي مالا مضاربة ثم دخل الحربي دار الحرب ان المضاربة تنتقض والفرق بينهما ان دخول المسلم دار الحرب لا ينتقض الامان الذي بين المسلم والحربي فلا يوجب انتقاض المضاربة ودخول الحربي دار الحرب ينقض الامان فتنتقض المضاربة لان المسلم انما ائتمنه مدة مقامه في دارنا على ما ذكرنا

قال ولو ان احد الحربيين دفع الى صاحبه مالا مضاربة على ان له من الربح مائة درهم فالمضاربة فاسدة وهما في ذلك بمنزلة المسلمين لان حكم المستأمنين حكم الذميين ولو دفع الى ذمي مالا مضاربة بهذا الشرط لم يجب وكذلك حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة في دار الحرب ودار الاسلام سواء لان الربا يجري بينهما في الحالين جميعا

قال واذا دخل المسلم او الذمي دار الحرب بامان فدفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم او دفعه اليه الذمي كذلك فهو جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما والربح على ما اشترطا فان لم يكن في المال من الربح الا مائة درهم فهي كلها للمضارب وان كان اقل من مائة فذلك للمضارب ولا شيء على رب المال غيره قال ابو يوسف رحمه الله المضاربة فاسدة وحالها في ذلك كحالها في دار الاسلام واصل الاختلاف ان المسلم اذا دخل دار الحرب بامان فباع مع حربي عقد الربا جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي قول ابي يوسف لا يجوز ولو عقد مع حربي اسلم هناك عقد الربا ودفع اليه المال مضاربة بربح مائة درهم او دفع اليه ذلك الرجل بربح مائة درهم فهو جائز في قول ابي حنيفة خاصة وفي قولهما لا يجوز وقد ذكرنا ها في كتاب السير والله اعلم

باب الشركة في المضاربة

قال وقد ذكرنا في اول الكتاب ان رب المال اذا لم يقل للمضارب اعمل فيه برايك لم يكن له ان يخلطه بماله ولا بمال غيره ولا ان يشارك به ولا يدفع الى غيره مضاربة ولو قال له اعمل فيه برايك كان له ان يفعل هذه الاشياء الثلثة فاذا عرفنا هذا قلنا

قال واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برايك ودفع المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا او اخلطه بمالي هذا ثم اعمل بهما جميعا فاخذ الرجل فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي اخذه لانه لم يخلطه بماله وانما دفعه اليه والدفع لا يوجب الضمان عليه كما لو اودعه ولو كان رب المال قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة فذلك جائز ولا ضمان على واحد منهما فيه فان اشترى به الاخر وباع فهو على المضاربة لانه امره بالشركة وفي المضاربة شركة في الربح فجاز

قال ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف ودفع اليه الفا اخرى مضاربة بالثلث ولم يقل في واحد منهما اعمل فيه برايك فخلطهما المضارب قبل ان يعمل بشيء منهما وعمل به فربح او وضع فلا ضمان عليه والوضيعة على رب المال وان كان فيهما ربح اقتسما نصف الربح نصفين والنصف الاخر اثلاثا كما شرطا لانه خلط مال رب المال بمال رب المال ولم يوجب فيه شركة لغيره وربح احد الالفين نصفان ونصف الربح اثلاثا لانهما هكذا شرطا فان وضع في احدهما وربح في الاخرى قبل ان يخلطهما فالربح على ما اشترطا والوضيعة على المال الاخر ولا يدخل احد المالين في الاخر لان

الآخر ربح فيه وانما ربح في المال الثاني فكان ذلك الربح على الشرط فان خلطهما بعد ذلك فقد صار ضامنا للمال الذي وضع فيه ولا ضمان عليه في المال الاخر وانما صار ضامنا للمال الذي وضع فيه لانه خلط مال رب المال بغير امر رب المال بماله نفسه لان بعض الربح مال المضاربة وقد خلط ما وضع فيه وكله مال رب المال بماله نفسه فصار ضامنا ولا ضمان عليه في المال الذي ربح فيه لانه خلط نصيبه من الربح كان موجودا في ذلك المال قبل الخلط بهذا المعنى الاخر وقد وقع ذلك الخلط حكما فلا يجب الضمان فان عمل بهما بعد ذلك كان ربح المال الذي كان فيه الربح على الشرط بينهما لانه لا ضمان عليه فيه وربح المال الذي كان فيه وضيعة للمضارب يتصدق به لانه صار ضامنا لذلك المال فحصل تصرفه في ملك نفسه الا انه يتصدق بالربح لانه استفاده بسبب خبيث

قال ولو دفع اليه الف درهم مضاربة فاشترى بها المضارب وبالف من ماله جارية فخلط المضارب الالفين قبل ان ينقدهما بعد الشراء ثم نقدهما البائع فلا ضمان عليه وانما اشتراها على هذه الصفة لان المضارب اشترى نصفها للمضاربة ونصفها للمضارب يملك شرى الشقص للمضاربة فجاز الشراء وانما لم يضمن لانه لما اشترى نصفها للمضاربة فصار ثمنها دينا عليه للشرى فقد ملك فصار ثمن ذلك النصف من مال المضاربة ويملك ايضا قضاء الثمن من ماله نفسه وامساك مال المضاربة لنفسه لان الوكيل بقضاء الدين يملك ان يقضي الدين من راس ماله ويمسك المال المدفوع اليه في قضاء الدين فهذا اذا خلطهما بما له جاز كانه امسكها لنفسه فلا ضمان عليه ووجه اخر ان الضمان وجب عليه بالخلط الا انه سقط من بعد لانه وجب الضمان بشرائها للمضاربة بنصف الثمن للمضارب على رب المال وهو الف درهم ووجب لرب المال عليه الف درهم بالخلط فتقاصا فان باع الجارية بعد ذلك وقبض الثمن مختلطا فلا ضمان عليه فيه وله ان يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع ويكون نصفه على المضاربة ونصفه على المضارب لان الجارية كانت مشتركة بينهما فكان ثمنها ايضا مشتركا بينهما والشركة وقعت من وجه الحكم لا من وجه القصد فلا يوجب الضمان فان قسم المضارب الثمن فجعله نصفين بغير محضر من رب المال فالقسمة باطلة لان الواحد لا يكون مقاسما كما لا يكون قاضيا ومقتضيا هذا اذا اختلط المالين بعد شراء الجارية فلو انه خلطهما بالالف من ماله قبل ان يشتري ثم اشترى بهما كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة لانه اوجب الشركة لنفسه في ماله قصدا قبل ان يصير الثمن دينا عليه فصار ضامنا بخلاف ما لو خلطهما بعد الشراء لما ذكرنا من الوجهين ولو كان خلط المال بعدما اشترى ثم لم ينقد الثمن حتى ضاع في يده كان ضامنا للالف المضاربة حتى يدفعها من ماله للبايع ولا يرجع بها على المال لان البائع وجب له على المضارب الثمن وللمضارب على رب المال فاذا خلطهما بعد الشرى صار مستوفيا مرة فليس له ان يستوفي مرة اخرى فاذا قضى الثمن وقبض الجارية كان نصفها على المضاربة ولا تفسد المضاربة فيها بضمان المضارب لان المضاربة تحولت الى الجارية حين اشتراها للمضاربة فيمتنع ذلك من انتقاض المضاربة كما لو توى الثمن وهلك بعدما اشترى بها عرضا لا تبطل المضاربة لان المضاربة تحولت الى القريب فمنع ذلك من فسخ العقد كذلك ههنا

قال ولو كان المضارب اشترى بالالف المضاربة مع رجل بالف من عند ذلك الرجل جارية ودفعا الالفين قبل ان يخلطا فهو جائز ونصف الجارية على المضاربة لما ذكرنا ان المضارب يملك شرى الشقص فكان نصفها على المضاربة ونصفها لذلك الرجل فان باعها بثمن واحد وقبضاه وتخلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب لما ذكرنا ان الشركة وقعت حكما فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز لانها مقاسمة بين اثنين فجازت فان خلى نصيب المضارب بعد القسم لنصيب ذلك الرجل فالمضارب ضامن للمضاربة لانه خلط قصدا

قال ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فعمل فيها برايه فعمل بها فربح الفا ثم اعطاه الفا اخرى مضاربة بالثلث وعمل فيها برايه فخلط خمسمائة من هذه الالف بالمضاربة الاولى ثم هلك منها الف فالهالك في قول ابي يوسف هو ربح المال الاول وقال محمد يهلك من ذلك كله بالحساب فعلى قول ابي يوسف لما جعل الهالك من الربح بقيت في يده الف وخمسمائة يضمها الى الخمسمائة كانت بقيت في يده من المضاربة الثانية فصير الفين فردهما الى رب المال وذلك تمام راس ماله واما على قول محمد لما جعل الالف الهالكة من المالين جميعا يقسم اخماسا لانه خلط خمسمائة بالالفين فيجعل كل خمسمائة بينهما خمسها هلكت من المضاربة الثانية والخمس من الالف الهالكة فتكون مائتين فذهب من المضاربة الثانية مائتان يبقى منها ثمانمائة فيرفع ثلثمائة من الالف وخمسمائة فيضم الى الخمسمائة التي كانت في يده ويردها الى رب المال ويذهب من مال المضاربة الاولى ثمان مائة لان اربعة اخماس الالف تكون ثمانمائة فاذا ذهبت من الالفين ثمان مائة درهم يبقى هناك الف درهم ومائتان الف منها راس مال المضاربة الاولى فيسلم ويبقى مائتان من حساب الربح فيقسمانها بينهما نصفين اما ابو يوسف فانه يجعل ذلك كله مضاربة واحدة ويصرف الهلاك الى الربح ومحمد جعلهما مضاربتين مختلفتين ويصرف الهلاك اليهما جميعا ابو يوسف يقول انه جعل المال الثاني زيادة في الاول فوجب ان يصرف الهلاك الى الربح كما لو كان الثاني بشرط التصريف وانما قلنا هذا وذلك لان صاحب المال واحد فالظاهر انه اراد الزيادة على

على الاول يدل عليه ان المغايرة في الشرط لا توجب ان يكون في العقد عقدين لانه يجوز ان يكون العقد واحدا والشرط شرطان الا يرى انه
لو دفع في الابتداء الف درهم ليعمل بها ليكون ربح النصف بينهما نصفين وربح النصف الاخر اثلاثا كان جائزا كما لو جعل الشرط في العمل
شرطا واحدا كذلك ههنا محمد يقول انه لو دفع الالف الاخرى بالثلث وغاير بين شرطي الربح علم انه لم يرد به زيادة على الالف وانما قصد
بها عقدا مبتدا فصار عقدين الا يرى انه لو ربح يقسم الربح بينهما اخماسا ويجعل كعقدين مختلفين في حق الربح كذلك في حق الهلاك
بخلاف ما اذا كان الثاني مضاربة بالنصف لانه لما لم يخالف بينهما علم انه اراد به الزيادة على العقد الاول فصار عقدا واحدا لان
الزيادة تلتحق باصل العقد وتصير كالموجود عنده واذا صار عقدا واحدا انصرف الهلاك الى الربح وههنا لما صار عقدين لم يكن
الربح ربحا في حق الالف الثاني وجعل ذلك بمنزلة راس المال واجمعوا انه لو لم يهلك حتى عمل فربح الفا اخرى فخمس هذا الربح من المضاربة
الاخيرة واربعة اخماسه على المضاربة الاولى وفرق ابو يوسف بين الربح والهلاك وذلك ان الربح بقا الى وقت المقصود بالعقد
وهو قسمة الربح فجعلناه كالموجود وقت العقد واما اذا ورد عليها الهلاك فانها زيادة لم يكن في بقايها الى وقت المقصود بالعقد
فجعل ذلك كان لم يكن هذا كما قلنا في البيع اذا تولدت منه زيادة وبقيت الى وقت القبض كانت لها حصة من الثمن ولو هلكت
قبل حصول القبض جعلت كان لم تكن كذلك ههنا واجمعوا انه لو كان ربح الالف الاخرى الى رجل يعمل فيها برايه فاجتمع المالان
فخلطا المالين ثم هلك بعضه انه يهلك بالحصة لانهما عقدان مختلفان قال ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف
يعمل فيها برايه فعمل فربح الفا واعطى رجلا اخر الف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برايه فدفع المضارب الاول الالفين الى رجل
بالثلث يعمل فيها برايه ودفع المضارب الثاني الالف الى هذا الرجل ايضا مضاربة بالثلث يعمل فيها برايه فخلط الالف بالالفين
فلا ضمان عليه لانه مادون بالعمل فيها برايه وما ربح فيهما يكون على ثلثة اسهم وما وضع فيهما فهو اثلاثا فان وضع فيهما خمسمائة
كانت الوضيعة على المالين اثلاثا ثلثها بازاء الالف وثلثاها بازاء الالفين فيكون ثلث الخمسماية الهالكة من المال الاخر
وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيبقى من الالف الاخيرة ثمانماية وثلثة وثلثون وثلث يدفعها الى المضارب الثاني ويردها
المضارب الثاني ذلك على رب المال لانه من راس ماله وثلثا الخمسماية من الوضيعة حصة الالفين وكذلك الثلثماية وثلثة
وثلثون وثلث يبقى من الالفين الف وستماية وستة وستون وثلثان يردها على المضارب الاول ويدفع المضارب الاول منها الى رب
المال الف درهم راس ماله ويبقى ستماية وستة وستون وثلثان ربحا فيكون بينه وبين رب المال على ما اشترطا وان ربح على المالين
الف درهم حتى صارت في يده اربعة الاف درهم فانه ياخذ من هذه الالف التي ربح هو خاصة ثلثها لنفسه لان كل واحد من المضاربين
شرط له من المضاربة التي دفع اليه ثلث الربح ويبقى ثلثا الالف الرابعة يقسم على مال المضاربة فثلث الثلثين يضم الى المضاربة
الثانية التي كانت الفا فيدفعها الى المضارب الثاني ويضم ثلثا الثلثين الى المضاربة الاولى التي كانت الفين فيدفعها مع الالفين
الى المضارب الاول فانكسر الحساب على الثلث فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة فتصير تلك الالف على
تسعة اسهم ثلثها وثلثة اسهم للمضارب الاخر سهمين من حصة الالف وسهمان من حصة الالفين بقي ستة اسهم فيقسم ذلك
اثلاثا سهمان سهما يضم الى الالف ويدفع ذلك الى المضارب الثاني واربعة اسهم يضم الى الالفين ويدفع ذلك الى المضارب الاول
ثم يجي رب المال فياخذ من المضارب الثاني الف درهم راس ماله ويقاسم السهمين وهما تسعا الالف على اربعة اسهم ثلثة اسهم
لرب المال وسهم للمضارب الثاني لان رب المال يقول له ان حصة الالف من الربح ثلثة اسهم من تسعة فكانت هذه الثلثة الاسهم
بيني وبينك نصفين لان شرط الربح كان بيننا على النصف فلما اشترطت للمضارب الثالث ثلث الربح فانما استحق ذلك عليك من نصيبك
دون نصيبي ونصيبك من الربح سهم ونصف وقد استحق ذلك الرجل عليك سهما ونصيبي سهم ونصف وبقي لك نصف سهم ولي
سهم ونصف فانكسر فاضعف لاجل الكسر فيصير لك سهم ولي ثلثة اسهم فلهذا المعنى قلنا انه يقسم ارباعا وياخذ من المضارب
الاول الف درهم راس ماله ويقاسمه الاربعة الاسهم التي فضلت اليه من ربح الالف من المضارب الثالث على اربعة اسهم ثلثة اسهم
منها لرب المال وسهم للمضارب الاول لما ذكر في المضارب الثاني وبقي في يده الف درهم فكان ربحا هو بعمله وحده فيكون بينه وبين
رب المال نصفين على ما اشترطا ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئا حتى دفع الاول مضاربته بالثلث وامره ان يعمل فيها برايه فربح
فيها الفا ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف التي في يده مضاربة بالثلث وامره ان يعمل فيها برايه فعمل بالمالين فربح الفا او ربح
على ثلثة والوضيعة على ثلثة لانه لما ربح فيها الفا صار في يده اربعة الاف فتقسم هذه الالف الرابعة التي هي ربح على الالف المضاربة
الاخرى وعلى الالفين المضاربة الاولى اثلاثا ثلث الالف يضم الى الالف المضاربة الاخيرة ويرفع منه لنفسه ثلث ذلك لانه
شرط له الثلث ويسلم ثلثي الثلث مع الالف الى المضارب الثاني فيدفع المضارب الثاني الى رب المال منها الف درهم راس ماله
وما بقي منها بعد ذلك يقتسمانه بينهما ارباعا كما ذكرنا في الفصل المتقدم وثلثا الالف يضم الى الفي المضاربة الاولى والمضاربة

الاخرى من ذلك ثلثه لانه شرط له ثلث الربح ويبقى في يد المضارب الاول الف درهم وثلثا الثلثين وثلثي ثلثا الالف فيودي المضارب الاول
الى رب المال الف درهم راس ماله ثم يقاسم رب المال مع المضارب الاول ما اصابه بينهما على اربعة اسهم ربع ذلك للمضارب وثلثة
ارباعه لرب المال على ما ذكرنا في الفصل الاول قال ولو دفع اليه الف درهم فقال له نصفها عليك قرض ونصفها معك
مضاربة بالنصف فاخذها المضارب على ذلك فهو جائز على ما سمي كذا ذكره ههنا ان قرض المشاع جائز وقال ابو القاسم الصفار البلخي ان قرض
المشاع باطل لان القرض تبرع فلا يجوز في المشاع فيما يحتمل القسمة كالهبة والصدقة ووجه ظاهر الرواية ان القرض يشبه المبادلة
من وجه لان بدله يجب على المستقرض ويشبه التبرع من وجه لانه يشكر على ذلك ويثاب عليه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا انه
يجوز مشاعا كعقد البيع ونحوه ولا يملك الا مقبوضا كساير التبرعات فان هلك المال قبل ان يعمل به فهو ضامن لنصفه لانه اخذ
النصف قرضا مضمونا عليه ولا يضمن نصفه لانه كان امانة في يده وان عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على شرط المضاربة
بينهما لان النصف الذي هو قرض ملكه فكان ربحه له والنصف الاخر على المضاربة فكان الربح بينهما على الشرط فان قسم المضارب بينه
وبين رب المال بعدما عمل او قبله بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لان الواحد لا يكون مقاسما ومقاسما فان هلك احد القسمين
قبل ان يقبض رب المال نصيبه هلك بينهما جميعا لان القسمة وقعت فاسدة فان لم يهلك حتى حضر رب المال فاجاز القسمة فالقسمة
جايزة وقوله في الاصل اجاز القسمة اي قبض نصيبه لان تمام القسمة بالقبض ولم يرد بهذا ان القسمة كانت موقوفة فنفذت باجازته
الا يرى انه ذكر بعد هذا لو هلك قبل القبض يرجع بنصف نصيب المضارب فدل بهذا انه اراد به تمام القسمة والدليل عليه ان العقد
بولاه الواحد ليس بعقد يتوقف على الاجازة ثبت انه اراد به القبض فان لم يقبض رب المال نصيبه الذي حصل له حتى هلك رجع بنصف
نصيب المضارب لان نصيب رب المال لم يسلم له فان كان الذي هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشي لانه قد قبض
نصيبه ومثال هذا ما لو اشترى عبدا بجارية وقبض الجارية ولم يسلم العبد اليه حتى هلك احدهما فان هلكت الجارية فالبيع ماض
على وجهه وان هلك العبد بطل البيع وعليه رد الجارية كذلك ههنا وان هلك النصيبان جميعا بعد رضا رب المال بالقسمة رجع
رب المال على المضارب بنصف ما صار للمضارب ولرب المال على المال خمسماية قرض على حالها لما ذكرنا قال ولو قال له خذ
هذه الالف على ان نصفها قرض عليك وعلى ان تعمل بنصفها الاخر مضاربة على ان الربح كله لي فهذا مكروه فان عمل على هذا فربح او وضع
فالربح والوضيعة بينهما نصفان لان المال بينهما لان نصف صار قرضا عليه فصار ملكا له والنصف الاخر بضاعة في يده لانه ما شرط
ربحه لنفسه صار ذلك النصف في حكم البضاعة قال ولو دفعها اليه على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها
هبة للمضارب وقبضها المضارب غير مقسومة فالهبة فاسدة لان هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وذلك باطل فان هلك المال
في يده قبل العمل او بعده ضمن نصفه وهو الهبة الفاسدة وفرقوا بين الهبة والاجارة وجعلوا الماخوذ على الاجارة الفاسدة امانة
كالماخوذ على الاجارة الصحيحة وههنا لم يجعلوا المال الماخوذ على جهة الهبة الفاسدة كالماخوذ بالهبة الجايزة ووجه الفرق بينهما
انه اذا اخذ على الهبة الفاسدة لنفسه يكون متعديا في اخذه لانه لا يحل للمسلم اخذ شي بهبة فاسدة فاذا اخذ كان متعديا
في الاخذ فكان مضمونا عليه بخلاف الهبة الجايزة فاما في باب الاجارة الفاسدة الاخذ متعديا لانه لا ياخذ العين لنفسه وانما
ياخذها ليحفظها على صاحبها وانما ياخذ منافعها لنفسه فكان في اخذ المنافع متعديا فلا يخرج ضمانه المنافع قال ولو ربح في المال
كان نصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف الاخر على ما اشترطا في المضاربة وان وضع فالوضيعة بينهما نصفان لان المال
بينهما فنصف الربح بازاء نصيب المضارب لانه ملك النصف بالهبة الفاسدة بالقبض والنصف الباقي بينهما على الشرط ولو دفعها
اليه على ان نصفها بضاعة ونصفها مضاربة فهو على ما قال قال ولو دفعها اليه على ان نصفها وديعة في يد المضارب
ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جايز على ما سمي لان المال كله امانة في يده نصفه بحكم الوديعة ونصفه بحكم المضاربة
فان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضاربة فربح او وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفان وان
ربح فنصف الربح للمضارب ونصفه على ما اشترطا في المضاربة لان قسمة المضارب كانت باطلة فلما اشترى بنصف المال كان ذلك
النصف الذي عمل فيه نصفه في يده وديعة فصار مضمونا عليه لانه يجعل في الامانة بغير امر صاحبها ونصف ذلك النصف للمضارب
في يده فاذا كان ذلك كذلك كانت الوضيعة بينهما واما الربح فثلثة ارباعه للمضارب وربعه لرب المال لان نصف الربح في المال
صار مضمونا عليه كان للمضارب خاصة والنصف الاخر بينهما قال فان اراد ان يشتري بالمضاربة فلا يضمن شيئا اشترى بنصف الالف
غير مقسوم ونصف العقد الى نصفها شايعا حتى يصير مشتريا نصفها شايعا فصار البايع شريكا في الالف لم يبرح حتى يحضر رب
البايع فيقاسمه قال الحاكم رحمه الله تاويل هذا انه اشترى بنصفه وسلمه على الشيوع لان الضمان في الوجه الاول
انما يلزمه بالتسليم غير شايع فطلب السلامة في هذا الموضع من الضمان الذي كان يلحقه في الوجه الاول لانه اضاف العقد الى

الى النصف شائعا فان لم يحضر رب المال كيف الحيلة في قضاء الدين من غير ضمان يلحق المضارب قبل ان البايع ياخذ نصف الالف من رب المال
من غير عمله ورضاه فيصير غاصبا لذلك النصف وله على رب المال مثل ذلك فيلتقيان قصاصا ولا يضمن المضارب لان المال عنده امانة
ولو غصب احد من الامين لا يجب الضمان على الامين قال ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف واشهد عليه بالعارية
انها قرض يتوقف بذلك فعمل المضارب بالمال فان هذه المسئلة على وجوه ان تصادقا ان الامر كان على ذلك وانهما انما اشهدا بالقرض
على وجه الثقة والمال في الحقيقة مضاربة فان المال مضاربة والوضيعة على رب المال والربح على ما اشترطا لان الحق لهما في ذلك وهما
قد اتفقا على ان القرض لم يكن حقيقة فسقط معنى القرض ورجع الى معنى المضاربة ولان رب المال اقر بانه لا ضمان على المضارب ومن الضمان
اذا اقر بانه لا ضمان يسقط الضمان وان تكاذبا وقامت البينة بانه دفعه مضاربة واشهد عليه بالقرض وقالوا احضرنا جميعا انهما انما
استشهدا بالقرض على وجه التوثق وليس بقرض انما هو مضاربة كان كذلك ايضا لان الثابت بالبينة كالثابت باقرارهما وتصادقهما وان لم تكن
بينة على ذلك فالقول قول رب المال لان الاذن يستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته وان اقاما جميعا البينة فشهد شاهدان
بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا اشيا غير ذلك فالبينة بينة من يدعي القرض لان القرض يرد على المضاربة لانه لا يجوز ان يقرضه
ما دفع اليه مضاربة والمضاربة لا ترد على القرض لانه لو دفع الدين الذي في ذمته اليه مضاربة لم يجز لان القرض الثابت في ذمته
لا يكون امانة ولا ينقلب ايضا في يده امانة والمضاربة لا تجوز الا على الامانة فكانت بينة القرض اولى لهذا المعنى ولا نقبل البينتين
جميعا كانه دفع المال مضاربة ثم اقرضه منه قال ولو دفع اليه جرابا هرويا فباع نصفه بخمسماية ثم امره ان يبيع النصف
الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فباع المضارب نصف الجراب بخمسماية ثم عمل
بالخمسماية التي عليه فالربح والوضيعة نصفان لان المضاربة صحت في نصف ثمن الجراب وهو النصف الذي وكله ببيعه وقبضه
لانه اضاف المضاربة الى ثمن ذلك النصف الذي يقبض وذلك النصف عند القبض امانة في يده كما لو قال اقبض الالف التي لي
على فلان واعمل بها مضاربة صحت لهذا المعنى كذلك ههنا واما نصف الثمن الذي هو دين عليه لم تصح المضاربة فيه ولم يصح ايضا
توكيله بالشراء فيه على قول ابي حنيفة لان المذهب عنده انه اذا وكل مديونه بالشراء بالدين الذي له عليه لا يجوز ما لم يعين البائع
على ما ذكرنا في كتاب البيوع فاذا صحت المضاربة بالنصف ولم تصح في النصف صار كانه قال له اعمل بالخمسماية التي لي عليك على ان
ان الربح كله لك واعمل بالنصف الاخر على ان الربح كله لي ولو قال هكذا كان الربح بينهما والوضيعة بينهما على قدر ملكهما واما على قول
ابي يوسف ومحمد المضاربة جايزة لما قال ابو حنيفة ولم يصح في النصف الذي هو دين عليه الا ان التوكيل بالشراء بالدين يصح عندهما
وصح الامر بالشراء بذلك الدين وانما لم تصح المضاربة فيها لان ذلك مضمون عليه فان عمل بها في ذلك ان تميز عمله في كل نصف كان له
نصف الربح فالربح على النصف الذي صحت المضاربة فيه وكان له اجر مثل عمله في النصف الذي لم تصح المضاربة فيه وان لم يتميز عمله
فيهما فالقياس ان يكون له ربع الربح وهو نصف النصف الذي صحت المضاربة فيه واجر مثل عمله في نصف الالف كما لو تميز عمله فيهما
جميعا وفي الاستحسان له ربع الربح ولا يجب له اجر مثل العمل لانه استحق بعمله في هذا المال جزءا من الربح فلا يستحق الاجر معه
لان الاجر والشركة لا يجتمعان ولو كان رب المال امره ان يعمل بالمالين مضاربة على ان للمضارب ثلثي الربح فعمل بهما كان للمضارب
ثلثا الربح ولرب المال الثلث وهذا على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان المضاربة قد صحت في النصف الذي امر ببيعه وقبض
ثمنه ولم يصح في النصف الذي وجب ثمنه دينا عليه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فصار كانه قال للمضارب اعمل بهذه الخمسماية
التي لك على ان ربحها كله لك وخذ هذه الخمسماية التي لي اعمل بها على ان ثلث ربحها لك حتى يتم لك ثلثا الربح وهذا على قياس ما لو دفع
اليه خمسماية على ان يعمل بها وخمسماية من عنده على ان يكون الربح بينهما اثلاثا ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال ويصير كانه قال
اعمل بمالك وربحه لك واعمل بمالي وثلث ربحه لك حتى يتم للمضارب الثلثان كذلك ههنا واما على قول ابي يوسف ومحمد فالمضاربة
في نصف الالف قد صحت وفسدت في النصف الباقي فان تميز عمله في هذا النصف من النصف الاخر استحق ثلثا الربح لانه
شرط له الثلثين في الجميع فكان حصة النصف الثلث وله اجر مثل عمله في النصف الباقي وان لم يتميز عمله فيهما فالقياس ان يكون
له ثلث الربح واجر مثل عمله في النصف لما ذكرنا وفي الاستحسان له ثلث الربح لا غير لانه استحق جزءا من الربح وصار شريكا فيه فلا يستحق
مع الشركة الاجر لانهما لا يجتمعان عندنا فلو كان رب المال اشترط لنفسه الثلثين وللمضارب الثلث كان الربح بينهما نصفان
وكذلك الوضيعة لان المضاربة على قول ابي حنيفة صحت في نصفها وهو المقبوض ولم تصح في نصفها وهو الخمسماية الدين على ما ذكرنا ولم
ولم يصح في نصفها صار كانه قال اعمل بالخمسماية التي لي على ان ربحها لي كله واعمل بالخمسماية التي لك على ان ثلثه ربحها لي ليتم الثلثين
فبطل اشتراط ما زاد على النصف من الربح وهو السدس لانه ليس بازايه عمل ولا راس مال ولا ضمان والربح انما يستحق باحدى هذه
الشرايط واما على قولهما فالمضاربة صحيحة في النصف فاسدة في النصف فان تميز عمل المضاربة في هذا النصف من عمله في النصف الثاني

كان لرب المال ثلثا الربح كاملا وهو ثلثا النصف ويجب اجر مثل عمله في النصف الذي لم تصح المضاربة فيه وان لم يتميز عمله في النصفين
فالقياس ان يجب له ثلث الربح الكامل وهو ثلثا النصف واجر مثل عمله في النصف وفي الاستحسان يجب له ثلثا النصف وذلك
ثلث الربح الكامل لما ذكرنا ولا يجب اجر المثل لما ذكرنا ان الاجر مع الشركة لا يجتمعان باب اقرار

المضارب بالمضاربة في المرض

قال واذا مات المضارب وعليه دين والمال المضاربة في يده معروف و
هو دراهم وكان راس المال دراهم فدين رب المال قبل الغرماء فاخذ راس ماله وحصته من الربح لان راس المال وحصته من الربح امانة
معروفة في يده لرب المال ولا حق لغرمايه في امانة الناس في يده ثم يقسم حصة المضارب من الربح بين غرمايه لانه مال الميت قال
فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين الذي على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال مع يمينه على
وفرق بين هذا وبين ما لو كان المضارب حيا فادعى ان الدين الذي عليه دين من المضاربة وكذبه رب المال فالقول فيه قول
المضارب ولا يصدق فيه رب المال ووجه الفرق بينهما وهو ان المضارب اذا كان حيا فالمضاربة باقية فقد سلطه رب المال
على ايجاب الدين في المضاربة فكان مسلطا على الاقرار باخبار الدين فيها واما اذا مات فقد انقطعت المضاربة ولا يملك الوارث
ايجاب الدين في المضاربة لان رب المال لم يسلطه على ذلك فلا يكون ايضا مسلطا على ايجاب الدين بالاقرار الا ان يقيموا البينة
على ذلك فحينئذ يكون الدين في المضاربة لانهم اثبتوا ما ادعوا بالبينة فان لم تكن بينة استحلفوا رب المال على علمه لانه استحلف
على فعل غيره فيحلف على العلم فان حلف بري وان نكل عن اليمين لزم الدين في مال المضاربة قال فان كانت المضاربة حين مات المضارب
عروضا او رقيقا او دنانير فاراد رب المال بيعها لم يكن له ذلك وكان الذي يلي بيعها وصي المضارب فان لم يكن له وصي
جعل القاضي له وصيا يبيعها ويوفي رب المال راس ماله وحصته من الربح ويعطي حصة المضارب من الربح غرمايه هكذا قال
في الاصل وقال في كتاب المضاربة الصغيرة يبيعه وصي المضارب ورب المال جميعا وجه رواية هذا الكتاب ان المضارب
لو كان حيا كان ولاية البيع اليه دون غيره وكذلك وصيه قام مقامه وفي من بين هذه وبين العدل في الرهن ان العدل اذا مات
لا يملك وصيه ايضا بيعه بعد موته فاما المضارب فلانه يملك في حياته تفويض بيع مال المضاربة الى غيره فيملك وصيه بيعها
بعد موته لكونه يقوم مقامه والثاني وهو انه لا حق للعدل في بيع الرهن وانما الحق فيه لغيره وهو الراهن والمرتهن ومن له الحق
لم يرض ببيع غير العدل فلا يملك وصيه بيعه لان صاحب الحق لم يرض به فاما المضارب فان له حقا في بيع مال المضاربة فكذا
من اختاره المضارب لحقوقه وهو وصيه فاما وجه رواية المضاربة الصغيرة فهو ان المضارب له حق في مال المضاربة
ولرب المال ملك وصاحب المال لم يرض ببيع وصيه وانما رضي ببيع المضارب فشرطنا اجتماعهما جميعا وهذا اذا كانت
المضاربة معروفة فان كانت المضاربة لا يعرف بيعها في يد المضارب فلرب المال اسوة الغرماء في جميع تركته لانه مات مجهلا
للوديعة وصار دينا عليه ولا ربح للمضارب فيه لانه لا يعرف ظهور الربح قال ولو دفع اليه الف درهم مضاربة
بالنصف فاقر المضارب عند موته انه عمل بالمال فربح فيه الفا ثم مات والمضاربة غير معروفة والمضارب ما لغيه وفاء بالمضاربة
وبالربح فان رب المال ياخذ من مال المضاربة راس ماله ولا شيء له من الربح والعلة ما اشار اليه في الاصل ان المضارب
لم يقر بان الربح وصل اليه وقد يجوز ان يكون ربح ولكن الربح لم يصل اليه ولو اقر بان ذلك وصل اليه اخذ رب المال حصته
منه مع راس المال لانه ظهر باقراره حصول الربح في يده كما ظهر حصول راس المال في يده فياخذ من ماله راس ماله وحصته من
من الربح لانها امانة في يده وصارت دينا عليه بتجهيله قال ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت فيه
الفا ووصلت الي فضاع المال كله وكذبه رب المال ولم يستحلفه على ذلك حتى مات بري من المال ولرب المال ان يستحلف
على العلم بضياع المال ورثته لان رب المال ادعى دينا لنفسه على مورثهم ولم يستحلفه على ذلك حتى مات كمن ادعى دينا على انسان
لم يستحلفه عليه حتى مات كان له ان يستحلف ورثته بعد موته على علمهم كما ذكرنا انه استحلف على فعل غيرهم فان حلفوا بروا وان نكلوا
عن اليمين او نكل واحد منهم لزم الناكل منهم راس المال وحصته من الربح كما لو ادعى دينا على مورثهم ونكل واحد منهم عن اليمين وجب
جميع الدين في حصة الناكل من الميراث قال وكذلك لو قال في مرضه دفعت راس المال الى رب المال وحصته من الربح فهو بمنزلة قوله
قد ضاع في جميع ما وصفنا الا ان لرب المال ان ياخذ حصة المضارب من الربح الذي حصل في يده فيكون له من راس ماله لان المضارب
مصدق في سقوط الضمان عنه ولكن لا يصدق في استحقاق ربح ذلك الربح الذي يدعي انه حصته فاذا صدقناه في سقوط الضمان
عنه صار ذلك تلف بغير صنعه وفعله وبقي ذلك العقد في يديه فيكون رب المال احق به ويكون ذلك من راس ماله قال فان كان
على المضارب دين محيط بماله وحصة المضارب من الربح غير معروفة فان رب المال يحاص الغرماء في حصة المضارب من الربح لان
ذلك القدر من الربح امانة عنده لرب المال لخلطها بمال اخر او مات مجهلا فكان ضامنا لها قال ولو اقر المضارب عند موته

بيع الرهن لان العدل لا يملك تفويض البيع في الرهن الى غيره في حياته فلا يملك وصيه

وعليه دين يحيط بماله انه قد ربح في المال الف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان ثم مات فان صدقه الغرماء فيما قال المضارب
كان القول قول المضارب ولا حق لرب المال في تركة المضارب بل يتبع ذلك الذي عليه الدين براس ماله وحصته من الربح لانهم
تصادقوا جميعا على تعيين ذلك الدين للمضاربة فصار كما لو اقر المضارب فان هذه الالف مضاربة وصدقه الغرماء فيه كان رب
المال احق بها من غيره كذلك ههنا وان كذبه الغرماء فيما قال وقالوا انه لم يربح شيئا وليس الدين الذي على فلان من المضاربة كان
ذلك الدين مع سائر التركة بين الغرماء ورب المال بالحصص يضرب فيه رب المال براس ماله ولا يضرب بشيء من الربح لان المضارب لا يصدق
في قطع حقوق الغرماء من ذلك الدين واستخلاصه لرب المال فكان هو اسوة الغرماء فيه ولا يضرب بشيء من الربح لانه لا يعرف حصول
الربح لرب المال الا بقول المضارب وحده ولا يثبت حق رب المال فيه بقوله وحده كما لو اقر بدين لانسان ولا يعرف ذلك الا بقوله
لم يثبت ذلك في حق الغرماء كذلك ههنا قال ولو اقر في مرضه بمال في يده انه مضاربة لفلان ولا يعرف ذلك الا بقوله بدين
بدين الصحة لان اقراره بمضاربة لم تعرف فصار كاقراره بوديعة لم تعرف ولو اقر بذلك وعليه دين الصحة لم يصدق في حق الغرماء
كذلك ههنا والمعنى في ذلك ان دين الصحة اولى من دين المرض وان لم يكن عليه دين الصحة وانما اقر بالدين في مرضه وهو محيط بماله
فان كان اقراره بالدين قبل اقراره بالمضاربة خاص رب المال الغرماء فيما ترك المضارب لان اقراره بالمضاربة بعد اقراره بالدين
بمنزلة الاقرار بالدين فيتحاصان في ذلك ولو بدا بالاقرار بالمضاربة بعينها بدا بها لانه اقر بالامانة قبل ظهور الدين فاستحق رب
المال العين باقراره فاذا اقر بالدين من بعد فقد اقر بعدما استحق العين عليه فلا يقبل اقراره فيما استحق عليه ولا يؤثر فيه شيئا
وان كان اقر بالمضاربة بغير عينها ثم اقر بالدين تحاصوا جميعا لان اقراره بالمضاربة او بالوديعة بغير عينها اقرار بالدين فصار كما لو اقر
بدين وان اقر بالمضاربة بغير عينها ثم اقر بالدين ثم انه عين المضاربة فقال المضاربة هي هذه الالف بعينها فانه لا يصدق ويحاص رب
المال الغرماء في مال المضاربة براس ماله لانه اقر بغير عينها او لا صار دينا ثم يريد ان يقطع حق الغرماء عن هذا بعدما تعلق حقهم
به فلا يجوز قال ولو دفع هذه الالف مضاربة لفلان عندي ووديعة كذا ولفلان من الدين كذا بدا
المضاربة لانه اقر بتلك الامانة بعينها قبل ظهور الدين عليه فاستحقه رب المال قال ولو قال لفلان عندي الف درهم
مضاربة وهي في هذا الصندوق ولفلان علي الف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان ما ترك المضارب بين رب المال وبين الغريم
بالحصص اراد به انه حق رب المال لا يبطل بان لا يوجد في الصندوق شيء لان اقراره بامانة لم توجد كاقراره بوديعة لم تعرف ولو اقر
بوديعة مجهولة ثم بدين تحاصا كذلك ههنا ولو وجد في الصندوق الف درهم كان رب المال احق بها لانه اقر له بما في الصندوق
فهو كما لو اقر بها وهي في يده بعينها وكذلك الكيس والجراب والبيت وقال في كتاب المضاربة الصغير اذا لم يشهد الشهود ان هذه
الالف كانت في البيت او في الصندوق يوم اقر جعلتها بين الغرماء ورب المال بالحصص وتركت الاستحسان لانا لا نصدقه
يوم الاقرار ان في الصندوق دراهم فلا يكون له ما لم يشهد الشهود على ذلك قال فلو وجد في الصندوق الفان فلرب المال الف منها
خاصة والباقي بين الغرماء سواء كانت الالفان مختلطان او غير مختلطين لانه لم يقر بالخلط فجعل كانهما اختلطا من غير فعله فان علم
ان المضارب هو الذي خلط المال بغيره فرب المال كان المال بينهم بالحصص في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان المذهب عنده انه صار
ضامنا بالخلط ملكه وانقطع حقه من المخلوط واما في قول ابي يوسف ومحمد فنصفه لرب المال ونصفه لغرمائه لان المذهب عندهما
ان حقه لا ينقطع عن المخلوط واصل المسئلة في كتاب الوديعة قال ولو قال لفلان عندي الف درهم مضاربة
وهي التي على فلان ولفلان علي الف درهم دين ولا مال له غيره فذلك الدين لرب المال لانه عين مال المضاربة فصار كما لو عينها بالاشارة
كان ذلك لرب المال قال واذا جحد المضارب المضاربة في صحة او في مرضه ثم اقر بها فهي دين في ماله لانه بجحد الامانة
ثم اقر بها ثم هلك المال ضمن كما قلنا في المودع اذا جحد الوديعة ثم اقر بها وكذلك لو جحد شيئا من الربح ثم اقر به ثم قال لم يصل الي ضمن
ما جحد من الربح لانه بالجحد صار ضامنا والمعنى فيه انه جحد الامانة وطعن عيسى في هذا الفصل وقال هذا الجواب خطا لان الجحود والتجهيل
يستويان في وجوب الضمان فانه اذا جهل الامانة ضمن كما اذا جحد ولو جهل الربح حتى مات لم يضمن الربح على ما ذكرنا قيل هذا لو اقر انه ربح
على راس المال الف درهم ومات ولا يعرف المضاربة ولا الربح فان رب المال ياخذ من تركته راس ماله الف درهم ولا ياخذ منه الربح لانه
كان اقر بالربح ولكنه لم يقر بوصول الربح اليه ويجوز ان يحصل الربح ولا يصل اليه ولا يجب الضمان عليه بهذا المقدار من الاقرار كذلك ههنا اذا
الربح ثم اقر به لا يضمن حتى لو رد بعد الجحود انه قد كان وصل اليه وقيل في تقرير جزانة الاصل ان تاويله انه اراد بهذا ان لرب المال
ثلث الربح ولي ثلثاه ثم اقر بان له النصف يكون جحدا ويلزمه ذلك وقد جحد سدس الربح ثم اقر به فصح اقراره قال واذا دفع
رجل الى رجلين مالا مضاربة فغاب احدهما فقال الاخر هلك المال صدق في نصيبه وكان نصيب الاخر دينا في تركته لانهما امينان في
في المضاربة فصدق الحي في الامانة التي في يديه ولا يصدق في ما كان في يد غيره واذا لم يصدق هو فيما في يد صاحبه وقد مات

ولو عينها بالاثنان

الثاني ولم يبين الامانة التي في يديه فصارت مضمونة عليه فان علم ان الميت كان اودع نصيبه صاحب الحي فقال الحي قد هلك
فهو يصدق في جميعه لان له ان يودع عند صاحبه فاذا علم ذلك صار مال المضاربة كله امانة في يده فالقول قوله ان الامانة قد هلكت
وان قال الحي قد دفعت ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه وكان دينا عليه في مال صاحبه وانما كان كذلك لانه مودع الميت
فيكون اقراره بالدفع كاقراره بذلك بالاستيفاء ولو اقر الميت في حياته بالاستيفاء منه ولم يبين حتى صار بنفسه دينا لرب المال
في تركته كذلك ههنا وطعن عيسى في هذه المسئلة فقال وجب ان يكون القول قول الحي في اسقاط الضمان عن نفسه دون ان يلزم
غيره ضمانا بقوله الا ترى ان صاحب الوديعة لو قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال قد دفعتها وقال فلان لم اقبض منه شيئا
فالقول قول المودع في براءة نفسه ولا ضمان على الاخر كذا هذا يصدق في حق الذي لم يأتمنه واذا قال دفعت الوديعة بامرك الى فلان
صدقناه في حق رب المال حتى لا يضمن لانه امينه ائتمنه على المال ولم يصدقه في وصولها الى المدفوع اليه لان المدفوع اليه لم يأتمنه
فاما ههنا فان هذا الحي امين الميت فيصدق في حق من ائتمنه ويجعل اقراره بالايفاء كاقراره بالاستيفاء قال واذا ربح
المضارب ربحا في المال فاقر به وراس المال الف درهم ثم قال خلطت مال المضاربة بمالي قبل ان اربح فيه لم يصدق لانه اقر به لرب
المال ثم ادعى خلوصه لنفسه فلا يصدق على ذلك فان ذلك المال في يديه بعد ذلك ضمن المضارب المال لرب المال وحصته من الربح
لانه صار غاصبا واقراره بالخلط صحيح في حق نفسه فكان ضامنا له قال واذا اقر المضارب بدين في المضاربة لولد المضارب
او لوالده او لزوجته او لمكاتبه او لعبده وعليه دين او لا دين عليه لم يلزمه في ماله خاصة في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ما اقر به لعبده
ولا دين عليه فلا يلزمه وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز اقراره لهم الا لعبده او لمكاتبه فانه باطل ابو حنيفة يقول انه متهم في اقراره
فلا ينفع اقراره وعلى مذهبه هذا مستقيم لان المذهب عنده ان الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة الا ان
الفرق بينهما ان الوكيل اذا باع منهم لا يجوز بحال في قول ابي حنيفة وفي المضارب يجوز بمثل قيمته من هؤلاء لابي يوسف ومحمد انه مأذون
بالمعاملة فيملك الاولاد كما في الاجانب ان المعاقدة بمثل القيمة لا تهمة فيها فاما الاقرار ففيه تهمة فافترقا وذكر في المضاربة
الصغير ان على قول ابي حنيفة ان كان في المضاربة فضل لزم المضارب ما اقر به في حصته لانه لا تهمة في اقراره في نصيب نفسه
قال ولو اقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم اقر بها بعينها وديعة لاخر ثم اقر بدين ثم مات بدئ بالمضاربة
ثم يحاص صاحب الوديعة والدين فيما بقي لان العين صار مشغولا بحق الاول فلم يصح اقراره بعينها وديعة للثاني فان فضل من حق
رب المال شيء كان بين صاحب الدين والوديعة وصار كانه اقر بوديعة ثم بدين باب

الشفعة في المضاربة

قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل ان كل من باع وبيع له لا شفعة له وكل من اشترى
او اشتري له فله الشفعة وانما لم يكن للاول حق الشفعة لان تسليم المعقود عليه اليه والاخذ بالشفعة كافيه فصار ساعيا
في نقض ما تم من جهته واما الشراء فله الشفعة لان الشراء يوجب الملك والاخذ بالشفعة نوع من التملك وذلك يؤكد الشراء
فلا منافاة بينهما قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى بها المضارب دارا تساوي الفا
او اقل منها او اكثر ورب المال شفيعها بدار له فله ان ياخذها من المضارب بالشفعة ويدفع اليه الثمن فيكون الثمن على
على المضاربة لانه اشتري الدار لرب المال ولو اشترى لنفسه دارا هو شفيعها كان له الشفعة فكذلك شرى المضارب قال
ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها فللمضارب ان ياخذها
بالشفعة بما بقي من مال المضاربة لان رب المال اشترى الدار لنفسه فكان للمضارب ان ياخذها بالشفعة كما ياخذها من الاجانب
قال ولو اشترى المضارب بالمال دارا تساوي الفا ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باع المضارب الدار فلا شفعة
لرب المال فيها لان المضارب انما باع لرب المال وقد ذكرنا ان كل من باع او بيع له لم يكن له الشفعة وكذلك اذا باع وكيله
وهو المضارب وكذلك لو باع رب المال دارا لم يكن للمضارب شفعة بدار المضاربة لانه وكيله فاذا باع رب المال فاراد وكيله ان ياخذ
بالشفعة ليس له ذلك البيع قد تم من جهته فاذا اراد وكيله ان ينقض ما تم من جهته لا يمكنه ذلك قال ولو اشترى
المضارب بالف المضاربة دارا تساوي الفين ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باعها المضارب بالفي درهم لم يكن لرب المال
ان ياخذ شيئا منها بالشفعة اما ثلثة ارباعها فلا يملك اخذها بالشفعة لما ذكرنا ان المضارب باعها فصار كما لو باعها لنفسه
واما نصف المضارب فلا يملك ايضا لان فيه تفريق الصفقة على المشتري ملكها صفقة واحدة فليس له ان يفرق الملك عليه
ولو لم يبعها لكن باع رب المال دارا فاراد المضارب ان ياخذها بالشفعة لنفسه من اجل الربح الذي له في دار المضاربة كان له ذلك
لانه مالك لربع الدار الذي يجب بها الشفعة فصار كما لو باع انسان دارا بجنب دار ثلثة ارباعها للبائع وربعها للجار قال
ولو اشترى المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على راس المال فباع رجل الى جنبها دارا وفي يد المضارب من مال المضاربة

مثل ثمن الدار التي بيعت الى جنب دار المضاربة فاراد المضارب ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لم يكن له ذلك انما ياخذها على المضاربة
او يدع لان حق المضاربة في الشفعة كحق ثالث وهو مقدار على حق المضارب ورب المال جميعا فوجب اخذها بالشفعة على المضاربة
كما ان حق الشريك لما كان مقدما على حق الجار يصرفنا الدار الى الشريك اولا وانما قلنا ان حق المضاربة في الشفعة كحق ثالث لانها
اذا اخذت بالشفعة على المضاربة وجب فيها الملك لرب المال ووجب فيها الحق للمضارب وان اخذها رب المال والمضارب لنفسه
ثبت له فيها الملك لرب المال فاذا كان اخذها على المضاربة وجب اجتماع الحقين فيها فاخذ كل واحد منهما لنفسه لا يوجب الا حقا
واحدا ثبت انه بمنزلة حق ثالث وهو مقدم على حقهما لان الشفعة وجبت بهذه الدار التي اجتمع فيها حقان حق رب المال و
والمضارب جميعا فوجب ان يكون ما اخذ بالشفعة على هذا الوجه وان كل واحد منهما في ان ياخذها لنفسه متاخر لانه انما ياخذ
كل واحد منهما الدار لنفسه عند فسخ المضاربة فاذا كان كذلك وجب ان يجعل اخذها على المضاربة مقدما على اخذهما لا يقسمها
قال فان سلم المضارب الشفعة فاراد رب المال ان ياخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان المضارب ملك اخذها لنفسه ولرب
على سبيل التجارة اذا اخذها بالشفعة من التجارة فاذا ملك اخذها لنفسه ولرب المال على سبيل التجارة ملك انه ردها على نفسه
وعلى رب المال جميعا على سبيل التجارة كالعبد الماذون لما ملك اخذها لنفسه ولمولاه على سبيل التجارة ملك الرد ايضا كذلك ههنا
قال وان لم يكن في يدي المضارب من مال المضاربة شيء ياخذ به الدار التي بيعت كان له ان ياخذها لنفسه لانه اذا لم يكن
في يده شيء من المضاربة ياخذها به لا يملك اخذها على المضاربة اذ ليس للمضارب ان يستدين على رب المال بغير امره فلم يكن له اخذها
بالمضاربة فاذا بطل حق المضاربة في الشفعة في الدار وفي المضارب ورب المال جميعا فكان لهما ان ياخذاها بالشفعة كالجارين
فاذا سلم احدهما كان للاخر الشفعة فان لم يكن فيها فضل عن راس المال لم يكن للمضارب ان ياخذها لنفسه لانه لا يملك في الدار شيئا
في المضاربة وكان لرب المال ان ياخذها كلها بالشفعة لان الدار التي للمضاربة ملكه فيستحق بها الشفعة وان سلم المضارب الشفعة
كان تسليمه باطلا وكان لرب المال اخذها بالشفعة لان المضارب لا يملك اخذها ولا يملك ردها ايضا ولو لم يعلم المضارب بالشفعة
حتى تناقضا المضاربة واقتسما الدار التي على المضاربة على قدر راس المال والربح ثم ارادا ان ياخذا الدار المبيعة لانفسهما بالشفعة
فلهما ذلك وايهما سلم اخذ الاخر الدار كلها لان حق المضاربة في الشفعة قد بطل بالفسخ ولما بطل حق المضاربة رجع الاخذ
بالشفعة بحق الملك والملك بينهما هذا كما نقول ان حق الشريك اذا سقط كان للجار ان ياخذها بالشفعة لحق الجوار كذلك ههنا
اذا بطل حق الاخذ للمضاربة ثبت حق الاخذ للمضارب ولرب المال جميعا قال واذا دفع رجل الى رجلين مالا مضاربة
فاشتريا به دارا ورب المال شفيعها فله ان ياخذ حصة احدهما بالشفعة دون حصة الاخر قبضا او لم يقبضا لان العاقد اثنان
ولا ضرر على الاخر في اخذ نصيبه . ولو كان المضارب واحدا ورب المال اثنان فليس لاحدهما ان ياخذ نصفها لان فيه ضررا
على المضارب بتفريق الصفقة عليه وكذلك لو كان الشفيع اجنبيا كان له ان ياخذها من المضاربين وان لم يحضر رب المال
وكذلك الوكيلان اذا احكام العقد ترجع اليهما وله ان ياخذ نصيب احدهما ولو كان المضارب واحدا ورب المال اثنان
والشفيع اجنبي ليس له ان ياخذ نصيب احدهما من المال بالشفعة لان المشتري واحد وكان في ذلك تفريق الصفقة عليه
قال واذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم احد المضاربين الشفعة لم يكن للاخر ان ياخذها لانه ليس لاحدهما ان ينفرد
بالشرى وانما يشتريان معا فاذا سلم احدهما لم يكن للاخر ان ياخذها لان في اخذه شرى الا ترى انه في الابتداء لو اراد احدهما
ان ياخذها بالشفعة دون الاخر لم يكن له ذلك كذلك ههنا قال فاذا كان راس المال الف درهم فاشترى بها المضارب
دارا تساوي الفا او اقل او اكثر وشفيعها رب المال بدار له ورجل اجنبي ايضا شفيعها بدار له فلهما ان ياخذاها نصفين
لان لكل واحد منهما ان ينفرد باخذها بالشفعة فاذا اجتمعا كان لهما ان ياخذاها فان سلم رب المال الشفعة فالقياس ان ياخذ
الاجنبي نصف الدار بالشفعة ليس له غير ذلك ولكني استحسن ان ياخذها الاجنبي كلها ووجه القياس ان المضارب يشتريها
لرب المال وهو وكيل لرب المال بالشرى له وجد مع الملك في نصفها بالشرى والشفيع متى ملك الدار بالشفعة فتسليمه
من بعد ذلك لا يوجب ابطال الشفعة كما لو قضى القاضي للشفيعين بالشفعة ثم سلم احدهما كان للاخر اخذ نصفها كذلك ههنا
ووجه الاستحسان فيه ان رب المال وان كان مالكا للدار فهو في حق الشفعة كالاجنبي الا ترى انه يطلب من المضارب كالاجنبي
ولو كانا اجنبيين فسلم احدهما كان للاخر اخذ كلها كذلك ههنا

باب الشروط في المضاربة

قال واذا دفع الرجل الى الرجل مضاربة بالنصف وعلى ان للمضارب ما عمل في المال اجر عشرة دراهم كل شهر فهذا
شرط فاسد ولا ينبغي له ان يشترط مع الربح اجرا والعلة ما ذكر في الاصل انه شريك في المال وكل من كان شريكا في المال لم
شريكا في المال فليس له ان يشترط اجرا وان عمل المضارب على هذا الشرط الفاسد فربح فالربح على ما اشترطا ولا اجر للمضارب ما

يجب للاجير لما ذكرنا انه استحق شركة في المال فلا يجوز ان يستحق معها اجرا في الذمة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وطعن عيسى في هذا الفصل وقال يجب ان تكون المضاربة فاسدة وللمضارب اجر مثل عمله كما قالوا في المزارعة في مسئلة تشبه هذه
المسئلة وهي انه لو دفع ارضه مزارعة بالنصف على ان للمزارع مائة درهم فالمزارعة فاسدة وقيل في هذا الفرق بينهما ان في مسئلة
المزارعة لم يقل كل شهر فصار الاجر معاملة لعمله فصار جامعا بين الاجر والشركة بعمل واحد واما في مسئلة المضاربة فقد شرط للمضارب
اجر عشرة دراهم كل شهر فصار للاجير بازاء تسليم النفس دون العمل والربح انما يستحق بازاء العمل فصارا عقدين احدهما على العمل و
الاخر على تسليم النفس ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر قال وكذلك لو اشترطا ذلك الاجر لعبد له يعمل معه في
المضاربة او لبيت له يشتري فيه ويبيع لان اشتراطه لعبده كالاشتراط لنفسه وكذلك اجر البيت فيكون له قال ولو كان على العبد
دين او شرط لمكاتبه او ولده او والده فهو جائز على ما اشترطا من الربح للمضارب والاجر للعامل لانه لا حق له في اكسابهم فصاروا
كالاجانب في ذلك سواء فلو شرط ان يعمل عند رب المال مع المضارب على ان للعبد اجرة عشرة دراهم ما عمل به فهو على هذا التفصيل
وكذلك بيت رب المال بمنزلة بيت المضارب ولو شرط لمكاتبه او ولده او والده يجوز على ما ذكرنا في المضارب قال
واذا استاجر رجل رجلا عشرة اشهر كل شهر بعشرة دراهم يشتري له البز ويبيع فذلك جائز لانه استاجر باجل معلوم فان دفع اليه
رب المال في هذه العشرة الاشهر مالا يعمل به على ان الربح بينهما نصفان فعمل به فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا شيء للاجير
من الربح في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اجمعوا ان الاجارة التي بينهما لا تفسد واختلفوا في جواز المضاربة قال ابو يوسف لا تكون
المضاربة . وبالجملة على الاجارة لا غير وقال محمد المضاربة جائزة والربح على ما اشترطا الا ان الاجير لا يستحق الاجر في الاوقات
التي حصل عمله فيها على المضاربة في هذه العشرة الاشهر وانما قلنا ان الاجارة على حالها لان الاجارة عقد مضى على الصحة فلم يرد
عليه ما ينقضه لانه دفع المال ليتصرف فيه وذلك مقتضى عقد الاجارة ومقتضى الشيء لا يكون نقيضه وجه ولما قال
ابو يوسف ان المضاربة فاسدة لان المستاجر استحق على الاجير منافعه بعقد الاجارة في هذه المدة واستحقاق المالك
على المملوك فلو دفع المولى الى عبده مالا مضاربة فعمل وربح فان الربح كله لمولاه ولا يكون للعبد شيء منه كذلك ههنا دليل استحقاق
منافعه لانه لا يملك الاجير ان يواجر نفسه في تلك المدة من غيره ومحمد يقول ان المضارب شغل منافعه بين تراضيهما على المضاربة
وتركا عقد الاجارة في هذه المدة فاستحق نصف الربح لعمل المضاربة الا انه يحط اجره في مدة عمله المضاربة كما لو دفع غير المستاجر
الى الاجير مضاربة في هذه المدة فعمل صحت المضاربة وكان الربح بينهما على الشرط ويحط عنه اجره في مدة عمله المضاربة كذلك ههنا
بخلاف ما لو دفع الى عبده مالا مضاربة لان غير المولى لو دفع الى العبد مالا مضاربة كان الربح للمولى دون العبد فكذلك اذا دفع
المولى اليه واستشهد في الاصل لمحمد قال الا ترى ان هذا الاجير لو شارك رب المال بالف من ماله فخلطها بمال رب
رب المال باذنه على ان يعمل الاجير بالمالين جميعا على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فعمل الاجير بالمال
فان الشركة جائزة على ما اشترطا ولا اجر له ما دام يعمل بهذا المال كذلك ههنا قال ولو كان دفع الى رب المال
مالا مضاربة يعمل به على النصف كان جائزا والاجر على الاجارة ورب المال على المضاربة لان الاجير لم يستحق على رب المال منافعه
حتى يمنع ذلك دفع المال اليه مضاربة قال فان استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويبيع على المضاربة فقبضه الاجير
فاشترى به وباع فذلك جائز على ما اشترطا في المضاربة والاجر للاجير على حاله لان عمل رب المال باذن المضارب كعمل المضارب
لان المستبضع وكيله وعمل الوكيل كعمل الموكل فاذا كان كذلك كان الربح بينهما على الشرط في عقد المضاربة واجر الاجير على حاله
لان الاجر مما يجب بتمكين نفسه من المستاجر وقد مكن نفسه منه فيجب الاجرة ويستوجب الربح فيه بالمال لا بالعمل وينقل
عمله الى المضارب فصار كان المضارب عمل بنفسه قال واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف على ان يعمل
معه رب المال على ان لرب المال اجر عشرة دراهم كل شهر ما عمل مع المضارب فعمل بالمال فالربح لرب المال والوضيعة عليه وللمضارب
اجر مثله فيما عمل لان المضاربة فاسدة لان التخلية لم توجد

باب المرابحة بين المضارب وبين رب المال

قال واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى رب المال
عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف المضاربة فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء وان باعه مرابحة باعه
على خمسمائة لان المساومة معاوضة على الملك وليس هو بناء على العقد الاول حتى يلحقه صفة الخيانة وان باعه مرابحة باعه
على اقل الثمنين وذلك خمسمائة لان بيع المضارب مع رب المال بيع من وجه وليس ببيع من وجه اما ليس ببيع من وجه لان العبد
قبل البيع وبعده ملكه وكذلك الالف قبل البيع وبعده ملك له فلما كان الثمن والمثمن ملكا له قبل البيع وبعده لم يتصور حقيقة
البيع في حقه وفي حق المضارب هو بيع لان حقه انما ثبت فيه بعد شرائه فلما كان هذا بيعا من وجه وليس ببيع من وجه بيعيه

مرابحة على اقل الثمنين لان بيع المرابحة بيع امانة يجب صونه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة ولم يخرج ههنا من ملك رب المال الا خمسمائة
درهم التي اشتري بها العبد فلا يبيعه الا على ذلك ولو كان رب المال اشتراه بالف درهم فباعه من المضارب بخمسمائة ثم باعه المضارب
مرابحة يبيعه مرابحة على خمسمائة لان ذلك اقل الثمنين ودخل العبد في حق المضارب بخمسمائة فيبيعه مرابحة على ما دخل في حقه
ولا تعتبر الزيادة التي اداها رب المال لانه كان دخل في ملكه وخرج بالف ولم يكن دخل في حقهما بالف قال ولو كان
رب المال ملك العبد بغير شراء فباعه من المضارب بالف درهم المضاربة لم يبيعه المضارب مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال
لان رب المال لا يملك بيعه مرابحة فلا يملك المضارب ايضا بيعه مرابحة لما ذكرنا ان بيعه من المضارب بيع من وجه وليس ببيع
من وجه قال ولو عمل المضارب بالالف المضاربة فربح فيها الفا فاشترى رب المال عبدا بالف يساوي الفين
فباعه من المضارب بالفي درهم فله ان يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لان الالف خارجة عن ملك رب المال لا محالة لانه اشترى
العبد بالف درهم وخمسمائة ايضا خرجت من ملك المضارب لانه اشترى بالخمسمائة التي هي حصته من الربح وربع العبد بحق
البيع من ربع العبد فملكه المضارب بحصته فوجب اعتبار الخمسمائة ايضا واما الخمسمائة الثانية من الربح وهي حصة رب المال
فيطرح لانه لم يجمع فيها شرائط بيع المرابحة لانها كانت ملك رب المال في يد المضارب وهي الان ملكه فلا تعتبر تلك الخمسمائة
فاذا كان كذلك وجب بيعه مرابحة على الف وخمسمائة وطعنوا في هذا الفصل وقالوا يجب ان يبيعه مرابحة على الف ومائتين
وخمسين لان المضارب اشترى ربع العبد لنفسه بحصته من الربح وهي خمسمائة فصح البيع في الربع حقيقة وبقي ثلثة ارباع
العبد وقد اشتراه المضارب بالف وخمسمائة ورب المال كان اشترى ذلك بسبعمائة وخمسين وذلك اقل الثمنين وقد ذكرنا
ان المضارب اذا اشتراه من رب المال يبيعه مرابحة على اقل الثمنين فيضم ذلك الى الخمسمائة فيصير الفا ومائتين وخمسين وقيل
في جوابه ان هذا لا معنى له لانه لا يتعين ربع العبد فيصير بيعه بخمسمائة وثلثة ارباعه بالف وخمسمائة لانه عبد واحد ملكه رب المال
جملة بذلك الثمن وملكه المضارب ايضا جملة بذلك الثمن فيجب اعتبار الثمن جملة كما دخل في ملكهما فاذا اعتبرناه جملة كان الجواب فيه
كما قال محمد في الاصل لانه خرج من ملك رب المال الف درهم فوجب اعتبارها وخرج من ملك المضارب خمسمائة ايضا فوجب اعتبارها
ولا يجب اعتبار الخمسمائة الثانية على ما بينا قال ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسئلة بحالها باعه المضارب مرابحة على الف منها
وخمسمائة الثمن الاول وخمسمائة ربح للمضارب لانه خرج من ملك رب المال خمسمائة سواء اعتبره في العقد الاول وفي العقد
الثاني فوجب اعتبار هذه الخمسمائة وخمسمائة ملك المضارب بها ربع العبد بالشرى على الحقيقة لانه حصته من الربح وما زاد
على ذلك وذلك الف درهم ملك رب المال قبل البيع وبعده خمسمائة منها من راس المال وخمسمائة ربح رب المال فلا يجب اعتبارها
فكذلك يبيعه مرابحة على الف درهم وعلى قياس الطعن الاول يبيعه مرابحة على ثمانمائة وخمسة وسبعين درهما خمسمائة ربح المضارب
وهي من ربع العبد وثلثة ارباع العبد قام على رب المال بثلثمائة وخمسة وسبعين ذلك اقل الثمنين فصار كله ثمانمائة وخمسة
وسبعين درهما قال ولو كان اشتراه على الف درهم وقيمته الف وباعه من المضارب بالفين فان المضارب يبيعه
على الف درهم لانه خرج من ملك رب المال الف درهم في ثمن العبد على الحقيقة فوجب اعتبارها وقد خرج من ملك المضارب الخمسمائة
الربح التي حصلت له الا انه لا يملك بها شيئا من العبد اذ لا فضل في قيمته على الالف التي اشترى بها رب المال وما يخرج من ملك
الانسان ولا يملك به شيئا فانه لا يتعين في بيع المرابحة هذا كما قال في الجامع الكبير لو ان رجلا اشترى عبدا بالف درهم فجاء اجنبي
وزاد في الثمن خمسمائة للبائع وسلمها اليه فاراد المشتري ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه مرابحة على الالف الثمن الذي اشترى
به العبد ولا يبيعه على الخمسمائة الزيادة لان الخمسمائة وان خرجت من ملك الاجنبي ودخلت في ملك البايع فان الاجنبي لم يتملك بها
شيء من العبد فصار في الحكم كانها توت ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة وقيمته الف فباعه من المضارب بالفين فان المضارب
يبيعه مرابحة على خمسمائة لانه خرج من ملك رب المال خمسمائة وذلك اقل الثمنين ولا تعتبر الزيادة لانه ليس في قيمته فضل عن راس
المال ولو كان رب المال اشتراه بالفين وقيمته الف فباعه من المضارب بالفين باعه المضارب مرابحة على الف درهم لان شرى المضارب
في حق الاجنبي ما حصل الا بالف درهم لان المضارب متى اشترى شيئا يساوي الفا بالفين فان الشرى في حق رب المال لا يجوز
فلما جاز ههنا على المضاربة فانما جاز باعتبار اجازة رب المال ذلك ولان الزايد على قيمته حصل لرب المال فاذا كان كذلك
صار كان الالف الفاضل هلكت بغير شيء وحصل شرى العبد للمضارب بالف درهم فكان ينبغي ان يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة
لان ذلك اقل الثمنين لان ثمنه في العقد الاول الفا درهم وفي العقد الثاني الف وخمسمائة الف قيمته وخمسمائة حصة المضارب
من الربح ذلك انه لم يملك بها شيئا اذ لا فضل فيه على راس المال فلا يبيعه مرابحة على ذلك لانه لو باعه مرابحة على الف وخمسمائة
ربحا بينهما فنصف ذلك يكون للمضارب فيسقط لانه لم يملك بازائه شيئا من العبد فلا يجوز اعتباره فاذا اسقطنا ذلك مائتان

وخمسون فنصف ذلك ايضا يكون للمضارب فيسقط لما ذكرنا فلا يزال يثبت ويسقط حتى يأتي على جميع الربح كله في الابتداء قال
ولو كان العبد يساوي ايضا الفا وخمسمائة وقد اشتراه رب المال بالف درهم وباعه من المضارب بالفين باعه المضارب مرابحة
على الف ومائتين وخمسين لان الالف خارجة من ملك رب المال بعينه وخمسمائة ربح رب المال فطرح وخمسمائة ربح المضارب
وقد استفاد بازائها نصف ما يعدلها وذلك مائتان وخمسون وهذا سدس العبد لان قيمته الف وخمسمائة فيكون مائتان
وخمسون منه قدر السدس فلذلك قلنا انه يبيعه مرابحة على الف ومائتين وخمسين قال واذا دفع الرجل الى الرجل
الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب عبدا فباعه من رب المال بالف درهم باعه رب المال مرابحة على الف وخمسمائة
لان الالف خارجة عن ملك رب المال وذلك راس ماله ولا تهمة فيها وخمسمائة حصة المضارب فتطرح لانها ملكه قبل البيع
وبعده قال ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بالفي درهم باعه رب المال مرابحة على الف درهم
ان كانت قيمة العبد اقل من ذلك او اكثر ولا يعتبر في هذا الوجه قيمة العبد لان الخمسمائة التي اعطاها المضارب في
ثمن العبد اعطاها من مال رب المال فصارت خارجة عن ملكه فوجب اعتبارها فلما اشترى منه رب المال بالفين فانما اعطاها
خمسمائة من الالفين مكان تلك الخمسمائة وقد اعتبرناها مرة فلا نعتبرها ثانية وخمسمائة من ذلك ربح المضارب فتعتبر وفي
الف درهم خمسمائة منها ربح رب المال فلا تعتبر لانها ملكه قبل البيع وبعده والخمسمائة الثانية هي تمام راس المال في هذا العبد
فلا تعتبر لانها ملك رب المال لان العبد وان كان مشترى بخمسمائة فان راس المال كله يكون فيه الف درهم حتى لا يملك المضارب
من العبد شيئا الا ترى ان الخمسمائة التي بقيت في يد المضارب لو هلكت كان راس المال الف درهم في العبد وفرق بين ما اذا
رب المال من المضارب وبين ما اذا اشترى المضارب من رب المال فقال اذا باع رب المال من المضارب بالفي درهم وقيمته
الف درهم لم يملك المضارب بيعه مرابحة على الف وخمسمائة واذا باع المضارب رب المال بالفي درهم وقيمته الف درهم او اقل
او اكثر رب المال على الف درهم وخمسمائة ولا ينظر الى قيمة العبد ووجه الفرق بينهما انه اذا اشترى المضارب
من رب المال بالفين وقيمته الف درهم فقد خرج من ملك المضارب فهذا الشرى الا انه لم يملك بهذا الشرى شيئا فلا يعتبر
ذلك كما ذكرنا في الاجنبي اذا زاد في الثمن واما رب المال اذا اشترى من المضارب فلم يسلم له العبد الا ببدل وزيادة فصار
كمن اشترى عبدا بالف درهم ثم زاد في الثمن اعتبرت الزيادة في بيع المرابحة قال واذا دفع الرجل الى الرجل
الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا فباعه من رب المال بالفي درهم ثم باعه رب المال من رجل اجنبي مساومة بثلثة
الاف درهم ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالفين احدهما من رب المال ثمن العبد فانه لا يبيعه مرابحة في قياس قول ابي حنيفة
واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب البيوع ان ما ربح المشتري في العقد الاول يحط عن العقد الثاني في قول ابي حنيفة فههنا راس المال
الاول كان الف درهم وربح المضارب فيه خمسمائة حيث باعه من رب المال بالفي درهم ولا يعتبر فيه حصة رب المال من الربح
كما ذكرنا فلو اراد رب المال ان يبيعه مرابحة باعه بالف وخمسمائة فاذا باعه بثلثة الاف درهم فقد ربح رب المال فيه الفا
وخمسمائة فصار جميع الربح الفين فاذا طرحت الربح من راس المال لا يبقى من راس المال شيء وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة
على الثمن الاول الذي اشتراه به من الاجنبي لان المذهب عندهما ان ما ربح من العقد الاول لا يحط عن الثمن الثاني
قال ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف وخمسمائة ثم باعه رب المال من اجنبي بالف وستمائة
ثم عمل المضارب بالالف والخمسمائة حتى صارت الفي درهم فاشترى بها العبد من الاخر فانه يبيعه مرابحة على قول ابي حنيفة
على الف وتسعمائة على الربح الذي ذكرنا في المسئلة الاولى وعلى قولهما يبيعه مرابحة على الفين وهذا على اصلهما قال
واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى بالف منه عبدا يساوي الفين فولاه رب ثم باعه رب المال
من اجنبي بالف وخمسمائة مرابحة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مرابحة بالفي درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي
من الثمن ثلثمائة فان الاجنبي يحط عن المضارب مثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله اربعمائة ثم يبيعه المضارب
مرابحة على الف ومائتي درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة حيث باعه من الاجنبي بالف وخمسمائة لانه اشتراه بالف درهم
اذ التولية بيع براس المال فلما حط ثلثمائة كان الحط من جميع الثمن ثلثاه من راس المال وذلك مائتين وثلثه من الربح وذلك
مائة لان الثمن كان الف درهم والربح خمسمائة فيقسم اثلاثا وبقي من ربحه على الاجنبي اربعمائة فيحط ذلك لانه لما حط عن الاجنبي
اربعمائة وجب ان يحط الاجنبي عن المضارب ذلك لان البايع الاول اذا حط عن مشتريه كان على المشتري ان يحط عن مشتريه
وجب على المشتري الاجنبي ان يحط عن المضارب اربعمائة ثلثمائة التي حط عنه رب المال ومائة درهم حصة هذه الثلثمائة
من الربح فاذا اراد المضارب بعد ذلك ان يبيعه مرابحة على الف ومائتين في قول ابي حنيفة لانه لما حط عنه الاربعمائة

بقي العبد في يده بالف وستمائة ويحتاج عنده ان يطرح ما ربح رب المال ورب المال قد ربح اربعمائة علي ما ذكرنا واذا طرح ذلك بقي
العبد في يده بالف ومائتين فيبيعه مرابحة علي ذلك وعلي قول ابي يوسف ومحمد يبيعه مرابحة علي الف وستمائة ولا يطرح عنه
ربح رب المال وانما يطرح عنه ما حط عنه الاجنبي وذلك الاربعمائة ولو كان المضارب حط عن رب المال من الثمن الذي ولاه
به العبد مائتين درهم فان رب المال يحط المائتين وحصتها من الربح وهي مائة درهم وذلك مائة درهم عن الاجنبي ويحط الاجنبي
عن المضارب هذه الثلثمائة وحصتها من الربح وهي مائة درهم لما ذكرنا وللمضارب ان يبيعه مرابحة علي الف ومائتين في
قول ابي حنيفة لما ذكرنا في الفصل الاول لان الاجنبي لما حط عن المضارب اربعمائة بقي العبد في يده بالف وستمائة وربح رب المال
اربعمائة ايضا لانه باعه بالف وخمسمائة ثم حط عنه ثلثمائة مائتان من الثمن ومائة من الربح بقي من الربح اربعمائة فيطرح فاذا
طرحت اربعمائة مرة واربعمائة مرة من الثمن الثاني وذلك الفان بقي الف ومائتان فيبيعه المضارب مرابحة علي ذلك وعلي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه مرابحة علي الف وستمائة فيطرح ما حط الاجنبي عنه وذلك اربعمائة ولا يطرح ما ربح رب المال
والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ضمان المضارب

قال واذا دفع الرجل الي الرجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيها برايه او لم يامره فعمل فربح الف درهم ثم انه دفع اليه الف درهم مضاربة
بالنصف فهذه المسئلة علي وجهين اما ان يقول له اعمل فيها برايك او لا يقول له ذلك فان لم يقل له ذلك فخلط هذه الالف
بالالفين الاولين ضمن المضارب الالف الاخيرة لانه خلطها بمال نفسه وهو الربح الذي كان له في المضاربة الاولى ولم يامره
بالخلط فيضمن فاذا ضمن هذه الالف وعمل بالمال كله حتي ربح الفا وصارت اربعة درهم فانه يرفع منها الالف التي ضمن
لانها ملكه ويرفع حصتها من الربح ايضا وذلك ثلثمائة وثلثون وثلث ويتصدق بها في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
لانه استفادها من كسب خبيث ويرفع رب المال من الباقي راس ماله ويقتسمان الباقي بينهما علي ما اشترطا ولو ضاع المال
قبل القسمة لم يضمن المضارب الا الالف الاخيرة لان الالف الاخيرة مضمونة عليه لانه خلط نصيب رب المال منها بمال رب المال
ومن خلط مال انسان بماله لم يضمن شيئا ولو كان امره ان يعمل فيها برايه ولم يامره بذلك في الاول او امره والمسئلة بحالها فلا ضمان
عليه والمال كله مضاربة علي ما اشترطا لان له ان يخلط مال المضاربة بماله اذا قال له اعمل فيه برايك ولو لم يامره ان يعمل في واحد
من المالين برايه فخلطهما قبل ان يربح في واحد منهما شيئا فلا ضمان عليه لان كل واحد منهما ملك رب المال فقد خلط مال رب المال
بعضه ببعض فلا يضمن ولو كان ربح في كل واحد منهما ربحا ثم خلطهما ولم يامره ان يعمل فيهما برايه ضمنهما جميعا وحصة رب المال
من الربح الذي كان قبل ان يخلطهما لانه خلط نصيب رب المال من كل الف بنصيب نفسه من الربح من الالف الاخرى وما ربح فيهما
بعد ما خلطهما فهو للمضارب يتصدق به لانه استفاده بسبب خبيث وما كان من ربح قبل الخلط فهو له حلال لانه استفاده
بسبب طيب وعلي قول ابي يوسف لا يتصدق بشيء من الربح والمسئلة في كتاب الوديعة ولو كان امره ان يعمل في كل واحد منهما برايه
كان ذلك كله مضاربة بينهما علي الشرط لان رب المال اذا امر المضارب ان يعمل فيه برايه كان له ان يخلط بمال نفسه والجواب
في المضاربين اذا خلطا المال قبل الربح او بعدما ربحا او بعدما ربح احدهما كالجواب في المضارب الواحد والمعني ما ذكرنا والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب المرابحة بين المضاربين

قال واذا دفع الرجل الي الرجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الي اخر الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى احدهما عبدا
بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الاخر بالف المضاربة فله ان يبيعه مساومة كيف شاء وان اراد ان يبيعه مرابحة باعه
علي اقل الثمنين خمسمائة لان شرى احد المضاربين من الثاني بمال المضاربة بمنزلة شرى رب المال منه لان المضارب يشتري
وقد ذكرنا ان المضارب اذا اشترى عبدا بخمسمائة من المضاربة ثم اشترى رب المال ذلك منه بالف درهم فانه يبيعه مرابحة علي خمسمائة
كذلك ههنا ولو كان المشتري اشترى العبد بالالف المضاربة وبالف من ماله باعه مرابحة علي الف ومائتين وخمسين لان المضارب
الثاني اشترى نصف العبد لنفسه بالف من ملكه فيعتبر ذلك وكان له ان يبيع النصف مرابحة علي الف درهم لانه لا تهمة فيه
واما النصف الاخر فهو اشتراه بالف المضاربة وكان الاول اشترى هذا المضاربة بمائتين وخمسين فكان ذلك اقل الثمنين فيعتبر
ذلك واما الباقي فهو ملك رب المال قبل الشرى وبعده فلا يعتبر ذلك فلهذا المعنى قلنا انه يبيعه علي الف ومائتين وخمسين
درهما

قال ولو دفع الرجل الي الرجل الف درهم مضاربة بالنصف والي الاخر الفي درهم فاشترى المدفوع اليه الالف
عبدا بها فباعه من الاخر بالفي المضاربة فلهذا الثاني ان يبيعه مرابحة علي الف وخمسمائة لان شرى المضارب الاخر من الاول
بالفين بمنزلة شرى رب المال منه لانه في الحالين جميعا يشتري ملكه ويقضي فيه ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم
فاشترى منه رب المال بالفي درهم كان له ان يبيعه علي الف وخمسمائة الف منها راس مال الاول وخمسمائة ربح المضارب

كذلك ههنا ولو كان المضارب الاول اشتراه بخمسمائة من المضارب وباعه من الثاني بجميع المضاربة باعه الثاني مرابحة علي الف درهم
لما ذكرنا ان شرى المضارب الثاني من الاول بمنزلة شرى رب المال واذا اشترى رب المال ذلك منه بالفي درهم كان يبيعه
مرابحة علي الف درهم خمسمائة منها راس المال الاول وخمسمائة ربح المضارب الاول ويطرح ما سواه كذلك ههنا

قال ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بالف المضاربة وبالف من ماله فله ان يبيعه مرابحة علي الفي درهم ومائة وستة
وستين وثلثي درهم لان المضارب الثاني اشترى ثلث العبد بالف درهم من مال نفسه فيكون كله معتبرا كما لو اشترى من اجنبي
واشترى ثلثي العبد بالفي درهم من مال المضاربة فكان الاول اشترى ثلثي العبد بثلثي الالف وذلك ستمائة وستة وستون
وثلثا درهم فيكون معتبرا لانه اقل الثمنين وقد باع ذلك بالفين احدى الالفين مشغولة براس المال والالف الاخرى
عن ربح نصفها للمضارب الاول فهو معتبر او خمسمائة ربح رب المال ولا يكون معتبرا فصار جميع ما كان معتبرا الفان
ومائة وستون وثلثا درهم

قال ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة والمسئلة بحالها فان الاخر يبيعه
مرابحة علي الف وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث لانه اشترى نصف العبد لنفسه بالف درهم من ماله فيعتبر ذلك واشترى
ثلثي العبد بالفي المضاربة وقد كان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد بثلثي الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
ويعتبر ذلك لانه اقل الثمنين وخمسمائة من ذلك ربح المضارب الاول فاعتبر فيكون كل الفا وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث
ويطرح ربح رب المال لما ذكرنا

قال واذا دفع الرجل الي الرجل الف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الي اخر الف درهم مضاربة
بالنصف فعمل الاول بالمال حتي صار الفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة عبدا من الاخر بالفين اللذين في يده وقيمته الفان
فانه يبيعه مرابحة علي الف وخمسمائة لان الالف منها معتبرة من كل الوجوه لانها اقل الثمنين وخمسمائة من الالف الثانية
ربح المضارب الاول علي الثاني فيعتبر ذلك وخمسمائة منها ربح رب المال فلا يعتبر ذلك فصار المعتبر الف وخمسمائة فيبيعه
مرابحة عليها

قال ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وبخمسمائة من ماله والمسئلة بحالها باعه الاخر مرابحة علي الف وخمسمائة
لان المضارب الاول اشترى نصف العبد لنفسه خاصة بخمسمائة وباع ذلك النصف من المضارب الثاني بالف المضاربة
فصار بين المضارب الثاني هذا النصف من المضارب وشراؤه من الاجنبي سواء لانه اشترى منه ملكه خاصة فيبيع هذا
النصف مرابحة علي الف واما النصف الثاني فانما اشتراه المضارب الاول بخمسمائة من المضاربة واشترى منه المضارب
الثاني بالف من المضاربة فيبيعه علي اقل الثمنين وذلك خمسمائة ولو كان المضارب الاول اشتراه بالف من عنده وبخمسمائة
من المضاربة ثم باعه من المضارب الاخير بالفي درهم المضاربة التي في يده فانه يبيعه الاخر مرابحة علي الف وثمانمائة وثلثة
وثلثون وثلث لان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه بالف درهم وباع هذين الثلثين للمضارب الثاني بثلثي الالفين
وذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فيكون كله معتبرا لان شراؤه خاص بملكه بمنزلة شرائه من الاجنبي واما ثلث
ثلث العبد فقد اشتراه المضارب الاول بخمسمائة من المضاربة وباع الثاني بثلثا الالفين وذلك ستمائة وستة وستون
وثلثان فيبيعه مرابحة علي اقل الثمنين وذلك خمسمائة فصار جملته الفا وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث وكذلك لو كان الاول
اشتراه بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله فالجواب كذلك لان الاول اشترى ثلثي العبد بخمسمائة لنفسه من ماله وباعه
من المضارب الثاني بثلثي الالفين وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فيبيعه الاخر مرابحة عليه واشترى المضارب
الاول ثلثي العبد بالف المضاربة وباعه من المضارب الثاني بثلثي الالفين وذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فيبيعه علي اقل الثمنين وذلك الف يضمها الي ستمائة وستة وستين وثلثين ويبقي ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلثة ربحا
حصل ببيع المضارب الاول والثاني فذلك بين رب المال والمضارب نصفان فحصة المضارب من ذلك مائة وستة وستون
وثلثان فذلك معتبر فيضمها الي الف وستمائة وستة وستين وثلثي درهم فيكون الف وثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث
والباقي ربح رب المال فلا يعتبر

قال واذا دفع الرجل الي الرجل الف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الي اخر
الف درهم مضاربة فاشترى الاول عبدا بالف درهم من ماله وبخمسمائة من المضاربة فباعه من الاخر بثلثة الاف درهم من ماله
والفان من المضاربة فان الثاني يبيعه مرابحة علي الفين وستمائة وستة وستين وثلثي درهم لان المضارب الاول اشترى
ثلثي العبد لنفسه بالف من ماله وباعه من المضارب الثاني بالفي درهم فلا يطرح من ذلك شيء لانه باع ذلك الثلثين من المضارب
الثاني ثلثاه للمضاربة وثلثه للمضارب خاصة وكل واحد منهما معتبر لان شراؤه منه للمضاربة وشراه لنفسه سواء لانه اشترى
ملكه خاصة فصار بيعهما كان الالفان معتبرين واشترى المضارب الاول ثلث العبد للمضاربة بخمسمائة درهم من المضاربة
ثم باع هذا الثلث من الثاني بالف درهم وثلثاه للمضاربة بثلثي الالف وثلثه للمضارب بثلثا الالف فهذا معتبر ايضا

فاما ثلثا الثلث فقد باع من المضارب الثاني للمضاربة بثلثي الالف وذلك ستماية وستة وستون وثلثان وقد كان المضارب
الاول اشتراه بثلثي الخمسماية وذلك ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث وذلك اقل الثمنين فيكون معتبرا فصار معتبر الالفان
اللذان اعتبرناهما اولا وثلثماية وثلثة وثلثين وثلث التي اعتبرناها اخرا وهو اقل الثمنين فيكون جملته الفي درهم وستماية
وستة وستون وثلثي درهم فيبيعه مرابحة على ذلك قال ولو كان الاول اشترى العبد وقيمته خمسة الاف درهم
بالف المضاربة وخمسماية من ماله والمسئلة بحالها يعني باعه من المضارب الثاني بثلثة الاف درهم بالف من مال المضاربة
والفا درهم من المضاربة كما في المسئلة الاولى قال يبيعه الثاني مرابحة على الفين وخمسماية لان المضارب الاول اشترى
ثلث العبد لنفسه بخمسماية وباعه من المضارب الاخر بالف درهم بعضها من ماله لنفسه وهو ثلث الثلثين وبعضه
للمضاربة وهو ثلثا الثلث فيكون كله معتبرا كما ذكرنا في المسئلة الاولى واشترى المضارب الاول ثلثي العبد للمضاربة
بالف درهم ثم اشترى المضارب الثاني منه ذلك الثلثين بالفي درهم ثلث الثلثين لنفسه بثلث الالفين وذلك ستماية
وستة وستين وثلثان فيكون كله معتبرا وثلثا الثلثين اشتراه المضارب الثاني للمضاربة بثلثي الثمن وذلك الف وثلثماية
وثلثة وثلثون وثلث وكان المضارب الاول اشتراه بستماية وستة وستين وثلثين فيعتبر اقل الثمنين وذلك ستماية وستة
وستين وثلثان وما زاد على ذلك الى تمام الالف فهو غير معتبر وبقي هناك ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث ربح المضارب الاول
على الثاني فيكون حصة المضارب الاول من ذلك معتبرة وهي ماية وستة وستين وثلثان وحصة رب المال من الربح غير
معتبرة فصار الاول الف درهم والثاني ستماية وستة وستين وثلثان وللثالث ستماية وستة وستين وثلثان وللرابع
ماية وستة وستين وثلثان فيكون جملتها الفين وخمسماية فيبيعه مرابحة عليها قال واذا دفع الرجل الى الرجل
الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى الاخر الفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف وخمسماية درهم وباعها
من الاخر بثلثة الاف درهم الف من المضاربة والفين من ماله فان الثاني يبيعها مرابحة على الفين وثمان ماية وثلثة وثلثين
وثلث فاذا قبض الثمن اخذ لنفسه من الثمن حصة الفين فكان ما بقي من المضاربة لان الاول اشترى ثلثيها خاصة
لنفسه وهي ثلثا الالفين وذلك الف وثلثماية وثلثة وثلثون وثلث وبعضها للمضاربة وهو ثلث الالفين ستماية وستة
وستين وثلثان فيكون الالفان كلها معتبرة لما ذكرنا غير مرة واشترى المضارب الاول ثلثها للمضاربة بخمسماية وباع هذا
الثلث من المضارب الاخر بالف درهم ثلثا هذا الثلث اشتراه المضارب الثاني لنفسه بثلثي الالف وذلك ستماية
وستة وستون وثلثان فيكون معتبرا وثلث هذا الثلث اشتراه المضارب الثاني للمضاربة بثلث الالف وذلك ثلثماية
وثلثة وثلثون وثلث وقد اشترى الاول هذا الثلث بثلث الخمسماية وذلك ماية وستة وستون وثلثان فيعتبر في ذلك
اقل الثمنين فصار المعتبر من الجملة الفين اللذين ذكرناهما اولا وستماية وستة وستون وثلثان التي ذكرناها ثانيا وماية
وستة وستون وثلثان احد التي هي اقل الثمنين فتكون جملته الفين وثمان ماية وثلثة وثلثون وثلث قال
فان كان الذي باعها به اربعة الاف درهم يعني المضارب الاخر باعها مرابحة على اربعة الاف درهم فان ذلك يقسم على سبعة
عشر جزؤا اثني عشر جزؤا منها للمضارب الثاني وخمسة اجزاء من المضاربة لان الثمن في بيع المرابحة يقسم على قدر الثمنين وفي
وفي المساومة يقسم على قدر القيمتين كما قلنا في عبدين اشترى احدهما نصفه بماية درهم واشترى الاخر نصفه الاخر بمايتين
فان باعه مساومة فالثمن بنصفين وان باعه مرابحة فالثمن اثلاث المضارب الثاني في هذه المسئلة نقد من ماله الفي درهم
او اعتبر من مال المضاربة ثمان ماية وثلثة وثلثون وثلث وذلك خمسة اسداس الالف فيجعل كل الف على ستة اجزاء فيكون
الالفان اثنا عشر جزؤا وثمان ماية وثلثة وثلثون وثلث خمسة اجزاء فاذا باعها مرابحة قسم الثمن بينه وبين المضاربة
على سبعة عشر سهما اثنا عشر من ذلك للمضارب الثاني وخمسة اسهم على المضاربة فيكون بينهما على الشرط قال واذا
دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى الاخر الفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف
المضاربة وبخمسماية من ماله فباعها من الاخر بالف من المضاربة والفين من ماله فانه يبيعها مرابحة على الفين وستماية وثلثة
وثلثون وثلث وهذا والاول سواء يقسم على سبعة عشر جزؤا لان الاول اشترى ثلثها لنفسه بخمسماية درهم وباعه من الثاني
بثلث ثلاثة الاف درهم فهو معتبر كما ذكرنا واشترى الاول ثلثيها للمضاربة بالف درهم وباعه من الثاني بالفي درهم وقد
اشترى الثاني ثلثي الثلثين لنفسه بثلثي الالفين وذلك الف وثلثماية وثلثة وثلثون وثلث فهو ايضا معتبر لما ذكرنا
وبقي ثلث الثلثين للمضاربة وقد اشترى الثاني بثلث الالفين واشتراه الاول بثلثا الالف وذلك ثلثماية وثلثة وثلثون
وثلث فيعتبر اقل الثمنين فصار جملته الفين وستماية وستة وستين وثلثي درهم وبقي الى تمام ثلاثة الاف وثلثماية وثلثة

وثلثون

وثلث ربح المضارب الاول فيتنصف فيكون حصة المضارب الاول ماية وستة وستين وثلثين فيعتبر ذلك ايضا فيكون جملته الفين
وثمانماية وثلثة وثلثين وثلث وطعن عيسى في هذا الفصل وقال ينبغي ان يبيعها مرابحة على الفين وستماية وستة وستين
وثلثي درهم ولم يعتبر ربح المضارب الاول وذلك ماية وستة وستون وثلثان لان ثلث الثلثين باعه الاول من المضاربة
واشتراه الثاني للمضاربة فلا يعتد بربح المضاربة فيه لان ثمن ذلك الثلث اقل من راس مال رب المال فصار راس مال الاخر
فيه الفي درهم وراس مال المضاربة ستماية وستة وستين وثلثان فاجعل كل ثلثماية وثلثة وثلثين وثلث سهم فيطرح الالفان
ستة اسهم والثلثماية وستة وستين وثلثان سهمين فذلك ثمانية اسهم ستة اسهم منها مال المضارب والسهمان
راس مال المضاربة فيكون بينهما على الشرط وذكر في الاصل وقال انما يصح ما ذهب اليه عيسى ان لو كان مقدار ذلك الثلث
من الثلثين مقدار في مملوك او في بيع على حدة فاما اذا كان في جملة مملوك فقد بيع بيعا واحدا وسائر راس المال فيه ويحل فلا يصح
ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

باب دعوة المضارب ورب المال

قال الاصل في هذا الباب ان المضارب اذا اشترى ما يملك بيعه كان على المضاربة واذا اشترى ما لا يملك بيعه لم يكن على المضاربة
لانه ماموز بالتجارة ففي كل موضع يمكنه ان يتجر فيه كان على المضاربة وفي كل موضع لا يمكنه ذلك لم يكن على المضاربة وكان
مخالفا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيها برايه او لم يامره فا
فاشترى المضارب لرب المال فهو مشتر لنفسه ضامن مال المضاربة يرده على رب المال وان شاء رب المال اخذ من البايع
لانه لا يمكنه التصرف فيه لرب المال لانه يعتق على رب المال لو كان مشتريا له فاذا كان كذلك صار مشتريا لنفسه فاذا
مال المضاربة فيما اشتراه لنفسه كان رب المال بالخيار ان شاء ضمنه راس المال لانه نقد ماله في عقد نفسه وان شاء
ضمن البايع لانه اخذ ماله بغير اذنه فان ضمن البايع رجع البايع على المشتري بالثمن لانه قبض الثمن من يده وان ضمن المضا
العصا ولو كان المضارب اشترى ربعه فان لم يكن في قيمته فضل على راس المال يكون مشتريا على المضاربة لانه لا يملك
التصرف فيه لانه لا يعتق عليه اذ ليس له في المال نصيب فان زادت قيمته على الف بعد ذلك عتق وسعى في راس المال
وحصة رب المال من الربح ولا ضمان على المضارب فيه لانه عتق بغير صنعه لان زيادة القيمة لا صنع له فيها كما لو ورث
انه لا يضمن لانه ليس له فيه صنع فان كان في قيمته فضل على راس المال يوم اشترى صار مشتريا لنفسه عتق عليه لا يملك الاسترباح
عليه والتصرف فيه لانه يعتق عليه نصيبه واذا كان كذلك صار مشتريا لنفسه ويضمن راس المضاربة من ماله وحصة
رب المال من الربح ان كان نقد ثمنه منه لانه قضا دين نفسه بمال المضاربة ولا يجب عليه ضمان العتق لانه صار مشتريا ابنه
لنفسه فيملكه بالشرى فيعتق عليه في جميعه ولا يجب عليه ضمان العتق قال واذا اشترى بالالف عبدا يساوي
الفين لا يعرف له نسب فقال المضارب لرب المال هذا ابنك فهو لا يخلو اما ان يكذبه رب المال او يصدقه وكل وجه على وجهين
اما ان يكون في راس المال فضل او لم يكن فان كان في راس المال فضل كما ان يشتري بالف عبدا يساوي الفي درهم فقال المضارب
لرب المال هو ابنك فان كذبه رب المال فان الغلام يسعى لهما في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلثة ارباع لرب المال وربعها
للمضارب لان المضارب يقول اشتريت ابن رب المال فلا يمكنني التصرف فيه ورب المال يزعم انه اشتراه للمضاربة لانه كذبه
في دعواه فالقول قول رب المال لان الظاهر معه لانه اشتراه بمال المضاربة والمشتري بمال المضاربة يكون للمضاربة وان نوى
شراه لنفسه كان العبد على المضاربة وما كان على المضاربة يكون بينهما فصار العبد بينهما ارباعا ربعه للمضارب وثلثة ارباع
لرب المال فاذا ادعى المضارب انه ابن رب المال فقد اقر على رب المال بان نصيبه حر واحد الشريكين في العبد اذا اقر على شريكه
بان نصيبه حر فان العبد يسعى فليكن بالاتفاق ويسعى ايضا للمقر في قول ابي حنيفه رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد ينظر
ان كان الشريك اقر على شريكه بعتق نصيبه على وجه يوجب الضمان عليه كما اذا قال اعتقت نصيبك وهو موسر فان العبد لا يسعى
للمقر لانه يدعي الضمان على شريكه وان كان اقر عليه بعتق نصيبه على وجه لا يوجب الضمان عليه لانه يقول عتق عليه حكما
فلا ضمان عليه فاذا لم يدع عليه الضمان سعى لهما بالاجماع هذا اذا كذبه ولو صدقه رب المال وقال هو ابني او قال هو ابنك
فهو مملوك المضارب وعليه ان يرد راس المال على رب المال اما اذا قال صدقت هو ابني فان الغلام ابن رب المال وهو مملوك
المضارب وعليه ان يرد راس المال لانه اذا صدقه ثبت نسبه وظهر انه اشترى ابنه فلا يمكنه التصرف فيه لرب المال
فصار مشتريا لنفسه واما اذا قال رب المال هو ابنك فكذلك الجواب لانهما اتفقا على ان المضارب صار مخالفا وانه
اشتراه لنفسه لا لرب المال هذا اذا كان في المال فضل ولو لم يكن في المال فضل كما اذا اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي
الفي درهم فقال المضارب لرب المال هو ابنك وكذبه رب المال فالعبد على المضاربة على حاله لان المضارب يزعم انه اشتراه

نقد

ولا يوجب الضمان فانه يسعى للمقر وههنا المضارب اقر على شريكه بعتق نصيبه على وجه ...

وثلثون

لنفسه وانه خالفه ورب المال يزعم انه اشتراه للمضاربة فالقول قوله رب المال لما ذكرنا ولا يعتق الغلام ههنا لانه لا نصيب
للمضارب فيه حتى يعتق عليه نصيبه بشهادته بالعتق على غيره فان لم يبعه المضارب حتى زادت قيمته وصار يساوي الفين
عتق الغلام لان المضارب اقر ان رب المال ملكه وعتق عليه بالقرابة لانه يزعم انه ابنه الا انه كان لا ينفذ اقراره في ذلك
حين اقربه لعدم ملكه فيه فاذا ملك بعضه بعد ذلك الاقرار عتق كما لو اقر ان فلانا اعتق عبده ثم ملك ذلك العبد انه يعتق
عليه كذلك ههنا ملك المضارب باقراره ربع العبد فنفذ اقراره وعتق العبد فاذا اعتق وجب على العبد ان يسعى في جميع قيمته
بينهما ارباعا ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب لانه عتق حكما لا قصدا وان صدقه رب المال فان الغلام للمضارب
فهو ضامن راس المال لرب المال لانهما تصادقا على انه اشترى ابن رب المال وانه لا يملك التصرف فيه لرب المال فصار مشتريا
لنفسه يضمن راس المال فان كان رب المال قال للمضارب كذبت وهو ابنك فهو على المضاربة لان رب المال يزعم انه لم يخالف
وانه اشتراه للمضاربة لانه لا فضل فيه على راس المال حتى يصير مشتريا لابنه فكان القول قول رب المال لان الظاهر معه فان لم
يتصرف فيه حتى زادت قيمته فصار يساوي الفين فان الغلام يعتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لان كل واحد منهما يزعم انه
عتق على شريكه لكونه ابنا له فلذلك عتق كله ويسعى في قيمته بينهما ارباعا قال ولو كان اشترى بالالف عبدا
يساوي الفين فقال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب كذبت فانه يعتق ويسعى في حصة المضارب من الربح خمسمائة
ولا سعاية عليه لرب المال هذه المسئلة تنقسم على الاقسام التي ذكرنا في المسئلة الاولى غير ان في المسئلة الاولى كان يدعي
المضارب على رب المال وفي هذه المسئلة المدعي هو رب المال على المضارب ثم هذا على وجوه اما ان صدقه او كذبه او قال
بل هو ابنك فكل وجه على وجهين اما ان يكون في المال فضل او لم يكن اما اذا كان في المال فضل كما اذا اشترى بالالف عبدا
يساوي الفين فان كذبه المضارب فان العبد يعتق لان رب المال يزعم ان المضارب مخالف حين اشترى ابنه وفي قيمته
فضل على راس المال والمضارب يزعم انه موافق فالقول قول من يدعي الموافقة لما ذكرنا فاذا كان العبد في الحكم على المضاربة
كان بينهما ارباعا ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب ويعتق العبد باقرار رب المال لانه امن المضارب انه عتق عليه
ولا سعاية على العبد في ثلثة ارباع قيمته لانه يزعم انه ابن المضارب وان عليه ضمان راس المال وانه لا شيء له على العبد ويسعى
العبد للمضارب في ربع قيمته لان رب المال اقر انه عتق عليه فاقراره على نفسه جائز ولا يجوز على غيره فلذلك يسعى له في نصيبه
هذا اذا كذبه المضارب ولو صدقه ثبت نسب العبد من المضارب ويعتق كله من جهته ويضمن راس المال لرب المال لانهما
تصادقا على الخلاف لان المضارب اذا اشترى ابنه وفي المال فضل كان مخالفا لانه اشترى من لا يملك بيعه ولو قال رب المال
للمضارب هو ابنك وقال المضارب بل هو ابنك فان الغلام يكون مملوكا للمضارب ويضمن راس المال لصاحبه لانهما تصادقا
انه مخالف لان الامر ان كان على ما قاله المضارب يكون مخالفا لانه اشترى من لا يملك بيعه للمضاربة وان كان الامر على ما قال رب
المال فهو مخالف ايضا لان المضارب يصير مشتريا ابنه وفي قيمته فضل فيعتق منه نصيبه فلا يمكنه التصرف فيه فاذا اتفقا
على الخلاف صار مشتريا لنفسه ويضمن راس المال الا انه لا يثبت ههنا نسبه من واحد منهما لان كل واحد منهما ينفي نسبه عن نفسه
هذا اذا كان في المال فضل وان لم يكن في المال فضل كما اذا اشترى بالالف عبدا يساوي الفا فقال رب المال للمضارب هو ابنك
فان كذبه المضارب فان العبد على حاله للمضاربة لانهما تصادقا على موافقته في المضاربة لان المضارب كذبه فيما زعم ومن زعم
رب المال انه اشترى ابنه ولا فضل فيه فلا يعتق عليه ويمكنه ان يتصرف فيه فكان على المضاربة فان لم يبعه المضارب حتى
زادت قيمته وصار يساوي الفين فانه يعتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لان رب المال يزعم انه يعتق على شريكه نصيبه
اذا ملكه الا انه لم ينفذ اقراره في المال لعدم ملك المضارب فيه وقد وجد ملكه عند زيادة قيمته في بعضه فعتق نصيبه
عليه ويسعى لهما جميعا لما ذكرنا وان صدق المضارب رب المال فيما قال فهذا والفصل الاول سواء ان العبد على حاله في المضاربة
لانه اشترى ابن نفسه على الحقيقة ولا فضل فيه فكان عبدا على الحقيقة ربه كذلك ههنا اذا تصادقا على انه ابنه يكون
مشتريا للمضاربة فان زادت قيمته حتى صار يساوي الفين عتق الغلام لان المضارب ملك ابنه ويسعى في ثلثة ارباع
قيمته لرب المال لانه امتنع على رب المال التصرف في نصيبه بعتق نصيب شريكه حكما فيستسعيه في حصته ولا سعاية عليه
في نصيب المضارب لانه عتق عليه بقرابته قال ولو كان اشترى عبدا يساوي الفين فقال المضارب هو ابني هذا ايضا على وجوه
اما ان يكذبه رب المال او يصدقه او يدعي انه ابنه وانه ليس بابن المضارب ثم كل وجه على وجهين اما ان يكون في المال فضل
او لا يكون فان كان في المال فضل فقال المضارب هو ابني فان كذبه رب المال فان نسبه يثبت من المضارب ويعتق من الغلام
ربعه ورب المال بالخيار بين ثلثة اشياء ان كان المضارب موسرا وبين خيارين ان كان معسرا عند ابي حنيفة رحمه الله كعبدين

ابني عتقه احدهما وهذا لان المضارب يزعم انه مخالف اكثر ما يزعمه انه اشترى ابنه وفي قيمته فضل فلا يملك بيعه وكذبه
رب المال وقال انه لم يشتر ابنه وانه اشترى اجنبيا على المضاربة فيكون القول قول رب المال لما ذكرنا فكان في الحكم على المضاربة
فكان بينهما ارباعا فصار المضارب مدعيا نسب عبد بينه وبين آخر فيثبت نسبه منه ويعتق عليه نصيبه وشريكه بالخيار
كما ذكرنا وهذا لانه اعتقه قصدا بالدعوة والمعتق بالقصد انما يضمن المعتق نصيب صاحبه اذا كان موسرا ولو كان رب المال
صدقه فيما ادعى فان العبد يعتق كله من مال المضارب وهو ابنه ويضمن راس المال لرب المال لانهما تصادقا انه خالف في الشرى
فصار مشتريا لنفسه ولو كان رب المال ادعى ان الغلام ابنه بعدما قال المضارب هو ابني فان الغلام ابن المضارب ويعتق
من مال المضارب ويضمن المضارب راس المال لانهما تصادقا على ان المضارب خالف في هذا الفصل ايضا لان المضارب
يزعم انه اشترى ابن نفسه وفيه فضل على راس المال وانه صار مشتريا لنفسه ورب المال يزعم انه ابني فكان مخالفا فيه
ايضا فاذا كان كذلك صار مشتريا لنفسه ويثبت نسبه منه ويعتق عليه ويضمن راس المال لرب المال هذا اذا كان في المال
فضل فان لم يكن في المال فضل كما اذا اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي الفا وقال هو ابني فان كذبه رب المال
ثبت نسبه منه وهو على المضاربة لانهما تصادقا على ان العبد على المضاربة لانه لا فضل فيه فلا يملك المضارب شيئا منه
فان لم يبعه المضارب حتى زادت قيمته وصار يساوي الفين فانه يعتق ربعه ويثبت نسبه من المضارب ويسعى لرب المال
في ثلثة ارباع قيمته لان دعوته انما لم تنفذ لعدم الملك فاذا ملك بعضه نفذت دعواه وعتق عليه ولا ضمان على المضارب
لرب المال لان العتاق يثبت فيه حكما كالكلام السابق فهو في ذلك الوقت لم يكن متعديا على رب المال ولو صدقه رب المال
في ذلك ثبت نسبه من المضارب لانهما تصادقا على ان الغلام ابنه وهو على المضاربة لانه لا فضل فيه على راس المال فان زادت
قيمته حتى صار يساوي الفين عتق ربعه لانه ملك ربعه فنفذت الدعوى فيعتق هذا القدر عليه بغير سعاية لانه عتق عليه
بالقرابة ويسعى في ثلثة ارباع قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب لانه عتق عليه حكما ولو قال رب المال هو ابني بعدما قال
المضارب هو ابني فهو ابن رب المال حر من ماله ولا ضمان على المضارب لان المضارب يزعم انه اشترى للمضاربة لانه يزعم انه
ابنه ولا فضل فيه فلا يعتق عليه فيمكنه التصرف فيه ورب المال يزعم انه اشتراه لنفسه دون المضاربة فالقول قول
المضارب لما ذكرنا وهو على المضاربة فاذا كان على المضاربة يكون ملك رب المال فاذا ادعاه رب المال فقد لاقت دعواه ملكه
فيعتق ولاقت دعوى المضارب ملك غيره فلم يصح ولا ضمان على رب المال لانه اعتق ملك نفسه قال ولو زادت قيمته
حتى صار يساوي الفين قبل دعوى المضارب ثم ادعى انه ابنه فهذا ايضا على ثلثة اوجه اما ان يكذبه رب المال او يصدقه
او يقول هو ابني دونك اما اذا كذبه رب المال فان نسبه يثبت من المضارب ويعتق حصة المضارب لانه ادعى نسبه وهو ملك
ربعه فقد اعتقه بالدعوى قصدا فرب المال بالخيار بين ثلثة اشياء ان كان المضارب موسرا على ما ذكرنا فان ضمن المضارب
لم يرجع هو على الغلام بشيء لانه ابنه عتق عليه بالقرابة ولو صدقه رب المال ثبت نسبه من المضارب ايضا وعتق ربعه ولا
ولا ضمان له على المضارب لان رب المال حين صدقه صار له ابن معروف النسب من المضارب فلا يضمن شيئا لانه لم يكن
مخالفا وقت الشرى لانه لم يكن فيه فضل وقت الشرى على راس المال وبالدعوى لم يصر متعديا لان رب المال صدقه على ذلك
فلم يعتق في حق رب المال بكلام المضارب وانما عتق لقرابة المضارب حكما ويسعى لرب المال في ثلثة ارباع قيمته لانه مملوك
كله ولو قال رب المال هو ابني بعدما قال المضارب هو ابني فانه ابن المضارب وعتق منهما ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه
بالولاء بينهما ارباعا لان المضارب حين ادعى نسبه كان يملك ربعه فثبت نسبه منه وعتق عليه نصيبه فاذا ادعاه رب المال
بعد ذلك لا يصح دعواه لانه قد ثبت نسبه من الاول فلا يثبت من الاخر ولكنه عتق بدعواه ثلثة ارباعه التي كان يملكها رب المال
فانتفى الضمان عن المضارب في هذه الثلاثة الارباع ولا سعاية على العبد ايضا لهذا المعنى الا ترى ان رب المال لو لم يدع
ولكنه اعتقه بعد دعوة المضارب جاز عتقه وهو ابن المضارب فكذلك اذا ادعى قال ولو كان العبد يساوي
الفين يوم اشتراه المضارب فقال رب المال هو ابني فهذا ايضا على ثلثة اوجه اما ان يكذبه المضارب او يصدقه او يقول
هو ابني دونك فكل وجه على وجهين اما ان يكون فيه فضل او لم يكن اما اذا كان فيه فضل كما اذا كان العبد يساوي الفين
يوم اشتراه فقال رب المال هو ابني فان كذبه المضارب فان نسبه يثبت من رب المال ويعتق ثلثة ارباعه والمضارب في الربع
بين ثلث خيارات ان كان رب المال موسرا لان رب المال يزعم ان المضارب اشتراه لنفسه ويزعم المضارب انه اشتراه على
المضاربة فالقول قول المضارب على ما ذكرنا فان كان كذلك كان العبد على المضاربة بينهما ارباعا فاذا ادعى رب المال
فقد لاقت دعوته ملكه فثبت نسبه منه وعتق ثلثة ارباعه بالقرابة والجواب في الربع على ما ذكرنا فان ضمن المضارب رب المال

عتق العبد كله من جهته رب المال لانه ملك الربع بالضمان فيعتق عليه كما عتق ثلثة ارباعه ولو كان المضارب صدق رب المال
في الدعوة فالغلام رهن رب المال لانهما تصادقا على ثبوت نسبه منه ولكنه عبد المضارب لانهما اتفقا على ان المضارب خالف
في الشري وانه اشتراه لنفسه فيضمن راس المال لرب المال ولو قال المضارب هو ابني دونك فهو ابن المضارب حر من ماله
ويضمن راس المال لصاحبه لانهما تصادقا على انه مخالف وانه اشتراه فصحت دعوته لانها لاقت ملكه ولم تصح دعوة رب المال
لانها لاقت ملك غيره وهذا ان كان في المال فضل فان لم يكن في المال فضل فادعى رب المال انه ابنه فان كذبه المضارب فهو
ابن رب المال ويعتق كله من ماله ولا ضمان على المضارب لان ملك رب المال اعتقه بالدعوة وان كان المضارب صدقه في الدعوة
فهو ابن رب المال بالدعوة لانهما تصادقا انه ابنه وهو عبد المضارب لانهما تصادقا على ان المضارب مخالف ههنا وانه صار
مشتريا لنفسه ويضمن راس المال لرب المال وان قال المضارب هو ابني دونك فهو ابن رب المال حر من ماله ولا ضمان لواحد منهما على
صاحبه لان رب المال يزعم انه اشتراه لنفسه وانه خالف والمضارب يزعم انه اشتراه للمضاربة اذ لا فضل فيه على راس المال
حتى يصير مشتريا لنفسه فالقول قول المضارب على ما ذكرنا واذا صار مشتريا على المضاربة كان ملك رب المال واذا ادعى انه ابنه
فقد لاقت دعوته ملكه فصحت ولاقت دعوة المضارب ملك غيره فلم يصح **قال** ولو لم يقل ذلك حتى صارت قيمته الفين
فقال رب المال هو ابني فهذا ايضا على ثلثة اوجه اما ان يكذبه المضارب او يصدقه او يقول هذا ابني دونك فان كذبه المضارب
ثبت نسبه من رب المال وعتق عليه ثلثة ارباعه والمضارب بالخيار في الربع لان رب المال يزعم انه اشتراه لنفسه وانه مخالف
والمضارب يزعم انه اشتراه للمضاربة فالقول قول المضارب وكان العبد على المضاربة ويصير رب المال معتقا بالدعوة فيكون
للمضارب ثلثة خيارات عند ابي حنيفة ولو كان المضارب صدقه فيما قال فالغلام ابن رب المال لتصادقهما على انه ابنه ويكون عبد
المضارب لانهما تصادقا على ان الشرآء وقع للمضاربة ولو قال المضارب كذبت بل هو ابني فهو ابن رب المال لان دعوة رب المال
سبقت دعوة المضارب وثبت نسبه منه واذا ثبت نسبه من الاول لا يثبت من غيره والعبد حر منهما جميعا ولا ضمان لواحد
منهما على صاحبه والولاء بينهما ارباعا لان المضارب بدعواه انه ابنه صار معتقا لنصيبه لان كلامه تضمن امرين دعوى النسب
والاعتاق فلم يثبت النسب بعد الاعتاق وكذلك الضمان لان الولاء بينهما ارباعا لاجل العتق والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب ضياع المال قبل الشراء وبعده

قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها برا ثم ضاعت الالف قبل ان ينقدها المضارب للبائع فان المضارب يرجع
بمثلها على رب المال فيدفعها الى البائع فان قبضها فضاعت رجع بمثلها ايضا وكذلك كلما ضاع قبل ان ينقد للبائع ولو كان مكان
المضارب وكيل لم يرجع الا مرة واحدة وقد ذكرنا الفرق بينهما فيما تقدم **قال** ولو اشترى المضارب بالالف عبدا
يساوي الفين وقبضه فباعه بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فلم ينقد الالفين حتى ضاعت فان المضارب يرجع على رب المال
بالف وخمسمائة ويغرم من ماله خمسمائة فيدفع ذلك كله الى البائع لانه لما باع العبد بالفين وقبضها كانت الالفان بينهما
ثلثة ارباعها لرب المال وربعها للمضارب فلما اشترى بالفين جارية فالشرى حين حصل ربعه للمضارب وثلثة ارباعه لرب
المال فان نقدا الالفين كلها فالجارية المشتراة تكون على المضاربة على حالها وان لم ينقد الالفين حتى ضاعت فان البائع ياخذ
المضارب بالفي درهم لان حقوق العقد ترجع اليه ويرجع المضارب على رب المال بالف وخمسمائة ويغرم من ماله خمسمائة لان الشرى
حصل بينهما ارباعا ويكون ربعها للمضارب ولا تكون على المضاربة لانه لا يجوز ان يكون راس المال من المضارب فان قبض الجارية
بعد ذلك وباعها بخمسة الاف اخذ المضارب ربع الثمن وذلك الف ومائتان وخمسون فيكون ذلك له لانه بدل ملكه خاصة
وثلثة ارباعها وذلك ثلثة الاف وسبعمائة وخمسون تكون على المضاربة يستوفي من ذلك رب المال راس ماله وذلك الفان وخمسمائة
لان راس المال ما دفع رب المال الى المضارب وانما دفع اليه الفين وخمسمائة في دفعتين يبقى الف ومائتان وخمسون ربح
بينهما نصفان **قال** ولو اشترى المضارب بالالف المضاربة جارية فضاعت الالف قبل ان ينقدها فقال رب المال
ضاعت قبل الشرى ومقصوده انك اشتريتها لنفسك ولا رجوع لك علي وقال المضارب ضاعت بعد الشرى ومقصوده ان يرجع
بثمنها على رب المال فالقول قول رب المال لان سبب انتقاض المضاربة قد ظهر وهو هلاك المال واذا ادعى المضارب اضافة الشرى
الى ما قبل الانتقاض الهلاك لم يصدق كما لو اختلف الوكيل والموكل بعد ظهور العزل لم يصدق الوكيل في اضافة الشرى الى ما قبل
العزل كذلك ههنا ولان المضارب يدعي الرجوع عليه وهو ينكر فكان القول قوله فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب
لانها تثبت الدين على رب المال وهو الثمن فرب المال ينفيه فالبينة على الاثبات اولى ولو لم يهلك من الالف ولم ينقدها ولكنه
اشترى بها جارية اخرى على المضاربة وقال له بع الجارية فانقد الثمن الاول فانما اشترى الجارية الاخرى لنفسه ويكون من

المضاربة لان الالف القائمة عند المضارب صارت في حق رب المال مشغولة في ثمن الجارية الاولى لما ذكرنا ان مال المضاربة
يتعين العقد في حق رب المال حتى لو هلك قبل الشرى بطلت المضاربة ولو قلنا انه يملك الشرى الثانية على المضاربة يصير مستدينا
على رب المال وهو لا يملك الاستدانة كما لو نقدها في ثمن الجارية الاولى ثم اشترى جارية اخرى ان الثانية تكون لنفسه كذلك
ههنا ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية اخرى جازت على المضاربة لانه اشتراها بمال المضاربة والمشترى بمال المضاربة
يكون على المضاربة **قال** ولو اشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال اردت بذلك المضاربة صدق
على ذلك لان المحل قابل لبيانه لان له ولايتين ولاية على نفسه وولاية على المضاربة فايهما نوى فهو ما نوى **قال**
ولو اشتراها بالف درهم نسيئة يريد بها المضاربة كان ذلك جائزا لانه فعل ما يفعل التجار لان التجار يشترون ويبيعون
بالنقد والنسيئة جميعا وان قبضها فاشترى بها شيئا فهو على المضاربة لانه اشترى بمال المضاربة ولو لم يشتر الجارية ولكن
اشترى بالالف التي هي في يده كان مشتريا لنفسه لان الالف صارت مستحقة باداء الثمن وما اشتراه نسيئة كان
الشرآء بها ثابتا على المضاربة يكون استدانة على رب المال وذلك لا يجوز اذ لو جاز ذلك لجاز ان يشتري بالالف لو احد عشر
جواري فيصير راس مال المضاربة عشرة الاف درهم وانما دفع اليه الف درهم وهذا لا يستقيم **قال** ولو اشترى بالالف المضاربة
حنطة او غيرها ثم اشترى على ما في يده عبدا وهو يريد على ان يبيع ما في يده وينقد الالف وفي يده وفاء بالالف وفضل فهو مشترى
لنفسه لانه لم يشتر بمال المضاربة لان مال المضاربة هي الالف فقد صارت في ثمن الحنطة التي اشترى فلا يملك ان يشتري بها
لانه لا يصير مشتريا على المضاربة **قال** ولو كان اشترى بالالف حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهرا
وهو يريد ان يكون على المضاربة لانه اشتراها بمال المضاربة لان عنده ثمن ما اشترى به المضاربة **قال** ولو كانت المضاربة
الف درهم فاشترى عليها جارية بخمسين دينارا وصرف الدراهم ونقدها للبائع فالقياس ان يكون مشتريا لنفسه وفي الاستحسان
يجوز على المضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدراهم وصرفها فنقد الدراهم ففيه قياس واستحسان
وجه القياس انه اشتراها بغير مال المضاربة فصار مشتريا لنفسه وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير في حق المضاربة
والثمنية كشيء واحد بدليل انه يجوز المضاربة على كل واحد منهما وانه اذا فسخت المضاربة على احدهما صح الفسخ وان كان راس المال
في المضاربة من جنس الاخر فكذلك يصير الشرآء باحدهما في جوازه على المضاربة كالشرآء بالاخر بخلاف الحنطة والشعير فانهما
في حق المضاربة ليسا كشيء واحد لانه لا يجوز المضاربة عليهما ولا يصح عليهما الفسخ وكذلك لا يقوم احدهما مقام الثاني
في جواز الشرآء به على المضاربة واستشهد في الاصل فقال الا ترى لو كانت المضاربة دراهم نجبة لها فضل في الصرف فاشترى المضارب
جارية بالف درهم غلة نقد البلد وصرف الدراهم بالدنانير ثم صرفها بدراهم غلة نقد البلد واعطاها البائع وكان جائزا استحسانا
استشهد بالاوضح وقال ايضا في رجل دفع الى رجل مائة دينار مضاربة فاشترى بخمسين دينارا منها جارية فقبضها واشترى بها
بدراهم او فلوس طعاما ياكله ان ذلك من المضاربة وقال في الاصل ولا يشبه الدراهم للدنانير والفلوس ما سواها من الاشياء
اذا كان الذي في يده من المضاربة سوى هذه الثلثة الاصناف ثم اشترى شيئا بدراهم او بدنانير ونصف عشرها في يده
كان مشتريا لنفسه والفرق ما ذكرنا دخل الفلوس في الاصل بمنزلة الدراهم والدنانير ولم يذكر فيه الاختلاف وينبغي ان يكون
ذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لانه يجوز بها عقد المضاربة ابتداء فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هي كالعقد لانهما
لا يجيزان المضاربة عليها ابتداء **قال** ولو اشترى المضارب بالف المضاربة جارية تساوي الفين فقبضها ولم ينقد
الدراهم حتى باع الجارية بالفي درهم وقبض الالفين وهلكت الدراهم قبل ان ينقدها وهلكت الجارية معا في يده فعلى رب المال
يؤدي اليه الف درهم مكان الالف الاولى التي اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب الى الذي باعه الجارية ويغرم رب المال
ايضا الفا وخمسمائة درهم فيدفعها الى المضارب فيؤديها المضارب وخمسمائة من ماله الى مشتري الجارية لان المضارب
اشترى الجارية الاولى كلها لرب المال فكان ثمنها كله على رب المال فاذا هلك الثمن قبل ان ينقده وجب على رب المال مثله
واما الجارية المبيعة التي باعها المضارب فانما باع ثلثة ارباعها لرب المال وربعها لنفسه وقبض ثلثة ارباع ثمنها لرب المال
وربعه لنفسه فيكون على رب المال ضمان ما قبض المضارب لاجله وعلى المضارب ضمان ما قبض لنفسه لانه فيما قبض لرب المال
عامل له وفيما قبض لنفسه عامل لنفسه فان هلكت الدراهم الاولى اولا ثم هلكت الجارية والدراهم الثانية بعد ذلك فالثلاثة
الالاف كلها على رب المال ولا يغرم المضارب شيئا من ماله لانه لما هلكت الالف الاولى اولا صارت تلك الالف دينا على المضارب
فانتفى ربح المضارب ولم يبق له فيها ربح لانه لما استحق منه الالف الدين بقي الف راس المال فلا يكون للمضارب ربح فصار
الثمن كله ملك رب المال فكان ضمان الجميع عليه فاما اذا هلك المال جملة فقد هلك قبل ان يجب فيه شيء من الدين فهلك المال

والمضارب فيه ربح خمسمائة فيغرم المضارب ذلك القدر ولو هلكت الجارية اولا ثم هلك المال الاول والاخر معًا فعلى رب المال الفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة لانه لم يلحق المضارب دين بهلاك الجارية اولا لان ثمن الجارية في يدي المضارب فيمكنه نقد الثمن فاذا كان كذلك كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا هلكت الجارية والمالان جملة وكذلك اذا هلك المال الاخر ثم هلكت الجارية ثم هلك المال الاول فهذا وهلاك الجارية والمالان سواء لان الدين انما يلحق المضارب بهلاك المال الاول وهو راس المال المضاربة فيعتبر بقاؤه وهلاكه قال ولو كانت المضاربة الف درهم فاشترى عليها جارية بجنسه اكرار حنطة وسط فقبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتري الجارية لنفسه وعليه ثمنها لانه اشترى المضاربة بغير مال المضاربة لان مال المضاربة دراهم وهو انما اشتراها بالحنطة ولا يكون مشتريا للمضاربة الا بمال المضاربة ولا يضمن مال المضاربة لانه لم ينقدها في ثمن ما اشتراه لنفسه ولو كان اشترى الجارية بخمسين دينارا استحسانا فينقدها في ثمن الجارية لما ذكرنا فاذا باعها بعد ذلك بثلاثة الاف درهم او اقل او اكثر استوفى رب المال راس ماله وذلك الف درهم وخمسون دينارا والباقي ربح بينهما وكذلك لو كان رب المال نقد ثلث المال فاشترى الجارية بالف غلة ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الدراهم التي هي نقد بيت المال فان المضارب يرجع على رب المال بالف درهم غلة فينقدها البايع لان الدراهم الغلة اقل من نقد بيت المال فصار كانه اشترى ببعض مال المضاربة فكان جائزا على المضاربة ثم اذا باعها المضارب استوفى رب المال من ثمنها راس ماله الفي درهم منها الف نقد بيت المال والف منها نقدا للبلد والباقي ربح بينهما قال واذا دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باع الجارية بالفي درهم فقبض الالفين ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوي الفين فقبضها ولم يدفع الدراهم حتى هلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعا معا فعلى المضارب ان يؤدي خمسة الاف درهم ويرجع على رب المال باربعة الاف درهم وانما غرم المضارب خمسة الاف درهم لان حقوق العقد ترجع على العاقد فيغرم الفين لمن باع الجارية لانه اشتراها منه بالف وكذا اشتراه بالقبض ويغرم الفي درهم للذي اشترى منه الجارية بالفي درهم لان لان الجارية هلكت قبل التسليم اليه فعليه ان يرد الثمن المقبوض على المشتري ويغرم لبايع الجارية الثانية الفي درهم لانه قبض الجارية ولم يسلم الثمن حتى هلكت فيلزمه بدفع مثله اليه ثم يرجع المضارب على رب المال بالالف الاولى لانه كان اشترى الجارية الاولى لرب المال خاصة لانه لم يكن فيها فضل على راس المال ويرجع عليه ايضا بالف وخمسمائة من ثمن الجارية التي باعها بالفين لان الثمن في الملك كان بينهما ارباعا ربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال فيكون الضمان عليهما ارباعا الالفين على المضارب وثلاثة ارباعه على رب المال ويرجع عليه ايضا بالف وخمسمائة من ثمن الجارية التي اشتراها بالفين لان الشراء حصل بينهما ارباعا فاذا هلكت الالفان كان الضمان عليهما ارباعا فحاصل ما وجب على رب المال اربعة الاف درهم وحاصل ما وجب على المضارب الف درهم وخمسمائة من ثمن الجارية الثانية وخمسمائة من ثمن الجارية الثالثة فان لم يهلك شيء من المال والجاريتين حتى هلكت الالف الاولى اولا ثم هلك ما بقي بعد ذلك فان المضارب يضمن خمسة الاف درهم لما ذكرنا ويرجع بجميع ذلك على رب المال ولا يغرم من ماله شيئا لانه لما هلكت الالف الاولى كانت راس المال فقد لحق المضارب بهلاكها دين الف درهم وانتفى ربح المضارب ولم يثبت له حصة لان مال المضاربة صار في الحاصل الفين الف منها راس المال والف درهم دين وحق المضارب في الربح انما يثبت بعد قضاء الدين وراس المال جميعا فاذا لم يبق للمضارب ملك كان الملك كله لرب المال فكان ضمان الكل عليه ولو هلكت الجارية الاخيرة اولا ثم هلك ما بقي رجع المضارب على رب المال باربعة الاف درهم كما في الفصل الاول لانه بهلاك الجارية الاخيرة لم يلحق المضارب دين لان الالفين اللتين هما ثمن هذه الجارية بعد قائمة في يده يمكنه نقدها في ثمنها فاذا امكن ذلك بقي ملك المضارب فيهما كما كان فلا ينبغي المضارب عنه وكذلك لو هلكت الجارية الاولى لم يلحق المضارب لان الالف التي هي ثمنها باقية في يده يمكنه نقدها في ثمنها وكذلك لو هلكت الالفان اولا لانه بهلاكهما لم يلحق المضارب دين لان الجارية التي هي ثمن هذه الالفان تمنها باقية يمكنه تسليمها الى مشتريها فاذا لم يلحقه دين كان الجواب فيه كما ذكرنا في الفصل الاول قال ولو اشترى بالف المضاربة جارية تساوي الفا وقبضها ولم ينقد الدراهم حتى اشترى بالجارية جارية تساوي الفين وقبضها ولم يدفع الجارية حتى ماتت الجاريتان وهلكت الالف معا فعلى المضارب الف درهم ثمن الجارية الاولى والفان درهم قيمة الجارية الثانية ويرجع من ذلك على رب المال بالفين وخمسمائة لان ثمن الجارية الاولى تاكد بالقبض فعليه تسليم ثمنها الى الذي باعها واشترى المضارب الجارية الثانية بالجارية الاولى وقبضها ولم يسلم ثمنها وهي الجارية حتى هلكت فاذا هلكت انتقض العقد لان من اشترى عينا بعين وقبض المشتري ولم يسلم الثمن حتى هلك انتقض البيع فاذا انتقض البيع وجب عليه رد ما قبض وقد عجز عن ردها بالهلاك فعليه قيمتها وذلك الفان ثم يرجع على رب المال بالالف الاولى لانه اشترى الجارية الاولى بتلك الالف

وهي كلها لرب المال اذ لا فضل فيها على راس المال فيكون ضمان ثمنها على رب المال ايضا ويرجع عليه بالالف وخمسمائة من قيمة الجارية الثانية لانه اشترى الجارية الثانية وقيمتها الفان فملك المضارب منها الربع وملك رب المال ثلاثة ارباعها فيكون الضمان عليهما على مقدار ملكهما فان لم يهلك من ذلك شيء حتى هلكت الالف الاولى اولا ثم هلكت الجاريتان معا فان على المضارب ثلاثة الاف درهم للبايعين لما ذكرنا ويرجع بذلك كله على رب المال لانه بهلاكها لحق المضارب دين الف درهم فلا يكون للمضارب فيها حصة فيكون المال كله لرب المال فكان الضمان عليه فان لم يهلك شيء منه حتى هلكت الجارية الاخيرة اولا ثم هلكت الالف والجارية الاولى فعلى المضارب ثلاثة الاف كما ذكرنا ويرجع على رب المال بالفين وخمسمائة لانه لم يلحق المضارب بهلاكها دين لان بدلها وهي الجارية الاولى قائمة فكان هذا والفصل الاول سواء فان تهلك الجارية الاخيرة ولكن الجارية الاولى هلكت اولا ثم هلكت الجارية الاخيرة والمال الاول جميعا فان هذا والاول سواء لا يغير الجواب لان ثمن الهالكة وهي الالف وهي قائمة في يده يمكنه تسليمها الى من باعها والجارية التي اشتراها بالهالكة قائمة ايضا يمكنه ردها على بايعها فلا يلحقه دين قال ولو اشترى بالالف جارية تساوي الفا وقبضها ولم ينقد الدراهم ثم اشترى بها عبدا يساوي الفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جرابا فهو يساوي ثلاثة الاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت هذه الاشياء والالف الاولى معا فعلى المضارب ستة الاف درهم الف منها ثمن الجارية الاولى لانه اشتراها بالالف وتاكد الثمن بالقبض والالفان قيمة العبد المشتري بالجارية لانه قبض العبد ولم يدفع الجارية التي باعه حتى هلكت وانتقض البيع بينهما ووجب عليه رد العبد وقد عجز عن رده فعليه قيمته ويغرم ثلاثة الاف درهم قيمة الجراب الذي باعه لانه اشتراه بالعبد وقد هلك العبد وانتقض البيع بينهما ووجب عليه رد الجراب وقد عجز عن رده فعليه قيمته ثم يرجع المضارب على رب المال باربعة الاف وخمسمائة الف منها ثمن الجارية الاولى لانه اشتراها بالف ولا فضل فيها عن راس المال فكانت مملوكة لرب المال والف وخمسمائة من قيمة العبد لانه اشترى العبد وفي قيمته فضل الف درهم على راس المال بينهما فكان العبد بينهما ارباعا فيكون ضمان قيمته عليهما ارباعا ايضا الف وخمسمائة على رب المال وخمسمائة على المضارب ويرجع بالفين من قيمة الجراب لان الجراب كان بينهما اثلاثا لانه اشترى وقيمته ثلاثة الاف درهم وراس المال الف درهم فتكون الالفان ربحا بينهما فصار ثلثا الجراب لرب المال وثلثه للمضارب فيكون ضمان قيمته عليهما اثلاثا فصار حاصل ما غرم رب المال اربعة الاف وخمسمائة وحاصل ما غرم المضارب الف وخمسمائة فان لم يهلك شيء من ذلك حتى هلك راس المال اولا ثم هلك ما سواه معا كان على المضارب ستة الاف درهم كما ذكرنا ويرجع هو على رب المال بخمسة الاف وخمسمائة لان الالف الاولى لما هلكت لحق المضارب الف درهم دين فانتفت حصة المضارب من الربح في العبد لانه صار مشغولا براس المال والدين فصار جميع قيمته على رب المال لانه لا ربح فيه واما الجراب فالالفان منه مشغول الف براس المال والف بالدين بقي منه الف درهم فهي ربح بينهما فيكون ضمان هذه الالف بينهما نصفان فان لم يهلك الالف الاولى ولكن هلك الجراب اولا ثم هلك ما بقي بعد ذلك جميعا فعلى المضارب ستة الاف درهم لما ذكرنا ويرجع من ذلك على رب المال باربعة الاف وخمسمائة لما ذكرنا لانه لا يلحق المضارب بهلاك المال دين لان العبد الذي اشترى به الجراب قائم يمكنه تسليمه الى بايع الجراب فلا يعتبر الجراب ولو لم يهلك الجراب اولا ولكن هلك العبد اولا ثم هلك ما بقي فهذا والفصل الاول سواء ايضا لانه لم يلحق المضارب بهلاك العبد دين لان الجارية التي هي ثمن العبد قائمة يمكنه تسليمها الى بايع العبد ولو لم يهلك العبد اولا ولكن هلكت الجارية اولا ثم هلك ما بقي بعد ذلك فعلى المضارب ستة الاف درهم لما ذكرنا ويرجع هو على رب المال باربعة الاف وسبعمائة وخمسين لانه اشترى الجارية الاولى بالالف لرب المال لانه لا فضل فيها على راس المال وقبضها ولم ينقد الثمن حتى هلك الثمن فكان ذلك على رب المال ووجب قيمة العبد عليهما ارباعا لانه اشترى العبد بالجارية وهو يساوي الفين وقبض العبد ولم يسلم الثمن وهي الجارية حتى هلكت فوجب عليه رد العبد وقد عجز عن رده لانه اشترى به الجراب فوجب عليه قيمته وهي الفان عليهما ارباعا ثلاثة ارباعه على رب المال وربعه على المضارب فلما غرم المضارب ربع قيمة العبد صار ربع الجراب المشتري به العبد له فلما هلك وله ربعه كان عليه ربع قيمته وذلك سبعمائة وخمسون درهما وثلاثة ارباع قيمته على رب المال وذلك الفان وخمسون لجميع ما غرم المضارب مرة خمسمائة من قيمة العبد ومرة سبعمائة وخمسون من قيمة الجراب فيكون ذلك الف ومائتان وخمسون وجميع ما غرم رب المال من الالف الاولى ومرة الفان وخمسمائة من قيمة العبد ومرة الفين ومائتان وخمسين من قيمة الجراب فذلك كله اربعة الاف وسبعمائة وخمسون وراس ماله من الجراب الفان وخمسمائة وله ثلاثة ارباع الجراب فكان راس ماله فيه اكثر من قيمة ثلاثة ارباعه فذلك غرم قيمة ثلاثة ارباعه لانه لا ربح فيه واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو لم يهلك عين الجارية يغرم قيمة العبد ثم باع الجراب بثلاثة الاف درهم اخذ المضارب ربعها لنفسه واحتج

باعها

رب المال الى الفين وخمسمائة من ثلثة ارباع الجواب ولا وفاء فيه فاخذ ما بقي فقط قال ولو اشترى بالالف جارية
تساوي الفا وقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة منهما الف درهم وقبضهما ثم هلكت الجواري وراس المال
الاول معا فعلى المضارب ثمن الجارية الاولى الف درهم والفان قيمة الجاريتين الاخريين ويرجع بجميع ذلك على رب المال بجميع
ما وجب على المضارب ثلثة الاف درهم ثمن الجارية الاولى لانه قبضها ولم ينقد ثمنها والفا درهم قيمة الجاريتين
لانه اشتراهما بالجارية وقبضهما ولم ينقد بدلهما حتى هلكت الجارية وانتقض البيع فوجب عليه ردهما وعجز عن ردهما فعليه قيمتهما
وانما رجع بجميع ذلك على رب المال لانه اشترى الجواري كلهن لرب المال كل واحدة منهن مشغوله براس المال لا فضل فيها على راس المال
فيكون الضمان كله على رب المال وكذلك ان هلك من هذا شي قبل شي فهو وهلاكه جميعا سواء ولو لم يكن المضارب اشترى بالجارية
الجاريتين ولكن اشترى بها جارية واحدة تساوي الفين وقبضها فهلكت الجارية وراس المال في يد المضارب فعلى المضارب ثلثة
الاف درهم لما ذكرنا ويرجع على رب المال من ذلك بالفين وخمسمائة لانه اشترى الجارية الثانية وربعها له فكان ضمان ربع الثمن
عليه وملك رب المال ثلثة ارباعها فكان ضمان ثلثة ارباعها على رب المال وكذلك ان هلكت احدى الجاريتين اولا ثم هلك ما بقي
لما ذكرنا انه بهلاك احدى الجاريتين لا يلحق المضاربة دين ولو هلكت الالف الاولى اولا ثم هلك ما بقي رجع بالثلاثة الالاف كلها
على رب المال لانه بهلاك راس المال لحق المضارب الف درهم دين فانتفى ملك المضارب عن الربح فيكون المال كله لرب المال وحاصل
هذه المسائل ان يراعى المضمون فان لم يكن في المضمون فضل رجع بذلك كله على رب المال ولو كان في المضمون فضل يغرم المضارب
حصته من الفضل من ماله ويرجع بالباقي على رب المال قال ولو اشترى بالالف المضاربة جارية تساوي الفا فقبضها
ثم باعها بالفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالالفين والالف الاولى وهي في يده جارية تساوي اربعة الاف درهم
وقبضها ثم دفع راس المال الاول الى صاحبه ودفع الالفين الى الذي اشترى منه الجارية الاخيرة فان عليه غرم الف درهم في ماله للذي
اشترى منه الجارية الاخيرة وله ثلث الجارية الاخيرة وثلثا الجارية على المضاربة قوله في الاصل دفع راس المال الاول الى صاحبه
يعني الى بايع الجارية وانما وجب على المضارب الف درهم لبايع الجارية الاخرى لانه اشترى ثلث الجارية الاخرى لنفسه بالف درهم
لانه قد كان اشترى مرة بالالف الاولى جارية للمضاربة واستحقت تلك الالف عليه في ثمن الجارية الاولى فلا يملك ان يشتري
بها للمضاربة ثانيا لما ذكرنا فيما تقدم فاذا اشترى بها وبالفين من المضاربة فانما اشترى ثلثها لنفسه وثلثيها للمضاربة
فما اشترى لنفسه فضمانه عليه وهو الف درهم فان لم ينقد الالف الاولى حتى هلكت وباع الجارية الاخيرة بستة الاف درهم كان
من الثمن الفا درهم لان ثلث الجارية ملكه فيكون له ثلث الثمن وذلك الفا درهم ويبقى اربعة الاف درهم فهي للمضاربة فيودي المضارب
الف درهم الى الذي اشترى منه الجارية الاولى ويأخذ رب المال راس ماله من الثلاثة الالاف الباقية وذلك الف درهم ويبقى
الفان ربحا بينهما على ما اشترطا فان كان المضارب لم ينقد الالفين اللتين اشترى بهما الجارية الاخيرة حتى ضاعت والمسئلة
بحالها فان المضارب ياخذ من الستة الالاف لنفسه ثلثها لما ذكرنا ويبقى اربعة الاف درهم وهي للمضاربة يودي المضارب منها قدر الدين
وذلك ثلثة الاف درهم الف منها الى بايع الجارية الاولى والفان الى بايع الجارية الاخرة ويبقى الف درهم ياخذها رب المال لان ذلك
راس ماله ولا يبقى فيه ربح قال ولو اشترى وباع بالالف المضاربة حتى صار في يده الفا درهم فاشترى بها جارية
وقبضها ثم باعها باربعة الاف درهم نسيئة سنة وقيمتها يوم البيع الف درهم او اقل او اكثر فدفعها الى المشتري ثم هلكت الالفان
الاولتان قبل ان ينقدهما بايع الجارية فانه يرجع بالف وخمسمائة على رب المال ويردها وخمسمائة من ماله الى بايع الجارية لانه
لما حصل في يده الفان فان الربح ملكه وثلثة ارباعها ملك رب المال فلما اشترى بها جارية صار مشتريا ربعها لنفسه وثلثة
لرب المال فاذا رجع البايع على المضارب بالفين رجع المضارب على رب المال من هاتين الالفين بالالف وخمسمائة لانه اشترى
ثلثة ارباعها له فاذا اخرجت الاربعة الالاف كان ربعها على المضارب لانه لما ضمن ربع الجارية ملك ربعها بالضمان فيكون
ثمن ذلك الربع له ويبقى ثلثة ارباعها للمضاربة يرجع رب المال منها راس ماله الف درهم وما غرم وذلك الف وخمسمائة يبقى خمسمائة
ربحا بينهما نصفان قال ولو اشترى بالالف المضاربة جارية قيمتها اكثر من الف ونقد الدراهم ثم باعها بجارية تساوي
الف درهم فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا فعلى المضاربة قيمة الجارية الاخرى ويرجع بها على رب المال لانه لما باع الجارية التي
تساوي الف درهم وقبضها فلم يسلم الجارية حتى هلكت انتقض البيع ووجب عليه رد الجارية المشتراه وقد عجز عن ردها بهلاكها
فيرد قيمتها ويرجع بذلك كله على رب المال لان الضمان انما يجب في قيمة الجارية المشتراه ولم يجب الضمان في الثمن ولا فضل في قيمته
فلذلك لا يغرم المضارب من ماله شيئا قال ولو عمل بالمضاربة حتى صارت الفي درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها اقل
من الفين وقبضها وهلك ذلك كله عنده معا فعلى المضارب الفا درهم لانه اشترى الجارية بالفين ويرجع على رب المال بثلثة

ارباعها ولا ينظر الى قيمة الجارية لانه وجب بهلاكها ضمان الثمن دون ضمان القيمة لانه اشتراها بالدراهم فلا ينتقض العقد بهلاك
الدراهم غير ان الضمان عليهما ارباعا لانه اشتراها بالفين والالفان كانت بينهما ارباعا وكان ضمانهما ارباعا قال ولو عمل
للمضاربة حتى صارت اربعة الاف درهم الفان منها دين والفان عين في يده فاشترى بهذين الالفين ولم يقبضها حتى هلكت
الالفان فعليه الفا درهم ويرجع بثلثة ارباعها على رب المال لان الالفين بينهما ارباعا الف منها راس المال والف بينهما ربح
وانما كان الفضل الالفين راس المال لانه لو توى ما على الناس كان التوى من الربح لا من راس المال فاذا قبض الجارية كان ربعها
للمضارب خاصة لانه لما غرم ربع ثمنها ملك ربعها بذلك الضمان فان هلكت الجارية في يد المضارب ثم خرجت الالفين الدين
بعد ذلك لم يكن للمضارب فيها شي لان رب المال يحتاج الى الف درهم راس ماله والف وخمسمائة التي غرمها في ثمن الجارية
وليس فيما خرج وفاء بذلك فلا يكون للمضارب شي والله سبحانه وتعالى اعلم

باب المضارب يامره رب المال ان يستدين على المضاربة

قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في هذا الباب
ان الاستدانة لفظ يستعمل لامرين اثنين للاستقراض ولشراء شي نسيئة اما الاستقراض فظاهر واما شراء الشي بالنسيئة فلقول
الله عز وجل يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى قيل في تاويله ان ذلك بيع الشي بالنسيئة فكانت الاستدانة
شراء الشي بالنسيئة في موجب اللغة فكانت هذه اللفظة من رب المال توكيلا بشراء الشي نسيئة او توكيلا بالاستقراض والتوكيل
بالاستقراض لا يجوز والتوكيل بشراء الشي نسيئة جائز فانصرف الامر بالاستدانة الى ما يصح وهو شراء الشي بالنسيئة لان المقصود
من الخطاب اياه صحة الخطاب فوجب صرفه الى الوجه الذي يصح فاذا صرفنا الى هذا الوجه اما ان الامر مضاف شراه على الشركة بينهما
لكن ذلك المشتري بينهما والدين عليهما جميعا دون ان يختص به رب المال في لزوم الدين كله وذلك لان اختصاص رب المال براس المال
وللمضارب شركة في الربح لا يثبت على وجه المضاربة ولا يصح هذا على وجه المضاربة لانه لا يخلو من احد وجهين اما ان يجعل الدين
الذي لزم بالشراء راس مال المضاربة فيكون ذلك راس المال والمشتري على المضاربة وذلك لا يستقيم لان الدين لا يصلح ان يكون
راس مال المضاربة الا ترى انه لو كان له على احد دين فامره ان يجعل ذلك راس مال المضاربة وان يعمل به فيكون الربح بينهما لم تصح هذه
المضاربة واما ان يجعل العرض الذي اشتراه المضارب بالنسيئة راس مال المضاربة وذلك لا يصلح ايضا فان من دفع الى اخر عرضا
مضاربة بالنصف لم يكن ذلك جائزا فلم يمكن حمله على المضاربة بوجه من الوجوه فاستدل بذلك انه لم يرد به ان يكون وكيلا لرب المال
في شراء كل العرض خاصة عن وجه الوكالة لانه امره ان يستدين على المضاربة وما يخرج من مال المضاربة ليس يختص به رب المال
وانما يكون بينهما بالشركة فاستدل على انه اراد به الشراء على الشركة فكانت هذه الشركة شركة وجوه والحكم في شركة الوجوه ان
ان يكون الربح الحاصل بينهما على مقدار الضمان فان كان ضمان الشركة في هذه الشركة نصفين لان الربح بينهما نصفين ان كان
ضمان الشراء عليهما اثلاثا كان الربح بينهما اثلاثا ولا يعتبر شرطهما بخلاف ذلك لانه لا يجعل للانسان ربح ما ضمن غيره على ما ذكرنا
في كتاب الشركة فاذا عرفنا هذا فنقول قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يستدين
على المال فهو جائز لانه جمع بين عقدين بين عقد المضاربة وبين شركة الوجوه وكل ذلك جائز فان اشترى بالف ثم اشترى على المضاربة
جارية بالف درهم دينا وقبضها ثم باعها بالفي درهم فقبض المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع فان المضارب يلحقه نصف ثمن الجارية
ويكون على رب المال نصف ثمنها لان الجارية المشتراة بالالف التي كانت مشتركة بينهما نصفان فيكون الثمن عليهما نصفان لان الثمن
لو لم يهلك كان بينهما نصفين يوديان منه ثمنها على ما ذكرنا فان لم يبع الجارية ولكن اعتقها المضارب ولا فضل فيها على راس المال
جاز عتقه في نصفها لان الجارية بين اثنين اعتقها احدهما فالجواب فيه معروف لان الجارية المشتراة بالدين كانت بينهما قال
ولو دفع اليه الف درهم مضاربة وامره ان يستدين على المال على ان ما رزق الله في ذلك من شي فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال
ثلثه فاشترى بالالف جارية تساوي الفين ثم اشترى على المضاربة غلاما بالف درهم دينا يساوي الفين فباعهما جميعا باربعة
الاف درهم فان ثمن الجارية يستوفي منه رب المال راس ماله وما بقي فهو ربح بينهما على ما اشترطا لان المضاربة مع التفاضل
في الربح جائزة على ما ذكرنا واما ثمن الغلام فيودي منه ثمنه والباقي بينهما نصفان لان ضمان الثمن كان عليهما نصفان فيكون
الربح ايضا بينهما نصفان في شركة الوجوه فاستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلين لو اشتركا بغير مال على ان يشتريا بالدين
ويبيعا فما رزقهما الله تعالى فهو بينهما اثلاثا فاشتريا رباعا فربحا كان الربح بينهما نصفين وكذلك المضارب اذا امره رب المال
ان يستدين على المال ان هذا في حكم شركة الوجوه قال فان كان رب المال امر المضارب حين دفع اليه المال ان يستدين
على المال على ان ما اشترى بالدين من شي فلرب المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على ان ما رزق الله تعالى في المال من شي فهو بينهما
نصفان فاشترى المضارب بالمضاربة شيئا جارية تساوي الفين واشترى على المضاربة جارية بالف درهم دينا تساوي الفين

وباعها باربعة الاف درهم فحصة المضاربة على ما شرطها لما ذكرنا وثمن الجارية المشتراة بالدين بينهما اثلاثا على قدر ملكهما كما في
شركة الوجوه وشرطهما باطل على ما ذكرنا قال ولو دفع اليه الف مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك فلرب المال
ثلثاه وللمضارب ثلثه وامره ان يستدين على المال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك فهو بينهما كذلك فاشترى بالمضاربة جارية
تساوي الفين ثم اشترى على المضاربة جارية بالف درهم دينا تساوي الفين وباعها باربعة الاف درهم فحصة المضاربة بينهما
على شرطهما وحصة الجارية المشتراة بالدين بينهما نصفان على قدر ملكهما على ما ذكرنا قال وكذلك لو امره ان يستدين
على رب المال والفاظ الامر بالاستدانة التي يلزم رب المال ثلثة ان يقول له استدن على المضاربة او يقول له استدن على المال
او يقول له استدن علي اما اذا قال له استدن على المضاربة كان امرا بالاستدانة لان مال المضاربة مال رب المال فكان ذلك
امرا بالاستدانة على رب المال وكذلك قوله استدن على المال ولو قال استدن علي فكذلك لانه صرح في الامر بالاستدانة عليه
الا ترى ان في التوكيل بالشراء الا ينصرف الحال بين ان يضمنه اي رب المال ان يضيعه الى ماله فانه لو قال له اشتر لي بهذه
الالف او قال له اشتر لي بالالف علي فهو شراء كذا ههنا ولو كان امره ان يستدين على نفسه كان ما اشتراه المضارب بالدين
له خاصة دون رب المال لانه لما اضاف الاستدانة الى نفس المضارب صار كانه اضافها الى مال المضارب ولا شركة لرب المال في
مال المضاربة فلذلك نفسه فلم يوجد من رب المال صريح لفظ بالاستدانة عليه ولا دلالة فصار مشتريا لنفسه قال
امره ان يستدين على المال او على رب المال فاشترى بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب الف درهم على المضاربة فاشترى بها
جارية فهو مشتري لنفسه والقرض عليه خاصة لان الوكالة بالاستقراض لا تصح الا ان يكون على وجه الرسالة فيقول المامور
ان فلانا فيستقرض منك فاخذه على وجه الرسالة كان للامر والا صار مستقرضا لنفسه دون الموكل فاذا لم تصح الوكالة بالاستقراض
صار مستقرضا لنفسه فيكون الشراء له والثمن وفرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء اذا قال بعني ولم يضفه الى الموكل يكون
الشراء للموكل وههنا اذا جاز القرض الى نفسه يكون مستقرضا لنفسه والفرق بينهما انه يجوز وجوب ضمان البيع على الوكيل قبل
وصول المبيع الى يده وكذلك يجوز وجوب ضمان البيع للوكيل على الموكل قبل وصول المبيع الى يد الموكل فلما كان حاصل الضمان
في المبيع على الموكل كان الملك الواقع لذلك المبيع ان كان حاصل الضمان عليه وهو الموكل فاما ههنا فلا يجوز وجوب ضمان القرض
على الموكل قبل وصول القرض الى يده فكذلك ما يجوز وجوب ضمان القرض على الموكل قبل وصول القرض الى يد الموكل فلما لم يجز هذا
وقد وصل القرض الى يد الوكيل كان الضمان مقصودا عليه فوقع الملك له خاصة لوجود الضمان عليه خاصة فاذا وصل بعد ذلك
الى يد الموكل يصير قرضا عليه من قبل الوكيل قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالثلث وامره ان يعمل في
ذلك برايه وامره ان يستدين على المال فاشترى بالالف المضاربة ثيابا فاسلمها الى صباغ يصبغها صفرا بماية درهم ووصف
شيئا معروفا فصبغها ثم ان المضارب باع الثياب مرابحة بالفي درهم فالحكم في هذه المسئلة ان نقول ان المضارب قد استدان
ماية درهم حيث استاجر الصباغ ليصبغها بماية درهم نسيئة وقد امره رب المال بالاستدانة فلا يضمن بالخلط لانه قال له اعمل فيه
برايك فلم يصر بالخلط مخالفا فاذا باعها مرابحة على الفي درهم قسم الثمن كله وذلك الثياب على احد عشر سهما لان بيع المرابحة بيع
على الثمن الذي قام عليه وذلك كله الف وماية فيجعل كل ماية سهما فما اصاب من ذلك عشرة اسهم فهو مال المضاربة وما اصاب
سهما واحدا فهو مال الشركة على اعتبار شركة الوجوه على ما ذكرنا فيعمل كل واحد من المالين على ما يوجبه الحكم في حالة الانفراد فما كان
من مال المضاربة رفع رب المال راس ماله لولا الف درهم وما بقي فهو بينهما على الشرط وما كان من مال فيقضي من ذلك اجر الصباغ
او لا ماية درهم ويقسم ما بقي بين رب المال والمضارب نصفان على ما يقتضيه الشركة بالوجوه هذا اذا باعها مرابحة ولو باعها
مساومة بالفين فان الثمن يقسم على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها فما اصاب قيمة الثياب فهو على شركة المضاربة وما اصاب
الصبغ يعطي اجر الصباغ والباقي بينهما نصفان لان الثمن في بيع المساومة يقسم على قيمة المعقود عليه وفي بيع المرابحة يقسم
على حاصل الضمان الا ترى انه رجلا لو اشترى نصف جارية بماية درهم واشترى رجل اخر النصف الباقي منها بماتي درهم ثم باعها
مرابحة بربح ماتي درهم فانهما يقسمان الثمن بينهما اثلاثا ثلثاه للذي اشترى نصفها بماتي درهم وثلثها للذي اشترى نصفها
بماية درهم لان الثمن كان عليهما اثلاثا ومثله لو باعها مساومة فثمنها بينهما نصفين لان الملك بينهما نصفان كذلك ههنا
وانما يمكن ان يقسم الثمن ههنا على قيمة الثياب وعلى قيمة الصبغ ان تقوم الثياب بيضا وتقوم مصبوغة ثم ينظر الى التفاوت الذي
بقي بينهما فالفاضل بين القيمتين يكون قيمة الصبغ وما وراء ذلك يكون قيمة الثياب ثم يقسمان على ما ذكرنا قال ولو دفع
اليه الف درهم مضاربة بالثلث وامره ان يستدين على المال وان يعمل في ذلك برايه فاشترى المضارب بالمال ثيابا واستقرض
على المال ماية درهم فاشترى بها زعفرانا فصبغ الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة وعلى ما استقرض بالفي درهم فان الثمن

بغ

يقسم على احد عشر سهما عشرة اسهم منها مال المضاربة يرفع منها راس المال والباقي على الشرط وسهم واحد للمضارب خاصة لما ذكرنا
ان الوكالة بالاستقراض لا تصح فصار هو مستقرضا لنفسه فما اصاب القرض من الربح يكون له خاصة ولو لم يبعها مرابحة ولكن
باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها فما اصاب الثياب كان على المضاربة وما اصاب زيادة الصبغ
كان للمضارب وعليه اداء القرض لما ذكرنا ولو كان اشترى الزعفران بماية درهم نسيئة فصبغ الثياب به كان هذا والذي استاجر
الصباغ بماية درهم سواء لانه استدان على المضاربة وقد امر بذلك قال ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالثلث وامره
ان يعمل فيها برايه وامره ان يستدين على المال فخرج المضارب بالمال فيشتري به كله ثيابا ثم استكرى عليه بعدا بماية درهم يحمله
الى مصر فله ان يبيعها مرابحة على الف وماية لان اجر الحمل يضم الى الثمن في بيع المرابحة على ما ذكرنا في كتاب البيوع فان باعها مرابحة
بالفي درهم كانت حصة المضاربة من ذلك عشرة اسهم فيكون بينهما على الشرط وحصة الدين بينهما واحدا يرفع الكرا والباقي لهما
نصفان على ما ذكرنا في مسئلة الصبغ ولو باعها مساومة بالفين كان جميع الثمن مال المضاربة يستوفي رب المال راس ماله
الف درهم والباقي يكون بينهما على الشرط ويكون الكرا دينا عليهما يوديه المضارب لان حقوق العقد راجعة اليه ثم يرجع بنصف
الكرا على رب المال لان في بيع المساومة الثمن يلاقي المعقود عليه والمعقود عليه ههنا هو المال لا غير لان الكرا شي قد تلف لان
تلك المنافع غير موجودة في الحال ولا هي مضمومة الى المعقود عليه فلا يكون لها حصة من الثمن واما في بيع المرابحة فهي مضمومة
الى الثمن فكانت لها حصة من هذا الثمن فافترقا قال ولو لم يستكري بدين ولكن استقرض ماية درهم فاستكرى بها باعيانها دوابا
يحمل على كل دابة كذا ثوبا فله ان يبيعها مرابحة على الف درهم وماية في قول من لم يبين قايله في الاصل وقال انه قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد يبيعها مرابحة على الف درهم ولا مدخل فيه حصة الكرا وجه قولهما انه استقرض المال لنفسه واكترى
بذلك المال فكان متطوعا فيه لان المضارب فيما لم يكن مأذونا فيه بمنزلة الاجنبي ولو فعل ذلك اجنبي كان متطوعا ولا يضم الى
الى راس المال كذلك ههنا وبهذا علل في الاصل وجه قول ابي حنيفة وهو انه قام عليه بالف وماية الف ثمن وماية اداه في كراحمله
فيبيعه مرابحة على ما قام عليه فاذا باعه على الف وماية بالفين كانت عشرة اسهم منها حصة المضاربة يرفع منها راس المال والباقي
على الشرط وسهم واحد للمضارب خاصة لانه استقرض لنفسه فكانت حصة الكرا له وان باعه مساومة كان الثمن كله مضاربة وضمان
الكرا في مال المضارب خاصة لانه كان متطوعا في الكرا فان اختلفا في ذلك فقال المضارب لرب المال انما استكريت الدواب لك بحمل ثيابك
وقال رب المال انما اكريتها لك يحمل عليها تساعك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب المال انه استكرى بالماية التي استقرض بعينها
فكان مستاجرا لنفسه قال ولو لم يامره ان يعمل في المضاربة برايه فاشترى بها كلها ثيابا تساوي الفا ثم اشترى من عنده
عصفرا بماية درهم فصبغها به فهو ضامن للثياب لانه خلط ملكه بملك نفسه خلطا لا يمكن التمييز بينهما فكان ضامنا لها على ما ذكرنا
في صدر الكتاب فان كان كذلك كان صاحب المال بالخيار ان شاء اخذ ثيابه واعطاه ما زاد العصفر في ثيابه وان شاء ضمنه قيمة
ثيابه الف درهم وكانت الثياب للمضارب كما لو غصب ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران وان لم يختر شيئا من ذلك حتى باع المضارب
الثياب بالفي درهم جاز بيعه وقسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها فما اصاب زيادة الصبغ فهو للمضارب وما اصاب
الثياب فهو على المضاربة على الشرط وانما جاز بيعه على رب المال لان المضاربة لم تنقطع بالخلاف لان الامر بالبيع لا ينقطع بالخلاف
كالوكيل بالبيع اذا خالف لا ينعزل فاذا كان جاز بيعه على المضاربة فاذا جاز بيعه قسم الثمن بينهما على ما ذكرنا ولو هلك
الثمن في يد المضارب فلا ضمان عليه كالغاصب اذا باع المغصوب بامر صاحبه كان الثمن في يده كذلك ههنا ولو كانت الثياب
حين اشتراها المضارب تساوي الفي درهم فصبغها بعصفر من عنده فان شاء رب المال ضمنه ثلثة الارباع قيمة الثياب وسلم الثياب
للمضارب وان شاء اخذ ثلثة ارباع الثياب واعطاه ما زاد الصبغ في ثلثة ارباعها لانه ملك ربع الثياب فلا يضمنه رب المال
ملك نفسه وانما يضمنه ملكه فان لم يختر شيئا من ذلك حتى باعها المضارب جاز بيعه لما ذكرنا وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن
لانه بدل ملكه والباقي مضاربة بينهما على الشرط ولو لم يصبغها ولكنه قصرها بماية درهم من عنده وذلك يزيد فيها او ينقصها فلا ضمان
في ذلك ان زادت او نقصت والعلة ما ذكره في الاصل انه لم يخلط فيها شيئا من ماله والضمان انما يجب بايقاع الشركة فيها ولم يوقع
فيها الشركة فان باعها بربح او وضيعة فهو على المضاربة هكذا ذكر في الاصل وقال بعض مشايخنا ان القصارة اذا لم تنقص الثياب
فلا ضمان عليه ولا يشكل لانه زاد في ملكه وازال عنه الوسخ فان كانت القصارة نقصت الثياب فانه ينظر ان كانت لا تروج الا بالقصارة
فلا ضمان عليه وان كانت تروج بغير قصارة وقد نقصتها القصارة ولكنه لا يعلم ان القصارة تنقصها فلا ضمان عليه ايضا لان القصارة
مما يعملها التجار فاذا لم يعلم به لم يخرج من عادة التجار فلا يضمن وان نقصها وكان يعلم ان القصارة تنقصها فانه يضمن لان ذلك ليس
من فعل التجار وكذلك اذا اكرى عليها من عنده فهو متطوع وجميع ثمنها على المضاربة على ما ذكرنا قال ولو كانت الثياب

امانة

تساوي الفا فصبغها سودا فهذا والقصارة سواء وهذا على قياس قول ابي حنيفة لان السواد عنده ينقص الثوب ولا ضمان على المضارب
في ذلك لانه لم يخلط بالمضاربة ما لا من عنده واستشهد من الاصل فقال الا ترى انه لو باع بعض الثياب فاشترى بثمنها سوادا
فصبغ الثياب الباقية لم يضمن واما على قولهما فانه يضمن لان السواد عندهما له قيمة كالعصفر والزعفران **قال** ولو كان اجره
ان يعمل في المضاربة برايه فاشترى بها ثيابا ثم صبغها من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد الصبغ فيها ولا ضمان عليه
في ذلك والثياب على المضاربة لانه لما اذن له ان يعمل فيها برايه لا يضمن بالخلط **قال** ولو دفع اليه الف درهم مضاربة
بالثلث وامره ان يستدين على المال فاشترى بها وبثلثة الاف درهم جارية تساوي خمسة الاف درهم فقبضها بخمسة الاف
درهم وقبض الدراهم فهلكت المضاربة الاولى والجارية وثمنها في يده معا فعلى المضارب تسعة الاف درهم اربعة الاف منها
تؤدي الى بايع الجارية لانه قبضها ولم يسلم ثمنها حتى ماتت ويؤدي خمسة الاف درهم الى مشتري الجارية لانه قبض ثمنها ولم يسلمها
الى المشتري ثم يرجع على رب المال من الضمان الذي ادى بخمسة الاف درهم وخمسمائة واحد واربعين درهما وثلثي درهم ويكون
على المضارب في ماله ثلثة الاف درهم واربعمائة وثمانية وخمسون وثلث درهم لانه اشترى الجارية باربعة الاف درهم الف منها
مضاربة وثلثة الاف درهم منها استدانة فيكون مشتريا باربعها للمضاربة فيكون ضمن ثمن هذا الربع على رب المال خاصة
وذلك الف درهم واشترى ثلثة ارباعها بثلثة الاف درهم دين عليهما فيكون ضمان الف وخمسمائة على رب المال وضمان
الف وخمسمائة على المضارب في ماله فوجب على رب المال الفا وخمسمائة وعلى المضارب الف وخمسمائة فلما باعها بخمسة الاف
درهم وقبض الدراهم ولم يسلم الجارية حتى هلكت وانتقض البيع بينهما بهلاكها فعليه رد ثمنها وقد صار بايعا ربع الجارية التي
كانت على المضاربة بالف وثمانين وخمسين درهما فيكون الف منها راس المال فيكون على رب المال ايضا يبقى منه هذا الربع
مائتان وخمسون بحصابها فيكون ثلث الربح وهو ثلثة وثمانون وثلث حصة المضارب لان ثلث الربح مشروط له فيكون ضمان
هذا الثلث عليه وثلثا ذلك مائة وست وستون وثلثان حصة رب المال فيكون ضمان ذلك عليه فيبقى ثلثة ارباع خمسة الاف وذلك
ثلثة الاف وسبعمائة وخمسون وهي حصة الشركة فيبقى على كل واحد منهما نصفا فيكون على كل واحد منهما الف وثمان
مائة وخمسة وسبعون جميع ما حصل من الضمان على رب المال من الف وخمسمائة ومن مائة وستة وستون وثلثان
ومن الف وثمانمائة وخمسة وسبعين فيكون جملة ذلك ثلثة الاف وخمسمائة وواحد واربعين وثلثي درهم واما المضارب فعليه
من الف وخمسمائة ومن ثلثة وثمانين وثلث ومن الف وثمانمائة وخمسة وسبعين فيكون جملة ذلك ثلثة الاف واربعمائة وثمانية
وخمسين وثلث فان هلكت الف المضاربة اولا ثم هلكت الجارية والخمسة الاف بعد ذلك فهذا مثل المسئلة تجاهلها فانه يؤدي تسعة
الاف درهم على ما وصفنا اربعة الاف الى بايع الجارية وخمسة الاف الى مشتريها يرجع منها على رب المال بخمسة الاف وستمائة
وخمسة وعشرين لانه لما هلكت الالف الاولى ولا هذا انتقض ملك المضارب في الربح وكانت حصته من الربح ثلثة وثمانين وثلث
درهم وعاد ذلك الى رب المال وقد كان عليه في المسئلة الاولى خمسة الاف وواحد واربعين وثلثا درهم فاذا ازدت عليها ثلثة
وثمانين وثلث تكون خمسة الاف وستمائة وخمسة وعشرين على ما ذكرنا في الاصل ويكون على المضارب في ماله ثلثة الاف وثلثمائة
وخمسة وسبعون درهما لانه غرم مرة الفا ومرة الفا وثمانمائة وخمسة وسبعين فيكون عليه هذا القدر الذي ذكرنا والله اعلم

باب الشهادة

قال واذا اقر رب المال للمضارب بسدس الربح
وادعى المضارب نصف الربح واقام شاهدين فشهد احدهما انه شرط له ثلث الربح وشهد الاخر انه شرط له نصف الربح فالشهادة
باطلة في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه هي جائزة على الثلث واصل الخلاف ما ذكرنا في كتاب الشهادات
انه اذا شهد احدهما على مائة والاخر على مائتين والمدعي يدعي اكثر المالين فانه لا يقبل عند ابي حنيفة وعندهما يقبل على الاقل
ثم ههنا للمضارب سدس الربح عند ابي حنيفة باقرار رب المال لان اصل الشرط من جهته فالقول قوله **قال** ولو قال رب المال
دفعته بضاعة وادعى المضارب انه شرط له مائتي درهم من الربح واقام شاهدين شهد احدهما انه شرط له مائتي درهم وشهد الاخر
على مائة درهم فالشهادة باطلة في قياس قول ابي حنيفة فاذا بطلت الشهادة عنده فلا يكون للمضارب شيء من الربح ولان الاخر لان رب
المال لم يقر له بشيء يلزمه وعندهما يجب له اجر المثل فيما عمل لان الشهادة تقبل على الاقل فتكون مضاربة فاسدة على ما ذكرنا في صدر الكتاب
قال ولو ادعى المضارب انه شرط له مائة وخمسين درهما واقام شاهدين شهد احدهما بمائة وخمسين درهما وشهد الاخر بمائة درهم فله مائة
في قولهم جميعا لان الشهادة ههنا تقبل على الاقل بالاتفاق وهي مائة درهم ومن دفع الى اخر مالا مضاربة على ان للمضارب مائة درهم
من الربح كانت المضاربة فاسدة ويجب اجر المثل **قال** ولو دفع الى رجلين الف درهم مضاربة فعملا بها فربحا فادعى احدهما انه شرط
لهما نصف الربح وادعى الاخر انه شرط لهما الثلث وادعى رب المال انه شرط لهما مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان الشرط

بنفاذ من جهته فالقول قوله وان كان فيه فساد المضاربة على ما ذكرنا في صدر الكتاب **قال** فان اقاما شاهدين فشهد احدهما بنصف
الربح والاخر بثلثه فان في قياس قول ابي حنيفة لا يقبل على ما ذكرنا ولهما اجر مثلهما فيما عملا باقرار رب المال انه شرط لهما مائة درهم
من الربح واما على قولهما فالشهادة جائزة على الاقل الا ان الذي ادعى النصف صحت شهادتهما في حقه وثبت في حقه ان المضاربة
كانت بثلث الربح فيكون له نصف الثلث وهو السدس لان الشاهدين شهدا له باقل مما يدعي واما الذي ادعى ثلث الربح فقد كذب
الشاهد الذي شهد له بالنصف فبطلت شهادته له فبقي له شاهد واحد فلا يثبت شهادته له بشيء فبقي اقرار رب المال له
باجر مثله فيجب له اجر المثل لاقرار رب المال له بوجوبه وفي كتاب المضاربة الصغير **قال** رضي الله عنه واذا اشترى
المضارب بالمال وهو الف درهم جارية ثم هلكت الالف رجع بمثلها على رب المال ونقدها ثم باع الجارية بثلثة الاف درهم
فاشترى بها متاعا فهلكت قبل ان ينقدها فانه يرجع على رب المال بالفين وخمسمائة لانه باع الجارية بثلثة الاف كان راس
المال الفين وفيه الف ربح بينهما فلذلك يرجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدي من عنده خمسمائة فاذا باع المتاع بعد
ذلك بعشرة الاف كان حصة السدس منها للمضارب خاصة لانه اشترى المتاع بثلثة الاف وخمسمائة من ذلك
كانت للمضارب خاصة وخمسمائة من ثلثة الاف سدسها فكذلك كان للمضارب السدس من الخمسة الاسداس على المضاربة يستوفي
منها رب المال راس ماله واربعة الاف وخمسمائة لانه نقد مرة الفا ومرة الفين وخمسمائة والباقي ربح بينهما **قال**
قال ابو يوسف اذا عمل الوصي بمال اليتيم فوضع او ربح فقال عملت به مضاربة فهو مصدق في حال الوضيعة ولا يصدق في حال
الربح حتى يشهد قبل العمل انه يعمل به مضاربة اما اذا وضع فهو مصدق لانه لا يدعي لنفسه حقا وان ربح لم يصدق حتى يشهد
على ذلك قبل العمل لانه يدعي لنفسه فيه شركة وان قال استقرضت لم يصدق وان كان فيه ربح حتى يشهد قبل العمل لانه يدعي
اصل المال لنفسه بالاستقراض فلا يصدق على ذلك وان كان فيه وضيعة فهو ضامن له لانه اقر على نفسه بضمان الاصل
حيث اقر بالعمل فيه على وجه القرض وكذلك لو دفعه الى رجل يعمل به ثم قال دفعته قرضا عليه او قال قرضا ليعمل به وصدقه
ذلك الرجل لانه اقر بضمان الاجل حين دفع الى الاخر قرضا وان قال مضاربة لليتيم او بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضيعة فلا ضمان
عليه لانه دفع على وجه الامانة واقر القابض بقبضه على وجه الامانة والامين غير ضامن في تصرفه على الامانة وان كان فيه ربح
فهو لليتيم كله لانهما اتفقا انه فرع مال اليتيم الا اذا اشهد على ما صنع من ذلك قبل ان يعمل فيه لان الاشهاد يزيل التهمة دليله
اللقطة اذا اشهد عند الاخذ انه اخذ ليرده على صاحبه ثم هلك انه لا ضمان عليه لان الاشهاد يزيل التهمة عند الاخذ وفي هذا
كله يسعه فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان صادقا في مقالته الا ان القاضي لا يصدقه الا ببينة لانه يدعي الشركة في المال
فلا يصدقه القاضي على ذلك

كتاب المزارعة

قال الشيخ الامام رضي الله عنه
المزارعة والمعاملة كلاهما فاسدتان في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما رحمهما الله جائزتان وفي قول الشافعي المعاملة جائزة
والمزارعة فاسدة احتج ابو حنيفة بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرافع بن خديج حين مر بارض له استاجرها
فقال لا تستاجرها بشيء منها والمزارعة استيجار ببعض الخارج واحتج ايضا بما ذكر في الاصل من الاخبار ولان المزارعة
عندهما تنعقد على حكم الاجارات لان صاحب البذر يشترط للاخر شيئا من الخارج عوضا بازاء ما استوفى من منافع شخصه
او ارضه وهذا هو صورة الاجارة واذا ثبت انها تنعقد على حكم الاجارة فسدت لان الاجرة مجهولة في نفسها وجودا وقدرا
لانه قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل وقد يكثر فسدت كما اذا استاجر رجلا ليرعى اغنامه على ان الخارج منها بينهما نصفان
فانه لا يجوز ولا فرق بين الخارج من الاغنام والخارج من البذر بخلاف المضاربة انما تجوز لانها لا تنعقد على حكم الاجارات
وانما تنعقد على حكم الشركات لانه لم يشترط له شيئا من ماله بازاء منافعه انما يثبت له شركة فيما يحدث بتصرفه لان الربح لا يتولد
من راس المال وانما يحدث بالشراء والبيع وهذا هو صورة الشركة ان ثبت له الشركة فيما يحدث بتصرفه الا ان هذه تضاف
الى الربح وفي الشركة تضاف الى الاجل والربح والشركة تجوز وان كان مما يحدث له من الربح مجهولا احتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع خيبر حين فتحها اشجارها معاملة وارضها مزارعة بالشرط ولهذا سميت المزارعة
مخابرة مشتقة من خيبر واحتجا ايضا ببعض الاخبار المذكورة في الاصل وروي عن جماعة من الصحابة عمر وعلي وعبد الله بن مسعود
وسعد بن ابي وقاص وغيرهم رضي الله عنهم انهم كانوا يدفعون الارضين مزارعة وهكذا يجري التوارث الى يومنا هذا فتوارث
المسلمين من اقوى الحجج والشافعي رضي الله تعالى عنه يقول ان عامة الاثار وردت في المعاملة في قصة خيبر فاخذنا بها والمزارعة
رددناها الى اصل القياس **قال** وذكر محمد عن ابي العطوف عن الزهري قال حدثني من لا اتهم ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لليهود حين عاملهم على خيبر اقركم على ما اقركم الله تعالى وان بني عذرة جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

حين افتتح خيبر وجاءته يهود وادي القرى شركا بني عذرة بالوادي فاعطوا ما بايديهم وحسبوا ان تغزوهم فلما اعطوا بايديهم والوادي حين
فعلوا ذلك نصفان نصف لبني عذرة ونصف ليهود فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الوادي اثلاثا ثلثا له وللمسلمين وثلثا الحصة
بني عذرة وثلثا لليهود وكان الوادي على ذلك حتى اذا اجلا عمر اليهود من خيبر امر يهود الوادي ان يتجهزوا بالجلاء الى الشام فقال اليهود اقروا
انما نحن في اموالنا قد اقرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم واقرنا فقال لهم عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اقركم
ما اقركم الله تعالى ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد عهد انه لا يجمع في ارض العرب دينان واني مجل من لم يكن معه عهد من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانا نقوم اموالكم هذه فنعطيكم اثمانها فقومت بتسعين الف دينار فدفعها عمر رضي الله عنه اليهم واجلاهم
وقبض اموالهم ثم قال لبني عذرة انا لن نظلمكم ولن نتسلط عليكم انتم شفعاؤنا في اموال اليهود ان شئتم اعطيتم نصف ما اعطيناهم
واعطيتم نصف اموالهم وان شئتم سلمتم لنا البيع فتولينا الذي لهم فقالت بنو عذرة لا نعطيكم نصف الذي اعطيتم من المال وتقا
وتقاسمونا اموالهم فباعت بنو عذرة وذلك الرقيق والابل والغنم حتى دفعوا الى عمر رضي الله عنه خمسة واربعين الف دينارا
فقسم عمر رضي الله عنه الوادي نصفين بين الامارة وبين بني عذرة وتلك زمان التخطه حتى خطوا الوادي نصفين هذا
هو الخبر بتمامه افاد هذا الخبر فوايد احدها ان الراوي اذا كان ثقة فروى عن انسان ولم يسم اسمه جاز لنا ان نقبل حديثه وان لم
يسم ذلك الراوي لان الزهري قال حدثني من لا اتهم ولم يسم الراوي ويكون ذلك بمنزلة الخبر المرسل عندنا صحيح اذا كان الذي
ارسله ثقة وافاد ايضا ان المعاملة جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع اليهم معاملة وهو حجتهما على ابي حنيفة رضي الله عنه
وقوله اقركم ما اقركم الله تعالى انما قال ذلك لاهل خيبر واليهود ومعناه اي مقدار ما قضا الله تعالى ولم يكن تقريرا مؤبدا وكان
ذلك الى اجلاء عمر رضي الله عنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في ارض العرب دينان ومعنى قوله ان بني عذرة جاؤا رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر جاءته يهود وادي القرى شركا بني عذرة بالوادي فاعطوا بايديهم معناه ان النبي صلى الله عليه وسلم
فتح خيبر حصنا وكانت خيبر اربعة عشر حصنا وكان وادي القرى من هذه الحصون وكانت لبني عذرة ويهود وادي القرى فخافوا على انفسهم
ان يغزوهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وان يظفر بهم فطلبوا منه الصلح فاصطلحوا على ان يكون الوادي اثلاثا ثلثا النبي صلى الله
عليه وسلم والمسلمين وثلثا لليهود وثلثا لبني عذرة فانما كان ذلك الثلث لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم انما صالحوه خوفا
من غير ان كان للمسلمين فيه سبب فجعل ذلك بينهم اثلاثا على وجه صلح ثبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه من عادة رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لا ياخذ شيئا لنفسه بل كان يرفع منه مقدار موته وما يحتاج اليه في امور النساء ونوايبهن ويجعل الباقي للمسلمين
فلذلك لم يخص نفسه بالثلث ولما كان زمان عمر رضي الله عنه وقد كان اسلم بنو عذرة ولم يسلم يهود وادي القرى فلما اجلى عمر
رضي الله عنه اليهود من خيبر امر يهود الوادي ايضا بالجلاء الى الشام واحتج عليهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في ارض
دينان وافاد ايضا ان المشتري اذا كانت له الشفعة فيكون هو والشفيع سواء لان عمر رضي الله عنه لما اخذ وادي القرى بالقيمة
امسك النصف لنفسه بالشفعة للمسلمين ودفع الى بني عذرة النصف ولم يدفع اليهم الكل وانما اخذ مالهم بالقيمة لان مالهم محرز
الا ترى ان الذمي اذا اسلم عبده فانه لا يزول ملكه مجانا بل يباع عليه ويدفع ثمنه اليه وكذلك ام ولد النصراني اذا اسلمت يقضى عليها
بالسعاية ثم تعتق وافاد ايضا ان الوصي والولي ياخذ بالشفعة لاجل الولاية لان عمر رضي الله عنه كان متوليا للمسلمين وقد اخذ
النصف بالشفعة والمشتري اذا كان شفيعا فانه لا يحتاج فيه الى طلب الشفعة فكان عمر رضي الله عنه لا يحتاج الى الطلب
وكان بنو عذرة لم يتولوا الشراء وكانوا محتاجين الى طلب الشفعة فكان عمر رضي الله عنه فلذلك المعنى قال انتم شفعاؤنا ان شئتم
اديتم نصف ما اعطيناهم ثم عنوا في الاخذ بالشفعة بالنصف وليس هذا كما لو اشترى انسان بجنب دار الوقف دارا او بجنب
الرباط والمساجد ان الشفعة لا تجب فيه للمتولي لان ذلك لم يكن في يد عمر موقوفة على المسلمين بل كانت مملوكة لهم بدليل ان عمر
رضي الله عنه لو اراد بيعها عليهم كان له ان يبيعها ويضع ثمنها في بيت المال وتجب الشفعة فيما باع كذلك تجب به الشفعة بخلاف
الارض الموقوفة والرباطات لا يجوز بيعه ولا تجب فيه الشفعة فكذلك لا يستحق به الشفعة ايضا وقوله وكان ذلك
زمان التحظير يحتمل معنيين يحتمل انه اراد به المنع فقال هذا شيء محظور اي ممنوع عنه فيكون معناه انه منع اليهود عن المقام
بخيبر وذلك ان زمان التحظير اي زمان المنع ويحتمل انه اراد به الجمع وهذا يسمى مجمع الاغنام حظيرا وكان معناه انه جعل
نصف ما اشترى من اليهود للمسلمين وجمعه مع نصيبهم وجمع النصف الباقي الى نصيب بني عذرة قال وقال الزهري
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صالح اهل خيبر اعطاهم النخل على ان يعملوا ويقاسمهم نصف الثمار وكان يبعث
لقسمة ذلك عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا افاد هذا الخبر جواز المعاملة وهو حجة على
ابي حنيفة وانما جوز ذلك بالخرص لان عبد الله بن رواحة كان مخصوصا بذلك وكان يخرص من حيث لا يقع فيه الزيادة والنقصان

وكان لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم من الخصوصية ما ليس لغيرهم فاما اليوم فاذا كان الثمر
بين شريكين على رؤس النخل فلا يجوز لهما ان يقسمانه بالخرص لان ذلك بيع الثمر بالثمر مجازفة وذلك لا يجوز لانه يكون
ربا ويحتمل انه انما جوز ذلك وان كان الماخوذ من الثمر اكثر من النصف الذي على رؤس النخل فيكون الفضل بازاء السعف
الذي كانوا ياخذونه فاذا احمل على هذا الوجه فلا يكون فيه الربا قال وعن مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
دفع خيبر الى اهلها الذين كانت لهم على ان يعملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبعث رسول الله عليه
السلام ابن رواحة خارصا عليهم افاد هذا الخبر ما افاد الخبر الاول قال وعن الحجاج بن ارطاه قال سالت
محمد بن علي عن المزارعة بالثلث والنصف فقال اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بالشطر وكان ابو بكر وعمر وعلي
واهلوهم الى يومهم هذا يفعلونه افاد هذا الخبر جواز المزارعة لان السؤال كان عن المزارعة فالجواب ايضا كان عن المزارعة
قال وعن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فتح خيبر قال لليهود اقركم ما اقركم الله تعالى
على ان الثمر بيننا وبينكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم
فلنا قال وكانوا ياخذونه افاد هذا الخبر مثل ما افاد الخبر الاول قال وعن سليمان بن يسار ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم فقالوا هذا لك
وخفف عنا وتجاوز في القسمة فقال يا معشر اليهود انكم ابغض خلق الله الي وما ذلك بحاملي على ان احيف عليكم اما
اما الذي عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا ناكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض افاد هذا الخبر ان الرشوة
حرام وقوله وما ذاك بحاملي على ان احيف عليكم يعني ان بغضي اياكم لا يحملني على ان اظلمكم فمن الناس من يحتج بهذا الحديث
وقال لا ينبغي للمسلم ان يتكلم مع الكافر باللين ولكنه يتكلم منه بكلام غليظ كما فعل عبد الله بن رواحة وقال بعضهم
ينبغي ان يستعمل اللين والرفق وهذا هو الاصح لانهم ليسوا اشر من فرعون والله تعالى قال لموسى وهرون صلوات الله
عليهما فقولا له قولا لينا وروي عن طلحة بن عمير انه قال قلت لعطا انك تجمع عندك ناس من اهواء مختلفة وانا رجل
فيّ حدة فاقول لهم بعض القول الغليظ فقال عطا لا تفعل ذلك فان الله تعالى يقول وقولوا للناس حسنا فدخل
في هذه الاية اليهودي والنصراني فكيف بصاحب الهواء وروي عن عايشة رضي الله عنها ان يهوديا دخل على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال السام عليكم فقالت عايشة وعليك السام واللعنة ودار الفاسقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تكوني فحاشة فان الفحش لو كان رجلا لكان رجل سوء واما خبر عبد الله بن رواحة فانما قال ذلك ليبين لهم ان بغضه
اياهم لا يحمله على الجور وهم كانوا يعرفون انه يبغضهم فازال عنهم ذلك الاشكال ومعنى قولهم بهذا قامت السموات والارض
يعنون العدل وبالعدل قامت السموات والارض وهكذا نقول يدل عليه ما روي عن عبد الله بن عباس انه قال الامام
اذا عدل بين الناس كان انفع لهم من مطر جود اربعين صباحا وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه قال امير عادل
خير من مطر وابل واسد حطوم خير من امير ظلوم وامير ظلوم خير من فتنة تدوم قال وعن ابن سيرين قال
بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة فقال بعثني اليكم من هو احب الي من نفسي ولانتم اهون علي من الخنازير ولا يمنعني
ذلكم من ان اقول الحق قالوا بهذا قامت السموات والارض قال قد خرصت عليكم نخلكم فاذا شئتم فخذوه ولي عندكم الشطر
وان شئتم اخذته ولكم عندي الشطر فخذوه فان لكم فيه منافع فاخذوه فوجدوا منه فضلة قلت افاد هذا الخبر مثل ما
ما افاد الخبر الاول قال وعن الحسن بن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى خيبر بالشطر وقال لكم السواقط
افاد الخبر جواز المعاملة وقوله لكم السواقط يحتمل معنيين احدهما ان ما تساقط من الثمار وقت الجداد باسقاط الريح او بانه
يصيب الثمار فتساقط فهو لكم ويحتمل انه اراد ما سقط من الاغصان اليابسة والحطب فهو لكم وانما شرط هذا لانه لا يمكن
ان يجمع ما يتساقط من الثمار من ابتداء المعاملة الى وقت الجداد ولان الثمار التي تسقط يتسارع اليها الفساد فلا يمكن
حفظها الى وقت الجداد فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عفوا ونحن هكذا القول ان هذا يكون عفوا بخلاف ما لو شرط
للعامل قفيزا من الثمر انه لا يجوز المعاملة لان ذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة على ما ذكرنا في كتاب المضاربة قال
وفي كتاب عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابن رواحة فخرص عليهم مائة وسق وقالت اليهود
اشتططتم علينا فقال عبد الله بن رواحة نحن ناخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالت اليهود بهذا انتصرتن افاد هذا الخبر
مثل ما افاد الخبر الاول وقوله اشتططتم علينا يعني جرتم قال وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه لا باس بالمزارعة
بالثلث والربع وعن طاوس انه قال قدم معاذ اليمن ويعطي ارضا بالثلث والربع ولم يعب ذلك علينا وعن طاوس ايضا

ان معاذا امضى ذلك ومعنى قوله قدم علينا معاذ يعني قدم بلدنا لان طاوس لم يلحق معاذا افاد هذا الخبر جواز المزارعة قال
وعن طاوس انه سئل عن المخابرة في الارض قال خابروا واعطوا الشطر والثلث والربع والخمس ولا تخابروا على كيل معلوم اراد بقوله خابروا
اي زارعوا المخابرة في اللغة عبارة عن المزارعة بلغة اهل المدينة ولهم لغات يختصون كما يسمون المعاملة مساقاة والمضاربة
مقارضة والصلوة سجدا من قوله الله تعالى فسبح بحمد ربك وكن من الساجدين يعني من المصلين افاد جواز المزارعة افاد انه
اذا شرط للمزارع كيلا معلوما مما يخرج لا يجوز لانه يؤدي الى قطع الشركة قال وعن موسى بن طلحة قال اقطع عثمان خمسة
من الصحابة عبد الله وسعدا وزبيرا وخباب بن الارت قال فرايت جاري هذين يعطيان ارضهما بالثلث والربع يعني
عبد الله وسعدا سمي في الكتاب اربعة نفر ولم يذكر الخامس وكان الخامس اسامة بن زيد فافاد هذا الخبر جواز المزارعة لان عبد الله
ابن مسعود وصاحبه كانا يعطيان الارض مزارعة قال وعن ابي الاسود قال ان كنا لنزارع على عهد علقمة والاسود بالثلث
والربع فما يعيبان ذلك علينا افاد هذا الخبر جواز المزارعة وقوله ان كنا لنزارع ما كنا الا لنزارع لان كلمة ان جاءت بعدها الكلمة
يصير في معنى الجحود ويقوم مقام الجحد كما قال الله تعالى وان وجدنا اكثرهم لفاسقون يعني ما وجدنا اكثرهم الا فاسقين
قال وعن محمد بن رافع بن خديج قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا الى قوم يطمس عليهم نخلا فجاء ارباب النخل
فقالوا يا رسول الله ان فلانا قد طمس علينا قال بعثته رجلا في نفسي امينا فان شئتم ان تاخذوا نصيبكم بما طمس والا اخذ واعط
واعطيناكم نصيبكم قالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض فافاد هذا ما ذكرنا فيما تقدم قال وعن الضحاك ان عمر
كان يكري الارض الجرز بالثلث والربع وكان لا يرى بذلك باسا افاد جواز المزارعة والارض الجرز هي الارض التي لم يصبها المطر قال
وعن ابن عمر انه قال لرافع بن خديج يا احدث بلغني عن عم منك في كرى المزارع قال دخل عمي على رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم خرجوا الينا فاخبرونا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كرا المزارع فقال ابن عمر قد كنت اعلم انا كنا نكري الارض على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان لرب الارض ما في الربيع الساقي الذي يتفجر منه الماء وطائفة من التبن افاد خبر رافع بن خديج
ان المزارعة فاسدة لانه نهى عن كرا الارض نهيا عاما الا ان ابا يوسف ومحمدا قالا في تاويل الخبر على ما قال عبد الله بن عمر انهم
كانوا يكرونها على ان لرب الارض ما في الربيع الساقي وذلك فاسد بالاتفاق لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة لجواز ان لا ينبت
الا على ذلك الموضع فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة فالمزارعة فيه فاسدة وقوله وطائفة من التبن يعني اذا شرط لاحدهما اوقارا
من التبن معلومة فان هذا لا يجوز لان هذا يؤدي الى قطع الشركة لانه من الجائز ان لا يحصل الا مقدار ما شرط لاحدهما قال
وعن اسيد بن ظهير قال جاء ذات يوم الى قومه فقال يا بني حارثة قد دخلت عليكم اليوم مصيبة قالوا ما هي قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن كرا الارض قال قلنا يا رسول الله انا كنا لنكريها بشيء من الحب قال لا قالوا كنا نكريها بالتبن قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا قلنا يا رسول الله انا نكريها بما يكون على الربيع الساقي من الزرع قال لا ازرعها او امنحها اخاك وهذا الخبر حجة
لابي حنيفة عليهما في فساد المزارعة وهما يقولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة بهذه الصفة وبه نقول انه لا يجوز بهذه
الصفة والجواب عنه ان النبي قال عامة وقد نهى في الخبر انه لا يجوز المزارعة بوجه من الوجوه لانه قال ازرعها او امنحها اخاك
قال وعن يعلى بن اسيد كان عاملا لعمر بن الخطاب على نجران يكتب اليه يذكر له ارض نجران فكتب اليه عمر ما كان من ارض يصيبها
سقتها السماء او يسقي سيحا فادفعها اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من ارض يسقى بالغرب فادفعها اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان
وما كان من كرم يسقيه السماء او يسقي سيحا فادفعه اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان بالغرب فادفعه اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث
افاد هذا الخبر جواز المزارعة والمعاملة وهو حجة لهما على ابي حنيفة وتاويله ان هذه الارض كانت خراجية قد تركها اربابها وعطلوها
حتى خربت وللامام ان يعطي الارض الخراجية اذا عطلها صاحبها ولا يؤدي خراجها الى غيره ليعمرها ويؤدي خراجها قال وعن
عمرو بن دينار عن طاوس قال قلت لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك قال اخبرني اعلمهم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عن هذا ولكنه قال يمنح احدكم اخاه خير من ان ياخذ منه خراجا معلوما فاحد القولين
حجة لابي حنيفة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك والقول الاخر حجة لهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه
عن هذا ولكنه قال يمنح احدكم اخاه خير من ان ياخذ منه شيئا معلوما قال وعن جعفر بن محمد عن ابيه قال لم ينه رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك حين تطالوا كان الرجل يكري ارضه ويشترط وما يسقي الربيع فهو صغير والنطف فلما تطالوا عنها
معنى قوله تطالوا اسارعوا افاد هذا الخبر فساد المزارعة بهذا الشرط النطف مسيل الماء وهو جمع النطفة وهي الماء الصافي قل
او كثر قال وعن ابن عمر قال كنا نخابر لا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عنها فتركناها من اجل قوله افاد هذا فساد المزارعة وهو حجة عليهما قال وعن ابن عمر قال اكرد رافع على نفسه ليكريها كرا الابل

لهذا الخبر يحتمل معنيين يحتمل الرد والقبول وان اراد به القبول فمعناه انه لما انكر رواية هذا الحديث قبلنا قوله ولا ندفع المزارعة ولكن
نواجر بالدراهم والدنانير كما نكري الابل فان اراد به الرد يكون تاييدا لقولهما وان اراد به القبول يكون تاييدا لقول ابي حنيفة قال
وعن ابن عمر انه كان اذا اكرى ارضه اشترط على صاحبها ان لا يدخلها كلبا ولا يعرها وهذا الشرط لا يوجب فساد المزارعة لانه هذا
شرط لا منفعة لاحد المتعاقدين فيه وانما نهى ابن عمر عن ذلك لانه كان متقذرا فكره دخول الكلب وزرعه وقوله ولا يعرها اي لا يدخل
العرة وهي العذرة والحكم بموجب هكذا وان لم يشترط لانه لا يحسن الانتفاع بالعذرة ولا باس بان يسرقنها لان الانتفاع يجوز به
كما قلنا انه لا باس بان يسجر التنور بالسرقين ولا يجوز بالعذرة وهذا اذا كانت منفردة او كانت العذرة هي الغالبة فحينئذ لا يجوز
قال وعن خلد الحط قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج في كرا الارض فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال قدم
علينا معاذ اليمن فكان يعطي الارض على الثلث والربع فنحن نعمل به الى اليوم وافاد هذا الخبر جواز المزارعة قال وعن
كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رجل له ارض وماء وليس له بذر ولا بقر اعطاني ارضه فزرعها ببذري وبقري ثم قاسمته قال
حسن افاد هذا الخبر جواز المزارعة وصاحب البذر يكون مستاجرا الارض مع مائه قال وعن سعيد مولى المهري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ازرع بالجرف اراد به انه زرع لنفسه في موضع كذا افاد هذا الخبر جواز التسبب وهو في
لقوله عز وجل فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وكان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتجرون ويزرعون
ولم ينههم عن ذلك قال وعن جابر بن عبد الله دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ام ميسر وهي في نخل لها فقال يا ام
ميسر من غرس هذا النخل مسلم او كافر قالت بل مسلم قال فلا يغرس المسلم ولا يزرع زرعا فاكل منه انسان ولا سبع ولا طاير
الا كان له صدقة يوم القيامة افاد هذا الخبر جواز المزرعة والمعاملة قال وعن المسيب انه كان لا يرى باسا بكرا الارض
البيضا بذهب او فضة وهذا بالاتفاق انما الاختلاف في كرا الارض ببعض ما يخرج قال وعن ابن جبير انه كان لا يرى باسا
باجارة الارض بدراهم او بطعام مسمى فقل هل ذلك الا مثل دار وبيت افاد مثل ما افاد الاول قال وعن رافع بن خديج قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلثة رجل له ارض يزرعها او رجل منح ارضا فهو يزرع
ما منح او رجل اكترى ارضا بذهب او فضة افاد بالمحاقلة المزارعة واراد بالمزابنة المعاملة ويكون ذلك حجة لابي حنيفة وقال
بعضهم المحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بالخرص من الحنطة كيلا والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بالخرص من التمر كيلا فلما كان الخبر يحتمل
المعنيين وليس احدهما باولى من الاخر فيحمل عليهما جميعا ويكون في الخبر تاييدا لقول ابي حنيفة على ان في الخبر ما يدل انه اراد بالمزارعة
والمعاملة لانه قال في اخره انما يزرع ثلثة ولو كان المراد منه بيع الحنطة في سنبلها وبيع التمر على رؤس النخل لكان يقول انما يبيع
ثلثة ولم يفد هكذا قال وعن ابن عباس قال ان امثل ما انتم صانعون ان يستكري احدكم الارض البيضا عاما بعام وانما قال
ذلك حتى يبعد من الاختلاف وقال وعن مجاهد اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهم من عندي
البذر وقال الاخر من عندي العمل وقال الثالث من عندي فدان وقال الرابع من عندي الارض فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ذلك لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما كل يوم والحق الزرع كله بصاحب البذر وانما افسد النبي صلى الله عليه
وسلم هذه المزارعة لان فيها دفع البذر مزارعة وذلك فاسد ولان فيها استيجار البقر ببعض الخارج وذلك لا يجوز وفي الخبر
دليل ان المزارعة الفاسدة يكون الخارج لصاحب البذر لان الزرع خرج من ماله فيكون له وليس كما اذا كانت الجارية لاحد
والعبد لاخر فظهر بينهما ولد يكون الولد لصاحب الجارية ولا يكون لصاحب العبد وان كان البذر من قبله لان هناك الماء لا قيمة
له فانما صار نماء الا بالجارية فصار ذلك نماء مال صاحب الجارية فيكون نماء ماله له واما ههنا فالبذر اصله واذا خرج منه الزرع
فقد خرج من مال صاحب الزرع وهو نماء ماله فيكون له وانما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب العمل درهما كل يوم لانه
راى ذلك اجر مثله ولذلك قضى في الفدان اجرا مسمى على ما قدر ما هو اجر مثله ولم يذكر في الخبر انه قضى لصاحب الارض اجر مثل
ارضه وذلك واجب عندنا الا انه يحتمل انه كان غائبا فلم يقض له لغيبته ثم ان صاحب الزرع ينظر فيما بينه وبين الله تعالى الى
المقدار الخارج ومقدار بذره والى اجر مثل الارض واجر مثل البقر واجر مثل العمل فيطيب له ذلك ويتصدق بالزيادة ولا يا كلها
ولم يذكر في الارض اختلافا وقيل ان هذا على قول محمد فاما على قول ابي يوسف فانه يطيب له واصل المسئلة ان الغاصب
والمودع اذا تصرف في الوديعة والغصب وربح ثم ضمن قال ابو حنيفة ومحمد انه يتصدق بالربح وقال ابو يوسف يطيب له
ولا يتصدق وانما لم يقض رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتصدق لانه يحتمل انه لم ير في الزرع فضلا على مقدار نفقته
وبذره وما غرمه والله سبحانه اعلم

باب المزارعة بالنصف ونحوه

قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارضه وبذره على ان يعمل للاجير في ذلك بنفسه واجرائه وبقره سنة من يومه ذلك فما اخرج الله تعالى

منها من شيء فللعامل نصفه ولصاحب الارض نصفه فعمل على ذلك فهذا فاسد في قول ابي حنيفة على ما ذكرنا من الاختلاف ثم اذا جاز
رب المزارعة عندهما فهي على اربعة اوجه ثلثة اوجه جايزة وفي وجه واحد فاسدة فاما الوجوه التي تجوز المزارعة فيها والاصل
فيه ان كل من كان البذر من جهته كان مستاجرا للاجر اما لارضه واما لشخصه فاذا عرفنا هذا فنقول ان كان البذر والبقر من قبل
رب الارض جازت المزارعة ويكون رب الارض مستاجرا لشخص العامل ببعض الخارج وان كان البقر والبذر من قبل العامل جازت المزارعة
ايضا ويكون العامل مستاجرا لارضه ببعض الخارج وان كان من قبل رب الارض والبقر من قبل المزارع جاز ذلك لان رب الارض صار
مستاجرا للعامل ببعض ما تخرج الارض فصار التصرف له من الات عمله وصار هذا الرجل استاجر اجيرا مع الة من الات عمله فان
الاجارة جايزة كذلك هذه الاوجه الثلثة بما جازت فيها المزارعة واما الوجوه التي تفسد المزارعة فهو ان البذر اذا كان من قبل
المزارع والبقر من قبل رب الارض لا رواية روين عن ابي يوسف ان المزارعة جايزة وجه ظاهر الرواية انها لا تجوز لان المزارع
استاجر البقر ببعض الخارج واستيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز لان ذلك بخلاف ما وردت به الاثار وكان ينبغي ان لا يجوز استيجار
الارض ولا استيجار النفس ببعض الخارج الا انا اجزنا ذلك بالاثار واستيجار البقر خلاف ما جاءت به الاثار وليس هذا كالذي
كان البذر من قبل رب الارض والبقر من قبل المزارع انه يجوز لان هناك صار البقر تابعا للعمل لانه الة من الات العمل ومنفعته
من جنس منفعة العامل واما ههنا قد يصلح ان يكون تابعا للارض لان منفعة البقر ليس من جنس منفعة الارض فلا يصلح ان يكون
تابعا للارض لان منفعة البقر ليس من جنس منفعة الارض فلا يصلح ان يكون تابعا للارض وجه رواية ابي يوسف ان البقر مما
يحتاج اليه للزراعة فلا يصلح الزراعة الا بها في الغالب فصار استيجاره كاستيجار النفس واستيجار الارض فان قيل اذا دفع
ارضه وبذره على ان يعمل الاخر في ذلك بنفسه واجرائه لم جازت المزارعة وقد اشترط عليه ان يعمل بنفسه وان يستاجر الاجراء للعمل
باجرائه وكان هذا شرط الاجارة في استيجار وذلك يبطل الاجارة قيل له ان قوله على ان تعمل بنفسك واجرائك ليس على معنى ان استاجر
الاجراء حتى يتعلق ذلك باستيجار الاجراء ولكن المراد به ان يعمل بنفسه وباعوانه الا ترى انه لو اعانه انسان في العمل كان جايزا ولو كان
متعلقا باستيجار الاجراء لم يجز ان يستعين بغيره فثبت انه انما اراد به العمل بنفسه وبغيره الا انه ذكر الاجارة لان الغالب ان الانسان
لا يتوصل الى منافع غيره الا بالاستيجار وهذا كما قال في كتاب النكاح رجل تزوج امراة على دار على ان يشتريها فيسلمها الى المراة
كان ذلك جايزا فلا يتعلق تسليم الدار الى المراة بعقد الشرا حتى ان الزوج لو ملك الدار من غير الشرا كان له ان يسلمها اليها وليس
للمراة ان تقول انك ضمنت التسليم الي بعدما تشتري فيجب عليك الشرا لان المراد منه تسليم الدار اليها الا انه لما كان في الغالب
انه لا يتوصل الى املاك الناس الا بالشرا ذكر الشرا لهذا المعنى الذي يوضحه انه لو كان المقصود ان يستاجر الاجراء لكان لا يجوز
ما لم يبين الاجراء ويعينهم فلما اجاز ذلك علمنا بهذا ان المقصود ليس هو استيجار الاجراء ثم الاصل بعد هذا ان المزارعة ان كانت
صحيحة لا يجب للاجر اخرجت الارض او لم يخرج والمزارعة اذا كانت فاسدة يجب اجر المثل اخرجت الارض شيئا او لم تخرج اما اذا كانت
جايزة فلا يجب للاجر الا انهما عقدا الشركة في الخارج وصح هذا العقد فاذا لم يحصل الخارج لم يكن لاحد الشريكين على الاخر شيئا
كما لو دفع رجل مالا مضاربة الى رجل على ان يكون الربح بينهما فتصرف المضارب ولم يربح شيئا لم يكن له اجر على رب المال فاما اذا كانت
المزارعة فاسدة فالخارج كله لصاحب البذر لانه نما ملكه فكان لمالكه وللاخر اجر المثل لان العقد اذا كان فاسدا وجب الرجوع براس
المال لقول الله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم فوجب في البيع الفاسد ان يرجع براس ماله ان كان قايما وبقيمته ان كان مستهلكا
فكذلك في الاجارة الفاسدة وفي المزارعة الفاسدة وجب رد المنافع فلما عجز عن ردها وجب ان يرد قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل
فان كان البذر من قبل المزارع فقد استهلك منفعة الارض وعجز عن ردها فعليه قيمتها وان كان البذر من قبل المزارع فقد استهلكت
منفعة العامل فعليه قيمتها اذا وجب اجر المثل في قياس قول ابي يوسف ينبغي ان لا يجاوز النصف وفي قول محمد يجب بالغا ما بلغ
والاختلاف قد ذكر في اخر كتاب الشركة من الاحتطاب والاحتشاش ان في قول ابي يوسف لا يجاوز ما سمي وفي قول محمد يجب
بالغا ما بلغ فان قيل اذا كان البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الارض فقد ذكرنا ان المزارعة فاسدة لان ذلك استيجار البقر
ببعض الخارج فاذا فسدت المزارعة في حصة البقر لم تفسد في حصة الارض على مذهبهما اذ المذهب عندهما ان الفساد اذا تمكن
في بعض العقد لا يشيع في الكل كما لو اسلم حنطة في شعير او زبيب بطل العقد في حصة الشعير دون الزبيب عندهما كذلك ههنا
وجب ان تبطل المزارعة في حصة البقر ولا تبطل في حصة الارض قيل له انما بطل في حصة الارض بجهالة حصتها كما اذا اشترى حرا
وعبدا ولم يبين حصة كل واحد من الثمن ان العقد يفسد في الكل بالاتفاق وانما يفسد في العبد لجهالة الحصة كذلك ههنا
حتى انه اذا افرد حصة الارض من الخارج يجوز المزارعة في الارض بحصتها كما في البيع يجوز بحصته من الثمن عندهما قال وان كان البذر
من عند صاحب الارض فاشترط ان يعمل عبده مع العامل والخارج بينهم اثلاثا جازت المزارعة وما اشترطا للعبد فهو لصاحبه ولاه

البذر

في هذه المسائل ان ما يحصل من الخارج يكون لصاحب البذر بخروجه من بذره لا بالشرط واما الذي لا بذر من قبله فانما يحصل له الخارج
بالشرط ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع فان كان البذر من قبل رب الارض فانه
لا يخلو اما ان يشترط العبد نفسه او لعبد المزارع فاذا اشترط لعبد نفسه فهو على وجهين اما ان يكون على العبد دين او لا دين عليه
ثم كل وجه على وجهين اما ان يشترط على العبد العمل او لا يشترط فذلك اربعة اوجه اما اذا اشترط لعبد نفسه واما اذا اشترط
لعبد المزارع فهو على اربعة اوجه ايضا اما ان يكون على العبد دين او لا دين عليه اشترط عليه العمل او لم يشترط فهذه الوجوه الثمانية
اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا كان البذر من قبل المزارع فهو ايضا على ثمانية اوجه فذلك كله ستة عشر وجها اما اذا كان
البذر من قبل رب الارض واشترط لنفسه والثلث لعبده والثلث للمزارع فيكون ثلثا الخارج لرب الارض والثلث للمزارع سواء
اشترط على العبد العمل او لم يشترط لان كسب العبد لمولاه فيكون للمزارع مقدار ما شرط له وهو الثلث ويكون الباقي لرب الارض
والبذر لانه كسب عبده فاما اذا كان على العبد دين فان اشترط على العبد العمل فيكون الثلث للمولى والثلث للعبد ويكون
ذلك لغرمائه والثلث للمزارع لانه لما اشترط عليه العمل صار كانه دفع مزارعة الى اثنين ليكون بينهم على ما اشترطوا واما اذا لم
على العبد العمل وعليه دين فالثلث الذي شرط العبد يكون للمولى بالاجماع على اختلاف المذهبين اما في قول ابي يوسف ومحمد
فلان من اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك السيد فصار شرطه لعبده كشرطه لنفسه واما في قول ابي حنيفة فلان من اصله
ان دين العبد يمنع ملك السيد ففي قول ابي حنيفة على قياس ما اجاز المزارعة صار شرطه للعبد كشرطه للاجنبي ولو شرط للاجنبي
كان لغوا ويكون لصاحب البذر لما ذكرنا ان صاحب البذر يستحقه بماله لا بالشرط والمزارع انما يحصل له ما يحصل بالشرط وقد
شرط له الثلث فكان له الثلث والباقي لصاحب البذر هذا اذا اشترط رب الارض لعبد نفسه واما اذا اشترط لعبد المزارع
فان كان لا دين عليه صار ما شرط للعبد لمولاه سواء شرط للعبد العمل او لم يشترط لان كسب العبد لمولاه فصار شرطه للعبد كشرطه
لمولاه واما اذا كان على العبد دين بان شرط عليه العمل جاز كما لو دفع الارض مزارعة الى اثنين ويكون حصة العبد لغرمايه واما
اذا لم يشترط عليه العمل وعليه دين فالذي شرط للعبد يكون لمولاه في قولهم لان دين العبد لا يمنع ملك السيد في قولهما فصار
شرطه لعبده كشرطه لمولاه واما في قول ابي حنيفة ففي قياس من اجاز المزارعة يكون للدافع وهو صاحب البذر لان دين العبد
يمنع ملك السيد عنده فصار شرطه للعبد كشرطه للاجنبي وذلك لغو فيكون لصاحب البذر لانه نماء ماله هذا كله اذا كان
البذر من قبل رب الارض واما اذا كان البذر من قبل المزارع فشرط الثلث لنفسه والثلث لرب الارض والثلث لعبد المزارع فان كان
العبد لا دين عليه صار شرطه للعبد كشرطه للمزارع شرط عليه العمل او لم يشترط لانه يملك كسبه واما اذا كان على العبد دين فان شرط
عليه العمل فالمزارعة بين العامل والدافع جايزة وبينه وبين العبد فاسد لانه دفع ارضه مزارعة الى اثنين والبذر من احدهما
فيجوز في حصة صاحب البذر ولا يجوز في حصة الاخر ويكون ثلث الخارج لرب الارض لانه لم يشترط له اكثر من ذلك والثلثان
للمزارع لانه خرج من بذره وللعبد على المزارع اجر مثله فيما عمل لحق الغرماء وان لم يشترط عليه العمل وعليه دين فالذي شرط للعبد
المزارع على اختلاف المذهبين اما عند ابي حنيفة فلان دين العبد يمنع ملك السيد فصار بمنزلة الشرط للاجنبي ولو شرط للاجنبي
كان لصاحب البذر وهو المزارع وعندهما دين العبد لا يمنع ملك السيد فصار بمنزلة شرطه لمولاه واما اذا شرط لعبد رب الارض
فان كان العبد لا دين عليه ولم يشترط عليه العمل ولا دين عليه فيجوز ويكون الثلثان لصاحب الارض وان لم يشترط عليه العمل
فينبغي ان تفسد المزارعة لان المزارع استاجر عبد رب الارض ببعض الخارج واجارة العبد ببعض الخارج باطل بمنزلة شرط البقر
واما اذا كان على العبد دين فان شرط العمل فالمزارعة بين رب الارض وبين المزارع جايزة وبينه وبين العبد فاسدة لانه دفع ارضه
الى اثنين والبذر من احدهما وذلك لا يجوز واما اذا لم يشترط على العبد العمل فالمزارعة جايزة والذي شرط للعبد لمولاه في قولهما
لان دين العبد لا يمنع ملك السيد عندهما فصار كشرطه لمولاه في قول ابي حنيفة فيكون للمزارع لان المالك لا يملك كسب العبد
المديون عليه فصار بمنزلة شرطه للاجنبي وشرطه للاجنبي كالمسكوت عنه والمسكوت عنه لصاحب البذر لانه خرج من ملكه
هذا كله اذا كان العبد مادونا له واما اذا كان محجورا عليه فهو بمنزلة شرطه البقر والجواب فيه كما ذكرنا اشتراط البقر
لانه الة من الات العمل قال واذا كان البذر من عند صاحب الارض واشترط ان يعمل هو مع العامل لم يجز لان
التخلية لم توجد فقد اشترط في العقد ما يضاده فكان فاسدا كما لو اشترط في البيع ان لا يسلم المبيع الى المشتري كان فاسدا
فكذلك ههنا وسواء كان البذر من قبل رب الارض ومن قبل المزارع فالجواب فيه واحد ان المزارعة فاسدة لان التخلية
لم توجد قال ولما فسد الزرع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض لم يتصدق بشيء فاذا لم يكن الارض له
تصدق بالفضل اما اذا كان البذر من قبل رب الارض وفسدت المزارعة فانه لا يتصدق بشيء لان الخارج خرج من ارضه

يشترط

وبذره فلم يكن الفساد في الخارج لانه استاجر العامل ولم يستاجر الارض والزرع وانما ينموا بنما الارض وتزداد قوته بقوة الارض ولا تنموا المنافع العامل تؤثر في الارض فلم يكن الفساد ابدا في الخارج فلا يلزمه التصدق فاما اذا كان البذر من قبل المزارع دفع المزارع عنه رأس ماله ويتصدق بالفضل فانه استفاد من اصل خبيث لان الخارج خرج من ارض غيره فقد استاجرها اجارة فاسدة والفساد بالسبب الخبيث سبيله التصدق دليله خبر الشاة المصلية حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى ولا يدفع مقدار عمل نفسه لان المنفعة لا قيمة لها الا بالشرط قال والمشترط للبقر مشترط لصاحبه وصورته اذا دفع ارضه وبذره مزارعة على ان يعمل صاحب العمل بنفسه وبقره فما اخرج الله من ذلك من شيء فلصاحب الارض الثلث ولصاحب العمل الثلث بعمله وحصل البقر من ذلك الثلث كان جائزا وما اخرجت الارض من شيء ثلثاه للعامل لان المشروط للبقر مشروط لصاحبه لان البقر لا يملك شيئا كما لو اوصى رجل لعلف الدابة للانسان كان ذلك وصية لصاحب الدابة لان الدابة لا تملك شيئا كذلك ههنا فان قيل انه لما بين حصة البقر من ذلك صار كانه استاجر البقر قصدا واستيجار البقر بنقص الخارج قصدا لا يجوز فوجب ان تبطل المزارعة قيل له بيان حصة البقر ههنا ليس على معنى انه قصد استيجار البقر حتى يقال انه لا يجوز وليس مشروطا للبقر بل هو مشروط لصاحب البقر الا انه بين السبب الذي اشترط لاجله الثلثين للعامل لان العامل يزاد في اجره اذا كان يعمل بدابته كما لو وصى بعلف دابة انسان ان الوصية لصاحب الدابة ولا تكون للدابة لان الدابة لا تملك شيئا الا انه اضاف الى الدابة لان علف الدابة على صاحبها فبين في الوصية السبب الذي لاجله اوصى بها وكذلك الفارس يستحق سهمين من الغنيمة سهما له وسهما لفرسه ولا يكون ذلك السهم لفرسه لكن لما كان يستحقه بسبب الفرس اضيف الى الفرس كذلك ههنا ولو كان البقر من قبل صاحب الارض والبذر من جهته فاشترط الثلث لنفسه والثلث للعامل والثلث للبقر كان جائزا والثلثان من الخارج لرب الارض حصته وحصة بقره وثلثه للعامل ولو كان البذر من العامل والبقر من صاحب الارض كانت المزارعة فاسدة كما ذكرنا والخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض اجر مثل الارض وبقره وقد ذكرنا من قبل ولو اشترط العامل الثلث لنفسه والثلث لبقره والثلث لرب الارض والبذر من جهة العامل كان جائزا والثلث لرب الارض والثلثان للعامل على ما ذكرنا ان الشرط للبقر كالشرط لصاحبه واما شرطه للمساكين فهو لصاحب البذر كما اذا اشترط الثلث لصاحب البذر والثلث للمساكين والثلث للعامل والثلثان لصاحب البذر لما ذكرنا ان الذي يحصل لصاحب البذر يحصل له لخروجه من ماله بالشرط والذي يحصل للذي لا بذر من قبله انما يحصل له بالشرط فقد شرط له الثلث فكان الثلث له والثلثان لصاحب البذر لانه خرج من ماله وما شرط للمساكين لا يخرجه عن ملكه بدليل انه حلف لو زرع ارض نفسه ببذره على ان بعض الخارج للمساكين فالزرع كله له ولا يزول ملكه بشرطه للمساكين لانه يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يفي بوعده ولكنه على ملكه ما لم يدفع قال واذا لم يسم ما لصاحب البذر وسمى ما للآخر فهو جائز كما اذا دفع ارضه مزارعة والبذر من قبل رب الارض فاشترط ان ما خرج من شيء فلصاحب العمل الثلث ولم يزد على هذا جازت المزارعة لان العامل هو المحتاج الى بيان نصيبه ورب البذر لا يحتاج الى بيان نصيبه لانه خرج من ماله والمزارع كالاجنبي وهو المحتاج الى بيان الاجر وكذلك اذا كان البذر من قبل المزارع وبين نصيب صاحب الارض جازت المزارعة لانه هو استاجر الارض فيحتاج الى بيان اجرها ولو كان البذر من قبل رب الارض وبين نصيبه بنفسه ولم يبين نصيب المزارع كان القياس ان تكون المزارعة فاسدة وفي الاستحسان تجوز وجه القياس ان المزارع بمنزلة الاجير والاجير يحتاج الى بيان اجره لقوله عليه الصلوة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فلما لم يعلم اجره ينبغي ان لا تجوز ولان رب الارض والبذر لا يحتاج الى بيان نصيبه لانه يحصل له بخروجه من ماله لا بالشرط واما وجه الاستحسان فان المزارعة عقد يعقد على الشركة فاذا بين نصيب احدهما بين نصيب الآخر لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث ولم يذكر نصيب الاب الا انه لما بين نصيب الام في مال مشترك بين ان الباقي نصيب الاب وهو الثلثان وكذلك اذا كان البذر من قبل المزارع وبين نصيب نفسه ولم يبين نصيب صاحب الارض فهو على هذا القياس والاستحسان قال واذا قال له اعمل ببذري في ارضي بنفسك وبقرك واجرائك وما خرج فهو كله لي او لك معنى هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يكون البذر من قبل رب الارض واشترطه كله لنفسه او اشترطه كله للمزارع او يكون البذر من قبل المزارع فاشترطه كله لنفسه او اشترط كله لرب الارض فاما اذا كان البذر من قبل رب الارض واشترط كله لنفسه جاز ذلك والخارج كله له لان المزارع صار معينا له في العمل لان العمل لم يشترط بازاء منافعه عوضا فصار متطوعا فيه وصار كانه قال للمزارع اعمل في ارضي على وجه الاعانة ولو قال هكذا كان جائزا لان العامل اصطنع المعروف حيث اعانه بغير بدل وان اشترط الخارج كله للمزارع كما اذا قال اعمل ببذري في ارضي على ان الخارج كله لك كان جائزا والخارج كله للمزارع وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا يجب عليه اجر مثل ارضه وصار الدافع معيرا للارض مقرضا للبذر وانما قلنا انه يصير معيرا للارض لانه جعل منفعة ارضه لغيره ولم يشترط بازائه عوضا فكانت اعارة وانما قلنا انه يصير مقرضا للبذر لانه سلطه على الانتفاع ببذره لنفسه وتسلط الانسان على استهلاك

ماله والانتفاع لنفسه يكون قرضا كما لو قال تصرف في هذه الدراهم لنفسك على ان يكون الربح كله لك فان هذا يكون قرضا كذلك ههنا فان قيل هلا جعلته واهبا للبذر كما جعلته واهبا المنافع الارض قيل له في الفرق بينهما ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او بشرط يقوم مقام العقد ولم يوجد ههنا عقد ولا شرط يقوم مقام العقد فلم يتقوم فصار عارية واما البذر فهو مال والمال يتقوم بنفسه من غير عقد ولا يشترط ضمانه الا بالاداء او ما يقوم مقام الاداء ولم يوجد ههنا اداء ولا ما يقوم مقامه والثاني انه احتمل ان يكون هبة ويحتمل ان يكون قرضا فحملناه على القرض لان ذلك احد الوجهين لان القرض يقطع الملك عن المعين ولا يقطع الملك عن البدل والهبة تقطع الملك من المعين والبدل جميعا فكان القرض اول الوجهين فان قيل رب الارض لما قال كذلك وجاز بشرط مفهوم حيث جعل كله للعامل ولم يشترط لنفسه شيئا قيل له انما جعل للعامل الخارج لانه اضاف اليه الخارج ولم يقل البذر لك فاحتمل ان البذر جعله له هبة واحتمل القرض فيحمل على الاقل على ما ذكرنا فان قيل انه اضاف البذر الى نفسه حيث قال اعمل في ارضي ببذري ولو كان ملكا البذر لم يضفه الى نفسه قيل الجواب عنه ان المالك اضاف الملك الى نفسه عند التمليك وذلك لا يدل على انه لم يملكه اياه الا ترى انه يقول وهبت منك عبدي وبعت منك جاريتي ولا تدل اضافته الى نفسه على انه لم يملك غيره كذلك ههنا هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع وشرط الخارج كله للمزارع جاز وصار رب الارض معيرا اياه لارضه لانه دفع الارض اليه ولم يشترط بازائه عوضا ولو شرط الخارج كله لصاحب الارض فالمزارعة فاسدة والخارج كله للمزارع وعليه اجر مثل الارض لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وذلك لا يجوز لان هذا يؤدي الى قطع الشركة ولو شرط في المزارعة ما يقطع الشركة ويجوز ان لا يقطع فانه لا يجوز كما ان الشرط له اقفزة معلومة فكيف ان اشترط ما يقطع الشركة له لا محالة فان قيل لم لا يكون المزارع مقرضا لبذره ومعينا له بنفسه كما في الفصل الاول جعلت رب الارض مقرضا لبذره ومعيرا لارضه قيل له في الفرق بينهما ان القرض لا يصح الا بالقبض ففي المسئلة الاولى العامل قبض البذر مشاهدة وعاينه فتم القبض بينهما واما في هذه المسئلة فلم يقبض رب الارض البذر فلو صار كانه انما يصير قابضا بارضه ولا يجوز ان يصير قابضا بارضه لان القبض بالارض قبض فاسد لانه فيه استهلاكه وليس بقبض في المشاهدة فلا يصير قابضا به ان قبض الحقيقة وهو القبض باليد ولم يوجد قال وان قال له ازرع في ارضي كرا من طعامك على ان الخارج لي وعلى ان الخارج نصفان جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الارض ان اخرجت الارض شيئا او لم تخرج وانما كان كذلك لانه خرج ههنا بالاستقراض من حيث قال ازرع لي فصار بمكانه قال اقرضني وازرع في ارضي فلو قال هكذا كان جائزا كذلك ههنا وكذلك لو شرط الخارج بينهما نصفين كان الخارج بينهما على الشرط والبذر قرض على رب الارض لما ذكرنا انه خرج بالاستقراض وصار كانه استقرض البذر ثم دفع الارض والبذر مزارعة الا ترى انه لو قال اقرضني مائة درهم واشتر بها كرا ثم ازرع في ارضي على ان الخارج بيننا نصفان جاز الا انه مكروه لانه قرض جر منفعة وروي في الخبر ان كل قرض جر منفعة فهو ربا فان قيل انه لما قال ازرع في ارضي كرا من طعامك على ان يكون الخارج بيننا نصفان فقد شرط في المزارعة القرض والمزارعة تبطل بالشروط قيل له لم يشترط شرط القرض في المزارعة وانما شرط المزارعة في القرض لان حرف الشرط اتصل بالمزارعة والقرض لا يبطل بالشرط لان القرض صحته بالقبض وكل ما كان صحته بالقبض لا يبطل بالشرط كالهبة وليس هذا كالمضاربة فانه اذا قال اشتر بيننا بالف من مالك متاعا على ان يكون بيني وبينك مضاربة بالنصف فانه لا تصح هذه المضاربة ولا يجعل هو مستقرضا منه الفا ودافعا اليه مضاربة لان في المضاربة لا يخلو اما ان تنفصل المضاربة بينهما بالالف امره بالشرى بها وهذا لا يجوز لان تلك الالف بعينها مال المامور ولا يجوز ان يتصرف في مال نفسه ويكون مضاربة لغيره بذلك المال واما ان تنفصل المضاربة بينهما بالالف التي وجبت للمامور في ذمة الامر وهذا ايضا لا يجوز لانه دين والمضاربة لا تجوز بالدين ولا يجوز ايضا ان يجعل مضاربا بالعبد الذي اشترى للآمر لان ذلك عرض والمضاربة بالعرض لا يجوز واما ههنا فانما تنفعل المزارعة بالبذر والارض جميعا وذلك جائز فافترقا من هذا الوجه قال ولو دفع رجل بذرا الى صاحب ارض على ان يزرعه في ارضه ويقوم عليه فما خرج فهو بينهما نصفان وهي فاسدة والزرع لصاحب البذر وعليه اجر مثل صاحب الارض في ارضه ان اخرجت الارض شيئا او لم تخرج وهذا في ظاهر الرواية ان دفع البذر مزارعة لا يجوز وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز وجه ظاهر الرواية لان المزارعة انما جازت بالاثر والاثر انما ورد بدفع الارض او بدفع البذر مع الارض فاما ان يدفع البذر وحده فلم يرد به الاثر ولان صاحب البذر هو المستاجر وقد استاجر ههنا الارض على ان لا يتسلم الارض وكل من استاجر شيئا بشرط ان لا يتسلم فانه لا يجوز وجه رواية ابي يوسف ان البذر في المزارعة كالدراهم في المضاربة ولو دفع الرجل دراهم مضاربة الى انسان على ان يعمل بها في حانوت نفسه كانت المضاربة جائزة فكان لك اذا دفع البذر اليه ليزرعها في ارض نفسه وجب ان يجوز قيل له في الفرق بينهما ان الحانوت ليس بمقصود في المضاربة وليس له حصة من الاجر بدليل انه لو قال خذ هذه الالف مضاربة بالنصف ولم يقل في حانوتي او في حانوتك كانت المضاربة صحيحة وان لم يسم الحانوت فاذا كان كذلك لم يجب اعتبار الحانوت

واما الارض فمقصودة بالمزارعة كما ان العمل مقصود بدليل انه لو قال خذ هذه الحنطة ازرعها بالنصف واقبض فانه لا يجوز
حتى يقول ازرعها في ارضي او في ارضك او في ارض تستاجرها فاذا كان كذلك صار الارض من الامر كالعامل فاذا كانت الارض
وصاحبها من جانب واحد صار صاحب البذر مستاجرا للارض ولصاحب الارض ببعض الخارج والشريعة لم ترد بهذا وانما وردت
باستيجار الارض وحدها او العامل وحده ببعض الخارج فاما بمجموعها فلا فاذا فسدت المزارعة كان الزرع كله لصاحب البذر
لانه خرج من ماله ولصاحب الارض والعمل اجر مثل عمله وارضه فيستوفي صاحب البذر بذره وما عين من الاجر في الزرع ويتصدق
بالفضل على ما قدمنا ثم دفع البذر مزارعة لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يشرط الخارج بينهما او اشرط الخارج كله للعامل او يشرط
الخارج للدافع فاما اذا اشترط الخارج بينهما فقد ذكرنا واما اذا اشترط كله للعامل والخارج كله للعامل وعليه مثل ذلك البذر فصار
صاحب البذر مقرضا اياه بذره لانه اخذ البذر بمنفعة نفسه ومن اخذ مال الانسان لمنفعة نفسه يجب عليه رد مثله ما لم يثبت
بدليل الهبة كما ذكرنا ان المال في الاصل مضمون فلا ينقطع الضمان الا بشرط مفصح واما اذا اشترط الخارج كله لصاحب البذر جاز
ولا شيء للعامل لان العامل صار معينا له ومعيرا ارضه لما ذكرنا ان المنافع لا قيمة لها الا بالشرط فاذا لم يشرط لنفسه شيئا لا يجب له
شيء **قال** وان قال ازرع لي في ارضك على ان الخارج لك لم يجز والخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل صاحب الارض والعامل
ههنا مسئلتان احدهما ان يقول ازرع لي في ارضك على ان الخارج كله لك والثانية ان يقول ازرعه لنفسك على ان كله لي
فاما اذا قال ازرع لي على ان الخارج كله لك كان فاسدا لانه دفع البذر مزارعة بجميع الخارج لانه لما قال ازرع لي علم انه لم يقرضه البذر
وانما ازرع للدافع فلما قال على ان الخارج كله لك فقد جعل الخارج كله عوضا للعمل فصار دفع القرض مزارعة بجميع الخارج ولو دفع البذر
مزارعة ببعض الخارج كان فاسدا فاذا دفع البذر مزارعة بجميعه فاولى ان يكون فاسدا والمسئلة الثانية اذا قال ازرعه لنفسك
على ان الخارج كله لي فهذا فاسد ايضا لانه لما قال ازرع لي في ارضك لنفسك كان اقراضا منه ويكون الزرع كله لصاحب الارض
فلما ان قال على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو كله لي كان لغوا ولا يصح لانه لا يخلوا اما ان يكون استيهابا منه للخارج ويكون
ذلك اشتراطا للخارج فلا يكون استيهابا لان الهبة في المعدوم لا تصح ولا يجوز ان يكون بدلا عما اقرضه لوجهين احدهما انه
لو عين قضاء القرض من ماله بعينه كان له ان يقضيه من مال آخر ولا يصح التعيين فكذلك اذا اشترط قضاؤه من الخارج والثاني
ان القرض يكون مضمونا بالمثل والخارج يزداد وينقص فلا يجوز ان يكون بدلا عما اقرضه فلذلك جعلناه لغوا والخارج لرب الارض
وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه **قال** ولو دفع اليه الارض على ان يعملها ببذره وبقره ويعمل فيها هذا الاجر معه على ان الخارج
بينهم اثلاثا لم يجز فيما بينهم وبين الاجنبي وهو فيما بينهما جائز فثلث الزرع لصاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل
الذي عمل معه وانما جازت المزارعة بينه وبين صاحب البذر لانه دفع ارضه مزارعة ببعض الخارج ولم يكن بين المتعاقدين شرط
فاسد وانما كان الشرط الفاسد بين المزارع والاجنبي فلما لم يكن بين المتعاقدين فاسد يفسد العقد فيما بينهما وانما لم يجز بينه
وبين الآخر لان المدفوع اليه الارض ملك بعقد المزارعة منافع الارض فصار كما لو كانت الارض مملوكة له ولو كانت مملوكة له فدفعها
الى عامل ليعمل فيها بالثلث ويعمل هو مع العامل ايضا لم يجز ذلك فكذلك اذا ملك منافعها بعقد المزارعة فاذا فسدت المزارعة كان ثلث
الزرع لرب الارض لانه شرط له الثلث والذي لا بذر من جهته يستحق بالشرط والثلثان لصاحب البذر لانه يستحقه بماله وبذره
وللعامل اجر مثله على المزارع لانه استوفي عمله بعقد فاسد فيجب اجر المثل هذا اذا كان البذر من قبل المزارع ولو كان البذر من قبل
المزارع رب الارض كانت المزارعة جائزة بينهم جميعا لان المستاجر هو رب الارض ههنا لان البذر من جهته فصار كانه استاجرهما
ببعض الخارج وذلك جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والله سبحانه اعلم

باب للمزارع ان يمتنع منه بعد العقد

قال جملة مسائل هذا الكتاب ان الذي من قبله البذر له ان ينقض المزارعة ايهما كان
لان المزارعة اتلاف ماله والانسان لا يجبر على اتلاف ماله الا ترى ان من استاجر اجيرا ليهدم دارا ثم بدا له ان لا يهدم
كان له ان ينقض الاجارة وكذلك لو استاجر اجيرا خياطا ليقطع له قميصا ثم بدا له ان لا يقطع او استاجر رجلا ان يقطع
يده او يقلع سنه ثم بدا له ان لا يفعل كان له ذلك فكذلك ههنا فان قيل اليس قد رضي باتلاف ماله حيث عقد عقد المزارعة
قيل له رضي قبل الاتلاف فلا يعتبر ذلك والقاضي لا يجبره على الاتلاف الا ترى ان رجلا لو باع جذعا في سقف او باع ذراعا
من كرباس كان له ان ينقض ذلك لان القاضي لا يجبره على اتلاف ماله كذلك ههنا واما الذي لا بذر من جهته فليس له ان ينقض
المزارعة الا من عذر لانه لا ضرر عليه في ذلك وقد شرط له ايضا المنفعة فليس له ان يبطل شرط الا من عذر ثم العذر من جهة المزارع
ان يمرض لانه اذا مرض فقد عجز عن العمل فصار كالبائع اذا عجز عن تسليم المبيع الى المشتري فالقاضي ينقض البيع بينهما كذلك ههنا
والعذر من جهة رب الارض ان يلحقه دين فادح لا وفاء به الا من ثمن هذه الارض فان القاضي يبيعها ثم ينقض الاجارة لانه

اجتمع ههنا حقان حق رب الارض وحق المستاجر ولا يمكن استيفاؤهما فلا بد من تقديم احدهما على الآخر فقدمنا اقواهما والدين اقوى
من المنفعة لان الدين مال متقوم بنفسه والمنفعة لا تتقوم الا بالعقد وما يقوم مقامه فكان الدين اقوى من هذا الوجه
ولان الدين لا يبطل بالموت وينتقل الى التركة والمنفعة لا تبطل بالموت فكان اقوى من هذين الوجهين فكان البداية
بالدين من هذا الوجه اولى اذا عرفنا هذا فنقول **قال** واذا دفع الرجل ارضه مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة
ببذره وبقره فلما تراضيا على ذلك قال المزارع بدا لي ترك الزرع في هذه السنة او قال اريد ان ازرع ارضا اخرى فله ذلك
وليس لصاحب الارض ان يجبره عليه لان البذر من جهة المزارع فله ان لا يرضى باتلاف ماله وليس هذا كما لو استاجر الارض
بالدراهم والدنانير او بشيء سوى ما خرج من الارض ثم اراد ان يترك المزارعة اصلا كان له ذلك وكان ذلك عذرا في نقض القضاء
لان المزارعة نوع من الاكتساب والانسان اذا ترك الاكتساب اصلا فانه لا يجبر عليه فكذلك اذا ترك نوعا من الاكتساب
لا يجبر عليه فاذا تعذر استيفاء عمل المزارعة فلا يجبر على ذلك وكان ذلك عذرا في نقض الاجارة وان قال اريد ان ازرع اخرى
لم يكن ذلك عذرا ولم يكن له ترك الارض التي استاجرها ولكنها تسلم اليه فان شاء زرع وان شاء لم يزرع فاذا انقضت المدة اخذ
بالاجر لانه لم يعجز عن عمل المزارعة فاذا قدر على زراعة اخرى قدر على زراعة هذه الارض ايضا فلا يكون ذلك عذرا في نقض الاجارة
مثاله ما لو استاجر حانوتا يبيع فيه اللبن ثم بدا له ان يعمل عملا آخر في حانوت آخر فان له ان ينقض الاجارة في حانوت البزازين
ومثل لو قال اريد ان ابيع اللبن في حانوت آخر لم يكن له ذلك عذرا في نقض الاجارة كذلك ههنا بخلاف المزارعة ان لصاحب
البذر ان ينقض المزارعة لانه جعل الاجر بعض الخارج فلا يجبر على المزارعة لان في ذلك اتلاف ماله ولو كان البذر من جهة
رب الارض اجر العامل على العمل لانه لا ضرر عليه على ما ذكرنا ولا ينقض الا من عذر والعذر ما قدمنا **قال** ولو دفع اليه نخلا معاملة
بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل او يسافر فانه يجبر على العمل كذلك اذا بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه ويمنع العامل منه لم يكن
ذلك الا بعذر الدين الذي وصفنا لانه ليس في المعاملة اتلاف ماله فاذا كان كذلك لم يكن لاحدهما ان ينقض الا بعذر والعذر
ما ذكرنا والله سبحانه اعلم

باب الارض بين رجلين يدفعها احدهما الى صاحبه

قال الاصل في مسائل هذا الباب ان يجعل كل نصف ارض على حدة لان تصرف كل واحد
منهما يجوز في نصيبه خاصة ثم يعتبر بعد ذلك باعتبارين فان وجدت المزارعة في الاعتبارين جائزة فهي على الجواز وان وجدتها
في الاعتبارين فاسدة فهي على الفساد وان وجدتها في احد الاعتبارين جائزة وفي الآخر فاسدة فهي على الجواز لان العقد اذا تردد
بين الجواز والفساد حمل على الجواز لان قصد الناس من عقودهم الجواز لا الفساد فاما الاعتبار الاول ان يجعل شرط كل واحد منهما
من نصيب نفسه لانه يجعل تصرف كل واحد منهما واقعا على ملكه دون ملك صاحبه كالعبد اذا كان بين اثنين باعاه جميعا
كان عقد كل واحد منهما منصرفا الى نصيبه والاعتبار الثاني ان يجعل ما شرط لكل واحد منهما من النصيبين جميعا فاذا عرفنا
هذا فنقول **قال** ارض بين رجلين دفعها احدهما الى صاحبه مزارعة على ان يزرعها سنته ببذره وبقره بنفسه و
اجرائه على ان الخارج بينهما نصفان فان المزارعة فاسدة والزرع كله للمزارع لان المزارعة فاسدة على الاعتبارين جميعا اما على
الاعتبار الاول يصير كانه قال للعامل ازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج كله لك فهذا لو انفرد كان جائزا لان من زرع في ارض
نفسه ببذره استحق جميع الخارج الا انه لما قال وازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج يكون كله لي فهذا فاسد لانه دفع
نصيب نفسه مزارعة بجميع الخارج ودفع الارض مزارعة بجميع الخارج باطل لانا جعلنا نصيب كل واحد منهما كارض على حدة فاذا
فسد الجانب الآخر لان العقد واحد فاذا فسد احد طرفيه فسد الطرف الآخر واما الاعتبار الثاني فهو فاسد
ايضا لانه يصير كان الدافع قال للمدفوع اليه ازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان لو اقتصر على هذا كان جائزا
الا انه لما قال وازرع نصيبك ببذري على ان الخارج بيننا نصفان كان فاسدا لانه دفع نصيب نفسه مزارعة بالنصف و
اشترط ايضا بعض الخارج من ارض المزارع وصار كرجل له ارض دفعها الى رجل مزارعة بالنصف فاشترط لنفسه بعض الخارج
من ارض المزارع واشترط لنفسه على المزارع عشرة دراهم كانت المزارعة فاسدة كذلك ههنا فلما ثبت ان المزارعة فاسدة في الاعتبا
في الاعتبارين جميعا حملت على الفساد لانه لا وجه لحملها على الجواز فاذا كانت المزارعة فاسدة كان الزرع كله للمزارع لانه متولد
من ملكه وعليه اجر مثل نصف الارض لصاحبه لانه استوفي منفعة ارضه بعقد فاسد ويطيب له نصف الخارج لانه خرج عن
بذره وارضه وبعمله ويدفع من النصف الآخر مقدار نصف بذره ومؤنته واجر عمله ويتصدق بالفضل لما بينا فيما تقدم
هذا اذا كان البذر من قبل العامل ولو كان البذر من قبل الدافع والمسئلة بحالها فالمزارعة فاسدة ايضا والزرع كله لصاحب
البذر اما على الاعتبار الاول فصار كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان الخارج كله لي فلو اقتصر على هذا كان جائزا وكان

استعانة منه الا انه لما قال وازرع نصيبك ببذري على ان الخارج كله لك فيكون هذا فاسدا لانه دفع بذره مزارعة ودفع البذر مزارعة لا يجوز على ما ذكرنا فاذا فسد بعض العقد فسد كله واما على الاعتبار الثاني صار كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان الخارج بيننا نصفان فهذا جايز انه لو انفرد لانه دفع ارضه وبذره مزارعة بالنصف الا انه زاد عليه وقال وازرع نصيبك ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفان فهذا لا يجوز لانه دفع البذر مزارعة بنصف الخارج وذلك لا يجوز فاذا فسد بعضه فسد كله فاذا ثبت انها فاسدة في الاعتبارين حمل على الفساد والزرع كله للدافع فانه متولد من ملكه وعليه للعامل اجر مثل عمله وحصته من الارض لانه استوفى عمله ومنفعة ارضه بعقد فاسد ويطيب له نصف الزرع لانه خرج من ارضه وبذره ويأخذ من النصف الاخر نصف البذر ونصف اجر مثل العامل ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل لانه خرج من ارض غيره على ما قدمنا قال ولو كان البذر من العامل على ان ثلثي الخارج للعامل وللدافع ثلثه جاز هذه المسئلة على على وجهين اما ان يكون البذر من قبل العامل ويكون من جهة الدافع وكل وجه على وجهين اما ان اشترط الثلثين للعامل والثلث للدافع او اشترط الثلثين للدافع والثلث للعامل اما اذا كان البذر من قبل العامل وشرط الثلثين للعامل جازت المزارعة فانها جايزة في احدى الاعتبارين لانه صار في الحكم كانه قال ازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج كله لك فهذا لا يجوز لانه خرج على وجه المشورة وقال ايضا وازرع نصيبي ببذرك على ان ثلث الخارج لك والثلثان لي فهذا جايز لانه دفع نصيب نفسه مزارعة بثلث الخارج وذلك جايز واما على الاعتبار الثاني فصار كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج بيننا اثلاثا على ان تزرع نصيبك ببذرك على ان الخارج بيننا اثلاثا وهذا لا يجوز لانه دفع نصيب نفسه مزارعة واشترط بعض الخارج من نصيب المزارع فيكون فاسدا فلما كانت المزارعة من احد الاعتبارين جايزة وفي احد الاعتبارين فاسدة حملت على الجواز لما قدمنا ولو شرط الثلثين للدافع والثلث للعامل فهذا فاسد لانه فاسد في الاعتبارين اما على الاعتبار الاول فصار كانه رب الارض قال للمزارع ازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج كله لي على ان تزرع نصيبك ببذرك على ان ثلث الخارج لي فقد دخل فيه الفساد من وجهين احدهما انه دفع نصيب نفسه مزارعة بجميع الخارج والثاني انما شرط بعض الخارج من نصيب المزارع وذلك لا يجوز واما على الاعتبار الثاني فقد صار كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج بيننا اثلاثا لي الثلثين ولك الثلث فهو جايز لو انفرد فلما قال على ان تزرع نصيبك ببذرك على ان ثلثي الخارج لي فهذا فاسد لانه شرط في مزارعة ارضه بعض الخارج من ارض المزارع وذلك فاسد لما ذكرنا فاذا فسدت المزارعة في الاعتبارين جميعا حملت على الفساد هذا اذا كان البذر من قبل العامل ولو كان البذر من قبل الدافع بان قال ازرعها على ان ثلثي الخارج لي والثلث لك فهذا فاسد فانها فاسدة في الاعتبارين جميعا لانها صارت في الاعتبار الاول كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان الخارج كله لي ولو انفرد هذا كان جايزا الا انه لما قال تزرع نصيبك ببذري على ان ثلث الخارج لي حتى يصير مع ذلك النصف الثلثين كما شرط فهذا لا يجوز لانه دفع البذر مزارعة وذلك فاسد على الاعتبار الثاني صار كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان الخارج بيننا اثلاثا ولو انفرد هذا كان جايزا الا انه لما قال على ان تزرع نصيبك ببذري على ان الخارج بيننا اثلاثا فهذا لا يجوز لانه دفع البذر مزارعة فلما كانت فاسدة في الاعتبارين جميعا فسدت المزارعة ولو شرط ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع كان فاسدا ايضا لانها فاسدة في الاعتبارين لانه يصير في الاعتبار الاول كانه قال ازرع نصيبك ببذري على ان نصف الخارج كله لك على ان تزرع نصيبي ببذري على ان ثلث الخارج لك وهذا لا يجوز لانه جعل اجر عمله بعض ما يخرجه نصيب الدافع وجميع ما يخرجه نصيب العامل فهذا لا يجوز واما على الاعتبار الثاني صار كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان الثلثين الخارج لك والثلث لي وهذا لو انفرد كان جايزا فلما قال على ان تزرع نصيبك على ان ثلثي الخارج لك والثلث لي فصار هذا دفع البذر مزارعة وذلك لا يجوز والثاني انه جعل اجر عمله بعض ما يخرجه نصيب الدافع وبعض ما يخرجه نصيب العامل وذلك لا يجوز فلما صارت المزارعة في الاعتبارين فاسدة حملت على الفساد فصارت المزارعة في مسئلة واحدة جايزة وفي المسائل الثلث فاسدة قال ولو كان البذر بينهما نصفان على ان ثلثي الخارج للعامل وثلثه للآخر فهو فاسد والخارج نصفان وهذا في رواية ابي جعفر انها فاسدة وهكذا ذكر الحاكم في مختصره ووجه ذلك ان المزارعة تعمل في زرع مشترك بينهما فصار كانه اشترط للعامل الاجر على عمل هو فيه شريك وذلك لا يجوز وذكر في رواية ابي سليمان ان المزارعة جايزة ووجه ذلك انها جايزة في احد الاعتبارين اما في الاعتبار الاول فقد صار كانه قال ازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج كله لك فهذا لو انفرد كان جايزا او يكون ذلك مشورة فلما قال على ان تزرع نصيبي ببذرك على ان الخارج بيننا اثلاثا فهذا لو انفرد كان جايزا الا انه لما قال على ان تزرع نصيبك ببذرك على ان الخارج بيننا اثلاثا فيكون هذا فاسدا لان هذا استيهاب منه بعض ما يخرج من نصيب صاحبه ولم يصح الاستيهاب فلما كان في احد الاعتبارين

جايزا

جايزا حمل على الجواز على ما قدمنا وقال بعضهم انما وقع الاختلاف بين الروايتين لوضع المسئلة فاما في الموضع الذي قال هو جايز يعني اذا كان البذر غير مختلط واما الموضع الذي يكون البذر مختلطا نقول هو فاسد يعني اذا كان البذر مختلطا لانه اذا كان مختلطا صار شريكا فلا يجوز استيجار الشريك في عمل مشترك بينهما هذا اذا اشترط الثلثين للعامل ولو اشترط الثلثين للدافع كان فاسدا ايضا لانه في الاعتبارين جميعا اما في الاعتبار الاول فقد صار كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان الخارج كله لي وازرع نصيبك ببذرك على ان ثلث الخارج لي فهذا فاسد لانه استعان بالعامل في نصيبه واستوهب منه بعض ما يخرج من نصيب صاحبه فلم يصح الاستيهاب وصحت الاستعانة واما على الاعتبار الثاني صار كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان الخارج بيننا اثلاثا فهذا جايز لو انفرد الا انه لما قال وازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج بيننا اثلاثا فهذا فاسد لانه ليس للدافع بازاء ما اشترط لنفسه من نصيب صاحبه عمل ولا ارض ولا بذر ولا ضمان ولا يطيب الخارج الا باحد هذه المعاني فلما فسدت المزارعة في المسئلتين كان الخارج بينهما نصفان على مقدار بذرهما ولا اجر لواحد منهما على صاحبه لانه يعمل في شيء هو فيه شريك فلا يتصدق واحد منهما بشيء لانه خرج من ارضه وبذره ولو شرطا الخارج بينهما نصفين كان جايزا ولو كان العامل معينا اياه في عمله قال ولو اشترط ثلثي البذر على الدافع وثلثه على العامل والخارج نصفين فهذا فاسد لانه في الاعتبارين فاسد اما على الاعتبار الاول فقد صار كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان الخارج كله لي فهذا جايز لو انفرد وكان استعانة منه فلما قال على ان ادفع اليك البذر على ان تزرع في ارضك مع بذرك ثلثي ارضك ببذرك على ان الخارج كله لك فهذا جايز لو انفرد الا انه لما قال وازرع في ارضك ببذري على ان الخارج كله لي فهذا فاسد لانه دفع البذر مزارعة ولانه قطع الشركة فيه حيث جعل جميع الخارج لنفسه واما في الاعتبار الثاني فقد صار كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان ما خرج فهو بيننا نصفان فهو جايز لو انفرد الا انه لما قال على ان ادفع اليك ثلث البذر على ان تزرع ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان فهذا فاسد لانه دفع البذر مزارعة فلما فسدت في الاعتبارين جميعا فسدت وما خرج فثلثاه لصاحب البذر وثلثه لصاحب ثلث البذر على قدر بذرهما ولا اجر للعامل في عمله لانه عمل في شيء هو فيه شريك ولا يتصدق صاحب الثلث بشيء لانه خرج من ارضه وبذره واما الدافع فيطيب له نصف الزرع لانه خرج من ارضه وبذره وعليه اجر مثل سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد ثم ينظر اي مقدار سدس الخارج وهو ملكه الخارج الذي جعل له فيرفع منه بذره واجر الارض من ذلك المقدار ويتصدق بالفضل لانه خرج من ارض غيره هذا اذا اشترط ثلثي البذر على الدافع ولو شرط ثلثي البذر على العامل والثلث على الدافع على ان الخارج بينهما نصفان فهذا فاسد ايضا لانها فاسدة في الاعتبارين جميعا اما على الاعتبار الاول فقد صار كانه قال ازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج كله لك فهذا جايز لو انفرد فلما قال على ان تزرع في ارضي بثلث بذرك مع ثلثي بذري على ان الخارج ثلثه لك وثلثاه لي فهذا لا يجوز وصار كانه قال لفقير ارضه مزارعة بجميع الخارج وهذا لا يجوز لما ذكرنا في الفصل الاول واما الاعتبار الثاني فقد صار كانه قال ازرع نصيبي بثلثي بذري وثلث بذرك على ان الخارج بيننا نصفان على ان تزرع نصيبك بثلثي بذرك وثلث بذري على ان الخارج بيننا نصفان فهذا فاسد لما قدمنا فلما فسدت المزارعة فكان للعامل ثلثا الزرع وللدافع الثلث على مقدار بذرهما وعلى العامل اجر مثل سدس الارض لانه استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد ويطيب له نصف الزرع لانه خرج من ارضه وبذره ويدفع السدس الباقي ربع حصته من البذر وما غرمه من الاجر ويتصدق بالفضل لانه خرج من ارض غيره واما الدافع فلا يتصدق بشيء لانه انما الدافع فلانه خرج من ارضه وبذره قال ولو اشترط البقر على الدافع والبذر على العامل والخارج بينهما نصفين فهذا فاسد لان هذا استيجار البقر ببعض الخارج وذلك بخلاف ما وردت به الاثار وكذلك لو اشترطا الثلثين لصاحب البذر لما ذكرنا

باب اجتماع صاحب الارض مع المزارع على العمل

اذا اشترط البذر عليهما قال الاصل في الباب ان المزارعة استيجار الشخص او الارض ببعض الخارج ففي استيجار الارض او الشخص بغير الخارج او ببعض الخارج وبغير الخارج فسدت المزارعة لان القياس ان لا يجوز المزارعة الا ان الشريعة جوزتها بوصف فان وجدوا والا فهي مردودة الى الاصل واصل آخر ان من عمل في شيء فهو فيه شريك ولم يستحق الاجرة لانه عمل لنفسه فلا يستحق العوض على غيره واذا اردت ان تعرف المستاجر منهما فانظر الى صاحب البذر فكل من كان البذر من جهته او كان بذره اكثر فهو المستاجر قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا ليزرعها بنفسه وبقره والبذر منهما نصفان على ان الخارج بينهما نصفان فعمل على هذا فالمزارعة فاسدة لانه جعل كانه قال ازرع نصف الارض ببذري على ان الخارج كله لي على ان ادفع اليك نصف الارض على ان تزرع ببذرك على ان الخارج كله لك فقد جعل

البذر

ثلثي م

الدافع منفعة نصف ارضه اجرة لعمل العامل في شيء مشترك بينهما وهو البذر لان البذر مشترك بينهما فاذا لم تصح المزارعة كان الخارج بينهما نصفان على مقدار بذرهما فلا اجر للعامل فيما عمل لانه عمل في شيء هو فيه شريك ولصاحب الارض على العامل نصف اجر مثل الارض لانه استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد وقد ذكرنا الفرق في كتاب الاجارات بينما اذا استاجر رجلا ليعمل في شيء هو فيه شريك انه لا يجب اجر المثل وبينما اذا استاجر الارض اجارة فاسدة انه لا يجب اجر المثل وكذلك اذا استاجر بيتا ليضع فيه مالا مشتركا بينهما ان الاجارة تصح وقد ذكرنا الفرق هناك ويطيب لرب الارض نصف الخارج لانه خرج من ارضه وبذره واما العامل فيتصدق بالفضل من نصيبه لانه خرج من ارض غيره على ما قدمنا وكذلك لو اشترط للعامل ثلثي الخارج وكذلك لو اشترط لصاحب الارض ثلثي الخارج ان المزارعة فاسدة اما اذا اشترط للعامل ثلثي الخارج فانها فاسدة لان في الموضع الذي لم يشترط للمزارع اكثر مما يخرج من بذره كان فاسدا فاذا اشترط زيادة من نصيبه كان فاسدا ايضا فالمعنى في ذلك ما ذكرنا انه جعل منفعة بعض ارضه عوضا للعامل بعمله في شيء مشترك فلا يصح لانه يصير في التقدير كانه قال للعامل ازرع نصف ارضي ببذرك على ان الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لي وثلثه لك فهذا استيجار الشخص ببعض الخارج لو اقتصر عليه ولكنا قال على ان تزرع نصف ارضي ببذرك على ان الخارج كله لك فقد جعل منفعة نصف ارضه بدلا لعمله في نصف ارضه مع بعض الخارج وذلك لا يجوز واما اذا اشترط الثلثين للدافع والثلث للعامل كان فاسدا ايضا لان الدافع لارضه يصير كانه قال ازرع نصف الارض ببذري على ان يكون الخارج كله لي وازرع نصف ارض الاخر ببذرك على ان يكون الخارج ثلثه لي وثلثاه لك فقد حصل للعامل اجرة عمله في النصف الذي عمل ببذره ثلث الخارج وعمله في نصف ارضه مجانا وذلك لا يجوز قال وكذلك لو كان البذر ثلثاه من احدهما بعينه واشترطا الزيع على قدر البذر او اشترطا ان الزيع بينهما نصفان كانت المزارعة فاسدة الا ان الخارج على مقدار بذرهما اما اذا كان ثلثا البذر من قبل الدافع وثلثه من العامل والخارج مقدار بذرهما لم يجز لانه يصير كان الدافع قال للعامل ازرع ثلثي ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي فهذا جائز لو انفرد وازرع ثلث ارضي بثلث بذرك على ان يكون الخارج لك بجعل الدافع اجرة عمل العامل في الثلثين الذي زرعه للدافع منفعة ثلث ارضه وهذا لا يجوز لما قدمنا ولو كان ثلثا البذر من العامل كان هكذا ايضا لانه يصير كان الدافع قال للعامل ازرع ثلثي الارض ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وازرع ثلث الارض ببذرك على ان يكون الخارج لي فجعل منفعة ثلثي الارض اجرة عمله في الثلث الذي زرع الدافع وهذا لا يجوز ولو لم يشترطا ان الخارج بينهما على قدر بذرهما ولكن اشترطا ان الخارج بينهما نصفان كان هذا ايضا فاسدا اما اذا كان ثلثا البذر من قبل الدافع ولان الدافع يصير كانه قال للمدفوع اليه ازرع ثلث الارض ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وازرع ثلثي الارض ببذري على ان يكون الخارج بيننا ارباعا ثلثه ارباعه لي وربعه لك فقد جعل الدافع اجرة عمل المدفوع اليه فيما عمل للدافع منفعة ثلث الارض وربع الخارج من ثلثي الارض وهذا لا يجوز واما اذا كان ثلث البذر من قبل الدافع وثلثاه من قبل المدفوع اليه والخارج بينهما نصفان فلا يجوز ايضا لانه يصير كان الدافع قال للمدفوع اليه ازرع ثلث ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لي وازرع ثلثي الارض ببذرك على ان يكون ربع الخارج لي والباقي لك ليتم لي النصف فصار مواجرا الثلثي الارض بربع الخارج وعمله في مال مشترك بينهما وذلك لا يجوز قال ولو دفع اليه ارضا على ان يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه سنته هذه ببذر بينهما نصفين على ان الخارج بينهما نصفان فهذا جائز وصار رب الارض معيرا نصف الارض وصار كانه قال انا ازرع نصف الارض ببذري على ان الخارج لي وادفع اليك نصف الارض على ان تزرع ببذرك على ان الخارج كله لك كان جائزا لانه لم يشترط احدهما على صاحبه عوضا لعمله ولا لارضه ويكون صاحب الارض معيرا لنصف الارض من صاحبه وعاملا لنفسه في نصف الارض وانما جعلنا هكذا لان عمل الانسان في الشيء المشترك يقع في نصيبه من جهة الحكم الا ان يكون هناك دليل يستدل به انه وقع في ملك شريكه الا ترى ان العبد اذا كان بين اثنين فباعاه كان كل واحد منهما بايعا نصيب نفسه خاصة ولا يجعل كانه باع نصيب نفسه ونصيب صاحبه وليس في هذا الباب مسئلة جائزة الا هذه المسئلة قال ولو اشترطا ان لرب الارض ثلثي الخارج والزيع بينهما على مقدار بذرهما لانه صار كانه قال للمدفوع اليه ازرع معي نصف الارض ببذري على ان يكون الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذرك فاعمل انا معك على ان الخارج بيننا اثلاثا ثلثه لي حتى يتم لي الثلثان وذلك ثلثا ذلك وهذا لا يجوز لانه جعل اجرة ارضه التي زرعها المدفوع اليه ثلث ذلك الخارج وعمله معه فهذا لا يجوز لان التخلية لم توجد من رب الارض في الارض فلما فسدت المزارعة كان الزرع بينهما على مقدار بذرهما وما صار لصاحب الارض من الزرع فهو طيب لانه خرج من ارضه وبذره ولا اجر لواحد منهما على صاحبه في العمل لانه عمل في شيء هو فيه شريك ولصاحب الارض على الآخر اجر مثل نصف الارض ويتصدق العامل بما زاد على البذر والنفقة والاجر الذي غرم هذا اذا اشترط الثلثين لرب الارض ولو اشترطا الثلثين للعامل والمسئلة بحالها كان فاسدا ايضا لانه يصير كانه قال ازرع معي نصف الارض ببذري على ان يكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي وازرع نصف الارض ببذرك معي والخارج كله لك ليتم لك الثلثان وهذا لا يجوز لما ذكرنا والخارج بينهما نصفان على مقدار بذرهما ولا اجر لرب الارض على العامل وهذه المسئلة خلاف المسئلة الاولى فان صاحب الارض لم يشترط فضلا في نصيب العامل كما اشترط في المسئلة الاولى فيطيب لهما جميع الزرع لان صاحب الارض اباح للعامل ان يعمل نصف ارضه ببذر نفسه على ان يكون الخارج كله له وفي المسئلة الاولى لا يطيب له الا قدر النفقة والاجر الذي غرم لانه اباح له منفعة نصف ارضه على شرط ان لا يخلي بينه فلم يسلم له موجب شرطه فيجب بازائه بدله قال ولو اشترطا العمل عليهما والخارج بينهما نصفين والبذر من المدفوع اليه خاصة فعملا او عمل صاحب البذر وحده فهو فاسد لان التخلية لم توجد والخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولصاحب الارض اجر ارضه وعليه ان كان عمل لان رب الارض شرط نصف الخارج لنفسه اجرة لارضه ولنفسه فلما فسد العقد وجب اجر المثل لانه استوفى منفعة ارضه وشخصه بعقد فاسد

باب اشتراط شيء بعينه لاحدهما من الزيع

قال الاصل في هذا الباب ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة فانه يفسد المزارعة لما قدمنا واصل اخر انه من جهل العمل والاجرة فسدت المزارعة لان المزارعة اجارة وجهالة الاجرة تفسد الاجارة والعمل معقود عليه وجهالة المعقود عليه تفسد العقد قال واذا اشترطا ان يرفع صاحب البذر بذره من الزيع والباقي بينهما نصفان فهو فاسد ايهما كان صاحب البذر لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة يجوز انه لا تخرج الا مقدار البذر فيحصل الخارج كله لاحدهما وفرق بين هذا وبين المضاربة من وجهين احدهما انه اذا اشترط في المضاربة ان يكون راس المال بينهما والربح بينهما افسد المضاربة وههنا اذا اشترطا ان يكون البذر بينهما والخارج بينهما لا تفسد المزارعة ووجه الفرق ان الشركة تثبت للعامل في الخارج لعمله والخارج من الارض كله حاصل بعمله لان البذر تلف بالمزارعة في الارض فلما نبت الزرع صار ذلك كله حاصلا بعمله فجاز ان يستحق الشركة في جميعه فاما في المضاربة فالحاصل بعمله هو الربح دون راس المال لان راس المال في المضاربة لم يتلف بالتصرف بل هو قايم بحاله وانما حصل الربح بعمله فجاز ان تثبت الشركة في الربح دون راس المال وفرق اخر ان في المضاربة يدفع راس المال اولا ثم يقسم الربح وفي المزارعة لا يجوز ان يرفع البذر اولا ثم يقسم الباقي والفرق بينهما ما ذكرنا ان راس المال لم يثبت بعمله وانما الربح حصل بعمله وتصرفه فلا يستحق الشركة في راس المال وكان ذلك لرب المال خاصة واما في المزارعة فقد حصل الكل بتصرفه على ما ذكرنا فاستحق الشركة فلا يجوز ان يختص رب البذر بنقصه لانه يؤدي الى قطع الشركة عوض هذا من مسئلة المضاربة انه لو شرطا لاحدهما زيادة عشرة دراهم من الربح انه لا يجوز لانه يؤدي الى قطع الشركة قال ولو اشترطا ان يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه ويكون الباقي بينهما نصفان جاز وكذلك اذا اشترطا العشر للآخر لان هذا لا يؤدي الى قطع الشركة لان الخارج اذا كان قليلا او كثيرا يكون له العشر فيه مع ذلك والباقي بينهما على الشرط ومثله لو اشترطا دفع الخراج من الزيع والباقي نصفين كان فاسدا لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لانه ربما لا يخرج اكثر من الخراج فيحصل الخارج كله للدافع قال ولو كانت الارض عشرية فاشترطا دفع العشر ان كانت تشرب سيحا ونصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقي بينهما نصفين فهو جائز لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لان الخارج اذا كان قليلا او كثيرا يؤخذ العشر او نصف العشر فان لم ياخذ السلطان منهم شيئا او اخذ بعض طعامها سرا من السلطان كان العشر الذي شرط للسلطان من ذلك لصاحب الارض في قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المزارعة لان من اصل ابي حنيفة ان من اجر ارضه او دفعها مزارعة بالعشر كله على صاحب الارض ولا يجب على المزارع والمستاجر شيء من العشر على ما ذكرنا في كتاب الزكوة وههنا اذا اشترطا ان يرفع العشر والاجارة كان رب الارض اشترط لنفسه لان السلطان ياخذ كله من نصيبه فاذا ترك على ملكه واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان ما تركه السلطان او اخذ منه فهو بينهما نصفان لان العشر عندهما يجب في الخارج فلو اخذ السلطان ياخذ من النصيبين فاذا لم ياخذ بقي على النصيبين ومعنى قوله في الاصل على قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المزارعة معناه لان الانسان لو اخذ في جواز المزارعة بقول صاحبيه واخذ في العشر بقول ابي حنيفة كان الجواب كما وصفنا فان قيل معنى قوله فان لم ياخذ السلطان وليس للسلطان ان يمتنع من اخذ العشر وحقوق الارض قيل يحتمل انه اراد به انه ليس ذلك او غفل عنه او عرض له عارض لم يمكنه اخذ العشر من غلة اهل البغي واما ما اخذ سرا فانه يكون بينهما نصفين الا ان ما دفعاه عشرا يكون لرب الارض والباقي بعد ذلك بينهما وعندهما كل ذلك يكون بينهما لما ذكرنا من مذهبهما ولم يذكر في الكتاب

انه هل يكون اخذ البعض شرا اولا الا ان مشايخنا قالوا انه يفطر ان جامع لان لا يقدر السلطان ويأخذ منهم الزيادة على
على العشر جورا فانه لا باس بان يأخذ اشيا من الخارج سرا من السلطان بمقدار تلك الزيادة وان لم يحاضوا فانه يكره قال
ولو كان صاحب الارض قال للعامل ان الذي ما يأخذ السلطان منا العشر او نصف العشر فاعاملك على النصف مما تخرج
بعد الذي يأخذ السلطان ذلك النصف فهذا فاسد في قول ابي حنيفة واما في قولهما فهو جائز على ما قالا وكل واحد منهم
مر على اصله اما على اصل ابي حنيفة فلان العشر او نصف العشر يجب عليه في نصيب رب الارض فصار كان ذلك المقدار
اشترط لنفسه وصار كانهما شرطا لرب الارض فضل عشر او نصف عشر فيكون المشروط مجهولا فلا يجوز لانه لو اخذ العشر
يبقى هناك تسعة اعشار فيكون بينهما فيصير للمزارع اربعة ونصف ولو اخذ نصف العشر يبقى هناك تسعة ونصف
ولو جعل بينهما نصفان يصير للمزارع اربعة وثلثة ارباع وصار كان رب الارض دفع اليه مزارعة على ان يكون للمزارع اربعة
اعشار ونصف او اربعة اعشار وثلثة ارباع عشر ولو قال هكذا كان فاسدا واما على قولهما فمن اصلهما ان ما يوخذ
من النصيبين والذي يبقى من النصيبين فلا يودي الى الجهالة قال ولو دفع اليه ارضا خراجية ليزرعها سنة
هذه ببذره وبقره ونفسه فما خرج منها دفع منه حظ السلطان وهو النصف مما يخرج والباقي بينهما لرب الارض ثلثه وللعامل
ثلثاه فهو جائز على ما يشترطا لانه لا يودي الى قطع الشركة لانه شرط للسلطان النصف من الجملة مشاعا وهذا خراج مقاسمة
والجواب في خراج المقاسمة والعشر سوا فان اخذ السلطان من رب الارض الخراج وترك المقاسمة بالنصف الذي شرطاه للسلطان
وهو لرب الارض والباقي بينهما على ما شرطاهما على قياس قول ابي حنيفة لان المشروط للسلطان مشروط لرب الارض كما ذكرنا في
في العشر وكذلك لو لم يأخذ السلطان خراجا فلا مقاسمة ومثل ذلك على قياس قول ابي حنيفة قال وكذلك ان اخذ شيئا من الطعام
شرا ثم قاسمهما السلطان ما بقي واخذ نصفه فان الباقي من المطهر يكون ثلثاه للمزارع والثلث للدافع لانهما هكذا شرطا فاما الذي
اخذه شرا من السلطان فثلثا ذلك للدافع والثلث للعامل لان النصف الذي هو حظ السلطان هو نصيب رب الارض في قول
ابي حنيفة وله ثلث ما بقي ايضا فذلك تمام الثلثين مما اخذ شرا واما على قولهما فكل ذلك بينهما اثلاثا على ما اشترطا كما قالا في باب
العشر وكذلك ان كان من قبل صاحب الارض لما ذكرنا على الاختلاف قال ولو قال اني لا ادري ما يأخذ السلطان
في هذه السنة المقاسمة او الخراج فاعاملك على ان ادفع مما تخرج الارض حظ السلطان مقاسمة كانت او خراجا ويكون ما بقي بيننا
لي الثلث ولك الثلثان فرضي المزارع بذلك فهذه مزارعة فاسدة من ايهما كان البذر لانه لا يجوز ان يأخذ السلطان خراج الرقبة
ولا يخرج ذلك القدر فتنقطع الشركة بينهما فاذا فسدت المزارعة كان الخارج كله لصاحب البذر على ما ذكرنا والخراج والمقاسمة
ايهما كان كان على صاحب الارض لان الخراج يجب في الرقبة والرقبة ملك صاحب الارض والمقاسمة يجب في الخارج حصل
لصاحب الارض فكان ذلك عليه بالاتفاق

باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد

قال الاصل في هذا الباب انه متى شرط في المزارعة عملا من خارج المزارعة
كانت المزارعة فاسدة وان اشترطا شرطا على المزارع فذلك من عمل الشرط بالمزارعة جائزة وتفسيره اذا اشترط رب الارض على
على العامل الحصاد فالمزارعة فاسدة لان الحصاد عمل خارج المزارعة لان المزارعة تنتهي في الخارج اذا ادرك الزرع او استحصد
اذ الزرع لا ينمو بعد ذلك ولا يزداد فاذا اشترط عليه ما ليس من المزارعة فسدت المزارعة وصار هذا كما لو شرط رب الارض
على المزارع ان يبني له بيتا او يخيط له ثوبا كانت المزارعة فاسدة وكذلك لو شرط عليه الدنانير او السقية او الحمل الى ذكره لان
هذا كله عمل خارج عن المزارعة وكذلك لو اشترط شيئا من ذلك على صاحب الارض سوا كان البذر من قبل رب الارض او من قبل
العامل اما اذا كان البذر من قبل المزارع فلانه استاجر الارض ورب الارض على عمل ببعض الخارج واستيجار رب الارض
على عمل ببعض الخارج لا يجوز ولو كان البذر من قبل رب الارض فكذلك لان رب الارض شرط للمزارع بعض الخارج بازاء عمل
يعمله ويعمل خارج المزارعة فهذا كله لا يجوز لما ذكرنا ولو شرط عليه الحفظ الى ان يقلع الزرع كان ذلك جائزا لان ذلك من اعمال المزارعة
واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو جاء الى رجل قد صار زرعه بقلا في ارضه فعامله عليه حتى يقوم عليه ويسقيه
حتى يستحصد فما خرج منها فهو بينهما نصفان كان جائزا فلما جاز ابتداء المزارعة عليه بين ان ذلك من عمل المزارعة وبمثله لو استحصد
زرعه وبلغ فعامله على ان يحصده بالنصف كان فاسدا بين ان هذا الشي من اعمال المزارعة وكذلك لو عامله على ان يحصده و
ويدوسه ويذريه وينقيه ويحمله الى منزله في موضع وهذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه اجاز المزارعة بشرط
الحصاد على المزارع وبه افتى مشايخ بلخ رحمهم الله مثل محمد بن سلمة ونصر بن يحيى وابو نصر محمد بن سلام رحمة الله عليهم وذهبوا
الى ان هذا الشرط متعارف بين الناس فلا يوجب فساد المزارعة كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع لم يفسد هذا الشرط

البيع لان هذا شرط متعارف بين الناس وبمثله لو اشترى كرباسا على ان يخيطه البايع لم يجز لان هذا شرط غير متعارف بين الناس
وكذلك لو دفع ثوبا الى الصباغ ليصبغه بعصفر كان ذلك جائزا لان هذا شرط متعارف بين الناس وبمثله لو دفع سمسما الى من
يربيه العامل سمسمه لم يجز لانه ليس بمتعارف وكذلك ههنا قال ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يبذرها سنته هذه
على ان ما رزق الله من شي فهو بينهما نصفان وصار قصيلا فارادا ان يقصلاه ويبيعاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما لانهما ارادا
ان يبيعاه قصيلا فقد انتهت المزارعة وادرك الزرع قصيلا فصار حال القصيل في هذا الوقت كحال الزرع اذا استحصد وادرك
ولو ادرك الزرع كان الحصاد عليهما كذلك ههنا وهذا لانهما انما ارادا ان يقصلاه فقد جعلا ذلك غاية زرعهما الا ترى انه لو باعه
قصيلا في ارض عشرية وقصله المشتري كان العشر على البايع لانه لما باع فقد جعل ذلك الوقت غاية زرعه وانتهى على ملكه فكان العشر
عليه وبمثله لو ترك القصيل على حاله بعد الشرا حتى ادرك ثم حصد كان العشر على المشتري لانه انتهى على ملكه وانعقد الحب على ملكه
فكان العشر عليه دون البايع كذلك ههنا افترق الجواب بينهما قال ولو دفع اليه نخلا معاملة على ان يقوم عليه
ويسقيه ويلقحه على ان الخارج بينهما نصفان فهو جائز وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير تمرا فاذا صار تمرا فالحفظ
والجذاذ عليهما والجواب في المعاملة كالجواب في المزارعة ولو اشترط صاحب النخل على العامل في اصل المعاملة ما ليس منها
فسدت كما ذكرنا في المزارعة ولو ارادا في المعاملة الصحيحة ان يجداه سوا فيبيعاه او يلقطاه رطبا فيبيعاه فان اللقاط والجذاذ
عليهما جميعا نصفان كما ذكرنا في المزارعة اذا قصلاه وباعاه كان الحصاد عليهما نصفين كذلك ههنا الا ان على العامل حفظه
فاذا اخر على روس النخل وكذلك في المزارعة لانهما لم يقطعاه لا ننتهي المزارعة والمعاملة فكان الحفظ على العامل وهذا في الروايات
كلها لان ابا يوسف ومشايخ بلخ انما اجازوا الحصاد على المزارع لتعامل الناس واما في المعاملة فلا تعامل فيه بل العادة قد جرت
ان الثمار اذا ادركت تخرج الدهاقين بانفسهم او يبعثون الوكلا لجمع ذلك فاذا كان كذلك كان الجذاذ عليهما ولا يجوز شرطه
على العامل

باب الشروط فيما يخرج من الارض وفي الكراب وغيره

قال الاصل في هذا الباب انه متى شرط على العامل عملا لا تبقى منفعته الى ما وراء
مدة المزارعة جازت المزارعة ومتى شرط عليه ما تبقى منفعته الى ما وراء مدة المزارعة فسدت لانه يصير كانه استاجر ارضا
ببعض الخارج وبالمنفعة التي تبقى في الارض بعد مدة المزارعة وذلك خلاف ما جاءت به الاثار والاصل انه متى جهلت الاجرة
او العمل فسدت المزارعة قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا مزارعة بالنصف سنته هذه على ان البذر من قبل العامل
فاخذها على ذلك فقال رب الارض اكربها ثم ازرعها وقال الاخر ازرعها بغير كراب فانه ينظر في ذلك فان كان مثلها يخرج الزرع بغير
كراب كما يخرج للناس ولكن مع الكراب اجود فذلك الى المزارع ان شا كرب وان شا ترك لان العقد وقع على المزارعة المعروفة فانصرف
شرطه الى الخارج المعروف والخارج المعروف هو الذي يخرج للناس ولم يشترط عليه الجودة فلا يلزمه ذلك وان كان انقطع الزرع
وان كان لا يخرج بغير كراب كما يخرج للناس فانه يجبر على الكراب لان شرطه انصرف الى الامر المعروف فيجبر عليه الا ان يشا
ان يدع المزارعة كان له ذلك على ما ذكرنا في صدر الكتاب ان صاحب البذر اذا امتنع عن المزارعة كان له ذلك لان فيه اتلاف ماله
وله ان لا يرضى به وكذلك هذا في السقي اذا قال المزارع لا اسقي وادعها حتى تسقيها السما فان كان يسقي بما السما الا انه ان يسقي
كان الزرع اجود لم اجبره على السقي وان كان مما لا يكفيه سقي الناس جبرته عليه والمعنى فيه ما ذكرنا في الكراب هذا كله اذا لم يشترط
اما اذا اشترط على المزارع ان يزرعها من غير كراب فليس له ان ينقض شرطه وان كانت الارض تخرج الزرع من غير كراب وهذا
كما قالوا في المسلم اليه اذا اشترط عليه ان يسلم اليه في بلد كذا ففي اي موضع من البلد سلم اليه جاز الا ما يجب عليه ان يحمله الى منزله
لانه لم يشترط على نفسه ذلك فاما اذا اشترط ان يوفيه في منزله فعليه الوفا بذلك كذلك ههنا وهذا اذا كان الكراب يزيد جودة
واما اذا كان الكراب لا يزيد جودة فله ان يزرعها بغير كراب لان هذا شرط لا فائدة فيه اذ الكراب وغير الكراب سوا وكل
شرط لا فائدة فيه كان لغوا وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع فالجواب على هذا اذا اشترط عليه الكراب تفسد المزارعة لان
منفعة المستاجر يبقى في السنة الثانية فان كان البذر من قبل المزارع صار كانه استاجر الارض ببعض الخارج وبمنفعة
عمله فجازت المزارعة وان كان من قبل رب الارض فقد استاجر العامل ببعض الخارج ومنفعة اخرى تبقى له وهذا لا يجوز
وقال بعضهم هذا لاهل العراق خاصة واما في بلادنا فلا تبقى منفعة البنيان الى السنة الثانية فصار بمنزلة الكراب
وقال بعضهم معنى هذا اذا اشترط على المزارع الكراب بعد ما يرفع الزرع فذلك هو البنيان الذي يفسد المزارعة ولكن نقول في الجملة انه اذا كان
في موضع علم ان منفعة البنيان تبقى منفعته الى السنة الثانية وذلك ظاهر معروف عندهم فسدت المزارعة واما اذا كان الشرط بعد
رفع الزرع فهذا لا يشكل ان المزارعة فاسدة وكذلك اشتراط كري الانهار او بناء مسناتها او ما اشبه ذلك من الاعمال التي تبقى

منفعتها بقدر انقضاء مدة المزارعة والمعنى فيه ما ذكرنا فقال مشايخنا ان كانت العادة جرت في بلدة ان كري الانهار على المزارع فهو عليه
ولا تفسد المزارعة اذا اشترط عليه وكل بلدة لم يعرف وجوبها على المزارع فاذا اشترط على المزارع فسدت المزارعة وان كانت بلدة
يعرف كري الانهار الصغار على المزارع والانهار الكبار على رب الارض فهو على ما عرفوا ولا تفسد المزارعة اذا اشترط ذلك عليه قال
ولو دفع اليه الارض والبذر على ان يعملها سنته هذه على انه ان يزرعها بغير كراب فالخارج بينهما للعامل ربعه وللآخر ثلثه وللآخر
ثلثاه وان كرب وثنى وبذر فالخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة جائزة على ما اشترطا من وجوهها وقال بعضهم هذا الجواب غير سديد
وينبغي ان يقال ان يزرعها بستان فهذا فاسد لانه خيره بين مزارعة جائزة وبين مزارعة فاسدة فان مال الى الجائزة فهي جائزة
وان مال الى الفاسدة فهي فاسدة وهذا كما قالوا فيما اذا دفع ارضا بغير بذر على انه ان زرعها حنطة فهي بينهما اثلاثا وان زرعها
شعيرا فهي بينهما نصفان وان زرع سمسما فهو كله لرب الارض فزرع المزارع سمسما فالمزارعة فاسدة لان المزارع صار يجمع الخارج
وقد خير بين المزارعة الفاسدة وبين المزارعة الجائزة فكذلك ههنا ينبغي ان يفسد ما هو فاسد ويجوز ما هو جائز وقال بعضهم
هذا الجواب صحيح لان شرط البنيان انما يفسد المزارعة اذا كان منفردا لان ذلك يصير مستحقا عليه فكان ذلك شرطا تبقى منفعته
الى السنة الثانية فلم يجز فاما اذا جمع بين العقود الثلثة وخيره فيها فلم يصر الثنية مستحقة عليه لانه مخير بين العقود الثلثة
وانما يوجد ذلك باختياره فلا يوجب فساد المزارعة فصار هذا كما اذا دفع اليه ارضا مزارعة على ان يكربها ويزرعها ولم يشترط
عليه النفقة فان المزارع يكون بالخيار ان شاء كربها بغير ثنية وان شاء كربها وثناها فصار حاله في العقود الثلثة مع اشتراط
الثنية في احد العقود كحاله في عقد واحد اذا لم يشترط عليه الثنية اذ خيار بادئين ان يثني وبين ان لا يثني في العقود الثلثة
كما كان له في العقد الواحد عند عدم اشتراطه الثنية وان زرع بعضها بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بكراب وثنية
فما زرع بغير كراب فهو بينهما نصفان لانه لما اذن له في كل واحد من الشروط الثلث في كل الارض فقد اذن في بعضها وكذلك
لو كان البذر من قبل المزارع وذكر في الاصل فكذلك لو كان لفظ الشرط ان ما زرع بغير كراب فهو بينهما على كذا وما كرب منها
ثم زرعه فعلى كذا وما زرع منها بكراب وبنيان فعلى كذا وقال بعضهم هذا الجواب غير سديد وينبغي ان تكون المزارعة فاسدة
اي نوع من انواع الزرع زرع فهو فاسد لان من كلمة التبعيض والتخيير فقد دفع بعض الارض على ان يزرعها بغير كراب ودفع
بعض الارض على شرط الكراب وبعضها على شرط البنيان وذلك البعض مجهول مفسد للعقد لجهالة المعقود عليه وهذا كما
قالوا اذا دفع اليه الارض على ان ما زرع منها حنطة فله كذا وما زرع منها شعيرا فله كذا كانت المزارعة فاسدة كذلك
ههنا وقال بعضهم هذا الجواب صحيح لان بناء المزارعة على التوسعة الا ترى انها تجوز على امر لم يخلق واذا كان كذلك وجب
ان لا تبطلها جهالة الصفة وليس بمنزلة شرط زراعة الحنطة والشعير لان هناك وجدت جهالة الجنس وجهالة الجنس
توجب فساد المزارعة الا ترى انه لو دفع اليه ارضا على ان يزرعها حنطة فزرعها شعيرا او دفع اليه ليزرعها شعيرا فزرعها
حنطة كان مخالفا وههنا ليس الا جهالة الصفة وذلك لا يفسدها الا ترى انه لو دفع اليه على شرط الكراب فكرب وبنا
لا يكون مخالفا ولا تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا قال وكذلك لو دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذره وعمله
سنته هذه على ان زرعها حنطة فالخارج بينهما على كذا وان زرعها شعيرا فعلى كذا فان زرعها سمسما فعلى كذا فهو جائز
على ما سمى وشرط لانه خيره بين هذه الاشياء الثلثة فله ان يختار واحدا منها وهذا لان المزارعة امر في المستانف وفي المستانف
بين ما وقع عليه العقد وهذا كما قالوا فيمن استاجر خياطا على انه ان خاطه خياطة رومية فاجره كذا وان خاطه خياطة
فارسية فاجره كذا جازت الاجارة على ما اشترطا وكذلك ههنا والاجارة لا يشبه البيع لان البيع في الحال وفي الحال لا يجوز ان
يقع على المجهول واما الاجارة فانها تقع في المستانف وفي المستانف بين وان زرع فيها من الاصناف الثلثة فالخارج
من كل صنف بينهما على شرطهما لما ذكرنا وكذلك لو قال على انه ان زرع فيها فالخارج بينهما على كذا وان زرع فيها كذا فالخارج بينهما على كذا
فهو مثل الاول ان زرعها كلها من صنف واحد او زرع كل صنف منها في بعضها لما ذكرنا قال ولو دفع اليه ارضه
ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء مر عليه الشتاء والصيف فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من نخل
او شجر او كرم فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو جائز على ما سمى لما ذكرنا ان الاجارة عقد في
المستانف وبين في المستانف خلاف البيع على ما ذكرنا وروي في هذا الباب في الاصل عن حماد عن ابراهيم قال سالته
عن الاجير اقول له ان عملت لي كذا وكذا فبكذا وكذا وان عملت لي كذا فبكذا وكذا قال لا باس وانما كان يكره ذلك في البيع وكذلك
لو زرع بعضها وغرس في بعضها نخلا وفي بعضها كرما جاز على ما اشترط لما ذكرنا في الفصل الاول قال ولو دفع اليه
ارضا ليزرعها ببذره وبقره وعمله على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فما اخرج بينا

فهو بينهما نصفان وما زرع بينهما شعيرا وما اخرج شيئا فللمزارع ثلثان ولصاحب الارض ثلثه فهذا فاسد لان ذلك البعض مجهول لما ذكرنا من الفرق
بين هذه المسئلة وبين شرط الكراب وغير الكراب والبنيان فان قيل انه اضاف الارض الى ثلثها اشيا فلم لا يصير بازاء كل صنف ثلث الارض كما لو
زرع عبدا بالف مثقال ذهب وفضة ويلزم المشتري من كل واحد منهما نصفه لانه اضاف الالف اليهما الثلث لا تنتفي الجهالة لانه لا يعرف ذلك
الثلث الا ترى انه لو قال دفعت اليك الارض على ان تزرع ثلثها حنطة وثلثها شعيرا وثلثها سمسما لا يجوز المزارعة ما لم يبين الموضع الذي للحنطة
من الموضع الذي للشعير والسمسم هكذا روي عن محمد فلما شتان بيان الثلث لا يخرجه من الجهالة فلا فايدة في الصرف اليه وكذلك لو قال
خذها على ان ما زرعت منها حنطة فما خرج فهو بيننا نصفان وما زرعت من شعير فما خرج على ثلثه ولك ثلثاه لم يجز لما ذكرنا من الجهالة
قال ولو دفع اليه ارضا ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فما اخرج الله تعالى منها فهو بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فما اخرج
منه فهو للعامل جاز على ما قال لانه خيره بين المزارعة والعارية لان قوله في الحنطة فما اخرج الله تعالى منها فهو بينهما نصفان هذه مزارعة وقوله
في الشعير فما اخرج منها فهو للعامل هذه عارية لارضه اياه فان مال الى المزارعة فالخارج بينهما على الشرط وان مال الى العارية فالخارج كله
للعامل وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم يجز في الشعير بان قال على انه ان زرعها شعيرا فالخارج كله لي فان زرعها حنطة
فالخارج على الشرط وان زرعها شعيرا فالمزارعة فاسدة لانه خيره بين مزارعة جائزة وبين مزارعة فاسدة لان قوله في الحنطة فما اخرج الله تعالى
فهو بيننا نصفان فهذه مزارعة جائزة وقوله فان زرعها شعيرا فهو كله لي هذه مزارعة فاسدة لانه اجر ارضه بجميع الخارج وقطع الشركة
بينه وبين المزارع فان زرعها حنطة فهو جائز وان زرعها شعيرا فهو فاسد وقد ذكرنا حكم المزارعة الفاسدة والله اعلم قال ولو دفع
اليه ارضا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود وان زرعها الشعير فالخارج كله لصاحب
الارض والحنطة مردودة عليه فهو جائز كله على ما سمى لانه خيره بين المزارعة وبين الاعانة لان قوله ان زرعها الحنطة فالخارج بينهما نصفان
هذه مزارعة جائزة وقوله وان زرعها الشعير فالخارج كله لصاحب الارض فهذه استعانة منه فان شا مال الى المزارعة وان شا مال الى الاعانة
وان شرط الخارج من الشعير للعامل جاز ويكون الدافع معرضا لانه خيره بين المزارعة وبين القرض فيميل الى ايهما شاء لانه اذا دفع اليه شيئا على
ان يزرعه يكون كله للعامل كان ذلك قرضا على ما ذكرنا قال ولو دفع اليه الارض وحدها على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان
وان كان زرعها شعيرا فالخارج للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض وهو جائز في الحنطة والشعير على ما قال ولا يجوز في
السمسم لان قوله فان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان هذه مزارعة صحيحة وقوله فان زرعها شعيرا فالخارج للعامل هذه اعارة منه لارضه
فيميل الى ايهما شاء وقوله وان زرعها سمسما فالخارج لرب الارض فهذا فاسد لانه اجر ارضه بجميع الخارج ولو قال البذر من صاحب الارض
جاز في جميع ذلك على ما شرطا لانه دفع الحنطة بشرط نصف الخارج مزارعة ودفع الشعير على ان الخارج للعامل اعارة منه لارضه واقراضا للبذر
منه ودفع السمسم على ان الخارج كله لرب الارض استعانة منه فيميل الى ايهما شاء والله سبحانه اعلم

باب العذر في المزارعة والاستحقاق

قال الاصل في هذا الباب ان الاجارة تنقض بالعذر وتبقى بالبذر وما لعذر من جهة رب الارض ان يلحقه دين فادح لا وفاء به الا من ثمن الارض
وقد ذكرناه في باب قبل هذا قال واذا دفع اليه ارضا ليزرعها سنته هذه ببذره ونفقته على ان الخارج بينهما نصفان فلما تراضيا على ذلك
اراد صاحب الارض ان ياخذ ارضه قبل ان يعمل فيها الذي قبضها شيئا او بعده ما كربها او حفر انهارها او سوى مسناتها لم يكن له ذلك الا بعذر
الدين لما ذكرنا فان باعها بعذر الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء لان العمل لا قيمة له الا بالشرط ولم يكن بينهما شرط وجوب الاجر وانما شرط بينهما
نصف الخارج فاذا لم يخرج شي فلا شي له الا ترى انه لو عمل جميع العمل ولم يحصل شي لا يجب الاجر فكذلك اذا عمل بعضه قال فان لم ياخذها حتى
زرعها ونبت زرعها ولم يستحصد ثم اراد اخذها ليبيعها في دينه الذي يحبسه فيه القاضي ولا وفا عنده الا بثمنها وقد علم ذلك القاضي يخرجه من
السجن ولا يباع الارض في الدين حتى يستحصد زرعها لان المزارع ثبت له حق الشركة في الزرع وفي منعه اتلاف مال المزارع وفي ترك البيع
تاخير حق رب الدين وتاخير الحق اهون من اتلاف المال فاذا كان كذلك قلنا انه لا يبيع الارض حتى يستحصد الزرع وليس كما لو كان قبل
الزراعة لان في بيعه قبل الزراعة اتلاف المال على المزارع وفي ترك البيع منع المال عن رب المال وهو صاحب الدين فالاتلاف ابه
المال اهون من منع المال وكان البيع اولى الا ان القاضي يخرجه من السجن لان المنع ليس من قبله وانما يستوجب الحبس اذا جا المنع من قبله
لانه موصوف بالظلم ولا يحول القاضي بين صاحب الدين وبين ان يلزمه لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان وقيل
في تفسيره ان المراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي وليس يريد بالملازمة ان يقعده في مكان حتى لا يبرح عن ذلك المكان فان هذا
اشد من الحبس ولكن معناه انه يدور معه حيثما دار وفايده دورانه معه انه يجوز ان يحصل في يده مال فيقتضيه من حاجته فيقضي دينه
منه فاذا استحصد الزرع رد في الحبس حتى يبيع الارض ونصيبه من الزرع ويقضي الدين لانه قدر على بيع الارض فيحبس حتى يبيع قال
فان كان وقت له ثلث سنين ثم مات رب الارض في اول سنة منها بعدما نبت الزرع لم يكن للورثة اخذ الارض منه استحسانا حتى يستحصد
الزرع فاذا استحصد اخذوها وقد انتقضت الاجارة فيما بقي من السنين وكان ينبغي في القياس ان ينتقض حين مات وجه القياس

ان المزارعة عقد شركة منه جهة واجارة وكل واحد من هذين العقدين يبطل بموت احد المتعاقدين بدليل عقد سائر الشركات والاجارات كذلك
كذلك هاهنا وقياسا على ما لو مات رب الارض قبل المزارعة بطلت المزارعة كذلك بعد المزارعة وجه الاستحسان ان الاجارة بعقد ويستانف
العقد الا ترى ان من استاجر سفينة ليركبها في البحر مدة معلومة فانقضت المدة في وسط البحر فلا يومر المستاجر بالخروج منها ولكن يعقد اعقد
الاجارة حتى يخرج من البحر الى الشط وكذلك من استاجر اوعية الدهن ليحمله الى بلد اخر مدة معلومة فانقضت المدة وسط المفازة فانه لا
يومر بصب الدهن ولكن يعقد له عقد الاجارة حتى يبلغ موضعا يوجد اوعية اخرى فلما جاز ان يعقد الاجارة بالمدة ابتدا فلان يبقى الاجارة
بالعقد اولى لان تبقية الموجود اهون من استيناف المعدوم بخلاف ما اذا مات قبل ان يزرع فان الزراعة تنتقض لانه ليس فيها تلاف مال المزارع

قال ولو كان الوقت سنة واحدة فاخر العامل الزرع حتى زرع في اخر السنة فانقضت المدة والزرع بقل فالزرع بين العامل ورب
الارض نصفان والعمل فيما بقي عليهما جميعا وعلى العامل اجر مثل نصف الارض بعد مضي المدة الى وقت الفراغ وهذا جواب الاستحسان وكان
ينبغي في القياس ان يومر بقلع الزرع لانه قد مضت المزارعة وليس له حق في الارض بعد انقضاء المدة وجه الاستحسان ان المزارع لم يكن
متعديا في الزراعة لانه زرع باذن رب الارض فلو امرناه بالقلع كان في ذلك اتلاف ماله وادخال الضرر عليه لا زراعة لو استعار ارضا
ليزرعها فلما زرعها اراد المعير ان ياخذها منه فانه لا يومر بقلع الزرع ولكن يترك في يده بالاجر الى وقت ادراك الزرع كذلك هاهنا وانما
وجب العمل عليهما لان هذه المزارعة قد انقضت وبقي الزرع على ملكهما فكان العمل عليهما فان انفق احدهما بغير صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع
لانه انفق بغير اذنه وبغير اذن وليه وليس هذا بمنزلة موت رب الارض ان رب الارض اذا مات وجب العمل كله على المزارع ولا يجب
عليه اجر مثل نصف الارض لان هناك لم تنتقض مدة المزارعة والمزارع قد وجب على نفسه العمل الى اخر مدة المزارعة وقد استحسنا في ذلك
وجعلنا في الحكم كان رب الارض لم يمت وان المزارعة باقية فاذا كان كذلك كان العمل كله على المزارع ولهذا لا يجب عليه الاجر لان نصف الخارج
صار بدلا لمنفعة الارض الى اخر المدة ولا يجب غير ذلك واما هاهنا فقد مضت مدة المزارعة فلا يجوز ان يترك بعد المدة بغير اجر مثلها

فان اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما ذكرنا ان فيه اضرارا بالمزارع واتلاف ماله فليس له ذلك وان اراد العامل ان
ياخذه بقلا كان صاحب الارض بالخيار ان شاء قلعه فيكون بينهما وان شاء اعطاه قيمة حصته منه ويكون الزرع كله له وان شاء انفق حتى يدرك
الزرع فيرجع على المزارع وانما كان هكذا لانه انما كان يترك لحق المزارع كيلا يدخل عليه الضرر فلما رضي بادخال الضرر على نفسه لا يجبر على العمل بعد
ذلك الا ان رب المال بالخيار ان شاء رضي بقلعه كما رضي المزارع وان شاء ضمن قيمة نصيب المزارع فيصير الزرع كله له ولا يلحقه الضرر في ذلك وانما
انفق عليه حتى يدرك لانه لا يمكنه الانفاق على نصيبه الا بالانفاق على نصيب المزارع وانما كان الخيار الى رب الارض لان صاحب الارض هو صاحب
الاصل وصاحب الزرع صاحب البيع فكان الخيار الى صاحب الاصل دون صاحب البيع هذا كما في ثوب انسان اذا انصبغ بصبغ انسان فان الخيار
لصاحب الثوب ان شاء ضمن قيمة صبغه وان شاء لم يضمن ويصير مشتركا بينهما حتى يباع فيقسم الثمن على قدر قيمة الثوب ابيض وعلى قدر قيمة صبغ الاخر
لان صاحب الثوب صاحب الاصل وصاحب الصبغ صاحب البيع كذلك هاهنا ولم يذكر انه اذا اختار ان يضمن قيمته كيف يضمن قيمته الا ان مشايخنا
قالوا انه يضمن نصف قيمة نابتا لانه ثابت فيضمن قيمته كما هو وليس له حق القرار لان قيمته اذا لم يكن له حق القرار اقل من قيمته اذا كان له حق القرار وانما
قلنا انه ليس له حق لانه غير مالك الارض ولا يضمن احدهما وانما يكون له حق القرار باحدهما اذ بين الامرين ولم يوجد ولو اختار رب الارض الانفاق
على الزرع كان له ان يرجع في حصة المزارع بنصف النفقة لان المزارع قد رضي بتوا نصيبه من الزرع حيث رضي باخذه بقلا فلم يكن له في ذلك حق
بالنفقة اكثر من تواه فلما رضي بتواه فقد رضي بالرجوع عليه لانه اذا لم يف نصيب المزارع بنصف النفقة لم يكن لرب الارض ان يرجع عليه
بالزيادة لانه لو جاز ان يرجع عليه بالزيادة جاز ان يجبر في الابتدا حتى ينفق فلما لم يجبر في الابتدا على النفقة لم يرجع عليه بالزيادة جاز
ان يجبر في الابتدا حتى ينفق فلما لم يجبر في الابتدا على النفقة لم يرجع عليه بالزيادة لانه لو جاز ان يرجع على الزيادة جاز ان يجبر في الابتدا حتى
ينفق فلما لم يجبر في الابتدا على النفقة لم يرجع عليه بالزيادة وهذا لان النفقة ليست بمستحقة على احد انما هي للمصلحة وليس من المصلحة ان يرجع
عليه بالزيادة

قال ولو كان البذر من صاحب الارض فمات ان لا يزرع بعد ما كربها العامل وحفر انهارها كان له ذلك ولا شي عليه للعامل
بل لما ذكرنا ان فيه اتلاف ماله وان كان قد زرع فصار الزرع بقلا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منه وان لحقه دين وقد ذكرنا هذا والله

قال ولو دفع اليه ارضا وبذرا ليزرعها سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فانفق صاحب الارض
فانه ينظر ان انفق بغير امر القاضي فانه لا يرجع بشي لانه متطوع فيه حيث انفق بغير اذن وليه وصار هذا كما لو قضى دينا لغيره بغير امره وان انفق
بامر القاضي على الزرع في سنته والقيام عليه حتى استحصد وقد رد المزارع فلرب الارض ان يرجع على المزارع بجميع نفقته لان انفاقه بامر القاضي
كانفاقه بامر المزارع كان له ان يرجع عليه بجميع النفقة بالغا ما بلغ كذلك هاهنا وليس هذا كما لو انقضت المدة فانفق رب الارض على
الزرع بامر القاضي فانه يرجع بنصف ما انفق في نصيب المزارع ولا يرجع بما زاد على نصيبه في ذمته والفرق بينهما ان العمل لم يكن واجبا
على المزارع بعد انتهاء المزارعة وانما امر بالعمل على سبيل النظر وليس من النظر ان يجب عليه اكثر مما رضي باتلافه لانه في الابتدا لا يجبر على الانفاق

على نصيبه فلا يرجع عليه بالزيادة في الانتهاء واما اذا كانت المزارعة بينهما قايمة وهرب المزارع فالعمل واجب على المزارع بدليل انه لو كان حاضرا كان يجبر على
العمل والنفقة على جميع الزرع وكذلك اذا كان غايبا وانفق باذن وليه كان له ان يرجع عليه بجميعه والاصل في هذه المسايل ان رب الارض في الزرع
ان انفق نفقة كانت واجبة على المزارع فله ان يرجع بجميع النفقة على المزارع بالغا ما بلغ وان انفق نفقة لم تكن واجبة على المزارع فلا يرجع عليه الا بقدر
نصيبه لانه لا يملك نصيبهم فكان بالخيار في التمليك كما قلنا في ثوب رجل انصبغ بصبغ غيره لما لم يكن لصاحب الثوب دفع الضرر عن نفسه وهو صاحب
الثوب لا يملك نصيبه كان له ان يتملك ملك صاحب الصبغ بالقيمة ان شا كذلك هاهنا وان شا انفق على حصتهم وتكون نفقته في حصتهم فيما يخرج من
الارض لما ذكرنا انهم رضوا بالتوا حيث رضوا بالقلع الا انه يرجع بجميع النفقة هاهنا في حصتهم وفرق بين هذا وبين ما لو انقضت مدة المزارعة
فانفق رب الارض على الزرع بامر القاضي فانه يرجع بنصف هاهنا لاجل العقد فقام رب الارض مقام المورث في الانفاق عند عجز الورثة عن
النفقة والعمل فيه فلما كانت النفقة مستحقة كلها على المورث كان لمن قام مقامه ان يرجع عليه بجميع ما انفق كما لو انفق في حال حيوته بامره فاما
اذا انقضت مدة المزارعة فلم يبق بينهما عقد يوجب النفقة على المزارع ولكنه بقي ملك مشترك بينهما بغير عقد فيجب النفقة عليهما على قدر
ملكهما فكذلك لو مات رب الارض وبقي العامل وكذلك لو كان البذر من قبل رب الارض ثم مات احدهما

قال ولو كان البذر من العامل
فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت المزارعة فاحدهما انفق والاخر غايب فهو متطوع في النفقة لانه انفق بغير اذن وليه ولا اجر لصاحب الارض
على الاخر لان الاجر لا يجب الا بالعقد او بشرط من حصة صاحب الارض ومن جهة من له ولاية على صاحب الارض وهو القاضي بخلاف ما اذا انفق بامر القاضي
ان له ان يرجع عليه ويجب عليه نصف اجر ارضه لانه فعل باذن وليه فان رفع الامر الى القاضي وصاحب الارض غايب فانه يكلفه البينة على ما ادعى
ولا يامر بالنفقة حتى ياتي بالبينة على ذلك وهذه البينة ليعرف ان الامر كما قال المدعي وليس للقضاء بها هذا كما نقول ان يشهدوا انه شهيد وان قال
مات وهذا وارثه فان القاضي يسال الشهود هل يعرفون له وارثا اخر فان قالوا لا نعلم له وارثا اخر لم يكن تلك الزيادة شهادة لان الشهادة على
النفي لا تصح ولكن سالهم ذلك على سبيل التعرف لا على سبيل الشهادة حتى لا يبطل شهادتهم بترك الزيادة والدليل على ان التكليف لاقامة البينة
على سبيل التعرف لا على سبيل الحكم ان الغايب لو رجع وانكر ذلك كله لم يكن له ان يرجع عليه بما انفق وان كان اقامة البينة للحكم عليه فكان له ان
يرجع عليه ثبت ان ذلك على وجه التعرف فان لم تقم البينة وخيف الهلاك على الزرع فان القاضي يقول له امرتك بالنفقة ان كان الامر على ما وصفت
لانه لو قال هذا منكر ويخاف الهلاك جاز فكذلك اذا خيف الهلاك الا ان الاجود ما ذكرنا فان انفق بامر القاضي حتى يستحصد الزرع
ثم حضر رب الارض كان المزارع احق بحصة رب الارض حتى يستوفي نفقته فان بقي شي من الزرع كان لرب الارض وان لم يف فلا يرجع
بالزيادة في ذمته على ما ذكرنا وفرق بين هذا وبين ما اذا انفق بامر رب الارض فانه ليس له ان يمسك الزرع عنه ويرجع بجميع النفقة عليه
والفرق بينهما ان للقاضي ولاية في ايجاب الحق في المال الموجود للغايب وليس له ولاية في ايجاب الحق في ذمة الغايب الا ترى ان المراة
اذا طلبت من القاضي ان يقضي لها بالنفقة في مال زوجها الغايب وكان ذلك وديعة او دينا على انسان فعل ولو طلبت ان يفرض لها النفقة
في ذمته لم يفعل كذلك هاهنا امر القاضي بالانفاق ينصرف الى ايجاب الحق له في نصيب الغايب من الزرع فتعلق الحق فيه فلا يرجع فاما اذا انفق
بامر رب الارض فرب الارض مستقرض منه النفقة والمستقرض يجب عليه الحق في ذمته بالغا ما بلغ ولا يتعلق بعين ماله بالقرض

قال ولو حضرا جميعا فقال المزارع نقلع الزرع وقال رب الارض ننفق عليه واخذ منك نصف اجر مثل الارض لم يكن له ذلك لان
ذلك ايجاب الاجر عليه بغير رضاه ولكن القاضي يخير صاحب الارض ان شا قلع الزرع مع المزارع وان شا اعطاه نصف قيمة الزرع وان شا
انفق على الزرع كله على ما ذكرنا فان قال المزارع ان ينفق على الزرع ويكون نفقته على حصة صاحب الارض في حصته من الزرع على
ما ذكرنا وعليه اجر مثل نصف الارض لانه رضي بذلك ولو كان البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقلا قال العامل لا انفق عليه
ولا اسقيه فان القاضي يجبره على ذلك لان العامل يستحق عليه فان لم يفعل ولم يكن عنده شي امر القاضي صاحب الارض ان ينفق عليه ويرجع بذلك
كله على صاحبه وان كان اكثر من نصيبه لان ذلك شي يجبر عليه وقد ذكرنا من قبل ان كل نفقة يجبر عليها صاحبها فلم ينفق بامر القاضي
صاحبه بالنفقة فانفق رجع بها كلها على شريكه هلكت الغلة او بقيت وان كان اكثر منها فكل نفقة لا يجبر عليها صاحبها فانفق شريكه بامر
القاضي فانها تكون في حصة الاخر فان لم تف بها لم يكن للمنفق غير ذلك ولو اصاب الغلة افة بعد النفقة فذهبت لم يكن لصاحب النفقة
على صاحبه شي واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال احدهما ليس عندي ما انفق عليه ولا اسلمه
له فجبره القاضي على ذلك فان لم يقدر على ذلك امر شريكه فاسترضع له ثم يرجع عليه بحصته من الاجر بالغا اذا كان ذلك برضاع
مثله وان كان ذلك اكثر من قيمة الصبي وكذلك لو هلك الصبي لم يسقط حصته لان النفقة كانت مستحقة عليه كذلك هاهنا وفرق
بين هذا وبين ساير الحيوانات يكون بين اثنين فابى احدهما ان ينفق عليه فانه لا يجبر على الانفاق ولو انفق الاخر لم يرجع عليه بشي والفرق
بينهما انه يجوز ان يجب الحق لبعض بني ادم على البعض فجاز وجوب النفقة للمملوك على السيد كما في نفقة الزوجة فاما في ساير
الحيوانات فلا يتصور وجوب الحق لها على سائر الحيوانات فكذلك لا يجوز وجوب النفقة لها على المالك ولكن يفتى فيما بينه وبين الله تعالى

او ينفق عليه او يخلي بينه. ولو كان رجلا اوصى لرجل بنخل ولآخر بغلته فحال فلم يخرج شيئا فلم يجبر واحد منهما على النفقة عليه لما ذكرنا هكذا ذكر محمد في
الاصل بالالف وقال اهل اللغة الفصيح ان يقال حال اذا لم يثمر في كل سنة وانما يقال احال في البهائم فان انفق عليه صاحب الغلة حتى حمل لم يكن لصاحب
الغلة شيء حتى يستوفي هذا نفقته من الغلة ولا يرجع بالزيادة في ذمته لما ذكرنا في الزرع والمعنى فيه ان صاحب الغلة اذا انما كان لاحياء منفعته ولان
ملك صاحب النخل ان لا يرجع بالانفاق على ملكه وان رضي الاخر بالانفاق منفعته وثماره لا يمكنه الانفاق على ملكه الا بالانفاق على ثماره فصار متبرعا
من جهة الحكم الا انه لا يرجع بالزيادة على قيمة الثمار في ذمته لان صاحب الغلة انما رضي بتوامل الثمار ولم يرض بالتزام من ذلك على ما ذكرنا في
الزرع قال ولو دفع اليه ارضا عشر سنين على ان يزرعها ما بدا له ويغرسها ما بدا له على ان الخارج بينهما نصفان فغرسها نخلا او كرما او شجرا فلم
يبلغ الثمر حتى مات المزارع او رب الارض فان الثمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع ما وصفت لك وقد ذكرنا جوابه وكذلك لو مات رب الارض
وليس فيه ثمر انتقضت المزارعة وصار الشجر بين ورثة رب الارض وبين المزارع نصفين وكذلك لو مات المزارع وبقي رب الارض بخلاف
الزرع والفرق بينهما ان الشجر والنخل ليس لهما نهاية معلومة حتى يبقى عقد الاجارة الى ذلك الوقت فلو ابقينا عقد الاجارة لابقيناه غير موقوف
ولا نقول لاجارة غير موقتة فاما الثمر والزرع لادراكهما نهاية معلومة فاذا ابقينا عقد الاجارة ابقيناه موقوفا فجاز قال فان قال المزارع انا
اخذ من الورثة نصف قيمة الغرس لم يكن له ذلك والخيار فيه الى صاحب الارض والى ورثته ان كان ميتا لانه صاحب الارض والى ورثته ان كان
ميتا لانه صاحب الاصل على ما ذكرنا في الزرع فان شاؤا اقلعوه وكان بينهم وان شاؤا اعطوا المزارع الاصل على ما ذكرنا في الزرع او ورثته
نصف قيمة ذلك وكذلك لو كان لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمن الارض ولا ثمر في الشجر فان القاضي ينقض الاجارة ثم يخير رب
الارض فان شاء غرم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وان شاء قلعه قال وكذلك لو انقضت المدة والمعنى ما ذكرنا في الزرع ونحوه لو كان العامل
اخذ الارض اجارة بدراهم مسماة لم يكن له في هذه الوجوه خيار ولا لصاحب الارض ويقال له اقلع شجرك لان الغرس هاهنا كله للمستاجر فوجب
بدفعها اذا انقضت الاجارة بوجه من الوجوه فاما في المسئلة الاولى فقد كان الغرس بينهما نصفين فقلعه يضر بارضه وبنخله فلصاحب الارض ان لا
يرضى بذلك الضرر ويدفع اليه نصف قيمته فان كان قلعه يضر بالارض فانه ينظر ان كان الضرر يسيرا لم يكن لرب الارض ان يمنع المستاجر من
قلعه لان صاحب الارض لما اجر منه الارض مع علمه انه يقلع غرسه عند مضي المدة ويلحقه في ذلك ضرر قليل صار ملتزما لذلك الضرر
راضيا به والضرر اليسير مما يجوز التزامه بالعقد وان كان في قلعها ضرر فاحش كان لرب الارض ان يمنعه من القلع لان الضرر الكثير
مما لا يلتزم في العقد فلما ان لا يرضى بذلك ويغرم قيمتها ثابتا لان حق القرار للمستاجر فيكون لا يستحقه لان العامل لم يبق له حق القرار بعد انقضاء
المدة قال ولو دفع اليه ارضا ليزرعها سنة هذه ببذره وعمله على ان الخارج بينهما نصفان فكربها العامل وبناها وحفر انهارها ثم استحقها
رجل اخذها ولا شيء للعامل في نفقته وعمله لانه اوجب له حق الشركة في الخارج ولم يخرج شيء الا ترى انه لو عمل جميع العمل ولم يخرج شيء لم يكن له
على الدافع شيء فكذلك اذا عمل بعض العمل قال ولو استحقها بعد ما زرعها قبل ان يستحصد الزرع فانه ياخذ الارض لانها ملكه ويومر المزارع
ورب الارض بان يقلعا الزرع لانهما غاصبان والغاصب للارض اذا زرع الارض يومر بقلع الزرع بخلاف المستعير اذا زرع الارض والفرق
بينهما ان المستعير لم يكن متعديا في الزراعة والغاصب متعد في قبض الارض المغصوبة فلم يستحق النظر الى وقت الادراك فان قيل ان كان الدافع
متعديا في دفع الارض مزارعة فالعامل غير متعد لانه لم يعرف كونه مغصوبا قيل له الجهل يزيل الاثم ولا يزيل الحكم والمزارع بالخيار ان شاء
اخذ نصف الزرع على حاله ويكون نصفه الاخر للذي دفع الارض اليه وان شاء سلم الزرع كله الى الدافع ويضمنه نصف قيمته ثابتا في الارض لان
الدافع غره حيث دفع اليه الارض ليزرعها على شرط القرار ولم يسلم له ذلك والمغرور يرجع على الغار بما غره الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا
فبنى فيها ثم استحقت الدار ونقض على المشتري بناؤه كان للمشتري ان يسلم النقض الى البائع ويضمنه قيمة البناء وكذلك لو استحقت الجارية المشتراة
بعدما استولدها المشتري فقيمة الولد كان له ان يرجع بها على البائع كذلك هاهنا ثم ينظر ان كانت المزارعة نقصت الارض فضمان النقصان
على الزارع ويرجع به على الدافع لان الدافع هو الذي غره وليس للمستحق ان يضمن الدافع نقصان الارض في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي
قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الدافع والدافع لا يرجع على الزارع وان شاء ضمن الزارع والزارع يرجع على
الدافع واصل المسئلة ان العقارات لا تضمن بالغصب فهاهنا الزارع يضمن بالاتلاف لان النقصان كان من عمله فاما الدافع فلم يكن منه
سوى الغصب فيكون على الاختلاف وذكر في الاصل قول ابي حنيفة مع محمد وذلك قوله الاول ولو استحقت الارض بعدما زرع المزارع
الارض ببذره ولم ينبت فان هذا الفصل لم يذكره في الاصل ولكن روى هشام عن محمد رحمه الله فيمن غصب ارضا فزرعها فجاء صاحب الارض قبل ان
تنبت فهو بالخيار ان شاء يدفع ما زاد في ارضه فتقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن المزارع فضل ما بينهما ويكون الزرع له وان شاء
تربص حتى ينبت ثم يامره بالقلع وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله ان المستحق بالخيار ان شاء اعطى مثل بذره وان شاء تربص حتى ينبت فيامره
بالقلع كذلك هاهنا ينبغي ان يكون على هذا الاختلاف قال ولو كان العامل غرسها نخلا وشجرا وكرما وقد كان ذلك الذي دفع الارض
اليه فلما بلغ ذلك ثم استحقها رجل فانه ياخذ ارضه ويقلع العامل والذي دفع اليه الارض ما فيها من النخل والكرم والشجر ويضمنان المستحق

نقصان القلع لان النقصان كان بقلعهما فكان الضمان عليهما فاما اذا انتقص بالغرس فهو على الغارس في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد هو
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الغارس على ما ذكرنا من الاختلاف

باب الفرق في المعاملة

قال مسايل احدها ان مدة المعاملة
اذا انقضت والثمر بسر فالعمل كله على العامل ولا يجب العمل عليهما كما يجب في المزارعة الثانية ان في باب المزارعة يجب على العامل اجر مثل نصف الارض ان كان
الى وقت الحصاد وهاهنا لا يجب على العامل وكلا الفرقين يرجعان الى معنى واحد ووجه الفرق بينهما ان اجارة النخل لا تجوز واجارة الارض تجوز فلما لم
تجز اجارة النخل فلا سبيل الى ايجاب الاجر عليه فلما لم يجب عليه الاجر لم يجز ان يبطل منفعة الارض بغير شيء لان في ذلك ضررا على رب الارض فوجب
ان يكون العمل كله على العامل نظرا لرب الارض حتى لا يدخل على واحد منهما ضرر ويزاد في مدة المعاملة وجعل من طريق الحكم كان هذه الزيادة في المدة
كانت معقودا عليها في الابتداء والمسئلة الثانية ان النخل اذا استحقت بعد ما خرج طلعها او صار بسرا او بلحا لم يكن للعامل ان يضمن الدافع نصف قيمة
الثمار نيا من حصته على ما اشترطا ولكنه يرجع عليه باجر مثل عمله بخلاف المزارعة فان الارض اذا استحقت وبلغ زرعها فان للمزارع ان يضمن الدافع قيمة
نصيبه من الزرع ثابتا والفرق بينهما ان استحقاق النخل يوجب استحقاق الثمار التي على رؤسها لانها متولدة منها فلما اخرج الثمار بعمل العامل فقد
بقيت اجرته فاذا استحق الاجرة بعدما نبتت وجب الرجوع باجر المثل فاما في باب المزارعة فان استحقاق الارض لا يوجب استحقاق الزرع لبقي المزارع
لانه متولد من البذر لا من الارض فاستحقاق البذر مع الارض ايضا لا يوجب استحقاق الزرع الا ترى ان من اقام البينة على رجل انه غصب ارضه
وبذره وزرع فيها لم يكن الزرع له ولكنه يرجع عليه بمثل بذره فلما لم يكن استحقاق الارض استحقاق الزرع بقي الزرع له ولكنه يرجع عليه على ملك
المزارع الا انه بالقلع لحقه عيب في الاجرة فان شاء رضي بذلك العيب وان شاء رده واخذ قيمته ورد ان المعاملة من المزارعة ان يدفع رجل ارضا
مزارعة الى انسان ليعمل فيها بالنصف فعمل فيها حتى ظهرت الزيادة بعمله ثم استحقت الارض مع الزرع فان المزارع يرجع على العامل باجر مثله
المعنى الذي ذكرناه في الثمار وعلى قول النخل ومسئلة رابعة انه لو دفع نخله معاملة بعد ما خرج طلعها ليقوم عليها في سقيها وحفظها ولم يبق
وما جاز بخلاف المزارعة وذكر في الاصل مسايل والحكم فيها ما ذكرنا وذكر في اول الباب انه لو دفع النخل معاملة بالنصف فلما صار بسرا اخضر
مات صاحب الارض انتقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين في القياس لان الموت يوجب انتقاض الاجارة
فكذلك في المعاملة وفي الاستحسان للعامل ان يقوم عليه ويسقي بالعقد كما ذكرنا في المزارعة فان قال العامل انا اخذ نصف البسر فورثة رب الارض
بالخيار ان شاؤا صرموا البسر وقسموه نصفين وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في
حصة العامل من التمر على ما ذكرنا في المزارعة ولو مات العامل فارادت ورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب الارض فان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا
كان لصاحب النخل ما وصفنا في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه او تركه لورثة العامل فان ابوا ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة
صاحب الارض على ما ذكرنا في الوجه الاول ولو لم يموتا ولكن انقضت المعاملة والبسر اخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل كما كان
يعمل فان ابى خير بين احد الوجوه الثلاثة الا ان الفرق بين المعاملة والمزارعة ان العمل هاهنا كله على العامل وفي المزارعة العمل عليهما وقد ذكرنا الفرق
ولو لم ينتقض المعاملة ولكن لحق رب الارض دين لا وفاء عنده الا ببيع النخيل وفي النخيل بسر او طلع لم يبلغ لم يجبر على بيع النخيل حتى يبلغ الثمر كما ذكرنا
في المزارعة ولو سقى العامل النخل وقام عليه الا انه لم يخرج شيئا حتى مات احدهما او انقضت المدة او لحق صاحب الارض دين لا وفاء عنده الا به انتقضت
المعاملة ولم يكن له في نفقته شيء على ما ذكرنا في المزارعة ولو كان الطلع قد خرج وصار بسرا ثم استحقت الارض كان النخل وما فيه للمستحق ويرجع
العامل على الدافع باجر مثل عمله بخلاف المزارعة وقد ذكرنا الفرق ونذكر بعد هذا مسايل المزارعة والمعاملة فقد ذكرنا ذلك في جملة مسايل
الباب والله اعلم

باب ما يجوز استثناؤه وما لا يجوز

قال الاصل في هذا الباب انه اذا شرط لاحدهما شرطا يؤدي الى قطع الشركة
فالمزارعة فاسدة وقد ذكرنا في صدر الكتاب قال واذا اشترطا في المزارعة البذر من احدهما على ان ما اخرجت ناحية من الارض معروفة لرب
الارض وما اخرجت ناحية منها اخرى معروفة فهو فاسد وان الزرع لصاحب البذر لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة قال وكذلك لو اشترطا
على ان ما اخرج الله عز وجل من زرع على السواقي فهو للمزارع وما خرج من الابواب فهو لرب الارض لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة قال
وكذلك لو شرطا التبن لاحدهما بعينه والحب للاخر وكذلك لو سميا لاحدهما اقفزة معلومة والمعنى ما ذكرنا ان ذلك شرط يؤدي الى قطع
الشركة ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان اشترطا الحب بينهما والتبن بينهما او لم يشترطا وسكتا عنهما او اشترطا الحب بينهما وسكتا عن التبن
او اشترطا التبن بينهما وسكتا عن ذكر الحب او اشترطا التبن بينهما والحب لاحدهما او اشترطا الحب بينهما والتبن لاحدهما اما اذا اشترطا
الحب بينهما والتبن بينهما جازت المزارعة على الشرط ولا يشكل واما اذا لم يشترطا وسكتا عنهما فالمزارعة فاسدة ولا يشكل وقد ذكرنا حكم المزارعة
الفاسدة واما اذا اشترطا الحب بينهما وسكتا عن ذكر التبن فالمزارعة جائزة والتبن لصاحب البذر ولان الحب هو المقصود ولم يقطعا
الشركة في المقصود والتبن لصاحب البذر لان صاحب البذر يستحقه ببذره ولا يحتاج الى الشرط وروي عن ابي يوسف انه قال المزارعة
فاسدة لان التبن مقصود كما ان الحب مقصود ولو سكتا عن ذكر الحب فسدت المزارعة كذلك اذا سكتا عن ذكر التبن وروى الطحاوي عن محمد
مثل قول ابي يوسف فاما في ظاهر الرواية فيجوز لان الحب هو المقصود واما التبن فهو تابع على الاصل ولو شرطا التبن بينهما وسكتا عن ذكر الحب

فسدت المزارعة كذلك فالمزارعة فاسدة بالاجماع لان الحب هو المقصود وقد سكتا عن ذكره ○ ولو اشترطا التبن بينهما والحب لاحدهما اما لصاحب البذر او لا

فالمزارعة فاسدة لان الحب هو المقصود وقد قطعا الشركة فيه حيث شرطاه لاحدهما ○ ولو شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطا ذلك لصاحب البذر

فانه يجوز ويكون التبن كله له لانه يستحقه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا ولو شرطا التبن للذي ليس البذر من جهته فالمزارعة فاسدة لانهما اشترطا

التبن فقد قطعا الشركة في التبن فلا يجوز كما لو شرطا الحب له لانه لا يجوز بخلاف ما لو شرطا التبن لصاحب البذر لانه يستحقه بملكه لانه متولد من بذره

قال ولو دفع اليه ارضا عشر سنين على ان يزرعها ويغرسها ما بدا له على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وما زرع وغرس فهو بينهما نصفان

ثمره وشجره وحبه وتبنه ورطبه واصولها وعنبه وكرمه واصول الكرم وحطبه وعيدانه والجواب في هذه المسألة في الفصول فيها كالجواب في فصل

المزارعة والثمر هاهنا كالحب والشجر هاهنا كالتبن لان الثمر هو المقصود كالحب هناك فان اشترطا الثمر بينهما وسكتا عن ذكر الغرس فالثمر بينهما و

اما الشجر والرطبة واصول الرطبة فهو للغارس يقلعه اذا انقضت المعاملة كما في فصل المزارعة اذا سكتا عن ذكر التبن ان التبن يكون لصاحب البذر

لانه متولد من ملكه كذلك هاهنا الشجر والكرم للغارس وكذلك لو كانا شرطا ذلك للغارس لانه يستحقه من غير شرط فالشرط ما زاده الا تاكيدا

كما لو شرطا الحب بينهما والتبن لصاحب البذر قال ○ ولو شرطا ذلك لصاحب الارض كانت المعاملة فاسدة كما لو شرطا التبن للذي لا بذر من قبله هذا كله

اذا دفع الارض والبذر على ان يكون الخارج بينهما ولو شرطا على ان يكون الثمار بينهما والاشجار بينهما فانه لا يجوز لان المعاملة وهو الخارج ما لم الوجود

قبل عمله فلا يصح ايجاب الشركة فيه وصار كانه شرط له بعض الخارج ونصف الموجود اجرة لعمله وذلك لا يجوز كما لو شرط له نصف الخارج ونماء الاخر

وهذا كما لو دفع الف درهم الى انسان مضاربة على ان يكون الربح بينهما والاصل بينهما نصفين فهذا لا يجوز وكذلك هاهنا ولانا لو جوزنا هذا و

جعلنا له بعض الاغراس كان العامل شريكا قبل العمل ولا يجوز استيجار الرجل على عمل هو فيه شريك وليس هذا كما لو دفع ارضا بيضا ليغرس العامل على

ان يكون الاشجار والخارج بينهما نصفين انه يجوز لانه شرط له بعض الخارج فلم يصر شريكا قبل العمل وصار كما لو دفع ارضه مزارعة ليزرعها العامل ببذره

على ان يكون الخارج بينهما نصفان انه يجوز قال ○ وان اشترطا في المزارعة ان ما خرج من الحنطة بينهما نصفان وما خرج من الشعير فلصاحب

بذره فياخذه لم يجز وكذلك لو شرطا الاجر لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة ومعنى الشرط انه يظهر سنبل الشعير فيكون له فهي فاسدة لما ذكرنا

قال ○ ولو دفع زرعا في ارض ودفعها بقلا مزارعة واشترطا ان الحب بينهما نصفان والتبن لصاحب الارض وسكتا عنه فهو جايز والتبن لصاحب

الارض لانه يستحقه ببذره والبذر من جهته قال ○ ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا وقد ذكرنا

باب عقد المزارعة على شرطين

قال ○ واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا ليزرعها سنته هذه ببذره وعمله على انه ان زرعها في اول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها

في اول يوم من جمادى الاخرى فالثلثان من الزرع لصاحب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جايز والثاني فاسد في قياس قول ابي حنيفة رضي الله

على قول من اجاز المزارعة ○ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جايزان واصل المسألة ما ذكرنا في كتاب الاجارات انه اذا دفع الى خياط

ثوبا على انه ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فنصف درهم ان الشرط الاول جايز والثاني فاسد عنده وعندهما الشرطان جميعا جايزان كذلك

هاهنا ابو حنيفة يقول ان الاولى اجارة مضافة الى وقت ○ والاجارة لا تبطل من الاضافة الى الوقت فصح الاول واما الشرط الثاني فاسد لانها اجارة

معلق ثبوتها بفوات الاولى بدليل انها لا تثبت مع وجود الاولى وتعليق الاجارة بالخطر لا يجوز وليس كما لو قال ان خطت خياطة فارسية فلك كذا

وان خطت خياطة رومية فلك كذا ان الشرطين جميعا جايزان لانه عقدها على عملين مختلفين وخيره في البداية ايهما شاء ولم يعلق وجود احدهما بخطر

فوات فجاز فكذلك لو كان البذر من رب الارض وقد ذكرناه في كتاب الاجارات قال ○ ولو قال على ان ما زرع في هذه الارض في يوم كذا فللمزارع

ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه فهذا فاسد كله لانه دفع بعض الارض على شرط وبعضها على شرط اخر وذلك مجهول فهذا كما لو قال للخياط ان ما

خطت منها اليوم فعلى حساب درهم وما خطته منه غدا فعلى حساب نصف درهم فهذا كله فاسد لانه كما يجب ان يكون الاجرة معلومة فكذلك لا بد

ان يكون المنفعة بانها معلومة فلما لم يكن معلومة لم يجز قال ○ ولو كان في المسألة الاولى بعضها في اول يوم من جمادى الاولى وبعضها في اول

يوم من جمادى الاخرى فما زرع في الوقت الاول فالخارج بينهما على الشرط وما زرع في الوقت الثاني فالخارج لصاحب الارض البذر على قول ابي حنيفة

وهو على اصله وفي قول ابي يوسف ومحمد كلاهما بينهما على الشرط وهو على اصلهما وهذا على قياس اختلافهم فيمن دفع ثوبا الى خياط على انه ان خاطه اليوم

نصف الاجر المشروط فيه وذلك نصف درهم وما خاطه غدا اجر مثله لا ينقص عن ربع درهم ولا يزاد على نصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما

يجب ثلثة ارباع درهم نصف المشروط في اليوم ونصف المشروط في الغد كذلك هاهنا قال ○ ولو قال على انه ان زرعها بالدالية او سانية فالثلثان

للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بماء سيح او بماء السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جايز على ما اشترطا وهذا بمنزلة شرط الرومية والفارسية

لانه خيره بين عملين فيبدا بايهما شاء ولم يعلق احدهما بفوات الاخر فجاز قال ○ ولو قال على ان ما زرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض

ثلثه وما زرع منها بماء سيح فنصفان فهذه مزارعة فاسدة لانه اجر بعض الارض باجرة معلومة وبعضها باجرة معلومة وذلك البعض مجهول

وجهالة المعقود عليه يوجب فساد العقد قال ○ وهذا كما لو دفع الى خياط خمسة اثواب يقطعها قميصا على ان ما خاط منها روميا فله درهم في كل ثوب

وما خاط منها فارسيا فله نصف درهم في كل ثوب فهذا فاسد بجهالة المعقود عليه كذلك هاهنا قال ○ ولو دفعها اليه يزرعها

سنين ببذره على ان ما خرج منها في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وما زرع منها في السنة الثانية فلرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان وسمى لكل

سنة شيئا معلوما ونحو ذلك فهو جايز لانه جمع بين عقود مختلفة لو انفردت كل واحدة منها صحت فكذلك اذا اجتمعت وليس كالمسألة الاولى الخلاف فيها

على قول ابي حنيفة لان هناك علق ثبوت الاجارة الثانية بفوت الاولى وهاهنا لم يعلق واحدة من الاجارات بفوت الاخرى بدليل انه تثبت الثانية

مع وجود الاولى وكذلك الثالثة والرابعة فافترقا وكذلك لو اشترطا ان البذر في السنة الاولى من قبل المزارع وفي السنة الثانية من قبل

رب الارض وفي الثالثة من المزارع وسمى نحو ذلك فهو جايز لانه في السنة الاولى اذا كان البذر من قبل المزارع فقد استاجر الارض ببعض الخارج قال

وفي السنة الثانية اذا كان البذر من قبل رب الارض فقد استاجر العامل ببعض الخارج وكل ذلك جايز واستشهد في الاصل وقال هذا بمنزلة عبد

دفعه الى الحائك ليقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة اشهر على ان يعطيه في كل شهر خمسة دراهم وعلى ان يعطيه الحائك في خمسة اشهر اخرى كل شهر عشرة دراهم

فهذا جايز على ما اشترطا لانه استاجر الحائك خمسة اشهر بخمسة دراهم واستاجر الحائك الغلام خمسة اشهر اخرى بعد ذلك كل شهر بعشرة دراهم ليعمل

الغلام مع الحائك فجاز كذلك هاهنا وبعض مشايخنا طعنوا في هذه المسألة وقالوا انه ينبغي ان يقول مكان قوله على ان يعطيه الحائك في خمسة اشهر

اخرى عشرة دراهم ويعطيه الحائك لانه اذا قال على ان يعطيه الحائك يصير الاجارة الثانية شرطا في الاجارة الاولى ولا يجوز اشتراط الاجارة

في الاجارة واما اذا قال ويعطيه الحائك فانه حينئذ يكون عطف اجارة على اجارة وذلك جايز ونظيره ما قالوا فيمن دفع ارضا بيضا وفيها نخل الى

انسان على ان يزرعها ببذره وعمله على ان يكون الخارج بينهما نصفان وعلى ان يقوم على النخل في سقيه وحفظه على ان يكون الثمر بينهما فانه لا يجوز ○ ولو قال و

تقوم على النخل على ان يكون الثمر بينهما نصفان كان جايزا كذلك هاهنا قال ○ ولو دفعها اليه ثلث سنين على ان يزرع في السنة الاولى ما بدا له

ببذره على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على ان الخارج له وعليه اجر مائة درهم للارض وعلى ان

يزرعها في السنة الثالثة ببذر رب الارض على ان الخارج لرب الارض وللمزارع اجر مائة درهم فهو جايز كله على ما اشترطا لانه دفع في السنة

الاولى اجر الارض ببعض الخارج حيث شرط الخارج بينهما نصفين والبذر من العامل وفي السنة الثانية اجر الارض منه بمائة درهم وفي السنة

الثالثة استاجر العامل بمائة درهم حيث شرط البذر من رب الارض والخارج له وللعامل مائة درهم وكل ذلك جايز قال ○ وكذلك لو كان البذر في

السنة الاولى من صاحب الارض قال ○ ولو دفع رجل الى رجل ارضا على ان يزرعها ازراعا سنين ويغرسها نوى ببذره وعمله وعلى ان يحول ذلك

من موضعه الى موضع اخر من الارض ويسقيه ويقوم عليه على ان ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جايز وكذلك لو كان البذر والغرس من

قبل صاحب الارض ○ هذه المسألة على وجهين ○ اما ان بين موضع التحويل او لا بين فان بين موضع التحويل كان فاسدا فان لم بين موضع التحويل

كان القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز اما اذا بين موضع التحويل لم يجز لانه اشترط عليه العمل في موضعين وجعل له الخيار بين احد الموضعين

وهذا لا يجوز لانه لو استاجره ببعض الخارج منها فان لم بين موضع التحويل فالقياس ان لا يجوز للمعنى الذي ذكرنا وفي الاستحسان يجوز لانه اذا

لم بين الموضع فقد اشترط عليه شرطا فيه منفعة الزرع ونموه وذلك شرط عليه الوفاء به فجاز كما لو شرط الكراب بخلاف ما اذا بين الموضع

لان هناك شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به لانه يحتمل ان يخرج من هذا الموضع زرع كثير لا يسع في الموضع الاخر الذي امر بتحويله اليه فلما شرط

في المزارعة شرطا لا يمكنه الوفاء به فسدت المزارعة قال ○ ولو دفع اليه ارضين له على ان يزرع هذه ازرا ببذره وعمله على

ان يحول ما يزرع في هذه السنة الى هذه ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لانه بين موضع التحويل وذلك

لا يجوز لما ذكرنا والمسألة مصورة على عرف بلادهم وكان في بلادهم يحتاج في زراعة الارز الى التحويل حتى يخرج منه الريع قال ○ وكذلك لو كان البذر من

رب الارض وكذلك الغرس وكذلك لو خرج الزرع والغرس وكذلك لو كانت ارضا واحدة فاشترط ان يزرع او يغرس ناحية منها معلومة

على ان يحول ذلك الى ناحية اخرى منها معلومة وكذلك الزعفران وكل ما يحول فهو على ما ذكرنا قال ○ ولو دفع اليه ارضا له سنته هذه على

ان يزرعها ببذره قرطما فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع وما خرج منها من قرطم فهو لرب الارض فهو فاسد وكذلك لو اشترط القرطم

للمزارع والعصفر لرب الارض وكذلك لو كان البذر من رب الارض وكذلك لو كان البذر بذر كتان فاشترط لاحدهما بعينه الكتان وللاخر

البذر من رب الارض وكذلك لو كان وكذلك الرطبة لو اشترط لاحدهما بعينه بزر الرطبة وللاخر القت وكذلك لو اشترطا القرطم

لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفين او اشترطا العصفر لاحدهما والقرطم بينهما لم يجز من ايهما كان البذر لان المقصود من القرطم والبزر

والكتان والرطبة والقت سيان مختلفان كل واحد منهما مقصود اليه فاذا اشترط احد الصنفين كله لاحدهما فقد اشترط قطع الشركة في

ذلك الصنف وفي باب المزارعة اذا اشترط ما يؤدي الى قطع الشركة كان فاسدا لما ذكرنا وليس كما لو اشترطا الحب بينهما والتبن لصاحب البذر انه لا

يجوز لان التبن ليس بمقصود اليه فصاحب البذر يستحقه بملكه من غير شرط فمع الشرط اولى بخلاف هذا من مسألة التبن اذا شرط لصاحب التبن

ولو اشترط القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان او اشترط العصفر لاحدهما بعينه والقرطم بينهما نصفان لم يجز ذلك من ايهما كان

البذر لانهما جميعا بمنزلة الثمر والمعنى فيه ما ذكرنا

باب اشتراط عمل العبد والبقر من قبل احدهما

قال ○ واذا دفع الرجل

الى الرجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هو وعبده هذا فما خرج فللمزارع ثلثه ولعبده ثلثه ولرب الارض ثلثه فهو جايز وقد ذكرنا جملة هذا فيما تقدم

ويجعلاه على ثمانية اوجه ولو شرط ذلك لمكاتبه او لمكاتب رب الارض فان اشترط عليه العمل فهو جائز وصار كانه دفع الارض مزارعة اليهما لان المكاتب
يملك ملك مثله مما يكسب يكون له دون مولاه وان لم يشترط عليه عملا فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه يصير كانه وهب منه بعض الخارج فتفسد
الهبة وصار ذلك كالمسكوت عنه فيكون ذلك المشروط لصاحب البذر وصاحب الارض هاهنا هو رب الارض فيكون ثلثا الزرع لرب الارض
وكذلك الولد والاجنبي في ذلك سواء لانهما لا يملكان كسبهما ولو كان البذر من العامل فاشترط لعبد العامل فهو للعامل ان اشترط عليه العمل او لم
يشترط والمزارعة جائزة لان المشروط لعبده كالمشروط لمولاه على ما قدمنا من قبل ولو اشترط لمكاتبه او لابنه او لاجنبي ان لم يشترط عليهم العمل صار
ذلك كالمسكوت عنه ويكون ذلك للمزارع لانه صاحب البذر ولو اشترط عليه العمل صار ذلك كالمسكوت عنه ويكون ذلك الذي عمل معه فله اجر مثله على
المزارع لان البذر اذا كان من قبل المزارع كان هو مستاجرا للارض ببعض الخارج فكانه ما كان المنفعة الارض فصار كان العامل استاجر المكاتب والاجنبي
ببعض الخارج ليعمل معه وذلك لا يجوز فاذا كان كذلك كان له عليه اجر مثله وثلثا الزرع للعامل طيب له وكذلك لو اشترط الثلث لعبد رب الارض و
عليه دين وشرط عليه العمل كان مستاجرا له اجارة فاسدة فله اجر مثله فيما عمل والمشروط له يكون لصاحب البذر على ما ذكرنا لان العبد اذا كان عليه دين كان
احق بكسبه صار كالمكاتب قال ولو دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذره وعمله على ان له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى ان يكربها ويعالجها
ببقر فلان على ان لفلان ثلث الخارج فرضي فلان فعلى العامل اجر مثل البقر وثلثا الخارج طيب له والاصل فيه ان صاحب البذر هو المستاجر اما الارض
واما الشخص على ما قدمنا فهاهنا البذر من قبل العامل فقد استاجر الارض ببعض الخارج وذلك جائز واستاجر بقر فلان ببعض الخارج واستيجار
البقر ببعض الخارج لا يجوز لما ذكرنا قبل هذا وفساد عقد الاجارة لا يوجب فساد عقد المزارعة الذي كان بين رب الارض وبين العامل لانهما عقدان
مختلفان مع رجلين مختلفين ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر ويجب اجر مثل البقر على العامل لانه استعمل البقر ولو كان البذر من قبل رب الارض
كان الثلثان له وعليه اجر مثل البقر لانه هو المستاجر للبقر ببعض الخارج فعليه اجر مثله ولو كانا اشترطا على الاجنبي ان يعمل بنفسه وبقره بالثلث
حتى يستحصد الزرع جاز وصار كانه دفع الى اثنين مزارعة واستاجر عاملين على ان يعمل احدهما بالثلث والاخر وحده وذلك جائز قال ولو كان
البقر والبذر من واحد والارض من واحد والعمل من ثالث كان فاسدا والخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل العامل واجر مثل الارض
لانه دفع البذر مزارعة وذلك لا يجوز لما ذكرنا قال ولو دفع اليه ارضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله وبقره على ان يستاجر فيها احدا
من مال المزارع فهو جائز لانه شرط شرطا يوجبه العقد لان العمل مستحق على المزارع فلا فرق بين ان يعمل بنفسه او باجرائه قال وان استاجرهم من مال
رب الارض لم يجز لانه شرط شرطا لا يوجبه العقد لان العمل على العامل يشترط اجر الاجراء على رب الارض شرط عمل رب الارض في الحاصل وشرط
عمله يفسد المزارعة قال وكذلك لو اشترطا ان يستاجر الاجراء من مال المزارع على ان يرجع به فيما اخرجت الارض ثم يقتسمان الباقي نصفين لان هذا
شرط لا يقتضيه العقد ولان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما لجواز ان لا تخرج الارض الا ذلك القدر قال ولو كان البذر من صاحب الارض
فاشترطا على المزارع اجر الاجراء من ماله جاز لما ذكرنا ان العمل على المزارع سواء كان البذر من جهته او من جهة رب الارض قال ولو اشترطا على رب الارض
من ماله لم يجز لان العمل غير مستحق على رب الارض سواء كان البذر من جهته او من جهة المزارع قال وكذلك لو اشترطا على المزارع ان يرجع به في الخارج
لم يجز لما ذكرنا ولا يشبه المزارعة المضاربة في باب المضاربة لو اشترط اجر الاجراء من المال جاز ولو شرطاه على المضارب في ماله او على رب المال
في ماله كان باطلا لان عقد المضاربة يوجب ان يكون اجر الاجراء من مال المضاربة فاذا اشترطاه في مال المضاربة فقد اشترطاه شرطا يوجبه العقد
فكان جائزا فاما اذا نقل الى مال المضارب او الى مال رب الارض لم يجز لان ذلك شرط لا يقتضيه العقد

باب تولية المزارع ومشاركته

قال واذا دفع رجل الى رجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفان كان للمزارع ان يستاجر فيها الاجراء لانه يجب
عليه اقامة هذا العمل فكان له ان يقيمه بمن شاء ان شاء اقامه بنفسه وان شاء بالاجير وان شاء بمعين يعينه كما في سائر الاجارات بالاعمال وان اراد ان
يوليها من غيره فهذا على وجهين اما ان يكون رب الارض قال له اعمل في ذلك برايك او لم يقل له ذلك فان لم يقل له ذلك فدفعها المزارع الى غيره مزارعة
بالنصف فصار مخالفا بالدفع الى غيره لان رب الارض رضي بشركته ولم يرض بشركة غيره فصار كمن غصب ارضا وبذرا ودفعها الى غيره مزارعة فان
زرعها وخرج الزرع فان الزرع يكون بين الغاصب والمزارع نصفين فكذلك هاهنا ولا شيء لرب الارض من الخارج فله ان يضمن بذره ايهما شاء
لان كل واحد منهما صار غاصبا للبذر فحصته الاول بالتسليم والثاني مودع الغاصب واجير الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني
لان الضمان لحقه بعمل نفسه وان ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول لان الثاني عامل للاول ومن عمل لغيره فانه يرجع عليه بما لحقه من الضمان كالمودع
واما نقصان الارض فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الآخر ليس له ان يضمن الا الاول لان العقار لا يكون مضمونا بالغصب عندهما ولا ان
يضمن الثاني لان الثاني نقصها بفعله ويرجع الثاني على الاول على ما ذكرنا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول صاحب الارض بالخيار ان
شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان العقار يضمن بالغصب عنده فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول ولو قال له
اعمل فيه برايك والمسالة بحالها فدفع الى غيره جاز دفعه لان رب الارض والبذر رضي برايه فاذا راى ان يشرك فيه غيره كان جائزا والخارج
بين رب الارض والمزارع نصفان ولا شيء للمزارع الاول لان رب الارض لم يشترط للاول اكثر من النصف وقد نقل نصيبه بالشرط الى الثاني

وانصرف اشتراكه بالنصف الذي كان يملكه وكان مشروطا له ولا ينصرف الى ملك غيره فصار النصف لصاحب الارض والنصف للآخر ولا شيء للاوسط للمعنى
الذي ذكرنا ولو ان الاول اشرك فيه رجلا ببذره من قبل ذلك الرجل فاشتركا على ان يعملا بالبذرين جميعا على ان الخارج بينهما نصفان فعملا على هذا فهذا
ايضا على وجهين اما ان قال اعمل فيه برايك او لم يقل فان لم يقل له ذلك رب الارض صار مخالفا باشتراك غيره والخارج بين الاول والثاني نصفان
وضمان نقصان الارض عليهما لان الاول وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما جان في حقه الاول بالدفع والثاني بالخلط وان كان الاول هو الذي خلط
فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد وعلى قياس قول ابي حنيفة ضمان البذر على الاول خاصة ولم يذكر الاختلاف هاهنا وانما هي فرع مسالة الصرف في
الجامع الصغير وهو ان رجلا لو اخذ دراهم انسان فخلطها بدراهم نفسه او بدراهم غيره فان ملك صاحب الدراهم يزول عن دراهمه ويملك الخالط ذلك
المخلوط عند ابي حنيفة وعندهما لا يملكه ما لم يضمنه الخالط ذلك المخلوط كذلك حكم كل كيلي ووزني خلط بجنسه فهاهنا لما خلط الاول ببذر الثاني فقد
زال ملك الثاني عن ذلك البذر وملك الخالط عنده فكان الضمان عليه دون الثاني وعندهما لما كان يملكه كان له ان يضمن ايهما شاء هذا اذا لم يقل له
اعمل فيه برايك ولو قال له اعمل فيه برايك كان ذلك جائزا لانه رضي برايه وقد راى ان يشرك فيه انسانا مع نفسه وكان نصف الزرع للمزارع الاخر لان ذلك
خارج من بذره وقد شرط لنفسه النصف فكان النصف له ونصفه يكون للمزارع الاول يقاسمه رب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه نصف
الخارج من بذره والخارج من بذره هذا النصف الذي اخذه المزارع الاول فكان لرب الارض نصف ذلك النصف وليس هذا كالمسالة الاولى في
تلك المسالة نصفه للمزارع الاخر والنصف الاخر كله لرب الارض ولا شيء للمزارع الاول لان هناك كان الكل خارجا من بذره وقد شرط لنفسه نصف
الخارج من بذره فلا ينقص من ذلك النصف وانصرف اشتراك المزارع الى النصف الذي يملكه على ما ذكرنا فاما هاهنا فالخارج من بذره النصف فيكون
هذا النصف بينهما نصفين على الشرط ولا يجب على الثاني اجر مثل نصف الارض لان رب الارض لما فوض الامر اليه فقد رضي بان يشارك غيره فلما شارك الثاني
بامره صار كانه اعاره نصف الارض فلا يجب عليه الاجر ولو كان المزارع الاول لم يشارك الثاني ولكن دفع البذر اليه على ان يعمل به وببذر مثله من عنده
على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لانه لا يجوز ان يدفع ارض نفسه والبذر منهما والعمل من العامل فكذلك اذا دفع ارض غيره ههنا
الشرط يكون فاسدا ايضا ثم هذه المزارعة بعد فسادها على وجهين اما ان قال له اعمل فيه برايك او لم يقل فان كان قال له ذلك لم يصر مخالفا بالدفع
الى الثاني وصار كانه دفعها باذن رب الارض مزارعة فاسدة فيكون نصف اجر مثل نصف الارض لانه استعملها بعقد فاسد ويتولى قبض هذا الاجر
من الثاني الاول ويدفعه الى رب الارض لان حقوق العقد ترجع الى العاقد والعاقد هو ولا يجب له اجر مثل عمله في النصف الذي زرعه ببذره بانه
صاحب الارض على صاحب الارض والفرق بينهما ان المزارع الاخر كان اجيرا في النصف ليعمل في شيء مشترك بينهما والاجير لا يستحق الاجر بالعمل في شيء
مشترك على ما ذكرنا في موضع آخر ورب الارض كان مواجرا نصف الارض من المزارع الثاني ليعمل فيه عملا مشتركا واجارة الموضع ليعمل فيه عملا
مشتركا تكون جائزة كما لو اجر حانوتا من رجل ليصنع فيه طعاما مشتركا بينه وبين صاحب الحانوت انه يجوز ويجب الاجر كذلك هاهنا اذا كان
العقد صحيحا يجب المسمى ولو كان فاسدا يجب اجر المثل ثم المزارع الثاني ياخذ من نصف الزرع الذي صار له بذره وبقيته ما غرم من الاجر ويتصدق
بالفضل لما ذكرنا ورب الارض مع المزارع الاول لا يتصدقان بالفضل ويطيب لهما ذلك لان عقد المزارعة كان صحيحا بين رب الارض والمزارع
الاول وانما فسد بين المزارع الاول والثاني فلم يوجب ذلك فساد العقد بين رب الارض والمزارع الاول فكان الفضل مستفادا في عقد صحيح فلا
يتصدقان به هذا اذا قال له اعمل فيه برايك وان لم يقل له ذلك فان الخارج بين الاول والثاني نصفين لان الاول كالغاصب بالخلاف والجواب في
نقصان الارض على ما ذكرنا من الاختلاف وفي ضمان البذر فهو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان الثاني الخالط على ما ذكرنا في
الفصل الاول وللمزارع الاول على المزارع الثاني اجر مثل نصف الارض لان الثاني استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد فيلزمه اجر المثل و
يكون ذلك للمزارع الاول لان هذا الاجر انما وجب بعقد المزارع الاول بدليل ان الثاني لو زرعها بغير عقد لا يجب عليه شيء فيثبت ان وجوبه بعقده
فكان له لان عقده هاهنا كان لنفسه لانه لم يكن مامورا من قبله فكانت الاجرة لرب الارض فان قيل المزارع الاجرة وقد وجب عليه ضمان نقصان الارض
لصاحب الارض فلم وجب عليه الاجر والاجر مع الضمان لا يجتمعان عندنا قيل له الاجر والضمان انما لا يجتمعان اذا كانا جميعا لواحد كما في الفصل الاول
او يجبان جميعا لصاحب الارض لو يجب الاجر ولم يجب الضمان وهاهنا لا يكون وجوبهما جميعا او يجبان جميعا لصاحب الارض او يجب لرب الارض ولم يجب
الضمان وهاهنا لا يكون وجوبهما جميعا لواحد لان ضمان النقصان يجب لصاحب الارض والاجر للمزارع ثم هو يرجع على المزارع الاول بضمان النقصان
فيبقى عليه الاجر وهذه الفاضل ويكون النقصان على المزارع الاول فيصير هذا في الحقيقة ايجاب الاجر والضمان على اثنين وهذا جائز والمزارع
الاول والثاني يتصدقان جميعا بما زاد الزرع على ما ضمنا وما بذرا وما غرما لان ذلك مستفاد بعقد فاسد والفاسد كان من قبل الارض
فوجب التصدق بالفضل فيه قال ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه فما اخرج الله تعالى منها فهو بينهما نصفان فدفعها المزارع
الى غيره مزارعة بالثلث فهذا ايضا على وجهين اما ان لم يقل له اعمل فيه برايك والجواب فيه كالجواب في مسالة اول الباب انه صار مخالفا بالدفع
الى غيره الا ان له ان يضمن البذر ايهما شاء ويضمن الثاني نقصان الزراعة وفي المزارع الاول الخلاف الا ان هاهنا الخارج بين الاول والثاني
اثلاثا على ما اشترطا كالغاصب اذا دفع الارض والبذر مزارعة كان الخارج بينهما على الشرط ثم المزارع الاول ياخذ بذره الذي غرم وما غرم

لا غير

ويتصدق بالفضل لما ذكرنا وأما المزارع الآخر فلا يتصدق بشيء لأن العامل الأول استأجره ببعض الخارج وقد وجب على الأول أن يتصدق بجميع الخارج لأنه رباه
ما غرم لأنه صار غاصبا للأرض وبذره إلا أنه استأجر الثاني بمال الصدقة ومن استأجر أجيرا بمال الصدقة فانه لا يجب على الأجير التصدق بذلك المال الذي
يأخذه وإنما يجب على المستأجر أن يتصدق بمثله لأنه صار دينا عليه وكمن استأجر رجلا بمال الزكاة ودفعه إلى الأجير لا يجب على الأجير التصدق به وإنما يجب
على المستأجر التصدق به أو بمثله هذا إذا لم يقل له اعمل فيه برأيك وإن كان قال له اعمل فيه برأيك كان نصف الخارج للدافع والثلث للثاني والسدس للأول
لأن المزارع الأول كان يملك النصف فلما اشترط الثلث لغيره لا في هذا الشرط للثاني والسدس للأول لأن المزارع الأول كان يملك النصف فلما اشترط الثلث
لغيره لا في هذا الشرط نصيبه خاصة وبقي له السدس بمنزلة عبد بين اثنين باع أحدهما ثلثه فإن البيع ينصرف إلى نصيبه نفسه خاصة ويبقى له سدس العبد
كذلك هاهنا **قال** وإن كان دفع إليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فدفعها المزارع
إلى رجل بالنصف فهذا أيضا على وجهين إن كان قال له اعمل فيه برأيك جاز ذلك ويكون نصف الخارج للثاني ونصفه بين الدافع والأول نصفان لأنه شرط
لنفسه نصف ما رزق الله تعالى وقد رزق الله تعالى المزارع الأول من هذا الزرع النصف فكان لرب الأرض نصف ذلك النصف وكذلك لو
قال على ما أصبت في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان وقال على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك منها من شيء فهو بيننا نصفان لأنه شرط لنفسه نصف ما يصيبه
وقد أصاب النصف ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك كان الجواب كما ذكرنا أنه يضمن البذر إن شاء وفي نقصان الأرض اختلاف فلو لم يزرع الآخر حتى ضاع
البذر من يده أو غرقت الأرض ففسدت فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لأن الضمان لا يجب عليه بتسليم البذر إلى الثاني كما لو استأجر رجلا ليعمل له
ودفع البذر إليه وإنما يجب عليهما الضمان بالاشتراك مع الثاني والشركة إنما تثبت له بإلقاء البذر في الأرض وتظهر على الشركة بنبات الزرع ألا ترى
علينا أن صاحب الأرض يملك فسخه والرجوع عنه قبل إلقاء البذر وإنه ينفسخ قبل إلقاء البذر بالعذر وبعد إلقاء البذر لا يكون لأحدهما فسخه بالعذر
فبان أن الشركة إنما تثبت بإلقاء البذر ولم يوجد فلا لحقه سبب الشركة فلا يضمن لأن ذلك كان أمانة في يده **قال** ولو دفع إليه أرضا وبذرا على
أن يزرعها سنته هذه فما أخرج الله تعالى فيها من شيء فهو بينهما نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع إلى رجل آخر مزارعة على أن للمزارع الآخر
الثلث مما تخرج الأرض وللأول الثلث فهذا فاسد فإن عمل على ذلك كان للآخر أجر مثله على الأول والخارج بين رب الأرض وبين الأول نصفان
يطيب لهما لأن المزارع الأول استأجر المزارع الثاني بأجرة معينة بعضها مستحق وبعضها غير مستحق لأن الزيادة على النصف إلى تمام الثلثين مستحق
لأنه لرب الأرض فلا يمكنه إيجاب الكل لأن بعضه مستحق وإيجاب المستحق له لا يمكن ولا يمكننا أيضا في هذا المال ويستحق أجر المثل بالعمل ولا يجوز أن يستحق
الإنسان أجر المثل في الذمة للعمل في شيء هو فيه شريك فإذا لم يمكننا إيجاب الكل له ولا إيجاب البعض مع بعض أجر المثل صار كما لو استحق الكل والأجر بعينه
إذا استحق كلها فإنه تفسد العقد ويجب للعامل أجر مثل عمله وليست المزارعة كالمضاربة وهو أن رجلا لو دفع ألف درهم مضاربة على أن الربح
بينهما نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الألف إلى آخر مضاربة وشرط للثاني ثلثي الربح وللمضارب الأول ثلث الربح كان نصف الربح لصاحب
المال ونصفه للمضارب الثاني ويغرم المضارب الأول للثاني من ماله سدس الربح كمالا للثلثين فالمضاربة جائزة لأن الأجرة في المضاربة الدراهم
والدنانير والعقد لا يتعلق بعينهما ألا ترى أن من استأجر بهذه الدراهم والدنانير بغيرها جازت الإجارة وعلى المستأجر مثل تلك الدراهم والأجر في
باب المزارعة الخارج من الأرض والعقد يتعلق بعينه فيصير كأنه استأجر الأجير بهذه الحنطة وهي لا يملكها كانت الإجارة فاسدة فافترقا **والله أعلم**

باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله

قال وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا يزرعها سنته هذه على أن ما خرج منها
فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع إلى رجل وبذرا معها يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز
وما أخرجت الأرض فنصفه للآخر ونصفه لرب الأرض ولا شيء لصاحب الأرض البذر وليس هذا كما لو كان البذر من صاحب الأرض ولم يقل له اعمل فيه
برأيك فإنه يصير المزارع الأول والثاني جميعا غاصبين وها هنا يصح العقد على كل حال والفرق بينهما أن البذر إذا كان من قبل رب الأرض فقد أحدث
المزارع الشركة في مال غيره وصاحب المال لم يرض بذلك فلا يصح إحداث الشركة إلا برضاه وهو أن يقول اعمل فيه برأيك فأما إذا كان البذر من قبل العامل
فقد أحدث الشركة في مال نفسه فيصح إشراكه كما صح إشراكه لرب الأرض ونصف الزرع للثاني ونصفه لرب الأرض ولا شيء له لما ذكرنا **قال** وكذلك لو كان
البذر من قبل المزارع الآخر فدفع إليه المزارع الأول على أن يزرعها ببذره فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان فهذا جائز ونصف الزرع
لرب الأرض ونصفه للمزارع الآخر ولا شيء للأول لما ذكرنا والمعنى فيه أن البذر إذا كان مشروطا من جهة المزارع الأول كان هو مستأجرا للأرض
ببعض الخارج فلما دفع إلى غيره مزارعة بالنصف على أن البذر من جهة الثاني فقد آجر الأرض منه ومن آجر أرضا استأجرها من غيره بمثل ذلك أو بأقل جاز
ولو كان اشترط المزارع الآخر ثلث الخارج في المسألتين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الأرض النصف وللمزارع الأول السدس لأن الثاني استحق
الثلث من نصيب الأول فبقي له السدس **قال** ولو كان رب الأرض دفعها إليه على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك
فدفعها المزارع وبذرا معها إلى رجل بالنصف فنصف الخارج للآخر ونصفه بين رب الأرض والأول نصفان لأن رب الأرض شرط لنفسه نصف ما
يرزق الله تعالى العامل الأول وإنما رزقه الله تعالى نصف الزرع فيكون له نصف ذلك النصف **قال** وكذلك قوله ما أصبت في ذلك وما خرج لك وكذلك
لو كان البذر من قبل الآخر في المعنى ما ذكرنا **قال** ولو دفعها إلى الأول على أن يعملها ببذره فما أخرج الله تعالى منها فهو بينهما نصفان فدفعها الأول
إلى الآخر على أن يعملها ببذره فما أخرج الله تعالى منها من شيء فثلثاه للآخر والثلث للأول فعملها على ذلك فثلثا الخارج للثاني وثلثه لرب الأرض ولرب الأرض على
الأول أجر مثل ثلث الأرض لأن المزارع الأول استأجر الأرض بنصف الخارج لأن البذر كان مشروطا من جهته ثم آجرها من الثاني بالثلثين فجاز وليس هذا كما لو كان
البذر من قبل رب الأرض وشرط على الأول النصف فدفعها الأول إلى الثاني مزارعة على أن الخارج بينهما أثلاثا الثلثان للعامل والثلث للمزارع الأول أن المزارعة
فاسدة والفرق بينهما أن في هذه المسألة شرط المزارع الآخر من مال نفسه فصح الشرط إلا أنه انتقض بتفويت ثلث نصيب رب الأرض فانتقض ذلك العقد
والأجرة معينة فيرجع بأجر المثل وهو ثلث الأجرة لأنه فات ثلث الأجرة المعينة فيرجع بأجر مثل ثلث الأرض ولو كان البذر من جهة المزارع الأول كذلك
الجواب أن الثلثين للمزارع الثاني ولرب الأرض الثلث وثلث أجر المثل ويجب الأجر على المزارع عليه ثلث مثله ولو فوت عليه جميع شرطه بأن أعار الأرض من
غيره غرم جميع أجر المثل فكان الخارج للمستعير فكذلك إذا فوت ثلث شرطه يلزمه ثلث الأجر اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما إذا كان البذر من جهة رب الأرض
ودفع الأول إلى الثاني مزارعة بالثلثين أن المزارعة فاسدة لأنه شرط للثاني ملك غيره فلم يصح على ما ذكرنا **قال** ولو كان الأول دفعها إلى الآخر منحة على
أن يزرعها لنفسه فالخارج كله له ولصاحب الأرض على الأول أجر مثل أرضه لأنه بغير إجارة ها هنا بخروج الحب لأنه استحق عليه فانتقض العقد فرجع
عليه بأجر المثل **قال** ولو كان البذر من قبل الأول فاستعان بإنسان واستأجره فعمل فيها فنصف الخارج للأول ونصفه لرب الأرض لأن المزارع الأول
أن يقيم العمل إن شاء بنفسه وإن شاء بغيره **قال** وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضا على أن يزرعها ببذره والخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك
فشارك فيها رجلا آخر فأخرجا جميعا بذرا على أن يعملا والخارج نصفان ونصف الخارج للآخر ونصفه بين رب الأرض وبين الأول نصفان وعلى الأول لرب
الأرض أجر مثل نصف الأرض فإنما جاز هذا لأنه أشرك غيره في ملك نفسه لأن البذر من جهته وله أن يشرك غيره في ملك نفسه ولا فرق بين أن يقول له
اعمل فيه برأيك أو لم يقل فإن أخرجت الأرض زرعا كثيرا فنصفه للثاني لأن نصف البذر له فكان نصف الخارج له والنصف الآخر بين رب الأرض والمزارع
الأول نصفان لأن الأجرة قد تعينت لرب الأرض بخروج الزرع إلا أنه استحق نصفه عليه فيأخذ ما لم يستحق ويرجع بقدر ما استحق بأجر المثل وذلك نصف
أجر مثل الأرض لأنه لو استحق الكل رجع بأجر مثل جميع الأرض ولو لم يستحق شيئا لم يرجع بشيء فإذا استحق نصفه رجع بقدره **قال** ولو اشترطا العمل على الشريك الآخر
خاصة فهذا فاسد لأن صاحب الأرض لو فعل هذا كان فاسدا فكذلك إذا فعل المزارع الأول فإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على مقدار بذرهما
يكون نصف الخارج للآخر وعليه أجر مثل نصف الأرض للأول لأنه زرع بعقد فاسد والعقد جرى بين الأول والثاني ونصف الزرع بين الأول
وبين رب الأرض طيب لهما وعلى الأول لرب الأرض نصف أجر مثل الأرض لأنه فوت عليه نصف المشروط فانتقض العقد بقسطه فيرجع عليه بأجر مثله
والجواب في الصدقة كما ذكرنا فيما تقدم

باب دفع المزارع إلى رب الأرض ومملوكه مزارعة

قال وإذا دفع الرجل إلى
الرجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان برب الأرض على عملها لم ينقض ذلك المزارعة ولا أجر له في
عمله لأن عمله لم يكن مشروطا في العقد فصح عقد المزارعة ثم عمله بعد العقد على سبيل الإعانة لا يبطل العقد وكذلك هذا كمن استأجر أجيرا على أن يعمل له عملا
معلوما فاستعان الأجير بالمستأجر في ذلك العمل فإنه لا يجب الأجر للمستأجر ولا يجعل عمل المستأجر كعمل الأجير لأن تلك إجارة محضة والمعقود عليه
في باب الإجارة هو المنفعة فإذا عمل المستأجر بنفسه فإن تسليم المعقود عليه لأنه لا يمكنه تسليمها إلى المستأجر بعد ذلك فلا يجب الأجر كما قلنا في
المبيع إذا فات تسليم المعقود عليه لا يجب الثمن على المشتري وأما ها هنا فإن باب المزارعة على الإجارة وهي أحط من الشركة ولأحد الشريكين إذا عمل في
المال كان ذلك العمل لهما كذلك ها هنا ثم المزارعة تشبه الإجارة من وجه وتشبه الشركة من وجه فلو كانت شركة من جميع الوجوه كان عمل صاحبها إعانة
للمزارع سواء عمل بإذنه أو بغير إذنه ولو كانت إجارة من جميع الوجوه كان عمل رب الأرض نقضا للإجارة سواء عمل بإذنه أو بغير إذنه كما ذكرنا في تلك
المسألة لأنه هو المستأجر للعامل فلما كانت إجارة من وجه وشركة من وجه توفر على كل واحد منهما حظه من الحكم فنقول إن عمل بإذنه كانت إعانة للمزارع
بمالها كالشركة وإن عمل بغير إذنه كان نقضا للمزارعة كالإجارة **قال** ولو استأجر رب الأرض بدراهم معلومة كانت الإجارة باطلة والمزارعة بينهما على
الشرط وإنما بطلت الإجارة لأنه استأجره على عمل له فيه شركة فلا يستوجب فيه الأجر وبقي عمله بإذن المزارع وصار معينا له هذا كما نقول فيمن
اشترى الثمر على رؤوس النخيل ثم استأجر النخيل بتركها حتى أدركت لم يجب الأجر وطابت الزيادة للمشتري لأن الإجارة قد بطلت وبقي الترك بإذن رب
النخيل **قال** وكذلك لو دفعها إليه فزرعها على أن له ثلث حصته فعملها على هذا كان الأمر بينهما على المزارعة الأولى ولا يفسدها ما صنعا والشرط الثاني
باطل ورب الأرض في عمله متطوع لأنه لا يجوز أن يشترط له الأجر من الدراهم لما ذكرنا من المعنى فكذلك لا يجوز اشتراط شيء من الخارج أيضا فإن
قيل له لا يجعل اشتراط الثلث له حطا فيجعل كأنه رد حقه على النصف إلى الثلث والحط جائز قيل له هذا لا يكون حطا لأن الحط إنما لا يتأتى له العوض
وها هنا شرط على رب الأرض عملا بعمله في المزارعة فكان ذلك معاوضة ولم يكن حطا **قال** وكذلك إن استأجر عبد رب الأرض لذلك بدراهم ولا دين
عليه كانت الإجارة باطلة ولا أجر لعبده والمزارعة على حالها لأن المشروط لعبده إذا لم يكن عليه دين يكون لمولاه **قال** ولو شرط ذلك لمولاه
لا يجوز فكذلك إذا اشترط لعبده ولا دين عليه وإن كانت العبد عليه دين كانت الإجارة جائزة والأجر واجب لقيام حق الغرماء إلا من إضافة
كالأجنبي **قال** ولو أن استأجر مكاتبه أو ابنه جاز لأن المكاتب ملك ملك نفسه **قال** وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه وكذلك
المعاملة في جميع ذلك ولو أن المزارع استأجر الأجير للعمل كان أجر الأجير على المزارع لأن العمل مستحق عليه فكان بدله عليه **قال** ولو دفع إلى

رجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه فما اخرج الله تعالى منها فهو بينهما نصفان وتراضيا على ذلك ثم اخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير امر المزارع فاخرج
زرعا كثيرا فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لانه لم يأذن له في ذلك حتى يكون معينا له فيه فكان عاملا لنفسه فيكون الزرع له وليس هذا كا
لشركة لان عقد الشركة يتضمن اذن كل واحد منهما في العمل فجاز عمل كل واحد منهما عنهما وان لم يأذن له شريكه صريحا ويكون في حصة الشريك معينا له وعقد
المزارعة لا يتضمن على صاحب الارض ان يعمل بغير اذنه لانه لا يكون معينا اياه ولكن يكون غاصبا للبذر كالاجنبي اذا جاء ففعل هكذا كان غاصبا الا انه يبقى لزر
ع ما هنالك في البذر اذا كان من قبل العامل او من قبل رب الارض فان كان البذر من قبل رب الارض وزرع بغير اذن المزارع كان مبطلا للمزارعة لان
صاحب البذر يملك الفسخ ما لم يزرع قبل القاء البذر لما ذكرنا من قبل فانا جعلته كانه كان ذلك منه فسخا وردا فاما اذا كان البذر من قبل المزارع
كان رب الارض لا يملك الفسخ فاذا اخذه وزرع صار غاصبا للبذر فكانت زراعته وزراعة غيره سواء ولو زرع غيره كان غاصبا للبذر فكانت
زراعته وزراعة غيره سواء ولو زرع غيره كان غاصبا وكان الزرع كله له ويضمن مثل بذره كذلك هاهنا

باب الشروط

قال واذا دفع رجل الى رجل ارضا ليزرعها سنته هذه ببذره وعمله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان على ان يكري انهارها فالمزارعة فاسدة لانه شرط
على المزارع شرطا تبقى منفعته ما وراء المدة وكل شرط تبقى منفعته ما وراء المدة يوجب ذلك فساد المزارعة على ما ذكرنا من قبل ثم ينظر بعد ذلك ان كا
ن البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ولصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد ولصاحب العمل اجر مثل عمله من كري انهارها
لانه انما عمل في كري الانهار لمنفعة الخارج من الارض ولم يسلم له ذلك ولو كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له وللعامل اجر مثله في المزارعة
وكري الانهار لانه عمل لرب الارض ولو كان العامل كرى انهارها بغير شرط في المزارعة جاز ذلك ولم يكن له في ذلك اجر لانه لو لم يشترط في العقد كان
متطوعا في العمل وهو كرجل قضى دين الغير بغير امره كان متطوعا كذلك هاهنا وكذلك لو اشترط عليه اصلاح مسناتها كان الجواب على التفصيل
المذكور قال ولو كانا اشترطا على رب الارض كري الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيها الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطهما لان هذا مما يوجبه
العقد بغير شرط فالشرط ما زاده الا تأكيدا قال وكذلك لو كان البذر من العامل لهذا المعنى واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو استاجر دارا
بدراهم مسماة اشهرا مسماة على ان يطين رب الدار سطوحها وان يصلح مسناتها لمسيل الماء جاز ذلك لان ذلك واجب على صاحب الدار من غير
شرط ولو اشترط رب الدار على المستاجر ذلك كانت الاجارة فاسدة لما ذكرنا قال ولو اشترط على رب الارض كرابها او الكراب والبينان فهذه
المسئلة على وجهين وكل وجه على وجهين اما ان يكون البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض واما ان يوقت للكراب وقتا او لا يوقت فان
كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة الا انه اذا لم يوقت للكراب وقتا فالمزارعة فاسدة بمعنيين احدهما جهالة وقت المزارعة لانه اذا
لم يبين للكراب وقتا جهل وقت التسليم الى المزارع ومعنى اخر انه شرط في المزارعة عمل رب الارض ولو شرط عليه جميع العمل لا يجوز فكذلك اذا
اشترط عليه بعض العمل وان بين للكراب وقتا فهو فاسد لمعنى واحد وهو شرط العمل على رب الارض وان كان البذر من قبل رب الارض ان لم يبين للكراب
وقتا فهو فاسد لجهالة وقت المزارعة وان بين للكراب وقتا جاز لان المزارع قبل الارض مكروبة ويجوز دفع الارض اليه مكروبة وصار في الحكم
كان ابتداء المزارعة وقت الكراب وهو يملك تاخير المزارعة الى ذلك الوقت بخلاف ما اذا كان البذر من قبل المزارع لان هناك لا يملك التاخير لانه
يجبر على تسليم الارض الى المزارع فيحصل عمله في حال الشركة قال ولو اشترط على احدهما بعينه ان يسرقنها او يعرها فهذه المسئلة على اربعة اوجه في ثلثة
اوجه المزارعة فاسدة وفي وجه واحد جائزة فان كان البذر من قبل المزارع واشترط السرقين من قبل المزارع كانت فاسدة لانه شرط عليه شرطا تبقى
منفعته الى السنة الثانية فصار كشرط الكري ونحو ذلك فاذا زرع فالخارج كله للذي له البذر ولصاحب الارض اجر مثل ارضه على المزارع وان
اذا اشترطا السرقين على الدافع فهي فاسدة ايضا لان المزارع صار مشتريا للسرقين ببعض الخارج وشراء السرقين ببعض الخارج لا يجوز ثم اذا زرع
فالخارج كله للمزارع لان البذر له وعليه اجر مثل الارض لانه استوفى منفعتها بعقد فاسد وعليه قيمة السرقين لانه اشترى السرقين شراء
فاسدا واستهلكه وفي الفصل الاول لا تجب قيمة السرقين على احد لان المزارع كان هو المستاجر للارض وهو الذي اتلف سرقين نفسه وانما هاهنا
اتلف سرقين غيره فان كان البذر من قبل الدافع واشترط السرقين على المزارع فهي فاسدة ايضا لان رب الارض استاجر العامل واشترى
السرقين منه ببعض الخارج فاذا زرع فعلى رب الارض اجر مثل العامل وقيمة السرقين لانه اتلفه شراء فاسدا فهذه الاوجه الثلثة مما لا يجوز فيها
عقد المزارعة واما الوجه الجائز فهو اذا كان شرط على رب الارض والبذر من قبله فالمزارعة جائزة لانه دفع الارض مسرقنة للزراعة
ويجوز اخذ المزارعة الارض المسرقنة مزارعة كما يجوز اخذ الارض المكروبة قال ولو اشترط على العامل ان لا يعرها ولا يسرقنها والبذر منه او
من صاحب الارض فالمزارعة جائزة والشرط باطل وانما يعتبر في العقد الشرط الذي ... ان يسرقنها ويعرها لانه شرط شرطا ليس فيه منفعة لاحد
المتعاقدين فلا يوجب ذلك ابطال العقد كما ذكرنا في البيع انه اذا باع شيئا على ان لا يهبه ولا يبيعه فالبيع جائز والشرط باطل وانما يعتبر في
العقد الشرط الذي ينتفع بمنفعة الشرط مستحقا بالعقد لمن له المنفعة كما اذا باع عبدا واشترط ان لا يبيعه ولا يهبه قال وكذلك لو اشترط عليه ان لا
يدخلها كلب لهذا المعنى لانه لا منفعة فيه وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه كان اذا دفع الارض اجارة اشترط على المستاجر ان لا يعرها ولا
يدخلها كلبا وانما فعل ذلك لانه كان متقذرا وقد روي عنه انه كان يغسل حصا الجمار وكان اذا اغتسل من الجنابة ادخل الماء في عينيه وغيره

قال ولو اشترط العامل على رب الارض دولابا او دالية باداتها وذلك عند رب الارض ولم يكن عنده فاشتراه واعطاه اياه ليعمل على ذلك
والبذر من العامل فالمزارعة فاسدة واشتراط الدولاب على احدهما كاشتراط البقر لان الدولاب اله من آلات العمل وقد ذكرنا فيما تقدم ان شرط البقر على
اربعة اوجه في ثلثة منها لا يجوز وفي واحد يجوز فكذلك الدولاب اما الذي لا يجوز لانه استاجر الدولاب ببعض الخارج وذلك لا يجوز كما
ذكرنا في البقر واما الوجه الذي يجوز فيها فهو ان كان البذر من قبل العامل وشرط الدولاب على نفسه جاز لانه اله العمل والعمل عليه وان كان
البذر من قبل رب الارض واشترط الدولاب على العامل ايضا لانه اله العمل والعمل عليه ولو كان البذر من قبل الدافع واشترط الدولاب على نفسه
جاز ايضا لانه استاجر العامل ببعض الخارج قال وكذلك لو اشترط البذر والدولاب على العامل وشرط علف الدواب كذا كذا مختوما شعيرا
وسطا كل شهر كذا منا تبن والف شيء معروف من ذلك على رب الارض فالمزارعة فاسدة لان شرط الدولاب والدولاب على العامل كان جائزا
لما ذكرنا لانه لما شرط علف الدواب على رب الارض فسدت المزارعة لان البذر كان من قبل العامل وقد استاجر الارض واشترى العلف ببعض
الخارج وهذا لا يجوز وان كان البذر من قبل رب الارض فقد استاجر العامل وباع العلف منه ببعض الخارج ذلك لا يجوز ولو كان شرط
ذلك كله على العامل جاز لانه الدابة عليه فالعلف عليه وان اشترط الدواب والدولاب على رب الارض والعلف على المزارع شيئا معروفا
فالمزارعة فاسدة لان البذر ان كان من جهة الدافع او كان من جهة المزارع فلا يجوز لانه استاجر الدواب والدولاب ببعض الخارج وان
كان البذر من جهة رب الارض فقد استاجر العامل ببعض الخارج واشترى العلف ببعض الخارج وذلك لا يجوز وكذلك لو اشترطا الدولاب
والدواب على المزارع وعلف الدابة على رب الارض لهذا المعنى ولو اشترط الدابة والعلف على احدهما والدولاب على الاخر جاز ان كان البذر
من قبل رب الارض لان رب الارض مستاجر للعامل ببعض الخارج فان استاجر الدابة فان اشتراط الدابة وعلفها على العامل جائز ولا يكون
ان اشترط الدابة وعلفها على نفسه فقد استاجر الشخص ببعض الخارج فجاز وحاصله انه ان اشترط العلف على من لم يكن من قبله لا يجوز سواء كان
البذر من قبله او من قبل صاحبه وان اشترط العلف والدابة على احدهما فذلك جائز على ما ذكرنا من التفصيل والله سبحانه وتعالى اعلم واحكم

باب المزارعة يشترط فيها المعاملة

قال واذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء مزارعة وفيها نخل على ان يزرعها ببذره
وعمله على ان يقوم المزارع على النخل ويسقيه ويلقحه على ان الخارج بينهما نصفان واشترطا سنين معلومة فهذا فاسد لان البذر ان كان من قبل
المزارع صار المزارع مستاجرا للارض ببعض الخارج وصار الدافع مستاجرا للعامل بنصف ما يخرج النخل فصارت الاجارة شرطا في الاستيجار و
صار شرط عقد في عقد وشرط العقد في العقد فاسد لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة الا ترى انه لو باع من رجل عبدا
على ان يبيع المشتري جارية من البايع كان فاسدا والمعنى في ذلك انه شرط عقد في عقد فكذلك هاهنا قال ولو كان البذر من صاحب الارض جاز
كما اذا دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها المزارع بالنصف على ان يقوم المزارع على النخل ويسقيه ويلقحه على ان الخارج بينهما نصفان كان
جائزا وقال في كتاب الزيادات اذا قال الرجل لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم على ان ابيع منك هذه الجارية بالف درهم كان فاسدا فمن
الناس من جعل في المسئلة روايتين على قياس مسئلة البيع ينبغي ان لا يجوز ومسئلة البيع على قياس هذه المسئلة ينبغي ان لا يجوز لان المزارعة تبطلها
الشروط الفاسدة كما تبطل البيع اما وجه هذه الرواية انه لا يجوز لان رب الارض مستاجر العامل على ان يعمل في النخل وفي الارض فصار كانه
بمنزلة عقد واحد فصار كانه قال دفعت اليك هذه النخل وهذه الارض على ان تعمل فيها بالنصف ولو قال هكذا كان جائزا فكذلك هاهنا
وكذلك البيع على هذا القياس صار كانه قال بعت منك هذا العبد وهذه الجارية بالفي درهم واما وجه تلك الرواية انه لا يجوز لانه فرد ذكر
كل عقد على حدة فصار في الحقيقة عقدان وكل واحد منهما صار مشروطا في الاخر وقال بعضهم انما وقع الفرق بينهما لان تلك المسئلة موضعها
في البيع والبيع بناؤه على الاستقصاء واما هاهنا فقد وضع المسئلة في المزارعة والمعاملة وبناؤهما على التوسعة والرفق فهما اصلان
مختلفان فلا يصح ان يكون احدهما اصلا للاخر وكذلك لو اشترط له من احدهما اكثر من النصف ومن الاخر اقل منه كما ان اشترط من الخارج
الكثير من البذر اكثر ومن الخارج من النخل اقل او كان على ضد ذلك انه يجوز ولو دفع اليه ارضا وكرما على نحو هذا كان الجواب فيه مثل
الجواب على نحو ما ذكرنا في النخل ان البذر اذا كان من قبل المزارع لا يجوز وان كان من قبل رب الارض جاز والمعنى ما ذكرنا قال ولو دفع
اليه ارضا بيضاء فيها نخل فقال له ادفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان وادفع اليك ما فيها من النخل معاملة
على ان تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من شيء فهو بيننا نصفان او قال لك منه الثلث ولي الثلثان فتراضيا على ذلك وتعاملا فهو جائز
لانه لم يجعل احدهما شرطا في الاخر لانه قال ادفع اليك ولم يقل على ان ادفع فلم يصر احدهما شرطا في الاخر الا ترى انه لو قال في باب البيع
ابيع منك هذا العبد بالف درهم وابيع منك هذه الجارية بالف درهم جاز ذلك لان احدهما لم يصر شرطا في الاخر

باب الخلاف في المزارعة

قال واذا دفع اليه ارضا ليزرعها بالنصف سنته هذه فهذا فاسد لان ما دفع عليه عقد المزارعة مجهول لانه
لا يعرف ان البذر من قبل هذا او من قبل هذا فان كان من قبل رب الارض فالمزارع اجير لرب الارض وان كان البذر من قبل المزارع كان المزارع
مستاجرا للارض فوقع العقد على المجهول فكان فاسدا وكذلك لو كان قال على ان تزرعها سنتك هذه فالمعنى منه ما ذكرنا قال

مسألة

ولو دفعها اليه على ان يزرعها سنته هذه لنفسه بالنصف فهو جائز استحسانا والبذر من العامل وكان القياس ان لا يجوز حتى يسمي ما يزرعها. وجه
القياس ان بعض الزرع اضر بالارض من البعض فلما لم يسم ما يزرع فيها انعقد العقد فيها على المجهول. وجه الاستحسان ان عامة المزدرعات
مما لا يتفاوت ضررها لا الى غاية الا في اشياء مخصوصة فاذا اطلق المزارعة انصرف العقد عند الاطلاق الى ما لا يتفاوت ضررها لا الى ما يتحش ويتفاوت
ضررها فلا يدخل فيه ما يتفاوت ضررها ويتحش الا بالتصريح او بالشرط وهذا كما نقول فيمن استاجر حانوتا ليعمل فيه ولم يبين العمل فان العقد ينصرف
الى ما لا يتفاوت ضرره ولا يدخل فيه ما يتفاوت ضرره ويتحش مثل القصارة والحدادة والطحن وما اشبه ذلك الا بالنص والتصريح. وكذلك
اذا استاجر دارا للسكنى فهو على هذا كذلك ههنا ضرر اكثر المزدرعات لا يتفاوت ويعرف بعادة اهل الامكان ما يزرع فيها فانصرف المزارعة
الى ذلك كالحنطة والشعير والرطبة والسمسم ونحو ذلك وليس له ان يغرس فيها شجرا ولا كرما لانه دفع اليه مزارعة لا للغراس والغراسة غير المزارعة
في اللغة. ويكون البذر من قبل العامل لانه لما قال على ان يزرع لنفسه كان في ذلك دليل ان البذر كان على المزارع لان البذر لو كان من قبل
الدافع كان عمله للدافع فلما اشترط عليه لنفسه ثبت ان البذر من قبله وكذلك لو دفع اليه على ان يزرعها سنته هذه لصاحب الارض بالنصف
فهو جائز والبذر من قبل رب الارض لانه جعل التدبير الى رب الارض فكان البذر من جهته ولرب الارض ان يستعمل المزارع فيما بدا له من الزرع
من غلة الشتاء والصيف استحسانا وكان القياس ان لا يجوز حتى يبين ما يزرع كما في الفصل الاول. والمعنى فيه ما ذكرنا. ولو قال على ان تزرع لي فيها ما
بدا لي من غلة الشتاء والصيف او قال على ان يزرعها سنته هذه ما بدا للمزارع من غلة الشتاء والصيف فهو جائز والبذر من العامل قياسا واستحسانا
لانه اذا قال ذلك لا يؤدي الى المنازعة فيما بينهما والجهالة انما تبطل العقود لا لعينها ولكن لوقوع المنازعة فيتضاد هذا كما قال في كتاب الوكالة
لو قال لوكيله اشتر لي شيئا فانه لا يجوز. ومثله لو قال اشتر لي ما رضيت او ما اردت فانه لا يجوز. وان كان في كلا المسئلتين الجهالة قائمة ولكن
في الاولى لا يجوز لانه لا يؤمن وقوع المنازعة فيه لان كل شيء يشتري يقول الموكل غيره. وفي المسئلة الثانية يجوز لانه لا يؤدي الى المنازعة.
وكذلك لو قال رب الارض تزرعها ما احببت او ما شئت لنا او ما اردت لنا فهذا دليل على ان البذر من رب الارض. ولو قال تزرعها ما
شئت انت وما احببت انت وما اردت انت جاز والبذر من العامل على ما ذكرنا وكان القياس ان لا يجوز ما لم يبين من ايهما. وفي الاستحسان
يجوز ويكون البذر على من اضيف اليه لما ذكرنا ان ذلك يدل على ان البذر من قبله فان جعلنا البذر من جهته استحسانا. وقال بعد ذلك
على ان تزرع فيها ولم يبين ما يزرع القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وقد ذكرنا. لو قال على ان يزرع ما بدا له جاز قياسا واستحسانا. قال
واذا دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه بالربع ولم يسم غير ذلك فالمزارعة جائزة والربع للمزارع لان الذي احتاج في البذل
المزارع فهو المحتاج الى بيان البدل لانه هو الاجير لان البذر من جهة رب الارض والاجير هو المحتاج الى بيان الاجر ولو كان البذر من جهة
المزارع ودفع الارض اليه بالربع كان الربع لصاحب الارض والباقي للمزارع لان المزارع هو المستاجر للارض فكان رب الارض محتاجا الى بيان
البدل. قال ولو دفعها اليه على ان يزرعها الحنطة من عنده بالنصف لم يكن له ان يزرعها غير الحنطة وان كان اقل ضررا على الارض لان رب الارض
رضي بان يكون اجرتها حنطة فليس للمزارع ان يجعله شيئا اخر فان زرع غير الحنطة صار غاصبا فانه زرع بغير امر رب الارض ومثله لو استاجر
ارضا بدراهم او دنانير على ان يزرعها حنطة فزرعها شيئا اخر ان كان ضرره مثل ضرر الحنطة او اقل جاز لان الاجرة لا تتغير ههنا وقد رضي صاحب
الارض بمثل ذلك الضرر ولو زرع فيها ما يكون مضرته اكثر من مضرة الحنطة صار غاصبا وهذا كما نقول فيمن استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل
عليها شعيرا مثل كيل الحنطة جاز لان ضرره اقل ولو اراد ان يحمل عليها شيئا اثقل من الحنطة لم يكن له ذلك ولو حمل عليها كان غاصبا كذلك ههنا
قال واذا قال خذ هذه الارض تزرعها الحنطة فهذا شرط وكذلك لو قال فازرعها الحنطة وليس له ان يزرع غير الحنطة. ومثله لو قال وازرعها
حنطة فله ان يزرعها الحنطة وغير الحنطة. اما اذا قال خذ هذه الارض تزرعها حنطة كان ذلك شرطا لان معناه لتزرعها حنطة الا
انه حذف اللام للتخفيف والعرب تستعمل ذلك كما يقال ازرني ازورك معناه لازورك وقال حسبك تعطيني كذا معناه لتعطيني كذا الا انه حذف
اللام. ولو قال لتزرعها حنطة ليس له ان يزرع غير الحنطة لان اللام للتعليل فلا يتعدى الى غيره وكذلك اذا قال فازرعها حنطة فانما كان
كذلك لان الفاء للوصل كقوله سقاه فارواه وضاربه فقتله موصولا بما قبله فصار كانه وصل بالتعليل فليس له ان يخالف ذلك. واما اذا
قال وازرعها بالواو فالواو للعطف وليس للوصل ولا للتعليل ولا للشرط ولكنها للعطف. فصار هذا اشارة معطوفة على الاول. فان شاء
فعل ما اشار اليه وان شاء فعل غيره وقد ذكرنا في مسائل في المضاربة شبه هذه المسئلة. قال ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته
هذه فما خرج منها فللمزارع ربعه ولرب الارض نصفه وثلثه ربا عم لرب البذر لانهما سكتا عن الربع الثاني فكان الربع المسكوت عنه
لصاحب البذر لانه يستحقه ببذره والاخر يستحقه بالشرط فقد شرط له الربع فبقي الباقي على ملك صاحب البذر. قال واذا دفع اليه ارضا
فقال قد اجرتك هذه الارض هذه السنة مزارعة بالنصف فتراضيا على ذلك ولم يزيدا عليه فهو جائز والبذر من العامل لانه لما قال اجرتك
هذه الارض فقد صرح ان يكون البذر من جهة المزارع لانه لا يكون مواجرا للارض منه حتى يكون البذر من جهة المزارع ويبين بقوله مزارعة
انه اخذها للزراعة لا للغراسة ويبين مقدار البذر في المشروط بقوله بالنصف فتثبت شرائط الصحة فصحت وهو جواب الاستحسان وفي القياس

لا يجوز لانه وان بين الزراعة فلم يبين ما يزرع فيها وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان. قال وكذلك لو قال اجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف على
ان يزرعها بالنصف او قال تغرسها بالنصف لما ذكرنا. قال ولو قال اجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف كان فاسدا لانه لم يسم زرعا ولا غرسا فكان
المعقود عليه مجهولا فلم يصح كما اذا اجر دابة ليحمل عليها ولم يبين الحمولة فانه لا يجوز فان لم يتفاسخا ذلك حتى زرعها المزارع او غرسها العامل كان القياس
ان يكون الزرع كله والغرس كله للعامل وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما نصفين على المشروط وهذا القياس والاستحسان مثل ما قالوا في كتاب الاجارات
ان رجلا لو استاجر دابة ولم يسم ما يحمل عليها فالاجارة فاسدة فان لم يختصما الى القاضي حتى حمل عليها او ركبها جازت الاجارة استحسانا وقد ذكرنا ذلك
في الاجارات. قال ولو قال له استاجرتك هذه السنة تزرع هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض لانه استاجر العامل
على ان يزرع له ولا يكون مستاجرا للعامل الا ان يكون البذر من رب الارض فما اعطاه من حبوب او رطبة فعليه ان يزرعها. قال وان اراد رب
الارض ان يدفع اليه شجرا او كرما يغرسه فللعامل ان يمتنع من ذلك لانه استاجره ليزرع والغرس لا يقع عليه اسم المزارعة. قال ولو قال استاجرتك تعمل في هذه
الارض عشر سنين بالنصف ولم يسم زرعا ولا غرسا فهذا فاسد لانه استاجره للعمل ولم يبين العمل فان لم يتفاسخا حتى اعطاه رب الارض بذرا يبذره فيها
او غرسا يغرسه كان الخارج بينهما على الشرط استحسانا والقياس ان لا يصح فقد ذكرنا باب الخلاف بينهما في المزارعة. قال واذا كان البذر من رب
الارض فاخرجت الارض الزرع فقال رب الارض شرطت لك الثلث وقال المزارع شرطت لي النصف فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون اختلافهما
بعد الزراعة او قبل الزراعة فان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول رب الارض مع يمينه لان الشرط يستفاد من جهته فالقول قوله في تعيينه لانه
لو انكر الكل وقال كنت معينا لي كان القول قوله فاذا انكر البعض وجب ان يكون القول قوله ايضا فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع
لانها تثبت الزيادة على الثلث الى تمام النصف والبينة للاثبات. ولو اختلفا قبل الزراعة فانهما يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا قبل هلاك
السلعة وبين منفعة العامل فصار بمنزلة اختلاف المتبايعين في البيع والسلعة قائمة بعينها فانهما يتحالفان ويترادان والذي يبدا به في اليمين هو
المزارع. وقال بعضهم هذا قول ابي يوسف الاول خاصة كما قال في باب البيوع ان يبدا بيمين البائع في قوله الاول كذلك ههنا المزارع بمنزلة البائع
لانه يبيع منفعة ببعض الخارج. وقال بعضهم ان ههنا يبدا بيمين المزارع في قوله الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لان المزارع ههنا اقوى
انكارا لانه انكر عقدا واجبا والدافع لم ينكر عقدا واجبا لان الدافع لو امتنع عن الزراعة كان له ذلك والمزارع لو امتنع عن الزراعة لم يكن له
ذلك فثبت ان المزارع ينكر حقا واجبا فهو اولى بالبداية في اليمين ولانه انكر حقا عاجلا والدافع ينكر حقا اجلا لان العمل وجب عليه في الحال والاجر
يجب في ثاني الحال فالذي انكر حقا عاجلا اقوى انكارا من الذي انكر حقا اجلا فلذلك بدا في اليمين من قبله فانهما نكل عن اليمين قضي عليه بدعوى صاحبه
وان حلفا جميعا ترادا كما في باب البيوع. فان اقاما جميعا البينة قبل الحلف وبعده فالبينة بينة المزارع اما اذا اقاما جميعا البينة قبل التحالف
فالبينة بينة المزارع لانه في ستماثبات الزيادة. واما اذا اقاما البينة بعد التحالف فكذلك واما اذا بعد التحالف قبل فسخ العقد فاما
اذا فسخ العقد بينهما فلا يقضى باقامة البينة لان ارتفاع سبب الفسخ بعد انفساخ العقد لا يرفع الفسخ كما لو فسخ القاضي البيع بالعيب ثم زال
العيب ان البيع لا يعود كذلك ههنا. هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض فاما اذا كان البذر من قبل العامل وقد اختلفا على نحو ما ذكرنا
فان كان بعد الزراعة فالقول قول العامل والبينة بينة صاحب الارض ولو اختلفا قبل الزراعة تحالفا لما ذكرنا ويبدا بصاحب الارض في اليمين
كما ذكرنا في الفصل الاول انه يبدا بيمين من لا بذر من قبله لانه اقوى انكارا على ما ذكرنا انه انكر عقدا واجبا لانه يجبر على تسليم الارض والعامل لو امتنع
من الزراعة كان له ذلك. قال واذا دفع رجلان الى رجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان للمزارع من الخارج ثلثه من نصيب احدهما
بعينه والثلثان من نصيب الاخر فهذا جائز له ستة من ثمانية عشر وانما جازت المزارعة بهذا الشرط لانهما استاجرا العامل على ان يعمل لهما عملا
على ان تكون اجرته على احدهما اقل من الاجرة على الثاني وهذا جائز كما لو استاجراه على ان يبني لهما بناء على ان تكون اجرته على احدهما اقل من الاجرة على
الاخر جاز فلما جازت المزارعة احتاج ههنا الى الحساب له ثلث وثلثه فتضرب ثلثه في ثلثه فتصير تسعة اسهم نصيب كل واحد منهما اربعة ونصف
ونوع الكسر فيه فاضرب اثنين في تسعة فصار ثمانية عشر نصيب كل واحد منهما تسعة وقد اشترط المزارع ثلث الخارج وهو ستة اسهم ثلثا ذلك
من نصيب احدهما وذلك اربعة اسهم بقي له خمسة اسهم ولما شرطا الاخر للمزارع من نصيبه سهمين بقي له سبعة اسهم فصار في الحاصل للمزارع ستة
اسهم والباقي بينهما على اثني عشر لاحدهما خمسة وللاخر سبعة وان اشترطا ان الباقي بينهما نصفان فالمسئلة بحالها فالشرط فاسد والباقي
بينهما على اثني عشر لانه قد بقي نصيب احدهما سبعة ونصيب الاخر خمسة فلما اشترطا ان يكون بينهما نصفين صار كان صاحب الخمسة اشترط من
نصيب صاحبه سهما واحدا وذلك الشرط باطل لانه شرط لنفسه زيادة سهم من مال صاحبه من غير ان يكون منه عوض مال او عمل فاشبه اكل المال
بالباطل والله تعالى يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ثم الشرط وان بطل فلا تفسد المزارعة لان هذا شرط فاسد شرط في الشركة والشرط
الفاسد لا يبطل الشركة كرجلين اشتركا وراس مالهما سواء وشرطا ان يكون الوضيعة على احدهما اكثر مما على الاخر فان الشرط يفسد ولا يبطل
الشركة كذلك ههنا وذكر نظير هذه المسئلة في موضعين احدهما في المعاملة والاخر في المزارعة وجعلهما فاسدين اما في المعاملة فقد قال
في رجلين بينهما نخل قد دفعاها الى رجل معاملة على ان له الثلث من الثمر ثلثا الثلث من نصيب احدهما وثلث الثلث من نصيب الاخر والباقي

بينهما نصفان فالمعاملة فاسدة وقال هاهنا المزارعة جائزة • واما مسئلة المزارعة فقد ذكرنا عقيب هذه المسئلة وهو ان رجلا لو دفع الى رجلين ارضا
مزارعة بينهما يزرعانها ببذرهما فما خرج فلصاحب الارض منه الثلث ثلثه من نصيب احدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر فهو جائز وله الثلث والباقي
بين العاملين على اثني عشر كما وصفنا • فان كانا اشترطا ان الباقي بعد الثلث بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة وطعن عيسى بن ابان في هذا وقال ليس
بين المسائل فرق بوجه وينبغي ان يكون الجواب في الفصول كلها واحدا وهو ان من يجوز المزارعة والمعاملة في جميع الفصول او لا يجوز واما ان يجوز
المزارعة في احدهما ويفسد في الباقي او يجوز المزارعة ويفسد المعاملة فلا وجه لهذا لانه لو جعل في المسئلة التي يفسدها شرطا في الاجارة حتى يبطل
العقد فاجعل هاهنا ايضا شرطا في الاجارة حتى يبطل العقد • وان جعلت هاهنا شرطا في الشركة حتى لا يبطل العقد ومن اصحابنا من تكلف الفرق بين
المسائل فقال في مسئلة المزارعة اذا شرط الباقي بينهما نصفين كانت المزارعة فاسدة لانه كان لاحدهما خمسة اسهم وللآخر سبعة اسهم فكان لاحد
المزارعين زيادة سهم وله زيادة عمل اذ يجوز ان يكون احدهما احذق في العمل فلا يرضى ان يكون نصيبه مثل نصيب الآخر فلما اشترطا الباقي بينهما نصفين
عدم شرطه لان من حجته ان يقول انما رضيت بالعمل على شرط ان يسلم لي تلك الزيادة من نصيب صاحبي فلما لم يسلم لي تلك الزيادة لا اعمل وعدم العمل
يودي الى ابطال المزارعة بخلاف الفصل الاول وهو ان رب الارض اذا كانا اثنين فليس على رب الارض سوى تسليم الارض فاذا وجد التسليم
تقدم العقد واما العمل فيحتاج اليه على الدوام وقد فات ذلك فبطلت المزارعة وفرقوا بين هذا وبين المعاملة ايضا • ووجه الفرق ان المزارعة
عقد شركة بين ربي الارض لان الارض بينهما والبذر بينهما فانما كان الخارج بينهما بالشرط وليس لاحدهما مستاجر للآخر الا عامل له وعقد الاجارة
بينهما وبين العامل والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة وهذا الشرط الفاسد حصل بين ربي الارض و
العقد في حقهما عقد شركة فتبطل واما في المعاملة فليس بينهما عقد شركة لانا لم نر بينهما من غير هذه الشركة لان النخل ملكهما فلو عدم الشرط كانت
الثمرة متولدة من ملكهما وانما جعل بينهما وبين العامل عقد اجارة ومعاملة فابطلها الشرط الفاسد بخلاف المزارعة فان الشركة تثبت بينهما
هناك بالشرط والشرط الفاسد في الشركة لا تفسد العقد • مسألة • ولو دفع رجلان الى رجل ارضا وبذرا يزرعها على ان للعامل ثلث الخارج
والثلثان بين صاحبي الارض ثلثه ارباعه وللآخر ربعه فزرع فللعامل ثلث الخارج والباقي بين صاحبي الارض نصفان لانهما شرطا للعامل الثلث
مطلقا وذلك الثلث من النصيبين مطلقا فلما شرطا لاحد ربي الارض ثلثه ارباع الباقي وثلثه ارباع الثلثين يكون هو النصف فقد اشترط
هذا الرجل لنفسه نصف الخارج وكان ينبغي ان يكون الباقي بينهما على قدر ملكهما الثلث لهذا والثلث لهذا فلما اشترط لاحدهما زيادة على
ملكه صار موهوبا (?) بعض نصيب صاحبه فلم تصح الهبة ولم يفسد العقد ولو كان البذر من العامل جاز على شرطهم هكذا ذكر في الاصل وقال
بعضهم ان هذا الجواب خطأ وينبغي ان تكون المزارعة فاسدة لان احدهما الذي اشترط ثلثه ارباع الباقي فقد اشترط لنفسه نصف الخارج
فصار كانه دفع نصيب نفسه مزارعة بجميع الخارج وذلك لا يجوز فقد ذكر هذه المسئلة في موضع آخر ان المزارعة فاسدة ومنهم من قال ان ما ذكر
في الاصل صحيح لان البذر اذا كان من جهة العامل فانه يكون مستاجرا الارض من رجلين بنصيب احدهما نصف الخارج وذلك ثلثه ارباع الثلثين
من نصيب الآخر بالسدس وذلك ربع الثلثين وكل ذلك جائز • مسألة • واذا دفع الرجل الى رجلين ارضا يزرعانها ببذرهما على ان لصاحب الارض
ثلث الخارج وللعاملين الثلثان الربع من ذلك لاحدهما بعينه وثلثه ارباعه للآخر فهذا فاسد لان الثلث شرط لرب الارض من نصيبهما جميعا
على السواء بينا والثلثان بينهما نصفان فاذا اشترط احدهما لنفسه زيادة من نصيب صاحبه فقد شرط شرطا لا يقتضيه العقد فتفسد
المزارعة • مسألة • ولو قال المزارع بعدما اخرجت الارض الزرع والبذر من جهته شرطت لك عشرين قفيزا مما تخرج الارض وقال رب الارض
شرطت لي النصف منه فالقول قول صاحب البذر مع يمينه ويعطيه اجر مثل الارض والبينة بينة رب الارض والجملة في هذه المسائل ان
اختلافهما لا يخلو من ثلثه اوجه اما ان يختلفا بعد خروج الزرع او بعدما زرع قبل ان تخرج شيئا او قبل الزراعة اما اذا اختلفا بعد خروج
الزرع اي بعدما نبت فقال المزارع شرطت لك عشرين قفيزا وقال رب الارض شرطت لي النصف فالقول قول المزارع مع يمينه لان رب الارض
يدعي الشركة في ماله وهو ينكر الشركة ويقر لرب الارض بالاجر ولو انكر الشركة ولم يقر بالاجر كان القول قوله فكذلك اذا انكر الشركة واقر
بالاجر وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت لنفسه الشركة في الخارج والبينات للاثبات ولانه يثبت حقا في العقد
فكان اولى • ولو ان المزارع هو الذي قال شرطت لك النصف وقال رب الارض شرطت لي عشرين قفيزا فالقول قول المزارع ايضا مع يمينه لان
رب الارض يدعي عليه اجر الارض والمزارع ينكر فكان القول قوله مع يمينه وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع ايضا لانه يثبت اكد
العقدين فكانت بينته اولى واما اذا زرع ولم تخرج شيئا بعد فسد الزرع او اصابته آفة ثم اختلفا فان كان المزارع قال شرطت لك عشرين
قفيزا او قال رب الارض شرطت لي النصف فلا فائدة في هذا الخلاف لان الارض لم تخرج شيئا حتى يكون له في ذلك النصف والمزارع اقر له
بالاجر فان صدقه رب الارض اخذ وان كذبه تركه • ولو ان المزارع قال شرطت لك النصف وقال رب الارض شرطت لي عشرين قفيزا فالآن يفيد
الاختلاف والقول قول المزارع مع يمينه لان رب الارض يدعي عليه اجر مثل الارض وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه فان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة المزارع ايضا لانه اثبت اكد العقدين وطعن عيسى في هذا الفصل وقال ينبغي ان تكون البينة بينة رب الارض لان بينة رب

الارض تثبت عليه اجر المثل وبينة المزارع تنفيه فالبينة المثبتة اولى من البينة النافية واستدل بمسئلة من كتاب المضاربة وهي نظير هذه المسئلة
وهي ان المضارب ورب المال اذا اختلفا فادعى المضارب ان رب المال شرط له مائة درهم فان المضاربة فاسدة وانه يجب له عليه اجر المثل وادعى
رب المال انه شرط له نصف الربح ولم يحصل من الربح شيئا واقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب لانه مثبته فيثبت ما يدعيه من اجر
المثل وبينة رب المال تنفي ذلك فكان المثبتة اولى كذلك هاهنا انه لا فرق بينهما • ومن اصحابنا من فرق بين مسئلة المضاربة ومسئلة المزارعة
ووجه الفرق بينهما وهو ان المزارعة بالنصف اكد واقوى من المزارعة بعشرين قفيزا بدليل ان المزارعة اذا كانت بالنصف فانه يجبر رب
الارض الذي لا بذر من قبله على المزارعة • واذا كانت المزارعة بعشرين قفيزا فانه لا يجبر على المزارعة فاذا كان كذلك فقد اثبت المزارع
اكد العقدين واثبت رب الارض اوهى العقدين فترجحت بينة المزارع فاما في المضاربة فانها ان كانت بمائة او ببعض الخارج فهو سواء اذ
كل واحد منهما لا يجبر لان رب المال لا يجبر على تسليم راس المال ولا المضارب يجبر على القبض فاذا اقاما جميعا البينة على ما ادعيا
فقد استويا في العقد ولم يقع الترجيح في العقد لاحدهما ثم ترجح المضارب على رب المال في وجه آخر وهو انه اثبت اجر المثل
الذي يدعيه فكانت بينته اولى • ولو اختلفا قبل الزراعة فالقول قول الذي ادعى عشرين قفيزا لانه انكر وجوب المزارعة فالقول قوله
والبينة بينة من ادعى الجواز هذا اذا كان البذر من المزارع ولو كان البذر من رب الارض فالجواب كما ذكرنا الا ان رب الارض صار
كالمزارع والمزارع بمنزلة رب الارض فانا قال رب الارض شرطت لك عشرين قفيزا مما تخرج وقال العامل شرطت لي النصف فقد اختلفا
بعدما خرج الزرع كان القول قول رب الارض لانه ينكر شركة الآخر على ما ذكرنا • مسألة • ولو اخرجت الارض الزرع فقال رب الارض والبذر
شرطت لك النصف وزيادة عشرة اقفزة وقال العامل شرطت لي النصف فالقول قول العامل والبينة بينة رب الارض وهذه المسئلة ايضا
لا تخلو من ثلثة احوال اما ان اختلفا بعد خروج الزرع او بعد الزراعة قبل خروج الزرع او قبل الزراعة ثم كل فصل لا يخلو من اربعة اوجه
اما ان يكون رب الارض هو الذي قال شرطت لك النصف وزيادة عشرة اقفزة والمزارع يقول شرطت لي النصف لا غير • واما ان يقول
شرطت لك النصف الا عشرة اقفزة والمزارع يقول شرطت لي النصف لا غير • واما ان يكون المزارع هو الذي قال لي النصف وزيادة
عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت لك النصف لا غير فالاصل في هذه المسائل القول قول من كان من قبله البذر لان الشرط يستفاد من
قبله الا ان يكون في قوله دعوى الفساد لا غير فلا يقبل قوله لانه لا فائدة في قوله والبينة بينة الذي يدعي الجواز الا ان يكون في بينة الآخر زيادة
شرط فحينئذ بينة الآخر اولى لان البينة لاثبات الزيادة فاذا عرفنا هذا رجعنا الى تفسير هذه المسائل فنقول اذا اختلفا بعد خروج الزرع
فقال رب الارض شرطت لك النصف وزيادة عشرة اقفزة وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول المزارع مع يمينه لانهما تصادقا
على لفظ العقد والشرط وهو وقوع العقد بالنصف واختلفا في الزيادة المضمومة الى النصف فادعى رب الارض والبذر الزيادة
على النصف ليفسد العقد وليس له في دعوى الزيادة منفعة الا الفساد فلا يقبل قوله فان اقاما جميعا البينة على ما ادعيا فالبينة بينة
رب الارض لان في بينته اثبات زيادة شرط والبينة تقبل على الزيادة • ولو ان المزارع هو الذي قال شرطت لي النصف وزيادة عشرة
اقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف لا غير لانه منكر الزيادة وقد تصادقا على النصف فكانت المزارعة جائزة • ولو اقاما جميعا
البينة فالبينة بينة المزارع والمزارعة فاسدة لان في بينة المزارع زيادة شرط والبينة لاثبات الزيادة • ولو قال رب الارض شرطت لك
النصف الا عشرة اقفزة وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض مع يمينه والمزارعة فاسدة لانهما لم يتصادقا على النصف
فالمزارع ادعى عليه الزيادة ورب الارض ينكر فالقول قوله وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع لان في بينته اثبات زيادة شرط
ولو قال رب الارض شرطت لك النصف وقال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة فالقول قول رب الارض لان البذر منه وقد اقر
للمزارع بالنصف فالقول قوله • وليس في قول المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة منفعة سوى دعوى الفساد • واذا اقاما البينة
فالبينة بينة رب الارض لان في بينته اثبات الزيادة ولان في بينته اثبات اكد العقدين هذا اذا اختلفا بعد خروج الزرع ولو اختلفا
بعد الزراعة ولم تخرج الارض شيئا فان قال رب الارض شرطت لك النصف وزيادة عشرة اقفزة وقال المزارع شرطت لي النصف
فهذا الاختلاف لا يفيد لان الارض لم تخرج شيئا حتى يكون بينهما نصفين ورب الارض هاهنا يقر له باجر المثل والمزارع ينكر فان صدقه
اخذ والا فلا • ولو قال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة اقفزة • وقال رب الارض شرطت لك النصف فهذا الاختلاف يفيد
والقول قول رب الارض لانه ينكر وجوب الاجر فان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع لان في بينته اثبات زيادة الشرط فيفيد بينته
ويقضى على رب الارض باجر مثل عمله • ولو قال رب الارض شرطت لك النصف الا عشرة اقفزة • وقال المزارع شرطت لي النصف لا غير
فهذا الاختلاف لا يفيد لان رب الارض يقر له بالاجر وهو ينكر فان شاء صدقه وان شاء كذبه • ولو قال رب الارض شرطت لك النصف
وقال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة فهذا الاختلاف يفيد والقول قول رب الارض لانه ينكر وجوب الاجر وان اقاما البينة
فالبينة بينة رب الارض لان في بينته اثبات زيادة شرط لانه يدعي النصف والمزارع يدعي النصف الا عشرة اقفزة ولانه فيه اثبات

اكرا العقدين وهو العقد الجايز واما اذا اختلفا قبل الزراعة فان قال رب الارض شرطت لك النصف وزيادة عشرة اقفزة وقال المزارع شرطت لي النصف لا غير فالقول قول المزارع مع يمينه لانهما تصادقا على النصف ولم يظهر زيادة شرط فرب الارض يدعي على نفسه بزيادة عشرة اقفزة ولا فايدة له فيها الا فساد العقد فلا يلتفت الى قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه اثبت زيادة الشرط • ولو ان رب الارض قال شرطت لك النصف لا غير وقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول قول رب الارض مع يمينه عند ابي حنيفة رضي الله عنه على قياس قول من اجاز المزارعة وفي قولهما القول قول المزارع واختلافهما قبل الزراعة اختلاف في جواز العقد وفساده وليس باختلاف في وجوب الاجر ولا في مناصفة الزرع • فان قال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة اقفزة • وقال رب الارض شرطت لك النصف • فالقول قول رب الارض عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان المزارع ادعى زيادة الاثبات لانه لو ثبت ذلك الشرط لا يكون له شي فصار كانه ادعى الفساد فحسب وجه قولهما انه لما ادعى زيادة عشرة اقفزة فقد انكر وجوب المزارعة فكان القول قوله • وقال بعض اصحابنا ان هذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى • وهي ان البايع اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم • وكذا بكذا رطلا من خمر وقال المشتري اشتريت بالف درهم فان في قول ابي حنيفة القول قول المشتري • لان البايع ادعى زيادة الاثبات لها وفي قولهما القول قول البايع لانه انكر وجوب البيع كذلك ههنا • وقال بعضهم هي فرع لمسئلة اخرى • وهو ان رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا في اجل السلم فادعى احدهما الاجل انكر البايع الاخر فان كان المدعي للاجل هو الطالب فالقول قوله بالاتفاق • وان كان المدعي للاجل هو المسلم اليه فالقول قوله استحسانا وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان اتفاقهما على السلم اتفاق على الاجل الذي لا يصح العقد الا به • وفي قولهما القول قول رب السلم لانه انكر وجوب العقد كذلك ههنا • ولو قال رب الارض شرطت لك النصف لا عشرة اقفزة وقال المزارع شرطت لي النصف لا غير فالقول قول رب الارض مع يمينه لانه انكر زيادة الشرط والبينة بينة المزارع لان في بينته زيادة شرط • ولو قال رب الارض شرطت لك النصف وقال المزارع شرطت لي النصف لا عشرة اقفزة فالقول قول رب الارض ايضا لانه لا فائدة للمزارع في جحود الزيادة سوى الفساد فحسب والبينة بينة رب الارض لانها تثبت اكد العقدين ولو كان البذر من قبل العامل فهي ايضا على الاوجه التي ذكرنا • والجواب فيه كالجواب في الفصل الاول الا ان المزارع ههنا كالدافع والدافع كالمزارع قال فاذا دفع رجل الى رجلين ارضا وبذرا على ان يزرعاها سنتهما هذه فما اخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثلث ولرب الارض الثلثان وللاخر على رب الارض اجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطا لان البذر من جهة رب الارض وهو المستاجر لهما وقد استاجر احدهما بمائة درهم والاخر بثلث الخارج • ولو استاجرهما جميعا بدراهم معلومة جاز او استاجرهما جميعا ببعض الخارج جاز فاذا استاجر احدهما بدراهم والاخر ببعض الخارج يجوز ايضا اعتبارا للبعض بالكل ثم اذا اخرج الزرع فقال كل واحد منهما انا صاحب الثلث فالقول قول صاحب الارض لان الحق عليه فالبيان اليه لقول الله تعالى فليملل الذي عليه الحق • فان اقام كل واحد منهما البينة واخذ الاخر الثلث بالبينة اخذ الذي اقر له رب الارض باقراره لانه لا يحتاج الى البينة واخذ الاخر الثلث بالبينة لانه اثبته بالبينة وسقط عنه الدراهم لانه لم يظهر وجوب المائة لو انكر كل واحد منهما فان لم تخرج الارض شيا فقال كل واحد منهما انا صاحب الدراهم فالقول قول رب الارض ايضا لان الحق عليه فالبيان اليه فان اقاما جميعا البينة انه صاحب المائة فان لكل واحد منهما على رب الارض الاجر اما المقر له بالاجر فباقراره واما الاخر فبالبينة • فان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى وقد اخرجت الارض زرعا كثيرا او لم تخرج واقام رب الارض البينة على ما ادعى فالبينة بينة المزارعين في المسئلة التي لم تخرج الارض شيا وقد اقر له رب الارض بوجوب الاجر فياخذه باقراره وبقي دعوى الثاني مع رب الارض فلما اقام رب الارض البينة انه شرط له بعض الخارج ولم تخرج شيا واقام المزارع البينة انه شرط له الاجر بعمله وقد عمل فوجب له الاجر فكانت بينته اولى لانها تثبت الاجر وبينة رب الارض تنفيه واما اذا اخرجت الارض الزرع وادعى كل واحد منهما من المزارعين الثلث فاقاما البينة واقام رب الارض البينة على ما ادعى فان احد المزارعين ياخذ الثلث باقرار رب الارض والاخر اقام البينة على ثلث الخارج ورب الارض يقيم البينة على الاجر وينفي شركته في الخارج فكانت بينة المزارع اولى قال ولو كان دفع الارض اليهما على ان يبذراها ببذرهما على ان ما خرج منها فلاحدهما بعينه نصفه ولرب الارض عليه اجر مائة درهم وللاخر ثلث الربع ولرب الارض سدس الزرع فهذا جائز لان ههنا المستاجر هو المزارعان لان البذر منهما فقد استاجر الارض احدهما استاجر نصفها بمائة درهم والمستاجر الاخر النصف الاخر بثلث الخارج من النصف وذلك سدس الجميع وكل ذلك جائز لانهما لو استاجرا الكل بالدراهم جاز • ولو استاجرا الكل ببعض الخارج جاز فاذا استاجر احدهما بالدراهم والاخر ببعض الخارج يجوز ايضا اعتبارا للبعض بالكل فان زرعا ولم تخرج الارض شيا فقال كل واحد منهما لرب الارض انا شرطت لك سدس الخارج وشرط لك صاحبي الاجر ولم تخرج الارض شيا فلا شي لك فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم انه شرط له لان كل واحد منهما هو المدعى عليه اما الزرع واما الاجر فكان القول قولهما مع ايمانهما فيما استحق عليهما فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب الارض وله ان يضمن الذي ادعى عليه الاجر الذي ادعاه عليه لانه اثبت ما ادعى ولو اخرجت الارض زرعا كثيرا فادعى كل واحد منهما انه هو الذي شرط له الاجر

رانه لا يرى رب الارض في الخارج وادعى صاحب الارض على احدهما الاجر وعلى الاخر سدس الزرع فانه ياخذ الاجر من الذي ادعى عليه بتصادقهما على ذلك ويقال له اقم البينة على السدس الذي ادعيت على الاجر كانه يدعي الشركة في الزرع فان اقاموا جميعا البينة اخذت ببينة رب الارض لان المزارع اقر له بالاجر وقد كذبه في اقراره وادعى عليه سدس الزرع وقد اثبته بالبينة قال واذا دفع رجلا الى رجل ارضا على ان يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فثلثاه للعامل والثلث لاحد صاحبي الارض بعينه وللاخر مائة درهم اجر نصيبه فهو جائز لان المزارع هو المستاجر للارض منهما لانه جعل اجر نصيب احدهما مائة درهم واجر نصيب الاخر ثلث الزرع وذلك جائز كما في حالة الانفراد على ما ذكرنا فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبي الارض انه صاحب الثلث فالقول قول المزارع في ذلك لانه هو المستحق عليه فالقول قوله • فان اقام كل واحد من صاحبي الارض البينة على ما ذكرنا فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فادعى كل واحد ما ادعى كان لكل واحد منهما ثلث الخارج اما احدهما رب الارض فلان المزارع اقر له بالثلث ياخذه باقراره واما الثاني فقد انكر المزارع له استحقاق الثلث الا انه اثبته بالبينة فياخذ ببينته فلا يلتفت الى بينة المزارع لانه يقيم البينة على اقرار نفسه والمدعي اقام البينة على دعواه واقامة البينة على الدعوى اولى من اقامة البينة على اقرار نفسه لان الدعوى هي التي تحتاج الى البينة والاقرار ثابت بغير بينة قال واذا دفع رجل الى رجلين ارضا وبذرا على ان لاحدهما بعينه ثلث الخارج وللاخر عشرين قفيزا مما يخرج من الارض ولرب الارض ما بقي • وزرعاها فاخرجت زرعا كثيرا فالثلث للذي سمي له الثلث والثلثان لصاحب الارض وللاخر اجر مثله اخرجت الارض شيا او لم تخرجه لان رب الارض هو الذي استاجرهما لان البذر من جهته وقد استاجر احدهما ببعض الخارج وذلك صحيح • واستاجر الاخر بعشرين قفيزا مما تخرج الارض وذلك فاسد فيجب له اجر مثله وفساد عقد احدهما لا يوجب فساد الاخر لانه استاجر رجلين فان قال كل واحد من المزارعين انا الذي شرطت لي ثلث الزرع فالقول قول رب الارض لانه هو المستحق عليه فان اقام كل واحد من المزارعين البينة على ما ادعاه فلكل واحد منهما الثلث اما احدهما فبتصادقهما على ذلك والاخر ببينته على ما قدمنا ولو لم تخرج الارض شيا وقال كل واحد منهما انا الذي شرطت لي عشرين قفيزا فالقول قول رب الارض لانه هو المستحق عليه فان اقام كل واحد من المزارعين البينة انه هو الذي شرط له عشرين قفيزا او اقام رب الارض البينة على ما ادعى انه شرط لاحدهما عشرين قفيزا وشرط للاخر الثلث من الخارج فان الذي تصادقا عليه • ياخذ اجر المثل فاما الاخر فلا ياخذ شيا والبينة بينة رب الارض على ما قدمنا في نظير هذه المسئلة • وعلى قياس قول عيسى بن ابان البينة بينة المزارع لانه يثبت اجر المثل كما قال في المضاربة وقد قدمنا هذه المسئلة ولو كان لصاحبي الارض اثنين دفعا على مثل ما وصفنا من حكم صاحب الارض حين كان البذر من قبله لان المزارع هو المستاجر ههنا لان البذر من جهته وقد استاجر نصيب احدهما مزارعة صحيحة ونصيب الاخر مزارعة فاسدة فان قال كل واحد من صاحبي الارض انا الذي شرطت لي ثلث الزرع فالقول قول المزارع مع يمينه لانه المستحق عليه فان اقاموا جميعا البينة على ما ادعوا اخذ كل واحد من صاحبي الارض ثلث ما اخرجت الارض لان المقر له منهما ياخذ ثلث الزرع باقرار المزارع والمنكر ياخذ الثلث بالبينة وان لم تخرج الارض شيا فادعى كل واحد من صاحبي الارض انه هو الذي يشترط له عشرين قفيزا فالقول في ذلك قول المزارع مع يمينه لانه هو المستحق عليه فان اقاموا جميعا البينة اخذ ببينة المزارع والمقر له بالاجر ياخذ الارض باقراره واما الاخر فالبينة فيه بينة المزارع في رواية الكتاب وعلى طعن عيسى البينة بينة صاحب الارض لانه يثبت الاجر

قال باب العشر في المعاملة والمزارعة

الباب يبنى على مسئلة ذكرها في كتاب الزكوة ان من اجر ارضا عشرية كان العشر كله على رب الارض في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يجب في الخارج والخارج على ضربين خراج مقاسمة وخراج مقاطعة فخراج المقاطعة على رب الارض في قولهم جميعا • وخراج المقاسمة حكمه حكم العشر فيكون على الاختلاف قال واذا دفع الرجل الى رجل ارضا سنته هذه على ان يزرعها ببذره وعمله فما اخرج الله تعالى منها فهو بينهما نصفان فاخرجت زرعا كثيرا والارض ارض عشر نصف في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه على قول من اجاز المزارعة ويكون للمزارع نصف الخارج كاملا ويأخذ السلطان عشر جميع الخارج من صاحب الارض ان كانت تشرب سيحا او نصفها ان كانت تسقيها السماء سواء كان البذر من قبله او من قبل المزارع اما اذا كان البذر من قبل المزارع فلان رب الارض اجر منه الارض ببعض الخارج وقد ذكرنا ان من اجر ارضا عشرية فان العشر يجب على الموجر في قول ابي حنيفة رضي الله عنه واما اذا كان البذر من قبل رب الارض فقد استاجر العامل ببعض ماله وبعض حق الفقرا لان ما ينبت يثبت عشره للفقرا وتسعة اعشاره لصاحب الارض فيكون هو مستهلكا بحق الفقرا فيجب الضمان عليه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب العشر في الخارج والخارج بينهما نصفان فيجب العشر عليهما نصفان قال فان سرق الطعام او غرق او احترق فهذا على وجهين اما ان يكون ذلك بعدما حصد او يحصد والاصل في هذه المسائل ان القرية اذا نزلت في العين تبقى ببقائها وتفوت بفواتها كالزكاة اذا وجبت في المال والعشر والبذر في العين اذا هلك المال يسقط ما فيه وان كان نزولها في الذمة بسبب المال فلا يسقط بهلاك المال كالحج وصدقة الفطر فاذا عرفنا هذا فنقول اذا هلك الزرع بعدما حصد فان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه على رب الارض نصف العشر وسقط عنه النصف لان من اصل ابي حنيفة ان العشر كله يجب على رب الارض نصفه من نصيب نفسه ونصفه لاجل نصف المزارع واما النصف الذي يجب في نصيب نفسه فانه يجب في العين فيسقط عنه بهلاك العين مثل الزكوة في المال اذا هلك المال • واما في النصف الذي يجب عليه لاجل نصيب المزارع فانما يجب عليه في ذمته وذمته باقية وان هلك الطعام

كصدقة الفطر لا تسقط بهلاك العبد لانها تجب لاجل العبد لا في العبد فكذلك ههنا يجب عليه لاجل نصيب المزارع في ذمته ولا يجب في العين فصار
سبيله سبيل الخراج انه لا يسقط عنه اذا هلك الطعام بعد ما حصد فكذلك ههنا واما في قول صاحبيه فقد سقط العشر لان العشر يجب في النصيبين جميعا
فاذا هلك الخارج سقط العشر وان هلك بعد ما استحصد قبل ان يحصد فلا يجب في قولهم جميعا اما على قولهما فلا يشكل لانه لو هلك بعد الحصاد يجب عليه
العشر كذلك ههنا اذا هلك قبل الحصاد لما ذكرنا في الخارج واما على قول ابي حنيفة ففي حصة الارض لا اشكال فيه لانه كان يجب في العين فيبطل
بهلاكه واما في حصة المزارع فكذلك لان العشر انما يجب بالحصاد بدليل قول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده فحل يوم الحصاد في الزرع محل حولان
الحول في مال الزكوة ثم اذا هلك مال الزكوة قبل حولان الحول سقطت الزكوة ولا يجب وان هلك بعد وجوبها ما كان متعلقا بالمال فيسقط كالزكاة
وما كان متعلقا بالذمة فلا يسقط كذلك ههنا ان هلك قبل الحصاد فلا يجب عليه العشر وان هلك بعد الحصاد فما كان متعلقا بالعين سقط بهلاكه
وما تعلق بالذمة فلا يسقط قال ولو اجر رجل ارضه من رجل بمائة درهم يزرعها هذه السنة فاخرجت طعاما كثيرا ثم توي الاجر على المستاجر
فعشر جميع الطعام على رب الارض لا يبطل عنه في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد العشر فيما اخرجت الارض وليس على الاجر
ولا على المستاجر شيء لما ذكرنا ان العشر يجب في الخارج عندهما فاما اذا هلك بعد ما حصد ولو هلك قبل ان يحصد فالاجر واجب للاجر على المستاجر ان
كانت السنة لانه خلى بينه وبين الارض وتمكن من زراعتها ولا يجب العشر على رب الارض ولا على المستاجر في قولهم جميعا اما في قول صاحبيه فالعشر
في العين فيسقط بهلاك العين واما في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيجب على الاجر في ذمته ان حصد ولو حصد بعد وصار سبيله سبيل الخارج
سقط عنه اذا هلك الزرع قبل الحصاد فكذلك ههنا لانه انما يجب على الاجر على سبيل وجوبه على العين اذ لو كان الزرع له ولا يجب على العين اذا كان
هذا الزرع في هذه الحالة فلا يثبت عليه ايضا وكذلك الجواب في معاملة النخيل والكرم هو مثل الجواب في المزارعة اذا دفع الارض والبذر

قال واذا صالح الامام قوما من اهل الحرب على ان صاروا ذمة ووضع على رؤسهم شيئا معلوما وجعل خراج ارضهم وخراجهم المناصفة فما كان
خرج من شيء كان نصفه لصاحب الارض ونصفه خراج للمسلمين فهو جائز لان الخراج ليس هو شيء مقدر معين في الشريعة ولكنه مفوض الى راي الامام
فيضعه على ما يرى الصلاح فيه وحكم خراج المناصفة كحكم العشر لانه بعض الخارج كما ان العشر جزء من الخارج فان دفع رجل منهم ارضه مزارعة من
البذر منه او من العامل او اجرها بدراهم او اعارها رجلا يزرعها لنفسه او دفع الاشجار معاملة كان الجواب في جميع ذلك على ما تقدم في ارض العشر
في المزارعة يجب على رب الارض في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يجب في الخارج وفي الاجارة بدراهم يجب كله وفي العارية يجب كله
على المستعير على ما ذكرنا في كتاب الزكوة

قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا من ارض العشر وبذرا على ان يزرعها سنته فما اخرج الله تعالى منه
فللمزارع منه عشرون قفيزا فاخرجت الارض زرعا كثيرا فهذه المزارعة فاسدة لما ذكرنا من قبل ويكون الخارج كله لصاحب الارض لانه متولد من ملكه
وللعامل اجر مثله لانه استعمله بعقد فاسد وكان العشر في جميع الخارج على رب الارض لانه استاجر العامل باجرة مجهولة فيجب عليه اجر مثل عمله في
ذمته ويكون الخارج كله له فيجب العشر عليه كما لو استاجره بدراهم معلومة في الذمة فانه يجب العشر على رب الارض في جميع الخارج كذلك ههنا ولا
يدفع من ذلك اجر عامل ولا نفقة بل يدفع العشر اولا ولا يحتسب عليها النفقة والمؤنة لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر فجعل نصف العشر فيما سقي بالغرب والدالية لكثرة المؤنة فلو كانت المؤنة ترفع اولا لكان سوى في
الجواب بينهما ولان قوله ما سقته السماء يعم الكل فاوجب في جميع ما سقته السماء العشر وفي جميع ما سقي بالغرب نصف العشر فبان ان الحق واجب في
الركاز الخمس لاجل مؤنة الحفر ولا مؤنة الاجتهاد في الغزو وكذلك ههنا لا يسقط شيء لاجل المؤنة والنفقة هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان
كان البذر من قبل العامل والمسئلة بحالها فجميع ما اخرجت الارض من شيء فهو للمزارع لانه متولد من بذره ولرب الارض اجر مثل ارضه وصار كانه اجر
ارضه بدراهم ووجب عليه عشر الجميع في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما العشر في الخارج على ما ذكرنا من الاختلاف

قال ولو دفع اليه
الارض على ان يزرعها ببذر منهما جميعا وما خرج منه فهو بينهما نصفان فاخرجت زرعا كثيرا فالمزارعة فاسدة وما خرج فهو بينهما نصفان اما
المزارعة فانها فاسدة لانه دفع البذر مزارعة فهذا لا يجوز على ما ذكرنا والخارج بينهما لان البذر كان بينهما ولرب الارض نصف اجر مثل ارضه على
العامل لانه استعمل النصف باجارة فاسدة فيجب اجره عليه لرب الارض وعشر الطعام على رب الارض في قول ابي حنيفة لان النصف له والنصف في النصف
الاخر وجب الاجر له حكما لفساد المزارعة ولو وجب عليه شرطا كان العشر على المواجر في قول ابي حنيفة كذا ههنا واما في قولهما العشر في الخارج
على ما ذكرنا ولا اجر للعامل على رب الارض فيما عمل لانه عمل في شيء مشترك لان البذر كان مشتركا بينهما ومن عمل في شيء مشترك لم يجب له الاجر وليس
هذا كاجر الارض انه يجب على العامل اجر مثل نصف الارض لان الارض ملك صاحب الارض ويجوز ان يعمل في شيء خاص لاحدهما بشيء مشترك فيجب
الاجر كما لو استاجر من شريك له شيئا خالصا على ان يصنع فيه طعاما مشتركا بينهما فانه يجوز ويجب الاجر كذلك ههنا وضع البذر المشترك
في ارض خاص لشريكه فيجب له الاجر

قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارض عشر على ان يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فهو بينهما نصفان
فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل او سرقه وهو معروف فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي السارق والمستهلك ما عليه لما ذكرنا ان الزرع
اذا فات قبل الحصاد لا شيء عليه وههنا المستهلك والسارق غاصب وقد حال بينه وبين التصرف والتملك واذا ادى شيئا كان على رب

الارض عشر حصته من ذلك وحصة المزارع من ذلك ايضا في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واما على قولهما ما خرج من شيء اخذ السلطان
عشره للمعاد والباقي بينهما نصفان وكذلك لو كانت الارض مما صالح الامام اهلها على ان يجعل خراجها نصف ما يخرج منها لما ذكرنا ان خراج
المناصفة حكمه حكم العشر على ان يزرعها فاستحصد زرعها ثم استهلكه لم يكن على المستاجر ولا على رب الارض عشر الخارج لما ذكرنا في المسئلة الاولى فان
ادى المستهلك شيئا منه الى المستاجر كان على رب الارض عشر ما يصل الى المستاجر في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما ذكرنا من الاختلاف

قال واذا غصب الرجل ارض عشر او خراج فزرعها فههنا مسئلتان اما ان يكون الارض ارض عشر او ارض خراج وذلك على وجهين اما ان نقصها الزراعة
او لم ينقصها فان كانت الارض ارض العشر ولم ينقصها الزراعة فالعشر على المزارع لان منفعة الارض حصلت له من غير ان يغرم على مثابتها شيئا
فكان العشر عليه كما في العارية فان نقصها الزراعة وجب على الغاصب نقصان الزراعة كان العشر على رب الارض في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه قل النقصان او كثر وصار كما لو اجرها بدراهم ولو اجر الارض بقليل او كثير فان العشر على رب الارض على اصله كذلك اذا اخذ ضمان النقصان واما
على قياس قولهما فالعشر في الخارج كما لو اجرها بدراهم واما الخراج فان زرعها الغاصب ولم ينقصها الزراعة شيئا فالخراج على الغاصب وفرق بين هذا
وبين المستعير فان في العارية يجب الخراج على رب الارض والفرق بينهما ان في العارية صاحب الارض هو الذي مكنه من الانتفاع به فاذا كان كذلك
نزل منزلة وجوب الخراج على نفسه فكان عليه كما لو عطل الارض فان الخراج يجب عليه كذلك ههنا واما في الغصب فان الغاصب هو الذي حال بين
الارض وبين رب الارض وهو لم يرض بذلك حتى يجب عليه الخراج كما لو حال بينه وبين الارض بالشراء بانقطاع الماء عنه ويجب الخراج على الغاصب
لان الخراج يجب على رب الارض بتمكنه منها حتى اذا لم يتمكن منها لم يجب عليه فاذا منع الغاصب رب الارض عن تمكنه وتمكن هو بنفسه قام هو مقام رب
الارض واما اذا نقصها فانه يجب عليه ضمان النقصان لانه استهلك المغصوب بفعله فيجب عليه ضمانه والخراج على رب الارض كانه اجرها واما في
قول محمد فانه ينظر ان كان النقصان اقل من مقدار الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه النقصان لانه لم يحصل لرب الارض منفعة فيه وان كان
النقصان مثل الخراج او اكثر كان الخراج في ذلك النقصان فيجب على المزارع النقصان وعلى رب الارض الخراج ويكون الفضل من ذلك لرب الارض
فاما في قول ابي حنيفة فالخراج على رب الارض اذا نقصتها الزراعة وهو قول ابي يوسف كما اذا اجرها بخلاف العشر على قول ابي يوسف لان العشر يجب في
الخارج على قول ابي يوسف

باب المعاملة

قال واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف ثم اراد صاحب
النخل ان يخرج العامل لم يكن له ذلك الا من عذر عندنا العذر فيه ان يلحق دين فادح لا وفاء عنده به الا ببيعه وهذا كما ذكرنا في المزارعة فلا فرق بينهما الا ان
ههنا زيادة نذكرها هنا وهو ان العامل اذا كان سارقا معروفا بالسرقة يخاف افساد العمل واخذ سعفه وما يكون في الكرم فان لرب النخل اخراجه
عن العمل وكان له ان ينقضه لان هذا ضرر لم يوجبه العقد فلا يلزم احد المتعاقدين احتماله كما لو ان الظئر اذا كانت سارقة ولا يؤمن عليها من سرقة
مال الصبي ومتاع اهل الصبي جاز لهم ان يخرجوها من البيت وينقضوا الاجارة للمعنى الذي ذكرنا فان كان البسر قد خرج ولم يبلغ ثم لحقه دين لا وفاء عنده
الا ببيع النخل لم يكن له ان ينقض المعاملة كما ذكرنا في المزارعة ولو اراد العامل ترك العمل قبل خروج الثمر لم يكن له ذلك الا ان يمرض مرضا يضعف عن العمل
معه فيكون هذا عذرا الا انه اذا مرض فات المعقود عليه كما ذكرنا في المزارعة

قال واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا او شجرا او كرما معاملة بالنصف
ولم يسم الوقت فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز ووجه القياس انه استاجره للعمل مدة مجهولة فلا يجوز كما لو استاجر عبدا ليخدمه ولم يوقت وكما
لو دفع الارض مزارعة ولم يبين الوقت وكما لو استاجر دابة ليركبها ولم يبين مدته فانه لا يجوز ووجه الاستحسان ان وقت المعاملة وقت ابتدائها معلوم
ووقت انتهائها ايضا معلوم ولا يتفاوت الوقت فيهما الا تفاوتا يسيرا وذلك لا يفسد العقد بخلاف المزارعة فان ابتداء وقت المزارعة غير معلوم
فيتفاوت تفاوتا فاحشا فان من المزارعة ما يبدا من وقت الصيف ان كرب الارض وبني وسوى الى وقت القاء البذر فيها ومنها لا يشتغل بها الا
وقت القاء البذر فاذا كان يتفاوت ابتداء اعمالها لا يجوز حتى يذكر وقتها حتى اذا كان في بلد اول وقت المزارعة واخره معلوم او يتفاوت تفاوتا
يسيرا جاز ذلك كما في المعاملة يقع ذلك على اول السنة ولا يتفرق الى السنة الثانية والثالثة لان السنة الاولى معلوم دخولها تحت العقد ودخول
السنة الاخرى معلوم فدخل ما هو معلوم بدخوله كما لو استاجر ابلا الى الحج غلبها سنة فانه يقع على السنة الاولى وكذلك لو استاجر دارا كل شهر بعشرة دراهم
فانه يقع على الشهر الاول على الساعات وعلى الشهر الثاني يقع بين ايضا كذلك ههنا يقع على اول السنة فان لم يخرج له ثمرة في السنة الاولى انقضت
المعاملة فلا يقع على السنة الثانية لما ذكرنا

قال ولو دفع اليه رطبة له نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها
نهاية تنتهي اليها فصارت المعاملة في وقت مجهول ولو كان للرطبة غاية تنتهي اليها في نباتها حتى تقطع ثم تخرج بعد ذلك جازت المعاملة فكان
على اول جزة كما ذكرنا في النخل

قال ولو دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم الوقت فهو جائز على ذلك حتى يبلغ وكذلك لو دفعه اليه
بعد ما صار بسرا اخضر او احمر ولم يتناه عظمه لان لادراكهما وقتا معلوما فصحت المعاملة كما اذا بين الوقت

قال ولو دفع بعد تناهي عظمه وليس يزيد
بعد ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فهذا فاسد لانه ليس لعمله اثر في النماء والزيادة وانما يبقى النضج وذلك ليس من عمله وانما ذلك من عمل
الشمس والقمر ومن شرط الشركة ان يشترط للعامل بعض المستفاد بعمله فاذا بلغ عظمه ولا يزيد فيه بعد عمله لم يحصل فيه شرط الشركة فلم تنعقد و
للعامل اجر عمله لانه استوفى عمله بعقد فاسد وكذلك العنب وجميع الفواكه

قال ولو ان رجلا اشترى من رجل طلعا في نخل او بسرا اخضر

نتركه في النخل بغير امر صاحبه حتى صار تمرا يتصدق المشتري بالزيادة ● ولو اشتراه وهو بسر احمر قد انتهى عظمه لم يتصدق بشيء لانه اذا انتهى عظمه فانما ازداد من ملك البائع بغير رضاه فلم تطب تلك الزيادة فيلزمه التصدق به فاما اذا لم يزدد الثمرة في نفسها بعد البسر وانما ازدادت الجودة فلم تحدث بها زيادة في ملك البائع فلا يجب عليه التصدق بشيء ● وانما اورد هذا الاستشهاد في المسئلة الاولى انه اذا ازداد في التمر لعمله جاز ان يستحق به بعض الخارج ● واما اذا لم يزد فيه شيء الا الجودة فلا عبرة بها ولا يستحق به شيئا **قال** ولو دفع اليه رطبة في ارض قد صارت قلاحا ولم يسمها الى ان تجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهو فاسد لانه ليس لانتهائها غاية معلومة وان كان للرطبة غاية معلومة حتى تنتهي اليها **قال** واذا دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما شرطا لان البذر من الرطبة كالتمر من النخل **قال** ولو دفع اليه النخل معاملة ببعض التمر الخارج كان جائزا كذلك هاهنا والبذر لمعاينة منتهى اليه فيجوز والرطبة لصاحبها كما في النخل ان الخارج بينهما على الشرط والنخل لصاحبها كذلك هاهنا **قال** ولو اشترطا الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة كما لو دفع النخل على ان الخارج بينهما والنخل بينهما لا يجوز كذلك هاهنا ● والمعنى في ذلك انه شرط له بعض المستفاد بعمله وبعض شيء آخر فلا يجوز كما ذكرنا في المزارعة فيما تقدم **قال** ولو كان دفعها وهي قداح لم تنته مكاجا مداو اذا لم يسميا وقتا لانه ليس لها غاية معلومة لان هاهنا زيادة شيء انه لو دفع اليه القداح على ان يسقيها ويقوم عليها حتى يخرج بذرها على ان الرطبة بينهما نصفان والبذر بينهما نصفان كان جائزا اختلاف ما لو انتهى جزازها وشرطا انه يكون البذر بينهما والرطبة بينهما كان فاسدا لما ذكرنا انه شرط بعض الخارج وبعض شيء آخر وكذلك خلاف في المزارعة والمعاملة لان المزارعة والمعاملة استيجار ببعض الخارج لا غير فاما اذا كانت الرطبة قداحا والنخل صغارا يدفعها اليه على ان يقوم عليها ويسقيها ويكون البذر بينهما كان ذلك جائزا في ما اشترطا لان الزيادة حصلت بعمله فكان ذلك اشتراطا لبعض الخارج لانه استفاد بعمله بخلاف ما لو تناهي لانه لم يزد ذلك بعمله فسدت المعاملة **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل غرس شجر او نخل او كرم قد علق في الارض ولم يبلغ التمر على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك الغرس والنخل والتمر فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة لانه ليس لادراكها وقت معلوم لانه لا ينتهي من يخرج التمر منها **قال** ولو بين وقتا معلوما جاز وكان الغرس والنخل والتمر كله بينهما نصفان لما ذكرنا ان لعمله اثرا فيه بخلاف ما لو دفع اليه نخلا او شجرا على ان الخارج من الكرم والشجر كله بينهما نصفان فان ذلك فاسد لما ذكرنا **قال** ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يذهب اصولها وينقطع نبتها فما اخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لما اشترطا نهاية معلومة فكان المعقود عليه مجهولا فلا يجوز **قال** واذا دفع اليه نخلا او شجرا او كرما معاملة اشهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة فهو فاسد هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يعلم ان التمر لا يدرك في تلك الوقت المشروط واما ان يعلم انه يدرك وان يشتبه الامر فلا يدري انه يدرك في ذلك الوقت او لا فان علم انه يدرك في مثل ذلك الوقت فالمعاملة فاسدة وللعامل اجر مثله فيما عمل اخرج شيئا او لم يخرج لانه استاجره باجرة لا يقدر على تسليمها اليه ومن استاجر اجيرا باجر لا يقدر على تسليمه كان باطلا لانه خطر فصار ذلك كبيع الطير في الهوا والسمك في الماء وبيع الآبق واما اذا علم انه يدرك في ذلك الوقت جازت المعاملة فان خرج فله نصفه وان لم يخرج فلا شيء له لانه بلغ شرطه وقد استاجره بشيء يمكنه تسليمه اليه ● واما اذا كان مشكل الحال فان حال المعاملة موقوف فان ادرك التمر في تلك المدة تبين ان المعاملة فاسدة وانما استاجره باجر لا يمكنه تسليمه هذا اذا كان ياخذه ذلك ليس من نهاية في تلك السنة ولكنه اخاله في تلك السنة فلم يخرج شيئا فهذه معاملة جائزة ولا اجر للعامل ولا شيء له لانه احتمل ان التمر لو خرج يدرك في تلك المدة واحتمل انه لا يدرك فلا نحكم بالفساد بالشك ما لم يتبين سبب الفساد والسبب المفسد انه لو وجد المستحق وتعذر تسليمه وهاهنا لم يوجد المستحق فلا يفسد العقد ولا اجر للعامل لانه شرط له بعض الخارج فلم يخرج ولو خرج في تلك السنة بعد انقضاء تلك المدة كانت المعاملة فاسدة لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب المعاملة ايضا

قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا بيضاء سنين مسماة على ان يغرسها نخلا او شجرا او كرما على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك من نخل او كرم او شجر او زرع فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا فاسد كله لانه اشترى الاغراس ببعض الارض ودفع نصف الارض معاملة فصارت المعاملة شرطا في البيع والبيع شرط في المعاملة واذا صار كل واحد منهما شرطا في العقد صاحبه بطلا جميعا لان كل واحد من العقدين مما يبطله الشروط الفاسدة ● الا ترى انه لو اشترى الاغراس بنصف الارض والغرس معلوم عند البائع فاشترط عليه المعاملة لا يجوز فاذا كان الغرس مجهولا وليس عند البائع فاولى ان لا يجوز فاذا غرسها المزارع فاخرجت ثمرا فجميع الثمر والغرس لرب الارض لان صاحب الارض قد اشترى الغراس بيعا فاسدا فصار قابضا لها بالارض فصار كرجل اشترى اغراسا شراء فاسدا وقبضها وغرسها في ارضه حتى عاسه وجبت عليه قيمة الاغراس فكذلك هاهنا فان قيل لو لا يقال لو بان الغارس يصير مشتريا لنصف الارض بنصف الغرس ويصير قابضا بنصف الارض فيجيء ينبغي بقاء الارض بينهما كما جعلت رب الارض مشتريا بالغرس كله ● قيل له انما كان كذلك لان الغرس يتبع الارض ولا اصل في الارض ويجوز استهلاك التبع بالاصل ولا يجوز استهلاك الاصل بالتبع فلذلك قلنا انه لا يصير مشتريا للارض وهذا على قولهما لا يشكل لان من اصلهما ان من اشترى ارضا شراء فاسدا او بنى فيها او غرس لا يصير مستهلكا للارض وعليه قلعها وردها ومن اشترى اغراسا شراء فاسدا وغرسها في ارضه وعلقت صار مستهلكا للا فلما ثبت ان الارض لا تصير مستهلكة بالاغراس على قول صاحبيه وتصير الاغراس مستهلكة بالارض فها هنا لما غرس الاغراس في الارض لا تصير الارض مستهلكة بالاغراس على قول صاحبيه وتصير الاغراس مستهلكة بالارض فهاهنا الما غرس الاغراس في الارض لا تصير الارض مستهلكة بالاغراس وهي على ملك رب الارض لان له حق الاسترداد والاغراس صارت مستهلكة بالارض فعلى رب الارض قيمتها ● واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فالارض تصير مستهلكة بالاغراس فان المذهب عنده ان من اشترى ارضا شراء فاسدا وغرس فيها صارت الارض مستهلكة بالاغراس حتى انه ليس للبائع استردادها الارض وكذلك لو اشترى الاغراس بيعا فاسدا فغرسها في ارضه تصير الاغراس مستهلكة بالارض الا ان في هذا الموضع لا يجوز ان يصير كل منهما مستهلكا لانه لا يجوز ان يزول ملكهما جميعا فلا بد من اعتبار احدهما وجدنا الارض هي المتبوعة والاغراس تابعة لها فصار الغرس مستهلكا في الارض فصار في الحاصل في قولهم جميعا الارض باقية على ملك صاحبها وعليه قيمة الاغراس وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان صاحب الارض صار مشتريا نصف الاغراس بنصف الارض قابضا لها بعقد فاسد بغرسه في ارضه بامره الا ان النصف الآخر صار مستهلكا في ارضه حيث عجز العامل عن اخذه لانه لا يمكن التمييز بين هذا النصف المشتري وبين النصف الآخر الا بضرر يلحق رب الارض والغرس جميعا فيجب عليه نصف القيمة لدفع الضرر عن نفسه وعن صاحبه ليس لانه صار مشتريا بالجميع الغرس بنصف الارض ● **وقال** بعضهم انما وجب عليه جميع قيمة الغرس لانه صار مشتريا لجميع الاغراس بنصف الارض شراء فاسدا وهذا اصح من الاول لانه لو صار مشتريا بالنصف الاغراس بنصف الارض شراء فاسدا وهذا اصح من الاول لانه لو صار مشتريا للنصف الاغراس بنصف الارض ويجب عليه نصف القيمة لعدم امكان التمييز وجب ان يجب نصف قيمته يوم الخصومة لان القيمة اذا وجبت بسبب امتناع دفع العين فانه يعتبر قيمتها يوم امتنع دفع العين وانما امتنع دفع نصف الغرس يوم الخصومة فلما قالوا انه يقوم قيمتها كلها يوم الغرس علمنا بهذا ان ما ذكره لا يصح ولانه قال للغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل ● ولو كان ملك نصف الغرس له لكان لا يجب للغارس اجر المثل لانه عامل في شيء مشترك فلا يجب الاجر ثبت ان الطريقة الاولى هي الصحيحة انه يصير مشتريا لجميع الغرس بنصف الارض ويجب عليه جميع القيمة لهذا المعنى وانما كان هكذا لانهما قصدا المعاملة والمعاملة بين الناس ابدا تكون هكذا ● وهو ان يكون الغرس من احدهما والعمل من الآخر واما ان يكون الغرس بينهما والعمل من احدهما فلا فاذا كان كذلك قلنا انه يكون مشتريا للغرس كله بنصف الارض وجعل كانه غرس لا بخيار كلها من جهة نفسه وصار رب الارض مشتريا منه جميع الغرس بنصف الارض لانه قصد به المعاملة فيضمن قيمة الغرس كله لانه ملكها بالقبض شراء فاسدا ثم صار دافعا اليه النخيل معاملة بالنصف فهذه الطريقة اصح **قال** وكذلك لو لم يشترط له من الارض شيئا ولكنه قال على ان ذلك على مائة درهم او شرط عليه كر حنطة او اشترط له نصف اخرى معروفة لانه صار مشتريا للاغراس بمائة درهم فلا فرق بين ان يشتري الغرس بالارض وبين ان يشتريها بالدراهم فصار قابضا لها في ارضه فلما عجز عن رده كانت عليه قيمته في الاصل **قال** وكذلك هذا في الزرع وتفسيره انه لو دفع ارضا على ان يزرعها المزارع حنطة على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان المزارع على رب الارض مائة درهم فهذا فاسد لانه قد اشترى البذر بمائة درهم ودفع الارض مزارعة فصار الشراء شرطا في المزارعة فاذا زرعها المزارع ببذره فالخارج كله لرب الارض وعليه كر مثل ما زرع الزارع واجر مثل الزارع لان رب الارض اشترى الكر شراء فاسدا وصار قابضا بارضه وصار كمن اشترى حنطة شراء فاسدا وزرعها في ارضه وقد صار مستهلكا الحنطة وعليه مثل تلك الحنطة والخارج كله للدافع لانه ملكه بشراء فاسد وعجز عن رده فعليه مثله والخارج له ● وانما وجب اجر المثل للعامل لان العامل ابتغى بازاء عمله عوضا لم يسلم له فيجب اجر مثله **قال** وكذلك لو كان الغرس من عند رب الارض فاشترطا ان ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان العامل على رب الارض فاشترطا ان ما خرج من ذلك مائة درهم فهذا فاسد ● فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يكون الاغراس من قبل رب الارض فدفع اليه الارض والاغراس على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان العامل على رب الارض مائة درهم او كر حنطة او شيئا فالمعاملة فاسدة لان رب الارض استاجر العامل ببعض الخارج وبمائة درهم وبكر حنطة مع بعض الخارج وهذا لا يجوز لما ذكرنا غير مرة والخارج كله لرب الارض لان الاغراس كانت من قبله وللغارس اجر مثل عمله لانه ابتغى عوضا عن منافعه لم يسلم له ذلك والدراهم التي شرطها باطل لانه جعله شريكا فيما اخرجت الارض فلا يكون له مع الاجر الذي سمى والثانية له في الاغراس اذا كانت من قبل العامل وقد اشترط ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان رب الارض على العامل مائة درهم فلا يجوز كما لا يجوز في الفصل الاول اذا استاجر العامل ببعض الخارج بمائة درهم والخارج كله للعامل لان الاغراس كانت على ملكه ولرب الارض اجر مثل الارض لانه استوفي منفعة ارضه بعقد فاسد والمسئلة الثالثة اذا كانت الاغراس من قبل رب الارض واشترطا الخارج بينهما نصفان وعلى ان رب الارض على العامل مائة درهم فهذا فاسد ايضا لان الاغراس اذا كانت من قبل رب الارض فاشترطا الخارج بينهما نصفين على ان رب الارض على العامل مائة درهم فهذا فاسد ايضا لان الاغراس اذا كانت من قبل رب الارض والمائة من قبل العامل صار العامل مشتريا للاغراس بمائة درهم واخذ ارضه معاملة فصار البذر شرطا في المعاملة فسدت المعاملة فان غرس العامل فالخارج كله للعامل لانه قد اشترى الاغراس شراء فاسدا فصار قابضا بيده وملكها بالقبض فعليه قيمة الاغراس لو كانت عرضا وعلى هذه الصفة فعليه بذر مثل بذره كالمشتري للغرس والبذر شراء فاسدا فيجب قيمة الغرس وبذر مثل ذلك البذر واجر مثل الارض والمسئلة الرابعة ان الاغراس اذا كانت من قبل العامل وشرط المائة على رب الارض كان فاسدا لما ذكرنا وما غرس يكون لرب الارض لان الاغراس اذا كانت من قبل العامل وشرط المائة على رب الارض صار مشتريا للاغراس شراء فاسدا وقابضا بارضه فعليه قيمة الاغراس واجر مثل العامل

قال وإذا دفع إليه الأرض على أن يغرسها المدفوعة إليه لنفسه ما بدا له من الغرس ويزرعها ما بدا له على أن ما يخرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للغارس على رب الأرض مائة درهم أو سمى شيئاً غير المائة فهذا فاسد لأن رب الأرض هاهنا في هذه المسألة صار مشترياً لبعض الخارج بمائة درهم لأنه لما قال على أن يغرسها العامل لنفسه على أن للعامل على رب الأرض مائة درهم ولم يرد به شراء الأغراس بالمائة لأنه لو صار مشترياً للأغراس لم يكن عمل العامل لنفسه فلما قال يغرسها لنفسه علم أن الأغراس على ملك العامل وإنما جعل الدافع المائة شراء بعض الخارج فصار مشترياً لشيء لم يخلق بعد وصار الشراء مشروطاً في المعاملة فتفسد جميعاً فإذا كان كذلك كان الخارج كله للغارس بخلاف الفصل الأول لأن هناك صار مشترياً للغرس شراء فاسداً فكان الخارج كله له وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط أن الأرض بينهما نصفان لأنه صار مشترياً لنصف الأرض ببعض الخارج في هذه المسألة والأغراس في المسألة الأولى أن الغرس والبذر من رب الأرض على أن يغرسه ويبذره المدفوعة إليه لرب الأرض على أن ما يخرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم فهو فاسد لأن العامل قد صار مشترياً لبعض الخارج بمائة درهم على ما ذكرنا في المسألة الأولى أن رب الأرض صار مشترياً لبعض الخارج وذلك فاسد والخارج لرب الأرض وللعامل أجر مثل عمله لما ذكرنا قال وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة مسماة على أن يقوم عليه ويسقيه فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم أو اشترط للعامل على رب الأرض مائة درهم فهو فاسد أما إذا كانت المائة لرب الأرض على العامل فإنه لا يجوز لأنه استأجر العامل ببعض الخارج وباع بعض الخارج بمائة درهم وذلك لا يجوز وإن كانت المائة مشترطة على رب الأرض للعامل فلا يجوز أيضاً لأنه صار مشترياً بعض الخارج والخارج لصاحب النخل وللعامل أجر مثل عمله قال وكذلك لو قال العامل اعمل ذلك بنفسك أو قال اعمل ذلك لي فلا يختلف الجواب والخارج لصاحب النخل وللعامل أجر مثل عمله لأنه لا يجوز هاهنا أن يكون عاملاً في النخل لنفسه حتى يكون الخارج له لأن هذا متولد من ملك صاحب النخل فيكون هو عاملاً له وليس هذا كالأرض البيضاء لأن في الأرض البيضاء يجوز أن يكون عاملاً لنفسه ويجوز أن يكون عاملاً لغيره وإنما يتبين ذلك بقوله في ذلك فأما إذا كانت النخل على ملك رب الأرض فالعامل يكون له في الأحوال كلها

باب الأرض بين الرجلين يعملان فيها جميعاً أو أحدهما

قال الأصل في هذا الباب أنه إذا استأجر أحدهما الآخر في عمل هو فيه شريك لم يستوجب الأجرة قال وإذا كانت الأرض بين رجلين فاشتركا على أن يعملا جميعاً فيها سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز ولو اشترطا أن الخارج أثلاثاً كان فاسداً والأصل فيه أنه إذا لم يشترط أحدهما لنفسه أجراً جازت الشركة فإن اشترط أحدهما لنفسه أجراً فهو فاسد فها هنا إذا كانت الأرض بينهما والبذر بينهما واشترطا الخارج بينهما نصفين قال وإن كان البذر بينهما أثلاثاً واشترطا الخارج بينهما أثلاثاً على مقدار بذرهما جاز ذلك لأن أحدهما لم يشترط لنفسه أجراً قال ولو كان البذر بينهما نصفين واشترطا أن الخارج بينهما أثلاثاً لأحدهما من ذلك الثلث وهو بعينه وللآخر بعينه الثلثان فهذه مزارعة فاسدة لأن المشروط له الثلثان يشترط لنفسه زيادة سدس على حصته من نصيب الآخر لعمله في شيء مشترك ولا يستحق الأجر بالعمل في شيء مشترك فلو كان البذر بينهما أثلاثاً واشترطا أن الخارج بينهما نصفان كان فاسداً لأن صاحب الثلث شرط لنفسه سدس الزرع من نصيب صاحبه بإزاء عمله في شيء مشترك فلا يجب له ذلك فإذا كانت المزارعة فاسدة فكل شيء أخرجته الأرض فهو بينهما على مقدار بذرهما لأنه خارج من بذرهما فيكون بينهما وعلى صاحب ثلثي البذر أجر مثل سدس الأرض لشريكه لأنه استوفى منفعة ذلك بعقد فاسد ويكون نصف الزرع طيباً له لأنه من بذره وأما سدس الزرع الذي بقي فإنه يأخذ منه ربح بذره الذي بذره وما غرم من الأجر وما أنفق فيه ويتصدق بالفضل قال ولو كان بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان والعمل بينهما جميعاً إلا البقر فإنهما اشترطاه على أحدهما بعينه خاصة فعملا على هذا فالخارج بينهما نصفان وصاحب البقر معين لصاحبه ببقره لأنهما لم يشترطا لصاحب البقر زيادة على بذره قال ولو اشترطا لصاحب البقر ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لأنه استأجر البقر ببعض الخارج وذلك لا يجوز والخارج بينهما نصفان على مقدار بذرهما ولصاحب البقر أجر مثل بقره فيما كرب لأنه استوفى من منافع بقره عوضاً لم يسلم له فكان له أجر مثل بقره وعلل في الكتاب فقال لأنها كربت الأرض قبل أن يقع الشركة في الزرع ولو كانا اشترطا البذر على أحدهما بعينه والبقر من الآخر والخارج نصفين لم يجز ذلك وكذلك لو اشترطا لصاحب ثلثي الخارج وللآخر ثلثه لأن صاحب البذر استأجر نصيب صاحب الأرض واستأجر صاحبه أيضاً واستأجر البقر واشترطا أيضاً أن العمل معه ولو كان من هذه الأشياء واحد لا يجوز فيكون إذا جمع بين هذه الأشياء ولو عملا على هذا فالخارج كله لصاحب البذر ولصاحب البقر أجر مثل بقره وأجر مثل عمله وأجر مثل حصته من الأرض وإنما كان له ذلك من الأجر لأن عمله لم يقع في مزارعة مشتركة لأن الزرع كله له فلا يكون عمله في شيء مشترك حتى لا يجب له الأجر ويطيب له نصف الزرع لأنه من نصف بذره والنصف الثاني استفاده من مزارعة فاسدة فيطيب له قدر نصف البذر وما غرم من المؤنة ويتصدق بالفضل قال وإذا دفع الرجلان أرضاً لهما وبذراً إلى رجل يزرعها سنته هذه وما خرج فنصفه لأحد صاحبي الأرض وللآخر الثلث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة لأنهما استأجرا العامل على أن يكون أجره على أحدهما فلا يصح كما لو اشتريا عبداً من رجل على أن يكون ثمنه على أحدهما أو استأجرا أجيراً على أن يعمل لهما عملاً من بناء دار أو خياطة ثوب على أن يكون أجره على أحدهما خاصة فإنه لا يصح كذلك هاهنا وإنما قلنا إنه يكون هكذا لأن البذر كان بينهما فإذا اشترطا لأحدهما بعينه النصف فقد شرطا له ما يستحقه ببذره وإذا اشترطا السدس للعامل والثلث للآخر فقد شرطا من نصيبه السدس

للعامل بهذا معنى قولنا إنهما استأجرا العامل على أن يكون الأجر على أحدهما قال ولو كانا للعامل حين اشترطا السدس سمى أن ذلك السدس من حصة أحدهما خاصة كان هذا أيضاً فاسداً لما ذكرنا من المعنى قال وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة بالنصف واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الأرض والبذر من قبله أو من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لأن اشتراط الحفظ على رب الأرض يمنع التخلية بين المزارع وبين الأرض فتفسد المزارعة وكان الزرع كله لرب الأرض لأنه خارج من بذره ولا يتصدق بشيء لأن الأرض والبذر له وإنما وقع الفساد في العمل والفساد إذا وقع في العمل لا يجب التصدق لما ذكرنا من قبل قال وإذا كان النخل بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه سنته هذه على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج من ذلك فهو بينهما للعامل ثلثاه وللآخر ثلثه فهو فاسد والخارج بينهما نصفان ولا أجر للعامل في ذلك وإنما فسدت المعاملة لأنه شرط للعامل الثلث من نصيبه بإزاء عمله في شيء مشترك فيفسد والخارج بينهما نصفان لأنه خرج من ملكهما ولا أجر للعامل فيما عمل لأنه عمل في شيء هو فيه شريك وقد ذكر قبل هذه المسألة المزارعة على هذا المثال أنه إذا كانت أرض بين رجلين فدفع أحدهما إلى صاحبه نصيبه من الأرض وبذره على أن يزرع صاحبه ببذر من عنده أيضاً على أن الخارج بينهما أثلاثاً ثلثاه للعامل وثلثه للدافع وقد ذكرنا أن في المسألة روايتين هناك فأما على الرواية التي لا تجوز المزارعة فلا يحتاج إلى الفرق بين المزارعة والمعاملة وأما الرواية التي تجوز المزارعة يحتاج إلى الفرق بين المزارعة والمعاملة وأما الرواية التي تجوز المزارعة يحتاج إلى الفرق بينهما ووجه الفرق أن في باب المزارعة العقد لم ينفصل على تلك الحنطة بعينها بدليل أن لكل واحد منهما أن يستبدل بذره ويدفع مثل ذلك البذر من موضع آخر ولو كان العقد انعقد عليها بعينها لم يكن لأحدهما أن يستبدل بذره كما لو باع حنطة بعينها لم يكن له أن يعطيه غيرها فإذا لم ينعقد العقد على تلك الحنطة بعينها قبل العقد على مثلها في الذمة لم يكن الاختلاف مؤثراً في الشركة ولا يكون العامل عاملاً في شيء هو فيه شريك فجاز أن يحل له الثلثان ولا يبطل ذلك أيضاً بعد النبات وإن كان يثبت على الشركة لأن المزارعة أيضاً تكون هكذا أن يثبت الزرع على الشركة وأما في المعاملة فالعقد وقع على عين لا يستبدل بدليل أنه لو كان بينهما نخل وأشجار في موضعين فعقدا عقد المعاملة على أحد الموضعين لم يكن لأحدهما أن يستبدل بالموضع الثاني وكذلك ليس للدافع أن يستعمل العامل في موضع آخر ولا للعامل أن يعمل في مكان آخر فإذا انعقد العقد على المشار إليه بعينه فقد حصل عمله في شيء هو فيه شريك فإذا شرط له الزيادة من نصيب صاحبه بعمله في شيء هو فيه شريك لم يصح ولو كانا اشترطا أن الخارج كان بينهما نصفان كان جائزاً لأنهما اشترطا شرطاً يوجبه العقد لأنهما لو لم يشترطا كان بينهما نصفان ويكون العامل معيناً لشريكه في عمله ويجوز إعانته ولو أن العامل اشترى ما يلقح به النخل بأمر صاحبه يرجع عليه بنصف ثمنه لأنه وكله بشراء شيء مشترك فيرجع عليه بنصف الثمن كما لو وكله بشراء عبد بعينه بينهما فاشتراه يرجع عليه بنصف الثمن كذلك هاهنا وليس هذا كالعمل إنه لا يجب له عليه أجر المثل لأنه لا قيمة له إلا بالشرط وقد بطل الشرط قلنا هاهنا المال له قيمة فإذا أنفق فيه مالاً بإذنه كان له أن يرجع عليه بنصف ذلك ولا يشبه المعاملة الصحيحة أن العامل إذا أنفق في التلقيح لا يرجع به على رب النخل لأن التلقيح في المعاملة الصحيحة على العامل فلا يرجع به على صاحب النخل ولم يذكر في الأصل أنه لو لقحه بغير إذن صاحبه هل له أن يرجع عليه وقيل إنه يرجع لأنه عين مال قائم والأصل في الأموال أنها مضمونة بأنفسها لا يسقط الضمان فيها إلا بالشرط بخلاف العمل أنه لا قيمة له ولا يكون مضموناً إلا بالشرط بخلاف العمل أنه لا قيمة له ولا يكون مضموناً إلا بالشرط ألا ترى أن من غصب ثوباً فقصره ثم رده على صاحبه فإنه لا يستحق أجر القصارة لأنه تبرع بالمنفعة ولو صبغه بصبغ استحق قيمة الصبغ لأن الصبغ عين مال قائم كذلك هاهنا قال ولو اشتركا على أن يعملا جميعاً فيه ويسقياه ويلقحاه هذه السنة فما خرج من ذلك فلأحدهما بعينه الثلثان وللآخر الثلث فهذا فاسد لأنه اجتمع هاهنا نوعان من الفساد أحدهما أنه اشترط عمل نفسه والثاني أنه اشترط لصاحبه الثلث من نصيبه بإزاء عمله في شيء هو فيه شريك قال وإذا دفع رجل نخلاً له إلى رجلين يقوما عليه على أن لأحد العاملين بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائز لأنه استأجر أجيرين للعمل وأجر أحدهما بنصف الخارج والآخر بسدس الخارج فجاز ذلك وكذلك لو اشترطوا لأحد العاملين بعينه أو مائة درهم وللآخر ثلث الخارج ولرب النخل ثلثه لأنه استأجر أحدهما بدراهم معلومة في مدة معلومة واستأجر الآخر ببعض الخارج فجاز كلاهما قال ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث ولأحد العاملين بعينه الثلثين وللآخر على صاحب الثلثين أجر مائة درهم كان هذا فاسداً لأن صاحب النخل دفع النخل إليه بثلثي الخارج واشترط عليه أن يستأجر فلاناً بمائة درهم وكان شرط إجارة في إجارة فلا يجوز وهذا استشهد في الأصل وليس هذا كما لو دفع إليه النخل معاملة بالنصف وعلى أن يستأجر الآخر فإنه يجوز لأنه لم يعين هناك الأجر مستحقاً عليه بعقد الإجارة والعمل مستحق على العامل فإن شاء عمل بنفسه وإن شاء عمل بأجرائه وأما هاهنا فقد عين المستحق بالعقد فكان ذلك شرط إجارة في إجارة وقد ذكر في صدر الكتاب أنه لو دفع أرضه إلى رجل مزارعة على أن يكون لرب الأرض الثلث والثلثان للعامل ويعمل فلان معه بالثلث كانت المزارعة جائزة بين الدافع وبين المزارع ويبطل بين الأجنبي وبين العامل وهاهنا أبطل العقد كله فمن أصحابنا من جعل في المسألة روايتين وبعضهم فرق بينهما لوضع المسألة فقال إن هاهنا ذكر بحرف الشرط وقال على أن فلاناً يعمل معه بأجر مائة درهم فيكون شرط إجارة في إجارة وأما في مسألة المزارعة فقال ويعمل فلان معه فعطف العقد الثاني على العقد الأول وذلك فاسد وإضافة العقد الفاسد إلى الصحيح لا يبطل حكم الصحيح لأن المعطوف لا يكون شرطاً في المعطوف عليه فافترقا من هذا الوجه ومنهم من فرق بين المعاملة والمزارعة فقال إن المزارعة فيها معنى الشركة ومعنى الإجارة والإجارة لا تبطل بالشروط الفاسدة والشركة لا يبطلها الشروط الفاسدة فلما كان هذا العقد أشبه

بالاجارة من وجه واشبه بالشركة من وجه فينظر الى الذي اشترط له الشركة في الخارج غلب حكم الشركة على الاجارة فصار بمنزلة الشرط
في الشركة والشركة لا تبطلها الشروط الفاسدة • واذا اشترط لغيره اجرا مائة درهم فقد غلب حكم الاجارة وصار العقد عقد الاجارة وصار الشرط في الاجارة
والاجارة تبطلها الشروط الفاسدة ولهذا المعنى يفسدها هاهنا قال واذا دفع رجل الى رجل ارضا له سنته هذه مزارعة الى رجل يزرعها ببذره وبقره فما
خرج فهو بينهما نصفان وعلى ان يستاجر فلانا يعمل معه بمائة درهم فهذا فاسد لما ذكرنا انه اشترط اجارة في اجارة وكذلك لو كان البذر من صاحب
الارض وكذلك لو دفعه الى رجلين معاملة هذه السنة على ان نصف الخارج لصاحبه والنصف الباقي لاحد العاملين بعينه وللعامل الباقي على شريكه
اجر مائة درهم في عمله فهو فاسد لما ذكرنا انه شرط اجارة في اجارة ولم يذكر في الاصل حكم الخارج من البذر في هذا الموضع والجواب فيه ان الخارج
كله له وعليه اجر مثل العاملين لانهما طلبا من منافعهما عوضا فلم يسلم لهما فاستحقا اجر المثل هكذا قال بعض مشايخنا وقال بعضهم المزارع الاول
هو الذي يضمن للمزارع الثاني اجر مثل عمله لانه هو الذي استاجره ثم يرجع بما ضمن على رب الارض لان رب الارض لما شرط عليه استيجار الثاني صار
كانه وكله باستيجاره وشرط عليه ان لا يرجع عليه بالاجر فصح الاستيجار عليه وبطل الثاني كما لو وكله بشراء شيء وشرط ان لا يرجع عليه بالثمن فاشترى
صح الشراء به وكان له ان يرجع كذلك هاهنا وعلى المزارع الاول اجر مثل الثاني الذي عمل معه لا يزاد على مائة درهم لان اجره كان مسمى بالعقد فاذا
فسد العقد استحق اجر المثل ولا يجاوز المسمى واما المزارع الاول فيجب له اجر المثل بالغا ما بلغ لان اجره لم يكن مسمى فاذا فسد وجب اجر المثل بالغا
ما بلغ لان اجر المثل انما يجب بالغا ما بلغ اذا لم يرض بالمسمى والرضى بالمسمى انما يكون اذا كان المسمى معلوما فاما اذا كان مجهولا فلا يتصور فيها الرضا
واذا كان كذلك قلنا ان الثاني كان المسمى له معلوما فلا يزاد عليه لانه قد رضي بذلك القدر واما الاول فقد كان اجره مجهولا فيجب اجر مثله
بالغا ما بلغ وقيل ان هذا على قول محمد فاما على قول ابي يوسف فانه يجب للعامل الاول من اجر المثل لا يزاد على المشروط وهو نصف الخارج على ما
اختلفوا في مسئلة في اخر كتاب الشركة • لو ان رجلين اشتركا على ان يحتطبا ويحتشا على ان ما يحصل كان بينهما نصفين كان هذا فاسدا ولو جمع احدهما
واعانه الاخر فان للمعين اجر مثل عمله بالغا ما بلغ على قول محمد لانه شرط له النصف من الذي يحصل وهو مجهول فيجب اجر مثل عمله بالغا ما بلغ وقال
ابو يوسف له اجر مثل عمله ولا يزاد على قيمة نصف المجموع وان كان في الابتداء مجهولا فقد صار عند جمعه معلوما وكان استاجره على ذلك النصف ولا
يزاد عليه كذلك هاهنا نصف الخارج وان كان في الابتداء مجهولا فقد صار عند جمعه معلوما فوجب ان لا يزاد على النصف هذا اذا كان البذر
من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فالخارج كله له وعليه اجر مثل الثاني لا يزاد على المسمى لانه رضي به فلا يزاد عليه وعليه
اجر مثل الارض بالغا ما بلغ على قياس قول محمد وعلى قول ابي يوسف لا يزاد على المشروط كما قلنا في الفصل الاول قال ولو كان نخل بين رجلين
فدفعاه الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل بثلثا ذلك النصف من نصيب احدهما بعينه وثلثه من نصيب الاخر والباقي بين صاحبي
النخل اثلاثا للذي شرط الثلث من نصيبه ثلثه وللاخر ثلثاه فهو جائز على ما اشترطوا لانهما استاجرا العامل بنصف الخارج على ان يكون الاجر على احد صاحبي
النخل اكثر من الاخر على الاخر ومثل هذا يجوز كما لو استاجرا رجلا على ان يعمل لهما عملا معلوما بعشرة دراهم على احدهما تسعة وعلى الاخر درهم كان
ذلك جائزا كذلك هاهنا والشرط الذي شرطا لانفسهما جائز ايضا لانهما لو لم يشترطا كان كذلك فاشتراطه لا يفسد العقد ولا يغيره لانه
اذا اشترط ثلثا النصف من نصيب احدهما يبقى له ثلث النصف كما اشترط واذا اشترط ثلث النصف من نصيب الاخر يبقى له الثلثان كما لو اشترط
كان جائزا قال ولو اشترطوا ان نصف الخارج لاحد صاحبي النخل بعينه نصيبه الذي هو له منه والنصف للاخر للعامل ثلثه ولصاحب
النخل ثلثاه فهذا فاسد لانهما استاجرا اجيرا على ان يعمل لهما والاجر على احدهما فهذا لا يجوز كما قلنا في المزارعة وانما قلنا ذلك لانهما اذا اشترطا لاحد
صاحبي النخل النصف فقد شرط ما هو ملك له واظهر نفسه ان لا يعطي العامل شيئا فقد استاجر العامل على ان يعمل لهما على ان يكون اجر عمله من النصف الاخر
ثلثه وللصاحب ثلثاه وهذا لا يجوز والخارج بين صاحبي النخل بينهما نصفان لانه تولد من ملكهما وعليهما اجر مثل العامل لانهما استوفيا منفعته بعقد
فاسد وليس هذا كما ذكرنا في المزارعة • ان رجلا لو دفع ارضه وبذره الى رجل مزارعة سنة على ان للعامل ثلثي الخارج على ان يستاجر المزارع
فلانا ليعمل معه في الزرع فان هذه المزارعة فاسدة ويضمن المزارع الاول للمزارع الثاني اجر مثل عمله ثم يرجع بذلك على رب الارض وهاهنا
يضمنان جميعا اجر مثل عمله والفرق بينهما هو ان صاحبي النخل هاهنا استاجرا العامل عينا ان الذي شرط لنفسه الثلث شرط جميع اجره على نفسه فسد
العقد فاذا فسد العقد فيهما جميعا استوفيا منافعه بعقد فاسد فعليهما اجر مثله وفي مسئلة المزارعة عمل العاملين حصل لرب الارض من جهة
المزارع الاول لان رب الارض استاجر العامل الاول على الخارج واشترط عليه استيجار العامل الثاني فعمل الثاني حصل له من جهة المزارع الاول
لا من جهة نفسه لانه لم يستاجره لنفسه فكان المزارع الثاني ان يرجع باجر عمله على الذي استاجره ثم يرجع هو على رب الارض ليصل كل واحد
الى حقه • فان قيل لم لا يكون معينا لاحدهما ويؤاجر نفسه من الاجر ثلثي النصف قيل له انما لم يكن هكذا لانهما دخلا في هذا العقد على سبيل المعاملة
فلا يكون هو معينا لاحدهما الا بالافصاح والتصريح كما لو اشتريا عبدا بالف درهم على ان يكون الثمن على احدهما فانه لا يجوز ولا يكون واهبا شيئا منه
للذي لم يشترط عليه الثمن الا بالافصاح كذلك هاهنا قال ولو اشترطوا ان للعامل نصفه ثلثه من نصيب احدهما وثلثاه من نصيب الاخر
والنصف الباقي بين صاحبي النخل نصفين فهذا فاسد لان احدهما جعل لنفسه من نصيب صاحبه سهما من غير ان يكون فيه راس المال ولا

ضمان ولا عمل فقد ذكرنا هذه المسئلة قبل هذا في المزارعة فاجاز المزارعة وابطل الشرط وقد ذكرنا فيما تقدم قال ولو اشترطوا ان يقوم عليه العامل
واحد صاحبي النخل بعينه والخارج بينهما اثلاثا فهو فاسد اما فساده بين صاحب النخل الذي شرط عمل نفسه وبين العامل فظاهر لانه لما شرط عمل نفسه مع
العامل فقد عدمت التخلية بين رب النخل وبين العامل وذلك يوجب فساد المعاملة واما فساد العقد بين الباقي وبين العامل فلمعنيين احدهما ان عمل
صاحب النخل الذي اشترط عمله لا يتقوم فيه بحال كما لا يتقوم الحر والخمر فكان ذلك فسادا قويا فيفسد العقد كله كما لو جمع بين الحر والخمر والعبد في البيع
او بين الخل والخمر والثاني ان احد ربي النخل لما شرط عمل نفسه فقد صار ما شرط للعامل مجهولا لان العامل من ربي النخل لا يرضى ان يكون اجره من نصيبه
مثل اجره من نصيب صاحبه لانه يزعم انه عمل معه فصار اجر العامل من نصيبه مجهولا ايضا فيبطل العقد فيجب له اجر العامل وحصته من الخارج و
للعامل اجر مثله فيما عمل ولم يذكر في الاصل انه عليهما او على احدهما وينبغي ان يكون عليهما نصفين لانهما استوفيا المنفعة جميعها بعقد فاسد فله
منهما اجر المثل ولو اشترطوا الذي يعمل من صاحبي النخل نصف الخارج والباقي بين الاخر وبين العامل نصفين كان جائزا لان الشريك العامل لما شرط
لنفسه النصف شرط ما هو ملك له فيصير كانه عمل في ذلك لنفسه فالخارج كله له ولم يدفع نصيبه معاملة وبقيت المعاملة بين شريكه وبين الاجنبي
بالنصف وذلك جائز قال ولو اشترطوا ان يعملا جميعا مع العامل على ان الخارج بينهم اثلاث فهو فاسد لانهما لم يخليا بين النخل وبين العامل فلم يصح
المعاملة وعليهما اجر مثل العامل لاستيفاء منفعته بعقد فاسد قال ولو كان شرط العمل على العامل وحده سنة بعد هذه السنة او شرطوا
ذلك بعد ثلث سنين فهو جائز وكذلك هذا في المزارعة من ايهما كان البذر لان المعاملة استيجار الشخص ببعض الخارج وايضا فالاجارة الى وقت
لا يجيء بعد جائز عندنا على ما ذكرنا في كتاب الاجارة والمعنى في ذلك انهما وان تعاقدا على الوقت الحاضر فانه يقع على مستقبل من الاوقات • الا ترى انه
لو استاجر شهرا او شهرين يصح ذلك ويقع على الايام المستقبلة كذلك هاهنا • وقد روي عن عيسى بن ابان رحمه الله انه قال لو اراد احدهما ان
ينقض الاجارة قبل ان يجيء اول وقت الاجارة جاز نقضه لان له ان يخرج عن لزوم الاجارة كما قال لو ان رجلا كفل عن رجل بغير اذن الطالب ثم اراد ان
ينقض الكفالة قبل اجازة الطالب وباع عبد رجل بغير اذنه ثم اراد ان ينقض البيع قبل اجازة صاحبه كان له ذلك كذلك هاهنا • وذكر ابو الحسن
الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره انه ليس لواحد منهما ان ينقض الاجارة لان الاجارة قد وجبت في الحال والصحيح ما قال عيسى وبه اخذ مشايخنا
قال واذا دفع رجلا نخلا الى الرجلين نخلا لهما معاملة هذه السنة على ان يقوما عليه فما خرج فللعامل نصفه بثلثا ذلك النصف لواحد منهما بعينه و
للاخر والباقي بين صاحبي النخل نصفان فهو جائز على ما اشترطوا لانهما استاجرا اجيرين على ان يكون اجر احدهما اكثر من اجر الاخر فذلك جائز وشرط الباقي
بينهما نصفين جائز ايضا لانهما لو لم يشترطا كان هكذا وان شرطا ما نا به الا تاكيدا قال ولو اشترطوا ان النصف بين العاملين نصفان وما بقي بين صاحبي
النخل لاحدهما بعينه ثلثاه وللاخر ثلثه فالمعاملة فاسدة لان النصف شرط للعاملين فكان ذلك من حالهما جميعا على السواء وبقي الباقي بينهما من نصيب
على السواء فلما اشترطا لاحدهما الثلث وللاخر الثلثان فصاحب الثلثين شرط لنفسه سهما من نصيب شريكه من غير ان يكون له فيه ضمان ولا راس مال
ولا عمل فيبطل قال ولو اشترطوا ان النصف للعاملين من نصيب احدهما بعينه ثلثا النصف ومن نصيب الاخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل ثلثاه
للذي شرط له الثلث وثلثه للذي شرط له الثلثين فهو جائز على ما اشترطوا لان هذا هو الواجب بالعقد فالشرط لا يوجب فساد العقد قال ولو
اشترطوا ان النصف الباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلثين وثلثه للذي شرط الثلث كانت المعاملة فاسدة لان صاحب الثلثين شرط لنفسه
سهما من نصيب صاحبه من غير ضمان ولا عمل ولا راس مال فلا يجوز قال ولو اشترطوا ثلث الخارج لاحد العاملين بعينه وثلثه لصاحبي النخل
وللعامل الاخر اجر مائة درهم على صاحبي النخل فهو جائز لان صاحبي النخل استاجرا العاملين احدهما بثلث الخارج والاخر بمائة درهم فجاز كما لو استاجرا
اجيرين يعملان لهما عملا على ان يكون اجر احدهما دراهم واجر الاخر دنانير قال ولو كانوا اشترطوا المائة على احد صاحبي النخل بعينه كانت المعاملة فاسدة
لانهما اشترطا اجر احد العاملين من مال مشترك بينهما واجر الاجير على احدهما فلا يجوز كما لو استاجرا اجيرين ليعملا لهما على ان يكون اجر احدهما
عليهما واجر الاخر على احدهما • فان قيل لم لا قال بانه يبطل العقد بينهما وبين العامل الذي شرط له المائة على احدهما • ويقبل العقد بين الذي
شرطا له وبين صاحبي النخل • قيل له ان احد صاحبي النخل الذي اشترط المائة من قبله انما رضي بايجاب الشركة في نصيبه بشرط ان يلزم صاحبه مائة
درهم فلما لم يسلم له ذلك الشرط عدم رضاه فيبطل العقد بينهم في الكل فلما افسدنا المعاملة كان الخارج لصاحبي النخل لانه نما ملكهما وللعامل الذي
شرط له ثلث الخارج اجر المثل بالغا ما بلغ على صاحبي النخل لانهما استعملاه بعقد فاسد ببدل مجهول فيجب له اجر مثله بالغا ما بلغ وللعامل الاخر اجر
مثله فيما عمل لا يجاوز به مائة درهم على الذي شرط له من المائة لانه هو الذي شرط له المائة واستاجره بعقد فاسد ثم هو يرجع بنصف ذلك على شريكه
في النخل لان منفعته هذا عادت اليهما فيرجع عليه بنصف ذلك قال ولو شرطوا ان المائة على العامل الذي شرطا له الثلث كانت المعاملة فاسدة
ايضا لما ذكرنا من قبل فان عملوا على هذا فالخارج لصاحبي النخل لما ذكرنا وللعامل الذي شرطا له الثلث اجر مثله والاجر مثل صاحبه عليهما لما
ذكرنا غير ان قلصاحبه عليه اجر مثله ولا يجاوز به مائة درهم لما ذكرنا قال واذا دفع الرجل الى الرجلين ارضا له هذه السنة ليزرعاها ببذرهما
وعملهما فما اخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد العاملين بعينه وثلثه للاخر والسدس لرب الارض فهذا فاسد لان المزارعين هما اللذان استاجرا
الارض لان البذر من جهتهما على ان يكون الاجر على احدهما وهذا لا يجوز وانما قلنا هذا لان الذي شرط لنفسه النصف فقد اظهر من نفسه ان له

يعطي رب الارض شيئا من الاجر لان النصف خرج من يد صاحبه فاذا كان كذلك فقد استاجر الارض بسدس الخارج على ان يكون ذلك السدس على احدهما
بعينه وهو الذي شرط له الثلث وذلك لا يجوز قال فان شرطوا لاحدهما اربعة اعشار الخارج وللاخر الثلث ولرب الارض ما بقي كان جائزا لان كل واحد
منهما شرط لنفسه اقل من نصيبه وهو النصف فكان نصيب رب الارض اقل من نصيبهما جميعا فجاز ذلك قال ولو اشترطوا نصف الخارج لاحدهما بعينه ولرب
الارض عليهما مائة درهم وللاخر الثلث ولرب الارض السدس كان جائزا على ما اشترطوا لان الذي استاجر له النصف استاجر نصف الارض بمائة درهم
والاخر استاجر بسدس الخارج وكل ذلك جائز قال ولو اشترطوا ان ما اخرجت الارض بينهم اثلاث ولرب الارض على احدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا
اما فساده بين رب الارض وبين المزارع الذي شرط عليه المائة فانه اجر منه نصف الارض بنصيبه من الثلث الخارج المشروط له وبمائة درهم واستيجار
الارض ببعض الخارج وبالدراهم لا يجوز لانه يصير جامعا بين شركة واجارة وأما فساده بينه وبين العامل الاخر فلجهالة الاجر لانه لما شرط لاحدهما
بعينه مائة درهم فقد صار ما شرط لرب الارض من ثلث الخارج مجهولا لانه يقول اني لما شرطت على نفسي مائة درهم ولا اعطيه من الثلث المشروط له
ما يعطيه صاحبي ولكني اعطيه لاقل من ذلك وذلك القليل مجهول من نصيبه فكان حصته من الثلث من نصيب الاخر الذي لم يشترط عليه المائة مجهولا وجهالة
الاجر تبطل العقد قال ولو شرطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لانهما استاجرا الارض بثلثي الخارج واشترطا على رب الارض مائة درهم عطية منه لهما
وقد شرطا لانفسهما منفعة في العقد ولم يوجبها العقد فاوجب ذلك فساد العقد كما لو اشترطا غيرها من المنافع التي لا يوجبها العقد او نقول
ان رب الارض اجر الارض منهما ببعض الخارج واشترى منهما ببعض الخارج مائة درهم وهذا لا يجوز لان هذا بيع في اجارة او هذا بيع ما لم يخلق فلا يجوز
او يقول انه اجر الارض منهما ببعض الخارج بشرط ان يهب المواجر للمستاجرين مائة درهم وذلك لا يجوز كما لو باع شيئا بشرط ان يهب البائع للمشتري شيئا
انه لا يجوز وجميع ما اخرجت الارض لصاحب البذر ولرب الارض اجر مثل الارض عليهما هذا اذا اشترط مائة درهم على رب الارض لهما قال ولو اشترط
مائة درهم على رب الارض لاحدهما بعينه واشترطوا الخارج اثلاثا ففي قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على قول من اجاز المزارعة هذه مزارعة
فاسدة والخارج لصاحب البذر لان الاصل عنده ان بعض العقد اذا فسد فسادا قويا فسد الكل كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت انه يفسد الكل عنده
كذلك هاهنا فسد العقد بين رب الارض وبين من شرط له بمائة درهم على رب الارض فسادا قويا فاوجب ذلك فساد الكل وأما عندهما فيبطل فيما وجد
فيه علة الفساد ولا يبطل في الكل كما قالا في السلم كذلك هاهنا يبطل العقد بين رب الارض وبين من شرط له مائة درهم ويكون العقد بين رب الارض
وبين العامل الثاني الذي لم يشترط له شيئا جائزا قال و ياخذ المزارع الثلث وياخذ رب الارض السدس ويكون نصف الخارج للمزارع الاخر لان المزارعة
فاسدة في حقه وعليه لرب الارض اجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعته بعقد فاسد ومن اصحابنا من قال ان الجواب في المسائل المتقدمة
على هذا انه يفسد العقد كله على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعلى قولهما يفسده في الجانب الذي وجد فيه علة الفساد ويكون الباقي جائزا ومنهم
من قال ان المسائل الاول يفسد العقد كله بالاتفاق وفرق ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بين تلك المسائل وبين هذه المسئلة وقال انما فسد جميع العقد
في تلك المسائل لان العقد وقع فاسدا مع احدهما في الابتداء فيفسد الكل كما لو باع عبدين فاذا احدهما حر فاما هاهنا فالعقد وقع في الابتداء جائزا
معهما الا انه شرط شرطا فاسدا بعد صحة العقد فيفسد في جانب من وجد فيه ذلك الشرط ولم يفسد في جانب من لم يوجد فيه ذلك الشرط والله اعلم

باب مشاركة العامل مع غيره

قال واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا له معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما
خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يامره ان يعمل في ذلك برايه فدفعه العامل الى رجل اخر على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه هذه السنة فما خرج منه فثلاث
الثلث فعمل على هذا فاخرج تمرا كثيرا فجميع الخارج لصاحب النخل وللعامل الاخر على الاول اجر مثل عمله ولا اجر للاول على رب النخل وانما كان الخارج كله
لصاحب النخل لان العامل الاول لما دفع الى الثاني بغير اذن صاحب النخل صار ضامنا كذلك لان رب النخل لم يرض بشركة غيره فلما اشرك فيه غيره صار
غاصبا وصار بمنزلة رجل غصب نخل انسان ودفعها الى اخر معاملة على ان الخارج يكون كله لصاحب النخل كذلك هاهنا وانما كان للثاني على الاول
اجر مثل عمله لانه استاجره بثلث الخارج وقد حصل الخارج الا انه لم يسلم له فصار كما لو استاجره باجرة معينة ثم استحقت الاجرة انه يجب اجر المثل كذلك
هاهنا وانما يجب اجر المثل بالغا ما بلغ على قياس قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يجاوز به ثلث الخارج على
ما ذكرنا من قبل ولا اجر للعامل الاول على رب النخل لانه خالف امره وصار غاصبا والغاصب لا يجب له الاجر وليس هذا كالمزارعة انه لو دفع ارضا وبذرا
الى رجل مزارعة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برايك فدفع المزارع لغيره مزارعة انه لا شيء لرب البذر من الخارج لان ضمان البذر يجب على الاول لانه
استهلك البذر فلما ضمن البذر صار البذر ملكا له بالضمان فصار كانه دفع ارضا وبذر بنفسه ليكون الخارج بين الدافع وبين المدفوع اليه على
ما اشترطا وأما هاهنا فالنخل لم يصر مستهلكا بالدفع الى غيره فبقي على ملك رب الارض فيكون الخارج كله له وان هلك الثمر في يد العامل
الثاني بغير فعله كما لو اصابته آفة فلا ضمان عليه ولا على الاول لان هذه زيادة حصلت في المغصوب فعلى المغصوبة اذا هلك في يد الغاصب
بغير فعل احد لا ضمان على احد كذلك هاهنا وان هلك الثمر بعمل الثاني فانه ينظر ان هلك بعمل يعمله هو مخالفا في ذلك العامل الاول فالضمان
عليه خاصة ولا ضمان على الاول كولد المغصوبة اذا استهلكه انسان ان الضمان يجب على المستهلك ولا يجب على الغاصب وان هلك بعمله وهو لم
يخالف الاول في ذلك العمل فان صاحب النخل بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان عمل الثاني اذا كان باذن الاول فذلك العمل

يكون منسوبا الى الاول فصار كان الاول هو الذي عمل ذلك العمل لانه ان ضمن الاول فلا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني فله ان يرجع به على الاول لان
الثاني عامل للاول فلا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني فله ان يرجع به على الاول لان الثاني عامل للاول بما امره به فيرجع عليه بما ضمن هذا كله اذا لم
يقل له اعمل فيه برايك قال ولو كان رب النخل امر الاول ان يعمل فيه برايه فدفعه الاول الى الثاني بالثلث كان جائزا لانه لما اطلق له العمل فيه برايه فقد رضي
باشتراك غيره فيه على ما ذكرنا في المضاربة والمزارعة ثم ينظر ان قال رب النخل دفعت اليك معاملة بالنصف فالنصف له والثلث للعامل
الثاني والسدس للعامل الاول ولو كان رب النخل قال للعامل الاول ما رزقك الله تعالى فيه من ثمر فهو بيننا نصفان او قال ما اخرج الله تعالى لك من شيء
وقال اعمل فيه برايك فدفعه الاول الى الثاني بالثلث كان ثلث الخارج للاخر والباقي بين الاول وصاحب النخل نصفان لان هذا هو القدر الذي رزقه
الله تعالى بعد نصيب الثاني على ما ذكرنا في المضاربة والمزارعة قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هذه السنة فما خرج من ذلك
فللمزارع منه عشرون قفيزا ولرب الارض ما بقي فاعلم بان دفع الارض والبذر اليه على ان للمزارع عشرون قفيزا استيجار منه للعامل فلا يكون ذلك
مزارعة على ما ذكرنا من قبل وصار مستاجرا اجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة يجب الاجر دينا في ذمته دراهم او دنانير فاذا دفعها الاول
الى الثاني مزارعة بالنصف فقد استاجره بنصف الخارج فهو لا يملك نصف الخارج ولا اسما من الخارج فلم ينعقد اجارته على نصف الخارج سوا ملك
رب الارض والبذر للعامل اعمل فيه برايك او لم يقل لانه اجير له في ذلك العمل فليس له ان يحدث الشركة في ماله وان قال له اعمل فيه برايك كما لو
استاجر اجيرا ليعمل له بالدراهم فليس للاجير ان يشرك غيره في مال المستاجر وان قال له اعمل فيه برايك كذلك هاهنا فلو عمل الثاني فالخارج كله
لرب الارض لانه متولد من بذره وللعامل الثاني على الاول اجر مثله لانه هو الذي استاجره فكان له اجر مثل عمله عليه وللعامل الاول على رب الارض
اجر مثل ذلك العمل لان الاول لم يكن مخالفا بدفعه الى الثاني لان الضمان انما يجب باحداث الشركة ولم يحدث الثاني الشركة وصار كان الاول استاجر
اجيرا ليعمل في النخل ولو كان كذلك كان اجر الثاني على الاول كذلك هاهنا وللاول على رب الارض اجر مثل ذلك العمل وكذلك ان لم تخرج الارض
شيئا ان الثاني يرجع على الاول باجر مثل عمله وللاول ان يرجع على رب الارض باجر مثل ذلك العمل لان احدهما لم يكن متعلقا بالخارج حتى يفوت
بفواته ولكنه تعلق بالذمة فالذمة باقية قال ولو دفع اليه ارضا وبذرا مزارعة بالنصف وقال اعمل فيه برايك او لم يقل له فدفعها الى اخر مزارعة على
ان للاخر منه عشرين قفيزا فعمل فالخارج بين رب الارض وبين الاخر نصفان وللاخر على الاول اجر مثل عمله وهذا على ما ذكرنا انه اذا شرط للاخر
منه عشرين قفيزا او غير ذلك ولم يشرط له بعض ذلك كانت المزارعة فاسدة وكان حكمها حكم الاجارة ثم المزارعة هاهنا بين رب الارض وبين
المزارع الاول جائزة بالنصف فلما دفع الاول الى الثاني على ان للثاني عشرين قفيزا صار كانه استاجره اجارة فاسدة وللمزارع ان يستاجر غيره
فكذلك المعين كان الخارج بينه وبين رب الارض وبين الاول على الشرط وللاخر على الاول اجر مثل عمله لفساد الاجارة قال ولو دفع اليه ارضا على
ان يزرعها ببذره وعمله فما خرج منها فلرب الارض منه عشرون قفيزا والباقي للمزارع او كان شرط الاقفزة للمزارع والباقي لرب الارض فهذه
مزارعة فاسدة على ما ذكرنا غير مرة فاذا دفعها المزارع الى اخر بالنصف والبذر من عند الاول او من قبل الاخر فعمل فالخارج بين المزارعين
نصفان لان الاول استاجر الارض من رب الارض اجارة فاسدة ومن استاجر اجارة جائزة او فاسدة ودفعها الى اخر مزارعة بالنصف والبذر
من قبله او من قبل الثاني كان ذلك جائزا ولرب الارض اجر مثل ارضه على الاول لانه استعملها بحكم عقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها ولو لم يعمل الاخر في
الارض بعد ما تعاقدا المزارعة حتى اراد رب الارض اخذ الارض ونقض ما تعاقدا عليه فله ذلك لان فساد العقد عذر فيه ونقض كمن اشترى
شيئا شراء فاسدا واجرها من غيره كان للبائع ان ينقض الاجارة ولو كان الاجر بذر زرع لم يكن لرب الارض اخذ ارضه حتى يستحصد الزرع لان الاجارة
ايضا تنفسخ بالعذر قبل الزراعة فاما بعد الزراعة فلا تنفسخ بالعذر كما قلنا في الدين انه تنفسخ قبل الزراعة ولا تنفسخ بعد الزراعة ولان الزرع
كما تنقض بالعذر كذا تبقى بالعذر وفي اخذ الارض هاهنا ضرر بالمزارع الثاني فيبقى لحقه قال ولو كان رب الارض دفعها الى الاول
مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برايك او لم يقل فدفعها الاول وبذرا معها الى اخر مزارعة على ان للاخر عشرين قفيزا مما تخرجه الارض او اشترطا
ان للاول عشرين قفيزا فعمل على ذلك فالخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان وللاخر على الاول اجر مثل عمله لان المزارعة الاخيرة فاسدة
لما ذكرنا غير مرة وصار كان الاول استاجر العامل بالدراهم وقد كانت المزارعة بين العامل وبين رب الارض صحيحة وكان الخارج بينهما نصفان
وللاخر على الاول اجر مثل عمله لانه استوفى عمله بعقد فاسد فلو كان البذر من جهة المزارع الاخر فالخارج كله للاخر لانه متولد من بذره وعلى المزارع
الاخر اجر مثل الارض للمزارع الاول لان الاول استاجرها اجارة صحيحة والثاني استوفى منافع الارض التي استاجرها الاول بعقد فاسد فيكون له
اجر مثل الارض ولرب الارض على المزارع الاول اجر مثل ارضه لان المزارعة كانت صحيحة بينهما بنصف الخارج ولم يكن لرب الارض نصف الخارج
حتى يثبت لانه انما استحق ذلك الخارج عليه فاذا استحق الخارج بعد ما تعين له رجع عليه باجر المثل كما لو كانت الاجرة عينا فاستحق قال واذا دفع
الرجل الى الرجل نخلا له معاملة هذه السنة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك ولم يعمل فدفعه الى اخر معاملة بعشرين قفيزا مما يخرج فعمل فيها فالخارج
بين الاول وصاحب النخل نصفان وللاخر على الاول اجر مثل عمله وهذا على ما ذكرنا في المزارعة ان المعاملة بين رب النخل وبين العامل الاول
صحيحة بالنصف وبين الثاني والاول فاسدة فصار كانه استاجر الثاني فكذلك المعنى قلنا ان الخارج بين الاول وصاحب النخل نصفان

لعقد المعاملة وللاجير على الاول اجر مثله لفساد المعاملة • وكذلك لو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين قفيزا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف فالخارج لصاحب النخل لان المعاملة الاولى كانت فاسدة فالخارج كله له لانه تولد من نخله وللعامل الاجر على الاول اجر مثل عمله لانه استاجره بالنصف لم يقدر على تسليمه وقد استحق ذلك فيجب عليه اجر مثل عمله وللاول على صاحب النخل اجر ما عمل للاخر لان العامل الاول لو عمل بنفسه كان له اجر المثل على صاحب النخل كذلك اذا عمل غيره باذنه ولا ضمان عليهما في ذلك • اما العامل الاول فلا يضمن في تسليمه النخل الى الثاني بغير امر صاحبه لانه لم يوجب الشركة للثاني في نصيب رب النخل لانه شرط له من نصيب نفسه ولم يكن له نصيب فلم يحصل هناك للثاني شركة فلا يضمن شيئا واما الثاني فلانه اجير ولا ضمان على الاجير

باب مزارعة المرتد ومعاملته

قال • واذا دفع المرتد ارضه وبذره مزارعة بالنصف • فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يدفع المرتد ارضا وبذرا او يدفع ارضا بعينه بذره او اما ان ياخذ ارضا وبذرا او ياخذ ارضا بعين بذره فان دفع ارضا وبذرا فعمل على ذلك المزارع وخرج الزرع وقتل المرتد على ردته او مات او لحق بدار الحرب فالخارج كله للمزارع وعليه مثل ذلك البذر الذي قبض لان عقود المرتد عند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم ظهر انه وقع جائزا فان قتل على الردة او مات او لحق بدار الحرب تبين انه وقع فاسدا او ظهر ان المرتد استاجر العامل اجارة فاسدة وان المزارع حيث زرع واستهلك البذر توجه كان باطلا فكان غاصبا للبذر والارض فيغرم بذرا مثل بذره ويغرم نقصان الارض كما قلنا في الغاصب واما على اصلهما فعقود المرتد جائزة وما خرج من الزرع فهو بين المرتد والمزارع على ما اشترطا • ولو دفع الارض بعينها بذرا فزرعها المزارع ببذره فخرج الزرع فان كانت المزارعة نقصت الارض فالخارج كله للمزارع وعليه نقصان الارض • وان لم ينقص الزراعة كان ينبغي في القياس ان يكون كله للمزارع ولا شيء عليه من اجر الارض ولا غيره لانه بمنزلة الغاصب وفي الاستحسان يجوز اذا لم ينقص الارض شيئا ويكون الخارج بين ورثة المرتد وبينه على ما اشترطا • وجه الاستحسان ان المرتد محجور عليه لحق الورثة في مصالح غير محجور عليه في منافعه فاذا انتقصت الارض من الزراعة كان في تجويز عقد المزارعة وتصحيحه ضرر على الورثة لان المزارع في براءة عن ضمان النقصان ضرر بهم وفي ابطال المزارعة وتصحيحه ضرر على الورثة لان المزارع في براءة عن ضمان النقصان ضرر بهم وفي ابطال المزارعة منفعتهم لانه يجب ضمانها للورثة فاما اذا لم تنقص الارض فان في تجويز المزارعة منفعة الورثة لانه يصل اليهم نصف الخارج وفي ابطالها ضرر عليهم لانه لا يصل اليهم شيء من الزرع ولا فلما كان تجويزها انفع لهم جوزناها • مثال هذا ما نقول في العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه بغير اذن مولاه فاستعمله المستاجر فاستعمل المستاجر فلحقه النقصان منه فان المستاجر يضمن قيمة النقصان وان لم يلحقه النقصان وخرج من العمل سليما ففي القياس لا يجب له شيء وفي الاستحسان الاجر لان ابطال الاجارة لنفي الضرر وههنا الضرر في افسادها ولا ضرر في جوازها بل فيها منفعة للمولى • فاما اذا اخذ المرتد ارضا بعينه بذره فزرعها ببذره ثم قتل على ردته او مات فالخارج كله لورثته ولا شيء لرب الارض من نقصانها وانما صار الخارج لهم لان المرتد استاجر الارض ببعض الخارج وظهر انها كانت فاسدة حين قتل على الردة فيسلم الزرع كله لصاحب البذر وانما لم يجب عليه نقصان الارض لان رب الارض هو الذي سلطه على ذلك فلا يلزمه الضمان منه • ولو اخذ المرتد ارضا وبذرا فزرع وخرج الزرع فهذه المزارعة جائزة والخارج بينهما على ما اشترطا لانه اجر نفسه وعقد على منافع نفسه ولا ضرر للورثة في ذلك لانه اتلف منفعة نفسه بالبدل لان المرتد لا يصير محجورا في منافع نفسه لانه لا حق للورثة فيها وانما الحجر في اموره ويكون الخارج بين رب الارض وبين ورثة المرتد نصفين • وفرق ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بين هذا وبين ما اكتسبه في حال الردة فانه جعل اكسابه التي اكتسبها في حال الردة فيئا للمسلمين ولم يجعل هذا الكسب فيئا بل جعله ميراثا لورثته وانما كان كذلك لان الزرع تابع للارض والارض لا تكون فيئا ههنا فلا يكون الزرع ايضا فيئا لهم وان كان لو انفرد عنها كان فيئا لهم وهذا كما قلنا فيما اذا اشترى ارضا فيها زرع فجاء الشفيع يطلب الشفعة فانه ياخذها مع الزرع الذي فيها • وان كان الزرع مما لا يجب فيه الشفعة لانه اذا كان ثابتا فيها كان تابعا للارض فياخذه معها هذا كله اذا قتل او مات او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فاما اذا اسلم جاز ذلك كله وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وعندهما يجوز هذا كله كما يجوز من المسلم والاختلاف مذكور في كتاب السير

قال • واذا كانا جميعا مرتدين فهذه المسئلة على وجهين اما ان يدفع المرتد الى المرتد ارضا وبذرا مزارعة او دفع الارض خاصة ليزرعها المرتد ببذر نفسه • اما اذا دفع المرتد الى مرتد ارضا وبذرا مزارعة بالنصف فزرعها والخارج كله للمزارع وعليه ضمان البذر ونقصان الارض في تركته اذا مات او قتلا او لحقا بدار الحرب لانه ظهر ان عقد الدافع كان باطلا كانه اجر ارضه وبذره فزرعها بغير عقد فكان حكمه حكم الغاصب على ما ذكرنا هذا على قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واما على قولهما فالخارج بينهما على الشرط • ولو اسلما او اسلم صاحب البذر كان الخارج على الشرط في قولهم جميعا • اما اذا اسلما فقد ظهر ان المزارعة وقعت جائزة ولا يشكل • واما اذا اسلم رب الارض والبذر كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا لانه استاجر المرتد ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم جاز لان العقد يقع على منافعه دون ماله والردة لا توجب الحجر على منافع المرتد على ما ذكرنا ولو اسلم المزارع صار كان المرتد دفع ارضا وبذرا الى مسلم مزارعة وقد ذكرنا جوابه • ولو كان المرتد دفع الارض الى المرتد بعينه البذر يزرعها المرتد ببذره نفسه فزرعها ثم قتلا على الردة او ماتا او لحقا بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقهما فجميع ما اخرجه الارض للمزارع وعليه نقصان الارض ببذره بغير عقد وان لم تنقص الارض شيئا فلا يجب عليه لورثته رب الارض شيء كما في الغصب انه لا يلزمه شيء لورثته رب الارض اذا لم تنقص الزراعة الارض فان اسلما

جاز ما صنعا على ما اشترطا لما ذكرنا • فان اسلم رب الارض ولم يسلم المزارع حتى قتل او مات كان الخارج كله لورثته الارض ثم ينظر ان كان نقص الارض من الزرع النقصان فانه ينقصها فالقياس ان يكون الخارج كله للمزارع ولا شيء لرب الارض ولا لورثته • وفي الاستحسان الخارج بينهما نصفان لانه لما اسلم الارض صار كانه كان مسلما ودفع الارض مزارعة الى مرتد بالنصف والجواب فيه كما ذكرنا

قال • والمرتدة في المزارعة والمعاملة بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فصار حالها بعد الارتداد كحالها قبل الردة لان عقودها نافذة بالاتفاق

قال • واذا دفع المرتد الى مرتد او مسلم نخلا له او الى ورثته ولا معاملة سنته هذه بالنصف فعمل في ذلك ثم قتل صاحب النخل على ردته فالخارج لورثته ولا شيء للعامل في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه خرج من ملكه وعمل العامل لا يصير مستهلكا بخلاف ما اذا دفع المرتد الى مرتد او مسلم ارضا وبذرا مزارعة فزرعها ان الخارج كله للمزارع ويغرم مثل بذره ونقصان الارض لان البذر يصير مستهلكا بالزراعة • ولو كان صاحب النخل مسلما والعامل مرتدا فقتل على ردته بعدما عمل او مات او لحق بدار الحرب او اسلم فهو والخارج بينهما على ما اشترطا لان صاحب النخل استاجر المرتد بعمل له ولا حق للورثة في منفعته على ما ذكرنا في المزارعة

قال • ولو كان عقد المزارعة او المعاملة في جميع هذه الوجوه وهما مسلمان والبذر من الدافع او العامل ثم ارتد احدهما او ارتدا كلاهما ثم عمل العامل وزرع فادرك وقتل على الردة كان الخارج بينهما على الشرط في قولهم جميعا لان العقد كان صحيحا في حال الاسلام فلا يتغير بالارتداد لانه لم يبق الا العمل والعمل من المسلم ومن المرتد سواء • وليس هذا كما لو دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة ثم ارتد الدافع حابس في الحكم كانه دفع المضاربة بعد الارتداد ونصير موقوفا حتى لو اسلم بعد ما ارتد او قتل او لحق بدار الحرب فانه يبطل عقد المضاربة وههنا اذا دفع الارض والبذر ثم ارتد لا يجعل كانه بعد الارتداد • والفرق بينهما وهو ان المزارعة عقد واجب وقد تم ذلك فالعقد لم يلبس العقد بدليل ان الذي لا بذر من قبله لو اراد ان يمتنع من العمل لم يكن له ذلك ويجبر على اتمامه فلما تم وابرم بالارتداد بعده لا يوجب ابطاله كسائر العقود • فاما المضاربة فلم يتم بدليل ان الدافع لو امتنع قبل ان يشتري شيئا والمضارب امتنع عن العمل كان له ذلك وانما تتم ذلك بالشراء والبيع لرب المال فلما ارتد صاحب المال قبل ان يملك البيع والشراء بنفسه لاجل الردة فلا يملك وكيله ايضا وهو المضارب ان يشتري ويبيع له ايضا مضاربة كانه دفع المضاربة بعد الردة فافترقا من هذا الوجه

باب مزارعة الحربي

قال • واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فدفع اليه رجل ارضا له وبذرا مزارعة هذه السنة بالنصف • فهو جائز والخارج بينهما على ما اشترطا لان الحربي المستامن في عقود المعاملات في مدة امانته كالذمي ولو دفع الى ذمي مزارعة جاز • وينبغي للوالي ان لا يدعه في دار الاسلام هذه المدة اذا دام سنة كاملة لان الذمي لا يترك في دار الاسلام سنة بغير جزية كذلك الحربي وينبغي للوالي ان يتقدم اليه في الخروج ويعلمه انه لو مكث ههنا الى تمام السنة يجعل عليه الجزية ويجعله ذميا على ما ذكرنا في كتاب

قال • ولو اشترى الحربي المستامن ارضا عشرية او خراجية فدفعها الى مسلم مزارعة فهو جائز والخارج بينهما على الشرط لما ذكرنا ان الحربي في مدة امانه كالذمي فصار كدفع الذمي الى مسلم مزارعة • اما اذا اشترى ارضا خراجية ودفعها مزارعة او زرعها بنفسه فقد رضي بوجوب الخراج عليه فلما وجب عليه خراج الارض لا يترك ان يخرج الى دار الحرب وصار ذميا • واختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم يصير ذميا بنفس الشراء لانه بالشراء التزم حقوق الارض واذا التزم حقوق الارض وهي لا تجب في السنة الا مرة كان ذلك دلالة الاقامة • وقال بعضهم بانه لا يصير ذميا ما لم يزرعها او تزرع بامره لان الانسان قد يشتري الارض ليبيعها وقد يشتريها ليزرعها فلما زرعها ظهر انه لم يشترها ليبيعها وانما اشتراها للزراعة والانسان لا يزرع الارض في حال السفر وانما يزرع في حال الاقامة فدل ذلك على التوطن والاقامة • واما اذا اشترى الارض العشرية صارت خراجية في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والجواب فيه كما ذكرنا وعلى قول ابي يوسف لا تصير خراجية ولكن يوضع عليه عشران • وفي قول محمد رحمه الله عشر واحد كما كان وقد ذكرناه في كتاب الزكوة ولم يذكر في الاصل انه على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هل يصير ذميا اذا لم يوجب عليه العشر وروي عنهما انه يصير ذميا وذكر في السير الكبير ان الحربي المستامن اذا استاجر ارض الخراج يصير ذميا لان الخراج يجب على غيره • ولو استاجر ارض العشر في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يصير ذميا لان العشر يجب على غيره • وفي قول محمد يصير ذميا لان العشر يجب عليه وكذلك في قول ابي يوسف

قال • ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاشترى ارضا من ارض اهل الحرب ودفعها الى حربي مزارعة فالخارج بينهما على الشرط في قولهم جميعا اما على قولهما فلان هذه المزارعة كانت جائزة بين المسلمين فكذلك تكون جائزة بين المسلم والحربي كالبيع والشراء وغيره • واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فهذه المزارعة لا تجوز بين المسلمين وتجوز بين المسلم والحربي كالبيع والشراء وغيره • واما على قول ابي حنيفة في دار الحرب كما لو باع المسلم من حربي درهما بدرهمين يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما • وكذلك اذا دفع الارض مزارعة وكذلك لو دفعه المسلم ارض حربي مزارعة بالنصف كانت جائزة في قولهم جميعا • ولو ان هذا المسلم دفع الى حربي مزارعة على ان لاحدهما عشرين قفيزا من الخارج فهما كان جائزا في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول ابي يوسف لان هذا عقد فاسد فيما بين المسلمين والذميين عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه نظر ان العقد اذا كان فاسدا بين المسلمين كان جائزا بين المسلم والحربي في دار الحرب كما لو باع درهما بدرهمين منه لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلم والحربي لان اموالهم في حق المسلمين الا اذا دخل بامان فلا يجوز له ان ياخذ اموالهم بغير طيبة انفسهم • وعلى قول ابي يوسف كل عقد كان فاسدا بين المسلم والحربي على ما ذكرناه في كتاب الصرف ثم على قول ابي حنيفة ومحمد لما جازت المزارعة ياخذ المشروط له ما شرط له فان بقي شيء كان للاخر والا فلا • ولو لم يخرج قدر العشرين لم يخرج الا عشرين

كان ذلك القفيز المشروط له ولا شيء لغيره لانه شرط له العشرين من الخارج فلو لم يخرج لم يكن له على مذهبهما فاذا اخرجت بعض المشروط كان له ذلك القدر فقط • واما على قول ابي يوسف لما فسدت المزارعة كان الخارج كله لصاحب البذر وللآخر الاجر الا انهما ما داما في دار الحرب لا يقضي بذلك ثم يقضي لان حكمنا لا يجري عليهما في دار الحرب فان اسلم الحربي وخرج الينا مسلمين فحينئذ يقضي قال والمزارعة بين المسلمين التاجرين في دار الحرب بمنزلتها بينهما في دار الاسلام انه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لان ما لا يجوز بين المسلمين في دار الاسلام لا يجوز بين المستامنين في دار الحرب حتى انه لو اشترط لاحدهما عشرين قفيزا مما تخرج الارض فذلك فاسد عندهم لان ذلك لا يجوز فيما بين المسلمين في دار الاسلام لا يجوز بين المستامنين في دار الحرب حتى انه لو اشترط لاحدهما عشرين قفيزا مما يخرج فذلك فاسد عندهم لان ذلك لا يجوز فيما بين المسلمين في دار الاسلام كذلك لا يجوز بينهما في دار الحرب

قال ولو دفع هذا المسلم الذي دخل دار الحرب بامان ارضه مزارعة من مسلم اسلم هناك بالنصف كان جائزا في قولهم جميعا فلا يشكل • ولو اشترط لاحدهما عشرين قفيزا جاز في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما • واصل المسألة ان المسلم اذا باع درهما بدرهمين من مسلم اسلم هناك جاز في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • فاما ابو حنيفة فقد مر على اصله وابو يوسف ومحمد على اصلهما ومحمد فرق بين الذي اسلم هناك وبين الحربي الذي لم يسلم وقد ذكرنا الفرق في غير هذا الموضع

قال واذا اشترى المسلم التاجر في دار الحرب ارضا فدفعها الى حربي مزارعة بالنصف هذه السنة فزرعها فلما استحصد الزرع لم يحصدها حتى ظهر المسلمون على تلك الدار فصارت دار الاسلام فالارض والزرع كله فيء لمن افتتحها اما الارض فانها تصير فيئا لانها جزء من اجزاء دار الحرب وبالشراء لا تخرج من ان تكون دار الحرب فلما صارت الدار كلها فيئا صارت تلك الجزء ايضا فيئا للمسلمين • واما الزرع فان حصة الحربي لا شك فيها انها تكون فيئا لان نفسه صارت فيئا فكذلك ماله صار فيئا • واما حصة المسلم وهو تبع للارض فانها تصير فيئا ايضا لانها تابع للارض والارض فيء عندنا كذلك تبعها ايضا تكون فيئا قال ولو كان الزرع حصد ثم ظهر المسلمون على الدار صارت الارض فيئا ونصيب الحربي صار فيئا ونصيب المسلم منه لا يصير فيئا ويكون له فان الزرع بعد الحصاد صار منقولا وليس بتابع لما هو فيء فان قيل الزرع اذا لم يحصد ثم جعلت تبعا للارض في حق الغانمين ولم يجعله تبعا للارض في البيع حتى قيل انه لا يدخل في البيع الا بالشرط • قلنا الفرق بينهما في حق الغانمين انما يثبت فيما ثبت في الارض وفيما كان تبعا لها فاما البيع فانما يثبت من جهة الشرط لا من جهة الحكم فلا يثبت الا فيما هو حق القرار كالابنية والاشجار فاما ما كان على شرف الزوال فانه يكون كالشيء الموضوع في الارض فلا يدخل فيه الا بالشرط هذا كما قلنا في مسألة الشفعة انه يثبت حق الشفعة في الارض والزرع جميعا لان حق الشفعة انما يثبت من وجه الحكم فيثبت فيما كان متصلا بها ومثله لو باع الصافي زرعه فلا يدخل الزرع في البيع الا بالشرط كذلك ها هنا قال وكذلك لو كان صاحب الارض هو الحربي والمسلم هو الزارع كان الجواب هكذا والمعنى فيه ما ذكرنا فان كان الزرع لم يحصد فترك الامام اهلها وترك الارض في يد اهلها يؤدون عنها الخراج كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بارض السواد كانت الارض لصاحبها لانها كانت لان الارض لم تصر فيئا فلا يكون الزرع فيئا ويكون بينهما على ما اشترطا

قال ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فاشترى احدهما ارضا من ارضهم فدفعها الى صاحبه مزارعة بالنصف هذه السنة واشترطا البذر على احدهما بعينه فعمل على هذا فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على تلك الدار فالارض والزرع فيء لان الارض صارت فيئا عندنا والزرع تابع لها فصار فيئا كما ذكرنا في مزارعة المسلم مع الحربي وان ظهروا عليهما بعد ما حصدا الزرع فالارض فيء لانه تبع الدار والزرع بينهما على ما اشترطا لان الزرع صار منقولا وخرج من ان يكون تبعا للارض وهو للمسلمين فلا يكون فيئا قال ولو دفع المسلم الى الحربي ارضه مزارعة هذه السنة بالنصف والبذر من احدهما بعينه والعمل عليهما جميعا فعملا فاخرجت الارض الزرع ثم اسلم اهل الدار وقد استحصد الزرع ولم يحصد فهو جائز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه والخارج بينهما نصفان على ما اشترطا لانه لو حصل هذا العقد بين المسلمين كان فاسدا لعدم التخلية فاذا حصل بين المسلم والحربي في دار الحرب جاز عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعلى قول ابي يوسف لا يجوز كما ذكرنا من قبل والخارج لصاحب البذر وللآخر الاجر على ما ذكرنا غير مرة قال ولو لم يسلم اهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فيئا ولا شيء لاحدهما على صاحبه من اجر ولا غيره في قولهم جميعا • اما الارض وما فيها فيئا فلما ذكرنا واما لم يكن لاحدهما على صاحبه شيء من اجر ولا غيره • واما عند ابي حنيفة ومحمد فلان المزارعة كانت جائزة بينهما على ما اشترطا وكان الزرع بينهما مشتركا وقد صار فيئا وصار كما لو هلك الزرع بنفسه • واما على قول ابي يوسف فكانت المزارعة فاسدة فيجب للحربي العامل اجر مثل عمله على المسلم ان كان البذر من جهة المسلم ويجب للمسلم على الحربي اجر مثل ارضه ان كان البذر من جهة العامل الا ان الاجر سقط ها هنا حين صار فيئا لان الحربي اذا سبي سقط الدين الذي له وعليه جميعا على ما ذكرنا في كتاب السير قال فان تركهم الامام في ارضهم كما ترك عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ارض السواد فهذا بمنزلة اسلامهم عليها في قولهم جميعا لما ذكرنا ان الارض لم تصر فيئا فلا يكون تبعها فيئا قال والمعاملة في الشجر بمنزلة المعاملة في جميع ما وصفت لك والجواب فيه كما ذكرنا

قال واذا كانت المزارعة في دار الحرب بين حربيين فهذا على وجهين اما ان يكون بالنصف او باقفزة مسماة من الخارج ثم اسلم اهل الدار وصارت دار الاسلام • فان كانت المزارعة بالنصف وقد استحصد الزرع او حصد فهو جائز • اما عندهما فقد كان العقد جائزا لو كانا مسلمين فكذلك العقد جائز اذا كانا في وقت العقد حربيين • واما على قول ابي يوسف رحمه الله لو كانا مسلمين لم يجز الا انهما اسلما بعد ما انتهى العقد نهايته فلا يجب ردها الى احكام الاسلام لان الاسلام يلاقي الحرمة الثابتة بالعقد قال وان اسلم اهل الدار قبل ان يدرك الزرع فسدت المزارعة على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وصار كانه دفع اليه في الحال لانهم اسلموا قبل انتهاء المزارعة والاسلام يلاقي الحرمة القائمة بالردة وكذلك لو اسلم اهل الدار قبل ان يزرع على قول ابي حنيفة هذا اذا دفع بالنصف واما اذا دفع باقفزة مسماة من الخارج وانتهى الزرع نهايته او اسلم اهل الدار فهو جائز عندهم جميعا لان هذه المزارعة كانت جائزة بين الحربيين على هذا الشرط بالاتفاق لان الربا كان لا يجري بينهم فاذا اسلم اهل الدار بعد ما انتهى الزرع نهايته فلا يجب رد العقد الى احكام المسلمين قال ولو اسلم اهل الدار قبل الزراعة او بعد الزراعة والزرع بقل لم يستحصد بعد ثم عمل بعد ذلك حتى استحصد فالمزارعة فاسدة في قولهم جميعا لانه لزمهم حكم الاسلام قبل ان ينتهي العقد نهايته فوجب رد العقد الى حكم الاسلام ومن حكم الاسلام ان المزارعة على هذا الشرط فاسدة بالاتفاق وصار هذا بمنزلة ما لو اسلما بعد بيع الخمر قبل قبض الخمر انه يفسد العقد كذلك ها هنا • والله سبحانه وتعالى اعلم •

باب مزارعة العبد والصبي

قال والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة لان البذر ان كان من قبل العبد فقد استأجر العامل ببعض الخارج وان كان البذر من قبل العامل فقد استأجر الارض منه ببعض الخارج وهو لا يملك الاستيجار والتجارة وكذلك لو ان العبد اخذ الارض من رجل معاملة واشترط البذر على احدهما فهو جائز ايضا لانه ان كان البذر من جهة العبد فيكون هو مستأجرا للارض ببعض الخارج ويجوز له الاستيجار وان كان البذر من قبل الآخر فقد اجر العبد نفسه للعمل وذلك جائز وكذلك الصبي الحر المأذون له في التجارة فهو على هذا قال فان حجر عليه المولى بعد ما اخذ ارضا مزارعة او دفع ارضا مزارعة فالاصل فيه ان كل شيء كان للعبد ان يفسخ المزارعة فللمولى ان يحجر عليه ويفسخ المزارعة وكل شيء لم يكن للعبد ان يفسخ المزارعة فليس للمولى ان يفسخ المزارعة لو حجر عليه في ذلك العمل وانما يتبين هذا في اربع مسائل اما ان يدفع العبد ارضا وبذرا او يدفع الارض بغير بذر او ياخذ ارضا وبذرا او ياخذ ارضا بغير بذر • اما اذا دفع ارضا وبذرا ثم حجر عليه المولى فللمولى ان يفسخ المزارعة قبل ان يزرعها المزارع لان البذر اذا كان من قبل العبد كان للعبد ان يفسخ وكذلك الحر له ان يفسخ قبل القاء البذر لان فيه اتلاف ماله كذلك ها هنا للمولى ان يفسخ • ولو دفع ارضا بغير بذر فليس له ان يفسخ المزارعة لان العبد لو اراد ان يمتنع عن التسليم لم يكن له ذلك فكذلك المولى • والمعنى فيه ان العبد اجر الارض في حال ما كان المولى سلطه على العقد فلا يملك المولى ابطاله قياسا على سائر العقود قبل الحجر قال واذا كان اخذ ارضا وبذرا فليس للمولى ان يحجر عليه لان العبد صار اجيرا لرب الارض ولو اراد العبد فسخ العقد لم يملك فكذلك المولى قبل ان يزرع اسقطت المزارعة بنفس الحجر • وليس هذا كما لو دفع الارض والبذر ثم حجر عليه المولى ان المزارعة لا تنفسخ ما لم يفسخها المولى لان العبد هناك لم يسلم الارض والبذر لا يحتاج بعد ذلك الى عمله الا ان له ان يفسخ لان للعبد ان يفسخ فكذلك للمولى فلا ينفسخ ما لم يفسخ المولى • واما اذا اخذ الارض بغير بذر فالعبد يتوقع منه العمل فلما حجر عليه المولى فقد حجره عن العمل وفوات العمل يوجب ابطال المزارعة فافترقا وكذلك الصبي الحر يحجر عليه ابوه او وصيه فالجواب كما ذكرنا من التفاصيل وكذلك المعاملة في الشجر وتفسيره انه اذا كان للعبد المأذون له او الصبي المأذون له نخل فدفعه الى رجل معاملة بالنصف واخذ النخل معاملة فليس لمولاه ان يفسخ العقد بعد ما حجر عليه في الفصلين جميعا لانه لما اخذ النخل معاملة كان العبد اجيرا له وليس له ان يمتنع عن العمل كذلك المولى لا يملك الفسخ • ولو كان النخل للعبد فدفعها معاملة ثم حجر عليه مولاه لم يكن له ان يفسخ ايضا لان العبد لما كان لا حق الفسخ لانه ليس في المضي على المعاملة استهلاك مال بخلاف المزارعة قال ولو لم يحجر عليه ولكن نهاه او نهى مزارعة عن العمل بعد العقد او نهاه عن العقد قبل ان يعقد كان نهيه باطلا ولهما ان يعقدا ويعملا وكذلك بالصبي لان الاذن باق وبقاء الاذن يبطل له العقد بعد نهيه هذا فكان حجرا خاصا في اذن عام والحجر الخاص في الاذن العام لا يعمل كما اذا اذن له في التجارة ثم نهاه عن شراء شيء بعينه انه لا يصح نهيه فكذلك ها هنا قال واذا اشترى الصبي الحر ارضا ثم حجر عليه ابوه فدفعها مزارعة الى رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فعمل على ذلك فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لانه عقد المزارعة بعد الحجر فلا يصح عقده وهو محجور عليه فكان الخارج للعامل لانه صاحب بذره وعليه نقصان الارض فان نقصها الزرع لانا لو اسقطنا ضمان النقصان لا يسقطه بعقد الصبي والصبي لا يملك اسقاط الضمان بعقده فاذا كان كذلك وجب الضمان عليه فان كانت الزراعة لم ينقص الارض شيئا فالقياس ان يكون الخارج كله لصاحب البذر وهو العامل ولا شيء عليه • وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وجه القياس ان صاحب البذر صار غاصبا للارض فصار كرجل غصب ارض انسان واستعملها لا يجب عليه الاجر كذلك ها هنا • ووجه الاستحسان ان المحجور عليه مأذون بالتصرف في المنافع الى نفسه غير مأذون بالتصرف الى الضار الا ترى انه يقبل الهبة فيصح ويعير البدن ولا يصح وفي بطلان هذا العقد ضرر عليه لانه يتلف عنه منفعة ارضه بغير عوض وفي تجويزه منفعة له لانه يحصل له بعض الخارج فكان تجويزه اولى • ولو كان البذر من قبل الدافع كما اذا دفع الصبي او العبد ارضا وبذرا مزارعة فزرعها العامل كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميعا ويغرم نقصان الارض ان كان فيها نقصان وكذلك لو لم تخرج الارض شيئا لانه لما اخذ البذر من الصبي او العبد المحجور مع الارض مزارعة فلم يصح دفعهما مزارعة وصار المزارع غاصبا للبذر ووجب عليه ضمانه فاذا كان كذلك كان الزرع كله له يغرم مثل بذره ونقصان الارض كالغصب قال واذا دفع الحر الى العبد المحجور او الصبي المحجور عليه ارضا وبذرا مزارعة بالنصف سنته هذه فزرعها فخرج الزرع وسلم العامل فالخارج بينهما على الشرط وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لهما شيء والخارج لصاحب البذر وفي الاستحسان الخارج بينهما نصفان • ووجه القياس في ذلك عقدهما

بالمزارعة فصار كان رب الارض والبذر استعملها بغير عقد فلم يكن لهما من الخارج شيء ولما كان لهما الاجر كذلك هاهنا ولان صاحب الارض صار غاصبا للعبد ويضمن
بدليل انهما لو هلكا يجب على الدافع ضمانهما فصار كالرجل غصب عبدا انسان واستعمله ● وجه الاستحسان ما قلنا ان المحجور مأذون بالخلاف المنافع غير مأذون
بالخلاف المضار وفي تجويز العقد منفعة لهما ولا مضرة عليهما ● وفي ابطاله ضرر عليهما لان فيه اتلاف منافعهما بغير عوض قال فان مات العبد في عمل الزرع بعد
ما استحصد الزرع صاحب الارض والبذر ضامن لقيمة العبد لانه استعمله في ارضه بغير اذن مولاه حتى تلف باستعماله لما بالاجماع واذا ضمن قيمة العبد كان
الزرع كله طيبا له لانه هذا كسب كسبه المغصوب في حال الغصب فاذا ضمن قيمته ملك اكسابه كما قلنا في اكساب العبد المغصوب انه يملكها اذا ضمن قيمته لا
بخلاف ولد المغصوب قال ● ولو كان المزارع هو الصبي ومات في عمل المزارعة بعدما استحصد الزرع فالزرع بينهما على ما اشترطا طيب لهما وعلى عاقلة
صاحب الارض دية الصبي وانما تجب دية الصبي لورثته لانه ازال يد الحافظ عنه في وقت حاجته الى الحفظ فيكون ذلك جناية منه وهي مسئلة
كتاب الديات ان من غصب صبيا حرا فتلف عنده ان تلف بامر يمكن الاحتراز عنه فانه يضمن وان تلف بامر لا يمكن الاحتراز عنه او بشيء آخر فانه لا يضمن والخارج
بينهما على ما اشترطا لان الحر لا يملك بالضمان فالدافع وان ضمن الدية لم يملك كسب الصبي فبقي نصف الزرع على ملك الصبي استحسانا لما ذكرنا هذا اذا
كان البذر من قبل الدافع فاما اذا دفع ارضا بغير بذر على ان يزرع الصبي والعبد ببذرهما فالمزارعة فاسدة لانهما لا يملكان العقد بغير اذن
المولى ● والولي فاذا فسدت المزارعة كان الخارج كله للصبي والعبد لانه تولد من بذرهم ولا شيء لرب الارض من نقصان الارض ولا اجر لان
الاذن لهما بالانتفاع في ارضه واشترط عليهما العوض فانه اذن لهما بالانتفاع بالارض جائز واشتراط العوض على العبد في حق المولى لا يجوز وفي الصبي
لا يجوز ● اصلا فاذا اعتق العبد رجع عليه رب الارض بمثل ارضه ولا يرجع على الصبي بشيء وان كبر لان التابع انما لا يجب عليه بحق المولى فاذا ارتفع
حق المولى يؤخذ به لانه كان من اهل لزوم الضمان فاما الصبي لم يكن من اهل لزوم الضمان فلا يجب عليه اصلا وان مات العبد والصبي في عمل المزارعة
فلا ضمان على رب الارض لانه عملا لانفسهما لان البذر كان من جهتهما ولم يستعملهما رب الارض في ذلك بخلاف المسئلة الاولى لان هناك البذر كان
من جهة رب الارض وقد استعملهما وهلكا في عمله فيجب عليه الضمان كما ذكرنا وان كانت الارض لم تخرج شيئا لم يلزم رب الارض ضمان بذرهما ولا ضمن
لان رب الارض لم يتلف بذرهما انما اتلفاه هما بانفسهما قال ● واذا اجر الرجل على عبده او ابنه وفي يده نخل قد دفعه الى رجل معاملة بالنصف هذه السنة
فعمله العامل فخرج الثمر فالخارج لصاحب النخل لان دفع العبد النخل معاملة لا يجوز لانه محجور عليه والنخل لمولاه فكان الخارج له ولا شيء للعامل
الا اجر مثله على العبد خاصة اذا اعتق لما ذكرنا في الفصل الاول قال ● واذا دفع العبد المحجور عليه ارضا في يده مما كان في تجارته ايضا اخذها من
مولاه فدفعها الى رجل مزارعة ببذره وعمله هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لان الارض للمولى فلا يصح دفع العبد مزارعة
والخارج كله للعامل لانه صاحب البذر وعليه نقصان الارض لمولى العبد لانه بمنزلة الغاصب فاذا عتق العبد رجع العامل عليه بما ادى الى مولاه
من نقصان الارض لان العبد نقصان الارض للمزارع كان للعبد ان ياخذ من المزارع نصف الخارج لان المزارع لما وصل اليه نقصان الارض صار كانه
لم يجب عليه الضمان اصلا وتبين ان المزارعة كانت بينه وبين العبد جائزة ثم يباع هذا النصف فاستوفي العبد من ثمنه ما غرمه للمزارع فان كان فيه
فضل كان لمولاه وانما يرجع في ثمنه بما غرم للمزارع لانه غرم من كسبه بعد الحرية من الفضل على ذلك لمولاه لانه لا حق للعبد في ذلك الفضل قال ولو
قال المولى في الابتداء قبل ان يعتق العبد انا آخذ نصف ما اخرجت الارض ولا اضمن العامل نقصان الارض كان له ذلك ان يعتق العبد او لم يعتق لانا
انما ضمناه نقصان الارض لحقه فاذا رضي بتركه للمزارع استغنى عن الضمان واذا استغنى الضمان نفذ العقد صحيحا فيكون الزرع بينهما نصفين قال وكذلك
اذا لم يحصل الزراعة كان الخارج بين المولى والمزارع نصفين استحسانا كما ذكرنا في المسائل المتقدمة قال ● واذا دفع العبد المحجور الى رجل ارضا من
مولاه وبذرا من بذر مولاه او بما كان من تجارته قبل ان يحجر عليه مزارعة بالنصف هذه السنة فزرعها المزارع فاخرجت زرعا او لم تخرج ونقص
الزرع الارض او لم ينقصها فللمولى ان يضمن المزارع البذر ونقصان ارضه لان تعديه على ملك مولاه لم يصح فصار حكمه حكم الغصب فان ضمنه ذلك
ثم عتق العبد رجع عليه الزارع بما ضمن لما ذكرنا انه مغرور من جهته فاذا ضمنه كان نصف الخارج للعبد يستوفي منه ما ضمن لما ذكرنا انه مغرور من
جهته فاذا ضمنه كان نصف الخارج للعبد يستوفي منه ما ضمن ويكون الفضل لمولاه لما ذكرنا انه لما استغنى الضمان عنه صار كانه لم يضمن في الاصل
قال ولو اراد المولى ان لا يضمن الزارع من البذر والنقصان شيئا وياخذ نصف الزرع كان له ذلك كما ذكرنا في الفصل الاول والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الكفالة في المزارعة والمعاملة

قال والاصل في هذا الباب ان الكفالة تجوز في الشيء المضمون اذا كان الكفيل يقدر على
ايفائه والكفالة في الشيء الذي لم يكن مضمونا او كان مضمونا ولكن الكفيل لا يقدر على ايفائه فالكفالة باطلة والاصل ان المزارعة متعلق بالجائز من
الشرط فالفاسد من الشرط يبطلها كعقد البيع والاجارة ثم في الموضع الذي فسدت فيه الكفالة ينظر فيه ان لم تكن الكفالة شرطا في المزارعة
فالمزارعة جائزة والكفالة باطلة لفسادها ● وان كانت الكفالة شرطا في المزارعة ● فالكفالة والمزارعة كلاهما فاسدتان لان المزارعة تبطل
بالشروط الفاسدة فاذا فسدت الكفالة فسدت المزارعة كلاهما فاسدتان لان المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة وفي الموضع الذي جازت
الكفالة ان لم تكن الكفالة شرطا في المزارعة جازت الكفالة والمزارعة وان كانت الكفالة شرطا في المزارعة فهو على وجهين ان كان ذلك في
امر المزارعة فالكفالة والمزارعة جائزتان ● وان كان ذلك في غير امر المزارعة فالمزارعة والكفالة فاسدتان وعلى هذا تدور مسائل الباب

قال ● واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا يزرعها ببذره هذه السنة فما خرج منها فهو بينهما نصفان ويضمن له رجل الزراعة فهذا الضمان باطل لان العمل لم يكن
مستحقا على المزارع اذا كان البذر من جهة العامل بدليل ان له ان يمتنع عن الزراعة فاذا هذه كفالة بشيء غير مضمون ولا مستحق فلا يصح قال فان كان الضمان
شرطا في المزارعة فالمزارعة فاسدة لما ذكرنا ان المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة فان لم يجعلاه شرطا فيها صحت المزارعة لعدم الشرط المفسد في
العقد وبطل الضمان قال ● وان كان الضمان من قبل رب الارض جاز الضمان لان العمل مستحق عليه بدليل انه لو امتنع عنه اجبر عليه فاذا كان كذلك جازت
المزارعة والضمان جميعا فان تعنت المزارع اخذ الكفيل بالعمل لصحة ضمانه فاذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بينهما على ما اشترطا لانه لو
عمل بنفسه كان الخارج بينهما على شرطهما كذلك اذا عمل الكفيل ● الا ترى انه لو عمل باجرائه كان الخارج بينهما على الشرط كذلك هاهنا والكفيل عليه اجر مثله
لانه كفل بامره والكفيل اذا كفل بامره يثبت له على المكفول عنه مثل المؤدي عنه وانما ادى عنه العمل والعمل مثله اجر المثل لان المنافع ليست من ذوات
الامثال ● وهذا كما لو كفل بالثوب الهروي مسلما عن المسلم اليه واداه الكفيل الى رب السلم فانه يرجع على المسلم اليه بقيمة الثوب لا بمثل الثوب لان
الثوب ليس من ذوي الامثال فاوجبنا عليه قيمته كذلك هاهنا هذا اذا لم يشترط رب الارض ان يعمل المزارع بنفسه ● فاما اذا اشترط ان يعملها
بنفسه فالكفالة باطلة لانه كفل بما لا يقدر على ايفائه لانه شرط عمل المزارع ولا يمكن الكفيل ايجاد فعل المزارع بعينه فلا يمكنه الوفاء به هذا كما قلنا في الحمل
ان من اجر دابة من انسان ليحمل عليها حمولة فكفل انسان للمستاجر على المواجر بالحمولة صحت الكفالة وبمثله لو اجر دابة بعينها للحمولة فكفل انسان بها فانه
لا تصح الكفالة لان في الاول كفل بما يمكن الوفاء به ● واما اذا عين الدابة فانه لا يمكن الكفيل ان يحمل عليها فتبطل الكفالة كذلك هاهنا ثم ينظر ان كانت
الكفالة شرطا في المزارعة بطلت المزارعة وان لم تكن شرطا فيها وكانت بعد عقد المزارعة فالمزارعة جائزة والكفالة باطلة لما ذكرنا والمعاملة على
النخل كالمزارعة في هذه الوجوه كلها قال ● ولو كان الكفيل كفل لرب الارض بحصته مما تخرج الارض والبذر من صاحب الارض او من العامل فالكفالة
باطلة لان حصة رب الارض امانة عند المزارع والكفالة بالامانة باطلة كما لو كفل بالوديعة ثم ينظر ان كانت الكفالة شرطا في المزارعة فالمزارعة
فاسدة وان لم تكن شرطا فيها فالكفالة باطلة والمزارعة جائزة لما ذكرنا غير مرة وكذلك هذا الضمان في المعاملة لان نصيب رب الارض امانة في يد العامل
فلم تصح الكفالة به ولا ضمان على المزارع فيما يهلك من الزرع لان ذلك امانة في يده ولا ضمان في الامانة اذا هلكت قال ● ولو كفل رجل لاحدهما
بعينه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فهذه الكفالة جائزة لانه اذا استهلكها صار ضامنا فقد كفل بشيء مضمون فصحت الكفالة قال وان
لم يكن ذلك شرطا في اصل المزارعة فالمزارعة جائزة والكفالة جائزة ● وان شرط ذلك في اصل المزارعة تفسد المزارعة هاهنا لان هذا الضمان
ليس من امر المزارعة لان ضمان الاستهلاك يجب بالاستهلاك لا بعقد المزارعة فلا يصح ذلك اذا شرط ذلك في المزارعة لانه شرط فيها ما ليس منها
والمعنى في ذلك انه شرط شرطا لاحد المتعاقدين فيه منفعة وذلك مما لا يقتضيه العقد فيبطل العقد والكفالة جميعا قال ● واذا كانت المزارعة
فاسدة والبذر من قبل العامل وضمن بعد صاحب الارض حصته مما تخرج الارض فالضمان باطل لان البذر اذا كان من قبل العامل كان الخارج كله له
بفساد العقد والواجب عليه اجر المثل ولا يجب عليه بعض الخارج فان كفل ببعض الخارج فقد كفل بشيء غير واجب ولا يؤخذ الكفيل باجر مثل الارض
لانه لم يضمن اجر المثل كذلك لو كان البذر من قبل رب الارض فضمن رجل لرب الارض حصته مما تخرج الارض كان الضمان باطلا ايضا لان البذر اذا
كان من قبل رب الارض كان الخارج كله له والخارج امانة في يد المزارع والكفالة بالامانة باطل قال ● واذا كان لاحد الرجل والارض كر حنطة بعينها
لم يكن له ان يبيعه قبل ان يقبضه لان حكمه حكم المبيع لانه بعين العقد وذلك العقد مما يحتمل الفسخ والاقالة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لان من تا
ولا من غرم كذلك هاهنا قال ● وان هلك بعد العمل او استهلكه الذي في يده كان عليه اجر مثله مكان ذلك لان الاجارة تعلقت بعين تلك الحنطة فاذا
هلكت قبل القبض او استهلكها انتقض العقد كما لو باع عبدا او ارضا بكر حنطة بعينها فهلكت الحنطة قبل القبض البيع كذلك هاهنا وانما يجب عليه
اجر المثل لان الاجارة انفسخت ووجب على المستاجر رد راس ماله وهو منفعة الارض فلما عجز عن رد المنفعة يجب عليه رد قيمتها وهو اجر المثل
كالبيع اذا فسد وعجز المشتري عن رد العين وجب عليه قيمتها كذلك هاهنا قال ● واذا كان الشرط بعض الخارج في المزارعة والمعاملة ثم استحصد
الزرع ولم يحصده او بلغ الثمر ولم يجده ثم باع احدهما حصته قبل ان يقبضها جاز بيعه لان نصيب رب الارض من الخارج امانة في يد المزارع كما لو
باع صاحب الوديعة اذا باع الوديعة قبل القبض جاز بيعه وان هلك في يده فلا ضمان عليه كالوديعة اذا هلكت وان استهلكه احدهما ضمن نصيب
صاحبه كالامين اذا استهلك الامانة فانه يضمن بخلاف ما اذا استاجر بكر حنطة بعينها ثم استهلكه قبل القبض او هلك في يده انتقض العقد
لما ذكرنا

باب مزارعة المريض ومعاملته

قال ● واذا دفع المريض ارضه الى رجل مزارعة يزرعها ببذره وعمله على ان يكون الخارج
بينهما على كذا فزرعها المزارع فاخرجت زرعا كثيرا واجر مثل الارض اكثر من حصة صاحبها اضعافا وعليه دين محيط بماله وباجر الارض ثم مات
والمزارع اجنبي واحد ورثته ونقصان الارض اكثر من اجر مثله فالخارج بينهما على ما اشترطا ولا شيء على العامل من الاجر والنقصان لان المريض
اصطنع اليه المعروف في المنفعة ولم يصطنع المعروف في المال والمريض اذا اصطنع المعروف في المنفعة واستهلك الاجر المنفعة لا يجب عليه
الضمان ● الا ترى ان المريض اذا اعار ارضه فاستعملها المستعير وزرعها لم يخرج الزرع فالزرع كله له ولا ضمان عليه فثبت ان المريض اذا اصطنع
المعروف من منفعة ارضه بغير بدل كان جائزا ● فاذا اشترط لنفسه شيئا من البدل فاولى ان يجوز ● والمعنى في ذلك ان المنافع لا قيمة لها ●

بغير عقد ولا شرط فاذا اعارها من انسان فقد استوفى المستعير تلك المنافع وهي مما لا قيمة لها فلا يجب عليه شيء فان اشترط شيئا صارت قيمتها ما شرط ولانه لان
حق الورثة انما يثبت في مرض موته فيما يبقى للورثة بعد موته فاما ما لا يبقى لهم فلا يثبت حقهم فيها ولا يعتبر ذلك من الثلث فان كانت المزارعة نقصت الارض
فلا شيء على العامل من ذلك كما ذكرنا انه لو اعار الارض منه فزرعها المستعير لم يغرم للوارث شيئا كذلك هاهنا اذا اجرها منه بشيء يسير وكذلك لو كان المزا
رع وهو صاحب الزرع احد ورثته فهو على ما وصفنا لما ذكرنا انه لو اعاره لم يغرم المستعير للوارث شيئا والمعنى من ذلك ان المستعير ليست بمال فلا
يثبت للورثة فيها حق الا ترى انه لو عفى عن دم العمد على وارثه جاز ولو صالحه على شيء يسير ايضا جاز هذا اذا كان البذر من جهة المزارع قال ولو كان البذر
من صاحب الارض وسمى للعامل تسعة اعشار الخارج ولرب الارض عشره فزرعها المزارع فاخرجت زرعا كثيرا ثم مات المريض ولا مال له غير الارض والطعام
ولا دين عليه فانه ينظر الى حصة المزارع من الخارج يوم خرج الزرع فان كانت قيمة حصته من الزرع مثل اجر عمله او اقل فهو كله له وان زادت قيمتها
على اجر مثل عمله بعد ذلك بالقيام عليها وبالسقي وغير ذلك وان كان قيمته سبعة اعشار الخارج يوم خرج اكثر من اجر مثل عمله بعد ذلك بالقيام
عليها ونحو فانه لا يكون كله له وللمزارع مثل اجره من حصته من الخارج يوم استحصد الزرع وتكون الزيادة عليه وصية له فان كانت الزيادة تخرج من
الثلث فهي للمزارع وان لم تخرج من الثلث فله مقدار ما يخرج من الثلث والباقي للورثة اما اذا كانت قيمة حصته يوم خرج مقدار اجر مثل عمله او اقل
كان الخارج بينهما على ما اشترطا لان هذا عقد لا وصية فيه ولا تهمة فيه لانه استاجره باجر مثله فقد ملك المزارع تسعة اعشار الزرع من ذلك الوقت
فان ازداد بعد ذلك وصارت قيمته اكثر فذلك كله للمزارع لان الزيادة حدثت من ملك المزارع فكان له الا ترى ان مريضا لو استاجر رجلا للخدمة
بجارية بعينها وسلم الجارية واجر مثله مثل قيمة الجارية ثم ازدادت الجارية باضعاف ما كانت ثم مات المريض فالجارية كلها للاجير بعينها لان الزيادة
حدثت على ملكه كذلك هاهنا واما اذا كانت قيمة حصته من الزرع اكثر من اجر مثله يوم خرج الزرع فصارت له قيمة فان ذلك لا يكون كله له ويرجع
الاجير في الزرع بمقدار اجر مثله ويعتبر في الزيادة خروجها من الثلث فان قيل لم لا يجعل مقدار اجر مثله من الزرع يوم الخروج ملكا له وسلما اليه
ويجعل الزيادة على ذلك القدر زيادة على ملكه فيكون ذلك القدر مع الزيادة عليه كله ملكا له والباقي مع الزيادة عليه وصية قيل له انما كان كذ
ذلك لان المقبوض بالوصية لا يملك بالقبض قبل الموت بل يكون باقيا على حكم ملك الميت فذلك المقبوض منه بالاجر يملك لانه لا يتميز احدهما عن
الاخر فاذا كان كذلك يوقف الكل على ملك الموصي فحصلت الزيادة على ملكه كما قلنا في الجارية التي جعلها المريض اجرا له وقيمتها يوم العقد اكثر من اجر
عمله كان كلها موقوفا على حكم ملك الميت ولا يكون مقدار اجره من ذلك ملكا له حتى يحصل الزيادة على ذلك القدر ملكا له معه كذلك هاهنا او
نقول انه لم يصح قبضه هاهنا لان هذا ليس بمخالف له ولكنه مستوجب حق الورثة واذا لم يصح قبضه تكون الزيادة كلها حاصلة على ملك المريض
فوجب ان يعتبر بكل وجه من الثلث وفرق بين هذا وبين المضاربة فانه لو دفع المريض المال مضاربة على ان الربح بينهما تسعة اعشار الربح
للعامل وعشره لصاحب المال فانه يجوز سواء كان ذلك اكثر من اجر مثله او مثله او اقل منه ولا يعتبر بكل وجه من الثلث والفرق بينهما وهو ان
المشروط للمضارب ليس بمشروط في مال الميت الذي تعلق حق الورثة به وانما المشروط له ما يحصل بعمله من اموال الناس وهو الربح فلا معنى
لاعتبار ذلك من الثلث واما في المزارعة فالمشروط للعامل مشروط من مال الميت لان المشروط خارج عن ملكه وهو البذر فاذا كان مشروطا
من ملكه وما يخرج من ملكه اعتبر من الثلث يدل على الفرق بينهما ان رب المال في المضاربة يستوفي راس ماله بتمامه ثم يقسم الربح بينهما فلما حصل له راس
ماله بتمامه لا يعتبر خروج الربح من الثلث واما في باب المزارعة فانه يستوفي راس ماله وهو البذر بل يستحيل بذره زرعا واذا تحول عين ماله زرعا
اعتبر ذلك من الثلث وان كان المزارع وارثه كان الجواب كذلك الا انه لا وصية له الا اذا اجاز سائر الورثة فان اجاز سائر الورثة يجوز
وان لم يجيزوا فانه ينظر الى قيمة نصف الزرع حين صارت له قيمة فان كان ذلك مقدار اجر مثله او اقل جازت المزارعة ويكون الزرع بين المزارع
الوارث وبين سائر الورثة على ما اشترطوا لانه لا محاباة في هذا العقد فان كان اجر مثله اقل فله من الزرع مقدار اجر مثله والباقي ميراث بينه
وبين سائر الورثة لان هذه وصية ولا وصية للوارث وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله سواء كان اجر
مثله اكثر او اقل لا يجوز لان من اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان البيع من الوارث في حالة المرض لا يجوز بقليل الثمن ولا بكثيره واذا كان مريضا
مرض الموت فكذلك المزارعة والاجارة وان كان المزارع اجنبيا وقد دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف في مرضه وعلى المريض دين وليس له مال
غير ذلك فانه ينظر الى حصة المزارع من الزرع يوم خرج من الارض وله قيمة فان كانت حصته من ذلك اجر مثل عمله او اقل من ذلك جاز
لما ذكرنا الا ان ذلك لا يسلم له فيقسم ذلك كله بين الغرماء فيضرب فيه الغرماء بديونهم ويضرب فيه المزارع بقيمة حصته مما اخرجت الارض
وما اصاب المزارع كان له مما اخرجت الارض وما اصاب الغرماء بيع لهم فيقسم ثمنه بينهم بالحصص ولا يكون هذا احق بحصته مما اخرجت الارض
من الغرماء وانما يكون المزارع اسوة الغرماء في الزرع لان حق الغرماء كانت متعلقة بالارض والبذر والمريض لم ينقل حقهم عن البذر الى عين
اخر سيتعلق حق الغرماء به وانما نقله الى منافع العامل ولم ينقل حقهم الى منافعه فيبقى حقهم في الخارج عن البذر فلذلك المعنى كان اسوة الغرماء
بخلاف ما اذا باع المريض عبدا بالف درهم يساوي الفا فلا سبيل للغرماء على المشتري لانه اخرج من ملكه عدلا احد ونقل حقهم من عين الى عين
فافترقا من هذا الوجه وان كان اجر مثله اقل من نصف الخارج فليس للمزارع الا اجر المثل لان هذه وصية ولا تجوز الوصية الا بعد قضا

الدين فاذا كان كذلك فالمزارع يضرب بمقدار اجر مثله وسائر الغرماء يضربون بديونهم لما ذكرنا فاما الفاضل على ذلك فكانت وصية ولا وصية الا بعد
قضاء الدين وكذلك على هذا مريض استاجر رجلا بجارية ليخدمه الرجل سنة هذه ودفعها اليه ثم مات المريض فان كان اجر الاجير مثل قيمة الجارية
اذ كرنا جازت الاجارة الا انه لا يسلم له الجارية وتباع الجارية ويضرب الاجير بقيمة الجارية والغرماء بديونهم وان كان اجر مثله اقل فلا يضرب الا باجر مثله
فاما هنا في باب المزارعة قال واذا دفع الصحيح الى المريض ارضا على ان يزرعها هذه السنة فما خرج منها فهو بينهما نصفان فزرعها المريض
ببذر من قبله وليس له مال غيره فاخرجت زرعا كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الى حصة رب الارض مما اخرجت الارض يوم صار زرعا له قيمة فان
كانت حصته من ذلك مثل اجر الارض او اقل فالخارج بينهما على الشرط وان كانت حصته يوم خرج الزرع من الارض اكثر من اجر مثل الارض نظر الى حصته يوم
القسمة فاعطى منها مقدار اجر مثل الارض وثلث تركة الميت مما بقي من حصته وصية له والجواب في هذه المسئلة كالجواب فيما سبق من المسائل الا ان
هناك استاجر العامل فينظر الى اجر مثل العامل وهاهنا البذر من جهة المريض فقد استاجر الارض فينظر الى اجر مثل الارض قال وكذلك ان كان رب الارض
احد ورثته الا انه لا وصية له كما ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض واستاجر العامل والعامل من احد ورثته ولو كان غير وارث وعلى الميت
دين محيط بماله كان الجواب كذلك الا انه اسوة الغرماء فيما يثبت له من ذلك على ما ذكرنا في تلك المسائل هذا اذا كان الدين ثبت في حال الصحة قال و
لو كان الدين اقر به في مرضه كان المزارع ورب الارض احق بما اشترطاه من غرماء المريض لان دين الاجرة بمنزلة دين الصحة بدليل ان غرماء الاجرة
غرماء الصحة ودين الصحة اولى من دين المرض واما الفضل على اجر المثل فان دين المرض اولى منه لان الفضل على اجر المثل وصية ودين المريض
مقدم على الوصية قال واذا دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف هذه السنة فقام عليها العامل ولقحه وسقاه حتى اثمر ثم مات رب النخل ولا مال له
غير النخل وثمره فانه ينظر الى ثمر النخل يوم طلع من النخل وصارت كفرى وصارت له قيمة فان كانت نصف قيمته مثل اجر العامل او اقل فللعامل نصف
الثمر وان كان اكثر من اجره نظر الى مقدار اجر العامل من الثمر فكان للعامل وثلث تركة الميت مما بقي من حصته وصية له الا ان يكون وارثا فلا وصية له
وهذا على قياس مسائل المزارعة ودفع النخل معاملة كدفع الارض مع البذر مزارعة والجواب فيه ما ذكرنا قال وكذلك اذا كان على المريض دين
محيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفرى حين طلع مثل اجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه اكثر من اجر مثله ضرب
معهم في التركة بمقدار اجر مثله كما ذكرنا في المزارعة قال واذا دفع الصحيح الى المريض نخلا له معاملة هذه السنة على ان للعامل جزءا من مائة
جزء مما يخرج منه فقام عليها المريض باجرائه واعوانه وسقاه ولقحه حتى صار له ثمر ثم مات ولا مال له غيرها وعليه دين ورب النخل من ورثته واجر مثل ذلك
العمل اكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لانه اجر نفسه ببدل يسير ولو اعان بغير اجر كان له ذلك فكذلك اذا اجر نفسه ببدل يسير اذ لا تعلق للغرماء بمنافع
نفسه كما ذكرنا في مسئلة اول الباب قال واذا دفع المريض الى رجل زرعا له في ارض لم يستحصد او كفرى في رؤس النخل او ثمرا في شجر حين
طلع اخضر لم يبلغ على ان يقوم عليه حتى يبلغ فما رزق الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فقام عليه العامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم
يدع مالا غير ذلك فانه ينظر الى حصة العامل يوم قام عليه وزاد في يديه فان كانت قيمته مثل اجر عمله او اقل منه فله نصف الخارج وان كانت
قيمته اكثر من اجر مثله فيما عمل كان له من حصته مقدار اجر مثله وثلث التركة وصية له وهذا على قياس ما ذكرنا من المسائل المتقدمة الا ان هاهنا
زيادة شيء وهو انه دفع الارض مع الزرع نابتا مزارعة ودفع الشجر مع الثمر الذي خرج ولم يبلغ معاملة فذلك جائز على ما ذكرنا من قبل الا ان
هاهنا ينظر الى اجر مثل عمله والى قيمة حصته من الخارج يوم حصل الزيادة قيمة بعمله لانه انما يثبت حصته يوم الزيادة كما تثبت حصته وملكه في
المزارعة يوم يخرج الزرع وقد ذكرنا ان هاهنا ينظر الى قيمة حصته يوم الزيادة لان ذلك حصل بعمله وكذلك اذا كان احد ورثته الا انه لا
وصية له على ما ذكرنا وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين محيط بماله ضرب العامل بما يثبت له من ذلك على ما وصفنا مع الغرماء ولا وصية له
لان الدين مقدم على الوصية قال واذا استاجر المريض رجلا بخدمته هذه السنة بجارية بعينها فلما وقعت الاجارة لم يخدمه حتى زادت
الامة وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل اجر الاجير في خدمة السنة كلها ودفع اليه الجارية فالجواب في هذه المسئلة انه ينظر الى قيمتها
يوم القبض لانه انما يملكها بالعقد فلم يملكها بالقبض فان حصلت الزيادة فيها قبل القبض حصلت على ملك الميت فينظر الى قيمتها يوم القبض
وللاجير مقدار اجر مثله من قيمتها يوم القبض لان ذلك القدر بلا محاباة ولا تهمة فيه الا اذا ولدت في يدي الاجير فللاجير من الجارية واولادها مقدار
اجر مثله والزيادة على ذلك وصية له فيقضى من الجارية فان بقي شيء كان له في اولادها في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول صاحبيه
رحمهما الله يسعى فيهما جميعا واصل المسئلة ان رجلا لو اوصى بجارية قيمتها ثلثمائة درهم وله مال سواها ستمائة درهم ثم ولدت الجارية
ولدا بعد موت الموصي قيمة الولد ثلثمائة درهم فصارت الوصية اربعمائة لان قيمة الجارية مع الولد صارت الفا ومايتين فان الوصية تنفذ
كلها من الام اولا ومن الولد ثلثه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يعطى الموصى له من كل واحد منهما وقيمة ذلك كله اربعمائة والمسئلة مذكورة
في كتاب الوصايا والجامع الصغير ثم الاجير اذا اخذ مثل اجره من الجارية وفضل من الجارية زيادة يقال له اد قيمة ما بقي دراهم ودنانير او
الجارية وولدها ويكون ذلك اجر مثله في مال الميت بخلاف المزارعة فانه لا يقال هنالك اد قيمته ولكن يسعى في مقدار اجر المثل والوصية
ويكون الباقي للورثة والفرق بينهما انا لو قلنا ان له ان يسعى في البعض ويترك الزيادة كان فيه تبعيض الملك على الورثة في التبعيض

في الجواري وهم لم يرضوا بهذا العيب واما في باب المزارعة فان ذلك مكيل او موزون والمكيل والموزون لا ضرر في تبعيضه فلا يكون عيبا فقلنا انه
ان يستوفي في مقدار اجر مثله من الوصية ويكون الباقي للورثة • وفرق آخر بينهما ان في مسألة الجارية نحو ان يستأجر الرجل ببعض الجارية ويبيع بعضها باسمه
بدراهم او دنانير لكان ذلك فاسدا لانها اذا فعل هذا كان جائزا فاما في باب المزارعة فانه لو استأجر العامل او الارض في الابتداء ببعض الخارج وبدراهم
لم يجز فلو قلنا في الانتهاء يؤدي ما بقي لافسدنا به المزارعة وهذا لا يجوز • وانما كان له الخيار ان شاء ادى القيمة دراهم او دنانير وان شاء رد الجارية
وذلك لان هذه الجارية لا تسلم له الا بعوض يلحقه وهو لم يرض به فكان له ان يرد الجارية ويستوفي اجر مثله كما لا يرضى بالعوض • وهذا كله اذا ردت الجارية
قبل ان يقبضها المستأجر ولو كانت الجارية حين وقعت الاجارة دفعها المريض الى الاجير فلم يخدم الاجير حتى زادت الجارية في يدي الاجير فصارت
قيمتها اكثر من اجر مثله ويخدمه بعد ذلك حتى كملت السنة ومات المريض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية اولادا فالجارية جميع اولادها
للاجير لانه ملكها بالقبض لان الاجرة تملك بالتعجيل فحصلت الزيادة على ملكه فكانت له الا اذا كان للاجير ولدا او زوجة وورث الجارية وولدها ان
يكون بينهم ميراثا • اما اذا كان ولدا فلان خدمة الوالد فرض عليه دينا فاقام فرضا عليه لا يستحق به الاجرة • واما اذا كانت زوجة فان خدمة
الزوج يجب عليها من جهة الحكم فانها واجبة عليها من جهة الدين كما جعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اعمال داخل البيت على فاطمة رضي الله تعالى عنها
واعمال خارج البيت على علي كرم الله وجهه فاذا كان كذلك فلا يجوز اخذ الاجرة لها على ذلك وليس هذا كالمزارعة فان في المزارعة يجب المشروط من
الخارج للولد والزوجة لانه لا يجب على الولد ان يزرع ارض ابيه ولا على الزوجة ان تزرع ارض زوجها من جهة الدين فاذا كان كذلك قلنا
انه يستحق المشروط فيه وان كان الارض غير الولد والزوجة من الورثة يستحقون الاجرة لانه لا يجب عليهم الخدمة قال وان لم يكن الاجير من ورثته
وكان على الميت دين محيط بماله • فان كانت الجارية لا فضل فيها يوم قبضها الاجير عن اجر مثله بيعت هي وولدها بين الغرما وبينه يضرب هو في
ذلك بقيمتها وقيمة ولدها ويضرب الغرما بديونهم لما ذكرنا من قبل فما اصاب الاجير كان له في الجارية وولدها وما اصاب الغرما قبل الاجير ادى
قيمته دراهم او دنانير فيقسم بين الغرما بالحصص لانا لو نقضناها وجعلناها بينهم صارت معيبة اذ الاشقاص في الاعيان عيب فلا اجبر لان
يرضى بهذا العيب وانما كان الخيار للاجير دون الغرما لان حق الغرما في معنى الشركة لا في عينها وحق الاجير في عينها الا ترى ان المريض اذا اوصى
ببيع ماله كله من انسان بعينه بعد موته فانه يباع كله وليس للغرما ان يمنعوا الوصية في بعضها فان ابى الاجير ان يؤدي قيمة الباقي بيعت الجارية
وولدها وقسم ثمنها بينه وبين الغرما يضرب الغرما بدينهم والاجير باجر مثله بالغا ما بلغ لانه لما ابى قبولها واداء بقية قيمتها فقد رد الاجارة في
بعضها فبطل حقه في عينها وخرجت الجارية من ان يكون اجرا فوجب اجر مثله يضرب به وان كان في قيمة الجارية يوم قبضها الاجير فضل عن اجر مثله
فان الاجير يضرب بمقدار اجر مثله ولا يضرب بالفضل على ما ذكرنا • قال واذا استأجر الرجل في مرضه من يخدمه سنة بجارية قيمتها ثلثمائة درهم
واجر مثل الرجل في خدمته مائة درهم فخدمه الاجير حتى اكمل الخدمة وقبض الجارية فمات المريض ولا مال له غيرهما فهذا على وجهين اما ان تجيز
الورثة او لم يجيزوا فان اجازت الورثة سلمت الجارية كلها للاجير • ولو ابى الورثة ان يجيزوا فللاجير خمسة اتساع الجارية وللورثة اربعة
اتساع قيمتها وان شاء الاجير نقض الاجارة ورد الجارية على الورثة وكان له في مال الميت اجرة مثله مائة درهم تباع الجارية حتى يستوفي ذلك وانما
كان كذلك لان اجرة مثله كان مثل ثلث الجارية وكذلك الثلث له بالاجارة وثلث الباقي له وصية فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث فاضرب
ثلثه في ثلثه فصار تسعة اسهم للاجير ثلث الجارية بالاجارة وهو ثلثة اسهم فبقيت ستة فله ثلث ذلك وهو سهمان فذلك خمسة اسهم وبقيت للورثة
اربعة اسهم فيعطي قيمة ذلك للورثة حتى يسلم له جميعها لان في التبعيض ضررا به على ما ذكرنا • وليس هذا كالمزارعة والمعاملة والفرق بينهما
ما ذكرنا • وان شاء الاجير نقض الاجارة ورد الجارية وياخذ مقدار اجرة مثله مائة درهم لانه لا تسلم له جميع الجارية الا بالغرم فله ان لا يرضى
بذلك الغرم فيردها ويأخذ اجرة مثله مائة درهم فبطلت الوصية لان الوصية في ضمن الاجارة فاذا بطلت الاجارة بطل ما في ضمنها • وهي وصية
هذا اذا كان اجر مثله مائة درهم ولو كان اجر مثله ثلثمائة درهم فدفعها اليه المستأجر وخدمه الاجير سنة وقبضها ثم مات المستأجر من مرضه ذلك
وقد زادت الجارية في بدنها او في الشعر او ولدت ولدا في يدي الاجير قبل موت المريض بعد ما كملت السنة او قبل ان تكمل السنة وعلى المستأجر
دين كثير محيط بماله ولا مال له غيرها فان الجارية وزوائدها وولدها لا يسلم للاجير ولكنه يقسم بين غرمائه وبين الاجير فانه لا يسلم كله للاجير
لما ذكرنا من المعنى ان حق الغرما كان متعلقا بماله وان المريض لا ينقل حقهم عن هذا العين الى عوض يتعلق حقهم به على ما بينا الا ان الاجير يضرب
بقيمة الجارية واولادها وزوائدها فما ولادها للاجير اخذه له فاذا كانت هناك مزاحمة ضرب بذلك كله مع الغرما فما اصاب الاجير كان له من
الجارية وولدها وما اصاب الغرما قبل الاجير ادى قيمتها دراهم او دنانير الى الغرما حتى يستوفي صوب التبعيض على ما ذكرنا فان ابى ان يعطي القيمة
ورد الجارية كان له ذلك حتى لا يلزمه الغرم فاذا رد ونقض الاجارة بيعت الجارية وولدها ويقسم الثمن بين الاجير وبين الغرما فيضرب الاجير
باجر مثله لان الوصية قد بطلت بابطال عقد الاجارة لان الوصية كانت في ضمنه ويضرب الغرما بدينهم ولو كانت الجارية لم تزد ولم تلد في
يد الاجير ولكنها نقصت في السعر ليس بنقصان في عينها ولكن النقصان وقع لقلة رغبة الناس في ذلك فلا يكون ذلك النقصان مضمونا على
احد اذ ليس نقصانا وقع تحت يده فان لم يضمن شيئا اقسم الجارية بين الاجير وبين الغرما فيضرب الاجير في ذلك بقيمة الجارية مائة درهم ويضرب

الغرما بينهم لانه لو لم يكن هناك دين كانت هذه الجارية وقيمتها مائة درهم للاجير باجره فاذا كانت هناك مزاحمة للغرما ضرب بقيمتها وضرب الغرما بديونهم
فما اصاب الاجير منها كانت له ويضمن قيمة الباقي للغرما حتى لا يلحقهم ضرر التبعيض وان ابى ان يعطي القيمة بيعت الجارية فضرب الاجير في ثمنها بثلثمائة درهم
اجرة مثله والغرما بدينهم لما ذكرنا غير مرة ولو كانت الجارية نقصت في البدن حتى صارت تساوي مائة درهم فان قيمة الجارية يوم قبضها الاجير هي ثلثمائة
درهم يقسم بين الاجير وبين الغرما لان النقصان في البدن نقصان في العين • وكانت العين في يده بعضها اجرة له وبعضها مضمون عليه بالقبض فاذا
انتقص المضمون تجب ضمانه عليه بخلاف النقصان في السعر فما اصاب الغرما ضمن لهم الاجير فيما لم يسلم له الجارية لما ذكرنا في الفصل الاول • الا ان
ههنا ليس له ان يرد الجارية لانه لا يمكنه ردها عليه كما قبضها لانها انتقصت وصارت كالمبيع اذا وجدت به عيب في ضمان المشتري واطلع على
عيب بها كان في ضمان البائع بطل خياره في الرد كذلك ههنا • قال واذا دفع المريض نخلا معاملة الى رجل هذه السنة بالنصف فما خرج الكرم والكفري
يكون نصفه مثل اجر العامل او اقل فقام عليه وسقاه حتى صار بسرا يساوي مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته اقل من قيمة الكفري يوم خرج ثم مات المريض وعليه
دين كثير فان ما لم يقسم بين الغرما والعامل فيضرب فيه بقيمة نصف الحشف فقط فما اصابه كان له في حصته من الحشف وما اصاب الغرما بيع لهم في
دينهم لانه اذا انتقص في يد العامل فلا ضمان عليه في ذلك لانه لم يأخذ الثمن وانما خرج في يده فلا يكون مضمونا عليه كذلك المغصوب يكون امانة وليس
هذا كالجارية اذا انتقصت في بدنها لانها كانت مضمونة عليه حتى لو هلكت ضمن ما كان عليها من حق الغرما فيضمن ما انتقص من بدنها واما ههنا
لو هلك الخارج كان لا يضمن وكذلك اذا انتقص من بدنها فاذا كان كذلك ضرب العامل بنصف الحشف لانه لولا دين الغرما لكان له نصف الحشف
فاذا زاحمه الغرما ضرب بنصفه • باب الوكالة في المزارعة والمعاملة • قال واذا وكل الرجل الرجل بارض له ان يدفعها مزارعة هذه
السنة فهذه المسألة على وجهين اما ان وكله بان يدفع ارضه بغير بذره او يدفع ارضه مع البذر فان وكله بان يدفع ارضه بغير بذره على ان يدفعها
مزارعة لمن يزرعها العامل ببذره فدفعها مزارعة بالثلث او باقل او اكثر فهو جائز لان الوكيل بالمحاباة يتغابن الناس في مثلها كما في الوكيل في البيع
والوكيل في الشراء اذا حابا بما يتغابن الناس في مثله يجوز كذلك ههنا فاذا ادرك الزرع فالوكيل هو الذي يقبض نصيب رب الارض ويدفعه الى
رب الارض لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد الا ترى ان الوكيل بالبيع هو الذي يقبض الثمن والوكيل بالاجارة هو الذي
يقبض نصيب رب الارض ويدفعه الى رب الارض لان القبض من حقوق الاجارة ولا يقبضه الموكل الا بامر الوكيل الا اذا دفع المزارع الى الموكل نصيبه برئ لانه
اوصل الحق الى مستحقه ودفع المؤنة عنه • ولو اشترط لرب الارض نصيبا قليلا مقدارا ما لا يشترط الناس في مزارعتهم ولا يتغابن الناس في مثله جاز
ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله عليه لانه وكله ببيع منفعة الارض • والوكيل بالبيع اذا باع بما عز وهان
واي ثمن كان جاز في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • ولا يكون مخالفا واما عندهما فلا يجوز الا بما يتغابن الناس في مثله فلما جاز عند ابي حنيفة
كان الخارج بين المزارع وبين رب الارض على ما اشترطا ولما لم يجز عندهما يكون الخارج بين الوكيل والمزارع على ما اشترطا لان الوكيل صار بمنزلة
الغاصب اذا غصب ارضا ودفع الى رجل مزارعة ليزرعها المزارع ببذره فان الخارج يكون بين الغاصب والمزارع على ما اشترطا ويجب على المزارع
نقصان الارض ويرجع به على الوكيل لانه هو الذي غره فيرجع المغرور على الغار بما غرم به فان اراد رب الارض ان يرجع به على الوكيل لانه هو الذي
ان يضمن الوكيل نقصان الارض فليس له ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رضي الله عنهما • وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول له ان يضمن
الوكيل واما المسألة ان العقارات لا يضمن بالغصب في قولهما وعند محمد يضمن على ما ذكرنا في كتاب الغصب وذكر في الاصل قول ابي يوسف مثل قول محمد
وذلك قوله الاول هذا اذا وكله بان يدفع مزارعة بغير بذره ولو كان البذر من رب الارض فوكله بان يدفع البذر والارض مزارعة فان دفعه بما
يتغابن الناس فيه جاز ذلك على ما اشترطا الا ان في هذا الفصل رب الارض هو الذي يقبض حصته وليس للوكيل قبضها الا باذنه لان البذر اذا
كان من قبل رب الارض كان المزارع كالاجير لرب الارض والاجير وما في يده في يد الموكل فاذا كان في يده فهو الذي يقبض ولان صاحب البذر
انما يثبت الملك له في الخارج لا بعقد الوكيل فلو دفع العامل الى الوكيل صار ضامنا لان الوكيل ليس له حق القبض فصار الوكيل في حق القبض كالاجنبي
وليس هذا كالفصل الاول انه يجب دفعه الى الوكيل لان رب الارض هناك يأخذه بعقده ولو دفع الى الموكل جاز لان الوكيل يقبض للموكل فاذا قبضه
الموكل دفع المؤنة عن الوكيل • واما ههنا فالوكيل لا يقبض لنفسه لما ذكرنا ولا يقبضه الوكيل وكان الوكيل كالاجنبي فاذا قبضه صار ضامنا والدافع
ايضا صار ضامنا لانه دفع الى من ليس له حق القبض • ولو دفع الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشكل انه
يصير مخالفا وكان الخارج بين الوكيل وبين المزارع على ما اشترطا ويضمن صاحب البذر بذره ايهما شاء فان شاء ضمن المزارع يرجع على الوكيل وصار
حاصل الضمان على الوكيل وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع واما ضمان نقصان الارض فعلى ما ذكرنا من الاختلاف ثم ما حصل للوكيل يرجع بقدر
ما غرم ويتصدق بالفضل لانه استفاده بسبب خبيث واما المزارع فلا يتصدق بشيء في هذه المسألة ولا في المسألة الاولى لانه لم يظهر للغار
اثر في حصته بدليل انه ما لحقه من الضمان كان له ان يرجع على الوكيل به • فلما لم يظهر للغار اثر في حصته طاب له الخارج ولانه انما اخذ بدل عمله
فطاب له واما على قول ابي حنيفة فلم يذكر واختلف مشايخنا فيه قال بعضهم لا يجوز على مذهبه ايضا لان البذر اذا كان من جهته فقد وكله بشرا
منافع المزارع فيتقيد بالعرف • وقال بعضهم في قياس قول ابي حنيفة لا يصير مخالفا كما قال في الوكيل بالنكاح سواء كان الوكيل وكل المرأة وجها

مما يتغابن الناس وباقل من ذلك انه يجوز في قول ابي حنيفة وكذلك الوكيل بالخلع وكذلك الوكيل بالعتق على مال ولا يكون هذا كالوكيل بالشراء لان الوكيل بالشراء يثبت
له حق الرجوع على الموكل فاذا اشتراه بالغبن لنفسه على الموكل ضمانا صار متهما واما ها هنا فلا يجب لنفسه على الموكل ضمانا ولا يكون متهما وكذ
كل عقد لا عهدة للعاقد فيه كان هكذا قال وان كان رب الارض امر الوكيل بدفعها مزارعة ولم يسم له سنة ولا غيرها جاز للوكيل ان يدفعها مزارعة اول
سنة فان دفعها اكثر من ذلك او بعد هذه السنة ولم يدفع في هذه السنة لم يجز هذا جواب الاستحسان فاما القياس ان يجوز ان يدفع الارض مزارعة ما شاء
من السنين وجه القياس انه وكله بدفعها مزارعة مطلقة ولم يخص له وقتا دون وقت فتعم الوكالة على الاوقات كلها كما قالوا فيمن وكل وكيلا ان
يواجر دارا او حانوتا او دوابا فله ان يواجر في اي وقت شاء كذلك ها هنا وجه الاستحسان ان المزارعة وقتا معلوما لها وقت مخصوص من السنة وهي في عرف
الناس يقع فيما بينهم على المسانهة وقد دخلت السنة الاولى عند الامر بعينها فوجب ان يقتصر ذلك الامر على سنة واحدة وهي تلك السنة وهذا كما لو وكل
رجلا بان يواجر بعيرا له في طريق الحج فانه يقع ذلك على تلك السنة لهذا المعنى ان الحج وقتا معلوما فيقع ذلك على سنة معلومة وكذلك لو وكله بشراء
الاضحية فان الامر يقع على ذلك الشتاء والصيف وليس له ان يشتري في شتاء اخر وصيف اخر لان الوكالة سببا قائما اوجب فطر الحكم عليه فاذا تقضى ذلك
الوقت خرج الوكيل من الوكالة كذلك ها هنا وليس هذا كالوكالة باجارة الدار والعبد لان اجارة الدار والعبد ليس لها وقت مخصوص من السنة
وهي في عرف الناس لا تقع على المسانهة فلم يتقيد به قال واذا وكل الرجل الرجل ان ياخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة فهذه المسألة على وجهين
اما ان وكله ان ياخذ له ارضا بعينها ببذره على ان يكون البذر من قبل الموكل او وكله على ان ياخذ له ارضا مع البذر فان وكله بان ياخذ له ارضا يزرعها
بعينها ببذره فاخذها الوكيل بما يتغابن الناس في مثله جاز بالاتفاق كما ذكرنا من قبل والوكيل هو الذي يقبض من المزارع وهو الموكل بنفسه رب الارض
ويدفع الى رب الارض لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ولو اخذها بما لا يتغابن الناس في مثله على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشكل انه لا يجوز على الموكل وذكر في الاصل انه لا يجوز على الموكل الا ان رضي به ويزرعها فمن اصحابنا من قال انه لما اخذها
بما لا يتغابن الناس في مثله صار مستاجرا لنفسه ودفع العقد له فاذا دفعها الى الموكل ورضي به صار ذلك عقد اجارة فيما بينه وبين الموكل مرتجعا؟
التعاطي كما لو وكله بشراء شيء فاشترى له شيئا بما لا يتغابن الناس في مثله فانه يكون مشتريا لنفسه فاذا دفعه الى الموكل واخذ منه الثمن كان ذلك
بيعا منه بالتعاطي وقد يجوز المزارعة بالتعاطي كما يجوز بالشرط وكما يجوز البيع بالتعاطي ومن اصحابنا من قال انه وكله بان يشرك غيره في ماله في
جزء منه بما يتغابن الناس في مثله فاذا اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله فقد خالف امره فلا يجوز ذلك ويكون موقوفا على اجازته كما لو وكله
بان يشتري له شيئا بعشرين من هذه الصبرة فاشترى بعشرين قيمتها فانه لا يجوز ذلك عليه ويكون موقوفا على اجازته كذلك ها هنا واما على قول
ابي حنيفة فمن اصحابنا من قال انه لا يجوز على مذهبه ايضا لانه وكله بشراء منافع الارض منه ببعض الخارج فهو على قياس الوكيل بشراء الاعيان ومنهم
من قال انه يجوز على مذهبه مما ذكرنا في الفصل الاول ولو ان الوكيل اخذها بما لا يتغابن الناس فيه وامر الموكل بان يزرعها ولم يخبره بكم اخذها فزرعها
الموكل فان الخارج كله للموكل لانه متولد من بذره وعلى الوكيل لرب الارض اجر مثل الارض لانه وكله بشراء منفعة الارض والوكيل بشراء المنفعة اذا اشتراها
بما لا يتغابن الناس فيه فانه يكون مشتريا لنفسه كمشتري العين فكذلك في الاستيجار وهو مستاجر لنفسه فاذا دفع الى الموكل ولم يخبره بالاجر فصار
كانه اعارة اياه ولا يكون ذلك رضا من الموكل لان العمل من الجهل لا يكون رضا وان كان الوكيل دفع اليه الارض ولم يامر بزراعتها ولم يخبره بما اخذها
فالخارج للمزارع لانه متولد من بذره ولا شيء على الوكيل من الاجر لرب الارض لما ذكرنا انه استاجر لنفسه فاذا دفعها اليه ولم يامره بالزراعة كانت
في يده امانة فاذا زرعها صار غاصبا وكان جميع الخارج له بحكم بذره ولا شيء على الوكيل لانه غصب منه الشيء المستاجر ومن استاجر شيئا فغصب
منه فلا يجب عليه اجره وعليه نقصان الارض ان انتقص كما في الغاصب هذا اذا وكله بان ياخذ ارضا بغير بذر فاما اذا وكله بان ياخذ ارضا
وبذرا مزارعة فاخذهما واشترط ما يتغابن الناس في مثله جاز ذلك لما ذكرنا وليس للوكيل حق قبض الخارج وانما يقبضه رب الارض والبذر
لان الموكل صار اجيرا لرب الارض والبذر والاجير وما في يده يكون في يد المستاجر على ما ذكرنا فلانه ياخذه بحكم بذره ولا بحكم عقده واما اذا
اشترط ما لا يتغابن الناس في مثله فعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجوز ولا يكون مخالفا لانه وكله ببيع منفعة نفسه وقد ذكرنا ان
الوكيل بالبيع اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يجوز عندهما فلما لم يجز عندهما وعمل المزارع بيده
الموكل والقياس ان يكون الخارج كله لرب الارض وهو صاحب البذر والمزارع متطوع في عمله لان الوكيل لما لم يسلم فلم يوجد منه الرضى وقد عمل
في ارض غيره ببذر غيره لا على وجه المزارعة فكان الخارج لرب الارض والبذر واما في الاستحسان فالخارج بينهما على ما اشترطا لان الوكيل انما
يكون مخالفا نظرا للموكل وليس من النظر ادخال الضرر على الموكل لان منفعته تفوت بغير بدل وهذا القياس والاستحسان كما قلنا في العبد المحجور عليه
اذا اجر نفسه وعمل وسلم من العمل جوزنا عقده واوجبنا له الاجر استحسانا فان كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت في هذه المسائل وهو على اول سنة
وزراعة استحسانا لما ذكرنا من قبل حتى ان المدة اذا مضت قبل ان ياخذ لم يجبر الموكل على العمل لانه لم يامره بالعقد في السنة الثانية الا ان
رضي به الموكل وعمل كان جائزا على الشرط قال واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا ووكله بان يدفعه معاملة هذه السنة او لم يسم له زمانا فـ
هذه على اول سنة والجواب في المزارعة الا في فصلين احدهما ان حق القبض لصاحب النخل والثاني هو ان الوكيل اذا دفع بما لا يتغابن

الناس في مثله فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل اجر مثله بخلاف ما اذا دفع ارضا وبذرا فدفع الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه فالخارج يكون بين الوكيل والمزارع
نصفين لانه استهلك البذر هناك بالخلاف فصار ضامنا له وصار كانه دفع بذر نفسه مزارعة واما ها هنا بالخلاف لم يصر مستهلكا للثمرة وتخرج من
نخله فيكون له فان اخرجه فهذا بيت عليه مسائل المعاملة فنقول ان دفعها الوكيل بما يتغابن الناس وهو جائز لما ذكرنا في المعاملة والمزارعة وصاحب النخل
هو الذي يلي قبض نصيبه لانه وكله باستيجار العامل والاجير وما في يده كانه في يد المستاجر ولانه متولد من نخله وان دفعه بما لا يتغابن الناس فيه
فان الخارج لصاحب النخل لان هذا وكيل بشراء منفعة العامل ببعض الخارج فلا يجوز بما لا يتغابن فكان الخارج لصاحب النخل لانه متولد من نخله وللعامل
اجر مثله على الوكيل لانه استاجره لنفسه دون الموكل لمخالفته اياه فقد تعين الخارج للعامل ثم استحقه رب النخل فيجب اجر المثل على الوكيل للعامل
واما على قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقد اختلف قول مشايخنا فيه كما ذكرنا في المزارعة هذا اذا وكله بدفع نخله معاملة ولو وكله بان
ياخذ له نخلا بعينه معاملة فاخذه بما يتغابن الناس فيه وهو جائز على الشرط ولا يشكل وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه متولد من نخله وان
اخذ بما لا يتغابن الناس فيه لم يلزم الموكل على قولهما واما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فيلزم الموكل ويكون بينهما على الشرط لانه وكله ببيع منفعة
الموكل ببعض الخارج من النخل لا يجوز ذلك على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما قال في الوكيل في البيع فاما على قولهما فلا يلزم الوكيل الا ان يشا
وذكر في الاصل فان عمله وقد علم بنصيبه او لم يعلم كان له شرطه اما اذا علم فلا يشكل به قد رضي واما اذا لم يعلم فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز وجه القياس ما ذكرنا ووجه الاستحسان انه انما لا يجوز نظرا للموكل وفي اخذ البدل ها هنا وان قل عوض عما نفعه اكثر نظرا له من ترك
منافعه بلا شيء كما قلنا في العبد المحجور قال واذا امره ان ياخذ نخلا له معاملة او ان ياخذ ارضا له مزارعة او ان ياخذ ارضا وبذرا مزارعة ولم يعين
شيئا من ذلك لم يجز لان الوكالة وقعت على المجهول جهالة مستتمة؟ لانه لم يبين مقدار الارض ولا مكان الارض فصار كرجل وكل وكيلا بان يشتري له
حنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا الثمن كانت الوكالة باطلة كذلك ها هنا وليس هذا كما لو امره بان يدفع ارضه مزارعة او ان يدفع نخله
معاملة الى رجل ولم يعين الرجل جاز لان التفاوت فيما بين الرجال في القيام على الارض والنخل تفاوت يسير والتفاوت اليسير لا يبطل الوكالة
الا ترى انه لو وكله ببيع شيء بعينه ولم يبين المشتري جازت الوكالة كذلك ها هنا قال ولو امره ان يعطي ارضه هذه مزارعة فاعطاها رجلا
وشرط عليه ان يزرعها حنطة او شعيرا او سمسما او نحو ذلك فهذا جائز لان الامر عام يجري على عمومه وكذا لو وكله ان ياخذ هذه الارض وبذرا
مزارعة فاخذها وبذرا حنطة او شعيرا او سمسما او ارزا وغير ذلك من الحبوب فهذا جائز على الموكل لعموم الامر ويزرع ما شرط الوكيل ولا يزرع غير
المشروط لان صاحب الارض دفعها اليه للزراعة في نوع خاص فليس له ان يزرع غيره والمعنى في ذلك ان صاحب الارض رضي بان يكون ارضه
ارضه ما شرط له وليس له ان يغير شرطه قال ولو وكله ان ياخذ له هذه الارض مزارعة فاخذها من صاحبها الموكل على ان يزرعها حنطة وشرط
عليه شعيرا او غيره لم يكن له ان يزرع الا ما شرط عليه رب الارض لما ذكرنا ان صاحب الارض لم يرض بان يكون اجر ارضه غير المشروط قال ولو وكله
ان يدفع ارضا له مزارعة هذه السنة فاخذها ليزرعها حنطة او شعيرا او شيئا مما تخرج الارض جاز استحسانا وله ان يزرعها ما بدا له ووجه
القياس انه وكله بالمزارعة فحابا بالاجارة فقد جاء بخلاف ما امره الموكل الا ترى انه لو امره بان يواجر ارضه فدفعها مزارعة لم يجز كذلك ها هنا ووجه
الاستحسان انه لما اجرها ليزرع حنطة او شعيرا فقد جاء بمعنى المزارعة فجاز وان اجرها بدراهم وثياب ونحوها مما لا يزرع لم يجز لانه جاء بخلاف
ما امره لانه لم يرض بان يكون اجره دراهم او ثيابا فلم يجز قال واذا امره ان يدفعها هذه السنة مزارعة بالحنطة خاصة فاجرها بكر حنطة وسط
جاز وهذا جواب الاستحسان والقياس لا يجوز ووجه القياس انه عقد غير العقد الماذون لانه امره بالزراعة وقد جاء بالاجارة فلم يجز ووجه
الاستحسان انه خالفه الى خير لانه حصل له مقصوده من وجه بكونه انفع للموكل لانه امره بان يشترط له بعض الخارج بان يدفعها اليه بالنصف ويجوز
ان يجب له بعض ذلك كما اذا اخرج الزرع ويجوز ان لا يجب كما اذا لم تخرج الارض شيئا فاذا اجرها منه بكر حنطة وسط فقد اوجب عليه الكر في ذمته
اخرجت الارض شيئا او لم تخرج وصار هذا كما لو وكله بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالفين او وكله بان يبيع بالف نسيئة فباعها بالف
حالة جاز كذلك ها هنا بخلاف ما اذا اجرها بدراهم او دنانير او ثياب بعينها انه لا يجوز ذلك على رب الارض لانه لم يحصل له مقصوده
منه بعض ما تخرج الارض من الحبوب ولم يوجد ذلك بخلاف الفصل الاول فاما جازت الاجارة على كر حنطة وسط استحسانا يجوز للمزارع ان
يزرع فيها ما بدا له من الزراعات مما هو اقل ضررا من الحنطة او مثلها لان الاجرة ها هنا حنطة وسط وذلك الاجر على حاله لا يتغير وصاحب الارض
رضي بضرر الحنطة فما كان مثلها او دونه يدخل فيه قال ولو وكله بان يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على ان لرب الارض الثلث فهو جائز
هذه المسألة على وجهين اما ان يكون البذر من قبل العامل او من قبل رب الارض فان كان البذر من قبل العامل ووكله بان يدفعها
مزارعة بالثلث فدفعها على ان لرب الارض الثلث فهو جائز لان صاحب البذر وهو العامل يستحق ببذره ورب الارض يستحقه بالشرط فان
اليه فان قال رب الارض عنيت ان يكون للمزارع الثلث لم يصدق لما ذكرنا ولو كان البذر من قبل رب الارض فقال عنيت ان يكون للمزارع
الثلث كان القول قوله لان الشرط ينصرف الى من لا بذر من جهته قال ولو وكله ان يدفعها مزارعة بالثلث ولا يبلغ وقد رضي صاحب
الارض بالثلث ولو علم بالتعيين ان الكر يكون مقدار الثلث جاز العقد استحسانا على ما ذكرنا وان لم يعلم ذلك وزرعها المستاجر كان

الخارج للمزارع لانه متولد من بذره وعليه كر حنطة وسط للموجر لانه استاجرها بالعقد فيجب اجرة المزارع ونقصان الارض لصاحبها ويرجع به
على الواجر بان شاء رب الارض ضمن ذلك الواجر في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد على ما ذكرنا من الاختلاف وياخذ الواجر من الكر الذي واجبه للارض
ما ضمن ويتصدق بالفضل على ما ذكرنا غير مرة قال وان امره ان يواجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها بحنطة فزرعها فهو
والاول سوا وهو مخالف لانه خالف الى شر لانه امره بان يعقد عقد الاجارة على شي لا يرب بفوات الخارج فاذا دفعها مزارعة بالنصف يفوت ذلك
بفوات الخارج قال ولو وكله بان ياخذ هذه الارض مزارعة فاستاجرها للموكل بكر حنطة وسط لم يجز على الامر الا ان يرضى به لانه خالف الى شر
لانه وكله ان يستاجرها فان خرج كان بينهما والا فلا وقد استاجرها بدين في ذمته الذي يجب على كل حال كان هذا خلافا الى شر قال ولو كان امره
ان ياخذها له مزارعة بالثلث فاخذها الوكيل على ان ربعها من المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع والجواب
في هذه المسائل كالجواب فيما ذكرنا في الدفع ان صاحب البذر يستحقه بالبذر والشرط ينصرف الى من لا بذر له فهاهنا البذر من جهة المزارع فانه
شرط الثلث لرب الارض فلما شرط الثلث الى رب الارض كان مخالفا ولو امره بان ياخذ البذر مع الارض مزارعة بالثلث فشرط الوكيل الثلث
للمزارع جاز ذلك لان شرط الثلث انصرف اليه قال ولو وكله بان يدفع نخله هذا معاملة بالثلث فدفعها على ان الثلثين للعامل لم يجز ذلك على
رب النخل والنخل هاهنا كالبذر في المسئلة الاولى لان النخل متولد من النخل فانصرف شرط الثلث الى العامل فلما شرط الثلثين للعامل صار مخالفا
لامره قال ولو وكله ان ياخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة ياخذه بالثلث على ان للعامل الثلث فهو جايز عليه لان شرط الثلث هاهنا انصرف
الى العامل كما في المزارعة لصرف شرط الثلث الى من لا بذر من قبله كذلك هاهنا انصرف الى الثلث للعامل قال ولو وكل رجلا ان ياخذ له هذه
الارض هذه السنة وبذرا معها مزارعة فاخذ الرجل البذر والارض على ان الخارج كله لرب الارض وعلى رب الارض كر حنطة وسط فهذا جايز
وان كان البذر غير الحنطة استحسانا وهذا على قياس ما ذكرنا في الدفع والمعنى في ذلك انه خالف الى خير لانه امره ان يجعل اجر عمله بعض الخارج
وقد تخرج وقد لا تخرج فاذا جعل اجر عمله كر حنطة وسط الذي يثبت في ذمته على كل حال كان خلافا الى الجواز وان شرط له اجر دراهم او متاع بعينه لم يجز
على ما ذكرنا في الدفع قال ولو امره ان ياخذها له بالثلث فاخذها على ان للمزارع على رب الارض كر حنطة وسط لم يجز ذلك كما ذكرنا في مسئلة الدفع
قال ولو وكله ان ياخذ له هذا النخل معاملة فاخذها على ان لصاحب النخل الخارج وللعامل كر من تمر فارسي جيد جاز لما ذكرنا على ما هو انفع
للامر مما امره به وان كان شرط مدا دون نظر من النخل فان كان نخلا فهو جايز لانه تحصل مقصوده من وجه هو انفع وان كان النخل ليس بدرك
لم يجب عليه الامر لانه لم يحصل له مقصوده قال وكذلك لو شرط له كر حنطة او دراهم لم يجز ذلك على العامل الا ان يرضى به لما ذكرنا قال ولو وكله
ان ياخذ له نخل فلان بالثلث فاخذه وبكر تمر فارسي جيد لم يلزم العامل الا ان يشاء لانه لا يعلم ان الكر يبلغ الثلث او لا يبلغ وانما رضي العامل بالثلث فان
كان يعلم ان الثلث يكون اقل مما شرط له فهذا جايز لانه تحصل له مقصوده من وجه هو انفع له

باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة

قال واذا تعاقد الرجلان معاملة او مزارعة بالنصف وعمل فيها العامل ثم اراد احدهما ان للاخر من نصيبه السدس وجعل له الثلثين
ورضي بذلك الاخر فان كان ذلك قبل استحصاد الزرع وقبل تناهي عظم البسر فهو جايز وان كان بعد الاستحصاد وتناهي عظم البسر فان كان
الزائد صاحب الزرع والنخل فهو باطل لانها هبة غير مقسومة وان كان الاجر هو الزائد فهو جايز لانه تحط من اجر عمله او اجر ارضه اما اذا
كان قبل استحصاد الزرع وقبل تناهي عظم البسر فهو جايز لانه زاد في حال ابتدا تصح العقد عليه بهذا النصيب فكذلك يصح الزيادة على ذلك
البدل بالعقد المتقدم وهذا كما لو زاد المشتري في الثمن عند بقا المبيع وكذلك لو فات بعض المبيع كما اذا اعمى العبد او مرض او شلت يده
ثم زاد المشتري في الثمن صحت الزيادة لان هذا النقصان الذي لحقه لا يمنع ابتدا العقد المتقدم عليه فلم يمنع الزيادة في الثمن كذلك هاهنا فوت
بعض المنافع لا يمنع ابتدا العقد عليه ولا يمنع ذلك ايضا واما اذا اراد بعد استحصاد الزرع او تناهي عظم البسر فان كان الزايد صاحب
النخل والبذر فهو باطل لانه زاد على بدل المنافع بعد استيفايها وهلاكها وفي هذه حالة لا يصح ابتدا العقد على المنافع فلا يصح الزيادة على
بدلها كما لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع وان كان الاجر الذي لا بذر من جهته صحت الزيادة لان ذلك حط من اجر عمله او اجر
ارضه وهو هالك جايز وتفسيره ان البذر اذا كان من قبل رب الارض وشرطا الخارج بينهما نصفين ثم ان العامل زاد له السدس فقد حط
من اجر ارضه السدس قال واذا اشترطا الخارج في المزارعة والمعاملة نصفين واشترط لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة
والمعاملة من ايهما كان البذر او الشرط لانه استاجر الارض او العامل ببعض الخارج وعشرين درهما وهذا لا يجوز كما ذكرنا من قبل والخارج
لصاحب البذر في المزارعة لانه متولد من بذره ولصاحب النخل في المعاملة على ما ذكرنا غير مرة

باب النكاح والخلع والصلح من الجناية والعتق والكتابة

قال واذا تزوج الرجل المرأة بزراعة ارضه هذه السنة على ان يزرعها ببذرها وعملها فما خرج
فهو بينهما نصفان فالنكاح جايز والمزارعة فاسدة لان هذا شرط عقد في عقد وعقد المزارعة يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح جايز
لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وصداق المرأة في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى مثل نصف اجر الارض وفي قول محمد رحمه الله لها الاقل
من مهر مثلها ومن جميع اجر مثل الارض ابو يوسف يقول ان الزوج يجمع بين عقد المزارعة وعقد النكاح لانه تزوج امرأة على منافع ارضه

فهذا عقد نكاح صحيح ومن دفع ارضه الى امرأة لتزرعها ببذرها سنة ليكون الخارج بينهما كانت مزارعة صحيحة فاذا جمع بينهما واضافهما جميعا على الارض
اقتضى مطلق التسوية بينهما وصار نصفه من ارضه ونصفه مهرا في النكاح كما اذا باع شيئا بالف درهم ذهب وفضة انصرف اليهما على السوا فاذا كان كذلك
تقابل نصف الارض كانت مزارعة بشرط ان يزرعها ببذرها ليكون الخارج كله للزوج وكانت مزارعة فاسدة كما لو دفع الكل بهذا الشرط وصار النصف
مهرا فصحت التسمية كما لو تزوج امرأة على ان تزرع نصف ارضه ببذرها ليكون الخارج لها ولا يجوز ان يفسد النكاح لشرط المزارعة في النصف الاخر
لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وكذلك التسمية في النكاح الا ترى انه اذا سمى مال الغير ولم يجز ذلك الرجل لم تفسد التسمية فيجب قيمته فاذا
صحت التسمية فان سلم اليها وزرعتها لم تستحق شيئا من الصداق وان لم يسلم اليها استحقت تمام المسمى وهو اجر مثل نصف الارض كما لو سمى لها مالا لا
بعينه او منافع ارض بعينها ولم يسلم لها ذلك ومحمد يقول ان الزوج شرط لها منافع ارضه بازا شيئين بازا بضعها وباعر ما شرط لها من نصف الخارج
الا ان نصف الخارج يقل ويكثر ويوجد ويعدم فلم يمكن اعتباره ليقسم المسمى على مهر مثلها وعلى نصف الخارج واذا لم يمكن القسمة صارت التسمية
مجهولة فيجب مهر المثل وصار كما لو تزوج على مهر معلوم وشرط على المرأة زيادة مجهولة وللمرأة الاقل من مهر المثل ومما سمى لها كما لو تزوجها على
الف درهم وعلى ان يكرم المتزوج بها كرامة او على الف درهم وعلى ان يهدي لها هدية فانه يجب لها مهر المثل لا يزاد على الف درهم كذلك هاهنا
لا ينقص عنها لان الزوج حين شرط لها الالف وشيئا معها رضي ان ينقص عنها كذلك هاهنا يجب مهر المثل لا يزاد على اجر مثل الارض ويجب الاقل
وان طلقها قبل الدخول بها كان لها ربع اجر الارض في قول ابي يوسف لان التسمية كانت صحيحة على مذهبه وتنتصف بالطلاق قبل الدخول
وعلى قول محمد لها المتعة لان التسمية فاسدة هذا كله اذا لم تزرع المرأة الارض فان زرعت هي الارض فاخرجت زرعا كثيرا فالزرع كله
وعليها اجر مثل نصف الارض في قول ابي يوسف لان النصف صار صداقا لها بقي عليها النصف وفي قول محمد الزوج عليها اجر مثل الارض
ولها عليه مهر المثل فان كان مهر المثل اقل من اجر مثل الارض فلها على الزوج مهر المثل فان كان مهر المثل اقل من اجر مثل الارض يصير قصاصا
بذلك المقدار وتدفع المرأة الى الزوج الفضل هذا اذا كان البذر من قبلها وان كان البذر من قبل الزوج والمسئلة بحالها وقد تزوجها على
زراعة ارضه سنة على ان يزرعها ببذر الزوج على ان الخارج بينهما نصفان فالخارج للزوج لفساد المزارعة ولها مهر مثلها لفساد التسمية ولها
اجر مثل عملها لاستحقاق نصيبها من الخارج وهذه اربع مسايل احدها ان يكون الارض من قبل الزوج وعلى ان تعمل المرأة ببذرها او ببذره
فهاتان المسئلتان قد ذكرناها والثالث ان يكون الارض من قبل المرأة وقد تزوجها على ان يعمل الزوج ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان
فان في قول ابي يوسف صداق المرأة نصف اجر الرجل وفي قول محمد رحمه الله لها الاقل من مهر مثلها ومثل اجر الزوج وقد تزوجها على ان يزرعها ببذره
وعمله على ان الخارج بينهما نصفان فللمرأة على الزوج صداق مثلها بالغا ما بلغ بالاتفاق لان البذر اذا كان من قبل الزوج فقد تزوج على نصف
الخارج وذلك مجهول ومن تزوج امرأة على بدل مجهول صح النكاح ويجب لها مهر المثل بالغا ما بلغ فان زرعها الزوج على هذا كان الخارج كله له
لانه متولد من بذره وعليه اجر مثل الارض لها بالغا ما بلغ ومهر مثلها بالغا ما بلغ واصدق الكتاب اصلا فقال انما جعل بعض الخارج مهرا لها فلها مهر
مثلها قال وان جعل اجرة نفسه وارضه مهرا لها وبدلا لحصته من الخارج وجب لها عليه نصف اجر المثل مهرا لها عند ابي يوسف ولها عند محمد الاقل
من جميع اجر المثل ومن مهر المثل وتفسيره ما ذكرنا قال والمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان بدل الخلع يجب على المرأة كما ان المهر
يجب على الزوج الا ان في الخلع يصير المهر الذي تزوجها عليه مكان مهر المثل لان الخلع اذا افسدت فيه التسمية يعتبر المهر الذي تزوجها عليه
وفي النكاح يعتبر مهر المثل وتفسير ذلك ان المرأة اذا اختلعت من زوجها على ان يزرع الزوج في ارضها على ان الخارج بينهما نصفين فالخلع
جايز والمزارعة فاسدة لما ذكرنا ان المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة ثم ينظر ان كان البذر من قبل المرأة وشرط ان يزرع الزوج ببذرها
بدل الخلع المهر الذي تزوجها عليه لانه جعل بدل الخلع بعض الخارج فسدت التسمية وان كان البذر من قبل الزوج ففيه خلاف فعلى
قول ابي يوسف رحمه الله بدل الخلع نصف منفعة ارضها وعلى قول محمد رحمه الله بدل الخلع الاقل من المهر الذي تزوجها عليه ومن اجر المثل على ما ذكرنا
من الاختلاف في النكاح قال وكذلك الحكم والصلح عن جناية العبد والجواب فيه ما ذكرنا الا ان القاتل ينزل منزلة الزوج في النكاح والمرأة
في الخلع لان البدل يجب عليه لان هاهنا تعتبر الدية مكان مهر المثل في النكاح وتفسير ذلك ان قتل الزوج عمدا فصالح القاتل ولي الدم
على ان يزرع الولي ارض القاتل على ان الخارج بينهما نصفان على ان عفى ولي الدم عن القاتل فهذه مزارعة فاسدة وجاز العفو لما ذكرنا ان
المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة والعفو لا يبطل بالشروط الفاسدة فان شرطا ان تزرعها الولي ببذر القاتل على ان الخارج فان زرعها
الولي ببذر القاتل فالخارج كله للقاتل وعليه اجر المثل للعامل فيما عمل لما ذكرنا غير مرة وان شرطا ان يزرعها ببذر الولي فللولي الدم في
قياس قول ابي يوسف رحمه الله تعالى على القاتل نصف اجر مثل الارض وعلى قياس قول محمد له عليه الاقل من الدية ومن اجر مثل الارض لان الدية
في دم العمد عند العفو كالصداق في باب النكاح فقد بدل القاتل هاهنا منفعة معلومة وهي منافع ارضه سنة بازا الدم وهي معلومة
وبازا بعض الخارج وهو مجهول فيكون ذلك على الاختلاف كما قلنا في باب المهر قال وما كل جناية عمد ليس فيها قصاص وجناية
خطا وقعت على شرط عقد مزارعة ومعاملة نحو ما وصفنا في النكاح فان العقد في جميع ذلك فاسد وارش الجناية واجب لما ذكرنا

ان المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة وتفسير ذلك اذا كان للرجل قبل رجل جناية خطأ او جناية عمد لا يستطاع فيها القصاص فصالح احدهما صاحبه على
ان يبرأ منه على ان يدفع اليه القاتل ارضا على ان يزرع المولى في ارضه ببذره نفسه او ببذر القاتل او يزرع القاتل في ارض الولي ببذره او ببذر الولي
فالمزارعة فاسدة لما ذكرنا والخارج لصاحب البذر وارش الجناية واجب للولي على حاله لان البراءة عن المال كانت بشرط المزارعة والبراءة عن المال
بالشرط فاسدة • وكان المال على حاله ولا يشبه هذا دم العمد لان دم العمد قد وقع العفو عنه والعفو لا يحتمل الفسخ قال واما العتق على شرط
المزارعة في جميع هذه الوجوه على العبد فيها قيمة نفسه وتفسير ذلك ان الرجل اذا اعتق عبد نفسه على ان يزرع المولى ارض العبد ببذر العبد او
ببذر المولى على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة وعتق العبد بالقبول لان المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة والعتق لا يبطل بالشروط
الفاسدة وانما اعتق العبد في الحال لانه علق عتقه بالقبول فيعتق بالقبول سواء كان الشرط صحيحا او فاسدا كما لو اعتقه على الف درهم او اعتقه على خمر
او خنزير فقبل العبد فان العبد يعتق بلا اتفاق ويجب على العبد قيمة نفسه لانها وقعت على بدل مجهول والخارج لصاحب البذر لفساد المزارعة
قال والكتابة على نحو ذلك فاسدة والمزارعة والمعاملة فاسدة اما المزارعة فلما ذكرنا انها تبطل بالشروط الفاسدة والكتابة تبطل
بالشروط الفاسدة اذا تمكن ذلك الشرط في البدل والمبدل كما اذا كاتبه على خمر وخنزير فان زرع العبد الارض فهو على وجهين • اما ان يكون
البذر من قبل المولى او يكون من قبل العبد فان كان البذر من قبل المولى والمكاتب بمحله محل الاجير فاذا عمل فيه خرج شيء او لم يخرج لانه قد وجد الشرط
لانه اوفاه العمل الذي جعله بدل رقبته وحكم الكتابة الفاسدة توخذ من الكتابة الجائزة • وفي الجائزة اذا وجد الاداء عتق المكاتب ويكون الخارج
كله للمولى انما خرج بنما لانه خرج من بذره وللمكاتب اجر مثله لانه ينظر الى اجر مثله وقيمة نفسه فان كانت قيمة نفسه اكثر فعلى المكاتب ان يغرم
الفضل لانه عجز عن رد رقبته تغليبا لرد القيمة ثم فقدا اجر مثل ارضه تصرف قصاصا ويرد الفضل لما ذكرنا في الكتابة الفاسدة في كتاب المكاتب وان
كان اجر مثله اكثر فليس له ان ياخذ من المولى شيئا لانه لو لم يسلم المولى شرطا ادى ذلك الى ابطال العتق فلما سلم للمكاتب العتق سلم للمولى عمل المكاتب
كما ذكرنا في كتاب المكاتب • ولو كان العبد بمحل المستاجر فلا يعتق كما اذا كان البذر من قبل العبد كان الخارج كله للعبد لفساد المزارعة ولجعل
هاهنا لبعض الخارج وبعض الخارج مجهول القدر ومجهول الكون فكانت جهالة مستتمة وبدل الكتابة اذا كان مجهولا جهالة مستتمة كانت الكتابة
باطلة كما لو كاتبه على ثوب مرسل او دابة مرسلة بخلاف الفصل الاول لان بدل الكتابة كان معلوما وهو عمل فيعتق بادائه وان كان العقد فاسدا كما
لو كاتبه على خمر وخنزير فادى الخمر او الخنزير الوسط يعتق وعليه قيمة نفسه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب عمل صاحب النخل والارض والعمل فيها بامر العامل وبغير امره

قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه فلما نبت
قام عليه رب الارض بنفسه واجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير امر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع لانه لما نبت
الزرع فقد انعقدت الشركة بينهما وصارا شريكين في الخارج وعمل الشريك في مال الشركة لا يفسخ الشركة بينهما بل يكون معينا له في عمله ومتطوعا فيه
ولا اجر له لانه عمل عملا في شيء مشترك قال واذا كان المزارع بذر البذر ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع فنبت فلم يزل يقوم عليه
ويسقيه حتى استحصد فالقياس ان يكون الخارج لرب الارض ولا شيء للمزارع وفي الاستحسان يكون بينهما على ما اشترطا ويجعل رب الارض متطوعا فيما عمل
وجه القياس ان الشركة لم تنعقد بينهما لانه لم ينبت بعد فصار كان البذر بيع على حاله وان كان البذر بيده فاخذه رب الارض فبذره في ارضه
كان الخارج كله له ولا شيء للمزارع كذلك هاهنا • ووجه الاستحسان ان المزارع لما زرع الارض فقد رضي من جهة الدلالة بان يعينها كل من شاء
من الناس على سبيل الاعانة حتى لو سقاه اجنبي لم يكن غاصبا الارض وكان معينا كذلك رب الارض اذا سقاها لم يكن سقيه على وجه الفسخ وانما كان
على وجه الاعانة وهذا كما اذا اشترى شاة للاضحية فجاء انسان فضحى بها بغير اذن صاحبها لم يضمن شيئا • وكالقصاب اذا اضجع شاة للذبح فجاء
انسان فذبحها كان معينا لم يضمن شيئا كذلك هاهنا لما زرعه صار رضاه لانه لا يصلح الا لهذا العمل فصار كانه اذن له في ذلك • واما قبل الزراعة فانه
يصلح للطحن وغيره فلم يوجد منه الاذن بالافصاح لا يكون العمل له وكان صاحب الارض والبذر يجعل له الخيار في فسخ العقد حتى لا يتلف ملكه وان لم يزرع
فاذا بذره المزارع حكم للعقد فلم يمكن ان يجعل سقيه للارض على سبيل الفسخ لاسترداد ما كان على سبيل الاعانة واستشهد في الاصل فقال الا
ترى ان رجلا لو بذر ارضا له فلم ينبت حتى سقاه رجل بغير اذنه فنبت كان الزرع للذي سقاه في القياس ولكني استحسن ان اجعله لصاحبه وكان
معينا له كذلك هاهنا قال ولو لم يزرع المزارع حتى اخذ رب الارض البذر فبذره في الارض وسقاه فنبت فان المزارع متطوع في عمله ولا
اجر له لانه لما اخذه وبذره فقد فسخ العقد ونبت الزرع كله على ملكه خالصا فاذا عمل في ملكه بغير امره كان متطوعا ولو بذره رب الارض ولم
يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما وهذا جواب الاستحسان انه كما ذكرنا في المسألة الاولى لان رب
الارض لما بذره في الارض ولم يسقها فتركها حتى سقاها المزارع صار كانه اذن للمزارع بان يعمل على المزارعة الاولى على ما ذكرنا قال ولو كان
البذر من قبل المزارع فبذره فلم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد والخارج بينهما على شرطهما لما ذكرنا انه
ما دونها للسقي من طريق الدلالة • وكذلك لو ان رب الارض اخذ البذر فبذره ولم ينبت ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه كان الخارج
بينهما على الشرط ايضا لما ذكرنا قال فلو كان رب الارض اخذ البذر من المزارع والبذر من جهة المزارع فبذره وسقاه حتى نبت ثم قام عليه

المزارع وسقاه فهو لرب الارض ويضمن البذر لانه صار غاصبا للبذر والمزارع متطوع في عمله قال واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا معاملة بالنصف فقام
عليه العامل وسقاه وحفظه فلما خرج طلعه اخذ صاحب النخل بغير امره فقام عليه ولقحه وسقاه حتى ادرك فالخارج بينهما على ما اشترطا ولا اجر لصاحب
النخل في تلقيحه وعمله لانه لما خرج الطلع انعقدت الشركة بينهما وعمله في الشيء المشترك لا يوجب قطع الشركة كما ذكرنا في المزارعة ولا اجر لصاحب النخل لانه
عمل في شيء مشترك قال ولو كان العامل حين قبض النخل اخذه صاحبه بغير امره فسقاه وقام عليه حتى طلع الطلع ثم قبضه منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه
حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخل ولا شيء للعامل فيه لان استرداد النخل كاسترداد البذر والجواب في البذر هكذا فالمعنى في ذلك ان الطلع خرج على
ملك رب النخل خالصا فصار عمل العامل في ملك رب النخل خالصا بغير امره فلا يستحق شيئا قال ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه ولم يخرج
طلعه حتى قبضه العامل بغير امر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما على ما اشترطا لان المعاملة كانت باقية حين اخذها العامل
فخرج الطلع بقيامه على ذلك ووجبت الشركة لان رب النخل لم يصر فاسخا العقد المعاملة باسترداد النخل اذ ليس فيه اتلاف مال بخلاف المزارعة واذا
استرده العامل قبل خروج الطلع ثم طلع النخل انعقدت الشركة بينهما ووقع عمله بحكم العقد فكان الخارج بينهما

باب اشتراط بعض العمل على العامل

قال واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا معاملة على ان يلقحه العامل فما خرج فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي
والحفظ والعمل شيئا غير التلقيح فهذا على وجهين فان كان النخل لا يحتاج الى العمل غير التلقيح فالمعاملة جائزة لانه استاجر العامل بنصف ما يخرج
من النخل واشترط عليه ما يحتاج اليه من العمل فصحت المعاملة • واما اذا كان يحتاج اليه والى السقي والحفظ فالمعاملة فاسدة لانه لما اشترط على
العامل التلقيح خاصة صار كانه اشترط سائر الاعمال على نفسه لانه قد استاجره بنصف الثمن ولا يمكنه ان يسلم اليه ما شرط من الثمن الا ان يعمل
شيئا من الاعمال فلما ثبت ان الدافع اشترط على نفسه العمل كانت معاملة فاسدة لعدم التخلية بين العامل وبين النخل وكذلك لو كان ترك السقي يضره
ويفسد بعضه الا انه لا يفسد كله فالمعاملة فاسدة لانه استاجره بنصف ما يخرج من الثمر سليما من العيوب ولا يمكنه ان يسلمه غير معيب
الا بعمل فصار بعض العمل مشروطا عليه فلم يجز وان كان لا يحتاج الى السقي الا انه مع السقي اجود للثمر فالمعاملة جائزة لانه يحصل بترك السقي ثمر غير
معيبه ولا يحصل به ثمر جيدة وعلى المستاجر ان يسلم الاجرة • غير معيبه ولا يلزمه تسليمها الجيدة فلم يصر في هذا الوجه شيء من الاعمال مشروطا على
رب النخل فجازت المعاملة ثم الموضع الذي يلقحه وكان العقد فاسدا كان للعامل اجر مثل عمله وقيمة ما يلقحه به لانه استوفى عمله بعقد فاسد فيجب اجر
مثل عمله ويجب فيه ما يلقحه هكذا ذكر في الاصل وذلك على اقسام ان كان رب النخل امره ان يشتري ما يلقحه به فاشتراه ولقحه فانه يرجع عليه بثمن
ما اشترى لانه وكيل في شرائه فلقحه فهو على وجهين ان كان التلقيح عينه باقيا في النخل مشارا اليه فانه يرجع عليه بقيمة ثمن ذلك عين مال قائم له
في النخل وقد تعذر استخراجه ولم يرض منه فيرجع بقيمته عليه وان لم يكن عينا قائما ولكنه زاد التلقيح فيها فانه يرجع عليه بقيمة ما زاد التلقيح
فيه عين مال قائم وانما حصل هناك زيادة من ملكه فيرجع عليه بقيمة ما زاد ملكه فيه قال وان كان ترك اشتراط التلقيح عليه وقد اشترط ما سواه
ينبغي على هذا التفصيل ان كان تركه يضر بعد بقي بعض العمل على صاحب النخل فلا يجوز لعدم التخلية قال ولو كان النخل لا يحتاج الى التلقيح ويعقد
حمله بغير التلقيح لان التلقيح اجود له فالمعاملة جائزة لما ذكرنا في الفصل الاول قال ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط عليه السقي والحفظ
جاز لانه لم يشترط فيه عمل على رب النخل ولو دفعه اليه غير ملقح ولو اشترط التلقيح على رب النخل لم يجز لعدم التخلية وان اشترط ان يلقحه صاحبه
ثم يحفظها العامل ويسقيها • فهذا على وجهين ان لم يوقت للتلقيح وقتا فالمعاملة فاسدة لان ابتداءه وقت المعاملة صار مجهولا • ولو وقت
بالتلقيح وقتا وشرط على ان يلقحه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل كان جائزا لان وقت المعاملة صار معلوما وصار كانه دفع النخل معاملة
بعد التلقيح فيجوز ذلك قال ولو دفع اليه واشترط التلقيح والسقي على العامل والحفظ على رب النخل لم يجز الا ان يكون في موضع لا يحتاج الحفظ
فيجوز اما اذا كان يحتاج الى الحفظ فالمعاملة فاسدة لعدم التخلية بينه وبين العامل • وان كان لا يحتاج الى الحفظ كانت المعاملة جائزة لانه
اذا كان لا يحتاج اليه كان ذكره والسكوت عنه سواء قال وان اشترط السقي على رب النخل والتلقيح والحفظ على العامل فهو على هذا ان كان السقي
لا يزيد فيه شيئا • ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة والشرط باطل لما ذكرنا ان ذكره والسكوت عنه سواء ولان كان لا يصلح الا بالسقي فالمعاملة
فاسدة لانه شرط بعض العمل على رب النخل وان كان قد يصلح بغير سقي الا ان السقي افضل ويكون اجود لم يجز ايضا وليس هذا كما لو شرط التلقيح
على العامل وسكت عن السقي الا انه مع السقي اجود كانت المعاملة جائزة لان السقي اذا كان مشروطا على رب النخل وذلك يورث الجودة في
الثمر وقد وجب عليه تسليم الجودة في الثمر اليه فصار بعض الاعمال مشروطا على رب النخل فيفسد العقد واما اذا سكت عن ذكر السقي فانه يقع على
خارج مثل ما يخرج للناس ولا يلزمه الاجود فلم يكن العمل مستحقا عليه فافترقا من هذا الوجه قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا وبذرا
على ان يبذره هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط من العمل غير البذر وان كان ارضا تسقيها السماء لا يحتاج فيها الى سقي
ولا حفظ مثل ارض الجزيرة ونحوها فالمزارعة جائزة على شرطهما لان جميع اعمال الزراعة هاهنا القاء البذر اذا كانت الارض على هذه الصفة
فصار كما لو اشترط جميع الاعمال عليه وان كان لا يستغني عن الحفظ والسقي فالمزارعة فاسدة لانه بقي بعض الاعمال عليه وان كان لا يستغني عن
الحفظ والسقي فالمزارعة فاسدة لانه بقي بعض الاعمال على رب الارض فيمنع ذلك التخلية قال وان كان الزرع لا يحتاج الى السقي ولكنه لو

السقي كان يجوز على ما ذكرنا في اول الكتاب قال وان كان اذا ترك السقي هلك بعض الزرع وخرج بعضه حاصلا عطشانا فالمزارعة فاسدة لانه سقي بعض العمل
على رب النخل على ما ذكرنا في النخل قال ولو اشترط جميع الاعمال على العامل الا الحفظ فانه اشترطه على رب الارض فالمزارعة فاسدة اذا كان يحتاج الى حفظ
على ما ذكرنا في النخل قال وكذلك لو اشترط عليه السقي او اشترط عليه ان يبذره على ما ذكرنا في النخل اذا كان يحتاج الى السقي او لا يحتاج اليه ولكنه مع السقي يجود
كانت المزارعة فاسدة على ما ذكرنا في النخل قال وان كان السقي لا يزيد خيرا فالمزارعة جائزة وشرطه باطل كما ذكرنا في النخل ولو شرط عليه ان يبذره رب
الارض كانت المزارعة فاسدة اذا لم يكن له وقتا لانا ابتداء وقت على المزارع يكون بعد البذر وذلك مجهول قال وان شرط ان يبذره رب الارض
على ان يحفظه ويسقيه المزارع من هذه الشهر الداخل حتى يستحصد على ان الخارج بينهما نصفان كان جائزا على ما ذكرنا في النخل وان كان اذا المطر ربما
قل او زاد السقي خيرا او ربما كثر فلم يزده السقي خيرا فالمزارعة فاسدة لانه لم يحصل استجماع شرائط صحة العقد في حال العقد فلم يصح العقد لان السقي اذا
كان لا يزيد خيرا فالمزارعة جائزة وان كان يزيد العقد فلم يصح العقد خيرا فلا يجوز في قيم الشك في وجود شرطه قال واذا بذر الرجل ارضه فلم
تنبت شيئا فدفعها الى رجل ان يسقيه ويحفظه فما اخرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لما قدمنا قال ولو لم يبذرها حتى دفع اليه الارض على ان يبذرها
رب الارض فان بين له وقتا جاز وان لم يبين له وقتا فلا يجوز لما ذكرنا قال ولو كان البذر من قبل المزارع على ان الذي يطرح البذر في الارض
رب الارض واشترط كذلك وقتا معلوما يكون السقي والحفظ بعده او لم يشترطا فالمزارعة فاسدة وكذلك لو اشترط الحفظ والسقي على رب الارض
لان البذر اذا كان من قبل المزارع فهذا استأجر الارض ورب الارض جميعا ببعض الخارج وهذا لا يجوز قال ولو لم يشترطا الحفظ والسقي على واحد
منهما ودفعها اليه على ان يزرعها جاز وكان ذلك على المزارع لان البذر اذا كان من جهة المزارع فهو مستأجر للارض فيكون الاعمال عليه ان شاء
يعمل وان شاء لا يعمل وهكذا اذا كان البذر من جهة رب الارض لانه استأجر العامل ببعض الخارج ولفظة الزراعة لفظة عامة تصلح ان تستجمع
جميع الاعمال للزراعة فدخلت الاعمال فيه كلها واما اذا شرط عليه نوعا من العمل فهو على ما ذكرنا في الفصل قال واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا
مزارعة هذه السنة على ان يزرعها ببذره فما خرج منه فهو بينهما نصفان فزرعها فلما صار الزرع بقلا باع رب الارض الارض بزرعها او لم
الزرع فالبيع موقوف على اجازة الزارع فان اجاز الزارع جاز اما الارض فقد دفع البيع عليها الا انه لم يتم العقد فيها لانها مشغولة بحق
الزارع وفي استحقاقه فلا يتم العقد الا باجازته وبانقضاء مدة المزارعة كما لو باع ارضا قد آجرها من انسان سنة لم ينعقد العقد وتوقف على
اجازة المستأجر لاستغالها بحقه وكذلك ينعقد العقد على نصيب رب الارض من الزرع الا انه لم يتم العقد الا باجازة المزارع ولا يجوز
البيع في نصيبه وحده لانه لو جاز البيع في نصيبه وحده كان المشتري ان يقول اقسم الزرع مع الارض ولا يمكن قسمته الا بقلع الزرع فيتضرر
شريكه به فلذلك المعنى يتوقف على اجازته وكذلك لو كان البذر من قبل رب الارض فالمسئلة بحالها كان بهذه المنزلة لان البذر وان كان من قبله
ولم يكن الزارع مستأجرا للارض وانما كان اجيرا فيه لان له حق بقرار الزرع في الارض الى وقت الاستحصاد فهو كما لو كان له حق التقرير وعقد الاجارة
فان لم يجز حتى استحصد الزرع وقضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري ان ياخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا قسم على
قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع البيع لان البذر اذا كان من جهة المزارع فلم يبق له حق في الارض لانه انتهت مدة الاجارة وان كان البذر
من جهة رب الارض علم المزارع حق التقرير للزرع لان الزرع انتهى فلذلك المعنى جاز البيع وانما ياخذ الارض ونصف الزرع بحصته
من الثمن يوم وقع البيع ولا ينظر الى زيادة الزرع لانه زاد على ملك المشتري ولو لم يستحصد الزرع واراد احدهما نقض البيع ولم يجز المزارع
البيع فالامر في نقض البيع الى المشتري لا الى البائع لانه انما يتاخر حق المشتري لانه لا يسلم اليه ما اشتراه في الحال وانما اشتراه ليسلم اليه
فاذا تاخر حقه كان له ان ينقض فاما البائع فقد تم البيع من جهته فان لم يرد واحد منهما نقض البيع وحضر الشفيع فاراد اخذه بالشفعة كان
ذلك ويكون بمنزلة المشتري ان يسلم له المبيع والا نقضه وانما كان كذلك لان البيع تم من جهة البائع وانما بقي الخيار فيه للمشتري لكونه مشغولا
بحق المزارع بان شاء اجاز وان شاء نقض وخيار المشتري لا يمنع وجوب الشفعة للشفيع كما لو اشترى دارا على ان المشتري الخيار بقيت الشفيع
الشفعة فيها كذلك هاهنا فاذا اخذ بالشفعة قام مقام المشتري في نقضه واجازته قال فان قال المشتري والبائع للشفيع لا نسلم لك
البيع حتى يسلم المشتري لم يكن لهما ذلك والامر فيه الى الشفيع لما ذكرنا انه قام مقام المشتري فان علم الشفيع بهذا الشرا فلم يطلب في ساعة
بطلت شفعته لان البيع قد تم من جهة البائع الا ان الخيار ثبت فيه للمشتري فوجبت الشفعة للشفيع بالعقد اذ خيار المشتري لا يمنع وجوب
الشفعة له فاذا لم يطلبها بعدما وجبت بطلت شفعته ولو بطلت الشفعة حين وقع البيع قبل ان يسلم المبيع للمشتري فانه لا يؤمر الشفيع
بتسليم الثمن الا بعد ان يسلم البائع الارض للشفيع فان لم يسلم الارض للشفيع فللشفيع ان يمنعه الثمن حتى يعطيه الثمن ولا يبطل ذلك شفعته
وليس هذا كما اذا كان بابا ان الشفيع يؤمر بادا الثمن ولا لان البيع اذا كان بابا فالتسليم غير ممتنع لانه يمكن تسليم الارض اليه فعليه ان
يسلم الثمن اولا لان حقه في الارض متعين والثمن غير متعين وانما يتعين ذلك بالقبض فاما في مسئلتنا فالتسليم غير ممكن فان يسلم يطالبه
بالثمن والا فلا باب موت المزارع ولا يدري ما ذا صنع الزرع واختلافهما في الزرع والشرط قال واذا مات الزارع
بعدما استحصد فلم يوجد في الارض زرع ولا يدري ما فعل فان حصة رب الارض من الزرع في مال الزارع من اسهما كان البذر لان الزرع

لانه في يد المزارع فصار كالمودع اذا مات ولم يبين الوديعة صارت ضامنا وكذلك في المعاملة اذا مات العامل بعدما اطلع الثمر وبلغ او لم يبلغ فلم
يوجد في النخل شيء كان الجواب كما ذكرنا في المزارعة قال واذا مات رب الارض والمزارع او ماتا جميعا فاختلف ورثتهما او اختلفا هما في حياتهما
في شرط الانصباء فالقول قول صاحب البذر او ورثته مع اليمين والبينة بينة الذي لا بذر من جهته لانه هو المدعي فان اختلفا في صاحب البذر فكان كل
واحد منهما كان البذر من قبلي وشرط لي الثلثان وللاخر الثلث فالقول قول المزارع لان الزرع في يده فكان القول قوله في البذر والشرط جميعا
والبينة بينة رب الارض لانه اثبت بالبينة على صاحب اليد ان البذر بذره واذا ثبت ان البذر بذره كان القول قوله في مقدار المشروط
قال واذا مرض الرجل وفي يده ارض لرجل قد اخذها مزارعة وعليه دين في الصحة والبذر من قبله فاقر انه شرط لصاحب الارض الثلثين
ثم مات فهذا على وجهين اما ان يكون اقر بعدما نبات الزرع او اقر وهو بقل ثم كل وجه ثلثة وجوه اما ان يكون عليه دين الصحة او دين المرض
او لا دين عليه فذلك كله ستة اوجه فاما اذا كان اقراره بعدما استحصد الزرع فان كان عليه دين الصحة فاقراره باطل في حق غرماء الصحة وكان
يكون الزرع كله للغرماء لان هذا بمنزلة الاقرار بالوديعة لانه لا يصح اقراره به على سبيل المزارعة لانه اقر بعقد الزراعة في وقت لا يصح ابتداء
عقد الزراعة في ذلك الوقت فكان ذلك اقرارا بالوديعة والامانة في يده لرب الارض ومن كان عليه دين الصحة فاقر في مرضه ان هذا المال
وديعة عندي لفلان لم يجز اقراره فكذلك هاهنا الغرماء احق به فان فضل من ذلك فرب الارض ياخذ من ذلك اجر مثل ارضه فان زاد
على ذلك ياخذه من الثلث على سبيل الوصية سواء اقر انه شرط لرب الارض الثلثين من الزرع في الصحة او في المرض لانه معتادا اجر مثل ارضه
وجب بسبب لا تهمة فيه والزيادة حالة عليها محاباة والمحاباة في المرض وصية والوصية معتبرة من الثلث ولا فرق بين ان يقر بالزرع مضافا
الى حالة الصحة او يقر به من غير اضافة الى شيء لانه لا فرق بين ان يقول قد اعتقت عبدي هذا وبين ان يقول كنت اعتقته في الصحة فانه يعتبر من الثلث
في الوجهين جميعا وكذلك اذا قال وهبت هذا العبد من فلان واقبضته او قال كنت وهبته منه في الصحة وفي الحالين جميعا يعتبر من الثلث كذلك
هاهنا واما اذا كان عليه دين المرض ولم يكن عليه دين الصحة فانه ينظر ان اقر بالدين اولا في مرضه ثم اقر بثلثي الزرع لرب الارض فانهما
يتحاصان وان اقر اولا لصاحب الارض بثلثي الزرع ثم بالدين فصاحب الارض احق بالثلثين وهذا كما ذكرنا في كتاب الاقرار ان المريض اذا اقر بالوديعة
او لا ثم بالدين فصاحب الوديعة اولى فان اقر بالدين اولا ثم بالوديعة تحاصا كذلك هاهنا واما اذا لم يكن عليه دين جاز اقراره لانه لا تهمة في
اقراره الا ان قدر اجر المثل يصح اقراره والزيادة على ذلك وصية تصح من الثلث هذا كله اذا اقر والزرع مدرك فاما اذا اقر والزرع غير مدرك
وهو بقل فانه ينظر الى اجر المثل الارض فان كان مثل ما اقر به من الثلثين او اكثر جاز وصار بمنزلة عقد مستانف لانه اقر بعقد المزارعة
في حال يصح ابتداء عقد المزارعة في ذلك بمنزلة عقد مستانف لانه اقر بعقد المزارعة في حال يصح ابتداء الوقت فصار كانه عاقد الا ان هذا
العقد يتحاصان مع غرماء الصحة اذا كان قيمة الثلثين مثل اجر الارض لانه وجب ذلك بعقد لا تهمة فيه وليس فيه محاباة فيكون هو مساويا
غرماء الصحة لان ما يجب على المريض في حالة المرض بسبب لا تهمة فيه فهو كما لو اوجب في حالة الصحة وان كانت قيمة ثلثي الارض اكثر من اجر مثل
الارض كانت الزيادة على اجر مثل الارض محاباة له ويكون وصية والموصى له لا يزاحم الغرماء بل يتاخر عنهم فاذا كان كذلك فيضرب الغرماء بدينهم
ويضرب هو بمقدار اجر مثل الارض والزيادة على ذلك وصية وان كان الدين ثبت في المرض فرب الارض اولى من غرماء المرض فياخذ رب
الارض بمقدار اجر مثله واجر الغرماء ما بقي لما ذكرنا انه بمنزلة دين الصحة بدليل انه يزاحم غرماء الصحة فيقدم حقه على حق غرماء المرض فاذا
استوفى حقه وهو مقدار اجر مثل الارض فالباقي للغرماء المرض ولا يضرب هو بالزيادة مع غرماء المرض لان تلك الزيادة محاباة له فيكون
ذلك وصية والموصى له لا يزاحم اخذا من الغرماء الا اذا فضل عن دينهم فيكون ثلث ذلك له وان لم يكن عليه دين فان كان شرط له مثل اجر مثله
سلم له شرطه وان كان اجر مثله اقل فله اجر مثله وتكون الزيادة وصية له هذا كله اذا كان البذر من قبل المزارع وان كان البذر من قبل
رب الارض فاقر المزارع في المرض بعدما استحصد الزرع او حين زرعها انه اخذ الارض مزارعة على ان لرب الارض الثلثين ولنا الثلث
ثم مات من ذلك المرض وعليه دين الصحة او دين المرض فهو مصدق في ذلك لانه اجير في هذا الموضع اقر له بعض ما في يده ولو اقر له
انه كان بعينا فيه وانه لا اجر له عليه كان القول قوله او لاحق للورثة في يديه ومنافع نصيبه فكذلك اذا اقر له بمنافعه ببدل يسير ولو كان
المريض رب الارض والبذر من قبله فاقر في مرضه بعدما استحصد الزرع انه شرط للمزارع الثلثين وله الثلث ثم مات من مرضه فالجواب
فيه كالجواب في الفصل الذي كان البذر من جهة العامل على المرتبة الذي ذكرنا لان رب الارض هاهنا شرط للعامل الثلثين باراء منافع
ارضه كما شرط المزارع هناك لرب الارض الثلثين بازاء منافع ارضه بدنه فكان الجواب فيه كالجواب في تلك المسئلة قال وكذلك
الجواب في معاملة النخل اذا مرض صاحب النخل واقر بشيء من ذلك وصاحب النخل كصاحب البذر فان كان العامل اخذ ورثته فان اقر بعد ما
بلغ الثمر فاقراره باطل اذا مات من مرضه ذلك لانه اقر للوارث واقراره للوارث بعين المال لا يجوز فان كان المريض لم يزد للنخيل
ابتداء العمل والنخل وطلع الكفرى فلما بلغ الثمر مات رب النخل من مرضه ذلك فاخذ العامل مقدار اجر مثله من ثلث الثمر من بدايه لانه اقر
في حال ابتداء عقد المعاملة عليه لان عقده قد صح وانه صحيح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما انه صحيح مع الاجنبي فله في حق الوراد

لحال الاجنبي عيدهما فان كان على المريض دين الصحة خاص العامل اصحاب دين الصحة بمقدار اجر المثل من ثلثي الثمر ولا يتبين له غير ذلك لان الزيادة على
ذلك وصية والوصية للوارث لا تصح • وان كان الدين ثبت في المرض فالعامل والحابة كما ذكرنا في فصل المزارعة قال ولو دفع نخله معاملة فقام عليه
العامل حتى صار تمرا ومرض صاحب النخل فاقر في مرضه بعد ما بلغ الثمر انه شرط للعامل الثلثين وله الثلث ثم مات فالجواب فيه كما لو دفع الارض والبذر
في مرضه فاقر بمثل هذا بعد ما استحصد الزرع ان كان عليه دين الصحة بدا به وان كان عليه دين المرض تحاصا على ما ذكرنا من الفاضل فان ادعى العامل
الوارث استحلاف بقية الورثة على شيء مما بقي من ثلثي الثمر فانه ينظر فان المعاملة كانت في المرض فلا يمين له عليهم وان ادعى ان المعاملة كانت في الصحة استحلفهم
على علمهم لانه اذا كان اقرار المعاملة فان في حال المرض كانت الزيادة على مقدار اجر مثل عمله وصية والوصية في المرض للوارث باطل فلم تصح دعواه
عليهم فاما اذا ادعى انه كان في حالة الصحة وانما اقر بها في المرض كان له ان يستحلفهم على علمهم لان دعواه صحيحة لان الزيادة لا تكون وصية له
ولو كان العامل هو الذي مرض بعد ما صار تمرا فقال شرطت لي السدس ولرب الارض خمسة اسداسه وصدقه صاحب النخل ثم مات من مرضه
ذلك وكذبه غرماء العامل وورثته فالقول قول رب الارض لما ذكرنا ان العامل اجير فلو اقر به كان معينا لرب النخل كان القول قوله فكذلك اذا اقر انه
اجر بعد اليسير فان قال الغرماء او ورثة العامل نحن نقيم البينة انه شرط للعامل النصف وطلبوا استحلاف رب النخل فانه لا يقبل بينتهم ولا يمين
عليه في ذلك لانهم يدعون الحق للميت ثم ينقلون الملك من جهته ميراثا عنه وقد كذبهم الميت حين اقر انه شرط له السدس فلم تصح دعواهم في ذلك
فلا تقبل البينة ولا يجب اليمين • فان كان صاحب النخل احد ورثة العامل فالقول قوله ايضا انه شرط للعامل السدس من الخارج لما ذكرنا فان
قال الغرماء والورثة انه شرط للعامل نصف الخارج فهو يدعيه على ذلك ونقيم البينة عليه فللغرماء والورثة ان يستحلفوا صاحب
النخل وان اقاموا البينة عليه قبلت بينتهم عليه بخلاف ما لو كان العامل اجنبيا انه لا تقبل بينة الغرماء ولا تصح دعواهم والفرق بينهما ان رب
النخل ان كان اجنبيا صح اقرار العامل له بالشرط الذي عهد وسقطت خصومته باسقاطه لان اقراره للاجنبي بما نفعه جائز فاما اذا كان الذي
فخصومتهم في ابرائه اياه من الخصومة في حق الورثة والغرماء فلم تسقط الخصومة في حقهم وكان لهم ان يقيموا البينة على ربه لا يشرطين ولهم ان يحلفوه
لان اقراره لوارثه باطل

باب المزارعة والمعاملة في الرهن

قال واذا رهن الرجل عند رجل ارضا ونخلا بدين له عليه فلما
قبضه المرتهن قال الراهن احفظه واسقه ولقحه على ان الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك فالخارج والارض والنخل كله رهن والمعاملة فاسدة
لان الحفظ كان واجبا على المرتهن بعقد الرهن فلما شرط عليه شيئا واجبا عليه وجعل له الاجر بذلك فسد العقد فاذا فسدت المعاملة
كان ذلك كله رهنا كما كان وللعامل اجر مثل عمله فيما عمل من التلقيح والسقي دون الحفظ لان الحفظ كان عليه فلا يستحق الاجر فيما عمل لنفسه فاما
السقي والتلقيح فلم يكن عليه فاذا عمل ذلك بعقد فاسد استحق اجر المثل عليه قال وكذلك لو كان الرهن ارضا مزروعة فقد صار الزرع فيها بقلا
فدفعها الى المرتهن مزارعة فهو على هذا القياس الذي قلنا قال ولو كان الرهن ارضا بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف فهذه المسألة على
وجهين اما ان يكون البذر من قبل المزارع واما ان يكون من قبل رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع فهذه مزارعة جائزة وخرجت الارض
من الرهن لانه اجر ارضه من المرتهن ببعض الخارج فهو كما لو اجرها بدراهم ولو اجرها منه بدراهم صحت الاجارة وخرجت من ان تكون رهنا لان عقد
الرهن غير لازم وعقد الاجارة عقد لازم فلا يمكن الجمع بينهما فجعلنا الآخر منهما ناسخا للاول كما لو اجر الرهن من الاجنبي باجازة المرتهن خرج
من ان يكون رهنا وصحت الاجارة كذلك هاهنا • فاذا انقضت المزارعة وقد اخرجت الارض شيئا او لم تخرج فاراد المرتهن ان يعيدها رهنا
كما كانت فليس له ذلك لانه خرج من ان يكون رهنا فلا يعود رهنا الا بتراضيهما عليه كما لا يصير في الابتداء رهنا الا بتراضيهما عليه • وان مات
الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن احق بها من غرمائه لانه خرج عن الرهن • ولو كان البذر من قبل الراهن والمسألة بحالها كانت المزارعة جائزة
الا ان هاهنا للمرتهن ان يعيد الارض في الرهن بعد الفراغ من الزرع لانه كان له اعارة الارض بهذا تعلل في الاصل لان المرتهن لما زرعها ببذر
الراهن كان اجيرا للراهن وصارت زراعته له كزراعته لنفسه • ولو زرعها الراهن بنفسه باذن المرتهن خرجت الارض من ضمان المرتهن لانه
لا يجوز ان تكون ارضه في يديه مضمونة على غيره كما لو استعار رهنا الراهن عن المرتهن فضيعها لم يكن مضمونة على المرتهن وعقد الرهن قائم حتى ان له
ان يعيدها كما كانت بعد الفراغ من المزارعة كذلك هاهنا قال وان كان الرهن ارضا بيضاء وفيها نخل فامر الراهن ان يزرعها سنته
من بذره وعمله بالنصف ويقوم على النخل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف ففعل ذلك كله فقد خرجت الارض من الرهن وليس للمرتهن
ان يعيدها فيه والخارج منها بينهما على الشرط كما ذكرنا في حال الانفراد فاما الثمر والنخل فلا تصح المعاملة فيها وهما رهن على حالهما ان هلكا
بالدين كما في حال الانفراد ولا يفتكه الراهن الا باداء جميع الدين وان هلك هلك بالحصة لان الضمان يتفرق وفي الحبس يجتمع كما لو رهن عبدين
بالف درهم فان كل واحد من العبدين يكون مضمونا بحصته من الدين وكل واحد منهما محبوس بكل الدين كذلك هاهنا وللعامل اجر عمله في النخل الا في الحفظ
لما ذكرنا ان الحفظ مستحق عليه كذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض الا ان الارض تعود رهنا اذا انقضت المزارعة كما ذكرنا في حالة الانفراد
وان مات الراهن كان احق بها من غرمائه قبل ان تنقضي المزارعة وبعدها لان المزارعة تبطل بالموت وعقد الرهن قائم فكان المرتهن احق بها
والله اعلم

باب الشروط الفاسدة التي تبطل المزارعة

قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه • الاصل في مسائل هذا
الباب ان الفساد اذا كان في صلب العقد فالعقد فاسد • وان ابطلا ذلك الشرط لا يعود جائزا الا بالاستيناف • وان كان الفساد لشرط مستفاد في العقد
فان كان الشرط من الشروط التي لا منفعة لاحدهما فيه جاز العقد وبطل الشرط • وان كانت المنفعة لهما جميعا فالعقد فاسد فان اجمعا على ابطاله
استدجاز العقد وبطل الشرط • وان كانت المنفعة لهما جميعا فالعقد فاسد فان اجمعا على ابطال العقد جاز العقد وان لم يجمعا على ابطال الشرط فالعقد
فاسد وان كانت المنفعة لاحدهما فاسد فان ابطل الذي له المنفعة الشرط جاز العقد وان لم يبطله بطل العقد فاذا عرفنا هذا فنقول قال واذا اشترط
المزارع على رب الارض مع حصته من الزرع دراهم معلومة او شيئا من العمل فسدت المزارعة لما ذكرنا من قبل قال فان قال ابطل الشرط لم تجز المزارعة
بابطاله لان الفساد في صلب العقد فلا ينقلب جائزا الا باستيناف العقد وصار هذا كما لو اشترى شيئا بدراهم وخمر ثم رضي ان العقد لا يعود
جائزا اما اذا اشترطا لاحدهما زيادة دراهم ان الفساد تمكن في المعقود عليه وهو البدل فاما اذا اشترطا بعض العمل على رب الارض كان كذلك
ايضا لان البذر من قبل المزارع فهو مستأجر للارض ولصاحب الارض بعض الخارج فيكون الفساد في بعض المعقود عليه • وان كان البذر من جهة
رب الارض ما يجب من العمل على المزارع بمقدار ما شرط عليه ويكون بعض العمل على رب الارض فيحتاج الى عمل رب الارض في المزارعة فيكون عليه معقودا
عليه في المزارعة ولهذا المعنى قلنا ان الفساد وقع في المعقود عليه قال وكذلك لو اشترط واحد منهما على صاحبه الحصاد والدياس والتذرية لان
الفساد تمكن في المعقود عليه وهو العمل وان اشترطا لاحدهما خيارا معلوما في المزارعة جاز على ما اشترطا كما في البيع قال ولو اشترطا خيارا غير موقت او
الى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة فان ابطل صاحب الخيار خياره واجاز المزارعة جاز لان الفساد لم يقع في المعقود عليه • وانما وقع في شرط ممنوع
الى العقد فان اسقط الشرط الفاسد قبل تمكنه عاد الى الجواز كما في البيع وكذلك المعاملة في الشجر على هذا قال واذا اشترط احدهما على صاحبه
ان ما صار له سمعه ولم يبيعه فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه لا منفعة لواحد منهما فذكره والسكوت عنه سواء • وان اشترط احدهما على صاحبه ان
ما صار له من الخارج باعه اياه بمائة درهم بعده فمزارعة فاسدة لانه شرط شرطا للعاقدين جميعا فيه منفعة فان ابطلا جميعا جاز العقد فان ابطله
احدهما لا يجوز وعلى هذا لو شرطا ان يهب الخارج من صاحبه فابطل الموهوب له هذا الشرط وحده جاز العقد والفرق بينهما ان منفعة البيع لهما
جميعا من حصول الثمن والمثمن فما لم يتفقا جميعا على ابطال الشرط لم يبطل الشرط ولم يرتفع واما المنفعة في الهبة فهي للموهوب له وحده فاذا
ابطله وحده بطل الشرط وارتفع وجاز العقد والله اعلم

كتاب الشرب

قال عن الحسن البصري رحمه الله تعالى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه افاد هذا الخبر ان للبئر حريما
وفائدة الحريم انه انما حفر البئر لينتفع بها ولا يتهيأ له الانتفاع الا بالحريم لانه لو لم يكن له حريم يحفر احد فيحفر بئرا اخرى بقربها فيمتص ماء الاولى
قال وعن الزهري عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون
ذراعا افاد هذا الخبر اثبات الحريم للعين خمسمائة ذراع والمعنى في ذلك ان منفعة العين اكثر من منفعة البئر لان النهر يستنبط منها ويزرع
الزرع ويغرس عليها الاغراس واما حريم البئر الناضح فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يزاد على اربعين ذراعا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حريمها ستون ذراعا اما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فقد اخذا بظاهر الخبر لان البئر اذا كانت للناضح فان الحاجة
الى المكان اكثر لانه يحتاج الى مكان لسير الابل لرح الماء فاذا كانت الحاجة فيها اكثر جعل حريمها اكثر من حريم بئر العطن واما ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
فنقول ان الاخبار قد تواترت على اربعين واختلف الاخبار فيما وراء ذلك فما تواترت الاخبار اخذنا به وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس وفي
القياس لا حريم للبئر وهذا على اصله مستقيم لانه ياخذ باليقين واليقين كما قال في تكبيرات ايام التشريق وكما قال في سهم الفارس في الغنيمة انه
لا يزاد على سهمين وغير ذلك من المسائل واجمعوا انه لا حريم للحوض لو حفر حوضا اخر بجنبه لم يتعطل منفعة الاول واختلفوا في النهر قال ابو حنيفة لا
حريم للنهر على ما نذكره قال وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال اهل اسفل النهر امراء على اعلاه حتى يرووا وهذا الخبر في ماء المطر خاصة اذا كانت
تجاريا الى اهل الاعلا واهل الاسفل فليس لاهل الاعلا ان يمنعوا من اهل الاسفل لقول الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا لنحيي به بلدة ميتا ونسقيه
مما خلقنا انعاما واناسي كثيرا فالله تعالى اخبر انه انزل الماء لاحياء البلاد ومصلحة العباد فلم يكن لاهل الاعلا المنع من اهل الاسفل فاما اذا كان
الماء بحال لا يكفيهم جميعا فلهم ان يمنعوه من اهل الاسفل ان شاؤوا لانهم سبقوا اليه وهذا الماء مباح وكل من سبق اليه كان اولى به كالنزول في الرباط
والمساجد فاما اذا كان الماء ملكا لهم فلكل واحد منهم ان يسقي في مقدار ملكه وقوله امراء على اهل الاعلا هو على سبيل المثل لا على سبيل الحقيقة
لانهم لما لم يسعهم ان يمنعوا الماء عنهم كان لاهل الاسفل ان يخاصموهم في ذلك ويمنعوهم عن حبس الماء عنهم فصاروا كالامراء عليهم • هذا كما روي
عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لصاحب الدابة القطوف امير القوم وعلم انه لم يكن اميرا في الحقيقة ولكنه قال على سبيل المثل على معنى
ان القوم يسيرون بسيره ويقفون بوقوفه لاجل دابته فصار كانه اميرهم فكذلك هاهنا قال وعن محمد بن اسحاق رفعه الى النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم قال اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلا ان يحبسوه عن اهل الاسفل افاد هذا الحديث مثل ما افاد الاول انما المطر
اذا كثر لم يكن لاهل الاعلا ان يمنعوا اهل الاسفل وقوله الكعبين يحتمل انما اراد به جانبي الوادي لانه يقال كعبا الوادي اي جانباه ويحتمل انما اراد به
كعبي الرجل ومعناه ان اهل الاعلا اذا سقوا ارضهم حتى بلغ الماء فيها الكعبين لم يكن لهم ان يحبسوا عن اهل الاسفل لان الماء اذا بلغ في الارض هذا

المبلغ فذلك غاية السقي قال وعن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال المسلمون شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار فاما هذا الخبر ان الماء
مشترك بينهم وذلك ينقسم على ثلثة اقسام اما ان يكون في الانهار العظام التي لا تنسب الى مالك وتكون في بئر لرجل او عين له او قناة او يكون محرزا في اواني
لرجل. اما اذا كان الماء في الانهار العظام التي لا تنسب الى مالك فهو غير مملوك لاحد لا يجوز لاحد ان يمنع غيره منه شربا ولا سقيا بظاهر الخبر. فاما
اذا كان محرزا في الاواني لرجل. اما اذا وهو مملوك له فيجوز الاعتياض عنه. فاما اذا كان في عين او بئر او قناة فانه لا يمنع فانه لا يمنع من الشفة وله
ان يمنع سقي الارض والنخل والزرع لان هذا الماء ملك له من وجه لانه اختص به دون غيره وغير مملوك له من وجه لورود الخبر به فلم يكن له ان
يمنع الشفة ويمنع منه السقي توفيرا عليهما حظه. واما الكلأ فالناس شركاء فيه اذا كان الكلأ نبت بنفسه فان كان نبت في غير ملك احد فهو مباح والناس
شركاء فيه واراد به شركة التملك ان لكل واحد منهم ان يحتشه ويتملكه فاذا احتشه فقد ملكه كما اذا جعل الماء في كوز فانه يملكه. ولو نبت الحشيش في ملك
انسان من غير ان ينبته فالناس ايضا شركاء فيه الا ان لصاحب الملك ان يمنع غيره من الدخول في ملكه. فان كان الرجل محتاجا الى الحشيش فانه ينظر ان
وجد الحشيش في موضع آخر فليس له ان يدخل في ملكه بغير اذنه وان لم يجد حشيشا في موضع آخر فله ان يقول لصاحب الارض اما ان تأذن لي بالدخول
في ارضك واما ان تحش وتدفع الي. واما النار فالمسلمون شركاء فيها في الاصطلاء بجمرها والاستضاءة بضوئها. ولو اراد ان يأخذ عين النار من الجمر فلصاحبها
منعه لان النار ملكه الا انه يباح له الاستضاءة بها. قال وعن عائشة رضي الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع نقع الماء ومعناه ان الماء
اذا كان مجتمعا في الحوض ونحوه فباعه انسان فالبيع باطل لانه باع شيئا لا يقدر على تسليمه اليه لان الماء لا يسرب في الحوض قبل التسليم الا ان يكون حوضا
قد طلي بالجص والآجر وعلم انه لا يسرب فيه فالبيع جائز كما لو جعل الماء في جرة وباعه. واختلف مشايخنا رضي الله عنهم في بيع الجمد في الصيف في
المجمدة لانه باع شيئا لا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري لانه يذوب بعضه قبل التسليم وكان ابو نصر محمد بن محمد بن سلام رحمهما الله تعالى يقول البيع
جائز. وكان اذا سئل عن هذه المسألة يقول البيع جائز ولا يبطله الا الاحمق وكان ابو بكر يقول اذا سلم المجمدة الى المشتري ثم باع منه فالبيع جائز.
وان باع قبل التسليم لا يجوز وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى يقول ان تسليمها ان يسلمها اليه قبل البيع ثم باعه منه يجوز فان باعه
ثم سلم الى المشتري في يومه ذلك فانه لا يجوز ايضا. ولو لم يسلم حتى مضت عليه ايام فسد البيع لان في هذا الوقت العقد لا يستحق نقصانا لا يتبين
لحصته من الثمن وبه افتى مشايخنا. قال وعن الهيثم بن كليب رحمه الله ان قوما وردوا ماء فسألوا اهله ان يدلوهم على البئر فابوا ولم يفعلوا وسألوا
ان يعطوهم دلوا فابوا ان يعطوها فقالوا لهم ان اعناقنا واعناق مطايانا كادت تنقطع فابوا ان يعطوهم وذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
فقال لهم عمر فهلا وضعتم فيهم السلاح وهذا في الآبار والمسألة المشتركة بين الناس وانما حمل القياس على ذلك لانهم منعوا حقهم وحقوقهم كل من منع
حق الغير حل له ان يقاتله بقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قاتل دون مالك حتى تقتل او تقتل فتكون من شهداء الآخرة. فاما اذا كانت البئر مملوكة لرجل
فلا يحل قتاله بالسلاح ويحل بغير السلاح اذا اضطر الى الماء لان من اضطر الى مال غيره فله ان يقاتله بغير السلاح حتى لا يقع في التهلكة لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه اخذ دروع صفوان فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة وانما اخذها لحاجته اليها. وقال بعضهم تأويل
الخبر هلا رهنتم سلاحكم الا ان هذا لا يصح لان الرهن بالامانات باطل لانه لو اراد الرهن لكان يقول هلا وضعتم عندهم السلاح. فان قيل كيف يجوز القتال
لمنع الدلو والدلو ملك لهم قيل له احتمل ان الدلو للبئر والبئر مسبلة مشتركة بينهم وكذلك الدلو. قال وعن عروة ان رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وهذا الخبر حجة ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رحمه الله انه اذا احيا ارضا
بغير اذن الامام فانه يملكها لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قد اذن له في ذلك الا ان ابا حنيفة يقول ان هذا تفويض لقوم باعيانهم ولم يكن
شرعا كما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه كان ذلك في بعض المغازي خاصة ولم يكن على وجه نصب
الشرع كذلك هاهنا وقوله وليس لعرق ظالم حق رواه هذا بروايتين بالتنوين وبحذف التنوين فان كانت الرواية بالتنوين فالظالم نعت العرق
ومعناه ان يغرس انسان او يبني في ارض غيره كان العرق الظالم حيث تعدى الى ارض غيره وبنى فيها وكان لصاحب الشجر ان يأخذه وليس له
حق القرار فيه. وان كانت الرواية بحذف التنوين والعرق يضاف الى الظالم ومعناه ان من غرس في ارض غيره صار ظالما ولا حق فيه ويؤمر بقلعه.
قال وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق والمتحجر ان يجعل للارض الموات علامة
بالاحجار او بغيرها يريد احياءها فاذا فعل ذلك كان احق بها لانه اذا حجرها فقد سبق اليها والسابق اولى في الاشياء المباحات كما قالوا ان الرجل اذا سبق
الى المكان في المسجد فهو احق بذلك المكان ما لم يقم عنه وكذلك من سبق بالنزول في الرباطات ويقدر بثلث سنين ليس عادي له ثم انما ذلك
على قدر ما يقع في القلب فمن ترك احياءها وانما ذلك راي رآه عمر انه اذا مضت ثلث سنين فقد اعرض عن احيائها. قال وعن طاوس
قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان عادي الارض لله وللرسول فمن احيا ارضا ميتة فهي له فهذا الخبر ما افاده الخبر الاول ومعنى
قوله عادي الارض يعني الارض التي لا يعرف لها مالك تنسب الى عاد لقدمها. قال وعن ابي معشر عن اشياخه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
انه قضى في السرح من ماء المطر ان ابلغ الماء الكعبين ان لا يحبسه اهل الاعلى عن جاره وقد ذكرنا تفسير الكعبين فيما تقدم. قال ابو معشر السرائح
السواقي وهي الانهار الصغار واحدها سائقة وقال بعض اهل اللغة ما كان يجري على السقف والسواقي وما كان يجري من الاعلى الى الاسفل

قال السراج وهي جمع سريج قال وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من اخذ شبرا من ارض بغير حق طوقه الله يوم القيمة
من سبع ارضين اراد به ان من ادخل ارض غيره في ارضه وعمل طوقه الله تعالى ذلك يوم القيمة. قال وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلأ معناه ان الانسان اذا كان بئر له عند الماء فاراد ان يمنع الناس مخافة ان يرعوا الكلأ في ذلك الموضع
فليس له ذلك فانهم شركاء في الكلأ كما انهم شركاء في الماء فليس له ان يمنعهم عن واحد منهما. وقال بعضهم معناه لا تمنعوا الماء في بساتينكم من غيركم مخافة
ان يستحضركم. قال وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا كان لرجل نهر او بئر او عين وماء فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يسقي منها ويشرب
ويسقي دابته وبعيره ولا يمنع شيئا من الشفة والشفة عندنا الشرب لبني آدم والبهائم وله ان يمنع سقي الارض والنخل والشجر والزرع وليس لاحد ان
يسقي بستانه ولا نخله ولا زرعه من نهر هذا الرجل وماءه ولا بئره ولا عينه الا باذنه فان اذن له او اعاره فلا بأس بذلك وقد ذكرنا هذا فيما تقدم
وقال بعضهم ان كان له منفعة لاجل سقي الارض والنخل لا لاجل ملكه الماء ولكن لاجل استعماله حافتي النهر لانه لا يتوصل الى اجراء الماء الا باستعمال حافتي
النهر فله ان يمنعه من ذلك. وقال بعضهم كان له ان يمنعه من سقي الارض من اجل انه يملك الماء وهذا القول اصح لان صاحب النهر يملك الماء الذي في
النهر وان الناس يشترون الارض بشربها ويكتبون ذلك في صكوكهم ويتمولونه فيثبت انه يملك النهر بالماء الا ان الدليل قد قام انه ليس له ان يمنع
من الشرب ومن سقي الدابة ولانه لو اراد ان يسقي ارضه وبستانه من نهر غيره بالقصاع والدلاء فليس له ذلك وان لم يكن في ذلك استعمال حافتي النهر
هكذا روي عن ابي يوسف. قال وان باعه شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فلا خير فيه وكذلك لو استاجر لان المعقود عليه مجهول لا يدرى
مقداره وكذلك لا يجوز اجارته لهذا المعنى ولان الاجارة او الشرط ضرر بهذه الارض وهذا الشجر او الزرع وقت كذا او حتى يكتفي لان المعقود
عليه مجهول. قال واذا اشترى الرجل شرب بغير ارض فهو جائز وكذلك لو استاجر ارضا بشربها لان العقد يقع على الارض والشرب تابع لها
كالهواء يدخل في الدار في بيعها وكالحمل يدخل في بيع الجارية ولو باع الهواء او الحمل بانفراده لا يجوز. قال واذا اشترى الرجل ارضا لم يكن له شربها ولا
مسيل مائها فان اشترط شربها فله الشرب وليس له مسيل الماء ولو اشترط مسيل الماء جاز لان المسيل والشرب ليسا من اجزاء الارض وانما هما حقان
من حقوقها فلا يدخلان في البيع الا بذكر الحقوق والمرافق. ولو اشترط الشرب كان له الشرب دون مسيل الماء وهو اسم الحظ في الماء والمسيل
هو مجرى الماء وموضع ممره والبيع يخالف الاجارة فانه اذا استاجر ارضا كان له مسيل الماء والشرب استحسانا وكان ينبغي ان لا يدخل الشرب ومسيل
الماء الا بالشرط كما قلنا في البيع. وفي الاستحسان يدخل كلاهما لان الاجارة عقد يعقد على المنفعة ولا سبيل له الى الانتفاع الا بالشرب ومسيل
الماء فصار كانه اشترط ذلك من طريق الدلالة بخلاف البيع لان المعقود عليه في البيع هذا الملك وقد يملك ما لا سبيل له الى الانتفاع به. الا ترى
انه لو اشترى ارضا سبخة جاز ولو استاجر ارضا سبخة لا يجوز لهذا المعنى. ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له مسيل الماء والشرب لان ذلك من
حقوقها. وكذلك لو اشترط مرافقها ولو اشترط كل قليل او كثير هو فيها او منها كان له الشرب ومسيل الماء ايضا وقد ذكرنا مثل هذا في كتاب
البيوع والقسمة. قال واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف كان اصله فاختلفوا واختصموا في الشرب فان الشرب بينهم على قدر
اراضيهم فان الشرب يسقي الارضين فوجب ان يقسم على ارضيهم وحاجتهم اليه وليس هذا بالطريق والشفعة لانهما يقسم بينهم بالسوية على عدد رؤسهم
وان كان بعضهم اكثر نصيبا لان حاجة صاحب القليل في المرور كحاجة صاحب الكثير واما الشفعة فانما يستحق باسم الجوار وصاحب القليل
والكثير في استحقاق الاسم سواء. قال وان كان الاعلى منهم لا يشرب في حصة النهر لم يكن له ان يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب حصته لان في السكر
منع الاسفل من حقه وليس له ان يمنع الاسفل عن حقه وكان النهر مشتركا بينهم فليس لهم ان يحدثوا فيه حدثا بغير رضا شركائه هذا اذا كان يمكنه ان يسقي
ارضه من غير سكر بوجه من الوجوه. فاما اذا لم يمكن سقيه ما لم يسكر النهر فان القاضي يامرهم بالمهاياة لانه لا يتوصل الى الانتفاع الا بالمهاياة وفي
القاضي نصب ناظرا في امر المسلمين فينبغي ان ينظر الى اصلح الوجوه لهم. قال وان اصطلحوا على ان يسكر على شرب كل رجل منهم في نوبته اجزته لان هذا
نوع من الصلح وليس فيه ما يفسده وان اختلفوا لم يكن لاحد منهم ان يسكره على صاحبه كما ذكرنا. قال فاذا اراد واحد منهم ان يكري منه نهرا
لم يكن له ذلك الا برضا من اصحابه لان الموضع مشترك بينهم فليس له ان يحدث في الموضع المشترك شيئا الا برضا شركائه. وكذلك ان اراد
ان ينصب عليه رحا لم يكن له ذلك الا برضا من اصحابه لهذا المعنى الا ان يكون موضع الرحا في ملكه ولا يضر بالنهر ولا يضر بالماء فاذا عدم احد هذه
الاشياء فليس له ان يفعل لان الضرر منفي في الاسلام لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام. وكذلك ان اراد ان ينصب عليه
دالية او سانية كان الجواب هذا الا اذا وضعها في ملكه ولا يضر ذلك بالنهر ولا بالشرب كان له ان يفعل ذلك لانه تصرف في ملكه وليس لاحد حق في
ذلك فكان له ان يفعل. قال واذا اراد اولو القوم ان يكروا هذا النهر فان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه قال عليهم جميعا ان يكروه من
اعلاه فاذا جاوزوا ارض رجل رفع عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الكرى عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصة الشرب والارضين.
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول ان الكرى لحاجتهم الى سقي الارض. الا ترى ان من ليس له ارض فليس عليه الكرى كصاحب الشرب لا كرى عليه ثم حاجة صاحب
الاعلى الى ارضه خاصة فاذا جاوز ارضه فليس له حاجة الى كريه. وهذا لان تفرق الماء بقدر الحاجة ثم يسد المفتح من الاعلى ويمكنه ذلك
وهما يقولان ان النهر مشترك من اوله الى آخره. الا ترى ان واحدا منهم لو باع ارضه بشربها فان الشفعة تجب لهم جميعا كذلك كان الكرى عليهم

جميعا وهذا المعنى وهو ان اهل الاسفل لانه مصب ماءهم وعلى هذا العادة بين الناس انهم يسقون الاراضي ثم يصبون الماء الى الاسفل لانه مصب ماءهم وعلى
هذا العادة بين الناس انهم يسقون الاراضي ثم يصبون الماء الى الاسفل من غير نكير الا ترى ان اهل الاسفل يستحقون الشفعة اذا بيعت ارض في الاعلى واهل
الاعلى يستحقون الشفعة اذا بيعت ارض في الاسفل ثبت انهم شركة في الاسفل • الجواب عنه انه لا حاجة له في كري الاسفل ولا حاجة له الى النصب
لما ذكرنا • واما الشفعة فانما اشتركوا فيها لاشتراكهم في اعلا النهر والشركة وان قلت كانت كالكثير في ايجاب الشفعة قال في الاصل وقال ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه فيما اعلم ليس على اهل الشفعة من الكرى شيء وكذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانهم شركة في جميع المياه في جميع الانهار
فلو اوجبنا عليهم الكرى لاوجبنا عليهم كرى جميع الانهار وهذا محال ولهذا اذا كان النهر عليه ارضون فالكرى على اهل الارضين وليس على اهل الشفعة شيء
واما اذا كان النهر لاهل الشفعة خاصة يشربون منه ويسقون دوابهم وليس لهم عليه ارضون فالكرى يجب عليهم وليس على غيرهم قال والمسلمون
جميعا شركاء في الفرات وكل نهر عظيم نحوه او واد يسقون منه ويسقون الشفة والخف والحافر ليس لاحد ان يمنع ذلك ولكل قوم شرب ارضيهم
ونخلهم وشجرهم فلا يحبس الماء عن احد دون احد لما ذكرنا من قبل وان اراد رجل ان يكري منه نهرا في ارضه فان كان ذلك يضر بالنهر الاعظم لم يكن له ذلك
لان الضرر منفي في الاسلام وان كان لا يضر فله ذلك بخلاف النهر الخاص لقوم ليس لاحد ان يكري منه نهرا او يسقي ارضه ونخله من ذلك النهر لان
ذلك ملك لهم الا الشفة خاصة لورود الخبر فيه واختلفوا في النهر العام والخاص فقال بعضهم العام ما يجري فيه السفن والخاص ما لا يجري فيه
السفن وقيل العام ما لا يعد اربابها وقيل العام ما لا ينقطع والخاص ما ينقطع قال وعلى السلطان كرى هذا النهر الاعظم ان احتاج الى الكرى
وعليه ان يصلح مسناته ان خاف عليه منه غرقا • اعلم بان كرى الانهار على ثلث مراتب في وجه يجب على السلطان وفي وجه يجب على اصحاب النهر وان امتنعوا
يجبرون على الكرى وفي وجه يجب على اصحاب النهر ايضا فان امتنعوا لا يجبرون على الكرى ولكنهم لا يجبرون وتفسيره قبل ان يقع في المقاسم وكذلك
كل نهر عظيم لكل بلد قبل ان يقع في المقاسم لان ذلك النهر لعامة المسلمين فيجب اصلاحه من بيت مال المسلمين • واما الوجه الذي يجب
على اصحاب النهر ويجبرون عليه فهو النهر العظيم لقوم كنهر الرساتيق وغيره والنهر ملك لهم فالكرى عليهم فان امتنعوا من ذلك يجبرون عليه
لان امتناعهم ضرر عظيم عام يرجع الى غيرهم • واما الوجه الذي يجب على اهل الارض ولا يجبرون على كريه اذا امتنعوا كلهم فهو ان يكون
نهر صغير بين قوم مخصوصين معك ار عشرة انفس ونحو ذلك فان امتنعوا عن ذلك لا يجبرون عليه لانهم رضوا بابطال حق انفسهم والضرر
يدخل عليهم خاصة فانما رضوا بادخال الضرر على انفسهم فانهم يتركون على ذلك • وان طلب بعضهم الكرى وامتنع الاخرون فقد اختلف المشايخ
في ذلك فكان الشيخ ابو بكر بن ابي سعيد رحمه الله يقول لا يجبرون على ذلك ولو جبر الذين طلبوا كانوا متطوعين في الكرى وقال الشيخ ابو بكر
الاسكاف رحمه الله تعالى يقول يجبرون على ذلك لان في امتناعهم ادخال الضرر على غيرهم • وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان القاضي يامر الذين
طلبوا بالكرى فاذا فعلوا ذلك فلهم ان يمنعوا الاخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصتهم مما انفقوا وهذا القول حسن قال
ابو يوسف رحمه الله سالت ابا حنيفة رحمهما الله عن الرجل يستاجر النهر يصيد فيه السمك او يستاجر اجمة يصيد فيها السمك قال لا يجوز لان
فيه غررا وخطرا لا يدري انه يصيد او لا يصيد وان هذه اجارة وقعت على استهلاك العين وذلك باطل قال وان اشترى شرب نهر بارضه
جاز قال وكذلك العين والقناة والبئر لان العقد وقع على الارض والشرب ووقع فيه تبعا على ما ذكرنا من قبل قال ولو استاجر حوضا
او بركة او بئرا يسقي منه الماء كل شهر بشيء مسمى لم يجز لان فيه غررا وخطرا لا يدري كم يسقي منها قال نهر لرجل جاز في ارض رجل اخر فادعى كل
واحد منهما مسناته ولا يعرف لمن هي قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه هي لرب الارض يغرس فيها ما بدا له وليس له ان يهدمها وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى المسناة لصاحب النهر حريما لنهره ولملقى طينه ومنافعه • ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول ان المسناة بملك صاحب الارض اشبه لانه
ينتفع بها بمثل ما ينتفع بالارض من الغرس والبنا وغيره ولان الحفر ليس من جنس المحفور فلما كان ذلك يملك صاحب الارض اشبه كان هو اولى
بها وهما يقولان ان المسناة يحتاج اليها لملقى طين النهر عندي الكرى فالظاهر انه ملك صاحب النهر وانه احدها لملك الحاجة ولان النهر لا
يبقى الا بالمسناة بين فصار بامر النهر حكما كوالي البئر يكون ملكا لصاحبها وكذلك هذا الاختلاف فيمن احيا نهرا في ارض موات في قول ابي حنيفة
لا حريم للنهر وفي قولهما يعطى له بحريم لملقى طينه ولم يبين في ظاهر الرواية مقدار المسناة على قولهما وذكر الاختلاف بين ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في قول ابي يوسف يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب ونصفه من هذا الجانب • وقال محمد رحمه الله يجعل مقدار بطن النهر
من هذا الجانب ومقدار ذلك من هذا الجانب • وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ينظر الى مقدار ما يحتاج اليه بغير تقدير ثم على قول ابي حنيفة
اذا قضى بالملك لصاحب الارض فليس له ان يهدم المسناة لان في ذلك ابطال حق صاحب النهر بسيل الماء فليس له ان يبطل حقه كالسفل اذا كان
لرجل والعلو لرجل اخر فليس لصاحب السفل ان يهدم سفله وان كان ذا الملك له لان في ذلك ابطال حق صاحب العلو وكذلك هاهنا • قال الشيخ
الفقيه ابو جعفر رحمه الله انا اخذنا بالقولين جميعا اخذنا بقول ابي حنيفة ان الملك لصاحب الارض واخذنا بقولهما ان لصاحب النهر القاء الطين
على الحافتين ولصاحب الطين ان يغرس ما لا يمنع القاء الطين على الحافتين قال واذا قال الرجل للرجل اسقي يوما من نهرك على ان اسقيك
يوما من نهر الذي في مكان كذا لم يجب لانه مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها فاشبه الشعاب ولانه بيع الجنس بالجنس نسيئة وذلك لا يجوز

هذا بمنزلة النهر لو لاحد لا يسقي هذا يوما ويسقي هذا يوما الا انهما لم يقع موقع المفاوضة والمبادلة ولكنه وقع موقع المهاياة فاما اذا كان نهر لهذا ونهر
لهذا واشترطا ان يسقي احدهما من نهر الاخر على ان يسقيه وهذا يوما من نهره فذلك معاوضة لا يجوز • قال وكذلك لو قال اسقني يوما بخدمة عبدي هذا شهرا
او قال بربيبة او ما اشبه ذلك كان لا يجوز لانه اجارة بأجر مجهول وهو الشرب والاجارة بالاجر المجهول باطل فاذا استخدم العبد يجب عليه اجر مثله لانه
استوفى المنفعة بعقد فاسد وقد عجز عن رده فيرد قيمته وهو اجر المثل • والذي يسقي الارض من مائه فلا شيء عليه لانه لا يجب الضمان باستهلاك
الماء لان الماء لا قيمة له بالانفراد ولان له تاويلا في استهلاكه لانه لو اخذ بالكرى لما لزوا ابا يحمله الى منزله فانه لا يمنع من ذلك فيثبت انه استهلكه بتاويل
فلا شيء عليه كالباغي اذا اتلف مال العادل قال وسال ابو يوسف رحمه الله عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفراة اذا دخل مرو وكان ماؤه قسمة
بين اهله بالحصص لكل قوم كوا معروفة فاتخذ رجل ارضا كانت مواتا ولم يكن لها من ذلك النهر شرب ثم كرى لها نهرا من فوق مرو من موضع لا
ملكه لاحد فساق اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر باهل مرو ضررا بينا في مائهم فليس له ذلك ويمنعه السلطان منه • وان كان
لا يضرهم لم يكن لهم ان يمنعوه وقد ذكرنا هذا فيما تقدم • قيل له وان كان رجل له كوا معروفة الا انه يريد ان يزيد فيها قال ان كانت الكوى في النهر الاعظم
وزاد في ملكه كوة او كوتين وذلك لا يضر في هذا النهر فله ذلك وهذا بمنزلة الباب الاول وقد ذكرنا • قال فاما اذا كان النهر خاصا لقوم ياخذ
من هذا النهر الاعظم لكل واحد منهم في هذا النهر الخاص كوى خاص مسماه كشركة لم يكن لاحدهم ان يزيد كوة ان كان ذلك لا يضر باهل النهر الخاص
لان الماء اذا وقع في المقاسم صار ملكا لهم وليس لاحد ان ياخذ ملك غيره سواء دخل عليه ضرر او لم يدخل وقد ذكرنا الفرق بين النهر العام
والخاص قال محمد سالته هل لاحد من اهل هذا النهر الخاص ان يتخذ عليه رحا ما يكري لها نهرا منه في ارضه يسيل فيه ما النهر ثم يعيده اليه
وذلك لا يضر باهل الشرب قال ليس له ذلك لانه من اعلاه الى اسفله بينهم فليس لاحد ان يحدث فيه حدثا ولا يتخذ جسرا ولا قنطرة الا برضاهم
بمنزلة طريق خاص بين قوم وكذلك العين والبركة تكون بين قوم بخلاف النهر العام وقد ذكرنا الفرق بينهما قال فسالته عن نهر بين رجلين
لهما كوى من هذا النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلا هذا النهر والاخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى انا اريد ان اسد بعض
هذه الكوى لان الماء يكثر فيفيض في ارضي ويغرقها فمنعه منه قال ليس له ذلك لان النهر مشترك بينهما فليس له ان يحدث في الموضع المشترك الا برضا
صاحبه • الا ترى انه لو كان بين رجلين اراد احدهما ان يحدث فيها شيئا لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه ولان من حجة صاحب الاسفل ان يقول
اذا قل الماء فانه ينفعك ويضرني فليس له ان ينفع نفسه ويترك • قال وكذلك لو قال اجعل لي نصف النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت
منها ما بدا لي فليس له ذلك لهذا المعنى ان ذلك مشترك منهما الا اذا تراضيا على ذلك لان ذلك مهاياة بينهما وذلك جائز وان بدا لاحدهما
نقض المهاياة فله ذلك لان المهاياة بمنزلة العارية والعارية لا تكون واجبة قال وسالته عن نهر بين رجلين له اربعة كوا فاضاف
اليها رجل اجنبي كوتين في نهر بينهما برضا منهما حتى اذا انتهى الى اسفل النهر كرى منها نهرا الى ارضه كان له ذلك لانهما او ماله واذنا بمنزلة العارية
وكان لاحدهما او لهما ان ينقضه كقوم لهم نهر في طريق اذا اراد رجل قبلهم ان يمنعوا ذا شاءوا او شاء واحد منهم كذلك هاهنا وان لم ينقض
واحد منهما حتى مات او مات احدهما كان للوارث ان يمنعه اجراء الماء في النهر لان الوارث يقوم مقام المورث وكان له المنع كالمورث فان اذن
احد الشريكين للاجنبي باجراء الماء في النهر ومنعه الشريك فله منعه لان اذن احدهما جائز في حصته ولا يجوز في حق شريكه ولا يتهيأ الانتفاع باحد
النصيبين الا بالنصيب الاخر فليس له ان ينتفع بنصيب الاخر بغير اذنه الا ترى انه ليس له ان يسقي ارضه من نهرهما او بيرهما اذا رضي احدهما
ما لم يجتمعا على الرضا وكذلك لو كانت لهما دار لم يكن لاحدهما ان يعطي طريقا فيها الا برضا صاحبه والمعنى في ذلك ما ذكرنا قال وسالته عن
نهر ياخذ من هذا النهر الاعظم بين قوم لكل رجل منهم نهر منه منهم من كان له كوتان ومنهم من كان له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب العلو
انكم تاخذون اكثر من نصيبكم لان دفعة الماء وكثرته في اول النهر فيدخل في كواكم شيء كثير ولا ياتينا الا وهو قليل غاير فنحن نريد ان ننقصكم ونجعل
لكم اياما معلومة فتسدون فيها كواكم وكذا اياما معلومة نسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان بينهم قبل اليوم لان النهر
مشترك بينهم وقد وقعت القسمة في الابتداء على هذا الوجه فليس له ان يحدث شيئا الا برضا اصحابه • قال وكذلك ان قال اهل اسفل النهر نحن نريد
ان نوسع راس النهر ونزيد في كواه وقال اهل اعلاه اذا فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في ارضنا ويغرقها لم يكن لاهل اسفل ان يحدثوا شيئا لم يكن
لما ذكرنا ان ذلك مشترك بينهم فان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم شيء معلوم او اجرة لم يجز لان ذلك مجهول قال وسالته عن هذا النهر اذا
جاز ان يشق واراد وا ان يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم فيه قال ان كان فيه ضرر عام جبرتهم جميعا على تحصينه بالحصص وان لم
يكن فيه ضرر عام لم اجبرهم عليه وامرت كل انسان ان يحصن نصيب نفسه فقد ذكرنا ان كرى الانهار على ثلثة اوجه فان احتاجوا ان يكروه اجبرتهم
ان يكريه لان هذا عام قال وسالته عن رجل اتخذ في ارضه رحا ماء على هذا النهر الاعظم الذي للعامة مجراها في ارضه لا يضر باحد فاراد بعض
جيرانه ان يمنعه من ذلك قال ليس له ان يمنعه وقد ذكرناه من قبل قال وسالته عن هذا النهر الاعظم ان كانت عليه ارض لرجل وحمل
الماء فيض الماء وحفر عن ارض فان نهاهذا الرجل الى ارضه فليس له ذلك اذا كان يضر بالنهر لان الضرر منفي في الاسلام وان كان لا يضر حكمه
حكم الارض الموات قال وسالته فقلت ان الفراة بارض الجزيرة يحسر عن الارض العظيمة فيعمرها الرجل وهي من حد ارضه قال ليس له

ذلك اذا كان يضر بالفراء فهذا العامة المسلمين وان كان لا يضر بالمسلمين فهو له في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انا خصه بما من الماء لغيرها
فاما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان فعلها باذن السلطان كان له ذلك والا فلا هذا كما ذكرناه قال وسالته يا ابا يوسف عن نهر بين قوم اخذوا من
هذا النهر الاعظم له فيه كوى مسماه ولكل رجل منهم نهر من هذا النهر الخاص وكان نهر احدهم في اسفل ارضه فاراد ان يحول نهره فيجعله في اعلا ارضه فقال
ليس له ذلك وهذا هو كالطريق بين قوم في سكة ولرجل فيه باب في اسفل السكة فاراد ان يحول بابه في اعلى السكة على حايطه فله ذلك والفرق من
وجهين احدهما ان حافة النهر مشترك بينه وبين غيره فاذا فتح في اعلاه فانه اراد ان يفتح في الموضع المشترك وليس له ان يحدث في موضع مشترك
شيا بغير رضا شركائه واما طريق السكة فانما يفتح الباب في حايط نفسه فلو اراد ان يرفع الحايط كله كان له ذلك فاذا اراد ان يحول الباب الى موضع
اخر كان له ذلك ايضا ❁ والفرق الاخر انه اذا فتح في اعلى النهر فربما ياخذ من الماء اكثر مما يستوفيه ان لو كان في اسفلها لان الماء ينتشر ولو في بني اعلاه
ارضه الى اسفلها واما في الطريق فحقه المرور والمرور لا يختلف والى هذا المعنى اشار في الاصل قال وسالته عن هذه الكوى ان اراد صاحبها
ان يحربها فسفلها عن موضعها ليكون اكثر لاخذه مما من الماء قال له ذلك لانه لو كان يكرى نهره كان له ذلك فكذلك هاهنا وهذا اذا اسفلها ممد
ما يجري الناس في كرى الانهار فاما اذا اراد ان يسفلها بخلاف العادة وبخلاف ما يكون في كرى الانهار فليس له ذلك لانه ياخذ اكثر من حقه وان اراد
ان يرفع الكرى فيسعله ليكون اقل احدا الماء في ارضه كان له ذلك لانه يضر بنفسه ويترك بعض حقه قال وسالته عن رجل له نهر خاص من هذا النهر
الخاص اراد ان يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك لانه في ذلك ممتنعا عن اخذ الزيادة وله ان يمتنع عن اخذ الزيادة فان كان مقنطرا مستوثقا
منه فاراد ان ينقض قنطرته او غيرها قال ان كان ذلك لا يزيد في اخذه الماء فله ذلك لان ذلك الموضع ملكه وله ان يفعل في ملكه ما شاء ❁ وان كان
ذلك يزيد في اخذه الماء لم يكن له ذلك لانه ياخذ اكثر من حقه قال فقلت فان اراد ان يوسع فم النهر هل له ذلك قال لا لانه يريد ان ياخذ
اكثر من حقه قال قلت فان اراد ان يزيد في عرضه ويوخر الكرا عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر الى الاسفل قال ليس له ذلك لما ذكرنا
انه يريد ان ياخذ اكثر من حقه قال وسالته عن رجل سمى له هذا الشرب فان مات الشرب ميراث بين ورثته لان الشرب من حقوق الملك وحقوق
الملك وحقوق الملك يجري فيها الميراث كالرهن والكفالة وليس هذا كالشفعة ان الشفعة لا تورث عندنا وان كانت من حقوق الملك لان
الشفعة انما تثبت بالجوار او بالشركة والموت يقطع الشركة والجوار وجوار الورثة وشركتهم حدث بعد الشرى فلهذا المعنى لا يورث وكذلك
لو قضى فيه بوصية كان ذلك جايزا لان الوصية اخت الميراث ثم الشرب يجري فيه الميراث فتجري فيه الوصية ايضا والمعنى فيه ان الجهالة لا تبطل
الارث فكذلك لا تبطل الوصية ❁ الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله ولا يعلم كم ثلثه عند موته فان الوصية جايزة بخلاف البيع والصدقة والهبة لان
الجهالة تبطل تلك العقود وليس هذا كالخمر لان الخمر يجري فيه الميراث ولا تجوز الوصية فيها المسلم اخر او من مسلم لان المسلم لا يجوز له الا ان يتملكها
ولا ان يملكها ❁ واما الشرب فيجوز فيه الملك والملك الا ترى انه لو اشتراه مع الارض يجوز واما الخمر فلا يجوز عليكها الا انه اذا مات قام وارثه
مقامه ويخللها قال وسالته عن امير خراسان اذا جعل لرجل شربا من هذا النهر الاعظم العام وذلك الشرب لم يكن فيما مضى وكان له شرب كوى
فزاد مثل ذلك واقطعه اياه وجعل مفتحه في ارض يملكها الرجل او في ارض لا يملكها ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجز وان كان ذلك لا يضر بهم فهو
جايز اذا كان ذلك في غير ملك احد لان السلطان له ولاية في مصالح المسلمين ليس له ولاية في ادخال الضرر عليهم قال واذا امضى
امير خراسان شرب رجل وارضه واقطعها رجل اخر لم يجز ورد الى صاحبها الاول او الى ورثته لا نملا ولاية له في ذلك وانما خص امير خراسان
لانه بلغه ما فعل امير خراسان وهو علي بن عيسى في اخذ اموال الناس والاستيلاء على ضياعهم فلهذا خصه بذلك وحكى عن خلف بن ايوب انه كان مولعا
بالطعام من ناحية محلة رحا بار قال واذا تزوج الرجل المراة على شرب بغير ارضه فلها مهر مثلها لان التسمية فاسدة وفساد التسمية يوجب
مهر المثل ولا يوجب فساد النكاح قال ولو اختلعت امراة من زوجها على شرب بغير ارض كان عليها ان ترد المهر الذي اخذته منه لان التسمية فاسدة
وفساد التسمية لا يوجب ابطال الخلع ويوجب رد ما ساق اليها من المهر لما ذكرنا في كتاب الطلاق قال والصلح من الدعوى على الشرب باطل
وهو على دعواه لانه صالحه على بدل مجهول فيبطل الصلح ويرجع بالدعوى ان كان الصلح على انكار وان كان عن اقرار فانه يرجع بما اقر فان كان قد شرب
من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لان الملك لا قيمة له لما ذكرنا قال فان كان الصلح عليه من قصاص في نفس او في دونها فالصلح جايز
وعفا والعفو وعلى القاتل الدية وارش الجناية لان العقد بعد وقوعه لا يحتمل النقض ولا يبطل بالتسمية الفاسدة وجهالة التسمية او فساد
يوجب الدية في النفس وارش الجناية فيما دون النفس لان ذلك موجبه قال ولو مات صاحب الشرب وعليه دين لم يبع الشرب في دينه الا
ان يكون معه ارض كما ذكرنا ان بيع الشرب بالانفراد لا يجوز وكذلك لو قضى ان يباع من هذا الرجل او يوهب له او يتصدق عليه كان ذلك
باطلا الا ان يكون معه ارض فيجوز من ثلثه لانه اوصى بالتمليك وتمليك الشرب بالانفراد لا يجوز لما ذكرنا قال واذا اوصى له ان يسقي ارضه
يوما او شهرا او سنة من شربه اجزته من ثلثه لانه لو ابيح في حال حياته لفلان جاز ❁ وكذلك اذا اوصى بالانتفاع بعد وفاته كان جايزا فان مات
الموصى له بعد موت الموصي بطلت وصيته ويرد الشرب الى ورثة الموصي لانه لم يوص له بالملك وانما اوصى له بالانتفاع من الشرب وهو الشي
كالوصية بخدمة العبد وسكنى الدار اذا مات الموصى له بطلت الوصية لان المنافع لا يجري فيها الميراث ❁ وكذلك الوصية بالسقي من شرب

قال ولو اوصى ان يتصدق به على مسكين كان باطلا لانه اوصى بالتمليك لا يجوز تمليكه بدون الارض قال ولو اوصى ان يسقي حيوانه اجرته لانه وصية بالسقي
وذلك وصية بالمنافع ما دام حيا فيجوز كخدمة العبد وسكنى الدار ما دام حيا قال ولو قال هو صدقة في المساكين ان فعلت كذا فعله لم يلزمه لانه
اوصى بالتمليك ولا يجوز بيعه ليتصدق بثمنه على المساكين فليس للفقراء ان ينتفعوا به فان قيل لو كان للمساكين ارض وقف فاوصى بشربه لذلك الارض
هل يجوز ام لا ❁ قيل له ينبغي ان يجوز لانه يمكن الانتفاع بالشرب كما اوصى ويمكن تنفيذه قال واذا باع الشرب بعبد وقبض العبد فاعتقه جاز عتقه في
ثمن العبد لانه قبضه بعقد فاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة وبدله وهو الشرب مال الا انه مجهول فيفسد العقد لاجل الجهالة
وكذلك لو كانت امة فوطيها فولدت منه كانت ام ولد له وعليه قيمتها وعقرها وذكر هذه المسالة في موضع اخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقد
وهكذا قال في كتاب البيوع ان عليه قيمتها ولا عقر عليه وتلك الرواية اصح ❁ وجه هذه الرواية انه يجب العقر لانه يرد القيمة كرد العين ولو رد
عينها كما اذا لم يلد منه فانه يردها مع العقر كذلك هاهنا ❁ وجه الرواية التي قال انه لا يجب لانه لما غرم قيمتها اسند ملكه فيها الى وقت القبض وصار
كانه ملكها من ذلك الوقت وصار واطيا ملك نفسه ❁ بدليل انه لو وطيها غيره كان العقر للمشتري وكذلك في حق وطي نفسه جعل كانه ملكها من وقت
القبض ولانه لما غرم قيمتها دخل العقر فيها كما قالوا في رجل وطي جارية ابنه فعلقت منه فانه يجب القيمة ولا يجب العقر كذلك هاهنا ❁ قال وكذلك
لو اجر بعبد وقبضه واعتقه المواجر كان عليه القيمة لانه مقبوض بالعقد الفاسد لان بدل الاجارة اذا كان مجهولا يفسد العقد قال واذا ادعى
شربا في يدي رجل انه له بغير ارض فانه ينبغي في القياس ان لا تقبل ذلك منه ولكني ادع القياس واقبل البينة عليه واقضي به له وجه القياس
ان القاضي لو سمع بينته فانه يقضي له بملك الشرب والشرب لا يجوز ان يملك بغير ارض لان الدعوى انصرفت الى اسباب ظاهرة والشرب لا يملك بعموم
الاسباب وهو البيع والشرا ❁ وجه الاستحسان ان القاضي لا يملكه الشرب ولكن يظهر ملكه والشرب مما يملك بسببين ظاهرين وهو الميراث والو
لو صدقت دعواه الى ذلك الوجه فانه يصح وامور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن قال واذا كان لرجل ارض ولرجل فيها نهر يجري فاراد
رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه فهذه المسالة على وجهين ❁ اما ان يكون وقت الخصومة الماء جار في الارض او لم يكن جاريا فيها فان كان الماء
جاريا في النهر وقت الخصومة فالقول قول صاحب النهر وليس لصاحب الارض منعه لانه في يد صاحب النهر وليس لصاحب الارض منعه لانه في يد
صاحب النهر حيث كان الماء يجري فيه ❁ فان كان صاحب النهر مستعملا للنهر كان القول قوله كرجلين تنازعا في حايط ولاحدهما عليه جذوع فانه
يقضى به لصاحب الجذوع وكرجلين تنازعا في دابة واحدهما راكب فالراكب اولى لانه مستعمل لها وكذلك هاهنا ❁ فاما اذا لم يكن الماء جاريا حين
تخاصما فيه فالقول قول صاحب الارض لان النهر في يده والاخر هو المدعي ولا يقبل قوله الا ببينة على ان النهر له فان لم يكن له بينة على اصل النهر وجاء
ببينة انه قد كان يجري ماءه في هذا النهر يسوقه الى ارضه حتى يسقيها اجزت ذلك لانه اقام البينة على اثبات يده وكذلك لو كان نهره ذلك
يصب في ارض اخرى فمنعه صاحب الارض السفلى المجرى فاقام البينة انه يصب ماءه اجزته لانه اثبت حقه بالبينة قال واذا سقى الرجل ارضه او
مخرها فسال من مايها الى ارض فغرقها لم يكن عليه ضمانها لان فعله لم يكن جناية لانه ارسل الماء في ملك نفسه واذا لم يكن اصل فعله جناية فلا يجب عليه
الضمان وصار كرجل ربط دابة في ملك نفسه فضربت انسانا فلا ضمان عليه كذلك هاهنا ❁ وكذلك لو نزت ارضه من الماء بهذا المعنى قال
واذا كان لرجل ارض فيها مراعي فاجر مراعيها او باعها كل سنة بثمن مسمى يرعى فيها غنما مسماة لم يجز اما اجارة المرعى فلا يجوز لان هذه اجارة وقعت
على استهلاك العين ولان الناس شركاء فيه ❁ وان اراد الحيلة لجواز البيع فينبغي ان يواجر حظيرة يجتمع فيها المواشي ويبيح الكلا فاذا
رعى في المرعى فما اخذ من الاجر فهو طيب له وما رعى المشتري فهو مباح له ولو اخذ من الكلا شيئا فاحرزه ثم باعه جاز بيعه لانقطاع الشركة
بين البايع والمشتري في البيع في الاحراز وكذلك المرعى الحبال والبرية لهذا المعنى قال ولو ان رجلا زرع قصيلا في ارضه ثم اجره من رجل
يرعى فيه غنما او دابة كان باطلا وعليه قيمة ما رعاه غنمه او دابته من ذلك وانما لم يجز الاجارة لان هذه اجارة وقعت على العين وذلك
لا يجوز لما ذكرنا غير مرة ولو باع القصيل جاز لان القصيل ملكه لا يشاركه فيه احد ثم اذا فسدت الاجارة كان عليه قيمة ما رعاه غنمه لانه استوفى
ملكه بعقد فاسد لان القصيل نبت من بذره بملكه قال ولو استاجر مرعى بعبد بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده وانما لم يضمن
لان الناس شركاء في ذلك بالحديث فان كان المواجر قد اعتقه او باعه جاز ذلك ويضمن قيمته لانه ملكه بعقد فاسد وكان مملوكا مضمونا بالقيمة
قال ولو تزوج امراة على ان يرعى غنمها في ارضه سنة كان لها مهر مثلها والجواب في الكلا كما ذكرنا في الشرب ولا فرق بينهما قال ولو اوصى
بكلا في ارضه سنين مسماة او وهبه او صالح من قصاص او مال كان القول فيه كالقول في الشرب على ما ذكرنا قال ولو ان رجلا احرق كلا او حصائد
في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا واحرقت شيئا لغيره لم يضمن لان فعله لم يكن جناية لانه اوقد النار في ملكه فلا يضمن ما تولد منه وهذا كما قلنا
فيمن سقى ارضه فسال الى ارض جاره انه لا ضمان عليه فكذلك هاهنا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كانت الريح ساكنة وقت الايقاد
ثم بعد ذلك هاجت وذهبت بالشرر فوقع الحريق في كدس انسان انه لا ضمان عليه فاما اذا اوقد النار في يوم عاصف حتى صارت الى ارض غيره
فانه يضمن وكذلك اذا ارسل الماء في ارض نفسه ارسالا لا يعلم انه لا يستمسك مثل ذلك الماء فانه يضمن لانه في هذه الحالة صار قاصدا الاتلاف
مال غيره فصار ضامنا ولو سقى ارضه نزلت الى ارض جاره فعليه ما لا يجب الضمان قال والارض الميتة عندنا كل ارض من ارض السواد والجبل

التي لا يعلوها الماء وليس لاحد فيها ملك ومن ارض القرية مما لم يكن لاحد فيها. فاما اذا ملكها احد يوما من الدهر لم يكن ذلك من ارض الموات ولا يملكها
بالاحيا لانه احد ملك غيره. قال وكذلك اذا كان ذلك الموضع من مرافق اهل البلدة او اهل القرية لم يكن ذلك من ارض الموات لان ذلك من حوائج اهل البلد
فلا يجوز ان يتملك عليهم فان زرع في الارض التي كانت على ملك غيره فالزرع له لانه خرج من بذره وهو ضامن لنقصان الارض لان فعله جاء بوجه
عليه الاجر لانه لم يستاجره وتكلفوا المشايخ في نقصان الارض قال محمد بن سلمة رحمه الله ينظر الى قيمتها لو اشتري قبل زراعتها وكم يشتري بعد
زراعتها فان كان فيها نقصان فانه يغرم ذلك النقصان وكان نصير بن يحيى رحمه الله تعالى يقول ينظر بكم يستاجر قبل زراعتها وبعد زراعتها فيغرم
الفضل الذي بينهما وهذا القول اصح قال وقال ابو حنيفة من حفر بيرا في مفازة في غير حق مسلم باذن الامام كان له ما حولها اربعون ذراعا حريما
لها ولم يكن ياخذ بالستين ذراعا وقد ذكرنا هذه المسائل في اول الكتاب قال ولو ان رجلا اتى طائفة من البطيحة مما ليس لاحد فيه ملك مما قد
غلب عليها الماء فضرب عليها المسناة فاستخرجه واحياه وقطع ما فيه من القصب واستغلها فهي بمنزلة الارض الميتة وكذلك ما عالج من اجمة او نهر او نحو
بعد ان لا يكون لاحد فيه ملك وهذا بمنزلة الموات في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلا يملكها الا
باذن الامام وقد ذكرنا هذا قال واذا احتفر الرجل بيرا في مفازة باذن الامام فجاء رجل فاحتفر فيما ذكرت لك من حريمها كان للاول ان يسد
ما احتفر الثاني لانه تصرف في ملكه لان الحريم لصاحب البير وكذلك لو بنى او زرع او احدث شيا كان للاول ان يبطله لما ذكرنا وما عطب في
بير الاول فلا ضمان عليه لان الاول قد ملك البير فصار كمن حفر بيرا في ملك نفسه ومن حفر بيرا في ملك نفسه فوقع فيها انسان فلا ضمان عليه واما
ما عطب في عمل الثاني فان الثاني يضمنه لان الثاني جاني في فعله لانه حفر في ملك غيره ومن حفر في ملك غيره فوقع فيها انسان فهو ضامن قال ولو
ان الثاني حفر بيرا باذن الامام في غير حريم الاول وهي قريب منها فذهب ماء البير الاولى وعرف ان ما ذهب من حفر الثاني فلا شي عليه لان فعل
الثاني لم يكن جناية فصار كما لو حفر بيرا في دار نفسه فانتقص ماء بير جاره اذ لا ضمان عليه كذلك هاهنا قال ولو ان رجلا احتفر قناة بغير اذن
الامام في مفازة من جبل ثم ساق الماء حتى اتى به ارضا فاحياها هل كنت تجعل للقناة وللخرج حريما قال نعم ما يصلحه على قدر ذلك وهذا على ما
ثبت قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاما على قول ابي حنيفة فلا يملكها الا باذن الامام وانما يجعل له الحريم على مقدار الحاجة لان الشرع انما
ورد في البير والعين ولم يرد الشريعة في القناة فيجعل الحريم مقدار حاجته الى اصلاحه والقاء طينه ونراه على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا حريم للقناة وان احتفرها باذن الامام لان القناة نهر ولا حريم للنهر في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال واذا كانت القناة على هذا الارض
بين الرجلين والارض بينهما ثم اشتريا احدهما ارضا اخرى فاراد ان يسقيها لم يكن له ذلك لان الملك بينهما بالشركة فليس لاحدهما ان يحدث فيها
شيا الا برضا صاحبه قال ولو كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون لكل رجل منهم ارض معلومة فاراد بعضهم ان يسوق شربه الى ارض اخرى لم يكن له
ذلك النهر شرب فيها فليس له ذلك والعلة ما ذكر في الاصل انه يستوجب بذلك في النهر شربا لم يكن له قبل ذلك قال وكذلك ان اراد ان يجعل
شربه الاول لهذه الارض الاخرى ويسوقه اليها في ارضه الاولى حتى ينتهي اليها لم يكن له ذلك لانه يريد ان يزيد في حقه لان استيفا الماء الى
الارض الاخرى ليس من حقه وليس له ان يزيد في حق مشترك بينه وبين غيره وكذلك ان اراد ان يسقي من شربه ارضا له لم يكن له ذلك لانه
يزيد في حقه وانما هذا بمنزلة طريق بين قوم فليس لاحد منهم ان يفتح فيه طريقا الى دار اخرى لانه يريد في حقه فليس له ذلك الا اذا دخل داره
من ذلك الطريق ثم اراد ان يدخل الى دار اخرى كان له ذلك واما هاهنا فانه اذا اراد ان يشرب الماء في ارضه ثم يسوقه في ارضه في ارض
اخرى فليس له ذلك والفرق بينهما انه لما دخل الدار انقطع حقه في موضع مشترك واما دخل في دار اخرى من دار نفسه فله ذلك واما
في الارض فان مجرى الماء لم ينقطع من موضع مشترك وهو حافتا النهر فليس له ان يعمل الموضع المشترك لسقي الارض لم يكن لها حق. ومن قال
انه لو وقع الاختلاف في الشرب فانه يقسم على عدد ارضهم وان سقي ارضا اخرى من هذا الشرب فانه يدخل على شركائه ضررا لانهم لو اختلفوا يقسم له
ما كسب فاذا كان كذلك فلم يكن له ان يسقي ارضا اخرى. واما في الطريق فلو وقعت المنازعة بينهما فانه يقسم الطريق على عدد الرؤس فلا
ضرر على شركائه في ذلك فافترقا قال واذا استاجر اصحاب النهر رجلا فيقسم بينهم الشرب كل شهر بشي معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز
لانهما استاجروه باجر معلوم لعمل معلوم وذلك قسمة الشرب في مدة معلومة فجاز ذلك وان استاجروه بشرب من النهر كان الاجر لم يجز لانهما
استاجروه باجر مجهول فلم يجز وله اجر مثله فيما عمل لانهم استوفوا منفعه بعقد فاسد قال ولو اعطاه كفيلا بذلك الشرب لم يجز ولم يكن على الكفيل
شي لان الشرب غير مضمون عليه لجهالته والكفالة بما ليس بمضمون لا يصح قال فاذا احتفر القوم بينهم نهرا على ان يكون بينهم على مساحة ارضهم
ويكون له نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم اكثر مما عليه غلطا رجع عليهم بذلك لانهم اخذوا منه اكثر من حقهم ولو وضعوا
عليها اقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل لان ذلك مقسوم بينهم بالحصص فيراجعون فيما بينهم قال واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على
ان يسموا لكل رجل منهم شربا مسمى وفيهم الشاهد والغايب فقدم الغايب فله ان ينقض لانهم تصرفوا على الغايب بغير رضاه وان كانوا وفوه
حقه وقاسموه فابا نوم لم يكن له ان ينقض لان النقض غير مفيد لانه لو نقض يحتاج الى ان ياخذ مثل هذا ويقسم هكذا وهذا بمنزلة حصص بين
قوم قسموها واحدهم غايب ومنزوا نصيبه فليس له ان ينقض القسمة كذلك هاهنا. وليس هذا كقسمة الدور والعقار اذا اقتسموها وفي

بيه احدهم كان له ان ينقض وان اوفوه نصيبه لان النقض مفيد لجواز ان يقع نصيبه في مكان هوا وفق له قال ولا يجوز الكفالة بثمن الشرب كما اذا
اشترى الرجل شربا بغير ارض واعطى كفيلا بالثمن فسعدا لكفيل فالكفيل بالخيار ان شا رجع بالثمن على البايع وان شا رجع به على المشتري. وانما قلنا
ذلك لان ما ادى الكفالة فاسدة لان البيع كان فاسدا فلم يستطع حقه عن المدفوع لاجل الفساد ويسترد منه ما دفع اليه من الثمن وان شا رجع على
المشتري. وانما قلنا ذلك لانه ادى الكفالة فاسدة لان البيع كان فاسدا فلم يستطع حقه لانه ادى بامره فان رجع على البايع فقد وصل اليه حقه وبري
المشتري وان رجع على المشتري رجع المشتري بذلك على البايع لما ضمن المشتري فقد ملكه ذلك فصار كانه دفع بنفسه وكان له الرجوع قال واذا
كان وكل رجلا وكيلا بشربه هو جاز ان يسوقه الى ارضه ويقوم عليه وليس له ان يبيعه ولا ان يسقي ارض غيره وهذا جواب الاستحسان وكان القياس
ان يكون الوكالة فاسدة لانه وكله بشي مجهول لا نعلم بيتين مراده بهذه الوكالة والوكالة على المجهول فاسدة. وفي الاستحسان جايز لان الحفظ الحق
يحمل كانه وكل بحفظه ويسوقه الى ارضه وبعهده والقيام عليه لان ذلك ملكه فيتبع عليه وليس له ان يسقي ارض غيره لانه لم يرض بذلك قال
واذا اتخذ الرجل مشرعة على الفرات ليستقي منها السقاؤون وياخذ منهم الاجر لم يجز وهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون المكان الذي اتخذ
المشرعة فيه ملكه. واما ان يكون ملك غيره. واما ان لا يكون ملكا لاحد. فاما اذا كان الموضع ملكا له كان له ذلك. ولو اجر ذلك الموضع من
الناس يستقون الماء فيه. فالاجارة فاسدة فان الاجارة وقعت على استهلاك عين الماء والثاني انه اجر شيا مشتركا بينه وبين المستاجر. ولو اجر
موضعا منها معلوما جازت الاجارة لان ذلك لم يكن مباحا الا باذنه ولان الاجارة وقعت على الانتفاع فيه لا على استهلاك العين. واما اذا كان
ذلك ملكا لغيره فليس له ذلك لانه لاحق له في التصرف في ملك غيره. واما اذا لم يكن ذلك ملكا لاحد فان كان في ذلك انقطاع ضرر بالنهر فليس له
ذلك وان لم يكن في ذلك ضرر بالنهر جاز ذلك كما ذكرنا في نصب الطاحونة وغيرها للاستحداد وليس له ان يمنع احدا من اخذ الماء لان الماء مباح لجميع
الناس وان اراد السقاؤون ان لم يعرفوا في ارضه ذلك لاخذ الماء فان كان لهم طريقا غير ذلك فله منعهم من ذلك ولا يسعهم المرور في ارضه بغير اذنه
وان لم يكن لهم طريق غير ذلك فلهم ان يمروا فيه وليس له منعهم في ذلك لانهم لا يتوصلون الى حقهم الا بالمرور في ارضه فلهم ان يقولوا له اما ان
تاذن بالمرور في ارضك وتحمل الماء الينا قال واذا كان للرجل نهر في ارض رجل فاراد ان يدخل ارضه ليعالج من النهر شيا فمنعه رب الارض
فليس له ان يدخل ارضه الا ان يمضي في بطن النهر لان الارض ملكت له فله ان يمنعه عن الدخول في ملكه وله ان يمضي في بطن النهر لان ذلك ملك
صاحب النهر هذا قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فانه يملك حافتي النهر فله ان يمشي على حافتيه قال وكذلك
القناة والمروى والعين ولو كان له طريق في الارض فله ان يمر في طريقه الى البير والقناة والعين لان ذلك حقه وملكه قال واذا اصطلح الرجلان
على ان يحفرا بنفقة بحضرتها في ارض موات على ان البير لاحدهما والحريم للاخر لم يجز سوا كانت النفقة منفقة او مختلفة لانهما شرطا شرطا فاسدا
خلاف الشريعة لان الشريعة وردت بان الحريم لصاحب البير فاذا اشترطا البير لاحدهما والحريم للاخر كان فاسدا وان شرطا ان يكون البير
والحريم بينهما نصفين على ان ينفق احدهما اكثر من الاخر لم يجز وكان الشرط باطلا ويرجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه لان البير والحريم
كان بينهما وكانت المؤنة عليهما وانما اشترطا شرطا لا يوجب الحكم وكان باطلا قال واذا كان بير في ارض
بين رجلين فباع احدهما نصيبه من البير بطريقه في الارض فان ذلك لا يجوز وليس له ان يبيع طريقه في ارض بينه وبين اخر الا برضاه لان الشريك
يتضرر به لانه يحدث فيه حق المرور قال ولو باع نصف البير بغير طريق جاز ولم يكن له طريق في الارض لانه لا ضرر على شريكه في ذلك فلا يدخل المشتري
في الارض الا باذنهما والله اعلم

باب الشهادة في الشرب

قال واذا كان لرجل نهر في ارض فادعى رجل فيه شرب يوم في
الشهر واقام البينة اجزته وكذلك مسيل الماء هذا جواب الاستحسان وكان ينبغي في القياس ان لا يقبل. ووجه القياس ان هذا استحداث الملك
في الشرب وذلك باطل. ووجه الاستحسان ان الشرب حق من الحقوق وقد يملك ذلك بالميراث والوصية وقد ذكرنا هذه المسئلة قال ولو
ادعى شرب يومين في الشهر فجا بشاهد على يوم في رقبة النهر وشاهد اخر على يومين فاني اقضي في رقبة النهر يوم وصورة المسئلة ان احدهما شهد
بشرب يوم السبت وشهد الاخر بيوم السبت ويوم الاحد فان شهادتهما على يوم السبت جائزة بالاتفاق لان الشاهدين قد اتفقا عليه لفظا ولم
يشهد احدهما على مائة والاخر على مائة وخمسين فان شهادتهما على مائة جائزة بالاتفاق اذا ادعى المدعي مائة وخمسين كذلك هاهنا. واما اذا
فسر اليوم السبت ويوم الاحد فشهد احدهما على يوم والاخر يومين فانه على قولهما يقضي بيوم وعلى قول ابي حنيفة لا يقضي بشي وهذا فرع الشهادة
على مائة ومائتين. وقوله في الاصل شهد في رقبة النهر بيوم يدل على ان الحق يثبت في الشرب من وجهين من وجه القسط في الماء ومن وجه يثبت في
رقبة النهر مع مائه لانه لم يذكر في دعواه رقبة النهر وانما ادعى الشرب فكان ينبغي ان الجواب يكون مخالفا للسؤال الا ان يورث الشرب يكون
من وجهين على ما ذكرنا فلا يقع بينهما مخالفة قال وان شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شربا لم يجز
شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول لانهم لم يبينوا ان اليوم ماذا فان كان من يومين فهو النصف وان كان من عشرة ايام فهو العشر والشهادة
بالمجهول باطل قال ولو ادعى عشر عين او قناة فشهد احدهما بالعشر والاخر بالاقل من ذلك فانه ينبغي في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان يبطل شهادتهما ويجوز شهادتهما على الاقل في قول ابي يوسف ومحمد على ما ذكرنا في المائة والمائتين قال واذا ادعى رجل ارضا على نهر شربها

منه واقام عليه شاهدين انها له ولم يذكر الشرب لشيء فاني اقضي له بها وبحصتها من الشرب لان البينة توجب الاستحقاق من الاصل لان القضاء بالملك المطلق
يوجب القضاء من الاصل الا ترى ان الشاهدين لو شهدا ان الجارية له او هذه الدابة او الناقة له استحقها مع اولادها بخلاف ما اذا اشترى الارض انه لا
يستحق الشرب الا بالشرط ولو شهدوا بالشرب دون الارض فلا نقضي لهم بشيء من الارض لان الارض لا تكون تبعا للشرب قال ولو كاتب رجل عبده على
شرب بغير ارض او على ارض وشرب لم يجز اما اذا كانت على الشرب بغير ارض فلا يشكل انه لا يجوز لان الشرب لا يملك بعقد كما لا يملك بالبيع والهبة
فكذلك لا يجوز الكتابة عليه واما اذا كاتبه على ارض وشرب فلم يجز ايضا اراد به على ارض على حدة وشرب على حدة لان الشرب مجهول فاما اذا كاتبه
على ارض وشربها ففيه روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز كالكتابة على الاعيان وقد ذكرنا وجه القياس في كتاب المكاتب قال فان
كاتبه على ارض بعينها لغيره لم يجز ايضا هذا اذا لم يجز صاحبها واما اذا اجاز صاحب الارض فعلى الرواية التي يقول ان الكتابة على الاعيان جائزة يجوز
وعلى الرواية التي قال ان الكتابة على الاعيان لم يجز قال ولو اوصى بثلث شربه بغير ارض في سبيل او في حج او في الرقاب او في الفقراء كان باطلا
لان عين الشرب لا ينتفع به في الوصية تكون وصية ببدله ولا يجوز بيعه حتى يصل الى بدله بخلاف ما اذا اوصى به لانسان بعينه فانه يجوز لانه يمكن صرفه
اليه وانتفاعه به فصحت الوصية قال ولو اوصى بثلث حقه في النهر جاز ذلك لان حقه في النهر يباع ويتوصل الى بدله قال واذا كان لرجل ارض وشرب
فادعى رجل انه اشترى ذلك بالف درهم فشهد له شاهد انه اشترى الارض والشرب بالف وشهد الاخر انه اشترى الارض فلم تثبت لا هذا ولا
لا هذا قال ولو شهد احدهما انه اشترى الشرب والارض بالف درهم وشهد الاخر انه اشتراها بكل حق لها او قال اشتراها بمرافقها او قال بكل قليل
وكثير هو فيها او منها جازت الشهادة لان الشاهدين اتفقا على الارض والشرب جميعا قال واذا باع الرجل من رجل جارية بامة وقبضها فوطئها رجل
بشبهة واخذ المهر او قطع رجل يدها فاخذ الارش ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له اما البيع فانه فاسد لما ذكرنا غير مرة فان
كانت الجارية قائمة بعينها فانه ياخذها وياخذ العقر والارش جميعا لانه فسخ ملك المشتري فيها وعادت الى ملك البائع فتعود اليه بزوائد
عقرها وولدها هذا اذا ولدت من غير المشتري قال ولو ولدت من المشتري صارت ام ولد له وضمن قيمتها لانه عجز عن ردها والمقبوض بالعقد
الفاسد مضمون بالقيمة بخلاف ما اذا ولدت من غير المشتري لانها لم تصر ام ولد للمشتري فيردها مع الولد والعقر والارش ولو ماتت الجارية
عند المشتري ضمن قيمتها والارش والمهر له ولو كان لها ولد من غير المشتري وماتت الجارية كان للبائع ان ياخذ قيمتها وولدها والفرق بين الولد
والارش ان الارش بدل عضوها والجارية قد هلكت على ملك المشتري فان ضمن قيمتها سلمت له جميع اعضائها والارش من بدل العضو فكان له بخلاف
الولد لان الولد بائن عنها وليس ببدل عن عضوها وقد وجب عليه رد الجارية مع الولد وعجز عن رد الام ولم يعجز عن رد الولد فان شئت قلت انه
يصلح ان تكون الجارية لغيره والولد لغيره فاذا هلكت الجارية في يده ضمن قيمتها وهلكت على ملكه ويرد الولد ويجوز ان يكون الولد للغير والجارية
للغير ولا يصلح ان تكون الجارية للغير والارش للغير لانه بدل عضوها ولا يجوز ان يكون الاصل للغير وبدل العضو للغير فاذا كان كذلك وضمن قيمتها ملكها
من وقت القبض وكان الارش له والعقر بمنزلة الارش لانه يجب بدلا عن عضو منها والله اعلم

باب الخيار في الشرب

قال الاصل في هذا الباب ان الذي له الخيار متى تصرف فيما ثبت له فيه الخيار تصرف الملاك كان ذلك اختيارا منه للملك فان كان الخيار للمشتري
كان اجازة للبيع واختيارا للملك وان كان الخيار للبائع كان اختيارا للملك وفسخا للبيع والاصل فيه ان كل ما له ان يفعل قبل الملك فاذا فعل بعد
البيع فهو تصرف الملاك ويقطع الخيار قال واذا اشترى الرجل ارضا وشربا فهو بالخيار ثلثة ايام وفي الارض زرع وقد اشترطه معها ثم سقى الزرع
من ذلك الشرب او من غيره او سقى بذلك الشرب ارضا اخرى فهذا رضي منه وقطع الخيار لانه تصرف فيها تصرف الملاك لانه لم يكن له
ان يسقي زرعه من شرب غيره قبل الملك فكان ذلك دليلا على اختيار الملك قال وكذلك لو كان الخيار للبائع فسقى الزرع فهذا اختيار الملك
وقطع الخيار وكذلك لو كان شجرا او نخلا فسقاه او لقحه او كان ارضا فكربها او سرقنها كان هذا قطعا للخيار وكذلك جد النخل او قطع الكرم والمعنى
فيما ذكرنا انه تصرف فيه تصرف الملاك لانه لا يملك هذه الاشياء قبل الملك فالاقدام على ذلك دليل على اختيار الملك ونحوه لو سقى منه غنما او دواب
او سقى منه السقف او توضأ لم يكن هذا منه رضي لانه لم يتصرف تصرف الملاك لان له ان يفعل ذلك قبل الملك قال واذا اشترى الرجل نهرا
على انه بالخيار فجاء رجل فسقى ارضا له من ذلك النهر ولم يعلم المشتري به لم يبطل خياره بذلك وكذلك خيار البائع لان المشتري لم يتصرف فيه
ولم يجب فيه ارش لما سقى الاجنبي لنفسه فلا يبطل خياره بخلاف جناية الاجنبي على المبيع في غير الشرب قال واذا اشترى الرجل نهرا وشربه
واشترط خيارا ثلثة ايام فان سقى ارضه مما اشترى فقد اجاز البيع لانه تصرف فيه تصرف الملاك على ما ذكرنا قال وان سقى مما باع فقد نقض البيع
لانه كان له الخيار فيه وقد ذكرنا ان البائع اذا كان بالخيار وتصرف فيما باع كان ذلك نقضا للبيع قال ولو ان الاجير نهر الذي سقى ارضه منها
لم يكن ذلك نقضا ولا اجازة لان الخيار غير مشروط له قال واذا اشترى الرجل بئرا وهو بالخيار ثلثة ايام وقبضها فذهب ماؤها
او نقص نقصانا فاحشا لزمه البيع لانه عجز عن ردها كما قبضها لانه لو ردها لردها ناقصة فلا يدخل على البائع الضرر بذلك فاذا كان ذلك فقد ابطل
حق الرد قال ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشتري فان شاء البائع امضى البيع واخذ الثمن وان شاء رد البيع واخذ قيمة النقصان
لان الخيار اذا كان للبائع والمبيع في يد المشتري مضمون بالقيمة وان نقص في يدي المشتري فذلك النقصان لا يبطل خيار البائع قال

امضى البيع وان شاء ابطل البيع واخذ قيمة النقصان قال ولو اشترى بئرا وحريمها على انه بالخيار ثلثة ايام فجاء بكلا فرعاه غنمه او اباتها في عطن البئر
كان ذلك رضا لانه تصرف فيه تصرف الملاك لانه لم يكن ما له قبل العقد في العطن فلما اباتها فيه كان ذلك دليل الرضا وليس هذا كالسقي لان
السقي مباح لغير ملك والاباتة لم تكن مباحة لغير ملك فاما في ظاهر الرواية لم يكن ذلك رضا لانه ان ادخل الغنم للسقي فلما كان ادخالها مباحا
لم يكن في ذلك الموضع لا يكون دليل الرضا وكذلك لو كان لم ينقها [illegible] الناس فافسدت الغنم لزمه عيب ولانه ملك بعض المبيع قال وكري
النهر وكنس البئر رضا بالبيع لانه تصرف فيه تصرف الملاك لانه لا يملك ذلك قبل الملك قال واذا وقع في البئر ما ينجسه من عصفور او غيره لزمه
البيع لانه تعيب بوقوع ما ينجسه فيه والعيب يمنع الرد ولو نزف منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا وحكم بطهارة البئر فلم يذكر في الاصل وروي
عن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول ان له الرد لان العيب قد ارتفع وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا رد له لان البئر ان طهرت فانما طهرت
في قول اصحابنا واما على قول بشر رحمه الله فلا تطهر ابدا ويطم البئر [illegible] وكان الماء طاهرا قبل البيع من جميع الوجوه وهذا مما يختلف فيه فكان اقل حالا
من الماء المتفق على طهارته فلا يمكنه رده على هيئة ما قبض قال واذا استعار الرجل من الرجل نهرا يسقي به ثم اشتراه على انه بالخيار ثلثة ايام فلم
يسق به فهذا قطع للخيار لانه لما اشتراه فقد انقطعت العارية فصار كانه لم يعره واشترى على انه بالخيار ثم سقى به ارضه كان اجازة للبيع وقطعا
للخيار كذلك هاهنا والمعنى فيه تصرف الملاك قال وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير ارض وسقاهم به او اجره او اعاره فهو رضا بالشرى ان سقى
المستعير او لم يسق به بعد ان يكون قد استعاره فاعاره لانه في هذا كله تصرف فيه تصرف الملاك فكان ذلك دليل الاختيار قال ولو اشترى رحا ما
بنهرها والماء الذي فيه متاعها على انه بالخيار ثلثة ايام فان طحن لا يتهالم يكن هذا رضا لان الطحن للاختبار فصار هذا كالاستخدام في الجارية ولو
استخدم الجارية لا يكون رضا الا ان الفرق بين الاستخدام والطحن ان الطحن مرة يقدم نظره فيها فاذا طحن ثانيا كان ذلك رضا فاما في الاستخدام
فانه استخدم مرة او مرارا فانه لا يدل على الرضا لان الابتداء والنظر باق فان طحن بها ونقصها الطحن لزمه البيع لحدوث العيب بها قال ولو اشترى
شيئا وقال في الرضا ثلثة ايام ان رضيت اخذت وان كرهت تركت او قال الى الخيار ثلثة ايام فهو سواء لانه جاء بمعنى الخيار لان تفسير الخيار انه لو رضيه
اخذه وان لم يرضه تركه قال واذا باع رجل ارضا وشربا بالجارية واشترط الخيار ثلثة ايام وكان بيع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا
بسبب الدراهم في هذا كالعرض لان العرض اذا باعها او ساوم بها او وهبها كان هذا رضا منه والدراهم ان فعل بها ذلك لم يكن رضا والفرق بينهما
ان الدراهم لم تكن معقودا عليها لانها لا تتعين في عقود المعاوضات فاذا لم يتصرف في المعقود عليه لا يكون اختيارا والعروض تعينت للعقود فتصرف
تصرف في المعقود عليه تصرف الملاك فكان اختيارا قال واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولبعض ارضهم سواقي في ذلك النهر ولبعضها دوالي
وبعضها ليست لها ساقية ولا دالية وليست لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر فادعى صاحب هذه الارض ان له شربا
وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر بين اصحاب السواقي والدوالي دون اهل الارض ولكني استحسن ان اجعل النهر بينهم جميعا على قدر
اراضيهم التي على شاطئ النهر وجه القياس ان النهر في ايدي اصحاب السواقي والدوالي لانهم يستعملونه فصار هذا كدابة تنازع فيها اثنان واحدهما
راكب فالراكب اولى كذلك هاهنا وجه الاستحسان ان الشرب لسقي الارض وحاجتهم الى سقي الارض قال البئر والشرب للاراضي فيكون على
قدر الاراضي فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف لانه عرف حصة كل واحد منهم وان كان بهذه الارض التي لا ساقية لها ولا دالية
شرب معروف من غير هذا النهر فليس لها شرب من ذلك النهر وليس لها من هذا شيء لانا انما قضينا بالشرب استحسانا للحاجة اليه بحكم الظاهر وقد
زال الحكم الظاهر حيث كان لها شرب من نهر اخر الا ان يكون لها من هذا شيء معروف فكذلك ان كان له ارض اخرى متصلة بالارض المتصلة بالنهر ولا شرب
لها في موضع اخر فلها من هذا النهر شرب استحسانا للحاجة الى الشرب وسواء كانت تلك الارض لصاحب هذا النهر او لرجل اخر لان الظاهر ان شربها
من هذا النهر اذ الارض لا تستغني عن الشرب الا ان يكون النهر معروفا لقوم خاصة ولارضين خاصة فلا يجعل لغيرهم شرب الا ببينة قال وان كان
هذا النهر يصب في اجمة وعليه ارض لقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله ولمن كان اصله فتنازع اهل الارضين واهل الاجمة فيه فاني اقضي
لاصحاب الارض بالحصص لحاجتهم لانهم استحقوا عليهم اجراء الماء فيها فلا يبطل هذا الحق لاجل الاجمة قال ولو ان رجلا بنى حائطا من حجارة في الفرات
واتخذ عليه رحا ما فان هذا على وجهين اما ان يكون النهر عاما مثل الفرات ونحو ذلك او يكون خاصا بين قوم فان كان عاما فانه يسعه فيما بينه
وبين الله تعالى ان ينتفع به ان لم يكن في ذلك ضرر على احد ولكن من خاصمه من الناس من مسلم او ذمي وامرأة ومكاتب كان له ان يهدم ذلك كله لانهم
اصحاب الحقوق واما الصبي والمعتوه فانه لا خصومة لهم فيه لانهم ليسوا من اهل الخصومة الا اذا خاصم عنهما ابوه او وصيه وان كان النهر خاصا فليس له
ان يبني سواء اضر بغيره او لم يضر لان الملك مشترك بينهم فليس له ان يحدث شيئا الا برضا اصحابه هذا كما قلنا في الطريق العام والخاص ان الطريق
اذا كان عاما واراد انسان ان يبني دكانا فله ان يفعل ما لم يضر بالمسلمين وان كان الطريق خاصا فليس له ذلك سواء اضر او لم يضر الا برضا شركائه
كذلك هاهنا قال واذا كان نهر بين رجلين لاحدهما ثلثاه وللاخر ثلثه فاصطلحا على ان يسقي صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين يومين فهذا
جائز لانه لا يمكن الانتفاع به الا بالمهاياة وفي كتاب الله تعالى بيان واصل المهاياة ان الماء قسمة بينهم قال في ناقة اخرى لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم قال واذا كانت الارض في يدي المشتري وهو بالخيار ثلثة ايام فهدم البائع بناءها او فسد نهرها او بئرها لم يكن للمشتري

ان يردها بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البايع قيمة ذلك وقد ذكرنا جملة هذا في كتاب البيوع ان الخيار اذا كان للمشتري فتعيب عنده بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بافة سماوية وقد ذكرنا جواب كل فصل وقد اختلفوا في جملة هذا وهو ان التعيب اذا كان بفعل البايع لزمه البيع في قول ابي حنيفة ومحمد في قول ابي يوسف ولا يبطل خيار المشتري بما احدثه البايع من ذلك وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع قال وكذلك لو كان البيع عبدا فقتله البايع في يدي المشتري فان البيع لازم المشتري بالثمن وعلى البايع قيمته • وكذلك هذا الاختلاف في خيار الرؤية لو اشترى ثوبا ونقصه ولم يره فخرقه البايع في يدي المشتري لزم البيع للمشتري في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف لا يبطل خياره والكلام فيه كالكلام في خيار الشرط قال ثلثة نفر بينهم حرث حصدوه وجمعوه كلهم وكان في يد احدهم يحفظه بامرهم فزعم انه قد دفع نصيب الرجلين الى احدهما والمدفوع اليه ينكر ذلك والاخر ينكر ان يكون دفع اليه حقه او يقول دفعه بغير امري ويبقى الثلث في يد الثالث • والاصل في هذه المسائل ان الامين مصدق في براءة نفسه ولا يصدق في استحقاق مال الغير ولا يصدق في حق قطع الشركة عن الغير ولا يضمن الغير وانما يصدق فيما يرجع الى نفسه من براءة نفسه عن الضمان فيما لو قال دفعت نصيبكما الى هذا الواحد فانه يريد قطع شركتهما من الثلث الذي في يديه فلا يصدق في ذلك والشركة باقية بينهم فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث فاجعل الزرع على تسعة اسهم وبقي في يده ثلثه فيقسم بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهم ويدعي دفع الثلثين الى احدهما فكان مصدقا في نصيب المدفوع اليه وهي ثلثه لان القول قول المودع في دفع الامانة الى صاحبها ولا يصدق في حق الشريك الاخر فصار مخالفا له ووجب عليه الضمان وذلك ثلثة اسهم الا انه وصل الى الشريك سهم واحد وبقي حق الشريك سهمان فعليه ان يغرم سهمان لشريكه فاذا اعزم هذين السهمين يكون بين الشريكين نصفين لان المودع لما قال دفعت الى احدهما نصيبه كان هذا القول منزلة الشهادة ان الباقي للشريك الاخر فلا يصدق على شهادته ويكون بينهما نصفين قال واصلاح النهر العام على بيت المال • وقد ذكرنا فيما تقدم ان النهر على ثلاثة اوجه فلما الوالي اذا اذن للرجل بضبط الحواينة على ما القوم خاصة في ارض لرجل ولا يضر اهل النهر شيئا واهل النهر يكرهون ذلك او يضرهم والوالي يرى في ذلك صلاحا العامة قال لا ينبغي ان يصنع ذلك الا باذن تمام الارض وصاحب الماء لان الوالي ليس له ان يتصرف في ملك خاص او في حق خاص الا برضا صاحب الملك قال اهل مدينة بنوها بعد قسمة الوالي بينهم تركوا فيها طريقا عامة للعامة فاراد الوالي بعد ذلك ان يعطي بعض الطريق احدا ينتفع به ولا يضر ذلك باهل الطريق قال ان كانت المدينة للوالي فهو جايز لانه يتصرف في ملك نفسه فان كانت للمسلمين فلا ينبغي له ان يعطي منها شيئا ولا ينبغي للذي يعطى ان ياخذ من ذلك شيئا لانه يتصرف فيما ليس علمك له ودفعه الى احدهما ليس بملك له غصبه منه فلا يملك ذلك قال قوم اقتسموا ارضا بينهم بالسوية ثم اختلفوا في الارض بين ايديهما الذي ياخذونه من الارض في البيع لا ادري في الطريق قال ان اختلفوا بعد القسمة فالقول قول المدعا عليه ولا يصدق المدعي الا ببينة كما في ساير الدعاوى قال وان كانوا لم يفرغوا من القسمة تهاونا بينهم على ما شاؤا ولان الشركة لم ينقطع بعد فلم يقسموا على ما يتراضون عليه ولا يترك سبعة اذرع وقد ذكر في الاصل ان هذا الخبر ما لا ناخذ به لانا لا ندري اي حق هنا الحديث اما • وانما قال ذلك لانه لم يرد الا من جهة عكرمة يرفعه الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا تشاجر القوم في الطريق جعل سبعة اذرع وهذا خبر خاص في امر عام • والخبر الخاص في الامر العام لا يقبل ولان الخبر لو كان صحيحا لم ينقل الامة على تركه لانا لم نعرف طريقا من طرق المسلمين سبعة اذرع من غير زيادة ولا نقصان فلما انفقت الامة على تركه ثبت انه لا يصح ويقال ان هذا كان لقوم خاص اختصموا اليه في الطريق فراى حاجتهم الى سبعة اذرع فاوجب ذلك ونحن نقول انه يرفع مقدار حاجتهم اليه قال قوم لهم عشر مسنيات من ما يجري لهم جميعا في نهر فاصطلحوا منها مسناتين من رجل وقطع ذلك من بينهم بحق الذي اصطلح عنه من غير قسمة قال هو بينهم فيما بقي الذي اصطلحوا منهم جميعا • معناه ان السلطان اخذ نصيب احدهم بغير حق فان اخذ من الانصبا جميعا فالباقي بينهم جميعا لان لا اصطفاء غصب عليهم من السلطان فالهلاك على الشركة والباقي على الشركة كقوم بينهم حنطة غير مقسومة فجاء سارق فسرق طايفة منها فالذي سرق يكون من الانصبا جميعا قال رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه او يجري الى دار قوم ميراث او ملك في دار قوم قد كان ياخذ اليه فيه او فاختلفوا في ذلك من ابن يعلم انه للمدعي ومن اهل المعرفة حد يعرف به قال شهدوا حد يعرف به اذا شهدوا انه له طريقا فيها او مجرى ما او مسيل ما جاز ذلك هذا اذا وقعت المنازعة في حال يجري فيها الماء لانه يدعي والمدعي لا يعطى ما ادعى الا ببينه فاما اذا كان الماء فيه جاريا وقت المنازعة فالقول قول المدعي لانه مستعمل للمجرى واذا كان مستعملا فالقول قوله فاما اذا كان الماء لا يجري فيها فعلى المدعي البينه • وذكر في الاصل ان شهدوا انه له طريقا فيها او مجرى ما او مسيل ما جاز ذلك معناه اذا شهدوا والدعى المرور في مكان معلوم • فاما اذا لم يشهدوا على مكان معلوم فلا يقبل شهادتهم لانهم شهدوا على المجهول الا ان يشهدوا على اقرار صاحب الدار وصاحب الارض فحينئذ يجوز ويوخذ بالبيان لان الاقرار بالمجهول جايز والبينة على المجهول لا يجوز وليس الميزاب والمسيل دليل على حق المسيل ولا فتح الباب الى دار الجار دليل على حق الدخول في دار الجار وما اشبه ذلك من الاسباب التي توهم انها دلالة لانها لا تدل لمرة ولا تدل اخرى لجواز انها كانت عارية وانما الدليل هو اقامة البينة عند المنازعة او اسحلاف المنكر عند عدم البينة والله سبحانه وتعالى اعلم • بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاشربة

قال الشيخ الامام العالم رحمه الله تعالى ذكر محمد عن ابي حنيفة عن ابي اسحاق الشيباني عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب • افاد هذا الخبر ان شرب الشراب الشديد لا باس به وهو حجة ابي حنيفة وابي يوسف على محمد • وقوله ما كدت اهتدي الى اهلي كناية عن المبالغة والمقاربة لا للتحقيق كقوله كاد الفقر ان يكون كفرا وكادوا العلماء ان يكونوا اربابا واشباه هذا كثيرة وقوله ما زدناك على عجوة وزبيب اي نبيذ يتخذ من هذين فسماه باسم او لم كما يسمه باسم عاقبته وما له قال وعن ابن عمر انه سئل عن السكر فقال الخمر ليست لها كنية والسكر اسم للذي من ماء التمر اذا غلا واشتد وقذف بالزبد افاد هذا الخبر ان السكر حرام وهذا موافق لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين النخل والكرم قال وسئل عن الفضيخ فقال ذاك الفضوخ والفضيخ في اللغة اسم لعنب يكسر ويلقى في الاناء ثم يترك حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد ماخوذ من الفضخ وهو الكسر وقوله ذلك الفضوخ يعني انه يفضخ شاربه في الدنيا والاخرة قال وسئل عن نبيذ الزبيب يعتق شهرا او عشرا فقال الخمر اجتنبها والنبيذ الزبيب هو الزبيب يلقى في الماء فيستخرج حلاوته ثم يترك حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وقوله الخمر اجتنبها معناه ان اجزاء الخمر كانت موجودة فيه وقد استخرجتها انت بالماء فالخبر الذي ذكر عن ابن عمر في اول الكتاب ان ذلك كان مطبوخا وهذا الخبر الذي ذكره اراد به اذا كان نيا حتى يكون جمعا بين الخبرين قال وعن معاذ ابن جبل ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال انههم عن نبيذ السكر هذا الخبر يحتمل معنيين يحتمل انه اراد به نبيذ السكر والغبيراء عبارة عن البقية ماخوذ من غبر اي بقي والغابر المستقبل فان كان المراد هذا فالنهي على الايجاب لان نبيذ السكر وردها حرام ويحتمل انه اراد به شرابا يتخذ من الغبيرا فكانه قال انههم عن سكر الغبيرا فان كان المراد هذا فالنهي محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب لان الاشربة المتخذة من الحبوب غير محرمة على ما نذكره قال وعن ابراهيم قال لا باس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا والمعنى في ذلك ان شرب العصير حلال وبيعه ايضا حلال وليس هذا كبيع السلاح في وقت الفتنة من اهل الفتنة لان عين السلاح يستعمل في الحال للقتال في الفتنة والعصير لا يكون خمرا في الحال الا ترى ان بيع الكرم جايز وان كان يتوصل المشتري بشرائه الى اتخاذ الخمر فالمعنى ما ذكرنا قال وعن الضحاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين افاد ان التعزير لا يبلغ به اربعين سوطا بل ينقص سوط وهو حجة ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان الضرب في غير الحد ليس الا التعزير قال وعن ابرهيم قال لا باس اذا كان للمسلم خمر ان يجعلها خلا • افاد ان تخليل الخمر جايز وهو حجة اصحابنا على الشافعي رحمهم الله على ما نذكره قال وعن ام خداش قالت رايت علي ابن ابي طالب كرم الله وجهه يخرج خبزا من سلة يصطبغ بخل خمر فياكل افاد هذا الخبر ما افاد الاول قال وعن محمد بن الزبير قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب يرده فقال رجل من الانصار انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر ايتني بشيء منه قال فاتاه بشيء منه فقال عمر ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه قال فصب عليه عمر رضي الله عنه ماء فشرب ثم ناوله عبادة بن الصامت وهو عن يمينه فقال عبادة ما ارى النار تحل شيئا قال له عمر يا احمق اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فناكله • افاد هذا الخبر فوايد احدها ان الانسان اذا حزبه الامر استشار ذوي الراي وان كان هو من اهل العقل والراي كما استشار عمر رضي الله عنه وهذا موافق لقول الله تعالى وشاورهم في الامر • وافاد انه لا باس بطعام اهل الذمة لان عمر ذاق من شراب هذا النصراني وافاد انه لا باس بتصديق اهل الذمة لان عمر صدق النصراني على مقالته حين قال كيف تصنعون وهذا موافق لقول الله تعالى ومن اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار يؤده اليك وافاد ان شرب المثلث لا باس به وافاد ان النيابة بالتمين اولى وافاد انه لا باس بالتنبيه والارشاد الى المراد فانه قال لعبادة يا احمق اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فناكله قال وعن ابن عباس قال كل نبيذ يفسد عند الانتهاء فهو نبيذ ولا باس به وكل نبيذ يزداد وجودة على طول الترك فلا خير فيه اراد بقوله كل نبيذ فلا باس به وكل نبيذ يفسد عند انتهائه يعني مال الى الحموضة وصار خلا فلا باس به • وقوله كل نبيذ يزداد جودة يعني يزداد شدة قال وعن ابن عباس انه قال حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب افاد هذا الخبر جواز شرب المثلث لانه غاير بينه وبين الخمر في الحكم فلو حرم القليل منه والكثير لم يكن للمغايرة بينهما معنى قال وعن ابن عباس انه قال الكاس المسكر هي الحرام واختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم ان القدح المسكر اذا اسكره صار الكل حراما من اوله الى اخره وقال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى ان القدح المسكر حرام لا غير وهو حجة ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انه لا باس بشرب المثلث والسكر منه حرام • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى في الاصل انما مثل ذلك مثل دم في ثوب فلا باس بالصلاة فيه فاذا كثر لم تحل الصلوة فيه ومثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا باس بذلك فاذا اسرف في النفقة فلا يصلح له ولا ينبغي كذلك المثلث لا باس ان تشرب على طعامك ولا خير في السكر منه لانه اسرف فاذا جا السكر فليدع الشرب • الا ترى ان اللبن وما اشبهه من الشراب حلال لا ينبغي له ان كان يسكر ان يشربه وقد يكون السكر من اللبن قال اهل اللغة قوم ملبونون اذا سكروا من اللبن وقوم روبوا اذا سكروا من الرايب وكذلك البنج لا باس بان يتداوى به الانسان فاذا اراد ان يذهب عقله فلا ينبغي له ان يفعل ذلك وانما اورد هذا كله ازعم الاستاذ انه لا يجوز ان يكون قليله مباحا وكثيره حراما قال وعن عايشة رضي الله تعالى عنها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم تمرا فلم يسمره فامرني فالقيت فيها زبيبا افاد هذا الخبر اباحة النبيذ الشديد لان الاسمرار لا يحصل الا بالشديد منه لان الحلو يسهل ولا يسمري وهو حجة ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما قال وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ان انسانا اتاه وفي بطنه صفر فقال وصف له السكر فقال عبد الله ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم افاد هذا الخبر تحريم السكر وهو الني من ماء التمر • وافاد هذا الخبر ان التداوي بالحرام لا يجوز والصفر دابة في البطن تعض على شرسوف اذا جاع قال وعن بريدة ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهيتكم عن ثلث زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا • وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلثة ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليوسع موسركم على معسركم فوق ثلثة ايام فانه

وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وانما نهى عن زيارة القبور في الابتداء لان القوم كانوا يجتمعون في المقابر ويذكرون الفحش ويذكرون التفاخر بغيرهم والمناقب لانفسهم فلما تركوا ذلك العادة اباح لهم ذلك وانما نهى عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلثة ايام لان القوم كانوا في الشدة والقحط فنهاهم ليوسع موسرهم على معسرهم فلما ارتفع ذلك المعنى رجعت الاباحة فيه ونهاهم عن النبيذ في الدبا والحنتم والمزفت فالدبا هو القرع والحنتم جر خضر يحمل من اليمن واما المزفت فهو الذي يقال له بالفارسية سكرده وانما نهى عن الشرب في هذه الاوعية لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان شدد عليهم في الشراب في ابتداء الاسلام ليفطمهم بذلك الا ترى انه امر بكسر الدنان ثم اباح الشرب في ذلك وقال الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه (قال) وعن ابرهيم قال اتي عمر رضي الله تعالى عنه باعرابي سكران معه اداوة من نبيذ فاراد عمر رضي الله عنه ان يجعل له مخرجا فما اعياه الا ذهاب عقله فامر به فحبس حتى صحا ثم ضربه الحد ودعا باداوته وفيها نبيذ فذاقه فقال اوه هذا فعل به الفعل فصب منه في اناء ثم صب عليه الماء فشرب منه وسقى اصحابه وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء افاد هذا الخبر فوايد احدها ان الحد يندرئ بالشبهة لان عمر رضي الله عنه اراد ان يجعل له مخرجا واما ان الحد يجب اذا سكر وافاد ان السكران لا يقام عليه الحد كما لم يصح لان الحد للزجر والردع لمنعه لالم الوجع فينزجر عن ذلك والسكران لا يجد الالم وافاد ان نبيذ التمر لا باس بشربه ما لم يسكر وفي الخبر زيادة لم تذكرها هنا وهو ان الاعرابي (قال) لعمر رضي الله تعالى عنه انما اخذته في شرابك وسقي اصحابك فقال عمر رضي الله عنه انما ضربتك للسكر فهلا شربت منه ريك ثم امسكت او كسرته بالماء اذا رابك فان قيل لم شرب عمر رضي الله عنه شراب الاعرابي بغير اذنه قيل له ان الشراب يحتمل انه كان من بيت المال وكان لعمر واصحابه رضي الله تعالى عنهم نصيب والجواب الاخر ان عمر رضي الله عنه انما شرب من شرابه لانه علم ان الاعرابي لا يشق عليه وان الرجل اذا نال من مال انسان ويعلم انه لا يشق على صاحبه فلا باس ان يتناول وهذا كما روي عن شداد بن حكيم انه خرج من المسجد الجامع ببلخ فراى غلاما وهو يمسك دابة فقال له شداد يا غلام لمن هذه الدابة فقال لفلان بن فلان فسمى بعض المشايخ رحمهم الله تعالى فقال له قربها فقربها فركب وسار الى منزله فخرج صاحب الدابة فلم ير دابته فذهب الى منزله ماشيا فلما رجع غلامه قال له اين كنت يا غلام فقال خرج شيخ من المسجد وقال لي قربها فاستحييت فقربتها منه فركب وسار الى منزله في سكة كذا وكذا يقال لعل هذا شداد بن حكيم فان كنت صادقا في مقالتك فانت حر لوجه الله تعالى وروي عن فتح الموصلي رحمه الله تعالى انه دخل في بيت صديق من اصدقائه فقال لجاريته ابن فلان فقالت انه خرج فقال لها ائتني بكيس دراهم فجاءت به فاخذ منها درهمين وخرج فلما رجع الرجل الى منزله اخبرته الجارية بذلك ان كنت صادقة فانت حرة لوجه الله تعالى (قال) وعن حماد قال دخلت على ابرهيم وهو يتغدى فدعا بنبيذ فشرب وسقاني فرايى في الكراهية فحدثني عن علقمة انه كان يدخل على عبد الله بن مسعود فيتغدى عنده ويشرب عنده النبيذ افاد هذا الخبر انه لا باس بشرب النبيذ الشديد وهو حجة لابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما لانه لو لم يكن شديدا لما راى فيه الكراهية وقد روي عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه انه كان يميل الى شرب الشراب الشديد وكان يقول لا خير في النبيذ اذا لم يكن شديدا وان كان كالحديد (قال) وعن عبيدة ان ابرهيم اراهم الجر الاخضر الذي كان ينبذ فيه لابن مسعود وافاد ما افاد الخبر الاول (قال) وعن عمر رضي الله عنه انه كان ينبذ له العجوة والزبيب افاد ما افاد الاول (قال) وعن ابرهيم قال انما كره التمر والزبيب لشدة العيش في ذلك الزمان كما كره اللحم والسمن وكما كره ان يقرن الرجل بين تمرتين فاما اليوم فلا باس به افاد ان الجمع بين التمرتين لا باس به اليوم وانما كره في الابتداء لما ذكرنا من المعنى (قال) وعن ابرهيم قال قول الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام خطا منهم انما ارادوا السكر حرام فاخطاوه وهذا الخبر حجة لابي حنيفة رضي الله عنه وقول ابي يوسف الاخر لان ابراهيم النخعي يطعن في هذا الحديث (قال) وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال انا ننحر جزورا للمسلمين والعنق منها لال عمر ثم نشرب عليه من هذا النبيذ فيقطعه في بطوننا افاد انه لا باس بشرب الشراب الشديد (قال) قلت ارايت نبيذ الزبيب المعتق اذا لم يطبخ هل ترى به باسا قال لا باس به اذا لم يغل فاذا غلى واشتد فلا خير فيه جملة هذه المسائل ان نقول الخارج من العنب على ثلث درجات والخارج من التمر والزبيب على درجتين فاما العنب فاول الدرجة منه هو الني من مائه ما دام حلوا فهو حلال شربه وبيعه وهو طاهر كذلك ان صار قارصا لقول الله سبحانه وتعالى وكلوا واشربوا ولانه من الطيبات من الرزق فدخل تحت قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق فاذا اشتد وغلى وقذف بالزبد صار حراما ولا يحل شربه بالاجماع لقول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ودلت الاية على حرمتها من وجوه احدها انه قال رجس والحلال لا يكون رجسا والثاني قوله من عمل الشيطان والحلال ليس من عمل الشيطان وكقوله فاجتنبوه والحلال لا يؤمر باجتنابه ولما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ولا يجوز بيعها لما روي ان ابا عامر اهدى الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ادام من خمر عام حرمت الخمر فاخبره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالحرمة فقال ابيعها يا رسول الله واستعين بثمنها فقال يا ابا عامر الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ويكفر مستحلها لانه استحل ما ثبت حرمته بنص الكتاب واخبار المتواتر وباجماع الامة ومن شرب منه مقدار ما الى حرمته نحو ثمانين جلدة لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من شرب الخمر فاجلدوه ولم يفصل بين قليلها وكثيرها وان اصاب الثوب فالبدن اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة لانه نجس العين ولا ضرورة في اخلاطه نصا كالدم والبول ولانه لو انه اذا غلا واشتد

ولم يقذف بالزبد ولم ينصف فهو حلال عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقذف الزبد من شرائط الخمرية عنده وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد اذا غلا واشتد صار خمرا لابي حنيفة ان الخمر سبب يتعلق الحد بشربه فيتعلق بالكامل منه كالزنا والسرقة فان الحد لا يجب بهما الا بعد وجود كمال ما يكون في بابه من الجماع في الفرج بغير شبهة وفي السرقة يتعلق بهتك حرمة الحرز واخذ المال بغير شبهة وكذلك الافطار في الصوم لا يوجب الكفارة الا بكمال الصيام وهو الفرض في وجه من غير شبهة والكمال وانتفاء الشبهة في الذي قذف الزبد لان الحلو حلال فما دام يغلي ففيه بعض الحلاوة فاقل ما في الباب ان يوجب الشبهة لهما انه اخذ طعم الخمر وريحها وقوتها والاسكار فيها والجواب ما ذكرنا هذا هو الحكم في الدرجة الاولى واما الدرجة الثانية وهو انه اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فما دام حلوا او قارصا فهو حلال فان صار مسكرا وكذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف الاخر لا ان السكر منه حرام هذا اذا شرب منه للتقوي على الطاعة او للتداوي فاما اذا شرب للهوى فلا يحل فعله ولكن عنه حلال وقال محمد والشافعي رضي الله عنهما ان ذلك حرام واذا شرب وسكر يحد بالاجماع احتج ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما بما روي عن ابن مسعود الانصاري رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اتي بنبيذ السقاية فشم وقطب وجهه فقال له رجل احرام هو فقال لا وصب عليه الماء ثم قال اذا رابكم شرابكم فاكسروا اسوبه بالماء في الخبر دليل انه كان شديدا لانه قطب وجهه وهذا كان عام حجة الوداع في آخر عمره بعد نزول آية الخمر وروي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كالرواية قال قال الله تعالى حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اتي بشراب شديد فقال ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه فقالوا نطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وقد ذكرنا فيما تقدم وفي بعض الاخبار انه قال ذهب حرامه وريح جنونه ولان الله تعالى لما وعد ناسيا في الجنة الا وقد جعل مثله في الدنيا ترغيبا لنا في ذلك واعتبره بساير ما خلق الله تعالى من النعيم فيها من افتضاض الابكار وتناول الفاكهة والاطعمة واللباس وانواع الطيب فوجب ان يكون في الدنيا من جنسه شي حلال وليس ذلك الا النبيذ واحتج محمد والشافعي رحمهما الله تعالى بما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما اسكر كثيره فقليله حرام ولان الله تعالى حرم الخمر بمعنى فيه وهو انه يصدنا عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وهذا المعنى موجود في كل مسكر فحرم استدلالا بالعلة التي ذكرها الله تعالى في الخمر والجواب عنهما ان يقال ان هذه الروايات لا تكاد تصح اكثرها عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لانه طعن فيه يحيى ابن معين وقال ثلثة من الاخبار لم تصح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم احدها كل مسكر حرام وكذلك روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه (قال) قول الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام خطا انما السكر منه حرام وكذلك روي عن ابرهيم النخعي رضي الله تعالى عنه انه قال هكذا وجواب آخر يحتمل ان هذا قاله في ابتداء تحريم الخمر تغليظا وتشديدا لان الناس كانوا الفوا شرب الخمر فلما حرمت الخمر غلظ النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الامر فيما بها لينزجروا عن تلك العادة الا ترى انه امر بكسر الدنان ونهى عن الشرب في ظروفها وكذلك حرم ما هو في معناه تغليظا عليهم لما استقر امر التحريم وانزجروا اسقط حرمة ما ثبت تغليظا حتى ان اليوم لا يباح كسر الدنان ولو كسر ضمن وحل الشرب في ظروفها كما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم اقتناء الكلاب والناس الفوا امر بقتلها حتى ينزجروا عن تلك العادة فلما انزجروا اسقط ما ثبت تغليظا من القتل وبقيت الحرمة الاصلية كذلك ها هنا واما قوله ان العلة في الخمر انه يصد عن ذكر الله تعالى قلنا هذه العلة انما توجد في الكثير من الخمر الذي يسكر لا في القليل لان القليل حرام لعينه على ما قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فصاحب الشرع اخبر ان الحكم غير معلول بالمعنى ولكن تعلق بالعين فلم يجز قياس غيره عليه فلما كان الاسكار في الكثير من الخمر لا جرم حرمنا القدح المسكر من كل شراب لوجود العلة التي حرمت الخمر الكثير لاجلها فاما القليل فانما حرم بعينه لا لمعنى فيها واما الحكم في الدرجة الثانية وهو انه اذا طبخ بادنى طبخه او طبخ ما دون الثلثين اذا اشتد وغلى وقذف بالزبد فلا يحل شربه في قول عامة العلماء وقال بشر يحل شربه ووجه قوله انه اذا طبخ فقد تغير عن حاله فصار كالمثلث والمطبوخ ادنى طبخه من ماء التمر والزبيب الا انا نحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه اتي بشراب قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه (قال) ذهب حرامه وبقي حلاله فاخبر عمر رضي الله عنه ان الثلثين حرام وان فيهما ريح الجنون فما لم يذهب ثلثاه فلا خير فيه وانه يبعث النشاط واللهو كالخمر الا ترى ان الفسقة يجتمعون عليه كما على الخمر الا ان الحد لا يجب الا بالسكر لان الحدود تندرئ بالشبهات والطبخ يحلله في الجملة فقليله اوجب الشبهة وان لم يوجب الاباحة واما الخارج من الزبيب والتمر فعلى درجتين فالمطبوخ ادنى طبخه منهما كالمثلث من العنب ولا اختلاف فيه كما ذكرنا والمعنى في ذلك ان الشمس قد انضجته فاذا طبخ ادنى طبخه تباعد به من جنس لحل محل المثلث في المعنى وغير المطبوخ منهما كالمطبوخ ادنى طبخه من العنب في جميع احكامه لان الشمس قد انضجته وعملت فيه اكثر مما يعمل ادنى الطبخ فكان حكمه حكم المطبوخ ادنى طبخه فاذا عرفنا هذه الجملة بنينا عليها المسائل (قال) قلت ارايت نبيذ الزبيب العتيق اذا لم يطبخ هل ترى به باسا (قال) لا باس به اذا لم يغل فاذا غلا واشتد فلا خير فيه لان غير المطبوخ منه كالمطبوخ ادنى طبخه من العنب وذلك لا يحل في قول عامة العلماء (قال) لا باس بنبيذ التمر والبسر جميعا او احدهما وحده اذا طبخ لما ذكرنا ان المطبوخ ادنى طبخه منهما كالمثلث من العنب وقد ذكرنا الاختلاف (قال) قلت فالتمر والبسر او الزبيب يطبخ كل واحد على حدة (قال) لا باس به لان المطبوخ منهما ادنى طبخه كالمثلث من العنب فاما الشراب الذي يتخذ من العسل والذرة والحنطة والشعير وغيرها فلا باس به وان اشتد في ظاهر الرواية لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل ولان هذه الاشياء من هذه الاطعمة فصارت بمنزلة اللبن والرايب ونحو ذلك ولا يجوز بيعه ولا يحد شاربه

وان يسكر لان هذا من جملة الاطعمة • وروي عن محمد رحمه الله انه ما اسكر الكثير منه فلا يجوز شرب قليله واحتج في ذلك بما روي ابو موسى الاشعري انه سال
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لاهل اليمن شرابين احدهما البتع والاخر المزر وهو من الذرة فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انها
عن كل مسكر • وروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه سئل عن الخمر فقال الخمر ما خامر العقل وانها من خمسة اشياء من التمر والعنب والحنطة والشعير
والعسل • وقد خلط محمد في الاصل العسل والذرة والتمر والزبيب بالجواب فيه بما ذكرنا قال اكره بيع من باعه من المسلمين من نبيذ التمر او نقيع الزبيب
بعد ما يغلي قال نعم وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • واما قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه وكذلك ان هذا شراب حرم في شرب قليله وكثيره
فلا يجوز بيعه كالخمر • وهذا لان مالية الشيء انما تعرف بالانتفاع فلما حرم شرب قليله وكثيره ثبت انه لا ينتفع به بوجه من الوجوه يدل عليه قول
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها فلما ثبت ان شربه لا يجوز كذلك لا يجوز بيعه • ابو حنيفة يقول ان الخمر حرمت لعينها
على ما وردت الاخبار • فاما حرمة هذا فقد عرفت باخبار الاحاد وبالراي والاجتهاد فقصرت حرمته عن حرمة الخمر فلا يحل حرمته لا يجوز شربه لان
الحرمة فيما يحتاط في ايجابها والقصور حرمته يجوز بيعه لان البيع مما لا يحتاط في افساده وقد يجوز بيع ما لا يجوز اكله ولا شربه الا ترى ان العذرة اذا
القيت فمات فيه يجوز بيعه ولا يجوز اكله ولا شربه كذلك هاهنا قال ولا باس بشرب العصير ما لم يغل ويقذف بالزبد فاذا فعل ذلك فقد صار خمرا
ومن شرب منه حد به ولا اجيز بيعه وقد ذكرنا وان طبخ بعد ذلك لم يحله الطبخ ويحد من شرب منه لانه لما غلى وقذف بالزبد فقد صار خمرا وحرم عليهم
والطبخ بعد ذلك لم يحله الطبخ ويحد من شرب منه لا يرفع الحرمة قال مما يروى ونبيذ البختج قال لا باس به والبختج هو المثلث من العنب يصب
فيه من الماء مقدار ما ذهب منه ثم يطبخ ادنى طبخة ويترك حتى يشتد فهذا لا خير فيه في قول محمد والشافعي رضي الله تعالى عنهما • وعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما لا باس بشربه ويسمى هذا الشراب ابو يوسفي لان ابا يوسف كان يستعمله • واعلم بان العرب قد سمت لكل شراب اسما
فاما ماء العنب فما دام حلوا يسمى عصيرا • واذا اشتد صار خمرا • واذا طبخ ادنى طبخة واشتد فهو باذق • واذا كان مطبوخا على النصف واشتد
يسمى منصفا • واذا طبخ على الثلثين يسمى مثلثا • واذا طبخ اكثر من ذلك حتى غلظ يسمى طلاء • واذا القي التمر او الزبيب في الماء حتى استخرج منه حلاوته
ويطبخ فما دام حلوا يسمى نقيعا • واذا اشتد يسمى سكرا ولا خير فيه واذا طبخ ادنى طبخة فانه يسمى نبيذا • فاذا اشتد كان فيه اختلاف • والشراب
الذي يتخذ من العسل يسمى البتع • والذي يتخذ من الذرة يسمى المزر • والذي يتخذ من الشعير يسمى الجعه • واما الذي يتخذ من الحنطة يسمى
السكركة قال قلت فهل يرخص في شيء من المطبوخ على النصف واقل من ذلك وهو حلو قال لا ارخص في شيء من ذلك الا ما قد ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وقد ذكرناه • واراد بقوله وهو حلو اي طبخ وهو حلو ثم يغلي قال واذا وقعت قطرة من خمر او سكر او نقيع زبيب قد اشتد في قدح ماء
اهريقت باراقته وكرهت شربه والوضوء به اما في الخمر فلا يشكل لانها نجس العين ممتزجة في جميع اجزاء الماء لان الماء لطيف رقيق فيها في جميع
وكذلك لو وقعت فيه قطرة من سكر او نقيع زبيب قد اشتد لان شربه محرم • كالخمر فيتفرق الحرام من جميع اجزاء الماء الا انه لا يحد شاربه عليه
ما لم يسكر لما ذكرنا من المعنى قال فان شرب رجل ماء فيه خمر لا يوجد فيه طعمها ولا ريحها ولا لونها لم يحد • وان كان يجد فيه ريحها او طعمها او لونها
حد لانه لو لم يوجد فيه ريحها ووجد طعمها اختلف وحاصل الجواب ان الغلبة ان كانت للماء فلا حد عليه وان كانت الغلبة للخمر فعليه الحد لان الغلبة
اذا كانت للماء فان الخمر فيه مستهلكة وسلب عنها اسم الخمر الا ان الماء صار نجسا • ولو ان رجلا شرب ماء نجسا لا حد عليه كذلك هاهنا قال واما اذا
كانت الغلبة يجب الحد عليه لان الماء صار مستهلكا في الخمر وسلب عنه اسم الماء واستحق اسم الخمر فيجب عليه الحد فان كان يوجد طعمها فالخمر هي الغالبة
فيجب الحد • وان كان لا يوجد طعمها فالماء هو الغالب وان استويا فلم يذكره قيل انه يجب عليه الحد لان الحرام والحلال اذا اجتمعا كانت الغلبة للحرمة
عن عبد الله ابن مسعود بالمعنى ان الحرام يوجب الاجتناب لا محالة والحلال لا يوجب التناول لا محالة فترجحت جهة الحرمة على وجه الحل قال
ولو ملا فاه خمرا ثم مجها ولم يدخل جوفه منه شيء لم يحد لانه لم يشرب والحد انما شرع وجوبه على الشارب قال قلت ارايت التمر المطبوخ يمرس فيه العنب
فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه ولا احد من شربه الا ان يسكر • الاصل في هذه المسائل انه متى ذهب من ماء العنب
ثلثاه وبقي ثلثه فانه يجوز شربه وان كان اقل من ذلك لا يجوز لان ماء العنب لو كان بالانفراد لا يجوز شربه الا ان يذهب ثلثاه فكذلك اذا كان
مخلطا بشيء اخر ولا يجب الحد ما لم يسكر هاهنا اذا كان ماء العنب اكثر فيجب الحد على ما ذكرنا قال ولو خلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم شربها ولم يسكر
قال ان كانت الخمر هي الغالبة حددته • وان كان النبيذ هو الغالب لم احده لما ذكرنا فيما اذا اختلط مع الماء قال قلت ارايت التمر والعنب
يخلطان في فخارة وقد ذهب ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلثا العنب فيرسان ونبيذان قال لا باس بذلك اذا كان ماء في العنب من الماء قدر
ثلثا لما ذكرنا وكذلك الزبيب والعنب قال وان طبخ الزبيب وحده ثم مرس العنب فيه فلا باس به ما دام حلوا فاذا اشتد فلا خير فيه لما ذكرنا ان
ماء العنب لم يطبخ ولم يذهب ثلثاه فان مرس فيه العنب ولكن الزبيب ينقع ثم مرس فيه فلا باس به ما دام حلوا • فاذا اشتد فلا خير فيه لما ذكرنا ان
ماء العنب لم يطبخ • وكذلك ان مرس العنب في نبيذ العسل او التمر فهو كما ذكرنا • فيما اذا مرس العنب في نبيذ الزبيب على ما ذكرنا قال واذا
الرجل عصر العنب ثم طبخ مع الزبيب او التمر حتى ذهب ثلثا العصير فلا باس به لانه ذهب من ماء العنب ثلثاه قال قلت ارايت نبيذا حتى يذهب
ثلثاه ويبقى ثلثه • وكذلك نبيذ التمر المطبوخ العتيق الذي يجعل فيه الادي هذا وان طبخ ادنى طبخة فهو كالمثلث من العنب ولا اختلاف فيه

وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه وكذلك هذا الاختلاف في المطبوخ ادنى طبخه من ماء العنب • ع م

ما ذكرنا قال قلت ارايت التوت والتين او قصب السكر او الغانيد او الناطف والقند والارز قال لا باس بنبيذ هذا كله
وقد ذكرناه قال قلت ارايت شرابا يصنع من الحنطة والشعير والذرة ما ترى فيه قال لا باس به وقد ذكرناه قال ويكره شرب
دردي الخمر والانتفاع به لانه جزء من اجزاء الخمر والخمر حرام بجميع اجزائها الا ان الحد لا يجب ما لم يسكر في قول اصحابنا وقال الشافعي
رحمة الله عليه يجب الحد لاصحابنا رحمهم الله ان الدردي لا يشرب مقصودا ولا تجمع عليه الفساق من الناس والحد انما يجب بالكامل
منه والكامل منه هو الصرف فحل هذا محل الثريد الملبن بالخمر الشافعي يقول ان فيه اجزاء خمر لو شربها منفردة عن الدردي
لاوجب الحد وهي قائمة مع غيره فلا يمنع الوجوب لمعنى في غيره كما ان شرب قطرة من خمر ثم اكل جزءا وشرب ماء الا ترى انه لا يجوز استعمال
الخمر فيه هو كذلك الا انه مغلوب بغيره فصار كالخمر اذا خلط بالماء قال ويكره ان يدلك به الرجل في الحمام لان الخمر حرام والانتفاع
بها حرام قال ولا باس بان يجعل في خل لا يصير خلا لان الخل يجذبها الى نفسه ويحيلها عن جوهرها وطبعها فيصير خلا قال قلت
ارايت الخمر يطرح فيها ريحا يقال له السوس حتى يأخذ ريحه ثم يباع اترى به باسا ان يدهن او يتطيب به قال لا خير فيه لانه خمر
والقاء الطيب فيها لا يزيل خمريتها قال ولا تمتشط المراة بالخمر لانه انتفاع بالخمر ولا يجوز الانتفاع بها ولا تسقى الصبيان للدواء
لانها خمر والتداوي بها حرام على ما روي عن ابن عباس انه قال ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغذوهم
بها فان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاهم وذكر الجزء في الاصل قال ويكره للرجل ان يداوي بها جرحا
في بدنه او يداوي بها دابته لما روينا من الخبر قال واذا غسل الظرف الذي كان فيه خمر فلا باس بالانتفاع به
ويجعل فيه النبيذ المروي لان الظرف طاهر العين الا ان النجاسة اصابته فاذا غسل زالت النجاسة عنه فبقي على حاله
طاهرا قال قلت ارايت الخمر يطرح فيها السمك والملح فيصنع صربا قال لا باس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر وصارت
خلا او مريا وهذا في قول اصحابنا ولا باس بتخليل الخمر بخل يلقى فيها او بملح او بالشمس وقال الشافعي لا يجوز ومتى خلله بشيء
القى فيه نجس فلا يحل اكله وان شمسها حل ولكن لا ينبغي له ان يفعل لاصحابنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل برفع التاء فنص الخبر دليل قاطع وتشبيه الدبغ به اذلال لان المشبه ابدا يكون
اظهر من الذي شبه به فان قيل روي تخلل بفتح التاء فيكون معناه تتخلل الا ان احدى التائين سقطت تخفيفا على ما عليه
عادة العرب قيل له الرواية بالرفع هي المشهورة فلا تعارض بالغريبة وفي متن الحديث ما يدل على هذا لان النبي صلى الله عليه
وسلم شبه الدباغة به والدبغ فعل مباح ثم يستقيم تشبيهه منا بالتخليل الذي هو فعلنا لا بالتخليل الذي هو طبع الخمر
وجواب اخر انا نعمل بالروايتين جميعا والمعنى في المسئلة وهو ان هذا خل خمر لم يرد بجنسه نجاسة فوجب ان يحل شربه واكله
كما اذا تخلل بنفسه ولانه قصد بفعله ازالة النجاسة التي هي على شرف الزوال فوجب ان يكون الفعل مباحا ويفيد
الطهارة دليله ما لو غسل الثوب عن النجاسة ودليله ما لو دبغ جلد ميتة يطهره لهذا المعنى كذلك هاهنا والوصحة
ان فعل الادمي له اثر في احداث الطهارة والاباحة لا يحصل ذلك عند عدم فعله الا ترى انه اذا ذبح الشاة تحل ولو ماتت
حتف انفها لا تحل وكذلك اذا قام في مهب الريح حتى اصاب التراب وجهه وذراعيه ونوى به التيمم لا يجوز تيممه ولو ضرب
يده على الارض وتيمم به جاز ثم راينا ان هذه الطهارة تحصل عند عدم الفعل فبعد وجود الفعل اولى واحتج الشافعي
بما روي عن انس بن مالك ان ابا طلحة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خمور الايتام وربوها فقال عليه السلام
اهريقوها فقال الا فاخللها قال لا بل فالنبي صلى الله عليه وسلم امر بالاراقة حتى سيل ولو كان التخليل جائزا لما امر بالاراقة
لانا امرنا بتمييز مال اليتيم ولانه ساله التخليل فنهاه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يتخذ الخمر خلا والمعنى له في
المسالة وهو ان الخل اذا القي في الخمر تنجس عين الخل وكذلك الملح واذا تنجس عين الملح الذي القي فيه لم يطهر الخمر وان صار
خلا لما فيه من النجاسة كما اذا القي فيه قطرة من بول لم يطهر بالاجماع ولان هذا تصرف في الخمر والتصرف في الخمر معصية
فلا يجوز ان يشتغل به اما الجواب عن احتجاجه بالخبر فان الروايات متعارضة ذكر في بعض الروايات ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال نعم والعهدة على الراوي الامر بالاراقة فلا يدل على حرمة التخليل لانه لا حرمة لها بحال وانما امرنا
نحن بتمييز مال اليتيم اما هنا ليس بمال وجواب اخر يحتمل ان هذا كان في اول الامر حين كان النبي صلى الله عليه وسلم
غلظ الامر في باب الخمر وامر بكسر الدنان على ما قلنا الا ترى انه امر بالاراقة واليوم مباح ان يمسكها للتخليل بالاجماع
وكذلك الجواب عن احتجاجه بالخبر الثاني والجواب عن قوله انه اذا القي فيه شيء تنجس ذلك قلنا ان نجاسته كانت
نجاسة الخمر ويصير كعين الخمر ونجاسة الخمر ترتفع بحدوث معنى الحلية فيه شرعا كما لو تخلل بنفسه الا ترى ان الخمر يصير
نجسا اذا تخلل صار طاهرا لان نجاسته كانت باجزاء الخمر وقد زال ذلك بخلاف ما لو وقعت في الخمر قطرة من البول

ثم صار خلا انه لا يطهر لان نجاسته ليست بنجاسة الخمر الا ترى ان الجب لو كان نجسا بالبول لم يطهر بالتخليل كذلك
هاهنا وقوله ان التصرف في الخمر معصية فلا كذلك لان التصرف فيه وتخليله لاصلاحه وذلك ليس بمعصية
هذا كما قلنا جلد الميتة اذا دبغه يطهر ويصير مالا لان فيه اصلاحه واخراجه عن حالة الفساد فلم يكن ذلك
معصية الا ترى انه اذا امسكها للتخليل لا يكره ولا يكون تعرقا في الخمر وان كان امساك الخمر معصية لانه انما
يمسكها للتخليل الذي يدل على هذا كله ان النجاسة متعلقه بالخمرية والطهارة متعلقة بالحلية والخمرية تزول
بالصلاح فتزول نجاسته بزوال العلة لان العلة اذا ذالت زال معلولها بزوالها وليس هذا كما اذا زال عن الخمر
السكر وصار حلوا انه لا يطهر لان عين الخمر قائمة وانما الحلاوة غلبت عليه ومعنى النجاسة لا يطهر ولا يسقط
بالغلبة كما لو وقعت قطرة من بول في حب ماء نجسته ولا يطهر ولا يسقط حكم النجاسة بالغلبة فاما هاهنا بعين
الخمر صار خلا ولم يصر مغلوبا بغيرها لان من طبع الخمر ان يصير خلا وليس من طبعها ان يصير حلوا ولا يحل للمسلم بيع
الخمر ولا ثمنها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها قال قلت
افيهرقها او يصنعها خلا قال بل يصنعها خلا لما ذكرنا من الاختلاف قال قلت ارايت المرق يصنع فيه الخمر ثم يطبخ
قال اكرهه ولا احد من شرب ذلك لان الخمر نجس فاذا جعلت في المرقة ينجس ذلك ثم الطبخ بعد لا يزيل الحرمة ولا يدفع
النجاسة ولا يحد من اكله او شرب منه لان الخمر معلوب بغيرها قال ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منه في الاحليل
لان هذا نوع من الانتفاع بها فيكره له ذلك ولا حد فيه لان الشرب لم يوجد قال قلت ارايت شرابا يطبخ من العسل
والتفاح فيترك حتى يشتد قال لا بأس به ولذلك شراب الكمثرى والشعير وكذلك التمر يطبخ مع الكشوثا وقد ذكرناه
قال وكذلك لو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز كرهت اكله لان النجاسة اختلطت بالدقيق فحرمته ونجسته قال ولو
صبت الخمر في الحنطة لم تؤكل حتى تغسل لان النجاسة اصابها قال فان غسلت وطحنت ولا يوجد فيها طعم الخمر ولا ريحها
فلا بأس باكلها لان الحنطة كانت طاهرة الا ان النجاسة التزقت فاذا زالت النجاسة عنها بغسلها بقيت
الحنطة على حالها كالثوب يلزق به النجاسة ويغسل ولم يذكر كيفية الغسل هاهنا وروي عن ابي يوسف انه
قال يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة فاقام التجفيف في كل مرة مقام عصرها وكذلك هذا في كل ما لا يمكن عصره
نحو الحصير والموادي وغير ذلك قال ويكره ان يسقي الدواب الخمر وان سقاها المسلم الذمي او السكر لانه مامور
باجتنابه ومنهي عن الانتفاع بها بوجه من الوجوه ما خلا تخليلها على ما ذكرنا قال واذا كان لرجل على رجل
دينا فقضاه من ثمن خمر او خنزير لم ياخذه الا ان يكون الذي عليه الدين كافرا فلا بأس حينئذ ان ياخذه لان الخمر
ليست بمال في حق المسلم فكذلك بدلها ليس بمال في حقه فلا يجوز ان يقضي بها دينه فاما اذا كان الدين على
ذمي فقضاه الدين من ثمن الخمر فانه يجوز له ان ياخذ لان الخمر مال في حقهم ويجوز مبايعتها فيما بينهم فجاز للمسلم
المسلم ان ياخذ ثمن الخمر لان ذلك لم يكن حراما يدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لعاشره ولوهم
بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر لا قيمة لها في حق المسلم
وان كان سكرا او طلا قد طبخ حتى ذهب ثلثه فاهراقه رجل فعليه قيمته وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه وهذا كاختلافهم في البيع ان على قول ابي حنيفة يجوز بيعه لانه مال وعندهما
لا يجوز بيعه قال ولو غصب جلد ميتة فسحه بالتراب فصار ذلك دباغا له قال ياخذه ولا شيء عليه لان ليس للغاصب
فيه مال قايم وانما وجد منه مجرد العمل ومجرد لا قيمة له الا بالشرط او ما يقوم مقام الشرط ولم يوجد ولو دبغه
بشيء له قيمة فلصاحبه ان ياخذه ويدفع اليه ما زاد الدباغ فيه وقد ذكرنا في كتاب الغصب قال ولا بأس بطعام
المجوس واهل الشرك ما خلا الذبائح ولا بالاكل في آنيتهم بقول الله عز وجل وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
ولان الطعام مما لا يحتاج الى الذكاة فلا بأس باكله ما خلا الذبائح فان ذبيحة المجوس لا تحل وذبيحة اهل الكتاب
يحل لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في مجوس هجر حين صالحهم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم خص المجوس من اهل الذمة من هذين الحكمين وهذا الخبر يدل ايضا على حل ذبيحة
المجوس لانه جعل حكمهم في ذلك حكم اهل الكتاب قال وكذلك الاكل في آنيتهم لا بأس به لانا تيقنا طهارتها وشككنا
وقع في نجاستها واليقين لا يبطل بالشك ولكن غسلها احب لانهم لا يتحامون النجاسات واكل الميتة فغسلها
استحسانا قال ولا بأس بالجبن وان كان من صنعة المجوس انما الجبن لبن فاذا صنعوا فيه انفحة الميتة فلا

بأس

بأس ايضا وانفحة الميتة طاهرة في قول اصحابنا الا ان على قول ابي يوسف ومحمد ان كانت جامدة غسلت واكلت
وان كانت مايعة لا تؤكل لانها ليست بنجسة العين ولكن بمجاورة الوعاء النجس اياها قال الشافعي هي نجسة العين اما
الشافعي فقد مر على اصله لان المذهب عنده ان الجنين بالموت ينجس فاما في قول اصحابنا فلا يحله الموت لانه لا روح فيه
ولا حياة فيه والموت يحل الحياة والروح والدليل على انه لا روح فيه ان ذا الروح يتألم بازالته والدليل على طهارته
ايضا قول الله عز وجل من بين فرث ودم لبنا خالصا ولم يفصل بين حالة الحيوة وحالة الموت وروي عن بعض الصحابة
رضي الله عنه انه قال تذاكروا الاطعمة عند عمر رضي الله عنه يصنعونه ويجعلون فيه انفحة الميتة فقال عمر رضي الله
عنه سموا انتم وكلوا ولانه في معدنه ومضانه فلا يحكم بنجاسته قياسا على اللبن من الحي فانه يخرج من بين فرث ودم وهو
طاهر وكذلك البيضة لا يحكم بنجاستها قال واذا سقى شاة خمرا اكره لبنها ولا لحمها وان ذبحها ساعتئذ لان الخمر
صارت مستهلكة فيها فلا بأس باكل اللحم الا ترى ان الاشجار اذا سقيت بماء نجس فلا بأس باكل ما يخرج منها قال وكذلك لو
صبت خابية من خمر في نهر كبير فصار بحال لا يرى اثرها ولا يوجد طعمها فلا بأس بشرب ذلك الماء لان الخمر صارت
مستهلكة قال وان صب رجل خابية خمر في نهر مثل الفرات او اصغر منه ورجل اسفل منه فمرت به الخمر في الماء قال لا بأس بان يشرب من ذلك الماء الا ان
يكون يوجد فيه ريحها او طعمها فلا يحل له حينئذ لان الخمر اختلطت بالماء فصارت مستهلكة فيه فلا بأس بشربه لما ذكرنا قال
واذا خاف المضطر الموت من العطش فلا بأس بان يشرب من الخمر ما يجزيه وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يحل واكل الميتة ولحم
الخنزير يجوز اكلهما في حالة الضرورة ايضا لاصحابنا ان الاضطرار معنى يبيح له الاقدام على الماكل والمشارب المحرمة دليله قول الله تعالى فمن اضطر
غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه قال بعضهم معناه غير باغ على السلطان ولا عاد على المسلمين فان كان باغيا او عاديا فلا يحل له ذلك كما اذا خرج
لقطع الطريق ونحو ذلك وقال بعضهم غير عاد يعني لا يعود الى الاكل اذا اكل منه مقدار ما يسد به رمقه ولا باغ يعني غير طالب ولا راض باكله
فاما عندنا فيجوز له ان يشرب ذلك ويأكل الميتة سواء خرج للمعصية او بغيرها كما ان سائر الاحكام العاصي والمطيع فيها سواء وهو جواز
المسح على الخفين ووجوب الميراث وغيرهما من الاحكام فلانه لو لم يشرب في حالة الاضطرار كان فيه اعانة على اهلاك النفس وذلك
لا يجوز الا ترى ان المكره على شرب الخمر او المكره على اكل الميتة لو امتنع حتى قيل كان آثما الشافعي انه لا يرد بالعطش بل يريد لما فيه من الحرارة
الطبيعية والعطش يتولد من الحرارة قيل له انه يدفع العطش للحال والحرارة انما تتولد بعد وقت ولعله يجد ماء الى تلك الساعة وكان هذا
بمنزلة ما يلح انه يحل له ان يشرب عند الاضطرار وان كان يريد العطش لما انه يدفع العطش للحال كذلك هاهنا قال فان شرب منها
وهو مضطر فسكر لم يحد لانه تناول مما قد ابيح له فصار كالمكره في ذلك وان كان يجزيه ما لا يسكره فاكثر بعد ذلك قال يحد لانه قصد التعمد
للسرور دون ذلك لا يباح فصار كمن شرب النبيذ فسكر قال واذا كان مع رفيق له ماء كثير فابى ان يسقيه حل له ان يقاتله عليه بما دون
السلاح هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الماء ملكا للذي هو في يده واما ان يكون الماء للعامة مثل الحوض والبئر اما اذا كان الماء ملكا له
كما اذا رفع الماء بالكوز حل له ان يقاتله بما دون السلاح ولا يجوز له ان يقاتله بالسلاح وان كان الماء للعامة كالبئر والحوض جاز له ان يقاتله
بالسلاح اما اذا كان الماء ملكا له فانه يقاتله بما دون السلاح لانه يضطر الى تناول ماله فانه يتناوله غصبا وقهرا على ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه اخذ الدروع من صفوان فقال اغصبا يا محمد فقال ولكنه عارية مضمونة ولا يقاتله بالسلاح لان ذلك ماله فصار
الا انه يجب عليه ان يدفع الماء كيلا يهلك الرجل بالعطش فلما امتنع من ذلك فقد امتنع عن شيء وجب عليه فيؤمر بذلك ولا يقاتله بالسلاح
لان الامر بالمعروف لا يجب بالسلاح واما اذا كان الماء للعامة كان له ان يقاتله بالسلاح لان له في ذلك نصيبا وقال النبي صلى الله عليه
وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد قال وذكر عن الهيثم ان قوما وردوا وقد كادت ان يقطع اعناقهم واعناق مطاياهم من العطش فسألوا
اهل الماء ان يعطوهم دلوا وحبلا فابوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه قال فهلا وضعتم فيهم السلاح والمعنى في ذلك
ان الماء مشترك لكل واحد فيها حق فدخل تحت قوله فاتل دون مالك فان رفيقه يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماءه قال
ياخذ منه بعضه ويترك بعضه لان في ذلك احياء الانفس جميعا وفي اخذ الكل اتلاف صاحبه وليس له ان يحيي نفسه من حيث
يتلف صاحبه قال قلت ارايت الرجل يخاف على نفسه الموت من الجوع ومع رفيق له طعام فاراد ان يطعمه هل يحل له قتاله عليه بالسلاح
كما يقاتله على الماء اذا كان في البئر قال لا لما ذكرنا قال قلت فهل يغصبه اياه ان استطاع فيأكله ثم يعطيه ثمنه قال نعم لما روينا
من حديث صفوان قال ويضرب السارق الحد في سراويل وازار ليس عليه غيره ويضرب بالسوط وكذلك في سائر الحدود لان المقصود
من الحد انما هو الزجر والردع فيضرب في ازار واحد حتى يصل الالم اليه فينزجر عن ذلك ويضرب بالسوط لان السوط ليس كغيره فان الخشب
وما يشبهها يحرق الاعضاء او يمزقها فيؤدي الى التلف ويفرق الضرب على الاعضاء كلها ما خلا الوجه والمذاكير والراس على ما ذكرنا
في الحدود والمرأة في حكم الحد كالرجل لانهما في الخطاب سواء الا انها تضرب قاعدة لان ذلك استر لها وتضرب وعليها ثيابها

ولا ينزع منها شيء الا الحشو والفرو فان لم يكن لجبة محشوة او جبة فرو لم ينزع عنها فانها عورة فلا تجرد قال قلت فهل في ذلك
في الحد اثر قال نعم بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اتى بشارب وعنده اربعون رجلا فامرهم ان يضربوه كل واحد منهم
بنعله فلما كان زمن عمر رضي الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطا على ما روي عن عمر رضي الله عنه انه استشار الناس في حد الخمر فقال
عبد الرحمن بن عوف اقل الحد في كتاب الله ثمانون وقال علي بن ابي طالب كرم الله وجهه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فارى
عليه حد المفتري فاجمعوا على ذلك وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فصار كالاجماع وبه اخذ اصحابنا وعلى قول الشافعي يضرب
اربعين واحتج في ذلك بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اتى بشارب فضربه اربعين قيل لما الروايات متعارضة روي انهم
ضربوا ثمانين سوطا قال وكيف يعرف السكر قال اذا ذهب عقله وكان كلامه مختلطا لا يفهم منطقه لا كلاما ولا جوابا فهذا السكر الذي
يجب فيه الحد هكذا ذكرها ههنا وذكر في جامع الصغير انه اذا كان بحال لا يعرف الارض من السما ولا المرأة من الرجل فلا فرق بين
الروايتين والمقصود بذلك كله غاية السكر اذا بلغ السكر غايته يجب الحد كما في حد السرقة وحد الزنا قال واذا شهدت عليه الشهود
بالشرب وهو سكران حبسه حتى يصحو ثم يضرب الحد لان المقصود من الحد ايصال الالم حتى ينزجر عن معاودة مثله والسكر لا يصل اليه الالم
قال وحد الخمر والسكر سواء على ما ذكرنا الا ان في الخمر يجب الحد من غير سكر وفي ساير الاشربة لا يجب ما لم يسكر لان حرمة الخمر ثبتت بكتاب الله
تعالى واتفاق الامة واما حرمة ساير الاشربة فقد ثبتت باخبار الآحاد وانما ورد الخبر في السكر لقول النبي عليه السلام كل مسكر حرام وكل خمر
حرام قال ولا حد على الذمي في الشرب لانهم يستجيزون شربها ويعتقدون حلها فكانت الخمر لهم كالخل لنا وقد امرنا بتركهم وما يدينون به بعد اعطائهم
الجزية وروى الحسن بن زياد ان الذمي اذا شرب الخمر وسكر وجب عليه الحد وجه ذلك انهم يحرمون السكر كما يحرمه المسلمون فيجب عليهم
الحد كما يجب على المسلم واما في ظاهر الرواية فلا يجب لان حد الخمر هو الاصل فلما لم يجب عليه الحد في الخمر فلا يجب في السكر ايضا قال ولا يحد
بوجود ريح الخمر فيه حتى تشهد الشهود عليه بشربها او يقر لان وجود الرائحة ليس بمعنى يوجب الحد عليه لانه لو شرب الخمر مكرها او مضطرا
لا يجب الحد عليه ولان من الفواكه ما يشبه رايحته رايحة الخمر فاذا كان كذلك فلم يجب الحد عليه بوجود الرائحة قال ولو شهد عليه
واحد انه شربها وشهد آخر انه قاءها لم يحد لان احدهما يشهد بفعل موجب للحد والآخر يشهد بفعل غير موجب قال وكذلك لو شهدوا
على الشرب والريح منه بوجود واختلفا في الوقت لان اختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الافعال يوجب بطلان الشهادة
على ما ذكرنا في كتاب الشهادات قال وكذلك لو شهد احدهما انه شربها وشهد الآخر على اقراره بشربها لانهما اختلفا في الشهادة لان احدهما
شهد بالفعل والآخر شهد على القول وليس على كل واحد منهما شاهدان وكذلك لو شهد احدهما انه سكران من الخمر وشهد الآخر انه سكر
من السكر او من نبيذ الزبيب لم يحد لانهما شهدا بفعلين مختلفين وليس على كل فعل شهادة شاهدين قال ولا يحد في السكر من دون
كما ذكرنا فيما اذا شرب البنج وغيره قال ولا يحد باقراره في حال سكره من الشراب لان اقرار السكران بالحدود لا يصح لان كلامه شبه الهذيان
قال ولو اقر عند القاضي انه شرب خمرا لم يحد انما يجب الحد اذا اقر ساعة شرب والريح توجد منه وهذا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وقال محمد يؤخذ باقراره ولا يشترط وجود الرائحة وكذلك هذا الاختلاف في الشهادة اذا شهدوا عليه بشرب الخمر لا تقبل في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الا ان يؤتى به وريحها توجد منه وفي قول محمد تقبل الشهادة ولا يشترط وجود الرائحة الا ان في فصل الشهادة
اذا تقادم العهد لا تقبل وروي عنه انه جعل التقادم شهرا ولو كان بينهم وبين القاضي مسافة فلما انتهوا اليه ذهبت الرائحة من
المشهود عليه جازت شهادتهم بالاتفاق لانهم لم يجيئوا في اداء الشهادة ولا يمكن ههنا اشتراط الرائحة محمد قاس هذا على حد الزنا
والسرقة واحتج في ذلك بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من شرب فاجلدوه ولم يشترط الرائحة فيه ولان الرائحة تشبه
الرائحة لان من الفواكه ما يشبه ريحها رايحة الخمر فلا يشترط وجود الرائحة لابي حنيفة وابي يوسف انه اقر ومصداق اقراره علامة فلا يقبل
اقراره الا بتلك العلامة كما لو اقر فقال قطعت يده ويد المقر له صحيحة لا تقبل اقراره كذلك ههنا وكذلك في فصل الشهادة انهم شهدوا
واصدق شهادتهم علامة فلا تقبل الا بانضمام تلك العلامة كما لو شهدوا ان هذا جرح هذا الرجل لا تقبل شهادتهم ما لم يكن الجرح …
كذلك ههنا قال واذا اكره الرجل على شرب الخمر لم يحد وكذلك الرجل يكره عبده لانه شربها مضطرا وهو كمن شربها في حالة العطش مخافة
ان يموت منه الا ان على قول ابي حنيفة لا يكون الاكراه الا من السلطان وعندهما يكون من غيره والمسألة في كتاب الاكراه واكراه الرجل
عبده كاكراه السلطان قال واذا اسلم الحربي وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل ان يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الشرائع لا تلزم
الا بالسماع فهو فيما يدعيه من الجهل في الشريعة معذور ولانه كان في دار الجهل بخلاف الذي في دار الاسلام والمولود في دار الاسلام اذا شرب
الخمر وهو بالغ فعليه الحد ولا يصدق انه لم يعلم لانه ادعى امرا مستنكرا لان دار الاسلام دار الشريعة فلم يكن معذورا بجهله وكان …
متجاهلا ولم يكن جاهلا ومثله لو زنى او سرق ثم قال لم اعلم فانه لا يصدق في ذلك ويضرب الحد لان الزنا محرم في الاديان … وكذا
السرقة بخلاف الخمر لان السرقة عرفها من طريق السياسة في داره فلذلك اخذ به قال واذا شرب قوم نبيذا فسكر بعضهم

حد

حد السكر لما ذكرنا ان الحد يتعلق بالسكر فيما سوى الخمر قال واذا شرب المحرم خمرا بمكة فعليه الحد لا يمنعه منه الاحرام ولا الحرم اما الاحرام
فلا يمنع من وجوب الحد لان غير المحرم لو شرب الخمر يحد فكذلك المحرم لان الاحرام ما زاده الا تاكيدا وتشديدا وكذلك اذا شرب في الحرم لانه
هو الذي هتك حرمة الحرم فهتك حرمته الا ترى انه لو قتل في الحرم يقتل قصاصا بخلاف ما لو قتل خارج الحرم ثم التجأ الى الحرم انه لا يقتل
كذلك ههنا وقد ذكرناه في كتاب السير قال واذا قذف السكران رجلا حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب
ثم يحد للسكر لان حد القذف من حقوق العباد وفيه حق الله تعالى وحد السكر حق الله تعالى فكان حد القذف اقوى فيبدأ به ثم يحبس
حتى يخف عنه الضرب ثم يحد لانه لو حد قبل ان يخف لم يؤمن ان يتلف والحد للزجر لا للاتلاف قال واذا شرب الرجل الخمر في شهر رمضان
نهارا حد حد الخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر لافطاره في شهر رمضان اما وجوب الحد فلما ذكرنا واما التعزير فلارتكابه هذا المنكر
بدليل ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اتى بالنجاشي الحارثي وقد شرب الخمر في رمضان فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد اخرجه
فضربه عشرين سوطا فقال هذا بجراءتك على الله تعالى وافطارك في شهر رمضان اورد الخبر في الاصل قال قلت ارايت الرجل يرتد عن الاسلام
ثم ياخذه الامام وقد شرب خمرا او هو سكران من غير الخمر او سرق او زنى ثم تاب واسلم قال محمد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما
هذه المسألة على وجهين اما ان يكون المرتد محبوسا في يد الامام او كان غير محبوس وليس في يده فان كان المرتد في يد الامام فانه يعامل كما يعامل الذمي
في امر الحدود ولانه كان ممنوعا من دخول دار الحرب فصار في هذا المعنى بمنزلة الذمي والذمي لو شرب الخمر لا يحد ولو زنى او سرق يقام
عليه الحد الا ان ههنا لا يقام عليه ما لم يسلم لانه اذا لم يسلم يقتل ويسقط حد الزنا وحد السرقة ويضمن حد السرقة ويقام عليه حد
القذف وكذلك ههنا واما اذا لم يكن في يد الامام فهو بمنزلة المستامن لان هذا يملك الذهاب الى دار الحرب وهو كافر لا قرار له ههنا
فصار كالمستامن في هذا المعنى والمستامن اذا زنى او سرق لا يقام عليه الحدود ولو قذف رجلا يقام عليه حد القذف كذلك
ههنا هذا اذا اسلم وان لم يسلم لم يقم عليه شيئا من الحدود غير حد القذف لانه يقتل قال فان شرب وهو مسلم فاخذته فلما وقع في يدك
ارتد ثم مات او اسلم لم يحد وان كان زنى او سرق اقيم عليه الحد وانما قلنا انه لا يقام عليه حد الخمر لانه اذا ارتد فقد استحل فلزمته عقوبة
الاستحلال وهو القتل وعقوبة الاستحلال تسقط بالاسلام واما اذا زنى او شرب وهو مسلم ثم ارتد ثم مات لم يسقط عنه حدهما لان
هذا لا يستحله احد فلم يلزمه عقوبة الاستحلال قال وتزويج السكران ولده الصغير وهبته وما اشبه ذلك من افعاله جائزة لان
السكر لا يزيل الخطاب عنه فهو كغير السكران الا انه اذا اقر بشيء من الحدود لا يجب الحد لان الحد مما يبطل بالشبهة وفيه بعض الشبهة لان
كلامه شبه الهذيان قال ولو اشهد رجلا على شهادته لم ينبغ له ان يشهد لانه فاسق ولا ينبغي ان يشهد على شهادة الفاسق قال
واذا اتى الامام برجل من شرب الخمر وشهد به عليه شاهدان قال فقال انما اكرهت عليها ولم اعرفها اقيم عليه الحد الا ان ياتي بشاهدين
انه اكره عليها فيدرأ عنه لان الحد وجب عليه بشهادة الشهود وهو ينكر فصار كالشهود اذا شهدوا على رجل انه قد شرب الخمر وهو
يقول لم اشرب فانه لا يصدق على ذلك كذلك ههنا وليس هذا كالشهود اذا شهدوا على رجل بالزنا وقال الرجل قد تزوجها فانه يقبل
قوله ويدرأ عنه الحد والفرق بينهما ان التزويج امر متقدم ولم يقر بحضرة الشهود الذين شهدوا على الزنا فتمكنت الشبهة في الحد
واما في الاكراه على الشرب فقد ادعى في حالة الشرب والشهود شهدوا على شرب بغير اكراه فلا يقبل قوله وذكر في الاصل انه اذا جاء
بشاهدين وشهدا على الاكراه يقبل ويدرأ عنه الحد وهذا اذا شهد عليه الشهود انه شرب الخمر ولم يذكر الطوع فاما اذا شهدوا انه
شربه طوعا واقام المدعى عليه البينة انه شربها كرها فانه لا يدرأ عنه الحد لانه ثبت عليه الشربتين بقيام البينتين مرة طوعا واخرى
كرها فيقام الحد عليه بشربه طوعا لا بشربه كرها فاما عند اطلاق الشهادة فلم يثبت عليه الا شرب واحد وصار موصوفا بصفة
الاكراه قال ويكره للرجل ان ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان ياكل الرجل على
مائدة يشرب عليها الخمر ولان فيه استخفافا بالدين وترك الامر بالمعروف واعانة اياهم على المعصية قال وقال محمد في العصير
يطبخ حتى يذهب منه نصفه ثم يترك حتى يغلي ويتغير عن حال العصير فاذا تغير عن حال العصير فلا خير فيه وهذا في قول
علمائنا خلافا لبشر وقد ذكرناه قال وقال ابو يوسف ومحمد في عشرة ارطال عصير صبت في قدر ثم يطبخ في ذلك فيغلي ويقذف
بالزبد فجعل ياخذ ذلك الزبد حتى جمع منه قدر رطل فانه يطبخ حتى يبقى ثلثه ويذهب ثلثا الباقي وانما لا يعد ما اخذ من الزبد
لان … ليس بعصير فصار كانه لم يكن فيطبخ حتى يذهب ثلثا الباقي ويبقى ثلثه وقال في رجل صب في قدره عشرة ارطال عصير
وعشرين رطلا ماء قال ان كان الماء يذهب قبل العصير فانه يطبخ حتى يرده الى التسع وهو ثلث العصير لان العشرين من الماء لا…
… من العصير فان ذهب ولا جعل كان لم يكن فينبغي ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وذلك ثلثه وثلث وهو تسع
… الماء والعصير كله ثلاثون رطلا وتسع الثلاثين ثلثة وثلث وذهب بالغليان ثمانية اتساعه وذلك ستة وعشرون
وثلثان … علم ان الماء والعصير كلاهما يذهبان معا في الغليان بانه يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وذلك عشرة ارطال

فيذهب من الماء ثلثاه ويبقى ثلثه ومن العصير ثلثاه ويبقى ثلثه وصار هذا كعصير طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم صبت فيه شيء من الماء واذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه ملبن فان كان صنعه قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس وان صنعه بعد ما غلى وتغير عن حال العصير واشتد قبل ذهاب الثلثين صار حراما والحرمة لا ترتفع باتخاذ الطعام فاما قبل الغليان والتغير فلا باس بان يصنع منه الطعام قال واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم ترك حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه الطبخ قبل ان يغلي ويتغير على حال العصير فلا باس به وان كان تغير عن حال العصير وغلا فلا خير فيه وان تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه لما ذكرنا وان اعاد عليه الطبخ قبل ان يغلي ويتغير فلا باس به لانه طبخه بدفعتين ولا فرق بين الطبخ بدفعتين وقال ابو يوسف اكره كل شراب من الانبذة يزداد جودة على طول الترك ولا اجيز بيعه ووقته عشرة ايام فاذا اتى اكثر من عشرة ايام فهو مكروه عنده حتى يغلي لانه اخذ طبع الخمر لان الخمر يزداد جودة على طول الترك ثم رجع عن ذلك الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا باس به ما دام حلوا لانه لم يصير خمرا ولا فيه معنى الخمر من الاسكار وغيره قال قلت ارايت الرجل يشرب الطلا الذي طبخ حتى ذهب عشرة قال ان سكر فعليه الحد وان لم يسكر فلا حد عليه وقد ذكرنا قال واذا استعط الرجل بالخمر او اكتحل بها او اقطر بها في اذنه او داوى بها جائفة او امة فخلص الى دماغه فلا حد عليه لان الحد عرف بالشريعة والشريعة وردت في الشرب خاصة دون غيره قال ولو عجن دواء بالخمر او لتبها او جعلها احدى اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وان كان الخمر هي الغالبة حد وقد ذكرناها فيما تقدم

باب التعزير قال الشيخ الامام رحمة الله عليه الاصل في هذا الباب ان كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما او معاهدا بفعله او بقوله وجب عليه التعزير وهذا لان الامام مأمور بحفظ وصون الرعية وحفظهم عن الفساد ولا سبيل له الى دفع ذلك الا بالتاديب دل عليه قول الله تعالى قوا انفسكم واهليكم نارا وانما يقيهم بالتاديب قال وعن الشعبي لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف ومحمد لا يبلغ بالتعزير ثمانين سوطا وقد ذكرناه في كتاب الشهادات قال واذا وجد الرجل مع المرأة وقد اصاب منها كل محرم غير الجماع يعزر تسعا وثلثين سوطا لانه ارتكب المنكر فيعزر لينزجر عن ذلك وينزع ثيابه للضرب حتى يعزر لانه اذا لم يصل الالم اليه لا ... التعزير والحد الالم واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف وحد القذف اخرهن ولا يفرق التعزير في الاعضاء حتى لا يكون تخفيفا وقد ذكرنا في غير هذا الباب قال واذا نقب اللص البيت واخذ المتاع فاخذ في البيت واخذ وقد خرج بمتاع لا يساوي عشرة دراهم قال يعزر لانه ارتكب المنكر حيث دخل غيره بغير اذنه الا انه لا يجب عليه القطع لان سرقته لم تكمل قال وتعزير المرأة في مثل هذا وفي الوجه الاول لانها تحتاج الى التاديب كالرجل قال واذا كان الرجل فاسقا متهما بالشر كله احد وعزر وحبس حتى يحدث توبة اما التعزير فلما ذكرنا وانما يحبس لان في حبسه امن فساده وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حبس رجلا في تهمة قال قلت فالذي يرمي في شهر رمضان ... شبهة يدرا عنه بها الحد هل يعزر لافطاره قال نعم ولا احبسه وانما يعزر لانه ارتكب المنكر ولا يحبس لان فسقه لا يتعدى الى غيره قال قلت فالمسلم ياكل الربا ويبيع الخمر لا ينزع عن ذلك فيرفع الى الامام قال يعزر وكذلك المخنث لانهم ارتكبوا المنكر قال فانما يحبس ... قال يعزران ويحبسان حتى يحدثا توبة لان فسقهما ظاهر ويتعدى ذلك الى غيرهما ويحبسان قال واذا شتم المسلم امرأة ذمية وقذفها عزر وكذلك ان قذف مسلمة قد زنت ومسلما قد زنا او امة مسلمة لانه اذاهم بغير حق ولا يجب الحد لانه لم يقذف المحصن قال واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم ان يقاتلوهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك فان استعانوا بقوم من المسلمين فعليهم الا ان ينصروهم ويقاتلوا معهم وان اتوا على انفسهم لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استعن بالمسلمين قال قلت فالرجل يخترط السيف على الرجل ويريد ان يضربه ولم يفعل او يشتد عليه بسكين او عصا ثم لم يضربه بشيء من ذلك هل يعزر قال نعم لانه خوف مسلما وارتكب المنكر قال قال الرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة وهو فاسق ويوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها هل يعزرون قال نعم لان الاجتماع على الشرب نوع من الفسق فيعزرون حتى ينزجروا عن ذلك قال وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر بالكوفة لان حمل الخمر نوع من الفسق ولا يحد لانه لم يشرب الخمر وقال بعض الناس انه يجب الحد لان الظاهر انه يحملها للشرب قلنا في قول علمائنا فلا يجب الحد لانه لم يشرب وروي عن ابي حنيفة انه قدم المدينة فراى رجلا قد اجتمع عليه الناس فقالوا وجدنا معه ركوة خمر فنريد ان نقيم عليه الحد فقال ابو حنيفة قد وجدتم معه آلة الزنا فهلا رجمتموه فتفرقوا وتركوا الرجل

باب طبخ العصير قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه قال رجل طبخ عشرة ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق منه ثلثة ارطال يطبخ البقية حتى يذهب ثلثاه لم يطبخه حتى يبقى منه رطلان وتسعا رطل لانه لما ذهب رطل بالغليان فقد تراجعت اجزاؤه الى التسعة الباقية فصار كل رطل كانه رطل وتسع فانما اهراق منه ثلاثة ارطال فهو في الحكم كانه ثلاثة ارطال وثلثة اتساع لانا قلنا في ذلك الحكم كل رطل هو رطل وتسع رطل فبقي هنالك ستة ارطال في راي العين وهو في الحكم ستة ارطال وستة اتساع

رطل يطبخ حتى يبقى ثلث ذلك وهو رطلان وتسعا رطل قال وتذهب اربعة ارطال واربعة اتساع رطل وطريق اخراج انه نقول لما ذهب من الطبخ ذهب من الحرام خاصة لان الطبخ لاذهاب الحرمة دون الحل وما ذهب بالاراقة ذهب من كل واحد منهما من الحلال والحرام فقسطه ثم الحلال من عشرة ارطال ثلاثة ارطال وثلث رطل والحرام ستة ارطال وثلثا رطل وقد ذهب بالغليان رطل فيبقى خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اهراق من تسعة ارطال ثلثة ارطال وذلك ثلثه واطرح من جملة الحلال ثلثه ثلثة ارطال وثلث رطل فاذا طرحت ثلثه بقي رطلان وتسعا رطل فاحتج الى الحساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فيجعل كل رطل على تسعة فيصير ثلثة ارطال وثلث الثلثين ثم فطرح ثلثها وذلك عشرة وبقي عشرون فيجعل كل تسعة رطلا فيصير جميع ذلك رطلين وتسعا رطل قال ولو كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم اهراق منه رطلين قال يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما ذهب رطلان بالغليان فقد تراجعت اجزاء الرطلين الى الثمانية الباقية فصار كل رطل كانه رطل وربع رطل واذا اهراق رطلين وهما في راي العين رطلان وفي الحكم رطلان وربعا رطل وبقيت ستة في راي العين وفي الحكم كانه ستة ارطال وستة ارباع رطل فينبغي ان يطبخ حتى يبقى ثلث ذلك وهو رطلان وربعا رطل وان شئت قلت رطلان ونصف رطل واما الطريقة الثانية فانه يقول انما ذهب بالغليان ذهب من الحرام وما ذهب بالاراقة وهو رطلان ذهب منهما جميعا من الحرام والحلال لما ذكرنا في المسألة الاولى فنقول الحلال من الجملة ثلثة ارطال وثلث رطل لانه لم يذهب شيء في الطبخ فلما اراق رطلين منهم فقد اراق من الحلال ربعه فقد ذهب ربع الحلال وهي ثلثة ارباعه وثلثة ارباعه ثلثة ارطال وثلث رطل رطلان ونصف رطل فاذا اردت ان تعرف بالسهام ما جعل كل رطل اثني عشر سهما لحاجتك الى حساب فيه ربع وثلث ومخرج ذلك من اثني عشر سهما واذا جعلت ثلثة ارطال والكل على اثني عشر سهما بلغ ذلك ستة وثلثين سهما ثم نزيد عليه ثلث رطل وهو اربعة اجزاء فيكون اربعين وقد ذهب بالاراقة ربعها وهو عشرة اسهم من اربعين سهما وبقي ثلثة ارباعها وهو ثلثون سهما وهو رطلان ونصف وكل رطل اثنا عشر قال ولو ذهب بالغليان خمسة ارطال ثم اخذ منه رطلا قال يطبخ الباقي حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانه لما ذهب خمسة ارطال بالغليان فقد تراجعت اجزاء الخمسة الى الخمسة الباقية وصار كل رطل كانه رطلان فلما اهراق رطلا بقي الحكم كانه رطلان وبقيت اربعة وهي في الحكم كانها ثمانية فينبغي ان يطبخ حتى يبقى ثلث ذلك وذلك رطلان وثلثا رطل واما الطريقة الثانية فهو ان ما ذهب بالطبخ ذهب من الحرام خاصة وما ذهب بالاراقة فقد ذهب منهما والحلال من الجملة ثلثة ارطال وثلث رطل فلما ذهب بالاراقة رطل من خمسة هذا ينقص من الحلال خمسه ومن الحرام خمسه وبقيت اربعة اخماس الحرام والحلال ثلثة ارطال وثلث رطل وقد بقيت اربعة اخماسه وذلك رطلان وثلثا رطل فاذا اردت ان تعرف ذلك بالسهام فاجعل كل رطل على خمسة عشر سهما لحاجتك الى حساب له ثلث وخمس وذلك يخرج من خمسة عشر فثلثة ارطال تكون خمسة واربعين سهما ثم يزيد عليه ثلث رطل وهو خمسة اسهم من خمسة عشر سهما فيكون جملة ذلك خمسين سهما وقد انتقص بالاراقة خمسها وهو عشرة وبقيت اربعة اخماسها وهي اربعون سهما فرطلان وثلثا رطل كل رطل خمسة عشر سهما والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه قال الشيخ الامام رحمة الله عليه عن ابراهيم في الرجل يجبره السلطان على الطلاق او العتاق فيطلق ويعتق وهو كاره انه جائز واقع وقال لو شاء الله لابتلاه باشد من هذا وهو يقع كيفما كان فافاد ان طلاق المكره وعتاقه واقع وفي المسألة اختلاف وقد ذكرناه في كتاب الطلاق قال وعن عمر بن عبد العزيز انه كان اجاز طلاق المكره افاد ما افاده الاول قال وعن سعيد بن المسيب انه ذكر له ان رجلا ضرب غلاما حتى طلق امرأته فقال لبئس ما صنع فافاد هذا ان طلاق المكره واقع لانه لو لم يكن الطلاق واقعا لما الحق البئس بجعله فلما قال بئس ما صنع حيث الجاه بالضرب على ايقاعه ثبت انه راى الطلاق واقعا وروي عن بعض اصحابنا في رجل باع عبد رجل بغير اذنه فبلغ صاحبه فقال بئس ما صنع كان ذلك اجازة منه ولو قال نعم ما صنع لا تكون اجازة ومعناه نعم ما صنع حيث عقد الى الخيار فيه ان شئت اجزت وان شئت لا اجيز وروى هشام عن محمد بخلاف هذا انه اذا قال لما احسنت جاز البيع فعلى قياس هذا اذا قال نعم ما صنعت ينبغي ان يكون اجازة ايضا ولو قال بئس ما صنعت ينبغي ان لا يكون هذا اجازة لانه ليس فيه معنى الاجازة قال وعن صفوان بن عمرو الطائي ان رجلا كان مع امرأته فاخذت سكينا وجلست على صدره ووضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا البتة او لاذبحنك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا اقيلوا له في الطلاق ومعناه لا رجوع فيه ولا يمكن فسخه وهو حجة ابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة انه اذا جاء من غير السلطان مثل ما يجيء من السلطان يكون ذلك اكراها على ما نذكره قال وعن عمر بن شرحبيل ان امرأة كانت مبغضة لزوجها فارادته على الطلاق فابى ان يطلقها فلما راته نائما قامت الى سيفه فاخذته ووضعته على بطنه ثم حركته برجلها فلما استيقظ قالت والله لانفذنك او لتطلقني فطلقها ثلاثا فاتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستغاث بها فشتمها فقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بغضي اياه فامضى طلاقها فافاد هذا ما افاد الخبر الاول قال

وعن ابي قلابة قال طلاق المكره جائز افاد ما افاده الاول قال وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال اربع واجبات على كل من تكلم
بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر افاد هذا الاثر جواز ذلك كله في حال التطوع والكره والجد والهزل وبه قال اصحابنا قال وعن
علي بن ابي طالب كرم الله وجهه قال ثلث لا لعب فيهن الطلاق والعتاق والصدقة اراد به ان الصدقة لا رجوع فيها كذلك الطلاق والعتاق
قال وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال اربع مبهمات معقلات ليس فيهن رد الطلاق والنكاح والعتاق والنذر قوله مبهمات
معقلات اي مسدودات محكمات لا يمكن ردها ولا الرجوع عنها من قولهم بهمت الباب اي اغلقته وقوله ليس فيهن ردّيدى اي
الرد وهو على ميزان فعّيلى كقوله خليفى من الخلافة فيروى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه لولا الخليفى لكنت مؤذنا قال وعن ابن المسيب
قال ثلث ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعتاق افاد ان الجاد والهازل فيها سواء قال وعن ابي الدرداء قال ثلث لا لعب فيهن واللعب
فيهن كالجد النكاح والعتاق والطلاق افاد ما افاده الاول قال وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث
جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح افاد ما افاده الاول قال وعن الشعبي قال اذا اجبر السلطان على الطلاق فهو جائز
وان كان لصا فلا شيء افاد هذا ان الاكراه لا يتحقق من غير السلطان وهو حجة ابي حنيفة عليهما قال وعن علي بن ابي طالب رضي الله
عنه قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وقال محمد فيدخل في هذا طلاق المكره افاد ما افاده الاول قال وعن الزهري ان فتى
اسود كان مع ابي بكر الصديق وكان يقرئ القرآن فبعث ابو بكر رجلا يسعى على الصدقة فقال له اذهب بهذا الغلام معك يرعى غنمك ويعينك
بعطية من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال ابو بكر رضي الله عنه ويحك ما لك قال زعم اني سرقت فريضة من
فرايض الابل فقطعت فقال ابو بكر والله لئن وجدته قطعك بغير حق لاقيدنك منه قال فلبثوا ما لبثوا ثم ان متاعا لامرأة ابي بكر الصديق
سرق وذلك الاسود قائم يصلي فرفع يده الى السماء وقال اللهم اظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع عنده فقال
ابو بكر ويحك ما كان اجهلك بالله ثم امر به فقطعت رجله وكان اول من قطعت رجله افاد هذا الخبر ان السارق اذا كان مقطوع اليد
اليمنى تقطع رجله اليسرى هكذا ذكر في كتاب الاكراه ويروى في بعض الروايات انه كان مقطوع اليد والرجل فلئن صحت تلك الرواية فهو
حجة الشافعي ان السارق يؤتى على اطرافه الاربعة وافاد هذا الخبر ان المكره يجب عليه القصاص وهو حجة ابي حنيفة ومحمد لانه قال ولو
علمت انه قطعك بغير حق لاقيدنك منه والغالب ان العامل لا يتولى القطع والقتل بنفسه بل بامر غيره وقال محمد في الاصل وبهذا الخبر ناخذ
اذا بعث الخليفة عاملا فتعدى على رجل فامر به فقطعت يده او قتل بغير حق اقتص من العامل الذي امر به كما قال ابو بكر والله لو وجدته
قطعك بغير حق لاقيدنك منه قال وعن ابي عبيدة ابن محمد عن عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال كيف
تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد افاد هذا الخبر انه اذا اكره على ان يتكلم بالكفر يباح له ذلك اذا كان قلبه مطمئنا
بالايمان لقول الله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فلو صبر حتى قتل كان ماجورا اراد به اعزاز دين الله تعالى وافاد
ان الاسلام والكفر متعلقان بالضمير الا ترى ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم سأله فقال له كيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالا[يمان]
قال فان عادوا فعد قال وعن ابي عبيدة بن محمد بن عمار في قول الله تبارك وتعالى مَن كَفَرَ بِاللهِ مِن بَعدِ إيمانِهِ قال ذلك
عمار بن ياسر ولكن من شرح بالكفر صدرا ذلك عبد الله بن ابي سرح ويروى انه كاتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما نزل قوله تعالى
ثُمَّ خَلَقنَا النُّطفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقنَا العَلَقَةَ مُضغَةً الى قوله تعالى ثُمَّ أَنشَأناهُ خَلقًا آخَرَ جرى على لسانه فتبارك الله احسن الخالقين
قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتب فانه وحي فاعجب بنفسه وقال انا اقول مثل ما يقول محمد صلى الله عليه وسلم فارتد عن
الاسلام ولحق بمكة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة امنهم جميعا الا ستة نفر من الرجال احدهم عبد الله بن ابي سرح فجاء به عثمان
بن عفان رضي الله عنه وكان من اقرانه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فشفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يبايعه فاطرق
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رفع راسه فسأله عثمان ثانيا فاطرق رسول الله صلى الله عليه وسلم راسه ثم رفع فسأل عثمان ثالثا
فبايعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع قال النبي صلى الله عليه وسلم ما كان فيكم احد يقتله حين اطرقت راسي فقالوا
هلا رميت الينا بعينك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لنبي خائنة الاعين قال وعن جابر الجعفي
قال قال الشعبي عن الرجل يأمر عبده ان يقتل رجلا قال فيها ثلثة اقاويل احدها يقتل العبد فوجهه قوله ان امر المولى بالقتل
لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق فلما بطل امر المولى بالقتل بقي قتله بغير امره والعبد اذا قتل رجلا
يجب القصاص ثم من قال ان المولى يقتل فلان العبد اذا قتل بامر المولى فكان المولى هو الذي قتله لان العبد مضطر في ذلك فيقتل
بقتله المولى الا ترى الى قول الله تعالى في قصة فرعون ان فرعون علا في الارض وجعل اهلها شيعا الى قوله يذبح ابناءهم ويستحيي
نساءهم فاضاف الذبح الى فرعون وهو كان لا يذبح بنفسه وانما كان يذبح خدمه بامره فاضاف الذبح اليه واما من قال انهما يقتلان

جميعا فلان كل واحد منهما سبب القتل فصار كانهما قتلاه جميعا ولو ان رجلين قتلا رجلا يجب عليهما القصاص كذلك ههنا
وهذا في قول اصحابنا فان كان الاكراه بامر لا يخاف عليه التلف فالقصاص على القاتل خاصة ويجب على الذي اكره التعزير ولا
يجب عليه القصاص واما ان كان الاكراه بامر يخاف عليه التلف فالقصاص على الذي اكرهه في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يجب
القصاص على المكره وفي قول ابي يوسف لا يجب القصاص وتجب الدية على المكره وقال الشافعي يقتلان جميعا ويذكر الاختلاف من بعده
قال وعن الحسن البصري انه قال التقية جائزة الى يوم القيمة الا انه كان لا يجعل في القتل تقية وتفسير التقية ان يكره الرجل
على ان يتكلم بالكفر فانه يرخص له ان يتكلم به ليدرأ عن نفسه القتل على ما ذكرنا ومعنى قوله الا انه كان لا يجعل في القتل تقية يعني
لو اكره على القتل رجلا لا يسعه ان يقتل لانه ليس له ان يقتل غيره ويحيي نفسه قال وعن ابن عباس قال انما التقية باللسان
ليست باليد اراد باليد القتل وباللسان الردة قال وعن الحسن في رجل امر عبده فقتل رجلا قال يقتل السيد وقد ذكرنا
وجه ذلك قال وعن حذيفة قال فتنة السوط اشد من فتنة السيف قالوا له وكيف ذلك قال ان الرجل ليضرب بالسوط حتى
يركب الخشبة وبه ياخذ يعني الاكراه بالضرب فيما يخاف منه التلف بمنزلة السيف اراد بالخشبة الصلب فربما لا يفعل وان ضرب
بالسوط ركب الخشبة واختار ذلك على الضرب هذا اذا اكره بضرب يخاف منه التلف قال وعن مسروق قال بعث معوية بتماثيل من صفر
تباع بارض الهند فمر بها على مسروق فقال لو اني اعلم انه يقتلني لغرقتها ولكني اخاف ان يعذبني فيفتنني والله ما ادري اي الرجلين
معوية رجل زين له سوء عمله او رجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع من الدنيا افاد هذا الخبر ان الاكراه بضرب يخاف منه التلف يكون
اكراها وافاد ان الانسان اذا عجز عن الامر بالمعروف باليد ينبغي ان يامر باللسان ويظهر الكراهية في نفسه الا ترى ان مسروقا لما عجز
عن تغريق التماثيل اظهر الكراهية من نفسه وبين ان ذلك الفعل منكر فان قيل كيف يظن لمعاوية انه يبعث الاصنام الى الكفار
يعبدوها قيل احتمل ان التماثيل لم تكن تماثيل الاصنام التي تعبد ولكن كانت تماثيل يصلح للحرب ونحو ذلك وكان ذلك منه زلة ولم
يكن كفرا قال وعن جابر بن عبد الله قال لا جناح من طاعة الظالم اذا اكرهني عليها وقد ذكرنا فيما تقدم باب ما يكره عليه
قال الشيخ الامام رضي الله عنه جملة مسائل الباب ان الاكراه على تناول المحرم على ثلثة اوجه في وجه يباح له تناوله ولو تركه كان
مواخذا به وفي وجه يباح له تناوله وان امتنع حتى قتل فهو ماجور وفي وجه لا يسعه ان يفعل وان اتى على نفسه فاما الوجه الذي يباح
له تناوله وان لم يفعل فهو اثم فهو ان يكره الرجل على شرب الخمر او اكل الميتة ولحم الخنزير باكراه يخاف منه التلف او تلف عضو من اعضائه
كما اذا قال لاقتلنك او قال لاقطعن يدك او رجلك او اصبعك او اضربك مائة سوط او اقل منها مما يخاف منه التلف او ذهاب عضو
لان هذه الاشياء مما يباح في حالة الضرورة ومقدمات الضرورة فاذا امتنع عن تناوله ولم يفعل حتى فعل به ذلك الفعل ياثم بذلك لانه عرض
نفسه للتلف وقال الله تعالى وَلَا تُلقُوا بِأَيدِيكُم إِلَى التَّهلُكَةِ هذا اذا كان الرجل يعلم انه يباح له تناوله وان كان لا يعلم بذلك
فانه لا يكون مواخذا به لان الجهل يزيل الاثم هذا اذا كان اكثر رايه انه يفعل به ما هدده لو امتنع عن تناوله وان كان في اكثر رايه انه
لا يفعل به ذلك لا يباح له تناوله وان تواعده بذلك لان العمل باكثر الراي واجب ولو كان امره ولم يوعده وفي اكثر رايه انه يقتله
او يتلف عضوا من اعضائه ان لم يات بامره كان له تناوله ولهذا فالعبرة في هذا لاكبر الراي وعلى ما يقع في القلب الا ترى انك لو رايت رجلا
ينقب عليك دارك من خارج او دخل عليك ليلا من النقب بالسيف وخفت ان ادبرت ان يضربك وكان على ذلك اكبر رايك وسعك
ان تقتله قبل ان تعلمه كذلك ههنا يعمل باكبر الراي ههنا اذا تواعده بقتل او بقطع او بما يكون فيه تلف عضو من اعضائه ولو تواعده
بحبس سنة او دونها او بالقيد او بضرب سوط لا يخاف منه التلف لا يباح له تناوله لان تناوله لدفع الغم عن نفسه واقعا وانما شرع
الخمر لدفع الغم عنهم فكان فعله شبيها بفعل الفساق وليس في هذا حد محصور لا بل انما ذلك على ما يقع في القلب انه يؤدي الى
التلف والى تلف عضو من اعضائه وقدر بعضهم في ذلك باربعين سوطا فان تهدده باقل منها لم يسعه الاقدام وان تهدده منها او باكثر
منها وسعه الاقدام على ذلك وذهب في ذلك الى انه ادنى الحدود وليس هذا بشيء لان من الرجال من لا يحتمل ادنى الحدود ومنهم من يحتمل
اكثر من ذلك فيختلف ذلك باختلاف احوال الرجال في قوتهم وضعفهم فينظر كل رجل في حال نفسه وما هو عليه من تركيبه وخلقته فلا
يتقدر في ذلك شيء ولو اوعده بالحبس مؤبدا وكان اكثر رايه انه يكون على التابيد كان ذلك اكراها لانه يخاف من التلف ولو قال له لنجيعنك
او تفعلن بعض ما ذكرنا لا يسعه الاقدام عليه حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف او ذهاب عضو فاذا خاف منه التلف فلا باس
بالاقدام عليه لان من الجوع لا يكون فيه تلف واما الذي يباح له تناوله وان لم يفعل حتى قتل كان ماجورا وهو نحو ان يكره بشيء يخاف
التلف منه او ذهاب عضو على ما ذكرنا على ان يتكلم بالكفر او يشتم مسلما او يستهلك ماله فهو معذور لقول الله عز وجل الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولما روينا من خبر عمار بن ياسر وان لم يفعل حتى قتل فهو ماجور لانه اراد بامتناعه اعزاز دين الله
تعالى بخلاف ما اذا امتنع عن شرب الخمر واكل الميتة لانه ليس في الامتناع من ذلك اعزاز الدين واحتج في الاصل بما روي عن ابن مسعود

انه قال ما من كلام اتكلم به يدرا عنى ضربى سوطا الا كنت متكلما به عند ذى سلطان وانما يقع هذا منه على الرخصة فيما يلائم
الشديد وان كان سوطين على سبيل المثل منه واما الذى لا يباح تنا ولم بحال فهو ان يكره على القتل وعلى الزنا فلا يسعه
ان يفعل ذلك لانه لا يجرى فيه الاباحة بوجه من الوجوه قال ولو تهدده بتلف نفس او عضو او بحبس او بقيد على ان يقر
لرجل بالف درهم فاقر به فالاقرار باطل والاصل فى هذه المسائل انه اذا اكره على ان يعقد عقدا من العقود فهو على وجهين ان
كان عقدا لا يبطله الهزل مثل النكاح والطلاق والعتاق جاز العقد ولا يبطل بالاكراه بالاخبار التى ذكرنا فى اول الكتاب وان
كان عقدا يبطله الهزل مثل البيع والشرا والاجارة وغيرها فانه لا يجوز ويبطل بالاكراه سواء كان الاكراه بشئ يخاف منه التلف
ولا يخاف كالحبس والقيد لان التراضى من شرط صحة هذه العقود والاكراه وان كان بالقيد وبالحبس فانه يفوت الرضى والرضى
من شرطه وكذلك الاقرار على هذا وانما يبطل الاكراه للاقرار لان الاكراه على الاقرار اكراه على الاخبار ويقتضى بخبر المخبر عنه فان كان
هنالك مخبر عنه صح والا فهو كذب والاكراه على الكذب لا يتعلق به حكم ولو اوعده بضرب سوط واحد وبحبس يوم او قيد يوم على
الاقرار بالف فاقر به كان الاقرار جائزا لانه لم يعدم رضاه اذ مثل هذا الاكراه لا يعدم الرضى والحد فى الضرب الذى هو اكراه
ما يجد منه الالم الشديد وفى الحبس والقيد ما يجى منه الاغتمام البين وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه وذلك
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه فما راى انه اكراه ابطل الاقرار فيه وكذلك البيع وما شابه ذلك وروى فى الاصل عن شريح انه
قال القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره اذا دبرا ذا كان فى شئ يبطله الهزل مثل البيع والاجارة والاقرار وغير
ذلك فاما فى شرب الخمر واكل الميتة فلا يكون كرها لما ذكرنا وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال ليس الرجل بامين على
نفسه اذا ضربت او نفيت او جوعت معناه انه لا يصدق فى ذلك اذا كان ضرب حتى يقر بذلك لان الرضى قد عدم قال واذا اكره
على ان يقر له بالف فاقر بخمسمائة كان باطلا لان الخمسمائة بعض الالف فاذا كان مكرها على الف كان مكرها على جميع اجزائه ولو اقر
بالفين فالاقرار بالالف جائز وبالالف الاخرى باطل لانه مكره بالف غير مكره بالالف الاخرى فما كان مكرها فيه بطل وما كان طايعا فيه جاز
وينبغى ان يكون هذا الجواب على قول ابى يوسف ومحمد خاصة وفى قياس قول ابى حنيفة ينبغى ان يجوز اقراره بالالفين جميعا لانه
اقر بغير ما اكره عليه لان من اصله انه لو شهد شاهد على الف وشهد اخر على الفين فشهادتهما باطلة لان الشهادة على
الالفين غير الشهادة على الف وكذلك لو وكل رجلا بان يطلق امراته تطليقة فطلقها تطليقتين لم يقع على قوله وصار
كانه جاء بغير ما وكله به فكذلك هاهنا الا ان يكون الاكراه على اقرار بالف بعينها فاقر بتلك الالف وبالف اخرى جاز اقراره
فى الالف وبطل اقراره فى الالف الاخرى كذلك هاهنا فى قولهم جميعا كما قالوا جميعا اذا شهد شاهد بشئ بعينه وشهد اخر
بذلك الشئ وشهد اخر جاز فى الذى اتفقا عليه كذلك هذا ولو اقر بمائة دينار له ذمته لانه اقر بغير ما اكره عليه فصار طايعا
وكذلك اذا اقر بنصف غير ما اكرهه عليه قال ولو اكرهه على ان يقر له بالف درهم فاقر له ولفلان الغايب بالف درهم فالاقرار
كله باطل فى قياس قول ابى حنيفة ان اقر الغائب ان هذا الرجل شريكه او انكره وقال محمد ان صدقه الغايب فيما اقر به بطل
الاقرار كله قال قال للغايب على نصف هذا المال ولا شركة بينى وبين هذا الذى اكرهه على الاقرار له فيه حسا والاقرار
للغائب نصف المال اما اذا صدقه الغائب فالاقرار كله باطل بالاتفاق لان فى نصيب احدهما كان مكرها والاقرار فى حالة
الاكراه باطل والاقرار فى حصة الاخر باطل ايضا لانه لو جاز فى نصيب الاخر كان للاول ان يشاركه فيؤدى ذلك الى جواز الاقرار
بالاكراه فاذا كان يؤدى الى هذا فالاقرار باطل واما اذا كذبه الغايب وكذلك فى قول ابى حنيفة وابى يوسف لان كلام المقر كان
على الفساد لانه اقر بالشركة فيما بينهما فلا يصح بتصديق غيره وتكذيبه لانه لو جاز لجاز بقول غيره وهذا لا يجوز وهذا الاختلاف
منهم ما قالوا فى كتاب الاقرار ان رجلا لو اقر فى مرضه لوارث ولغير وارث فالاقرار باطل فان انكر الاجنبى شركة الوارث
فهو على هذا الاختلاف فكذلك هاهنا قال ولو اكرهوه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضاها
بامره جازت حصة زيد وبطلت حصة عبد الله لان فى النصف كان مكرها وفى النصف كان طايعا فيجوز فى النصف الذى
كان بالطوع ويكون ذلك هبة المتاع فيما لا يحتمل القسمة فيجوز قال ولو كان ذلك فى الف درهم وفيما يحتمل القسمة بطلت الهبة كلها
فى قولهم جميعا اما على قول ابى يوسف ومحمد فيبطل بمعنى واحد وهو ان الهبة اذا بطلت فى النصف بقية الهبة فى نصف
الالف وهبة نصف الالف باطلة لان ذلك هبة المتاع فيما يحتمل القسمة وذلك باطل واما على قول ابى حنيفة فيبطل من
احدهما ما ذكرنا والثانى ان من اصله ان رجلا لو وهب الف درهم لرجلين بغير اكراه لم تجز الهبة فاذا كان مكرها فى نصيب
احدهما اولى ان لا يجوز الهبة وهذا كما يقول فى رجل اشترى دارا وهو شفيعها ورجل آخر هو شفيعها ايضا فوهب المشترى
الدار من رجل وسلمه اليه ثم حضر الشفيع الغايب فاخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة فى النصف الباقى لانه اخذ بسبب

تقدم

تقدم عقد الهبة وتبين ان الهبة فى النصف كان شايعا وكذلك لو ان رجلا وهب من رجل دارا ثم استحق نصفها بطلت الهبة
فى الباقى لانه ظهر ان الشيوع كان فى وقت الهبة لان المستحق اخذها بسبب متقدم على العقد كذلك هاهنا وليس هذا كرجل
وهب دارا لرجل فى مرضه ثم مات وليس له مال غير ذلك فاخذ الورثة ثلثى الدار لم تبطل الهبة فى الثلث الباقى لان الشيوع ظهر
بعد صحة الهبة وصار لرجل وهب من رجل دارا ثم رجع فى نصفها لا تبطل الهبة فى الباقى لان الشيوع ظهر بعد صحة الهبة
والمعنى فى ذلك ان هذا شيوع عارض لان هبة الكل فى الابتداء كان صحيحا وانما اعترض الشيوع من بعد وفى مسئلة الشفعة و
الاكراه انما يثبت الفسخ بسبب تقدم العقد على ما ذكرنا قال ولو اكرهوه على هبة جارية لرجل فدفعها اليه فوهبها ثم
اعتقها الموهوب له جاز عتقه وغرم المعتق قيمتها وكذلك لو دبرها او استولدها وانما جاز عتق الموهوب له فيه لان الاكراه
لا يمنع وقوع العتق وزوال الملك ولكن يثبت للمكره حق الفسخ لزوال الرضا فاذا صادف اعتاقه الى ملكه فقدم الواهب بالخيار
ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن الموهوب له لان كل واحد منهما جاز فى حقه فاذا اختار تضمين الموهوب له لا يرجع على المكره
لانه قبض لنفسه فقد لحقه الضمان الا ان يحمل لنفسه فلا يستوجب الرجوع على غيره وان اختار تضمين المكره كان له ان يرجع
على الموهوب له لانه لما ضمنه فقد ملك الجارية بالضمان وانما يجب عليه الضمان بالتسليم الى الموهوب له والهبة تقدمت على ذلك
فصار كمن وهب شاة ثم ملكها لم تجز تلك الهبة فلما بطلت الهبة يرجع عليه لعينها ان قدر عليها وبقيمتها ان عجز عن اخذ عينها وقد عجز
عن اخذ العين لما شرى فيها من العتق والتدبير والاستيلاد فيأخذ قيمتها وليس هذا كما لو غصب من اخر عبدا ثم وهبه من اخر وسلم
اليه او باعه من اخر وسلم اليه ثم اعتقه المشترى من الغاصب والموهوب له ثم اختار صاحب العبد تضمين الغاصب نفذ فى الهبة والغصب
والبيع لانه لما ضمنه قيمته يوم الغصب استند ملكه الى ذلك الوقت فجاز الهبة والبيع وكذلك لو اكرهه على البيع فالجواب فيه
كالجواب فى الهبة الا انه اذا اختار تضمين المكره يرجع بها على المشترى وان اختار تضمين المشترى وقد كان قبض منه الثمن يتقاصان
بذلك المقدار لان للمشترى عليه الثمن وللبايع عليه القيمة فيتقاصان ولو ان المشترى والموهوب له لم يفعل بها من ذلك
العتق والتدبير والاستيلاد ولكنه باعها او وهبها وسلمها او كاتبها كان لمولاها المكره ان ينقض جميع ذلك ويأخذ
الجارية لان هذه العقود تحتمل النقض والفسخ وكان لمولاها المكره حق النقض ما دام فى يد الموهوب له والمشترى فليس
للموهوب له والمشترى ان يبطل حقه بالتصرف كما يقول لو ان رجلا اشترى من رجل دارا ثم باعها من غيره او وهبها كان للشفيع
ان يبطل البيع والهبة فان حق الشفعة له سابق فلا يجوز ان يبطل حقه الا ترى ان رجلا لو اشترى من رجل عبدا فلم ينقد
الثمن حتى قبض العبد لغير اذن البايع وباع من غيره او وهب فللبايع ان يبطل البيع والهبة لان البايع كان له حق الحبس فليس
للمشترى ان يبطل حقه وليس هذا كالمقبوض بالعقد الفاسد لان المشترى اذا تصرف فيه لم يكن للبايع حق فسخ تصرفه لان البايع
سلطه على ذلك حيث باع منه وسلم اليه برضاه واما هاهنا فلم يسلطه على ذلك لانه كان مكرها فيه وقال فى الاصل وليس
من شئ يكره على الانسان الا وله ان يرده الا فيما جرى فيه عتق او تدبير او ولادة او طلاق او نكاح او نذر او رجعة فى العدة
او فى الايلاء يقدم على الجماع فان هذه الاشيا تجوز فى الاكراه ولا ترد والمعنى فى ذلك ان هذه الاشياء لا تحتمل النقض وارد على ما
ذكر كل واحد فى موضعه فان اعتق المشترى الاخر قبل ان ينقض بيع الموهوب له الاخر الجارية او دبرها او ولدها جاز ما صنع
من ذلك كما ذكرنا ان هذه الاشياء لا تحتمل النقض ومولى الجارية بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن
المشترى الاول وان شاء ضمن المشترى الاخر الذى تصرف فيه بالعتق والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منهم جائز فى حقه
فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة على المشترى الاول وان شاء رجع على المشترى الثانى فان ضمن المشترى الاول جاز البيع الثانى لانه
ملكه بالضمان من وقت قبضه والبيع الثانى بآخر عنه وان ضمن الثانى انتقض البيع الثانى ورجع الثانى بالثمن على المشترى الاول لان
المعقود عليه لم يسلم له لانه اخذ القيمة منه كاخذ العين ورجع المشترى الاول بالثمن على مولى الجارية وان اختار مولى الجارية فى الابتدا
تضمين المشترى الاول جاز البيع الثانى لما ذكرنا وان اختار تضمين المشترى الثانى انتقض البيعان جميعا لانه ملكها بالضمان
لا بملكها بالشرى قال ولو كان الاكراه بقيد او بحبس على ان يبيعها بالف درهم وقيمتها عشرة الاف فباعها منه باقل من الف
درهم كان البيع جائزا فى القياس وفى الاستحسان البيع باطل وجه القياس انه كالعبد غير العبد الذى اكره عليه فصار طايعا فى
عقده وانما قلنا هذا وذلك لان البيع بخمسمائة غير البيع بالف الا ترى انه لو شهد احد الشاهدين على البيع بالف وشهد الاخر على البيع
بخمسمائة لم تجز شهادتهما لانهما شهدا على عقدين مختلفين فصار هذا كما لو اكره على البيع بالف فباع بالف ومائة انه يجوز البيع
كذلك هاهنا وجه القياس انه ما باع به فهو داخل تحت الاكراه لان ما دون الالف من اجزائها وقد عدم الرضا بالف فاذا عدم الرضا
بالالف فقد عدم الرضا باقل من ذلك كما اذا اكره على الاقرار بالف فاقر باقل من الف انه باطل بخلاف ما اذا باع بالزيادة على الالف

لانها لم تدخل تحت اكراهه لان الرضا اذا عدم بالف لا يتبين عدمه بما فوقه لانه قد يرضى باكثر من الف ولا يرضى بالف فاذا باع باكثر من الف
فقد اعرض عنه فافترقا من هذا الوجه قال ولو اكرهوه على بيع فوهب او اكرهوه على ان يقر له بالف درهم فوهب له الف درهم
جاز جميع ذلك لان الهبة غير البيع وكذلك الهبة غير الاقرار فكان طايعا في ذلك مجاز قال ولو اكرهوه على ان يبيع جارية
لم يسموا احدا فباعها من انسان كان البيع باطلا لانه حصل بالاكراه لانه اكره على البيع مطلقا من غير تقييد ولا تخصيص فمن اي انسان
باعه فقد باعه باكراه فلم يجز قال ولو اخذوه بمال ليؤديه وذلك المال اكرهوه اصله باطل فاكرهوه على اداءه ولم يذكروا بيع جارية
فباعها ليؤدي ذلك المال بايجابهم المصادرة فالبيع جايز لانه حصل بغير اكراه لان اداء المال ليس من بيع الجارية في شيء فالاكراه على اداء المال
لا يكون اكراها في بيعها لانه يتوصل الى اداء المال من غير ان يبيعها بان يستقرض من انسان فيؤدي قال ولو اكرهوه على ان يبيع
من فلان بالف درهم فباعها منه بقيمة الف درهم دنانير جاز البيع في القياس وهو في الاستحسان باطل وجه القياس انه جاء بعقد غير ما
امره لان العقد على الدنانير غير العقد على الدراهم الا ترى انه لو وكل وكيلا بان يبيع جارية بالف درهم فباع الوكيل بمائة دينار كان البيع باطلا
لانه جاء بخلاف ما امره كذلك ههنا وصار هذا كما لو اكره بالبيع بالدراهم فباع بالعروض وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير في المالية
سواء فالاكراه في مالية احدهما اكراه في مالية الآخر والدليل على الكلفة يضم كل واحد منهما الى صاحبه في حق الزكوة وان كان القاضي يبيع
الدنانير بالدراهم والدراهم بالدنانير بخلاف ما اذا باع العروض قيمته اقل من الف او اكثر او باع بحنطة او شعير ان البيع جائز لان المالية
فيهما مختلفة فان قيل قد ذكر قبل هذا انه اذا اكره على ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار ان الاقرار جائز لانه اقر بغير ما اكره عليه فصار طائعا
ثما الفرق بينهما قيل له يحتمل ان الاستحسان في تلك المسئلة متمكن فاذا اقر بدنانير قيمتها الف درهم كان الاقرار باطلا بالاستحسان
ويجوز ان يفرق بين الاقرار والبيع ان الدراهم والدنانير عند التجار كجنس واحد في الساعات خاصة لانهم متبايعون بهما واما في
الاقرار فقد جعلا كجنسين مختلفين ومسائل هذا الباب مبني على قولهما في حكم الضمان على المكره لان الاكراه من غير السلطان ههنا والاكراه
من غير السلطان يتحقق عندهما ولا يتحقق في قول ابي حنيفة فاما في حكم الاثم فعلى قولهم جميعا

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه ولو اكرهوا رجلا بوعيد تلف على ان يعتق عبده فاعتقه فعلى المكره قيمته لمولاه
والولاء للمولى ولا سعاية على العبد وانما جاز عتقه لان العتق لا يبطله عدم الرضا لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد
وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وانما كان الولاء للمولى لانه اعتق ملك نفسه وفي الحديث الولاء لمن اعتق ووجوب القيمة
على المكره ليس مما يوجب نقل الولاء اليه الا ترى ان رجلين لو شهدا على رجل انه اعتق عبده والعبد يدعي وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا القيمة
للمولى وولاءه لمولاه وانما وجب الضمان على المكره لان المكره قد اتلف ماله فوجب الضمان موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان اتلاف قال ولو
كان العبد بين رجلين فاكره احدهما بوعيد تلف حتى اعتقه جاز عتقه لما ذكرنا في المسئلة الاولى ان الرضا ليس بشرط في وقوع العتاق
والحكم بين المولى الذي اعتقه وبين المكره بمنزلة الحكم في المسئلة الاولى ان المكره يغرم نصف قيمة العبد للمولى الذي اعتق معسرا كان المكره
او موسرا لما ذكرنا انه ضمان اتلاف واما نصيب الشريك الذي لم يعتق فالحكم فيما بينه وبين المكره كعبد بين اثنين اعتقه احدهما فاذا
كان كذلك ينظر ان كان المكره موسرا فالشريك الذي لم يعتق بالخيار بين ثلاثة اشياء ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد
والولاء يكون بينهما نصفين وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره فالولاء بين المكره وبين الذي اعتق نصفان لانه بالتضمين ملكه نصيبه
ويرجع به على العبد وان كان المكره معسرا فالشريك الذي لم يعتق بالخيار بين شيئين ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد في نصف
قيمته والولاء بينهما يكون نصفين وهذا كله في قول ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزى وبيسار المعتق وضع سعاية العبد عنده واما
في قول ابي يوسف ومحمد فقد عتق العبد كله من جهة الذي اعتقه لان العتق عندهما لا يتجزى ويضمن المكره نصف قيمته للمولى الذي اعتق
في الاحوال كلها موسرا كان او معسرا لما ذكرنا ان ذلك صار اتلاف واما في نصيب الذي لم يعتق فان كان موسرا ضمن نصف قيمته له
وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته على ما هو المذهب عندهما في عبد بين شريكين اعتقه احدهما والولاء كله للمعتق واذا ضمن
لا يرجع على العبد على ما ذكرنا في كتاب العتق قال ولو اكره بوعيد تلف على ان يطلق امرأته فلثا ففعل ولم يدخل بها رجع
بما يغرمها بنصف المهر او المتعة على الذي اكره لان المكره اكد عليه نصف الصداق ان كان المهر مسمى او المتعة اذا كان المهر غير مسمى
لانه كان ذلك بعرض السقوط بجواز ان الفرقة يجيء من قبلها فسقط عن الزوج جميع الصداق وعلى المؤكد ما على الموجب كما قلنا في شاهدين
اذا شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل ان يدخل بها فوجب عليه نصف الصداق ثم رجعا فانهما يغرمان نصف الصداق للزوج كذلك
ههنا ولو كان الزوج دخل بها لم يرجع الزوج على المكره بشيء لان المهر قد تاكد عليه بالدخول بها فلم يؤكد المكره عليه شيئا فلذلك
لم يضمن قال رجل استكره امرأة ابيه فجامعها تريد به الفساد على ابيه ولم تدخل بها ابوه كان لها على الزوج نصف المهر
ويرجع بذلك على ابنه وانما يجب على الاب نصف الصداق لان الفرقة وقعت قبل الدخول بها لا من جهتها ويرجع بذلك على ابنه

لانه اكد عليه ذلك وذكر في الاصل انه يرجع على ابنه اذا تعمد الفساد ويروى عن ابي بكر الاسكافي انه كان يقول ان هذا اللفظ لا يصح
ويغرم الابن نصف الصداق سواء تعمد الفساد او لم يتعمد لان الظاهر من فعله فساد وليس بصلاح بخلاف مسئلة الرضاع وهو ان
الرجل اذا تزوج صبيتين فجاءت امرأة فارضعتهما جميعا بانتا من الزوج ويغرم لكل واحد منهما نصف الصداق ثم يرجع على المرأة التي
ارضعتهما بذلك ان تعمدت وان لم تعمد فلا يرجع بذلك لان الرضا في ظاهره صلاح فيها لم يتعمد الفساد ولا يضمن وقال بعضهم
المذكور في الاصل صحيح لان فعله وان كان فسادا فليس في ظاهر فعله ايجاب الضمان فلا يجب عليه الضمان ما لم يتعمد الفساد وقال ابو يوسف
لا مال يجب على الابن الضمان في الاحوال كلها لان الحد يجب عليه والحد والمهر لا يجتمعان الا ان تقبلها ولم يزن بها فان تعمد الفساد
يغرم الاب نصف الصداق وان لم يتعمد الفساد لا يغرم ولا ما في ظاهر الرواية وان وجب الحد عليه يجب الضمان ايضا لان الضمان
انما يجب عليه بما استهلك على ابيه من ملكه ولا يجب الصداق للمرأة حتى يكون في ذلك جميعا بين الحد والمهر قال ولو ان
رجلا اكره بوعيد بقتل او حبس حتى تزوج امرأة على عشرة الاف درهم ومهر مثلها الف درهم كان النكاح جائزا لان الاكراه لا يمنع
صحة النكاح لما ذكرنا وللمرأة من العشرة الالاف مقدار مهر مثلها الف درهم لانه اكرهه على شيئين على النكاح وعلى ايجاب المال والنكاح
لا يبطله الاكراه والمال يبطله الاكراه فاذا كان هكذا جاز النكاح وايجاب المهر باطل الا ان مهر مثلها اوجب فلا فائدة في ابطاله وصار
كانه تزوجها على الف درهم حتى انه لو طلقها قبل ان يدخل بها كان لها نصف الالف لان ذلك المقدار مما وقع عليه العقد وصحت التسمية
بذلك المقدار قال ولو ان المرأة هي التي اكرهت على ان تزوجه بالف درهم ومهر مثلها عشرة الاف درهم زوجها اولياؤها مكرهين
فالنكاح جائز لما ذكرنا ان الاكراه لا يبطل النكاح ولا ضمان على المكره لانه لم يتلف عليها مالا وانما اتلف عليها المنفعة واتلاف المنفعة لا يوجب
الضمان ثم ينظر ان كان الزوج كفوا والمسمى مثل مهر المثل او اكثر جاز ذلك وليس لاحد حق الخصومة في التفريق وان كان الزوج كفوا والمسمى
اقل من مهر المثل فلها الخيار لنقصان المهر فان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته الا ان يكمل لها الزوج صداق مثلها فان وقعت
المفارقة بينهما فقد مضى الامر وان رضيت المرأة بالنقصان ولم يكمل لها الزوج صداق مثلها كان للاولياء حق التفريق عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما ليس للاولياء حق التفريق وقد ذكرنا المسئلة في كتاب النكاح وانما يتصور قول محمد في هذه
المسئلة لان محمدا لا يجيز النكاح بغير ولي فلا يتصور خصومة الولي واما ههنا فقد كان النكاح بولي وجاز النكاح فصار قول محمد مثل
قول ابي يوسف فان دخل بها الزوج فهذا على وجهين اما ان يدخل بها وهي طايعة او مكرهة فان دخل بها وهي طايعة فقد بطل
حقها في الفرقة لانها قد رضيت به وبطلت حق نفسها وللاولياء ان يفرقوا بينهما على الاختلاف وان دخل بها وهي مكرهة
وهذا رضا من الزوج سليعة الى مهر المثل وقد بطل خيارها من خيار الاولياء لان المهر كمل لها هذا اذا كان الزوج كفوا وان كان
الزوج غير كفو فلها الخيار فان رضيت بذلك فللاولياء ان يفرقوا بعدم الكفاءة بالاجماع قال ولو ان رجلا وجب له على
رجل قصاص في نفسه او فيما دونها فاكره بوعيد بقتل او حبس حتى عفا فالعفو جائز لان العفو عن القصاص لا يحتمل الاقالة
ولا يبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه لو عفا على خمر او خنزير كان العفو جائزا فصار هذا كالنكاح والخلع والضمان على الجاني
ولا على المكره لانه لم يستهلك المال لان القصاص ليس بمال الا ترى ان الشاهدين لو شهدا على انه عفا عن القصاص ثم رجعا لا ضمان
عليهما فكذلك هذا وصار حكم القصاص كحكم الطلاق ولو اكره على الطلاق امرأته وهي مدخول بها فلا ضمان على المكره لانه ليس فيه
اتلاف المال كذلك ههنا قال ولو وجب لرجل على رجل حق من مال او كفالة بنفس وغير ذلك فاكره بوعيد بقتل او حبس حتى ابراه
من ذلك الحق كانت البراءة باطلة لان البراءة تحتمل النقض والرد فاذا كانت تحتمل الابطال كان الرضا من شرطها ولم يوجد وقوله
في الاصل ان البراءة باطلة يعني انها تبطل وتفسخ ويعاد الحق عليه كما كان الا انها تبطل في الابتداء لان الاكراه لا يمنع الوقوع
كما في البيع ولكنه بعدم الرضا فينفسخ لعدم الرضا يحتمل الفسخ والنقض قال وكذلك لو اكرهه على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لان
ذلك مما يحتمل الفسخ فاشبه البيع والبراءة ولو كان الشفيع حضر عليه بها اراد ان يتكلم بطلبها فاكره حتى سد فمه ولم يتركه
ينطق يوما او اكثر من ذلك فهو على شفعته اذا تخلى عنه فان طلب بعد ما خلى عنه من ساعته صحت والا بطلت شفعته
لان سكوته للاضطرار لا للاختيار فصار كانه لم يعلم بالشفعة وصار كانه غايب والاصل في هذا ان الشفيع حين ترك الطلب
المقدور عليه بطلت شفعته فاذا خلي عنه ولم يطلب فقد ترك الطلب المقدور عليه فبطلت شفعته قال وكذلك لو اكره
بان قيل لئن تكلمت بطلب شفعتك لنقتلنك او لنحبسنك فكف ولم يتكلم به لم تبطل شفعته لانه تركها اضطرارا لا اختيارا
فان اختلفا في ذلك فقال المشتري انه لم يكف عن ذلك للاكراه ولكنه لم يكن يريد اخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كففت
الا للاكراه فان القول قول الشفيع مع يمينه بالله ما منعه من طلب الشفعة الا الاكراه لان ظاهر الحال يشهد للشفيع

ولان المشتري يدعي عليه بطلان الشفعة والشفيع ينكره فالقول قوله مع يمينه بالله وانما يحلف لان الاستحلاف [illegible]
لانه لو نكل صار مقرا بانه كف عنه لا للاكراه ولكن باختيار قال ولو ان رجلا اكرهه اهل الشرك على ان يكفر بالله او يقتل
امراة مسلمة ففعل ثم خلي سبيله فقالت له المراة قد كفرت بالله وبنت منك وقال الرجل انما اظهرت ذلك وقلبي مطمئن
بالايمان فالقول قوله مع يمينه وهذا استحسان وكان ينبغي في القياس ان يفرق بينهما وجه القياس ان كلمة الكفر قد ظهرت
منه ولم يتبين اعتقاده بخلاف ذلك ونحن لا نعلم سره فوقعت الفرقة بينهما ظاهرا ولان في الكفر بينونة والبينونة لا يبطلها
الاكراه كالطلاق وجه الاستحسان ان الحال شاهدة لقول الزوج لان الاكراه كان ظاهرا وقد كان عرفناه مسلما فالقول قوله
انه لم يعتقد الكفر بخلاف الاكراه على الطلاق لان الطلاق يقع بالقول الا ترى انه لو اضمر الطلاق ولم يتكلم فلا يقع ولو اضمر
الكفر ولم يتكلم يصير كافرا فلما لم يظهر منه الاعتقاد ههنا لم يكن كافرا باب ما يكره فيه على ان يفعله بنفسه او بماله
قال ولو ان رجلا اكرهه لص غالب بالقتل على قطع يد نفسه او على ان يطرح نفسه من سقف بيت او على ان يطرح نفسه
في ماء او في نار كان ان شاء الله في سعة من ذلك هذه المسئلة مبنية على مسائل اختلفوا فيها احدها ما قالوا في كتاب السير الكبير ان النار
اذا وقعت في السفينة وعلم انه لو القى نفسه في الماء هلك ففي قول ابي حنيفة هو بالخيار وان شاء القى نفسه في الماء وان شاء صبر هنالك
لانه ابتلي ببليتين فيميل الى ايهما شاء في قول محمد لا يسعه ان يلقي نفسه في الماء ما لم تمسه النار لان النار اذا مسته كان في القاء
نفسه في الماء ادنى راحة وهو اطفاء النار وانما قال محمد انه لا يسعه ان يلقي نفسه حتى يكون هلاكه بفعل غيره ويقال هو قول ابي يوسف
وقال مشايخنا ان الاختلاف فيما اذا كان في القاء نفسه ادنى راحة فلا يسعه ذلك في قولهم جميعا ومسئلة اخرى فانها في كتاب
الديات ان رجلا لو قتل رجلا بحجر كبير في قول ابي حنيفة رضي الله عنه تجب الدية على عاقلته وفي قولهما عليه القصاص ومسئلة
اخرى ذكرها في هذا الكتاب ان رجلا لو قال لرجل لتقتلن فلانا او لاقتلنك لا يسعه ان يقتله وفي قولهم جميعا فان قتله كان
القصاص على المكره في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي قول ابي يوسف تجب الدية في مال المكره على ما نذكره فاذا عرفت
هذه المسائل بنيت عليها المسائل فنقول انه اذا اكرهه بالقتل على ان يقطع يد نفسه فانه يسعه ان يقطع يده في قولهم جميعا لانه يدفع
الاكثر بالاقل لانه يدفع القتل بقطع اليد ويجوز ان يدرا القتل عن نفسه بما هو احق عليه وهو قطع اليد فاذا قطع يد نفسه فعلى
المكره القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد مرا على اصلهما كما قالا في رجل اكره رجلا على قتل رجل فالقصاص على المكره وصار كانه
هو الذي قتله بيده فكذلك ههنا صار كانه قطعه بيده واما في قول ابي يوسف فلقائل ان يقول تجب الدية في مال المكره ولا يجب
القصاص كما قالا في رجل اكره رجلا على ان يقتل رجلا تجب الدية في مال المكره ولا يجب القصاص ولقائل ان يقول يجب القصاص
وانما اشتبه الجواب على قول ابي يوسف لان لابي يوسف طريقين في تلك المسئلة احدهما ان المكره سبب القتل ولم يقتل بنفسه
وبالتسبب لا يجب القصاص وهذا المعنى موجود في قطع اليد فينبغي ان لا يجب القصاص وطريق اخر في تلك المسئلة القاتل في الحقيقة
هو القاتل دون المكره لان القاتل لا يسعه الاقدام على ذلك فكان اثما في فعله فاذا كان كذلك [illegible] الشبهة في ايجاب القصاص
على المكره وذلك المعنى لم يوجد ههنا لان المكره ههنا يسعه ان يقطع يد نفسه ولا اثم عليه فصار القاطع هو المكره فلهذا المعنى
اشتبه في قول ابي يوسف واما اذا قيل لاقتلنك او لتلقين نفسك في النار فان كانت النار بحال قد ينجو منها وقد لا ينجو منها فانه يسعه
ان يلقي نفسه في قولهم جميعا لانه يدفع الاكثر بالاقل فان القى نفسه فهلك فالقصاص على المكره في قول ابي حنيفة ومحمد
وصار كانه احرقه بالنار ومن احرق رجلا بالنار يجب القصاص لان النار تدخل الباطن فتعمل عمل الحديد فصارت كالحديد وعلى
قول ابي يوسف لقائل ولقائل كما ذكرنا في قطع اليد وان كانت النار بحال لا ينجو منها جاز له ان يلقي نفسه فيها في قول ابي حنيفة
وكان مخيرا في ذلك كما ذكرنا في مسئلة السير الكبير وفي قول محمد لا يسعه ان يلقي نفسه ويقال هو قول ابي يوسف كما ذكرنا في تلك
المسئلة فاذا القى نفسه في قول ابي حنيفة ومحمد يجب القصاص على المكره كانه هو الذي احرقه بالنار وفي قول ابي يوسف
لا يجب القصاص بلا اشتباه لانه لا يسعه ان يلقي نفسه في قوله وكان اثما في ذلك وصار كانه قال لاقتلنك او لتقتلن هذا الرجل
ان القصاص لا يجب على قوله وتجب الدية وهذا اذا كان في القاء نفسه ادنى راحة ولكن لا ينجو منها وان كان يعلم انه لا راحة
له في القاء نفسه فلا يسعه ان يلقي نفسه في قوله وكان اثما في ذلك في قولهم جميعا فان القى نفسه فدمه هدر في قولهم جميعا
لانه لم يدفع الاكثر بالاقل ولو اكره ان يلقي نفسه من شاهق الجبل فان كان لا راحة له في القاء نفسه لم يكن له ان يلقي نفسه
فان فعل فدمه هدر في قولهم جميعا كما ذكرنا في الفصل الاول وان كان في القاء نفسه ادنى راحة ويعلم انه يهلك فعلى قول
ابي حنيفة جاز له ان يلقي نفسه وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس له ذلك حتى يكون هلاكه بفعل غيره كما ذكرنا في مسئلة السير

فان القى نفسه فمات فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه تجب الدية على عاقلة المكره وصار كانه قتل بحجر كبير تجب الدية على العاقلة
ولا يجب القصاص وفي قياس قول محمد عليه القصاص لان المذهب عنده انه اذا قتل بحجر كبير يجب القصاص وفي قياس
قول ابي يوسف يجب عليه الدية في ماله ولا يجب القصاص كما قال في الاكراه على القتل وان كان الموضع بحال ينجو منه ويخاف عليه مثل
السطح ونحو ذلك فانه يسعه ان يلقي نفسه في قولهم جميعا لانه يدفع الاكثر بالاقل فان فعل ذلك فمات فالدية على عاقلة المكره في قولهم
جميعا لانه اذا كان بحال قد يقتل صار بمنزلة قتله بالسوط والعصا واذا قتله بسوط او عصا صغيرة او بعصا لا يقتل مثلها
فهنالك تجب الدية على العاقلة بالاجماع ولو قيل له لاقتلنك او لتلقين نفسك في الماء فان كان يعلم انه لا ينجو منه فحكمه حكم
شاهق الجبل ولا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رضي الله عنه كما هو المذهب عنده فيما اذا غرقه بالماء انه لا يجب القصاص وفي قول
ابي يوسف لا يجب القصاص وتجب الدية في ماله وان كان بحال ينجو منه ويخاف عليه فالحكم فيه كالحكم في السطح والجواب فيه كما ذكرنا
وذكر في الاصل حديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فانتهى الى نهر ليس عليه جسر
في يوم بارد فقال امير ذلك الجيش لرجل انزل فابتغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل اني اخاف ان دخلت الماء ان اموت قال فاكرهه
فدخل الماء فقال يا عمراه يا عمراه ثم لم يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه وهو في سوق المدينة فقال يا لبيكاه يا لبيكاه فبعث الى امير
الجيش فنزعه وقال لولا ان يكون سنة لاقدتك منه فغرمه الدية وقال لا تعمل لي ابدا وفي هذا الخبر تاييد لقول ابي يوسف ومحمد انه اذا غرق
رجلا في الماء يجب القصاص لانه قال لولا ان تكون سنة لاقدته منه الا انه غرمه الدية ولم يوجب القصاص للشبهة لانه امره بالدخول
في الماء لابتغاء المخاضة ولم يقصد قتله ولو كان قصد قتله كان يقتص منه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان يقول ان عمر رضي الله عنه قال
ذلك على وجه التهديد لا على وجه الوجوب فاما ان الضمان يجب على المكره قال ولو قال له لتقطعن يد نفسك او لاقطعنها انا لم
يسعه قطعها فان قطعها لم يكن له على الذي اكرهه شيء وليس هذا باكراه لانه لم يدفع الاكثر بالاقل وانما يرخص له ذلك اذا كان
دفع الاكثر بالاقل فاذا لم يكن له ذلك ولم يكن له فائدة سوى اتلاف نفسه قال وكذلك لو قيل له لتقتلن نفسك بهذا السيف او لنقتلنك
به لم يكن ذلك اكراها ولو فعل لم يكن له على الذي اكرهه شيء لانه لم يدفع الاكثر بالاقل وان كان لم يدفعه بنفسه فكان في ذلك اتلاف
نفسه قال ولو قيل له لنقتلنك بالسياط او لتقتلن نفسك بهذا السيف وذكر له نوعا من القتل هو اشد عليه مما امره به
ففعل ذلك بنفسه فعلى الذي اكرهه لانه يدفع الاكثر بالاقل لان القتل بالسيف ايسر من القتل بالسوط لان السيف مريح فيكون
ايسر عليه من الضرب بالسياط فكان له في قتل نفسه فائدة قال وكذلك ما دون النفس لو قيل له لنحرقن يدك بالنار او لتقطعنها بهذا
الحديد فقطعها قطعت يد الذي اكرهه لانه دفع الاكثر بالاقل اذ قطع اليد بالحديد ايسر عليه فصار كالفصل الاول الذي
ذكرنا هذا اذا كان المكره واحدا وان كانوا عددا لم يكن عليهم القصاص وعليهم دية اليد في اموالهم لان المماثلة فيما دون النفس
معتبرة ولا تقطع اليدان بيد واحدة ولو كان في النفس قتلوا به لان المماثلة في النفس غير معتبرة على ما ذكرنا في كتاب الديات قال
ولو اكرهه بوعيد بتلف على ان يطرح ماله في البحر او على ان يحرق ثيابه او يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك لان فعل المكره
منقول الى المكره فصار كان المكره هو الذي فعل ذلك قال وان كان الاكراه بحبس او بقيد فلا ضمان عليه فلا يكون اكراها على ما ذكرنا
من قبل قال ولو اكرهه بتلف على ان ياكل طعاما له او على ان يلبس ثوبا له فلبسه مكرها حتى يحرق لم يضمن المكره شيئا لان المنفعة
حصلت له فلا يجب الضمان على غيره وانما ينقل فعل المكره الى المكره اذا كان فيه فسادا او ضرر قال ولو اكرهه بوعيد بقتل
على ان يقتل عبده بسيف او على ان يقطع يده لم يجب ان يفعل ذلك لان هذا من باب المظالم والماذي لان العبد وان كان ملكا له فان
قطع يده وقتله في حقه اذى وظلم فلا يسعه الاقدام عليه كما لو اكرهه على قتل رجل اجنبي او قطع يده انه لا يسعه الاقدام عليه وليس
كالاكراه على قطع يد نفسه لان ذلك ليس من المظالم والماذي وجاز ورود الشرع باباحته في حالة الضرورة الا ترى انه لو وقع في يده
اكلة كان له ان يقطعها ولو فعل ذلك بعبده اذا اكرهه على القتل فقتل كان القصاص على المكره لان القصاص يجري بين الحر والعبد
عندنا وان كان الاكراه على قطع يد عبده فقطع كانت عليه دية يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد فيما دون النفس لان
المماثلة معتبرة فيه وان كان الاكراه بحبس لم يكن على المكره شيء لانه لما فعل دفع الغم عن نفسه كما ذكرنا من قبل قال
ولو ان قاضيا اكره رجلا بتهديد بضرب او بحبس او بقيد على ان يقر على نفسه بقصاص او بحد كان الاكراه باطلا لان الاكراه
او [illegible] من شبهة في امره والحد يندرئ بالشبهات فان خلا سبيله ثم جاء فاقر بما كان يهدده عليه بغير اكراه مستقبل اخذ
بذلك كله لان حالة الاكراه قد مضت وهو افراد منه بالحد ابتداء طائعا وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في يده
بعد [illegible] لا احدك باقرارك الذي اقررت به ولا احبسك ولا اضربك ولا اعرض لك فان شئت تقر وان شئت لا تقر فاقر
وهو في يد القاضي على حاله لم يجز هذا الاقرار لان سبب الاكراه لم يزل عنه وهو كونه في يده وهذا كما قالوا في المرتهن اذا قال للراهن

ردت عليك ولا احبسه بعد ذلك فحكم الرهن باق ما دام في يد المرتهن فكذلك ههنا حكم الاكراه باق ما دام في يده قال وكذلك لو خلى سبيله
فلم يتوارى عن بصر القاضي حيث نصب من اخذه فرد اليه فاقر بالذي اقر به من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشيء لان حالة الاكراه قائمة
مما اقر به في هذه الحالة فهو كحكم ذلك لنور وعن خوفه عما اوعده به قال وكذلك لو كان حين اخذه ولم يعرفه لم يحبسه ولكنه اهدده فيما
اقر قال اني لست اصنع بك شيئا فان شئت فقر وان شئت فدع فاقر لم ياخذه بشيء من ذلك لانه لما اقر عن خوف مما يهدده به
فلم يوخذ به قال ولو ان رجلا اكرهه قاض بضرب او حبس حتى يقر بسرقة او زنا او شرب خمر او قتل فاقر بذلك فقد ذكرنا انه لا يقام
عليه فان اقام القاضي عليه ذلك بان كان الرجل معروفا بما اقر به الا انه بينة عليه به فالقياس ان يقتص من المكره فيما امكن القصاص
فيه ويضمن في ماله ما لا يستطاع القصاص فيه لانه قتله بغير حق لان اقراره كان باطلا وفي الاستحسان لا يجب القصاص ويجب
الدية على الذي قتله اذا كان المقر معروفا بذلك الامر لانا لو نظرنا الى الاكراه فانه يدل على الكذب وعلى عدم وجوب القصاص ولو نظرنا
الى حاله فانه يدل على انه صادق في اقراره فتمكنت الشبهة وهذا كما يقول في رجل وجد قتيلا في دار رجل فقال لصاحب الدار انما قتلته
لانه قصد قتلي واخذ مالي فان كان المقتول رجلا داغرا … فعلى صاحب الدار الدية وان لم يكن معروفا بذلك فعلى صاحب الدار
القصاص فكذلك ههنا اذا كان المكره لا يعرف بشيء مما رخبا فيقتص من القاضي فيما امكن فيه القصاص ويوخذ في ذلك بالقياس والله
تعالى اعلم

باب ما تعدى العامل

قال الشيخ الامام رضي الله عنه واذا نصب الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل عامدا او
معتوه او لغلام غير بالغ لتقتلن هذا الرجل عمدا بالسيف ولا قتلنك فقتله المامور فالقود على العامل كانه قتله بيده دون المامور
والمامور اثم في ذلك ولا يحرم الميراث ويحرم الامر الميراث هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن ان اجعل على العامل الدية
ولا اقتله وقال الشافعي القصاص عليهما فالشافعي جعلهما كقاتلين جميعا وابو يوسف جعل المكره قاتلا بالشبهة وجعل الدية
عليه في ماله وابو حنيفة ومحمد جعلا المكره قاتلا عمدا وجعلا المكره اكراه في القتل وانما قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ذلك
لان المكره هو القاتل والقصاص يجب على القاتل والدليل على انه المباشر للقتل اجماعا جميعا ان حكم المباشرة تلزم المكره اما على قول
الشافعي فالقصاص يجب على المكره ايضا واما قول ابي يوسف فلان الدية تجب في امكان المكره وهذا من احكام المباشرة والداخل على
ان القتل يضاف اليه ويصير كالمباشرة انه الجأ المكره على قتله بما فيه تلف نفسه فنقل فعله اليه كما في اتلاف المال ان الضمان يجب على
الامر دون المباشر كانه قبضه بيده واتلف به مال انسان لولاه لما كان الضمان عليه دون المباشر وكذا في باب القتل يصير كالمباشر فيما
كما لو شد على يده شيئا ثم قبض على ساعده فقتل به انسانا ولو فعل هكذا كان المباشر هو المكره دون صاحب اليد فكذا ههنا يدل عليه
انه انما انتقل الفعل اليه في اتلاف المال لانه يمكن ان يجعل المباشر آلة لفعله فيجعل آلة له وهذا المعنى بعينه فيما نحن فيه موجود
وبهذا وقعت المفارقة بينه وبين على القول من طلاق وعتاق لانه لا يمكن ان يجعل المتكلم آلة للامر فلم يصر الامر كانه تكلم بلسان
ذلك المباشر فلم ينقل اليه كلامه بل اقتصر على القائل فصعد عليه ما لم يتعلق بالزمه الذي يدل عليه قوله عز وجل يذبح ابناءهم ويستحيي
نساءهم نسب ذلك الى فرعون لما انه كان ذلك بامره وان لم يتوله بنفسه فان قيل لا يجوز ان يقال بان الفعل انتقل الى الامر لان
المباشر اثم بالاجماع ولو انتقل الفعل اليه لما اثم فلما اثم علم انه بقي عليه حكم فعله حقيقة وانتقل الى الامر حكما وصار كانهما قتلا
جميعا الا ترى ان في باب اتلاف المال لما انتقل الى الامر لم ياثم المباشر قيل له ان المباشر عندنا لا ياثم اثم القتل لانه انتقل عنه الى الامر
ولكن ياثم لانه جعل نفسه آلة للقتل وفي وسعه ان لا يفعل ذلك وصار هذا بمنزلة ما لو ان المكره قبض عليه وضرب به انسانا
فقتله وفي وسعه ان يمتنع عنه فلم يفعل اثم كذلك ههنا واما في باب المال لم ياثم وان جعل نفسه آلة له لخوفه على نفسه فسقطت
حرمة المال لحرمة النفس فاما في مسئلتنا هذه فلا يجوز ان يسقط حرمة تلك النفس لخوفه على نفسه لانه مثله فافترقا في الاثم
من هذا الوجه الذي يدل عليه القصاص وسقط انما يسقط بالشبهة ولا شبهة ههنا لان الشبهة انما تثبت في فعله كما اذا
كان مخطيا او في الالة كما اذا قتله بعصا صغيرة او المقتول كما اذا قتل ابيه ولا شبهة ههنا في المقتول ولا في الالة لان الخلاف
في القتل بالسيف فلو ثبت بالشبهة لثبت في فعله من حيث انه لم يباشر ولا شبهة من هذا الوجه كما لو رماه بسهم فاصابه انه يجب
القصاص على الرامي وان لم يوجد منه مباشرة حقيقيا عند الوقوع لان فعل السهم انتقل الى الرامي وصار كانه ضربه بالسهم
مكرها وههنا فعل المباشر لما انتقل الى المكره صار كانه قتله بنفسه وفي وجه اخر ان هذا قتل ظاهر بسبب قوة الامر يجب
كالمباشر كما في قطاع الطريق اذا ولي القتل واحد منهم جعل كقتلهم جميعا ولابي يوسف ان المكره سبب القتل ولم يقتل بنفسه
ولا يجب القصاص بالتسبيب كما لو حفر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل ومات وكما قلنا في الشاهدين اذا شهدا على رجل بالقتل
وقضى القاضي ثم رجعا يغرمان الدية ولا قصاص عليهما ووجه اخر ان الفعل من القاتل في الحقيقة بدليل انه اثم في فعله والمكره
ليس بقاتل في الحقيقة بدليل انه لو حلف لا يقتل رجلا فاكره رجلا يقتل على قتل انسان انه لا يحنث فثبت انه في الحقيقة ليس ب

الا انه في الحكم كالقاتل فلما كان من وجه كانه هو القاتل ومن وجه كان القاتل غيره تمكنت الشبهة في القصاص والقصاص
يدرأ بالشبهة والشافعي يقول انهما يقتلان جميعا اما المكره فلانه هو المباشر في الحقيقة واما المكره فلان الفعل انتقل اليه حكما فصار
كانه قتلاه والجواب عنه مما ذكرنا وذكر في الاصل قال ويحكى عن الحسن البصري في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجمه الناس فقتلوه
ثم رجع بعض الشهود قال يقتل الراجع وعن اهل المدينة في رجل امسك رجلا لرجل حتى قتله وهو يعلم انه يريد قتله انهما يقتلان
جميعا قال انما اورد هذا الدفع الاستنكار انه لا يستنكر ان يجب القصاص على من لم يباشر القتل بيده ولم يورده للاحتجاج به لانا
لا نقول بذلك قال وكذلك لو قال العامل له لتقطعن يده او لاقتلنك لم يسع له ان يفعل ذلك فان فعله فلا شيء عليه الا الاثم لانه
يخاف بقطع يد التلف عليه فلا ينبغي ان يتلف غيره ويحيي نفسه فان فعل ذلك فالقصاص على المكره في قول ابي حنيفة ومحمد كما ذكرناه
في الفصل الاول قال وان راى الخليفة ان يعزره ويحبسه فعل لانه ارتكب المنكر لمن حقه التعزير قال وكذلك لو امره بقطع اصبع ونحوها لما
ذكرنا من قبل ان الاكراه يكون بالقتل وبقطع عضو من اعضائه قال ولو امره ان يضربه سوطا واحدا او امره ان يحلق راسه ولحيته او ان يحبسه
او ان يقيده رجوت ان لا يكون اثما في فعله ولا في تركه وانما جاز له ان يفعل لانه ليس فيه اتلاف النفس ولا اتلاف عضو من اعضائه
وانما فيه ادخال الهم عليه ويجوز ان يدخل الهم على غيره باحيا نفسه الا ترى انه لو كان في مغارة ويخاف على نفسه الهلاك من الجوع
ومع رفيقه طعام فابى ان يدفع اليه جاز له ان ياخذ منه ويدفع اليه قيمته وان كان ادخال الهم على غيره كذلك ههنا لان الناس
لا يعدون هذا القدر من الظلم والاذى ظلم في حق احيا نفس او تلف عضو من اعضائه والذي يفعل به هذا الفعل يطيب نفسه في
حق احيائه فكذلك كان في سعة من فعله ولو لم يفعل لا ياثم ايضا لانه اراد به صيانة المسلم وماله ولو كان الوعيد بحبس او قيد او ضرب
سوط او حلق راسه لم ينبغ له ان يتقدم عليه بشيء من الظلم قل ذلك او كثر لما ذكرنا ذلك من قبل انه ليس فيه خوف التلف فلا
تلف عضو من اعضائه وانما ذلك لازالة الهم عن نفسه ولا يكون اكراها قال ولو اكره بالحبس على ان يقتل رجلا فقتله كان
القود فيه على القاتل لان الاكراه بالحبس لا يكون اكراها في هذا الموضع فصار كالطايع قال ولو امره ان يقتله ولم يكرهه على
ذلك الا انه يخاف ان لم يقتله ان يقتله او يتلف عضوا منه ففعل ما امره كان ذلك بمنزلة الاكراه وهو على الامر دون الفاعل لما ذكرنا
من قبل ان القول باكبر الراي واجب قال ولو اكرهه بوعيد تلف حتى يفتري على مسلم رجوت ان يكون في سعة منه وقد ذكرنا هذا
من قبل في جملة المسائل انه اذا اكره على شتم مسلم او اكره على الكفر بالله او اليه على استهلاك مال رجل كان في سعة من فعله وان لم
يفعل كان ماجورا قال ولو اكرهه بوعيد تلف على ان ياخذ مال فلان فدفعه اليه رجوت ان يكون في سعة من اخذه ودفعه
اليه لانه بمنزلة المضطر والضمان فيه على الامر وانما علقه بالرجاء لان هذا من جنس المظالم ولكن الناس لا يعدون هذا القدر
ظلما من حيث احيا نفسه الا ترى انه لو كان يخاف على نفسه الهلاك من الجوع والعطش وابا صاحبه ان يعطيه كان في سعة ان
ياخذه وان يقاتله عليه بما دون السلاح لانه في حق احيا نفسه يضعف حرمته فكذلك ههنا وان لم يفعل ذلك حتى قتله
كان في سعة ايضا لانه اراد به حماية مال المسلم وانما يسعه هذا ما دام حاضرا عند الامر لا يخاف على نفسه فاما اذا ارسله
ليفعل فخاف ان ظفر به ان يفعل ما يهدده به لم يحل له ان يقدم على ذلك لانه ليس في يده فلا يخاف على نفسه في الحال الا ان يكون
رسول الامر معه يخاف ان لم يفعل ان يرده اليه فيكون هذا بمنزلة الذي كان حاضرا عنده لانه في يده ويخاف على نفسه ولو
كان الوعيد بحبس او قيد لم يسعه الاقدام لان ذلك لدفع الهم عن نفسه فلا يكون اكراها قال ولو ان لصين غالبين اكرها
رجلا بوعيد تلف على ان يقطع رجل رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بايديهما لانا جعلنا الامرين كالمباشرين ولو باشرا قطع يده لم
يقتص منهما لان المماثلة فيما دون النفس معتبرة فلزمهما الدية في اموالهما كرجلين قطعا يد رجل عمدا وان صار القطع نفسا عمدا
منها وجب القصاص عليهما كرجلين قتلا رجلا واحدا وجب القصاص عليهما ولو كان الامر واحدا والمامور اثنان كان على الامر القصاص
في اليدين مماس وفي النفس ان مات منها لانا جعلنا الامر كالمباشر والحكم في المباشر هكذا

باب الاكراه على دفع مال واخذه

قال الشيخ الامام ولو ان لصا غالبا اكره رجلا بوعيد تلف حتى على رجل ماله واكره الاخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه
فهلك المال عنده فضمان المال على الذي اكرههما دون القابض كان مضطرا في قبضه فصار قبضه الى المكره وكذلك لو كان
اكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذي اكرهه فقبضه وضاع عنده فيكره ان يدفعه عنده لان قبضه نقل الى المكره فكان
الضمان عليه فان قال صاحب المال انك قبضت لنفسك وقال القابض قبضته على الاكراه فالقول قول القابض مع يمينه لان
الحال شاهد له ويحلف بالله ما اخذه ليدفعه اليه طايعا وما اخذه الا ليرده على صاحبه لان الاستحلاف يقيد لجواز نكول
عن يمين فان حلف بري عن الضمان وان نكل صار مقرا انه اخذه لنفسه وصاحب المال بالخيار ان شاء ضمن المكره لانه اكرهه
على الدفع فرجع المكره على الاخذ لانه ملكه بالضمان وان شاء ضمن الاخذ ولا يرجع على المكره لانه ظهر انه قبضه لنفسه طايعا

قال ولو اكره صاحب المال على ان يهب لصاحبه واكره الاخر على ان يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فلا ضمان عليه لان قبضه كقبض المكره والضمان على المكره فان قال صاحب المال للقابض انك قد قبضتها لنفسك وصدق الموهوب له في ذلك وقال اخذتها على الهبة لما كان لرب المال ان يضمنه ان شاء لانه اقر انه قبضه طايعا ولا يرجع به على المكره لان الضمان وجب عليه لقبضه لنفسه وان شاء صاحب المال ضمن المكره لانه اكرهه على الهبة فاذا ضمنه رجع به على القابض لانه لما ضمنه فقد ملكه وظهر ان الموهوب له قبض ماله وان كذبه القابض وقال اخذته على ان يكون في يدي مثل الوديعة حتى اردها الى صاحبه كان القول قوله مع يمينه لان ذلك الحال يشهد له فان حلف فلا ضمان عليه والضمان على المكره خاصة لان القابض لم يقبض لنفسه وان نكل عن اليمين فصاحب المال بالخيار يضمن ايهما شاء على ما ذكرنا وان كان يقدر على ان يتكلم بذلك عند الهبة ولم يتكلم بذلك ضمن لان الاكراه المسقط للضمان ان يكون مكرها الذي العقد غير قادر على ان الى الاكراه عن نفسه فلما كان يقدر على ان يتكلم بذلك عند الهبة فقد زال الاكراه فضمن قال ولو اكرهه على بيع عبده واكره المشتري على شرائه واكرههما على القبض فتقابضا فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان العبد للبايع وضمان الثمن للمشتري على الذي اكرههما لما ذكرنا ان قبضه نقل الى المكره فان تصادقا بعد ذلك فقال كل واحد منهما انما قبضته على البيع الذي اكرهنا عليه ليكون لي بالبيع جائز ولا ضمان على المكره لوجود القبض منهما بالرضى والاختيار والاكراه على البيع والشرا لا يكون اكراها بالقبض وكان ذلك اكراها على مجرد القول وذلك يوجب شيا ولم يتقابضا فقد اجازا ذلك العقد لانه حصل بينهما بالاكراه وقد ذكرنا من قبل ان الاكراه لا يمنع وقوع العقد ولكنه يفسخ لعدم الرضاء ولما تقابضا فقد اجازاه واعرضا عن التفاسخ وهما يملكان الاجازة وان قال كل واحد منهما قبضته مكرها لارده على صاحبه واخذ منه ما اعطيت فكذبه صاحبه في ذلك وادعى كل واحد منهما على صاحبه انه قبض لنفسه بغير اكراه فلكل واحد منهما ان يحلف صاحبه وبعد ذلك المسئلة على اربعة اوجه اما ان يحلفا جميعا او حلف البايع ونكل المشتري او حلف المشتري ونكل البايع اما اذا حلفا جميعا فالجواب كما ذكرنا لان الضمان على واحد منهما والضمان على المكره خاصة فيضمن للبايع قيمة المبيع ويضمن للمشتري قيمة الثمن ان لم يكن مثليا او مثله ان كان له مثل لما ذكرنا ان قبضه نقل الى المكره وان نكلا جميعا برئ المكره من ضمانهما جميعا وجاز البيع بينهما لان كل واحد منهما بالنكول صار مقرا انه قبضه بالطوع وصار ذلك اجازة منهما للبيع ولو حلف البايع ونكل المشتري فان البايع لا يضمن شيئا من الثمن لانه لما حلف فقد ثبت انه لم يكن قبضه لنفسه وانما كان للمكره والبايع بالخيار في تضمين قيمة العبد ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المكره يرجع بها على المشتري لانه لما ضمنه فقد ملكه ولا يبعد ذلك البيع لانه انما يضمن بالاكراه على القبض والبيع فان قبل ذلك فصار كانه باع ثم ملك وان ضمن المشتري لم يرجع بها على المكره لانه بالنكول صار مقرا انه قبضه على الاكراه فان الضمان عليه واجب بقبضه ولا يرجع على البايع بالثمن ايضا لهذا المعنى واما اذا حلف المشتري ونكل البايع عن الثمن فلا ضمان في العبد على احد لان البايع بالنكول صار مقرا بالطوع واما المشتري بالخيار ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن البايع لانه لما حلف فلم يظهر قبضه لنفسه والاكراه باق في حقه فان اختار تضمين المكره رجع به على البايع لانه ملكه بالضمان وان اختار تضمين البايع لم يرجع به على المكره لانه بالنكول صار مقرا بالطوع قال ولو كان اكرههما على البيع والشرا ولم يذكر لهما قبضا فلما تبايعا لم يتبايعا حتى فارقا الذي اكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضى منهما بالبيع واجازة له لان الاكراه بالبيع والشراء كان على قول مجرد وذلك يوجب شيا وانما يضمن بالدفع والقبض فلما تقابضا على اختيار منهما كان ذلك اجازة منهما للعقد قال ولو كان الاكراه على البيع والقبض بالحبس او القيد فهو على اربعة اوجه اما ان يكون البايع والمشتري كلاهما مكرهين بالقتل او كلاهما مكرهين بالحبس او كان البايع مكرها بالقتل والمشتري مكرها بالحبس او المشتري مكرها بالقتل والبايع مكرها بالحبس اما اذا كان كلاهما مكرهين بالقتل فقد ذكرنا الجواب عنه واما اذا كانا مكرهين بالحبس فالبيع فاسد لان الاكراه بالحبس لا يعمل في حق القبض لانه انما قبضه لدفع الغم عن نفسه فلا يكون اكراها في حق القبض والاكراه بالحبس يكون اكراها في البيع لانه يفوت الرضى والرضى من شرطه فاذا كان كذلك فلم يجب الضمان على المكره وكل واحد منهما ضامن لما قبض من المال وصار كانهما تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا فعلى كل واحد منهما قيمة ما قبض ولو كان البايع مكرها بالقتل على البيع والتقابض واكره المشتري على ذلك بالحبس فضاع الماكولان فلا ضمان على البايع فيما قبض لانه كان مضطرا في اخذه والبايع بالخيار في تضمين القيمة ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه اكرهه بالقتل فيرجع بها المكره على المشتري لانه ملكه بالضمان وان شاء البايع ضمنها المشتري لانه اكرهه بالحبس وذلك لا يكون اكراها على القبض ولم يرجع المشتري على المكره ولا على البايع بالثمن لانه كان طايعا في القبض قال ولو كان المشتري مكرها بالقتل والبايع بالحبس فلا ضمان للبايع في العبد على المشتري ولا على المكره لانه كان مكرها بالحبس في

الدفع ذلك لا يكون اكراها في حق الدفع وللمشتري ان يضمن الثمن للبايع وان شاء ضمنه المكره ويرجع به المكره على البايع لان الاكراه في حقه كان فالقتل يتحقق الاكراه قال ولو اكره بالحبس على ان يودع ماله هذا الرجل واكره الاخر بالحبس ايضا على قبوله وديعة فقبله وضاع عنده فلا ضمان له على المكره ولا على القابض لما ذكرنا ان الاكراه بالحبس لا يكون اكراها في حق الايداع فصار كانه اودع باختياره فاذا كان كذلك فلم يجب الضمان على المكره ولا على القابض قال ولو اكرهه بالحبس على ان يهب ماله لهذا وديعة اليه واكره الاخر بالحبس على قبولها وعلى القبض فهلك عنده فالضمان على القابض ولا ضمان على المكره وانما لم يجب الضمان على المكره لانه اكره المعطي على الدفع بغير تلف فلم يكن ذلك اكراها ولم ينقل فعله في الاعطاء اليه وانما يجب الضمان على القابض لانه قبضه باختياره ورضائه لان الاكراه بالحبس لا يعمل في القبض وقد قبضه بغير رضاه لان الاكراه بالحبس يعمل في عقد الهبة لان الرضا من شرطه كما في البيع وصار المال مقبوضا في يد الموهوب له بعقد فاسد فله ان يضمنه قيمته اذا عجز عن رد عينه قال ولو اكره القابض بالقتل والواهب بالحبس لم يضمن القابض ولا المكره شيئا اما المكره فلانه اكرهه على الاعطاء بالحبس فلم ينقل فعله في الدفع والاعطاء اليه ولا ضمان على القابض ايضا لانه كان مكرها بالقتل قال ولو كان الواهب مكرها بالقتل والموهوب له بالحبس كان لصاحب المال ان يضمن ايهما شاء ان شاء ضمن المكره لانه اكرهه بالقتل وان شاء ضمن القابض لانه مكره بالحبس وذلك لا يعمل فيه فلم ينقل فعله الى المكره فان ضمن المكره رجع على القابض لانه ملكه بالضمان وان ضمن القابض لا يرجع على المكره لانه قبضه باختياره وقد ذكر مسئلة البيع بعد هذه المسئلة في اخر الباب ومن حقها ان تقدم وقد قدمناها

باب الاكراه بالاقرار

قال الشيخ الامام رضي الله عنه واذا اكره الرجل بوعيد بتلف او غير تلف على ان يقر بعتق ماض او طلاق او عتاق وهو يقول لم افعل فاقر به مكرها فالاقرار باطل والعبد عبد كما كان والمرأة امرأته كما كانت لان الاقرار اخبار عما مضى والاخبار انما يصح اذا كان هنالك مخبر عنه فاذا لم يكن ثم مخبر عنه كان اقرارا بالكذب والكذب لا يتعلق به وقيام السيف على راسه يدل على انه كاذب لان اقراره لدفع الضرر والاذى وسوى كان الاقرار بوعيد تلف او غير تلف لان الرضا شرط في صحة الاقرار لما ذكرنا والاكراه يزيل حكم الرضا وكذلك بطل وليس هذا كالاكراه على الانشاء ابتدا الايقاع لان الاكراه لا يمنع وقوع العقد لما قدمنا الا انه يفسخ منه ما يحتمل الفسخ ولا يفسخ ما لا يحتمل الفسخ وهذه العقود مما لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه الا ترى انه يستوي جده وهزله فاما الاقرار فيحتمل الفسخ والابطال وكذلك الاقرار في عبد بانه ابنه او في جارية بانها ام ولده هو المعنى فيه ما ذكرنا ان ذلك خبر والخبر يحتمل الكذب قال ولو اكره نصرانيا على الاسلام فاسلم كان مسلما لما ذكرنا لان الاكراه لا يمنع وقوع العقد الا انه يفسخ ما يحتمل الفسخ لعدم رضاء المكره والرضى ليس بشرط في الاسلام لقول الله تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها والمقاتلة على الاسلام تعدم الرضا وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يعرض على ابي سفين بن حرب الاسلام وكان ملكا في ذلك فقال له العباس بن عبد المطلب الا ترى الى عمر رضي الله عنه شاهرا سيفه منتظرا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيضرب عنقك فاسلم عند ذلك وكان اسلامه اسلاما فان رجع الى النصرانية اجبر على الاسلام ولم يقتل للشبهة التي دخلت والقتل مما يدرا بالشبهة وبيان الشبهة انه لما اكره على الاسلام واسلم فيجوز انه اجرى كلمة الشهادة على لسانه ولم يصدق بالقلب الا ترى ان المرتدة لم تقتل لجواز انها ارتدت لانتقاص حجة الله تعالى عليها لنقصان عقلها فدخلت الشبهة في امرها كذلك هذا وبهذا علل في الاصل ولو اكرهه على الاقرار باسلام ماض قد فالاقرار باطل لما ذكرنا في الاقرار بالطلاق والعتاق قال ولو اكرهه بوعيد تلف او غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فاقر بذلك فالاقرار باطل فان ادعاه بعد ذلك واقام البينة عليه حكم له بالقود وكذلك لو اكرهه على ان يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك وعلى ان هذا ليس بعبده وانه حر الاصل فاقر بذلك فاقراره باطل فان اقام البينة ان هذه امرأته او اقام بينة ان هذا عبده قبل منه لما ذكرنا ان الرضا شرط في الاقرار والاكراه يفوت الرضا ويدل على انه كاذب

باب الاكراه على العتق والخلع والصلح عن دم عمد

قال الشيخ الامام رضي الله عنه ولو ان رجلا اكره بوعيد تلف حتى خلع امرأته على الف درهم والمهر الذي تزوجها عليه اربعة الاف درهم وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع وللزوج على امرأته الف درهم ولا شيء على الذي اكرهه وانما جاز الخلع لان الطلاق لا يبطله الاكراه لما ذكرنا وانما وجب الالف على المرأة لانها قبلت وهي طايعة وانما لم يجب الضمان على المكره لانه اتلف على الزوج ما ليس بمال العوض هو مال فقد زاد للزوج خيرا لان البضع لا يعتبر مالا الا في حال الخروج عن ملك الزوج الا ترى انه لو خلعها في مرضه على مال اقل مما دفع اليها فانه يجوز ولا يعتبر من ثلث المال ولم يذكر في الاصل ان المرأة هل ترجع على الزوج بشيء من المهر ام لا الا انه ينبغي ان لا يجب لها شيء على الزوج في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قبلت وهي طايعة لان من اصله انهما اذا اختلعا لا يجب لها على الزوج شيء ولا يجب له ايضا عليها شيء فلا يجب لاحدهما على صاحبه شيء واما على قياس قول ابي يوسف ومحمد فالمهر كله على الزوج على حاله لان المهر قد تاكد بالدخول فلا يسقط بالخلع فترجع المرأة عليه بذلك وانما كان الخلع على الف درهم والمذهب عندهما ان الخلع اذا كان على مال معلوم فلا يبرأ الزوج عن المهر وقد ذكرناها في كتاب الطلاق

ولو كانت المرأة غير مدخول بها فينبغي أن يجب على المرأة ألف درهم بقبولها ولا يجب على الزوج شيء من الصداق بالاتفاق لأن الفرقة جاءت
من قبل المرأة لأن المرأة كانت طائعة والزوج كان مكرها وهي طائعة قال وكذلك لو أكره ولي دم العمد على أن صالح منه على ألف درهم فليس له
غير الألف لأن الدم ليس بمال فقد أتلف على ولي الدم ما ليس بمال بدل هو ماله فلو أخذ خيرا قال ولو أكره على عتق عبده على مائة درهم
وقبله العبد وقيمته ألف درهم والعبد غير مكره فأعتق فالعتق جائز على المائة لأن الإكراه لا يؤثر في العتق لما ذكرنا ومولى العبد بالخيار إن شاء
ضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه أتلف ماله بالإكراه على العتق وإن شاء أخذ من العبد مائة فيرجع على المكره بتسعمائة درهم تمام القيمة لأنه أتلف
عليه ذلك فإن اختار تضمين المكره ألف درهم رجع المكره على العبد بمائة درهم لأن المكره أدى قدر مائة عنه لأنه رضي طائعا بالتزام
المائة بدلا عن رقبته فلما ضمنه المولى فقد ملكه تلك المائة ولا يرجع عليه بأكثر من ذلك لأن العبد لم يرض ببدل الزيادة على المائة
ورضاه في المال شرط وإن شاء المولى أخذ من العبد مائة وضمن المكره تسعمائة تمام قيمته لأن المكره أتلف عليه عبدا قيمته ألف درهم
وعوضه مائة درهم فإن شاء رضي بأخذ ذلك العوض من العبد ورجع الباقي على المكره وإن شاء لم يرض بأخذ ذلك العوض وضمن مكرهه
جميع الألف فقد ذكرنا جوابه وإن ضمن العبد مائة درهم والمكره تسعمائة لم يرجع المكره على العبد بشيء لأن العبد لم يرض ببدل الزيادة
على المائة والرضى في المال شرط قال ولو كان أكرهه بالعتق على ألفي درهم إلى سنة وقيمته ألف درهم فالمولى بالخيار إن شاء ضمن
المكره قيمته ألف درهم حالة لأنه أتلف رقبة العبد وثمنه في الحال وقيمته ألف درهم ورجع المكره على العبد بألفي درهم إلى أجلها لأن المولى
لما ضمنه قيمة العبد فقد أقامه مقام نفسه فكان له أن يرجع على العبد بما رضي به العبد ويتصدق بالزيادة على ما غرم لأنها ربح ليس
بإزائه ضمان فلا يطيب له وإن شاء المولى اتبع العبد بالألفين إلى أجل ولم يكن له على المكره شيء لأن المكره أتلف عليه مالا في الحال ببدل
مؤجل وقد رضي به فصار كأنه أبرأه عن تضمينه في الحال فإن كانت الألفان نجوما فحل منها نجم فطلب المولى بذلك النجم بغير إكراه فقد اختار
اتباع العبد ولا ضمان له على المكره لأنه لما طالب العبد بالبدل المنجم بغير إكراه فقد اختار اتباع العبد فصار راضيا بذلك البدل
قال ولو أكرهت المرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها
الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وخمسة آلاف فالطلاق رجعي ولا شيء عليها من المال وإنما وقع الطلاق لأن الطلاق كان معلقا
بقبولها فإذا وجد القبول وقع الطلاق والإكراه لا يؤثر في الطلاق وإنما لم يجب المال لأنها كانت مكرهة والإكراه يؤثر في المال ويمنع وجوبه
فإنما لم يجب المال نظر إن كان بلفظ الطلاق فيكون رجعيا لأن الطلاق إذا تعرى عن المال يكون رجعيا وإن كان بلفظ الخلع يكون بائنا
لأن الخلع كناية والكنايات بوائن قال فإن قالت بعد ذلك رضيت بتلك التطليقة بذلك المال جاز ولزمها المال وتكون تطليقة بائنة في
قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد إجازتها باطلة وهي تطليقة رجعية ولم يذكر قول أبي يوسف أبو حنيفة يقول إن المال لا يجب
عليها لعدم رضاها فإذا وجد رضاها وجب المال وإذا وجب المال صار الطلاق بائنا محمد يقول إن الطلاق وقع رجعيا فلا يجوز أن يصير
بائنا بعد ذلك وقيل إن قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنه وتجعل هذه المسألة فرع المسألة أخرى وهو أن رجلا طلق
امرأته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه أبانها وهو يملك إبانتها في العدة
فكذلك المرأة قامت مقامه في ذلك لأن الزوج أقامها مقام نفسه حيث علق البينونة بوجوب المال وعلى قول محمد وهو رجعي على
حاله فكذلك في هذه المسألة وقع الطلاق رجعيا فلا يتحول إلى البائن على قوله ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا صار ثلاثا
في قول أبي حنيفة خاصة ولا تصير ثلاثا في قولهما وقد ذكرناها في غير هذا الموضع قال وكذلك الصلح عن دم العمد على هذا إذا أكره الذي
قبله القود بتلف نفس أو حبس على أن صالح صاحب الحق على مال أكثر من الدية أو أقل منها فصالحه بطل الدم ولم يلزم الجاني
شيء أما العفو فجائز لأن الإكراه لا يؤثر فيه لأنه لا يحتمل الفسخ على ما ذكرنا فأما المال فلا يلزم لأن الإكراه يؤثر في المال ولا يلزمه
إلا بالرضى ولم يوجد قال ولو أن رجلا خلع امرأته قبل أن تبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبلت ذلك وقع الخلع بغير مال
أما الطلاق فإنه واقع لأن الطلاق معلق بالقبول وقد وجد القبول ولا يجب عليها من المال شيء لأنها صغيرة لم تبلغ فلا يصح تمليكها
المال بغير بدل والبضع لا يعد مالا في حال خروجه من ملك الزوج قال وكذلك لو كان لرجل دم عمد على رجل فصالحه عنه غلام لم يبلغ على
مال ضمنه له الغلام على أن عفا جاز العفو ولا شيء لصاحب الدم أما العفو فجائز لأنه معلق بالقبول ولا يجب المال على الصغير لأن ذلك
تمليك مال بغير مال كما ذكرنا في الخلع قال وكذلك عبد أكره على أن قبل العتق من مولاه بمال كثير أو قليل عتق ولا شيء عليه أما العتق
واقع فلأن الإكراه لا يعمل فيه وأما المال فلا يلزم لأن الإكراه يؤثر في المال قال ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم
وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلاه وقع الطلاق ولغو قال لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق ويؤثر في المال وكذلك هذا في الصلح
من القود وكذلك هذا في العتق على مال لأن العبد يعتق بغير شيء لأن الإكراه لا يؤثر في العتاق لما ذكرنا وللمولى أن يضمن المكره قيمة العبد
لأنه أتلف عليه عبده وهذا إذا أكرهه بوعيد تلف فأما إذا أكرهه بحبس فلا يضمن شيئا لأن الإكراه بالحبس لا يؤثر فيما لا يتعلق بالرضى

والعتق لا يتعلق بالرضى على ما ذكرنا

باب الإكراه على الزنا والقطع

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه وقد ذكرنا في باب قبل هذا
أنه إذا أكره على الزنا أو على قتل إنسان أو على قطع عضو من أعضائه أنه لا يحل له الإقدام على ذلك خلافا لما إذا أكره على شرب الخمر أو على أكل
الميتة وقد ذكرنا جملة هذه المسائل ثم ههنا مسألتان اختلف العلماء فيهما أحدهما أنه إذا أكره على الزنا وزنا كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول
أولا الحد يجب عليه وهو قول زفر ثم رجع فقال لا يجب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قوله الأول أن الزنا لا يكون إلا بالانتشار واللذة فإذا
جاءت اللذة فقد ارتفعت الكراهية وجه قوله الآخر أن هذا مكره في الظاهر فإن الانتشار من طبع البشرية وقد يحب الرجل بطبعه ويكرهه
ديانة كذلك ههنا والمسألة الثانية أن الإكراه إنما يكون من السلطان في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد الإكراه يكون من السلطان
ومن غيره فإذا جاء من غير السلطان مثل ما يجيء من السلطان من الخوف على النفس وعلى عضو من أعضائه كان إكراها لأبي حنيفة رضي الله عنه
أن الإكراه لا يتصور من غير السلطان لأنه يستعين بالسلطان فيدفع شره عن نفسه أو يستعين بالمسلمين ويقاتل هو فيقتل أو يقتل فيكون من
شهداء الآخرة فإذا كان كذلك فلم يصر مضطرا وإنما يتصور الإكراه في السلطان لأنه لا يمكنه دفعه عن نفسه لأنه لا يمكنه أن يستعين بغيره
ولا يحل له أن يقاتله فكان ذلك إكراها تاما وجه قولهما أن الإكراه إنما يتحقق ممن كان غالبا عليه ويعجز المكره عن دفع ذلك فإن كان من غير
السلطان ما يكون من السلطان كان ذلك إكراها وقام مقامه وقال بعضهم لا اختلاف في الحقيقة وإنما الاختلاف لاختلاف الزمان لأن
في زمن أبي حنيفة كان الغالب هو الصلاح وكانت القوة للسلطان ولم يكن من الرعايا تغالب فكان لا يتصور الإكراه من غيره وقد فسد
الأمر في زمنهما وصار للرعاية تغالب فيتصور الإكراه من غير السلطان كما يتصور من السلطان فأفتيا على عرف زمانهما قال وفي كل موضع
درئ الحد يجب المهر وإذا وجب الحد بطل المهر ولا يجتمعان في جماع واحد ولا يكون جماع أبدا لا يجب فيه حد ولا مهر لأن الوطء في دار
الإسلام لا ينفك من وجوب عقوبة أو لزوم غرامة على ما ذكرنا في كتاب الحدود ولو كانت المرأة هي المكرهة بالحبس أو بالقتل فلا حد
عليها لأن المرأة لم تكن منها فعل في الحقيقة ولم يوجد منها دليل الرضا إذا وجب المهر عليه لا يرجع بذلك على المكره لأن المهر بدل
منفعة استوفاها بنفسه فلا يرجع به على غيره وهذا كله إذا أكره بوعيد تلف نفس وإتلاف عضو من أعضائه فأما إذا أكره بالحبس
والقيد ففعل ذلك كان عليه الحد لأن الضرورة لم تثبت وإنما فعله لدفع الغم عن نفسه فصار كالطائع على ما قدمنا من قبل وإن امتنع
من الزنا حتى قتل كان مأجورا وقد ذكرناه قال ولو قال لتقتلنك أو لتقطعن يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك
في القطع فاقطع وهو غير مكره لم يسع المكره أن يقطع يده فإن قطعها فلا شيء عليه وهذا الذي أكرهه لأن إذنه في القطع صحيح في حق
نفسه ولم يصح في حق الله تعالى لأن ذلك من جنس المظالم والتأذي فلا يحل له أن يقطع بحق الله تعالى ولكنه إذا قطع لا يجب الضمان
على أحد لأن إذنه صحيح في حق نفسه وما دون النفس يحتمل البذل والإباحة ألا ترى أنه لو وقعت في يده أكلة فأمر رجلا يقطعها فقطعها
أنه يجوز ذلك ووجه آخر أن ما دون النفس يسلك فيه مسلك الأموال ألا ترى أنه يعتبر فيه المساواة فصار كأنه أذن له باستهلاك
ماله ولا يجب عليه شيء وإن كان صاحب اليد مكرها من جهة ذلك المكره أو غيره على الإذن في القطع بوعيد تلف فالقصاص على الذي
أكره القاطع على القطع لأن فعله نقل إليه فصار المكره كالمباشر كما ذكرنا في الإكراه على القتل وليس هذا كالزنا إذا أذنت المرأة بالزنا
حتى زنا بها أن الحد يجب وإذا سقط الحد للشبهة يجب المهر لأن الإباحة لا تجري فيه بوجه من الوجوه فلم يصح الإذن فوجب المهر
قال ولو قال له لتقتلنك أو لتقتلنه فقال له ذلك الرجل اقتلني فأنت في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فعلى [illegible]
الدية في ماله كأنه قتله بأمره لأن الدية من حق الورثة فلم يعمل إذنه فيها فوجبت الدية على المكره كأنه قتله بإذنه بنفسه بخلاف ما
دون النفس لأن الأرش حقه فعمل إذنه فيه ولأن النفس مما لا تجري فيها الإباحة وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أن القصاص سقط
للشبهة فيجب الدية في ماله بخلاف ما دون النفس لأن الإباحة تجري فيه على ما ذكرنا قال ولو أكره على أن يصنع به شيئا لا يخاف
منه تلف من ضرب أو سوط أو نحوه ففعله رجوت أن لا يأثم فيه لأن هذا القدر من الفعل لا يعد ظلما من حيث إحياء نفس وإنما علق ذلك
بالرضى لكونه من جنس المظالم فإن أبى ذلك عليه فمات منه كانت ديته على عاقلة المكره لأن فعل المكره في الضرب نقل إليه فصار كأنه
ضربه بالسوط بنفسه ولو ضرب بنفسه فمات من ذلك كانت الدية على عاقلته كذلك ههنا قال ولو أكرهه بتلف على أن يأخذ
مال رجل فيرهن به مهلكة فأذن له صاحبه ففعل فلا شيء على واحد منهما لأن حرمة المال ليست من جهة عينه إنما ذلك لعدم الرضى
من صاحبه فسقط الضمان قال ولو كان أكره صاحب المال بوعيد تلف أيضا على أن أمره بذلك فالضمان على الذي أمر الفاعل فلا ضمان على
الفاعل إن علم أن صاحب المال مكره على الإذن أو لم يعلم لأن فعله نقل إلى المكره فصار كأنه تولى بيده قال ولو كان الفاعل أكره على ذلك
بحبس أو قيد لم يحل له أن يستهلك ماله لما ذكرنا أن ذلك لا يكون إكراها إلا أن يأمره به صاحبه بغير إكراه فحينئذ يجوز له ذلك قال
والعبد والأمة فيما يأذن فيه مولاهما في جميع ما وصفت لك مثل الحر والحرة إلا في خصلة واحدة ولا تعرض نفسهما لو إذا أذن له المولى
في قتله بغير إكراه لأن المملوك ماله فصح إذنه في حق نفسه في إتلاف ماله وإسقاط الضمان عنه وإن لم يصح إذنه في إباحة قتله في حق الله تعالى

بإسقاط المأثم عنه ولا كذلك الحر لانه ليس بمال فلم يصح البذل في نفسه فلذلك اختلفا

باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري

ويعتقه قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة الاف درهم من هذا [الرجل] بألف
درهم ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقابضا والمشتري غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد اجزت البيع [فالبيع]
جائز لان الاكراه لا يمنع وقوع العقد الا انه كان للبائع خيار الفسخ لعدم رضاه فاذا اجاز فقد دخل رضاه وبطل خيار الفسخ الا ترى
ان رجلا لو باع عبدا بغير اذنه لم يجز فاذا اجاز صاحبه البيع جاز كذلك ههنا ولو لم يجز البيع ولكن قبض الثمن بالطوع جاز البيع [لكون]
هذه اجازة من طريق الدليل والاجازة قد تكون بالدليل وقد تكون بالصريح الا ترى ان رجلا لو باع عبد رجل بغير اذنه ثم ان المالك قبض
الثمن بالطوع صار ذلك منه اجازة للبيع كذلك ههنا ولو لم يفعل ذلك حتى اعتق المشتري العبد فعتقه جائز وهذا في قول اصحابنا وفي
قول زفر لا يجوز عتقه ولو اعتقه قبل القبض لا يجوز عتقه بالاتفاق ولو تصرف فيه تصرفا يحتمل الفسخ من البيع والهبة وغيره ينقض [تصرفه]
بخلاف البيع الفاسد اذا قبضه وتصرف فيه لا ينقض عليه تصرفه والفرق بينهما ما نذكره وهذا قول اصحابنا ان مطلق الايجاب والقبول
من المالكين وان لم يفد الملك بنفسه لاقتران معنى به فانه يفيد الملك عند القبض دليله البيع الفاسد لان المعنى المقترن بالايجاب
ههنا هو الاكراه وفي الاصل المرد وذا ليه الفساد ولا فرق بينهما ولا يلزم على هذا البيع بشرط الخيار للبائع انه لا يفيد الملك عند القبض
ولو اعتقه المشتري لا يجوز عنده لان الايجاب هناك غير مطلق ولا يلزم على هذا الفضولي اذا باع مال الغير وسلم الى المشتري لا يملك حتى لو اعتقه
لا ينفذ عتقه لانا قلنا من المالكين ولم يصدر الايجاب من غير المالكين فان قيل البيع الفاسد انما افاد الملك بالقبض منع بعض تصرفاته
المحتملة للنقض وههنا اجمعنا انه ينقض تصرفاته من البيع والهبة دل على انه لا يفيد الملك قيل له من التصرفات ما ينقض في البيع الفاسد
وهو الاجارة ثم لا يدل ذلك على عدم الملك وكذلك ههنا البيع والهبة ثم نقض التصرفات لا يدل على عدم الملك الا ترى ان المشتري
اذا قبض المبيع في البيع الصحيح بغير رضى البائع قبل نقد الثمن وتصرف فيه من البيع والهبة فان للبائع ان ينقض تصرفاته ومع ذلك
المبيع مملوك له حتى لو اعتقه المشتري جاز عتقه وهذا المعنى وهو انه لم يرض بقبضه وتصرفه وعدم الرضا بالقبض والتصرف يمنع
لزوم التصرفات المحتملة للفسخ كما في تلك المسئلة بخلاف البيع الفاسد فان هناك رضي البائع بقبضه وتصرفه فلذلك لزم تصرفاته
وزفر يقول ان الرضا شرط في زوال الملك والاكراه يزيل الرضا فلا يملكه المشتري كما اذا باع على ان البائع بالخيار الى ثلثة ايام فقبضه
المشتري واعتقه انه لا ينفذ كذلك ههنا قيل له يشكل هذا بما اذا تبايعا عبدا بثوب وتقابضا فاعتق مشتري العبد العبد ثم استحق
الثوب لا يبطل عتقه وان ظهر عند الاستحقاق ان بائع العبد لم يرض بزوال الملك عن العبد الا عند سلامة الثوب ولم يسلم الثوب
والفرق بين هذا وبينما اذا كان الخيار للبائع ان ذلك الخيار ثبت قصدا وشرطا فمنع وقوع الملك وههنا الخيار ثبت من طريق الحكم فلم
يمنع الملك ههنا كما يقول ان المشتري اذا كان له خيار الشرط لا يملك البائع عليه الثمن فاذا كان له خيار العيب وخيار الرؤية ملك
البائع عليه الثمن لان الخيار ثبت من طريق الحكم لا بالشرط كذلك ههنا والتدبير والاستيلاد في الجارية في معنى العتق لانه لا يحتمل
النقض والفسخ فلو اعتقه المشتري او دبره او استولدها ثم قال المكره بعد ذلك قد اجزت البيع كانت اجازته باطلة لان المبيع صار هالكا
في الحكم بالعتاق والاجازة لا يلحق العقد الا في حال بقاء المعقود عليه قال ولو لم يقبضه المشتري ولم يحدث فيه شيئا ولم [يجز]
البائع حتى التقيا فقال المشتري قد نقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا اجيز نقضك وقد اجزت فقد انتقض البيع والاصل
في هذه المسائل ان البيع اذا كان فاسدا لا لمعنى في المعقود عليه وانما كان ذلك بشرط مستعار في العقد كما في هذه المسئلة وكالبيع
بشرط الاجل الى الحصاد والدراس فان كان قبل قبض فلكل واحد منهما نقضه اما البائع فلاجل الاكراه والمشتري له ان ينقض [حذرا]
من لزوم العهدة وكذلك لو كان المشتري هو المكره والبائع غير مكره فان لكل واحد منهما ان ينقض البيع قبل القبض لما ذكرنا من المعنى
الا ترى ان رجلا باع مال غيره بغير اذنه ثم انه نقض البيع قبل اجازة صاحبه فان له ذلك لان العهدة تلزمه اذا اجاز صاحبه
وله ان يتحرز عن لزوم العهدة وكذلك لو كفل لرجل بغير اذنه ثم اراد ان ينقض الكفالة قبل ان يجيز المكفول له فله ذلك لان [له ان]
يتحرز عن وجوب الضمان كذلك ههنا واما اذا كان بعد القبض فللمكره ان ينقض لاجل الاكراه وليس للاخر ان ينقض لانه كان
طايعا فيه وقد خرج الشيء من ملكه بالقبض فلا معنى لاثبات الخيار ولو كان البيع فاسدا من الاصل كالبيع بالخمر والخنزير
وما شابه ذلك فانهما نقض كان بعضه جائزا لان فساد هذا القيد لاجل الحرمة والربوا وكل واحد منهما مامور بالتوبة عن [الزنا]
والرجوع عنه فانهما ثابت ورجع صح فسخه ونقضه قال ولو لم يفعلا ذلك حتى باعه المشتري من اخر وقد كان قبضه [بالاكراه]
البائع مخيرا والبائع على حاله ان شاء نقض البيع كله واخذ العبد وان شاء اجاز البيع الاول فان اجازه جاز البيعات جميعا [لما]
كان البائع بالخيار لان المشتري تصرف في حق غيره بغير تسليط منه له فكان له ان ينقض ذلك كالمشتري اذا تصرف في الدار
[ثم] اخذ الشفيع ان الشفيع ان يبطل تصرفه وليس هذا كتصرف المشتري شراء فاسدا بعدما قبضه انه ينفذ تصرفه لانه تصرف بتسليط [صاحبه]

علمنا

على ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة [قال] ان رجلا لو اشترى من رجل عبدا بالف درهم حالة فقبضه المشتري بغير امر البائع فباعه كان جائزا وللبائع الاول
ان يسترد فان فعل ذلك انتقض البيع الثاني وان سلم البائع الاول للمشتري الاول فقبضه جاز البيع الثاني وجاز كل بيع كان في ذلك وان تداوله
عشرة يتبع بعضهم من بعض كذلك في المكره او تناسخ عنده عشرة يتبع بعضهم من بعض كان له ان يأخذه وينقض البيوع كلها كذا ههنا [قال]
فان سلم الثمن على البيع الاول والثاني او الاخر وبيعا من البيوع جازت البيوع كلها وكان له المشتري الاول وليس هذا كالجبر انه لو ضمن
واحدا من هؤلاء لاعتاقه العبد ولاتلاف اياه جاز ما بعده من الساعات ولم يجز ما قبله والفرق بينهما ان في الاصل الاكراه كان البيع
[نافذا] وحصل الملك للمشتري الا ان البايع كان له خيار الفسخ والنقض لعدم رضاه فلما اجاز واحدا من هذه البياعات فقد وجد رضاه
وبطل ما كان من خيار الفسخ فجازت البياعات كلها وهي كلها محتملة للاجازة لبقاء الضرر عليه ولا كذلك التضمين لان التضمين ليس
بمعنى الاجازة والهبة لما ضمنه فقد ملكه بالضمان بالقيمة التي وجبت عليه فلما اثبتنا انه ملكه بالقيمة بطل الملك الذي كان له بالثمن
الا انه يجوز البيع الذي كان بعده لانه لما ضمنه فقد اسند الضمان الى وقت القبض فصار كانه باع ملك نفسه حين باعه فلهذا
المعنى جاز ما بعد التضمين ولم يجز ما قبله [قال] فان اعتقه المشتري الاخر قبل اجازة البائعة وقد تناسخه غيره كان العتق جائزا لما ذكرنا ان الملك
وقع للمشتري الاول بالقبض فاذا اعتقه المشتري الاخر فقد بلغه حلما فجاز عتقه قبضه او لم يقبضه لان ملك البايع قد زال بالقبض الاول
ولا يجوز اجازة المكره بعد ذلك لما ذكرنا ان المعقود عليه قد هلك فان له ان يضمن فيه عبده ايهم شاء لانه هلك من طريق الحكم فان
ضمن الذي اكرهه رجع بها على البائع الاول وجازت البيوع الباقية كلها وان ضمنها البائع المشتري برئ الذي اكرهه وتمت البيوع الباقية
كلها وان ضمنها احد الباعة الباقين سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع ورجع المشتري الذي ضمن على البائع بالثمن الذي اعطاه ويرجع
بالايمان حتى ينتهوا الى البائع المكره لما ذكرنا قال ولو ان رجلا اكره بوعيد تلف على ان يشتري من رجل عبدا له يساوي الف درهم
بعشرة الاف والبائع غير مكره فاكرهه على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه المشتري اعتقه او دبره او كانت امة فوطئها او قبلها
بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة واقر بذلك وقال قد رضيتها فهذا كله جائز عليه لان البائع كان غير مكره على البيع والمشتري كان
مكرها فلما تصرف فيه بعد القبض فيه صار راضيا به وكذلك اذا قال قد رضيتها ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون
المشتري مكرها والبائع غير مكره او البائع مكرها والمشتري غير مكره او كلاهما مكرهين فلا يخلو اما ان يعتقه البائع او المشتري او كلاهما
ولا يخلو اما ان يكون قبل القبض او بعد القبض فاما اذا كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فان كان بعد القبض فعتق المشتري جائز
وعتق البائع باطل لان المشتري لما قبضه فقد ملكه وخرج من ملك البائع فالمشتري ملك نفسه وان اعتقا جميعا معا فعتق المشتري
هو الجائز لما ذكرنا انه ملكه بالقبض واذا كان قبل القبض فان اعتقه البائع جاز عتقه لانه على ملكه ما لم يقبضه المشتري لان البيع
فاسد فلا يملك قبل القبض وان كان المشتري هو الذي اعتقه فان القياس ان لا يجوز عتقه لانه لا يملكه الا بالقبض ولم يوجد وفي
الاستحسان يجوز لان البيع كان فاسدا لاجل المشتري لانه هو المكره على الشراء فاما البائع فكان غير مكره فلما اعتقه المشتري فقد وجد رضاه
وصار بمنزلة اجازة البيع كما لو اشترى عبدا على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام فاعتقه المشتري جاز عتقه وصار كانه اجاز البيع ثم
اعتقه وكذلك ههنا ولو اعتقه جميعا فعتق البائع اولى من عتق المشتري هذا كله اذا كان المشتري مكرها والبائع غير مكره ولو كان البائع
مكرها والمشتري غير مكره فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع جائز لان البائع اعتق ملك نفسه لان المشتري لا يملكه الا بالقبض
ولو اعتق المشتري لا يجوز عتقه لانه لم يملكه لان البيع فاسد وليس هذا كما لو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فاعتقه المشتري
قبل القبض انه يجوز عتقه استحسانا لما ذكرنا في الفصل الاول ان البائع كان راضيا به فاذا اعتقه المشتري فقد وجد رضاه
ايضا فاما ههنا فالبائع كان غير راض به فعتق المشتري لا ينفذ ولو اجاز البائع البيع بعد عتق المشتري فلا يجوز ذلك العتق بخلاف
المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المغصوب منه البيع انه ينفذ عتقه لان هناك ثبت الملك [و]تم فيها بين العاقدين
اذ لم يكن لواحد منهما في العقد خيار الا انه كان متوقفا على حق ثالث سواهما فنفذ عنه زوال حق هذا الثالث واما في الاكراه
فلم يثبت الملك من المتعاقدين لان الخيار يمنع تمام الملك فلذلك بطل وافترقا ويجوز البيع باجازة البائع لان عتق المشتري
لم يعمل فيه فلم يهلك المعقود عليه فلحقته الاجازة لبقاء المعقود عليه ولو اعتقا جميعا جاز عتق البائع لمصادفته ملكه
ولو كان هذا بعد القبض فاعتقه المشتري جاز عتقه لانه ملك بالقبض وزال ملك البائع عنه وليس هذا كما لو اشترط البائع
الخيار لنفسه ثلثة ايام صريحا فقبضه المشتري واعتقه انه لا ينفذ عتقه وههنا البائع مكره والخيار ثبت له ومع ذلك لم يمنع
وقوع الملك للمشتري بالقبض والفرق بينهما ان الخيار المشروط بالقول صريحا منع للملك وان اتصل به قبض المشتري من الخيار الثابت
حكما بالاكراه الا ترى ان خيار الشرط يفسد الصرف والسلم وان وجد القبض درهما والخيار الحكمي لا يمنع ولو اعتقاه جميعا بعد عتق
المشتري فيه لانه ملكه بالقبض على ما ذكرنا ولو كانا جميعا مكرهين على العقد والتقابض فالحكم فيه كالذي كان البائع مكرها

فان اجاز احدهما البيع فقد بطل الاكراه من جهته وصار كان الاخر هو المكره فان كان المشتري هو الذي اجاز صار كان البائع هو
المكره والجواب فيه كالجواب في تلك المسئلة وان اجازه البائع صار كان المشتري كان هو المكره والجواب فيه كالجواب في تلك
المسئلة قال ولو كانا جميعا مكرهين على البيع والتقابض ففعلا ذلك فقال احدهما بعد ذلك قد اجزت البيع [illegible]
من قبله والاخر على حاله كان لو لم اكره غيره لما ذكرنا ولو لم يجز حتى اعتقه المشتري جاز عتقه وضمن قيمته لانه قد قبضه وملكه
بالقبض قال واجازه الاخر بعد ذلك لا تعمل وان كانا لم يتقابضا فاجاز احدهما البائع والمشتري ثم اعتقاه معا جاز عتق البائع
اما اذا اجازه المشتري فجواز البائع على حاله فاذا اعتقاه معا جاز عتق البائع فيه لانه على ملكه واما اذا اجازه البائع ثم اعتقاه
فكذلك جاز عتق البائع لان المشتري لم يملكه بعد لعدم القبض وان كان اعتقه احدهما ثم اعتقه الاخر بعده فظن في ذلك فان كان
البائع اعتق اولا بعد نقض البيع ولا يحد وعتق المشتري لان البائع يملك التفرد بالفسخ بملك المعقود عليه حكما وان اعتقه المشتري اولا
لم ينفذ عتقه وجاز عتق البائع بعد ذلك لما ذكرنا فلو ان المشتري عتقه اولا ثم ان البائع اجاز البيع فهذه اجازة منهما لان اعتاق
المشتري اولا مرة لم يعمل لعدم الملك ولكن بطل به خياره وصار مجازا للبيع فلما اجازه البائع بعد ذلك بطل ايضا خياره وبقي العقد
عاريا عن خيارهما جميعا ولو ان المشتري هو الذي اجاز اولا مرة ثم اعتقه البائع جاز البائع وكان عتقه نقضا للبيع لانه لا يزول
عنه ملكه ما لم يتصل به قبض المشتري فجاز عتق البائع قال في الاصل وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري
بالخيار ابدا فلم يقبضه حتى اعتقاه فعتق البائع جائز لان البيع فاسد ولا يملك المشتري الا بالقبض وان اعتقه المشتري ولا قبض
فيه ان عتقه باطلا لانه لم يملكه ويجوز استحسانا ان يجعل عتقه اياه رضا بالبيع وهذا اذا اعتقه في الايام الثلثة وان اعتقه بعد
الايام الثلثة فكذلك قولهما لان المفسد تاكد عندهما لان اشتراط الخيار اكثر من ثلثة ايام جائز عندهما واما على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه فقد تاكد المفسد بمعنى ثلثة ايام فلا يجوز عتقه قال ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه وفي الخيار
الفاسد ثم اجاز احدهما البيع في الاكراه لم يجز عند البائع فيه في حال لما ذكرنا ان ملك البائع زال عنه بقبض المشتري قال ولو ان
المشتري اكره على الشرى والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك فتقابضا ثم التقيا فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله
وكان ذلك الى المشتري لما ذكرنا ان الخيار اذا كان للمشتري وقد قبضه فخيار النقض والاجازة له على حاله قال فان كان قبل القبض
فلكل واحد منهما حق النقض لما ذكرنا من قبل وان كان البيع فاسدا في اصله فلكل واحد منهما حق النقض قبل القبض وبعده وقد
ذكرنا الفرق بينهما في هذا الباب

باب الاكراه على ما تحت عتق او طلاق

قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى
من رجل عبدا بعشرة الاف درهم وقيمته الف وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد حلف المشتري ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر
وحلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء وانما عتق لوجود شرط حنثه بعد
ملكه بقبضه وانما يلزمه قيمته لانه مقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة وانما لم يرجع على
المكره بشيء لانه لو وجب عليه الضمان لوجب باحد معنيين اما ان يضمن بالبيع او بالعتق ولا يجوز ان يضمن لاجل البيع لانه دخل في ملك المشتري
عدل ما اخرج من ملكه لان العبد قيمته الف درهم ولم يجب على المشتري اكثر من الف درهم ولا يجوز ان يضمنه ايضا بالعتق لان العبد عتق بيمينه
واليمين كانت من قبل المشتري لا من قبل المكره فثبت انه لا معنى لوجوب الضمان بوجه من الوجوه قال وكذلك لو اكرهه على شراء ذي رحم محرم او امة
قد ولدت منه او امة جعلها مدبرة ان ملكها والمعنى فيما ذكرنا انه دخل في ملكه عدل لما اخرج من ملكه قال وكذلك اذا شهد شاهدان على
رجل وقد قال العبد ان ملكته فهو حر فشهدا عليه انه اشتراه بالف درهم من قيمته والبائع يدعي البيع فقضى القاضي بذلك واعتقه
بقوله ان ملكته فهو حر ثم رجعا فلا ضمان عليهما لما ذكرنا من المعنى ان الشاهدين ادخلا في ملكه عدل لما اخرجا من ملكه فلا ضمان
عليهما واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فاكره بوعيد تلف حتى دخل فعتق ان المكره لا يضمن
قيمة العبد لان العبد انما عتق باليمين السابقة وكذلك لو حلف ان ضرب في هذه الدار فعبدي هذا حر فاحتمله قوم وهو لا يملك
من نفسه شيئا حتى ادخلوه الدار وصار فيها بادخالهم اياه فعتق العبد ولم يغرموا له شيئا وانما عتق بوجود شرط وهو صيرورته
في الدار ولا يجب الضمان على الذي احتمله لانه انما عتق باليمين السابقة قال وكذلك ان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فاكره حتى تزوجها
بمهر مثلها لم يرجع على الذي اكرهه بما يغرم لها من نصف المهر لانها انما طلقت باليمين السابقة ولا صنع للمكره في ذلك قال
ولو اكره بوعيد تلف على ان يجعل عتق عبده في يد هذا الرجل وطلاق امرأته ولم يدخل بها ففعل فطلق ذلك الرجل المرأة واعتق
العبد كان القياس فيه ان يقع العتق والطلاق ولا يغرم المكره شيئا ومن الاستحسان ان يغرم قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم الزوج للمرأة
وجه القياس انه لا يغرم لانه لم يكرهه على امر واجب لانه قد يعتق وقد لا يعتق فاذا لم يكرهه على امر واجب فلا يجب عليه الضمان وبهذا
في الاصل فقال الا انه لم يكرهه على الطلاق والعتاق بعينه الا ترى ان شاهدين لو شهدا ان المولى وكل هذا الرجل بعتق عبده او شهد

انه جعل امر عبده بيده فاعتق ثم رجعا لا يجب عليهما الضمان وكذلك الاكراه وجه الاستحسان وذلك لانه اكرهه على اخراج الامر
من يده من حيث لا يمكنه تداركه وتلافيه والرجوع عنه لان التفويض لا يصح الرجوع عنه فاشبه نفس الطلاق والعتاق وليس هذا
بمنزلة الشهود اذا شهدوا على التوكيل او شهدوا انه جعل امر عبده بيده وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا انه لا ضمان عليهم لان الشهود
شهدوا على امر ماض وهو جعل الامر بيده والقاضي قضى بالعتق في المستانف من قبل الوكيل فلم يكن الاتلاف من الشهود واما في الاكراه
فقد كان اكراها على امر في المستانف والعتق ايضا في المستانف فاذا فعله المكره صار كان المكره هو الذي فعله هذا كما يقول ان شهود الاحصان
اذا رجعوا بعد الرجم وقالوا شهدنا بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يلزمهم ضمان لان شهود الاحصان اخبروا عن امر ماض والرجم امر في المستانف
فلا ينسب الفعل اليهما وبمثله لو ان القاضي قال قد علمت انه لم يحصن رجمه ظلما وانا اعلم انه لا رجم عليه واكره الناس حتى رجموه ضمنه
ديته لان امر القاضي بالرجم كان في المستانف فينسب الاتلاف اليه وكذلك ههنا اختلف حكم الشهادة وحكم الاكراه فكان ينبغي في قياس
قول محمد ان يقتل القاضي وانما كان القياس عنده كذلك لان من مذهبه ان المكره على القتل يقتل كما قال ابو حنيفة الا ان المذهب عند ابي حنيفة
اذا قتله بما لا يعيش بمثله كالعصاء الكبيرة والحجر الكبير انه لا يجب القصاص الا ان القصاص سقط للشبهة والشبهة ههنا رجمه
بالزنا فقضاء القاضي والقصاص مما يسقط بالشبهة والدية لا تسقط قال ولو ان رجلا اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه
فيما يستقبل فهو حر ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا ضمان على المكره فيه كما اذا اشترى مملوكا او وهب له او وصي له به
لانه عتق باختياره لانه يعتق بقبوله فكان مختارا فيه ولم يكن مضطرا فيه واذا ثبت انه ملكه باختياره فلا يجب الضمان على احد ولو ورث
عبدا وعتق عليه كان القياس ان لا يضمن وفي الاستحسان يضمن وجه القياس انه قد يرث العبد وقد لا يرث فلم يكن اكراهه اتلافا منه
الا ترى ان الشاهدين لو شهدا على رجل بالنسب ثم مات الرجل وورث منه المشهود له ثم رجع الشاهدان لا ضمان عليهما لانه قد يرث
منه وقد لا يرث فلم تكن شهادتهما على النسب اتلافا منهما للميراث وجه الاستحسان ان العبد دخل في ملكه بغير صنعه فصار هو الذي اتلفه
قال ولو اكره على ان قال لعبده اذا شئت فانت حر فشاء العبد عتق وغرم المكره قيمته وكذلك لو كان اكرهه على ان قال له ان دخلت
الدار فانت حر فدخلها لانه اكرهه على اخراج امره من يده من حيث لا يمكن تداركه لا يمكنه الرجوع في اليمين ولا في التفويض قال
ولو كان اكرهه على ان قال لعبده ان صليت فانت حر او اكلت او شربت فانت حر ثم صنع ذلك فان العبد يعتق ويغرم الذي اكرهه قيمته وكذلك
كل فريضة لا يجد منها المكره بدا من ان يفعلها لانه اذا كان لا يجد منها بدا فقد تحقق الاكراه على اعتاقه فيصل ذلك الى المكره وبمثله لو
اكرهه على ان يقول ان تقاضيت ديني الذي على فلان او اكلت طعام كذا الطعام خاص يجد منه بدا او دخلت دار فلان فانت حر ففعل ثم فعل
ذلك عتق العبد ولم يغرم المكره شيئا لانه لم يكن مضطرا في ذلك فصار ذلك بمنزلة الاكراه بالحبس والعتق لانه لو اكرهه بالحبس حتى
اعتق العبد لا يجب الضمان على المكره وكذلك ههنا فان قيل اذا قال المريض لامرأته ان تقاضيت دينك فانت طالق ثلثا ففعلت المرأة فان
الزوج يكون فارا من ميراثها وفي هذه المسئلة لو كان المولى مكرها بالحبس لا يكون ذلك اكراها فكذلك هذا الفعل وهو طلب حقها بمنزلة
الاكراه بالحبس فلا عبرة له في تلك المسئلة له عبرة قال ولو ان رجلا قتل عبده قتلا خطاء واختصموا فيه الى القاضي فاكره
القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف حتى اعتقه وقد علم المولى بالجناية فلا ضمان على المولى في الجناية وانما الضمان على الذي اكرهه فيغرم
قيمته وياخذها المولى فيدفعها الى ولي الجناية وانما ضمن القاضي لانه اتلف عبده بالاكراه على العتق فيغرم قيمته ولا يغرم القاضي الدية
لان القاضي لم يكن مخيرا بين الدفع والفدا وانما يصير مختارا للدية اذا كان مخيرا بين الدفع والفدا فياخذ المولى القيمة من القاضي ويدفعها
الى ولي الجناية ولا يجب عليه دية المقتول وان كان عالما بالجناية لان ذلك لم يكن باختياره ولو كان الاكراه بالحبس او القيد لم يكن على القاضي
ضمان ويضمن المولى قيمة العبد لاصحاب الجناية ولا يلزمه اكثر منه وانما لم يجب على القاضي الضمان لانه لم يتحقق الاكراه اذا كان الاكراه
بالحبس والقيد لما قدمنا وانما ضمن المولى القيمة ولم يغرم الدية لان الاكراه بالحبس يفوت الرضى في باب الاموال فاذا فات الرضى فوت
الاختيار قال ولو كان المولى اكره بوعيد تلف حتى قتل عبده عمدا كان للمولى ان يقتل الذي اكرهه لان فعله نقل اليه وصار كانه هو الذي
قتله بيده على قول ابي حنيفة ومحمد وبطل حق اصحاب الجناية لان حقهم كان في رقبته وقد فاتت رقبته ولم يقم شيء مقامها فلا شيء لهم وفي
قياس قول ابي يوسف تجب القيمة وتكون القيمة لاولياء القتيل لان القيمة قامت مقامه ولو كان الاكراه بالقتل والحبس حتى قتله المولى كان على
المولى قيمته لاصحاب الجناية لان الضرورة لم تثبت وانما تجب القيمة بعدم الرضا على ما ذكرنا

باب الاكراه على النذر واليمين

قال شيخ الامام رضي الله عنه ولو اكره بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله او صوما او حجا او عمرة او غزوا في سبيل الله او بدنة او شيئا
يتقرب به الى الله تعالى لزمه ذلك ولا ضمان له على المكره وانما لزمه لان النذر لا يبطله الهزل ولا يحتمل الفسخ فصار كالاكراه على الطلاق والعتاق
وقد جاءت الاثار في ذلك وهي ما ذكرنا في اول الكتاب وانما قلنا انه لا ضمان على المكره لانه لم يتلف عليه مالا لان وجوب الصدقة في ماله لا يزيل
ملكه كالزكوة الفريضة اذا وجبت في ماله لا يزيل ملكه وانما وجب عليه قربة يؤمر بتنفيذها من جهة الله تعالى ولا يجبره القاضي على ذلك

ولا يحبسه به ولو وجب له الرجوع على المكره لرجع باكثر مما وجب عليه لانه لو رجع عليه يصير دما عليه ويجبره القاضي على ذلك ويحبسه فاذا
كان يؤدي الى الاستحالة فلا يرجع عليه وهذا كما قالوا في رجل امر رجلا ان يعوض عن هبته او يؤدي زكوة ماله او يكفر يمينه ففعل لم يرجع
على الامر بشيء لانه لو رجع عليه لرجع باكثر مما قضا عنه وكذلك ههنا قال وكذلك لو اكرهه على اليمين بشيء من ذلك وبغيره من الطاعات
لان اليمين لا تحتمل الفسخ ولا يصح الرجوع عنها قال ولو كان اكرهه على ان ظاهر امرأته كان مظاهرا لان الظهار لا يحتمل الفسخ بعد
حصوله فصار كالطلاق والعتاق واليمين فاذا اجبره على ان يكفر عن ظهاره فانه ينظر فان اكرهه على عتق عبد ولم يعين العبد فاعتق
عبدا جاز عن كفارته ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على شيء واجب عليه قال ولو اكرهه على ان يعتق عبدا بعينه ففعل عتق وعلى المكره
قيمته ولم يجزه عن الكفارة وانما عتق لان الاكراه لا يعمل في العتاق على ما ذكرنا وعلى المكره قيمته لانه اتلف عليه ملكه باكراه لان
عتق هذا العبد لم يكن مستحقا عليه بالظهار لانه كان له ان يتخلص عنه باعتاق عبد اخر ولم يجز عن الكفارة لان الضمان قد وجب عليه فكان ذلك
عبدا بالبدل والعين اذا كان بالبدل لا يجوز عن الكفارة وقيل ان كان ذلك العبد الذي اكرهه على عتقه عن ظهاره احسن العبيد لا ضمان
عليه لانه اسقط شيئا واجبا عليه فصار هذا امرا بالمعروف ولو كان العبد مرتفعا لا يجوز عن الكفارة والمكره ضامن لقيمته على ما
ذكرنا فان قال العتق انا ابرئه حتى يجزيه من الكفارة لم يجزه ذلك لان العتق وقت وقوعه لم يجزه من الكفارة فلا ينتقل جائزا بعد ذلك
كما لو اعتقه بالبدل عن كفارته ثم ابراه عن البدل انه لا يجوز عن الكفارة قال فان قال اعتقته حين اكرهني وانا اريد بذلك كفارة الظهار
ولم اعتقه لاكراهه اجزأه عن كفارة الظهار ولم يكن له على المكره شيء لانه اقر ان العتق لم يكن بالاكراه وانما كان بالطوع عن كفارته وان
قال اردت العتق من الظهار كما امرني ولم يخطر على بالي غير ذلك لم يجزه عن الكفارة وله القيمة على المكره لانه اكرهه لا باختياره فله قيمته
ولا يجوز عن الكفارة لحصوله بالبدل على ما ذكرنا وان اكرهه بحبس وقيد اجزأ عنه ولا ضمان على المكره لان هذا ليس باكراه موجب نقل الفعل
الى المكره فلم يلزمه البدل وجاز عن الكفارة لاختياره الاعتاق بغير بدل قال ولو كان اكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الاكراه
لا يعمل في الايلاء لان الايلاء يمين ولا يمكن فسخ اليمين ولا الرجوع عنه قال فان تركها اربعة اشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف
المهر ولم يرجع به على الذي اكرهه لانه يمنعه ان يقربها حتى لا تبين منه بمضي المدة فاذا تركها فهو الذي رضي ببينونتها فان قيل لو قربها تلزمه
الكفارة فكان مضطرا او لم يكن مختارا قيل له الكفارة امر فيما بينه وبين الله تعالى ولا يقضي القاضي عليه بذلك وانما ترك ذلك لامر
حتى يلزمه شيء بما اصرفه صار كانه رضي بذلك قال ولو كان اكرهه على ان قال ان قربتها فهي طالق ثلثا ولم يدخل بها فقربها
فطلقت واريد مهرها او لم يقربها حتى بانت بمضي اربعة اشهر ولزمه نصف المهر لم يرجع على الذي اكرهه بشيء اما اذا بانت بمضي المدة فهو
الذي اختار التزام نصف المهر بتركه القربان في المدة فلا يرجع به عليه واما المهر فاذا قربها بانه بدل منفعة حصلت له واستوفاها
فلا يرجع بها على غيره قال ولو اكرهه على ان قال ان قربتها فعبدي هذا حر فالجواب فيه كما في المسئلة الاولى انه لو قربها عتق عبده
ولا يرجع على المكره ولو تركها حتى مضت اربعة اشهر وجب عليه نصف الصداق ولا يرجع ايضا على الذي اكرهه لانه هو الذي اختار
عتقه لانه كان قادرا على ازالة ملكه عنه اما ببيع او هبة او غيرها قبل مضي المدة فاذا لم يفعل ذلك صار مختارا وبهذا علل في الاصل
فان كان مدبرا لا يقدر على بيعه او كانت جارية ام ولد فان قرب المرأة عتق هذا فلا ضمان على الذي اكرهه لانه لما قربها فقد رضي بعتق المدبر
واذا رضي بعتقه فلا يجب عليه الضمان ولو لم يقربها ولكن تركها حتى مضت اربعة اشهر فان كانت المرأة مدخولا بها لم يرجع على الذي
اكرهه ايضا لان المهر بدل منفعة استوفاها بنفسه فلا يرجع به على غيره وان لم يكن مدخولا بها لزمه نصف المهر لانها بانت قبل الدخول
بها وكان القياس ان لا يجب على المكره شيء وفي الاستحسان يرجع بالاقل من نصف المهر ومن قيمته التي استحلفه على عتقه وجه القياس
ان الطلاق وقع بمضي اربعة اشهر والزوج هو الذي تركها فصار راضيا بالطلاق فوجب ان لا يضمن المكره واما في الاستحسان فانه
رجع بالاقل لان هذا الرجل اضطر الى احد امرين اما وجوب نصف الصداق واما عتق المدبر ولا ينفك من احدهما ولا يجد مخلصا منه بحال
فكان اقل المالين داخلا تحت اكراهه وصار ملتزما للزيادة باختياره الا ترى انه لو اكرهه حتى يعتق هذا العبد وهذا فاعتق احدهما
لزمه اقل القيمتين وكذلك هذا بخلاف العبد القن لان ههنا يجد المخلص باخراجه من ملكه فلما لم يخرجه من ملكه صار راضيا فلا
يرجع قال ولو اكرهه على ان قال ان قربتها فمالي صدقة في المساكين فتركها اربعة اشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها او
في الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشيء لما ذكرنا ان الصدقة تلزمه فيما بينه وبين ربه لا يجبره السلطان على ما ذكرنا
وبهذا علل في الاصل

باب اكراه الخوارج المتاولين

قال واذا غلب قوم من الخوارج المتاولين على ارض وجرا فيها حكمهم فاكرهوا
رجلا على شيء مما وصفنا فهو في جميع ما يحل الاقدام عليه في الاكراه وفيما يحرم بمنزلة ما ذكرنا من اكراه اللصوص غير المتاولين
وكذلك اكراه اهل الحرب من المشركين لانه انما يحل تناول المحرم في حالة الضرورة وقد يجيء من الضرورة في اكراه هؤلاء ما يجيء في اكراه
اللصوص الغالبين غير المتاولين الا الحكم الضمان والقصاص انما يضمن فيه اللصوص ويكرههم القول مما وصفنا من اكراههم على مثل خوارج

المتاولين

المتاولين او اهل الحرب فلا شيء عليهم الحديث المعروف ان الفتنة وقعت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا انه
لا قود في دم استحل بتاويل القران ولا حد في فرج استحل بتاويل القران ولا ضمان في مال استحل بتاويل القران لان بغيهم لا يخرجهم من حريم
الاسلام لقول الله تعالى وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ
اللَّهِ سماهم مؤمنين في حال بغيهم وكل واحد منهما يستحل ذلك بتاويل لانه يقول بغا على صاحبي فقاتلته فقتلته واستهلكت ماله ولا تاويل
للصوص الغالبين فلذلك اختلفا وهذا اذا كانت لهم قوة وشوكة واما اذا لم يكن لهم قوة وشوكة فعليهم الضمان والحد والقصاص
لان حكم اهل العدل اذا كان عليهم ظاهرا وتاويلهم باطل وصاروا بمنزلة اهل الذمة وحكي ان ابن هبيرة جمع ابن ابي ليلى وابن شبرمة وغيرهما
من الفقهاء واستشارهم في امر الخوارج واراد ان يكتب بذلك كتابا فلم يجد عندهم جوابا فقال بعضهم عليك بابي حنيفة رضي الله عنه
فبعث اليه فلما دخل عليه سأله عن هذا فقال ابو حنيفة رضي الله عنه كلما استهلكوه في وقت لهم قوة وشوكة وجب عليهم الضمان وهم بمنزلة
اهل الذمة فنزلوا على قوله قال ولو ان المتاولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا ان يقتسموه غنما اخذوا جواري من جوارينا
واقتسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة رحمن باولادهن وقعت في سهامهم لم يأتوا الوطء عليهم ردت الجواري الى مواليهن لان ذلك
عين مالهم ولا حد على الواطي منهم ولا عقر لانهم اتلفوا بالتاويل على ما روينا من الحديث والاولاد والاحرار بغير قيمة ثابت نسبهم
لحصول التاويل فيه قال وكذلك اهل الحرب فيما اخذ وامن المسلمين من مدبرة او ام ولد ومكاتبة فولدت ثم اسلموا لما ذكرنا

باب ما يخالف المكره فيما اكره به

قال الشيخ الامام رضي الله عنه واذا اكره الرجل على ان يهب نصف داره غير مقسوم ولم يسمه
له مقسوما ولا غيره ويدفعه فوهب الدار كلها ودفعها فهو جائز واما اذا اكرهه على ان يهب نصف الدار غير مقسوم فلانه اكرهه على هبة فاسدة
فجا بهبة جائزة فقد زاد على ما اكره عليه فصار راضيا بفعله واما اذا اكره على هبة نصف الدار ولم يسم له مقسوما ولا غيره فكذلك الجواب
لان الاكراه على هبة نصف الدار اكراه على المشاع لانه لم يأمره بالقسمة فاذا كان كذلك كان الجواب في الفصلين واحدا قال وكذلك
لو اكره بهبة الدار فتصدق بها عليه او تصدق بها عليه فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه او اجنبي ان ذلك جائز لان الصدقة والهبة مختلفان في اللفظ
والمعنى جميعا اما اللفظ فظاهر واما المعنى فلان الصدقة لا توجب الرجوع والهبة توجب الرجوع وان كانت الهبة رجعت لذي رحم محرم منه فلا
رجوع فيها لان الهبة في اصل وضعها توجب الرجوع لانه يمتنع لعارض والصدقة في اصل الوضع لا توجب الرجوع فلذلك المعنى قلنا انهما مختلفان
قال ولو اكره بالهبة فنحلها او عمرها كان باطلا لانه فعلها باكراهه فكان له حق الفسخ وانما كان كذلك لان الهبة والنحلى والعمرى عبارات
مختلفة ترجع الى معنى واحد ولاختلاف ما بينهما اختلاف عبارة الا ترى ان من عاين رجلا يهب لرجل مالا لا يحل له ان يشهد انه نحله اياه او عمره
بخلاف الهبة والصدقة انه اذا عاينه انه وهب له هبة لا يحل له ان يشهد انه تصدق عليه لما ذكرنا من المعنى قال ولو اكره على الهبة والدفع فوهب
على عوض وتقابضا كان جائزا لانه اكره على الهبة وقد باع اذ الهبة بشرط العوض بيع فصار مختارا فيه قال وكذلك لو اكره على ان يهب بعوض ويدفع
فوهب بغير عوض لانه اكره على البيع ولم يبع ولكنه وهب فصار مختارا العقد الهبة فيحل ذلك لمخالفته ما امر به قال ولو اكره على ان يهبه
على عوض ويدفعه فباعه له وتقابضا كان باطلا لان الهبة شرط العوض بيع بعد القبض فحصل بيعه باكراه فكان له حق الفسخ لعدم رضاه به
ومعنى قوله باطل اي له ان يبطله ليس ان بيعه كان باطلا لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع وقوع العقد قال وكذلك لو اكره على البيع والتقابض
فوهبه على عوض وتقابضا لما ذكرنا من المعنى قال ولو اكره على ان يهبه ويدفعه اليه ففعل فعوضه الاخر من الهبة بغير اكراه فقبله كان
هذا اجازة منه حتى رضي بالعوض صار ذلك بيعا بينهما لانه صار مجيزا له بشرط العوض فهذا اكراه على الهبة وقد جاء بالبيع فكان مخالفا فان
سلم اليه العوض وقبضه فهو جائز وهو بمنزلة الهبة على اشتراط العوض لانه صار مجيزا بشرط هذا العوض فلو ان الموهوب له ابى ان يسلم اليه العوض
وقال له قد سلمت في الهبة حين رضيت بالعوض فلا ادفع اليك العوض ولا سبيل لك على الهبة لم يكن له ذلك لانه سلمها على العوض فهو بمنزلة
اشتراط العوض واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو قال قد سلمتها اليك على ان تعوضني كذا فابى لم يكن هذا تسليما منه للهبة لان الاجازة
كانت بالشرط ولم يوجد الا ترى ان رجلا لو وهب جارية رجل بغير امره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضني منها فعوضه عوضا
فقبضه كان هذا اجازة منه للهبة والمعنى ما ذكرنا قال وكذلك لو اكره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ثم قال للمشتري زدني
في الثمن الف درهم لم يكن هذا اجازة منه للبيع الاول بان زاده جاز البيع وان لم يزده فله ان يبطله وكذلك لو قال قد اخترت ذلك البيع على
ان تزيدني الف درهم والمعنى في ذلك كله انه اجاز بشرط الزيادة فان حصلت الزيادة صحت الاجازة والا فلا قال ولو اكره بوعيد تلف او حبس
على ان يبيع عبده من هذا بالف درهم ولم يؤمر بالدفع فباعه فدفعه لم يكن على الذي اكرهه شيء وينبغي ان يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكراه
والفرق ههنا بين الاكراه بالتلف وبين الاكراه بالحبس لانه اكرهه على العقد وذلك يتعلق بالرضا والاكراه بالحبس يفوت الرضا ثم الاكراه
على البيع لا يكون اكراها على الدفع لانه اكره بالبيع على ازالة ملكه وملكه يزول بمجرد العقد وان لم يتصل به القبض فلم يدخل الدفع والتسليم
تحت اكراهه فصار بالتسليم مجيزا للبيع وليس هذا كالاكراه على الهبة انه لو اكره على ان يهب ماله ولم يأمره بالدفع ولم ينهه عن ذلك فوهبه

فدفعها لم تجز الهبة لان الاكراه على الهبة اكراه على دفعها لان المكره يعتقد بذلك ازالة ملكه لانه زاد تضييق الامر عليه وملكه في الهبة
لا يزول الا بتسليمها لحصول دفعه باكراه فلم يصر راضيا وكان له ان يضمن المكره واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو امر رجلا
ان يهب جاريته هذه لفلان فاخذها المامور ووهبها ودفعها اليه جاز ذلك وكان الامر بالهبة امرا بالهبة والتسليم فكذلك في الاكراه
امره بالهبة ام نهاه بالدفع قال ولو اكرهه على ان يبيعه بيعا فاسدا فباعه منه جاز البيع لانه خالف امره وباع باختياره
فصح لانه اكره على ان يبيع بيعا يملك فسخه ولا يزول ملكه عنه الا بعد اتصاله بقبض المشتري به فلما باعه بيعا لا يملك فسخه ويملكه المشتري قبل
قبضه فقد زاد على ما امره وصار معرضا عما امره به مخالفا له فجاز ومثله لو اكره على ان يبيعه منه بيعا جائزا ويدفعه اليه فباع بيعا
فاسدا او دفعه اليه فهلك عنده فللبايع ان يضمن المكره لانه جاء باقل ما اكرهه لان البيع الفاسد دون البيع الجائز وصار كانه جاء ببعض
ما اكرهه ودخل ذلك تحت اكراهه وهذا كما قالوا لو اكره على ان يبيع بالف درهم فباع بخمسمائة ضمن المكره كذلك ههنا وان شاء ضمن
المشتري لان المشتري كان طايعا في قبضه فان ضمن المكره رجع على المشتري لانه ملكه بالضمان قال ولو اكره على ان يهب له نصف
هذه الدار مقسوما ويدفعها فوهب له الدار كلها ودفعها اليه فالهبة جائزة في القياس ولا ضمان على المكره فيه ولكني استحسن فلا اجيز
الهبة وكذلك هذا اذا اكره على ان يبيع نصف داره مقسوما فباع جميع الدار ففيه قياس واستحسان ووجه القياس انه اكره على هبة نصف
الدار وعلى ان يبيع نصفها فلما وهبا وباع جميع الدار فقد زاد على ما اكرهه عليه فدل على ان الزيادة على رضاه كما قلنا في النصف اذا كان مشاعا
فوهب الكل ووجه الاستحسان انه كان مكرها في النصف وهبة النصف وبيع النصف لا يتعلق جوازه بجواز النصف الاخر لانه امره ان يهبه
مقسوما ويبيع مقسوما فلما وهب الكل وباع الكل بطل البيع والهبة في النصف الذي كان مكرها وبطل في النصف الاخر للجهالة لانه لا يعرف
اي النصيبين كان فيه طايعا واذا كان الامر هكذا بطل في الكل لان الصفقة واحدة فاذا بطل بعضه بطل كله **باب الاكراه على ان يعتق عبده عن غيره**

قال الشيخ الامام رضي الله عنه ولو ان لصا غالبا اكره رجلا بوعيد تلف على ان يعتق عبدا له بيانا على الف درهم عن رجل بالف درهم
ففعل ذلك وقبله المعتق عنه طايعا فالعبد حر عن المعتق عنه طايعا والولاء له ورب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء
ضمن المكره وانما كان له ان يضمن المكره لانه اكرهه عن العتق عنه بالف درهم واذا اعتق عبده عن غيره بالف درهم بامره صار كانه باع منه اولا ثم
امره بان يعتقه عنه كما ذكرنا في كتاب الايمان فكذلك ههنا صار كانه اكرهه على ان يبيع منه ويسلمه اليه ويقبضه الاخر فيعتقه ولو فعل
هكذا كان له ان يضمن المكره الا انه تلزمه القيمة لان العقد فاسد ويجعل العتق منه بامره بمنزلة القبض وان شاء ضمن المعتق عنه لانه
قبل العتق طايعا فان ضمن المكره رجع بها على المعتق عنه لانه ملكه بالضمان وان ضمن المعتق عنه لا يرجع على احد لان العتق حصل
عنه طايعا فان قيل لم صح عتقه قبل قبضه والبيع ههنا فاسد لانه مكره عليه والعتق قبل القبض في البيع الفاسد لا يعمل قيل له قد يعمل اذا
صح امره به الا ترى ان رجلا لو قال لاخر اعتق عبدك هذا عني بالف وبرطل من خمر ففعل جاز العتق عنه وكان ضامنا للقيمة وجعل العتق
عنه بامره بمنزلة القبض فكذلك في الاكراه وبهذا استشهد في الاصل وهذه المسئلة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يكون المولى والمعتق
عنه مكرهين بالقتل او كلاهما مكرهين بالحبس او كان المولى مكرها بالقتل والمعتق عنه بالحبس او المولى كان مكرها بالحبس والمعتق عنه
بالقتل والاصل ان الاكراه بالحبس يعمل في البيع كالاكراه بالقتل لان البيع يتعلق بالرضى والاكراه بالحبس يفوت الرضى والاكراه بالحبس
لا يعمل في العتق وفيما لا يتعلق برضاه لان الرضا ليس من شرطه وانما فعل لدفع الغم عن نفسه فصار كالطايع وقد ذكرناه فيما تقدم فان
كانا جميعا مكرهين بالقتل حتى فعلا ذلك عتق العبد عن المعتق عنه والولاء له من ضمان العبد على الذي اكرههما والمولى العبد ولا ضمان على
المعتق عنه وانما جاز العتق لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع وقوع العقد لانه انما يفسخ لعدم رضى المكره
والعتق لا يحتمل الفسخ فكان العتق عن المعتق عنه والولاء له والضمان على المكره خاصة لان المعتق عنه كان مضطرا بالقبول لانه اكرهه
بالقتل او بقطع عضو من اعضائه فنقل فعله الى المكره فكان الضمان عليه وصار كانه هو الذي اتلفه فان قيل كيف يجوز ان يعتق العبد عن
المعتق عنه ويثبت فيه الولاء بغير ملك ولا بدل قيل له قد ثبت ههنا الولاء بالبدل الا انه وجب للمولى على المكره القيمة وللمكره على المعتق
عنه لان الولاء لا يحصل للمكره ثم يكون للمعتق عنه ان يرجع على المكره لانه اكرهه على ذلك فصار قصاصا فسقط بالمقاصة ولو كانا
جميعا مكرهين بالحبس ففعلا فلا ضمان على المكره والضمان على المعتق عنه لانهما كانا مضطرين في ذلك فلم ينقل نقلهما الى المكره الا ان البيع فاسد
لان الاكراه بالحبس يفوت الرضى فصار كانهما تبايعا بيعا فاسدا فاستهلك المشتري المبيع وكانت القيمة عليه ولو كان البايع مكرها بالقتل
والمشتري مكرها بالحبس فعلى ذلك فهي كمسئلة اول الباب اذا كان المولى مكرها والمعتق عنه غير مكره والجواب فيه ما ذكرنا ان للمولى
ان يضمن ايهما شاء تضمينه فان ضمن الذي اكرههما رجع به على المعتق عنه بما ضمن وان ضمن المعتق عنه فلا يرجع على المكره لانه كالطايع
وايهما ما اختار ضمانه لم يكن له ان يضمن الاخر بعد ذلك لانه ملكه فليس له ان يرجع عن ذلك ولو كان البايع مكرها بالحبس والمعتق عنه
مكرها بالقتل حتى فعلا ذلك فلمولى العبد ان يضمن المكره لان المكره اكره المشتري على الاتلاف فنقل فعله اليه وصار كالذي اكرهه والذي

فعله فلذلك المعنى وجب الضمان عليه فيدفعها الى مولى العبد قال ولو اكرههما بوعيد تلف حتى دبره عن صاحبه بالف درهم
وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز عن الذي دبره عنه لان الاكراه لا يمنع وقوع العقد ولكنه يفسخ لعدم الرضى والتدبير نوع من
العتاق فلا يحتمل الفسخ وهذه المسئلة على اربعة اوجه كما ذكرنا اما اذا كانا مكرهين بالقتل فالعبد صار مدبرا للمدبر عنه والمولى
بالخيار ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المدبر عنه فان اختار تضمين المكره تضمنه قيمة عبده غير مدبر لانه اتلف عليه عبدا قنا
وان اختار تضمين المدبر عنه رجع عليه بقيمته مدبرا ويرجع على الذي اكرهه بنقصان التدبير وليس هذا كالعتق في المسئلة الاولى
ان هناك لا يضمن المعتق عنه والفرق بينهما ان المدبر عنه قد ملك كسبه وخدمته ولا يجوز ان يحصل له الملك بغير شيء الا ترى ان
رجلا لو اكره على اكل طعام فانه يضمن قيمة الطعام واما في العتق فالمعتق عنه لم يحصل له شيء سوى الولاء والولاء لا قيمة له فان قيل في
باب العتق لما اعتق عنه فقد وقع له الملك اولا وعتق عنه فلم يجب عليه القيمة قبل ملكه الا ان ذلك الملك لا قرار له بلا قيمة له واما
في المدبر فقد ملك كسبه تملكا مستقرا والملك المستقر له قيمة فاذا كان كذلك كان له ان يضمن المدبر عنه قيمته مدبرا لانه
ملكه مدبرا ويضمن المكره نقصان التدبير لان النقصان الذي بينهما هو الذي استهلك ولم يحصل للمدبر عنه من تلك الزيادة شيء سوى
الولاء والولاء لا قيمة له وان تضمين المكره تضمنه قيمة عبده قنا ويرجع المكره على المدبر عنه بقيمته مدبرا كما ذكرنا ولا يرجع بالزيادة
واما اذا اكرهه على ذلك بالحبس فلا ضمان على المكره لانهما كانا غير مضطرين فلم ينقل فعلهما الى المكره وصار كانهما تبايعا بيعا فاسدا
ثم استهلكه المشتري بالتدبير فيضمن قيمة عبده غير مدبر ولو كان المولى مكرها بالقتل والمدبر عنه بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن
الذي اكرهه قيمة عبده غير مدبر لانه اتلفه عليه حيث اكرهه بالقتل وان شاء ضمن المدبر عنه قيمته عبدا غير مدبر ايضا لان المدبر
عنه لم يكن مضطرا بالقتل لانه كان مكرها بالحبس فان ضمن الذي اكرهه رجع على المدبر عنه بقيمته عبدا غير مدبر لانه دبره باختياره
وان ضمن المدبر عنه لا يرجع على احد لان التدبير حصل عنه فلو ان المولى ابرأ المكره عن الضمان او وهبه له او اخره عنه شهرا اذا
كان للمكره ان يرجع بما ضمن من ذلك على الذي دبر عنه العبد ولا يسقط عنه الضمان براءة الاول لان من حجة المكره ان يقول قد وجب
للمولى القيمة علي ووجب لي عليك والمولى وان ابرأني على ان لا ابريك ولا ابطل حقي هذا كما يقول فيما غصب عبدا من الغاصب اخر فاختار
المولى تضمين الغاصب الاول ثم ابراه كان للغاصب الاول ان يرجع على الغاصب الثاني كذلك ههنا ولو كان المولى مكرها بالحبس والمدبر عنه
مكرها بالقتل حتى فعلا ذلك كان للمولى ان يرجع على المكره بنقصان التدبير ويرجع على الذي دبر عنه العبد بقيمة العبد مدبرا الا
ان المكره هو الذي اتلف نقصان التدبير حيث اكرهه على ذلك بالقتل ويجب على المدبر عنه قيمة العبد مدبرا لانه ملك رقبته و
كسبه وهذا اصل الضمان الذي وجب عليه وكذلك في هذه الوجوه كلها لو اكرههما بالبيع والقبض واكره المشتري على التدبير
فالجواب على ما ذكرنا في الفصول الاربعة قال وان اكرههما بوعيد تلف على ان يتبايعا وتقابضا ثم اكره المشتري بوعيد
تلف على ان قتل العبد عمدا بالسيف فهذه المسئلة على اربعة اوجه ايضا اما ان يكون البايع والمشتري كلاهما مكرهين بوعيد تلف على التبايع
والتقابض او كانا مكرهين بالحبس او كان البايع مكرها بوعيد تلف والبايع مكره بالحبس على البيع والدفع وكل وجه على وجهين اما
ان يكون اكراه المشتري على قتل العبد بوعيد تلف او كان ذلك بالحبس اما اذا كان البايع والمشتري مكرهين بوعيد التلف واكراه المشتري على
القتل عمدا بوعيد التلف ايضا فالقياس فيه ان للبايع ان يقتل الذي اكرههما بعبده وفي الاستحسان يسقط القصاص وتجب قيمته في
ماله ووجه القياس ان فعلهما نقل في البيع والقبض والقتل اليه اذا كانا مكرهين على جميع ذلك فصار كانه تولى ذلك كله ولو فعل
جميع ذلك بنفسه كان للبايع ان يقتص منه ووجه الاستحسان ان حق البايع وان كان باقيا فيه فقد زال ملكه عنه بقبض المشتري لما
ذكرنا ان المقبوض بعقد فاسد مملوك الا ترى ان المشتري لو اعتقه بعدما قبضه جاز عتقه فثبت ان ملك البايع قد زال عنه والمشتري
ملك ملكا فيه تصور فتمكنت الشبهة في القصاص والقصاص يسقط بالشبهة واذا درئ القصاص يجب القيمة للبايع هذا اذا اكره المشتري
على القتل بوعيد تلف واما اذا اكره على القتل بالحبس فالبايع بالخيار ان شاء ضمن الذي اكرهه قيمة عبده لانه نقل فعله في البيع
والدفع اليه ويرجع المكره بها على المشتري لانه ملك العبد بالضمان وان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لان فعله في القتل لم ينقل
الى المكره حيث لم يتحقق الضرورة فيه اذ الاكراه كان بالحبس ولو كان البايع والمشتري مكرهين على البيع والتقابض بالحبس فان اكره
المشتري بوعيد تلف حتى قتل العبد كان للبايع على المشتري قيمة العبد وللمشتري على المكره القصاص لانه لم ينقل نقل المشتري في القبض
الى المكره لانه لم يتحقق الضرورة فيه فصار قابضا له باختياره والمشتري ان يقتل الذي اكرهه على القتل لانه ملكه بقبضه لان الشرا
كان فاسدا لان الاكراه بالحبس يفوت الرضا والرضى من شرطه فصار هذا كمن اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه فجاء رجل فقتله انه يجب على المشتري
قيمته وللمشتري ان يقتل القاتل كذلك المكره على القتل كالقاتل لان فعل المكره منقول الى المكره لان قتله نقل اليه وان اكرهه على العتق
ضمنه قيمة عبده لانه هو الذي اتلف عبده حيث اكرهه على ذلك بوعيد التلف وان كان اكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير لانه

هو الذي اتلف ذلك القدر فان مات الذي دبره ان كان يخرج من ثلثه كان لورثته ان يضمنوا الذي اكرهه على التدبير قيمة العبد لان
العبد هلك بسبب كان من جهة المكره فصار كانه استهلكه وان كان لا يخرج من ثلثه فانه لا يضمن مقدار ما يجب على العبد من السعاية
لان ذلك المقدار يصل الى الورثة من جهة العبد ولهم ان يضمنوه قيمة ثلث العبد وهذا كما قالوا في شاهدين شهدا على رجل انه دبر عبده و
قضى القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يضمنان نقصان التدبير فاذا مات المولى يضمنان قيمة المدبر ان كان يخرج من الثلث وغرما ثلث قيمته
والثلثان على العبد فكذلك ههنا ولو كان اكراهه في ذلك كله بالحبس لم يكن للبايع على الذي اكرهه ضمان لان فعله لم ينتقل اليه ولكن يضمن
المشتري قيمة عبده لما ذكرنا من قبل قال ولو ان لصا غالبا اكره رجلا بوعيد تلف على ان يقبل من فلان ان يعتق عبده عنه
بالف درهم وقيمته الفان وخمسمائة فطلب من رب العبد فقبله منه فالعتق جائز عن المعتق عنه ولا ضمان عليه ولا على الذي اكرهه
وتفسير تلك المسئلة ان مولى العبد قال لرجل اعتقت عبدي عنك على الف درهم فاكره اللص المعتق عنه على ان يقبل هذا ففعل ذلك
وانما لم يجب الضمان على احد لان المولى كان طايعا باتلاف عبده حيث امره بان يقبل عنه والقابل فعل بالمكره فلا ضمان عليه وهذا
كما لو سال المولى اللص ان يكره هذا الرجل بوعيد تلف على ان يشتري منه هذا العبد بالف درهم وقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن
المكره ولا المشتري للمولى شيئا وكذلك ان سال مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل والمعنى في ذلك ان المولى كان طايعا في ذلك
كله قال ولو اكره المولى بالحبس على البيع والدفع واكره الاخر بوعيد تلف على الشرى والقبض ففعل ذلك ثم اكره المولى بالحبس على
ان يامر المشتري بالعتق واكره المشتري على ان يعتق بوعيد التلف ففعلا كان القيمة على الذي اكره البايع لان امره بالعتق وهو مكره
بالحبس باطل فبقي اكراهه على العتق فكان الضمان عليه وانما لم يصح امره وان كان مكرها بالحبس بعدم رضاه في حق المالية وجب عليه ضمان
القيمة **باب الاكراه على الوديعة وغيرها** قال الشيخ الامام رضي الله عنه الجملة في مسائل هذا الباب ما ذكر في الاصل في اخر
الباب ان الاكراه بوعيد التلف او بالحبس سواء في الاكراه على البيع والشرى والوكالة وكل عقد يتعلق بالرضى من شرط هذه العقود والاكراه
بالحبس يفوت الرضى والاكراه بوعيد التلف والاكراه بالحبس يعرفان فيما لا يتعلق بالرضى كالعتاق والطلاق فان كان الاكراه بالحبس
فلا يكون اكراها وصار كانه اعتق وطلق طايعا حتى لا يجب الضمان على المكره فكذلك الاكراه على الفعل كالقتل واستهلاك الاموال
فاما اذا كان الاكراه بوعيد التلف فانه يكون ذلك اكراها وصار كانه اخذ بيده حتى انه اذا اكرهه على القتل يجب القصاص على المكره
على ما ذكرنا في الاحال فلو اكرهه على استهلاك المال فالضمان على الذي اكرهه وكذا لو اكرهه على العتق فانه يجب على الذي اكرهه قيمة العبد لان العتاق
لا يحتمل النقض وكذلك الطلاق ويجب على المكره ضمان نصف المهر ان كان اكرهه بوعيد التلف في الطلاق قبل الدخول فاذا عرفنا هذا
فنقول قال ولو ان لصا غالبا اكره رجلا بالحبس على ان يودع ماله هذا الرجل فاودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره
لم يضمن المستودع ولا الذي اكرهه شيئا لان الاكراه بالحبس لا يؤثر في الفعل فصار كانه اودع طايعا فلا يجب الضمان على احد وان كان
اكرهه بوعيد تلف فلرب المال ان يضمن ايهما شاء ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الذي اكرهه لان فعله في الدفع والتسليم
نقل الى المكره فصار كانه تولى اخذ ماله ودفعه اليه ولو دفع ذلك كان لرب المال الخيار ان شاء ضمن الدافع لان فعله نقل اليه
وان شاء ضمن القابض لانه قبض ماله بغير اذنه فايهما ما ضمن لا يرجع على صاحبه اما المستودع فانه ضمن بخيانة نفسه وهو قبضه
فلا يرجع على غيره واما اذا ضمن المكره فلا يرجع على المستودع لانه لما ضمنه فقد ملكه بالضمان فصار دافعا مال نفسه فلا يرجع
على غيره وليس هذا كالهبة انه اذا اكرهه بوعيد التلف فوهب وسلم الموهوب له غير مكره فاختار الواهب تضمين الذي اكرهه كان
له ان يرجع على الموهوب له والفرق بينهما ان في الهبة اخذ لنفسه وقد ضمن انما دفعه واما ههنا فلم يقبض لنفسه فلا يجب الضمان عليه
ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يكون الدافع والقابض مكرهين بالحبس او كان الدافع مكرها بالقتل والقابض مكرها
بالحبس او الدافع مكرها بالحبس والقابض مكرها بالقتل فاذا كانا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره لان فعلهما نقل اليه ولا
يرجع به على احد وان كانا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره لان فعلهما لم ينتقل اليه اذ الاكراه بالحبس لا يكون اكراها في الفعل
ثم ينظر ان كان الدافع وهو صاحب المال هو الذي دفع الى القابض فلا ضمان على القابض لانه دفعه باختياره لان الاكراه بالحبس
لم يؤثر فيه وان كان اذن له بالقبض فقبض فهو ضامن لان الاكراه بالحبس له اثر في القول الذي يشترط فيه الرضا فكان اذنه باطلا
فبقي قبضه بغير اذنه ولو كان الدافع مكرها بالقتل والقابض بالحبس فله ان يضمن ايهما شاء لما ذكرنا اول الباب ولو كان الدافع مكرها
بالحبس والقابض بالقتل فلا ضمان على القابض لان فعله نقل عنه الى غيره ثم ينظر ان كان الدافع هو الذي دفع فلا ضمان على المكره
لان الاكراه بالحبس لم يؤثر في الفعل وان كان اذن فالضمان على الذي اكرهه خاصة لان الاكراه بالحبس اثر في القول والقابض
كان مكرها بالقتل فنقل فعله الى المكره قال ولو اكرهه بتلف او حبس على ان يامر رجلا بقبض المال فامره بقبضه فقبضه
والمامور غير مكره فضاع في يده كان القابض ضامنا للمال لما ذكرنا ان الاكراه بالحبس كالاكراه بوعيد التلف في القول الذي يتعلق بالرضى

كالبيع والشرى وكذلك ههنا اكرهه على ان يامر رجلا بقبضه فلم يصح امره بالقبض لعدم رضاه واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه
لو اكرهه بالحبس على ان يطرح ماله في البحر ففعل لم يضمن المكره شيئا لان الاكراه بالحبس على الفعل لا يؤثر فيه فصار كانه طرحه في البحر
طايعا وهذا استشهاد بالمسئلة اول الباب ولو اكرهه بالحبس على ان يامر انسانا ان ياخذه فيطرحه في البحر ففعل وهو غير مكره او هو مكره
بالحبس على الامر بفوت الرضى بالامر فصار كان الامر المكره تولى ذلك بنفسه وهذا استشهاد بالمسئلة الثانية فان كان الفاعل مكرها بوعيد تلف
فالضمان على الذي اكرهه لان فعله نقل اليه قال ولو اكرهه بوعيد تلف على ان ياذن ان يقتل عبدا له عمدا فاذن له في ذلك فقتله كان
للمولى ان يقتله به وهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الاكراه بوعيد تلف ولما ان يكره بالحبس فان كان الاكراه بوعيد التلف فعلى المكره القصاص
لان اذنه في حال الاكراه باطل فبقي قتله بغير اذن واذا قتله بغير اذن وجب عليه القصاص وان كان الاكراه بالحبس فالقياس فيه ان يجب القصاص
ايضا وفي الاستحسان لا يجب القصاص ويجب القيمة على المكره وجه القياس ان الاكراه بالحبس يؤثر في القول كالاكراه بوعيد التلف كما لو اكرهه على
البيع والشرا بالحبس ففعل ذلك كان باطلا لان الاكراه بالحبس يفوت الرضى وكذلك ههنا الاكراه بالحبس يفوت الرضى فبطل اذنه وبقي قتله
بغير اذن وفي الاستحسان ان العبد يتضمن شيئين دما ومالا فلم يصح امره لعدم رضاه في حق المالية فوجب عليه ضمان القيمة وكان ذلك اذنا في حق
سقوط القصاص والقصاص يسقط بادنى شبهة فاذا كان كذلك لم يجب القصاص ويجب القيمة لان القيمة لا تسقط بالشبهة وكذلك
ان كان المامور بالقتل غير مكره لما ذكرنا من المعنى قال ولو اكرهه بوعيد تلف وحبس على ان يوكل ببيع او شرا ففعل ذلك كان باطلا
لما ذكرنا ان الاكراه بالحبس وبوعيد التلف في القول الذي يتعلق بالرضى يؤثر فيه فكان ذلك باطلا ولو اكرهه بالحبس على ان يوكل هذا بعتق
عبده فوكله بذلك فاعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حرا عن مولاه ولم يضمن المكره شيئا لان الاكراه لم يمنع وقوع العتق ولا يضمن
المكره شيئا لان الاكراه لم يكن بوعيد التلف وانما كان اكرهه بالحبس فلم يوجب نقل الفعل اليه ولا ضمان على الوكيل ايضا لانه يعبر عنه بالعتق
وصار لسانه كلسانه فصار المولى هو الذي اعتقه ولو كان اكرهه على العتق بوعيد تلف كان الضمان على الذي اكرهه دون الذي
ولي العتق لانه نقل فعله اليه فصار كانه باشر اتلاف ملكه ولا شيء على الوكيل لانه معبر عنه قال ولو اكرهه بوعيد التلف
على ان ياذن له في عتقه فاذن له فيه فاعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن الذي اكرهه قيمته من قبل اكراهه اياه على الاذن لا من قبل عتقه لانه
نقل فعله اليه ولا يضمن لاجل العتق لانه عبر عنه فيه ولو كان الاكراه بالحبس لا يضمن له شيئا لان فعله لم ينتقل اليه وليس هذا كما لو اكرهه
بوعيد تلف على ان يامر هذا بقتل عبده عمدا فامر بقتله فقتله والمامور غير مكره ان القود على الذي قتله لانه امر بالقتل لم يصح الاكراه فبقي
قتله بغير امره فيجب القصاص عليه وان كان الاكراه بالحبس تجب القيمة على المكره استحسانا فاما في باب العتق فلا يجب الضمان على المعتق لان
العتق معتبر ولا يلزمه الضمان بمجرد العبارة والقاتل مباشر للقتل وقد فعله فصار كان المكره هو الذي نقله والقتل يكون قتلا بغير امره
باب التلجئة قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه واذا قال الرجل للرجل اني اريد ان الجئ اليك عبدي هذا فابيعك
هو تلجئة باطلة وليس شرا واجبا شيء يحاله فقال نعم فلنفعل وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له في مجلس آخر قد بعتك هو بالف درهم فقال
قد قبلت ثم تصادقا على ما كانا قالا فالبيع باطل هذه المسئلة على ثلثة اوجه ان تصادقا بعد ذلك انهما تبايعا على تلك المواضعة فالبيع باطل
بالاجماع لانهما تصادقا انهما تبايعا بيعا هزلا والبيع اذا كان هزلا كان باطلا فان تصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة وتبايعا بيعا
مستقبلا جاز البيع بالاتفاق لانهما اقرا انهما تبايعا بيعا جايزا وهما مولى العقد وهما اعرف بالبيع من غيرهما وان اختلفا في ذلك فقال
احدهما كان البيع على تلك المواضعة وقال الاخر لم يكن على تلك المواضعة ولكنا تبايعنا بيعا مستقبلا فالبيع جائز في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه والقول قول من يدعي الجواز وفي قول ابي يوسف ومحمد البيع فاسد ما لم يتصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة لابي حنيفة رضي الله
عنه ان البيع يتعلق جوازه بالمسمى وقت العقد ولم يكن وقت البيع ما يبطل البيع وكان البيع جائزا حتى يتفقا على الفساد لابي يوسف
ومحمد انهما لما تواضعا في الابتداء على التلجئة فالظاهر من حالهما انهما بنيا عليه وعقدا على ذلك حتى يظهر الرجوع عنها باتفاقهما والشرط
مرة يثبت بالدلالة ومرة يثبت بالافصاح كثمن بين الحمامات ومراة الحجامين وعلم البيطار كان ذلك كله بمنزلة الشروط القائمة بينهم
من طريق الدلالة فكذلك ههنا المواضعة المقدمة بمنزلة الشرط في العقد من طريق الدلالة قيل لهم ههنا ظاهر اخر مقابل بذلك الظاهر
وهو انهما مسلمان عدلان فالظاهر من حالهما انهما رجعا عن العقد الفاسد وعقدا عقدا جائزا قال وان جحد احدهما لم يبطل البيع
حتى تقوم البينة على هذا القول منهما لانه اذا جحد احدهما المواضعة وادعاها الاخر يحتاج الى اقامة البينة على المواضعة لان البيع قد ظهر
والمواضعة لم تظهر فالقول قول الذي انكر المواضعة والبينة بينة الاخر قال وان تصادقا عليه ثم قال احدهما قد اجزت البيع لم يجز على
صاحبه لانه لم يوجد منهما التراضي لان بيع التلجئة بمنزلة البيع بشرط خيارهما فلا يجوز الا باجازتهما كالبيع بشرط خيار البايع والمشتري
قال وان قال صاحبه قد اجزته انا ايضا فالبيع جائز لانهما قد تراضيا على ذلك وهذا لان البيع كان بيعا هزلا فاذا جعلاه جدا جاز قال ولو
لم يجزاه حتى قبضه المشتري منه فاعتقه كان عتقه باطلا لان المشتري لم يملك بالقبض لانهما لم يقصدا البيع وانما قصدا البيع الهزل وبيع

الهزل بيع باشتراط الخيار منهما ولو كان الخيار للبايع فاعتقه المشتري بعد ما قبضه لا يجوز كذلك ههنا وليس هذا كما ذكرنا في بيع المكره يجوز عتق المشتري فيه انه يجوز بيعه ما قبضه لان الخيار ثبت هناك حكما للاكراه لا قصدا صريحا والخيار الحكمي لا يمنع وقوع الملك كخيار البايع من مسئلة الاكراه ان لو اكره على ان يبيع بيع تلجئة لم يجز عتق المشتري فيه ايضا فان قيل بيع التلجئة ليس ببيع وانما هو هزل باطل فلما [illegible] باجازتهما قيل له هو بيع ولكنه موقوف بثبوت خيارهما جميعا فاذا ابطلا خيارهما واجازاه جاز والدليل على وجود العقد انهما لو جعلا مثل ذلك في الطلاق والنكاح على مال والعتاق على مال فان العقد واقع والنكاح جائز في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وكذلك المال يلزم في الطلاق والعتاق فهذا كذلك ان بيع الهزل يحتمل الاجازة فانه لو كان فيما لا يحتمل النقض كالنكاح والطلاق والعتاق ان ذلك جائز فاما البيع فيتعلق بالرضاء ويحتمل الفسخ واذا اجازه جاز فان قيل المال كما يبطله الهزل فلم لا يبطله في الطلاق على مال والعتق على مال قيل له لانه لو بطل المال لبطل الطلاق والعتاق لانه لو كان معلقا به فذلك لا يحتمل النقض واما الاجازة والقسمة للكتابة وكل امر مقتضى فالحكم فيها في التلجئة والهزل على ما وصفنا في البيع لان ذلك كله يتعلق بالرضاء قال ولو قالا لا تجيزا ما تبايعنا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بيننا انما هو شئ باطل بقوله فاتفقا على الاقرار بحضرة شهود ثم قال البايع للمشتري كيف بعتك عبدي هذا يوم كذا بكذا وكذا فقال الاخر صدقت فليس هذا ببيع وان اجتمعا على اجازته لم يكن بيعا لان الاجازة انما تعمل اذا كان هناك عقد وههنا لم يكن بينهما عقد فلا يفيد الاجازة وليس هذا كالفصل الاول لان هناك كان بينهما عقد الا ان العقد قد كان هزلا فاذا ابطلا ذلك بقي العقد بغير هزل واما ههنا فلم يكن بينهما عقد فلا يصير عقدا بالاجازة واستشهد في الاصل فقال الا ترى انهما لو صنعا مثل ذلك في نكاح او طلاق على مال او في عتاق على مال لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا بمال فيما بينه وبين الله تعالى لانه كذب الا ان القاضي لا يصدقه في الطلاق والعتاق على انه كذب لان القاضي يعرف الظاهر نص ههنا ان الزوجين اذا تصادقا على النكاح ولم يكن بينهما نكاح انه لا يكون نكاحا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحل له ان يطاها وكذلك في الطلاق والعتاق وانما تصادقا على ذلك فلم يكن بينهما طلاق ولا اعتاق على مال انه لا يكون فيما بينه وبين الله تعالى قال ولو كان قبضا العبد الذي قالا فيه ما قالا فاعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر بطل العتق ورد العبد على مولاه لانه تبين بطلان العتق وتبين ان العتق صادف ملك غيره فلم ينفذ قال ولو ان رجلا قال لامرأة ولوليها او قال لوليها دونها اني اريد ان اتزوج فلانة على الف درهم وسمع بالفين والمهر الف درهم فقال الولي نعم افعل فتزوجها على الفين علانية فهذه المسئلة على وجهين اما ان يتواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية على اكثر من ذلك من الجنس الاول او يتواضعا في السر على مهر على ان يتعاقدا في العلانية على الفين على ان يكون الزيادة سمعة فان تصادقا على ما قالا في السر وقامت به البينة فالمهر مهر السر وهو الف درهم لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وان كانا من خلاف جنس الاول فلهما مهر المثل لان ما تواضعا عليه لم يعقدا عليه وما عقدا عليه ابطلاه بالاشهاد فعدم المسمى عند العقد فيجب مهر المثل ولو لم يتصادقا على ذلك ولم يقم لهما بينة فالمهر مهر العلانية في المسئلتين جميعا لان المهر هو المسمى في العقد والمسمى هو مهر العلانية وقال في الاصل وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه وكذلك البيع انهما اذا تواضعا في السر على الف وتعاقدا في العلانية على الفين على ان تكون الزيادة سمعة وتصادقا على ذلك او قامت به البينة او الثمن الف درهم والطلاق والعتاق بالف درهم وهذا قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فالبيع بالفين فابو يوسف ومحمد سويا بين النكاح وبين البيع وقالا بان البيع يستغني عن الالف الزايد وقد جعلاه هزلا وصارت الزيادة هزلا كما في النكاح وابو حنيفة رضي الله عنه فرق بينهما فقال ان البيع لا يصح الا بالثمن والثمن هو المذكور عند العقد والمذكور عند العقد الفان فتعلق العقد بذلك كله بخلاف النكاح فانه يصح بغير تسمية مهر فلو صدقا ابطال جميع المسمى صح النكاح كذلك اذا صدقا ابطال البعض ولو طلقها على مال او اعتق عبدا على مال او كاتب وسمى الف درهم وازداد بالاف سمعة فهو على هذا الاختلاف لان المال اذا كان شرطا في هذه العقود تعلقت هذه العقود بالمال المسمى فصار حكمه حكم البيع واما اذا تواضعا في السر على الف درهم على ان يتعاقدا في العلانية على مائة دينار واتفقا على ذلك او قامت البينة فقد ذكرنا انه يجب مهر المثل والعتاق مما ذكرنا فاما اذا كان مثل هذا في البيع فالثمن هو المذكور عند العقد وما كانوا قالوا في السر فهو باطل وهذا بالاتفاق لانهما وان قصدا ابطال ما سميا من الثمن فقد قصدا جواز البيع والبيع لا يصح الا بالمذكور فلو لم يتعلق العقد بالمذكور بقي العقد بغير ثمن وذلك باطل بخلاف النكاح فان النكاح لا يبطل لعدم التسمية وكذلك التسمية والاجارة والمكاتبة وكل شئ لا يكون الا بثمن وكذلك هذا في الخلع والعتاق والطلاق على الجعل وما شئ الا في النكاح خاصة لما ذكرنا ان النكاح يصح بغير تسمية فاما الخلع والطلاق والعتاق على المال فهو كالبيع لان العقد يتعلق بذلك المال فلو لم يجب المال المذكور بطل الطلاق والعتاق وصار هذا كالبيع من هذا الوجه ولو قالوا في السر يكون النكاح على مائة دينار ثم تزوجها علانية ولم يسموا مهرا وجب مهر المثل لانهما لم يسميا الذي العقد مهرا فخلى عن المسمى فيجب مهر المثل وان كانوا قالوا على مهر قد تراضيا به ولم يسموه فالنكاح جائز على مائة دينار لانهما تراضيا في السر على مائة دينار وقد سميا في العقد ما تراضيا به فكان ذلك مسمى في العقد قال ولو كانوا تعاقدوا

البيع والطلاق والعتاق والنكاح والاجارة والمكاتبة على ما كانوا اسروه في السر ثم اظهروا اشياء غير ذلك فادعى احدهما السر واقام عليه البينة وادعى الاخر العلانية واقام عليها البينة اخذ بالعلانية وابطل السر لان اقدامهما على ما اعلنا ابطال لما فعلاه في السر فتقبل البينة على ابطاله الا ان تشهد الشهود انهم قالوا في السر انما نشهد بذلك في العلانية سمعة فان شهدوا بذلك على الولي الذي زوج او على اكراه او على الذي ولي ما ادعا من العلانية اجنبية اصحاب السر وبطلت العلانية لانهم ابطلوا ما تواضعوا عليه في العلانية بشرطهما ان يكون ذلك سمعة في الظاهر قال ولو كانا قالا في السر انما نريد ان نظهر بيعا علانيتنا وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان احدهما قال علانية وصاحبه [illegible] اني قد قلت كذا وكذا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا ثم تبايعا فالبيع جائز وليس للساكت ان يبطله لانه لما اشترى بعد ما سمع قول صاحبه كان ذلك رضا منه بالبيع ولو لم يكن سمع ولم يبلغه كان البيع فاسدا لانه لم يوجد منهما جميعا الرضى بجواز البيع لان احدهما قصد جواز البيع والاخر قصد الهزل فان قبضه المشتري على ذلك فاعتقه فانه ينظر في ذلك فان كان الذي قال ذلك القول البايع فالبيع جائز وعلى المشتري الثمن لان البايع لما رضي فقد ابطل خياره وبقي خيار المشتري ومن اشترى عبدا على ان له فيه الخيار فقبضه واعتقه بعد عتقه وبطل خياره ولو كان المشتري هو الذي قال ذلك لم يجز عتقه لان خيار المشتري قد بطل وبقي خيار البايع والبايع اذا كان بالخيار فقبضه المشتري واعتقه لا ينفذ عتقه كذلك ههنا فان اختار البايع البيع فالبيع جائز ولا يجوز عتق المشتري الذي كان قبل ذلك لانه حصل في غير ملكه فلا يزول ملكه وان ملكه بعد ذلك قال وان بلغ الذي لم يقل مقالة صاحبه بعد ما تبايعا فرضي البايع فالبيع جائز لوجود الرضى منهما وان لم يرض حتى نقض صاحبه الذي رضي بالبيع البيع فان كان قبل القبض فنقضه جائز لان البيع فاسد وفي البيع الفاسد لكل واحد منهما حق النقض اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعد القبض فالذي قال ذلك القول ليس له النقض والنقض الى الاخر الذي لم يقل ذلك القول لان البيع كان فاسدا بشرط مستعار في العقد وهو شرط الخيار لهما جميعا فان كان قبل القبض فلكل واحد منهما حق النقض وان كان بعد القبض فللذي له الخيار النقض وليس للاخر ذلك هذا كما ذكرنا في غير هذا الموضع انه اذا باع الى الحصاد والدياس فان كان قبل القبض فلكل واحد منهما النقض وان كان بعد القبض فللذي له الشرط ان ينقض وليس للاخر ان ينقض كذلك ههنا قال فان كان البايع والمشتري قالا في السر نريد ان نظهر بيعا هزلا وباطلا ونظهر انه غير هزل ولا باطل ونظهر مع ذلك انا ان كنا جعلنا في السر هزلا فقد ابطلنا ذلك وجعلناه جدا جايزا واشهدا على انفسهما بذلك ثم انهما قالا علانية قد ابطلنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله بيعا صحيحا فتبايعا على هذا فطلب احدهما اجازة البيع فالبيع جائز الا ان يقيم الاخر البينة على ما كانا قالا في السر من ذلك فان اقاما البينة على ذلك فالبيع باطل لانه يدعي المواضعة على ابطال العقد الذي تعاقداه والاخر ينكرها فالقول قوله وعلى المدعي البينة فاذا اقام البينة على ذلك فالبيع باطل قال وان كان قال في العلانية انا كنا قلنا في السر نريد ان نبايع في العلانية بيعا باطلا هزلا فقد ابطلنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تبايعا فالبيع باطل اذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر لانهما توافقا على ابطال البيع الا اذا قال احدهما بمحضر من صاحبه وهو يسمع انا قلنا في السر انا نتبايع هزلا وقلنا في السر انا نظهر في العلانية انا قد ابطلنا كل قول قلنا في السر من هذا وانا قد ابطلنا جميع ما قلنا في السر من هذا وتبايعنا صحيحا فاذا قالا هذا وقال احدهما والاخر يسمع فالبيع جائز لا يقدر احدهما ان يبطله لانه قصد ابطال جميع ما تكلما في السر والاصل فيه انهما اذا تكلما في العلانية بجميع ما تكلما في السر واخبرا انهما رجعا عن ذلك ثم تبايعا جاز لانهما يملكان الرجوع لما ذكرنا وان ابطل ذلك احدهما وحده وزعم ان ذلك بيع جائز فليس هذا بيع جائز لقيام خيار الاخر

باب العهدة في الاكراه

قال الشيخ الامام رضي الله عنه ولو ان لصا غالبا اكره رجلا بوعيد تلف وسجن على ان يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم والمشتري غير مكره فباعه فالبيع جائز لانه باع متاع المكره بامره ومن باع متاع غيره بامر صاحبه جاز البيع الا ان العهدة على الذي اكرهه دون البايع لان البايع لم يرض بالتزام العهدة حيث كان مكرها على ذلك فلا يلزمه العهدة الا برضاه وهذا كرجل امر عبدا او صبيا محجورا عليه ببيع متاعه فباعه ان البيع جائز ولا عهدة على البايع وانما العهدة على الامر فان طلب البايع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير اكراه فله ان يقبضه وعلى المشتري دفعه اليه ويكون العهدة عليه لان صاحب المتاع لما امره ببيع متاعه فقد اذن له في قبض ثمنه الا ان العهدة انما كانت لا تلزمه بعدم الرضا فلما طالبه بالثمن باختياره صار راضيا بالتزام العهدة فيلزمه قال ولو اكره رجلا على ان يشتري له متاعا من رجل بالف درهم فاشتراه كان الثمن على الذي اكرهه دون المشتري وانما جاز الشراء له لانه اشترى له متاعا بامره فجاز عليه الا ان الثمن على الذي اكرهه دون المشتري لما ذكرنا ان العهدة لا تلزمه لعدم رضاه قال فان طلب المشتري المتاع ليقبضه بغير اكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع على الامر لانه لما امره بشراه فقد رضي بتبعته الا ان العهدة لا تلزمه لعدم رضاه فلما طالبه باختياره كان راضيا بلزوم الثمن اياه فان بذل له ان لا ياخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير اكراه لوجود رضاه بذلك قال ولو ان رجلا باع عبدا من رجل فلم يقبض الثمن حتى اكرهه لص غالب على دفعه الى المشتري بوعيد

تلف او بحبس فدفعه كان له ان يرجعه حين ياخذ الثمن لان دفعه على سبيل الاكراه ليس بدفع لانه غير راض فصار كان المشترى هو الذى
اخذه بغير رضاه فلذلك كان له الارتجاع والاكراه بوعيد التلف والحبس كلاهما سواء لان هذا مما يتعلق بالرضى والاكراه بالحبس يفوت
الرضى قال وكذلك لو كان المشترى قد باعه او وهبه كان للبايع ان ينقضه ويرجع العبد لانه تصرف فى حق الغير بغير تسليطه وكان له
الحق ان ينقضه كالمشترى واذا تصرف فى الدار ببيع او هبة ولها شفيع كان للشفيع ان ينقض تصرفه كذلك هاهنا قال وكذلك فى الرهن
لو اكره المرتهن على ان يرد الرهن الى الراهن وينا قضه الرهن ففعل ذلك وباعه الراهن او وهبه وسلمه كان للمرتهن ان ينقض جميع ذلك
ويعيده رهنا كما كان بهذا المعنى

باب ما يخطر على بال المكره عند ما اكره عليه

قال واذا اكره رجل على الكفر بالله فقال كفرت بالله
ثم قال خطر على بالى ان اقول لهم كفرت بالله يريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك اريد به الخبر عما مضى والكذب ولم اكن فعلت ذلك فيما مضى بانت
منه امراته فى الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فهى امراته هذه المسئلة على ثلثة اوجه فى وجه يكفر فى القضا ولا يكفر فيما بينه وبين الله
تعالى وفى وجه لا يكفر فى القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى واما الوجه الذى يكفر فيه فى القضاء فلا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى
وهو ان يقول قد خطر ببالى ان اقول لهم كفرت بالله اريد بذلك الخبر عما مضى والكذب فقلت ذلك وما كنت كفرت بالله تعالى قبل ذلك بانت منه امراته
فى الحكم ولا يصدق فى القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا تبين منه امراته وانما لم يصدق فى القضا لانه اقر انه اعرض عما اكره عليه
ولم يرد به جوابهم لما اكرهه فصار كانه تكلم بالكفر ثم قال اردت الكذب فانه لا يصدق فى القصاص فى القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
كذلك هاهنا واما الوجه الذى لا يكفر فيه فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو انه اذا قال لم يخطر بقلبى شئ واجابهم الى ما قالوا
فتكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان فلا يكون كفرا لانه لم يوجد منه الاعتقاد والكفر انما يكون بالاعتقاد واما الوجه الذى
يكفر فيه فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وهو ان يقول خطر ببالى ان اخبر بالكذب انى كفرت بالله تعالى فلم افعل ذلك ولكن اجبتهم الى ما
قالوا وقلبى مطمئن بالايمان فانه يكفر فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يكن مضطرا الى ما طلبوا منه لانه قد ظهر له وجه يمكنه
ان لا يكون كفرا فلما لم يمل الى ذلك الوجه واجابهم الى ما قالوا صار كانه تكلم بكلمة الكفر بالطوع وذلك لو اكره على ان يصلى لهذا الصليب
على هذا التفصيل ان قال قد خطر ببالى بان اخبر بالكذب ان اصلى لهذا الصليب اريد بها الصلوة لله تعالى ففعلت ذلك ولم افعل ما اكرهت
فانه لا يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا تبين امراته لما ذكرنا ولو قال خطر ببالى ان اخبر بالكذب ان اصلى لهذا الصليب
فلم افعل ذلك ولكنى اجبتهم الى ما قالوا فانه يكفر فى القضا وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال لم يخطر ببالى شئ واجابهم ما قالوا وقلبه مطمئن
بالايمان فانه لا يكفر فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا وكذلك اذا كان اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر بباله
رجل من النصارى يقال له محمد فان شتم محمدا يريد به ذلك الرجل لم تبن منه امراته لانه وجد المخلص وقد تخلص وان ترك ما خطر على قلبه وشتم
محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه كاره لذلك لم ينفعه ذلك وبانت امراته لانه وجد المخلص ولم يتخلص فصار مختارا للكفر ولو لم يخطر على باله
احد فشتمه وهو كاره لم تبن امراته لانه لم يجد المخلص قال ولو اكره بوعيد تلف على ان يعتق عبده فهذا ايضا على ثلثة اوجه ان خطر
على باله ان يقول هو حر يريد به الخبر بالكذب وسعه ان يمسكه فيما بينه وبين الله تعالى وان رفع الى القاضى اعتقه عليه لانه اقر انه اعرض
عما اكرهه فصار كانه قال انت حر واراد به الكذب فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا تصديق فى القضاء كذلك هاهنا وليس على الذى
اكرهه ضمان لانه لم يعتقه باكراهه لانه اعرض عما طلب منه فلا يجب على الذى اكرهه ضمان والوجه الثانى اذا قال خطر ببالى ذلك الخبر
بالكذب ولم اقل ذلك وقلت هو حر اردت به عتقا مستقبلا عتق عليه فى القضاء وفيما بينه وبين الله لانه وجد المخلص فلم يتخلص
الا انه يجب ضمان القيمة على الذى اكرهه لانه نقل فعله اليه فى العتاق وحيث حصل باكراهه فصار كانه باشر اتلاف ماله فان قيل اليس انه لما وجد
المخلص فلم يتخلص فقد صار معتقا باختياره فلم ينقل فعله الى الذى اكرهه قيل له لم يجد المخلص فى القضاء عنه لانه لو فعل ما خطر على
باله كان يعتق فى القضاء ولا يصدقه القاضى اذا سوى به الكذب ولم يجد عن العتق مخلصا فى القضاء فلذلك المعنى يجب الضمان
على الذى اكرهه والوجه الثالث اذا قال لم يخطر على بالى شئ غير ما اكرهونى عليه فاعتقته بالاكراه كان حرا فى القضا وفيما بينه وبين
الله تعالى لان الاكراه لا يعمل فى العتق ويضمن الذى اكرهه قيمته لانه لم يجد المخلص فنقل فعله الى المكره فان قال المكره قد خطر بباله الخبر
بالكذب وقال هو حر يريد به الخبر والكذب ولا ضمان على لانه اعرض عما اكرهته عليه واراد استحلافه كان له ان يحلفه لان الاستحلاف
مفيد لانه لو نكل صار مقرا انه لا ضمان له عليه فيحلف لهذا المعنى قال ولو اكره على طلاق امراته ولم يدخل بها فقال هى طالق ثم
قال بعد ذلك اردت بها الخبر بالكذب فهذا ايضا على ثلثه اوجه ان قال اردت به الخبر بالكذب واردت انها طالق من قبل وسعه
فيما بينه وبين الله واما فى القضا فهى باين منه لانه اعرض عما اكرهه عليه ولا ضمان له على الذى اكرهه على ما ذكرنا فى العتق والوجه
الثانى اذا قال قد كان خطر على بالى ان اقول هى طالق اخبر بامر ماض لم افعله او خطر على بالى ان اقول هى طالق اريد به من قبل فلم اقل ذلك
وقلت هى طالق طلاقا مستقبلا كانت طالقا فى القضا وفيما بينه وبين الله تعالى ولها عليه نصف المهر ويرجع به على الذى اكرهه

كما ذكرنا فى العتق والوجه الثالث اذا قال لم يخطر على بالى غير ما اكرهونى عليه كانت طالقا فى القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لان الاكراه
لا يؤثر فى الطلاق ويرجع على الذى اكرهه بنصف المهر لان فعله نقل اليه على ما ذكرنا فى العتق فان قال المكره انما قال ذلك يريد الخبر بالكذب او
طلقها من قبل وطلب يمينه على ذلك استحلف له لان فى استحلافه فائدة لجواز ان ينكل عن اليمين فينتفى الضمان عن الذى اكرهه كما ذكرنا فى العتق

باب زيادة المكره على ما امر

قال الشيخ الامام رضى الله عنه واذا اكره الرجل بوعيد تلف على ان يطلق امراته واحدة ولم يدخل بها فقال
هى طالق ثلثا فلا ضمان على المكره لانه زاد على ما اكره عليه وتلك الزيادة تعمل فى تاكيد الصداق فصار كانه رضى بتاكيد الصداق عليه
ومعنى اخر لابى حنيفة رضى الله عنه خاصة ان المكره جاء بما لا يحتمل كلام الذى اكرهه عليه فان الموجب عنده انه لو وكل وكيلا بان يطلق
امراته واحدة فطلقها ثلثا لا يقع شئ وصار كانه جاء بخلافه فكذلك هاهنا ولو قال طلقها ثلثا فطلقها واحدة عدم نصف الصداق
ويرجع به على الذى اكرهه لان الاكراه على الثلاث اكراه على جميع اجزائها ولو اكره على ان يضرب بهذه الحديدة فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم
قطع رجله بغير اكراه ومات الامر من ذلك كله فانه يقتل القاتل والامر جميعا كانهما فعلا ذلك وهذا على قياس قول ابى حنيفة ومحمد واما
على قول ابى يوسف فيجب عليهما الدية ولا يجب القصاص وهذا الاختلاف فرع المسئلة التى سبق ذكرها ان رجلا لو اكره رجلا حتى قتل اخر فانه فى
قول ابى حنيفة ومحمد صار كان الامر هو الذى قتله عمدا وكان القصاص عليه وفى قول ابى يوسف يجب على الامر الدية فى ماله لحصول الشبهة فى القصاص
ثم هاهنا فى هذه المسئلة فى قول ابى حنيفة ومحمد صار كان الامر هو الذى قطع يده عمدا ثم المكره الذى قطع رجله عمدا فصارا قاتلين فعليهما القصاص
واما فى قول ابى يوسف فانه لما سقط القصاص فى نصيب الاخر وصار هذا كرجلين قتلا احدهما لا يجب القصاص ويجب عليهما الدية كذلك هاهنا وهذا
ثلث مسائل احدها ان يكون الفاعلان جميعا مما يجب فيهما القصاص ويكون فاعلان جميعا مما لا يجب فيه القصاص واحد الفاعلين مما يجب فيه
القصاص فاما اذا كان الفاعلان جميعا مما يجب بهما القصاص وهى هذه المسئلة التى سبق ذكرها واما اذا كان الفاعلان مما لا يجب بهما القصاص
فهو ان يكرهه على ان يضربه بالعصا ففعل ثم ضربه ضربة اخرى بعصا بغير اكراه او امره ان يضربه مائة سوط فضربه اكثر من ذلك فالدية على عاقلة
الامر والضارب نصفان وصار كانهما قتلاه بالسوط او بالعصا والمسئلة الثالثة هى ان يكرهه على ان يقطع يده بالسيف فقطع يده ثم ضربه
خمسين سوطا بغير اكراه ومات من ذلك فنصف الدية فى مال الامر فى ثلث سنين ونصف الدية على عاقلة الضارب فى ثلث سنين وصار كان
احدهما قطع يده عمدا والاخر ضربه بالسوط ولو كان اكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على الفاعل مما تجب فيه الدية على عاقلته فعليهم وما
تجب فيه الدية على المباشر فعليه لان فعله لا ينقل الى المكره بهذا النوع من الاكراه قال ولو اكره رجل بوعيد تلف على ان يعتق نصف عبده فاعتقه
كله فلا شئ على الذى اكرهه فى قياس قول ابى حنيفة رضى الله عنه لان المذهب عنده ان العتق يتجزى وعتق النصف لا يكون عتقا للكل عنده فاذا
اعتق كله فقد زاد على ما اكرهه فجاء بخلاف ما اكرهه عليه فصار راضيا بذلك واما على قولهما فانه يضمن المكره جميع قيمة العبد لان من اصلهما
ان العتق لا يتجزى فصار اكراهه على عتق نصف العبد اكراها على عتق الكل فقد جاء بما اكرهه عليه الا انه خالفه فى اللفظ فصار كانه اكرهه
على ان يعتق عبده بلفظ العربية فاعتقه بالفارسية ولو كان هكذا كان ضامنا فكذلك هاهنا وكذلك هذا الاختلاف اذا امر رجلا ان يعتق
نصف عبده فاعتقه كله كان باطلا فى قول ابى حنيفة رضى الله عنه لانه خالف امره وفى قولهما كان العتق جايزا لانه لم يخالف لان الامر بعتق
نصف العبد امر بعتق الكل عندهما ولو اكرهه على ان يعتق كله فاعتق نصفه كان كذلك فى قول ابى يوسف ومحمد لان عتق النصف عتق الكل
على مذهبهما فقد جاء بما اكرهه عليه الا انه خالفه فى اللفظ فيجب الضمان على الذى اكرهه واما على قول ابى حنيفة فقد عتق نصف العبد
والذى اكرهه من القيمة ذلك النصف ويسعى العبد فى نصف قيمته لمولاه لان من اصل ابى حنيفة رضى الله عنه انه اذا اعتق نصف
العبد لا يعتق النصف الاخر وكذلك هاهنا لا يعتق جميع العبد ولكن يعتق نصفه وانما يضمن الذى اكرهه لان المكره قد جاء ببعض ما
اكرهه الامر وصار هذا كما قلنا فى رجل اكره رجلا على ان يدفع الى فلان الف درهم فدفع اليه خمسمائة ضمن الذى اكرهه هذه الخمسمائة
فلذلك هاهنا يضمن نصف قيمة العبد وعلى العبد ان يسعى فى نصف قيمته فان تولى ما على العبد من نصف القيمة كان للمولى ان يرجع به ايضا
على الذى اكرهه لان النصف الباقى فسد باكراهه ويرجع الذى اكرهه على العبد بذلك النصف الذى ضمن لانه لما ضمن فقد ملك
السعاية التى على العبد والولاء بينهما نصفان لانه ملك النصف بالضمان قال ولو ان مريضا اكرهت امراته بوعيد تلف او حبس
حتى تامره ان يطلقها تطليقة فامرت بذلك فطلقها كما امرته ثم مات وهى فى العدة ورثته لان امرها اياه بالطلاق فى هذه الحالة
لم يصح لعدم رضاها به فصار كانه طلقها تطليقة باينة بغير امرها فيصير بذلك فارا والاكراه بوعيد التلف والحبس
هاهنا سواء لان رضاها شرط فى ابطال ميراثها والاكراه بالحبس يفوت الرضا كما قلنا فى الاكراه على البيع والشرا قال اكرهت على ان
تامره ان يطلقها تطليقة باينة فامرته بتطليقتين باينتين فطلقها ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لانها زادت على ما اكرهت
عليه تطليقة باينة وتلك التطليقة الزائدة تبينها وتحرمها فصارت مختارة للبينونة ومبطلة حق نفسها واستشهد فى الاصل
الا ترى ان امراة امرت زوجها بان يطلقها تطليقة باينة وهو مريض فطلقها تطليقتين باينتين لم ترثه لان التطليقة الواحدة

التي سالته بينها فقد اجازت هي تلك التطليقة البائنة فصارت مختارة للبينونة ولبطلان حقها من الميراث فقال الا ترى
ان رجلا لم يدخل بامرأة لو جعل في يد رجل لها تطليقة اذا شاء واكره بوعيد تلف على ان جعل في يد ذلك الرجل تطليقة اخرى
ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعا لم يرجع على الذي اكرهه بشيء من المهر لانه لما جعل بيد ذلك الرجل احد التطليقتين باختياره
صار راضيا بلزوم نصف الصداق اياه فلزمه باختياره قال وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها اليه الزوج بغير اكراه لانه كان
راضيا به ولو كان طلقها التطليقة التي اكره عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان التطليقة حصلت بالاكراه
فنقل فعله الى الذي اكرهه فلذلك يرجع عليه واستشهد ايضا فقال الا ترى انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق تطليقة
اذا شئت ثم انه اكره بعد ذلك بوعيد قتل على ان يقول لها انت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها فطلقت نفسها التطليقتين جميعا
غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على الذي اكرهه لان احدى التطليقتين وقعت باختياره وتلك التطليقة توجب نصف المهر
عليه فلا يبطل هذا الحكم بزيادة ما اكرهه عليه ومثله لو طلقت نفسها التطليقة التي اكرهه عليها بعد ذلك رجع الزوج بنصف
المهر على الذي اكرهه لان المكره هو الذي اتلف نصف المهر على الزوج فيرجع عليه بذلك قال ولو كانت المرأة هي التي سلطت الزوج على
ذلك واكرهته عليه ولم يدخل بها لم يكن على الزوج من المهر شيء لان بيع المعقود عليه جاء من قبلها قبل التسليم فسقط بدله
وهذا اذا كان الاكراه بوعيد التلف قال ولو كان الاكراه بالحبس اخذته بنصف الصداق لان الاكراه بالحبس يفوت الرضا والرضا
ليس بشرط في الطلاق قال ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على ان يطلقها واحدة بالف درهم فطلقها ثلثا كل واحدة
بالف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلثا ووجبت له عليها ثلثة الاف درهم لانهما تراضيا على الخلع اما المرأة فلانها طايعة في القبول
واما الزوج فلذلك لانه زاد على ما اكره عليه فصار راضيا في فعله واما على الزوج نصف مهرها للذي تزوجها عليه قل ذلك او كثر
وهذا على قياس قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة لا شيء على الزوج واصل المسئلة ان الزوجين اذا اختلعا على مال
لم يكن لاحدهما ان يرجع على صاحبه بشيء من المهر في قول ابي حنيفة وكذلك المباراة وقال محمد يتراجعان بر في الفصلين وقال ابو يوسف
في المباراة كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وفي الخلع كما قال محمد وقد ذكرناها في كتاب الطلاق ولا يرجع الزوج على المكره بشيء لان الزوج لما زاد
على ما اكره عليه صار مختارا وزال معنى الاكراه قال ولو اكرهه على ان يطلقها واحدة بالف ففعل وقبلت ذلك وجبت عليها الف
درهم لانها طايعة في القبول ثم ينظر الى نصف مهرها في قول ابي يوسف ومحمد ان اكثر من الالف ادى الزوج اليها تلك الزيادة فيرجع
بتلك الزيادة على الذي اكرهه لانه التزم تلك الزيادة فاكراهه حيث طلق كما اكره عليه فنقل فعله اليه من جهة الضمان ولو كان
اكره بالحبس لم يرجع به عليه لانه لم ينتقل فعله اليه قال ولو اعتقت امة لها زوج حر ولم يدخل بها فاكرهت بوعيد تلف او غيره
على ان اختارت نفسها فاختارت نفسها بطل الصداق كله عن زوجها لان اختيارها نفسها يوجب الفسخ ووجوب الصداق قبل الدخول
مع انفساخ العقد ليس لها على المكره شيء لانه اتلف حقها بعوض عوضه لها وهو انها ملكت نفسها وبضعها باختيارها وليس لزوجها
على الذي اكرهه غرم ايضا لانه اتلف البضع والبضع في حال خروجه من ملك الزوج لا يعدم الا فاذا لم يتلف عليه المال لا يجب الضمان عليه
ولو كان الزوج دخل بها والمسئلة بحالها كان للمولى الصداق على زوجها لان العقد انما انفسخ بعد ما استوفى المعقود عليه وتأكد عليه
بدله فلا يسقط بعد ذلك فلا يرجع الزوج على المكره بشيء لانه لم يتلف عليه الا مجرد البضع وذلك ليس بمال في هذه الحالة لما ذكرنا
واما المهر فلانه تأكد عليه بدخوله بها لا بهذا الاكراه

باب الخيار في الاكراه

قال الشيخ الامام رضي الله عنه واذا قال لص غالب لرجل لاقتلنك او لتعتقن عبدك هذا او لتطلقن امرأتك هذه ايهما شئت ففعل المكره احدهما فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون المرأة
مدخولا بها او لم يكن مدخولا بها فاما اذا كانت المرأة غير مدخول بها ففعل احد الامرين فعلى المكره ان يغرم الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لانه
اضطر الى تلف احدهما اما عتق العبد واما تأكد نصف الصداق فاذا مال الى الاكثر مخلصه عنه بالاقل صار ملتزما للزيادة باختياره
فلم يتحقق فيها الاكراه لان كلما يجد عنه مخلصا فان الاكراه فيه لا يتحقق وكلما لا يجد عنه مخلصا فان الاكراه فيه يتحقق ولا يجد المخلص عن الاقل
واما اذا كانت المرأة مدخولا بها فلا ضمان على المكره لان الصداق يتأكد عليه قبل الطلاق فكان يتخلص بالميل الى طلاق امرأته عن اتلاف
ماله في العبد لانه لو طلقها كان لا يجب عليه بالطلاق شيء فلما مال الى العتق صار راضيا باتلاف ماله وهذا اذا كان الاكراه بالقتل
او بوعيد التلف ولو كان الاكراه بالحبس لا يجب على المكره شيء في الوجهين جميعا لانه لم يكن مضطرا الى ذلك الفعل قال ولو قال له
لاقتلنك او لتكفرن بالله او لتقتلن هذا المسلم عمدا فان كفر بالله وقلبه مطمئن بالايمان فهو في سعة ولا تبين منه امرأته لما ذكرنا في
الكتاب ولا يحل له ان يقتل المسلم لما ذكرنا في صدر الكتاب فان لم يقتل ولم يتكلم بالكفر حتى قتل فهو مأجور لانه اراد به اعزاز دين الله تعالى
وتحصين نفس المسلم قال وان لم يتكلم بالكفر ولكنه قتل المسلم كان القياس ان يقتل القاتل وفي الاستحسان لا يجب القصاص ويجب عليه الدية
في ماله ثلث سنين وجه القياس انه لم يكن مضطرا في قتله لانه كان يجد المخلص عنه باجراء كلمة الكفر بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان فصار

مختار القتله وفي الاستحسان لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالتاويل لانه قتله لكي يتخلص عن كلمة الكفر فصار ذلك شبهة في القصاص
والقصاص يدرأ بالشبهات فاذا سقط القصاص بالشبهة وجبت الدية في ماله ثلث سنين لانه عمد وجبت الدية بالقتل والدية
اذا وجبت بالقتل تجب في ثلث سنين وهذا اذا لم يكن عالما ان اجراء كلمة الكفر معه في هذا الوجه واما اذا كان عالما بذلك فقتل منه لانه
لا شبهة في امره ولا ضمان على المكره ويجب عليه التعزير لانه قتله مختارا على ما ذكرنا قال ولو قال له لاقتلنك او لتاكلن هذه الميتة
او لتقتلن هذا المسلم فلا بأس باكل الميتة تحل له في حالة الضرورة وقد جاءت الضرورة وان لم يأكلها حتى قتل فهو آثم لما ذكرنا انه يباح تناولها
في حالة الضرورة الا ان لا يعلم ان ذلك يسعه لان الجهل يزيل الاثم وان لم يأكلها وقتل المسلم وجب القصاص عليه لان الميتة تحل له في حالة
الضرورة فلما اعرض عن اكل الميتة وقتل المسلم فقد صار قاتلا بغير حق وهذا هو القياس في الكفر في المسئلة الاولى الا انهم استحسنوا في تلك لما
ذكرنا من المعنى قال ولو اكره في هذا كله بوعيد بحبس او قيد لم يسعه ان يكفر فان فعل بانت منه امرأته لانه لا ضرورة فيه لانه فعله لدفع الغم
عن نفسه ولا يسعه ان يأكل الميتة ولا يشرب الخمر لعدم الضرورة فان شرب الخمر لم يكن عليه حد ولكنه يؤدب لان الاكراه بالحبس
لعدم الرضا فاورث ذلك شبهة في الحد وموضوعه على الدرء والاسقاط قال ولو قال له لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم
عمدا او لتزنين بهذه المرأة لم يسعه ان يصنع واحدا منهما وان صنعه اثم لانه لا يجري الاباحة في واحد من هذين الفعلين فلا يحل
في حالة الضرورة فان فعل احد الفعلين فانه ينظر ان قتل المسلم يجب القصاص على المكره في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
على المكره الدية في ماله وهذا الاختلاف قد سبق ذكره وان لم يقتل ولكنه زنى كان القياس ان يجب عليه الحد وفي الاستحسان لا يجب
عليه المهر وجه القياس انه يمكنه ان يفعل فعلا لا ينتسب ذلك الفعل اليه وانما ينسب الى غيره وهو القتل لانه لو قتل يجب القصاص على
المكره ولم يكن على القاتل فلما اعرض عن ذلك الفعل الذي ينسب الى غيره ومال الى الفعل الذي ينسب اليه صار طايعا في فعله وجه
الاستحسان ان القتل امر مستعظم فلا يسعه ان يفعله وان كان ينسب الى غيره فكذلك الزنا امر مستعظم فصار مضطرا الى احد
الفعلين لا محالة فتمكنت الشبهة في الحد وان شئت قلت ان القياس يجب عليه الحد وهو قول ابي حنيفة الاول لان الزنا لا يتحقق الا به
بالانتشار ولا ينتشر الا موجودا للذة فاذا جاءت اللذة ارتفع الاكراه وفي الاستحسان وهو قول ابي حنيفة الآخر وقول ابي يوسف ومحمد
لا يجب الحد وقد ذكرناه فيما تقدم قال ولو كان الاكراه على ذلك بالحبس وجب عليه حد الزنا والقصاص لانه لا ضرورة في ذلك فصار فاعلا
باختياره ولو انه صبر ولم يقتل ولم يزن حتى قتل كان ماجورا في ذلك لانه اراد به اعزاز دين الله تعالى هذا اذا اكره الرجل ولو اكرهت
المرأة على الزنا بقيد او بحبس لم تحد لانها ليست بزانية في الحقيقة وهي مزني بها ومحل الحلول الفعل فيها غير ان الحد يجب عليها اذا امكنت
من فعل صحيح ولم يوجد التمكين من فعل صحيح بعدم رضاها فلذلك اختلفا قال ولو قال له لاقتلنك او لتقتلن هذا الرجل
او تأخذ ماله فتستهلكه وهو اكثر من الدية او اقل فلا بأس بان يأخذ ماله فتستهلكه ويكون ضمانه على المكره لان حرمة الدم
اعظم من حرمة المال الا ترى انه يرخص له تناول المال عند الضرورة ولا يرخص له في قتل المسلم في حالة الضرورة فلم يكن به بأس في استهلاك
المال في حياة النفس والضمان على المكره قل او كثر لان فعل المكره نقل الى المكره اذا كان لا يجد المخلص عنه قال فان قتل المسلم لزم القاتل
لانه قتله باختياره لانه كان يتخلص عنه باستهلاك ماله من حيث لا يلحقه اثم ولا يلزمه عرض فصار مختارا لقتله فوجب عليه القصاص قال
ولو لم يفعل واحدا منهما حتى قتل فانه غير آثم في ذلك لانه اراد به تحصين نفس المسلم وتحصين ماله واراد به اعزاز دين الله واستشهد
في الاصل فقال الا ترى انه لو اضطر الى طعام رجل يخاف على نفسه الموت ان لم يأكل وصاحبه فأبى ان يعطيه فلم يأخذه حتى مات لم يأثم
عندنا في تركه لانه قصد به تحصين مال المسلم الا ترى انه لو قال له لاقتلنك او لتدلني على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما لانه فعل
لتحصين ماله قال وكذلك ان قال لاقتلنك او لتطلقن امرأتك او تعتق عبدك فلم يفعل حتى قتل لم يأثم لان له ان يصون ملك بضع امرأته
كما له ان يصون سائر املاكه قال ولو اكرهه بوعيد بقتل على ان يقتل عبده عمدا وقيمته الف درهم او يستهلك ماله وهو
الف درهم فأبى ان يفعل واحدا منهما حتى قتل كان آثما لما ذكرنا انه فعله لتحصين ماله قال وان استهلك ماله ولم يقتل عبده فقد احسن
لان حرمة المال اهون وايسر من حرمة الدم وان قل قيمة العبد وقد ابتلي ببليتين فله ان يميل الى اهونهما والذي اكرهه ضامن لماله
بالغا ما بلغ لانه نقل فعله اليه قال ولو قتل العبد ولم يستهلك المال كان آثما فيما فعل لانه كان يجد عنه مخلصا باستهلاك المال فلما
مال الى اعظمها حرمة مع وجود المخلص عنه فقد اثم برأيه ولم يكن له على الذي اكرهه قود ولا ضمان لانه قتله باختياره قال ولو اكرهه بوعيد
قتل على ان يقتل عبده هذا او احدهما اقل قيمة من الآخر فقتل احدهما عمدا كان له ان يقتل المكره لانه قتله باكراهه لانهما في حرمة الدم
سواء وكان لا يجد المخلص عن قتل احدهما فصار قاتلا بالاكراه قال وكذلك لو كان اكرهه بوعيد القتل على ان يقطع يد نفسه او يقتل عبده عمدا ففعل
احدهما كان له ان يقتص من المكره ايهما فعل لانه نقل باكراهه لانهما في الحرمة سواء قال ولو اكرهه على ان يضرب احد عبديه مائة سوط ففعل
ذلك باحدهما غرم المكره اقل القيمتين لان هذا ضمان المال فلان الضرب بالسوط خطأ في النفس وكان يتخلص بضرب اقلهما قيمة عن اكثرهما فلا

على الذى اكرهه ضمان الزيادة وليس هذا كاكراهه على القتل لان الواجب هو القصاص واقلهما قيمة واكثرهما فى وجوب القصاص على سواء
قال ولو اكرهه على ان ياخذ مال هذا الرجل او مال هذا الرجل فلا باس بان ياخذ مال احدهما لانه يرخص له فيه عند الضرورة
فالمستحب ان ياخذ مال اغناهما عن ذلك المال وان كان ذلك اكثر لان الضرر عليه اقل فاذا ابتلى ببليتين فينبغى ان يختار ايسرهما
وربما يكون اتلاف قليل المال على صاحب القليل اكثر ضررا من اتلاف الكثير على الاخر اذا كانا فى المعنى سواء فياخذ اقلهما لان ذلك اقل ضررا
من الاخر فان اخذ احد المالين واستهلكه نظر فى ذلك فان كان استهلك اقل المالين غرم المكره ذلك لانه نقل فعله الى المكره اذ كان
لا يجد المخلص وان استهلك اكثرهما غرم المكره مقدار اقلهما وغرم المستهلك الفضل لانه اتلف الزيادة باختياره لانه كان يجد
المخلص عنه باستهلاك الاقل قال ولو اكرهه ان يقتل عبد هذا الرجل عمدا او ياخذ مال الرجل الاخر وما لصاحب العبد فيرحه
فى مهلكة او يعطيه انسانا فلا باس بان يعمل فى المال ما امره وغرمه فى المال بالغا ما بلغ على المكره لان اخذ المال واستهلاكه اهون
وايسر لانه يباح فى حالة الضرورة وانما يجب الضمان على المكره لانه لم يجد مخلصا عنه ونقل فعله اليه فان قتل العبد فعلى القاتل القود
لانه قتله مختارا لانه يمكنه التخلص عنه باتلاف المال وعلى المكره الادب والحبس لانه ارتكب المنكر فيعاقب بالتعزير لينزجر قال
ولو كان انما امره ان يستهلك المال او يضرب العبد مائة سوط فلا باس باستهلاك المال على المكره لان استهلاك المال ايسر وانما وجب
الضمان على المكره لان فعله نقل اليه ويكره لو ضرب العبد لانه يخاف منه تلف النفس فان ضرب العبد ومات من ذلك الضرب كانت قيمته
على عاقلة الضارب فى ثلث سنين ولا ضمان على المكره لانه ضربه باختياره قال وكذلك لو كان المال والعبد جميعا للمكره لم يسعه ضرب
عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على الذى اكرهه فان ضرب عبده فمات لم يكن له على المكره ضمان لما ذكرنا فى الفصل الاول
قال ولو اكرهه بوعيد القتل على ان يقتل عبده هذا او يقتل ابنه او قال عبدك هذا الاخر او اقتل اباك لم يسعه ان يقتل عبده
الذى اكرهه على قتله وان قتله فلا شئ له على المكره سوى الادب لانه لا ضرورة له فى ذلك حيث لا يخاف على نفسه ولا على عضو من
اعضائه لانه لو لم يقتل عبده يقتله المكره فيجب القصاص عليه فاقل عبد نفسه تصد قتله مختارا فلا يجب على المكره شئ الا التعزير
واستشهد فى الاصل فقال الا ترى انه لو قيل له لتقتلن اباك او لتقتلن هذا الرجل وهو يخاف ان يقتل هو وان لم يقتله لم يسعه ان
يقتل الرجل وان قتله قتل به لانه فعله باختياره ولانه انما قتله حتى لا يقتل هو اباه وقتل المكره معصية وعصيان الغير لا يبيح
المعصية على الغير قال وكذلك لو اكرهه على ان يستهلك مال هذا الرجل او يقتلون اباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره لانه
فعله مختارا لانه انما استهلكه حتى لا يدخل عليه الغم بقتل ابيه فصار كالاكراه بالحبس لا يجب على المكره الضمان فلانه استهلك
ماله حتى لا يرتكب المكره المعصية بالقتل وعصيان الغير لا يبيح المعصية عليه على ما ذكرنا الا ان ههنا يسعه ان يستهلك ماله
ولا ياثم باستهلاكه صيانة لدم مسلم لان حرمة المال ليست كحرمة الدم من جميع الوجوه فكذلك يسعه استهلاكه ويجب عليه
ضمانه وان لم يستهلكه كما امر حتى قتل المكره ذلك الرجل لم يكن عليه اثم ان شاء الله تعالى لانه كان يلزمه غرمها واستهلكه
فامتنع عن ذلك حتى لا يلزمه الضمان وانما علقه بالمشية لانه ترك نصرة المسلم وصون ماله ودمه قال ولو كان هذا شيئا يسيرا
فلا احب ان يتركه استهلاكه فيستهلك ثم يغرم لصاحبه لان احياء النفس خير من استهلاك المال اليسير واستشهد فى
الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو اكره رجلا يخاف عليه الموت من العطش والجوع ومع رجل طعام او شراب فابى ان يعطيه ثم
عليه الرجل على اخذه منه حتى اخذه حتى يدفعه الى الرجل فياكله ويشربه وسعه ان يفعل ذلك بما دون ان يقتله ويغرمه
فكذلك فى استهلاك المال قال وان تركه حتى يموت وسعه ذلك عندنا لانه ينفى الغرم عن نفسه ولكن اخذه افضل لانه امر يسير لا
يجحف به غرمه ولو كان ذلك يجحف به لم ار باسا ان لا ياخذ كذلك فى مسئلتنا هذه قال ولو راى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه
لم يسعه عندى ان لا يمنعه وان اتى ذلك على نفس الذى اراد قتل صاحبه ولا يشبه هذا عندى الاول لان ههنا لا يلحقه الغرم
لانه ابيح له ذلك وفى الفصل الاول كان يلحقه الغرم فافترقا من هذا الوجه قال ولو انتهوا الى بئر ما فمنع المضطر الشرب
منها فلم يقدر عليهم وقوى صاحبه على قتالهم حتى ياخذ الماء فيسقيه لم يسعه الا ذلك وان اتى على انفسهم لان البئر اذا كانت لغير
المسلمين كان لكل واحد من احاد المسلمين فيها حق فكان لهم ان يعينوه ويقاتلوه فيه بالسلاح كما ان المضطر بعينه يحل له ان يقاتلهم
بالسيف حتى يقتلهم او يخلوا بينهم وبين الماء فلهم ان يعينوه على ذلك فان كان الماء محرزا فى اوعيتهم او الطعام لم يحل له ان يقاتلهم
بالسلاح لان ذلك ملكهم ولكن يقاتلهم بدون السلاح احياء للنفس ثم يغرم لهم قيمته كذلك ههنا ولو بذل له بثمن مثل او اكثر
مثله فابى ان ياخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان عندنا اثما لانه اعان على قتل نفسه قال ولو قيل له لتشربن هذه الخمر او
لتاكلن هذه الميتة او لتقتلن ابنك هذا لم يسعه شرب الخمر ولا اكل الميتة لانه ليس بمضطر فى ذلك لانه لا يصيبه بقتل ابنه
سوى الغم بحبسه فصار بمنزلة الاكراه بالحبس قال ولو اكره بالحبس لا يسعه ان يشرب الخمر ويأكل الميتة كذلك ههنا قال ولو قيل

له لتقتلن ابنك هذا او لتبيعن عبدك هذا بالف دينار كان القياس ان يجوز البيع وفى الاستحسان البيع باطل وجه القياس
وهو ان الاكراه لم يتحقق لان هذه مواعدة على المعصية فصار بايعا باختياره فجاز وجه الاستحسان ان الغم الذى يدخل عليه بقتل ابنه
اكثر من الذى يدخل عليه بالحبس فلو كان مكرها بالحبس كان البيع باطلا كذا هذا قال وكذلك قتل كل ذى رحم محرم منه وكذلك الاقرار
بالدين والهبة وكل عقد يعقده لان ذلك يتعلق بالرضى فلا يجوز بدونه كالاكراه بالحبس قال وكذلك لو قيل له لنحبسن اباك فى السجن او لتبيعن
عبدك من هذا الرجل بالف درهم ففعل ذلك فيه قياس واستحسان وكذلك الاقرار والهبة وكل عقد وكذلك كل ذى رحم محرم منه وجه
القياس ما ذكرنا وجه الاستحسان انه بحبس ابنه ومحارمه يدخل عليه الغم فصار كالبيع بغير رضى والرضا من شرط هذه العقود
باب الاكراه فيما اوجب الله عليه ان يوديه قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف على ان يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر بعتق عبد
او صدقة او كسوة اجزاه ذلك ولم يرجع على الذى اكرهه بشئ لانه لم يامره بتنفيذ شئ بعينه وانما امره بالتكفير لا غير فقد اكرهه
على تنفيذ ما وجب عليه تنفيذه فكان امرا بالمعروف قال ولو اكره على ان يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجز وعلى المكره قيمته لان
عتق العبد غير مستحق عليه فى كفارة اليمين لانه مخير بين ثلثة اشياء فاذا كان كذلك ضمن قيمته لاستهلاك ماله ولا يجوز عن الكفارة لان
ذلك عتق بالبدل ولو كان هذا فى كفارة الظهار فاكرهه على ان يعتق هذا العبد بعينه فان كان العبد من ادنى العبيد فى القيمة لا يضمن
لان عتق العبد مستحق عليه من كفارة الظهار وان كان العبد مرتفعا فانه يضمن جميع القيمة ولا يجزيه عن الكفارة الا ان المكره قد
وجب عليه ضمان الزيادة فبطلت تلك الزيادة من الكفارة واذا بطل البعض بطل الكل فصار كانه اكرهه على عتق عبد بغير الكفارة قال
ولو اكرهه على اطعام عشرة مساكين فى كفارة اليمين ففعل ذلك نظر فيه فان كان اقل قيمة من ادنى الرقاب ومن ادنى الكسوة التى يجوز
لم يضمن المكره واجزاه ذلك لان ذلك القدر واجب عليه وقد اكرهه على تنفيذ ما وجب عليه قال وان كانت اكثر قيمة من غيرها لم يجز من
الكفارة وضمن الذى اكرهه لان الزيادة على ادنى الرقاب وادنى الكسوة لا تجب عليه وانما التزم ذلك باكراهه فصار المكره ضامنا
فاذا وجب الضمان فان شرط جوازه عن الكفارة فان قدر على اخذ اخذه ورد عليه لان ذلك عين ماله ولم يرض بتمليكه والرضا فى التمليك
شرط ولذلك يرد عليه قال وان كان الاكراه بالحبس فى العتق اجزاه عن الكفارة لان الضمان لم يجب على المكره لان هذا النوع من الاكراه لا يوجب
نقل الفعل اليه واذا لم يجب البدل جاز عن كفارته وان كان غير راض بذلك لان رضاه ليس بشرط فى العتق وان كان اكرهه بالحبس
على طعام لم يضمن المكره ايضا لما ذكرنا انه لا يوجب نقل الفعل اليه الا انه يرجع به على الذى اخذه منه لان الرضا فى التمليك شرط ولم يوجد
فان امضاه له بعد ذلك بغير اكراه اجزاه ان كان قائما وان كان مستهلكا لم يجز اما اذا كان قائما فانه يجوز لان الاجازة بمنزلة التكفير منه
فيجوز اذا كان قائما وان كان هالكا لم يجز لان الهالك لا يحتمل الاجازة قال وكذلك كل شئ وجب لله عليه من بدنة او هدى او صدقة
او حج فاكرهه على ان يمضيه ففعل ولم يامره المكره بشئ بعينه فلا ضمان على المكره وما امضاه الرجل من ذلك فهو يجزيه لانه امره بتنفيذ
ما وجب عليه فكان ذلك امرا بالمعروف قال وان اوجب شيئا بعينه على نفسه صدقة فى المساكين فاكره بقتل او حبس على ان يتصدق
بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشئ للمعنى الذى ذكرنا قال ولو ان رجلا قال لله على هدى اهديه الى بيت الله فاكره بالقتل
على ان يهديه بقرة او بدنة وينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا لقيمتها ولا يجزيه مما وجبه على نفسه لانه وجب عليه بايجابه
ادنى الهدايا وهو الشاة ولم تجب الزيادة عليه فصار المكره متلفا عليه باكراهه فلزمه الضمان فلما وجب عليه الضمان لم يجزه مما وجب
عليه وصار كانه اكرهه على اتلافه من غيرها اوجبه قال ولو كان اكرهه على ادنى ما يكون من الهدى فى القيمة وغيرها فامضاه لم يغرم المكره
شيئا وكذلك على هذا لو قال لله على عتق رقبة فاكرهه على ان يعتق عبدا بعينه ففعل ضمن المكره قيمته ولم يجزه من النذر لان ذلك
غير مستحق عليه قال ولو كان يعلم ان الذى اكرهه على عتقه ادنى ما يكون من النسم لم يكن على المكره ضمان واجزاه عن المعتق لان ذلك القدر مستحق
عليه قال ولو قال لله على ان اتصدق بثوب هروى او مروى فاكرهه على ان يتصدق بثوب بعينه فتصدق به فانه ينظر الى الذى
تصدق به فان كان العلم محيطا بانه ادنى ما يكون من ذلك الجنس فى القيمة وغيرها اجزاه ذلك فى القيمة ولا ضمان على المكره لان
ذلك القدر مستحق عليه وان كان يوجد من ذلك الجنس اقل قيمة منه غرم المكره فضل ما بين القيمتين واجزاه الباقى عن الواجب
ولا يشبه هذا الهدى والاضحية والعتق والفرق بينهما ان فى المسئلة الثوب انما اتلف عليه الزيادة لا غير لان الباقى بعد غرم الزيادة
ثوب فيما وجب عليه لان من اوجب على نفسه ان يتصدق بثوب هروى ردى فتصدق بنصف ثوب هروى جيد جاز ذلك فاذا كان
الباقى ينوب عن الواجب عليه لم يتلف عليه الا الزيادة فيغرمها واما فى مسئلة الهدى والنذر وعتق الرقبة فان بعض ذلك
لا ينوب عن الكل فان من اوجب على نفسه عتق رقبة ردية لم يجز وكذلك الهدى والاضحية وليس هذا ايضا كالكسوة فى كفارة
اليمين انه لا يجوز والمكره ضامن بجميع القيمة لان هنالك لا يجوز بعض الثوب عن جميع الثوب لان الله تعالى امره بان يكسو كل مسكين
ثوبا ثوبا جاز به فهو داخل فى ايجاب الله تعالى فاما فى ايجابه بنفسه فقد انصرف الى ادنى الثياب لانه لم يخطر بباله جميع وصاف

الثياب وانما خاطبنا الله ببعض اوصاف الثياب فانصرف الى اقل الثياب لان فيه احاطة ويقينا فاذا كان كذلك جاز ان ينوب البعض
عن الكل على سبيل النيابة فاما في ايجاب الله تعالى فلا يتصور هذا المعنى لان الله تعالى عالم بجميع اوصاف الثياب فلما امر بكسوة
عشرة ولم يبين صفة الثوب فاي ثوب جاء به فهو المراد قال ولو قال لله علي ان اتصدق بعشرة اقفزة حنطة على المساكين
فاكره بوعيد على ان يتصدق بخمسة اقفزة حنطة جيدة تساوي عشرة اقفزة حنطة ردية فالمكره ضامن لطعام مثله وعلى
الناذر ان يتصدق بعشرة اقفزة ردية لان البعض ههنا لا ينوب مناب الكل لان الكيل والوزن اذا قابل جنسه جعل الفضل
من احد الجانبين ربا واذا لم يجز ذلك جاز مثلها للكل بخلاف العروض قال ولو ان رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض
حال عليها الحول فوجب فيها بنت مخاض وسط فاكره بوعيد بقتل على ان يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل
قيمتها على قيمة الوسط وقد جاز ما تصدق عن الصدقة لان البعض فيها ينوب على الكل على اعتبار التقويم لان من وجبت عليه ابنة
مخاض وسط فتصدق بنصف ابنة مخاض جيد تساوي قيمة ابنة مخاض وسط جاز والمعنى فيه انه لا يؤدي الى الربا فصار كالثياب
والعروض فاذا كان كذلك صار متلفا للزيادة لا غير فيضمنها **باب الاكراه على الوكالة** قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف
على ان يوكل رجلا ببيع عبده من هذا بالف درهم واكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل واخذ الثمن ودفع العبد
الى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده وان شاء
ضمن الوكيل وان شاء ضمن الذي اكرهه وانما كان كذلك لان كل واحد منهم جان في حقه اما المكره فلاكراهه له على اخراج العبد
من يده واما الوكيل فلدفعه الى المشتري باختياره لان امر المكره بالبيع لم يصح لعدم رضاه واما المشتري فلانه قبض باختياره بغير
اذن مالكه فان ضمن المشتري لم يرجع على احد بشيء لانه قد وصل اليه بدل ما ضمن وهو العبد الذي هلك على ملكه وان ضمن الوكيل
رجع الوكيل على المشتري بالقيمة لان الوكيل ملكه بالضمان من وقت التسليم ويرد الثمن ان كان قبضه لان اخذ القيمة من المشتري
كاخذ العين ولو اخذت العين من المشتري كان له ان يرجع بالثمن على الوكيل لذلك هذا ولا ينفذ ذلك البيع الذي باع حتى لا يكون
له الثمن خلاف الغصب فان من غصب عبدا وباعه ثم ضمنه مولاه قيمته جاز ذلك البيع والثمن يكون له والفرق بينهما ان الوكيل في
مسئلتنا هذه انما باعه للموكل فيوقف العقد على اجازته فلما ضمن الوكيل القيمة فقد نقض ذلك البيع واما في الغصب فقد باعه الغاصب
لنفسه فاذا ضمن قيمته بعد ذلك البيع وفرق اخر بينهما ان الوكيل ملكه بالضمان ههنا وقت التسليم والبيع قبل ذلك فصار كمن
باع عبدا ثم ملكه ان ذلك البيع لا ينفذ فاما في باب الغصب فانما يجب عليه ضمان الغصب والغصب بعد البيع فاذا ضمنه ملكه من ذلك
الوقت فنفذ البيع الذي كان بعده وان ضمن مولى العبد الذي اكرهه كان له الخيار ان شاء ضمن المشتري القيمة وان شاء ضمنها
الوكيل لانه ملكه بالضمان فصار الوكيل دافعا عبده الى المشتري بغير امره فلزمه الضمان لانه اكره الموكل على ان يوكله ولم يكره الوكيل
على ان يقبل الوكالة فصار دافعا عبده بغير اذنه باختياره وان شاء ضمن المشتري لانه قبض ماله بغير امره فان رجع على الوكيل
رجع الوكيل به على المشتري على ما ذكرنا ولو كان اكراهه في هذا بوعيد حبس لم يغرم المكره شيئا لان الاكراه بالحبس لا يوجب
نقل الفعل الى المكره على ما ذكرنا من قبل الا ان له الخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء المشتري لان الاكراه بالحبس بمنزلة الاكراه
بالتلف في البيع والشراء والاقرار والوكالة بذلك والامر به لان الرضا شرط في صحة هذه الاشياء والاكراه بالحبس يفوت الرضا
فلذلك كان له الخيار في التضمين فان ضمن الوكيل رجع الوكيل على المشتري بما ضمن من وقت التسليم والبيع كان قبله فيرجع المشتري
بالثمن على الوكيل وان شاء صاحب العبد ضمن المشتري قيمة العبد لانه قبضه بغير امره فلا يرجع بالقيمة على الوكيل لما ذكرنا ثم هذه المسئلة
على وجوه فان كانوا كلهم مكرهين بوعيد قتل وقد مات العبد في يد المشتري فالضمان على المكره خاصة ولا ضمان على الوكيل والمشتري لان
افعالهما والاتي ينسب الى المكره فصار كان المكره هو الذي فعل ولا يرجع المكره على احد بشيء لانه لو رجع على احدهما لرجع هو عليه لانه
ادخله في هذا الضمان فلا يقبل الرجوع وان كانوا جميعا مكرهين بالحبس لم يكن على المكره ضمان لانه لم ينقل فعل احد اليه لما ذكرنا
ان الاكراه بالحبس لا يوجب نقل الفعل اليه وكان لمولى العبد الخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده وان شاء ضمن الوكيل لان الاكراه
بالحبس يفوت الرضا والمشتري والوكيل كانا مكرهين بالحبس ايضا وذلك لا يكون اكراها في حقهما فقد فعلا ذلك باختيارهما فان ضمن
المشتري قيمة عبده فلا يرجع بتلك القيمة على الوكيل لانه قبضه لنفسه وانما يرجع عليه بالثمن وهو الذي يلي خصومته فيها دون
الوكيل لانه لم يوكل الوكيل بحقيقته وامره اياه ببيعه لم يصح وان شاء المولى ضمن الوكيل لانه باع وسلم بغير امره فيرجع الوكيل على المشتري
لانه ملكه بالضمان والفصل الثالث اذا اكره المولى بالقتل واكره الوكيل والمشتري بالحبس كان له ان يضمن ايهم شاء لان كل واحد منهم
جان في حقه اما المكره فلاكراهه على اخراجه من يده واما الوكيل فلدفعه وتسليمه باختياره واما المشتري فلقبضه باختياره فان ضمن
المشتري القيمة لم يرجع على احد بشيء لانه قبض لنفسه الا انه يرجع بالثمن الذي دفع وان ضمن الوكيل رجع الوكيل على المشتري بذلك

القيمة لانه ملكه بالضمان ورجع المشتري على الوكيل بالثمن فيتقاصان وليس للوكيل على المكره شيء لانه فعل ذلك باختياره ولم ينقل فعله
الى المكره وان ضمن الذي اكرهه القيمة رجع به على المشتري لانه ملكه بالضمان وليس له ان يرجع بها على الوكيل فصار فاعلا بامره فلم
يلزمه ضمان والفصل الرابع اذا اكره المولى والوكيل بالقتل واكره المشتري بالحبس كان للمولى ان يضمن ان شاء الذي اكرهه وان شاء المشتري
ولا ضمان له على الوكيل وانما كان له ان يضمن الذي اكرهه لاكراهه اياه على اخراجه من يده ورجع الذي اكرهه لاكراهه اياه على اخراجه
على المشتري لانه ملكه بالضمان وقد قبضه باختياره ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل ايضا فنقل فعله في الدفع والتسليم
اليه والفصل الخامس لو اكره المولى والوكيل بالحبس واكره المشتري بالقتل فلا ضمان على احد الا الوكيل خاصة اما المكره فلم يكرهه فاكراهه
يوجب نقل الفعل اليه واما المشتري فقد اكرهه بوعيد بقتل فلو ضمن لرجع على الذي اكرهه لا ضمان عليه لان المولى دفعه الى الوكيل باختياره
لا باكراهه وانما يضمن الوكيل لان امر الموكل ببيعه لم يصح وان كان الاكراه بالحبس لعدم رضاه فصار دافعا بغير امره باختياره والفصل السادس
لو اكره المولى والمشتري بالقتل واكره الوكيل بالحبس كان للمولى ان يضمن المكره ان شاء لانه اكرهه بالقتل فنقل فعله اليه وان شاء ضمن الوكيل لان
الوكيل سلمه الى المشتري باختياره بغير امره وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء اما الوكيل فلانه ضمن بجناية نفسه وهو تسليمه ودفعه
باختياره ولم ينقل ذلك باكراه يوجب نقل الفعل الى المكره واما الذي اكرهه فلانه امر الوكيل ببيعه ودفعه حيث اكرهه على ذلك بوعيد حبس
فلم يملك الرجوع عليه وليس للمولى ان يضمن المشتري لان المشتري كان مكرها بالقتل قال ولو ان رجلا اكره بالقتل على ان يوكل هذا
الرجل بان يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له فمات في يده بغير فعله والوكيل والموهوب له غير مكرهين
فللمولى ان يضمن ايهم شاء لان كل واحد منهم جان في حقه على ما ذكرنا في البيع فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه ملكه بالضمان
فان ضمن الموهوب له لم يرجع هو على احد لان الضمان لحقه بقبضه وان ضمن الذي اكرهه ان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له وان
شاء الذي اكرهه رجع بما ضمن على الموهوب له ثم الموهوب له لا يرجع على احد لما ذكرنا ولو كان اكرهه بالحبس لم يضمن المكره شيئا لان الاكراه
بالحبس لا يوجب نقل الفعل اليه الا ان للمولى ان يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له لان الاكراه بالحبس يعدم الرضا كما ذكرنا في البيع فان
ضمن الوكيل رجع الوكيل على الموهوب له لانه ملكه بالضمان **باب ما يسع الرجل في الاكراه وما لا يسع** الاكراه على تناول المحظور على ثلثة
اوجه وقد ذكرنا في صدر الكتاب والاصل في هذا الباب ان كل امر حرمه الله تعالى ولم يجيء فيه احلال الا ان فيه رخصة للمكره فان ابى ان
ياخذ بالرخصة حتى قتل هو في سعة من ذلك لانه اراد بترك الرخصة اعزاز الدين وكل ما احله الله تعالى في مثل هذا احل في الضرورة
من الميتة وغيرها والفطر في شهر رمضان في المرض والسفر فلم يفعل حتى مات او قتل فهو اثم لانه ترك ما احل الله تعالى ذلك في تلك الحالة
فليس فيه اعزاز الدين وهذا الاصل ذكره في الاصل في اخر الباب واستشهد وقال الا ترى ان محرما لو اضطر الى ميتة والى ذبح صيد واكله
حل له اكل الميتة ولم يحل ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الله تعالى احل اكل الميتة في حالة الضرورة فاذا ترك ما احل الله تعالى ذلك
لم يكن في ذلك اعزاز الدين واما المحرم فلم يبح الله تعالى له ذبح الصيد في حالة الضرورة ولكنه رخص له في ذلك فكان في ترك الرخصة طلبا
اعزاز الدين فاذا عرفنا هذا بنينا عليه المسائل فنقول قال واذا اكره الرجل بوعيد التلف على اكل الميتة او لحم الخنزير او شرب الخمر فلم
يفعل حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان اثما لان حرمة هذه الاشياء بالشرع وقد ورد الشرع باباحتها عند الضرورة نصا لقوله تعالى وقد
فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فاذا امتنع عن تناول ما هو مباح له نصا حتى قتل اثم برايه وهذا كالمضطر الى اكل الميتة
وشرب الخمر فلم يتناول حتى مات جوعا او عطشا وهو يعلم ان ذلك يسعه كان اثما هذا اذا كان يعلم وان كان لا يعلم ان ذلك يسعه رجوت
ان لا يكون اثما لان هذا مما يخفى على الناس فيحسب انه لا يحل تناوله الا انه علق به الرضا لان الجاهل قد يلزمه الحجة وان كان لا يعلم به اذا كان
على اسباب علمه قادرا وروي في الاصل عن مسروق انه قال من اضطر الى ميتة او دم او لحم خنزير فلم ياكل ولم يشرب فمات دخل النار قال
وان قيل لرجل لئن صليت لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم ان تركها سعة فلما صلى قتل فهو في سعة من ذلك لان
الشرع لم يرد باباحة ترك الصلوة عند الاضطرار نصا وقتيلا في اعزاز دينه وان ترك الصلاة فهو ايضا في سعة لانه رخص له في ذلك
فاذا اخذنا بالرخصة كان في سعة قال وكذلك صوم رمضان ولو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر لنقتلنك فابى ان يفطر حتى قتل وهو يعلم ان ذلك
يسعه كان ماجورا لانه قتل معززا لدينه وان افطر كان في سعة لان الفطر رخصة في هذه الحالة وترك الصلوة كاطلاق كلمة الكفر وان مرض
مرضا يخاف منه الموت ان لم ياكل ولم يشرب فلم يفعل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ذلك عندنا اثما وذلك اذا كان في سفر فصام حتى مات
في شهر رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان عندنا اثما لان الصوم وجب بالشرع من الله تعالى اباح الفطر في كتابه
للمريض والمسافر في شهر رمضان وجعل فرضهما في عدة من ايام اخر قال الله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فاشبه
هذا اكل الميتة وشرب الخمر قال ولو قال لاقتلنك او لتاخذن مال هذا الرجل فتعطينه فابى ان يفعل ذلك وهو يعلم ان ذلك
يسعه كان ماجورا ان شاء الله تعالى لان الشرع لم يرد باباحة مال الغير نصا بل حرم ذلك بالنص الا انه رخص له عند الضرورة فانه

سابو وانما استثنى ههنا لانه يشبه الظلم من وجه لان اخذ مال الغير بغير طيبه منه نوع من الظلم وشبهه لتنا ول الميتة من جهة انه
ابيح لمتنا ول مال الغير عند الضرورة ايضا الا ترى انه لو كان يخاف ان يموت جوعا كان له ان يتنا ول طعام غيره فلذلك استثنى ولو اخذ
ماله لم يكن عليه اثم لانه اخذ بالرخصة قال ولو ان محرما قيل له لنقتلنك او لتقتلن هذا الصيد فابى ان يفعل ذلك حتى قتل كان
ماجورا ان شاء الله تعالى لانه قتل معز الدين لان حرمة الصيد عرفت بالنص لقوله تعالى لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وانما عرف بالرخصة
والدلالة عند الضرورة وانما علقه بالاستثناء لان اباحته عرفت بالراى والاجتهاد ولا تعرف باليقين فان قتل الصيد في حالة
الاكراه كان في سعة من ذلك لانه اخذ بالرخصة والقياس ان لا تجب عليه الكفارة ولا على الذى امره وفي الاستحسان تجب الجزاء
على القاتل وجه القياس ان فعل المكره ينسب الى الذى اكرهه والذى اكرهه ليس بمحرم فاذا كان كذلك سقط عنه ولم يجب الا
وجه الاستحسان ان مباشرة القتل في حالة الاكراه لا يكون اقل حالا من الدلالة ولو دل على صيد حتى قتل وسار اليه وجب الضمان
عليه كذلك ههنا وهذا لان ما قتل الصيد في الحرم على الاسما والتشديد فههنا اذا وجد منه الفعل يجب عليه الجزاء ان كان
مكرها ثم ينظر الى المكره فان كان حلالا فلا جزاء عليه لان قتله له مباح وان كان محرما يجب عليه الجزاء وعلى القاتل الجزاء وصار كمحرمين جمعا
على قتل الصيد فان الجزاء عليهما جميعا وكذلك لو تواعده بالحبس وهما محرمان فالقياس ان الجزاء على القاتل دون الامر لان الاكراه بالحبس
لا يوجب نقل الفعل اليه كما ذكرنا في استهلاك الاموال ان الضمان على الذى استهلكه خاصة واما في الاستحسان فالجزاء عليهما جميعا لان
ذلك لا يكون اقل حالا من الدلالة على ما ذكرنا قال ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره لان ضمان صيد الحرم
غرامة فلم يجب على المباشر ونقل فعله الى الذى اكرهه فصار هذا كالاكراه بوعيد القتل على اتلاف المال وان تواعده بوعيد الحبس كانت
الكفارة على القاتل لان فعله لم ينقل اليه وقد فعله باختياره وضمان صيد الحرم لا يجب بالدلالة خلاف المحرم ولو اكرهه بوعيد بقتل
او على ان يقتل رجلا خطأ فقتله كانت الدية على عاقلة الذى اكرهه لان فعله نقل اليه وصار كان المكره هو الذى قتله خطأ فتجب
الدية على عاقلته والكفارة عليه خاصة قال ولو ان رجلا وجب عليه امر بمعروف ونهى عن منكر يخاف ان فعل ان يقتل وسعه
ان لا يفعل لان حاله عذر الا ترى ان الله تعالى امر النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه بان يصبروا واذا سمعوا المنكر من الكفار فان امر بالمعروف
حتى قتل كان ماجورا ان شاء الله تعالى لانه قتل معز الدين لان الامر بالمعروف فريضة لقوله تعالى كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ
بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وقال في اية اخرى حكاية عن لقمان يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَاصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ
فهذه اعمال الانبياء فكان ماجورا في ذلك قال ولو اكره رجلا بالقتل على ان يزنى لم يسعه ان يفعل لان الشرع ورد بتحريمه
نصا ولم يرد الشرع باباحته عند الضرورة فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذى اكرهه لان الاكراه لا يمنع
فساد الاحرام سواء وكذلك في وجوب الكفارة على ما ذكرنا في كتاب المناسك قال ولو اكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسعها ان تمكن
من نفسها لان فعلها ليس بزنا وليست في الحقيقة زانية وهى مزنى بها ولكنها تصير زانية بتمكينها من فعل صحيح وليس هذا تمكينا من فعل
صحيح ولو وطئت وهى محرمة كانت الكفارة عليها وفسد احرامها لما ذكرنا وان لم تفعل حتى تقتل فهى في سعة لانها امتنعت عن ذلك
اعزازا لدينها قال ولو قيل لرجل دلنا على مالك او لنقتلنك فلم يفعل ذلك حتى قتل لم يكن عندنا اثما لانه قتل دون ماله وقد ورد
الشرع بان من قتل دون ماله كان شهيدا ولو دلهم حتى اخذوه ضمنوا له قيمته لانهم اخذوا ماله بغير رضاه باب اللعان يقضى به
القاضى ثم تبين انه باطل قال واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجحده الزوج فاقامت عليه البينة بذلك فذكر في الشرح
وامر القاضى الزوج ان يلاعنها فابى ان يفعل وقال لم اقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضى يجبره على اللعان ويحبسه فاذا
حتى يلاعن او يهدده بالحبس حتى لاعن وفرق القاضى بينهما ثم اطلع القاضى على ان الشهود عبيد او محدودون في قذف او بطلت
شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضى يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة فيردها اليه لان القاضى انما فرق بينهما حكما
لصحة شهادتهم بالقذف فاذا ظهر بطلان شهادتهم بطل ما كان ثبوته حكما بصحة شهادتهم وشروع الزوج في اللعان ههنا ليس باقرار
بالقذف لان اقراره وشروعه في اللعان كان باكراه من القاضى فلم يكن ذلك منه اقرارا بالصدق الا ترى ان السلطان اذا اكره رجلا
على ان يقر انه قذف هذا الرجل ففعل لم يكن عليه بهذا الاقرار حد وكذلك ههنا اذا كان مكرها ولو ان القاضى لم يجبره حتى
يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعنا ولم يرد على ذلك فالتعنا
كما وصفنا والتعنت المرأة وفرق القاضى بينهما ثم تبين ان الشهود كانوا عبيدا فابطل شهادتهم فانه يمضى اللعان والفرقة
بينهما لان القاضى لما امره باللعان فلاعن الزوج اول مرة بالطوع صار ذلك القول قذفا منه والباقى من اللعان يكفى للتفريق
وان لم يتبين ان الشهود عبيد ولكن المرأة علمت انها كاذبة في دعواها فلاعن القاضى باكراه الزوج بان في قول ابى حنيفة وقعت
الفرقة في الظاهر والباطن جميعا وفى قول ابى يوسف ومحمد وقعت الفرقة في الظاهر دون الباطن واصل المسئلة ما ذكرنا

فى كتاب الرجوع عن الشهادات وفى الجامع الصغير وغيرهما من الكتب ان قضاء القاضى بعقد او بفسخ عقد ينفذ ظاهرا وباطنا من قول ابى حنيفة
وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا كتاب الحجر قال ابو حنيفة رحمة الله عليه الحجر على الحر باطل الا على ثلاثة اصناف من الناس على
الجاهل المتطبب وعلى الجهال المفتين وعلى المفاليس الاكريا وقد نقل هذا نقلا عاما وان لم يكن مذكورا في الكتب وهكذا روى عن ابى حنيفة
رضى الله عنه لان ضرر هؤلاء يلحق بعامة المسلمين اما الجهال المتطببة فلانه يلحق ضررهم بالابدان وجهال المفتين يلحق ضررهم بالاديان
ومفاليس الاكريا يلحق ضررهم بالاموال فاما على غيرهم فلا يحجر وان كان مفسدا لماله مبذرا له على قول ابى حنيفة ولو قضى القاضى بالحجر لا ينفذ
قضاؤه حتى انه اذا تصرف فيه جاز في قول ابى حنيفة وعلى قولهما والشافعى القضاء بالحجر جائز احتج ابو حنيفة رضى الله عنه بما روى ان رجلا
كان يغبن في البياعات فطلب اولياؤه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه وقال عليه السلام اذا بعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة
ايام ولم يحجر عليه والمعنى انه مخاطب فلا يحجر عليه لحقه قياسا على الرشيد وقياسا على التصرفات التى لا يحجر فيها عليه فالطلاق والنكاح والعتاق
الذى يدل عليه انا لو حجرنا عليه لحجرنا عليه نظرا له كيلا يتلف ماله وقد يمكنه ان يتلف ماله من وجه آخر وهو ان يطلق امرأته ويعتق عبده او
يتزوج امرأة بمهر مثلها واما قال ابو يوسف ومحمد لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حجر على معاذ وقسم ماله بين غرمائه وروى ان عمر بن
الخطاب رضى الله عنه حجر على السفيع بن جهينة فقال الا ان السفيع بن جهينة رضى من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا حتى
دين عليه اى غلب فمن كان له عليه مال فليخرج الى السوق فاذا بايعوا ماله وقسموه بين غرمائه ولانا اجمعنا انه لا يدفع اليه ماله اذا بلغ مفسدا
فكذلك ينزع ملكه منه ويحجر عليه اذا كان مفسدا اما الجواب عن احتجاجه بالخبر فان يقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حجر عليه برضاه
وهكذا نظن برأيه رضى بصنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الجواب عن احتجاجه بخبر عمر رضى الله عنه ويحتمل انه انما لم كان دراهم او دنانير
وقوله انه اذا بلغ مفسدا لا يدفع اليه ماله قلنا انما لا يدفع لان شرط الدفع لم يوجد لان شرط الدفع ايناس الرشد لقول الله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ
رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ومعنا انه يدفع عنه ماله لو تصرف فيه جاز تصرفه من الاقرار وغيره على مذهب ابى حنيفة رضى الله عنه ثم اختلف
ابو يوسف لا يصير محجورا الا بحجر القاضى ولا يصير مطلقا الا باطلاق القاضى وقال محمد فساده يحجره من صلاحه يطلقه ابو يوسف يقول لان الحجر
حكم فلا يثبت الا بقضاء القاضى كما في سائر الاحكام محمد يقول ان العلة فيه هو السفه والتبذير الا ترى انه لو بلغ مفسدا مبذرا لا يدفع اليه
ماله فيثبت من غير قضاء كما لو جن او مرض قبل له اذا بلغ رشدا وانطلق الحجر عنه بالغا من حاله بعد تلك السلامة فاحتيج الى القضاء لتحقيق معنى السفه
بخلاف المجنون فانه ليس بمتردد عن نفسه فلم يحتج الى القضاء لتصحيح معنى الجنون عليه واما المريض فانما لا ينفذ جميع تصرفاته اذا تحقق انه مرض
الموت فاذا تحقق انه مرض الموت استند ذلك الحجر الى ابتداء المرض ولم يتردد حاله اذا مات من ذلك المرض فافترقا من هذا الوجه قال واذا بلغ
الغلام مفسدا لم يدفع اليه ماله لما ذكرنا ان شرط الدفع لم توجد الا اذا بلغ خمسا وعشرين سنة فحينئذ يدفع اليه ذلك سواء ظهر منه الرشد
او لم يظهر وعلى قولهما لا يدفع اليه ابدا وانما قدر خمسا وعشرين سنة لانه راى الغالب من امور الناس ان الانسان اذا بلغ خمسا وعشرين سنة يظهر
منه الرشد الى ذلك الوقت فلما راى الغالب من امور الناس هكذا قدر بذلك كما قدر في بلوغ الغلام تسع عشرة سنة وفى المبتوتة مائة وعشرين سنة
لانه راى الغالب من امور الناس هكذا كذلك ههنا وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال ينتهى لب الرجل الى سبع وعشرين وفى بعض الاخبار
الى خمس وعشرين سنة فاحتمل انه بلغته الرواية التى رويت بخمس وعشرين سنة فقال بذلك وذكر محمد في الاصل قال ابو حنيفة رضى الله عنه ان الغلام
اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وهو فاسد دفع اليه ماله لانى استقبح ان يلى ابيه القضاء فحجر عليه قال وقال محمد اذا بلغ الغلام ولم يونس منه
رشد لم يدفع اليه ماله ولم يجز له في ماله شئ يصنعه من بيع ولا صدقة ولا غير ذلك وكان بمنزلة الذى لم يبلغ الا انه قد عقل غير ان القاضى
ينظر فيما باعه واشترى فان راى اجازته اجازه فكان يجاز بمنزلة الذى لم يبلغ اذا باع واشترى فاجازه الحاكم لان القاضى نصب ناظرا في امور المسلمين
فينظر الى اصلح الوجوه فان قيل اليس من اصل اصحابنا ان الشراء لا يتوقف فلم قال محمد ان شراه يتوقف قيل له وانما لا يتوقف اذا وجد النفاذ على العاقد
فانه يتوقف فاما اذا لم يجد النفاذ على العاقد فانه يتوقف كالعبد المحجور او الصبى المحجور اذا اشتريا انه يتوقف على الاجازة لانه لم يجد النفاذ على
العاقد فكذلك ههنا ثم قال محمد المحجور والذى لم يدرك سواء الا في خصال اربع احدها ان تصرف الوصى في مال الصبى جائز وفى مال المحجور البالغ
لا يجوز وتزول ولاية الوصى والولى عنه ولا يجوز البيع والشراء عليه الا بامر القاضى والثانى ان عتقه وتدبيره ونكاحه وطلاقه وما لا يبطله
الهزل يجوز ذلك كله من المحجور عليه ولا يجوز من الصبى والثالث انه لو اوصى بوصية من ثلث ماله عند موته انه يجوز من المحجور ولا يجوز من الصبى
والرابع ان جاريته لو جاءت بولد فادعاه ثبت النسب منه ولا يثبت من الصبى واما قلنا انه لا يجوز للوصى ان يعقد عليه الا باذن القاضى لان
ولاية الصبى تزول بالبلوغ فلا يجوز عقده عليه الا بامر الحاكم واما العتق فيجوز منه ولا يجوز من الوصى لان العتق مما لا يبطله الهزل فينفذ عتقه
وعلى العبد ان يسعى في قيمته في قولهما لان العتق لا يحتمل النقض والرد فلما لم يقدر على نقض العتق فعلى العبد ان يسعى في قيمته كما قلنا في المريض
اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين يحيط بماله فعتقه جائز ويسعى العبد في قيمته كذلك ههنا والمعنى في ذلك ان المريض محجور عليه بالمرض
فكذلك هذا لما كان محجورا عليه بالسرف جاز عتقه ويسعى في قيمته وكذلك اذا دبر عبدا له جاز تدبيره ولا يستخدمه فاذا مات سعى العبد

في قيمته مدبرا ولا يغرم الغلام نقصان التدبير لان المولى لا يثبت له على عبده دين فاذا مات ولم يونس منه رشد عتق وسعى في قيمته مدبرا لما
ان المالية وقعت في يده فله ان يستخرجها في السعاية كما قلنا في المريض اذا دبر عبدا في مرضه وعليه دين ثم مات فانه يسعى في قيمته مدبرا ولا يجب
عليه نقصان التدبير كذلك ههنا وهذا لان نقصان التدبير لم يلزمه في الابتداء لما ذكرنا ان المولى لا يثبت له على عبده دين فلا يلزمه بعد ذلك
لانه لو لزمه للزمه بذلك السبب المتقدم وكذلك يجوز نكاحه بخلاف الصبي ويبطل الفضل عن مهر مثلها ويكون مهرها مقدار مهر مثلها سمي
لان النكاح لا يبطله الهزل فجاز النكاح والزيادة على مهر مثلها باطل لان التصرف في المال يبطله الهزل في مقدار مهر المثل لا يبطل لانه لو لم يجب
الى ان يقضي لها بمهر المثل وكذلك يجوز طلاقه لان الطلاق لا يبطله الهزل ولانه ليس في الطلاق اتلاف المال واما الثالث فانه اذا اوصى بثلث
ماله او باقل ثم مات فوصيته باطلة في القياس وفي الاستحسان جائزة اذا كان وصيته توافق وصايا الناس ويتقرب بها الى الله تعالى ولم يرد
على غير وجه الفسق وجه القياس ان المحجور عليه ممنوع عن التصرف في ماله والوصية نوع من التصرف في المال فلا يجوز كالهبة والاقرار ولا يستحسن
ان الوصية ما يتقرب بها الى الله تعالى فصار كساير الديات ولان الصغير الذي لم يدرك اختلف العلماء في جواز وصيته قال بعضهم يجوز واحتجوا
في ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اجاز وصية غلام يفاع والغلام اليفاع الذي قارب الحلم وكذلك روي عن الشعبي
وشريح القاضي انهما اجازا وصية غلام لم يبلغ فلما اختلفوا في الصبي والذي بلغ وهو محجور بعد من الاختلاف واما الرابع فانه اذا جاءت
جاريته بولد فادعاه ثبت النسب منه وفي الصبي لا يثبت لان النسب يثبت في تاويل الملك كالاب اذا ادعى ولد جارية ابنه فهذا الذي له مال
اولى ان يثبت النسب منه فاذا ثبت النسب عتق الولد وصارت الجارية ام ولد فاذا مات المحجور عليه عتقت الجارية من جميع المال لان ام الولد
ليست بمال وعتقها ليس بوصية فلا يسعى في قيمتها هذا اذا كان لها منه ولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد
لا يقدر على بيعها الا انه اذا مات عتقت وسعت في جميع قيمتها لان دعواه تشتمل على الاقرار بعتقها وما هو منه الولد فصح اقراره بعتقها
فعتقت بعد الموت وهو متهم في اقراره بامومية الولد لانه ليس معها علامة الاستيلاد وهو الولد فلذلك المعنى سعت في جميع قيمتها كما لو
اعتق امته قال ولو كان لهذا المحجور عليه عبد يولد في ملكه فقال هذا ابني ومثله يولد لمثله وهو ابنه ويعتق لان لفظ البنوة لفظ اعتاق
وهو يملك الاعتاق ويسعى في قيمته لان المالية وقعت في يده واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو اشترى امة وهو معروف وقبضه كان
شراؤه فاسدا الا انه محجور عليه الا انه يعتق الغلام حيث قبضه ويسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك وكذلك
لو ان مريضا مصلحا وهبت له ابنه المعروف له ووهب له غلام في مرضه فادعى انه ابنه ثم مات وعليه دين فلا مال له غيره عتق الغلام وسعى الغلام
في قيمته للغرماء لان المالية وقعت في يده كذا هذا وهذا كله قول ابي يوسف ومحمد ومسائل الحجر فروع مذهبهما واما على قول ابي حنيفة فالحجر على
الحر باطل قال ولو حلف بالله او نذر نذرا من هدي او صدقة لم ينفذ له القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفره من ماله لان هذا مما يلزمه بالجناية
وهو محجور عن التصرف في ماله وعليه الكفارة بالصوم لكل يمين منها ثلثة ايام لانه ممنوع عن ماله فصار بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله الا ترى
ان رجلا مصلحا لو حنث في يمين حلفها وماله غايب عنه اجزاه ان يصوم وكذلك لو كان ماله دينا على رجل وغصبا فابى ان يعطيه اجزاه الصوم كذلك
ههنا قال وكذلك لو ظاهر هذا المفسد من امراته اجزاه الصوم ايضا لانه منقطع عن ماله ولو اعتق عبده عن ظهاره جاز العتق لما ذكرنا ان العتق لا يبطله
الهزل ويسعى الغلام في جميع قيمته لما ذكرنا ولم يجزه العتق عن الظهار لان هذا عتق بالبدل فلا يجوز عن الكفارة الا ترى ان مريضا مصلحا لو اعتق عبده
عن ظهار او قتل ولا مال له غيره ثم مات من مرضه سعى الغلام في ثلثي قيمته لم يجزه عن الكفارة للبدل الذي وجب فان صام هذا المفسد احد الشهرين ثم صار
مصلحا لم يجزه الا العتق لانه قدر على ماله ولو تم التعجز فصار كالمصلح المعسر يستيسر بعدما صام احد الشهرين واما ما وجب على المفسد من امر اوجبه الله تعالى
عليه من زكوة ماله او حجة الاسلام او غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء انما يختلفان فيما اوجبه هو على نفسه لانه غير متهم فيما اوجب الله تعالى عليه
وهو متهم فيما يوجبه على نفسه الا ان القاضي يامره بان يعطيه المساكين بمحضر من امينه مخافة ان يفسد ماله ولا يعطيه في الفقراء ولا عند مستحقيه قال
وكذلك ان طلب من القاضي ما لا يصل به قرابته الذي يجبر على بعضهم اجابه الى ذلك الا انه لا يدفع المال اليه ولكنه يدفع الى ذي الرحم المحرم وانما يجيبه
الى ذلك لان ذلك وجب بايجاب الشرع لا بايجابه الا ترى ان صبيا لو كان له ذو رحم محرم مفسد فان القاضي يقضي في ماله بنفقته كذلك ههنا
وهذا اذا كانت القرابة غير ظاهرة فانه يصدق في الوالد والولد والزوجة لما ذكرنا في كتاب الدعاوى ان اقرار الرجل يجوز في اربعة اشياء في الولد
والوالد والزوجة والمولى اذا قال هذا مولى عتاقة فكذلك ههنا يصدق في الوالد والولد والزوجة واما المولى فلا يجب نفقته عليه وفي الوالد
والولد تجب النفقة اذا ثبت عسرهما بالبينة فلا يثبت بقول هذا المحجور لانه متهم في ذلك فاما في الزوجة فلا تحتاج الى العسر لانه يجب نفقة
الزوجة وان كانت موسرة فاما اذا اقر بالاخ والعم ونحو ذلك فلا يصح اقرار المحجور عليه ويحتاج الى اثبات البينتين بالبينة القرابة
والعسر فان كان مضى بعد اقراره بذلك اشهر ثم اقر انه قد كان وصى عليه نفقته في اول تلك الاشهر لم يصدق على ما مضى من ذلك اذا
متهم فيه قال واذا اراد ان يحج حجة الاسلام لم يمنع منها لان الحج فريضة بايجاب الله تعالى وكذلك اذا اراد العمرة مرة واحدة لم يمنع
منها ايضا لاختلاف العلماء فيها قال الشافعي ان العمرة مرة واحدة يمنع منها ايضا لاختلاف العلماء فيها قال ولا جاء استحسانا في ذلك

قال

فان اراد ان يقرب ويسوق بدنة لم يمنع منها وان كانت الشاة مجزية لاختلاف الناس في ذلك فان من الناس من يقول في تفسير قوله تعالى فما
استيسر من الهدي يعني جزورا او بقرة وهو قول عبد الله بن عمر رضي الله عنه وكان عبد الله بن عباس يقول فما استيسر من الهدي شاة فلما
كان عند بعض الناس يسوق البدنة في القران والمتعة فينبغي ان لا يمنع من ذلك وفي هذا كله ينبغي للقاضي ان لا يدفع المال اليه لانه لو دفع
اليه المال يخاف عليه التضييع ثم يقول ضاع مني فاعطوني مثله ولكن القاضي ينظر الى ثقة ممن يريد الخروج الى مكة فيدفع اليه ما يكفي المحجور
عليه للكراء والنفقة والهدي فيلي ذلك الرجل النفقة عليه وما اراد من الهدي مخافة التضييع قال فان اصطاد في احرامه صيدا او حلق
راسه من الاذى او صنع شيئا يجب فيه الصوم امر بان يصوم لذلك ولم يعط من ماله لما صنع شيئا لان ذلك وجب بصنعه واختياره ويمكنه ان
يخرج عنه بالصوم لانه مخير في كفارة الاذى وكذلك في كفارة قتل الصيد يقوم مكان كل نصف صاع قوما وان راى الحاكم ان يامر ان
ابتلي باذى في راسه او اصابه وجع يحتاج فيه الى لبس قميص او غير ذلك ان يرج عنه او يتصدق لم يربه باسا لانه مضطر في ذلك ولم يلزمه من فعله
اختيارا الا ان الوكيل لا يفعل الا بامر المحجور عليه لان السبب اليه قال وان يطيب المحجور عليه في احرامه بطيب كثيرا وقتل بشهوة او
صنع شيئا يلزمه به دم او طعام مما لا يجوز فيه الصوم فهذا الدم لم يؤد به اذا صار مصلحا ولا يؤدى عنه في حال فساده وهو بمنزلة العبد المأذون
في جميع هذه الكفارات لانه لا يدخل للصوم في هذه الكفارات لانه وجب بايجابه فيلزمه بعدما يصير مصلحا قال وكذلك لو جامع امراته بعد
ما وقف بعرفة لان هناك يجب النظر فيه وهو متهم في ذلك فيجب بعدما صار مصلحا وان جامعها قبل ما يقف بعرفة فسد حجه ويمنع عن الكفارة ما لم يصير
مصلحا لما ذكرنا انه لا يمنع عن نفقة المضي في احرامه ولا نفقة العود من عام قابل للقضاء لانه يجب عليه المضي في فاسده وذلك وجب بايجاب
الشرع وكذلك اذا اراد القضاء في سنة اخرى مائة مرة يمنع عنه النفقة لان ذلك وجب بايجاب الله تعالى نصا كابتداء الشروع من حجة الاسلام قال
وكذلك هذا في العمرة الا ترى ان المراة ليس لها ان تحج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فاذا خرجت بحجة الاسلام مع المحرم بغير اذن زوجها ثم جومعت
في احرامها مطاوعة او مستكرهة مضت في الحج الفاسد ولم يمنع في القابل من العود للقضاء لان ذلك وجب بايجاب الشرع كذلك ههنا ان كثر منهما
جميعا كما اذا اخرجا للقضاء وافسد الحج في كل سنة وفي هذا فاسد لقول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يمكنه ان يتلف المال من هذا الوجه فلا
فائدة في الحجر عليه وكذلك لو تزوج اربع نسوة وكذلك لو تزوج كل يوم واحدة بمهر مثل ثم طلقها قبل الدخول بها قال ولو ان هذا المحجور
عليه قضى حجة كله الا طواف الزيارة ثم رجع الى اهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع لذلك الطواف ويصنع في ابتداء
الحج لان طواف الزيارة ركن من اركان الحج لا يقوم غيره مقامه وذلك مما وجبه الله تعالى عليه فلم يكن بد من دفع النفقة اليه كما يدفع اليه
في ابتداء الحج ويوم الذي يلي النفقة عليه ان لا ينفق عليه راجعا من حين يطوف بالبيت الا من نفقته في بلده قال وان طاف جنبا
ثم رجع الى اهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويكون عليه بدنة بطواف الزيارة جنبا وشاة لطواف الصدر لو دمهما اذا صلح لان الذي يجزي
عن طواف الزيارة جنبا والشاة عن طواف الصدر فلا ضرورة في العود الى مده لاجله ويجب ذلك عليه اذا صلح لانه هو الذي وجبه على نفسه
حيث طاف جنبا فيجب عليه الكفارة بفعل ما صلح قال وان احصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي يلي نفقته ان يبعث بهدي عنه فيحل به لان هذا
عذر اصابه من غير فعله الا ترى ان العبد اذا حج بغير اذن مولاه فاحصر وجب على مولاه ان يبعث بهدي فيحل به كذلك ههنا قال ولو ان هذا
المحجور عليه احرم بحجة ولو عاتق قضاء بها لم يسق عليه لانه يلزم التطوع بصنعه واختياره فلو دفع اليه ما له لم يومن ان ياتي على جميع ماله
مرة اخرى فيبطل معنى الحجر قال ولكن يدفع اليه من النفقة ما يكفيه في منزله ولا يزاد على ذلك ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا لان هذا
القدر من النفقة ينفق عليه في منزله قال وان كان موسرا كثير المال فقد كان الحاكم يوسعه عليه في منزله كذلك فكان فيما يعطيه من النفقة
فضل عن قوته فقال انكارا بذلك وانفق على نفسي من القوت اطلق له ذلك من غير ان يدفع اليه النفقة ولكنه يدفع الى ثقة ينفقها على
ما اراد لان هذا القدر من النفقة كان واجبا له في منزله الا انه يدفع الى ثقة ينفقها عليه حتى لا يسلمها هذا المحجور عليه قال فان لم يقدر
على الخروج واقام حراما فطال به ذلك حتى ياتيه من احرامه ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضا وغيره فلا باس اذا جاءت الضرورة ان ينفق
عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويرجع لان مقدار نفقة مثله اذا كان بحال لا يكفيه لخروجه فطال مكثه حراما هكذا فقد جاءت الضرورة
فاذا كان كذلك فلا باس بان ينفق عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويرجع لان ماله يصان لاجله فلا معنى لمنعه منه عند ثبوت الضرورة قال
وكذلك لو احصر في احرام التطوع لم يبعث بالهدي عنه لما ذكرنا الا ان يشاء ان يبعث به من نفقته فان شاء ذلك لم يمنع منه لما ذكرنا ان ذلك
القدر من النفقة واجب له في منزله فان لم يكن من نفقته ما يقدر على ان يبعث به ترك على حاله حتى ياتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث
بهدي من ماله فيحل به لما ذكرنا ان المال انما يصان لصلاح النفس فاذا تلفت نفسه فلا فائدة لصيانة المال قال واذا اختلعت المراة مفسدة
من زوجها بمال جاز الخلع ولم يلزم بالمال وانما جاز الخلع لانه طلاق والطلاق بيد الزوج ولا يلزمها المال لانها محجور عليها عن
التصرف في المال قال وكذلك لو صارت مصلحة لم يلزمها ذلك المال لان شرط لزوم المال قد بطل اصلا في حقها لانها محجور عليها عن التصرف فيه فلا يؤاخذ
بذلك وهي كالصغيرة التي لم تبلغ اذا اختلعت من زوجها على مال لان الطلاق واقع والمال لا يلزم كذلك ههنا ثم ينظر ان كان بلفظ الخلع

فالطلاق باين لان الخلع من الفاظ الكنايات والكنايات بواين وان كان بلفظ الطلاق يكون رجعيا لانه صريح الطلاق ولم يجب المال [illegible]
لا في الحال ولا بعد ان يصير مصلحة وليس هذا بمنزلة الامة يطلقها زوجها تطليقة على الف درهم وقد كان دخل بها زوجها [illegible]
يلزمها المال اذا اعتقت والتطليقة باينة لان اشتراط المال صح في حقها ولم يصح في حق المولى فاذا زال حق مولاها بعتقها كانت [illegible]
به فاذا وجب المال كان الطلاق باينا وهذا كمن طلق امرأته ببدل مؤجل ان الطلاق يكون باينا كذلك هذا واما ههنا فلم يجب المال [illegible]
عاجلا ولا اجلا لان فساد شرط هذا المال لحقها لا لحق غيرها فسد اصلا فافترقا من هذا الوجه ولو ان الامة كانت مفسدة ممن له كانت [illegible]
عليها كان الطلاق رجعيا ولا يلزمها المال اذا اعتقت لفسادها ههنا ايضا لحقها فصارت كالحرة المحجور عليها قال ولو ان غلاما [illegible]
مفسد فلم يرفع امره الى القاضي حتى باع شيئا من تركة والده واقر بدين كثير ووهب هبات وتصدق بصدقات ثم دفع امره الى القاضي [illegible]
يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان لم يحجر عليه وهذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يصير محجورا عليه الا بحجر القاضي وقد ذكرنا [illegible]
كان قبض ثمن ما باع بعينه ثم دفع ذلك الى القاضي نظر فيه فان رأى ما باع رغبة جاز ان كان الثمن قايما لان القاضي نصب ناظرا في امور
المسلمين فوجب ان ينظر الى اصلح الوصيين وان كان الثمن هالكا فانه لا ينبغي ان يجيز ذلك البيع لانه لا منفعة له في ذلك البيع
لانه لو اجاز البيع صار المحجور عليه امينا في قبض الثمن وكذلك على الامانة ويجوز البيع فلا يلزم المشتري الثمن ثانيا الا ترى ان رجلا لو غصب
من رجل عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ثم ان مولى العبد اجاز البيع جاز البيع وهلك الثمن على الامانة ولا ضمان على الغاصب كذلك
ههنا لو اجاز القاضي البيع هلك الثمن على الامانة والمبيع يسلم للمشتري ولو نقض البيع بذلك المبيع ولا يجب على المحجور ضمان ما تلف في يده من الثمن
وانما يجوز باجازته فاذا لم يكن في اجازته هذا البيع اصلاح فلا ينبغي له ان يجيزه وكذلك اذا كان قبض الثمن بدفع المشتري اليه واستهلك بمحضر
الشهود ثم رفع الى القاضي فانه ينقض بيعه ولا يلزم المحجور عليه من الثمن شيء لانه هو الذي اتلف ماله حين دفعه اليه وشرط عليه الرجوع حين
استحق المبيع فدفعه جائز وشرط الضمان باطل لانه ممنوع عن التصرف كالصبي المحجور عليه فلما لم يكن في اجازته فائدة فلا يجيزه وينقض البيع
ويرد المبيع اليه ولا يلزم ضمان ما استهلك من الثمن وان كان هذا المحجور حين قبض الثمن انفقه على نفسه نفقة مثله في تلك المدة او حج
حجة الاسلام او ادى منه زكوة ماله او صنع فيه شيئا لان القاضي يصنعه فيه ثم رفع اليه نظر فيه فان كان البيع رغبة وان كانت قيمته مثل
الثمن الذي اخذ اجاز البيع وابرأ المشتري من الثمن لانه لا فساد في هذا البيع وانما يبطل القاضي عقوده لاجل فسادها لانه غير مسرف ولا
مبذر في هذا وانما هو مصلح فلا ينقض البيع وان كانت فيه محاباة فابطله القاضي لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ولكن القاضي يقضيه من
ماله وانما ابطل البيع لانه مفسد في هذا البيع حيث باع بما لا يتغابن الناس في مثله وانما يقضيه من ماله لانه انفقه فيما ينفقه القاضي عليه
وصار هذا كالمحجور عليه اذا استقرض من رجل مالا فقضى به مهر المثل للمرأة قضى القاضي القرض من ماله لان مهر المثل للمرأة مستحق عليه بالحجر
لا يبطل فلا يفيد القضاء بابطاله لان القاضي لو قضى بابطاله احتاج الى دفعه ثانيا وكذلك لو كان استقرض مالا فانفقه على نفسه نفقة
مثله لان ذلك القدر من ماله مستحق عليه فلا يفيد الحكم بابطاله وان كان انفقه باسراف حبس القاضي للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور
عليه في مثل تلك المدة وقضاه من ماله وابطل الفضل لانه لا فساد في قدر نفقة المثل لكونه مستحقا عليه وانما الفساد في الزيادة وبمثله
لو كان استقرضه كذلك ثم استهلكه في بعض حاجته لم يكن للمقرض عليه شيء في حال فساده ولا بعد ذلك لانه ليس بمستحق عليه فبطل تصرفه
فيه لعلة الفساد ولا ضمان عليه في حال الفساد ولا بعده لان المقرض قد سلطه على الاستهلاك وشرط عليه الضمان فسلطه اياه على الاستهلاك
صحيح وشرط الضمان باطل لكونه محجورا عليه كالصبي المحجور عليه وفيما تقدم من المسائل اشترط الضمان عليه ولكنه صح في قدر ما هو مستحق عليه
فنفذ تصرفه فيه لانه لا فساد في ذلك القدر الذي هو مستحق عليه والحجر عليه لاجل الفساد وقال في الاصل وانما يشبه المحجور عليه الغلام الذي
لم يبلغ فيما كان فيه مفسدا واما غير ذلك فلا يشبهه الا ترى ان هذا المحجور عليه لو اقر بقتل عمد او اقر بسرقة قطع او اقر بقذف حد بخلاف
الصبي انه لو اقر بذلك لم يلزمه شيء فانهما يفترقان انما يكون حاله كحال الصبي فيما فيه فساد قال ولو اودع رجل مالا فاقر انه استهلكه
لم يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شيء ابدا الا ان اقراره يوجب المال عليه في حالة الحجر والاقرار اصلا لكونه محجورا عليه فلم يؤخذ به
في الحال ولا بعد ما صلح وكذلك لو استهلكه بمحضر من الشهود لم يضمن لان رب المال مكنه من استهلاك ماله واشترط عليه الضمان فتمكنه [illegible]
من الاستهلاك صحيح وشرط الضمان باطل كما لو اودع عند صبي محجور عليه مالا فاستهلكه لم يضمن ابدا في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن [illegible]
ابي يوسف كذلك هذا على هذا الاختلاف قال فان صلح عند المحجور سئل عما اقر به في حال فساده فان قال قد استهلكه وكان ذلك حقا [illegible]
وكان ذلك كابتداء الاقرار وان قال قد استهلكت في حال فسادي لم يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن في قول ابي يوسف على ما ذكرنا
قال وان اودع المحجور غلاما او جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته لان حكم القتل الخطأ هكذا هذا اذا كان قتله معاينة
وان اقر بذلك لم يصدق لا على نفسه ولا على عاقلته لانه لا قول له في المال فان صلح المحجور بعد ذلك سئل عما اقر به في حال صحوه فان [illegible]
حال صلاحه صح اقراره لان هذا اقرار منه مبتدأ وهو مؤاخذ بعد الصلاح بحكم اقراره الا انه يلزمه قيمة العبد في ماله في ثلث سنين

من يوم يقضى عليه لان العاقلة لا يعقد الاقرار بخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال ولو اقر المحجور عليه انه اخذ مال رجل
بغير امره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لما ذكرنا غيره ولا يؤاخذ بذلك الاقرار بعد ما صلح ايضا لما ذكرنا الا انه يستند فان اقر ان الذي
اقر به حقا اخذ به وكان ذلك ابتداء اقرار منه وان انكر ان يكون حقا لم يؤخذ به لان اقراره كان في حالة الحجر قال وكذلك لو كان قال
بعد ما صلح اني كنت اقررت وانا محجور علي اني استهلكت لك الف درهم وقال رب المال اقررت بذلك في حال صلاحك او قال قد اقررت به في حال
فسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا يعني فالقول قول المقر لانه اقر بكلام من لا يلزمه كلامه فلا يلزمه شيء كالبالغ المصلح اذا قال
لرجل اقررت لك بدين في حال صغري فانه لا يلزمه شيء كذلك ههنا وبمثله لو قال بعد ما صلح انك كنت اقرضتني في حال فسادي الف درهم
وانفقتها او قال قد كنت اودعتني في حال فسادي الف درهم وقال رب المال انما كان مرضيا ذلك وابداعي بعد ما صلحت فالقول قول رب
المال وهذا الاختلاف انما يفيد على قول محمد خاصة واما على قول ابي يوسف فلا فائدة لهذا الاختلاف لانه لو اودعه في حالة الحجر وفي حالة
الصلاح فاستهلكه فهو ضامن في قوله واما في قول محمد فيفيد الاختلاف لان الايداع والاقراض كان في حالة الحجر فاستهلك فلا ضمان
عليه وان كان في حالة الصلاح فهو ضامن فانما اختلفا كان القول قول رب المال لانهما اتفقا على الاستهلاك الا ان المقر ادعى تمكنه من الاتلاف
ورب المال ينكر التمكين فالقول قوله وان قال رب المال قد اقرضتك ذلك او اودعتك في حال حجرك ولكنك انما استهلكته بعد ما صلحت
فالقول قول المحجور عليه لانه اقر انه مكنه من الاستهلاك الا انه يدعي وجوب الضمان عليه فلا يصدق الا ان يقيم البينة ان المال كان في يده
بعد ما صلح وجب عليه ادعيه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان غلاما لم يبلغ لو اودعه رجل او اقرضه
الف درهم ثم كبر فاقر انه استهلك في حال صغره وقال رب المال استهلكتها بعد الكبر فالقول قول الغلام لان التمكين من الاستهلاك قد وجد
الا ان رب المال يدعي عليه الضمان باستهلاكه بعد الكبر والغلام ينكر فالقول قوله ولو قال رب المال انما اقرضتك او اودعتك بعد الكبر
واستهلكته بعد الكبر وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام ضامنا لجميع ذلك لان رب المال لم يقر بالتمكين من الاستهلاك فكان
القول قوله كذلك ههنا قال واذا بلغت المرأة محجورا عليها لفسادها فتزوجت كفؤا لها بمهر مثلها او باقل منه مما يتغابن الناس فيه فهو
جائز لان الحجر لم يرد عليها في النكاح لانه جده وهزله سواء وان كان اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه فهذا على وجهين اما ان يكون الزوج دخل
بها او لم يدخل بها فان كان لم يدخل بها فان القاضي يخير الزوج فان شاء زاد الى مهر مثلها وان شاء فرق بينهما لان نقصانها عن مهر مثلها لم
يصح وانما يخير الزوج لانه تلزمه زيادة غرم لم يكن واجبا قبل ذلك فلا يلزمه الا برضاه وان كان قد دخل بها فعلى الزوج مهر مثلها وبطل خياره
لان الخيار انما وجب له لما يلزمه من زيادة الغرم فاذا تأكدت الزيادة بالدخول فلا فائدة في الخيار قال وكذلك ان كان الذي تزوجها محجورا عليه
مثلها الا اذا تزوجها هذا المحجور على اكثر من مهر مثلها بطل الفضل لان تصرف المحجور في الزيادة على مهر مثلها باطل ولا خيار للمرأة ان دخل بها
او لم يدخل بها لانها لا تلتزم الزيادة حتى تخير والفضل على مهر مثلها ابطله الشرع وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفؤ فرق القاضي بينهما
لان الكفاءة في النكاح معتبرة قال ولو ان غلاما ادرك وهو مصلح قد اونس منه الرشد فدفع اليه وصيه او القاضي ماله وسلطه
عليه ثم فسد بعد ذلك فصار ممن يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يصير محجورا
ما لم يحجر عليه القاضي قال ولو كان باع عبده فلم يدفع اليه ولم يقبض ثمنه وهو حال او مؤجل حتى فسد فسادا يستحق الحجر ثم دفع اليه الغريم المال
ندفعه باطل وهذا على قول محمد ايضا واستشهد فقال الا ترى ان صحيحا لو باع عبدا وقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى صار البايع معتوها
لا ان مثله نقض لم يجز قبضه ان دفعه اليه المشتري وقد ذكرنا الفرق لابي يوسف بين الجنون والفساد قال وكذلك لو ان رجلا
وكله ببيع عبد له وهو مصلح ثم ان البايع صار مفسدا لم يستحق الحجر فقبضه الثمن بعد ذلك فان اوصله الى الامر برئ المشتري
من الثمن لان الحق وصل الى مستحقه وان لم يصل الى الامر حتى هلك في يد البايع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البايع ويؤخذ من
المشتري من اخرى ولا خيار له في نقض البيع بعين لا خيار للمشتري لان المشتري هو الذي ضيع ماله حيث دفعه الى المحجور عليه
فاذا كان المشتري هو الذي ضيع فلا معنى لاثبات الخيار له وهو ايضا على قول محمد قال ولو ان الامر امره ببيع العبد والمامور
مفسد فباع فقبض الثمن والامر يعلم فساده او لا يعلم فالبيع جائز والقبض جائز لانه لما امره بالبيع وهو مفسد فقد اذن له في قبض
الثمن اما اذا كان يعلم بفساده فلا يشكل واما اذا كان لا يعلم فكذلك لان التقصير جاء من قبله حيث لم يتفحص عن حاله رشده وفساده
وليس هذا كالمسئلة الاولى لان في تلك المسئلة امره بالبيع والوكيل مصلح فلم يرض بقبض الثمن في حال فساده قال ولو باع المفسد
متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى دفع الى القاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه وانما يجيز البيع لانه
لا فساد في نفس البيع لانه باعه بثمن صالح وانما ينهى المشتري عن دفع الثمن اليه لانه لا يعرف ان يفسد فيه ثم هذا على وجهين اما ان يجيز
البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه او يجيز البيع ولا ينهاه عن دفع الثمن اليه اما اذا اجاز البيع ونهاه عن دفع الثمن فدفعه
بعد نهيه فضاع في يد المحجور عليه لم يبرأ منه المشتري ويجبر على دفع ثمن اخر الى القاضي ولا خيار له في رد البيع لانه دفعه الى المحجور عليه

لا يصح بعد النهي ولو ان القاضي اجاز البيع ولم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه كان جايزا لان اجازة البيع اجازة له في جميع حقوقه
ودفع الثمن من حقوقه فصار مخبرا الدفع الا ان يبينه القاضي فيقول اجزت البيع ولا اجيز للمشتري ان يدفع الثمن اليه فاذا قال
ذلك فهذا حكم منه فان دفع المشتري الثمن اليه لم يبرا منه علم بقول القاضي او لم يعلم لان القاضي اجاز البيع على هذا الشرط وابقى
الدفع على حاله لانه كان لا يصح دفع الثمن اليه وهو محجور عليه فابقى القاضي ذلك على حاله وكان ذلك حكما منه فلم يصح دفعه علم
بقول القاضي او لم يعلم ولو ان حلفا في اجاز البيع جملة ولم ينهه عن دفع الثمن اليه ثم قال بعد ذلك قد نهيت المشتري عن دفع الثمن فان
علم المشتري جاز نهيه لان النهي لا يصح الا بالعلم كالقول عن الدلالة وان كان لا يعلم بالنهي حتى اعطى الثمن بريء من الثمن لان النهي
لم يصح من غير علمه فاذا اعلمه بذلك رجلان عدلان او غير عدلين صح النهي وكذلك ان اخبره واحد عدل وان اخبره واحد غير عدل
كان ذلك نهيا ايضا في قول ابي يوسف ومحمد كذا ذكرنا في كتاب الوكالة واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان مفسدا لو قال له القاضي
بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن فضاع عنده كان قبضه جايزا ولو كان قال العبد ولا يقبض لم يجز
قبضه ويجبر المشتري على ادائه مرة اخرى ولا خيار له في نقض البيع ان علم بذلك او لم يعلم فان كان امره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم
قال بعد ذلك اذا باع فلا يدفع الثمن فان نهيته عن ذلك فله ان يبيعه ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهي القاضي كذلك في مسئلتنا هذه
قال واذا ادرك اليتيم مفسدا فحجر عليه القاضي او لم يحجر عليه ودفع اليتيم وصيه ان يدفع اليه ماله فضاع في يده او اتلفه فانه
ضامن للمال وهذا بالاتفاق لان شرط الدفع اليه لم يوجد لان شرط الدفع ايناس الرشد منه لقول الله عز وجل فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم يعني ابصرتم وعلمتم منهم رشدا كما قال في اية اخرى اني آنست نارا اي ابصرت فان كان كذلك كان الدافع متلفا
فيضمن قال وكذلك لو كان الوصي دفع المال اليه دفعا لهذا المعنى وليس هذا الدفع الوصي مال اليتيم المصلح الذي لم يبلغ اليه وديعة او ليبيع
به وليشتري هذا لا ضمان عليه ان ضاع منه او صنعه لانه مامور على نفسه فكان دفع المال على وجه الامتحان ولم يكن على وجه الاستهلاك
واما المدرك المحجور عليه فقد ظهر له فساده فدفعه اليه كان استهلاكا منه الا ترى انه لو اذن لليتيم المصلح في التجارة جاز ولو اذن
للمفسد في التجارة جاز ولو اذن للمفسد لم يجز فافترقا من هذا الوجه قال ولو ان القاضي وهذا المفسد ان يبيع في ماله ويشتري
ففعل ذلك جاز وكان هذا اخراجا من القاضي اياه من الحجر في هذا الوجه خاصة حتى لو وهب او تصدق لا يجوز وان اعتق سعى
الغلام في قيمته لان اذنه انصرف الى ما لا فساد فيه فاما ما فيه فساد فلا اذن فيه ولان الهبة والصدقة والعتق ليس من جنس التجارة
فلا يملكه كالعبد المأذون والصبي المأذون قال ولو باع بما يتغابن الناس في مثله جاز وان اشترى وباع بما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز
كالعبد المأذون والصبي المأذون اذا باعا واشتريا بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز على قولهما والمسائل متبنية على قولهما قال
وان اذن له في بيع عبد له بعينه او في شراء عبد بعينه لم يجز فعله في غيره لانه اذن له في بيع شيء خاص فلا يجوز في غيره كالوكيل
بالبيع في شيء معين قال ولو اذن له في شراء البر وبيعه خاصة دون ما سواه من التجارات كان مأذونا في التجارات كلها وكان
هذا من القاضي اطلاق للحجر عنه في التجارات خاصة لان شراء البر وبيعه جنس التجارة فكان مأذونا في التجارات كلها كما لو اذن
للعبد المأذون في نوع من التجارة كان مأذونا في الانواع كلها قال واذا قال القاضي في سوقه بمحضر من اهلها او بمحضر من جماعة
منهم قد اذنت لهذا في التجارة ولا اجيز منها الا ما اعلم انه اشترى وباع ببينة فاما ما لا يعلم الا باقراره فاني لا اجيزه عليه فالامر
على ما قال القاضي لانه استثنى الاذن بذلك الشرط فان وجد بذلك الشرط جاز والا فلا وليس هذا كالغلام المصلح الذي لم يبلغ
باذن له ابوه او وصيه في التجارة على هذه الوجوه او العبد باذن له مولاه على هذا هؤلاء يلزمهم ما اقروا به مثل ما يلزمهم بالبينة
لان الحجر لم يكن عليهما لاجل الفساد فيعتبر شرطه في ذلك قال والفاسد الذي يستحق الحجر كل من كان مضيعا لماله مفسدا
له لا يبالي ما صنع به منفقا بالسرف من غير منفعة على جهة الفجور فاما اذا كان فاسدا في دينه لا يعرف على فجور ولا تبذير
الا انه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لان الحجر لاجل تدبير المال لا لاجل فساد الدين الا ترى ان اهل الذمة لا
يحجر عليهم بكفرهم وما بهم من فساد الدين اعظم من فجور الفاجر في دينه هو مسلم قال ولو ان قاضيا حجر على فاسد يستحق
الحجر ثم رفع الى قاض اخر فاطلق عنه الحجر واجاز ما كان باع او اشترى ولم ير حجر الاول شيئا وابطل حجره جاز اطلاقه وهذا عنه لان
نفس القضاء هنا مختلف فيه فكان للقاضي الثاني ان يبطله ويرى فيه رايه وليس هذا كالقضاء في المختلف فيه مثل النكاح بغير
ولي وبيع المدبر وما اشبه ذلك انه لو قضى به قاض ثم رفع الى قاض اخر انه ليس له ان يبطل قضاء القاضي الاول لان هناك نفس
المسئلة مختلف فيها فالقاضي اذا قضى في مختلف فيه صار كالمتفق عليه واما هاهنا فنفس القضاء مختلف فيه فلا يكون متفقا
عليه حتى يقضي به القاضي الثاني فاذا قضى به القاضي الثاني فليس للقاضي الثالث ان يبطله وانما يجوز اطلاقه في شيء عمله في
فاما اذا قبل ذلك واشترى ودفع الى القاضي فابطل تصرفه واسره ثم رفع الى القاضي الاخر فابطل قضاء الاول واجاز ما كان ابطله

[القاضي الاول] تصنيفناه وهو نضار كالمتفق عليه

كتاب المأذون الكبير

قال روى محمد عن ابرهيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك في هذا الخبر اخبار عن تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم والتواضع من احسن الاخلاق والله تعالى مدح
نبيه صلى الله عليه وسلم بحسن الاخلاق ووصفه بذلك فقال وانك لعلى خلق عظيم وكان من اخلاقه التواضع وكان قصد الراوي برواية
هذا الحديث اخبارا عن تواضعه وقصد محمد بن الحسن برواية هذا الحديث استخراج ما فيه من الفقه والذي فيه من الفقه اثبات الاذن
للعبد في التجارة لان العبد اذا اتخذ الضيافة لا تتهيا له الا بالشراء فثبت بهذا ان الاذن للعبد في التجارة جائز وفيه دليل ان للعبد
المأذون ان يتخذ الضيافة ويدعو الناس الى طعامه لانه لو لم يجز له لم يجبه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وعن ابراهيم انه كان
يقول يجوز على العبد كل دين حتى يحجر عليه مولاه افاد هذا الخبر جواب الاذن وكان يقول اذا حجر الرجل عبده في اهل سوقه فليس عليه دين
افاد ان العبد المحجور عليه لا يلزمه الدين بقوله وبتجارته وانما شرط اهل سوقه حتى يكون الحجر عاما لان الحجر الخاص في الاذن العام لا يعمل
لانه لو جاز الحجر في غير اهل سوقه كان ذلك غرورا والغرور حرام قال وعن ابي صالح قال رايت للعباس بن عبد المطلب عشرين عبدا
كلهم يتجر بعشرة الاف درهم يعني كل واحد منهم يتجر بعشرة الاف درهم وذكر في موضع اخر هذا التفسير ففي هذا الخبر دليل وان لم يفسر لان الراوي
قصد بيان كثرة ماله وانما يحسن اذا كان كل واحد منهم يتجر بعشرة الاف درهم واما اذا كانوا كلهم جميعا يتجرون بعشرة الاف درهم كل واحد
منهم بخمسمائة فلا يحسن بذلك كثرة ماله وفي هذا الخبر اثبات الاذن في التجارة لان عبيده كانوا يتجرون بمحضر من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم ينكر عليه احد فصار بمنزلة اجماع الصحابة قال وعن الشعبي قال اذا اخذ الرجل من عبده الضريبة فهي تجارة والضريبة ما
ضربت من غلة يؤديها اليك كل شهر وانما كان ذلك اذنا لانه لا يتوصل الى ادائها الا بالتجارة والاكتساب فكان اخذ الضريبة منه اذنا له دليلا
قال وعن شريح في عبد تاجر لحقه دين انه يباع فيه افاد هذا الخبر ان العبد يباع في دينه وهو حجة اصحابنا على الشافعي ان العبد يباع
في الدين كما يباع بسببه وعند الشافعي لا تباع رقبته على ما نذكره بعد هذا ان شاء الله قال وعن شريح ان رجلا ادعى على عبد رجل دينا فقال الرجل
عبدي محجور عليه فقال شريح شاهدا عدل انه كان يشتري في السوق ويبيع بعلمه فاقره افاد هذا ان المولى اذا راى عبده يبيع ويشتري
ولم ينهه عن ذلك كان ذلك اذنا منه وافاد ان من ادعى الاذن فعليه اقامة البينة لان العبد في الاصل محجور عليه فمن ادعى الاذن
فعليه اقامة البينة وهذا اذا كانت الدعوى لاجل الدين واما اذا كان وجوب الدين بالغصب او بالاستهلاك فانه يؤخذ منه لان
المأذون والمحجور فيه سواء كما يذكر بعد هذا قال وعن ابن عون الثقفي ان رجلا اذن لعبده ان يكون في الصناعة واذن اخر ان يكون
في الخياطة فاجاز شريح على الخياطة ثمن الابر والخيوط واجاز على الصباغ ثمن العصفر والقلي وما كان في عمله وهذا الخبر يحتمل ان يكون حجة لزفر
ان الاذن في نوع لا يكون اذنا في الانواع كلها لانه اجاز على الخياط ما كان من عمل الخياط واجاز على الصباغ ما كان من عمل الصباغة ولم يجز في
غيره فاما على مذهب اصحابنا فالاذن في نوع يكون اذنا في الانواع كلها ما كان من عمله وغير عمله واما ما روي عن شريح فيحتمل ان الخصومة
وقعت في ثمن الابرة والخيوط وفي ثمن العصفر والقلي ولو وقعت الخصومة في غيره لكان يقضي به قال وعن الاحوص بن الحكيم عن ابيه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب دعوة عبد فافاد ما افاده الاول قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال الرجل لعبده قد اذنت
لك في التجارة فهو مأذون في التجارات كلها فهذه المسائل بناء على اصل وهو ان الاذن من المولى للعبد والاب للولد والوصي لليتيم ليس تمليك
التصرف له على سبيل النيابة عليه بخلاف التوكيل والمضاربة ولكن دفع السبب الذي صار العبد محجورا عليه به فبعد ذلك يتصرف
العبد لنفسه حكما لانفكاك الحجر عنه كما يتصرف بعد الكتابة والعتاق والدليل على ان الاذن من المولى ليس بدليل التصرف ولو بكيل
العبد دلائل احدها انه يصح قوله اذنت لك في التجارة والمامور به مجهول والتوكيل على هذا لا يصح فان من قال لاخر اذنت بالتصرف على
لم يصح توكيلا او قال اشتر لي شيئا والجهالة لا تمنع صحة الفك ورفع الحجر لان ذلك اسقاط والجهالة لا تبطل الاسقاط والثاني ان العبد
لا يرجع بما يلحقه من العهدة في تصرفاته على المولى كالمكاتب والمعتق ولو كان يتصرف له بحق الامر لرجع عليه بما يلحقه من العهدة كالمضارب
والوكيل والشريك والاب والوصي والثالث ان يقول له اذنت لك ولم يقل اشتر لي شيئا او لتتصرف لي ونحو ذلك ومثل هذا لا يكون
توكيلا والرابع ان العبد بالاذن في البيع والشراء لا يملك بيع مال مولاه والتوكيل انما يتصرف في المملوك الموكل لا الى ما ليس له
فلان الصبي يتصرف لنفسه في مال نفسه فلا يجوز ان يكون نائبا فيه عن غيره فاذا كان كذلك فقد ثبت ان اذن الاب له رفع الحجر
عنه فاذا عرفنا هذا بنينا عليه المسائل فنقول اذا قال العبد قد اذنت لك في التجارة فهو مأذون له في التجارات كلها لانه رفع الحجر عنه
فكان له ان يتصرف في جميع التجارات كما في المكاتب وله ان يشتري ما بدا له من انواع التجارات وله ان يستاجر الاجراء ويواجر نفسه وهذا
قول اصحابنا رضي الله عنهم وفي قول الشافعي ليس له ان يواجر نفسه لنا في ذلك ان الاذن معنى يزيل الحجر لما ذكرنا من الدلايل
في معنى الكتابة يدل عليه ان الاجارة من التجارة اذ لا بد للتجارة من ذلك الشافعي يقول انه يتصرف بالامر فلا يملك التصرف على
نفسه كما لا يبيع نفسه قبل له يبيع نفسه بضاد الاذن فكذلك لا يملك واما اجارة نفسه فاكتساب المال ولا يضاد الاذن فكذلك

كان له ان يواجر نفسه ليعمل الارض مزارعه لان البذر اذا كان من جهته فذلك استيجار الارض بنقص الخارج وان كان البذر
من جهة صاحب الارض فذلك اجارة النفس ببعض الخارج وكل ذلك يجوز وليس له ان يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل
في ارضه بالنصف لان الحجر لو فعل ذلك لا يجوز وكذلك العبد فان دفع البذر مزارعه وزرعها العامل فالخارج كله للعامل وهو
ضامن لمثل البذر ويصير ذلك قرضا عليه وليس للعبد ان يقرض مكان ذلك مضمونا عليه وذكر في كتاب المزارعة ان الرجل اذا دفع الى
رجل بذرا وقال ازرعه فزرعه العامل في ارضه والخارج كله للدافع وعليه اجر مثل ما عمل العامل واجر مثل ارضه فمن اصحابنا من قال
ان في المسئلة روايتين فهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي ان يكون الخارج كله للعبد وللاجر اجر مثل ارضه وعمله وتلك
المسئلة على قياس هذه المسئلة ينبغي ان يكون الخارج كله للزارع وللزارع مثل بذره وبعضهم فرق بينهما لوضع المسئلة اما من قال ان
في المسئلة روايتين وجه الرواية التي قال ان الخارج يكون للزارع ويضمن مثل بذره لانه اخذ البذر لمنفعة نفسه لانه اخذه ليأخذ
منه نصف الخارج وهذا هو صورة القرض ان يأخذه لمنفعة نفسه فاذا كان كالقرض كان الخارج كله له وعليه ضمان البذر ووجه
تلك الرواية ان دافع البذر صار مستاجرا للعامل وارضه بنصف الخارج وقد فسد ذلك فيجب عليه اجر مثل ارضه وعمله والخارج
كله لصاحب البذر واما من فرق بينهما لوضع المسئلة لان هذا الدافع هو العبد وهناك الدافع حر والعبد يصير بذلك الاستهلاك
من الحجر الا ترى ان العبد لو دفع الى رجل مالا وقال له اطرحه في البحر ففعل ذلك صار الرجل ضامنا ولا يجوز اذن العبد في ذلك
ولو كان الحر هذا الذي ورد بذلك لرجل في ماله جاز اذنه ولا ضمان على الذي استهلكه وكذلك ههنا اذن العبد باستهلاك
البذر باطل فبقي استهلاك الرجل بغير اذنه فيجب عليه ضمانه واذا وجب عليه الضمان كان الخارج كله له وفي تلك المسئلة اذن
الحر باستهلاك البذر جائز فلم يجب على الزارع ضمان وخرج الزرع على ملك صاحب البذر فكان الخارج له قال وليس على المولى
ان يشهد الشهود حين يأذن له في التجارة لانه لا يجب الاشهاد على البيع والشراء والتجارات والمعاملات كذلك في الاذن ولكنه
ان شاء اشهد وان شاء لم يشهد كالمبايعات وغيرها قال واذا نظر الرجل الى عبده يشتري ويبيع فلم ينهه عن ذلك فهو اذن منه
في التجارة بمنزلة قوله اذنت لك في التجارة وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يصير ماذونا واجمعوا ان التصرف الذي رآه
المولى لا ينفذ وانما الخلاف في الذي يكتسبه العبد بعد ذلك دليلنا ان العبد يتصرف في نفسه لما ذكرنا من الدلايل والمولى ليس له حق
الشراء والبيع على العبد بدليل انه لو اراد ان يشتري شيئا لعبده وان يلزم الثمن ومنه ورقبته لا يقدر على ذلك لان ذلك حق العبد بدليل
ان العبد لو اشترى في حال حجره يصح في حقه حتى يواخذ بثمنه بعد العتاق الا ان للمولى حق المنع لقيام ملكه في رقبته فاذا علم به ولم
يمنع مع القدرة عليه صار راضيا بتجارته دليله الشفيع اذا راى المشتري بيع الشقص للمشتري الذي وجب فيه الشفعة وسكت بطلت
شفعته لهذا المعنى ان المشتري يبيعه لنفسه الا ان للشفيع حق المنع لقيام حقه فاذا علم به ولم يمنع فقد صار راضيا بشرط حقه
وكذلك ههنا ولا يلزم على هذا التصرف الذي راى العبد يتصرف فيه حيث لا ينفذ لانه بعد الرؤية والعلم به يصير اذنا فصار كان
العبد باع ثم اذن له ان ذلك البيع لا ينفذ كذلك ههنا ولا يلزم على هذا اذا راى عبده يتزوج او امته فسكت انه لا يكون راضيا
لان التزويج من حق المولى على العبد وعلى الامة بدليل انه يملك عليه شاء او ابى لان تزويج العبد يكره منه جائز عندنا فلا نسلم ذلك
حق العبد بل حق المولى فلا يملك عليه الا برضاه صريحا فاما هذا فمن حق العبد الا ان المولى له حق المنع فصار كالشفيع مع المشتري ولا
يلزم على هذا ما اذا باع مال المولى فراه فسكت انه لا يكون رضا لان بيع مال المولى من حق المولى لا من حق العبد فلا يملك عليه الا
برضاه صريحا ولا يلزم على هذا الراهن اذا باع الرهن او المالك اذا باع الرهن او المالك الدار المستاجرة والمستاجر والمريض ساكت
انه لا ينفذ عليهم لان ذلك من حق المريض لانه يملك بيعه على الراهن عند تعذر استيفاء الدين منه وكان ذلك حقه فلا يملك
عليه الا برضاه صريحا ولان اثبات اليد على العين مملوك لهما والبيع يبطل يدهما وحقنا ولا المحل الذي هو ملكهما فلا يبطل ذلك
الا بالاذن الصريح بخلاف مسئلتنا هذه الشافعي يقول ان السكوت لا يدل على الرضاء الا في مواضع مخصوصة وصار هذا كما لو باع
المولى وراه سكت وكما لو تزوج العبد امراة وراه المولى ثم سكت انه لا يكون رضا والجواب ما ذكرنا في الفرق بينهما قال واذا قال
الرجل لعبده اد الى الغلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن منه له في التجارة لانه اذن له باداء الغلة فلا يتوصل الى اداء الغلة
الا بالتجارة فكان اذنا دليلا وكذلك اذا قال اذا اديت الى الفا فانت حر وكذلك لو قال اد الى الفا وانت حر فهذا اذن منه له في
لما ذكرنا انه لا يتوصل الى الاداء الا بالتجارة وجواب الشرط بالفاء وجواب الامر بالواو ولو انه وضع الفا مكان الواو والواو مكان
عتق من ساعته كما اذا قال اديت الى الفا وانت حر او قال اد الى الفا فانت حر لانه وضع الحرف في غير موضعه
فصار كانه سكت ساعة ثم قال انت حر وصار كانه قال اد الى الف درهم فانك حر قال ولو قال له اقعد قصارا او صباغا فقد
له في جميع التجارات وله ان يقعد في القرف وغيره واصل المسئلة ان الماذون في نوع يكون ماذونا في الانواع كلها حتى ان الدين

التي لحقته في الانواع كلها حتى تقضى من كسبه عند اصحابنا وقال زفر والشافعي لا يصير ماذونا في الانواع كلها ويختص بما خصه به
لاصحابنا ان العبد يتصرف لنفسه لما ذكرنا من الدلايل ان العبد اذا لحقته العهدة لا يرجع بها على المولى حتى لو اشترى شيئا وهلك
في يده وادى من بعد العتاق من ملكه لا يرجع على مولاه ولو كان متصرفا له لرجع به على مولاه كالموكل والمضارب لا انه يحتاج الى اذن
المولى بعد الحجر عنه وفك الحجر لا يتجزى كما لو كاتبه او اعتقه او الصبي اذا بلغ المحرر ان كل معنى يطلق الحجر في نوع من التجارة فانه يطلق
من جميع الانواع كالكتابة والبلوغ من الصبي فان قيل فك الحجر اذا كان من طريق الحكم لا يتجزى كالبلوغ في الصبي والعتاق من العبد والافاقة
من جنون لانه لا اختصاص لهذه الاسباب ببعض التصرفات دون البعض يعم الكل فاما ههنا فان فك الحجر بالاذن وقد يختص الاذن ببعض
التصرفات دون البعض فرجح ذلك على غيره فاختص به يوضح الفرق بينهما فصل التبرعات فان الصبي بالبلوغ والعبد بالعتاق والمجنون
بالافاقة صاروا منفكين عنهم في التبرعات فجاز ان ينفك في التجارات فاما ههنا فلا ينفك الحجر عنه في التبرعات فكذلك لا ينفك
الحجر عنه في التجارات الا فيما اذن ولا يلزم على هذه الكتابة لان عقد الكتابة وقع عاما فيتناول جميع التجارات فالاذن ههنا اذا وقع عاما
تناول جميع التجارات ولا يتناول التبرعات قيل له ينتقض هذا بالمولى على ان كاتب عبده على ان يتصرف في نوع فان له ان يتصرف في الانواع كلها
وكذلك المحجور عليه كالسفيه اذا اذن له الحاكم في نوع يصير اذنا في الانواع كلها مع وجود هذا المعنى الا ان قصد المحجور عليه السفه على هذا
الاختلاف ولا يسلمون ذلك فاما فصل الكتابة فلا يلزم على الشافعي لان عنده عقد الكتابة يفسد بذلك الشرط ومتى اذنا في نوع فيقتصر
عليه وانما يلزم هذا زفر خاصة ويلزم الشافعي مسئلة اخرى انه لو اذن لعبده في النكاح فانه يصير ماذونا في اكتساب المهر والنفقة وان
حصل الاذن بالنكاح لا غير فان قيل من ضرورة النكاح المهر والنفقة لا ينفك عنه النكاح فكان الاذن بالنكاح اذنا به فاما الاذن في
نوع فليس من ضرورته الاذن من الانواع كلها قيل له هذا ايضا من ضرورة الاذن في نوع لانه لو اذن له ان يشتري الحر كان له ان يشتري الحر بما
شاء فاذا اشترى الحر بالبر فلا بد له من تحصيل البر بالشرى فاذا اشترى البر بالحنطة فلا بد له من تحصيل الحنطة فاذا كان كذلك كان ماذونا
في الانواع كلها زفر والشافعي يقولان ان هذا تصرف يختص صحته بالاذن فيختص بما خص به كالنكاح والمضاربة والفرق بينهما ما ذكرنا قال
ولو قال له اذهب فاجر نفسك من فلان كما لو ارسل عبدا له مواجر عبد الله فلان لم يكن هذا اذنا والمعنى فيه انه امره بعمل خاص وبنا التجارة على التكرار
فلما امره بفعل لا يتكرر لا يصير به ماذونا وهذا لانه من الاستخدام قال ولو قال له اعمل في الصاغة والخياطين فهذا اذن منه له في التجارة لانه
امره بعمل منكر لانه يواجر نفسه منهم واحدا بعد واحد قال ولو ارسل عبده يشتري له ثوبا او لحما بدرهم لم يكن هذا اذنا له في التجارة استحسانا
وكان القياس ان يكون ماذونا له وجه القياس انه اذن له في تجارة واحدة فيكون اذنا في جميع التجارات لما ذكرنا من قبل ووجه الاستحسان انه اذن له
بعمل لا يطلب منه الربح والتجارة يداويها طلب الربح فكان ذلك تشبيها بالاستخدام وبالاستخدام لا يصير ماذونا له ولانه لو صار ماذونا له بمثل هذا
الامر لضاق الامر على الناس لانه يامر عبده يشتري اللحم والخبز وما اشبه ذلك فلو قلنا بانه يصير ماذونا لا يتيسر الناس بذلك قال وكذلك لو امره ان يشتري
ثوبا يسره للمولى او لبعض اهله او لعبده او امره ان يشتري طعاما رزقا للمولى او لاهله او لعبده ثم لم يكن اذنا في التجارة والمعنى في ذلك ما ذكرنا قال وكذلك
لو قال له اشتر من فلان ثوبا فاقطعه قميصا او اشتر من فلان طعاما فكله او دفع اليه راويه وحمارا فامره ان يستقي عليه الماء لمولاه ولعياله لم يكن
يصير له ان يفعل لما ذكرنا ولو قال استق على هذا الحمار الماء وبعه هذا اذن له في التجارات كلها لانه امره بتجارة يطلب منها الربح فكان اذنا له في التجارة
قال ولو ان طحانا دفع الى عبده حمارا لينقل عليه طعاما لرجل يأتيه به ليطحنه لم يكن هذا منه اذنا له في التجارة لانه لا يعد تجارة لانه لا يطلب منه
الربح ولو امره ان ينقل عليه طعاما للناس باجر كان ذلك اذنا له في التجارة لانه اذن له في الاجارة اذن في التجارة لما ذكرنا انه اذا اذن له في
نوع كان في الانواع كلها قال ولو كان الرجل تاجرا وله غلمان يبيعون متاعه بامره فهذا اذن لهم منه في التجارة لانه امرهم بالبيع والامر بالبيع
امر بالشرى في جميع التجارات لما ذكرنا ان الاذن في نوع اذن في الانواع كلها قال وكذلك لو امرهم ان يبيعوا لغيره متاعا او امرهم ان يشتروا له متاعا او
يشترو له ذلك لغيره كان ذلك كله اذنا ولو راى عبده يبيع في حانوته متاعا بغير امره فلم ينهه حتى باع من متاعه كثيرا او اشترى فهذا اذن منه له
في التجارة ولا يجوز ما باع العبد من متاع المولى سكوته عنه لان في نظره وسكوته معنيان احدهما الوكالة والآخر اذن في التجارة فالوكالة لا تثبت
بالسكوت والاذن يثبت بالسكوت على ما ذكرنا من الفرق في مسئلة المختلف قال وكذلك عبد دفع اليه رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير اذن المولى والمولى
يراه يبيع فلا ينهاه فهو اذن منه في التجارة ولو لم يره المولى جاز البيع لانه باعه صاحبه الا ان العهدة ههنا على صاحب المتاع لان العبد محجور
عليه حيث لم يره المولى يبيع ولو وكل عبدا محجورا بالبيع والشرى جاز التوكيل والعهدة على الامر كذلك ههنا قال ولو اغتصب الرجل العبد من رجل
متاعا كثيرا فباعه ومولاه ينظر اليه فلم ينهه عنه فهذا اذن منه له في التجارة قال ولو ارسل غلامه الخانوق من الافاق بمال عظيم يشتري له
وينهاه عن بيعه فهذا اذن له في التجارة لانه لما امره يشتري البر صار ماذونا له في التجارات كلها قال ولو دفع عبده يشتري بما له فلم ينهه
عن ذلك فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون المال دراهم او دنانير او كان ماله عروضا او حيوانا مما يتعين للعقد فان كان ماله دراهم
او دنانير وعلى العبد مثل تلك الدراهم والدنانير لان العقد لم يقع على عين تلك الدراهم والدنانير وهي لا يتعين في عقود المعارضات فلو كان

مال المولى شيئا من العروض والحيوان فالشرى باطل لان ذلك تغيير للعقد فلما لم يجز المولى ثم انتقض الشرى لان البدل قد استحق من البايع ... البدل انتقض البيع قال واذا دفع الرجل الى غلامه مالا وامره ان يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان ويشتري به البز ثم يدفعه اليه حتى ... فيفعل هو لم يكن هذا اذنا له في التجارة لانه لم ياذن لعبده في البيع والشرى وانما امره بنقل ماله وذلك ... الاستخدام وقد ذكرنا ان الاستخدام لا يكون اذنا له في التجارة قال ولو دفع الى عبده ارضا بيضاء وامره ان يشتري لها طعاما فيزرعها ويستاجر فيها فيكون انهارها ويسقون زرعها ويكربونها ويؤدي خراجها فهذا اذن له منه في التجارة لانه امره بالشرى لا لاجل الانتزاح ... وقد ذكرنا ان الاذن في نوع اذن في الانواع كلها قال ولو امره ان يبيع له ثوبا واحدا يريد به الربح والتجارة فهو اذن له في التجارة لان ... يحصل الا في التجارة والاذن في نوع منها اذن في سايرها قال ولو قال قد اذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذا مضى اليوم واتى فهذا ماذون له ابدا حتى يحجر عليه مولاه في اهل سوقه وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر يتوقت بذلك الوقت ولا يتصرف بعد مضيه وهذا الاختلاف كالاختلاف الذي سبق ذكره انه اذا اذن له في تجارة خاصة لا يصير ماذونا له في غيرها عنده فاما في قول اصحابنا فانه يصير ماذونا في الاوقات كلها لان ... اطلق الحجر عنه فصار بمنزلة الطلاق والعتاق والطلاق اذا وقع في وقت كانه واقعا في الاوقات كلها وكذلك الاذن ولان سكوت المولى يرفع الحجر الثابت كما ذكرنا في المسئلة المختلف فيها فلان يرفع الحجر الموقوف اولى وههنا الاذن وقع في الحال والحجر موقوف بمعنى الوقت فاذا سكت المولى حتى مضى الوقت فقد ارتفع ذلك الحجر وصار ماذونا على الاطلاق قال وكذلك لو قال اذنت لك في التجارة في هذا الشهر فقد مضى هذا الشهر وقد حجرت عليك فلا تبيع ولا تشتري بعد ذلك كان ماذونا له في الاوقات كلها فلا يصح الحجر والاصل ان تعليق الاطلاق بالخطر جايز كما اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد اذنت لك في التجارة ان ذلك يصح ويكون ماذونا اذا جاء راس الشهر وتعليق الحجر بالخطر باطل كما اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد حجرت عليك انه لا يكون حجرا منه والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الاذن اطلاق للعبد وكلما كان اطلاقا فانه يجوز تعليقه بالخطر كالطلاق والوكالة واما الحجر فهو تقييد ما كان مطلقا عليه فلا يصح تعليقه بالخطر كالعزل عن الوكالة والرجعة والثاني ان الاذن سبب للزوم العهدة والغرم فاشبه الكفالة والكفالة تتعلق بالاخطار فاما الحجر فهو ابطال الغرم والعهدة فاشبه البراءة وهي لا تتعلق بالاخطار قال واذا اجر الرجل عبده لرجل فليس هذا باذن له في التجارة لانه ملك منافع رقبته من غير ذكر صفة في العمل الا ترى ان عليه تسليم العبد لا غير والاجرة انما تجب بالتسليم لا بالعمل ومثله لو اجره منه كل شهر باجر معلوم على ان يبيع له البز ويشتري به جازت الاجارة وصار العبد ماذونا له في التجارة لانه اذن له بالبيع والشراء والبيع والشراء اذا كان لنفسه او لغيره كان ماذونا بذلك ثم لما جازت الاجارة يكون العبد بينه وبين المستاجر وكيلا وبين المولى ماذونا له في التجارة وبيان ذلك انه لو اشترى للمستاجر شيئا ولحقه بذلك ضمان يرجع بذلك على المستاجر لانه وكيله والوكيل يرجع على الموكل بما لحقه من الضمان ولو اشترى شيئا سوى ما امره المستاجر جاز شراؤه وصار ذلك الشراء عليه خاصة ولا يرجع على المستاجر ويكون في رقبته لانه ماذون في حق المولى والعبد الماذون اذا لحقه الدين يكون في رقبته قال وللعبد الماذون ان ياذن لعبده في التجارة ان كان عليه دين او لم يكن لان الاذن في التجارة من التجارة لان فيه اكتساب المال على وجه التجارة والمولى قد اذن له في عموم التجارات قال وكذلك لو اذن شريك العنان في عبد من تجارتهما في التجارة جاز على شريكه وكذلك اذن المضارب لعبد من المضاربة لمعنى الذي ذكرنا فان قيل لم جاز للعبد الماذون ان ياذن لعبده وفي ايجابه لغيره مثل ما يوجب ولا يجوز ان يوجب لغيره مثل ما اردت له يجوز كالمضارب ليس له ان يدفع الى غيره مضاربة وليس للوكيل ان يوكل غيره ولا للشريك العنان ان يشارك غيره قيل له في الفرق بينهما ان العبد الماذون يتصرف لنفسه عند اطلاق الحجر عنه فاذا كان كذلك جاز له ان يوجب لغيره مثل ما اوجب له الا ترى ان المكاتب له ان يكاتب غيره لان كتابته لنفسه واما المضارب والشريك والوكيل فعمله لغيره فليس لهم ان يوجبوا مثل ما وجب لهم ويجوز اقل من ذلك كالمضارب له ان يوكل غيره وكذلك شريك العنان قال واذا امر الوكيل عبده بقبض غلة داره او امره بقبض كل دين له على الناس او وكله بالخصومة في ذلك فليس هذا اذنا في التجارة لانه لم يامره بالمبايعة وانما هو كالرسول فيعد ذلك من الاستخدام قال وكذلك لو امره بالقيام على زرع له او ارض او عمل له في بناء داره او ان يحاسب غرماءه او ان يتقاضا دينه على الناس او يؤدي عنه خراج ارضه او يقضي عنه دينا عليه لانه لم يامره بالمبايعة فكان ذلك استخداما منه قال ولو امره بقرية له عظيمة ان يؤاجر ارضها ويشتري الطعام فيزرع فيها وسع من الثمار فيؤدي خراجها ما كان ذلك ... له في جميع التجارات لانه امره بالاجارة وامره بالشراء والبيع والاذن في نوع اذن له في الانواع كلها قال ولو قال لعبده اشتر لي البز ... او قال اشتر لي فلانا البز والطعام فهذا اذن في التجارة لانه اذن في نوع منها وهذا مثل قوله اشتر لنفسك قال وكذلك العبد الصغير الذي ... يبلغ الا انه يعقل الشراء والبيع في جميع ذلك لما ذكرنا قال وكذلك اذن القاضي لعبد اليتيم لانه ولي فجاز اذنه قال ولو قال القاضي لعبد ... اتجر في الطعام لان الاذن في نوع اذن في الانواع كلها قال ولو قال القاضي للعبد اتجر في البز خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك ان تعدي الى غيره فهو ماذون له في جميع التجارات وقول القاضي في ذلك باطل لان الاذن على العموم فلا يجوز ان يكون ماذونا ... غير ما اذنت في شيء آخر وقول القاضي وغير القاضي سواء فيما لم يكن قضاء في هذا الامر والنهي لم يكن منه قضاء لان القضاء لا يكون الا ... خصم

فلو ان هذا العبد تجر في غير ما امر فلحقه من ذلك دين ثم دفع ذلك الى القاضي فينبغي ان يبطله لما ذكرنا انه ماذون له في التجارات كلها ولو ان ... ابطله بطل البيع وليس لقاض اخر ان يجيزه ويبطل قضاه لان القاضي قضى في مجتهد فيه لانه قاس هذا على الوكالة لان من امر رجلا ان يشتري شيئا فاشترى غيره لم يجز فلما كان هذا مجتهدا فيه نفذ قضاؤه وليس لقاض اخر ان يبطل قضاه فكان هذا من القاضي قضاء حيث كان بين الخصمين ... خلاف الفصل الاول مسئله يتصل بهذا الباب ولم يذكرها محمد في الاصل وهو ان المضارب اذا كان ماذونا في تجارة خاصة فاذن لعبد من المضاربة في التجارة يصير العبد ماذونا له في التجارات كلها او في ذلك النوع خاصة فلا رواية عن اصحابنا فيه فيجوز ان يقال ان العبد يكون ماذونا في ذلك النوع خاصة لانه استفاد الاذن من جهة المضارب والمضارب لا يملك التجارة الا في ذلك النوع خاصة فكذا هذا ويجوز ان يقال ان يكون العبد ماذونا في التجارات كلها لان بناء الاذن على العموم فصار كان رب المال اذن له صارت في تجارة خاصة واذن له بان ياذن للعبد في التجارة لانه انما اذن له باذن رب المال من طريق الدلالة

باب الاذن للصبي الحر والمعتوه

قال واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة او في جنس منها وهو يعقل الشرى والبيع فهو ماذون له في جميع التجارات كلها مثل العبد الماذون وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يصح ولذلك هذا الاختلاف في الوصي اذا اذن لليتيم في التجارة واجمعوا ان المولى اذا اذن لعبده البالغ في التجارة انه يصح ولو كان العبد صغيرا فاذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فعلى قول اصحابنا يصح واختلف مشايخهم في ذلك منهم من يسلم ومنهم من لا يسلم لاصحابنا ان هذا عاقل تصرف باذن من يلي عليه فيصح تصرفه وكذلك العبد الصغير ان سلموا وان لم يسلموا يرده الى العبد الكبير ولا يلزم الصبي الذي لا يعقل لان الاحتراز عنه ظاهر ومن طريق الفقه لا يلزم لان الذي وضع الاذن في غير موضعه لانه لا يدري ما يقول ولا يهتدي الى التصرف فلم يصح كالمولى اذا اذن لعبده الذي لا يعقل بخلاف مسئلتنا هذه الشافعي يقول ان المانع في الصبي هو الصغر والصغر بعد الاذن باق فكان المنع باقيا بخلاف العبد فان هناك المانع حق المولى وحق المولى يرتفع بالاذن يدل عليه ان في فصل الصغير الملك للصغير لا حق للغير فيه وفي فصل العبد الملك للمولى ثبت بهذا ان الصغير حجر عليه لصباه لا لحق الغير وفي فصل العبد حجر عليه لحق المولى والذي يدل عليه ان العبد المحجور عليه اذا اقر بمال اخذ به بعد عتاقه لزوال حق المولى والصبي المحجور عليه اذا اقر بمال لا يؤاخذ بعد البلوغ لانه فاسد اصلا لصباه والصبي لا يزول الا بالاذن الذي يدل عليه ان العبد يملك ما لا حق للمولى فيه كالطلاق والحدود والصغير لا يملك ذلك قيل له لا فرق بينهما لان في العبد المانع حق المولى كما ذكرت وارتفع حق المولى بالاذن فكذلك في الصبي المانع حق الولي وقد ارتفع بالاذن ايضا لان للولي ان يتصرف في ماله بالبيع والشرى بالولاية التي لا يملك احد عزله عنها فذلك تفويضه اليه وهذا المانع ارتفع بالاذن الذي يدل عليه ان الحق ثابت للولي عليه بولاية شرعية فلو تصرف بنفسه فنفذ لبطل حق الولي فيما جعل الشرع له ذلك فلا ينفذ تصرفه لحق الولي لا لصباه كما لا ينفذ تصرف البالغ في ماله اذا كان يبطل حق المرتهن والمستاجر والاب اذا اذن سقط وزال الحجر كما اذا اذن المرتهن للراهن في التصرف بخلاف الطلاق والحدود والتبرعات لانه حجر عليه لا لحق الاب لان الاب لا يملك ذلك بولاية شرعية وانما حجر عليه في ذلك نظرا له ودفعا للضرر عنه لانها ليست بمعاوضة وذلك اقراره لا يصح ولا يؤخذ بعد البلوغ اذا اقر في حال حجره لانه حجر عليه نظرا له فلا يزول بزوال حق الاب فاما العبد فما حجر عليه في الاقرار نظرا له ولكن لحق المولى فاذا اسقط حق المولى نفذ عليه فان قيل هذا يشكل بالاقرار فان الصغير الماذون له يملك الاقرار بعد الاذن عندكم ولان ما كان يملك الاقرار عليه ولا يجوز ان يثبت له باذنه كالطلاق والعتاق قيل له ان الاقرار المطلق من التجارة حتى يملكه العبد الماذون فلما ملك الاذن بالتجارة فالاذن ملك الاقرار اذ الاقرار من التجارة فاما الاب فاذا اقر على الصغير فتلك شهادة وشهادة الواحد لا حكم لها بخلاف المولى اذا اقر على عبده بمقدار رقبته صح اقراره لانه اقر على نفسه اذ ماله له حتى لو اقر على عبده وعلى العبد دين يستغرق رقبته لا يصح اقراره عليه ثم يبطل هذه المسئلة ان المولى اذا اقر على عبده باكثر من رقبته لا يصح اقراره بالزيادة ولو اذن لعبده في التجارة ملك العبد الاقرار باضعاف قيمته كذلك ههنا الاب لا يملك الاقرار عليه والصبي الماذون يملك الاقرار قال واقراره بالدين والغصب والاستهلاك جايز لان ضمان الغصب واستهلاك المال يعد من التجارة لانه يملك المغصوب والمستهلك بضمانه وان كان بسبب فاسد والاذن في المداينة اذن في الفاسد منها وفي الجايز الا ترى انه لو اشترى شيئا شرى فاسدا لزمه كذلك الاقرار بالدين المطلق اقراره بالمداينة قال وكذلك لو اقر بشيء من تركة ... ابيه ... وهذا في ظاهر الرواية انه يجوز اقراره في جميع ذلك وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز اقراره فيما ورث من ابيه ... وانما يجوز فيما يكسب ويتجر وجه تلك الرواية انما ورث من ابيه وامه ليس من تجارته وانما يجوز اقراره وتصرفه فيما كان من تجارته الا ترى ان العبد الماذون لو باع شيئا من مال مولاه لم يجز وجه ظاهر الرواية ان بناء الاذن على العموم واذا صار ماذونا في نوع صار ماذونا في الانواع كلها ... ولو لم يجز اقراره فيما ورث من ابيه وامه ادى ذلك الى ان يجوز لانه لو اقر مطلقا يجوز اقراره على فيصير دينا عليه والدين يقضى من ماله ... من ... ابيه وامه من ماله فاذا كان يؤدي الى الجواز فلا فائدة في ابطاله قال وكذلك لو قال غصبت فلانا كذا او استهلكت كذا فقبل ان يؤدي ذلك ... اخذ به بذلك لان ذلك بمنزلة اقراره في الحال قال ولو اعتق الوصي او الاب عبدا للصبي على مال او زوج عبده فكبر الصبي فاجازه لم يجز كذلك لو كان فعله اجنبي والاصل في هذه المسائل ان كل عقد لا يجيزه له في الحال فاجاز بعد الكبر لم يجز لانه غير متوقف وكل عقد له ...

بجز في الحال فاجازه بعد الكبر جاز لانه كان متوقفا على الاجازة وتفسير ذلك ان الوصي او الاب اذا اعتق عبداً للصبي على مال او بغير مال
او زوج عبده او وهب ماله او الصبي لو فعل ذلك او اجنبي فعله ثم ادرك الصبي فاجازه لا يجوز لان هذه العقود غير متوقفة لانه لا مجيز لها
في الحال وبمثله لو زوج الاجنبي امته او كاتب عبده ثم كبر الصبي فاجازه جاز لان هذا عقد له مجيز فان الاب او الوصي اذا زوج امة الصبي او كاتب
عبده كان ذلك جائزا وكذلك اذا اجازه الصبي بعد الادراك فكذلك لو اشترى الصبي بنفسه او باع او كاتب او آجر او تزوج ثم ادرك فاجاز
ذلك جاز لان هذه العقود لها مجيز في الحال لان الاب لو اجاز نكاحه او بيعه او شراءه كان جائزا وان لم يكن له اب فاجاز الوصي او القاضي كان
جائزا فلما ثبت ان هذه العقود لها مجيز توقفت على الاجازة وعلى قياس قول زفر لا يجوز باجازته بعد الادراك واما في قول علمائنا الثلاثة
فانما توقف العقد على اجازة ولي ذلك وولي ذلك العقد مرة يكون ابا ومرة يكون غيره وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي في رجل زوج
ابن رجل بغير اذن ابيه والابن صغير فلم يجز الاب حتى مات ثم اجاز الجد جاز في قول علمائنا الثلاثة ولا يجوز في قول زفر كذلك هاهنا قال
ولو كان للصبي امرأة فخالعها ابوه او طلقها او اعتق عبده ثم اجاز الصبي بعدما كبر فهو باطل لما ذكرنا انه لا مجيز له في الحال ولو قال حين كبر قد
اوقعت عليها الطلاق الذي اوقع فلان عليها او قال قد اوقعت على العبد ذلك العتق الذي اوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق لان هذه اللفظة
تصلح لابتداء الايقاع فكان كالايقاع المستقبل بخلاف الاجازة لانها تستند الى الابتداء وكان ذلك باطلا وقد روي عن ابي جعفر الطحاوي رضي
الله عنه وابن عبد الله البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي مسئلة بخلاف هذه المسئلة وهو ان رجلا قال لامرأته انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة
يكفيني من ذلك ثلث تطليقات فقال لها الزوج ولي ثلث سواء اخر ثلث الثلاث والبواقي ليس ان تلك المرأة تطلق وحدها فلا تطلق البواقي
والمعنى في ذلك انه لما طلقها خمسين تطليقة لا يقع على هذه فكان ذلك باطلا فلا يقع على غيرها وكان ينبغي ان لا يقع ايقاع الصبي بعد الكبر
الطلاق الذي اوقعه في حالة الصغر لان ذلك كان باطلا وقد اشار الى ذلك الطلاق في حالة الصغر فكان ينبغي ان لا يقع على قياس هذه المسئلة
وقد قيل ان الفرق وقع بينهما لوضع المسئلة لانه هاهنا في مسئلة الكتاب قال اوقعت ذلك الطلاق وفي هذه المسئلة التي رويت عن المشايخ
لم يقل اوقعت ولو قال اوقعت لكان يقع ايضا فثبت انه لا فرق بينهما في الحاصل قال واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل بالف درهم
ودفع العبد وقبض الثمن ثم ضمن رجل للمشتري ما ادركه فيه العبد من درك فاستحق العبد من يد المشتري فان كان الصبي ماذونا جاز الضمان و
المشتري يرجع بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل ويرجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بامره لان الصبي الماذون له في التجارة كالكبير وكان
ذلك مضمونا على الصبي والكفالة بالمال المضمون جائزة ويرجع الكفيل على الصبي ان كان بامره كما في الكبير هذا وان كان ضمن بغير امره صار متبرعا
فيه كما في الكبير هذا اذا كان الصبي ماذونا له في التجارة فاما اذا كان محجورا عليه فهو على وجهين ان كان الكفيل على الصبي كفل بعد
ما دفع المشتري اليه الثمن لم يجز ضمانه لان الصبي لم يجب عليه الضمان بقبض الثمن لانه قبض باذن المشتري فيكون الثمن امانة في يده الا ترى انه
لو هلك في يده لا يجب عليه الضمان بالاجماع والكفالة بالامانة باطل واما اذا كفل قبل ان يدفع اليه المشتري الثمن جازت كفالته لانه لما
ضمن قبل الدفع صار كانه قال ادفع الى هذا الصبي الف درهم على اني ضامن ولو قال هكذا لزمه الضمان لانه يصير في الحكم بمنزلة المستقرض
ويكون الصبي بمنزلة الوكيل له في القبض والصبي يصلح ان يكون وكيلا في القبض فصار كانه قال اقرضني الف درهم وادفع الى هذا الصبي ودفع اليه
باذنه فوجب عليه الضمان واما في الفصل الاول فقد نفذت الدراهم في يدي الصبي امانة فلا يجوز ان يحمل على الاستقراض بعدما صار قبض الصبي
على وجه الامانة واستشهد لهذا الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو قال لرجل ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على اني ضامن
لها والصبي محجور عليه ففعل كان ضمانها على الكفيل خاصة والمعنى فيه ما ذكرنا ان ذلك استقراض منه ثم توكيل للصبي بالقبض ولو كان
دفع الدراهم اولا الى الصبي وامره ان ينفقها على نفسه ثم ضمنها الرجل بعد الدفع كان ضمانه باطلا لان الدراهم وقعت في يده امانة كذلك
في هذه المسئلة قال واذا اشترى الصبي الماذون له عبدا فاذن له في التجارة واذن له ابوه او وصيه في التجارة وعلى الصبي دين او لا دين عليه
فهو جائز لانه اذن له وليه جاز وكذلك الصبي الماذون اذا اذن لعبده كما قلنا في العبد الماذون اذا اذن لعبده قال ولو لم يكن للصبي
الا وصي الام فاذن له ولعبده في التجارة فاذنه باطل لانه يقوم مقام الموصي وهي الام والام لا يملك الاذن له فكذلك من قام مقامها وكذلك
وصي الاخ والعم على هذا بخلاف وصي الاب والجد لانهم يملكون الاذن فكذلك من قام مقامهم قال واذن القاضي والوالي الذي يستعمل القاضي
للصبي في التجارة جائز لان القاضي ولي الصبي وكذلك الوالي الذي استعمل القاضي واذن امير الشرط ومن لا يولي القضاء له في ذلك باطل قال
والمعتوه الذي يعقل الشراء والبيع بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه ناقص العقل جاهل التدبير فصار كالصبي الذي يعقل واما اذا كان معتوها
لا يعقل الشراء والبيع فاذن له ابوه في التجارة فالاذن باطل وهذا بمنزلة الذي لا يعقل لانه وضع الاذن في غير موضعه على ما ذكرنا قال وكذلك اذن
المعتوه الذي لا يعقل البيع والشراء في التجارة لابنه كان اذنه باطلا لانه لا يصح قوله فصار ذلك كالهذيان منه باب الحجر على هؤلاء الاصل في هذا
الباب ان الحجر العام يعمل في الاذن العام والخاص جميعا والحجر الخاص يعمل في الاذن الخاص ولا يعمل في الاذن العام فالحجر العام ان يحجر عليه في سوقه
او بين يدي جماعة والحجر الخاص ان يحجر عليه في بيته ولا ينتشر ذلك والاذن العام ان ياذن له في اهل سوقه والاذن الخاص ان ياذن له في بيته

ولا ينتشر ذلك قال واذا باع العبد الماذون له في التجارة واشترى فلحقه الدين او لم يلحقه ثم اراد مولاه ان يحجر عليه فليس يكون محجورا
الا بين يدي اهل سوقه لما ذكرنا ان الاذن اذا كان عاما وجب ان يكون الحجر عاما الا انه لو حجر عليه في بيته ويصح ذلك الحجر فلحق الناس بذلك ضرر
لانهم يعاملونه فاذا وجب لهم دين على عبده لا يمكنهم الاستيفاء الا بعد العتق فلحقهم الغرور في ذلك يدل عليه قوله تعالى وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ
خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ اي ينقض العهد بعد الاسلام لنفي الغرور عن الكفار فالذي يلحق الغرور بالمسلم اولى ان يكون منهيا عنه يدل
عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما اراد ان ينقض العهد الذي كان بينه وبين المشركين امر عليا رضي الله عنه بان ينادي
في الموسم ان لا عهد بينه وبين المشركين وفي ذلك نزلت الاية وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ
فاذا كان كذلك فقلنا اذا حجر عليه في بيته فلا يكون ذلك حجرا حتى ان العبد اذا باع او اشترى فبيعه وشراؤه جائز سواء باعه ممن علم بالحجر او من غيره
لانه ماذون له على حاله الا ترى انه لو اذن له ان يشتري ويبيع من قوم باعيانهم ونهاه عن آخرين فباع من الذين نهاه عنهم كان جائزا لان العبد ماذون
في الكل فجاز بيعه منهم كذلك هاهنا قال ولو اتى الرجل بعبده الى اهل سوقه فقال قد حجرت على هذا فلا تبايعوه كان هذا حجرا عليه وان لم يحضر
اهل السوق كلهم لان الحجر هاهنا عام فلا يؤدي الى الغرور فلم يحضر جميع اهل سوقه اذا حضره الاكثر من اهل سوقه لانه لا يؤدي الى الغرور هاهنا اذا انتشر
ذلك فيما بين الناس قال ولو دعا الى منزله جماعة من اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه كان حجرا لان ذلك قد اشتهر واستفاض فيما بين الناس
فارتفع الغرور وان لم يأت به سوقه قال ولو خرج العبد الى بلد التجارة فاتى المولى اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجرت عليه وكذلك لو كان العبد
في المصر والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه وكذلك لو كان العبد في المصر لان العبد صار ماذونا له بالعلم فلا يصير محجورا عليه الا بالعلم يدل
عليه ان الله تعالى انزل عذر من شرب الخمر بعد نزول التحريم قبل بلوغه اياهم بقوله ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الى آخر الاية
فثبت ان النهي لا يصح الا بالعلم فلو بايعه بعد ذلك اهل سوقه او غيرهم فهو جائز لان الحجر لم يصح فاذا علم العبد بذلك بعد يوم او يومين فهو محجور
عليه حين علم وما اشترى وباع قبل ان يعلمه فهو جائز لما ذكرنا فان حجر على عبده وهو لا يعلم بذلك ثم رآه يبيع ويشتري ولم ينهه عن ذلك ثم علم العبد
بذلك الحجر فباع او اشترى بعد علمه فالقياس في هذا ان يكون محجورا عليه ولا يكون رؤيته اياه يبيع ويشتري اذنا مستقبلا وفي الاستحسان ان يكون اذنا
مستقبلا ولا يصير محجورا عليه وان علم بحجر المولى وجه القياس ان العبد انما يتصرف بالاذن المقدم وهو على اذنه ما لم يعلم بالحجر فلما كان كذلك لم يكن سكوت
المولى عند بيع العبد وشرائه اذنا له لانه لا اثر له فيه وصار ذلك النظر لم يكن فلما علم بالحجر صار محجورا عليه وصار كانه حجر عليه الان وجه الاستحسان
ان المولى لما حجر عليه كان حجره موقوفا على علمه ثم راينا ان سكوت المولى عند مبايعة العبد يرفع الحجر الثابت فلان يرفع الحجر الموقوف اولى الا ترى ان
الطلاق لما عمل في النكاح النافذ عمل في النكاح الموقوف حتى انه يرفع ذلك النكاح الموقوف والحدث ينقض الطهارة الكاملة فينقض بعض الطهارة
ايضا ولان السكوت في هذا الباب بمنزلة الافصاح بالاذن ولو حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر ثم قال له المولى اذنت لك في التجارة ثم علم بالحجر كان
يكون ماذونا اذنا مستقبلا فكذلك اذا نظر اليه وسكت قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلم يعلم بذلك احد ولم يبع ولم يشتر حتى حجر
عليه بعلم منه بغير محضر اهل سوقه فهو محجور عليه لان الاذن كان خاصا فارتفع بالحجر الخاص لانه لا يلحق احدا الغرور ولو علم بالاذن قبل الحجر ثم حجر عليه لم يصح
الحجر لانه صار عاما بالانتشار والبيع فلا يرتفع بالحجر الخاص قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم
به احد فليس هو بماذون ولا يجوز شيء من ذلك لما ذكرنا بان العلم شرط في الاذن فان علم بعد ذلك فاشترى وباع جاز ما فعله بعد العلم
بالاذن ولم يجز ما قبله لما ذكرنا ان العلم من شرط الاذن قال ولو امر المولى قوما ان يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بامر المولى كان شراؤه وبيعه
منهم جائزا وكان العبد ماذونا له هكذا ذكر في هذا الكتاب انه يصير ماذونا وجعل علم من بايعه كعلم العبد بذلك وذكر في الزيادات اذا قال
الرجل لاخر اشتر من ابني عبده والابن صغير فذهب الرجل فاشترى منه والصبي لا يعلم باذن الاب لا يجوز بيعه ولا يصير ماذونا له فلم يجعل علم من
بايع الصبي كعلم الصبي فمن اصحابنا من جعل في المسئلة روايتين ووجه هذه الرواية ان البيع يتم بالبائع والمشتري فبنا الاذن على العموم الا ترى انه يصير
ماذونا له بالسكوت والماذون في نوع يصير ماذونا له في الانواع كلها فلما كان كذلك صار علم احدهما بالتجارة والاذن بمنزلة علمهما جميعا
ووجه تلك الرواية وهو القياس ان الاذن ماخوذ من الاعلام ما لم يعلم لا يصير ماذونا ومنهم من فرق بينهما لوضع المسئلة قال في هذه المسئلة في
هذا الكتاب اخرج الكلام مخرج العموم حيث قال بايعوا عبدي فصار فعل العبد تبعا لفعلهم واما في تلك الرواية فقد اخرج الكلام مخرج
الخصوص فلا يجوز ان يكون فعل الصبي تبعا بفعل المامور اذ لو جاز ان يجعل علم الرجل بمنزلة علمهما لجاز ان يجعل جهل الصبي بمنزلة جهلهما هذا
اذا بايعوه الذين امرهم المولى ولو بايعه غيرهم وهم لا يعلمون بامر المولى والعبد لا يعلم به ايضا كانت مبايعتهم اياه باطلا والعبد محجورا عليه
على حاله لان العلم من شرطه ولم يوجد لا من جهة العبد ولا من جهة البائع معه فان بايعه بعد ذلك الذين امرهم المولى ثم بايع العبد بعدهم
قوم آخرون جازت مبايعتهم مع الذي امرهم المولى بها ومع من بايعه بعدهم لان العبد صار ماذونا له بمبايعة الذين امرهم المولى بالمبايعة
منهم فاذا بيعه من الكل بعد ذلك قال فاذا باع المولى العبد الماذون وعليه دين او ليس عليه دين وقبضه المشتري فهذا حجر عليه
علم اهل سوقه او لم يعلموا لان الاذن لا يزيل ملكه فيصح بيعه والحجر العبد حكما لزوال ملكه والمعنى في ذلك ان العبد اذا خرج من ملكه لا يجوز

اذ بقي على كونه في ملك غيره لان اذنه لا يجوز على غيره وسواء علم باذنه اهل السوق او لم يعلموا لان هذا حجر حكمي فلا يختلف الجواز فيه بين علم العبد وعدمه
العبد الا ترى انه لو عزل الوكيل وهو لا يعلم به لم ينعزل ولو باع ما وكله ببيعه انعزل حكما لزوال الملك عنه كذلك ههنا قال وكذلك لو وهبه نجب تخيته
الموهوب له وكذلك لو مات المولى والمعنى في ذلك ما ذكرنا قال واذا اشهد المولى اهل سوقه انه حجر على عبده فانه ينظر ان ارسل الى عبده رسولا
عدلا كان ذلك الرسول او غير عدل او كتب اليه كتابا فبلغه الكتاب واخبره الرسول فهو محجور عليه حتى يبلغه ذلك لان ذلك الكتاب لسان الغايب
وكذلك الرسول معبر كلام الغايب ولو اخبره بذلك اخر ولم يرسله مولاه فان كان عدلا انحجر العبد وان كان غير عدل لا يصير محجورا عليه في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصير محجورا عليه اذا اخبره بذلك رجل او امراة او صبي بعد ان يكون الخبر حقا ولو اخبر بذلك رجلان عدلان
او غير عدلين او رجل وامراتان صار محجورا عليه بالاتفاق والمسئلة مذكورة في باب الوكالة قال واذا ابق العبد المحجور المأذون له في التجارة
فاباقه حجر عليه وهذا قول اصحابنا وفي قول زفر والشافعي لا يصير محجورا عليه وفائدة الاختلاف ان ما لحقه من الدين في حال حجره لا يوخذ من
كسبه ورقبته عندنا وعندهما يوخذ لهما ان هذا يتصرف بالاذن فلا يبطل بالاباق كالوكيل لاصحابنا ان العبد يتصرف باذن مولاه فاذا تعذر
على المولى التصرف فيه بجنايته وجب ان يتعذر عليه كما لو حجر الرق ثم لحقه الدين وقامت عليه البينة بالرق وقضى القاضي بذلك فانه لا يباع في دينه
وكسبه كذلك ههنا يدل عليه ان المولى لما لم يملك التصرف بنفسه عليه فمحال ان يستفيد غيره التصرف عليه كالعبد المحجور اذا اذن لغيره او الصبي
اذا اذن لغيره وهذا المعنى وهو انه يكون بالاباق صار عاصيا فيعاقب باقصى ما يمكن واقصى ما يمكن ان يعاقب بالتزام الدين في ذمته دون ما له
كما قلنا في المرتد اذا لحق بدار الحرب انه علم بموته ويقسم ماله بين ورثته ولا يلزم على العبارة ما اذا دبر عبده المأذون فانه يتعذر على المولى التصرف
فيه ولم يتعذر عليه لانا قد احترزنا بقولنا بجنايته والثاني ان هناك لم يتعذر عليه التصرف جملة فانه يملك ان يواجره واحتج بعض الناس
في المسئلة ان العبد لما ابق صار عاصيا لنفسه فصار محجورا كما لو غصبه غيره انه يصير محجورا عليه وكان الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه يقول ان العبد
اذا غصبه غاصب لا يصير محجورا عليه بدليل ما قال في الكتاب ان العبد اذا اسره العدو فلم يدخلوه دار الحرب حتى هرب منهم انه ماذون له
على حاله وان غصبه اكثر من اخذ العدو فثبت ان هذه الطريقة فلا يصح والاعتماد على الطريقة الاولى فان قيل قياس هذا على ما اذا انكر العبد
الرق لا يصح لان المعنى هناك زوال يد المولى عنه بواحد حتى لا يملك بيعه من احد ولا هبته ولا عتقه عن كفارة يمينه فلهذا لا يملك التصرفات
على المولى فاما ههنا فان يد المولى لم تزل عليه بواحد الا ترى انه لو اعتقه عن كفارته جاز ولو وهبه لابنه الصغير جاز فجاز ان لا يتعذر التصرف عليه
وانما لا ينفذ فيه تصرف المولى لانه يحتاج فيه الى التسليم وهو لا يقدر على التسليم وهذا في جانب العبد معدوم فانه يقدر على التسليم فجاز تصرفه
فيه قيل له في الاصل لم يتعذر على المولى عامة تصرفاته لو اعتقه عندهما يجوز ولو وهبه لابنه الصغير جاز ولو اعتقه عن كفارة يجوز اذا يتفق برئه
وقوله ان امتناع التصرفات على المولى معجزة عن التسليم قلنا يمنع على العبد ايضا مع قدرته على التسليم كما اذا لم يمتنع تصرف المولى بجحوده الرق
كذلك يمتنع تصرف العبد ايضا حين اقام المولى عليه البينة بالرق لا يضره ذلك في اكتسابه قال وان بايعه رجل ثم اختلفا فقال المولى
كان ابقا وقال الذي بايعه لم يكن ابقا لم يصدق المولى على اباقه الا ببينة لانهما تصادقا ان العبد كان ماذونا وان حقوق العبد تثبت له
فلا يصدق المولى على بطالها الا بالبينة فان اقام احدهما البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة كما اذا اقام المولى البينة انه كان
ابقا واقام الذي بايعه البينة ان المولى هو الذي ارسله الى ذلك الموضع فالبينة بينة الذي بايع العبد لانه يريد جواز البيع ولزوم العبد
العهدة والمولى ينكره فكانت البينة بينة المدعي قال واذا ارتد العبد المأذون ثم باع او اشترى فان قتل على ردته او مات بطل جميع ما صنع
في قول ابي حنيفة وان اسلم جاز جميع ذلك وقال ابو يوسف ومحمد بيع ذلك جائز ان اسلم او قتل على ردته واصل المسئلة ان عقود
المرتد موقوفة على الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السير وان كانت امة جاز جميع ما صنعت في ردتها ان اسلمت ولم تسلم في قولهم جميعا
كالحرة المرتدة وليس هذا كالوكيل اذا باع او اشترى في حال ردته جاز تصرفه لانه تصرف في ملك غيره باذنه والاذن قايم من المالك فاما
ههنا فالعبد في تجارته كالمالك بدليل ان ما لحقه من الضمان لا يرجع به على المولى فصار الاختلاف فيه كالاختلاف في الحر قال واذا اسر
العدو عبدا ماذونا له في التجارة واحرزوه في دارهم فقد صار محجورا عليه لانهم ملكوه بالاحراز وخرج من ملك المولى بدليل انهم لو اسلموا
يكون لهم ذلك ولو اعتقه المولى لا ينفذ عتقه فصار هذا كما لو باعه فان انفلت منهم او اخذه المسلمون فردوه الى صاحبه لم يعد ماذونا الا
باذن جديد لان الاذن قد بطل بالخروج عن ملكه فلا يعود الاذن بالعود الى ملكه كما لو باعه ثم اشتراه وان كان اهل الحرب لم يحرزوه في دارهم
حتى انفلت منهم او اخذه المسلمون فهو على اذنه لانهم لم يملكوه الا ترى ان المولى لو اعتقه جاز عتقه قال واذا باع المولى عبده المأذون بيعا
فاسدا انحجر ويخرج هذه المسئلة على وجهين ان لم يقبضه المشتري فهو على اذنه لم يخرج من ملك المولى وان قبضه المشتري فهو على اذنه لم يخرج من ملك
المولى وان قبضه المشتري فهو على وجهين اما ان قبضه باذن البايع او بغير اذنه فان قبضه باذن البايع صار العبد محجورا عليه سواء قبض
في المجلس او بعد ما تفرقا عن المجلس او بعد ما نهي الان اذنه بالقبض صحيح فاذا قبض باذنه ملكه وخرج عن ملك البايع وان قبضه بغير اذنه
ينظر ان قبضه في المجلس فالقياس ان لا يملكه والاستحسان يملكه وجه القياس ان العبد على ملك البايع فلا يقع الملك له الا باذنه وجه الاستحسان

ان البايع قصد تمليكه ولا يقع الملك الا بالقبض فصار كانه اذن له بالقبض من طريق الدلالة وصار القبض ههنا بمنزلة القبول في البيع الجايز
لكان الثمن يحصل في البيع الجايز فكذلك ههنا ان يقبض ما دام في المجلس ولو تفرقا ثم قبض لا يجوز قبضه ولا يملك لانه لم يوجد من البايع الا
بالقبض لا تخاير ولا صريحا وكذلك هذا الجواب في الهبة اذا وهب العبد لرجل هبة صحيحة فقبض في المجلس او بعد ذلك باذنه او بغير اذنه فالجواب
على ما ذكرنا هذا اذا كان البيع فاسدا يقع الملك فيه بالقبض واما اذا كان البيع باطلا كما اذا باعه بميتة او بدم لم يصير العبد محجورا عليه وان قبضه
باع وشرى في يد المشتري فهو جائز لان البيع لا يوقع الملك بالقبض لان العقد لم يوخذ لان الميتة ليست بمال في دين من الاديان على ما ذكرنا في
كتاب البيوع ولو كان البيع صحيحا صار العبد محجورا عليه قبضه المشتري او لم يقبضه لان البيع الجايز يوقع الملك بنفس العقد فاذا زال الملك
البايع عنه صار محجورا عليه هذا كله اذا كان البيع باتا واذا كان بشرط الخيار فهو على وجهين اما ان يكون الخيار للمشتري او للبايع فان كان
الخيار للمشتري صار محجورا عليه بنفس البيع لان خيار المشتري لا يمنع زوال الملك البايع في قولهم جميعا وان كان لا يدخل في ملك المشتري
في قول ابي حنيفة فوقع الحجر حكما لزوال الملك ولو كان الخيار للبايع فلا يصير محجورا عليه بنفس البيع قبضه المشتري او لم يقبضه لان خيار
البايع يمنع زوال ملكه الا ترى ان البايع لو اعتقه جاز عتقه الا اذا اجاز البايع البيع او مضت مدة الخيار فحينئذ يزول ملكه ويصير العبد
محجورا عليه قال واذا غصب الرجل من الرجل عبدا محجورا عليه فطلبه صاحبه فجحده الغاصب فحلف عليه ولم يكن لصاحبه بينة ثم
اذن له الغاصب في التجارة فباع واشترى والمغصوب منه يراه فلم ينهه ثم وجد منه بينة انه عبده واقامها عند القاضي فقضى له به فان القاضي يبطل
جميع ما باع واشترى لان سكوته في هذه الحالة لا يكون اذنا له في التجارة لانه سكت في حال لا يقدر على منعه لان العبد ليس في يده فكان
سكوته سكوت اضطرار لا سكوت اختيار قال وكذلك لو ادعى العبد انه حر فجعل القاضي القول قوله فاشترى وباع والمولى ينظر اليه لا ينهاه ثم اقام البينة
انه عبده كان الجواب هكذا وسكوته في هذه الحالة لا يكون اذنا لان العبد ليس في يده فكان سكوته سكوت اضطرار على ما ذكرنا قال
واذا دبر المولى عبده المأذون فهو على اذنه لان التدبير لا يعتاد الاذن بدليل انه لو اذن لمدبره جاز فاذا كان كذلك لا يصير محجورا بالتدبير
وكانت امة ماذونة فاستولدها المولى فالقياس لا تصير محجورة وهو قول زفر وفي الاستحسان تصير محجورة وجه القياس ان الاستيلاد
لا يضاد الاذن الا ترى انه لو اذن لام ولده في التجارة جاز فصار حكمها حكم المدبرة وجه الاستحسان ان هذا حجر من طريق الدليل لان الرجل
اذا استولد جاريته فانه يحصنها ويمنعها من الخروج فكان ذلك منعا من طريق الدليل فصارت محجورة دليلا قال واذا اذن العبد التاجر لعبده
في التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم ان المولى حجر على عبده الاول فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون على العبد الاول دين واما
ان لا يكون عليه دين فان كان على العبد الاول دين كان ذلك حجرا عليهما علم الثاني بذلك او لم يعلم لان الاول اذا كان عليه دين فاذنه
لنفسه لا يكون للمولى والثاني يستفيد الاذن من جهة العبد الاول فاذا صار الاول محجورا صار الثاني ايضا محجورا وان لم يكن على الاول
دين فلا يصير الثاني محجورا بحجر الاول لانه اذن للثاني باذن المولى فصار كان المولى هو الذي اذن له فلا يصير الثاني محجورا بحجر الاول وصار
هذا كما لو اذن لعبديه في التجارة ثم حجر احدهما لا يصير الاخر محجورا فكذا هذا توضيح الفرق بينهما اذا كان على العبد الاول دين وبينهما اذا لم يكن
عليه دين ان المولى لو اذن لعبد عبده في التجارة ان كان على الاول دين لم يجز اذنه وان لم يكن عليه دين جاز اذنه كذلك ههنا قال وكذلك
لو مات العبد الاول قبل ان يحجر عليه المولى فهو على هذا ان كان عليه دين صار الثاني محجورا وان لم يكن عليه دين فالثاني على اذنه والمعنى
ما ذكرنا ان اذنه للمولى وصار الاول كالوكيل للمولى ومن وكل وكيلا بان ياذن لعبده في التجارة فاذن له ثم عزله المولى او مات الوكيل لم يصير
العبد محجورا عليه كذلك ههنا قال ولو مات المولى ولم يمت واحد من العبدين كان حجرا عليهما وسواء كان على الاول دين او لم يكن لانه اذا كان
على الاول دين صار الثاني محجورا بحجر الاول وان لم يكن عليه دين صار الثاني محجورا عليه بموت المولى قال واذا اذن المكاتب لعبده في
التجارة ثم عجز وعليه دين او لا دين عليه فهو حجر على العبد لان العبد استفاد الاذن من قبله دون المولى لان المولى لا يملك
مكاسب مكاتبه سواء كان عليه دين او لم يكن قال وكذلك لو مات المكاتب عن وفاء او عن غير وفاء او عن ولد ولد في المكاتبة يسعى
فيها لان المكاتب لما مات انقطعت ولايته فانقطع اذنه وان اذن الولد العبد بعد موت المكاتب في التجارة لم يجز لان ابن المكاتب
لم يملك مال ابيه ما لم يقض كتابته فلما لم يملك لا يجوز اذنه وصار اذنه بمنزلة اذن رجل من عرض الناس قال وكذلك الحر اذا مات
وترك عبدا وعليه دين فاذن له وارثه في التجارة فاذنه باطل لان العبد مشغول بدين ابيه فلا يملك وارثه التركة الا بعد قضاء الدين
فلا يجوز اذنه كما لا يملك فان قضاء الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه ايضا لان للابن ان يرجع في مال ابيه فكان الدين حاصلا
على الابن فان امر الابن اياه من المال الذي قضاه عنه نفذ اذنه للعبد وصار ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده لان اذنه انما لا ينفذ
لحق غريم فلما ارتفع حق الغريم نفذ اذنه وهو بمنزلة من مات وترك عبدا وعليه دين يحيط بتركته فاعتق الابن العبد لم يجز عتقه
فان ابراه الغرماء من الدين نفذ ذلك العتق لانه انما كان ممنوعا عنه ولم يملكه لاجل الدين فاذا ارتفع الدين ملكه من وقت الموت
فكذلك الاذن هذا اذا كان الدين على المولى ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد جاز اذن الوارث له في التجارة لان

دين العبد لا يمنع ملك الوارث لان الوارث يقوم مقام المورث ثم دين العبد لا يمنع ملك المورث في رقبته فكذلك لا يمنع ملك
الوارث في رقبته قال وكذلك ابن المكاتب لو اذن للعبد الذي تركه ابوه في التجارة فقد ذكرنا انه لا يجوز ولو ان الابن استقرض بعد موت
ابيه فانقضى به الكتابة لم يجز اذنه في التجارة لان دين المقرض واجب في مال المكاتب فلا فرق بين هذا الدين وبين دين الكتابة الا ترى
ان للمقرض ان يمنع العبد من دينه فثبت ان مال المكاتب مشغول بالدين واستقراض الابن الكتابة بمنزلة استقراض المكاتب ولو لم
يستقرض ولكن وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز اذنه للعبد في التجارة لان تلك الهبة صارت كسبا من كسب
المكاتب فاذا قضى به الكتابة ارتفع الدين فصار العبد ماذونا من ذلك الوقت قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم جن المولى
فان كان جنونا مطبقا فهو حجر على العبد لان العبد استفاد الاذن من جهة المولى والمولى صار محجورا عليه بالجنون المطبق وزالت
ولايته فلذلك العبد استفاد الاذن من جهته وان كان الجنون غير مطبق فالعبد على اذنه وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يصير
محجورا عليه لان المولى في الحال التي صار مجنونا صار محجورا عليه فكذلك العبد الذي استفاد الاذن من جهته واما وجه الاستحسان
فلان قليل المانع لا يبطل الوكالة كالمرض والاغماء ولم يذكر مقدار الجنون المطبق في ظاهر الرواية عن محمد بن الحسن انه قال مقدار
ذلك سنة لانه اذا مضت سنة وقد مضى عليه وقت يشتمل على جميع الغايات ولم يلزمه شيء من ذلك فصار كالصبي وروي عنه
في رواية اخرى انه اعتبر في ذلك اكثر السنة وهكذا روي عن ابي يوسف لان اكثر الشيء يقوم مقامه كله في كثير من الاحكام وقال
بعضهم مقدار شهر لان الشهر في حد الاجل وهو ما دون ذلك فهو في حد القريب العاجل قال ولو ارتد المولى ثم باع العبد
واشترى فان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد ردته باطل وان اسلم بعد لحوقه
بدار الحرب ورجع وقبل ان يلحق بها فذلك كله جايز وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد جميع ذلك جايز لان من اصل ابي حنيفة
ان المولى لو باع واشترى في حال ردته يكون موقوفا فكذلك العبد الذي استفاد الاذن من جهته ومن اصلهما ان تصرفات المرتد نافذ
فكذلك عندهما تصرف عبده واجمعوا ان المولى لو لحق بدار الحرب ثم باع العبد واشترى ان ذلك موقوف فان رجع قبل ان يقضي القاضي
بالحاقه جاز تصرف العبد وان قضى القاضي بلحاقه او مات هناك بطل تصرف العبد فاما ابو حنيفة فقد مر على اصله واما ابو يوسف
ومحمد يقولان ان عقود المرتد نافذة فاما اذا لحق بدار الحرب فعقوده متوقفة لان القاضي يقضي بموته بسبب لحوقه بدار الحرب مرتدا فما دام
في دارنا لا يقضي بموته فلما كان لحوقه بدار الحرب بسبب الموت فاذا قضى القاضي بذلك صار كانه مات في ذلك الوقت فلا يجوز تصرف العبد
عنده بعد موته واما اذا لم يقض القاضي حتى رجع مسلما اجازت عقوده لانه كان يدعى الى دار الاسلام فلما رجع صار كانه لم يزل ههنا وفي
هذه المسئلة تاييد لقول ابي حنيفة ولو كان المولى امرأة فارتدت ثم صنع العبد شيئا من ذلك فهو جايز في قولهم جميعا لان ارتدادها لا يزيل
ولايتها لانها لا تقتل الا اذا لحقت بدار الحرب ثم باع العبد واشترى كان تصرفه موقوفا فان رجعت قبل ان يقضي بلحاقها فذلك جايز وان لم
ترجع حتى قضى القاضي بلحاقها وقسم ميراثها وابطل ما صنع العبد من ذلك ثم رجعت مسلمة لم يجز للعبد ما صنع بعد لحاقها بدار الحرب في قولهم
جميعا لما ذكرنا ان لحاقها بدار الحرب سبب لموتها فاذا قضى القاضي بذلك فقد قضى بموتها من ذلك الوقت فلا يجوز تصرف عبدها بعد
موتها كما ذكرنا في الرجل واذا اذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جايز على رب المال لان الاذن في التجارة للعبد من التجارة فان حجر
عليه رب المال فحجره باطل لان المضاربة اذا صارت عرضا لا يجوز حجر رب المال على المضارب الا ترى انه لو منعه عن البيع لا يجوز نهيه كذلك
لا يجوز حجره على العبد الذي اذن له المضارب والى هذا المعنى اشار في الاصل فقال لان المضارب ادى به حتى يبيع فولى راس المال واذا اشترى
العبد الماذون عبدا فاذن له في التجارة فحجر المولى على العبد الاخر فحجره باطل ان كان على الاول دين او لم يكن لان هذا حجر خاص في اذن عام
وذلك لا يعمل لانه لما اذن المولى في التجارة فقد اذن في جميع انواعها فاذا حجر على عبده فقد حجره عن بعضها فلا يصح الا ترى ان العبد
لو كان امر رجلا ببيع عبده فنهاه المولى فنهيه باطل كذلك ههنا قال ولو كان المولى حجر على العبد الاخر وقبضه من الاول فهو على وجهين ان
كان على العبد الاول دين لم يصح حجره لانه لا يملك قبضه منه اذا كان عليه دين لانه لا يملك كسبه وان لم يكن عليه دين فحجره عليه جايز
لانه يملك قبضه منه اذا لم يكن عليه دين لانه يملك كسبه واذا قبضه منه فقد ازال يده عنه فصار محجورا عليه قال واذا دفع المولى
الى عبده الماذون له مالا وامره ان يشتري به عبدا واذن له في التجارة ففعل ثم حجر المولى على الاول وعليه دين او لا دين عليه فليس ذلك
بحجر على الاخر ولو حجر المولى على الاخر كان حجره جايزا لان الاول كان وكيل المولى بالاذن ولو وكل المولى حرا بان ياذن لعبده في التجارة ثم عزل
الوكيل لم يصر العبد محجورا عليه ولو حجر على العبد الاخر جاز حجره لان المال للمولى والعبد الاول كالوكيل فيصح حجره عنه قال وحجر الاب
او وصيه على الصبي وحجر الماذون له في التجارة مثل حجر العبد سواء لان لهم ولاية التصرف في مال الصبي فكان لهم ولاية الاذن فيحجر
كالمولى وكذلك حجر القاضي عليه وكذلك حجرها ولاء على عبد القاضي ماذونا له في التجارة لان لهم ولاية عليه قال وموت الاب
والوصي حجر على الصبي وعلى عبده وكذلك جنونهما جنونا مطبقا وهذا كما قلنا في موت المولى وجنونه وكذلك عزل القاضي وصي

عن ابي حنيفة لان الوصي اذنه بالولاية وبالعزل بغير ولاية فصار كموته وبمثله لو كان القاضي هو الذي اذن للصبي والمعتوه في التجارة
ثم عزل القاضي كان الصبي والمعتوه على اذنهما والفرق بينهما ان اذن القاضي حكم منه وقضاء وعزل القاضي لا يبطل حكمه ولا ينفذ
حكمه وكذلك موته وحيوته كما لا يبطل ساير احكامه واما اذن غيرهم من الاولياء فانما ينفذ بالولاية وقد زالت الولاية بالموت
والجنون والعزل قال واذا كان للصبي والمعتوه اب او وصي فراى القاضي ان ياذن له في التجارة فاذن له فان ذلك ابوه او وصيه
فاذن القاضي له جايز لان ولاية القاضي اعم من ولاية هؤلاء فلم يلتفت الى ابائهم الا ترى انه يملك بيع مالهم مع ابائهم وان حجر عليهم
احد من هؤلاء فحجره باطل لان ولاية القاضي اعم به فكذلك المعنى جاز اذنه قال وكذلك لو مات القاضي او عزل فحجره عليه احد من هؤلاء فحجره باطل
لما ذكرنا ان فعله على توجيه القضاء فلا ينحجر لموته وعزله فكذلك لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله لان القاضي لا ولاية له بعد العزل قال
وانما يجوز الحجر على هذا الغلام من القاضي الذي ولي تقضي بعد موت الاول او عزله لان للقاضي الثاني ولاية عامة ايضا قال واذا اذن
الرجل لعبد لابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن لان اذنه كان في ملك الصبي
وقد زال ملك الصبي ولم يرض ان يكون ماذونا له في ملك نفسه قال ولو ان للابن ان يموت ولكن ادرك الصبي فالعبد على اذنه وكذلك
لو كان معتوها فافاق وليس هذا كما قالوا في الوكالة اذا وكل الاب وكيلا في مال ابيه ثم ادرك الصبي صار الوكيل منفردا لان الوكالة امر
مستانف فانما ادرك الصبي صار كانه وكل بعد الكبر وتوكيله على الصبي بعد الكبر لا يجوز وهذا لان الوكالة امر خاص فيقع على خاص من الوقت وهو
حالة الصغر واما الاذن فان سياه على العموم فيصير ماذونا في عموم الاوقات في حال صغره وبعد ادراكه وفرق اخر ان الوكيل يرجع على موكله بما
يلحقه من الضمان فلو كان الوكيل على وكالته بعد ادراك الصبي كان له ان يرجع في مال الصبي بما يلحقه من الضمان ولا يجوز ان يرجع عليه بالضمان
بعد البلوغ واما العبد بما لحقه من الضمان يكون في ذمته خاصة ولا يرجع على احد فلا يكون في ذلك ايجاب الضمان على الصبي فكان على اذنه وكذلك
لو مات الاب بعد ادراك الصبي وافاقة المعتوه كان العبد على اذنه لما ذكرنا قال واذا ارتد الاب بعد ما اذن لعبد ابنه الصغير في التجارة
ثم حجر ثم اسلم فحجره جايز لان حجره كان موقوفا في قولهم جميعا فاذا اسلم جاز حجره لان تصرفه ليس على احد كره حتى يكون على الاختلاف وانما
هو لاجل ولايته على ولده فاذا ارتد توقفت ولايته على ولده فاذا اسلم جاز حجره وان قتل على ردته كذلك حجره ايضا لا لاجل حجره لان
حجره يبطل بالقتل والموت ولكن يصير محجورا بموته قال ولو اذن لابنه في التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه
ثم اسلم فجميع ما صنع الغلام من ذلك جايز لان الاذن لا يحجر جميعا حصلا في حالة الارتداد فتوقفا فلما اسلم نفذا جميعا وعملا
بنفذ جميع تصرفه بعد الاذن قبل الحجر لصحة اذنه باسلامه قال ولو قتل على ردته او مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا لان بيعه
وشراءه كان موقوفا ان اسلم جاز وان مات او قتل بطل قال والذمي في اذنه لابنه الصغير والمعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة
المسلم في جميع ما وصفنا وكذلك وصيه لان له ولاية على ابنه الصغير اذا كان كافرا فنفذ اذنه في التجارة كالمسلم باذن لابنه قال ولو كان
ابنه مسلما باسلام امه لم يصح اذنه لانه لا ولاية للكافر على ابنه المسلم فاذا اسلم ابوه بعد ذلك لم يكن ذلك اذنا لانه وقع في الابتداء باطلا
فلا يصح الا بعد تجديده واستينافه لما ذكرنا انه لا ولاية له عليه بخلاف المرتد ان ذلك متوقفا ان اسلم جاز لان المرتد ان ذلك كانت له
ولاية على ابنه قبل الردة وبالردة زالت ولايته على سبيل التوقف والذمي لم يكن له ولاية على ولده المسلم فلم يكن ذلك الاذن منه
صحيحا فلم يتوقف ولكن يتجدد له عليه ولاية بالاسلام فلم ينفذ ما فعل قبل ثبوت الولاية باب العبد بين رجلين ياذن له احدهما
قال واذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فباع واشترى فلحقه دين وذلك كله جايز في نصيب الذي اذن له لانه لما اذن
له في التجارة فقد رضي باستحقاق رقبة عبده في دينه ولم يرض به الاخر فصح اذنه في نصيب نفسه دون نصيب شريكه فان لحقه
دين وفي يده مال اصابه من تجارته فانه يقضي دينه من جميع ماله والباقي بين المولين نصفان وهذا جواب الاستحسان وكان
القياس ان يكون نصف المال الذي لم ياذن له لم يقضي الدين من نصيب الذي اذن له وجه القياس ان هذا كسب عبد بينهما فالذي
لم ياذن له لم يرض بان يقضي دينا من كسبه وجه الاستحسان ان العبد اكتسب هذا المال بتجارته وهو مشغول بالدين فكان صاحب
الدين اولى وما فضل عن الدين يكون بينهما لفراغه عن حقوقهم فان زاد الدين على ما في يده كانت تلك الزيادة في نصيب الذي
اذن له خاصة في الرقبة لان الاخر لم يرض سواء رقبته من دينه ولو اقر العبد بغصب واستهلاك مالا وغيره كان من نصيب العبد
الذي اذن له ولا يكون في النصف الذي لم ياذن لان الاقرار انما يصح لاجل الاذن في التجارة فكان في نصيب الاذن وبمثله لو
استهلك مالا ببينة قامت عليه او عقر دابة او احرق متاعا كان ذلك في جميع العبد لان هذا يلزمه في حالة الحجر كما يلزمه في حال
الاذن الا ترى ان العبد المحجور عليه لو استهلك مالا ببينة قامت عليه او بشهادة لزمه ذلك فلما لم يلزمه بالاذن كان ذلك في جميع
العبد فهذا اذا كان المال من تجارته فاما اذا استفاده من غير جهة التجارة بالهبة او بالصدقة فهو بينهما لانه لم يستفد بالاذن
حتى يكون غرماؤه احق به قال ولو اشترى العبد وباع ومولاه الذي لم ياذن له يراه فلم ينهه فهذا اذن منه له في التجارة وهذا جواب

الاستحسان وفي القياس لا يصير نصيبه مأذونا ولم يذكر القياس والاستحسان هٰهنا وانما ذكر في كتاب المكاتب **قال** وان كاتبه
احدهما ورآه الاخر يبيع ويشتري فسكت فان في القياس ان لا يكون اذنا وفي الاستحسان يكون اذنا فكذلك في هذه المسئلة وجه
القياس ان العبد يبيع باذن المولى ولو اراد هذا المولى ان يمنعه عن التجارة لا يمكنه ذلك فنظره اليه لا يغيره له وجه الاستحسان ان
نصيبه لو لم يصر مأذونا لحق الناس بذلك غرور لانهم اذا علموا ان بعض العبد محجور عليه لا يرضون بتجارته لانه لا يباع كله في الدين
فاذا راى الناس سكوت المولى عند بيعه وشرائه وقع عندهم انه مأذون له جميعه يباع في الدين فلو قلنا ان نصفه مأذون
لحقهم بذلك غرور والغرور حرام **قال** واذا اذن له احدهما في التجارة فاتى به الاخر اهل سوقه فقال اني لست آذن له في
التجارة فان بايعتموه في شيء فذلك في نصيب صاحبي فباع واشترى بعد ذلك فالشريك الذي لم يأذن له ينظر اليه ولم ينهه
فهذا منه اذن في القياس ولكني استحسن ان لا اجعله اذنا له وجه القياس سكوته بمنزلة الاذن عندنا وصار سكوته بمنزلة
قوله اذنت لك ولو قال بعدما حجر عليه اذنت لك صار نصيبه مأذونا وكذلك هٰهنا وقياسا على ما لو كان العبد لواحد وقد
اذن له ثم حجر عليه ثم رآه يبيع ويشتري وسكت فان ذلك اذنا له كذلك هٰهنا وجه الاستحسان انا عقلنا السكوت اذنا
لنفي الغرور على ما ذكرنا ولا غرور هٰهنا لان النهي صريحا قد سبق عليه ولا يقدر هو على منعه عن البيع والشراء فصار سكوته بعد
ذلك سكوت اضطرار لا سكوت اختيار لانه لا يمكنه النهي بخلاف ما اذا كان العبد لواحد لانه يقدر على منعه من الشراء و
البيعة فكان سكوته سكوت اختيار ولو كان الشريك الاخر بايعه بعد نهيه فهذا اذن منه له في التجارة لان كل يقدر على تركه مبايعته
فلما لم يمتنع كان ذلك منه دلالة الرضا فالاذن له **قال** واذا قال احد المولين لصاحبه ائذن نصيبك منه في التجارة ففعل فالعبد
كله مأذون له في التجارة لان الامر لما امر صاحبه بالاذن له فقد رضي بتجارته فصار كله مأذونا له الا ترى ان العبد لو كان كله له
فاذن لنصفه في التجارة صار كله مأذونا له في التجارة لانه رضي بتجارته كذلك هٰهنا **قال** وان كان العبد بين رجلين فكاتب
احدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه في التجارة لان الكتابة اعم من الاذن فلما كاتب نصيبه فقد رضي بتجارته وللاخر ان
يبطل الكتابة لان كتابته هذا تودي الى تعيير نصيب شريكه فان ابطل الكتابة وقد لحقه دين كان ذلك الدين في نصيب الذي كاتب
خاصة لان الاخر لم يرض سواء ماله على ما ذكرناه **قال** فان لم يبطل الكتابة حتى رآه يبيع ويشتري فلم ينهه لم يكن ذلك اجازة للمكاتبة وكان
ذلك اذنا منه له في التجارة لان السكوت عند البيع والشراء لا يكون اذنا لما ذكرنا فاما السكوت فلا يكون اجازة للعقد كما لا يكون
السكوت اجازة للبيع **قال** ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان ذلك اذنا لجميعه في التجارة لان الكتابة اذن في التجارة
على ما ذكرنا ان الكتابة اعم من الاذن ولو كان العبد كله له فاذن له في نصفه كان مأذونا في جميعه كذلك هٰهنا الا انه اذا كان
بين اثنين كان لا ينتقل في نصيب الشريك الاخر لعدم رضاه ولا مانع هٰهنا وما اكتسب من المال فنصفه للمولى ونصفه للمكاتب
لانه استحق نصف كسبه لعقد الكتابة وكان نصفه للمولى وهذا على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان من مذهبه ان الكتابة تتجزى
كما في العتاق وفي قياس قولهما صار كله مكاتبا لان الكتابة لا تتجزى عندهما كما قالا في العتاق وما لحق هذا المكاتب من دين كان عليه
ان يسعى فيه لانه لا يمكن بيعه لان الكتابة تمنع النقل من ملك الى ملك **قال** ولو كان العبد بين رجلين فاذن احدهما لصاحبه
في ان يكاتب نصيبه فكاتبه فهذا اذن منهما للعبد في التجارة لانه رضي بتجارته حين اذن له بالكتابة وهذا قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ان نصيب الذي كاتبه يكون مكاتبا ونصيب الامر مأذون له في التجارة واما على قولهما فقد صار كله مكاتبا بينهما **قال** وكذلك لو امر
احدهما صاحبه ان يكاتب نصيبه منه ففعل لان ذلك رضا منه بتجارته **قال** ولو اذن احدهما للعبد في التجارة فلحقه دين ثم اشترى
نصيب صاحبه منه ثم اشترى العبد بعد ذلك وباع فانه ينظر ان لحقه الدين قبل الشرى من صاحبه فان نصف الدين يلزم نصيب
النصف في الدين ولا يلزم النصف الاخر لانه حين اذن له في التجارة لم ينفذ اذنه الا في النصف فلما اشتراه لم يوجد منه سبب يصير به
النصف الاخر مأذونا فيبقى على حجره وليس هذا كالذي كان العبد كله له فاذن له في النصف صار كله مأذونا لانه يملك الاذن
في الكل فاذنه في النصف رضا منه بالتجارة في جميع العبد واما هٰهنا فحيث اذن له لم ينفذ اذنه الا في النصف الاخر فهو على ذلك
الا اذا رآه يبيع ويشتري بعد شرائه وسكت صار كله مأذونا له ثم لحقه من الدين بعد ذلك فهو في جميع العبد والدين الاول في نصفه
الاول ولو اشتراه ثم ان العبد باع او اشترى والمولى لا يعلم به كان جميع الدين في النصف الاول لان النصف الاخر الذي اشتراه من شريكه
لم يصر مأذونا له لما ذكرنا فلا يلحقه الدين هذا اذا اشترى الذي اذن له في التجارة ولو ان الذي لم يأذن له اشترى نصف نصيب صاحبه
منه فالعبد كله محجور لان النصف كان محجورا عليه والنصف الاخر صار محجورا عليه بزوال ملك الاذن **قال** واذا اشترى الرجل العبد
على انه بالخيار ثلثة ايام فاذن له في التجارة او نظر اليه وهو يشتري ويبيع فلم ينهه فهذا رضا منه بالعبد ولزمه البيع وبمثله لو
كان الخيار للبائع فاذن البائع له في التجارة بغير محضر من المشتري او رآه يشتري ويبيع فلم ينهه فلا يكون ذلك نقضا للبيع لان الحجة

الدين وليس اذن البائع بمنزلة اذن المشتري والفرق بينهما ان الخيار اذا كان للمشتري فملك المشتري لم يكن ظاهرا فيحتاج الى ان
تم بالاذن لاظهار ملكه وكان اذنه له اجازة له للبيع واما البائع فقد كان ملكه ظاهرا فاستغنى عن تحكيم الاذن له لاظهار ملكه
الا ترى ان المشتري لو عرضه على البائع كان اجازة منه للبيع ولو كان الخيار للبائع فعرضه على البيع لم يكن عرضه نقضا للبيع فكذلك
اذنه الا اذا لحق العبد الدين فحينئذ يصير محجورا عليه لان الغرماء استحقوا ازالة ملك البائع ببيعه في دينه فينتقض بامضاء البيع فيه
ويحتمل ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف فان اذن البائع يكون نقضا للبيع واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب البيوع
ان رجلا لو باع من اخر عبدا على ان احدهما بالخيار ثلثة ايام فينقض صاحب الخيار خياره بغير محضر من صاحبه لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ومحمد ويجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز كذلك هٰهنا في هذه المسئلة ثم الخيار اذا كان للبائع فاكتسب العبد في الايام الثلثة
كسبا في يد البائع او في يد المشتري ثم مضت الايام الثلثة كان ذلك الكسب للمشتري ثم ينظر ان اكتسب في يد البائع فعلى المشتري ان يتصدق بالكسب
لانه اكتسب في ضمان غيره وكان هذا ربح ما لم يضمن فلا نظير له وان اكتسب في يد المشتري طاب له ولا يتصدق به في هذه الرواية وفي رواية كتاب الزيادات
يتصدق به وجه تلك الرواية وذلك لان المشتري لم يكن له تمام الملك ربح ما لم يضمن لا يطيب له فربح ما لم يملك اولى وجه هذه الرواية ان الخيار شرط
مستعار في العقد فلما ارتفع الشرط بقي العقد بغير شرط وملك المشتري من وقت العقد فظهر ان الكسب كان من ضمان المشتري وفي ملكه فوجب
ان يطيب له **قال** واذا كان عبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فلحقه دين وفي يده مال فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يعلم ان
المال الذي في يده من تجارته ويعلم انه من هبة وهبت له او تصدق بها عليه او كان من كسب كسبه قبل الدين واما ان يختلفا في ذلك فاما اذا علم
ان المال من هبة وهبت له او من صدقة او من كسب قبل الدين او من تجارة سوى الذي لحقه من قبلها هذا الدين فنصف ذلك المال للذي لم يأذن له والنصف
لغرمائه لان نصيب الاخر مأذون له واما اذا علم انه تجارة التي لحقه من قبلها الدين فان الدين يقضى من الجملة وما بقي فهو بينهما وهذا استحسان كما ذكر
في اول الباب فان اختلفا في ذلك فقال العبد هذا من التجارة وهو للغرماء وصدقه الذي اذن له في ذلك وقال الذي لم يأذن له هذا المال وهبت
لي نصفه فالقياس ان يكون القول قول المولى وفي الاستحسان القول قول العبد وجه القياس ان النصف الذي هو محجور عليه كان عبد على حدة ولو كان
العبد محجورا وفي يده مال فادعى المولى المال لنفسه وادعى العبد لغيره كان القول قول المقر وكذلك هذا المال فان نصفه محجور عليه والمعنى
وذلك ان يد العبد كيد المولى وما في يديه كانه في يد المولى فوجب ان يكون القول قول المولى وجه الاستحسان ان المال في يد العبد في الحقيقة وتصرفه
فيه جائز لاجل اذنه في النصف الاخر فالظاهر انه استفاده من قبل التجارة والمداينة فكان القول قوله

باب الدين يلحق العبد المأذون

قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه من دين من غصب او وديعة جحدها او عارية جحدها او دابة عقرها او اجر اجيرا او مهر
جارية اشتراها فوطئها فاستحقت فهو عليه يباع فيه الا ان يفديه مولاه فان بيع من ذلك اقتسم الغرماء ثمنه بالحصص باقرار ذلك او ببينة والاصل
في هذه المسائل ان العبد المأذون اذا لحقه الدين من جهة التجارة او ما كان في معنى التجارة فانه يؤاخذ به اما ما كان من جهة التجارة فلا يشكل
وكذلك ما كان في معنى التجارة لان الاذن في التجارة اذن فيها وفيما كان في معناها فصار مولاه راضيا باتلاف رقبته فيه ثم الغصب في معنى
التجارة لانه يملك المغصوب بالضمان وكذلك الامانة اذا جحدها كالوديعة والعارية والمضاربة لانه يصير بالجحود عاصيا لها وكذلك
الدابة والثوب اذا احرقه لانه يغصب فيتلفا ولا او لامن يعقر ويحرق وكذلك الاجر لان الاجارة تعد من التجارة لان التجارة لا تسلم منها وكذلك
مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت لانه يتوصل اليه بسبب التجارة فاذا كان كذلك يباع في ذلك كله لان مولاه رضي بذلك الا ان يفديه
لانه تعيبت رقبته فله ان يزيل هذا العيب عنه ويخلصها لنفسه فان بيع في ذلك اقتسم الغرماء ثمنه بالحصص على قدر حقوقهم لان حقوقهم
متعلقة فياخذ كل واحد منهم من ثمنه قدر حقه وسواء كان ذلك باقرار العبد او ببينة قامت لانه مأذون له في الاقرار ما كان من اسباب
التجارة وانما يفترق المأذون والمحجور في هذا الفصل ان العبد المحجور لا يؤاخذ باقراره ما لم يعتق لانه لم يؤذن له به واما العبد المأذون فانه
يؤاخذ باقراره فاما ما كان بالبينة او بالمعاينة فالمحجور عليه والمأذون له في ذلك سواء ثم اختلف العلماء في هذه المسئلة قال اصحابنا
يباع رقبة المأذون في دينه كما يباع كسبه وعند الشافعي لا يباع رقبته ويتاخر المطالبة على مذهبه بذلك الدين الى ما بعد العتاق ويجعل
ان كسبه يباع في دينه لاصحابنا ان هذا دين ظهر في حق المولى فتباع الرقبة فيه دليله دين الاستهلاك الواجب في حالة الحجر والاذن جميعا
وانما قلنا انه ظهر في حق المولى لانه يطالب مال المولى به وهو العبد وتصرف مال المولى اليه وهو الكسب ولا يلزم على هذا ان المأذون اذا كفل لغيره
او تزوج امرأة بغير اذن المولى ودخل بها فانه لا يباع رقبته فيه لان الدين لم يظهر في حق المولى بدليل انه لا يطالب به في حالة الرق وان الكسب
لا يصرف اليه ولا يلزم العبد اذا احضر مصرا من الامصار واظهر من نفسه انه مأذون من جهة مولاه حتى بايعه الناس فان هذا الدين ظهر في حق
المولى والكسب يصرف اليه اكسابه ولا يصرف اليه رقبته لان هناك الذي لم يظهر في حق المولى بدليل ان المولى لو حجر الاذن بعد ذلك لا يصرف اليه
كسبه ويصرف الكسب اليه فانه يسترده فان قيل يلزمكم قبل حضور المولى انه يصرف كسبه الى دينه ولا يصرف اليه رقبته قيل له انما كان كذلك
لان الاذن في حق المولى لا يصح الا ان يصرف الى كسبه لانه لو تصرف في كسبه جاز ولا يمنع عنه فاما ان يبيعه القاضي له فاما رقبته فلا ينصرف

فيها فلا يبيعها القاضي لما لا بظهور اذن المولى ولم يظهر ولا يلزم على هذا ما اذا حجر عليه المولى ثم اقر بالدين فانه يصرف كسبه اليه ولا يصرف ثمنه
عند ابي حنيفة لان الرقبة بالحجر هناك صارت منتزعة من يده بدليل انه لا يقدر ان يصرفها الى حوائج نفسه فصار كالكسب المنتزع من يده بان
المولى اخذ منه الاكتساب ثم اقر بالدين لا يسترد منه اكتسابه كذلك الرقبة فاما في مسئلتنا هذه فالرقبة والاكتساب في يد العبد فيجب ان
يستويا والشافعي يقول ان الرقبة لم تدخل تحت اذنه بدليل انه لا يملك التصرف فيها فصار حال الرقبة بعد الاذن كحالها قبل الاذن ثم قبل الاذن
لا يباع رقبته بدين يثبت باقراره او لعاقده فكذلك بعد الاذن بخلاف دين الاستهلاك فان ذلك يثبت قبل الاذن فكذلك بعد الاذن قلنا
لا فرق بينهما في التحقيق لانه قبل الاذن لم يثبت الدين الذي ثبت باقراره وبعده في حق المولى بدليل انه لا يطالب به ولا يصرف كسبه اليه ودين
الاستهلاك ظهر في حق المولى حتى يطالب به في الحال فاما بعد الاذن فقد ظهر في حق المولى ما كان باقراره فان العبد يطالب به فصار ذلك
كدين الاستهلاك من هذا الوجه قال ولا يجوز بيع المولى العبد بامر بعض الغرماء اذا اراد الغرماء ان يبطلوا البيع فاما البيع في الابتداء
موقوفا فان قضى المولى دينه او ابراه الغرماء عن الدين نفذ البيع لان المولى باع ملك نفسه وانما لم ينفذ بيعه لحق الغير فاذا ارتفع حق الغير
نفذ البيع فكذلك المعنى كان للغرماء ان يبطلوا البيع لانه تصرف في حقهم وابطل عليهم حق استكسابه لان للغرماء ان يستسعوه في الدين
الى ان يبيعه بمقدار ديونهم واكثر ودفع اليهم ديونهم فليس لهم ان يبطلوا البيع لانه قد وصلت اليهم حقوقهم واصل المسئلة ان المولى اذا باع
العبد المأذون وعليه دين ان البيع موقوف على ما ذكرنا ثم في هذه المسئلة اذا باعه بامر بعض الغرماء كان للباقين ان يبطلوا البيع لانه ابطل حق
الباقين حق استكسابه فلهم ان لا يرضوا بذلك وبمثله لو دفعه بعض الغرماء الى القاضي وبعضهم غيب فباعه القاضي بالحضور جاز بيعه ودفع
اليهم حصتهم من ثمنه وتوقف حصة الغيب حتى يحضروا والفرق بينهما ان المولى لا يجوز تصرفه في حق الغايب لعدم ولايته عليه فاما القاضي فله
ولاية في نصيب الغايب فجاز بيعه وتوقف حصته لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين فافترقا من هذا الوجه قال واذا قال العبد
قبل ان يباع ان لفلان علي من المال كذا فصدقه المولى بذلك وكذبه وفلان غايب كذبه الحضور من غرمائه بذلك فالعبد مصدق فيه فتوقف
حصة المقر له من الثمن حتى يحضر فاذا حضر وصدق العبد اخذه وان كذبه قسم بين غرمائه الباقين لانه رد عليه اقراره بالتكذيب فان
بما جاز اقراره لان العبد لم يصر محجورا عليه بلحوق الدين فان باعه القاضي ثم اقر بالدين لم يجز اقراره وان صدقه المولى البايع بذلك لانه صار
محجورا بالبيع واقرار المحجور لا يجوز ما لم يعتق ولو صدقه الغرماء ان هذا الدين كان قبل البيع او قدم الغايب واقام بينة على حقه اتبع الغرماء بحقه
من الثمن الذي اخذوه لانه ادعى فهو ردد دعواه بالبينة فوقعت الشركة بينه وبين ساير الغرماء فيما اخذوه ولم يكن له على العبد سبيل لان المشتري
لم يرض بمطالبة العبد بالدين وليس له على البايع سبيل ايضا لانه انما كان يؤخذ بحق ملكه وقد زال ملكه فاذا اراد القاضي ان يستوثق
من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغايب فابوا ان يفعلوا لم يجبروا على ذلك لان فيه تاخير حق حاضر عرف ثبوته لتوهم حق غايب لم يعرف ثبوته وهذا
نوع من الجور وعلى قياس مذهب ابي يوسف ومحمد يجب ان يوخذ منهم الكفيل كما ذكرنا في الميراث في كتاب الدعوى والجامع الصغير الا انه اطلق
الجواب في الاصل ولم يذكر الاختلاف قال ولو اذن الرجل لعبده في التجارة فاكتسب مالا فاخذه المولى منه ثم لحقه دين بعد ذلك وقد استهلك
المولى المال او لم يستهلك فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون على العبد دين او لم يكن عليه دين فان كان على العبد دين يوم اخذ المولى المال
منه فعليه رده لان حق الغرماء متعلق به فلم يصح اخذه ولم يملكه لتعلق حق الغرماء ويقسم بين غرمائه بالحصص وان لم يكن على العبد
دين يومئذ فهو مسلم للمولى لانه يملك كسب عبده اذا لم يكن عليه دين لفراغه وعدم شغله عن حق الغير فاذا لحقه الدين بعد ذلك يكون ذلك
من كسبه الذي اكتسبه بعده او بقي في يده من كسبه شيء لان العبد ماذون على حاله فيوخذ دينه مما في يده من كسبه هذا اذا كان الدين
محيطا بما في يديه يوم اخذه المولى فاما اذا اخذ المولى منه الف درهم فاستهلكه وعليه يومئذ خمسمائة درهم دين فان لم يلحق العبد دين اخر
غرم المولى نصف ما قبض ولم يغرم النصف لانه اخذ النصف مشغولا بحقهم والنصف فارغ عن حقهم فيغرم قدر المشغول ولو لحقه بعد
ذلك دين اخر فانه على قيمته وعلى ما قبض المولى فان المولى يغرم جميع الالف وان كانت الخمسمائة فارغة في ذلك الوقت اذ ذلك لان
يضمن كله لان الخمسمائة كانت مشغولة بالدين فعليه ان يغرم خمسمائة للغريم الاول فاذا اخذها الغريم الاول كان للثاني ان يشاركه لان
استحقا في كسب العبد مثل حق الاول فاذا شاركه انتقص حق الاول فله ان يرجع على المولى الى تمام حقه فاذا اخذ منه كان للثاني ان يشاركه
فلا يزال هكذا حتى ياخذها كلها فاذا كان يؤدي الى هذا فله ان ياخذ منه في الابتداء جميع الالف ويكون بينهما نصفين قال واذا اذن
الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين فاتى على جميع ما في يده وعلى جميع رقبته فاخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك فجعل ياخذ منه كل شهر عشرة
دراهم حتى اخذ منه مالا كثيرا فهذا جائز للمولى ولا يرجع الغرماء عليه من تلك الغلة بشيء وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يغرم
جميع ما اخذ للغرماء وجه القياس ان مال العبد مشغول بحق الغرماء فعليه رده كما قلنا في الكسب وجه الاستحسان ان لحوق الدين
اياه لا يزيل ملك الرقبة عنه فيملك استخدامه والانتفاع به والغلة بدل منفعته فكان سالما لمولاه وهذا اذا قبض غلة مثله فاما اذا
قبض الزيادة على غلة مثله فعليه ان يرد ذلك على غرمائه لان غلة مثله بدل منفعته فاما الزيادة فليست ببدل منفعته في حق الغرماء

فيحق

حقهما قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاقر العبد بدين خمسمائة درهم ثم استفاد عبدا يساوي الف درهم فاخذه المولى ثم لحق العبد المأذون
بعد ذلك دين فاتى على قيمته وعلى ما في يديه وعلى ما قبض المولى منه فان العبد الذي قبضه المولى يباع ويقسم ثمنه بين الغرماء وكذلك العبد التاجر وما
ذكرنا في المسئلة الاولى انه لو رد خمسمائة مقدار ما عليه من الدين يوم يقبض المولى فيه العبد يؤدي الى ان يؤدي جميعه في الاجرة على ما ذكرنا قال
فان اداه المولى الدين الاول ليسلم له ويباع للغرماء الاخرين في دينهم لان حقهم قد وجب في العبد وتجب لهم الشركة مع الاولين فيه فلا يملك المولى ابطال
حقهم باداء دين الاولين قال وليس للمولى ان يحاصصهم بما ادى من الدين الاول لان المولى لا يثبت له على عبده دين قال ولو لم يؤده المولى ولكن الغريم ابرأ
العبد من دينه فهذا على وجهين ان ابراه بعدما لحقه الدين الثاني فان للثاني ان ياخذ من المولى خمسمائة ويثبت له حق الشركة فيه لانه لما لحقه الدين
الثاني فقد وجب للثاني حق المشاركة فلما ابراه الاول فقد ابطل حق نفسه فيبطل حقه ولا يبطل حق غيره وكان حق الثاني على حاله ولو ان الاول
ابراه قبل ان يلحقه الدين الثاني فان العبد سلم للمولى وليس للثاني من ذلك شيء لان الاول لما ابراه فقد وقعت البراءة قبل ثبوت دين الثاني
وقبل وجوب حق الشركة وظهر ان المولى اخذ ماله وهو فارغ عن الدين وخرج ذلك المال من تجارة العبد فلا يثبت للثاني في ذلك المال حق بوجه
من الوجوه ولو ان الاول لم يبرئ العبد الذي قبضه المولى له لان الاول لما كذب العبد في اقراره لم يظهر على العبد الا الدين الثاني وكان الدين
الثاني بعدما خرج ذلك المال من تجارته ولا يشبه هذا ابراء الدين لان الابراء يكون بعد ثبوت الدين وبعدما وجب الشركة للثاني فاما اذا رد
باقراره فلم يثبت للثاني حق ولو ان المولى فان اقر بالدين الاول كما اقر به العبد ثم قال الغريم الاول لم يكن لي على العبد دين فان العبد لا يسلم للمولى
وللغرماء الاخرين ان ياخذوا العبد الذي قبضه المولى فيبيعونه في دينهم لان المولى اقر بان الشركة وقعت بين الغرماء فيما قبضه فالمقر يعامل في
حق نفسه كان ما اقر به حق فلزمه رد العبد على الغرماء الاخرين وانكار الغريم الدين لا يبطل حق الاخرين قال واذا اذن الرجل لامته في التجارة
فلحقها دين ثم وهبت لها هبة او تصدق عليها بصدقة او اكتسبت كسبا من تجارة او غيرها فغرماؤها احق بجميع ذلك من مولاها لان الهبة من كسبها
الا ترى انها تقع لعتقها وينفسخ بردها ولا يحتاج فيها الى قبول المولى ورده وكذلك لو وهبت لها هبة قبل ان يلحقها الدين فانه يصرف ذلك ايضا
الى دينها لان ذلك من كسبها الا ترى انه يجوز تصرفها فيها واما الولد فان كانت ولدت قبل لحوق الدين لم يبع هذا الولد في الدين ولو ولدت بعد لحوق
الدين يباع الولد معها في الدين اما اذا ولدت قبل لحوق الدين فلا يباع في الدين بخلاف الهبة والصدقة والفرق بينهما ان الولد ليس في يدها
بدليل انه لا يجوز تصرفها فيه فصار الولد قبل لحوق الدين كالكسب المنتزع عنها لامتناع تصرفها فيها واما الهبة فهي من كسبها بدليل جواز تصرفها
فيها واما اذا ولدت بعد لحوق الدين فانه وان لم يكن من كسبها فان الدين يسري اليه لان هذا حق ثبت في الام ثبوتا مؤكدا فسرى ذلك الى ولدها
دليله العتق والكتابة والتدبير والارش بمنزلة الولد والجواب فيه كالجواب في الولد وكذلك لو كان للجاني عبد فدفع بالجناية والجواب فيه كالجواب في الولد
لانه جزء من اجزائها فصار كالولد ولا يشبه هذا ولد الجانية انه لا يدفع بجناية الام سواء كان ولد قبل الجناية او بعدها والفرق بينهما ان الجناية
لم تثبت في رقبتها ولكن جنايتها على مولاها الا ترى انها لا تباع بالجناية وان مولاها غير ممنوع عن التصرف فيها ولو تصرف فيها لا ينقض فاذا لم تثبت
جنايتها في رقبتها لم يسر الى ولدها واما الدين فانه ثابت في رقبتها بدليل ان المولى لو تصرف فيها نقض تصرفه وان الغرماء يبيعونها بعد العتق
بباقي دينهم فاذا كان الدين ثابتا في رقبتها سرى الى الولد الحادث منها الا ترى ان المولى لو اعتقها بعد الجناية فانها لا تؤاخذ بالجناية ولو اعتقها
مولاها وعليها دين تؤاخذ بالدين فثبت ان الجناية ليست في رقبتها والدين في رقبتها قال ولو ولدت ولدا وعليها دين ثم لحقها دين اخر اشتركوا
كلهم فيها لان حقهم في رقبتها على السواء فاما الولد فلاصحاب الدين الاول خاصة لانها ولدت بعد لحوق الدين فلا شيء لاصحاب الدين الثاني في الولد
لانها ولدت قبل لحوق الدين الثاني قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين ثم دبره مولاه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى العبد
ولا سبيل لهم على العبد حتى يعتق فاذا عتق اتبعوه ببقية دينهم وان شاؤا استسعوه وهو مدبر في جميع حقهم ولم يكن لهم على المولى سبيل لانه توجه
لهم وجه ضمان اما المولى فلانه اتلف عليهم الثمن بالتدبير لانه قبل التدبير كان يباع في الدين فامتنع البيع بالتدبير فكان لهم ان يضمنوه قيمته وليس
لهم على العبد سبيل في باقي دينهم حتى يعتق لانهم رضوا الى بدل رقبته والمولى لم يتلف عليهم اكثر من ذلك وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر
لهم ان يبيعوا المدبر بباقي دينهم لان الدين في رقبته ولم يحصل لهم حقوقهم الا ترى ان المولى لو اعتقه واخذ الغرماء من المولى القيمة فلهم
ان ياخذوا ما بقي من ديونهم من العبد بالاتفاق فكذلك اذا دبره وانما قال اصحابنا ذلك لان القيمة تقوم مقام الثمن عند الاتلاف
و[illegible] ان العبد اذا لحقه الدين فبيع في الدين لم يكن للغرماء في بقية ديونهم على العبد سبيل لانهم اخذوا بدله فكذلك ههنا وان شاؤا
استسعوا المدبر في جميع دينهم لان التدبير لا يزيل ملك المولى والمولى رضي باستيفاء جميع الدين من كسبه حيث اذن له في التجارة فان ضمنوا
المولى قيمته واقتسموها بينهم فالعبد ماذون له على حاله لان التدبير لا يرفع الاذن لما قدمنا فان باع واشترى بعد التدبير كان لاصحاب
هذا الدين ان يستسعوه فيه ولا سبيل لهم على المولى لان المولى لم يبطل على هؤلاء حق البيع لان لحقه دينهم وهو مدبر فاذا استسعاه الغرماء
الاخرون في دينهم لم يكن للاولين الذين ضمنوا المولى القيمة فيما اخذ الاخرون قليل ولا كثير لانهم لما اختاروا تضمين المولى فقد برؤا المدبر من
القيمة فكان كسبه للغرماء الاخرين الذين اجازوا سعايته خاصة وكذلك لو فضل بين من كسبه بعد استيفاء الاخرين لم يكن للاولين

وكان للمولى لانهم برءوا العبد لما مالوا الى تضمين المولى فان قتل المدبر كانت قيمته للاخرين لان دين الاخرين فى رقبته وكانوا احق ببدل رقبته من غيرهم ودين الاولين فى ذمة المولى فلم يكن له على رقبته سبيل ولا على بدله قال واذا اذن الرجل لعبده فى التجارة وقيمته الف درهم فلحق دين ثلثة الاف درهم لثلثة نفر ثم دبره المولى فاجاز بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة واجاز بعضهم استسعا العبد فذلك لهم لان المولى اتلف عليهم الثمن بالتدبير حيث ابطل عليهم حق البيع وان شاءوا اتبعوا المدبر لان دين عليه وكان لهم حق التشابه وان اجاز بعضهم اتباع المولى بالقيمة واجاز بعضهم استسعا العبد فذلك لهم لما ذكرنا فان اجاز اثنان منهم ضمان المولى واخذ منهم اتباع العبد فان الذى اختار اتباع العبد يستسعيه فى جميع دينهم لان اصل الدين عليه والذان اختارا ضمان المولى كان لهما ثلثا قيمة العبد على المولى حصتهما من قيمة العبد ولم للمولى ثلث العبد ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه اما يتبعوا كلهم المولى او كلهم المدبر او اثنان اتبعا المولى والواحد المدبر او اثنان اتبعا المدبر والواحد اتبع المولى اما اذا اتبعوا كلهم المولى فلهم ان ياخذوا منه الا قيمة واحد قيمته وقت التدبير لانه لم يتلف عليهم اكثر من ذلك فان اخذوا منه مقدار القيمة فليس لهم على المدبر سبيل فيما بقى من ديونهم فى قول اصحابنا ما لم يعتق وفى قول زفر لهم ان يتبعوه فى بقية ديونهم وجه قوله ان الدين فى رقبته ولم يصل اليهم تمام حقوقهم الا ترى ان المولى لو اعتقه واخذ الغرماء من المولى القيمة فلهم ان ياخذ ما بقى من ديونهم من العبد بالاتفاق فكذلك اذا دبره ولاصحابنا ان الغرماء يملكون كسب المدبر فلما ضمن المولى فقد ملكوه كسبهم فليس لهم بعد ذلك على كسبه سبيل ولان القيمة تقوم مقام الثمن ولو ان العبد لحقه دين فبيع فى الدين لم يكن للغرماء فى بقية ديونهم على العبد سبيل ما لم يعتق كذلك ههنا ولو اتبعوا كلهم المدبر كان لهم ان ياخذوا منه جميع ديونهم لان اصل الدين عليه وانهم اخذ منه شيئا شاركه الاخران لان الدين تعلق بكسبه فكان لهم حق المشاركة فيه وان اتبع اثنان المولى والواحد اتبع المدبر فله ان ياخذ من المولى ثلثى القيمة والاخران ياخذان من المدبر تمام دينه لان الغرماء كلهم لو اتبعوا المولى لا ياخذون منه الا قيمة واحد فلما اتبع واحد منهم المدبر فقد برئ المولى بذلك القدر من القيمة لان الدين يؤخذ من المدبر من مال المولى فلا يجوز له ان ياخذ من المولى الضمان مرتين ولو اتبع اثنان المدبر والواحد اتبع المولى فللاثنين ان ياخذا من المدبر تمام دينهما لما ذكرنا ان اصل الدين عليه وياخذ الاخر من المولى ثلث القيمة لما ذكرنا فان اختار بعضهم اتباع المولى وبعضهم اتباع العبد فالذى اخذ من المولى لا يشاركه الذى اختار سعاية العبد لان حقهم فى كسب العبد حيث اختاروا سعايته والذى اختار سعاية المدبر اذا اخذ من المدبر شيئا لا يشاركه الذى اختار ضمان المولى لان حقه صار فى ذمة المولى فان اراد الذى اتبع المدبر ان يترك المدبر لم يكن له ذلك لان الذى اتبع المولى قد ملك كسبه بذلك المقدار فليس له ان يبطل تمليكه الذى اختار المدبر ابراء المولى فليس له ان يبطل ابراءه فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين اخر كان جميع اكتسبه المدبر وسعايته بين صاحب الدين الذى اختار سعايته وبين اصحاب الدين الذى لحقه اخيرا وليس لاحد منهم ان ياخذ شيئا منه دون صاحبه فان اخذه شاركه اصحابه لان لحوق الدين اياه فكان كسبه بينهما سواء قبل ان يلحقه الدين الثانى وبعده لان هذا كسب المدبر فكان بين غرمائه الا اذا قبض الذى اختار سعايته شيئا من سعايته قبل ان يلحقه الدين الاخر كان ذلك له خاصة لانه ملك ما قبض منه لانه قبضه وهو فارغ من الدين الثانى فيصح قبضه ووقع الملك له ولو قبضه بعد ما لحقه الدين الاخر كان ذلك بينهما بالحصص لانه قبضه وهو مشغول بحق غيره فلم يصح قبضه ولم يقع الملك له خاصة فكان بينهما قال ولو اقر المدبر بدين لرجل الف درهم ذكر انه كان عليه قبل التدبير وصدقه صاحبه فيه او قال صاحبه كان بعد التدبير وذلك سواء ثم ذلك على وجوه فان كسبه للغرماء والمولى فان اقرار المدبر على نفسه جائز ولا يجوز على المولى ولكن المقر له يتبع المدبر خاصة لانه على اذنه بعد التدبير الا انه لا يصدق على الغرماء اذا ضمنوا المولى القيمة لا يشاركهم المقر له فى ذلك قال ولو صدق المولى والغرماء بذلك صار بمنزلة الدين الظاهر وله الخيار كما كان للغرماء الاولين وان كذبه الغرماء وصدقه المولى وقد دفع المولى ثلثى قيمته الى الغريمين الذين اتبعاه فهذا على وجهين اما ان يكون المولى دفع ثلثى القيمة بقضاء القاضى او دفع اليهما بغير قضاء القاضى فاذا كان دفع اليهما بقضاء القاضى فان الغريم الاخر ياخذ من المولى سدس قيمة العبد لان من زعم المولى ان القيمة ارباع لكل واحد منهم الربع الا ان الاولين قد اخذا منه ثلثى القيمة وكان حقه النصف لكل واحد منهما الربع فقد اخذا زيادة السدس نصف السدس من نصيبى ونصف السدس من نصيبك وانما كان كذلك لان الذى اختار استسعاء هذا الثلث اياه فقام المولى مقام الثلث ومن زعما ان حقه وحق المقر له سواء لان من زعما ان نصف العبد انما لكل واحد منهما ربع بعد اخذ المولى الثلث فكان بينهما الاقرار ودفع السدس لكن الغريمين الاولين بمنزلة هلاكه والمال اذا كان مشتركا بين اثنين ما هلك من الحقين وما بقى بقى على الحقين فاذا انتقص من نصيب هذا المقر له نصف السدس بقى من حقه السدس على المولى وذلك تمام الربع فاذا اخذ منه السدس فله ان يرجع على المدبر بثلث دينه لانه لو اخذ من المولى ربع القيمة لم يكن له على المدبر سبيل ما لم يعتق ولو لم ياخذ من المولى شيئا كان له ان ياخذ من الغريم تمام دينه فانما اخذ منه ثلثى حقه وهو سدس القيمة بطل حقه عن المدبر بمقدار ثلثى دينه وبقى له على المدبر مقدار ثلث الدين واما اذا كان المولى دفع بغير قضاء القاضى فللاخر ان ياخذ من المولى ربع القيمة لان المولى قد اتلف

بالربع وقد اتلف حقه حيث دفع الى الاولين اكثر من حقهما بغير قضاء القاضى فليس له ان ينقص من حق الاخر شيئا واستشهد فى الاصل فقال الا ترى ان الغرماء الاولين ان اختاروا جميعا ضمان المولى فضمنوه القيمة فدفعها اليهم فقضى القاضى ثم ادعى اخر على المدبر الف درهم كانت له عليه قبل التدبير وصدقه المولى والمدبر فى ذلك انه لا سبيل لهذا الغريم المقر له ان يرجع على المدبر بدينه لان الغريم لم ياخذ من القيمة شيئا من المولى فكذلك فى مسئلتنا اذا اخذ المقر له سدس القيمة وكذلك ثلثا حقه وهو الربع بطل حقه من المدبر بذلك المقدار وبقى له على المدبر مقدار ثلث الدين قال واذا اذن الرجل لعبده فى التجارة فلحقه دين ثلثة الاف درهم لثلثة نفر لكل واحد منهم الف درهم فاعتقه المولى وهو موسر او معسر فهو سواء والغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى بالقيمة واخذوا من العبد ما بقى من دينهم وان شاءوا اخذوا جميع دينهم من العبد دون المولى وانما استوى الجواب فى اليسر والعسر لان هذا ضمان كفالة لا ضمان عتق لما ان المولى ضمن لهم بالاذن ان يوفى حقوقهم من ثمنه وقد ابطل ذلك بالعتق وفى ضمان الكفالة لا يختلف الجواب بين اليسر والعسر فيقع المفارقة بين العتق والتدبير فى ثلثة مواضع احدها انهم اذا اتبعوا المولى وبعضهم اتبعه ثم اراد ان يتركه هو ويتبع العبد واتبع العبد ثم اراد ان يتبع المولى فله ذلك فى العتق وفى المدبر لم يكن له ذلك والفرق بينهما ان الضمان وجب على المولى بدين اصله على الحر فاشبه ضمان الكفالة ثم وفى باب الكفالة له ان يتبع الكفيل ان شاء والمكفول عنه ان شاء ولا يكون اتباع احدهما ابراء للاخر فكذلك ههنا والمعنى فى ذلك انه احتمل ضمانا اصله على غيره فاما فى الدين فان الذى يؤخذ من المدبر يؤخذ من مال المولى فلما اتبعوا العبد فقد ملكوا كسبه فليس لهم ان يبطلوا تمليكهم فاذا اختاروا ضمان المولى وكان لهم حق استسعاء المدبر فلما ضمنوا المولى ملكوا ذلك الكسب من المولى فليس لهم ان يبطلوا ذلك التمليك وهذا المعنى فى الحر معدوم والفصل الثانى ان الاثنين اذا اتبعا المولى واتبع واحد العبد فللذين اتبعا المولى ان ياخذا منه جميع القيمة وكذلك لو اتبعه الواحد فله ان ياخذ منه جميع القيمة وفى المدبر اذا اتبعه اثنان لا ياخذان الا ثلثى القيمة ولو اتبعه الواحد ياخذ ثلث القيمة والفرق بينهما ان القيمة التى وجبت على المولى باتلاف الرقبة بالعتق انما كان يقسم بينهم لاجل المضايقة فان زال حق واحد منهم باتباعه العبد المعتق كملت القيمة للباقين وسلمت له كشفعة لجماعة سلم واحد منهم شفعته كانت الشفعة للباقين وكالتركة اذا كانت فيها ديون ابراء واحد منهم سلمت التركة للباقين كذلك ههنا واما فى المدبر فالقيمة كانت بينهم ايضا الا ان الذى اختار سعاية المدبر يختار اخذ نصيبه من مال المولى لان كسب المدبر للمولى يملك المولى نصيبه بازاء ما اخذ من كسب المدبر فسقط ذلك عنه والى نصيب الاخرين واما فى الحر فكسبه ليس يملك للمولى حتى يملك المولى حصته بازايه واما الفصل الثالث انه اذا اخذ واحد منهم من المعتق دينه فهو له خاصة ولا يشاركه غيره وما اخذ واحد من الغرماء القيمة التى على المولى شركه فيها جميع من اختار ضمان المولى وليس كذلك المدبر اذا لحقه ديون فما اخذ واحد من المدبر كان بينهم والفرق بينهما ان فى المعتق ثبت ديونهم عليه باسباب مختلفة وليس اصل المال مشتركا بينهم فاذا اختلف اسباب الديون كان ما اخذه واحد منهم مختصا به كالحر اذا كان عليه ديون لاناس مختلفين فما قبض بعضهم لا يشاركه الباقون واما ما اخذ المولى من القيمة فانه يشترك هو وجميع من اختار ضمان المولى لان المولى انما يضمن لهم بجنايته باتلاف الرقبة عليهم وجنايته عليهم على السواء لان الرقبة كانت بينهم مشتركة فكذا القيمة وكذا المدبر اذا لحقه الديون فما اخذه بعض الغرماء شاركه فيه الباقون لان حقهم ثبت فى كسبه وكسبه مشغول بحقوقهم فما اخذ واحد منهم شاركه الباقون واما فى المعتق فهو حر عليه دينان مختلفان فله ان يودى الى من احب ما بداله فلذلك افترقوا قال ولو اذن لعبده فى التجارة فلحقه دين كثير ثم اعتقه المولى واخذ ما فى يده من المال فاستهلكه فالغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى وضمنوه قيمته وقيمة ما استهلك من ماله اما قيمته فلان المولى اتلف عليهم ما فى رقبته فابطل حق بيعه عليهم باعتاقه واما قيمة ما استهلك من ماله فلانه استهلكه وهو مشغول بحق الغرماء فان فضل شئ من دينهم اتبعوا به لان اصل الدين عليه فان اختاروا اتباع المولى لم يكن للمولى ان يرجع على العبد لان الضمان لحقه بجنايته واستهلاكه وان اختاروا اتباع العبد كان للعبد ان يرجع على المولى بقيمة ما استهلك من ماله ولا يرجع عليه بقيمة نفسه وانما رجع بقيمة ماله لان العبد كان احق بذلك القدر من المال بحق الغرماء والمولى كان لا يملك التصرف فيه ولا يرجع عليه بقيمة نفسه لان العبد لا حق له بقيمة نفسه الا ترى انه لو خوصم فى رقبة نفسه لا ينتصب خصما ولو خوصم فى اكتسابه ينتصب خصما فافترقا من هذا الوجه هذا اذا كان المال الذى اخذه المولى استهلكه فاما اذا كان قائما فى يد المولى تبع العبد يستوفى منه الدين الذى ادى وما فضل منه فهو للمولى لانه كان يثبت له حق الرجوع بقيمته فاذا قدر على عينه يباع ويستوفى منه دينه هذا اذا ادى العبد الدين فاما اذا لم يود ولكن الغرماء ابرءوه منه او وهبوه له لم يرجع على المولى بشئ من ذلك المال لان الغرماء لما ابرءوه من الدين سقط الدين من الاصل فصار المولى اخذ منه المال ولا دين عليه فيسلم له قال وكذلك ان كانت امة فاخذ منها مالها وولدها وارش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجناية ثم حضر غرماؤها خير المولى على ان يدفع اليها مالها ليقضى منه دينها لتعلق حق الغرماء بذلك ولا يجبر على دفع الولد والارش اليها ولكن يباع الولد فيقضى من ثمنه ومن ارش اليد الدين لانه لو لم يوخذ الولد منها كان الولد يباع فى الدين بعد اخذ منها فان اعتقها المولى فالغرماء بالخيار كما ذكرنا ان شاءوا رجعوا على المولى بقيمة الا انه اتلف عليهم حقهم بالعتق وباعوا ولدها فى دينهم لان الولد منفصل لا يعتق بعتق الام فيباع فى الدين فاخذوا من المولى الارش لان الغرماء احق برقبته وكسبه من المولى والارش بدله وكان

شاؤا اتبعوا الامة بدينهم كله لان اصل الدين عليها على ما ذكرنا فان اتبعوا المولى لا يرجع على الامة المعتقة بشئ لما ذكرنا وان اتبعوا الامة
واخذوه منها لا ترجع المعتقة على المولى بالولد والارش لان الولد جزء من اجزائها والارش بدل جزء من اجزائها وقد ذكرنا انه لا حق لها في
رقبتها ولا ترجع بقيمة نفسها على المولى فكذلك لا ترجع بالولد والارش قال وكذلك لو باعها للغرماء باذنهم وقبض الثمن ثم اعتق المشتري
الجارية فالغرماء بالخيار ان شاؤا اخذوا الثمن من المولى واتبعوا الجارية بما بقي من دينهم وان شاؤا اتبعوا الجارية بجميع دينهم لان اصل الدين عليها
فان اخذوا جميع الدين منها سلم للمولى الثمن لان الثمن قام مقامها ولا حق لها في رقبتها كذلك في ثمنها قال وكذلك لو كان المولى كاتبها باذن الغرماء
كان لهم ان ياخذوا من المولى جميع ما يقبض من الكتابة لان دينهم اقوى من كتابته فهم اولى به وليس لهم ان يرجعوا عليها بشئ من دينهم ما دامت مكاتبة
لان رجوعهم عليها يؤديهم الى منعها من الكتابة وليس لهم ذلك لحصول الكتابة باذنهم ورضاهم فان قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرماء
بالخيار كما ذكرنا ان شاؤا اخذوا الكتابة من السيد واتبعوا الامة بما بقي من دينهم كما في الفصل الاول كان لهم ان ياخذوا الثمن من المولى واتبعوا الامة
بما بقي من دينهم وان شاؤا اخذوا الامة بجميع دينهم فان اخذوها منها سلمت المكاتبة للمولى لانها بدل رقبتها فكان المولى احق بها منها قال واذا
اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم ان المولى كاتبه فللغرماء ان يردوا المكاتبة ويتبعوا العبد في دينهم لان الكتابة تحتمل الفسخ ولو لم
يفسخوا كان في ذلك ابطال حق البيع عليهم فان لم يردوه حتى ادى الكتابة عتق بادائها لانه وجد شرط العتق وللغرماء ان ياخذوا الكتابة
من المولى ويضمنوه قيمة العبد وانما كان لهم ان ياخذوا المكاتبة من المولى لان دينهم اقوى من مكاتبته ولهم ان يضمنوه قيمة العبد لانه اتلف عليهم
قدر قيمته بابطاله حق بيعه عليهم فان بقي شئ من دينهم اتبعوا به العبد لما ذكرنا وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع دينهم وليس للعبد ان يرجع على
المولى بشئ مما ادى لان ذلك بدل رقبته فصار كالثمن وارش اليد على ما قدمنا قال ولو كان العبد ادى بعض المكاتبة ثم جاء الغرماء فلهم ان
يبطلوا المكاتبة ويباع العبد لهم لان العبد لم يعتق بعد والمكاتبة تحتمل الفسخ ولهم ان ياخذوا ما قبض المولى من الكتابة لان ذلك كسب العبد
والغرماء اولى فان اجازوا المكاتبة جازت لانه انما كان لا يجوز لحقهم وقد بطل حقهم بالاجازة وكان ما قبض المولى وما بقي منها بين الغرماء
لان الغرماء احق بكسب العبد من المولى فان هلك ذلك في يد المولى وقت الاجازة او بعد الاجازة فلا ضمان على المولى لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء وهذا كما قلنا فيمن باع عبد غيره بغير اذنه وقبض الثمن ثم اجاز المولى وهلك الثمن في يده قبل الاجازة او بعدها فلا ضمان
عليه وكذلك ههنا قال ولو اجاز المكاتبة بعض الغرماء دون البعض لم يجز لان كل واحد منهم حق بيع الاخرين ولو ارادوا رد المكاتبة واعطاهم
المولى دينهم او اعطاهم ذلك المكاتب فابوا ان يقبلوا واراد رد المكاتبة لم يكن لهم ذلك لان الفسخ انما يثبت لهم لعلة الدين وقد نال
الدين بالاداء وليس للغرماء ان يابوا قبول الدين كالمديون اذا جاء بالدين وابى صاحب الدين القبول اجبر على قبوله وجبره ان يخلي بينه وبين ماله
وكذلك ههنا الدين كان على العبد فاذا اداه اجبره على القبول وكذلك المولى اذا ادى لانه ليس متبرع في ادائه لانه يستخلص ملكه باداء دين عبده
فلم يكن متبرعا

باب العبد بين رجلين يلحقه الدين

قال واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة وادانه كل
واحد منهما مائة درهم وادانه اجنبي مائة درهم ثم مات العبد وترك مائة درهم او بيع بمائة درهم فنصف المائة للاجنبي ونصفها للمولين وهذا
في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين لان المذهب عند ابي حنيفة انه يقسم على طريق العول وعندهما يقسم على طريق المنازعة وانما يظهر الاختلاف
في المسئلة الثانية انه اذا ادانه احد المولين مائة درهم والاجنبي مائة فاما اذا اداناه جميعا فلا يتصور الاختلاف لانه لا يسلم نصيب احدهما
للاجنبي بلا منازعة فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد بطل نصفه من كل واحد من المولين لان ما لا في دينه نصيب نفسه
بطل لانه لا يثبت له على عبده دين وما لا في نصيب شريكه ثبت فبقي من دين كل واحد من المولين خمسون درهما فيضرب كل واحد من
المولين بخمسين والاجنبي بمائة درهم فصار نصيب المولين مائة ونصيب الاجنبي مائة فيصير الدين نصفين نصفه للاجنبي ونصفه
للمولين على قدر ديونهم واما على قول ابي يوسف ومحمد فان نصيب كل واحد من المولين قد اجتمع فيه دينان خمسون درهما للاجنبي
وخمسون درهما للمولى الاخر فيجعل ذلك النصف بين المولى والاجنبي نصفان ويجعل نصيب المولى الاخر ايضا بين الاجنبي وبين هذا
المولى نصفين فصار للاجنبي نصفه ولكل واحد من المولين الربع ولو لم يكن اداناه الا احد المولين مائة درهم ولم يدينه وادانه الاجنبي
مائة درهم ثم بيع العبد بمائة درهم او مات وترك مائة درهم فان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه يقسم الثمن اثلاثا للاجنبي ثلثاه وللمولى ثلثه
وفي قول ابي يوسف ومحمد يقسم على طريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعه للاجنبي وربعه للمولى ابو حنيفة يقول ان المولى الذي ادانه مائة
درهم قد بطل من دينه خمسون وبقي خمسون ودين الاجنبي مائة درهم فيقسم الثمن على مقدار دينهما اثلاثا الا ترى ان الدين لو كان دينا
لاحدهما مائة وللاخر خمسون ان الثمن يقسم بينهم اثلاثا كذلك ههنا والمعنى في ذلك ان هذا حق نقل من الذمة الى العين لان الدين كان
ثابتا في رقبة العبد فنقل الى العين فيقسم على طريق العول كما قلنا في الحر اذا مات وترك مائة درهم وعليه لاحد رجلين مائة وللاخر خمسون
ان المائة تقسم بينهما اثلاثا بالاجماع وهما يقولان ان المولى الذي ادانه لا يكون في نصيب نفسه دين فسلم ذلك للاجنبي بلا منازعة ونصيب
المولى الاخر بينهما نصفان فصار للاجنبي ثلثة ارباع وللمولى الربع واما اوجبا القسمة على طريق المنازعة لان المنازعة وقعت في العين

والعين لا تقول نصا كما لو وقعت المنازعة في الاعيان الثلثة والجواب عنه ما ذكرنا ان الحق نقل من الذمة الى العين بخلاف المنازعة
في الاعيان الثلثة قال واذا كان الرجلان شريكان شركة معاوضة او عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه احدهما مائة درهم
من شركتهما وادانه اجنبي مائة درهم ثم مات العبد وترك مائة درهم او بيع بمائة درهم فللاجنبي ثلثا المائة وللشريكين ثلثها لان دين الاجنبي
ثبت في النصيبين جميعا وثبت نصف ما ادانه المولى وهو ما لا في نصيب صاحبه وهو خمسون درهما لكل واحد منهما خمسة وعشرون
وبطل ما لا في نصيبه وهو خمسة وعشرون فكان على الثلث والثلثين ولو كان للعبد من شركتهما وادانه الاجنبي مائة فان الثمن كله يصرف
الى الاجنبي لان العبد اذا كان من شركتهما والدين من شركتهما فلا فائدة في الادانة وصار كرجل ادان عبد نفسه لا يلزمه شئ كذلك
ههنا قال ولو كانت شركتهما شركة عنان والعبد من شركتهما فاداناه مائة درهم من غير شركتهما وادانه اجنبي مائة كان
ثلث المائة للاجنبي وثلثاها للمولين نصفان لان دين الاجنبي ثبت كله في النصيبين جميعا ودين كل واحد من المولين خمسون درهما
لانهما اداناه مائة وكان دين كل واحد منهما خمسين درهما فبطل نصفه وهو خمسة وعشرون درهما الذي لاقا نصيب نفسه وثبت
خمسة وعشرون درهما فصار دين كل واحد منهما بينهما ودين الاجنبي اربعة اسهم قال واذا اذن الرجلان لعبدهما في التجارة ثم
ادانه احدهما مائة درهم وادانه اجنبي مائة درهم ثم ان المولى الذي لم يدن العبد شيئا غاب وحضر الاجنبي فاراد بيع نصيب المولى الذي
ادان العبد في دينه بيع له لان دين الاجنبي ثبت في النصيبين جميعا فيبيع له نصيب الحاضر ولا حق للحاضر في دينه لانه لا يكون له
على عبد نفسه دين فاذا باع الاجنبي نصيب الحاضر خمسين واستوفاه ثم حضر الغايب فبيع نصيبه بخمسين فان الخمسين تقسم بينهما
نصفين لان حق كل واحد منهما في نصيب الغايب خمسون درهما لان حق الاجنبي كان مائة وقد استوفى خمسين وبقيت خمسون وحق
هذا المولى خمسون لانه ادانه مائة لانه بطل نصفه وبقي نصفه وهو خمسون درهما فيكون بينهما لاستوائهما فصار للاجنبي ثلثة
ارباع الثمن ونصيب المولى ربع الثمن وفي هذا تاييد قول ابي يوسف ومحمد ان الثمن يقسم ارباعا على طريق المنازعة في حال حضرة الشريك
كما في حال غيبته الا ان ابا حنيفة يقول ان في هذه المسئلة قد تصرف البيع بتغيير كل نصف على حدة واما في تلك المسئلة فالبيع كان
جملة فيقسم ثمنه على قدر حقهما ولو ان الاجنبي حين باع نصيب الحاضر بخمسين نوى الثمن قبل ان يستوفي منه ثم حضر الغايب وبيع نصيبه
بخمسين درهما او باكثر او باقل فان ذلك يقسم بينهما على ثلثة اسهم سهمان منه للاجنبي وسهم للمولى الذي ادانه خمسون فيقسم بينهما
اثلاثا على قدر حقهما وهو تاييد لقول ابي حنيفة لانه لو كان على اعتبار المنازعة وجب ان يقسم هذا الباقي بينهما نصفين كما لو كان ذلك النصف
باقيا فان خرج ما نوا بعد ما اقتسما الخمسين كان ذلك كله للاجنبي حتى يستوفي منه تمام حقه لانه لا حق للمولى في نصيب نفسه فوجب ان
يصرف كله الى الاجنبي الا ان يكون قد بيع باكثر من خمسين حتى يزيد على ثلثي المائة وهي ستة وستون وثلثان حتى تم له المائة لانه اخذ من
نصيب الاخر ثلثي الخمسين وذلك ثلثة وثلثون وثلث فاذا اخذ ذلك تمت له المائة والزيادة على ذلك للمولى الذي ادانه لانه ثمن عبده
ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشئ لان كل واحد منهما اذن له في التجارة فقد رضي بان يستحق جميع نصيبه بدينه فلا يرجع
على غيره بشئ من ذلك قال واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة ثم ادان كل واحد منهما اداه مائة درهم لرجل اخر بامر
صاحبه وادانه اجنبي مائة درهم ثم مات العبد وترك مائة درهم او بيع بمائة درهم فان هذه المائة بين الاجنبي والمولين اثلاثا لكل واحد
منهما الثلث لان الدين كله للاجانب لان المولين اداناه على سبيل الوكالة عن الاجنبي فثبتت كلها ولا يسقط منها شئ واذا كان كذلك قسم
بينهم اثلاثا لاستوائهم في ذلك قال ولو كان المال الذي ادانه الموليان كل واحد من المالين بين المولى الذي ادانه وبين اجنبي قد امره بادانته و
المسئلة بحالها فان المائة تقسم بينهم على عشرة اسهم اربعة من ذلك للاجنبي الذي ادان العبد واربعة اسهم من ذلك للاجنبيين
الذين شاركا المولين في المالين لكل واحد منهما سهمان وللمولين سهمان لكل واحد منهم وانما كان كذلك لان كل واحد من المولين
ادانه مائة نصفها للاجنبي ونصفها له فالخمسون التي هي للاجنبي ثابتة كلها والخمسون التي هي للمولى يبطل نصفها لان النصف ملكه
وكذلك المائة التي ادانها المولى الاخر فبقي في الحاصل لكل واحد من المولين خمسة وعشرون ولكل واحد من شريكي المولين خمسون
وللاجنبي مائة فاجعل اصل الانصباء سهما وذلك خمسة وعشرون فكان لكل واحد من المولين سهم بينهم ولكل واحد من
الاجنبيين الذين شاركا المولين خمسون درهما سهمان وذلك ستة اسهم ودين الاجنبي ثبت كله وهي مائة وهو اربعة
اسهم فجملة ذلك عشرة اسهم قال واذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فاذنا له في التجارة فادانه اجنبي مائة درهم
فحضر غريم فطلب دينه وغاب احد المولين فان نصيب الغايب لا يقضى فيه بشئ حتى يحضر لانه لو بيع نصيبه كان قضى على الغايب وذلك
باطل ولكن يباع نصيب المولى الحاضر في جميع الدين لان دينه على العبد وكل جزء من اجزائه مشغول بالدين لانهما اذنا له في التجارة
فان بيع بمائة درهم اخذها الغريم كلها فاذا حضر الغايب كان للذي بيع نصيبه ان يبيعه بخمسين درهما في نصيبه حتى يباع فيه او يفتديه
لانه قضى دينه مضطرا لانه كان مطالبا فكان قاضيا نصفه عن صاحبه مضطرا فلا يوصف بالتبرع لان دين الاجنبي ثبت في النصيبين

جميعا في كل نصيب نصفه وقد استوفاه كله من نصيب احدهما فاذا كان كذلك لم يرجع الى التبرع هذا كما يقول في الدين اذا كان في التركة حضر
غريم الميت ووجد بعض الورثة فله ان يستوفي جميع الدين من نصيبه ثم يرجع الحاضر على الوارث الغايب اذا حضر كذلك ههنا للغريم
ان ياخذ دينه كله من نصيب الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغايب اذا حضر والمعنى فيه ما ذكرنا ولو كان العبد قتل فاخذ الحاضر نصف قيمته
كان للغريم ان ياخذه كله ويرجع الماذون منه في نصيب شريكه اذا حضر وقبض المعنى الذي ذكرنا ولو كان العبد بين رجلين فاذنا له
في التجارة فلحقه دين الفا درهم لرجلين لكل واحد منهما الف درهم وفي يده الف درهم فاخذها احد الموليين فاستهلكها ومات
العبد فللغريمين ان ياخذا المستهلك بالالف فيقتسمانها نصفين لان حقهما كان ثابتا في ذلك الالف فيجب على المستهلك ضمانها
فان دفعاه في ذلك الى القاضي فقضى القاضي عليه بدفعه اليهما او لم يقض بشيء حتى ابرا احد الغريمين العبد والموليين من دينه
فان للغريم الاخر ان ياخذ المستهلك بجميع الالف لان حق كل واحد منهما الف تام وانما كانت القسمة بينهما للمضايقة وقد انعدمت
المضايقة بابراء احدهما وكذلك لو كان المولى واحدا واستهلك الالف كان الجواب واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان حرا لو
مات وترك الف درهم وعليه دين لرجلين لكل واحد منهما الف درهم فقضى القاضي بقسمتها بينهما فلم يقتسماها ولم يقبضاها حتى
ابرا احد الغريمين الميت من دينه كانت الالف كلها للغريم الباقي كذلك ههنا ولو اقتسماها وقبضاها ثم ابرا احدهما الميت من دينه
سلم لهما ما اخذ ولم يكن لصاحبه مما قبض قليل ولا كثير وكذلك ههنا يلزم العبد لو اخذا الالف من المولى المستهلك واكتسباها ثم ابرا
احدهما العبد من ابيه سلم لكل واحد منهما ما قبض والمعنى في ذلك انهما حين اقتسما كانت حصتهما في ذلك سوا وتاكد ملكهما
بما قبضا فلا يبطل ذلك بابراء احدهما قال وإذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فاقر العبد بالف درهم
في يده انها وديعة لرجل ولم يكن ذلك الموليان فالقياس في هذا ان ياخذ المولى الذي لم ياذن له نصف الالف ويكون النصف الاخر
للمستودع ولكنا نستحسن فنجعل الالف كلها للمستودع وجه القياس ان هذا المال في يد العبد نصفه للذي لم ياذن له ونصفه للذي
اذن له فلا يصح اقراره في حق الذي لم ياذن له وجه الاستحسان ان القول قول العبد لان الوديعة تعد من التجارة اذ التجارة لا
تسلم منها فكان القول فيها قول العبد وهذا القياس والاستحسان كما لو كان العبد في يده مال فقال العبد هذا المال مما لحقني من
الدين وقال الذي لم ياذن له بل هو مما وهب لك فنصفه لي فالقياس ان يكون القول قول المولى وله نصف المال وللغرماء النصف وفي
الاستحسان القول قول العبد لان الظاهر انه استفاده من جهة التجارة ومن حيث اذن له كذلك ههنا ولو لم يقر بالوديعة حتى قبض
الموليان منه ثم اقر بعد ذلك انها وديعة لفلان وكذباه لم يصدق على الالف لان الموليين ملكا الالف بالقبض اذ قبضاها و
ليس على العبد دين في الظاهر فلا يصدق العبد على ابطال ملكهما ولا شيء عليه في الوديعة لانه لم يتلفها واستشهد في الاصل
فقال الا ترى ان رجلا اجنبيا لو اخذها منه ثم جحد ان يكون اخذها منه وادعى العبد انه اخذها منه انه لا ضمان على العبد لانه
لم يتلفها كذلك ههنا قال واذا اذن للعبد احد الموليين في التجارة فادانه اجنبي مائة درهم وادانه الذي لم ياذن له مائة درهم
فان ادانه الذي اذن له فانه يباع نصيب الذي اذن له ويصرف كله الى الاجنبي ولا شيء للمولى لانه لا يكون له على عبده نفسه دين ولا
يباع نصيب الاخر في دين الاجنبي لان الاخر لم ياذن له ولم يرض باستيفاء الدين من نصيبه ولو ادانه المولى الذي لم ياذن له كان
اذنا منه له في التجارة لانه قصد بادانته صحتها ثم ينظر فان كان ادانه هذا المولى الذي لم ياذن له بعدما لحقه دين الاجنبي فانه
يباع نصيب الذي اذن له ولا يباع نصيب الذي لم ياذن له لان دين الاجنبي لحقه في نصيب الذي اذن له خاصة لان نصيب الاخر
لم يكن ماذونا وانما صار ماذونا له بعدما لحقه دين الاجنبي فيباع من العبد نصفه وهو حصة المولى الذي كان اذن له فيضرب
فيه الاجنبي بجميع دينه ويضرب فيه المولى الذي ادانه بنصف دينه لانه بطل من دين المولى نصفه وبقي النصف ونصيب الاجنبي كله
ثابت فيقسم على قدر دينهما اثلاثا وان كان ادانه قبل ادانة الاجنبي فقد صار نصيبه ماذونا له قبل ادانة الاجنبي وصار العبد
كله ماذونا ويباع العبد كله ويقسم الثمن بينهما اثلاثا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه على طريق العول وعندهما يقسم ارباعا على
طريق المنازعة كما ذكرنا في اول الباب والله اعلم

باب العبد الماذون يدفع اليه مولاه مالا يعمل به

قال واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به ليشتري ويبيع واذن له في التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات العبد وفي يده مال لا يعرف
فيه مال المولى بعينه فجميع ما في يد العبد بين الغرماء لا شيء للمولى منه الا ان يعرف شيئا بعينه للمولى فياخذه دون الغرماء لانه
اذا عرف ماله فهو احق به لانه وجد عين ماله وان لم يعرف ماله كان جميع ما في يد العبد يصرف الى غرمائه ولا شيء للمولى لان
العبد لما مات ولم يبين فقد جهل الوديعة والمودع اذا جهل الوديعة صارت دينا عليه والمولى لا يصلح ان يكون له على عبده
دين فصار كان العبد استهلك مال المولى ولو استهلك العبد مال المولى ثم مات وترك مالا وعليه دين فان ماله لغرمائه ولا يكون
للمولى فيه شيء كذلك ههنا وكذلك لو عرف شيئا بعينه اشتراه بمال المولى او باعه بمال المولى كان المولى احق به لان حق الغرماء لا يتعلق

باكساب المولى وانما يتعلق باكساب العبد قال ولو اقر العبد في صحته بعدما لحقه الدين ان هذا المال الذي في يده بعينه مال مولاه
الذي دفعه اليه لم يصدق على ذلك الا ان يعرفه الشهود بعينه او يقر به الغرماء لان العبد لما لحقه الدين تعلق حق الغرماء بما في يده
فلا يصح اقراره في حقهم وهذا ما لم يصر اذا اقر بوديعة لاجنبي وعليه دين الصحة انه لا يصدق الا ان تقوم البينة او تصدقه الغرماء
والمعنى في ذلك انه لما مرض مرض الموت تعلق حق الغرماء بماله فلا يصح اقراره في حقهم كذلك ههنا الا ان الفرق بينهما ان العبد وان
كان صحيحا وعليه دين فلا يصح اقراره بعين من الاعيان بخلاف الحر اذا اقر في حال صحته فانه يصح اقراره والفرق بينهما ان العبد وان
كان صحيحا فدين الغرماء متعلق بذلك المال الا ترى ان للغرماء ان يتبعوا كسبه فيتبعونه في دينهم واما في الحر فانما يتعلق حق الغرماء
في مرضه بماله ولا يتعلق في حال صحته فصار حال العبد في حال الصحة كحال الحر في المرض والمعنى في ذلك ان المولى يتلقى ملك الكسب
من جهة العبد الا انه شرط فراغ ذمته من الدين كالوارث يتلقى ملك التركة من جهة المورث لكن يشترط فراغ التركة من الدين كذلك
ههنا ولو كان العبد اقر بالوديعة بعينها لاجنبي فان اقراره جائز والاجنبي احق بها والغرماء وان لم يكن بينة على اصل الوديعة
لان لحوق الدين لا يخرجه من الاذن واقرار الماذون للاجنبي بشيء بعينه جائز لما يصح اقراره بالمداينة ولو اقام رجل البينة على الحر المريض
انه اودعه عبدا وقبضه المريض الا ان الشهود لا يعرفون العبد بعينه اليوم ثم قال المريض هذا هو بعينه لم يصدق على الغرماء لانه ماله
صار متعلقا لحقوقهم على ما ذكرنا الا ان المريض اذا مات بيع العبد ويقسم ثمنه بين الغرماء بين المستودع ويضرب فيه المستودع بقيمته
لان البينة قامت على ايداع عبد في الجملة فاذا مات من غير بيان صار مستهلكا للوديعة في الحكم فكانت قيمته دينا عليه كساير الديون
فيقسم بينهم بالحصص والقول في تلك القيمة قول الغرماء مع ايمانهم على علمهم لانهم ينكرون استحقاق الزيادة واليمين على من انكر في الشريعة
قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فدفع اليه مالا فامره ان يشتري به الطعام خاصة فاشترى به دقيقا فشراؤه اياه جائز
في عتقه وليس للبايع ان ياخذ ثمنه من المال الذي دفعه اليه المولى لان امره بالشرى يتضمن حكمين حكم الاذن في التجارة و
حكم الوكالة بشرى الطعام ومن حكم الاذن في التجارة انه اذا اذن في نوع كان ماذونا في جميع الانواع فيصح شراؤه الدقيق لنفسه
واما حكم الوكالة فيعتبر خلافه ولم يصح شراؤه للمولى ولم يلزم الثمن بثمن ماله لانه خالفه فلزم المامور ولو دفع الثمن من مال المولى
الى البايع كان للمولى ان يسترده منه لان البايع صار غاصبا مال المولى ويرجع البايع على العبد لان الثمن قد لزمه في دينه وكذلك
لو لم يكن اذن له في التجارة ولكن دفع اليه المال وامره ان يشتري به الطعام فهو على هذا قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة
فلحقه دين كثير ثم باع من مولاه متاعا بمثل ثمنه فهو جائز ويوخذ المولى بالثمن ان كان قبضه او لم يقبضه لان ماله مشغول بحق
الغرماء فصار بيعه من المولى بمنزلة بيعه من الاجنبي ولو باعه باقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه او بما لا يتغابن كان البيع باطلا
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد المولى بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام قيمته وان شاء نقض البيع ابو حنيفة رضي الله
عنه يقول ان في البيع بينه وبين المولى سبب التهمة قايم وانما يجوز البيع اذا كان امينا في بيعه فاذا لم يكن امينا لا يجوز بيعه وهذا على
اصل ابي حنيفة يستقيم كما قال في الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يجوز شهادته لم يجز البيع لما ان بينهما سبب التهمة الا ان في الوكيل
اذا باع بمثل القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وههنا اذا باع من مولاه بمثل القيمة جاز لان المولى يملك تخليص مال
عبده لنفسه وهو ان يقضي دينه فيخلص ماله فلم يكن في بيعه من المولى بمثل قيمته تهمة وانما تكون التهمة في المحاباة اذا جاء بعقد فيه
محاباة واما في الوكيل فلا يملك تخليص ذلك الشيء لنفسه وكان في نفس البيع تهمة فلا يجوز البيع وكذلك المورث اذا باع من وارثه
في مرض موته بمثل قيمته او باكثر لا يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وههنا اذا باع العبد من مولاه بقيمته جاز والفرق بينهما
ما ذكرنا في الوكيل وهما يقولان ان المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء اتم البيع لان التهمة في البيع لاجل المحاباة فاذا اتم القيمة فقد انتفت
التهمة وهذا على اصلهما مستقيم كما قالا في المورث اذا باع شيئا من وارثه بالمحاباة فزاد الوارث في الثمن الى تمام القيمة جاز البيع كذلك
ههنا فان كان المولى قد قبضه واستهلكه نعلمه الثمن وتمام القيمة لانه لا يمكنه نقض البيع فيجب عليه تمام القيمة وليس العبد
الماذون كالوصي والوالد انهما اذا باعا بما يتغابن الناس في مثله كان ذلك جائزا وههنا لا يجوز الا بالقيمة والفرق بينهما ان الوصي و
الوالد امينان في ذلك فجاز تصرفهما ما لم يتيقن بانهما تركا النظر ولا يسقط حكم الامانة اذا باعا بما يتغابن الناس في مثله واما العبد
فليس بمؤتمن من جهة المولى ولا من جهة الغرماء ولكن تعلق حق الغرماء بكل جزء من اجزاء كسبه وذلك يبلغ به تمام القيمة هذا اذا
باع العبد من المولى وعليه دين ولو ان المولى هو الذي باع متاعه من العبد بمثل قيمته او باقل منها فبيعه جائز لان المولى ممنوع من اخذ كسبه
فصار كما لو باع من الاجنبي الا انه يجوز بيعه بالقيمة او باقل فاما اذا باعه باكثر من القيمة فالجواب فيه كما ذكرنا فيما اذا باع العبد من المولى
باقل من القيمة والمولى بالخيار كذلك ههنا ان شاء اخذ من العبد قيمة ما باعه وابطل الفضل وان شاء نقض البيع على قولهما فان باعه بمثل
القيمة او باقل جاز وللمولى ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وان كان المولى لا يثبت له على عبده دين لان المولى ما رضي بزوال العين عن ملكه الا بالثمن

فكان له حبسه من جهة الشرط كما لو وهب لاخر شيئا على ان يعوضه الف درهم كان له حبس الهبة لوجود الشرط وان لم يثبت له العوض في
ذمته فان سلم المولى متاعه قبل ان يقبض منه الثمن فالثمن دين على العبد وقبض العبد لما اشترى جايز ولا شيء للمولى من الثمن لان المولى
لا يثبت له على عبده دين وصار المبيع الذي قبض العبد للغرماء وليس للمولى ان يسترده منه وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه ان
للمولى ان يسترد المبيع من العبد ما دام قائما فان استهلكه العبد او هلك في يده فلا شيء للمولى لانه انما قال ذلك لان المولى لو دفع المبيع
على شرط وصول الثمن اليه فلما لم يحصل الثمن فله ان يرجع براس ماله واما وجه ظاهر الرواية فهو ان المولى قد اشترط شرطا لا يصح ان يكون
ذلك شرطا لانه اشترط الدين على عبده فبطل الشرط وهي تمليكه المبيع صار من تجارته فصار الغرماء احق به الا ترى ان رجلا لو
امرءته على خمر او خنزير وقع الطلاق عليها اذا قبلت المرءة ولا شيء للزوج لانه اشترط شرطا لا يصلح ان يكون شرطا هذا اذا باعه بثمن
دين ولو باعه بشيء بعينه ودفع المبيع الى العبد فله ان ياخذ الثمن الذي اشترط على العبد لان المولى يصلح ان يكون له في يد العبد ملك
واما لا يصلح ان يكون له على عبده دين الا ترى انه لو اودع عبده مالا كان له ان ياخذ منه فان استهلكه العبد فلا شيء عليه لانه صار
دينا هذا كله اذا كان العبد عليه دين ولو لم يكن على العبد دين فلا يجوز بيعه من المولى ولا يجوز بيع المولى منه لان مال العبد
للمولى فكان المولى اشترى شيئا من نفسه او باع من نفسه فانه لا يجوز بيعه وشراؤه وكذا هذا قال واذا خرج العبد الى مصر
من الامصار فاتجر فيه ولحقه دين ثم قال لم ياذن لي مولاي في التجارة وقال الغرماء قد اذن لك فان القاضي يبيع ما في يده
في دينهم استحسانا ولا يبيع نفسه حتى يحضر مولاه والقياس والاستحسان في هذه المسئلة في ثلث مواضع احدها ان العبد
اذا حضر مصرا من الامصار وقال انا ماذون لي القياس ان لا يصدق وفي الاستحسان يصدق والثاني ان العبد لو لم يقل اني ماذون
ولكن باع واشترى القياس ان لا يكون بيعه وشراؤه اقرارا بانه ماذون وفي الاستحسان يكون اقرارا والثالث ان هذا العبد اذا
لحقه الدين القياس ان لا يباع ماله ما لم يحضر المولى وفي الاستحسان يباع ولا يباع رقبته قياسا واستحسانا اما الاول اذا
قال العبد انا ماذون القياس ان لا يصدق لان العبد يدعي الاذن على مولاه فلا يصدق ما لم يظهر تصديق المولى وفي الاستحسان
يصدق لان خبر الواحد في باب المعاملات مقبول لانا لو لم يقبل لضاق الامر على الناس لان الغالب ان المال يكون في يد الشركاء
والوكلاء والعبيد فلو لم يقبل قولهم ضاق الامر على الناس وما ضاق امره اتسع حكمه فاذا كان كذلك وجب ان يستحسن ما لم يظهر
تكذيب المولى والفصل الثاني انه اذا باع واشترى فالقياس ان تجارته لا يكون اقرارا لان البيع قد يكون موقوفا وقد يكون نافذا فاحتمل
انه باع لكي تجيزه مولاه وفي الاستحسان يكون اقرارا بانه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن فالظاهر من حاله
انه لا يتصرف الا بالاذن والفصل الثالث انه اذا لحقه الدين فالقياس ان القاضي لا يبيع دينه ما لم يحضر المولى فيصدقه لان ما له مولاه
وفي بيعه قضاء على الغايب الا ترى ان القاضي لا يبيع رقبته ههنا حتى يحضر مولاه كذلك لا يبيع ماله وفي الاستحسان يباع ماله لان ماله
من تجارته وبيع القاضي بمنزلة بيع العبد ولو ان العبد هو الذي باع ماله جاز كذلك القاضي بخلاف الرقبة لان رقبته ليست
من تجارته بدليل ان العبد لو باعه لا يجوز بيعه كذلك القاضي اذا باع لا يجوز بيعه فان اقام الغرماء البينة ان العبد ماذون له في
التجارة والعبد يجحد والمولى غايب لم تقبل بينتهم لانا لو قبلنا بينته كان ذلك قضاء على الغايب وذلك باطل ولم نقم البينة و
اقر العبد ببيع ما في يديه ولا يباع نفسه لما ذكرنا فان حضر المولى بعدما قضى القاضي ببيع ما في يديه وانكر الاذن فان القول
قوله لان اقرار العبد على المولى لا يصح الا اذا اقاموا الغرماء البينة على الاذن فان اقاموا البينة والا ردوا ما اخذوا ويوخذ العبد
بعد العتق لان اقرار العبد لا يصح في حق المولى قال واذا اشترى العبد من رجل متاعا فقال الرجل للعبد انت محجور عليك
فلا ادفع اليك ما اشتريت مني وقال العبد انا ماذون لي فالقول في ذلك قول العبد لان اقدام البايع على البيع اقرار منه بانه
ماذون فاذا قال هو محجور صار متناقضا في كلامه فلا يقبل قوله ولا يمين على العبد ولا تقبل البينة من البايع انه ماذون لان الدعوى
فاسد للتناقض والبينة واليمين انما شرعا في دعوى صحيح فاذا كان ذلك كذلك يجبر البايع على دفع ما باع الى العبد وياخذ منه الثمن قال
وكذلك لو كان البايع هو العبد فقال المشتري انت محجور عليك وقال العبد انا ماذون لي فالقول قول العبد لما ذكرنا ويجبر المشتري
على اخذ ما اشترى ولا يمين على العبد ولا تقبل بينة المشتري على انه محجور عليه ولا تقبل البينة ايضا على اقراره انه محجور كما ذكرنا
في الفصل الاول الا اذا اقر العبد بذلك كما اقر المشتري فالقاضي ينقض البيع بينهما لان المتبايعين قد تصادقا على فساده قال فان
حضر المولى بعد ذلك فقال قد كنت اذنت له في التجارة لا يلتفت الى قوله لان جحودهما الاذن صار كالاقالة بينهما والاذن لا يمنع
صحة الاقالة بينهما والاذن لا يمنع صحة الاقالة قال وكذلك لو قال لم اذن له ولكني قد اجزت البيع لم يبطل ذلك النقض لان ذلك صار
كالاقالة بينهما فاجازة المولى لا يبطل ذلك النقض كما لا يبطل الاقالة هذا اذا قضى القاضي بالنقض قال ولو لم ينقض القاضي
بالنقض حتى حضر المولى فقال قد كنت اذنت له او قال لم اذن له ولكني قد اجزت البيع جاز البيع لان القاضي لم ينقض البيع

فلا يجوز بعد ذلك الا ان يكون ماذونا فيجوز او محجورا عليه فيجوز باجازة المولى قال ولو باع العبد متاعا لرجل وقال هذا
الذي بعتك لمولاي ولم ياذن لي في بيعه وانا محجور علي وقال المشتري كذبت وانت ماذون لك فالقول قول المشتري لما ذكرنا ان اقدامه
على البيع اقرار بانه يملك بيعه قال وكذلك لو كان العبد هو المشتري وقال انا محجور علي لم يصدق ويجب عليه دفع الثمن والمعنى ما ذكرنا فان
حضر المولى قال وقال لم اذن له في شيء من هذا فالقول قوله ويسترد البيع والشرى لان العبد مصدق في حق نفسه فلا يصدق في حق المولى
قال ولو ان عبدا ابتاع من عبد شيئا فقال احدهما انا محجور علي وقال الاخر انا وانت ماذون لنا فالقول قول الذي يدعي جواز
البيع والشرى لما ذكرنا في الفصل الاول ولا يمين عليه ولا تقبل بينة الاخر بالحجر ولا على اقراره عند غير القاضي لما ذكرنا ان الدعوى
فاسدة ولو اقر بذلك عند القاضي اخذ بذلك وابطل البيع بينهما لان ذلك كالاقالة منهما قال واذا اشترى الرجل وباع ولا يدري
احر هو ام عبد فلحقه دين كثير ثم قال انا عبد لفلان فصدقه فلان وقال هو عبدي محجور عليه فقال الغرماء بل هو حر فالقول
قول العبد فيباع فيه الا ان يفديه مولاه لان العبد يجوز اقراره على نفسه بالرق ولا يجوز في ابطال حق الغرماء قال وكذلك يصدق المولى
اياه لان العبد اذا قال انا محجور اراد به ان الدين انما يلزمني بعد العتاق ولا يلزمني في الحال فلا يصدق في تاخير حق الغرماء فان
قيل كيف يباع وقد اقر الغرماء انه لا حق لهم في ثمنه لانهم يقولون انه حر ولا يمين له قيل لما اقر دهر بالحرية حصل في ملك غيرهم فلا يجوز
ذلك وبقي العبد رقيقا على حاله فلما بقي حرا على حاله باع او ينقضي السيد وبمثله لو جنى هذا المجهول جناية باقرار او بينة ثم قال انا عبد فلان
وصدقه فلان وقال هو عبدي وقال ولي الجناية بل هو حر وهو عبد لفلان ولا حق لصاحب الجناية فيه والفرق بينهما ان في الفصل الاول
الغرماء بقولهم هو حر لم يبروه من الدين لان الدين يلزم دينه حرا كان او عبدا فاما في فصل الجناية الغرماء بقولهم هو حر ابرؤه عن الجناية
واقروا انهم لا حق لهم في رقبته وانما حقهم على عاقلته فبطل حقهم اصلا قال وكذلك عبد ماذون عليه دين فقال غرماؤه لمولاه قد اعتقته
وقال المولى لم اعتقه فانه يباع لهم وبمثله لو كان جنى جناية فقال ولي الجناية قد اعتقته وقال المولى لم اعتقه فالعبد عبد المولى على حاله
ولا شيء لاصحاب الجناية الا ان يقيموا البينة على المولى بالعتق والفرق ما ذكرنا

باب اقرار العبد الماذون

قال ولو اقر
العبد بدين من غصب وغيره لزمه ان صدقه المولى او لم يصدقه لان المولى رضي بلحوق دينه حين اذن له قال وكذلك لو اقر انه اشترى
جارية من هذا الرجل فوطيها فان العقد يلزمه لان هذا العقد لزمه بوطي استند الى التجارة وهذا هو الاصل لان العقد اذا لزمه بسبب
التجارة يلزمه في الحال واذا وجب عليه بسبب استند الى النكاح لا يلزمه ما لم يعتق كما اذا اقر بانه تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ان
المهر لا يلزمه ما لم يعتق لان النكاح ليس من التجارة والشراء من التجارة فاذا استند الوجوب الى الشراء صار ضمانه ضمان التجارة قال وكذلك
لو غصب جارية بكرا فافتضها رجل في يده ثم هرب كان لمولاها ان ياخذ العبد لعقرها لان الجارية مضمونة على الغاصب بفوات البكارة
هو انه حرم الجارية ولو كان حرمها كان مضمونا كذلك فوات البكارة يكون مضمونا عليه قال ولو اقر العبد انه وطي جارية هذا الرجل
بنكاح بغير اذن مولاه فافتضها لم يصدق على هذا لانه ليس من التجارة وقد ذكرناها قال فان صدقه مولاه بذلك يودي دين الغرماء فان بقي شيء
اخذ مولى الجارية من عقرها لان هذا الاقرار انما لا يلزمه بحق المولى ولحق الغرماء بما انه ليس من التجارة فلما صدقه مولاه فقد سقط حقه
وبقي حق الغرماء فلا يجوز اقراره بحقهم فلذلك يبدا بدينهم قال واذا تزوج العبد الماذون وعليه دين اقرار باذن مولاه كانت
المرءة اسوة الغرماء بدينها ولا يجب لها من النفقة لان البضع في حال دخولها في ملك النكاح بعدما لا افضاء كالشراء فان قيل لم جاز اذن
المولى على ساير الغرماء قيل له انما جاز ذلك لان العبد يحصن بالنكاح فكان فيه منفعة للغرماء فلا يكون متهما في ذلك وصار كانه اشترى
طعاما فاكله او ثيابا فلبسها ان الثمن يكون دينا عليه كساير الديون كذلك ههنا قال ولو كان العبد اقر انه وطيها بنكاح وجحد المولى انه اذن له
في ذلك لم يؤخذ بالمهر حتى يعتق لان اقرار العبد على مولاه لا يصح فصار اقراره بالوطي في نكاح فاسد فيوخذ بعد العتاق قال وكذلك لو اقر
بوطي امة في نكاح فافتضها باذن مولاه او بغير اذنه ومولاه يجحد ذلك لم يوخذ بالمهر حتى يعتق لما ذكرنا قال ولو ان العبد اقر انه افتض جارية
باصبعه فان في قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز اقراره وفي قول ابي يوسف يجوز ويوخذ به في الحال يباع او ينقضي السيد ابو حنيفة ومحمد
يقولان هذا اقرار بالجناية لانه لا فرق بين ان يفتضها باصبعه وبين ان يخرجها بالسكين والجناية ليست بتجارة ولا في معناها فلا يجوز
اقراره بها كما اذا اقر بقطع اليد وفقء العين ابو يوسف يقول ان هذا اقرار باتلاف المال وليس باقرار بالجناية الا ترى انه لا يدفع به ولكنه
يباع فيه بالشبيه الاقرار بالغصب ولو اقر انه غصبه جارية ثم افتضها بعد ذلك فان اراد ان يضمنه بالغصب ضمنه في قولهم جميعا لان الاقرار
بالغصب من التجارة وان اراد ان يضمنه بالافتضاض فهو على الاختلاف الذي ذكرناه قال ولو اقر انه تزوجها وذهب بها الى منزله وافتضها
فان اراد مولاها ان يضمنه بالنكاح فليس له ذلك ما لم يعتق ولو اراد ان يضمنه بذهابها الى منزله فله ذلك لانه ضمان الغصب ولو اراد
ان يضمنه بالافتضاض فعلى الاختلاف وضع المسئلة في الاصل اذا اقر بانه افتضها باصبعه غاصبا ووضع الاختلاف فيما اراد به
انه صار غاصبا بالافتضاض فاما اذا غصبها ثم افتضها فالجواب كما ذكرنا قال واذا كان على العبد الماذون دين كثير فاشترى

بدين يلزمه ذلك ويتحاصوا فيه لان لحوق الدين لا يوجب الحجر فكان الاذن باقيا فيجاز اقراره لبقاء الاذن هذا كما قلنا في المريض اذا
اقر في مرضه بدين ثم اقر بدين اخر انه يصح كلاهما كذلك ههنا ما لو اقر المريض وعليه دين الصحة ان دين الصحة اولى لان المرض اوجب
شيئا من الحجر وقد ثبتا لدينان في حالين مختلفين فيبدأ بالاقوى فالاقوى هذا اذا اقر بالدين ولو اقر بشيء بعينه في يديه لفلان انه
غصبه منه او اودعه اياه او دفعه اليه لعبادة تردد بالذي اقر به بعينه لان حق الغريم يثبت في دينه وههنا ثبت الحق في عينه فكان
اولى بذلك وهذا كالمريض اذا اقر بمال بعينه انه لفلان ثم اقر بدين فصاحب العين اولى كذلك ههنا قال ولو اقر لعبد في يديه
انه ان فلان او دعه اياه او قال هذا حر لم يملك قط فالقول قوله ولا سبيل للغرماء على ذلك العبد لان الدار دار الاحرار فكل من
كان في دارنا فهو حر ما لم يبين انه عبد ولم يبين ههنا فاذا اخبر عن حريته فقد اخبر عن شيء كان ظاهرا ولم يبين خلاف ذلك
فالقول قوله قال ولو اشترى الماذون من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين او لا دين عليه ثم اقر ان البايع قد اعتق هذا العبد
مثل ان يبيعه اياه او انه حر الاصل وانكر البايع ذلك فالعبد مملوك على حاله اما اذا اقر ان البايع كان اعتقه وكذبه البايع في ذلك
لم يصدق المشتري وهو عبد على حاله لم يجز بيعه لانه لو جاز اقراره حصل العتق من جهته وهو ليس من اهل العتق الا ترى انه لو اشترى
الحر عبدا ثم اقر ان البايع قد كان اعتقه وكذبه البايع عتق من جهة المشتري كذلك ههنا واما اذا اقر انه حر الاصل وكذلك لا يصدق
فهو عبد على حاله لانه ظهر ههنا علامة الرق فلا يقبل قول المشتري ولا قول العبد انه حر الاصل الا بالبينة بخلاف المسئلة
الاولى ان العبد اذا كان في يديه وقال انه حر الاصل ان القول قوله لانه لم يظهر هناك امارة الرق فكان القول قوله على ما ذكرنا وهذا
كله اذا كذبه البايع ولو ان البايع صدقه انتقض البيع بينهما ورجع المشتري على البايع بالثمن لانهما تصادقا على فساد البيع قال وكذلك
لو اقر بالتدبير او كانت جارية فاقر بولادتها من البايع وكذبه البايع فلا يصدق على ذلك لانه لو جاز اقراره صارت مدبرة من جهته
وام ولد من جهته وهو ليس من اهل ذلك ولو صدقه البايع انتقض البيع ورجع بالثمن لما ذكرنا قال ولو اقر الماذون ان البايع
كان باعه قبل ان يبيعه منه من فلان وقبضه منه ونقده الثمن وجاء فلان يدعي ذلك فهو مصدق على ذلك ويدفع العبد الى المقر له
لانه اقر على نفسه انه اخذه بغير حق ولكنه لا يرجع على البايع بالثمن الا ببينة او بابا يمين من البايع وذكر في الزيادات ان رجلا لو اشترى
من رجل عبدا فجاء رجل وادعى العبد فاقر المشتري ان العبد عبده ودفع العبد اليه ثم اراد ان يقيم البينة ان الملك لهذا المقر له
لا تقبل بينته وذكر ههنا انه اذا اقام البينة ان البايع كان باعه من فلان قبل ان يبيعه مني تقبل ويرجع بالثمن والفرق بينهما
انه انما وقع الاختلاف لوضع المسئلة في تلك المسئلة تقيم البينة ان الملك للمستحق فكان مناقضا في كلامه لان اقدامه على الشراء اقرار
منه ان الملك للبايع فلما اقر ان الملك للمستحق كان مناقضا في كلامه فلا تقبل واما ههنا يقيم البينة ان البايع كان باعه من فلان
قبل ان يبيعه مني فيثبت اقرار البايع بالبيع من غيره فتقبل بحسبه على البايع عوض هذا من تلك المسئلة انه لو اقام المشتري البينة
انه للمستحق وقيل يرجع عليه بالثمن قال ولو باع العبد الماذون جارية وقبضها ذلك الرجل بحضرة من الجارية ولا يدري ما حالها
فادعى رجل انها ابنته وصدقه على ذلك المشتري والعبد فالجارية ابنة الرجل يرد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما الاصل في هذه
المسائل ان العتق اذا حصل من جهة العبد لم يجز اقراره واذا حصل من جهة غيره جاز اقراره لان العبد ليس من اهل العتق والحر من
اهل العتق ثم في هذه المسئلة الجارية صارت ابنة ذلك الرجل بتصديق المشتري لا بتصديق العبد لان تصديق العبد باطل
بذلك لما انه ليس من اهل الاعيان فاذا كان كذلك عتقت الجارية بتصديق المشتري ولا ينتقض البيع بينهما قال ولو كان العبد الماذون
اشتراها من رجل وقبضها فاقر البايع بذلك ايضا انتقضت البيوع كلها ويتراجعوا الثمن لان العتق حصل من جهة البايع الاول
وهو يملك عتقه قال ولو كان الماذون اشتراها من رجل بحضرة منها وقبضها وباعها من رجل ثم ادعى انها ابنته وصدقه ذلك الماذون
والجارية والمشتري وانكر ذلك البايع فالجارية حرة ابنة للذي ادعاها باقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي بين العبد والمشتري
لما ذكرنا ان العبد يعتق بتصديق المشتري لا باقرار العبد لان العبد ليس من اهل العتق فلذلك المعنى لا يبطل البيع بينهما الا اذا صدق
البايع الاول قال وكذلك اذا ادعى المشتري الاخر ان الذي باعها من العبد قد كان اعتقها قبل ان يبيعها او يدبرها او ولدت وله
وصدقه العبد بذلك لا يجوز تصديقه وعتق من جهة المشتري ولا ينتقض البيع الا اذا صدق البايع الاول بذلك فان كذبه البايع
عتقت من جهة المشتري ولا ينتقض البيع الا اذا صدق البايع الاول بذلك ويكون موقوف الولاء واذا اقر ان البايع دبرها صارت
موقوفة الولاء واذا مات البايع الاول عتقت لان من زعم المشتري انها تعتق بموت البايع الاول قال وكذلك اذا اقر بانها ام ولد للبايع الاول
ولا يرجع بالثمن على العبد ما لم يعتق فاذا اعتق العبد يرجع بالثمن عليه لان اقراره انما لا يصح لحق المولى فاذا زال حق المولى نفذ قال واذا كان
العبد الماذون منكر الجميع ذلك كان الجواب هكذا لانه يعتق من جهة المشتري ويصير مدبرا من جهته ولا يعتبر تصديق العبد
الا انه اذا كان منكرا لا يرجع عليه بالثمن هذا كله اذا كان المشتري الاخر يدعي العتق والتدبير والاستيلاد ان كان يدعي ذلك

البايع كان كاتبها قبل ان يبيعها وصدقه العبد الماذون في ذلك وكذبه والامة تدعي ذلك لم تكن مكاتبة وهي امة على حالها
وليست الكتابة كالعتق والتدبير لان في الكتابة كان العتق معلقا بقبض الكتابة وقد فات قبض الكتابة لانه جعل قابض بدل الكتابة
لان البايع ينكر الكتابة والمشتري لم يكاتبها فلما جعل قابض بدل الكتابة انفسخت الكتابة لان الكتابة يحتمل النقض والرد بخلاف
العتق والتدبير قال واذا كان على الماذون فاقر بشيء في يده او وديعة لمولاه او لابن مولاه او لابنته فهذه المسئلة على وجهين
اما ان يكون العبد عليه دين او لا دين عليه فاما اذا اقر لمولاه فان كان عليه دين فلا فائدة في اقراره لان العبد وما في يده كله لمولاه
فلا يجوز اقراره له ولو كان عليه دين لم يجز اقراره ايضا للمولى لان العبد متهم في حق مولاه لاتصال المنافع بينهما اكثر من تهمة المريض
في حق وارثه ولو اقر المريض في مرضه لوارثه فلا يجوز كذلك ههنا ولو اقر لعبد مولاه او لمدبر مولاه او لمن ولده فان لم يكن المقر له دين لم يجز
اقراره له لانه اقرار لمولاه ولو اقر لمولاه لم يجز لما ذكرنا فكذلك ههنا وان لم يكن على المقر له دين ينظر في ذلك فان لم يكن على المقر دين جاز
اقراره له لان المقر لهما اذا كان عليه دين فما لم لغرمائه فصار كان هذا المقر اقر لغرماء المقر له ولو فعل هكذا جاز اقراره فكذلك ههنا
وان كان على المقر دين لم يجز اقراره لهؤلاء وان كان عليهم دين لان الاقرار لهم بمنزلة الاقرار لمولاه من جهة لان المولى يملك تخليص ما لهم
لنفسه بان يقضي دينه فكان متهما فيه هذا كالمريض اذا اقر بدين لعبد وارثه لم يجز اقراره وان كان للعبد دين فكذلك ههنا واما
اذا اقر لمكاتب مولاه فان لم يكن عليه دين جاز اقراره للمكاتب لان المكاتب يملك مال مثله فصار كما لو اقر للاجنبي ولو كان عليه دين
لم يجز اقراره لمكاتب مولاه لان المكاتب كانه عبد من وجه لانه يعود ذلك الى المولى اما بالعجز واما بالادا فكان متهما في حق غرمائه الا ترى
ان المريض اذا اقر لمكاتب وارثه لم يجز اقراره وكذلك هذا ولو اقر لاب مولاه او لابنه او لزوجته فان اقراره جائز سواء كان عليه دين
او لم يكن لان مال هؤلاء ساير لملك المولى فصار كاقراره للاجنبي الا ترى ان المريض لو اقر بدين لوارثه جاز اقراره كذلك هذا ولو اقر بشيء
بعينه لمولاه او لعبد مولاه او لمدبره او لام ولده او لمكاتبه جاز اقراره ان لم يكن عليه دين لان اقراره يجوز ان يكون للمولى في يده مال وليس
كالدين لانه لا يصلح ان يكون لمولاه عليه دين ويصلح ان يكون له في يده وديعة وان كان عليه دين فلا يجوز اقراره لهؤلاء لانه متهم في حق
الغرماء هذا كله اذا اقر للمولى او للمتصلين به فاما اذا اقر للمتصلين بنفسه كما لو اقر لزوجته او لابنه او لابنه او لاحد ممن لا يجوز شهادته له
ان كان حرا فاقراره لهؤلاء باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد وهذا كالاختلاف الذي قالوا في كتاب البيوع ان
الوكيل اذا باع من بعض هؤلاء لم يجز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويجوز في قولهما كذلك ههنا والمعنى في ذلك ان العبد يتصرف باذن مولاه
كما يتصرف الوكيل باذن موكله فلا يجوز بيعه من هؤلاء التهمة كذلك لا يجوز اقراره في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك لو اقر لمكاتب ابنه
او لعبد ابنه وعليه دين او لا دين عليه وعلى الماذون دين او لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه
للتهمة كما في البيع ان الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء واما في قياس قول ابي يوسف ومحمد فاقراره في ذلك جائز وصار كون الغرماء وان اقر
لاحد منهم بوديعة يبدأ بالوديعة على مذهبهما قال واذا كان على العبد الماذون دين فاذن جارية له في التجارة فلحقها دين
ثم اقرت له بوديعة في يدها لم يصدق على ذلك هذه المسئلة على وجهين اما ان يقر الحال به للعبد بالدين او بالوديعة او يقر العبد بالدين
للجارية او بالوديعة فاما اذا اقرت الامة للعبد فلا يجوز اقرارها لان العبد مولاها ولا يكون للمولى على امته دين ولو اقر العبد للامة
فان اقر بالدين نظر ان كان على الامة دين جاز اقرار العبد لانه اقر لغرمائها وان لم يكن عليها دين لم يجز اقراره لان كسب الامة له فصار كانه
اقر لعبد نفسه بدين ولا دين عليه فاقراره باطل كذلك هذا وكذلك لو اقر لها بوديعة وصار حال الامة فيما بينها وبين العبد
بمنزلة العبد مع المولى في المسائل المتقدمة فان كان بعض غرمائها مكاتب للمولى او عبدا ماذونا له في التجارة وعليه دين فانه
ينظر ان كان المقر لا دين عليه فاقراره لها بالدين والوديعة جائز كالعبد الماذون واذا اقر لمكاتب المولى ولعبد المولى وعلى
العبد دين ولا دين على المقر ان اقراره جائز كذلك ههنا وان كان على المقر دين فاقراره لها باطل والعلة ما ذكر في الاصل
انه لو جاز لشارك المكاتب والعبد بدينهما ساير غرمائها فيه فلا يصح لحق الغرماء واستشهد في الاصل الا ترى ان رجلا عليه
دين لقوم شتى متفرقين ثم حضر رجلا اخر الموت فاقر للميت بوديعة الف درهم في يديه او بدين ثم مات وبعض غرماء الميت اخذ
دين الاخر كان اقراره باطلا فكذلك الاول ولو كان بعض غرماء الجارية اب المولى او ابنه فاقر لها العبد بدين او بوديعة جاز
اقراره لانه يصير مقرا لغرمائها وهم اب المولى وابنه ولو اقر لهما ابتدا بالدين جاز اقراره فكذلك ههنا ثم ينظر ان كان اقر لهما
بدين شارك الغرماء فيما في يده وفي رقبته قال ولو كان بعض غرمائها ان العبد او ابنه وعلى العبد دين او لا دين عليه فاقراره
في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه باطل وهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد وهذا كما ذكرنا في العبد الماذون اذا اقر لابيه
او لابنه بدين انه لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه للتهمة وعلى قولهما يجوز وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبا لاب العبد
او لابنه ولو كان بعض غرمائها اخا للعبد كان اقراره لها جايز بالاجماع لانه اقر لمن يجوز شهادته له قال واذا اقر الماذون

له وعليه دين ولا دين عليه بدين كان عليه وهو محجور عليه من قرض او غصب او وديعة استهلكها او ما اشبه ذلك فهذه المسئلة على وجهين اما ان صدقه المقر له انه كان في حال الحجر او كذبه وقال كان في حالة الاذن اما اذا اقر بالغصب فانه يلزمه في الحال سواء صدقه المقر له او كذبه لانه اقر بفعل يستوي فيه المأذون والمحجور لان المحجور عليه اذا غصب مالا واستهلكه يجب عليه الضمان فاذا ثبت ان ضمان الغصب يستوي فيه المأذون والمحجور فقد اقر بضمان واجب فصار كانه قال استهلكته في الحال واما في القرض ان اقر انه استقرض في حالة الحجر ولم يقر بالاستهلاك فان صدقه المقر له ان ذلك في حالة الحجر فلا ضمان عليه ما لم يعتق لانه قبض المال باذن صاحبه فلا يجب عليه الضمان ما لم يستهلكه الا اذا عتق فيؤخذ به حينئذ لان استقراضه في حق نفسه كان جائزا ولا يجوز في حق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق اخذ به وان كذبه المقر له وقال استقرضت بعد الاذن فالقول قول المقر له لان العبد اقر بالضمان وادعى التاخير الى وقت العتق فصار كمن اقر بدين مؤجل فان اقراره جائز ولا يصدق على الاجل كذلك ههنا وهذا اذا اقر بالاستقراض ولم يقر بالاستهلاك ولو اقر بالقرض والاستهلاك فان كذبه المقر له فالقول قوله ايضا لما ذكرنا والعبد ضامن وان صدقه المقر له انه كان اقرضه حال الحجر واستهلكه العبد فان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد لا يجب الضمان ما لم يعتق وفي قول ابي يوسف يجب الضمان في الحال والمسئلة في كتاب الوديعة واما اذا اقر بوديعة ولم يقر بالاستهلاك فلم يجب عليه الضمان بالاتفاق لانه لم يقر بسبب الضمان ولو اقر بالاستهلاك وكذبه صاحب المال وقال انما اودعتك في حالة الاذن واستهلكته فالقول قوله في قولهم لان العبد يدعي التسليط على الاستهلاك وصاحب المال المنكر فالقول قوله ولو صدقه انه كان في حالة الحجر فهو في قول ابي حنيفة ومحمد لا ضمان عليه ما لم يعتق وفي قول ابي يوسف يجب عليه في الحال والاختلاف في القرض والوديعة واحد وقد ذكرناه في كتاب الوديعة ولو كان مكان العبد صبي والمسئلة بحالها ففي كل موضع يجب الضمان على العبد في الحال يجب الضمان على الصبي في الحال وفي كل موضع لا يجب الضمان على العبد ما لم يعتق فان الصبي لا يؤاخذ به ابدا وان البالغ من العبد حق المولى لانه عاقل بالغ فاذا زال حق المولى بالعتق بعد واما الصبي فليس من اهل وجوب الضمان لحق نفسه وكان فاسدا من كل وجه فان اقاما جميعا البينة واقام المدعي البينة انه كان بعد الاذن واقام العبد البينة او الصبي انه كان قبل الاذن فالبينة بينة المدعي لان في بينته اثبات الضمان فكان القول قوله والبينة بينته وذكر في الاصل ان عيسى بن ابان طعن في هذا الفصل وقال الجواب في مسئلة الصبي على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف مستقيم وهو خطاء في قول محمد وكان ينبغي على قول محمد ان لا يجب الضمان على الصبي في الغصب وغيرها لان مذهبه عنده ان الحربي اذا اسلم لم يقل لرجل غصبتك الف درهم في دار الحرب وانا حربي واستهلكتها وقال الرجل غصبتها في دار الاسلام فالقول قول الحربي في قول محمد لانه ينكر وجوب الضمان كذلك ههنا ولو قالوا ان الجواب صحيح والصبي مفارق للحربي لان الصبي اقر بمال لو كان قائما في يده وجب عليه رده والحربي اقر بمال او علم صدقه فيه وكان قائما في يده لم يجب رده فافترقا من هذا الوجه قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له ثم اقر بعد ذلك انه كان يستقرض من هذا الرجل الف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه او انه كان يستودعه في حال اذنه الاول الف درهم فاستهلكها او ما اشبه ذلك فصدقه رب المال او كذبه فالمال لازم للعبد في الوجوه كلها ويحاص به غرماؤه المعروفين لانه اقر في حالة الاذن واضافه الى حالة الاذن فيصح بخلاف الفصل الاول لان هناك اضافه الى حالة الحجر فلا يؤخذ به اذا صدقه المقر له قال وكذلك الصبي والمعتوه في هذا والمعنى ما ذكرنا انه اقر في حالة الاذن واضافه الى حالة الاذن قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه فاقر بعد الحجر بغصب اغتصبه في حالة اذنه او بقرض او بوديعة او مضاربة استهلكها في حال اذنه وكذبه المولى في ذلك نظر في ذلك فان لم يكن في يديه مال لم يجز اقراره في قولهم جميعا لان قوله انما كان يجوز في الحال لقيام الاذن وقد ارتفع المعنى الذي كان يجوز اقراره به واما اذا كان في يديه مال يصح في حق كسبه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح واجمعوا انه لا يباع رقبته ابو حنيفة يقول بان مجرد حجر المولى يقطع تصرفاته المبتداة ولا يقطع علائق تجارته دليله انه اذا اقر باستيفاء دين ثبت بمعاقدته صح ولو اذن ابتداء لم يصح وهذا من علائق تجارته لان الاقرار يثبت مبيع في حالة الاذن من علائق تجارته فوجب ان لا يقطعه الحجر ولا يلزم عليه ما اذا انتزع المولى الاكساب من يده ثم اقر انه لا يصح لان مجرد الحجر لم يمنع ولكن انتزاع الكسب منع الا ترى انه لو انتزع في حال قيام الاذن منع جواز اقراره فيه ولا يلزم ما اذا باعه المولى او وهبه ثم اقر انه لا يصح لان مجرد الحجر لم يمنع ولكن زوال يده عن الكسب وانتقال الملك فيه منع الا ترى انه يمنع اقراره باستيفاء الدين ولا يلزم عليه الرقبة انه لا يصح اقراره في حق الرقبة لان مجرد الحجر لا يمنع وانما المانع انتزاعه من يده لان الرقبة صارت بالحجر منتزعة من يده حقيقة وحكما وصار كالكسب المنتزع فاما الكسب ففي يده حقيقة وسبب نفوذ الاقرار في الكسب اليد لا الاذن الا ترى انه لا ينفذ في الاكتساب المنتزعة من يده في حالة الاذن لزوال اليد وان كان الاذن باقيا عرفنا ان سبب

نفوذه اليد وذلك باق بعد الحجر فان قيل وهو قولهما انه بالحجر لما صارت الرقبة منتزعة كذلك الكسب وجب ان يكون كالمنتزع فاما في يده عنده كانه في يده قيل هذا يبطل بما لو اقر قبل الحجر يصح اقراره في اكسابه ولو كان كالمنتزع في يده وجب ان لا يصح اقراره ولو انه اقر ولا مال في يده لم يصح اقراره لما ذكرنا فاذا عتق يؤاخذ به لان اقرار المحجور يصح في حق نفسه لانه عاقل بالغ الا انه لم يؤاخذ لقيام حق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق نفذ فان لم يعتق ولكن المولى اذن له مرة اخرى لا يؤاخذ بما اقر به في حالة الحجر لانه بالاذن لا يزول حق المولى فان ادعى المقر له فالقاضي يسأله عما اقر به فان اقر به بعد الاذن اخذ لان اقراره الاول بطل لوقوعه في حق المولى فيؤخذ باقراره الثاني لانه حصل في حالة الاذن وان انكره او قال لم يكن اقراري ذلك بحق وقد كنت اقررت به في حالة الحجر لم يؤخذ به لان اقراره في حالة الحجر لم يصح ولا يؤخذ ما لم يعتق فكذلك الصبي والمعتوه قال ولو لم يقر في حال حجره ولكنه اقر في حالة الاذن الاخر انه اقر وهو محجور عليه انه غصب من هذا الرجل الف درهم في حال اذنه الاول وبانه اخذ منه الف درهم وديعة او مضاربة فاستهلكها نظر في ذلك ان صدقه رب المال بذلك لم يلزمه شيء حتى يعتق لانه اقر بمال واجب وادعى اجلا الى وقت العتق وصدقه المقر له في ذلك فصار كاقرار المحجور انه لا يلزمه الا بعد العتق وان كذبه رب المال وقال اقررت لي بذلك في حال اذنك الاول وقال في حال اذنك الاخر فالقول قول المقر له ويؤخذ بالمال لانه اقر وهو من اهل الاقرار وادعى التاخير الى وقت العتق وكذبه المقر له في التاخير فلا يصدق ويؤخذ به فكان القول قول المقر له والتنبيه ايضا تنبيه على ما ذكرنا قال ولو كان ذلك في الصبي وفي المعتوه لم يلزمهما ذلك ما لم يتم البينة على اقرارهما به في حال الاذن لان اقرار الصبي المحجور عليه غير لازم لا في الصغر ولا بعد الكبر قال وكذلك العبد الصغير فاما العبد البالغ يلزمه بعد العتق قال واذا حجر الرجل على عبده ثم اذن له وفي يده الف درهم يعلم انها في حال الاذن الاول في يده فاقر انها كانت وديعة لفلان فهو مصدق في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقد ذكرنا هذا الاختلاف قال وكذلك لو اقر بالف في يده انه غصبها من فلان في حال الاذن الاول فهو مصدق ايضا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان مذهبه انه لو اقر بالحجر والالف في يده يصح اقراره بالاولى ان يصح اقراره اذا استفاد اذنا آخر وعلى قولهما لا يصح اقراره لان المذهب عندهما ان الحجر اذا ورد على العبد صار الكسب في يده كالمنتزع منه ولو انتزع منه ثم اقر لم يصح اقراره في حق ذلك الكسب فيبيع المقر له العبد بما اقر به في رقبته فيبيعه فيه لانه اقر وهو مأذون فيباع فيه قال وكذلك لو اقر بهذا بعد لحوق الدين في الاذن الثاني فالالف للمقر له في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد هو للمولى لانه كالمنتزع من يده قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاقر انه قد كان اقر لهذا الرجل وهو محجور عليه بالف درهم وقال المقر له اقررت لي بها بعد الاذن فالقول قول المقر له لانه اقر وهو من اهل الاقرار الا انه ادعى الاصل الى وقت العتق فلا يصدق الا بتصديق المقر له قال ولو كان العبد صغيرا او كان حرا صغيرا او معتوها فاقروا في حال الاذن بانهم اقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم لانهم اضافوا الاقرار الى حالة لا يلزمهم بذلك الاقرار شيء بخلاف العبد البالغ

باب اقرار المحجور عليه

قال واذا حجر الرجل عبده المأذون ثم باع بعد ذلك او اشترى او اقر فذلك كله باطل لانه انما يجوز تصرفه لقيام الاذن فاذا حجر عليه زالت العلة الموجبة للجواز الا اذا كان في يده مال فاقر في شيء من ذلك بعينه في يده فهو مصدق وان اقر بدين وفي يده مال مثله صدق به في ذلك المال ولم يصدق في استهلاك رقبته وهذا في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يصدق وهو القياس وقد ذكرناها ولا يصدق في رقبته ولا في الكسب المنتزع من يده بالاتفاق وكذلك لو باعه ثم اقر بشيء من ذلك لم يصدق العبد على شيء من ذلك بالاتفاق لان المولى لما باعه فقد تحول ملكه الى ملك المشتري وبقي المال الذي في يده على ملك البائع والاذن كان في ملك البائع فلا يجوز اقراره في ملك غيره وليس هذا كالذي حجر عليه المولى ولم يبعه لان هنالك المال من بقايا تجارته كالمأذون واما اذا باعه فقد صار من بقايا تركاته كالميت الدليل عليه انه لو كان له على الناس ديون فحجر عليه المولى كان له ان يستوفي ديونه ومثله لو باعه لم يكن العبد ان يأخذ ولو اقر بالقبض لم يجز اقراره ولكن القاضي يجعل له وكيلا فيقبض ديونه كالميت فافترقا ولو كان عليه دين في حال اذنه باقرار او بينة كان ذلك الدين مقدما على اقراره بعد الحجر لان حق الغرماء تعلق بذلك المال فلا يجوز اقراره بعد الحجر في حق الغرماء وكذلك العبد الصغير والمعتوه وقد ذكرنا الفرق بين البائع وبين الصبي قال واذا حجر الرجل على عبده وفي يده الف درهم فاخذها المولى ثم اقر العبد انها كانت وديعة في يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق العبد على ذلك لما ذكرنا انه لا يصدق في حق المال المنتزع من يده فان عتق العبد لم يؤخذ بشيء من ذلك لانه اقر بالامانة وقد اخذ المولى الامانة عنه نصا واخذ المولى بمنزلة غصب غاصب ولو ان غاصبا غصب من العبد الف درهم فاقر العبد انها كانت وديعة لفلان لم يضمن لا في الحال ولا بعد العتق كذا هذا ولو كان غصبا اخذ اذا عتق لان الغصب يوجب الضمان خلاف الوديعة والبضاعة والمضاربة قال ولو حجر عليه وفي يده الف درهم وعليه دين الف درهم فاقر ان هذه الالف وديعة عنده لفلان او مضاربة او قرضا او غصبا فلم يصدق على ذلك واخذها صاحب الدين من حقه ثم اعتق العبد كانت الالف دينا عليه يؤخذ بها وانما لم يصدق في الحال لان الالف مشغول بحق الغرماء فلا يصدق على ابطال حقهم ولكن العبد اذا عتق كان لصاحب الوديعة ان يضمنه لان العبد قد اقر انه قد صار كان العبد قضى دين نفسه بمال صاحب الوديعة فكان هنا بخلاف المسئلة الاولى لان هناك لم يصرف الى دينه وانما

اخذها المولى قضاء كغصب غاصب قال ولو حجر عليه وفي يده الف درهم فاقر العبد بدين الف درهم عليه ثم اقر بان هذه وديعة في يده لفلان
فهذه المسئلة على وجهين اما ان يقر بالدين اولا ثم بالوديعة او يقر بالوديعة اولا ثم بالدين وكل وجه على وجهين اما ان يكون
كلامه موصولا او مفصولا فاما على قول ابي يوسف ومحمد الالف لمولاه ولا شيء لصاحب الوديعة لا في الحال ولا بعد العتق ولا شيء لصاحب
الدين في الحال فاذا عتق يؤخذ به لما ذكرنا ان الالف كانت في يد المولى على مذهبهما فلا يصح اقراره في ذلك المال ولا يؤخذ بالوديعة
بعد العتق لان الالف اخذه منه المولى قضاء كغصب غاصب اما في الدين يؤخذ بعد العتق لما قدمنا واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
فان بدا بالدين ثم بالوديعة فان كان مفصولا فالالف لصاحب الدين لان اقراره بالوديعة في حق صاحب الدين لم يصح والعبد
ضامن للوديعة بعدما عتق لانه قضى دينه من مال الوديعة فيضمن بعد العتق وان كان كلامه موصولا يتحاصان لانه اقر بوديعة
مشغولة بحق الغرماء فكان الاقرار بالوديعة اقرارا بالدين وصار كانه اقر بالالفين بالف متصلا ولو فعل ذلك كانت الالف
بينهما كذلك ههنا فاذا عتق اخذاه بهما لانا جعلنا اقراره لهما كاقراره بالدين وفي الدين يؤخذ بعد العتق ولو بدا بالوديعة
ثم بالدين والكلام موصول او مفصول فصاحب الوديعة اولى لانه لما اقر بالعين فقد ملك صاحب الوديعة العين ولم يبق للعبد مال
فلا يجوز اقراره لصاحب الدين ما لم يعتق وهذا كما قالوا في رجل مات وترك الف درهم فاقر الوارث على الميت بدين ثم بالوديعة فان كان
الكلام مفصولا فصاحب الدين اولى وان كان موصولا يتحاصان ولو بدا بالوديعة ثم بالدين فصاحب الوديعة اولى كذلك ههنا
ولو ادعيا جميعا فادعى صاحب الوديعة الوديعة وادعى صاحب الدين الدين فقال العبد صدقتما كانت الالف بينهما نصفين
لانه لما قال صدقتما صار كانه اقر بهما جميعا وظهر الاقرار معا وليس احدهما اولى من الآخر فيكون بينهما نصفان واذا عتق العبد
فلكل واحد منهما ان ياخذ منه خمسمائة لانه اقر لصاحب الدين بالف ولم يصل اليه الا خمسمائة ولم يقر لصاحب الوديعة بالف
ووصل اليه خمسمائة وقد صرفت الخمسمائة الى غرمائه فيضمن وعندهما الالف للمولى فاذا عتق يؤخذ بالدين ولا يؤخذ بالوديعة
لما قدمنا فكذلك العبد الصغير او الحر الصغير في ذلك الا انهما لا يؤاخذان بعد العتق والبلوغ بشيء مما يؤخذ به العبد الكبير بعد
العتق لما ذكرنا قال ولو حجر على عبده وفي يده الف درهم فاقر لرجل بدين الف درهم او بوديعة الف درهم بعينها ثم ضاع
المال لم يلحق العبد من ذلك شيء حتى يعتق فيؤخذ بالدين وتبطل الوديعة اما على قولهما فلم يصح اقراره في ذلك المال لان عندهما
ان ذلك المال كالمنتزع من يده فيؤخذ بالدين بعد العتاق ولا يؤخذ بالوديعة ابدا واما على قول ابي حنيفة صح اقراره بالوديعة
والدين جميعا لقيام المال في يده فاذا هلك المال لا يضمن في الوديعة ابدا لان الوديعة اذا هلكت لا توجب الضمان واما في الدين يؤخذ
به بعد العتق كالعبد المحجور اذا اقر بالدين وليس في يده شيء انه يؤاخذ بعدما عتق اذا كان العبد كبيرا بالغا قال ولو حجر عليه وفي
يده الف درهم وعليه دين الف درهم ثم اذن له فاقر بدين الف درهم لرجل آخر او وجب عليه ببينة فالالف التي في يده لصاحب الدين
الاول خاصة لان الاذن الثاني غير عامل في حق الاول وتلك الالف كانت مشغولة بالدين الاول قبل الاذن الثاني ويصح في حق
نفسه فلزمته في رقبته لانه اقر وهو ماذون قال وكذلك اذا اقر العبد ان هذا الدين في حال الاذن الاول وكذلك لو اقر بانها وديعة
عنده لرجل وادعاها اياها في حال الاذن الاول فالاول احق بالالف ويتبع صاحب الوديعة بها في رقبته لان اقرار العبد يصح في حق
نفسه ولا يصح في حق الغريم الاول قال ولو حجر عليه وفي يده الف درهم ولا دين عليه ثم اذن له فاقر بدين الف درهم كانت عليه
في حال الاذن الاول فهو مصدق في المال الذي في يده وفي رقبته لما ذكرنا ان على قول ابي حنيفة يصح اقراره بالمال الذي في يده
الا ان ههنا يصح في رقبته ايضا لانه اقر وهو ماذون في الحال واما على قولهما الالف لمولاه ويتبع في الدين في رقبته وانما كان
للمولى لان الالف التي في يده كالمنتزع منه في قولهما فلم يصح اقراره في تلك الالف ويصح في حق رقبته لانه اقر وهو ماذون قال ولو حجر
عليه وفي يده الف درهم وعلى دين خمسمائة درهم فاقر بعد الحجر بدين الف درهم ثم اذن له بعد ذلك فاقر ان تلك الالف كانت في
يده لهذا الرجل وديعة عنده لم يصدق على الوديعة لان غرماءه صاروا احق بها فلم يصح اقراره في ابطال حقهم والخمسمائة من الالف
تصرف الى غريمه المعروف لان دينه ثبت في حالة الاذن والخمسمائة تصرف الى المقر له الذي اقر له في حالة الحجر في قياس قول ابي
حنيفة لان اقراره بالدين بعد الحجر يصح في قدر ما في يده من المال عنده ثم لصاحب الوديعة ان ياخذ من العبد الف درهم
في الحال ويباع فيه لانه قد اقر في حالة الاذن وقد صرفنا الالف الى غرمائه فصار كانه قضى دين نفسه بماله وهو المودع فان
اعتق فللمقر له الذي اقر له بالدين في حالة الحجر ان يتبعه بخمسمائة درهم لانه قد اقر له بالف درهم في حالة الحجر وقد وصل اليه خمسمائة
مما كان في يده وبقي من حقه خمسمائة ياخذ من الالف خمسمائة درهم لان ذلك ثابت على كل حال لانه ثبت في حالة الاذن واما الخمسمائة
الباقية للمولى لان المذهب عندهما ان اقراره في الحال لا يصح والكسب الذي في يده للمولى ولصاحب الوديعة ان يتبعه بالخمسمائة درهم
التي اخذها الغريم المعروف لان تلك الخمسمائة صرفت الى دينه فصار كانه قضى دينه بمال الوديعة فاما الخمسمائة التي اخذها

المولى صار بمنزلة غاصب غصبها لانه لم يصرف الى دين نفسه فلا ضمان عليه في ذلك ثم اذا عتق العبد فللمقر له الذي اقر له في
حالة الحجر ان يتبعه بدينه لان العبد اذا اقر في حالة الحجر فانه يتبع بعد العتق لما ذكرنا ان اقراره يصح في حق نفسه فلا يصح في
حق المولى بنفسه ولم ينفذ صاحب الدين شيئا من الالف حتى هلكت منها خمسمائة فالخمسمائة الباقية لصاحب الدين الاول خاصة
في قولهم لانه احق بها لما قدمنا وتلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة وهي التي قضى بها دينه وتبطل خمسمائة لانه لم يقض بها دينه
ولكنها هلكت بنفسها فلم تكن مضمونة عليه قال واذا وهب رجل لعبد محجور عليه الف درهم وقبضها العبد فلم ياخذها منه المولى
حتى استهلك لرجل الف درهم ببينة فالالف الهبة للمولى والدين في رقبة العبد لانه حين ما قبض الهبة لم يكن عليه دين فكان ذلك
مال المولى فلا يقضى دينه من مال المولى بخلاف العبد الماذون اذا وهب له هبة ثم لحقه الدين ان دينه يقضى من تلك الهبة لان الهبة
اذا بقيت في يد الماذون يجوز تصرفه فيها فصار حكمه حكم اموال التجارة واما المحجور عليه لا يجوز تصرفه في ذلك المال فصار كونه في يد العبد بمنزلة
اخذ المولى من يده ولو كان المحجور عليه استهلك المال قبل الهبة فان صاحب الدين احق بتلك الهبة حتى يستوفي دينه لان الهبة كسب العبد
وقد اكتسب وهو مشغول بالدين فكان الغريم احق بكسبه قال ولو كان الدين الاول قبل الهبة والثاني بعدها فالهبة لصاحب الدين الاول
لان الهبة حصلت في يده وهي مشغولة بالدين الاول فكان اولى بكسبه من المولى ومن صاحب الدين الثاني لان الهبة وقعت في يده قبل
الدين الثاني ويتبع صاحب الدين رقبته لان العبد المحجور ماخوذ بضمان الاستهلاك قال ولو كان العبد ماذونا له في التجارة كانت
الهبة بين صاحبي الدينين سواء كان الدين قبل الهبة او بعد الهبة لان العبد الماذون يملك التصرف في ذلك الكسب فصار ذلك
من اموال تجارته فيصرف الى الدينين

باب خصومة المحجور عليه فيما يبيع ويشتري

قال واذا اشترى العبد المحجور عليه عبدا بغير اذن
مولاه فشراؤه باطل لانه محجور عليه فلا يجوز تصرفه معناه قوله في الاصل فشراؤه باطل يعني سيبطل لان العقد منعقد حتى انه لو اجاز المولى
جاز لان الشراء كان موقوفا على اجازة المولى لوجوب الثمن عليه لانه يستوفى من ماله اما من رقبة العبد واما من سائر امواله وانما
يتوقف هذا الشرا لانه لم يجد النفاذ على العاقد بخلاف الحر اذا اشترى شيئا لغيره انه لا يتوقف على اجازته لانه وجد النفاذ على العاقد
فاستغنى عن التوقف قال وكذلك ما باع من مال مولاه او مما وهب له فبيعه باطل فان اجازه المولى جاز والعهدة على العبد لان اجازته
استندت الى وقت العقد فصار كانه اذن له في الابتداء ثم باع واشترى فان العهدة تلحقه كذلك ههنا قال وكذلك الاجارة
والرهن والقرض فهو على هذا انه موقوف على الاجازة قال وكذلك الصبي الحر والمعتوه في ذلك انه موقوف على اجازة وليه قال
واذا اشترى العبد المحجور عليه متاعا بغير اذن المولى ثم اذن له مولاه في التجارة لم يجز شراؤه المتقدم لان العقد كان موقوفا
على الاجازة لما ذكرنا والاذن ليس باجازة فلو اجازه المولى جاز لان العقد كان موقوفا على اجازته لما ذكرنا وان اجاز العبد
بغير التجيز الاذن جاز وينبغي ان يكون هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكر القياس والاستحسان في الجامع
الكبير في عبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى بالنكاح فاجاز العبد ذلك النكاح لم يجز في القياس لانه اذن له
بالنكاح والاجازة غير النكاح بدليل ان الشهود يشترط عند العقد وليس يشترط على الاجازة وفي الاستحسان يجوز لانه يملك
استيناف العقد فيملك الاجازة ويجوز ان يقال بان في هذه المسئلة يجوز قياسا واستحسانا لان بناء الاذن في التجارة على
العموم فاذنه يقع على ابتداء الشرا والاجازة جميعا بخلاف النكاح ولو اعتقه لم يجز الشراء المتقدم ايضا وليس هذا
كالنكاح ان العبد اذا تزوج امرأة بغير اذن المولى ثم اعتقه المولى جاز النكاح والفرق بينهما ان عقد النكاح واقع للعبد
دون المولى لانه يملك الاستمتاع والمنفعة راجعة اليه الا ان فيه ضررا على المولى لتعلق المهر والنفقة برقبته فاذا زال حق المولى
نفذ عليه كعبد الرهن اذا باعه الراهن بغير رضا المرتهن لم يسقط حق المرتهن بوجه من الوجوه جاز بيعه كذلك ههنا
اذا سقط حق المولى بالعتق نفذ نكاحه واما ههنا الشرا كان واقعا للمولى ولا يقع للعبد فلما اعتقه صار بحال لو اراد
استيناف الشرا للمولى بعد اذنه لم يجز فاذا كان كذلك انفسخ العقد والمفسوخ لا تلحقه الاجازة حتى ان العبد لو اجاز او اجاز المولى
او اجازا جميعا لا يجوز واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان عبدا محجورا عليه لو اشترى جارية بالف درهم ثم ان المولى باع عبده
من رجل فاجاز المشتري شرا الجارية لم يجز وكذلك لو ان البايع اجاز البيع لم يجز لهذا المعنى ان العقد وقع على ان يكون الملك للمولى الاول
فلا يجوز ان يتحول الى المشتري باجازته كذلك هذا اذا اجاز المعتق لا يجوز ولا يتحول اليه ولو ان البايع اجاز لم يجز ايضا لما ذكرنا في
العتق لانه بعدما باع العبد صار بحال لو استانف الشرا على البايع لم يجز فانتقض العقد قال وكذلك لو مات فورثه وارثه فاجاز البيع
لم يجز لانه صار بحال لو استانف العقد على المولى لم يجز فبطل البيع وانفسخ فلا تلحقه الاجازة قال واذا اشترى العبد المحجور عليه
عبدا من رجل بالف درهم فقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات العبد في يده فلا ضمان عليه في العبد حتى يعتق فاذا عتق لزمه قيمة
العبد الذي قبضه بالغة ما بلغت لان العبد المحجور ليس من اهل ايجاب الضمان على نفسه في الحال الا ترى انه لو اقر على نفسه بدين

لم يلزمه ما لم يعتق كذلك ههنا فان قيل العبد المحجور من اهل ان يجب عليه الضمان فالعقد والقبض فعل منه فوجب ان يجب الضمان قيل له الضمان ههنا انما يجب بالعقد لا بالقبض لان القبض حصل بالاذن فلا يوجب الضمان فكان ذلك الضمان واجبا بالعقد والعبد المحجور عليه اذا وجب عليه الضمان بالقول انما يجب عليه بعدما يعتق وبهذا علل في الاصل فقال لان البيع كان فاسدا ولو قبض العبد من البايع ثم قتله قيل لمولاه ادفعه او افده لان التسليط من البايع لم يوجد وضمان القتل يستوي فيه المحجور والماذون فلذلك المعنى يقال للبايع ادفع او افده فان قيل ان هذا البيع فاسد ومن اشترى شراء فاسدا وقبضه ثم قتل يجب عليه قيمته وصار قاتلا ملك نفسه فلم لا يكون في العبد هكذا ولم يجب على المولى الدفع او الفداء قيل له العبد لم يملكه بالقبض لانه لو ملكه بالقبض ادى الى الاضرار بالبايع لانه يزول ملكه ولا يجب على العبد القيمة في الحال بخلاف الحر فان الحر يملكه بالقبض لانه يجب عليه ضمان القيمة في الحال بملك المشتري فصار قاتلا ملك نفسه ولو كان مكان العبد ثيابا وعروضا ودواب فاستهلكها العبد حين قبضها لم يضمنها حتى عتق فاذا عتق ضمن قيمتها بالغة ما بلغت لان البالغ سلطه على استهلاكه واشترط الضمان عليه فصح تسليطه على الاستهلاك وبطل اشتراط الضمان عليه في حق سيده لكونه محجورا عليه فصح في حق نفسه فاذا زال حق مولاه لعتقه اخذ به وكذلك لو كان للبايع وله من العبد عبدا ماذونا او صبيا ماذونا له في التجارة فاستهلكه العبد المحجور عليه فضمن بعد العتق لما ذكرنا قال ولو كان للبايع عبدا محجورا عليه اخذ المشتري بضمان ما هلك في يده او استهلكه في الحال لان اذن البايع بالقبض باطل لان البايع كان محجورا عليه فلما بطل اذنه بقي قبض المشتري بغير اذنه واذا قبض المحجور شيئا بغير اذن مالكه صار ماذونا ولو كان المشتري صبيا محجورا عليه او معتوها كان بمنزلة العبد المحجور عليه في جميع ما وضعنا الا في شيئين احدهما انهما قتلا العبد كانت على عاقلتهما فالعبد اذا قتل كان على مولاه ان يدفع او يفدي لان عاقلته مولاه والثاني انهما لا يواخذان بذلك اذا كبر الصبي وعقل المعتوه لان اشتراط الضمان في الصبي والمعتوه لم يقع في حقهما بمعنى فيهما مفسدا اصلا وفي العبد صح في حق نفسه وبطل في حق سيده وانما صح في حق نفسه لانه عاقل بالغ فاذا زال حق المولى نفذ قال واذا اشترى العبد المحجور عليه من رجل عبدا بالف درهم وقيمته الف درهم فقبضه فباعه فربح فيه ثم اشترى بثمنه وباع حتى صار في يده الفا درهم ثم حضر البايع فهذه المسألة على وجوه اما ان يعلم ان الذي في يده اصله من ذلك العبد او لم يعلم او اختلفا في ذلك اما اذا علم ان هذا المال اصله من ذلك العبد كان للبايع ان يستوفي ثمنه مما في يده استحسانا والقياس ان لا يكون له عليه سبيل لان ذلك كسب العبد المحجور عليه فمولاه احق به وجه الاستحسان ان هذا بدل ملكه وهو العبد الذي باعه منه فكان هو احق بالمبدل اذا كان قائما فكذلك بدله يقوم مقامه وان كان لا يعلم فلا سبيل للبايع عليه ويكون للمولى لان ذلك كسب العبد وكسب العبد المحجور عليه لمالكه وان اختلفا في ذلك فقال البايع هو من ذلك المال وقال المولى هذا المال وهب لعبدي او اصابه من غير ثمن عبدك الذي بعته فالقول في ذلك قول المولى والبينة بينة البايع واما كان القول قول المولى لان ما في يد العبد المحجور عليه كانه في يد مولاه فكان القول قول صاحب اليد ولا يقبل قول العبد انه من اصل ذلك العبد لانه محجور عليه ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع لان البايع يريد استحقاق ذلك المال والبينة للاثبات قال وكذلك لو كان مكان شراء العبد قرض الف درهم او وديعة الف درهم وعروض شعير فقبضها العبد فهو على ما ذكرنا من الوجوه قال ولو دفع اليه رجل متاعا بضاعة فباعه العبد جاز بيعه والثمن للامر والعهدة على الامر حتى يعتق لان عبارته صحيحة وهو معتبر عن الامر فصار كان الامر باعها بنفسه ولا يكون عبارة العبد اقل من عبارة العلم ولو كتب البايع الى المشتري اني بعت منك عبدي بالف درهم فبلغه الكتاب فقبل المشتري جاز ذلك ههنا والعهدة على الامر لان وجوب العهدة ضرر بالمولى ولا يجوز ادخال الضرر على مولاه فان عتق العبد لزمته العهدة لان العبد انما لم يلزمه العهدة لانه ليس من اهل وجوبها لحق المولى فاذا زال حق المولى ينفذ وكذلك لو اذن له مولاه لزمته العهدة لان العبد الماذون من اهل وجوب العهدة فان كان المشتري قد اقام البينة على العبد قبل ان يعتق العبد ثم عتق فهو خصم في ذلك ويمضي الحكم على العبد بتلك البينة لان الامر كان خصما في ذلك وكان قائما مقام العبد كالوكيل عنه فلما قامت البينة على الخصم لا تعاد الا ترى ان رجلا اشترى من رجل شيئا ثم وجد به عيبا واقام البينة على البايع ثم ان البايع مات فللمشتري ان يرده على الورثة ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الورثة قاموا مقام الميت كذلك ههنا وكذلك لو اقام شاهدا واحدا على الامر لم يكلف اعادته على العبد ويحكم عليه اذا شهد عليه شاهد اخر بالعيب فان قضى القاضي بالعيب على العبد ونقض البيع فان كان الامر هو الذي قبض الثمن من المشتري اخذ الثمن الامر ولم يتبع العبد به لان البيع انتقض فيسترد الثمن ممن دفع اليه وقد دفع الى المولى وان كان دفع الى العبد رده منه لما ذكرنا ولو كان قبضه العبد وهلك عنده اخذ العبد به لانه هو الذي قبضه باذنه لان اذنه في البيع اذن له بقبض الثمن ولو كان العبد صبيا محجورا عليه او معتوها كان العهدة على الامر واليمين عليه على العلم الا ان الصبي اذا ادرك والمعتوه اذا افاق لا يلزمه

العهدة

العهدة بخلاف العبد الكبير اذا عتق وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم قال واذا وجب للعبد الماذون على رجل دين من ثمن بيع او قرض او استهلاك او وجه من الوجوه ثم حجر عليه مولاه فالخصم فيه العبد لان حقوق العبد ترجع الى العاقد فليس للمولى ان يبطل عليه حقه قال فان دفعه الذي عليه الى العبد برئ سواء كان عليه دين او لم يكن لان حقوق القبض للعبد وقد دفع الى من له حق القبض وان دفعه الى المولى ان لم يكن على العبد دين جاز دفعه وبرئ المشتري لان العبد لو قبض انما يقبض للمولى فاذا قبض هو بنفسه دفعه برئ عنه كما قلنا في المشتري اذا دفع الثمن الى الموكل برئ لانه لو دفع الى الوكيل فالوكيل يدفع الى الموكل فاذا دفع الى الموكل برئ عنه وان كان على العبد دين لم يجز قبض المولى ولم يبرأ بدفعه الى المولى لان العبد يقبضه للغرماء لا للمولى الا ان يقضي المولى الدين فان قضاه برئ المطلوب من الدين وجاز قبض المولى حينئذ لانه يملك كسبه بعد قضاء دينه فان مات العبد بعد حجره او باعه المولى فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين كان للمولى ان يقبض ديونه اذا مات فقد صار محجورا من جهة الحكم من جميع الوجوه ولا يشكل وكذلك اذا باعه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه لانه صار مشغولا بخدمة المولى الثاني وانقطع حق المولى الاول فصار كموته فاذا كان كذلك نظر ان لم يكن على العبد دين كان للمولى ان يقبض ديونه لان فاضل ماله للمولى وكان المولى بمنزلة الوارث والمورث اذا مات وله ديون على الناس كان للوارث ان يقبض ديونه كذلك ههنا وان كان على العبد دين فالخصم هو المولى ايضا في اثباتها له على الناس وعند تمام قضى بذلك لم يكن للمولى قبضه حتى يقضي الغرماء دينهم مما فضل من ذلك كان للمولى لما ذكرنا ان المولى بمنزلة المولى قال ولو ان رجلا مات وعليه ديون وله على الناس ديون كان الوارث خصما في اثباتها فاذا قضى بذلك كان للغرماء وما فضل يكون للوارث كذلك ههنا ولو كان المولى اعتقه كان العبد هو الخصم في جميع ذلك لانه صار اهلا للقبض وزال المانع وكذلك لو باعه المولى فاعتقه المشتري كان العبد هو الخصم في جميع ذلك لزوال المانع وضرورته من اهل القبض قال واذا باع العبد الماذون متاعا من رجل بالف درهم ونقا بضا ثم حجر عليه المولى يوجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه العبد لان الرد بالعيب من حقوق العقد ترجع الى العاقد وهو العبد فليس للمولى ان يبطل حق المشتري فان اقام المشتري البينة على العيب وحكم برده عليه كان للمشتري ان يحبسه حتى يسترد الثمن لان البيع لم يصل اليه الا بتسليم الثمن في الابتداء فوجب ان لا ينزع من يده الا برد الثمن عليه ولو كان على البايع ديون سوى هذا الثمن الذي وجب عليه رده وليس في العبد مال يباع هذا المتاع فيبدأ بدين المشتري اولا لان المشتري كان احق بغرمه لانه لو هلك في يده بطل دينه فكان احق بقيمته ايضا كما في الرهن فان لم يف ذلك بدينه وبقي له شيء شارك غرماءه في رقبته لان ذلك دين في رقبته كساير الديون فيتحاصون فيه قال وان جحد المشتري فدفع اليه المتاع فانه يباع ويكون المشتري وساير الغرماء في الثمن سواء ويتحاصون في ذلك بديونهم لانه لما رده فقد ابطل حقه فلم يكن هو احق من غيره كالمرتهن اذا رد الرهن على الراهن هذا اذا اقام المشتري البينة على العيب وان لم يكن له بينة على العيب فاليمين على العبد دون مولاه لانه هو الخصم في ذلك فان حلف برئ وان نكل رد عليه بالعيب وكان النكول في هذا الفصل كاقامة البينة على العيب لا يجعل بمنزلة اقراره بالعيب لانه لا يعلم معيبا انه ليس به عيب فله ان لا يحلف على شيء لا يعلمه هذا كما نقول في الوكيل في البيع اذا ردت عليه السلعة بنكوله عن اليمين كان ذلك الرد على الموكل ويكون الرد بالنكول كالرد باقامة البينة لهذا المعنى قال ولو اقر العبد بالعيب عند القاضي فان كان العيب لا يحدث مثله جاز اقراره لانه لا تهمة في اقراره وان كان العيب يحدث مثله لم يصح اقراره ولم يرده القاضي عليه باقراره لانه متهم في اقراره وخرج العبد من الخصومة وتحولت الخصومة الى المولى لان اقرار المحجور عليه لم يجز هذا كالوكيل بالبيع اذا اقر بالعيب لم يجز اقراره على الموكل كذلك ههنا الا ان الوكيل يجوز اقراره على نفسه ويرد عليه لان الوكيل يملك الشراء لنفسه واما العبد المحجور فلا يملك الشراء لنفسه فبطل اقراره وخرج من الخصومة فان اقام المشتري البينة على المولى بالعيب رد عليه وكان حاله فيه بمنزلة اقامة البينة على العبد لانه هو الخصم فيه وان لم يكن له بينة يحلف المولى على العلم فان نكل عن اليمين او اقر به رد عليه بالعيب وجعل النكول ههنا كالاقرار بالعيب بخلاف العبد اذا نكل جعل نكوله كاقامة البينة والفرق بينهما ان العبد يحلف على الثبات فكان معذورا في النكول عن اليمين لان له ان يحلف على شيء لا يعلم فلم يكن في نكوله تهمة فصار نكوله واقامة البينة على السواء واما ههنا المولى يحلف على العلم فاذا لم يعلم بالعيب كان ينبغي له ان يحلف فلم يكن معذورا في نكوله عن اليمين فصار نكوله بمنزلة الاقرار منه لانه متهم في نكوله والعبد لم يكن متهما في نكوله فصار بمنزلة اقامة البينة فان كان على العبد دين فكذب غرماؤه العبد والسيد بما اقر به من العيب بيع المتاع في ثمنه ويعطى ثمنه للمشتري لان حق المشتري يتعلق به فان فضل من ثمنه الاخر شيء على ثمنه الاول كان لغرماء العبد لان ما فضل كسب عبد مديون فغرماؤه احق به وان نقص ثمن الاخر عن الاول فالفضل في رقبة العبد لان ذلك دين ثبت عليه في رقبته غير ان الغرماء يبدون فيبيعونه في دينهم فان بقي شيء كان للمشتري لان دين الغرماء ثبت في رقبته قبل هذه الحالة وهذا الدين ثبت باقرار المولى للحال فصار دين الغرماء كدين الصحة وهذا الدين كدين المريض فكان دين الصحة اولى فان فضل من ثمنه شيء بعد قضاء ديونهم كان للمشتري وان لم يفضل فلا شيء وان لم يكن على العبد دين كان ثمن المتاع في

رقبته في المتاع يباعان فيه لان هذا دين لزمه فيباع فيه كسبه ورقبته الا ان يفديه المولى ولو كان المولى حلف ان عبده لم يدلس
له للعيب لم يرد على المولى سواء كان على العبد دين او لم يكن لان اقرار العبد لا يصح في حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى لو اعتق
رد عليه ولزمه ثمنه وكان المتاع له لان البايع قد زال وهو حق المولى **قال** واذا باع العبد الماذون المتاع بالف درهم فضاع
الالف من يد العبد ثم حجر عليه مولاه وفي يده الف درهم ثم طعن المشتري بعيب في المتاع واقر به العبد ومثله يحدث فهو مصدق في قياس
قول ابي حنيفة وانما كان العبد خصما بعد ما حجر عليه لما قدمنا ان الحجر لا يصح في حقوق العقد فان اقر العبد بالعيب وهو يحدث مثله
صدق في قول ابي حنيفة لان الاقرار بالعيب اقرار بحصته من الثمن وقد ذكرنا فيما تقدم ان العبد لو اقر بعد الحجر بدين وفي يده مال
صح اقراره استحسانا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يصح عندهما ولو لم يكن في يده مال ولكن كان في يده مال فانتزعه المولى ثم اقر
لم يصح اقراره في قولهم وكذلك لو كان في يده مال وعليه دين مثله لم يصح اقراره لان قدر الدين من المال مستحق عليه فصار اقراره
كاقرار المريض اذا كان عليه دين انه لا يصح في حقهم **قال** واذا باع العبد الماذون متاعا ثم حجر عليه المولى ثم باع المولى العبد المحجور
فوجد المشتري بالمتاع عيبا فليس العبد الخصم فيه والخصم هو المولى ان كان على العبد دين حين باعه مولاه او لم يكن لما ذكرنا ان العبد
بعد البيع صار مشغولا بخدمة المشتري فصار كموته وتحولت الخصومة الى المولى فان قامت البينة على العيب رد المتاع وبيع في ثمنه
كان المشتري احق به من ساير الغرماء لما ذكرنا فيما اذا قامت البينة على العبد وان نقص ثمنه ولم يف بحق المشتري حاص الغرماء
فيما قبضه من ثمن العبد لان الرد كان باقامة البينة ولم يكن فيه تهمة ولو اقر به المولى ونكل عن اليمين فانه يباع في دين المشتري
فان نقص ثمنه لم يكن للمشتري ان يشارك ساير الغرماء في ثمن العبد الماذون لان اقرار المولى على ساير الغرماء لا يجوز وكذلك اذا نكل
وجعل النكول ههنا كالاقرار لما ذكرنا ان كان يحلف على العلم فاذا لم يعلم بالعيب كان ينبغي ان يحلف فلم يكن معذورا في النكول
فصار النكول بمنزلة الاقرار منه لانه متهم في ذلك بخلاف العبد اذا نكل عن اليمين ان نكوله كاقامة البينة لانه يحلف على البتات
فلا ان لا يحلف شيء لا يعلم وقد ذكرنا الفرق في المسئلة الاولى **قال** ولو حجر المولى على العبد ولم يبعه ثم طعن المشتري بعيب في المتاع
فصدقه العبد وقبله ونقضه البيع بغير قضاء قاض والعيب يحدث مثله ولا يحدث مثله فما نقضه اياه باطل
لان الرد بالعيب بغير قضاء القاضي بيع جديد والمحجور لا يملك انشاء العقد **قال** وكذلك لو اقاله بغير عيب لان الاقالة بيع جديد
في حق ثالث فاذا اذن له المولى بغير ذلك لم تجز تلك الاقالة لان الاقالة كانت متوقفة على اجازة المولى والاذن ليس باجازة
فان اقال اقالة جديدة او اجازها جاز اما اذا اقال اقالة جديدة جاز لانه صار ماذونا والعبد الماذون اذا اقال جاز **قال** فلذلك
اذا اجازها جاز لان العقد كان متوقفا على اجازة المولى لانه وليه فلما اذن للعبد صار العبد وليا له فجازت اجازته **قال** فان كان
العبد اقر بالعيب في حالة الحجر وليس في يده مال ثم اذن له المولى في التجارة لم يؤخذ بذلك الاقرار الا ان يقر اقرارا جديدا لان اقراره
كان فاسدا اذا لم يكن في يده مال فلا يعود جائزا بالاذن لانه بالاذن لا يزول حق المولى وانما يزول بالعتق فان اختلفا في ذلك
فقال المشتري اقر لي بالعيب بعد الاذن الآخر وقال العبد اقررت به في حالة الحجر اخذ باقراره لانهما تصادقا على اقرار صحيح لان اقراره
في حالة الحجر صحيح في حق نفسه بدليل انه يؤخذ بحكمه بعد العتق وانما لا يصح لحق مولاه فاذا اضاف الاقرار الى حالة الحجر لم ينفع اضافته
لانه يدعي التاجيل باضافته الى حالة الحجر فلا يصدق ومثله لو كان العبد غير بالغ والمسئلة بحالها فالقول قول العبد لانهما لم يتصادقا
على اقرار صحيح لان اقرار الصبي غير صحيح الا ترى انه لا يؤخذ به بعد الادراك فالمشتري ينكر الاقرار الملزم والبايع يدعي اللزوم فالقول
قول المنكر **قال** واذا دفع رجل اجنبي متاعا له الى عبد ماذون يبيعه له بغير اذن مولاه فباعه فهو جائز والعهدة على العبد ان كان
عليه دين او لم يكن لان العبد ماذون والعبد الماذون من اهل لزوم العهدة **قال** وكذلك لو دفع اليه مولاه عبدا يبيعه فباعه فان حجر
عليه مولاه ثم طعن المشتري بعيب فالعبد هو الخصم لما ذكرنا وان قامت البينة على العبد او كان عيبا لا يحدث مثله او نكل العبد عن اليمين
رد العبد الذي اشتراه على العبد المحجور عليه فيباع في ثمن المشتري فان بقي شيء كان في عنقه لما قدمنا ويرجع بذلك على الذي باعه له اجنبيا
كان او مولاه لانه باعه بوكالته والوكيل اذا لحقه ضمان فيما يوكل به ويرجع به على موكله وان كان للاجنبي والمولى مصرين يحاص المشتري
الغرماء في رقبة العبد المحجور عليه بما بقي من دينه لان حقه ثابت في رقبة العبد كحق ساير الغرماء وحجر المولى ليس بواجب اسقاط حقه
ثم يرجع المشتري بما بقي من دينه على الذي امر لان العبد خرج من ان يكون خصما حيث بيع فصار كالوكيل اذا مات ان للمشتري ان يرجع بثمنه
على الموكل اذا رد العبد كذلك ههنا ويرجع غرماء العبد ايضا على الامر بما اخذ المشتري من ثمن العبد لا يثبت للغرماء حق الاستيفاء
من رقبة العبد فاذا مضى دين الموكل من ثمن رقبة العبد الذي ثبت لهم حق الاستيفاء منه كان لهم ان يرجعوا على الموكل كما كان للموكل
الرجوع عليه او لم يكن هناك دين **قال** فان كان العبد اقر بالعيب وهو يحدث مثله فاقراره باطل ولا يكون خصما فيه بعد ذلك ولكن رب
المتاع هو الخصم فيه لان العبد متهم في اقراره وتحولت الخصومة الى الموكل كما ذكر فان قيل ان العبد اذا اقر بالعيب وهو يحدث مثله

تحولت الخصومة للموكل فان ابى اليمين او قامت البينة رد عليه فلا يشكل وكذلك اذا نكل عن اليمين وجعل النكول في حق الموكل كاقامة البينة
على ما ذكرنا فيما اذا نكل المولى عن اليمين ثم ينظر ان قبض الثمن من العبد يؤخذ منه وكذلك اذا هلك الثمن عند العبد لانه وكيله فهذا
في يده كهلاكه في يد الموكل وان لم يقبض الثمن فلا يرجع عليه وان حلف على العيب فلا خصومة بينهما لانه قطع دعواه فاذا اعتق العبد
رده عليه المشتري باقراره الذي كان في حالة الحجر واخذ منه الثمن وكان المتاع للعبد المعتق كالعبد المحجور عليه اذا اقر بالدين ثم عتق

باب اقرار المولى على عبده الماذون

قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بدين اكثر من قيمته وانكر العبد
فان الدين كله لازم له يباع فيه وان شاء الغرماء استسعوه فيه لان العبد واكتسابه كان ملكا لمولاه نفذا قرار المولى بصرف كسبه
ورقبته الى دينه فصح اقراره فيباع العبد في ذلك فان بقي شيء بعد ما بيعت رقبته فيه فان العبد يتبع بعد العتق الا بقدر قيمته لان
اقرار المولى يجوز على نفسه ورقبة العبد وكسبه كان ملكا له فيجوز اقراره فيه ولا يجوز في حق العبد حتى لا يتبع بعد العتق الا بقدر قيمته
لان المولى يملك اعلاق في رقبته بقدر قيمته من الدين فصار ذلك كالدين الظاهر ويتبع به فلا يتبع بالزيادة وكذلك لو اقر عليه بكفالة بامره
فهو على هذا **قال** فان كانت قيمته الف درهم فاقر عليه المولى بدين عشرة آلاف درهم فعلى المولى قيمته للغرماء ويرجعون ايضا على العبد
بقدر قيمته وانما وجب على المولى قيمته لانه اتلف بالعتق عليهم قيمته بابطال حق البيع عليهم ويرجعون ايضا على العبد بقدر قيمته
لان المولى اعلق رقبته بدينه وهو يملك ان يلزم عبده قدر قيمته بعد العتق دليله عبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر فان
العبد يسعى في قيمته للمرتهن لان المولى اعلق رقبته بدينه ولان العبد وصل الى رقبته بالعتق وكان الغرماء احق به فلهم ان ياخذوا
منه بدله وهو القيمة **قال** وكذلك لو ابروا المولى من القيمة او بقيت عليه لم يرجعوا على العبد الا بقدر قيمته لان هذا حق وجب على نفسين
من جهتين مختلفتين لان المولى التزم قيمته بالاتلاف واما العبد فانما التزمه لاقرار المولى عليه فصار رقبته مشغولة بحقهم
فلما اختلف سبب وجوبهما فابراء احدهما لا يوجب ابراء الآخر **قال** وكذلك لو سعى لهم العبد في خمسة آلاف درهم ثم اعتقه المولى في صحته ثم
مات المولى ولم يدع شيئا فعلى العبد ان يسعى لهم في قيمته الا ان يكون سعى الذي كان منها لان ما اداه العبد قبل العتق فانما اداه من مال المولى
لانه كسبه فلا يعتبر ذلك ويجب عليه قيمته بعد العتق الا ان يكون باقي الدين اقل من القيمة لانه لا يزيد على الدين وهذا كله اذا كان العبد
منكر الدين واما اذا كان مقرا بالدين لزمه الدين لان اقرار الماذون بانفراده جائز بالدين فاذا اجتمع اقراره مع اقرار المولى وهو اولى
بالجواز الا انه في الف درهم وهو قدر قيمة العبد فالغرماء بالخيار ان شاؤا اخذوا من العبد وان شاؤا اخذوا من المولى لانه مقر بالدين
ويأخذون الزيادة على الالف من العبد **قال** ولو اقر عليه المولى بدين عشرة آلاف درهم وانكرها العبد فبيع بالدين واقتسم الغرماء ثمنه
فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري فان اعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته وانما لم يكن لهم سبيل على العبد لانهم لو اتبعوا العبد
كان للمشتري ان يرده بالعيب والبيع كان بامرهم ولا يجوز لهم ان تبطلوا البيع الذي كان بامرهم فاذا كان كذلك لم يكن لهم على العبد
سبيل ما لم يعتق فاذا اعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته لان اقرار المولى كان جايزا في مقدار قيمته على العبد فصار ذلك
القدر بمنزلة دين ظاهر ولو ان الاول اعتقه كان العبد يؤخذ بقدر قيمته وكذلك اذا اعتقه المشتري **قال** ولو لم يبع في الدين
حتى دبره المولى فللغرماء ان يضمنوا المولى قيمته لان المولى بالتدبير منع رقبته عنهم واتلف عليهم حق البيع فصار ضامنا ولا شيء لهم
على العبد حتى يعتق فاذا اعتق اخذوه بقيمته لان الغرماء وصلوا الى بدل رقبته مع بقاء الرق فيه فصار كالبيع ولو باعوا لا سبيل
لهم على العبد حتى يعتق كذلك ههنا وان شاؤا استسعوا المدبر في جميع دينهم لان المولى يملك كسب المدبر وقد اقر على نفسه
ان الغرماء احق به فان ادى خمسة آلاف درهم ثم اعتقه المولى اخذ الغرماء منه قيمته الا ان يكون باقي الدين اقل على ما ذكرنا **قال**
ولو لم يدبره حتى مرض المولى فاعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه ان يسعى في قيمته فياخذها غرماء العبد دون الورثة وانما يسعى
في القيمة لرب الوصية لان المولى لما اعتق العبد صارت القيمة دينا عليه والمعتق في المرض وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين
الا ان العتق لا يمكن نقضه فيسعى في قيمته ويكون ذلك لغرماء العبد فتكون هذه القيمة من مال المولى ثم يسعى العبد في قيمة اخرى
لان الغرماء لياخذوا الالف عن مال المولى وصار هذا كما لو اعتقه في حال صحته فاخذ الغرماء القيمة من المولى كان لهم ان ياخذوا
من القيمة قيمة اخرى ولا شيء للورثة وغرماء المولى من ذلك لان القيمة تقوم مقام العبد ولو كان العبد قائما كان غرماء العبد
اولى بقيمته من غرماء المولى فكذلك قيمته والمعنى في ذلك ان المولى يملك اعلاق في رقبته بالدين فان كان انما اقر على العبد بالدين
في المرض والمسئلة بحالها كانت القيمة الاولى لغرماء المولى خاصة والقيمة الثانية لغرماء العبد خاصة لان المولى حين اقر على
العبد ورد عليه نوعا من الحجر ولو اقر على نفسه في ذلك الوقت بدين كان دين الصحة اولى كذلك اذا اقر على عبده ولو لم يقر عليه
بالدين ولكن اقر عليه بجناية خطا فانه يدفعه بها او يفديه لان اقراره على العبد بجناية خطا اقرار على نفسه لانه يجب عليه
الدفع والفدا واقراره على نفسه جايز **قال** وكذلك لو اقر على مدبر في تدبر العبد بدين او جناية كان مثل اقراره على العبد وكذلك

ان اعتقها بعد ذلك كان بمنزلة العبد لان المولى يملك اكتسابها فصار حكمها حكم العبد قال واذا اقر الاب او الوصي على
الصبي المأذون له في التجارة او على عبده باطل لانه لا يملك كسبه فصار اقراره عليه بمنزلة اقراره على الاجنبي قال ولو ان الصبي
التاجر اذن لعبده في التجارة ثم اقر الصبي على العبد بدين او جناية خطاء وجحده العبد كان اقرار الصبي عليه في جميع ذلك
بمنزلة اقرار الكبير لانه يملك التصرف عليه في رقبته فيملك الاقرار عليه بالدين كالكبير قال وكذلك المكاتب والعبد المأذون اذن
لعبده في التجارة ثم اقر عليه ببعض ما ذكرت لك فهو بمنزلة اقرار الحر على عبده لانهما يملكان التصرف فيملكان الاقرار عليه بالدين
كالحر قال واذا اشترى المكاتب ابنه او اباه او ولد له في مكاتبته ولد فهو مأذون له في التجارة وان لم يأذن له المكاتب لانه
يصير مكاتبا كالمكاتب الاول على ما ذكرنا في كتاب المكاتبة والمكاتب يصير مأذونا وان لم يأذن له مولاه قال فاذا اقر عليه المكاتب بدين
لم يصدق لانه لا يملك التصرف في رقبته لكونه مكاتبا مثله ولكن لو اكتسب المقر عليه مالا بغير اقرار المكاتب او كان في يده مال كان الغرماء
احق به لان المكاتب يملك كسب ابنه المكاتب الا ترى ان له ان يأخذ كسبه فيستعين به في كتابته ولما اقر عليه بالمال فقد اقر ان عنده احق
بكسبه منه فان اخذ المكاتب منه كسبه ثم اقر عليه بالدين فان كان المكاتب ليس له عن ذلك فان اقر ان الدين كان عليه واجبا قبل ان
يأخذ منه الكسب فعليه ان يدفع الى المقر له لانه كان اولى بذلك المال وان اقر انه وجب عليه بعد قبضه لم يجب عليه رده لانه حين اخذ منه
الكسب كان ما دعا وههنا كرجل اخذ المال من العبد المأذون ثم اقر عليه بدين فهو على هذا الاعتبار الذي ذكرنا وان اختلف المكاتب والغرماء
فقال الغرماء كان الدين قبل قبضك وقال المكاتب كان بعده فالقول قول المكاتب لانه ينكر استحقاق ما قبض من المال مع يمينه على علمه
لانه يحلف على فعل غيره لانه يقول ما دام قبل الاقرار قال ولو اقر المكاتب عليه بالدين ثم ادى فعتق عتق هذا معه لان المكاتب الا
على اذا عتق عتق من دخل في كتابته على ما ذكرنا في كتاب المكاتب ولا شيء على واحد منهما من ذلك الدين اما على المكاتب الاول فلان اقراره
لم يصح على المكاتب الثاني واما على المكاتب الثاني فلان كسبه بعد العتق يكون له فلا يصح اقراره على كسبه بعد العتق قال وكذلك
لو اشترى اخاه او ذا رحم محرم منه في قول ابي يوسف ومحمد واصل المسألة ما ذكرنا في كتاب المكاتب ان المكاتب اذا اشترى اخاه او ذا رحم محرم
منه مكاتب عليه في قولهما فصار الجواب فيه كالجواب فيما اذا اشترى اباه واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يكاتب عليه وهو عبده والجواب
فيه كما اذا اقر على عبده ويصح اقراره عليه كما ذكرنا فيما اذا اقر على عبده فلو ادى المكاتب وعتق فحينئذ عتق الاخ وكل ذي رحم محرم
منه لانه صار حرا والحر اذا ملك اخاه عتق عليه وضمنه قيمته للغرماء لانه عتق من جهته فادى الكتابة فصار هذا كالحر اذا اقر على
عبده ثم اعتقه انه يضمن قيمته وعلى المعتق ايضا قيمته الا ان يكون باقي الدين اقل على ما ذكرنا قال ولو كان حين اشترى اباه او ابنه
اقر عليه بجناية خطاء فاقراره عليه باطل كما ذكرنا انه لا يملك التصرف في رقبته فلا يملك الاقرار عليه الا ان ههنا اذا اكتسب مالا
كان المكاتب احق به من صاحب الجناية لان جناية المكاتب انما يصير مالا بقضاء القاضي او بوقوع الناس عن الدفع من غير عجز او الصلح
فاذا لم يجد واحد من هذه المعاني كان المكاتب احق بكسبه فان لم يأخذه المكاتب منه حتى مات المقر عليه بالجناية اخذ صاحب
الجناية من ذلك المال الاول من قيمته ومن ارش الجناية لانه لما مات وقع الاياس عن الدفع من غير عجز فصار مالا وصار المقر له
اولى قال ولو كان المكاتب قبض منه كسبه قبل موته لم يكن لصاحب الجناية على ذلك سبيل لان المكاتب اخذه قبل ان يصير الجناية مالا
بموت الجاني وبهذا يملك في الاصل قال ولو لم يمت ولم يأخذ منه المكاتب كسبه حتى ادى المكاتب معتقا فالكسب كله للمكاتب ولا شيء
لصاحب الجناية فيه ولا على واحد منهما لان الجناية انما تصير مالا بالعتق فكان الكسب الذي قبل العتق للمكاتب خاصة ولا شيء
على المقر عليه من الجناية لان الجناية انما تصير مالا بعد عتق المقر عليه واقرار المكاتب عليه بالجناية وفي كسبه بعد عتقه لا ينفذ فلم
يؤخذ به لانه لا يملك كسبه وليس هذا كما لو مات الولد وترك كسبا ولم يأخذ المكاتب كسبه ان صاحب الجناية اولى بذلك الكسب
لان الولد لما انتهى اخرجه من اجزاء حيوته وقع الياس عن دفعه من غير عجز وصارت الجناية مالا في وقت يملك المكاتب كسبه فصار
كانه اقر عليه بدين في ذلك الوقت واما اذا عتق الولد لا يجوز ان يقضى عليه باقرار غيره وهو حر قال ولو كان المكاتب اقر عليه بجناية
خطاء ثم اقر عليه بدين فان هذا على اربعة اوجه اما ان يقر عليه بالجناية ثم بدين او اقر بالدين ثم اقر بالجناية او اقر بالدين فلا يصح
كلاهما لان الدين صار مكاتبا كالاول ولا يملك هو التصرف في رقبته فلا يملك الاقرار عليه لما ذكرنا ولكن لو اكتسب المقر عليه مالا كان
صاحب الدين احق به لما ذكرنا ان المكاتب اقر ان صاحب الدين اولى به ولا يكون لصاحب الجناية شيء من ذلك لان الجناية لا تصير مالا
الا باحدى خصال ثلث على ما ذكرنا ولم يؤخذ فان لم يأخذه صاحب الدين حتى مات المقر عليه وترك مالا كان صاحب الدين
وصاحب الجناية فيه سواء ويتحاصان في ذلك يضرب فيه صاحب الجناية بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية ويضرب فيه صاحب
الدين بدينه لان الجناية صارت مالا بموت المقر عليه والاقرار بالجناية كان قبل الاقرار بالدين الا انها صارت مالا بعد وجوب
الدين لانها صارت مالا بالموت وذلك بعد وجوب الدين فصار من وجه كان الذي اسبق ومن وجه كان الجناية اسبق فاستويا

في ذلك فصار كانه اقر بهما فيتحاصان في ذلك فان كان المكاتب اخذه منه قبل موته كان الجواب هكذا لانه لو لم يصح قبضه بكونه مشغولا
بحق الغرماء فكان الجواب فيه قبل الاخذ وبعد الاخذ واحدا قال ولو لم يمت ولكن المكاتب ادى المكاتبة وعتقا كان صاحب الدين
احق بذلك المال ويبطل الجناية لان الجناية صارت مالا بالعتق واقراره عليه بالجناية بعد العتق لا يصح فيبطل اقراره بالجناية عليه
واقراره بالدين صحيح في كسبه قبل العتق لان من زعمه ان المقر له اولى فان فضل عن الغريم شيء كان للمكاتب لان المكاتب يملك كسبه الا
ان من زعمه ان الغريم اولى منه فاذا استوفى الغريم دينه كان للمكاتب واما الفصل الثاني اذا اقر بالدين ثم بالجناية كذلك لا يصح كما في
الفصل الاول فاذا اكتسب كسبا كان المقر له بالدين اولى لما ذكرنا الا ان ههنا اذا مات المقر عليه بالجناية كان صاحب الدين اولى ولا يتحاصان
لان الجناية صارت مالا بعد موته والاقرار بالدين كان قبل الاقرار بالجناية فكان ذلك استوفى الوجهين جميعا فان فضل من الدين شيء
كان لصاحب الجناية لان الجناية صارت مالا بعد موت المقر عليه الا ان الدين كان اولى لكونه اسبق فاذا استوفى دينه كان لصاحب
الجناية واما الفصل الثالث اذا اقر بالدين ثم بالدين واكتسب المقر عليه مالا فانه ينظر ان كان اقراره موصولا تحاصا في ذلك سواء كان
الولد حيا او مات بعد ذلك لان الكلام يعطى له حكم الصحة باخره فاذا كان موصولا تحاصا وصار كانه اقر بهما جميعا معا وان كان مفصولا
فصاحب الدين الاول اولى لانه لما اقر للاول فقد وجب له حق الاستيفاء من كسبه فلا يجوز اقراره للثاني على الاول ما لم يستوف حقه
لكون الكسب مشغولا بحقه هذا كما يقول في الوارث اذا اقر على المورث بدين ثم بدين ان كان متصلا تحاصا كانه اقر بهما وان كان منفصلا
فالاول اولى به لهذا المعنى فكذلك هذا وكذلك ان لم يمت فادى المكاتب وعتقا ان كان اقراره متصلا تحاصا وان كان منفصلا
فالاول اولى به فان فضل شيء كان للمقر له الثاني واما الفصل الرابع اذا اقر بالجناية ثم بالجناية فلا شيء لواحد منهم في الحال لان الجناية
ليست بمال في الحال فاذا مات المقر عليه وترك مالا قسم بينهما ويتحاصان فيه سواء كان الاقرار متصلا او منفصلا لان جنايتهما صارت
مالا في حالة واحدة ووجب حقهما في كسبه في وقت واحد وهو الموت فصار كانه اقر عليه في هذه الحالة فاستويا فكان المتصل والمنفصل
سواء لهذا المعنى قال ولو اقر عليه بدين ثم بجناية ثم بدين فالمقر عليه بحاله ثم مات المقر عليه وفي يده مال فانه يبدأ بالدين الاول
لكان الاول اولى من الجناية ومن الدين الاخر لان الجناية صارت مالا بالموت فالاقرار بالدين الاول اسبق من كل وجه والاقرار بالدين
الاول اولى من الدين الاخر ولا يتحاصان لانه لما اقر بالدين ثم بالجناية ثم بالدين صار الاقرار بالدين الثاني مفصولا عن الاقرار بالدين
الاول فان فضل من الدين الاول شيء كان بين صاحب الجناية والدين الاخر يتحاصان في ذلك لان الجناية صارت مالا بعد الموت والدين
الاخر كان اسبق من الوجوب الا ان الاقرار بالجناية قبل دين الاخر فاستويا من هذا الوجه كما اذا اقر بالجناية ثم بالدين قال ولو لم يمت ولكن ادى
المكاتب فعتقا بادى بالدين الاول لما ذكرنا فان فضل شيء كان لصاحب الدين الاخر ولا شيء لصاحب الجناية لان الاقرار بالجناية يبطل
بعتقه فان بقي شيء كان لاصحاب الدين الاخر لان الاقرار بالدين الاخر صحيح فيما لم يكن مشغولا بحق الاولين وانما لا يصح في قدر ما كان
مشغولا بحقهم فان فضل شيء كان للمكاتب ولم يكن لصاحب الجناية لما ذكرنا قال ولو اقر عليه بجناية ثم بدين ثم بجناية مثل الاولى ثم مات المقر عليه
وفي يده مال فانه يتحاص صاحب الجناية الاولى وصاحب الدين لما ذكرنا ان الجناية تصير مالا بعد الموت والموت اسبق منه والاقرار بالجناية
اسبق من الاقرار بالدين فاذا استويا فان لم يبق شيء شاركه صاحب الجناية الاولى فيما اصابه فان بقي شيء بعد استيفاء صاحب الاولى
حقه وصاحب الدين حقه اضيف ذلك الباقي الى ما اصاب صاحب الجناية الاولى فاقتسما ذلك نصفين لان الاقرار بالجناية الاخيرة صحيح
في حق صاحب الجناية الاولى لان كل واحد منهما يصير مالا بعد الموت فاستويا في ذلك فلذلك المعنى يشاركه ولا يشاركهما اكتفاء
به الاخرة صاحب الدين لانه اسبق وصار المال مشغولا بحقه قال ولو لم يمت ولكن المكاتب ادى فعتق بطلت الجنايتان لما ذكرنا ان
الاقرار بالجناية يبطل بالعتق وكان صاحب الدين احق به فان فضل شيء كان للمكاتب لما ذكرنا ان كسبه للمكاتب الا ان من زعمه ان
الغريم احق به فاذا استوفى الغريم حقه كان للمكاتب قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته الف درهم فادان الف درهم
ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم وهو يجحد ذلك ثم ان المولى اعتقه فان الغريم الذي داين العبد بالخيار ان شاء ضمن المولى قيمته
لان المولى اتلفه على الغريم قدر قيمته باعتاقه اياه حيث ابطل عليه حق بيعه فان شاء اخذ دينه من العبد لانه استدانه كانت صحيحة
وقد صار حرا فيؤخذ بدينه فان اختار الغريم تضمين المولى واستوفاه منه لم يكن للاخر على الاول ولا على العبد شيء لان اقرار المولى
على العبد لا يصح لان العبد مشغول بدين نفسه والمولى انما ضمن قيمة رقبته فصار كما لو بيع بالدين ولو بيع بدين العبد لم يكن للغريم
الذي اقر له المولى بشيء كذلك ههنا وان اختار تضمين العبد واخذ منه دينه كان للاخر ان يأخذ من المولى قيمة العبد لان اقرار المولى
انما كان لا يصح لشغل رقبة العبد بدين نفسه فاذا اخذ الغريم دينه فقد فرغت رقبته عن الدين فصح اقرار المولى عليه وبعدما
اعتقه ضمن قيمته قال ولو كان المولى اقر على العبد بدين الفي درهم ولا دين عليه سواه وجحد العبد ثم صار على العبد الف درهم
باقرار او ببينة فانه يباع ويصرف كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه لان اقرار المولى عليه بالالف صحيح لانه اقر ورقبته فارغة ولا

في اقراره فاذا اقر العبد بعد ذلك بالف درهم صح اقراره ايضا لان لحوق الدين اياه لا يمنعه عن الاقرار لانه اذنه بالتجارة باق
فلما صح الاقراران جميعا بيع العبد ويقسم الثمن اثلاثا ثلثاه للذي اقر له المولى لان دينه الفان وثلثه للذي اقر له العبد لان
دينه الف درهم ولو ان العبد اقر اولا بالف درهم ثم اقر المولى فاقرار المولى عليه لا يصح لانه اقر ورقبته مشغولة بدين نفسه
والاصل في هذه المسائل ان اقرار المولى يجوز على نفسه في الاحوال كلها سواء كان عليه دين او لم يكن واقرار المولى لا يجوز الا ان تكون
رقبته فارغة وان كان بعضها فارغا يجوز اقرار المولى عليه بذلك المقدار فاذا كان كذلك يباع العبد ويصرف ثمنه الى الغريم الذي
اقر له العبد فان فضل من ذلك يصرف الى الغريم الذي اقر له المولى لانه لما ظهر الفضل وقد نفذ اقرار المولى لانه اقر في ملك نفسه وكذلك
لو بيع بالفي درهم فخرج منها الف درهم وبوس الف درهم كان الخارج منها للذي اقر له العبد لما ذكرنا ان اقرار العبد اذا كان اولا
اليه فان كان العبد اقر بالف درهم ثم اقر المولى عليه بالالف ثم اقر العبد بالف درهم فانه يباع ويتحاص في ثمنه الذان اقر لهما العبد
فان بقي منه شيء كان للذي اقر له المولى لان العبد لما اقر اولا بالف درهم صح ذلك ولا يشكل والالف الذي اقر به العبد ثانيا صح ايضا
لان لحوق الدين رقبته لا يمنعه عن الاقرار بقيام الاذن فصح كلاهما وبطل اقرار المولى عليه بالدين لانه اقر وهو مشغول بالدين
قال ولو لم يقر العبد على نفسه بشيء فاقر المولى عليه بدين الف درهم فهذا على وجهين اما ان يكون موصولا او مفصولا فان اقر بالدينين
موصولا صار كانه اقر بهما جميعا لان الكلام اذا كان موصولا لا يعطى له حكم الصحة الا بعد الفراغ منه فصار كانه اقر بهما جميعا
وسواء في ذلك صدقه العبد فيهما او كذبه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني او صدقه في الثاني وكذبه في الاول لان الدينين
قد وجبا جميعا فلا يعتبر بتصديق العبد وتكذيبه واما اذا اقر بالدينين في كلام مفصول فهذا على اربعة اوجه اما ان يصدقه العبد
فيهما او يكذبه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني او كذبه في الاول وصدقه في الثاني اما اذا كذبه في الدينين جميعا جاز الاقرار
الاول ولا يجوز الاقرار الثاني لانه لما اقر الاول فقد صارت رقبته مشغولة فلا يجوز اقراره للثاني لاشتغاله بحق وليس هذا
كاقرار العبد في نفسه اذا اقر بدين ثم بدين جاز الاقراران جميعا لان اقراره انما يجوز لاعتبار الاذن في التجارة والدين قائم
والدين لا يرفع الاذن وانما اقرار المولى لهما يجوز لاعتبار ملكه فلما اقر ولا شغل رقبته فلا يجوز اقراره الثاني ولو صدقه العبد
في الدينين جميعا جاز الاقراران جميعا لان العبد لما صدقه صار كان العبد هو الذي اقر بالدينين جميعا ولو كان هو الذي اقر
جاز اقراره بهما فكذلك اذا صدق المولى ويكون حال اقرار العبد بمنزلة اقرار المريض اذا اقر بدين ثم بدين جاز الاقراران جميعا
ويكون اقرار المولى بمنزلة اقرار الوارث على مورثه ولو اقر الوارث على مورثه بدين في كلام مفصول فالاول اولى كذلك ههنا ولو كان
العبد صدقه في الدين الاول وكذبه في الثاني فهو كالذي كذبه في الدينين جميعا ان الاول اولى لان الدين الاول لا يحتاج الى تصديق
العبد لان رقبته كانت فارغة فلما جاز الاول وصارت رقبته مشغولة لم يجز الاقرار الثاني فلو ان العبد صدقه في الدين الثاني
خاصة جاز الاقراران وصار كان العبد صدقه في الدينين جميعا لان اقراره الاول لا يحتاج الى تصديق العبد فصح ذلك وصح الثاني
بتصديق العبد وصار كان العبد اقر بالثاني ولو كانت قيمة العبد الف وخمسمائة فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر عليه المولى بدين
الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم فان في هذه المسئلة حكمين اما ان يباع العبد او يعتقه المولى فان بيع العبد بالفي درهم
قسم ثمنه على خمسة اسهم سهمان للذي اقر له العبد اولا وسهمان للذي اقر له العبد اخرا وسهم للذي اقر له المولى لان المولى حين
اقر عليه بالف درهم كانت قيمته الف وخمسمائة وكان عليه الف درهم دين فاقرار المولى لا يجوز الا في مقدار الفاضل منه وهي خمسمائة
واقرار العبد جائز في الف درهم للاول وجاز للاخر في الف درهم واقل انصباء خمسمائة فاجعل كل خمسمائة بينهما فالغريم الذي
اقر له العبد اولا يضرب بسهمين والغريم الذي اقر له المولى يضرب بسهم فيقسم الالفان على خمسة اسهم كل سهم يكون اربعمائة
فللغريم الذي اقر له العبد اولا ثمانمائة درهم وللغريم الذي اقر له العبد اخرا كذلك وللغريم الذي اقر له المولى اربعمائة ولو لم يبع العبد
ولكن اعتقه المولى فالغرماء بالخيار كما ذكرنا في المسائل المتقدمة ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع العبد فان اتبع المولى ضمنوا
قيمة العبد الف وخمسمائة لانه اتلف عليهم رقبته بالعتق وقيمته الف وخمسمائة فيغرم ذلك فاذا اخذوا منه الفا وخمسمائة
اقتسموها على خمسة اسهم لما ذكرنا فللغريم الاول خمسمائة وذلك ستمائة درهم وللغريم الاخر خمساه ايضا وذلك ستمائة درهم
وللذي اقر له المولى الخمس وهو ثلثمائة ثم للغريم الاول ان يتبع العبد باربعمائة درهم لان العبد قد اقر على نفسه للاول بالف
درهم وقد وصل اليه ستمائة درهم من جهة المولى وبقي من حصته اربعمائة درهم فله ان ياخذ بذلك وكذلك الغريم الاخر والغريم
الذي اقر له المولى ياخذ من العبد مائتي درهم لان اقرار المولى نفذ عليه بخمسمائة درهم وصار كان العبد هو الذي اقر بذلك المقدار
وليس له ان ياخذ من العبد الخمسمائة الاخرى لان اقرار المولى لم ينفذ على العبد في اكثر من خمسمائة وليس له ان ياخذ من مولى
هذه الخمسمائة لان المولى بالعتق لا يجب عليه اكثر من قيمته وقد غرم قيمته مرة فلا يغرم ثانيها وهذا اذا اتبع الغرماء المولى فلو

الخيار

اختاروا اتباع العبد فالاول ياخذ منه تمام الالف والاخر كذلك ياخذ منه تمام الالف لان اقرار العبد قد صح بذلك قبل العتق
فلا يبطل عنه بالعتق وياخذ منه الذي اقر له المولى خمسمائة لان ذلك المقدار قد صح قبل العتق وصار ذلك كاقرار العبد ثم للمقر له
ان يتبع المولى وياخذ منه خمسمائة تمام الالف لان المولى قد اقر ان حقه الف درهم ولم يصل اليه الا خمسمائة درهم والمولى اقر
باتلاف رقبته ولم يلحقه ضمان القيمة والمولى مقر بان ذلك دين على عبده وانه اتلفه فيضمن له ذلك القدر قال ولو كانت
قيمة العبد الف درهم فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم ثم ازدادت قيمته حتى صارت الفي درهم
ثم اقر العبد عليه بدين الف درهم فههنا ايضا حكمان اما ان يباع العبد او يعتقه المولى فان بيع العبد بالفي درهم فالثمن بين الاول
والاخر نصفين ولا شيء للذي اقر له المولى لان المولى حين اقر عليه كانت رقبته مشغولة ولم يكن فيها فضل فلما ازدادت قيمته بعد
ذلك حتى صارت تساوي الفي درهم كان يجوز اقرار المولى لظهور الفضل او لم يقر العبد بدين الف درهم بعد ذلك ولكن العبد لما اقر
بعد ذلك بالف درهم فقد صارت رقبته مشغولة ولم يبق فيه فضل وانما يعتبر الفضل وقت اقرار المولى ووقت القسمة وههنا حين اقر
المولى لم يكن فيه فضل ولا وقت القسمة ايضا لانه مشغول بالدين الذي اقر به العبد وانما يعتبر يوم القسمة لان حق المولى انما يثبت
لاعتبار الزيادة فتعتبر الزيادة وقت القسمة كما قلنا في مال المضاربة ان حق المضارب انما يظهر في الزيادة يوم القسمة فاذا صارت
مشغولة قبل وقت القسمة جعل كانها لم تكن ولو ان المولى اعتقه وقيمته الفا درهم فالغريم الاول والاخر بالخيار ان شاء اتبع المولى
واخذ منه الفين درهم وليس للاوسط على المولى ولا على العبد شيء لان اقرار المولى لم يصح على العبد ولو ان الاول والاخر اتبعا العبد
بلا واسطة ان يتبع المولى بالف درهم لان المولى قد اقر له بالف درهم وقد اتلف عليه الثمن بعتقه فيضمن مقدار ما اقر له ولم يضمن للغريمين
شيئا قال ولو كانت قيمة العبد الفا وخمسمائة فاقر عليه المولى بدين الف درهم بالف فان في هذه المسئلة حكمان ايضا اما ان يباع
واما ان يعتقه المولى فان بيع بالف درهم فان الثمن بين الغريمين الاول والثاني اثلاثا لان اقراره كان جائزا للاول في جميع الالف وجاز
للثاني في خمسمائة لانه حين اقر للثاني في رقبته فضل الا خمسمائة فلما جاز اقراره للاول بالف وللثاني بخمسمائة يقسم الثمن بينهما على
مقدار حقيهما اثلاثا ولا شيء للثالث لانه لم يجز اقراره له ولو لم يبع العبد ولكن اعتقه المولى وقيمته الف درهم وقت العتق فان الغريم
الاول والثاني بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع العبد فان اتبع المولى اخذا منه الف درهم واقتسماها اثلاثا للغريم الاول ثلثا
الالف وذلك ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وللثاني ثلثه وهو ثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث وقد بقي من حق الاول ثلث الالف
وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وبقي من حق الثاني الى تمام خمسمائة مائة وستة وستون وثلثا درهم وذلك سدس الالف فلهما
ان يتبعا العبد بذلك المقدار لان اقرار المولى قد صح للاول بالف وللثاني بخمسمائة وصار كان العبد اقر بذلك المقدار وصار دين
ظاهر فلهما ان ياخذا من العبد ذلك فلو انهما لم يتبعا المولى ولكنهما اتبعا العبد فلهما ان ياخذا من العبد الف درهم قيمة العبد
وقت العتق لان العبد لا يؤخذ بعد العتق باقرار المولى الا قدر قيمته وقت العتق فاذا اخذا منه الف درهم كان لهما ان ياخذا المولى
ايضا بجميع قيمته حتى يصل اليهما دينهما لان المولى قد اقر بدين على عبده ثم ابطل حق بيعه عليهما بالعتق فصح اقراره في حق نفسه
ولو ان المولى اقر بهذه الديون اقرارا متصلا كانوا شركاء في ثمن العبد لاستوائهم في ذلك وصار كانه اقر لهم جملة فان بيع العبد
كان ثمن العبد بينهم لاستوائهم وان اعتقه المولى ولم يبعه اتبعوا المولى بالقيمة ثم رجعوا على العبد بقدر قيمته من باقي دينهم
لان ذلك القدر من الدين صار كدين ظاهر قال ولو كانت قيمة العبد الف درهم واقر عليه المولى بدين الف درهم
ثم اقر بعد ذلك عليه بالف درهم ثم زادت قيمته حتى صارت تساوي الفي درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم فان في هذه
المسئلة حكمان ايضا حكم البيع وحكم العتق اما حكم البيع اذا بيع هذا العبد بالفي درهم فهو بين الاول والاخر نصفان ولا
شيء للاوسط لان دين الاول كان ثابتا لانه حين اقر كان رقبته فارغة ودين الثالث ايضا ثابت لزيادة القيمة وقت الاقرار
ولا شيء للاوسط لانه حين اقر له كانت رقبته مشغولة فلم يجد محل الثبوت فان بيع بالفين وخمسمائة استوفى الاخر والاول
دينهما وكان الفضل للاوسط لان دين الاول والاخر ثابت على ما ذكرنا وحق الاوسط انما يثبت في الفضل وذلك خمسمائة وهذا
اذا بيع العبد ولو اعتقه المولى وقيمته الفان كذلك الجواب اخذ الاول والاخر قيمته من المولى ولا شيء للاوسط لان اقراره للاوسط
لم يصح واذا اعتقه المولى وقيمته الفان وخمسمائة اخذ الاول والاخر من المولى الفين وكانت الخمسمائة الباقية للاوسط فلا شيء
على العبد لان اقراره لم يصح في حق الاوسط الا في الفضل فان توى بعض القيمة على المولى او على المشتري في فصل البيع كان التوى على الاوسط
لان حق الاول والاخر مقدم على حق الاوسط لان حق الاوسط انما يثبت في الفاضل على حقهما فكان التوى عليه كما قلنا في مال
المضاربة انه اذا توى بعضه كان التوى على المضارب حتى لا يكون له من الربح شيء قال ولو كانت قيمة العبد الف وخمسمائة درهم
فاقر عليه المولى بدين الف درهم ثم اقر عليه بعد ذلك بدين الف درهم ثم بيع بثلاثة الاف درهم

فان الاول يستوفي الف درهم وكذلك الثاني ويبقى الالف درهم فهو للثالث اما الاول فقد صح اقراره له بالف درهم والثاني صح اقراره له بقدر خمسمائة درهم الا انه لما ازدادت قيمته صح اقراره له بجميع الالف كانه اقر له بعد وجود الزيادة واما الثالث فقد صح اقراره له بالف لان فضل قيمته على الدين الف درهم فيستوفيها وذكر في بعض الروايات ان الاقرار للثالث بالفي درهم فلا يختلف الجواب فان خرج من الثمن الف درهم الباقي كان ثلثا الالف للاول وثلثها للثاني وكذلك كلما خرج منه حتى يستوفي الاول الف درهم ثم يكون الخارج للثاني حتى يستوفي تمام دينه وانما كان بينهما اثلاثا لان ما توا يجعل كانه لم يكن والدين الاول وهو الف درهم ثابت كله واقراره للثاني قد صح في قدر خمسمائة لان قيمته كانت الفا وخمسمائة فيقسم بينهما اثلاثا على مقدار حقهم ولا شيء للثالث حتى يستوفي الثاني دينه لان اقراره للثاني كان قبل اقراره للثالث فكان اسوا على الثالث حتى يستوفي الثاني دينه ولو كان اقراره بالديون متصلا كان اسوا على قدر ديونهم والخارج بينهم على مقدار ديونهم لاستوائهم في ذلك ولو كان الاقرار متعلقا والمسألة بحالها ثم اقر العبد بعد ذلك بدين الف درهم وبيع العبد بثلثة الاف درهم اخذ الاولان والذي اقر له العبد ديونهم ولا شيء للثالث اما الاول فلانه حيثما اقر له كانت ذمته فارغة فصح اقراره بالف وياخذ الثاني ايضا الف درهم لانه لما ازدادت قيمته صح اقراره له بجميع الالف وياخذ الاخر الذي اقر له العبد الف درهم لان لحوق الدين في رقبته لا يمنعه عن الاقرار بالدين ولا شيء للثالث لانه لا فضل في رقبته فان توا في الثمن الف درهم وخرجت الالفان كانتا بين الاول والثاني والذي اقر له العبد اخماسا للاول خمسان وللثاني الخمس والذي اقر له العبد خمسان لان ما توا جعل كان لم يكن فيصح اقراره للثاني بقدر خمسمائة درهم وهو الفضل على قيمته وقت الاقرار فجعل ذلك سهما وصح اقراره للاول بالف وذلك سهمان وصح اقرار العبد بالف وذلك سهمان فيقسم بينهما اخماسا وكذلك ان يخرج الفان وخمسمائة يستوفي الاول الالف والذي اقر له العبد كذلك والثاني ياخذ خمسمائة ولا شيء للثالث الذي اقر له المولى لان الاقرار له كان قبل الاقرار لصاحب الدين الثالث قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته الف درهم فاشترى وباع حتى صار في يده الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم فالالف الذي في يده بين الغريمين نصفان ثم يباع العبد فيقسم ثمنه ايضا بينهما نصفين اما العبد فقد صح اقراره ولا اشكال وكذلك اقرار المولى صح ايضا لان دين العبد شغل كسبه ورقبته فارغة فصح اقرار المولى فلما صح الاقرار جميعا بيع كسبه لهما ورقبته لهما ولو كان المولى اقر عليه بالفين معا قسم ثمن العبد وماله بينهما نصفين لان اقرار المولى انما يصح بالف درهم قدر قيمته فصار كانه لم يقر عليه الا بالف درهم قال ولو كان في يد العبد خمسمائة درهم فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر عليه المولى بدين الفين ثم اقر العبد بدين الف درهم لم يضرب الذي اقر له المولى في ثمن العبد وماله مع غريمي العبد الا بخمسمائة درهم لان اقرار العبد اولا بالف درهم صحيح ايضا لانه يحجر الدين اياه لا يمنعه عن الاقرار بالدين لما قدمنا واقرار المولى للثاني صح في خمسمائة لان الفضل على دين العبد خمسمائة واجعل كل خمسمائة سهما لانه اقل الانصباء فيضرب بسهمه والذي اقر له العبد اولا بسهمين والذي اقر له العبد اخرا بسهمين فيقسم بينهما على خمسة اسهم قال ولو كان اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهما ارباعا سهمان من ذلك الذي اقر له المولى ولكل واحد من غريمي العبد سهم لان اقرار المولى له بالفين جائز لانه اقر ورقبته وما في يده فارغ عن الدين وصح اقرار العبد لكل واحد منهما بالف درهم فيجعل اقل الانصباء وهو الف درهم بينهما فصار الجميع اربعة اسهم ثم يباع العبد فيقسم بينهم على هذه السهام قال في الاصل اذا كان اقرار المولى بعدما لزم العبد شيء فانما يلحقه من اقرار المولى بقدر ما في قيمته وماله من الفضل على الدين وقد ذكرنا

باب اقرار العبد لمولاه

قال واذا باع العبد المأذون وعليه دين كثير متاعا له من مولاه بقدر قيمته او باكثر فهو جائز لان ماله متعلق بحق الغرماء فجاز بيعه بمثل قيمته ولا يجوز باقل من قيمته وان كان ذلك قدر ما يتغابن الناس في مثله لانه لا يملك النقصان عن قيمته لتعلق حق الغرماء به قال فان سلم المتاع الى مولاه واقر بقبض الثمن منه لم يصدق على ذلك الا بشهود الشهود على معاينة القبض لانه متهم في حق مولاه لان فاضل ماله لمولاه فصار المولى بمنزلة الوارث واقرار المورث بقبض الدين من الوارث لا يجوز في حال مرضه فكذلك العبد فلما لم يجز اقراره فالمولى بالخيار ان شاء ادى الثمن مرة اخرى وان شاء نقض البيع لان المولى قد لحقه الغرم مرتين بتصادق العبد والمولى جميعا فالمولى بالخيار ان شاء احتمل الغرم مرة اخرى وان لم يحتمل نقض البيع هذا اذا كان المتاع قائما وان كان المتاع هلك في يده فعليه ان يؤدي الثمن ولا خيار له وكذلك ان كان حدث به عيب عنده لانه انما جعل له الخيار ما دام العقد بصفة الفسخ والقبض من التمليك والذي حدث به العيب عنده ليس بمحل النقض والفسخ فبطل خياره ولزمه الثمن قال وكذلك كل دين وجب للعبد على مولاه فاقر بقبضه منه لم يصدق على ذلك الا ب[illegible] منه المولى حتى يعاين الشهود القبض لما ذكرنا قال وكذلك اقرار وكيل العبد بقبض الدين لا يصح حتى يعاين الشهود القبض لان العبد

لا يصدق للتهمة وكذلك وكيله قام مقامه قال واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة او اذن له وصي الاب فلحقه دين ثم باع عبدا من ابيه او من وصي ابيه فبيعه جائز ان باعه بالقيمة او باقل منها مما يتغابن الناس فيه جمع في السؤال بين الاب والوصي والجواب يختلف اما اذا باع الابن من ابيه يجوز بمثل القيمة او باقل قدر ما يتغابن الناس في مثله لان الابن استفاد الاذن من جهة الاب والاب لو اشترى مال ابنه من نفسه بمثل القيمة او باقل قدر ما يتغابن الناس فيه جاز كذلك اذا اشترى من الابن واما اليتيم اذا باع من وصيه بمثل القيمة او باقل قدر ما يتغابن الناس في مثله لا يجوز لانه استفاد الاذن من جهة الوصي والوصي لو اشترى مال اليتيم من نفسه بمثل القيمة او باقل لا يجوز اذا اشترى من اليتيم ولو اشترى باكثر من القيمة جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد لا يجوز كذلك اذا اشترى من اليتيم وهكذا ذكر في الاصل ان في بيع اليتيم من الوصي الذي ذكره في السؤال نظر وهو معتبر في موضع اخر وتفسيره ما ذكرنا وان كان باعه بشيء لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز في قولهم جميعا لان الاب لو اشترى مال الابن من نفسه باقل من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز وكذلك لو اشترى من ابيه قال الحاكم رضي الله عنه ورايت في بعض روايات هذا الكتاب انه جائز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد وفيه نظر يعني لا يصح هذه الرواية وليس الصبي كالعبد لان العبد اذا كان عليه دين فباع من مولاه متاعا وحاباه محاباة قليلة انه لا يجوز والصبي اذا باع من ابيه وحاباه محاباة قليلة جاز والفرق بينهما ان الاملاك تميز بين الاب والصبي فصار عقده معه كعقده مع الاجانب فاما في العبد فالاملاك ليست بمتميزة ولان المولى يملك كسبه اذا كان عليه دين غير مستغرق وان كان مستغرقا فانه يملك تخليص كسبه لنفسه ان شاء العبد او ابى فان يؤدي من دينه من عند نفسه فهو كالملك الثابت في الحال والمعاوضة انما تحصل في ملكين متميزين فاذا ليست هذه بمعاوضة في الحقيقة ولكنه ينال ماله ببدل مثله والمولى يملك ذلك الا ترى انه يملك التخليص لنفسه فاذا كان كذلك لم يجز باقل من قيمته فلو ان الصبي اذا اقر بقبض الثمن هو جائز هكذا ذكر في هذه الرواية وذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وجه تلك الرواية ان الابن قد استفاد الاذن من جهة ابيه فلو ان الاب قال قبضت الدين الذي علي لم يصدق كذلك اذا اقر به الابن وجه هذه الرواية ان عقد البيع يتحقق بينه وبين ابيه فيتميز ملكهما فحل الاب محل الاجانب فصح اقراره بقبض الدين منه كما يصح اقراره بقبضه من غيره بخلاف العبد اذا اقر بقبض الثمن من مولاه وعليه دين انه لا يصح لان الاملاك ليست بمتميزة على ما ذكرنا فلم يصح اقراره الا ترى ان العبد اذا كان عليه دين فاقر لمولاه بدين او بوديعة انه لا يصح ولو اقر الصبي لابيه او لوصيه جاز قال واذا وكل العبد التاجر وعليه دين وكيلا يبيع متاعه من المولى فباعه ثم اقر الوكيل بقبض الثمن من المولى ودفعه الى العبد وصدقه العبد وكذبه لم يصدق على ذلك لان الوكيل استفاد الاذن من جهة العبد ولو ان العبد هو الذي باعه ثم اقر بقبض الثمن لم يجز اقراره كذلك الوكيل من الاذن من جهة العبد ولو ان العبد هو الذي باعه والمولى بالخيار كما ذكرنا في العبد اذا باع بنفسه واقر بقبض الثمن ان شاء ادى الثمن مرة اخرى وان شاء نقض البيع ان كان المبيع قائما وايهما اختار المولى نقض البيع او اجازه فله ان ياخذ من الوكيل مقدار الثمن الذي اقر بقبضه لان الوكيل اقر بقبض الثمن منه ولم تسقط المطالبة عن المولى بذلك القبض فيغرم للمولى ما قبض ولا يرجع الوكيل على العبد لان الوكيل التزم الضمان باقراره فان باقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق غيره وليس هذا كالعبد اذا كان له على مولاه دين فوكل وكيلا بقبضه فاقر الوكيل بالقبض لم يصدق الوكيل في حق الغرماء وعلى المولى ان يؤدي ما عليه من الدين ثم لم يكن للمولى ان يرجع على الوكيل لان حق القبض هناك للعبد بدليل ان العبد لو حجر على الوكيل صح حجره عن القبض فصار يد الوكيل كيده وصار كان العبد اقر بقبضه ولو اقر العبد بالقبض لم يكن على الوكيل ضمان واما ههنا الوكيل هو الذي تولى البيع فوجب له القبض بحق العقد فصار الوكيل في القبض كالمالك بدليل ان العبد لو حجر عن القبض لم يصح حجره فاذا كان كذلك صار كان الوكيل قبضه لنفسه فكان للمولى ان يرجع عليه بذلك الاقرار قال ولو دفع العبد الى مولاه الف درهم وديعة او بضاعة او مضاربة ثم اقر بقبضها منه فالقول قوله لانه لا فائدة في تكذيبه لانا لو كذبناه كان القول قول المولى في الرد لانه امين في ذلك فكان القول قوله هذا كالمريض اذا اقر بقبض وديعة من وارثه جاز اقراره لهذا المعنى كذلك ههنا بخلاف الدين اذا اقر العبد بقبضه انه لا يصدق لانا لو كذبناه لم يصدق المولى في رد الدين المضمون عليه الا بالبينة فيفيد تكذيبه قال ولو دفع العبد الى المولى الف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه المولى الف درهم فالمضاربة جائزة لانها في التجارة ولانه لم يشترط له شيء من مال حاضر فانما [illegible] له الربح مما يظهر من عمله فكان ذلك بمعنى المبادلة فان قال العبد قد اخذت من المولى راس المال وحصة الربح وكذبه الغرماء او ادعى ذلك المولى فكذبه العبد والغرماء فلا ضمان على المولى مع يمينه لان المولى امين في مال المضاربة والقول قول الاجير مع اليمين الا انه لا يصدق في استخلاص الربح لنفسه لان الامين مصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق العبد وللعبد ان ياخذ من المولى ما اصابه من الربح فيكون له من راس ماله لان المولى والعبد لا يصدقان في حق الغرماء بقسمة الربح فيكون للعبد حصته من الربح مما في يد المولى قال ولو شارك

العبد مولاه شركة عنان بخمسمائة مما في يده وخمسمائة من مال مولاه على ان يبتاعا ويشتريا فهو جائز لان الشركة من التجارة فان
اشتريا وباعا فلم يربحا شيئا ثم اقر العبد انه قد قاسم مولاه المال فاستوفى منه نصفه ودفع الى المولى نصفه وصدقه المولى فالجواب
كما ذكرنا في الفصل الاول ان القول قول المولى والعبد في حق نفسه الا انهما لا يصدقان في تخليص ما في يد مولاه في حق الغرماء لان الامين لا يصدق
في حق غيره وقد عرفنا ان المال بينهما في الشركة فكان كل جزء من اجزائه بينهما بالشركة فاذا ادعى العبد تخليص ذلك لمولاه صار كانه اقر لمولاه بشيء
من المال واقراره لمولاه في حق الغرماء لا يجوز فكان للغرماء ان ياخذوا نصف ما في يديه وكذلك كل شيء كان بينهما على الشركة فادعى العبد [لا يصدق]
على القسمة والقبض الا ان يعاين الشهود ذلك لما ذكرنا قال واذا كان على العبد المأذون دين فوكل رجلا ببيع متاع له من مولاه
فباعه ثم حجر المولى على عبده فاقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق على ذلك ومثله لو باع القاضي العبد للغرماء في دينهم ثم اقر الوكيل بقبض
الثمن من المولى جاز اقراره والفرق بينهما ان حق القبض الى العبد لانه هو العاقد مما دام العبد في ملك المولى فهو في بقايا تجاراته كانما
فاذا كان كذلك صار اقرار الوكيل كاقرار العبد ولو ان العبد اقر بقبض من المولى لم يجز اقراره كذلك اذا اقر وكيله فاما اذا بيع كان الوكيل عن
وكيل الغرماء لان العبد اذا بيع لم يبق له تدبير في بقايا تجاراته فصار محجورا حكما لزوال ملكه فاذا كان كذلك لم يكن الوكيل وكيلا للعبد
وكان كالوكيل للغرماء لانه يقبض لاجلهم والغرماء لو اقروا بقبض الثمن من المولى جاز اقرارهم فكذلك وكيلهم وههنا علل في الاصل قال
واذا كان على العبد المأذون دين فاخذ المولى جارية من رقيقه فباعها وقبضها المشتري فوي الثمن على المشتري فاقر العبد انه
امر مولاه بذلك فاقراره جائز لان الاجازة في الانتهاء والمبيع قايم كالاذن في الابتداء ولو اجاز في الحال صحت اجازته فكذلك لو عمل
اقراره بالاذن قال وطعن عيسى في هذا الفصل وقال ينبغي ان لا يصدق العبد على قياس مسئلة اول الباب اذا اقر العبد بقبض الثمن الذي
وجب له على المولى انه لا يصح اقراره قال وكذلك في مسئلة الاجازة التي بعد هذا اذا اجاز والجارية هالكة والمعنى في ذلك ان فيها براءة للمولى
بقول العبد عن شيء لزمه وقيل في الفرق بينهما ان في مسئلة اول الباب ان العبد اذا اقر بقبض دين كان ثابتا على المولى لم يصح اقراره
وههنا اقر بان المولى لم يكن ضامنا وفي مسئلة الاجازة بقي ضمانا متعلقا موقوفا فلم يصح نفيه ولو كان العبد انكر ان يكون امر المولى
ببيعها ضمن المولى قيمتها بين الغرماء لانه منكر للاذن فكان القول قوله وصار المولى مستهلكا لماله فيضمن قال ولو ان العبد قال لم امر
المولى بذلك ولكني قد اجزت البيع فان كان المبيع قائما او لا يدرى انها قائمة او هالكة جاز البيع اما اذا كانت قائمة جاز لان المعقود
عليه بمحل ابتداء العقد فكان محلا للاجازة وكذلك اذا كان لا يدرى لان المبيع كان قائما ولم يتيقن هلاكه وان كان هالكا لا
يجوز اجازته لان المبيع محال لا يجوز استيفاء العقد عليه فلا يكون محلا للاجازة لان الملك يقع للمشتري بالاجازة فلما لم يجز الاجازة
كان على المولى قيمة الجارية لانه اتلفها ولو لم يقر العبد بشيء من ذلك حتى حجر عليه مولاه ثم اقر بانه امره بالبيع لم يصدق على ذلك والمولى
ضامن لقيمتها لانه صار محجورا عن الاذن بالبيع فصار محجورا عن المولى بذلك لم يصدق لانه صار محجورا من طريق الحكم قال
واذا كان على العبد المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه او ابن مكاتبه او عبد له تاجر عليه دين او لا دين عليه باكثر من قيمتها و
دفعها الى المشتري ثم اقر بقبض الثمن منه جاز اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب فانهما بمنزلة المولى اما اذا اقر باستيفاء الثمن من
ابن مولاه او ابنه او ممن لا يجوز شهادة المولى له جاز لانه لا تهمة في اقراره لان الاملاك متميزة الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا باع من ابن الموكل
او ابنه جاز ولو كان المشتري مكاتب المولى او عبده وعليه دين او لا دين عليه لم يجز اقراره بالقبض منه لان اقراره لها ولا اقرار
للمولى لانه مال عبده لما اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك لانه يملك تخليصه لنفسه فكان متهما في اقراره وكذلك مكاتبه
لان منفعة ذلك المال تعود اليه اما حالا بالاداء واما مآلا بالعجز وكذلك وكيل العبد بالبيع في ذلك لان وكيله يقوم مقامه
قال ولو كان ابن العبد استهلك مال العبد وهو حر او ابوه او امرأته او مكاتب ابنه او عبده التاجر وعليه دين او لا دين عليه
فاقر المأذون انه قبض ذلك من المستهلك لم يصدق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو مصدق واصل المسئلة ان الوكيل
بالبيع اذا باع ممن لا يجوز شهادة الوكيل له لم يجز في قول ابي حنيفة ويجوز في قولهما وههنا العبد التاجر كالوكيل للمولى فلا يجوز اقراره
بقبض الدين منهم لانه متهم في ذلك وعلى قولهما يجوز قال وكذلك لو لم يكن عليه دين في القولين جميعا يعني انه على الاختلاف ايضا
ولو كان المستهلك اخاه كان اقراره بالقبض منه جايز لان شهادته له جايزة فلم يكن متهما في اقراره قال واذا كان على العبد
المأذون دين فدفع متاعا الى المولى وامره ان يبيعه فباعه من رجل وسلمه اليه ثم اقر المولى انه قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد
لم يصدق على ذلك مع يمينه لان المولى مأذون في بيعه فصار مأذونا له في الاقرار باستيفاء الثمن الا انه يحلف لانه امين يقبل
قوله مع اليمين كالمودع ولا يمين على المشتري لان العاقد اقر باستيفائه منه قال وكذلك لو حجر على العبد ثم اقر بقبض الثمن
وكذلك لو ان المولى باع العبد في الدين ثم اقر بقبض الثمن بعد بيعه فاقراره جايز لانه وكيل الغرماء في استيفاء الثمن فصح اقراره
كاقرارهم قال ويسئل المولى عن الثمن فان ادعى انه ضاع صدق مع يمينه لانه امين فالقول قوله مع اليمين كالمودع قال

ولو كان

ولو كان العبد هو الذي باع فاقر بقبض الثمن وعليه دين صدق في ذلك وانه مأذون بالبيع فكان مأذونا بقبض الثمن ولا يمين
على المشتري فيه لان العاقد اقر باستيفائه قال وكذلك لو اقر بقبض الثمن بعد ما حجر عليه مولاه لان حق القبض الى العاقد ولا يتغير
بالحجر في حق من حقوق العقد قال فان كان العبد بيع في الدين ثم اقر بقبض الثمن او قامت الشهود انه دفع الثمن اليه بعد ما بيع فالثمن على المشتري
على حاله لانه صار محجورا عليه حكما لزوال ملكه وقد ثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا قال ولو كان المولى باع العبد بامره من
رجل وضمن الثمن عن المشتري لغيره ضمانه باطل والبيع جائز لان المولى امين في ذلك فلا يصلح ان يكون ضمينا ولان البايع في حق قبض الثمن
كالمالك فصار بمنزلة ضمانه لنفسه وضمانه لنفسه باطل قال فان قال المولى قد قبض العبد الثمن من المشتري وادعاه المشتري وانكره
العبد والغرماء فالقول قول المولى مع يمينه والمشتري بريء من الثمن ولا يمين عليه لان المولى هو العاقد وقد اقر بقبض الموكل الثمن فكان
القول قوله ولا يمين على المشتري لان العاقد اقر ببراءته قال وكذلك لو اقر العبد ان المولى قبض الثمن وجحده المولى لان العبد هو الموكل وقد
اقر بقبض وكيله الثمن فصح اقراره الا ترى ان المشتري لو دفع الثمن الى العبد وهو الموكل جاز دفعه فلما جاز قبض العبد جاز اقراره قال
ولو استهلك رجل الف درهم للعبد فضمنها عنه المولى جاز ضمانه لان ضمانه للعبد في حال ثبوت الدين على العبد ضمان للغرماء وضمانه
للغرماء جائز قال فان اقر العبد بقبض المال من المولى ومن المستهلك لم يصدق فكذلك لو كان المال على المولى واجنبي كفيل عنه بامره او بغير
امره فاقر العبد بقبض المال من المولى ومن كفيله لان في اقراره براءة للمولى اما اذا اقر بالقبض منه لا يشكل وان اقر بالقبض من المستهلك
فكذلك لانه قبض من الاصل فبرئ الكفيل وكذلك لو كان المال على المولى واجنبي كفيل عنه اما اذا اقر بالقبض من المولى فلا يشكل وان اقر
بالقبض من كفيله فكذلك لان القبض من الكفيل اذا ثبت برئ المولى وهذا لان فاضل ماله للمولى فصار المولى كالوارث وصار الحكم فيه
كالحكم في المريض اذا كان له على وارثه دين واجنبي كفيل عنه او الدين على الاجنبي والوارث كفيل عنه فاقر بقبض الدين عن الاجنبي ومن الوارث
لم يجز اقراره كذلك ههنا قال وكذلك الابراء لا يجوز لان الابراء بغير استيفاء معروف والعبد ليس من اهل المعروف فلا يصح ابراؤه قال فكذلك الوكيل او كان
الغريم مكاتب المولى والاجنبي كفيل عنه او كان الكفيل مكاتب المولى كان بمنزلة المولى وكفيله لان الاقرار باستيفاء الدين من مكاتب المولى كاقراره
باستيفاء الدين عن المولى فكان الجواب كما ذكرنا في المولى وكفيله قال ولو كان الغريم ابن المولى وكان الكفيل ابنه كان العبد مصدقا على الاقرار بالقبض
لان الملك مميز بين المولى وبين هؤلاء فهم كساير الاجانب فيصح اقراره بقبض الثمن واستيفائه منهم

باب وكالة الاجنبي العبد

قال واذا وكل الاجنبي عبدا تاجرا عليه دين او لا دين عليه بقبض دين له على مولى العبد فالتوكيل جايز فان اقر العبد بقبضه وهلاكه
فالقول قوله مع يمينه لانه لا ملك للعبد على ما في يد مولاه ولا يمكنه ان يخلص ذلك لنفسه فاشبه الاجنبي ولا يمين على المولى لان الوكيل اقر
بالقبض منه ويحلف العبد لانه امين والقول قول الامين مع اليمين فان نكل عن اليمين صار مقرا بالقبض وصار دينا عليه ويحاص به
الموكل غرماءه لان ذلك صار دينا عليه كساير الديون ومثله لو كان الدين على العبد فوكل الطالب المولى بقبض الدين من عبده لم يكن وكيلا
في ذلك ولم يجز قبضه باقرار ولا معاينة شهود ان كان على العبد دين ولم يكن ولا يبرأ العبد من الدين بدفعه الى مولاه وذكر في كتاب
الوكالة اذا وكل رجل رجلا بقبض دين له على ان الوكيل وابنه او مكاتبه او عبده جازت الوكالة فصارت في المسئلة روايتان اما وجه هذه
الرواية ان الوكالة باطلة لانه وكله بقبض الدين من ماله فلا يصلح ان يكون وكيلا بقبض الدين من ملك نفسه هذا اذا لم يكن على العبد دين
فكذلك لان المولى يخلص رقبة العبد لنفسه لانه لو جاز اقراره بقبض الدين منه خلصت رقبته له وكذلك المكاتب لان منفعة ذلك تعود
اليه اما حالا او مآلا الا ترى انه لو كان له على رجل دين وبه كفيل فوكل الطالب الكفيل بقبض الدين من المطلوب لم تجز وكالته ولو اقر بالقبض
لا يجوز اقراره وصار كالوكيل بقبض الدين من نفسه واما وجه تلك الرواية فهو ان المولى لما وكله بالقبض وقد ارتفعت التهمة الا ترى انه
لو وكل وكيلا بان يبيع عبدا له فباعه من مكاتب نفسه لم يجز ولو ان الموكل اذن له بان يبيع من مكاتب نفسه جاز بيعه لانه لما اذن له بالبيع
منه فقد ارتفعت التهمة وكذلك ههنا قال ولو كان لرجل عبدان تاجران فوكل اجنبي احدهما بقبض دين له على العبد الآخر فاقر
بقبضه فالقول قوله مع يمينه لانه لا تهمة بينهما وليس توكيله اياه باكثر من توكيله باستيفاء الدين من المولى ولو وكله باستيفاء الدين
من المولى جاز وكذلك اذا وكله باستيفاء الدين من عبده والمعنى ما ذكرنا الا انه يحلف هذا الوكيل لانا جعلنا القول قوله مع يمينه فان
نكل عن اليمين لزمه ذلك في عنقه لان البراءة وقعت للمشتري باقراره بالقبض فاذا نكل فقد اقر بما قبضه فصار مستهلكا اياه فيضمن قال
وكذلك لو كان الوكيل مكاتب المولى وابنه لما ذكرنا قال واذا اراد العبد المأذون ان يقضي دين غرمائه او يعطيه به رهنا فللآخرين
ان يمنعوه منه لانه في ذلك يؤثر بعض الغرماء على البعض مع استواء حقوقهم في سببه فليس له ذلك وكذلك الرهن قال ولو كان الغريم
واحدا فرهن عنده رهنا جاز لان في الرهن ايفاء له ولا يؤدي الى ايثار غريمه قال ولو رهن عبده او وضعه على يد المولى فضاع في يد المولى من مال
العبد والدين عليه بحاله ولا يكون المولى وكيلا في ذلك لان في الرهن ايفاء ولا يصلح ان يكون المولى امينا في قبض الدين من عبده على ما ذكرنا
في اول الباب فكذلك لا يصلح ان يكون عدلا في امساك الرهن لانه لو اقر بهلاك الرهن سقط الدين وصار العبد فارغا وخلصت رقبته

للمولى فاذا كان كذلك لا يصلح امينا في ذلك ولو وضع الرهن في يد عبد آخر للمولى او مكاتب له او ابنه فهلك في يد العدل ذهب بالدين
لانه استيفاء هؤلاء الدين من العبد صحيح فوضع الرهن عندهم جائز ايضا لما ذكرنا انه لو كل العبد باستيفاء الدين من عبد
اخر وكلاهما لرجل واحد جاز وكذلك صاحب الدين مع العبد اذا وضعا على يد عبد اخر للمولى ولو كان الدين على المولى والعبد
هو العدل في الرهن فهلك ذهب بما فيه لما ذكرنا انه لو وكل العبد باستيفاء الدين من مولاه جاز على ما ذكرنا في اول الباب فكذلك
يصلح ان يكون عدلا فيما بينهما فاذا هلك ذهب بما فيه لان يد العدل كيد المرتهن لان قبضه له وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول
العبد لان العبد امين والقول قوله مع يمينه قال واذا كان العبد اذن لعبديه في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل
بعض غرماء الاول العبد الاخر فقبض دينه فاقر بقبضه جاز اقراره والحال بين العبد الاول وبين العبد الثاني بمنزلة الحال
بين الحر وبين عبده فان كان الدين على العبد الاول جاز ان يكون العبد الثاني وكيلا بقبض الدين من مولاه والمعنى في ذلك كما ذكرنا
انه لا تهمة في ذلك وان كان الدين على الثاني فلا يصلح ان يكون الاول وكيلا بقبض الدين منه كما ذكرنا في الحر انه لا يصلح ان يكون
وكيلا بقبض الدين من عبده والمعنى ما ذكرنا انه متهم في ذلك ولو لم يوكل بقبض الدين ولكن رهن كل واحد منهما رهنا بدينه
ووضعه على يد العبد الاخر فضاع الرهنان فان رهن الاول يذهب بما فيه ورهن العبد الثاني من مال الثاني لان قبض الاسفل
جائز صحيح وقبض الاعلى لا يصح لما وصفنا قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير باقراره فاحال العبد احد
غرمائه بدينه على رجل فهذه المسئلة على وجهين فان كانت الحوالة مقيدة بما عليه من الدين فالحوالة باطلة لان المال الذي للعبد
على المحتال عليه بجميع غرمائه فلا يجوز ان يوثر بعض الغرماء على البعض لما ذكرنا فيما اذا قضى بعض غرمائه او رهن عبده رهنا انه لا يجوز
ولو كانت الحوالة مرسلة ولم تكن مقيدة بمال جازت لان المحتال عليه يتبرع بقبول الحوالة وهذا من اهله فصار المحتال عليه بمنزلة
ساير الغرماء قال وان وكل الغريم بقبض الدين من المحتال عليه العبد الذي عليه الاصل او مولاه لم يجز قبضه لان اصل
الدين كان على العبد فلا يجوز ان يكون وكيلا في قبض دين كان اصله عليه فان قيل الحوالة مبرئة وقد برئ العبد ههنا فلولا يكون
توكيله كتوكيل الاجنبي قيل له الحوالة مبرئة براءة موقوفة الا ترى ان المحال عليه اذا مات مفلسا عاد المال على المحيل وهو بالقبض
يؤكد البراءة فلم يجز وكذلك لو وكل مولاه لان قبض المولى يوجب تهمة لوقوعه لعبده فلما وقعت التهمة بقبضهما بطل ذلك منهما
فلما بطلت الوكالة قال فان كانت الالف في يد القابض ردت على صاحبها لفساد القبض وان كانت قد ضاعت فلا ضمان
على الذي ضاعت في يده لانه قبض باذن صاحبها قال ولو كان وكل بقبض عبدا آخر للمولى او مكاتبه او ابنا للمولى او عبدا للعبد
المأذون الذي كان عليه اصل الدين فاقر بقبضه من المحال عليه جاز اقراره لما ذكرنا انه كالاجنبي قال ولو وكل العبد بقبض الدين
من المولى او وكل العبد بقبض الدين من عبد اخر على رجل ثم ان الغريم ذلك عبدا للمولى فاقر بقبضه جاز لانه لو وكل العبد
بقبض الدين من مولاه جاز كذلك ههنا قال واذا غصب العبد المأذون من رجل الفا فغصبها منه رجل فهلكت عنده
ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبي برئ العبد منها لانه كان بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وهو العبد وان شاء ضمن الثاني
لان كل واحد منهم جان في حقه فان اختار تضمين الثاني برئ العبد من الضمان لانه ضمنه فقد ملكه ذلك المال وليس له ان
يرجع في ذلك فيمكن صاحب المال العبد او مولاه بالقبض من الاجنبي جاز التوكيل فاذا اقر الوكيل بالقبض جاز اقراره لانه لما
اختار تضمين الاجنبي فقد برئ العبد براءة لا تعود اليه ابدا فصار في حكم ذلك الدين كالاجنبي الذي هذا بمنزلة الحوالة التي ذكرنا
لان في الحوالة لم يبرأ براءة مؤبدة لانه بعرض ان يعود الدين اليه فاذا اقر بالقبض فقد اكد تلك البراءة ولو لم يختر صاحب المال
ضمان الاجنبي ولكنه اختار ضمان العبد ثم وكل مولى العبد فيتبعه لا يصح توكيله ولا يصح اقرار المولى بالقبض منه لان المولى متهم في
القبض منه لانه يخلص العبد لنفسه ولو وكل الاجنبي بالقبض من العبد جاز توكيله ولو اقر بالقبض جاز لانه لا منفعة للاجنبي
في ذلك لانه لما اختار تضمين العبد برئت ذمة الاجنبي فصار لرجل من عرض الناس قال واذا دبر المولى عبده التاجر
وعليه دين وقد ذكرنا فيما تقدم ان الغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى القيمة وان شاؤا اتبعوا المدبر بجميع الدين فان اختاروا
اتباع المولى بالقيمة ثم وكل المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض لان اصل الدين عليه فلا يصلح ان يكون
وكيلا بقبض دين اصله عليه الا ترى انه يطالب ببقية الدين بعد العتق وانما المولى كالوكيل عنه قال وكذلك ان اختاروا اتباع
المدبر ووكلوا المولى بقبضه منه لم يجز قبضه لان المولى يبرئ ملكه واكسابه عن الدين فلا يصح فان اعتق المولى المدبر بعد
ذلك لم يلزمه ضمان مستانف لان المولى لزمه الضمان بالتدبير فلا يلزمه الضمان مرة اخرى وهذا اذا اختاروا اتباع المولى
ولو اجازوا اتباع المدبر فكذلك لا يلزم المولى ضمان بالعتق لان البراءة وقعت لما ساعتهم بالمدبر وصار حقهم في كسب المدبر
ولم يتلف عليهم شيء بالعتق لان حقهم كان في الكسب والكسب قائم بعد العتق فان وكلوا المولى بالقبض فقد ذكرنا انه لا يصح الا

فان قبض

فان قبض بعد العتق شيئا لم يجز قبضه لانه قبضه بوكالة فاسدة وان كان التوكيل بعد العتق جاز قبضه لان التهمة قد زالت فصار
المولى بعد العتق كساير الاجانب قال واذا اعتق المولى عبده التاجر وعليه دين كثير فللغرماء ان يتبعوا العبد بدينهم كله
ويضمنوا المولى بقيمة العبد ولا يكون اتباع واحد منهما ابراء للاخر وقد ذكرنا هذا فيما تقدم وذكرنا الفرق بين العتق والتدبير قال
فان ابرؤا العبد من دينهم كله برئ المولى من القيمة لان المولى كالكفيل عن العبد بقدر قيمته لانه غرم دينا اصله على الحر وبراءة
الاصيل توجب براءة الكفيل قال وان ابرؤا المولى من القيمة كان لهم ان يتبعوا العبد بجميع دينهم لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل قال
فان وكلوا المولى بعدما ابرؤوه بقبض دينهم من العبد صح توكيله وجاز اقراره بالقبض منه لانه لا يرجع اليه منفعة المال باقراره
باستيفائه منه بعدما اعتقه فهو كساير الاجانب قال ولو وكلوه قبل ان يبرؤوه من القيمة لم يجز اقراره باستيفاء بعتقه لان المنفعة
ترجع اليه لانه يبرئ نفسه من القيمة باقراره قال وكذلك لو وكلوا المولى بقبضه ثم ابرؤوه من القيمة لم يكن وكيلا الا ان يوكلوه بعد الابراء
لانه وقع في الابتداء فاسدا فلا ينقلب جائزا الا بتجديد قال وكذلك لو ابرؤوا العبد على ان يتبعوا المولى بقدر القيمة من ديونهم كان جائزا
وبرئ العبد من الدين ويتبعون المولى بالقيمة لانهم ابرؤوا العبد عن بعض الدين دون البعض فان تواها على المولى رجعوا على العبد
من دينهم بقدر القيمة لان المولى بمنزلة الكفيل او الحويل قال واذا توا ما على المحال عليه كان للغريم ان يرجع به على المحيل فان لم يتو ما عليه
حتى وكلوا العبد بقبضه من المولى لم يجز الوكالة لان اصل الدين عليه وهو باقراره بالقبض يبرئ نفسه فترجع منفعته اليه
قال واذا مات الرجل وعليه دين ولا دين عليه وله عبد مأذون وعليه دين فوكل غرماء العبد الوارث بقبض دينهم من العبد
لم يكن وكيلا في ذلك لان الوارث يقوم مقام المورث في الشركة والخصوص ثم لا يصلح ان يكون المورث وكيلا بقبض دين على عبده فكذلك
الوارث الذي قام مقامه والمعنى في ذلك ما ذكرنا ان فيه تخليص الرقبة لنفسه قال وكذلك لو وكلوا بذلك بعض غرماء المولى لان منفعة
ذلك تعود اليهم لانه لو برئت رقبة العبد عن الدين خلصت لهم الرقبة فصار توكيل الغريم كتوكيل الوارث قال ولم يكن على المولى
دين وقد ترك ثلثمائة درهم سوى العبد وقد اوصى بثلث الثلثمائة او نصفها لرجل فوكل غرماء العبد الموصى له بقبض دينهم من العبد
لم يكن وكيلا في ذلك لان منفعة المال تعود اليه باقراره باستيفاء الدين منه لانه لو برئت رقبة العبد باقراره باستيفاء الدين
منه ثم ظهر على الميت دين يستوي من رقبة العبد وسلمت الثلثمائة للموصى له فلما كان للموصى له نوع منفعة لم يجز توكيله وهذا كما نقول
في رجل اوصى لرجل بالف درهم بعينها وله مال كثير يخرج الالف من ثلثه ثم ان الموصى له يشهد للميت على رجل بدين لا يقبل شهادته
لان في شهادته تكثير مال الميت نوع منفعة للموصى له من الوجه الذي هنا قال ولو اعتق الوارث العبد جاز عتقه لان الوارث اعتق ملك نفسه
لان دين العبد لا يمنع ملك الوارث والغرماء بالخيار كما ذكرنا في عتق المورث ان شاؤا اتبعوا العبد بديونهم وان شاؤا اتبعوا الوارث بمقدار قيمته
فان اختاروا اتباع العبد وابرؤوا الوارث من القيمة ثم انهم وكلوا الموصى له بقبض دينهم من العبد جازت الوكالة ولو اقر بقبضه جاز اقراره لانهم
لما ابرؤوا الوارث واتبعوا العبد المعتق لم يكن في وكالة الموصى له تهمة لانه بعدما صار حرا لا يعود منفعة ذلك اليه قال وكذلك لو وكلوا
الوارث المعتق بذلك بهذا المعنى قال فان لم يبرؤوا الوارث من القيمة حتى وكلوا الموصى له بقبض الدين من العبد او بقبض القيمة من الوارث لم يجز
توكيله ولا قبضه لان القيمة قامت مقام العبد ولو كان العبد على حاله فوكلوا الموصى له بقبض الدين من العبد او بقبض القيمة من الوارث
لا يجوز وكذلك القيمة التي قامت مقامه قال واذا باع المولى العبد المأذون للغرماء برضاهم بالف درهم وقبض الثمن فاستهلكه فلا شيء
للغرماء على العبد حتى يعتق لان الغرماء لما اذنوا له بالبيع فقد رضوا بتاخير حقهم الى وقت العتق فان ارادوا اتباع العبد وليس لهم
ان يبيعوه الا بعد العتق وان ارادوا اتباع المولى فلهم ان يضمنوه الثمن الذي استهلكه لان حقهم يحول من الرقبة الى الثمن فاذا استهلك
المولى الثمن وجب الضمان عليه ولو وكل الغرماء العبد بقبض الثمن من المولى لم يجز توكيله ولا قبضه لان اصل الدين عليه ولا يجوز ان يكون
وكيلا بقبض دين اصله عليه الا ترى ان الغرماء لو ارادوا اتباعه بعد العتق كان لهم ذلك قال واذا لحق العبد المأذون دين ثم دفع
الف درهم مضاربة الى رجل بالنصف فذلك جائز لان لحوق الدين رقبته لا يمنعه من المعاقدة والمداينة والاكتساب فدفع المال مضاربة
نوع من الاكتساب قال فان اشترى المضارب بالالف عبدا وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى وكل الذي باع العبد من المضارب العبد المأذون
بقبض الثمن او وكل مولاه او غرماءه بقبض لم يجز الوكالة اما العبد فلا يصح ان يكون وكيلا لان مال المضاربة له والمضارب وكيل له الا ترى
انه يرجع عليه بما لحقه من العهدة فيكون متهما في براءة وكيله من الدين واما المولى فلانه يريد براءة عبده وبراءة كسبه فيكون متهما
في ذلك وكذلك لو وكل غرماء العبد لا يجوز لان منفعة ذلك المال تعود اليهم فلم يجز التوكيل قال ولو ان المضارب دفع الثمن او لم يدفعه
ووكل المضارب بقبض ما ذكرنا بقبض العبد من البائع جاز التوكيل وجاز اقرارهم بالقبض لان العبد يتضرر بهذه الوكالة لان الوكيل
اقر بقبض العبد لزم المضارب ثمنه ويأخذ عليه فكان ذلك اضرارا بالعبد فلذلك المعنى قال ولو وجب للعبد المأذون
جنى على رجل الف درهم وهما فيها شريكان ثم ان الشريك وكل العبد بقبض نصيبه وقبضه بمعاينة الشهود واشهدهم

على ذلك فهلك في يده وانه يهلك منهما جميعا وانما جاز التوكيل بالقبض لانه لا ينتفع بهذه الوكالة الا ان ما قبض يكون من نصيبهما
جميعا لانه وكله بشيئين بالقبض وبالقسمة فوكالته بالقبض جائزة ووكالته بالقسمة باطلة لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما
فلما لم تجز القسمة هلك من مالهما جميعا قال وان كان العبد قبض من الغريم شيئا لنفسه كان لنفسه حتى انه اذا توى من ماله لانه
اذا لم يهلك كان لشريكه ان يشاركه لاستوائهما في ذلك وان لم يشاركه حتى توى توى من مال القابض لان الرجلين اذا كان لهما على رجل دين
فدفع احدهما نصيبه جاز الدفع لانه انما يدفع من مال نفسه وله عليه مثله ويكتفيان تقاصا اذ الديون تقضى بامثالها
فاذا هلك هلك من ماله بهذا المعنى لانه اخذه على سبيل المعاوضة فكان مضمونا عليه ولو ان الاجنبي لم يوكل العبد ولكن وكل المولى
بقبض الدين فاذا كان العبد لا دين عليه فهذا وتوكيل العبد سواء لان مال العبد لمولاه فصار قبض المولى كقبض العبد وصار القبض
من نصيبهما جميعا ولو كان العبد عليه دين وصار القبض كله من نصيب الاجنبي لان كسب العبد تعلق بحق الغرماء فصار توكيل
المولى كتوكيل الاجنبي ولو وكل الاجنبي بقبض نصيبه فقبض كان للعبد ان يشاركه فان لم يشاركه حتى توى المقبوض هلك من مال الاجنبي
كما اذا قبض بنفسه قال وكذلك لو اقر المولى بالقبض كان اقراره جايز على الاجنبي وطعن عيسى في هذه المسئلة وقال لا ينبغي ان يجوز
اقرار المولى بالقبض فلا يجوز توكيله لانه ينفع عبده واستشهد على ذلك بالمسئلة التي في باب خصومة العبد المأذون اذا مات الغريم
فادعى العبد ان شريكه قد قبض حصته فجحده الشريك ووكل الشريك مولى العبد في خصومة العبد فاقر المولى على الشريك بالا
لاستيفاء لم يجز اقراره ولم يكن وكيلا فيه وفرق الحاكم بينهما فقال بان المولى لا يخاصم عبده لنفسه فكذا لا يخاصم لغيره وفي مسئلة
هذه يخاصم الاجنبي لنفسه وذلك يخاصم لغيره ويجوز اقراره عليه لانه سلطه على الاقرار عليه لما وكله قال واذا وكل رجل
رجلا ببيع متاعه فباعه من عبد الوكيل وعليه دين او لا دين عليه فبيعه باطل في قولهم جميعا وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع
اذا باع من عبده او مكاتبه لا يجوز في قولهم جميعا ولو باع ممن لا يجوز شهادته له فيه اختلاف ولو وكله بان يبيع من عبد الوكيل فباعه
فان كان العبد لا دين عليه فالبيع باطل وصار كانه باع من نفسه وان كان العبد عليه دين جاز البيع لان شراء العبد يكون للغرماء
وقد انتفت التهمة حين امر بالبيع منه الا ان العهدة على الامر وهو الذي يقبض الثمن ويسلم المبيع لان المولى لا يثبت له على عبده
دين فصار كما لو وكل رجلا بالبيع والوكيل ممن لا تلحقه العهدة كالعبد المحجور والصبي المحجور وكالرسول بالبيع قال وكذلك لو وكله بالشراء
منه يجوز ولا تلحقه العهدة لهذا المعنى قال ولو كان العبد المأذون هو الوكيل ببيع شيء من مولاه او بشرائه منه فالعهدة على العبد
سواء كان عليه دين او لم يكن لان العبد لا ملك له في اكساب المولى ويصلح ان يكون وكيلا بقبض الدين من مولاه فصار كالاجنبي
ولو اقر بالقبض جاز اقراره كالاجنبي وكذلك لو لم يدفع الامر الى العبد شيئا من الثمن كان شراؤه جايزا ويأخذ الثمن من الامر
ويدفعه الى المولى لما ذكرنا قال واذا دفع العبد المأذون الى رجل مالا مضاربة بالنصف فربح فيه او لم يربح حتى وكل العبد
او مولاه او بعض غرمائه ببيع شيء فباعه من المضارب بمال المضاربة لم يجز لان العبد متهم في بيعه من مضاربه لان مال المضاربة
ماله ومنفعته تعود اليه وكذلك بيع مولاه وبيع غرمائه لان منفعة ذلك تعود اليهم قال وان كان الموكل امره ببيعه منه جاز
والعهدة على الامر وكذلك الشراء منه لانه انما كان لا يجوز للتهمة بحق الموكل فان امره بالبيع منه فقد ابطل حق نفسه وارتفعت
التهمة وانما كانت العهدة على الامر لان العبد متهم في قبضه على ما ذكرنا قال في الاصل وكما وصفنا في هذه المسائل انه لا يكون
وكيلا بالقبض لم يجز ان يعدل فيوضع رهن بذلك الدين على يديه وكلما جاز ان يكون وكيلا في قبضه جاز ان يكون عدلا في وضع الرهن
على يديه لان في الارتهان استيفاء فصار كالقبض

باب بيع القاضي او المولى العبد المأذون

قال واذا دفع الغرماء العبد
المأذون الى القاضي وارادوا بيعه في دينهم باذن القاضي في ذلك ونظر هل له مال حاضر او غايب يرجى وصوله فينتظره
فان لم يكن شيء من ذلك باعه ولا يبيعه الا بمحضر من المولى لان في بيعه حجرا على العبد والحجر عقوبة ولا ينبغي للقاضي ان يعجل بالعقوبة
الا ترى ان الحر اذا كان عليه دين فانه لا يحبسه باول مرة والمكاتب اذا كان له مال يتوقع حصوله فان القاضي لا يحكم بعجزه فكذلك
ههنا القاضي لا يعجل ببيعه وان لم ير له وجها يقضي دينه فحينئذ يبيعه ولا يبيعه الا بمحضر من المولى لان المولى مالك للرقبة
ويملك تخليص العبد لنفسه بقضاء دينه فربما يقضي دينه اذا حضر فيبقى العبد له ولان العبد ليس بخصم عن نفسه وانما المولى
هو الخصم عنه لان الملك له والبيع قضاء عليه والقضاء على الغايب باطل قال فان اشتراه المولى او غيره قسم ثمنه بين الغرماء ولم يكن لهم
على العبد سبيل حتى يعتق اما اذا اشتراه غير المولى فلان المشتري لم يرض باستحقاق رقبته في الدين واما اذا اشتراه المولى فكذلك
لان هذا الملك غير الملك الاول وحقهم انما كان في الملك الاول فصار هذا العبد كعبد اخر فان اذن له مولاه بعدما اشتراه في التجارة
فلحقه دين بيع فيه ولا شركة للاولين مع الاخرين في هذا الثمن الاخر لان الاولين لم يكن لهم حق في هذا الملك فلا يكون لهم الحق في ثمنه
قال واذا باعه المولى بغير امر القاضي والغرماء فبيعه باطل الا ان يقضي عنه الدين او يكون في الثمن وفاء فيعطيه الغرماء او [illegible]

البيع

البيع فيكون بمنزلة بيع القاضي لهم قوله في الاصل فبيعه باطل اي سيبطل وانما كان للغرماء حق في استكسابه فهو بالبيع يريد ان
يبطل عليهم حقهم فلهم ان لا يرضوا بذلك الا اذا قضى المولى الدين او كان في الثمن وفاء فيعطيه الغرماء لان حقهم قد زال وكذلك اذا
اجازوا البيع لان حقهم بطل بالاجازة قال فاذا وجد الغرماء المشتري والعبد في يده ولم يجدوا البايع لم يكن المشتري خصما في نقض البيع في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو خصم لانه يدعي الرقبة ويباع الغرماء في دينهم ويرجع المشتري على البايع بالثمن لابي حنيفة ومحمد انهم
يسعون في نقض عقد مولاه غيرهم والعاقد غايب فلا يفسخ الا بمحضره ولانه لا فائدة في نقض هذا العقد لانه يعود الى ملك البايع ولا يمكن بيعه
الا برضاه فاذا لم يكن في نقضه فائدة فلا ينقض لابي يوسف انه يدعي الرقبة لنفسه وهو المانع في الظاهر فكان خصما فيه والجواب ما ذكرنا
ولو حضر البايع وغاب المشتري وقد قبض العبد فلا خصومة بينهم حتى يحضر المشتري وهذا في قولهم لان المشتري ملك العبد بالشراء وهو
المانع فلا يفسخ عليه الا بمحضره الا ان لهم ان يضمنوا البايع قيمة العبد لانه اتلف عليهم حقهم بالبيع فلهم ان يضمنوه كالراهن اذا اتلف
الرهن يضمن المرتهن قيمته وان كان المرتهن لا ملك له وكذلك هنا ويكون الثمن للبايع ويجوز البيع لان الرقبة قد فرغت عن حقهم لوصول
بدله اليهم فزال توقف العقد لسقوط حقهم وجاز البيع قال وان اجاز الغرماء البيع اخذوا الثمن واقتسموه لان العقد انما كان لا ينفذ
لحقهم فاذا اجازوا جاز فان هلك الثمن في يد المولى بعد الاجازة او قبل الاجازة هلك من مال الغرماء لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة فصار كانه باع بامرهم قال في الاصل وذلك من مال الغرماء لا يريد به ان حق الغرماء يسقط فيبطل
دينهم لانه ذكر عقيبه ولا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وانما اراد به انهم ليس لهم ان يضمنوا العبد لانهم لما اجازوا البيع ورضوا
ببيعه برئ البايع القيمة قال وكذلك لو اقر البايع انه قبض الثمن وهلك في يديه قبل اجازتهم البيع او بعد الاجازة وكذبه الغرماء
في القبض فهو مصدق في ذلك مع يمينه لانهم لما اجازوا صار البايع امينا في قبض الثمن والقول قول الامين مع اليمين ولا شيء
للغرماء حتى يعتق العبد فاذا عتق اتبعوه بجميع دينهم لان الامين مصدق في براءة نفسه الا انه لا يصدق في استيفاء حق الغرماء قال
ولو اختار بعض الغرماء ضمان القيمة واختار بعضهم الثمن كان للذين اختاروا ضمان القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا
الثمن حصتهم من الثمن على قدر الدين ويكون ما بقي من الثمن للبايع بما يضمن من القيمة لانهم لو اختاروا جميعا ضمان القيمة كان
يقسم بينهم بالحصص على قدر دينهم ولو اختاروا جميع الثمن كذلك يقسم بينهم على مقدار دينهم فاذا اختار بعضهم ضمان القيمة
وبعضهم الثمن يقسم على ذلك الاعتبار ويكون ما بقي من الثمن للبايع بما ضمن من القيمة لانه لو ضمن تلك القيمة كان الثمن كله له فاذا
ضمن بعض القيمة فله ما كان بازائه من الثمن قال واذا باع امين القاضي العبد المأذون للغرماء في دينهم فضاع الثمن
في يد الامين الذي باعه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الامين هكذا ذكر في الاصل ومعناه ان القاضي يامر الامين بالخصومة في العيب
مما لم يامره فلا خصومة للمشتري مع الامين لان امين القاضي لا تلحقه العهدة لانه قام مقام القاضي والقاضي لا تلحقه العهدة لان فعله
على وجه القضاء فلو لحقته العهدة صار خصما وقضاء الخصم باطل فاذا كان كذلك فالقاضي يامر امينا من امنائه او يامر ذلك الامين الذي
باعه فاذا اثبت العيب ورده عليه يامره القاضي ببيعه وبان يبين عيبه حتى لا يكون حاصرا منه فاذا باعه فلا يخلو اما ان يبيعه بمثل الثمن
الاول او اقل او اكثر فان باعه بمثل ذلك الثمن دفعه الى المشتري وكان المشتري احق به من ساير الغرماء لان المشتري له حق الحبس لاستيفاء
الثمن فكان اولى به كالمرتهن وان باعه باكثر كان الفضل لغرماء العبد لان ذلك فاضل ماله فيكون لغرمائه وان باعه باقل فان الامين يرجع
على الغرماء بذلك النقصان ويدفعه الى المشتري لانه باعه لاجلهم ولا غرم على الامين في ذلك لما ذكرنا وبمثله لو كان المولى هو الذي
باعه للغرماء بدينهم وقبض الثمن فضاع في يديه ثم وجد المشتري به عيبا فرده على البايع نظر في ذلك فان كان الرد بقضاء القاضي
بالبينة او بالثمن فان القاضي يامر ببيعه ويوفي المشتري ثمنه لتعلقه بحقه فان نقص الثمن الثاني عن الثمن الاول غرم البايع وهو
المولى الفضل من ماله فيدفعه الى المشتري الاول لان العهدة تلزمه لانه هو العاقد بخلاف امين القاضي ان العهدة لا تلزمه على ما ذكرنا
ثم يرجع المولى على الغرماء بما غرم لانه باعه وعمل لاجلهم فما لحقه من الضمان يرجع عليهم ولو رد القاضي عليه باقراره فان كان العيب
لا يحدث مثله كذلك الجواب لانه رده بسبب لا تهمة فيه لانه ان لا يحلف على شيء ولا يعلمه وان رده عليه باقراره بعيب يحدث مثله بيع العبد
ويدفع الثمن الى المشتري فان نقص عنه ضمن البايع ما نقص منه ولا يرجع به على الغرماء لان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الغرماء
الا ان تقوم البينة على العيب فحينئذ يرجع به على الغرماء لانه لما اقام البينة ان العيب كان بالعبد قبل ان يقبضه المشتري فان التهمة
قد زالت عنه وان لم يكن بينة استحلف الغرماء على علمهم لان استحلافهم بعيد لانهم لو نكلوا عن اليمين صاروا مقرين بعدما رد بالعيب
قبل ان يباع العبد الثاني فان كان امين القاضي هو الذي باعه فلا غرم عليه لما ذكرنا ورجع المشتري بالثمن على الغرماء وان كان
المولى هو البايع ضمن الثمن للمشتري لان العهدة تلزمه ثم يرجع به على الغرماء لانه عمل لهم الا ان لا يكون القاضي رده عليه باقراره بعيب
يحدث مثله فلا يرجع حينئذ بالثمن على الغرماء لان الاقرار في حق الغرماء حالا يصح الا ان تقوم البينة على العيب او ابوا اليمين

لما ذكرنا هذا كله اذا كان الرد بقضاء القاضي واما اذا كان الرد بغير قضاء القاضي وقبله امين القاضي او المولى البايع كان هذا كبيع جديد فان مات العبد عندهما هلك من مال المردود عليه وغرم الثمن للمشتري ولم يرجع به على الغرماء سواء كان العيب يحدث مثله او لا يحدث وصار هذا كما لو باعه ثم اشتراه ولو فعل هكذا غرم الثمن ولا يرجع به على الغرماء كذلك ههنا قال وكذلك لو لم يمت العبد فهو لازم للمردود عليه وليس للغرماء بيعه ولانه ملكا للمردود عليه وعليه الثمن كما لو اشتراه بيعا جديدا قال واذا كان على العبد المأذون دين فباعه المولى بالف درهم وقبض الثمن وسلمه الى المشتري فغيبه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المشتري القيمة وان شاؤا ضمنوا البايع لان كل واحد منهم جان في حقه فاذا اختاروا ضمان المشتري القيمة رجع المشتري على البايع بالثمن سواء كان الثمن اكثر من القيمة او اقل لان اخذ القيمة منه كاخذ العين لقيامها مقامه ولو استحق العين من يده مستحق كان يرجع بالثمن اليه كذلك ههنا فان اختاروا تضمين البايع قيمته سلم البيع من البايع والمشتري لانه بضمان القيمة سلمت له الرقبة وسقط حق الغرماء عنه ولم يبع المولى كالغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة وايهما ما اختار الغرماء ضمانه برئ الاخر لان باختيارهم ضمانه تمليكه منه وذلك يمنع تمليكه من الاخر كما قلنا في الغاصب وغاصب الغاصب ان المغصوب منه اذا اختار ضمان احدهما برئ الاخر قال فان توت القيمة على الذي اختاروه لم يرجعوا بها على الاخر لوقوع البراءة لهم فان اختاروا ضمان احدهما ثم ظهر العبد فهذا على وجهين ان كان القاضي قضى بالقيمة بقول الغرما كما اذا قضى بالبينة او باباء اليمين فلا سبيل لهم على العبد لان الغريم اخذ القيمة التي سماها ورضي بها فصار ذلك كالبيع وان اخذ القيمة بقوله وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بتلك القيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد فبيع لهم وهذا كما ذكرنا في باب الغصب ان المغصوب منه اذا اخذ القيمة بقول نفسه كما اذا اخذ القيمة بالبينة او بنكول الغاصب ثم ظهر العبد فلا سبيل لهم على العبد وان اخذوا القيمة بقول الغاصب كما اذا حلف الغاصب ثم ظهر العبد كان المغصوب منه بالخيار ان شاء رضي بتلك القيمة وسلم العبد للغاصب وان شاء رد القيمة واخذ العبد كذلك ههنا قال وان اختاروا اتباع البايع فضمنوه قيمته واقتسموها بينهم ثم ظهر العبد في يد المشتري ووجد به عيبا فهذه المسئلة على وجهين اما ان يختاروا تضمين البايع او يختاروا تضمين المشتري فان اختاروا تضمين البايع ظهر العبد في يد المشتري ووجد به عيبا فانه يرده على البايع وهو المولى لانه انما اشترى العبد من المولى فيرده عليه وقد نفذ بيعه بضمان القيمة فاذا رده عليه ان رده بقضاء قاض ببينة قامت على العيب او بنكول البايع عن اليمين او باقراره بعيب لا يحدث مثله فالبايع بالخيار ان شاء رضي بالعبد وكان العبد له وان شاء استرد من الغرماء ما اعطاهم وبيع العبد لهم لان المولى استفاد تمام الملك من جهة الغرماء وكانهم بالتضمين باعوه من المولى ولو اشترى منهم ووجد به عيبا كان له ان يرده عليهم كذلك ههنا وهذا كرجل اشترى من مضاربه عبدا او من عبده المأذون والمديون جاز شراؤه فكذلك ههنا ولو رده القاضي على البايع باقراره والعيب يحدث مثله فلا سبيل للبايع على الغرماء في القيمة لان اقراره غير نافذ في حق الغرماء فيصدق في حق نفسه بالاخذ ولا يصدق في حق غيره بالرجوع عليهم الا اذا اقام البايع البينة ان العيب كان بالعبد قبل ان يبيعه لانه لما اقام البينة على العيب بين انه رد عليه شيئا فصح في حق الغرماء ولو لم تكن له بينة له ان يحلف الغرماء لان الاستحلاف يفيد ويحلفهم على البتات لانهم لما ضمنوا البايع القيمة صار كانهم باعوه منه فالبايع يحلف على البتات فان حلفوا فلا يرد عليهم وان نكلوا كان للبايع ان يرده عليهم وياخذ القيمة منهم ويبيع العبد لهم وان رده المشتري على البايع وهو المولى بغير قضاء قاض والعيب يحدث مثله او لا يحدث مثله فلا سبيل للبايع على الغرماء في القيمة لان هذا البيع جديد في حقهم كانه باعه ثم اشتراه فان كان البايع قد علم بالبيع قبل ان يبيعه ورده المشتري عليه بذلك العيب فانه ينظر ان كان الغرما ضمنوا البايع قيمته معيبا سلمت القيمة للغرماء ويكون العبد للمولى لما ذكرنا ان المولى كالمشتري من الغرما ومن اشترى شيئا وبه عيب قد علم به المشتري فانه لا يرده كذلك ههنا وان كانوا ضمنوا قيمته صحيحا كان للمولى ان يرده على الغرما ويباع في دينهم ويسترد منهم القيمة وان كان عالما بالعيب لانه لم يضمن قيمته صحيحا باختياره وانما ضمن مكرها فلم يكن راضيا بالعيب ان شاء سلم القيمة لهم وامسك العبد لان ذلك من حقه وله ان يرضى به معيبا هذا كله اذا ضمن البايع القيمة ولو انهم اختاروا تضمين المشتري ورجع المشتري بالثمن على البايع وظهر العبد وهو للمشتري لانه تملكه بالضمان فاذا وجد به عيبا كان له رده على البايع فانه يرده على الغرماء ان شاؤا بيع لهم لانهم لما ضمنوا القيمة فقد فسخوا البيع الذي كان بين البايع والمشتري وملك المشتري العبد بالضمان من جهتهم فصار كانه اشتراه منهم فيرده عليهم قال وكذلك لو كان المشتري بالخيار ثلثا في العبد فرده بالخيار بعد ما ضمن الغرما البايع القيمة لم يكن للبايع ان يرجع عليهم بالقيمة بخلاف الرد بالعيب ان المشتري اذا رد على البايع بعيب بقضاء القاضي كان له ان يرد على الغرما على ما ذكرنا من التفاصيل والفرق بينهما ان الرد بالعيب لاجل التدليس وذلك المعنى موجود بين البايع والغرما كما ثبت بين البايع والمشتري فاما الرد بخيار الشرط فانه من حقوق العقد الثاني دون الاول وذلك العقد مقصور على البايع والمشتري فلا يرده على غيره قال وكذلك لو كان المشتري ارسل رسولا بقبض العبد من البايع

وغيره ثم ان المشتري العبد فرده بخيار الرؤية على البايع لم يكن له ان يرجع بالقيمة على الغرماء لما ذكرنا قال وكذلك لو كان البايع بالخيار وقد دفع العبد الى المشتري ثم اختار البايع رد العبد فانه لا يرده على البايع واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو غصب عبدا فباعه من رجل ودفعه الى المشتري والمشتري فيه بالخيار ثم ان رب العبد ضمن البايع القيمة ثم ان المشتري رد العبد بالخيار على البايع او اجاز البيع سلمت القيمة لرب العبد والمعنى ما ذكرنا ان الرد بالخيار مقصور عليهما كذلك ههنا قال واذا باع المولى العبد المأذون بغير امر الغرما فاعتقه المشتري فهذا على وجهين اما ان يعتقه المشتري قبل القبض او يعتقه بعد القبض فان اعتقه المشتري قبل القبض فعتقه موقوف ان اجاز الغرماء البيع او قضى دينهم او كان في الثمن وفا فاخذوه بعد العتق وان لم يتم البيع بطله القاضي وباع العبد في دينهم لان سبب الملك كان تاما بين العاقدين بخلوه عن الشرط الا انه كان لا ينفذ لحق الغرماء فاذا زال حق الغرماء نفذ هذا كما نقول في الوارث اذا اعتق عبدا من التركة والتركة مستغرقة بالدين ان العتق موقوف فاذا اسقط حق الغرماء نفذ العتق كذلك ههنا فان لم يوجد واحد من هذه المعاني بطل العتق وبيع في دينهم قال ولو اعتقه بعد القبض جاز عتقه اجاز الغرما او لم يجيزوا لان البيع فاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فصادف العتق ملكه فنفذ [illegible] الغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى القيمة وان شاؤا ضمنوا المشتري قال ولو لم يعتقه المشتري ولكنه باع او وهبه وسلمه فالبيع موقوف وكذلك الهبة فان تم البيع الاول ببعض ما وصفنا جاز ما فعل المشتري فيه وان لم يتم بطل لان حق الغرماء باق فكان موقوفا لحقهم بخلاف ما اذا اعتقه بعد القبض انه ينفذ لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد بخلاف البيع الفاسد ان المشتري لو باعه او وهبه بعد ما قبضه جاز ذلك لان المالك سلطه على ذلك فجاز واما ههنا صاحب الحق لم يسلطه على ذلك قال ولو لم يبعه المولى ولكن وهبه لرجل وسلمه اليه فضمنه الغرماء القيمة ثم رجع في الهبة بحكم او بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل لان البايع لما ضمن القيمة صار كانه اشترى من الغرماء ومن اشترى عبدا ثم وهبه من رجل ثم رجع في هبته لم يكن للبايع عليه سبيل ولا له على الثمن سبيل فكذلك ههنا وبتاخر حق الغرما الى وقت العتق فلو رجع في هبته ثم وجد به عيبا ينقصه من القيمة التي غرمها كان له ان يرده وياخذ القيمة لان الغرماء لما ضمنوه القيمة صار كانه اشترى منهم ومن اشترى عبدا ثم وهبه من رجل وسلمه اليه ثم رجع في هبته ثم وجد به عيبا كان له ان يرده بالعيب كذلك ههنا والمعنى في ذلك ان الرجوع في الهبة فسخ فصار كانه لم يخرج عن ملكه فان اعتقه او دبره بعد ما رجع في الهبة ثم علم به عيبا بعد العتق والتدبير كان له ان يرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة المشتري بفعل غير مضمون لان العتق في ملك الغير غير مضمون على ما ذكرنا في كتاب البيوع وان حدث عند المشتري عيب اخر كذلك لا يرده بالعيب الذي كان عند البايع لانه قبضه بعيب واحد فلا يرده بعيبين ويرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة البايع لان البايع لو قبله كان له ذلك والاصل ان الرد متى امتنع من جهة الشريعة او من جهة البايع كان للمشتري ان يرجع بنقصان العيب ومتى امتنع الرد من جهة المشتري بفعل المضمون لا يرجع بنقصان العيب اذا امتنع من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له ان يرجع بنقصان العيب وقد ذكرنا في كتاب البيوع قال وان كان هذا في جارية وقد وطئت بشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرماء عليها سبيل من اصل الزيادة وردوا نقصانا من العيب من القيمة لان الرد امتنع من جهة الشريعة على ما ذكرنا قال ولو كان المولى باع العبد وغيبه المشتري فضمن الغرماء القيمة المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب اخر ورجع بنقصان العيب على البايع لم يكن للبايع ان يرجع على الغرماء بالقيمة لان العبد لم يرد عليه ويرجع بنقصان العيب على الغرماء ولم يذكر في الاصل احالها وقيل بان هذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يرجع واصل المسئلة ان من اشترى من اخر عبدا وباعه من غيره فهلك في يد الثاني او تعيب عنده بعيب اخر ورجع على بايعه بنقصان العيب لم يكن لبايعه ان يرجع بنقصان العيب على بايعه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يرجع كذلك ههنا قال وكذلك ان قبل البايع العبد حين اراد المشتري الرجوع بنقصان العيب لا يرجع على بايعه بشيء لانه قبله باختياره فصار كانه تملكه ابتداء في حق الغرماء اذ رضاه في حق الغرماء لا يصح

باب بيع المولى عبده المأذون يجوز

قال واذا كان الدين على العبد المأذون الى اجل فباعه المولى باكثر من قيمته او باقل فبيعه جايز ولا حق للغرماء في ذلك باجل ديونهم لان الغرماء حق اجل والمولى حق عاجل فلا يبطل الحق العاجل بالاجل فاذا اخذ الاجل ضمن المولى قيمته لانه ابطل عليهم حق البيع ببيعه المتقدم لانه لو لا بيعه كان لهم ان يبيعوه اذا حل الاجل قال ولا سبيل لهم على الثمن ان اجازوا البيع او لم يجيزوا لان البيع لم يجز باجازتهم بل كان جايزا فلا حاجة الى اجازتهم وكذلك لو وهبه لرجل وسلمه اليه كما ذكرنا في البيع فاذا حل الاجل كان لهم ان يضمنوا المولى قيمته فان توا على المولى شيء من القيمة لم يكن لهم على العبد ولا على الموهوب له سبيل لان الهبة والبيع جايزان فكذلك لم يكن للغرماء سبيل على المشتري والموهوب له ولا على العبد فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما قالوا في المريض اذا وهب عبدا من رجل ولم يكن له مال غير ذلك وعليه دين لم يكن للغرماء على العبد سبيل في الحال فاذا مات الواهب كان لهم ان ينقضوا الهبة وان كان حقهم وجب بعد موته فههنا اذا حل الاجل لم لا يكون للغرماء حق نقض الهبة قيل له الفرق بينهما انه في مسئلة المريض لم يجب

على المريض الضمان فلو لم يكن لهم حق نقض الهبة ادى ذلك الى ابطال حقهم فتوقف هبته ان صح من مرضه جاز وان مات فلهم ان يبطلوها
حتى لا يؤدى الى اتلاف حقهم واما ههنا وجب على المولى الضمان فلو انقطع حقهم عن العبد لم يوجب ذلك ابطال حقوقهم واستشهد في الاصل
فقال الا ترى ان مريضا لو وهب عبدا وهو جميع ماله لرجل وعلى المريض دين كثير فلم يمت المريض حتى باعه الموهوب له او وهبه وسلمه ثم مات
فلا سبيل للغرماء على العبد ولا على الذى هو في يده وانما لهم القيمة على الموهوب له ان نوت او خرجت والمعنى ما ذكرنا قال — والمولى
ان يستخدم العبد الماذون اذا كان دينه الى اجل وان سافر به وان يواجره وان يرهنه لانه لا حق للغرماء قبل حلول الاجل بما ذكرنا فاذا حل
الاجل ليس لهم ان ينقضوا الرهن ولكنهم يضمنوا المولى قيمته كما قلنا في البيع ولهم ان ينقضوا الاجارة واذا حل الاجل قبل انقضاء مدة الاجارة
والفرق بينهما ان الرهن لا ينتقض بالعذر والمرتهن له حق قوى يشبه الملك فاما الاجارة فينتقض بالعذر وحق الغرماء ههنا من اعظم
الاعذار وهذا كما يقول فيمن اشترى عبدا شراء فاسدا ورهنه عند رجل فللبائع ان يضمن المشترى القيمة ولا ينقض الرهن ولو كان
اجره فله ان ينقض الاجارة كذلك ههنا فلو ان المولى افتك الرهن ان افتكه قبل ان يقضى القاضى عليه بالقيمة دفعه الى الغرماء وبيع
في دينهم منكرا من الضمان لانه انما كان يضمن لمنعه عن الغرماء وابطال حق البيع فلما افتكه زال المعنى الموجب للضمان وان افتكه بعد ما قضى
القاضى عليه بالقيمة فالقيمة عليه والعبد له فلا سبيل للغرماء على العبد لان حق الغرماء تحول الى القيمة فصار كانه اشتراه منهم وانقطع حقهم
عن العبد هذا كله اذا كان الدين الى اجل ولو كان الدين حالا كان للغرماء منع المولى من استخدامه والسفر به ومن اجارته ورهنه لان حق
الغرماء يتعلق به فليس له ذلك الا برضا صاحب الحق قال — واذا لم يكن على العبد دين لامره مولاه ان يتكفل عن رجل بالف درهم فقال
العبد المكفول له ان لم يعطك فلان مالك عليه وهو الف درهم فهو على فالضمان جائز على ما ضمن لان العبد اذا كفل باذن المولى
جازت كفالته والمعنى في ذلك ان العبد لم يتعلق به حق احد وهو فارغ عن الدين والمولى يملك اعلاق رقبته بالدين بالكفالة وغيرها
لانه خالص ملكه قال وكذلك لو قال ان مات فلان ولم يعطك هذا المال فهو على فهو جائز كما قال لما ذكرنا قال فان اخرجه المولى من ملكه ببيع
او بهبة ثم مات المكفول عنه قبل ان يعطى المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمة العبد ولا يبطل بيع المولى
في العبد ولا هبته والجواب في هذه المسئلة كالجواب في المسئلة الاولى ان المولى يضمن قيمة العبد للغريم لانه ابطل عليه حق البيع ببيعه
السابق بعد وجود سببه وهى الكفالة السابقة فصار كالدين المؤجل وليس له الى نقض البيع والهبة سبيل كما في الدين المؤجل قال وكذلك
لو ضمن دركا في بيع دار باذن مولاه ثم باعه مولاه او وهبه ثم استحقت الدار من يد المشترى كان للمشترى ان يضمن المولى الاقل من قيمته
ومن الثمن لما ذكرنا فان لم يخرجه المولى من ملكه حتى لحق العبد الدين المحيط برقبته ثم استحقت الدار من يد المشترى او مات المكفول
عنه في المسئلة الاولى كان المشترى والمكفول له مع الغريم سواء يضربون في رقبته بقدر ديونهم لان الدين وجب عليه بالكفالة السابقة
فصار كان العبد لحقه دين اخر فلا يجعل كان دين الكفالة لزمه في الحال لانه لو جعلته كذا لا تصح كفالته لان العبد اذا كان عليه دين
فكفل باذن المولى لا يجوز كفالته قال — واذا حفر العبد التاجر بئرا في الطريق ثم اخرجه المولى من ملكه ثم وقع في البئر دابة يساوى
الف درهم فنفقت فلا سبيل لصاحبها على العبد ولا على الذى هو في يده ولكنه يضمن مولاه الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة والمعنى
في هذه المسئلة كالمعنى في المسئلة المتقدمة ان حق صاحب الدابة وجب اجلا فلا ينقض البيع ولكن يضمن المولى القيمة قال فان نوت القيمة
عليه لم يتبع عبده بشئ حتى يعتق العبد فيؤخذ بقيمة الدابة لان حق الغرماء قد انقطع بالبيع لان المشترى لا يرضى بصيرورة رقبته في
الدين فلذلك يتبع بعد العتاق قال — واذا كان على العبد التاجر دين الى اجل فباعه مولاه ثم اشتراه او رجع بهبة او بالاقالة او رد
بعيب بعد القبض بغير حكم ثم حل الدين فلا سبيل للغرماء على العبد ولكنهم يضمنون المولى قيمته والاصل في هذه المسائل ان العبد اذا خرج
من ملك المولى ثم عاد الى ملك المولى ان عاد بحكم ملك جديد فلا سبيل للغرماء على العبد وضمان القيمة على المولى كما كان وان عاد الى ملكه
بسبب عاد على الملك الاول كان للغرماء ان يبيعوا العبد في دينهم ولا ضمان لهم على المولى وصورته ما اذا عاد اليه بحكم ملك جديد
ان المولى اشتراه او ورثه او وهب له وما اشبه ذلك او تقايلا البيع فان الاقالة بيع جديد في حق ثالث سواهما او وجد المشترى
به عيبا فرده بعد القبض بغير قضاء قاض فلا سبيل لهم على العبد وصار القيمة على المولى كما كان لانه لما عاد الى المولى بحكم ملك
جديد صار في الحكم كانه مال اخر سوى ذلك المال ولو عاد اليه فالاخر لا سبيل للغرماء على ذلك المال وضمان القيمة على المولى
كما كان وصورة ما اذا عاد اليه فسخا كما اذا رد عليه بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء او رد عليه بخيار الرؤية بقضاء او بغير قضاء
ردت عليه بخيار الشرط بقضاء او بغير قضاء او وهبه وسلمه ثم رجع في هبته بقضاء او بغير قضاء فهذا فسخ كله
ولهم ان يبيعوا العبد والمولى برئ من ضمان القيمة لانه لما عاد اليه فسخا عاد على الملك الاول فصار كانه لم يخرج من ملكه
ولو لم يخرج من ملكه يباع العبد ولا يجب على المولى الضمان كذلك ههنا قال ولو مات العبد في يد المولى بعد ما رجع اليه
فسخا قبل ان يحل دينهم ثم حل الدين فلا ضمان لهم على المولى كما لو مات في يده قبل خروجه من ملكه والعبد المديون اذا مات

في يد المولى لا ضمان عليه ولو ان المولى باعه قبل حلول الدين فقد ذكرنا ان بيعه جائز وعلى المولى قيمته فان مات العبد في يد المولى
قبل ان يقبضه المشترى برئ المولى من القيمة لان الضمان انما كان يجب عليه حكما للبيع فاذا مات قبل قبض المشترى انتقض البيع
فزال الضمان وان مات العبد بعد ما قبض المشترى فضمان العبد على حاله لان العقد لم ينتقض بموته بعد القبض وقد حل الاجل
بموته لان من عليه دين الى اجل اذا مات قبل الاجل بطل الاجل وحل الدين فاما القيمة على المولى الى ذلك الاجل لان القيمة تقوم
مقامه وقد يجوز ان يحل الاجل في حق المديون ولا يحل في حق غيره كما قالوا في الكفيل والمكفول عنه اذا مات المكفول عنه قبل
حلول الاجل حل الدين في حقه دون الكفيل كذلك ههنا قال وكذلك لو اعتقه المولى ثم مات العبد حل الدين عليه ولم يؤخذ المولى
بضمان القيمة التى وجبت عليه بالعتق الا بعد حلول الاجل والمعنى فيه ما ذكرنا قال — ولو كان الدين على العبد الفا درهم الف
حالة والف الى اجل فباعه المولى او وهبه وسلمه فلصاحب الدين الحال ان ينقضه لانه متعلق بحقه وله ان ينقض البيع في جميع العبد
وان كان حقه في نصف العبد لان حقه غير متميز في النصفين فكل جزء من اجزائه مشغول بحقه الا ترى ان الدين لو كان الف درهم والثمن
الفا درهم وتوى على المشترى الف درهم كان له ان ياخذ الالف كلها اذ لم يكن عليها دين اخر فثبت ان كل جزء من اجزاء العبد مشغول
بحقه فكان له ان ينقض البيع في جميعه فان قضى المولى الغريم الدين الذى دينه حال اجاز ما صنع المولى من ذلك وصارت مسئلتان
كما لو كان عليه دين مؤجل وقد ذكرنا ان المولى اذا باع وعليه دين مؤجل جاز بيعه وليس لصاحب الدين ان يبطل بيعه ويضمن المولى
الاقل من دينه ومن قيمته كذلك ههنا وليس لصاحب الدين المؤجل ان يشارك صاحب الدين الحال فيما قبض من المولى لان المولى
يتبرع في قضاء دينه فصار كالاجنبى اذا قضى دينه لم يكن للغريم الثانى ان يشاركه كذا هذا ولكن حقه على المولى فيضمنه جميع القيمة
الا ان يكون دينه اقل وانما كان له ان يضمنه جميع القيمة لان المولى لما تبرع بقضاء دين الاول صار كان دين الاول لم يكن وبقى دين الثانى
خاصة وقد استهلك المولى العبد بالبيع فله ان يضمنه القيمة الا ان يكون الدين اقل هذا اذا قضى المولى الدين الحال ولو لم يقض
صاحب الدين الحال البيع باع القاضى العبد وفرق الى صاحب الحال نصف الثمن ودفع النصف الثانى الى المولى فاذا حل الدين
الاخر اعطاه المولى ما في يده وهذا في قول اصحابنا الثلثة وعلى قول زفر يجعل الثمن بينهما نصفان وجه قولنا الاول ان الدين تحول
الى الثمن فصار كما لو تحول الى التركة ولو مات من عليه الدين بطل الاجل لان الدين تحول من الذمة الى التركة كذلك اذا تحول الى
الثمن بدليل ان الثمن لو هلك كان جميع الدين على العبد لا ان الديون يوفى من الثمن فلما كان الدين في الذمة كان الاصل باقيا
وانما قلنا انه يدفع نصف الثمن الى المولى لان الثمن قام مقام العبد فلو كان العبد قائما وعليه دين مؤجل كان المولى احق به
ما لم يحل الاجل كذلك الثمن الذى قام مقامه كان المولى احق به فاذا حل الاجل اعطاه المولى ما في يده فان هلك نصف الثمن في يد
المولى ثم حل الاجل فلا ضمان على المولى لان العبد لو هلك في يد المولى لا يجب عليه ضمانه كذلك بدله اذا هلك في يده ولكن الغريم الاخر يشارك
الاول فيما قبض لان الاجل اذا حل صار حقهما على السواء ولو لم يهلك ذلك ولكن هذا الغريم ابرا العبد من دينه او وهبه له فان للاول
ان ياخذ هذه الخمسمائة من المولى تمام حقه لان حق كل واحد منهما في الجميع الا ان الثمن جعل بينهما نصفين للضرورة فاذا ابراه احدهما
فقد ارتفعت الضرورة كما قالوا في الشفيعين اذا سلم احدهما كان للاخر ان ياخذ جميع الدار بالشفعة فان قيل في باب الشفعة اذا قضى
القاضى بالشفعة للشفيعين ثم سلم احدهما لم يكن للاخر الا النصف وههنا لما ابراه احدهما بعد ما قضى القاضى بالثمن بينهما وجب
ان لا يكون للاخر الجميع وانما يكون له النصف على قياس مسئلة الشفعة قيل له الحكم ههنا بعد القضاء بمنزلة الحكم في باب الشفعة
قبل القضاء لان ههنا حقهما لم يكن في الثمن معينا بعد القضاء بدليل ان الثمن لو هلك لم يسقط دينهما وكان لهما ان ياخذا العبد
بعد العتق وانما حقهما في جهة العبد واما في باب الشفعة لما قضى القاضى بينهما فقد نص حقهما وملك كل واحد منهما النصف وبطل
حق الاخر عن هذا النصف فاذا سلم احدهما بعد ذلك لا يحول ذلك الى الاخر وهذا المعنى قبل القضاء معدوم ولو ان المولى حين اخذ
نصف الثمن وصاحب الدين الحال اخذ نصف الثمن فقضى المولى بنصف الثمن الذى في يده دين نفسه جاز قضاؤه لان الثمن قام مقام
الرقبة فلو كان العبد في يده وتصرف فيه قبل حلول الاجل جاز تصرفه فكذلك اذا تصرف في الثمن جاز تصرفه فاذا حل الاجل كان
للغريم ان يغرم المولى تلك الخمسمائة لما ذكرنا انه لو تصرف في رقبة العبد جاز تصرفه وللغريم ان يضمنه قيمة العبد اذا حل الاجل
كذلك ههنا فان توى ذلك على المولى وكان مفلسا فالغريم الثانى يتبع الاول ويشاركه لان حقهما سواء بعد ما حل اجل هذا الدين ثم يتبعان
غريم المولى ويستردان منه الخمسمائة لان المولى قضى بثمن العبد دين نفسه وغرماء العبد دينهما على العبد واذا اجتمع دين المولى
ودين العبد كان دين العبد اولى من دين المولى بخلاف ما اذا كان يقدر على اخذه من المولى لان تصرف المولى فيه جائز لما ذكرنا الا
انه اذا كان لا يقدر على اخذه من المولى كان له ان يشارك صاحب الدين الحال فصار لصاحب الدين الحال في ذلك المال حق فصار
كانه تصرف ثم تبين ان على العبد دين حال ينقض تصرفه فكذلك وصار هذا كالوارث اذا تصرف في التركة ثم ظهر ان الميت كان عليه

دين في حال حقوقه بعض تصرف كذلك ههنا ولو ان القاضي لم يبع العبد في الدين ولكن المولى هو الذي باعه برضا الغريم الذي دينه
حال جاز بيعه لان بيعه انما كان لا يجوز بحق صاحب الدين الحال وقد رضي ببيعه ويأخذ صاحب الدين الحال نصف الثمن والنصف
يكون في يد المولى لما ذكرنا الا ان ههنا اذا حل الاجل فلا سبيل للغريم على الثمن وان كان قائما في يد المولى ولكن المولى يضمن نصف قيمة
العبد بخلاف بيع القاضي لان المولى منعه عن البيع ببيعه المتقدم فصار كالاستهلاك ولا حق له في الثمن لان البيع لم يجز من جهته
فلا يقوم الثمن مقامه بخلاف بيع القاضي لان بيع القاضي يجوز على الغريمين فكان له نصف الثمن واما بيع المولى الاول جاز على الغريم
الذي رضي ببيعه ولم يجز على الاخر فان توا ما على المولى فاراد الغريم الثاني ان يتبع الاول ويشاركه في نصف الثمن ليس له ذلك لان
حق الاول وجب في الثمن وحق الثاني وجب في القيمة فصارا بمنزلة حقين مختلفين فلا مشاركة بينهما قال واذا كان على المأذون
ديون الى اجل مختلفة فباعه المولى قبل ان يحل شيء منها ثم حل دين الاول فان قيمة العبد تقسم على الدين كله ما حل منه وما لم
يحل فما اصاب الذي حل منها من القيمة اخذه وكذلك كل من حل دينه من غرمائه لانه صار ما نقاحصته من العبد عند
حلول الدين ببيعه المتقدم فيضمن قيمته لما ذكرنا قال فان كان الدين ثلثة الاف درهم لكل رجل الف درهم فحل الدين
منها فطلب صاحبها الى القاضي بيع العبد فانه يبيعه ويعطيه ثلث ثمنه ويضع الثلثين في يد المولى لان بيع العبد وقع في الكل
الا ان صاحب الدين المؤجل لا يستحق اخذ نصيبه في الحال فاذا حل اجله اخذ ثلث الثمن فاذا حل الثالث اعطاه الثلث
الباقي فان حل الدين الثالث فقد توى الثلث الباقي على يد المولى فللاخران يشاركا الاولين فيأخذ من كل واحد منهما
ثلث ما في يديه حتى يقع الاستواء بينهما فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة وقد هلك الثلث وهو
ثلثة اسهم بقي ثلثه اسهم في يديهما في يد كل واحد منهما ثلثة فللثالث ان يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده وذلك
لهم واحد حتى يصير له سهمان ولكل واحد منهما سهمان فان لقي احدهما دون الاخر فله ان يأخذ نصف ما في يده وذلك سهم ونصف
لان حقهما سواء فان لقيا بعد ذلك الاخر اخذا منه ثلث ما في يده وذلك لهم فيكون بينهما نصفان لان في يديهما ثلثة اسهم
لكل واحد منهما سهم ونصف وفي الذي لقياه ثلثة اسهم وينبغي ان يكون حق كل واحد منهما على السواء فلهما ان يأخذا منه
الثلث وهو سهم واحد حتى يصير لهما اربعة اسهم لكل واحد منهما سهمان وبقي للاخر سهمان وان لم يلتقيا جميعا ولكن لقيه
احدهما خاصة فله ان يأخذ منه ربع ما في يده لان من حجته ان يقول في يدي سهم ونصف وفي يدك ثلثة اسهم فيكون
ذلك كله اربعة ونصف فينبغي ان يكون اربعة ونصف بيننا نصفين حتى يكون لكل واحد منهما سهمان وربع وثلثة ارباع
سهم يكون ربع ما في يد الاخر وهو ربع ثلثة اسهم فان لقيهما الاخر بعد ذلك اخذ منهما تسع ما في ايديهما لان من حجته ان
يقول في يدي سهم ونصف وفي يديكما اربعة ونصف فذلك كله ستة فينبغي ان تكون الستة بيننا اثلاثا لكل واحد منهما
سهمان وفي يدي سهم ونصف ويحتاج الى زيادة نصف سهم حتى يصير لي سهمان ونصف سهم يكون تسع ما في يديهما لان في ايديهما
اربعة ونصف فنصف سهم من اربعة ونصف يكون تسع قال واذا قال المأذون باذن مولاه ولا دين عليه لرجل ان مات
فلان ولم يعطك الفك الذي لك عليه فانا ضامن لها حتى ادفعها اليك ثم لحق العبد دين الف درهم فباعه القاضي فدينه
بالف درهم فانه يدفعها كلها الى الغريم ويستوثق منه فاذا لزم العبد ضمان كفل به احد المكفول له في الغريم نصف الثمن الذي
اخذه وفيما يدفع كلها الى صاحب الدين الحال ولا يتوقف لاجل صاحب الكفالة شيء لان دين صاحب الكفالة لم يثبت بعد
وانما يثبت ان لو مات المكفول عنه قبل ان يقضي دينه وليس هذا كالدين المؤجل ان توقف لاجل صاحب الدين المؤجل حصته
لان حق صاحب الدين المؤجل ثابت للحال الا انه متأخر المطالبة فلذلك المسمى توقف نصيبه ويدفع الى صاحب الدين الحال
حصته ويستوثق منه يعني يأخذ منه كفيلا وهذا في قولهم جميعا لانه قد وجد سبب الوجوب وهو الكفالة المتقدمة
فيستوثق منه لوجود سببه فان مات المكفول عنه قبل ان يودي احد المكفول له من الغريم نصف الثمن الذي اخذ لان دينه
وجب في الحال بسبب متقدم فاستويا فصار ثمن العبد مشتركا بينهما قال واذا كان على المأذون دين حال فوهبه مولاه
لرجل وسلمه اليه فالهبة باطلة معناه سيبطل لانه ابطل حق الغرماء بالهبة حيث منعهم عن البيع فاذا اجازها الغرماء فهي
جائزة لانه انما كان لا يجوز لحقهم فاذا اجازوا اجازت بل بطل دينهم ولا شيء لهم على المولى ولا على العبد حتى يعتق لان المولى
لم يصر جانيا في حقهم حيث اجازوا الهبة فصار كانهم اذنوا له بالهبة ابتداء ولا شيء لهم على العبد ايضا لان الموهوب له لم يرض
بان يستحق رقبته بالدين بعدما ملكه فلا يستحق بغير رضاه ويتبع بعد العتق هذا اذا كان الدين حالا قال ولو كان الدين الى
اجل جازت الهبة والمعنى ما ذكرنا في البيع فاذا حل اجل الدين كان للغرماء ان يضمنوا المولى قيمته وليس لهم على العبد سبيل
لما ذكرنا في البيع فاذا اخذوا القيمة من المولى وقضى بها القاضي عليه ثم رجع المولى في هبته فلا سبيل لهم على العبد لانهم

لما ضمنوه قيمته او قضى القاضي بها ملكوه اياها وانقطع حقهم عنه قال فان اذن له المولى بعد ذلك في التجارة فلحقه دين بيع في الدين
الاخر خاصة ولم يكن للاولين على الثمن سبيل لانه لا حق لهم في العبد بعدما ملكه المولى في ضمان القيمة فلا حق لهم في بدله ولا حق
للغرماء الاخرين على القيمة التي ضمن المولى لان ذلك حق الاولين لانه وجب قبل ثبوت دين الاخرين على المولى قال فان مات المولى قبل ان
يباع ولا مال له غيره بيع فبدئ بدين الاخرين فان بقي من ثمنه شيء كان للاولين لان حق الاخرين كان في رقبة العبد وحق الاولين على المولى
وهي القيمة ودين المولى ودين العبد اذا اجتمعا كان دين العبد اولى فان بقي من الثمن شيء كان للاولين لان ذلك مال المولى فيقضى
دينه قال وان كان على المولى دين سواء هذا وقد بقي من الثمن بعد دين الاخرين بقية اقتسمه اصحاب دين المولى والغرماء الاولون تضرب فيه
الاولون بقيمة العبد واصحاب دين المولى بجميع دينهم لان كل ذلك دين المولى لان القيمة وجبت في ذمته منه لما سبق من بيعه وهكذا
الحكم في المديون اذا مات وترك مالا قال واذا كان على العبد المأذون الف حالة والف الى اجل فوهبه مولاه لرجل وسلمه اليه فلصاحب
الدين الحال ان يرد الهبة لما ذكرنا انه ابطل حقه فله الرد فان اجازها جازت الهبة لانه ابطل حق نفسه بالاجازة ويتأخر دينه
الى ما بعد العتق فان حل دين الاخر ضمن المولى جميع القيمة حتى يستوفي دينه لانه لما اجاز الهبة فقد تأخر حقه الى ما بعد العتق
ولم يبق على العبد الا دين واحد بلا مزاحمة فكان جميع القيمة لصاحب الدين الثاني ولو ان صاحب الدين الحال لم يجز الهبة ولم يقدر
على العبد فله ان يضمن المولى نصف قيمة العبد لانه منع منه نصف العبد وابطل عليه حق بيعه فيضمنه نصف قيمته فان ضمنه ظهر
العبد فالهبة جائزة ولا سبيل لواحد من الغريمين على العبد اما صاحب الدين الحال فقد وصل الى حقه حيث ضمنه نصف القيمة
وملكه ذلك النصف واما صاحب الدين المؤجل لم يكن له حق نقض الهبة ولكنه يتبع المولى بنصف القيمة ان شاء كان حقه في النصف
وان شاء شارك الاول فيما اخذ لان حقهما جميعا يرجع الى القيمة فكان ذلك مشتركا بينهما ثم تبعا المولى بنصف القيمة لان جميع
القيمة وجبت على المولى فكان مشتركا بينهما لاستوائهما ولو ان الدين المؤجل لم يحل حتى رجع المولى في هبته ثم حل كان لصاحبه ان يبيع
العبد حتى يباع نصفه في دينه لان الرجوع في الهبة فسخ معا وحقه الى الرقبة كما كان قبل الهبة وان شاء شارك الاول فيما اخذ لانه
لما حل دينه صار حقه وحق الاول سواء وتمييز المولى لا يصح في حقهما ثم يبيعان نصف العبد في دينهما لاستوائهما في ذلك فان اعور العبد
في يد الموهوب له قبل ان يرجع فيه الواهب ضمن المولى ربع قيمته وبيع نصفه في دينه لان العبد لو هلك كله في يد الموهوب له ضمن المولى
نصف قيمته لصاحب الدين المؤجل لان حقه في نصف العبد ولو لم يهلك رجع في جميع العبد وكان لا يضمن شيئا وباع نصفه في دينه فلما
اعور عند الموهوب له هلك نصفه لان العين من الادمي نصفه فيضمن نصف النصف وهو ربع القيمة اعتبارا للنقص بالكل ولو اعور
بعدما رجع الى المولى لم يضمن من عوره شيئا وبيع نصفه اعور في دينه لانه لو هلك كله بعدما عاد اليه فسخا لم يضمن شيئا وكذلك اذا فات
جزء من اجزائه ولكنه يبيع نصف العبد اعور في دينه لان حقه هكذا وجب قال واذا كفل المأذون عن رجل بالف درهم بامر مولاه
ولا دين عليه ثم باعه المولى فللمكفول له ان ينقض البيع لان الكفالة قد صحت بوقوعها باذن المولى فوجب عليه دين للمكفول له فكان له ان
ينقض البيع كما قلنا في سائر الديون وبمثله لو كانت الكفالة بالنفس لم يكن للمكفول ان ينقض البيع لان الكفالة لم تثبت في ذمته ولم
يتعلق بما فيه الا انه مطالب باحضار النفس ويحبس لاجله فاشبه القصاص والنكاح ووجوب القصاص وثبوت النكاح لا يبطل
البيع ولكن العبد يؤمر بتسليم النفس الى المكفول له او يما رادة الرقبة لان الكفالة قد صحت وذلك عيب يرد به ان كان المشتري
غير عالم به لان المطالبة بذلك تحول بينه وبين مكاسبه فاشبه النكاح وان كان عالما بذلك وقت الشراء فليس له الرد لانه صار راضيا
به كما في سائر العيوب فان كانت الكفالة على انه كفل بنفس المطلوب ان لم يعط المطلوب ما عليه الى كذا وكذا لم يكن للمشتري ان يرده
بعيب هذه الكفالة حتى يجب عليه شرطها لان الكفالة لم يجب بعد فاذا وجبت على العبد رده المشتري ان لم يكن علم به حين اشتراه
لانه صار معيبا بعيب حدث شبيه الشرى وهو عقد الكفالة فكان له الرد وان علم بها حين اشتراه فليس له ان يرده بها لانه صار
راضيا بالعيب قال والحكم في بيع المولى شيئا من رقيق العبد المأذون او هبته وعليه دين حال او مؤجل على ما وصفنا في بيع المأذون
بعينه اراد ان الدين اذا كان على العبد حالا فباع المولى رقيقه كان للغريم ان يبطل البيع وان كان مؤجلا ليس له النقض ويغرم قيمته
اذا حل الا والمعنى فيه ما ذكرنا في بيع العبد المأذون نفسه قال وكذلك عتقه رقيق العبد المأذون جائز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان كان موجلا وان كان محيطا به وبما في يديه ولا خلاف فيه لانه لا حق لاصحاب الدين المؤجل في الحال الا انه يضمن قيمته اذا حل الاجل
وانما الاختلاف فيما اذا كان على العبد المأذون دين محيط برقبته وكسبه فاعتق المولى رقيقه لا يجوز في قول ابي حنيفة لان دين
العبد يمنع ملك السيد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يمنع فيجوز ويضمن قيمته قال واذا اقر العبد المحجور عليه
باستهلاك الف درهم لرجل لم يوجد به حتى يعتق فاذا اعتق اخذ بذلك لان اقراره صحيح في حق نفسه لانه عاقل بالغ الا انه لا يؤخذ
بحق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق اخذ به قال فان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل ان يعتق اخذ به الكفيل حالا لان الدين وجب على العبد

حالا الا ترى انه اذا اعتقه يؤخذ به في الحال الا انه لا يؤخذ به في الحال لعجزه عن الاداء فصار كما لو كفل عن معسر بدين عليه انه يؤخذ في
الحال وليس هذا كما لو كفل بدين مؤجل ان الكفيل يؤخذ به الى ذلك الاجل لان الاجل كان للدين والدين عليهما فكان الاجل لهما اما
ههنا الدين حال على ما ذكرنا قال فان اشتراه صاحب الدين فاعتقه او امسكه بطل دينه على العبد لانه لما ملكه فقد سقط دينه لان
المولى لا يثبت له على عبده دين فلما برئ العبد من دينه ليس له عليه سبيل لا في الحال ولا بعد العتق ولا سبيل له على الثمن ايضا لان
الدين ظهر باقرار العبد واقرار العبد على البايع لا يجوز فكان الثمن للبايع الا ان الكفيل يضمن الاول من الثمن ومما ضمنه من الدين
وبراة الاصل وهو العبد لا يوجب براة الكفيل ههنا لان دينه لم يسقط اصلا وانما انتقل من رقبته الى بدله لان الدين قد تحول
الى الثمن الا انه لم يصدق في حق البايع ومتى انتقل من الرقبة الى بدله لم يوجب ذلك اسقاط الدين اصلا فاذا لم يسقط الدين لم يبرئ
الكفيل وما زاد على الثمن سقط على المعسر وبرئ عنه من غير ان يتحول الى بدله فسقط عن العبد اصلا فسقط عن كفيله فكذلك
المعنى قلنا انه يضمن الاول من ثمنه ومما ضمنه قال ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه له وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل لانه
لما قبضه فقد ملكه ولم ينتقل الى بدله فسقط الدين عن الاصل سقوطا لم يتبدل الى ثم فيبرئ كفيله قال فلو ان المولى رجع في هبته لم يعد الدين
ابدا وكذلك في الدين المعروف اذا وهبه المولى لصاحب الدين وسلمه اليه بطل الدين فان رجع في الهبة لم يعد الدين ابدا ولم يذكرهما
اختلافا وذكر في الزيادات ان هذا على قول محمد وعلى قول ابي يوسف يعود وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب الزيادات قال وكذلك لو كان
الدين لشريكين وبعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولى لاحدهما وسلمه اليه فللشريك ان ينقض الهبة لان رقبته تعلق بحقه فله ان
ينقض الهبة قال فان نقضها بيع العبد كله في دينه ويستوفي الدين نقض الهبة دينه فان بقي شيء كان للمولى وليس للموهوب له من ذلك
شيء لانه لما ملكه بالهبة فقد سقط حقه ودينه ثم لا يعود ذلك الدين بانتقاض الهبة وهذا على قياس قول محمد فاما على قياس قول ابي
يوسف الثمن بينهما نصفان لان المذهب عنده ان الهبة اذا انتقضت عاد الدين ونظيره لو باع المولى من احدهما ونقض الاخر البيع
باعه فالثمن بينهما نصفان بالاتفاق لان حق المشتري لم يبطل اصلا ولكن تحول الى الثمن فاذا انفسخ البيع عاد الى الملك الاول فاذا بيع كان الثمن
بينهما نصفين قال واذا كان على العبد المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين باقل من قيمته او باكثر فالثمن للمولى وهو احق به حتى يحل
الدين فيرد الثمن على الغريم لان حق الغريم لم يجب بعد فاذا حل الدين يرد الثمن على الغريم ولا يضمن المولى القيمة بخلاف ما اذا باعه لغيره من الغريم وجد
رضاء الغريم بهذا البيع فلا يغرم له القيمة ويؤدي الثمن اليه فاما اذا باعه من غيره فلم يوجد رضاه بالبيع وقد منع رقبته عنه بالبيع فيغرم
قيمته قال فان توى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل لان الثمن بدل الرقبة ولو تلفت الرقبة في يده هلك امانة كذلك بدله قال فان كان
على العبد دين لاخر وقد حل ذلك الدين ضمن المولى نصف القيمة له ولا يشاركه المشتري فيه سواء كان شريكا في الدين الذي على العبد او لم يكن
شريكا فيه لان محل دينهما مختلف قد برئ المشتري لينتقل من ذمة العبد الى ثمنه ودين الاخر في ذمة المولى وهو نصف القيمة فلما اختلف محلهما
فلا يقع بينهما مشاركة وانما يغرم نصف القيمة لانه صار مانعا عنه نصف الرقبة ببيعه المتقدم قال واذا اذن الرجل لعبده
في التجارة ثم امره فكفل لرجل بالف درهم على رجل على ان الغريم ان مات ولم يدفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز لان كفالته
جائزة في حق نفسه وانما لا يجوز لحق المولى فاذا اذن له المولى ورضي بذلك جازت قال فان باعه المولى من رب المال بالف درهم او باكثر او باقل
فبيعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به ما بدا له لانه لم يثبت للمكفول له حق على العبد بعد وانما يثبت اذا مات الغريم قبل الاداء فصار هذا كما
ذكرنا في الدين المؤجل قال فاذا مات المكفول عنه قبل اداء المال كان للذي اشترى العبد ان يرجع فالثمن على المولى قضا من دينه ان كان مثل الدين
او اقل كما قلنا في صاحب الدين المؤجل فلا يضمنه القيمة لانه لما اشترى صار راضيا ببيعه كما قلنا في الدين المؤجل قال ولو كان ضاع بعض الثمن
من يد المولى استوفى دينه مما بقي فان بقي شيء كان للمولى وان انتقص لم يلحق المولى من ضمان النقصان شيء لانه كان امينا في مسألة الثمن كما
لو هلك العبد وكذلك لو هلك الثمن كله لم يضمن شيئا لما ذكرنا فان هلك الثمن في يد المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البايع
فلا ضمان على المولى للبايع في الثمن الهالك لان قبضه كان امانة كما اذا باع من رجل اخر وقبض ثمنه بامر الغريم فهلك في يده انه لا يلزمه
ضمان الثمن للغريم كذلك ههنا ولكن يباع العبد ويستوفي الثمن الذي بعد للبايع فان فضل شيء اخذه المشتري من كسبه وانما يبدأ
بالثمن لان الثمن بدل العبد وقد تعين في رقبة العبد حق المشتري الا ترى ان له حق حبسه حتى يستوفي الثمن الذي نقده فهو كذلك
له من ساير الديون فان فضل شيء من ثمنه اخذه من دينه لا دين المشتري وهو المكفول له على حاله فيستوفيه باب توكيل العبد
المأذون في الخصومة وغيرها قال وتوكيل العبد المأذون بالخصومة له وعليه جائز مثل الحر لان التجارة لا تسلم عن الخصومة ولا بد
في التجارة اذن فيها وفيما لا بد لها من ذلك كالاجارة والاعارة قال وكذلك ان كان الوكيل مولاه او بعض غرمائه او ابنه او ابن المدعي او
عبد مأذون له لما اذا وكل المولى جازت وكالته وجاز اقراره على العبد لان العبد ان كان عليه دين فالمولى كساير الاجانب وان لم يكن
عليه دين فاقراره في الحقيقة على نفسه ويجوز ذلك قال وكذلك لو وكل بعض غرمائه لان في اقراره على العبد الحاق الضرر بانفسهم وذلك جائز

وكذلك لو وكل ابن المدعي ومكاتبه او عبدا مأذونا له ويجوز اقراره على العبد لانه لما وكل هؤلاء فقد رضي العبد بمخاصمته ورضي باقراره
عليه فلو لم يجز لهما لا يجوز لحقه وقد ابطل حق نفسه هذا كما يقول فيمن وكل رجلا بان يبيع عبده فباعه من هؤلاء لا يجوز ولو نص عليه و
وكله بالبيع من هؤلاء يجوز لانهما وكله بذلك فقد انتفت التهمة فجاز قال واقرار وكيله عليه عند القاضي جايز وان انكره مولاه وغرماه
والمسألة في كتاب الوكالة ان الوكيل اذا اقر على موكله في مجلس القاضي يصح وعند غير القاضي لا يصح في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ومحمد وقد ذكرنا الاختلاف هناك قال فان اقر عند القاضي فقد مر خصمه الى القاضي وادعى اقراره عند غيره سأله عن ذلك
فان اقر انه اقر بذلك قبل ان يتقدم اليه الزمه ذلك لان اقراره عند القاضي انه كان اقر بذلك قبل ان يتقدم اليه بمنزلة ابتداء
الاقرار منه عند القاضي وهذا كالصبي اذا طلق امرأته ثم بلغ وقال وقعت ذلك الطلاق صح كذلك ههنا وان قال اقررت به قبل
ان يوكلني فهذا على وجهين اما ان يصدقه الخصم بذلك او يكذبه ويقول اقررت بعد الوكالة فان صدقه فلا يصح اقراره لانهما تصادقا
ان الاقرار كان قبل التوكيل ولا يصح اقراره على الموكل في ذلك الوقت الا ان الوكيل يخرج من الخصومة لان من زعم الوكيل انه لا حق للموكل قبل هذا
الخصم فان توكيله اياه بذلك باطل فيصح اقراره في حق نفسه وان كذبه وقال اقررت بعد الوكالة فالقول قول الخصم ويجوز اقراره على الموكل
لانه اقر به في الحال واضاف اقراره الى ما قبل الوكالة فاقراره في الحال جايز ولا يجوز اضافته الى ما قبل ذلك قال ولو جحد الوكيل الاقرار لم يستحلف
عليه لان من زعم المدعي انه ليس بخصم لانه اقر بالحق ولا يحلف من ليس بخصم فان اقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة او بعد ما اخرجه
القاضي من الوكالة لم يجز اقراره على موكله لانه ثبت اقراره في حال لا يلزم الموكل بقيام البينة عليه قال ولو كان المدعى على العبد وكل
مولى العبد بخصومته وعلى العبد دين او لا دين عليه كانت وكالته باطلة لانه لا يملك مخاصمته عند نفسه ولا يملك مخاصمته لغيره ولان الوكالة
لو صحت يجوز اقراره بقبض المال من عبده فيسلم العبد له ويحصل له منفعة ذلك المال قال وكذلك لو وكل غرماء العبد كان منفعة
ذلك تعود اليه لانه اقر بقبض المال فسلم العبد له ولو ان العبد هو الذي وكل المولى بالخصومة جازت وكالته لان المولى اذا اقر على
عبده يكون في ذلك ادخال الضرر على نفسه ولا يكون له في ذلك منفعة فصار كتوكيله الاجنبي قال ولو كان الوكيل ابن الغريم او مكاتبه او عبدا له
عليه دين او لا دين عليه او كان ابن المولى او مكاتبه او عبده كان جايزا او اقراره على موكله جايز لانه لا منفعة لهؤلاء من جهة المال في اقرارهم
فهم كساير الاجانب والاباعد قال واذا قبض المولى ما في يد العبد المأذون ولا دين عليه ثم ادعى رجل دعوى فوكل العبد وكيلا
بخصومته لم يجز توكيله ولا اقرار من وكله عليه هذه المسألة على وجهين اما ان يكون العبد لا دين عليه او كان عليه دين فان كان العبد لا دين
عليه فتوكيل العبد بالخصومة باطل لان المولى لما قبض المال من يد العبد فقد اخرجه من تجارته ولم يبق للعبد تدبير في ذلك المال فصار
العبد كالاجنبي ولو كان على العبد دين جاز توكيل العبد ويجوز اقرار وكيله لان العبد اذا كان عليه دين لم يكن للمولى ان يقبض مال العبد
واخذ المولى ذلك المال باطل وحق الخصومة للعبد فاذا كان حق الخصومة له جاز توكيله قال واذا وجب للعبد المأذون ولشريكه
على رجل الف درهم فجحد المدعى عليه المال فوكل العبد وشريكه بخصومته فوكل العبد وعلى العبد دين او لا دين عليه فاقرار المولى عند القاضي
ان الغريم قد اوفى عبده وشريكه جميع المال جاز اقراره عليهما وان جحداه اما جواز الوكالة فلانه يملك مخاصمة الغريم لنفسه فيملك مخاصمته
لعبده ولشريكه ويجوز اقراره عليهما لانه لا منفعة له في هذا الاقرار بل فيه مضرة له بان يبرئ الغريم عن دين عبده وهذه المسألة
على وجوه اما ان يصدق العبد والشريك جميعا او كذباه جميعا او صدقه الشريك وكذبه العبد او صدقه العبد وكذبه الشريك اما اذا
صدقاه جميعا وقال كل واحد منهما صدق المولى كل قبضنا فلا يشكل ان الغريم بريء ولا ضمان لاحدهما على صاحبه ولو كذباه جميعا كما
اذا قال كل واحد منهما كذب المولى وما قبضنا شيئا جاز اقرار المولى ايضا وبرئ الغريم لان العبد والشريك لما وكلاه فقد ائتمناه على الاقرار
فيجوز اقراره عليهما جميعا بالقبض وليس لاحدهما على صاحبه ان يرجع بشيء سواء كان على العبد دين او لا دين عليه لان اقرار المولى انما يجوز
في ابراء المطلوب خاصة ولا يجوز اقراره في ايجاب الضمان عليهما وكذلك لو صدق الشريك المولى فيما قال وكذبه العبد جاز الاقرار ايضا وبرئ
الغريم ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء اما الشريك فلا يرجع عليه لانه اقر بالقبض والعبد لا يرجع عليه ايضا لان اقرار المولى
عليه بالقبض يجوز انما اذا لم يكن عليه دين فلا يشكل واما اذا كان عليه دين فكذلك لان اقراره جاز عليه بالتوكيل ولان العبد لما
كذبه فقد اقر ان شريكه لم يقبض شيئا فلا يرجع وكذلك اذا اقر العبد بما قال المولى وصدقه في ذلك فكذبه الشريك برئ الغريم ولا يرجع
واحد منهما على صاحبه بشيء اما العبد فلانه صدقه واما الشريك فلا يرجع على العبد لان الشريك لما كذبه فمن زعمه ان العبد لم
يقبض شيئا فلا يرجع ولو قال كل واحد منهما ان صاحبي قبض ولم اقبض انا شيئا فان كان العبد عليه دين جاز اقرار المولى وبرئ الغريم
وليس للشريك والعبد ان يرجع احدهما على صاحبه بشيء لما ذكرنا ان اقرار المولى لا يجوز بايجاب الضمان على احدهما وانما كان امينا في ابراء
الغريم خاصة ولو كان العبد لا دين عليه كان للشريك ان يرجع على العبد بنصف ما قبض العبد ان يرجع على الشريك بشيء لان العبد كان
لا دين عليه فان اقرار المولى يجوز عليه لا لاجل ملكه لا لاجل الوكالة فلما جاز اقرار المولى على العبد لاجل ملكه صار بمنزلة قبضه

المعاينة ولو ظهر قبض العبد بالمعاينة او ظهر اقرار العبد بالقبض كان للشريك ان يشاركه بخلاف ما اذا كذب الشريك المولى انه لا يرجع
على العبد لان من زعمه ان العبد لم يقبض شيئا واما ههنا يدعي ان العبد قبض وانما لم يكن للعبد ان يرجع على الشريك لان اقرار المولى
الشريك انما يجوز لاجل توكيله فلا يجوز اقراره في وجوب الضمان عليه فاذا كان على العبد دين فقد ذكرنا ان الشريك لا يرجع على العبد لا
على مولاه بشيء لا اذا قضى الدين الذي على العبد فاذا قضى الدين وبقي شيء مما في يد العبد ومن رقبته كان للشريك ان يرجع فيه حتى يستوفي
نصف دينه وذلك مائتان وخمسون درهما لان العبد لما قضى دينه جاز اقرار المولى على العبد بحق ملكه فيرجع الشريك عليه بنفقه كما
لم يكن عليه دين ان الشريك يرجع عليه بنصف ما قبض كذلك اذا قبض الدين يرجع عليه بنصف الباقي قال ولو كان الشريك هو الذي
وكل العبد بالخصومة في دينه فاقر العبد عند القاضي انه لا حق للشريك قبل الغريم او اقر انه قد استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك
برئ الغريم من حصة الشريك لان العبد وكيل الشريك واقرار الوكيل على موكله جائز اذا اقر عند القاضي الا ان العبد يأخذ من الغريم
نصف الدين فاذا اخذه شاركه الشريك فيه ان كان على العبد دين او لم يكن لان العبد مصدق في براءة الغريم الا انه لا يصدق في تخليص
ما قبض من الغريم لنفسه فوجب ان يكون بينهما نصفين ولم يذكر في الاصل حكم اليمين ولكن ينبغي ان يكون في الابتداء القول قوله مع
يمينه لان العبد كان امينا بقبض نصف الدين فلما ادعى وصوله الى الشريك كان القول قوله مع يمينه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
كان القول قوله مع يمينه كذلك ههنا ثم اذا قبض العبد النصف فاراد شريكه ان يشاركه ينبغي ان يكون القول قول شريكه مع يمينه انه
لم يقبض من الغريم شيئا لان العبد ادعى تخليص ما بقي لنفسه والشريك منكر فالقول قوله مع يمينه قال ولو كان للعبد ولشريكه
على رجل الف درهم وهو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد ان شريكه قد قبض حقه وانه اراد ان يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل
مولى العبد بخصومة العبد في ذلك وعلى العبد دين او لا دين عليه او وكل الشريك بعض غرماء العبد بذلك فاقر الوكيل ان الشريك
قد استوفى نصيبه فاقراره باطل ولا يكون وكيلا في ذلك لان المولى يجر الى نفسه منفعة المال وكذلك الغريم اذا كان وكيلا
ولان المولى لا يملك مخاصمة العبد لنفسه فلا يملك مخاصمته لغيره وبمثله لو كان الشريك ادعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة
فيه مولاه او بعض غرمائه جازت الوكالة وجاز اقرار المولى بذلك لانه لا يجر الى نفسه منفعة المال وكذلك لو وكل غريما من غرمائه
لانه اذا اقر باستيفاء العبد رجع الضرر اليه فلما جازت الوكالة واقر المولى بقبض العبد نصيبه من الدين جاز اقراره وللشريك ان
يرجع على العبد بنصف حقه لان اقرار المولى بمنزلة اقرار العبد لان العبد اذا وكله فقد اقامه مقام نفسه في الاقرار فلما اخذ منه
الشريك نصف حقه ثم حضر المطلوب بطلب العبد منه نصيبه من الدين فاراد المطلوب ان يحتج عليه باقرار مولاه عليه بالقبض فان
كان العبد لا دين عليه لم يكن للعبد ان يرجع على المطلوب بشيء لان العبد اذا لم يكن عليه دين صار اقرار المولى عليه بحق الملك وصار
اقرار المولى بمنزلة قبض العبد مشاهدة قال ولو كان على العبد دين كان للعبد ان يرجع على المطلوب بنصيبه من الدين ولا يبطل حق
العبد باقرار المولى لان اقرار المولى جاز على عبده لاجل الوكالة لا على وجه الملك وانما يجوز اقرار الوكيل على الموكل فيما وكله خاصة ولا
يجوز في حق غيره والاول كله العبد فيما بينه وبين الشريك خاصة ولم يوكله فيما بينه وبين المطلوب فلما لم يكن امينا فيما بينه وبين المطلوب
لم يبطل حقه باقرار المولى بالقبض والعبد ان يرجع عليه بجميع حقه وقد يقرب حق شريكه نصف حقه لانه اخذ نصف حقه من العبد فله
ان يرجع بذلك على المطلوب ايضا فايهما ما قبض شيئا اقتسماه اثلاثا لان حق العبد خمسمائة وحق الشريك مائتان وخمسون فيقسم
بينهما على مقدار حقهما حتى يستوفيا منه سبعمائة وخمسين قال واذا كان لرجل على المأذون الف درهم فادعى العبد على احدهما
انه قد استوفى نصيبه وجحد المدعى عليه مولى العبد بذلك فاقر المولى عند القاضي فاقراره باطل ولا يكون المولى خصما في ذلك
ان كان على العبد دين او لم يكن لان في اقرار المولى بالاستيفاء تخليص بقية العبد لنفسه قال وكذلك لو كان الوكيل غريما للعبد لانه يجر الى
نفسه منفعة المال وليس للشريك الاخر ان يشاركه في شيء لانه لم يصح اقراره بالاستيفاء فلا يثبت له حق الرجوع بالنصف قال ولو كان
احد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد في ذلك جاز التوكيل فاذا اقر عند القاضي ان صاحبه قد استوفى من العبد حصته
جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة وليس للغريم الذي كان شريكه فالغريم الذي لا شريك له انه لو وكل العبد الذي
ليس بشريك الموكل لا يجوز لان هناك كان متهما في ذلك لانها لو صحت واقر على موكله بقبض نصيبه فبطل حق الموكل وبقي حق الوكيل
وكان في اقراره تخليص بقية العبد لنفسه فكان متهما في اقراره فلم يجز فاما اذا كان شريكا له فلا تهمة في اقراره لانه لو اقر باستيفاء
شريكه لا يصح اقراره في حق الشريك حتى لا يرجع عليه بشيء واما اقراره في حق العبد حتى يبرئ العبد عن خمسمائة فكان ذلك التوى على
نفسه وعلى شريكه والباقي يكون لنفسه ولشريكه لانه يصدق في حق براءة العبد ولا يصدق في حق قطع الشركة فاذا كان كذلك
لم يكن في اقراره تهمة فجاز التوكيل قال واذا وجب لرجلين على العبد دين الف درهم فادعى احدهما على صاحبه انه قبض
حصته من الدين وانكره الشريك ووكل المولى والعبد وغريما للعبد بخصومة صاحبه في ذلك فاقرار الوكيل عند القاضي ان موكله قد

قبض ما ادعاه شريكه لم يجز توكيله ولا اقراره لان الوكالة لو جازت جاز اقرار الوكيل على الموكل بالاستيفاء وكان في ذلك براءة العبد
وتخلصه لنفسه ولو لم يوكل المدعى عليه ولكن المدعي وكل وكيلا بخصومته فاقر الوكيل ان المدعي لم يقبض شيئا من الدين جاز على
المدعي لان اقرار الوكيل على الموكل يجوز ولا منفعة للوكيل في ذلك وحقهما على العبد بحاله باب شراء العبد المأذون وبيعه
قال وشراء العبد المأذون وبيعه مما يتغابن الناس فيه جائز حالا واجلا وسلما في قولهم جميعا لان هذا من عمل التجار قال ولو باع
او اشترى بما لا يتغابن الناس فيه جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما لابي حنيفة ان العبد يتصرف لنفسه الا ترى انه لا يرجع بالعهدة على
غيره وانه يتبع بالعوض بالاتفاق خلاف الوكيل بالبيع على قولهما فاشبه الحر وهذا كما ذكرنا في اول الكتاب ان العبد اذا انفك الحجر عنه التحق
حكمه بالاحرار ولهما ان المقصود من الاذن في التجارة وهو طلب الفضل والزيادة دون اتلاف المال وفي المحاباة الكثيرة اتلاف للمال فلم يدخل
تحت الاذن فصار كما لو وهب او اعتق وقياسا على الوصي في مال اليتيم والاب في مال الصغير والقاضي انه لا يجوز بيعهم وشراؤهم الا على المعروف
والجواب ما ذكرنا ان الحجر لما انفك عنه التحق حكمه بالاحرار بخلاف الاب والوصي والقاضي لانهم امروا بقربان مال اليتيم بالتي هي احسن فلا
يجوز تصرفهم الا على المعروف قال وكذلك كل من لا يجوز هبته مثل المكاتب والصبي والمعتوه باذن له ابوه في التجارة فاشترى وباع بما لا يتغابن
الناس فيه فهو على هذا الاختلاف والحجة لابي حنيفة في الصبي المأذون والعبد المأذون انه عم الاذن والاذن لا يحتمل التخصيص في نوع
من التجارة فلذلك لا يحتمل في نوع من البيع وحجتهما ما ذكرنا قال واذا كان في يد المأذون جارية فباعها من رجل بغلام وسلمها اليه
الجارية ولم يقبض الغلام حتى ذهبت عين الجارية او شلت يدها ثم مات الغلام فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون العيب الذي حدث
بالجارية قبل هلاك الغلام او بعد الهلاك وكل وجه لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون العيب بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل
الاجنبي اما اذا احدث العيب قبل هلاك الغلام فان كان النقصان سماويا او بفعل المشتري فالمشتري للغلام بالخيار ان شاء رضي بالجارية
معيبة ولا يتبع المشتري بالنقصان وان شاء ترك الجارية وضمن المشتري قيمة الجارية بعد القبض وانما لم يكن له ان يضمن المشتري
النقصان وان انتقصت بفعله لانه نقص ملك نفسه فلا يجوز ان يجب عليه الضمان بنقصان ملك نفسه الا ان يشتري العبد له الخيار
لان السلعة قد صارت ناقصة وهي الجارية وهو بالخيار ان شاء رضي بالنقصان وان شاء لم يرض وضمنه قيمة الجارية وهذا كما قالوا في
كتاب النكاح اذا تزوج امرأة على جارية ودفع اليها ثم طلقها قبل الدخول بها وقد انتقصت الجارية في يد المرأة فالزوج بالخيار ان شاء
رضيها ناقصة ولا يضمن الزوجة من النقصان وان شاء ترك الجارية واخذ نصف قيمتها يوم الدفع اليها وكذلك ههنا ولو كان النقصان
بفعل الاجنبي فان المشتري للعبد يأخذ من بائع الغلام قيمة الجارية ولا سبيل له على الجارية لان الارش يمنع الفسخ والرد فلما عجز عن
اخذها صار كانها هلكت في يد المشتري فكان عليه القيمة وهذا كما قالوا في المهر اذا انتقص في يد المرأة بفعل الاجنبي ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يكن للزوج الا نصف القيمة كذلك ههنا هذا اذا كان النقصان قبل هلاك الغلام ولو كان النقصان بعد هلاك الغلام فان
العيب بآفة سماوية او بفعل المشتري كان للعبد المأذون ان يأخذ الجارية ويضمن المشتري النقصان لان الغلام هلك في يد المشتري
فقد انتقض البيع وبقيت الجارية في يده ببيع فاسد فلو كانت الجارية في يده ببيع فاسد فانتقصت في يده بفعله او بآفة سماوية يردها
مع ضمان النقصان كذلك ههنا ولو كان النقصان بفعل الاجنبي كان للعبد المأذون ان يسترد الجارية وهو بالخيار في ضمان النقصان
ان شاء اتبع المشتري لان الجارية كانت في ضمانه ويتبع المشتري الاجنبية وان شاء اتبع الاجنبي فيضمنه بجنايته ولا يرجع الجاني
على المشتري قال فان كان حدث بها عيبان احدهما قبل هلاك الغلام والاخر بعد هلاكه فان شاء المأذون اخذها ونقصان
عيبها الاخر وان شاء اخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لما ذكرنا ان العيب الذي حدث قبل هلاك الغلام لا يكون مضمونا عليه بحدوثه
في ملكه قال ولو لم يحدث بها ذلك ولكن قطع رجل يدها او فقأ عينها او وطئها فنقصها الوطء او لم ينقصها او ولدت ولدا
من غير سيدها ثم هلك الغلام هذا على وجهين اما ان يصيب ذلك قبل موت الغلام او بعد موته وان كان ذلك قبل موت الغلام فلا
سبيل له على الجارية ويضمنه قيمتها يوم دفعها اليه لان الارش والعقر والولد يمنع الرد والفسخ على ما ذكرنا وان كان ذلك
بعد موت الغلام اخذ المأذون جاريته وعقرها وولدها واخذ نقصان عينها فان شاء اخذ به المشتري وان شاء اتبع به الجاني
لان الغلام لما هلك بقيت الجارية في يده بحكم بيع فاسد والجواب في البيع الفاسد وما ذكرنا انه يأخذها وولدها وان كانت
الجارية ولدت ثم هلك الغلام فلم تنقص له بقيمة الجارية حتى هلك الولد فالمأذون بالخيار ان شاء اخذ الجارية ولا شيء له غيرها
وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم دفعها اليه لان الولد كان مانعا للرد وهلك الولد وارتفع المانع الا ان المشتري بالخيار
لان الجارية انتقصت بالولادة فان شاء اخذها ولا شيء له من النقصان لانها انتقصت في ملك المشتري وان شاء تركها واخذ
قيمتها يوم دفعها اليه لما ذكرنا ولو كان مكان الجارية ارش او غيرهما كما اذا باع شاة بعبد وسلم الشاة للمشتري فولدت ولدا
ثم هلك العبد لم يكن له على الشاة سبيل ويضمنه قيمة الشاة لان الولد يمنع الفسخ والرد فلو هلك الولد قبل ان يقضي عليه بقيمة الشاة

كان للمأذون ان يأخذ الشاة ولم يكن له في ذلك خيار لان الشاة لا ينقصها الولادة بخلاف بنات آدم قال وان كانت الجارية
ولدت ولدا فاعتقه المشتري ثم مات الغلام فعلى المشتري قيمة الجارية ولا ترد الجارية لانه ثبت له ولاء الولد بالعتق والولاء زيادة
تمنع الفسخ كما في سائر الزيادات قال فان مات الولد بعد العتق قبل ان يقضى على المشتري بقيمة الجارية فاراد المأذون ان يأخذ جاريته
ولم يكن له ذلك ان كان الولد ترك ولدا احرز ولاؤه للمشتري وتفسير ذلك ان هذا الولد لما كبر تزوج بمعتقة انسان فولدت ولدا
ولاء الولد لموالي الام فاذا اعتق المشتري هذا الولد وترك ولده الذي من المعتقة قبل ان يقضى عليه بقيمة الجارية لم يكن للمأذون الى
الجارية سبيل لانه قد بقي للمشتري ولاء ثابت وذلك زيادة تمنع الرد ولو لم يترك الولد ولدا احرز ولاءه للمشتري كان للعبد ان يأخذ
الجارية ناقصة ولا يضمنه قيمة النقصان لما ذكرنا وان شاء تركها وضمنه قيمة الجارية يوم دفعها اليه وانما يجبر لاجل النقصان
قال ولو كان المشتري من قبض الجارية قطع يدها او وطئها وهي بكر او ثيب او ولدت ولدا فقتله المشتري ثم مات الغلام في يد
البايع فان شاء المأذون اخذ الجارية ولم يضمن للمشتري شيئا من ذلك وان شاء اخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لان المشتري
ما وجب عليه بهذه الجارية شيء حتى يمنع الرد والفسخ لانه فعله في ملك نفسه ملكا صحيحا انما يجبر اما في قطع اليد فلاجل النقصان
فلا يشكل وكذلك لو قتل ولدها لانه استوفى جزءا من اجزائها فله ان لا يرضى بذلك وكذلك لو وطئها وهي بكر او ثيب اما اذا كانت
بكرا فلا يشكل لاجل النقصان فاما اذا كانت ثيبا فكذلك لانه استوفى منفعتها بوطئها فله ان لا يرضى بذلك فيجبر لعدم رضاه وكذلك
لو كانت بهيمة فولدت فقتل المشتري ولدها فلم ينقصها الولادة شيئا ان لها الخيار كما ذكرنا لانه استوفى جزءا من اجزائها ولو كان هذا
من المشتري بعد هلاك الغلام كان للعبد ان يأخذ الجارية عند المشتري وعقرها وارشها وقيمة ولدها الذي ولدته بعد
هلاك الغلام لانه لما مات الغلام انفسخ العقد وكانت الجارية عند المشتري مضمونة بعقد فاسد ومن اشترى جارية شراء
فاسدا وقطع يدها او وطئها كان للبايع ان يأخذها وعقرها وارشها كذلك ههنا وكذلك اذا قتل ولدها لهذا المعنى قال
ولو كانت الجارية زادت في يدها قبل هلاك الغلام او بعد اخذها المأذون بزيادتها اما اذا زادت بعد هلاك الغلام فلا يشكل
لان الغلام اذا هلك بقيت الجارية في يده بحكم عقد فاسد ومن اشترى جارية شراء فاسدا فازدادت في يدها فان البايع
يستردها مع الزيادة فكذلك ههنا واما اذا ازدادت قبل هلاك الغلام فلا يشكل ايضا على قول محمد لان الزيادة المتصلة
لا عبرة بها في عقود المبادلات عند محمد كما قال في كتاب النكاح في رجل تزوج امرأة على جارية ودفعها اليها فازدادت الجارية في
يدها ثم طلقها قبل ان يدخل بها كان للزوج ان يأخذ نصف الجارية مع الزيادة واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فمن اصحابنا
من قال بان على قولهما لا يأخذ الجارية ولكنه يضمنه قيمتها كما في الزيادة المنفصلة والمذكور في الاصل قول محمد ومنهم من قال بان
ههنا اتفاق انه لا يمنع الرد لان البايع من الرد هو حق المشتري ما حدث عنده من الزيادة فقد رضي بابطال حقه غير وصية
مع مسألة النكاح ان ترضى المرأة بالرد ولو رضيت المرأة بالرد كان لها ذلك قال وكذلك في جميع هذه الوجوه او لم يمت العبد
ولكن المأذون وجد به عيبا قبل القبض او بعده اقر بحكم حاكم او بغير حكم حاكم او رده بخيار رؤية فالرد ههنا والموت قبل
القبض سواء لانه بالرد ينتقض البيع فيما بينهما فصار كموت العبد اما في الرد بخيار الرؤية فلا يشكل لان ذلك فسخ سواء كان بقضاء
او بغير قضاء بعد القبض وقبل القبض واما الرد بالعيب قبل القبض فذلك لا يتعلق بقضاء القاضي فكذلك في الرد بالعيب
بعد القبض بقضاء قاض واما اذا رده بعد القبض بغير قضاء قاض فكذلك لانه كالاقالة وذلك فسخ في حق المتعاقدين
فكان الجواب منه والموت سواء فيما كان له فيه الخيار في ان يأخذ الجارية او قيمتها فله في هذا خيار ايضا وما لا خيار له ولكن
يأخذ قيمة جاريته كذلك ههنا قال ولو كان المأذون اشترط خيار ثلثة ايام في الغلام الذي اشتراه وقبضه ودفع
الجارية فذهبت عين الجارية عند المشتري من فعله او من فعل غيره او من غير فعل احد او وطئها هو او غيره او ولدت ولدا ثم
ان المأذون رد الغلام بخياره فانه يأخذ الجارية وولدها وعقرها ونصف قيمتها ان كانت عينها ذهبت من فعل المشتري
او من غير فعل احد والاصل في هذه المسألة ان اشتراط الخيار في الغلام اشتراط الخيار في الجارية لانه لا يمكن امضاء البيع
في احدهما دون الآخر ولا نقض البيع في احدهما فاذا كان كذلك كان بايع الجارية بالخيار في الجارية وان اشترط الخيار
في الغلام في الجارية الذي اشتراه ولو كان الخيار للبايع في الجارية كانت الجارية مضمونة في يد مشتريها بالقبض بالقيمة كما
في المغصوب فاذا كان كذلك يأخذها وعقرها وولدها فان كانت عينها ذهبت من فعل المشتري او من غير فعل احد يأخذها
ونصف قيمتها لان الجارية مضمونة على المشتري بجميع اجزائها والعين من الآدمي نصفه فان كانت عينها ذهبت من فعل
الاجنبي فهو بالخيار ان شاء اخذ نصف قيمتها من الاجنبي وان شاء اخذ من المشتري والمشتري يرجع على الجاني كما في
المغصوب قال وكذلك لو قتلها عند المشتري وقد زادت في قيمتها بيد المشتري فالمأذون بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها

يوم قبضها حالة لان المقبوض مضمون على القيمة يوم القبض ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمتها يوم قتلها في ثلث سنين لانها بدل
الدم وضمان الدم يجب على العاقلة فيستوفي المشتري منها مثل ما ضمن ويتصدق بالزيادة لان ذلك ربح ما لم يملك وان شاء ضمن عاقلة
القاتل يوم القتل قيمتها في ثلث سنين كما في الجارية المغصوبة اذا قتلها رجل في يد الغاصب ان الجواب هكذا لانها مضمونة في يده
بالقيمة وسواء في جميع ذلك ان كان ما وصفت لك قبل ان يختار المأذون قبض البيع او بعده بخلاف الرد بخيار العيب وبخيار الرؤية
ان زيادة اذا احدثت في يد البايع وهو بايع الغلام ومشتري الجارية قبل الرد والنقض لم يكن له على الجارية والزيادة سبيل لانه هنالك ملكه
ملكا صحيحا ومنعت الزيادة الرد والفسخ واما ههنا لم يملكه لثبوت خيار الشرط فيه واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان المشتري
لو اعتق الذي باع او اعتق الجارية التي اشترى لم يجز عتقه ما دام المأذون جائزا في شيء من البيع ولو اعتق الجارية التي اشتراها في خيار
الرؤية والعيب قبل القبض جاز عتقه ثبت ان العقد صحيح تام ههنا وليس بتام من خيار الشرط قال واذا باع المأذون جارية
بغلام قبض الرجل الجارية ولم يدفع الغلام حتى هلك الغلام ثم اعتق المشتري الجارية فهذا على وجهين اما ان يعتقها المشتري قبل
موت الغلام او بعد موت الغلام وكل وجه على وجهين اما ان يكون المشتري قبض الجارية او لم يقبض الجارية فاما اذا كان المشتري
قبض الجارية ينظر ان اعتقها قبل موت الغلام جاز عتقه بالاتفاق لانه حينما اعتق ملك نفسه وعليه قيمتها اذا هلك الغلام لان
الغلام اذا هلك وجب عليه رد ما يقابله وهي الجارية وقد عجز عن ردها لاجل العتق فعليه رد قيمتها وان اعتقها بعد موت الغلام
جاز عتقها ايضا في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا يجوز وجه قوله ان العبد لما هلك فقد انتقض البيع بينهما فصار كالاقالة
منها ولو تقايلا ثم اعتقها لا يجوز عتقه ولاصحابنا ان المشتري قد كان ملكها فلما هلك الغلام فسد ملكه والعتق في الملك
الفاسد جائز الا ترى انه لو ملكها في الابتداء ملكا فاسدا وقبضها واعتقها جاز عتقه وههنا لما صح ملكها في الابتداء ملكا
صحيحا ثم وكذا الفساد من بعد اولى بالجواز ولو كان المشتري لم يقبض الجارية حتى اعتقها فان اعتقها قبل موت الغلام جاز
عتقه ويغرم قيمتها لان ملكها كان صحيحا وقت العتق وصار بالعتق قابضا الا انه عجز عن ردها فيغرم قيمتها ولو اعتقها بعد
موت الغلام لم يجز عتقه لان ملكه قد فسد بموت الغلام وفي الملك الفاسد اذا اعتق قبل القبض لا يجوز قال وكذلك لو قتلها المشتري
او رجل اجنبي ضمن المشتري قيمتها ولا سبيل للمأذون على القاتل الاجنبي ويرجع المشتري بالقيمة على عاقلة الاجنبي لان المشتري
لما قبض الجارية فقد ملكها فلما هلك الغلام بقيت الجارية في يده بحكم ملك فاسد واذا قتلها هو او غيره فالقتل ورد على ملك
المشتري وصار هذا الرجل اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم قتلها اجنبي انه لا سبيل للبايع على عاقلة القاتل ولكن يضمن المشتري
قيمتها لان ملكه تأكد بالقتل والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بقيمتها في ثلث سنين بخلاف المسألة الاولى لان الخيار اذا كان للبايع
والمشتري لم يملك الخيار به فصار كالمغصوب على ما ذكرنا قال ولو كان المشتري قبض الجارية ولم يدفع الغلام حتى حدث
به عيب فرده المأذون على المشتري بقيمته بقضاء او بغير قضاء ثم اعتق المشتري الجارية فعتقه باطل وكذلك الرد بخيار الرؤية
وكذلك لو رده بالعيب بعد القبض بقضاء او بغير قضاء وكذلك الاقالة وليس هذا كما اذا مات الغلام ثم ان المشتري اعتق الجارية
جاز عتقه والفرق بينهما ان في مسئلتنا هذه نقض البيع كان بالفصل وهو الرد فبقيت الجارية عنده بغير عقد وصار كالاقالة
فاما اذا مات الغلام كان البيع ينتقض من طريق الحكم من غير نقض ولا فسخ فبقيت الجارية في ملك المشتري بحكم عقد فاسد فيجوز
عتقه فافترقا من هذا الوجه **باب هبة المأذون ثمن ما باعه** قال واذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب
الثمن للمشتري او بعضه قبل القبض او بعده او حط فذلك باطل لان هبة الثمن معروف والعبد ليس من اهله وليس كالوكيل بالبيع
اذا ابرأ المشتري من الثمن جاز ابراؤه ويضمن في قول ابي حنيفة ومحمد لان الوكيل من اهل المعروف وقد ابرأه من حق نفسه
الثابت له بعقده على ما ذكرنا في كتاب البيوع في تلك المسألة قال ولو وهب بعض الثمن او حطه قبل القبض او بعده لعيب طعن به
المشتري فهو جائز والاصل فيه ان تصرف العبد يجوز فيما دخل تحت الاذن فلا يصح فيما لم يدخل تحت الاذن ما كان من التجارة
او من علائق التجارة والحط لعيب من التجارة لان ذلك مما تفعله التجار والحط لعيب بعد البيع اصطناع المعروف وليس
من التجارة ولو وهب جميع الثمن المعيب لم يجز لان ذلك بمنزلة الهبة اذ لم يبق شيء من الثمن يتعلق به العقد قال ولو اشترى
المأذون جارية ثم ان البايع وهب الثمن للعبد وقبله فهو جائز لان التبرع ههنا وقع من الحر على العبد والعبد من اهل القبول
وكذلك لو وهبه المولى وقبله كان بمنزلة هبة للعبد ان كان عليه دين او لم يكن لان المولى ليس الحر العبد فصار هبة
هبة المولى كهبة للعبد قال وان لم يقبلها المولى في هذا الوجه ولم يقبلها العبد في الوجه الاول كانت الهبة باطلة والمال
على العبد بحاله لان القبول شرط في الهبة ولم يوجد قال وان وهب البايع الثمن للعبد او لمولاه قبل ان يقبضه ثم وجد العبد
بالجارية عيبا لم يكن له ان يردها لان الرد بالعيب فسخ للعقد والفسخ يوجب رد الثمن وقد سلم الثمن بالهبة فلو رده لرده

بغير شيء فكان ذلك تبرعا منه وليس له ذلك وبمثله لو كان البايع قبض الثمن وهو الف درهم من العبد ثم وهبه للعبد او
وعلى العبد دين او لا دين عليه ثم وجد العبد بالجارية عيبا فله ان يردها ويرجع على البايع بالثمن لان البايع لما قبض
وكذلك مما لا يتعين للعقد فقد تعين تملكه فيه فالتحق ذلك بساير املاكه فلا فرق بين ان يهب له ذلك المال وبين ان يهب
مالا آخر ولو وهب منه مالا آخر ثم وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها ويرجع على البايع بالثمن كذلك ههنا وكذلك هذا
في كل ثمن بعد عينه قال فان كان الثمن عرضا بعينه فوهبه المأذون العرض للمشتري قبل ان يقبضه وقبله المشتري فالهبة
وهذا نقض للبيع وصورة المسئلة ان العبد المأذون اذا باع جارية بغلام ولم يقبض الغلام حتى وهبه للمشتري وقبله
كانت هذه اقالة منهما للبيع والهبة كانت كناية عن الاقالة لان الهبة اصطناع المعروف والاقالة ايضا اصطناع المعروف
على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيمة وهبة المبيع قبل القبض لا يجوز فلما لم يجز حمله
الهبة حمل على الاقالة قال وان لم يقبل المشتري الهبة فالهبة باطلة والبيع على حاله لان الاقالة لا تصح الا بتراضيهما ولم يو...
هذا اذا وهب المأذون الغلام من المشتري ولو لم يهب هو ولكن مشتري الجارية وهب الجارية قبل ان يقبضها للعبد
او لمولاه فقبلها الموهوب له فان كان لا دين على العبد فالهبة جائزة وهذا نقض للبيع وكانت اقالة لما ذكرنا والعبد
اذا لم يكن عليه دين فالهبة له او لمولاه سواء وان كان على العبد دين فان وهب العبد وقبله كانت اقالة ايضا لما ذكرنا
وان وهب للمولى وقبلها وقبض الجارية فالهبة جائزة ولا يكون نقضا للبيع ويأخذ العبد المأذون الغلام من المشتري
لان المولى ممنوع من مال العبد اذا كان عليه دين فصار كالاجنبي ولو وهب المشتري لغير البايع وامره بالقبض فقبض و
المذكور في الاصل قول محمد فاما على قول ابي يوسف لا يجوز هبته من غير البايع ولا رهنه وجه قول محمد ان صحة الهبة والرهن
بالقبض فلما حصل القبض بامره صار القابض كالوكيل له وجه قول ابي يوسف انه تصرف في المعقود عليه قبل القبض فلا يجوز
كالبيع هذا اذا كان قبل القبض قال ولو تقابضا ثم وهب العبد العرض للمشتري فلا يجوز هبته لانها اصطناع المعروف من العبد
وهو ليس من اهله قال ولو وهب المشتري الجارية للمأذون او لمولاه جازت الهبة لانه من اهل الهبة واصطناع المعروف قال فان وجد
المأذون بالعرض عيبا رده ان كانت الهبة له فليس له الرد سواء كان عليه او لم يكن لانه لو رده بغير شيء وكان ذلك معروفا
وهو ليس من اهله وان كان وهب الجارية للمولى ان كان العبد لا دين عليه فكذلك لهذا المعنى وان كان عليه دين كان له ان يرد العرض
بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها لان هبته للمولى اذا كان عليه دين كهبته للاجنبي فصار كاستهلاكه اياه قال ولو باع المأذون
جارية بعرض بعينه وتقابضا فحدث بالجارية عيب عند المشتري من غير فعل احد او من فعله او من فعل اجنبي او ولدت ولدا او وطئت وهي
بكر او ثيب ثم وهبها المشتري للعبد او لمولاه وعليه دين او لا دين عليه ثم وجد المأذون بالعرض عيبا رده وضمنه قيمتها في جميع ذلك
لان الجارية تغيرت في يد المشتري وصارت بحال لو رد المأذون العرض بالعيب لا يأخذ الجارية ولكنه يأخذ قيمتها فلما ثبت
ان المأذون لا يأخذ الجارية برد العرض وانما يأخذ قيمتها فوصل الجارية لا غيره له وصار في الحكم كانه وصل اليه مال آخر قال
واذا اشترى المأذون من رجل جارية بغلام والف درهم وتقابضا ثم وهب البايع الالف والغلام للمولى وسلمهما اليه ثم وجد
المأذون بالجارية عيبا فليس له ان يردها لان نصف الجارية كان بازاء الغلام اذا كانت قيمة الغلام الف درهم فلا يرد ذلك النصف
اليه او رده رده بغير شيء لانه وصل اليه بدله بعينه وذلك مما يتعين للعقد واما النصف الآخر الذي كان بازاء الالف فلا يرد
ايضا لانه لو رد النصف كان فيه تفريق الصفقة على البايع وليس له ان يفرق الصفقة عليه بخلاف ما اذا كان الثمن كله دراهم فوهب
بايع الالف من العبد ثم وجد العبد بالجارية عيبا كان له ان يردها لما ذكرنا ان الالف لا يتعين للعقد فهو كمال آخر قال ولو كانت الهبة للمولى
ولا دين على العبد فالجواب كذلك ولو كان على العبد دين كان له ان يرد الجارية بالعيب ويأخذ من البايع الف درهم وقيمة الغلام لان
الهبة للمولى وعلى العبد دين كالهبة لساير الاجانب فان قضى القاضي عليه بالف درهم وبقيمة الغلام ثم ابرأ الغرماء العبد من الدين
او وهبوه له او للمولى او ورثه المولى لم يرد على البايع ما اخذ منه لان القاضي حين نقض البيع كان له حق النقض لان المولى كان ممنوعا
من مال العبد وكان حكمه كالاجانب فلا يبطل بحدوث معنى تعدية وليس هذا كالذي ظهر ان العبد لا دين عليه او الرد ...
ويرد على البايع الالف وقيمة العبد لانه ظهر ان النقصان كان باطلا وصار كانه وهب للمولى ولا دين عليه ان الجواب فيه انه
لا يرد الجارية بالعيب لما النصف الذي كان بازاء الغلام فلان بدله وصل اليه والنصف الآخر الذي كان بازاء الالف فلان
فيه تفريق الصفقة على البايع فاما ههنا فقد ظهر بعد المضي حدث فلا يبطل ذلك النقض وهذا كما قالوا في الشيوع في باب
الهبة انه اذا ظهر بعد صحة الهبة لا يبطل الهبة كما لو رجع في نصفه لا تبطل الهبة في الباقي ولو استحق نصفه يبطل لانه ظهر ان
الهبة في النصف كانت شايعة باب الاقالة قال واذا اشترى المأذون جارية فزادت في يده حتى صارت

اقل من القيمة مما لا يتغابن الناس في مثله ثم اقال البيع فيها فهو جايز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد اما جواز الاقالة
فيها لا يخلو اما ان يكون بيعا والمأذون يملك كلاهما ثم اذا زادت السلعة في يده وكان الثمن اقل من القيمة بمقدار ما لا يتغابن الناس
في مثله ثم اقال البيع فهذا ابتداء بيع ويجوز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما على ما ذكرنا من اختلافهم في البيع قال والاقالة بعد الحجر باطلة
لان الاقالة من التجارة والتجارة بعد الحجر لا يجوز قال واذا باع المأذون شيئا او اشتراه ثم اقال المولى البيع فيه فهذا على وجهين اما ان
يكون على العبد دين او لا دين عليه فان لم يكن على العبد دين فما صنع المولى من ذلك على عبده فهو جايز لان اكسابه مال لمولاه وما صنع
المولى في ملكه كان جايزا كالموكل اذا اقال بما عقد عليه وكيله كان ذلك جايزا وان كان على العبد دين فلا يجوز اقالة المولى لان
كسبه تعلق بحق الغرماء فلا يجوز تصرف المولى فيه فان قضا المولى الدين او ابرأه الغرماء عن دينهم فان كان ذلك قبل ان يفسخ القاضي
الاقالة صحت الاقالة لان الاقالة كانت موقوفة بحقهم فزال وتوقفها لزوال حقهم وان فسخ القاضي الاقالة ثم ابرأه الغرماء عن الدين او
قضا دينهم فالفسخ ماض لان القضاء بالفسخ قد صح لمعنى فارتفاع ذلك المعنى لا يوجب ابطال قضاء القاضي الا ترى ان القاضي اذا فسخ
البيع بعيب ثم زال العيب لا يبطل قضاء القاضي وكذلك لو باع عبدا وابق العبد قبل القبض وفسخ القاضي العقد ثم عاد العبد من الاباق
لا يبطل قضاء القاضي واشباه هذا كثيرة كذلك ههنا قال واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك قبل
الاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض هالكا قبل الاقالة او بعدها فالاقالة باطلة الاصل في هذه المسائل ان هلاك المعقود
عليه يمنع صحة الاقالة وهلاكه بعد صحتها قبل التقابض يرفع الاقالة وهلاك احدهما لا يمنع صحة الاقالة وهلاكه بعد صحتهما لا يرفعها
ثم في هذه المسئلة الثمن هالك في الحكم وان كان قائما لانه لا يتعين للمعقود فيعتبر قيام العرض ان كان قائما جازت الاقالة والمعنى في ذلك
انه بعد قيام العرض المعقود عليه محل الفسخ الا ترى انه لو وجد به عيبا يرده بالعيب وينفسخ البيع فيه ولو تبايعا عرضا بعرض وتقابضا
ثم تقايلا واحدهما هالك بعد الاقالة فالاقالة جايزة لان كل واحد منهما متعين للعقد فاذا كان احدهما قائما جازت الاقالة فيرد
قيمة الهالك ولو كانا هالكين قبل الاقالة او بعدها فالاقالة باطلة وقد ذكرنا في كتاب البيوع قال واذا باع المأذون جارية بالف
درهم وتقابضا ثم قطع المشتري يدها او وطئها او فقئت عينها من غير فعل احد ثم تقايلا البيع ولم يعلم العبد بعينها فهو بالخيار ان شاء
اخذها بعينها وان شاء ردها الاصل في هذه المسائل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف الاقالة
بمنزلة بيع جديد وعلى قول محمد الاقالة بفسخ الا اذا لم يكن حمله على الفسخ حمل على بيع جديد وقد ذكرناها في الجامع الصغير وفي كتاب البيوع ثم في
هذه المسئلة على قول ابي حنيفة المأذون بالخيار اذا علم بالعيب لان الاقالة فسخ للعقد والفسخ يوجب ان يعود اليه ماله بهيئته كما سلمه اليه
ولم يعد اليه بهيئته فكذلك اوجب الخيار واما على قول ابي يوسف الاقالة بيع جديد وكذلك على قول محمد انه لا يمكن حمله على الفسخ فحمل على البيع
الجديد فلما كان بيعا جديدا لا يجوز عندهما لانه اذا ذهبت عينها او قطع المشتري يدها وكانت قيمة الجارية الف درهم وبعد القطع وذهاب
العين تساوي خمسمائة فصار كانه اشترى ما يساوي خمسمائة بالف درهم وذلك لا يجوز عندهما واما اذا وطئها ونقصها الوطء كذلك
وان لم ينقصها الوطء فالبيع جايز بالف عندهما هذا اذا كان القاطع والواطئ هو المشتري قال ولو كان القاطع والواطئ اجنبيا فوجب عليه الارش
والعقر ثم تقايلا فالاقالة باطلة في قول ابي حنيفة لان الاقالة فسخ عنده والعقر والارش يمنع الفسخ وعلى قولهما جازت الاقالة وهي كبيع جديد
وصار كانه اشترى الجارية مع ذلك الارش والعقر بالف درهم اما على قول ابي يوسف فلا يشكل وكذلك على قول محمد لانه لا يمكن حمله على الفسخ
فحمل على البيع قال ولو اشترى المأذون جارية بالف درهم من رجل وقبضها ولم يدفع الثمن حتى ذهب البايع الثمن للعبد ثم تقايلا البيع
فالاقالة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد اما ابو حنيفة فقد مر على اصله لانه يجعل الاقالة فسخا فلو ردها وفسخ العقد فسخ بغير شيء والفسخ
بغير شيء باطل وعلى قول ابي يوسف الاقالة جايزة ويجعلها كبيع مستقبل وما اخذ العبد من البايع الف درهم ويدفع اليه الجارية فصار كانه
باع الجارية بالف درهم وفرق محمد بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى قال والمسئلة الاولى ان الاقالة يحمل على البيع الجديد وقال
ههنا ان الاقالة باطلة كما قال ابو حنيفة لان في المسئلة الاولى لو حملناه على الفسخ لم يجز لاجل الزيادة ولو حملناه على بيع مستقبل جاز
لان الثمن كان ماخوذا فصار كانه باع بالثمن الاول واما ههنا لو حملناه على الفسخ لم يجز لاجل الزيادة ولو حملناه على بيع مستقبل جاز لان
الثمن كان ماخوذا فصار كانه باع بالثمن الاول واما ههنا لو حملناه على الفسخ لا يجوز لانه يفسخ بغير شيء فيكون على وجه اصطناع المعروف ولو
حملناه على بيع مستقبل لم يجز ايضا لانه يكون بيعا بغير ثمن فاذا كان كذلك حمل على الفسخ وبطلت الاقالة قال وكذلك لو اقال البيع بمائة دينار
او بجارية اخرى او بالف درهم كانت الاقالة باطلة في قياس قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد جايزة بما سمى في الاقالة من الثمن
وهي بمنزلة البيع المستقبل اما ابو حنيفة فقد مر على اصله ان الاقالة فسخ عنده ولا يتهيا الفسخ ههنا لانه يجوز على ثمن آخر اذ الفسخ انما
يكون بالثمن الاول وابو يوسف مر على اصله وجعله كالبيع وقول محمد مثل قول ابي يوسف لانه لا يمكن حمله على الفسخ فحمله على بيع جديد
ولو حمل على بيع جديد كان جايزا هذا اذا قبض الجارية التي اشتراها حتى وهب له البايع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة في قولهم جميعا

اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلان الاقالة فسخ والفسخ متعذر لانه لو رده رده بغير شيء فصار تبرعا من العبد فلا يصح ذلك منه
واما على قول ابي يوسف الاقالة بيع جديد وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وفي رواية عن ابي يوسف اذا لم يكن حمله على البيع
حمل على الفسخ كما اذا كان المشتري حرا حمل على الفسخ في هذه المسئلة الا ان ههنا في العبد لا يمكن لانه ان حمل على الفسخ لا يصح ايضا
لانه يرده بغير شيء ويكون متبرعا منه ولا يصح وكذلك على قول محمد فلا يصح قال ولو لم يتقايلا البيع ولكنه راى بالجارية عيبا قبل ان
يقبضها ولم يرضها او لم يكن يراها فلما راها لم يرضها ونقض البيع وقد كان البايع وهب له الثمن فنقضه البيع باطل وهذا في قولهم
لان هذا الرد فسخ في قولهم ولو رده لرده بغير شيء فيكون مخرجا عن ملكه بغير شيء والعبد ليس من اهله قال وان كان العبد اشترى
وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم ذهب له البايع الثمن ثم اراد العبد ان يرده بخيار الشرط كان له ذلك في قول ابي حنيفة ولم
له ذلك في قول ابي يوسف ومحمد واصل المسئلة ان خيار المشتري يمنع وقوع الملك عند ابي حنيفة وكان في الرد امتناع عن التمليك
ولم يكن اخراجا عن ملكه بغير بدل وللعبد ان يمتنع عن التمليك كما لو وهب له رجل شيئا فلم يقبل وعندهما خيار الشرط لا يمنع ملكه
فاذا برئ عن الثمن فرده كان ذلك اخراجا عن ملكه بغير شيء والعبد ليس من اهله قال وكذلك المكاتب على هذا لان المكاتب لا يمكن اخراجه
عن ملكه بغير بدل فصار كالعبد قال واذا باع المأذون جارية من رجل بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ولم يقبض العبد الجارية
حتى قطع رجل يديها او وطئها فنقصها الوطي كان للعبد ان ياخذها ويتبع الجاني والواطي بالعقر والارش وان شاء نقض الاقالة
وكان الارش والعقر للمشتري لانهما لما تقايلا خرجت الجارية عن ملك مشتريها الى ملك العبد فصار العبد كالمشتري والمشتري
كالبايع والمبيع اذا تغير في يد البايع كان للمشتري الخيار كذلك ههنا العبد بالخيار ان شاء رضي بها ويتبع الجاني بالارش والواطي
بالعقر وان شاء لم يرض وفسخ الاقالة وعاد البيع على ما كان والارش والعقر للمشتري لو كان مكان الالف عرض بعينه والمسئلة بحالها
كان المشتري بالخيار على ما ذكرنا الا ان ههنا هو بالخيار ان شاء اخذ الجارية واتبع الجاني بالارش والعقر وان شاء اخذ من المشتري
قيمة الجارية يوم قبضها من المشتري وسلم الجارية وعقرها من المشتري لان في هذه المسئلة العرض كان متعينا للعقد وهو قايم و
قيام احد المعقود عليه بما يكفي لصحة الاقالة الا انه انما كان راضيا بعين الجارية فاذا تغيرت عدم رضاه وكان له ان ياخذ قيمتها
لقيام الاقالة قال وكذلك لو كان الجاني قتلها كانت الاقالة قايمة لما ذكرنا ان احد المعقود عليهما قايم وهو العرض الا ان العبد بالخيار
ان شاء اتبع عاقلة الجاني بقيمتها في ثلث سنين وان شاء اتبع المشتري بقيمتها حالة يوم قبضها المشتري ويرجع المشتري على عاقلة
الجاني بقيمتها في ثلث سنين لما ذكرنا قال ولو كانت جارية ماتت بعد الاقالة كان للعبد ان ياخذ من المشتري قيمتها لان الاقالة قايمة
لقيام العرض وقد عجز عن تسليم الجارية فيضمن قيمتها قال ولو كان حدث بها عيب من فعل المشتري بعد الاقالة فهذه المسئلة على
ثلاثة اوجه اما ان يكون حدوث العيب بفعل المشتري او بآفة سماوية او بفعل الاجنبي وكل وجه على وجهين اما ان يكون حدوثه
قبل الاقالة او بعد الاقالة اما اذا كان بفعل المشتري ان كان حدوثه قبل الاقالة ان علم العبد بالعيب فهو بالخيار لما ذكرنا ان شاء
اخذ الجارية معيبة ولا يضمن هو شيئا من النقصان لانه نقص ملكه فلا يضمن النقصان وان شاء اخذ قيمتها يوم قبضها المشتري
وان حدث العيب فيها بعد الاقالة كان المشتري بالخيار ايضا لما ذكرنا ان شاء اخذ الجارية واتبع المشتري بنقصان العيب
لانه احدث العيب فيها بعد فساد ملكه لانهما لما تقايلا فقد فسد ملك المشتري فصار كانه في يده بحكم عقد فاسد فلذلك يضمن
النقصان وان شاء ترك الجارية واخذ قيمتها صحيحة وان كان حدوث العيب بآفة سماوية فالجواب كذلك ان حدث فيها العيب
قبل الاقالة فالمشتري بالخيار اذا علم ولا يضمن النقصان لانها انتقصت على ملك المشتري وان حدث العيب بعد الاقالة فهو بالخيار
ان شاء اخذها وضمنه النقصان لانها انتقصت بعد فساد البيع وان شاء ترك الجارية واخذ قيمتها يوم قبضها وان كان حدوث
العيب بفعل الاجنبي ان كان قبل الاقالة ثم تقايلا فالاقالة جايزة لان العرض قايم لا سبيل للعبد على الجارية ولكنه ياخذ من المشتري
قيمتها يوم قبضها لان الارش يمنع الفسخ فلما امتنع الفسخ يجب قيمتها وان حدث العيب فيها بعد الاقالة فالعبد بالخيار على ما ذكرنا
في الفصل الاول قال واذا باع المأذون جارية من رجل بجارية وقيمة كل واحدة منهما الف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم
يتقابضا بعد الاقالة حتى ولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة امه فلهما ان يتقابضا الجاريتين وولديهما لانهما لما
تقايلا عادت كل امة الى مالكها والولد انما حدث في ملك البايع فكان له قال فان لم يتقابضا حتى ماتت الامتان فاذا اخذ
فان كل واحد منهما ياخذ الولد الذي في يد صاحبه ونصف قيمة امه والاصل في هذه المسئلة انهما اذا تبايعا عينا بعين فهلك
احدهما لا يمنع صحة الاقالة ولا يرفعها بعد صحتها وهلاكهما جميعا يمنع صحة الاقالة فيرفعها بعد صحتها ثم في هذه المسئلة لما
ولدت الجاريتان فقد انقسم كل جارية وولدها على الجارية الاخرى وولدها فنصف الجارية الكبرى بنصف الجارية الصغرى ونصف
بازاء نصف الاخرى ونصف الجارية الكبرى بنصف ولد الصغرى ونصف ولدها بنصف ولد الصغرى وكذلك الصغرى وولدها

من جانب الكبرى هكذا فلما هلكت الامتان وكان نصف الكبرى بازاء نصف الصغرى وقد هلكتا جميعا فانتقضت الاقالة في ذلك النصف
لهلاك البدل في الجانبين جميعا وعاد البيع في حقهما كما كانا ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء من ذلك ونصف الكبرى بازاء نصف الصغرى فقد
هلك البدل في احد الجانبين وهو الام وبقي الولد وهلاك احد البدلين لا يبطل الاقالة الا انه تعذر رد نصف الكبرى بالهلاك فيغرم قيمته
ونصف ولد الكبرى كان بازاء نصف الصغرى فقد هلك البدل في احد الجانبين لان الولد قايم وقد تعذر رد نصف الصغرى بالهلاك فيجب
قيمته ونصف ولد الكبرى بنصف ولد الصغرى وهما قائمان فاذا كان كذلك فلكل واحد منهما الولد الذي في يد صاحبه نصفه بازاء
نصف الولد الذي يدفع اليه ونصفه بازاء نصف الجارية التي يغرم قيمته ولو كانت قيمته كل واحد خمسمائة اخذ كل واحد منهما مع الولد
ثلث قيمة امه الهالكة لان قيمة الام الف وقيمة ولدها خمسمائة فانقسم كل جارية وولدها على الجارية الاخرى وولدها فكان ثلثا الجارية
الكبرى بازاء ثلثي الجارية الصغرى لان قيمتهما على السواء وثلثي ولدها بازاء ثلث الجارية الصغرى لان قيمة ثلثي ولدها ثلثمائة وثلاثة
وثلثون وثلث وقيمة ثلث الصغرى كذلك وثلث الجارية الكبرى بازاء ثلثي ولد الصغرى لان قيمتهما سواء فلما هلكتا الامتان وكان
ثلثا الكبرى بازاء ثلثي الصغرى وقد هلكتا جميعا فانتقضت الاقالة في الثلثين لهلاك البدل من الجانبين جميعا وعاد البيع في حقهما
كما كان ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء من ذلك وثلث الكبرى كان بازاء ثلثي ولد الصغرى وقد هلك البدل في احد الجانبين من الام
وبقي الولد وهلاك احد البدلين لا يبطل الاقالة الا انه يتعذر رد ثلث الكبرى بالهلاك فيغرم قيمته وثلثا ولد الكبرى كان بازاء ثلث الصغرى
لاستواء قيمتهما وقد هلك البدل في احد الجانبين لان الولد قائم وقد تعذر رد ثلث الصغرى بالهلاك فيجب قيمته وثلث ولد الصغرى وثلث
ولد الكبرى لاستواء قيمتهما وهما قائمان فاذا كان كذلك ياخذ كل واحد منهما الولد الذي في يد صاحبه ثلثه بازاء الولد الذي يدفع اليه
وثلثاه بازاء ثلث الجارية التي يغرم قيمتها قال ولو هلك الولدان وبقي الامتان اخذ كل واحد منهما الجارية التي في يد صاحبه ولا
يتبعه بشيء من قيمة الولد لان الولد دخل في العقد تبعا ولا حصة له من الثمن لم يتصل به القبض فاذا هلك قبل القبض جعل كان لم يكن
قال ولو هلك الامتان واخذ الولدين فان الذي في يده الولد الحي يدفعه الى صاحبه وياخذ منه ثلث قيمة الام التي هلكت في يدي الاخر
لان ثلثي هذا الولد كان بازاء ثلث الام لما ذكرنا في المسئلة الاولى باحد البدلين قايم وهو الولد وتعذر تسليم بدله بالهلاك فيغرم قيمته
وحصته هو الثلث وثلث هذا الولد كان بازاء ثلث الولد الميت ولا يرجع عليه بقيمته لانه دخل تحت العقد تبعا فلا يجب عليه بهلاكه شيء

باب ما يحل للعبد المأذون

قال واذا وجب للعبد التاجر على رجل دين الف درهم من ثمن مبيع او غصب او غير ذلك فاخره العبد
سنة فهو جايز لانه من عمل التجارة الا ترى انه لو باع في الابتداء بثمن مؤجل جاز وكذلك اذا اجل بعد البيع جاز قال ولو صالحه على ان
اخره عنه بعضه وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتاخير جايز اما التاخير جايز لما ذكرنا والحط باطل لان الحط من غير عيب بعد البيع
تبرع فلا يجوز لما ذكرنا من قبل قال ولو وجب للمأذون ولحر على رجل الف درهم وهما شريكان فاخر العبد نصيبه سنة فالتاخير
باطل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد هو جايز وما اخذ الذي لم يؤخر فهو له خاصة قد ذكرنا الاختلاف في كتاب الشركة
في الدين اذا كان بين حرين فاخر احدهما فلما كان المذهب عندهما ان التاخير يجوز فالذي لم يؤخر اذا قبض شيئا كان له خاصة قال فاذا حل
الاجل بعد ذلك كان العبد بالخيار ان شاء اخذ من شريكه نصف ما اخذ ورجعا بالباقي على الغريم وان شاء اتبع الغريم لان الدين
كان مشتركا بينهما الا انه انما كان لا يشاركه لصحة تاخيره عندهما فلما حل الاجل ارتفع المانع قال ولو قبض العبد شيئا قبل حلول الاجل كان
لشريكه ان ياخذ منه نصفه لانه لا مانع في حق الذي لم يؤخر ان يشاركه قال وكذلك لو كان الدين كله مؤجلا فقبض احدهما منه شيئا
قبل حله كان للآخر ان يشاركه لان الدين مشترك بينهما والاجل ثابت في حقهما فاذا ما قبض شيئا يشاركه الاخر فيه قال ولو كان الدين
حالا فاخره العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم ابطل الغريم الاجل الذي اجله العبد برضا منه قبل نصيبه فقد بطل الاجل فلا
سبيل للعبد على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل في قول ابي يوسف ومحمد فاذا حل شاركه ان شاء لان الشريك الذي لم يؤخر صح قبضه بسبب
نفسه فابطالهم الاجل صح في حقهما حتى ان له ان يطالبه حالا ولا يصح في حق الشريك فيما قبض حتى لا يشاركه حين يحل الاجل قال ولو لم ينقض
الاجل ولكن الغريم مات وحل الاجل بموته كان للعبد ان يشاركه فيما قبض لان بطلان الاجل ههنا كان من طريق الحكم وقد بطل
بسبب لا تهمة فيه فصار كانقضاء الاجل ولو لم يمت ولكنهما تبايعا الاجل ثم قبض الشريك حصته كان للعبد ان يشاركه لان الشريك
اذا لم يقبض لم يكن في مناقضتهما ابطال فيه لان حقه انما يثبت بالقبض فاذا تناقضا قبل القبض تبايعا في وقت لا تهمة في مناقضتهما
قال ولو كان المال حالا فقبض الشريك حصته ثم ان العبد اخر الغريم بحصته وهو يعلم بقبضه او لا يعلم فلا سبيل له في قول ابي يوسف
ومحمد رضي الله عنهما على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل فاذا حل اخذ منه نصف ما قبض لانه لما اخر عن الغريم حصته فقد ابطل حقه
في قبض الشريك لان حقه قد تاخر على مذهبهما وصار تاخيره قبل القبض وبعد القبض سواء قال وكذلك لو كان ماله الى سنة فقبض
الشريك حقه عاجلا ثم ان العبد اخر الغريم حقه سنة اخرى وهو يعلم بقبضه او لا يعلم فلا سبيل له في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما

على ما قبض شريكه حتى مضى الشهران جميعا لانه ابطل حقه الى سنة اخرى حيث اخره الى سنة اخرى قال ولو كان المال حالا فاخر
الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا في قولهم جميعا ولا يرجع عليه العبد بشيء حتى سوى ما على الغريم لانه لما سلم ما قبض
فقد نقل حقه من العين الى ذمة الشريك فلم يبق له حق في العين كمن اذا اقرض رجلا دراهم ثم اراد ان ياخذها بعينها ليس له ذلك
كذلك ههنا الا اذا توى ما على الغريم فحينئذ يرجع عليه بنصف المقبوض لانه انما يسلم له ما قبض بشرط ان يسلم له ما في ذمة
الغريم وقد فات شرطه وكان له ان يعود لحقه كما قلنا في المحال له ان يرجع على المحيل اذا توى ما على المحال عليه قال ولو كان المال
الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك ان ياخذ العبد بنصف حصته من الدراهم وذلك مائتان وخمسون
درهما وليس له على الجارية سبيل لان الشراء لم يقع على عين تلك الدراهم وانما وقع الشراء على خمسمائة مرسلة ثم صار قصاصا بما وجب
عليه فصار كانه استوفى خمسمائة ثم اشترى بها جارية ولو كان هذا رجع عليه بمائتين وخمسين درهما فان وجد الماذون بالجارية عيبا
نظر ان ردها بقضاء قاض عاد المال الى اجله واسترد العبد من شريكه ما اخذه لانه ردها فسخا فعاد الملك الاول فعاد الحكم الاول
وصار كانه لم يشتر الجارية وعاد المال الى اجله ويرجع على شريكه بما قبض منه وان ردها بغير قضاء قاض او باقالة لم يرجع على شريكه
بما اعطاه لان هذا كبيع جديد وصار كانه باع منه الجارية ابتداء بخمسمائة فله على الغريم خمسمائة ثم انعقد حالة وللعبد ولشريكه
على الغريم خمسمائة الى اجلها كما كان هذا اذا اشترى العبد الجارية بحصته وهي خمسمائة ولو اشترى العبد بالالف فلشريكه ان يرجع عليه
بنصف الالف وهي خمسمائة لانه استوفى الالف وفي المسئلة الاولى استوفى خمسمائة فلذلك يرجع بالخمسمائة في هذه المسئلة وفي الفصل
الاول بمائتين وخمسين درهما

باب وكالة العبد الماذون بالبيع

قال وللعبد الماذون ان يوكل غيره في الشراء بالنقد
استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان العبد يلزمه ضمان شيء تكفله لغيره فاشبه الكفالة والعبد ليس من اهل الكفالة
وجه الاستحسان ان للعبد وسعه في بيع لان له ان يحبس المبيع بالثمن فصار كانه اشتراه لنفسه ثم ولاه من آخر ولو امره ان يشتري
شيئا بالنسيئة لم يجز قياسا واستحسانا لانه لا يمكنه حبس المبيع اذا كان الشريك بالنسيئة فصار كالكفالة قال وله ان يوكل
غيره بالبيع نقدا او نسيئة لانه لا يلحقه بهذا ضمان وكذلك له ان يوكل بالبيع والشراء له كما يفعله الحر لان التوكيل من التجارة
وهو يملكها قال واذا باع الماذون جارية رجل بامره ثم قتلها الامر بطل البيع لان المبيع فات بغير بدل لان الامر لا يجب عليه
القيمة لان المبيع كان مضمونا بالثمن فلا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة اذ الشيء الواحد لا يتوالى عليه ضمانان قال ولو قتلها الماذون
وهو الوكيل بالبيع قيل لمولاه ادفعه بها او افده بقيمتها لان جناية العبد توجب الدفع او الفداء وايهما فعل كان المشتري بالخيار
لان البيع تغير وصفه بتغير ولا ينتقض البيع لان دفع العبد والفداء يقوم مقامه فلم تفت من جميع الوجوه فان اختار الدفع كان العبد
المدفوع بدله وان اختار مولاه الفداء كان الفداء له ويتصدق بما زاد على الثمن لانه ربح ما لم يضمن وان نقض البيع كان مقامه من العبد
او الفداء للامر لان البيع قد انفسخ فعاد ملكا له هذا اذا قتلها الامر او العبد وقد ذكرنا جواز كل فصل قال ولو قتلها مولى العبد وعلى العبد
دين او لا دين عليه كان المشتري بالخيار ان شاء ادى الثمن واتبع عاقلة القاتل بالقيمة في ثلث سنين وان شاء نقض البيع لانتقاض
لقيام القيمة مقامه وصار قتل مولى العبد كقتل الاجنبي ولو قتلها اجنبي كان الحكم هذا وانما كان قتله كقتل الاجنبي لان الجارية
ملك للامر وليس بملك العبد قال ولو كان الماذون باع جارية مما في يده من رجل بتجارته ثم قتلها العبد فان اختار المولى
دفعه بها فللمشتري ان ياخذ بدفع الثمن وان شاء نقض البيع لان العبد قام مقام الجارية والمشتري بالخيار على ما ذكرنا ولو اختار
المولى الفداء بطل البيع لان المولى اذا اختار الفداء صار حاصل الضمان على المولى وصار كان المولى هو الذي قتلها المولى ينتقض البيع
كذلك ههنا قال واذا كان بين الماذون وبين الحر جارية فامره الحر ان يبيعها فباعها بالف درهم ثم اقر العبد ان شريكه قد قبض
جميع الثمن او قال نصفه من المشتري وادعاه المشتري وكذبه الشريك فان العبد يحلف على ذلك لما يبيعه جميع الجارية تجاير
نصفها بحق الملك ونصفها بحق الوكالة وما قبض العبد من الثمن فهو بينهما لان هذا مال مشترك بينهما فكان المقبوض بينهما ولنا
بينهما ان العبد قال ان شريكه قبض جميع الثمن او قال قبض نصف الثمن كان الجواب واحدا لان الشريك لا يملك الا قبض نصف الثمن
لانه ليس بعاقد وانما هو مالك لنصفه ولو قبض جميع الثمن معاينة لم يبرا المشتري الا من النصف فاذا كان كذلك كان القول
قول العبد الوكيل مع يمينه لانه امين في الثمن فاذا ادعى وصول الامانة الى صاحبها كان القول قوله مع يمينه لانه امين في الثمن كالمودع
اذا ادعى وصول الامانة الى صاحبها كان القول قوله مع يمينه فان حلف برئ المشتري عن نصف الثمن ولا يمين على المشتري لان العاقد قد
اقر ببراءته وليس للامر ان يحلف المشتري ايضا لانه ليس بعاقد معه وللعبد ان ياخذ نصف الثمن ويشاركه فيه وياخذ منه نصفه
لانا انما صدقناه في ابراء نفسه عن الضمان فاما اذا اراد استخلاص المقبوض لنفسه لم يكن له ذلك الا انه اذا اراد مشاركته
يحلف العبد بالله ما قبضت نصيبك بان حلف حينئذ يشاركه وان نكل لم يشاركه هذا اذا حلف العبد ولو ضمن شريكه نصف

الثمن

الثمن لانه اتلف نصف الثمن باقراره بقبضه فلما نكل عن اليمين لم يظهر قبضه فكان الضمان عليه هذا اذا اقر العبد ان الشريك قبض الثمن قال
ولو ان الشريك هو الذي اقر ان العبد قبض الثمن كله وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري من نصف الثمن ايضا ولا يمين على
المشتري لان الامر يملك نصف الثمن فلما قال العبد قبضت جميع الثمن فهذا اقرار ان العبد قبض نصيب نفسه ونصيب الامر فاقرار الامر
في براءة المشتري عن نصيب نفسه جائز ولا يمين على المشتري لان الامر اقر ببراءته ثم الامر يحلف العبد بالله ما قبضت جميع الثمن
الا انه منكر للقبض فان نكل عن اليمين صار مقرا بقبض جميع الثمن ويبطل حق العبد ويغرم للشريك نصف الثمن لانه بالنكول صار مقرا
بقبض جميع الثمن فيغرم النصف للشريك وان حلف برئ من نصيب الامر لانه قطع بيمينه خصومته وللعبد نصف الثمن على المشتري
لانه لم يظهر قبضه فله ان ياخذ نصيب نفسه وهو النصف ولا الامر في ذلك ويسلم للعبد لان الامر اتلف حق نفسه حيث اقر
بان الشريك قبض جميع الثمن فانما برئ المشتري عن نصيبه باقراره وصار كدين مسول بين اثنين اتلف احدهما نصيبه بوجه
من الوجوه وبقي نصيب الاخر فان اخذ الاخر نصيبه لم يشاركه الشريك في ذلك ولانه زعم ان العبد قبض جميع الثمن وما قبض
من ذلك ثانيا فهو ظلم منه ولا حق له فيه ولا له فلا يشاركه هذا اذا اقر الامر ان العبد قبض جميع الثمن ولو اقر ان العبد قبض
نصف الثمن برئ المشتري عن ربع الثمن لانه لو اقر بقبض جميعه برئ المشتري عن النصف فاذا اقر بقبض النصف برئ المشتري عن
نصف هذا النصف وهو ربع جميع الثمن وذلك مائتان وخمسون ويبقى على المشتري ثلاثة ارباعه وذلك سبعمائة وخمسون درهما
مما قبض العبد منها فللاخر ثلثه وللعبد ثلثاه لان حق العبد خمسمائة درهم وحق الامر مائتان وخمسون قال ولو اقر الامر
العبد ابرا المشتري من جميع الثمن بغير قبض اقراره وهبه له فاقراره باطل في قولهم جميعا واليمين على المشتري بحاله لان الامر حكى
باطلا اذ العبد ليس من اهل الابراء فلم تصح حكايته فصار كعبد بين حر وعبد اقر الحر ان العبد اعتق نصيبه لم يقع بهذا شيء وهو عبد
لهما وكذلك لو اقر العبد بذلك على الامر وانكر الامر لانه لو برئ مما يبرا باقرار العبد ان الامر ابراه والعبد لو فعل ذلك بنفسه لم يجز
فكذلك اذا اقر على غيره كما يقول في عبد مشترك بين حر وعبد اقر العبد ان الحر اعتق نصيبه لم يمنعا عن استرقاقه ولم يعتق لانه
حكى تبرعا وهو ليس من اهله قال ولو كان شريك العبد هو الذي ولي البيع بامر العبد ثم اقر على العبد بقبض الثمن او بقبض
حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد ولي البيع والجواب فيه كما ذكرنا ولو اقر العبد على البائع بالابراء او الهبة كان
باطلا وكذلك لو اقر العبد بذلك على البائع والمعنى فيه ما ذكرنا قال واذا كانت الجارية بين حرين فباعها احدهما بامر
صاحبه من العبد الماذون بالف درهم ثم اقر الامر ان البائع ابرا المشتري من الثمن او وهبه له وادعاه العبد وجحده البائع
فقد برئ العبد من حصة الامر من الثمن ولا يمين عليه في شيء من ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد لان الامر اقر ان العبد وهو
المشتري برئ من جميع الثمن فاقراره في نصيب نفسه جائز وبرئ المشتري ولا يمين عليه لان المالك اقر ببرائه ويحلف المامور بالله
ما ابراه وان حلف اخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له لانه قطع دعواه بيمينه وان نكل لزمه نصف الثمن لانه صار مقرا بانه ابراه
عن جميع الثمن فصح ابراؤه ويضمن نصف الثمن للامر لان الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن صح ابراؤه في قول ابي حنيفة ومحمد
ويضمن لذلك ههنا وعلى قول ابي يوسف الثمن على حاله على المشتري لان الموكل ادعا على الوكيل شيئا لا يملكه الوكيل لان المذهب
عنده ان الوكيل اذا ابرا المشتري عن جميع الثمن ولو اقر الوكيل ان الامر قبض حصته من الثمن او ابرا المشتري او وهبه له او اقر انه
ابراه عن جميع الثمن او قبض جميع الثمن فالجواب واحد لان الامر لا يملك الا النصف فاذا كان كذلك جاز اقراره وبرا المشتري عن
جميع الثمن ولا يمين على العبد وهو المشتري لان العاقد قد اقر ببراءته ويغرم الوكيل للامر نصف الثمن بعدما يحلف الامر انه ما ابراه لان
اقراره بابراء الامر يقتضي براءة المشتري فصار كان الوكيل ابرا المشتري عن الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد ويرجع البائع على المشتري بنصف
الثمن لانه لم يقر ببراءته عن نصيب نفسه وعلى قول ابي يوسف لا يجوز اقراره لما ذكرنا ان اقراره ببراءة المشتري لا يصح قال واذا
دفع الماذون الى رجل جارية له يبيعها فباعها من رجل له على الماذون دين ودفع اليه الجارية فقد صار الثمن بالدين قصاصا هذه
المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون للمشتري على الموكل الف درهم دين او كان له على الوكيل الف درهم دين او كان له على كل واحد منهما
الف درهم اما اذا كان له على الموكل الف درهم دين صار قصاصا في قولهم جميعا لان ملك الثمن للموكل وقد كان للمشتري عليه الف درهم
ثم كل عليه الف درهم بعقد البيع فالتقيا قصاصا ولا يكون هذا استيفاء انما هذا ابراء لان اخر الدينين يكون قضاء عن اول الدينين
وقد ندد للموكل الثمن اخرا فلا يكون استيفاء ولكنه سبب به يبرا الموكل به وابراء الموكل جائز في قولهم جميعا ولو كان الدين على
الوكيل صار قصاصا وبرا المشتري ويغرم الوكيل للامر الف درهم في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا يصير قصاصا
وهو فرع لمسئلة كتاب البيوع ولو كان الدين عليهما صار قصاصا بالدين الذي على الامر ولا يصير قصاصا بالدين الذي على الوكيل
في قولهم جميعا اما على قول ابي يوسف فلان ابراء الوكيل لا يصح وابراء الموكل يصح واما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان دين المالك

اقوى من دين غيره لان المالك يملك حقيقة الملك والوكيل لا يملك الا ترى انه اذا صار قصاصا بدين الموكل لا يجب عليه ضمان
واذا صار قصاصا بدين الوكيل يضمن **باب البيع الفاسد من الماذون** **قال** واذا باع الماذون جارية بيعا فاسدا
من رجل وسلمها اليه جاز للمشتري فيها من البيع والعتق وغير ذلك ما يجوز له في شرائه من الحر لان العبد الماذون في تجاراته كالحر
والبيع الفاسد من التجارة الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا باع بيعا فاسدا لا يكون مخالفا قال فاذا غلت في يد المشتري غلة كانت الغلة موقوفة
ان تم البيع فيها بهلاك الجارية او بغيره فالغلة له وان ردت الجارية على صاحبها فالغلة له لان حال الجارية موقوف فكانت الغلة
التي هي تبع لها موقوفة فان تم فللمشتري وان انفسخ فللبايع ففي قوله في الاصل غلة الجارية اي اجرت نفسها فاما اذا اجرها
المشتري فالاجر يكون له كما اذا اجرت الجارية المغصوبة كانت الاجرة لصاحبها وان اجرها الغاصب كان الاجر له فان ردت الجارية
الى العبد الماذون مع الغلة ان كان على العبد دين تصرف الغلة الى دينه ولا يتصدق بشيء لان العبد ليس من اهل الصدقة فلا يجب على الغرماء
التصدق ايضا لانهم اخذوا الغلة بدلا عن دينهم فلا يجب عليهم التصدق كما لو اخذ المسلم دينه من النصراني وقد باع النصراني الخمر وقد اخذ
ذلك الثمن انه لا يتصدق به لان ذلك بدل دينه كذلك ههنا وان كان العبد لا دين عليه فذلك للمولى ويتصدق بها لانه اخذ غير العلة
وقد استفادها بسبب خبيث لانه لا ملك له ولا ضمان هذا اذا باع الماذون جارية بيعا فاسدا ولو اشترى الماذون جارية من حر شراء فاسدا
وقبضها فاغلت عليه نظر ان تم ملك العبد فيها لا يتصدق بشيء سواء كان عليه دين او لم يكن لان ملكه قد تم فيها وامتنع الفسخ فحصلت
الغلة له في ملكه وفي ضمانه فلا يتصدق بها سواء كان عليه دين او لم يكن وان نقض البيع رد الغلة معها ويتصدق البايع بالغلة
لانه من اهل التصدق وقد حصلت الغلة في غير ضمانه فلا تطيب له **قال** واذا باع الماذون جارية من رجل بيعا فاسدا وسلمها اليه
ثم ان المشتري باعها من مولاه فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون على العبد دين او لا دين عليه وان لم يكن على العبد دين كان ذلك
نقضا للبيع الاول لان المشتري كان مامورا بالرد وقد ردها على المالك الاول لان مال العبد لمولاه اذا لم يكن عليه دين فصار كرده
على العبد ولو رده على العبد ببيع مستقبل كان نقضا للبيع الاول كذلك ههنا واذا كان على العبد دين فباعها من المولى لم يكن نقضا
للبيع الاول وكان بيعا مستقبلا بينهما ويغرم المشتري قيمة الجارية وعلى المولى الثمن لان ماله تعلق به حق الغرماء فحل المولى محل الاجانب
ولو باع من الاجنبي جاز البيع الثاني ويجب على المشتري قيمة الجارية كذلك ههنا وكذلك لو باعها من عبد آخر للمولى ماذون وسلمها اليه فهذا
كما لو باعها من المولى ان لم يكن على واحد منهما دين فهذا نقض للبيع الفاسد لان رده على عبد المولى ولا دين على العبد كرده على المولى ولا يبرأ
المشتري من ضمانها الا بعد ما يصل الى العبد الماذون او الى مولاه لان الجارية في ضمان المشتري بالقبض فلا يبرأ من ضمانها الا بعد الوصول الى
بايعها وهو العبد او الى مولاه وان كان على احدهما دين كان ذلك بيعا مستقبلا ولا يكون نقضا للبيع لان حق الغرماء تعلق به فصار كالاجنبي
قال وان باعها من مضارب الماذون فهو جايز ولا يكون نقضا للبيع الاول لان المضارب له حق قوي بسبب الملك الا ترى ان رب المال لا يملك
نهيه عن البيع وبدليل ان المضارب لو اشترى دارا ورب المال شفيعها كان له الشفعة فصار بيعه من المضارب كبيعه من الاجنبي **قال**
وكذلك لو باعها من مضارب للمولى وعلى العبد دين او لا دين عليه فهو جايز والثمن على المولى وللعبد القيمة على المشتري لانه لم يرجع
الى الملك الاول وانما رجع الى ملك الاجنبي وصار كان الاجنبي هو الذي اشترى فتقرر البيع الثاني ولا يكون فسخا للبيع الاول وكذلك
لو ان الاجنبي وكل الماذون البايع بشرائها فاشتراها جاز ايضا ولا يكون فسخا للاول لان الملك لم يقع للعبد وانما وقع للاجنبي فصار
كان الاجنبي هو الذي اشتراها كان للماذون على المشتري القيمة وللمشتري عليه الثمن لان الثمن يجب على الوكيل وهو الذي يطالب به
فيصير قصاصا ويرجع العبد على الامر بالثمن لانه ادى من ماله فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما قالوا في رجل باع من آخر
شيئا بالنسيئة ثم اختلفا وكل البايع بشرائه منه باقل من ذلك لم يجز وصار شراؤه بغيره بمنزلة شرائه لنفسه فلم لا يكون ههنا كذلك
قيل له في تلك المسئلة انما يفسد البيع لاجل الربا والربا مما يحتاط فيها فصار شراؤه لنفسه ولغيره سواء واما ههنا يعتبر وصوله
الى الملك الاول حتى يكون نقض البيع ولم يوجد الا ترى ان مكاتب البايع لو اشترى باقل صار بمنزلة شراء البايع واما في مسئلة البيع الفاسد
لو اشترى مكاتب البايع لا يكون بمنزلة شراء البايع **قال** ولو قال الماذون للبايع هو الذي وكل انسانا بشرائها له ففعل وقبضها
نقض للبيع كانه بنفسه اشتراها لان شراء الوكيل كان كغير الماذون وقبضه كقبض الماذون ولو اشترى بنفسه كان نقضا للبيع
كذلك ههنا **قال** ولو قتلها الماذون في يد المشتري فهو نقض للبيع لان للماذون حق الاسترداد لفساد البيع وقتله استرداد
الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا وقبضه قبل ان ينقد الثمن بغير اذن البايع ثم ان البايع قتله كان مستردا له وسقط الثمن وكذلك
لو غصب من رجل عبدا ثم ان المغصوب منه قتل العبد فصار مستردا له ولا يجب على الغاصب ضمانه كذلك ههنا وكذلك لو كان حفر
بئرا في الطريق قبل البيع او بعده فوقعت الجارية فيها وماتت كان ذلك نقضا للبيع والمشتري بري من ضمانها لان موتها ينسب الى العبد
وصار العبد قاتلا من طريق الحكم الا ترى ان اجنبيا لو وقع فيها صار كان العبد قتله كذلك ههنا ولو لم تمت ولكن حدث بها عيب من ذلك

الوجه ثم ماتت ولم يمنعها المشتري وهو نقض البيع ولا شيء على المشتري من القيمة لان هذا العيب حدث بفعل الماذون فصار كان العبد
هو الذي جنى عليها وحدوث العيب فيها من فعله قبض منه لها وسواء ماتت من ذلك العيب او من غيره لان العيب اذا حدث بفعله صار
مستردا وقابضا فاذا هلك بعد الاسترداد في معنى ما هلك هلك من مال البايع ولو منعها المشتري ثم ماتت فالمشتري ضامن
قيمتها لان المعقود عليه تلف في ضمانه والعبد ضامن لما نقص من جنايته لانه صار جانيا على ملك الغير وان كان المولى فعل جميع ذلك
ان لم يكن على العبد دين صار الجواب فيه كما لو فعل العبد لما ذكرنا وان كان على العبد دين فقتلها المولى او وقعت في بئر حفرها المولى صار
كما لو فعل الاجنبي يجب على عاقلة المولى القيمة في ثلث سنين للمشتري ولحدث الموت بفعله وهو خطأ والمشتري قيمتها للعبد وان حدث
العيب من فعله والموت من غير فعله نقل المشتري عن قيمتها لانه قبضها بعقد فاسد ورجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالا لانه
نقص ملكه فيجب في ماله لان الجناية في العبيد الا فيما دون النفس لا يجب على العاقلة **قال** وان كانت وقعت في بئر المولى في مملكه
او للعبد في تجارته لم يكن ذلك نقضا للبيع لانه لا يجب على صاحب البئر ضمان لانه حفره في ملك نفسه فلم يكن ذلك جناية منه فلم يكن مستردا
فاذا كان كذلك وجبت على المشتري قيمتها لان المقبوض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة **باب قبض الماذون في البيوع**
قال والعبد الماذون بمنزلة الحر في الحكم قبض ما اشتراه باليد وبالجناية عليه لان القبض من حقوق العقد وقد اذن في العقد بجميع حقوقه
وكذلك لو جنى عليه لانه اتلف بعض المبيع وعيب المبيع وبالتعييب يصير قابضا وكذلك لو كانت جارية فوطئها فنقصها الوطء ولم ينقصها
لان الوطء استيفاء المعقود عليه وقد وجد صورة القبض فاذا ماتت في يد المشتري وجب على المشتري جميع الثمن اذا لم يمنع البايع
الجارية عن المشتري وهو العبد كما قلنا في الحر وكذلك ان اقر بالوطء وكذبه المولى فيه لانه اقر بالقبض فصح اقراره كالحر **قال**
واذا اشترى الماذون من رجل كر حنطة تساوي مائة درهم بثمانين درهما فصب فيه العبد قبل ان يقبضه ماء فافسده فصار
تساوي ستين درهما فالماذون بالخيار ان شاء اخذ الكر باربعة وستين درهما وان شاء تركه ولا ضمان عليه فيما افسد وانما كان
له الخيار لانه لما صب عليه الماء فافسده فقد صار قابضا للكر فلما افسد البايع بعد ذلك صار مستردا الا ان البايع كان له حق الاسترداد
لعدم العقد واذا كان له حق الاسترداد وصار مستردا بالجناية لان البايع زاد العيب فيها فلهذا المعنى كان له الخيار فان اختار اخذها
لزمه اربعة وستون درهما لان الكر كان يساوي مائة درهم وقد استهلكه منه العبد بمقدار عشرين درهما لان الكر كان يساوي مائة
درهم وقد استهلكه منه العبد بمقدار عشرين درهما والعشرون منها الخمس وكذلك البايع استهلك منها مقدار الخمس وهو عشرون
درهما فان اختار اخذه بانه يسقط عنه مقدار خمس الثمن وهو الخمس الذي افسده البايع فسقط عنه بذلك القدر من الثمن والثمن كان
ثمانون وخمسه ستة عشر درهما فيبقى عليه اربعة وستون درهما وان اختار تركه فلا ضمان عليه مما افسد لان البايع قد وصل اليه
راس ماله مثل كيله فلو اخذ من العبد النقصان يكون ربا فان اختار اخذه سقط من الثمن ولا يكون ربا هذا اذا بدأ العبد بصب الماء
ولو كان البايع هو الذي صب الماء اولا وافسد ثم صب العبد الماء والمسئلة بحالها فان العبد لا خيار له ولكنه ياخذه باربعة
وستين درهما لان البايع صب فيه الماء اولا فكان العبد بالخيار فلما صب العبد فيه الماء فقد صار راضيا بذلك النقصان فلهذا
المعنى لا خيار له وسقط حصة النقصان وهو خمس الثمن وهو كما قلنا في كتاب البيوع اذا قطع البايع يده ثم قطع المشتري رجله فلا خيار له
وياخذ بنصف الثمن لانه قد رضي بذلك العيب فكذلك ههنا ولو كان مكان الكيلي والوزني عرض فافسده المشتري اولا ثم افسده البايع
والمسئلة بحالها فالمشتري بالخيار كما ذكرنا فان اختار اخذه لزمه الثمن وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البايع وان شاء نقض
البيع الا انه اذا اختار نقض البيع يغرم قدر ما يقبضه من الثمن وهو جهتي الثمن لانه لو اخذ النقصان مع العرض لا يودي الى الربا بخلاف
الكيلي لان هناك يودي الى الربا وان كان البايع افسده اولا ثم افسده المشتري لزمه باربعة وستين ولا خيار له كما ذكرنا في الفصل
الاول **قال** فاذا اشترى الماذون لرجل من حنطة بكر رديء بعينه فصب العبد في الكر الذي اشتراه ماء فافسده ثم صب فيه البايع
ايضا الماء فافسده فهو بالخيار كما ذكرنا ان شاء اخذه ودفع الكر وان شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما بنقصان الكر في الوجهين جميعا
لانه لو اخذ الزيادة مع الكر كان ربا لان الكيلي والوزني اذا قوبل بجنسه كانت الزيادة ربا بخلاف ما اذا اشتراه بالدراهم ان هناك
اذا اختار اخذه اخذه بنقص من الثمن بحساب ما افسده البايع لان النقصان من الدراهم لا يودي الى الربا ولو بدأ البايع فصب فيه
الماء ثم صب فيه المشتري صار راضيا على ما ذكرنا ولزمه الكر الذي اشتراه ولا خيار له لما ذكرنا انه لما افسد بعدما افسد البايع صار
راضيا به وليس له ان يرد بعيب ان وجد به قبل القبض وبعده لانه تعيب بعيب آخر فلا يرده ولا يرجع بنقصان العيب لانه يودي الى الربا
قال ولو اشترى الماذون من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان يكيله في قارورة جاء بها فكال البايع الزيت في القارورة
فكال فيها رطلا فانكسرت والمشتري والبايع لا يعلمان فكال البايع بعد ذلك جميع ما باع من الزيت فيها فذلك كله لم يلزم العبد من الثمن
حصة الرطل الاول لانه امره بان يكيل الزيت في وعائه فيلزمه ثمنه فلما انكسرت خرج من ان يكون وعاء له فبطل امره فجعل فيها الا ما

فان جعله في وعائه وبعد الانكسار خرج من ان يكون وعاء له فيلزمه من الثمن مقدار ما كال فيها بامره وهو رطل واحد ولا يلزمه ما كال فيها
بغير امره وهو تسعة ارطال فان اراد المشتري وهو العبد ان يضمن البايع الرطل الذي صار به قابضا له ولم يضمنه ثمنه فهو على وجهين
فان كان الرطل الاول خرج من القارورة ثم كال فيها التسعة الباقية فلا ضمان عليه لانه لم يكن من البايع جناية وقد وجد
منه التسليم الى العبد لذلك الرطل حيث جعلها من قارورته باذنه واما اذا لم يخرج الرطل الاول حتى جعل فيها الارطال التسعة
فان البايع يضمن ذلك الرطل لان البايع خلط زيت المشتري بزيت نفسه بغير امره فيضمن مثله وان سال بعضه ولم يسئل كله حتى صب
البايع الرطل الثاني فانه يضمن ما بقي من الرطل الاول في القارورة لانه خلط ذلك القدر بزيت نفسه ولو ان العبد حمل الى البايع
القارورة مكسورة وهما لا يعلمان بذلك حتى كال فيها البايع الارطال العشرة وسال عنها فعلى المشتري جميع الثمن لانه امره بان يجعله
في قارورة مكسورة فاذا كال فيها بامره صار المشتري قابضا له وجهل المشتري بانكساره لا يوجب تغيير الحكم لان الجهل لا يزيل الحكم وانما
يزيل الاثم وقال بعض مشايخنا ان هذا الجواب يستقيم ان لو كان المشتري حرا فاما اذا كان عبدا فلا يصح لان العبد اذا دفع اليه قارورة
مكسورة لم يصح امره بالكيل فيها لانه امره بالافساد الا ان يزيد في السؤال وهو ان يكون القارورة على كف العبد فكان فيها وسال من القارورة
على كف العبد ثم سال من يده على الارض لان العبد يصير قابضا بحصوله في يده ويجب عليه الثمن **قال** واذا اشترى الماذون جارية فلم ينقد
الثمن وقبضها بغير اذن البايع فماتت عنده او قتلها مولاه ولا دين على العبد او اعتقها لم يكن للبايع ان يضمن العبد ولا المولى قيمتها
ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فاما اذا ماتت عنده او قتلها فلا يشكل لان الجارية مضمونة عنده بالثمن فلا تكون مضمونة
بالقيمة لاستحالة جمعهما تحت قبض واحد وكذلك اذا قتلها مولاه ولا دين على العبد او اعتقها فقد قتل ملك نفسه واعتق
ملك نفسه فعجز البايع عن استردادها فله ان يبيع العبد بالثمن فلا يضمنه القيمة لما ذكرنا فيباع فيه فان بيع وقبض ثمنه
ثم حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية اذا قتلها المولى واعتقه لانه استهلك كسبه وعلى دين وكسبه مشغول بحق غيره
فلزمه الضمان **قال** ولو كان العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبايع وانما يضمن القيمة لان
التوكيل لم يصح في حق البايع لقيام حقه في الحبس فصار الوكيل فيما بينه وبين البايع كالغاصب وفيما بينه وبين المشتري كالوكيل
لانه قبض باذنه ولان الموكل غير مطالب بالثمن مجازا كان القيمة على الوكيل وان شاء البايع اخذ من العبد الثمن لان الوكيل
فيما بينه وبين المشتري كالوكيل له فكان قبضه كبيعه في حقه فان اختار تضمين العبد الثمن مضى الامر على وجهه وان اختار
تضمين الوكيل القيمة قامت القيمة مقام الجارية وللبايع ان يحبسها حتى يستوفي الثمن فان ادى العبد الثمن باخذ القيمة ودفعها
الى الوكيل لانها ماله فان هلك القيمة في يد البايع او استهلكها بطل البيع لان هلاك القيمة في يده كهلاك المبيع ويبطل ويرجع
الوكيل على العبد بتلك القيمة وان كانت اكثر من الثمن لما ذكرنا انه فيما بينه وبين الموكل كالوكيل له لانه يقبض باذنه والوكيل
يرجع على الموكل بما لحقه من الضمان **قال** وكذلك لو كان المشتري حرا فوكل رجلا يقبضها فقبضها او امره بقتلها فقتلها لما ذكرنا والجواب
فيه كالجواب في العبد ولو وكل وكيلا بقبضها ولو وكل الحر وكيلا بعتقها فلم يذكرها هاهنا وذكرها في اخر البيوع ان الوكيل اذا اعتقها
على ان يقبضها كان ابو يوسف يقول اولا ان الوكيل ضامن لقيمتها وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا ضمان عليه قد ذكرناه

باب الرد بالعيب على الماذون **قال** واذا باع الماذون جارية وسلمها ثم ردها عليه المشتري بعيب يحدث مثله
بغير قضاء قاض فقبلها العبد فهو جايز وهو بمنزلة الحر في ذلك لان العبد يملك البيع كالحر وهو يملك الفسخ فانهما كان جائزا ولو
ردها عليه ببينة بقضاء قاض واخذ منه الثمن ثم ان العبد وجد بها عيبا قد كان حدث عند المشتري ولم يعلم بها فهو بالخيار
ان شاء ردها على المشتري واخذ منه الثمن ورجع عليه المشتري بحصة العيب وان شاء امسكها ولا شيء له على المشتري
لانه ظهر انه لو كان ظاهرا في الابتداء لكان القاضي لا يرد البيع ولا يفسخه لان المبيع اذا تعيب عند المشتري ثم وجد به عيبا كان
عند البايع لا يرده بالعيب ولكنه يرجع بنقصان العيب فلما ظهر ذلك كان للعبد وهو البايع ان يردها عليه ويأخذ منه الثمن
نقدا الا حصة العيب الاول فان المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب الاول وان شاء رضي بذلك فامسكها ولا شيء [illegible]
منهما على صاحبه ولان المشتري لما رد عليه بالعيب صار البايع كالمشتري والمشتري كالبايع والمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا
كان له ان يرده بالعيب وان شاء رضي بذلك كذلك هاهنا **قال** وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له ان يردها ويرجع
بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن لان العبد صار كالمشتري ومن اشترى شيئا وجد به عيبا كان عند البايع وقد
تعيب عند المشتري عيبا آخر لم يكن له الرد لانه قبضه بعيب واحد فلا يرد بعيبين ويرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من
جهة البايع لانه لو قبلها جاز قبوله كذلك هاهنا **قال** ولو اراد المشتري ان ياخذها بعيبها الذي حدث عند العبد كان له ذلك
لانه انما لا يرد عليه حتى لا يتضرر به فاذا رضي به جاز فاذا اخذها رد جميع الثمن الا حصة العيب الاول الذي كان عند العبد

لان الرد بالعيب الاول لم يمتنع من جهة المشتري وانما امتنع من قبل العبد للبايع لان العبد البايع لو قبلها مع ذلك العيب جاز ولم يكن له
ان يرجع على العبد بنقصان العيب الاخر الذي عنده لانه رضي بذلك حيث قبضه مع ذلك العيب **قال** وكذلك لو كان العيب الاخر جناية
من العبد او وطيا لان الجناية حصلت على ملكه وكذلك الوطي فلم يجب به ارش ولا عقر فصار كالفصل الاول ولو كانت الجناية من الاجنبي
او [illegible] الوطي من الاجنبي وجبا الارش والمهر وظهر ان الجارية كان حدث بها عيب عند المشتري لم يكن له ان يرد الجارية ولكنه رجع على المشتري
بنقصان العيب الذي يحدث عنده لان الارش والمهر يمنعان الرد وكان امتناع الرد من جهة الشريعة وليس له ان يقبلها ويرجع العبد
عليه بنقصان العيب الذي كان عنده ليس له الا ذلك هذا كله اذا وجدت المشتري بالجارية عيبا كان عند البايع فردها ثم ظهر ان
الجارية كانت تعيبت في يد المشتري بعيب ولو ردها المشتري بالعيب ثم ظهر ان يدها كانت قطعت عند المشتري فللعبد ان يردها سواء
كان القطع بفعل الاجنبي لانه ظهر ان المشتري لم يكن له حق الفسخ فان حدث عند العبد بالجارية عيب آخر فهو على وجهين اما ان يكون
قطع اليد في يد المشتري بفعل المشتري او بفعل الاجنبي فان كان المشتري هو الذي قطع يدها او وطئها و[هي بكر] نقصها الوطء فالمشتري
بالخيار كما ذكرنا ان شاء اخذها ورد على العبد جميع الثمن الا نقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن لان المشتري اذا قطع يدها او وطئها
لم يجب بذلك ارش ولا مهر وصار كحدوثه بافة سماوية والجواب فيه كما ذكرنا **قال** ولو كان المشتري وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء شيئا
لم يرجع المشتري عليه بشيء لان ذلك ليس بعيب والجارية لازمة للعبد وان كان القطع بفعل الاجنبي والوطء كذلك وجب الارش
والمهر يمنع الرد وليس للعبد ان يقبلها فاذا كان كذلك تبين ان الرد كان باطلا والقاضي اخطأ في قضائه وترد الجارية على المشتري
ويرجع على العبد الثمن الذي اعطاه والمشتري يرجع على العبد البايع بنقصان العيب الاول ونقصان العيب الاخر الذي حصل عند العبد
اما نقصان العيب الاول فلما ذكرنا واما نقصان العيب الثاني فلانه تبين ان رد القاضي باطل لاجل الارش والمهر فصارت الجارية
في يد العبد كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد اذا حدث به عيب عند المشتري فلا يمنع الرد ويرده مع نقصان العيب
كذلك هاهنا فان كان العيب عند العبد بفعل الاجنبي فله ان يردها كالمقبوض بالعقد الفاسد اذا جنى عليه الاجنبي انه لا يمنع الرد ثم
المشتري بعد ما ردت عليه بالخيار ان شاء اخذ ذلك النقصان من العبد والعبد يرجع على الاجنبي وان شاء اتبع الاجنبي كما في
المقبوض بالبيع الفاسد فان كان العبد قتلها او قتلها اجنبي في يد العبد كان للمشتري ان ياخذ من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبي
ويرجع العبد على الاجنبي بالقيمة التي ضمنها لانا جعلنا الجارية في يد العبد بمنزلة المقبوض بالعقد الفاسد والحكم في البيع الفاسد
هكذا انه اذا قتلها المشتري او الاجنبي يجب على المشتري قيمتها لان الفسخ امتنع فيه فصار القتل على ملك المشتري وتأكد ملك المشتري
فيه فلذلك المعنى لا سبيل للمشتري على الاجنبي القاتل بخلاف الجناية فيما دون النفس لان المشتري لم يعجز عن رده ولم يتأكد ملكه فيها
فكان المشتري بالخيار كما ذكرنا فاذا وجبت القيمة على المشتري بالقتل كان على المشتري ان يدفع الثمن الى العبد الا حصة نقصان العيب الاول
لان اخذ القيمة كاخذ العين ولو اخذ العين كان الجواب هكذا ولو كان العبد باعها جاز بيعه كالمقبوض بالعقد الفاسد اذا باعها المشتري
جاز بيعه وعليه قيمتها والجواب فيه كالجواب في القتل **قال** وكذلك لو كان الرد بالعيب بغير قضاء قاض وكذلك لو كان باقالة في قياس قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لان الرد بالعيب والاقالة لا يجوز لحدوث الزيادة فصار في يده كالمقبوض بالعقد الفاسد فهذه جملة مسائل
هذا الباب فكافة

باب الخيار في بيع الماذون **قال** والماذون مثل الحر في حكم الخيار المشروط في البيع لان البيع
بشرط الخيار من التجارة وهو ماذون في التجارة **قال** واذا باع الماذون متاعا او اشتراه او اشترط لنفسه الخيار ثلثا وعليه دين
او لا دين عليه فنقض المولى البيع فهذا على وجهين اما ان ينقض المولى البيع واما ان يجيز فان نقض المولى البيع لا يجوز نقضه سواء كان على العبد
دين او لم يكن لان في النقض ابطال تجارة العبد وليس للمولى ان يبطل شيئا من تجارة العبد ما دام العبد ماذونا لان ذلك حجر خاص
في اذن عام والحجر الخاص لا يعمل في الاذن العام وقد قدمنا هذه المسألة ولو اجاز كان العبد لا دين عليه جاز فاجازته لانه تصرف في
ملكه ولزم الثمن ذمته وان كان عليه دين لا يجوز اجازته لان ماله تعلق بحق الغرماء فصار المولى كالاجنبي واجازة الاجنبي لا تجوز
قال وان كان الخيار للمشتري من العبد او للبايع من العبد فنقض صاحب الخيار البيع بحضرة المولى وعلى العبد دين او لا دين عليه
فنقضه باطل في قول ابي حنيفة ومحمد لان الفسخ انما يكون على العاقد والعاقد هو العبد ونقض المولى لا يصح على ما ذكرنا في المسألة الاولى
فكذلك اذا نقض المشتري من العبد او البايع من العبد بحضرة المولى والعبد غايب وعلى قول ابي يوسف يجوز الفسخ بغير محضر من المشتري
وان بعد ما قبضها فان كان العبد لا دين عليه فهذا نقض للبيع والجارية للمولى وقد خرجت من تجارة العبد والاشكال في هذه المسألة
في شيئين احدهما انه لم جاز هذا الفسخ من غير حضرة المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد والثاني انه لم جاز نقض المولى وابطال التجارة
العبد اما الانفصال عن الاول ان هذا فسخ ثبت حكما وقد يجوز النقض من طريق الحكم ما لا يجوز من جهة الفصل الا ترى ان الموكل
اذا عزل الوكيل من غير علم الوكيل لا يجوز ولو مات او باع الشيء الذي وكله ببيعه انعزل الوكيل وان لم يعلم كذلك هاهنا والانفصال

عن الثاني ان المولى لا يملك ابطال تجارة العبد ما دام المال من تجارته لان ذلك حجر خاص في اذن عام فاما اذا اخذ المولى منه المال فقد اخرجه من تجارته والتحق ذلك بسائر املاكه فلم يكن ذلك حجرا ولكن اخراج المال من تجارته وللمولى ذلك اذا لم يكن على العبد دين وكذلك لو قبضها المولى ثم قال قد نقضت البيع لانه لما قبضها فقد اخرجها من تجارة العبد لان ههنا انما يصح نقضه بمحضر من المشتري في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان هذا نقض من جهة القصد وهذا كله اذا لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فنقض المولى البيع واخذ الجارية باطل والبيع على حاله لان المولى ممنوع عن مال العبد لحق الغرماء فلا يصح اخذه ونقضه وان قبضها المولى ولم ينقض البيع حتى مضت الايام الثلثة جاز البيع والثمن على المشتري ولا يكون قبض المولى نقضا للبيع ما لم ينقضه بحضرة المشتري او يتصرف فيه تصرف الملاك بحضرة المشتري وبغير حضرته لانه لما قبضها صار القبض ممنوعا عن التصرف فيها الا ان ذلك لا يبطل البيع الا ترى ان من اشترى شيئا على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام ثم جن المشتري او ارتد ثم افاق او اسلم قبل مضي المدة ان البيع لا ينتقض بذلك هذا ايضا اذا لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فلا يصح قبض المولى لما ذكرنا قال واذا اشترى الماذون جارية واشترط الخيار للمولى ثلثة ايام جاز البيع بهذا الشرط في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع وصار المولى له الخيار كالوكيل للعبد فايهما اجاز جاز وايهما فسخ جاز فاذا اجاز احدهما وفسخ الاخر ايهما سبق كان لان احدهما اذا فسخ اولا ثم اجاز الاخر فقد اجاز المفسوخ والمنسوخ لا يرد عليه الاجازة وان اجازه احدهما وفسخ الاخر وخرج الكلامان جميعا معا كان الفسخ اولى ولم يذكر له هذه المسئلة في موضع من الكتب الا في هذا الموضع وانما كان الفسخ اولى لان الخيار انما يشترط للفسخ لا للاجازة لان الاجازة مستفادة بالعقد الا ترى ان المدة اذا مضت يجوز العقد ويسقط الخيار فاذا اجتمعا على الفسخ على الاجازة لان الخيار شرط له ولان الاجازة لا يحتاج الى القول لانه يجوز بمضي المدة والفسخ هو الذي يحتاج الى القول فاذا اجتمعا صرف القول الى ما يحتاج اليه كما قلنا في باب الصرف اذا نقد من الثمن بعضه صرف ذلك الى الصرف لانه هو المحتاج اليه واستشهد في الاصل بمسئلة ان الرجل اذا اشترى جارية بعبد وتقابضا على انه بالخيار في الجارية كان اشتراط الخيار في احدهما كشرطه فيهما على ما ذكرنا من قبل ثم ان المشتري اعتق الجارية عتقت وجاز البيع لانه اشترى الجارية على انه بالخيار ومن اشترى شيئا على انه بالخيار وفيه تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره كذلك ههنا جاز تصرفه وبطل خياره ولو اعتق العبد جاز عتقه وصار فسخا للبيع لانه باع العبد وله فيه الخيار ومن باع شيئا على انه بالخيار فيه لا يزول ملكه ولو تصرف فيه جاز تصرفه وصار فسخا للبيع ولو اعتقهما جميعا جاز عتقه فيهما وانتقض البيع وعليه قيمة الجارية وكان النقض اولى من الاجازة لانه يعتق العبد يكون فسخا للبيع وبعتق الجارية يكون تقرير البيع على ما ذكرنا فاذا اجتمعا كان الفسخ اولى كذلك ههنا والمسئلة التي ذكرها على سبيل الاستشهاد اشكال من الاول لانه يقال لم صح عتقه في الجارية وقد انتقض البيع فيها والثاني ان يقال لما صح عتقه فيهما ولم يصح النقض فيهما والنقض انما يصح في مقام المعقود عليه اما في جانب واحد واما في الجانبين وقد فات المعقود عليه في الجانبين فانا اعتبرنا العتق كان فيه ابطال النقض وان اعتبرنا العتق كان فيه ابطال النقض وان اعتبرنا النقض كان فيه ابطال العتق في الجارية فكانت المسئلة مشكلة من هذين الوجهين والجواب عنه ان يقال ان هذا نقض من طريق الحكم وليس بنقض من جهة العقد فلما اعتقهما معا فقد فيهما لانه ملكهما جميعا اما العبد على ملكه لان له في الخيار واما الجارية فلانه اشتراها على انه بالخيار وذلك مملوك له ايضا على قولهما لان شرط الخيار للمشتري لا يمنع وغيره في ملكه عندهما وعند ابي حنيفة لا يملكها ولكن مع هذا يملك التصرف فيها فلذلك العين نفذ عتقه فيهما ووجب صحة العتق في العبد بفسخ البيع الا انه تعذر رد الجارية فيرد قيمتها فتضمنت الكلمة الواحدة عتقا ونقضا من طريق الحكم قال واذا اشترى الماذون جارية قد راها مولاها ولم يرها العبد وعليه دين او لا دين عليه فالعبد بالخيار اذا راها لان العبد هو العاقد وخيار الرؤية تثبت بالعقد فلا يبطل خياره برؤية غيره قال وان كان العبد راها قبل الشراء ولم يرها المولى لم يكن للمولى ان يردها ان كان على العبد دين او لم يكن لان العاقد رضي به فليس لغيره ان يبطل رضاه هذا كما يقول في المضارب اذا اشترى جارية قد راها رب المال ولم يرها المضارب كان له الرد ولو راها المضارب ولم يرها رب المال لم يكن للمضارب ان يردها كذلك ههنا ولو راها واحد منهما قبل الشراء ثم راياها جميعا فالخيار للعبد لانه هو العاقد فان رضي بها المولى ان كان العبد لا دين عليه جاز رضاه لان فيه تاكيد تجارة العبد وان كان عليه دين لا يجوز رضاه كما ذكرنا في خيار الشرط قال وان نقض المولى البيع بمحضر من البايع فنقضه باطل ان كان على العبد دين او لم يكن كما ذكرنا في خيار الشرط قال وان رضيها المولى وردها العبد معا كان رد العبد اولى وكذلك اذا وجد بها عيبا قبل ان يقبضها فالعبد بالخيار ان شاء اخذها وان شاء تركها لانه هو العاقد فان رضي المولى ان كان على العبد دين فرضاه باطل وان لم يكن على العبد دين لا بالثمن الجارية جاز رضا المولى لان فيه تاكيد عقده وان نقض المولى البيع بالعيب فنقضه باطل ان كان عليه دين او لم يكن كما ذكرنا في خيار الشرط واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى لرجل جارية بامره فلم يقبضها الوكيل حتى وجد بها عيبا فرضيها الامر جاز لان فيه تاكيد عقده والمعنى في ذلك لانه الزم الثمن ذمته فيجوز وان نقض الامر البيع لم يجز نقضه كذلك ههنا قال واذا اشترى الماذون جاريتين من رجل بالف درهم فلم يقبضها حتى قتلت احدهما صاحبتها فالعبد بالخيار ان شاء اخذ الباقية بجميع الثمن وان شاء نقض البيع وانما كان كذلك لانه لو اخذها بحصتها من الثمن ادى ذلك الى ان ياخذها بجميع الثمن وبيانه انه لو اخذ الباقية حصتها من الثمن انتقض البيع في المقتولة ولكن جارية المشتري قتلت جارية البايع فيقال للمشتري ادفعها او فدها بقيمة المقتولة فاذا فعل قام مقامها فكان له ان ياخذ بالباقي بجميع الثمن فاذا كان في المال يؤدي الى ان ياخذها بجميع الثمن يخير في الابتداء ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك ويخير لتفريق الصفقة عليه قال ولو ماتت احدهما فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقية بحصتها من الثمن لان فعل الدابة جبار فصار كانها ماتت حتف انفها قال واذا اشترى الماذون جارية من رجل قبضها ودفع الثمن او لم يدفع واشترط الخيار في الثمن ثلثة ايام فهو جائز واشتراطه الخيار في الجارية وكذلك ان كان الثمن شيئا بعينه وقد ذكرناها قال واذا اشترى ثوبين كل ثوب بعشرة دراهم على ان ياخذ ايهما شاء ويرد الاخر فهلك احدهما عند البايع فالمشتري على خياره في الباقي ذكر هذه المسئلة ههنا ولم يذكر على ان الخيار ثلثة ايام وذكر في الجامع الصغير وفي كتاب البيوع هذه المسئلة وذكر الخيار فيهما جميعا فقال اذا اشترى ثوبا من ثوبين على انه بالخيار ثلثة ايام فاخذ ايهما شاء بكذا وقد اختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم لا يجوز لم يذكر الخيار فيه وهذا اصح لانه اذا لم يبين الوقت كانت مدة الخيار مجهولة وجهالة مدة الخيار يبطل البيع والقياس ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز وقد ذكرناها في كتاب البيوع والجامع الصغير فان هلك احدهما قبل القبض فالمشتري على خياره في الباقي لانه لم يوجد هنا ما يوجب ابطال خياره قال وكذلك لو حدث باحدهما عيب كان في خيار المشتري على حاله ياخذ ايهما شاء بعشرة وان شاء ترك لانه لم يوجد ما يوجب ابطال خياره ولو قبضهما ثم هلك احدهما تعين ذلك للبيع لانه عجز عن رده والاخر امانة في يده فكذلك لو حدث باحدهما عيب لانه عجز عن رده فتعين البيع والاخر امانة قال ولو باع الماذون من رجل ثوبين على ان البايع بالخيار فلزم المشتري ايهما شاء بعشرة دراهم ويرد الاخر فالبيع باطل في القياس وكذلك القياس في خيار المشتري ولكنا استحسن ان نجيزه على ما اشترط وقد ذكرنا وجه ذلك في كتاب البيوع فالبايع يلزم المشتري ايهما شاء قال فان قبضهما المشتري ثم هلك احدهما هلك امانة والبايع بالخيار في الباقي ان شاء الزم وان شاء رده لان الخيار كان للبايع وهلك المبيع في يد المشتري انتقض البيع فيه فلما انتقض البيع في الهالك تعين الاخر للالزام فاذا تعين هذا البيع تعين الهالك للامانة لان احدهما مبيع والاخر امانة بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري وقد اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وقبضهما وهلك احدهما عنده تعين ذلك للبيع والاخر امانة لان الخيار اذا كان للمشتري وهلك المبيع عند المشتري لا ينتقض البيع ويهلك على المشتري فكذلك ههنا اذا هلك احدهما هلك على المشتري وتعين الاخر للامانة ولو هلك احد الثوبين عند البايع قبل التسليم كان له ان يوجب البيع في الباقي وان شاء نقضه لانه لم يوجد ما يوجب الابطال خياره هذا اذا هلك احدهما قبل القبض وبعد القبض ولو حدث باحدهما عيب نظران حدث بعد قبض المشتري كان البايع بالخيار لانه لم يوجد ما يوجب ابطال خياره وله ان يلزمه ايهما شاء فان الزمه العيب لزمه بجميع الثمن ولا خيار للمشتري لان العيب حدث من ضمانه فان نقض البيع فيهما اخذهما بنصف قيمة العيب في القياس وفي الاستحسان لا ياخذ من قيمة العيب شيئا وجه القياس ان احدهما امانة والاخر مضمون فلو حدث العيب بالامانة لا يضمن شيئا ولو حدث بالمضمون تضمن قيمة العيب وليس احدهما يصرف الامانة اليه اولى من الاخر فجعل نصف كل واحد منهما امانة ونصفه مضمونا فيضمن نصف نقصان العيب الا ترى انهما لو هلكا جميعا معا يلزمه نصف قيمة كل واحد منهما لهذا المعنى وجه الاستحسان ان المبيع اذا حدث به عيب فهو محل انصراف البيع اليه فلم ينصرف البيع اليه ونقض البيع واحدهما صار راضيا بذلك العيب بخلاف ما اذا هلكا جميعا يلزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانهما خرجا عن محل البيع فيهما وقد كان احدهما مضمونا والاخر امانة ولم يكن احدهما اولى من الاخر فشاع حكم الامانة والضمان فيهما فافترقا وكذلك هذا القياس والاستحسان فيما اذا اجاز البيع في غير المعيب والزمه واخذ المعيب انه ياخذه ونصف قيمة العيب في القياس وفي الاستحسان لا ياخذ من قيمة العيب شيئا وجه القياس ما ذكرنا وجه الاستحسان ان الضمان انصرف كله الى الذي اجاز البيع فوجب ان ينصرف جميع الامانة الى الذي نقض البيع ولو حدث باحدهما عيب عند البايع فخيار البايع على حاله لانه لم يوجد ما يوجب ابطال خياره لان المتعيب محل تصرف البيع اليه فان الزمه غير المتعيب لزم المشتري ثمنه ولا خيار له وان الزمه المتعيب فالمشتري بالخيار ان شاء رضي به وان شاء لم يرض لان المبيع قد تعيب في يد البايع فكان المشتري بالخيار كذلك ههنا فان تركه لم يكن للبايع ان يلزمه الاخر لانه بطل البيع لما اختار الزام المتعيب فقد نقض البيع في الاخر فليس له ان يلزمه اياه بعد نقض البيع فيه باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما قال واذا اشترى الماذون او الحر جارية بالف درهم على انه ان لم ينقد البايع الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما

فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وجعله كاشتراط الخيار اربعة ايام وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز عنده وفي قولهما
يجوز كما يجوز شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام عندهما وذكر قول ابي يوسف ههنا مثل قول محمد وذكر عن ابي يوسف انه قال لا يجوز وفرق بين هذا
وبين خيار الشرط اربعة ايام قال ان هذا بيع بشرط الفسخ لان المدة اذا مضت ولم ينقد الثمن بعد البيع فالبيع بشرط الفسخ لا يجوز
شرط الخيار لان هناك يجوز البيع بمضي المدة وكان ينبغي ان لا يجوز الى ثلثة ايام لهذا الشرط كما قال زفر الا انا جوزنا ذلك عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنه ولو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز
عليهما الشرط وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبايع والاختلاف فيه كالاختلاف في المشتري قال ولو اشتراها على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فقبضها فباعها ثم مضت الثلاثة الايام قبل ان ينقد الثمن فالبيع الثاني جائز ولا سبيل للبايع على
ويتبع المشتري بالثمن لان البيع بهذا الشرط كاشتراط الخيار للمشتري والمشتري اذا كان بالخيار ثلثة ايام فباعها في الثلاثة جاز البيع
وكذلك لو قتلها المشتري او ماتت في يده او قتلها الاجنبي فغرم قيمتها في الايام الثلثة لان المبيع صار بحال لا يجوز فسخ البيع فيه فاذا لم يجز
فسخ البيع فيه تم البيع ولا ينقض هذا اذا هلك المبيع او استهلكه قبل مضي الثلث ولو هلكت الجارية بعد مضي الثلث بهذه الاسباب
انتقض الفسخ وتم البيع ولزم الثمن لان هلاك المعقود عليهما جميعا يمنع الفسخ والثمن هاهنا دراهم وذلك هالك من جهة الحكم
لانها لا تتعين وقد هلكت الجارية وصار هذا كما لو تقابلا البيع والثمن دراهم ثم هلك المبيع قبل ان يقبضه بطلت الاقالة وعاد
البيع كذلك ههنا قال فان كان المشتري وطئها وهي بكر او ثيب في الايام الثلثة او جنى عليها جناية فهذه المسئلة
على ثلثة اوجه اما ان ينقص المبيع بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي وكل وجه على وجهين اما ان يكون النقصان
قبل مضي الثلث او بعد مضي الثلث اما اذا كان ذلك قبل مضي الثلث ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن فان كان النقصان
بافة سماوية او بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء اخذها ناقصة ولا ياخذ من النقصان شيئا وان شاء تركها واخذ منه جميع
الثمن لان المدة اذا مضت ولم ينقد الثمن فقد انفسخ البيع بينهما الا ان البايع بالخيار لاجل النقصان ان شاء رضي بها ناقصة
وان شاء لم يرض والزم المشتري بجميع الثمن ولا يجب على المشتري ضمان النقصان لان الخيار ههنا كان للمشتري والمشتري اذا كان
بالخيار لما ذكرنا فان كان النقصان بفعل الاجنبي كما اذا قطع الاجنبي يدها ووجب الارش او وطئها ووجب العقر كان على المشتري
الثمن وليس للبايع ان ينقض البيع لان الاجنبي اذا وطئها او جنى عليها ووجب الارش فالارش يمنع الفسخ هذا اذا كان النقصان قبل
مضي الايام الثلثة واذا كان النقصان بعد مضي الايام الثلاثة فان كان النقصان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء اجاز البيع
واخذ الثمن وان شاء نقض البيع وياخذ الجارية وياخذ من الثمن حصة النقصان لان البيع قد انتقض بمضي ثلاثة ايام وانتقص
في يد المشتري فصار البايع كالمشتري وصار كرجل اشترى جارية فانتقصت في يد البايع بفعل البايع كان المشتري بالخيار ان شاء
اخذها وسقطت حصته من الثمن وان شاء ترك فكذلك ههنا وان كان النقصان بافة سماوية فالبايع بالخيار ان شاء اجاز
البيع وان شاء اخذها بغير شيء فصار كالمبيع اذا انتقص في يد البايع من غير فعل احد فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن
وان شاء ترك فلذلك هذا وان كان النقصان بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار ان شاء ترك الجارية واخذ الثمن واتبع المشتري الجاني
بضمان النقصان وان شاء اخذها واتبع الاجنبي بالنقصان كما قلنا في البيع اذا انتقص في يد البايع كان الجواب هكذا ولو ان
الاجنبي اذا وطئها ولم ينقصها الوطء شيئا اخذها البايع واخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان هذا الوطء
لا ينقصها ولا يعيبها وقد طعن عيسى في هذه المسئلة وقال لا ينبغي ان يكون للبايع الخيار له ان لا يقبلها لان الوطء
بعد عيبا كما لو اشترى جارية فوطئها وهي ثيبة لم ينقصها ثم اطلع على عيب كان عند البايع فاراد ردها كان للبايع ان
لا يقبلها كذلك هذا قال الحاكم في الاصل وقيل في تخريجه وهو على قول ابي حنيفة رضي الله عنه في ان المشتري لو كان شرط
لم يلزمه شيء اراد به ان المشتري ههنا كالبايع على ما ذكرنا ولو ان البايع هذا الذي وطئها لا يلزمه شيء في قول ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه على ما ذكره في المسئلة الثانية ولم يعد ذلك عيبا كذلك ههنا الاجنبي اذا وطئها لا يعد ذلك عيبا قال
ولو كان المشتري افتضها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها
في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانا جعلنا المشتري ههنا كالبايع والبايع لو افتض الجارية المبيعة كان الجواب هكذا
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه كذلك ههنا وعلى قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقصها الوطء
ابي يوسف ومحمد ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان كانت
ثيبا لم ينقصها الوطء شيئا اخذها البايع ولا شيء على المشتري في الوطء في قياس قول ابي حنيفة كما قلنا في البايع اذا وطئ
الجارية المبيعة وهي ثيب ان المشتري ياخذها ولا شيء على البايع في الوطء كذلك ههنا جعلنا المشتري كالبايع وعلى قو-

ابي يوسف ومحمد يجري عقرا او صار كالاجنبي وطئها واخذ البايع العقر واستهلكه كذلك ههنا كان المشتري استهلك العقر فيقسم
الثمن على قيمتها وعلى عقرها فما اخذها البايع وحصة العقر من ثمنها وجعل العقر بمنزلة ولد ولدته فاستهلكه المشتري وابو حنيفة
يقول الولد لا يشبه العقر لان الولد له حصة من الثمن قبل ان يتلف واما العقر فلم يكن قائما بعينه فلا حصة له في الثمن قبل ان يتلف و
المسئلة ذكرناها في كتاب البيوع قال ولو كانت ولدت ولدا في الايام الثلثة فهذه المسئلة على وجهين اما ان تلد في الايام الثلثة
او ولدت بعد الايام الثلثة فان ولدت في الايام الثلثة ومضت الايام وهما حيان فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبايع
لان الولد زيادة في المعقود عليه يمنع الفسخ ولو ولدت بعد مضي الايام الثلثة ان لم ينقصها الولادة فللبايع ان ياخذهما ولا خيار له لما
ذكرنا ان المشتري هاهنا كالبايع والبايع كالمشتري ولو اشترى جارية فولدت قبل القبض ولدا ولم ينقصها الولادة كان للمشتري ان
ياخذهما ولا خيار له ولو نقصها الولادة فالبايع بالخيار ان شاء اخذها ويبرئ المشتري من الثمن وان شاء سلمها للمشتري بالثمن والجارية
المبيعة اذا ولدت ولدا في يد البايع ونقصها الولادة كان الجواب هكذا كذا هذا ولو ماتت الجارية وبقي الولد وقد ولدت بعد الايام
الثلثة فالبايع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري واخذ منه جميع الثمن وان شاء اخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الام من الثمن
لما ذكرنا ان المشتري ههنا كالبايع ولو اشترى جارية وولدت عند البايع ثم ماتت الام وبقي الولد كان الجواب هكذا كذلك ههنا ولو مات
الولد وبقيت الام فانه ياخذ الام ولا خيار له اذا لم ينقصها الولادة كما في البيع ولو ماتت بعد مضي الايام الثلثة لزم المشتري الثمن كا
لجارية المبيعة اذا ماتت في يد البايع هلك بالثمن ولو لم تلد الجارية ولكن زادت في بدنها في الايام الثلثة مضت الايام الثلثة ولم ينقد
الثمن انتقض البيع وكان للبايع ان ياخذها وكذلك لو ازدادت في بدنها بعد مضي الايام الثلثة كان للبايع ان ياخذها وقيل ان هذا على
قول محمد لان الزيادة المتصلة في عقود المعاوضات لا تمنع الفسخ واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف يمنع الفسخ
واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب النكاح ان المهر اذا ازداد في البدن زيادة متصلة والمهر في يد المرءة طلقها قبل الدخول بها منع التنصيف
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يمنع لذلك ههنا ويحتمل ان يكون هذا في قولهم جميعا وفرقا ابو حنيفة وابو يوسف بين
هذه المسئلة وبين مسئلة النكاح ووجه ذلك ان الزيادة المتصلة انما تكون مانعة من الرد اذا كان احدهما من غير بدل باذائها كما في
النكاح والهبة واما اذا كان ذلك بالبدل فانها لا يمنع دليله اذا اشترى جارية ثم اذا زادت في بدنها ثم ان المشتري اطلع على عيب كان
له ان يردها بالعيب كذلك ههنا قال ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على انه ان لم يعط البايع ذلك الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
فهو جايز كما ذكرنا في المسئلة الاولى اذا كان الشراء بالدراهم فان حدث بالجارية عيب قبل مضي الايام الثلثة بافة سماوية او بفعل المشتري
او بفعل الاجنبي فالجواب فيه كما ذكرنا في الدراهم وانما يختلف الجواب بينهما اذا كان الثمن عرضا وبينما اذا كان الثمن الدراهم في فصل
وهو انه اذا لم يعط المشتري البايع العرض في الايام الثلاثة ومضت الايام الثلاثة ثم هلكت الجارية في يد المشتري او قتلها كان على
المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها وفي الفصل الاول اذا كان الثمن دراهم او دنانير ولم ينقده في الايام الثلثة ثم هلكت الجارية
بعد مضي الايام الثلثة ثم هلكت انتقض الفسخ وتم البيع وعلى المشتري الثمن واصل المسئلة ان هلاك المعقود عليهما يمنع الفسخ و
هلاكهما بعد صحته رفعه وهلاك احد المعقود عليهما لا يمنع الفسخ وهلاك احدهما بعد صحته لا يرفعه كما في الاقالة ففي الفصل الاول
كان الثمن دراهم او دنانير والدراهم في حكم الهالك وان عينت لانها لا تتعين للعقد فاذا هلكت الجارية انتقض الفسخ لهلاك المعقود عليه
من الجانبين كما في الاقالة فاذا انتقض الفسخ عاد البيع ووجب الثمن واما اذا كان الثمن عبدا وهلكت الجارية فذلك الفسخ لا ينتقض
لان احد المعقود عليهما قائم وهو العبد فلا ينتقض الفسخ ولما لم ينتقض الفسخ وجب على المشتري قيمة الجارية لعجزه عن رد عينها كما
في الاقالة ولو لم يهلك الجارية ولكن ذهبت عينها بافة سماوية او بفعل المشتري كذلك الفسخ على حاله وياخذ البايع الجارية ونصف
قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان الجارية مضمونة عند المشتري بعد الفسخ كذلك اجزاؤها مضمونة والعين من الادمي نصفه ولو ان
الاجنبي قتلها كذلك الفسخ على حاله لقيام العبد والبايع بالخيار ان شاء اخذ قيمتها من مال المشتري حالة لان الجارية مضمونة
في يد المشتري وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل بقيمتها في ثلث سنين لانها بدل الدم يجب على العاقلة في ثلث سنين فان رجع بها
على المشتري رجع المشتري على عاقلة القاتل في ثلث سنين لانه ملكها بالضمان وان ضمن القاتل فلا يرجع بها على احد ولو فقا الاجنبي
عينها او قطع يدها كذلك الفسخ على حاله والبايع بالخيار في ارش العين واليد ان شاء اخذ من المشتري حالا لانها مضمونة عنده بالقيمة
ورجع المشتري على الجاني وان شاء اتبع الجاني كما ذكرنا في القتل ولا سبيل للبايع على الثمن بوجه من الوجوه لما ذكرنا انفسخ البيع على حاله
قال واذا باع الماذون او الحر فرجل جارية بالف درهم وتقابضا على ان البايع ان رد الثمن على المشتري الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
فهذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للبايع والجارية مضمونة عند المشتري بالقيمة قال ولو ان المشتري وطئ الجارية او فقا
عينها في الايام الثلاثة فخيار البايع على حاله ان شاء رد الثمن على المشتري وفسخ البيع وان شاء لم يرد وتم البيع بمضي المدة لانه لو

ما يوجب بطال خياره قال فان رد الثمن على المشتري في الايام الثلثة انفسخ البيع بينهما وياخذ جاريته ويضمن المشتري من الوطي نقرها
وفي الثيب نصف قيمتها لان الجارية مضمونة في يد المشتري بقيمتها وان مضت الايام الثلاثة قبل ان يرد الثمن جاز البيع لانه لم
يوجد سبب الفسخ قال ولا شيء على المشتري من العقر والارش لانه وطي ملك نفسه ولو ان الاجنبي هو الذي وطئها وقطع يدها
كذلك خيار البايع على حاله فان رد الثمن على المشتري في الايام الثلاثة انفسخ البيع بينهما وياخذ جاريته وياخذ الارش ان
شاء من المشتري لانها من ضمانه ويرجع المشتري على الجاني ان شاء اتبع الجاني وان شاء في الوطي ان كانت بكرا فكذلك لان الوطي نقص
كانت ثيبا لم ينقصها الوطي اخذها البايع واخذ من الواطي النقد ولا سبيل له على المشتري لانه لم ينتقص في ضمانه هذا اذا رد البايع الثمن
في الايام الثلثة ولو لم يرد الثمن حتى مضت الايام الثلثة تم البيع واتبع المشتري الجاني والواطي بالارش والعقر لان الجناية جعلت
ملكه قال ولو كان البايع هو الذي وطئها او فقا عينها في الثلث فهذا نقض البيع ان رد الثمن بعد ذلك او لم يرد وياخذ جاريته لان البايع اذا
بالخيار وتصرف البايع بالمبيع صار فاسخا للبيع كذلك ههنا قال ولو فعل البايع ذلك بعد مضي الايام الثلثة ولم يرد الثمن جاز البيع وعلى
البايع عقرها وارش الجناية اليه حصل على ملك المشتري فيجب الضمان له

باب الشفعة في بيع الماذون وشرائه

قال ولا شفعة للمولى فيما باع عبده الماذون او اشترى اذا لم يكن عليه دين ههنا اربع مسائل اما ان يبيع العبد الماذون دارا والمولى شفيعها
بدار له اخرى او اشترى الماذون والمولى شفيعها او يبيع المولى دارا والعبد شفيعها او يشتري المولى دارا والعبد شفيعها وكل وجه
على وجهين اما ان يكون على العبد دين او لم يكن عليه دين فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة في الفصول كلها اما اذا باع العبد
دارا والمولى شفيعها فلا شفعة له في الفصول كلها اما اذا باع دارا والمولى شفيعها فلا شفعة له على ما ذكرنا في كتاب الشفعة
وكذلك لو اشترى العبد الماذون دارا والمولى شفيعها فلا شفعة له لان الشراء وقع للمولى فلا فائدة في اخذه بالشفعة واما
اذا باع المولى دارا والعبد شفيعها فلا شفعة له لانه لو اخذها بالشفعة اخذها للمولى والمولى هو الذي باع وكل من باع فلا شفعة
له وكذلك لو اشترى المولى دارا والعبد شفيعها فلا شفعة له لانه لو اخذها بالشفعة اخذها المولى والمولى اخذها لنفسه
بالشراء فلا يفيد الاخذ له بالشفعة هذا اذا لم يكن على العبد دين واما اذا كان على العبد دين فيجب الشفعة في الفصول كلها لان العبد
اذا كان عليه دين فالمولى ممنوع عن ماله فصار كالاجنبي الا في وجه واحد وهو اذا باع العبد دارا باقل من قيمتها لم يكن للمولى فيها
شفعة لانه لو اخذها بالشفعة صار مشتريا من عبده وليس للمولى ان يشتري من العبد كسبه الا بمثل قيمته او ما له منها ولا يجوز
شراؤه منه باقل من قيمتها سواء كان مما يتغابن الناس او مما لا يتغابن الناس فيه وهذا الجواب على قول ابي حنيفة واما على قولهما
فلا شفعة للمولى في رواية الجامع الكبير وفي رواية اخرى للمولى ان ياخذ بمقدار قيمتها ويترك المحاباة واصل الاختلاف في المريض
اذا باع دارا من اجنبي وحاباه بمحاباة يخرج من ثلثه جاز البيع فان كان شفيعها وارث المريض وقد مات المريض فلا شفعة له
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا شفعة له ايضا في رواية الجامع الكبير وفي رواية كتاب الوصايا له الشفعة
اذا اراد ان ياخذ بتمام قيمتها فلذلك ههنا قال ولو باع العبد من مولاه دارا فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون على
العبد دين او لا دين عليه فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للشفيع فيها لانه لا يتصور البيع بينهما اذا لم يكن على العبد دين
لان الملك واحد والبيع لا يتصور الا في ملكين مختلفين واذا لم يصح البيع لم يثبت حق الاخذ لان الاخذ بالشفعة من احكام
البيع وان كان على العبد دين فان باعها بمثل قيمتها او اكثر فالبيع جائز وللشفيع ان ياخذها بالشفعة سواء كان الدين مستغرقا
لكسبه او غير مستغرق لتعلق حق الغرماء به فصار كبيعه من الاجنبي وان كان باعها باقل من قيمتها فلا يجوز البيع في قول ابي حنيفة رحمه
ولا شفعة للشفيع واما على قول ابي يوسف ومحمد فالبيع جائز والمحاباة لا تجوز وكان للمشتري وهو المولى الخيار ان شاء بلغ الى تمام
القيمة وان شاء لم ياخذ ورد البيع لان خيار المشتري لا يمنع من ايجاب الشفعة فكان للشفيع ان ياخذها بتمام القيمة ولم ينتظر
الى ما يختاره المولى وللشفيع ان ياخذها بتمام القيمة لسبق حق الشفيع على المولى وان تركها الشفيع ولم ياخذها اخذها المولى
بتمام القيمة ان شاء واصل المسئلة ان المريض اذا باع دارا من وارثه في مرض موته قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز البيع بحال
وقالا يجوز البيع فلما لم يجز البيع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لم تجب الشفعة للشفيع وعلى قولهما البيع جائز ولم يجعلا نفس
البيع وصية انما الوصية في المحاباة فكان للشفيع ان ياخذها بتمام القيمة ان شاء وان ابى ان ياخذها الوارث بتمام القيمة ان
شاء ووجه التقرير بين هذه المسئلة وبين مسئلة المريض ان المريض انما يفسد من بيعه في مرضه من وارثه لعلة التهمة ولايثار
بعض الورثة على البعض والتهمة في بيع العبد من مولاه قائمة لان مال العبد اقرب الى المولى من مال المريض من وارثه فلما لم يجز في المريض
كان اولى ان لا يجوز في العبد فلما لم يجز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لم تثبت الشفعة وعندهما يجوز البيع في الوجهين غير ان
وصية فيؤمر باكمال القيمة على ما ذكرنا الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه فرق بين المسئلتين من وجه وهو ان المريض لا يجوز بيعه وان باعه

باعه بمثل قيمته او باكثر وبيع العبد جائز اذا باع بمثل قيمته او باكثر منها والفرق بينهما ان بيع العبد انما لا يجوز لحق الغرماء ولا
يلحق بهم في بيعه بمثل قيمته او باكثر لان حقهم تعلق بمالية كسبه الا ترى ان المولى يملك استخلاصه لنفسه بان يعطي الغرماء
بيع المريض انما لا يجوز لحصول الوصية للوارث ولا وصية له بالحر واخذ البدل وان كان بمثل قيمته او باكثر لا يخرجه من ان يكون
وصية الا ترى ان من اوصى ان يباع عبده من فلان بمثل قيمته جعل ذلك وصية ولم يكن للورثة ان يبيعوه من غيره هذا اذا باع العبد
من مولاه قال ولو باع المولى من عبده ان لم يكن على العبد دين فلا يكون بيعا لما ذكرناه ولا شفعة للشفيع فيها فان كان على العبد دين
فان باع بمثل القيمة او باقل منها فالبيع جائز سواء كان الدين مستغرقا او غير مستغرق لتعلق حق الغرماء به على ما ذكرنا وللشفيع
الشفعة وان باع باكثر من القيمة فعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع فاسد ولا تجب الشفعة للشفيع كما ذكرنا فيما اذا باع
العبد من مولاه واما على قولهما البيع جائز الا ان المحاباة والزيادة على القيمة من جهة العبد لا تجوز للمولى اذا كان عليه دين الا ان في هذا
الفصل الخيار للبايع اولا ان شاء سلم الدار للعبد بقدر قيمتها واخذها الشفيع بذلك وان ابا كان للشفيع ان ياخذها من مولى بجميع
الثمن ان شاء بخلاف ما اذا باع العبد من مولاه باقل من قيمته ان هناك على قولهما الشفيع بالخيار اولا ان شاء اخذها بتمام القيمة
وان شاء تركها ان في تلك المسئلة كان الخيار للمشتري وهو المولى بين ان يبلغ الى تمام القيمة وبين ان يترك وخيار المشتري لا يمنع
شفعة الشفيع فلما وجبت الشفعة للشفيع بالبيع كان للشفيع ان ياخذها بالقيمة ان شاء لان حقه اسبق ولا ينتظر ما يفعله
المولى المشتري واما ههنا البايع هو المولى وقد باع باكثر من القيمة فكان الخيار له ان شاء حط الزيادة وان شاء نقض البيع ولا يتصور
ان يكون للمشتري الخيار ههنا فان سلم الدار للعبد بقيمتها اخذها الشفيع بذلك لان البايع حط شيئا من الثمن فيحط عن الشفيع
ذلك وان اختار نقض البيع كان للشفيع ان ياخذها بالثمن المسمى ان شاء لان العجز جاء من قبل العبد حيث عجز عن تسليم المسمى فصار
كمن باع دارا بعبد وهلك العبد قبل التسليم الى البايع كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمة العبد لان البيع وان انتقض في حق
المشتري بعجزه عن تسليم الثمن وهو العبد فانه في حق الشفيع باق كذلك ههنا فان اختار الشفيع اخذ الدار بالثمن الذي اشتراه العبد كانت العهدة
على المولى لانه هو العاقد وصار كانه اشتراها من المولى بذلك الثمن لان البيع قد انتقض في حق العبد كما ذكرنا فيما اذا اشترى دارا
بعبد وهلك العبد قبل التسليم الى البايع فان الشفيع ياخذها بقيمة العبد والعهدة على البايع وهذا الخيار الذي يثبت للبايع ههنا لا يمنع
ثبوت الشفعة للشفيع لان ههنا الخيار يثبت من جهة الحكم وانما يمنع شفعة الشفيع اذا ثبت الخيار من جهة الشرط لان الخيار
يمنع وقوع الملك للمشتري ويمنع زوال ملك البايع فاما الخيار الحكمي فلا يمنع في هذه الفصول قال واذا سلم الماذون شفعة وجبت
له وعليه دين او لا دين عليه فتسليمه جائز لان تسليم الشفعة من التجارة لانه لو اخذها اخذها بالبدل كذلك اذا سلم فكانه سلم
بالبدل وان سلمها مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز تسليمه فان قيل لم جاز تسليمه وفيه حجر خاص في اذن عام وما الفرق بين
هذه المسئلة وبين المسئلة التي سبق ذكرها ان العبد الماذون اذا اشترى شيئا على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام ثم ان المولى ان رد
البيع لم يجز رده لانه لو جاز كان ذلك حجرا خاصا في اذن عام وذلك لا يجوز قيل له الفرق بينهما ان المولى انما يجوز حجره الخاص
فيما اذا كان من تجارته فاما ما لم يكن من تجارته فيجوز حجره الا ترى ان العبد اذا باع شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام فاخذ المولى
المبيع ونقض البيع جاز نقضه لانه اخرجه من تجارة العبد لما ياخذه منه لم يجز نقضه لانه من تجارته ثم في هذه المسئلة الدار
ليست من تجارة العبد ما لم ياخذها بالشفعة فيجوز للمولى ابطال حقه في ذلك على قولهما فلا يشكل لانه ملكه واما على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وان لم يملكه الا انه من تجارته لانه خرج عن ملك البايع ويجوز تصرف العبد فيه فاما ههنا الدار على ملك المشتري بعد
ولم يجز تصرف العبد بها فلم يكن من تجارته فجاز رد المولى ولو كان على العبد دين فتسليم المولى باطل لان البيع لم يقع له وانما وقع
للغرماء فان لم ياخذها العبد بالشفعة حتى قبض الغرماء دينهم او ابرؤا العبد من دينهم سلمت الدار للمشتري بتسليم الشفعة لان
تسليم المولى انما كان لا يجوز لحق الغرماء فاذا زال حقهم قبل ان ياخذ العبد بالشفعة بعد تسليمه كما قلنا في الوارث اذا اعتق
عبدا من التركة والتركة مستغرقة بالدين ثم زال حق الغرماء بعد العتق كذلك ههنا قال ولو حجر المولى عليه بعد وجوب الشفعة
وفي يده مال وعليه دين او لا دين عليه لم يكن له ان ياخذ الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والعبد محجور ولا يملك الشراء
كذلك لا يملك الاخذ بالشفعة قال وان لم يحجر عليه واراد المولى الاخذ بالشفعة ولم يسلم العبد ان كان العبد لا دين عليه فله ذلك
لان الدار التي تجب بها الشفعة للمولى وان كان على العبد دين فليس له ان ياخذها بالشفعة لان الدار التي تجب بها الشفعة
وان كان على العبد دين فليس له ان ياخذها بالشفعة لان الدار التي تجب بها الشفعة تعلق بها حق الغرماء فصار المولى
كالاجنبي الا ان يقضي الدين فان قضاهم كان له ان ياخذ بالشفعة لزوال حق الغرماء قال ولو كان على العبد دين فاراد
الغرماء ان ياخذها بالشفعة لم يكن لهم ذلك لان الغرماء لا ملك لهم في رقبة الدار التي تجب بها الشفعة وانما حقهم استيفاء

كبيتهم من كسبه والشفعه لايثبت الا بالملك وان حجر عليه بعد وجوب الشفعة له ثم اراد المولى ان ياخذ بالشفعة او لم يكن على العبد
دين فللمولى ان ياخذ بالشفعة ان سلم العبد بعد الحجر لا يجوز لما ذكرنا فصار كانه لم يسلم ولو لم يسلم حتى اخذ المولى بالشفعة ان لم يكن
على العبد دين جاز لما ذكرنا وان كان على العبد دين فلا يجوز اخذه الا ان يقضي الدين لما ذكرنا في الفصل الاول قال واذا اشترى العبد
دارا ولها شفيع فوكل الشفيع مولى العبد باخذها والخصومة فيها وعلى العبد دين او لا دين عليه فالوكالة باطلة لان المولى
مخاصمة عند نفسه فلا يملك مخاصمته لغيره والمعنى في ذلك ان منفعة التوكيل يرجع اليه لانه تسلم الشفعة بتسلم الدار لعبده
فيصير منهما لحر منفعة المال الى نفسه فلا يجوز وكذلك لو وكل الشفيع بعض غرماء العبد بهذا المعنى ان منفعة ذلك ترجع اليهم
كما ذكرنا فيما تقدم ان الغريم اذا وكل المولى بقبض الدين من عنده او وكل بعض غرماء العبد بقبض الدين من العبد لم يجز فكذلك
في احد الشفعة فاذا بطلت معنى الوكالة بقي فيها معنى الرسالة فكان الشفيع ارسل المولى بطلب الشفعة ويجوز طلب الشفعة بالرسول
فيكون ما بين الشفيع والمولى ما يكون بين الرسول والرسل فلا يلزم المولى العهدة ويكون العهدة بين العبد والشفيع حتى ان العبد
اذا كان عليه دين فسلم الشفعة للمولى صارت الدار للشفيع والمولى كالرسول فلا يلحقه العهدة وللشفيع ان يقبض الدار من العبد
والعهدة فيما بين العبد والشفيع ولا عهدة فيما بين المولى وعبده والمولى كالرسول والرسول لا تلحقه العهدة هذا اذا وكل الشفيع
المولى وغريما من غرماء العبد ولو وكل العبد المولى والعبد هو الشفيع فوكل مولاه ان ياخذها بالشفعة جازت الوكالة سواء
كان على العبد دين او لم يكن لان المولى ملك مخاصمة المشتري لنفسه فيملك مخاصمته لعبده لان المولى ياخذها لنفسه ان لم يكن
على العبد دين وان كان عليه دين فياخذها الغرماء وكل ذلك جائز فان سلم المولى الشفعة للمشتري جاز تسليمه في قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف اذا سلم من مجلس القاضي وان سلم عند غير القاضي لا يجوز تسليمه وعلى قول محمد لا يجوز تسليمه على
حال وجه قول محمد انه وكله بالاخذ فلا يكون وكيلا بالتسليم كالوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالابراء لان المذهب عند محمد
ان من استفاد الولاية من جهة العبد لا يجوز تسليمه الشفعة كما قال في الاب او الوصي اذا سلم شفعة اليتيم انه لا يجوز عنده وجه
قولهما انه وكيل بالاخذ وشرط الخصومة بالوكالة انما يتحقق عند القاضي فان سلم بما له يكون خصما صح تسليمه وهذا على مذهبهما
مستقيم كما قالا في الاب او الوصي اذا سلم شفعة اليتيم انه يجوز عندهما الا ان الفرق بينهما ان تسليم الاب والوصي جائز في الاحوال
كلها عند القاضي وعند غيره وفي الوكيل لا يجوز الا عند القاضي ووجه الفرق بينهما ان الاب والوصي تصرفهما بولاية عامة تحل
محل المالك واما المولى فانما يتصرف على عبده اذا كان عليه دين بولاية الوكالة والوكالة حكمها منصور عند القاضي فكذلك
افترقا هذا اذا سلم بنفسه ولو اقر ان موكله قد سلم الشفعة ان كان اقر عند القاضي صح اقراره وان اقر عند غير القاضي لا يصح
اقراره في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا انه يجوز اقراره عند القاضي وعند غير القاضي والمسئلة فرع لمسئلة كتاب الوكالة
ان الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ببطلان حقه او بلزوم الحق على ما ذكرنا من الاختلاف في كتاب الوكالة ولو سلم المولى الشفعة عند غير القاضي
فلا دين على العبد جاز تسليمه لان العبد اذا لم يكن عليه دين فتصرف المولى بحق الملك لا بحق الوكالة فكذلك المعنى جاز تسليمه عند غير القاضي
ولو وكل العبد باخذ الشفعة والخصومة فيها بعض غرمائه فالجواب كما ذكرنا فيما اذا كان الوكيل هو المولى ان سلم الغريم الشفعة عند القاضي
جاز وعند غير القاضي لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف كما ذكرنا من الاختلاف الا ان الغريم والمولى اذا سلم الشفعة
خرج عن الوسط والعبد ان ياخذها بالشفعة لانه بتسليمه عند القاضي اقر على نفسه ببطلان حقه فنفذ اقراره على نفسه وكذلك
ان اقر ان العبد قد سلمها قبل ان يتقدم اليه لانا استانفنا الاقرار عند القاضي والجواب عنه كالجواب فيما اذا اقر على موكله انه سلم
الشفعة في مجلس القاضي قال رجل مات وعليه دين فباع الوصي دار الميت واما شفيع فوكل الشفيع بعض غرماء الميت ان ياخذه
لم يكن وكيلا في ذلك لانه متهم فيه كما ذكرنا في العبد اذا اشترى دارا فوكل الشفيع مولا العبد او غريم العبد بطلت الشفعة لم يكن وكيلا
كذلك ههنا وكذلك لو كان اشترى الميت في حياته وقبضها ثم مات وعليه دين فطلب الشفيع الشفعة ووكل بالخصومة فيها بعض
غرماء الميت لم يكن وكيلا كما ذكرنا في الشفيع اذا وكل غريم العبد فان سلمها الوصي بغير حضرته وجب للشفيع كما ذكرنا في ذلك الفصل وتكون
العهدة بين الوصي وبين الشفيع ولا يكون على الغريم عهدة لما ذكرنا في ذلك الفصل وكذلك لو وكل وارثا بذلك لانه متهم فيه
ولو باع المأذون دارا وسلمها اليهما ووكل الشفيع بحضرة المشتري مولى العبد وعليه دين او لا دين عليه او وكل بعض غرماء العبد فالوكالة
باطلة لان الدار بيعت للمولى وللغريم وقد ذكرنا ان من باع او بيع له فلا شفعة له لانه سعى في نقض ما تم من جهته او سعى في نقض
عقد له وهذا لا يجوز واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان الوكيل اذا باع دار رجل بامره فوكل الشفيع الامر بخصومة المشتري فيه
لم يكن وكيلا لانه بيع له وكذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة فوكل شفيعها رب المال بالخصومة والاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا لانه
بيع له فان سلمها المشتري بغير خصومة جاز والشفيع هو الذي يقبضها والعهدة بين الشفيع والمشتري وخرج الوكيل عن الوسط

ههنا باب بيع الكيل والوزن من صنفين قال واذا باع المأذون او الحر من رجل عشرة اقفزة حنطة وعشرة اقفزة شعير فقال
ابيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه الاقفزة شعيرا كل قفيز بدرهم فالبيع جائز لان المعقود عليه معلوم فان قبضهما ثم وجد بالحنطة
عيبا ردها بنصف الثمن وان لم يجد بالحنطة عيبا ولكنه وجد بالشعير عيبا كذلك يرده بنصف الثمن لانه افرد كل واحد منهما بالذكر
فصار كانه قال بعت منك كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم ولو قال هكذا ثمن الحنطة وثمن الشعير واحد فله
ان يرد كل واحد منهما بنصف الثمن وكذلك لو قال ابيعك هذه الحنطة وهي عشرة اقفزة وهذا الشعير وهو عشرة اقفزة القفيز بدرهم
لان قوله القفيز انصرف الى المعهود وهو ما سبق من ذكر الحنطة والشعير فصار بايعا كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم
فانقسم الثمن على ذلك ولو لم يقل هكذا وكل قال ابيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه الاقفزة شعيرا كل قفيز منها بدرهم
وتقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا فان الثمن يقسم على حساب كل قفيز نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير فيقسم الثمن على قيمة الحنطة
والشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة دراهم رد الحنطة بثلثي الثمن وكذلك على هذا القياس لانه اضاف
كل قفيز الى الحنطة والشعير بقوله منهما ومن اشترى شيئين صفقة واحدة انقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما بخلاف المسئلة الاولى
لان هناك لم يضف اليهما وانما باع كل قفيز بدرهم فانصرف ان كل قفيز بدرهم قفيز من الحنطة بدرهم وقفيز من الشعير بدرهم وكذلك لو
قال ابيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قياس قول ابي حنيفة حتى يعلم الكيل كله فاذا علمه
فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وقال ابو يوسف ومحمد البيع جائز كل قفيز من الحنطة
بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم واصل المسئلة ما ذكرنا من الاختلاف من كتاب البيوع اذا قال بعت منك هذه الحنطة كل قفيز بدرهم
الا ان هناك يجوز البيع في قفيز واحد في قول ابي حنيفة وههنا لا يجوز والفرق بينهما ان في تلك المسئلة القفيز معلوم وثمنه معلوم وهو
درهم فاما في هذه المسئلة العقد مجهول لانه لا يدرى انه من الحنطة او من الشعير ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه على قفيز نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير والباقي موقوف على علمه في المجلس فاذا علم كان بالخيار على ما ذكرنا لان القفيز
الواحد معلوم في هذا الفصل لانه وقع على قفيز نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير وفي الفصل الاول القفيز الواحد مجهول لانه لا يقع
على قفيز من الحنطة او على قفيز من الشعير وذلك مجهول وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من
الحنطة ونصفه من الشعير وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع قال ولو قال ابيعك هذه الحنطة على انها اقل من كر فاشتراها
على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جائز لانه لو باع عبدا موصوفا بصفة وهو ان يكون اقل من كر وقد وجد هذا الوصف فصار
كما لو باع عبدا على انه كاتب فوجد ذلك فان قيل لم جاز هذا البيع ولا يدرى قدر النقصان هو صاع او اقل قيل له البيع ههنا ورد على عين الحنطة
مجازفة وجهالة القدر في المجازفة لا تبطل البيع وان وجدها كرا او اكثر فالبيع فاسد لان البيع وقع على اقل من كر فاذا وجدها كرا او اكثر
لم يعرف قدر ما يجب ان ينقص منه فيصير المعقود عليه مجهولا فلا يجوز قال ولو قال على انها اكثر من كر فان وجدها اكثر من كر بقليل
او كثير فالبيع جائز لانه وجدها كما اشتراها وصار كانه اشترى الحنطة مجازفة وان وجدها كرا او اقل فالبيع فاسد لانه اشترى من الكر
وقد وجد انقص مما اشتراه فيحتاج الى ان يسقط حصته من الثمن وحصة ما يسقط من الثمن مجهول واذا جهلت حصة ما ينقص من الثمن
صار الثمن في الباقي مجهولا والبيع بالثمن المجهول باطل قال ولو قال على انها كر او اقل منه فان وجدها كرا او اقل منه فالبيع جائز
لانه وجدها كما اشترط فان قيل لم جاز هذا البيع وقد وقع البيع على احد المقدارين قيل له البيع وقع على القفيز المشار اليه ولم يقع على
المقدار فصار كانه قال بعت هذه الحنطة سواء كانت كرا او اقل ولو وجدها اكثر من كر لزم المشتري من ذلك كر والزيادة للبائع لان الزيادة
لم تدخل تحت البيع لان المشتري رضي بان يكون المبيع كرا فكانت الزيادة للبائع ولو قال على انها كر او اكثر من كر فوجدها كذلك فهو جائز
لانه وجد المعقود عليه كما اشترط ولا جهالة في الثمن وان وجدها اقل من كر فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء
تركها لان المعقود عليه كر واحد وانما يملك الزيادة بشرط الوجود فان وجدها ملكها والا فلا فلما كان المعقود عليه كرا فان وجده اقل
من كر تفرقت الصفقة عليه ويقسم الثمن على الكر وعلى ما انتقص فسقط من الثمن بقدره وان شاء ترك البيع وذكر الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في كتاب المجرد فصلا اخر لم يذكره ههنا وقال بعت منك على انها اكثر من الكر او اقل فان وجدها اقل من الكر او كرا
جاز البيع لانه وجدها كما اشترط وان وجدها كرا فالبيع فاسد لانه لو اشتراها على انها اكثر من كر فوجدها كرا كان البيع فاسدا لما
ذكرنا وان اشتراها على انها اقل من كر فوجدها كرا كان البيع فاسدا ايضا لما ذكرنا كذلك ههنا اذا اشتراها على انها اكثر من الكر
او اقل فوجدها كرا كان البيع فاسدا ولو قال بعت منك على انها كر او اكثر او اقل فالبيع جائز كيف ما وجده لانه رضي بها في الوجوه
كلها قال ولو قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من الف ذراع فاشتراها على هذا فوجدها اقل من الف او الفا او اكثر من الف
فالبيع جائز لازم لان الذرع في المذروع صفة لان ذلك ينبني على الطول والعرض وذلك صفة فيه فصار كما اذا اشترى عبدا

على انه قصير فوجده طويلا او اشترى على انه اشل اليدين فاذا هو صحيح اليدين كان البيع لازما كذلك ههنا بخلاف الحنطة لانه لا يجبر
في المكيل فاذا وجده كرا او اكثر كان البيع فاسدا لانه لا يدري ماذا انتقص منه على ما ذكرنا ولو كان قال على انها اكثر من
ذراع فان وجدها اكثر من الف بقليل او اكثر فالبيع لازم ولا يشكل وان وجدها الف ذراع او اقل منها فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الذرع في المذروع صفة فقد وجدها انقص مما وصفه وكان بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء
ترك بخلاف الحنطة **قال** ولو اشترى من رجل ثوبا بعشرة دراهم فقال اشتريته بعشرة دراهم على انه عشرة اذرع فوجده ثمانيا
وقال البائع بعتكه على انه ثمانية اذرع فالقول قول البائع مع يمينه لان المشتري ادعى لنفسه الخيار والبائع ينكره فكان القول قوله وعلى
البينة ولم يختلفا في اصل الثمن وانما اختلفا في وجوب الخيار للمشتري فصار كان المشتري ادعى شرط الخيار لنفسه والبائع ينكره وان
المشتري اشتريته على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجدته ثمانية وقال البائع بعتكه على انه ثمانية اذرع فالقول قول البائع مع يمينه
ايضا لان المشتري ادعى لنفسه الخيار كما ذكرنا في المسئلة الاولى لانهما تصادقا ان الثمن ثمانية لان المشتري يقول اشتريته على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فوجدته ثمانية وان الثمن ثمانية لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا فقد جعله معقودا عليه لا ان لي الخيار لاني اشتريته على انه عشرة فوجدته
ثمانية والبائع يقول بعتك على انه ثمانية اذرع كل ذراع بدرهم وان الثمن ثمانية الا انه لا خيار لك فكان القول قوله وبمثله لو قال المشتري اشتريته
بعشرة على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجدته ثمانية وقال البائع بعتكه على انه ثمانية اذرع بعشرة دراهم ولم اشترط كل ذراع بدرهم
تحالفا وترادا لانهما اختلفا في هذا القول في قدر الثمن لان المشتري يقول الثمن ثمانية لاني اشتريته على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فلما وجدته
ثمانية كان الثمن ثمانية والبائع يقول بعتك على انه ثمانية اذرع بعشرة دراهم ولم اشترط كل ذراع بدرهم وان الثمن عشرة دراهم والاختلاف
متى ما وقع في قدر الثمن تحالفا وترادا ومتى وقع الاختلاف في الصفة او في شرط زائد في العقد فالقول قول البائع ولا يتحالفان والذي
يبدأ بالثمن هو المشتري في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وقد ذكرنا في كتاب البيوع وان قامت لهما جميعا بينة فالبينة بينة البائع لانه يثبت
على المشتري زيادة في الثمن والبينة لاثبات الزيادة

باب عتق المولى عبده المأذون وتدبيره

قال واذا اعتق المولى عبده المأذون
وعليه دين اكثر من قيمته وهو يعلم به او لا يعلم به غرم المولى قيمته بالغة ما بلغت لانه اعتق ملك نفسه لان لحوق الدين لا يزيل ملكه الا انه
يتعرض للغرماء حق الاستيفاء من رقبته واعتراض الحق في الرقبة لا يمنع جواز العتق كالراهن اذا اعتق العبد المرهون جاز عتقه وان كان
للمرتهن فيه حق ورب المال اذا اعتق عبد المضاربة جاز عتقه وان كان للمضارب فيه حق لا خلاف في الرقبة ان الدين لا يزيل ملك المولى
في الرقبة وانما الاختلاف في اكتساب العبد على ما قدمنا من قبل ويضمن الاقل من قيمته ومن الدين سواء كان موسرا او معسرا لانه انما منع
منهم بيع الرقبة فيضمن قيمته الا ان يكون الدين اقل فيضمن قدر الدين لانه لا مزيد على الدين وانما يضمن قيمته موسرا كان او معسرا لانه
اتلف عليهم حقه فيضمن منه موسرا كان او معسرا كما في ساير الاتلاف وليس هذا كعبد بين شريكين اعتقه احدهما انه يضمن اذا كان موسرا فلا
يضمن اذا كان معسرا لان هناك اعتق ملك نفسه وليس لاحد في ملكه حق ثم تعدى الى نصيب شريكه فاذا اعتق ملك نفسه لم يكن ذلك
جناية منه من جميع الوجوه وانما يكون جناية اذا كان موسرا لانه يمكنه ان يتقرب الى الله تعالى من وجه آخر فاما اذا كان معسرا فلا يمكنه ان يتقرب
الى الله تعالى الا من هذا الوجه فلا يكون فيه جناية فلا يضمن وسواء في هذا الفصل اذا كان المولى يعلم بالدين او لا يعلم لانه يضمن بالمبيع غير
البيع والبيع فيهما متحقق وبمثله لو ان العبد قتل قتيلا خطأ ثم اعتقه مولاه يختلف الحال بين العلم والجهل ان كان عالما بالجناية يصير
مختارا للدية وان كان غير عالم بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن الدين والفرق بينهما ان الجناية كانت على المولى لان المولى عاقلته وكان
مخيرا بين ان يدفع وبين ان يفدي فلما اعتقه اعرض عن الدفع واختار الفداء لان المخير بين امرين اذا مال الى احدهما صار مختارا وان
كان المولى لم يعلم بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن الدين لانه اتلفه بغير اختيار فلا يجب عليه اكثر مما اتلف واما في باب الدين فالدين
لم يكن على المولى وانما كان في رقبة العبد الا ترى ان العبد يبيع بعد العتق الا ان المولى كان مخيرا بين البيع وبين قضاء الدين فلما اعتقه
والدين في رقبته فقد اتلف على الغرماء حقهم فيغرم قيمته فافترقا ثم ينظر ان كان المولى يعلم بالجناية والمقتول حر فعليه دية الحر
لانه صار مختارا له على ما ذكرنا وان كان المقتول عند الغرم قيمة المقتول الا ان يبلغ قيمة المقتول عشرة الاف درهم فينقص منها عشرة
دراهم لانه لا يبلغ قيمة العبد دية الحر عندنا على ما نذكره في باب الديات ولو لم يعلم بالجناية لا يصير مختارا او يغرم قيمة عبده لا دية
الحر الا ان يبلغ عشرة الاف درهم فينقص منها عشرة دراهم لما ذكرنا انه لا يبلغ قيمة العبد دية الحر وان كان المقتول عبدا غرم
الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول لانه صار جانيا لا باختياره فيلزمه اقل القيمتين الا ان يبلغ اقل القيمتين عشرة الاف درهم
فينقص منها عشرة دراهم لما ذكرنا **قال** وان اعتقه فعليه ديون وجنايات فهذه المسئلة على وجهين اما ان يعلم بالجناية او لا يعلم
بالجناية فاما في الدين العلم وغير العلم سواء على ما ذكرنا فان كان لا يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته بالغة ما بلغت كما
في حال الانفراد ويغرم لاصحاب الجنايات الاقل من قيمته ومن عشرة الاف درهم الا عشرة كما في حالة الانفراد فهو لكل واحد منهما الى
عند الاجتماع ولا تركة بين الغرماء وبين اصحاب الجنايات لان حقوقهم مختلفة الا ترى انه لو لم يعتقه بل نفسه الى ولي الجناية او يفديه
وفي الدين يبيعه او يقضي بالحقوق اذا كانت مختلفة لا توجب الشركة في المقبوض هذا اذا كان لا يعلم بالجناية ولو كان يعلم بالجناية ضمن لاصحاب
الدين قيمته بالغة ما بلغت الا ان يكون الدين اقل لما ذكرنا وضمان الجنايات كلها لانه مختار لها كما في حالة الانفراد فان قيل لو استهلك
اجنبي هذا العبد يغرم قيمة واحدة فلم وجب على المولى قيمتان قيل له الفرق بينهما ان المولى كان ماخوذا بالدفع الى اصحاب الجناية وقد اتلف
عليهم الرقبة وكان ماخوذا بالبيع لاصحاب الدين وقد اتلف عليهم حصتهم في البيع فعليه ان يغرم لكل فريق ما اتلف عليهم واما الاجنبي
لم يكن ماخوذا بالدفع ولا بالبيع فلا يجب عليه اكثر مما اتلف وقد اتلف رقبة واحدة **قال** ولو كان المأذون مدبرا او ام ولد فاعتقه
المولى وعليه دين كثير لم يغرم المولى شيئا لانه لم يبطل على غرمائهما حق البيع لانهما لا يباعان قبل العتق لم يبطل على الغرماء حقهم وانما كان
حق الغرماء في كسبهما وبالعتق ازداد حيرا حيث صار فان حين لهم **قال** واذا كان على المأذون دين قليل او كثير فاعتق المولى
امة للمأذون فعتقه باطل ثم رجع ابو حنيفة رضي الله عنه عن هذا القول وقال ان كان الدين يحيط برقبة المأذون وبجميع ما في يده
فعتقه باطل وان كان في رقبته وما في يده فضل عن دينه جاز عتقه واصل المسئلة ما ذكرنا فيما تقدم ان الدين اذا كان غير محيط برقبته
وما في يده منع ملك المولى في الاكتساب في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يمنع وقد ذكرناها فلما كان المذهب عندهما ان الدين اذا كان
محيطا لا يمنع ملك المولى جاز عتقه ويضمن قيمته للغرماء موسرا كان او معسرا لانه اتلف عليهم حقهم الا اذا كان معسرا ضمنت المعتقة ثم يرجع
بذلك على المولى لانه كان لهم حق استيفاء دينهم من عينها فاذا وقع العجز عن ذلك كان لهم ان يستسعوها ثم يرجع بذلك على العين لانها
قضت دينه مضطرا ومن قضى دين غيره مضطرا رجع بذلك عليه وهذا كالجارية المرهونة اعتقها الراهن بعد عتقه فان كان
المعتق معسرا ضمنت المعتقة ويرجع بذلك على الراهن كذلك ههنا وكذلك على قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان الدين غير محيط
عتقها كان الجواب هكذا لان عتقه نافذ والدين اذا كان غير محيط لا يمنع ملكه وكذلك لو دبر امة عبده المأذون وعليه دين فهو على ما
ذكرنا من التفصيل والاختلاف وذكرنا في كتاب المأذون الصغير ان الولاء اذا اعتق جارية العبد المأذون بعد موت المأذون
فهو كصفة اداها في اصابه على ما ذكرنا من الاختلاف لان الدين الذي عليه اذا كان محيطا يمنع ملك المولى في كسابه وعندهما
لا يمنع فلا نفرق الحال بين حياة المأذون وبين وفاته وذكر في الاصل وكذلك قال ابو يوسف ومحمد في رجل مات وترك جارية ولم
يدع مالا غيرها وعليه دين اقل من قيمتها فاعتقها الوارث معناه انه ينفذ عتقه لان الدين اذا كان غير محيط بالتركة لم يمنع
ملك الوارث ويضمن للغرماء **قال** وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لو وطئ المولى امة للمأذون فجاءت بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وصارت ام ولده ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها فان كان محيطا بقيمة المأذون وبجميع ما في يده وهذا جواب الاستحسان
والقياس ان لا يصح دعوته على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ذكرها في كتاب المأذون الصغير وجه القياس انه لا يصح عتقه تصريحا في
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك لا يملك استيلادها لان ذلك سعة من معاني الاعتاق وجه الاستحسان ان النسب يثبت
في الملك وفي تأويل الملك وتأويل الملك ههنا اكثر من تأويل الاب في مال ولده بدليل انه لو اراد ان يخلص مال العبد لنفسه بان يقضي دينه
امكنه ذلك بخلاف الاب في مال ولده فلما ثبت النسب صارت الجارية ام ولده ويضمن المولى قيمة الجارية لغرمائها لانه اتلف الجارية بالاستيلاد
فلا يضمن العقر لانه ملكها من وقت التناول فصار واطئا في النقد من ملك نفسه كالاب يستولد جارية ابنه انه لا يغرم
العقر ولانه ضمن بدل النفس فلا يغرم ما دونه كما قلنا في الاب يستولد جارية ابنه وكذلك لو كان الوطء بعد موت المأذون لان شبهة الملك
ثابتة بعد موته لانه يمكنه ان يقضي دينه فيتخلص كسبه لنفسه **قال** واذا اعتق المولى جارية للمأذون وعليه دين يحيط بقيمته وبما في يده فعتقه
باطل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لما ذكرنا فان قضاء العبد الدين او ابرأه منه الغرماء او ابرأه بعضهم حتى صار في قيمته وفيما
في يده فضل عن الدين جاز عتق المولى في الجارية قوله في الاصل ان عتقه باطل يعني سيبطل والا عتقه موقوف فاذا زال حق الغرماء
بوجه من الوجوه اما بالابراء واما بالقضاء بعد العتق لانه انما كان لا يعد لحقهم فاذا زال حقهم بعد هذا كما في الوارث اذا اعتق عبدا
من التركة وعلى الميت دين يحيط بجميع التركة ان عتقه لا ينفذ في قولهم فاذا زال حق الغرماء اما بالابراء او بالقضاء بعد ذلك العتق كذلك
ههنا وكذلك تدبير المولى **قال** ولو اعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط برقبته وماله بطل عتقه في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة وهو ضامن قيمة الجارية للغرماء والجارية حرة بالعتق الذي
كان منه قبل الوطء وعلى المولى العقر لانه لما ادعى ولدها فقد صارت ام ولده وصارت رقبتها فارغة من الدين لانها صارت بحال لا
تباع في الدين فلما صارت رقبتها فارغة من الدين نفذ العتق من المولى وتبين انه وطئها وهي حرة لان العتق كان قبل الوطء ويجب
العقر لها فان قيل الجارية وان صارت ام ولده ثم صارت فارغة قيل له لان الدين لم يكن عليها وانما كان الدين على العبد المأذون
الا انها ما دامت مالا كانت مشغولة بالدين فلما خرجت من ان يكون مالا لم يجز ان يكون مشغولة بذلك الدين فنفذ العتق لهذا المعنى

قال ولو ادعى المولى بعض رقيق الماذون انه ولده ولم يكن ولد في ملك الماذون فدعوته باطلة في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الدين محيط برقبته وكسبه فيمنع ملك المولى بخلاف ما اذا وطئ جارية من رقيق العبد الماذون فجاءت بولد فادعاه انه يثبت نسبه لما ذكرنا ان له فيه تاويل الملك لان العادة كان في ملك العبد الماذون وعلى قولهما دعوته جايزة لان دين العبد لا يمنع ملك المولى عندهما ويضمن المولى قيمة الولد للغرماء لانه ابطل عليهم حق بيعه فان كان المولى معسرا رجع الغرماء بالقيمة على الولد كما قلنا في الرهن ويرجع بذلك على ابيه لما ذكرنا

باب جناية الماذون وعبيده والجناية عليه

قال واذا جنى الماذون على حر او عبد وعليه دين قيل لمولاه ادفعه او افده لان عاقلته مولاه بحق ملكه وحق الدين لا يزيل ملك الرقبة عنه فكان هو المخاطب بحكم تلك الجناية فان فداه باعه الغرماء بدينهم لان العبد فرغ من الجناية وان دفعه اتبعه الغرماء في ايدي اصحاب الجناية فباعوه في دينهم الا ان يفديه الاولياء لان الدين في رقبته سد ودار مع دار العبد وانما بدي باصحاب الجناية لان في البداية بهم توفير الحقين جميعا او دفع بالجناية يكون حق الغرماء على حاله لان حقهم في رقبة العبد فلا يبطل حقهم في الدفع الى اصحاب الجناية ولو بيع في الدين وبدئ بالغرماء كان فيه ابطال حق اصحاب الجناية لان حكم الجناية على المولى الا ترى ان المولى لو باعه او اعتقه لا يبيع العبد بعد ذلك ولكن يجب على المولى فهاهنا لو امره القاضي بالبيع لا يجب على المولى لاصحاب الجناية شيء لانه لم يستهلكه ولا يجب على العبد شيء لان حكم الجناية كان على المولى ولم يكن على العبد فيودي ذلك الى ابطال حق اصحاب الجناية فاذا كان كذلك وجب ان يدفع الى اصحاب الجناية اولا حتى يصل كل ذي حق الى حقه قال واذا كان للماذون جارية من تجارته فقتلت قتيلا خطاء فان شاء الماذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه دين او لم يكن لان الجارية من تجارته وتدبير مال التجارة اليه وليس الماذون كالمضارب لان المضارب لا يخاطب بدفع عبد المضاربة ولا بالفداء لان المضارب كالوكيل بدليل ان ما لحقه من الضمان يرجع به على رب المال والماذون لا يرجع على المولى بما لحقه من الضمان فصار كالحر قال وان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية الف درهم ففداها الماذون بعشرة الاف فهو جائز في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز في قياس قول ابي يوسف ومحمد لان فداه بعشرة الاف درهم بمنزلة شرائه اياها بذلك لانه يخلصها بالفداء والاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان العبد الماذون اذا اشترى وباع بما عز به وهان جاز كذلك هاهنا وعندهما لا يجوز الا ان يبيع ويشتري ما يتغابن الناس في مثله كذلك هذا الاختلاف فيما اذا كانت الجارية قيمتها مائة درهم والجارية قيمتها الف درهم ودفعها بالجناية جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز عندهما هذا اذا جنت الجارية خطا ولو كانت الجناية عمدا في النفس ووجب القصاص عليها فصالح الماذون عنها جاز لانه يحيي كسبه بالصلح وذلك في معنى الشرا وقد دخل تحت الاذن ولو كان العبد الماذون له هو الذي قتل فصالح عن نفسه لم يجز لانه لا ولاية له على رقبة نفسه لان ذلك لم يدخل تحت الاذن وانما له الولاية على كسبه الا ترى انه لو باع نفسه لا يجوز ولو باع كسبه جاز فلما بطل الصلح لم يكن لولي القتل ان يقتله بعد ذلك ولا ياخذه بشيء حتى يعتق فاذا عتق ياخذه بما صالحه عليه حينئذ لان الولي لما صالحه فقد عفا عنه بشرط البدل والعفو قد صح فلا رجوع فيه والشرط قد صح في حقه ايضا وانما لا يصح في حق المولى ويتبع به بعد العتاق فاورث ذلك شبهة في القصاص والقصاص يدرا بالشبهات قال ولو كان للماذون دار من تجارته فوجد فيها قتيلا وعليه دين او لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف ومحمد اذا لم يكن على العبد دين ولان الملك للمولى فكانت الدية على عاقلة المولى واما اذا كان على الماذون دين فعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يجب على العبد ولا يجب على عاقلة المولى لان دين العبد يمنع ملك المولى عنده فلما لم يكن للمولى ملك لم تجب الدية على عاقلته وفي الاستحسان تجب الدية على عاقلة المولى لان المولى وان كان لا يملك الدية على مذهبه فالغرماء ايضا لا يملكونها لان لهم حق الاستيفاء فلا يملكونها والعبد ايضا ليس من اهل الملك فيجب على اقرب الناس اليه والمولى اقرب الناس اليه لانه يملك تخليص الدار لنفسه بان يقضي دينه وهذا القياس والاستحسان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فاما على قولهما فيجب على المولى قياسا واستحسانا لان دين العبد لا يمنع ملك المولى في اكسابه قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف ومحمد اذا كان على الماذون دين فجنى جناية فباعه مولاه من اصحاب الدين بدينهم وهو لا يعلم بالجناية وعليه قيمته لاصحاب الجناية وان كان يعلم بها فعليه ارشها وقد ذكرنا فيما تقدم ان المولى اذا تصرف مع علمه يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش ولو لم يبعه من الغرماء ولم يحضروا فدفعه الى اصحاب الجناية بغير قضاء القاضي فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء وفي الاستحسان لا يضمن وجه القياس انه استهلك على الغرماء الثمن بدفعه الى اصحاب الجناية فصار كالبيع والهبة وجه الاستحسان ان المولى فعل شيئا اوجبه الحكم لانه لو رفع الى القاضي فالقاضي يامره بالرفع الى اصحاب الجناية ثم يبيع الغرماء العبد بدينهم فيبيعونه في ايدي اصحاب الجناية فلما فعل بامر القاضي بذلك وليس فيه ابطال حق الغرماء عن الرقبة ولم يكن فعله جناية فلا يجب الضمان قال وقالوا لو لم يدفع بالجناية حين طالبه الغرماء بدينهم فلم يحضر صاحب الجناية وقد اقربها المولى والغرماء عند القاضي لم يبعه في دينهم حين حضر صاحب الجناية فدفعه اليه المولى وينفذ بيعه من يباع للغرماء لان في بيعه ابطال حق صاحب الجناية على ما ذكرنا في اول الباب

فلا ينبغي للقاضي ان يبيعه ولكنه ينتظر حضور صاحب الجناية فيدفعه اليه ثم الغرماء يبيعونه بالدين فيباع ويبدا بصاحب الجناية على ما ذكرنا وان قضى القاضي ان يبتاع لهم وصاحب الجناية غايب فالبيع جايز ولا شيء لصاحب الجناية على احد ابدا لان القاضي قضى في مجتهد فيه لان حق الغرماء ثابت في رقبته الا ترى انه لو رفع الى صاحب الجناية فامتنع ولي الجناية عن اداء الدين كان للقاضي ان يبيعه فلما كان حقهم ثابتا فيه جاز بيع القاضي ولا شيء لصاحب الجناية على احد ابدا لان القاضي هو الذي فعل ذلك وكان مستحقا بالحكم فبطلت الجناية وصار بمنزلة موته في بطلان الجناية عليه فان باعه القاضي من الغرماء او من غيرهم باكثر من الدين جاز بيعه لما ذكرنا فيؤدي الدين من ثمنه والفاضل على الدين لصاحب الجناية لانه لم يبق غير حقهم فان فضل من ارش الجناية شيء كان ذلك للمولى لانه لم يبق لاحد فيه حق قال وكذلك ان باعه المولى بامر القاضي وان باعه المولى بغير امر القاضي او باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفدية وان باعه المولى وهو لا يعلم بالجناية وقد باعه بغير اذن القاضي بخمسة الاف درهم وقيمته الف درهم والدين الف درهم وجنايته قتل رجل خطأ فانه يدفع من الثمن الى صاحب الدين الف درهم والى صاحب الجناية قيمة العبد الف درهم والباقي للمولى لان الدين الف درهم فلا مزيد عليه وقيمة العبد الف درهم وقد ذكرنا ان المولى اذا تصرف في العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وقيمته اقل وهو الف درهم والباقي للمولى قال وقالوا اذا قتل الماذون وعليه دين او لا دين عليه لم يرجع ولي الجناية على المولى بالقيمة لان الرقبة كانت يوم الجناية مشغولة بالدين وقد سلمت لصاحب الجناية هكذا فصح الدفع اليهم فلا يرجعون بشيء ولو كان لحقه الف درهم دين قبل الجناية والف بعد الجناية والمسالة بحالها رجع صاحب الجناية بمثل المولى بنصف القيمة وهو حصة اصحاب الدين الاخر لان الدين لو كان كله لحقه بعد الجناية ففدى ومنع كان لصاحب الجناية ان يرجع على المولى بجميع القيمة ولو كان كله لحقه قبل الجناية ولم يرجع صاحب الجناية على المولى بشيء لان حقه وجب في رقبة مشغولة فصح الدفع اليه فلا يرجع بشيء فلما وجب نصفه قبل الجناية ونصفه بعد الجناية يرجع بنصف القيمة ردا الى اصله قال واذا قتل العبد الماذون او المحجور رجلا خطأ ثم اقر عليه المولى بدين يستغرق رقبته وليس هذا باختيار منه ويدفعه او يفديه لانه لم يمنعه من الدفع لان العبد بعد الاقرار عليه بالدين محل الدفع وانما يصير اختيارا اذا منعه من الدفع فان فداه بيع في الدين وكذلك اذا دفعه بيع في الدين لا ان يفديه ولي الجناية لما ذكرنا انه يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته لان الدفع لم يسلم لهم حيث استحق عليهم بسبب اقرار المولى عليه بالدين وذلك قد تاخر عن الجناية قال ولو كان المولى اقر عليه بقتل رجل خطأ ثم اقر عليه بقتل رجل خطا فكذبه في ذلك اولياء الجناية الاولى فانه يدفعه بالجنايتين او يفديه وليس هذا كما لو اقر على عبده بدين ثم اقر عليه بدين ان صاحب الدين الاول اولى والفرق بينهما ان الدين يثبت في رقبة العبد فتصير مشغولة به فلا يصح اقراره في المرة الثانية الا ترى ان العبد يباع في الدين وليس كذلك الجناية لان الجناية لا تثبت في رقبة العبد الا ترى ان المولى هو الذي يخاطب بحكمها وهو الدفع والفدا فكذلك المعنى لم يمنع اقراره الاول اقراره الثاني فاذا كان كذلك دفعه الى اولياء الجنايتين نصفين ثم يرجع اولياء الاولى على المولى بنصف قيمته لانه اتلف عليهم باقراره نصف الرقبة لان حقهم تعلق في رقبة فارغة وقد استحق نصفه عليهم باقراره بغير ثبوت فيه ولو كان على العبد دين يستغرق رقبته لم يجز اقرار المولى عليه بالجناية الا ان يفديه من الدين فيدفعه حينئذ بالجناية او يفدي لان الرقبة صارت مستحقة لاصحاب الدين مشغولة بحقهم فلم يملك المولى ابطال ذلك عليهم فان فداه المولى فرغت الرقبة وصح اقراره عليه بالجناية وان لم يفده بيع لاصحاب الدين وبطل حق صاحب الجناية لانه لا يصح اقراره بالجناية قال ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان العبد يباع في الدين فان بقي من ثمنه شيء كان لصاحب الجناية وان لم يبق شيء فلا شيء لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد ابدا لان العبد اذا كان عليه دين لا يجوز للمولى ان يهبه ولا يمنعه فكذلك لا يجوز ان يدفعه بالجناية الا ان القصاص قد سقط لان المولى لما صالحه على رقبته كان ذلك عفوا منه وسقط القصاص للشبهة ويباع العبد في الدين لما ذكرنا ان دفعه بالجناية لا يصح فان فضل من الثمن شيء كان لصاحب الجناية لانه لما لا يصح بحق الغرماء فاذا زال حق الغرماء نفذ وكان الفضل لولي الجناية وان لم يبق من الثمن شيء فلا حق لصاحب الجناية على المولى وعلى العبد وان عتق لم يتبعوه بشيء لان صلحه لم يصح في حق العبد ولو لم يصالح المولى ولكن كان للدم وليان فعفا احد ولي الدم فان المولى يدفع نصفه الى الاخر او يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين لانه لما عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فصار كالجناية الخطا فيخاطب مولاه بدفع نصفه الى الذي لم يعف او يفديه بنصف الدية ثم يباع جميع العبد في الدين لما ذكرنا ان العبد اذا كانت عليه جناية ودين يبدا بالجناية ثم يباع في الدين لان في البداية بها توفير الحقين على ما ذكرنا قال ولو اقر العبد انه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا في ذلك ان صدقه المولى فيه او كذبه لان العبد ما لك الدية ولم يدخل ذلك تحت الرق فجاز اقراره بوجوب القصاص عليه ولا يلتفت الى تصديق المولى ولا تكذيبه فان عفا احد ولي الجناية بطلت الجناية كلها لانه لما عفا احدهما بطل القصاص في نصفه فبطل في كله لانه لا يتجزى وانقلب نصيب الاخر مالا فصار كانه اقر على نفسه بالقتل الخطاء وذلك لا يصح في حق المولى ولكنه يباع للغرماء في دينهم الا ان يفديه المولى بجميع الدين فان فداه المولى بالدين نظر في ذلك ان كان المولى صدق العبد

بالجناية قبل المولى ادفع نصف العبد الى ولى الجناية الذى لم يعف او افده بنصف الدية لان المولى لما صدقه صح اقراره بالخطا كان المولى
عليه فخاطبه وان كذبه فى ذلك لم يكن له على العبد سبيل وسلم للمولى لان اقراره فى حقه لا يصح قال واذا وجد العبد المأذون
قتيلا فى دار مولاه ولا دين عليه فدمه هدر لان وجود القتيل فى داره بمنزلة قتل المولى اياه من طريق الحكم ولو ان المولى قتل عبده ولا دين
عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى فى ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه لان ذلك بمنزلة قتله بيده ولو قتل عبده وعليه
دين الجواب هكذا فكذلك ههنا ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك يلزمه الاقل من قيمته ومن الدين لان المولى اتلف عليهم حقهم وهو حق البيع
قال ولو وجد عبد من عبيد المأذون قتيلا فى دار المولى ولا دين على المأذون فدمه هدر لان العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين كان
كسبه ملكا للسيد فكان المولى قتل عبد نفسه فكان هدرا ولو كان على المأذون دين يحيط بقيمته وماله فعلى المولى قيمة القتيل فى ماله فى
سنين فى قياس قول ابى حنيفة رضى الله عنه وعلى قولهما عليه قيمته حالا واصل المسئلة ان دين العبد يمنع ملك المولى فى كسبه فصار كعبد
الاجنبى قتيلا فى داره وجب على المولى قيمته فى ثلث سنين والمعنى فى ذلك ان ذلك الضمان ضمان جناية وليس بضمان نفس وذلك يلزم فى
ثلث سنين وعندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى فى كسبه فصار كنفس العبد ولو وجد عبده قتيلا فى دار المولى وعلى العبد دين يجب عليه
الاقل من قيمته ومن الدين حالا كذلك ههنا وان كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كانت القيمة حالة فى قولهم جميعا لانه ملك المولى بالاتفاق
فصار كنفس العبد فيجب الاقل من قيمته ومن الدين ويجب حالا لانه حبس حقهم عنهم فيجب حالا وكذلك لو قتله المولى فى جميع ذلك لان
وجود القتيل فى داره كقتله بيده وقد ذكرنا جوابه قال ولو قتل المولى مكاتبه او عبد مكاتبه عمدا او خطأ او وجد المكاتب قتيلا
فى دار مولاه فعلى المولى قيمة القتيل فى ماله فى ثلث سنين لان المكاتب صار احق بنفسه وماله من المولى وصار كالعبد الاجنبى ومن قتل
عبدا اجنبيا وسقط القصاص لمعنى وجبت القيمة فى ماله فى ثلث سنين وكذلك لو وجد المكاتب قتيلا فى دار مولاه لانه يصير فى الحكم
كانه قتله بيده وهذا اذا كان فيها وفى تركته وفا بالمكاتبة فان لم يكن فيها وفاء فلا شئ على المولى لانه قتل وهو عاجز فصار كانه قتل
عبد نفسه قال ولو وجد المولى قتيلا فى دار عبده المأذون كانت دية المولى على عاقلته لورثته فى قياس قول ابى حنيفة رضى الله
عنه وقال ابو يوسف ومحمد دمه هدر لان وجوده قتيلا فى دار عبده كوجوده قتيلا فى دار نفسه والمذهب عند ابى حنيفة رضى الله
عنه انه لو وجد قتيلا فى دار نفسه كانت الدية على عاقلته لورثته وعندهما دمه هدر كذلك ههنا والمسئلة فى كتاب الديات قال
ولو وجد العبد قتيلا فى دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لان وجوده قتيلا فى دار نفسه كوجوده فى دار مولاه اذا لم يكن عليه دين
ولو ان عبدا وجد قتيلا فى دار مولاه ولا دين عليه كان دمه هدرا كانه يامر قتله ولو كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دينه
حالا فى ماله ودار العبد فى هذا الوجه بمنزلة دار المولى لان المولى اخص الناس بداره وان كان عليه دين الا ترى ان المولى يملك ان
يستخلصها لنفسه ولا يملك الغرماء ذلك فصار كان المولى امر بقتله وعليه دين فيجب عليه الاقل من دينه ومن قيمته حالا وانما يجب
حالا لان هذا ضمان المال وضمان المال دون ضمان الجناية وجناية المولى على عبده غير معتبرة وصار المال يجب حالا الا ترى ان المطالبة
فى ذلك الى الغرماء وهذا جواب الاستحسان وكان القياس ان لا يجب على المولى شئ اذا كان عليه دين لان المولى لا يملك تلك الدار وحكمه فى
ذلك حكم الاجنبى الا ترى انه ممنوع عن التصرف فيها ذكرها فى المأذون الصغير ولم يكن على العبد دين فدمه هدر ولا يجب على المولى
شئ واستشهد فى الاصل فقال الا ترى ان اجنبيا لو وجد قتيلا فى هذه الدار كانت القسامة وديته على عاقلة المولى والمعنى ما ذكرنا
ولو وجد الغريم الذى له الدين قتيلا فى دار العبد المأذون كان ديته على عاقلة مولاه فى ثلث سنين ولا تبطل ديته عن العبد وانما
تجب ديته على عاقلة المولى لانه اخص بداره لما ذكرنا ولا تبطل ديته عن العبد لانه لم يوجد ما يوجب ابطال ديته لا ديته فى رقبة العبد
وكذلك لو كان القتيل عبد الغريم قال واذا اذن المكاتب لعبده فى التجارة فوجد فى دار المأذون قتيل وعليه دين او لا دين عليه فعلى
المكاتب قيمة رقبته فى ماله حالا للاولياء القتيل اما اذا لم يكن عليه دين فلا يشكل لان الدار للمكاتب فتجب عليه قيمته وكذلك اذا كان
عليه دين لان المكاتب اخص بداره وصار كان المكاتب قتل قتيلا ولو قتل المكاتب قتيلا يجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذلك
ههنا يجب عليه قيمته فى ماله حالة ولو كان المكاتب هو القتيل كان دمه هدرا وليس كالحر ان الحر اذا وجد قتيلا فى دار نفسه كانت ديته
على عاقلته فى قول ابى حنيفة رضى الله عنه لان الحر له عاقلة فاما المكاتب فلا عاقلة له قال ولو كان المأذون هو القتيل كان على المكاتب الاقل من
قيمة نفسه ومن قيمة المأذون فى ماله حالا للغرماء المأذون لانا جعلنا الدار كانها دار المكاتب ولو وجد عبد المكاتب قتيلا فى دار المكاتب
ان لم يكن عليه دين فدمه هدر وان كان عليه دين كانه قتله بيده ولو قتله بيده يجب عليه الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون فى ماله حالا
لغرماء المأذون لانه اتلف على الغرماء حقهم

باب ما يجوز للمأذون ان يفعله

قال وليس للعبد المأذون ان
يكاتب مملوكه لان الكتابة ليست من التجارة ولا من علائق التجارة والتجارة بد من ذلك وهذا هو الاصل ان كل ما كان من التجارة او فى
معنى التجارة او من علائق التجارة او ما لا بد للتجارة منه كان للمأذون ان يفعله وما لا فلا فان فعله واجاز مولاه نظران لم

يكن على العبد دين جازت الكتابة من جهة المولى وصار العبد كالوكيل له فى الكتابة لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكذلك
ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة لم يكن للغرماء سبيل على ذلك المال لان الكتابة قد صحت باجازة المولى وصار كان المولى احد
كسبه ثم لحقه دين وليس للعبد ان يقبض بدل الكتابة الا ان يوكله المولى بقبضها وانما يقبضها المولى فلا يرجع الى العاقد بخلاف
الوكيل بالبيع والشراء وكلما كان مبادلة مال بمال وما كان مبادلة مال بغير مال فان احكام العقد ترجع الى من عقد له كالكتابة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقد ذكرناها فى كتاب الوكالة هذا اذا لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين قليل او كثير
فالكتابة باطلة وان اجازها المولى لان حق الغرماء تعلق بكسبه فيفسخ ذلك بحق الغرماء وعقد الكتابة مما يحتمل الفسخ فان لم يرد
الكتابة حتى اداها وان كان المولى لم يجزها لم يعتق لما ذكرنا ان كتابته باطلة والمكاتب رقيق للعبد المأذون يباع فى دينه ويصرف المأخوذ
على وجه الكتابة الى دينه لانه كسب عبده وان كان المولى اجاز المكاتبة وامر العبد بقبضها وقبضها العبد نظر فى ذلك فان كان
على العبد دين يحيط برقبته وبما فى يده فهذا والاول سواء فى قياس قول ابى حنيفة رضى الله عنه فيباع فى دينه ويصرف المأخوذ على وجه
الكتابة الى دينه كما لو لم يجز المولى لان المذهب عند ابى حنيفة رضى الله عنه ان الدين اذا كان محيطا برقبته وكسبه يمنع ملك المولى
كما لو اعتقه فانه لا يجوز عتقه فى قول ابى حنيفة رضى الله عنه كذلك ههنا وعلى قولهما لا يمنع ملك المولى فيجوز عتقه ويضمن قيمته
للغرماء لانه اتلف عليهم حقهم كذلك ههنا اذا اجاز المولى ووكل العبد بقبض بدل الكتابة وقبض العبد صار كان المولى اعتقه
ولو اعتقه المولى جاز عتقه عندهما ويضمن قيمته للغرماء كذلك ههنا والمكاتبة التى قبضها العبد للغرماء من دينهم لان
ذلك كسب عبده لانه لا يعتق الا باداء الكتابة كما اذا قتله او اجمع بدين الكتابة فذلك كسب عبده فيودى من ذلك دينه ولو
كان دين المأذون لا يحيط به وبماله فجواب ابى حنيفة رضى الله عنه مثل قولهما لان الدين اذا كان غير محيط بالتركة فلا يمنع ملك
المولى فى قولهم لان الاجازة انما كان لا يجوز لتعلق حق الغرماء فاذا لم يود المكاتبة وادى المكاتب بدل الكتابة فقبضها العبد المأذون
بامر المولى صار كان المولى اعتقه ولو اعتقه المولى جاز عتقه ويضمن قيمته للغرماء فى قولهم كذلك ههنا ويصرف بدل الكتابة
ايضا الى الغرماء لانه كسب عبده لانه انما يعتق بعد اداء بدل الكتابة على ما ذكرنا قال وليس للمأذون ان يكفل بنفس ولا مال
فلا يقرض ولا يهب ولا يتصدق بالدرهم والثوب وما اشبهها لان هذا كله تبرع والعبد ليس من اهله والدليل على انه تبرع ان المريض
لو فعل هذا فى مرضه اعتبر ذلك من ثلث ماله فان اختار المولى ما صنع العبد من كفالة او هبة او صدقة نظر فى ذلك ان لم يكن
على العبد دين جاز ذلك كله لانه يملك كسبه فصار كانه فعله بنفسه ولو كان على العبد دين لم يجز لانه متعلق بحق الغرماء
وهو يريد بالاجازة ابطال حقهم قال وقالوا اذا اهدى المأذون هدية او دعا رجلا الى مأكولة فغداه او اعاره دابة يركبها
او ثوبا يلبسه فذلك لا بأس به ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شئ من ذلك عنده ان كان على العبد دين او لم يكن وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز هذا كله لان هذا تبرع ايضا والعبد ليس من اهله ويجوز استحسانا لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه اجاب
دعوة المملوك وروى عن عمر انه سئل عما يتصدق العبد قال بالرغيف ونحوه وقوله فى الاصل اذا اهدى المأذون هدية اراد به
الطعام ونحوه فاما اذا اهدى ثوبا او دراهم فانه لا يجوز وانما يستحسن بالخبر الذى رويا ويجوز اعارته ايضا لان الاعارة دون
الاطعام فلما جاز الاطعام فلان تجوز الاعارة اولى ولان الاعارة من علائق التجارة لا تسلم التجارة عنها الا ترى ان البايعين
والمشترين يدخلون حانوته ويجلسون على بساطه وذلك نوع من الاعارة قال واذا اعتق المأذون امته على مال لم يجز
لان ذلك ليس من التجارة ولان العتق على مال او على غير مال تبرع لان عتقه لو جاز يبطل العتق والمال يكون فى ذمة المفلس فان
اجاز المولى نظر ان لم يكن على العبد دين جازت اجازته وصار كان المولى اعتقه على مال ولو كان هكذا كان قبض البدل الى المولى
والعبد المأذون كالمعبر عنه وان لحقه دين بغير اجازة المولى لم يكن للغريم فى ذلك المال حق كما ذكرنا فى الكتاب الاول فى فصل الكتابة وان كان
على المأذون دين نظر فى ذلك ان كان الدين غير مستغرق لرقبته وكسبه جاز العتق باجازة المولى فى قولهم لانه لا يملك كسبه
ويغرم قيمته لانه اتلف حقهم حيث ابطل عليهم البيع والمال الذى على المعتق للمولى دون الغرماء لانه ليس بكسب عبد العبد المأذون
وانما هو دين على حر لان العتق فى هذا القول سبق اولا ثم يثبت الدين عليه فلم يكن للغرماء فيه حق وفى فصل الكتابة لا يعتق الا باداء
الكتابة فكان ما اداه قبل العتق كسب عبده فكان للغرماء المأذون فافترقا وان كان عليه دين يحيط برقبته وبما فى يده فعلى قولهما
كذلك الجواب لان دين العبد لا يمنع ملك المولى عندهما وعلى قول ابى حنيفة رضى الله عنه يمنع فلم يصح اجازته للعقد ولم يعتق قال
ولو تزوج المأذون امرأة حرة بغير اذن مولاه ودخل بها فرق بينهما ولم يؤخذ بالمهر حتى يعتق لان نكاح العبد لا يجوز الا باذن المولى
لم ياذن له المولى بالنكاح فيفرق بينهما ولا يجب المهر بالدخول ما لم يعتق لان النكاح والدخول ليسا من التجارة فلا يؤاخذ
فى الحال وانما يؤاخذ بعد ما زال حق المولى بالعتق قال واذا اشترك العبدان المأذون لهما فى التجارة شركة عنان على ان

بالنقد والنسيئة بينهما نصفان لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد اما النقد فيجوز لان الشركة من التجارة واما النسيئة
يجوز لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والتزام ذمته مالا عن الغير وكذلك نوع من الكفالة وكفالة العبد بغير اذن
مولاه لا يجوز وبهذا يعلم في الاصل بان اذن لهما الموليان في ذلك جاز اذا لم يكن على الهبة دين لان كفالة العبد تجوز
باذن المولى اذا لم يكن عليه دين في كتاب الكفالة قال واذا اشترى المأذون وعليه دين او لا دين عليه ثوبا بعشرة دراهم
فباعه من مولاه بخمسة عشر لم يبعه المولى مرابحة الا على عشرة دراهم لان بيع المرابحة بيع امانة تجب صيانتها عن الجناية وشبهها
ما امكن على ما ذكرنا في كتاب البيوع وهذا البيع لا يتحقق فيه معنى البيع من جميع الوجوه فتمكنت فيه الشبهة فيبيعه على اقل الثمنين
لانه الاقل لا تهمة فيه وكذلك المولى اشتراه بعشرة ثم باعه من العبد بخمسة عشر لهذا المعنى قال وكذلك لو باعه المولى من امة العبد المأذون
فيبيعه مرابحة على اقل الثمنين وكذلك لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب المولى او من عبد مأذون له او من عبد المكاتب
المولى او من مضارب المكاتب لم يبعه مرابحة الا على اقل الثمنين لان البيع من هؤلاء كالبيع من المولى من وجه فتمكنت فيه الشبهة
وبيع المرابحة منزه عن التهمة قال ولو باعه من ابن المولى او ابيه او امه كان ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يبيعهما مرابحة
على خمسة عشر وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع

باب الغرور في العبد المأذون له

قال واذا جاء الرجل
بالعبد الى السوق فقال هذا عبدي وها هو قد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعه ايضا من لم يحضر هذا القول ولم يعلم به فلحقه دين
ثم علم انه كان حرا او استحقه رجل فعلى الذي امرهم بمبايعته الاقل من قيمته ومن الدين لسايرهم ولو لم يقل قد اذنت له في التجارة و
لكنه قال هذا عبدي فبايعوه كان الجواب هكذا لانه لما قال هذا عبدي فبايعوه فقد اظهر من نفسه ان العبد ملكه وانه يملك قضاء
الدين من ثمنه فلما ظهر خلاف ذلك انه قد غرهم بذلك الامر والمغرور يرجع على الغار بما غره به ولانه لما قال هذا عبدي فبايعوه فقد ضمن لهم
قضاء الدين من ثمنه فصار ذلك بمنزلة الكفالة من طريق الدلالة وانما يجب الضمان بوجود شرطين احدهما ان يضيف العبد الى نفسه
وهو ان يقول هذا عبدي والثاني ان يامرهم بالمبايعة فيقول بايعوه ولو لم يقل بايعوه ولكن قال هذا عبدي قد اذنت له في التجارة لم يكن
هذا غرورا منه او قال بايعوه هذا العبد ولم يقل عبدي لا يجب الضمان عليه اما اذا قال هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة ولم يقل بايعوه
لا يجب الضمان على المولى لانه لم يضمن لهم سلامته حيث لم يامرهم بمعاقدته وانما اخبر بالاذن لا غيره فنفس الاذن لا يوجب المبايعة
والمعاقدة لا محالة الا ترى انه قال في بيته قد اذنت لك في التجارة صار مأذونا ولا يكون ذلك غرورا منه فكذلك اذا قال ذلك
بمحضر اهل السوق قد اذنت له في التجارة ولم يامرهم بالمبايعة لا يكون غرورا ايضا واما اذا قال بايعوا هذا العبد ولم يقل عبدي
لا يجب عليه الضمان ايضا ولا يكون غرورا لانه لم يظهر من نفسه انه يملك قضاء الدين من ثمنه ثم في الموضع الذي كان غرورا فالغرماء بالخيار
ان شاؤا رجعوا على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ولا يضمن المولى شيئا من كسوته لانه انما غرهم في قدر قيمة العبد حيث امرهم بالمبايعة
معه فلا يغرم المكسوب وان شاؤا رجعوا بدينهم على الذي ولي مبايعته لان اصل الدين عليه هذا اذا كان الذي ولي المبايعة حرا وان
ظهر انه عبد واستحقه رجل لم يرجع عليه الا بعد العتق لانه بالمعاقدة معهم غرهم الا ان غروره صح في حق نفسه ولم يصح في حق مولاه
الذي استحقه فاذا زال حق المولى بالعتق نفذ عليه فان اختاروا تضمين المولى ثم نوى ما عليه اتبعوا العبد بجميع دينهم اذا اعتق لما ذكرنا
ولو كان حرا اتبعوه بجميع دينهم لحق عقده ولو لم يكن هذا ولكن العبد اقام البينة ان مولاه الذي اذن له دبره قبل ان ياذن له او
كاتبه او كانت امة له فاقامت البينة انها ام ولد له فهذا بمنزلة المستحق ايضا لانه لا يمكن بيع هؤلاء في الدين فيصح الغرور كما في الحر
والمستحق ولو ان المولى قال هذه المقالة بمحضر من اهل سوقه فبايعه من لم يسمع هذه المقالة غرم المولى قيمته لهم جميعا وهذا الذي
لم يسمع والذي سمع سواء لان المولى اخرج الكلام مخرج العموم فدخل في كلامه من كان حاضرا ومن لم يكن حاضرا لانه عمم في الخطاب
الا ترى انه لو حجر على عبده المأذون فجاء به الى السوق فقال قد حجرت على عبدي ثم بايعه من لم يسمع ذلك القول وقد سمع عامة اهل
سوقه لم تجز مبايعة من لم يسمع لان المولى اخرج القول مخرج العموم صح النهي في حق من كان حاضرا وفي حق من لم يكن حاضرا فكذلك
في حق الاذن قال وكذلك لو قال هذا عبدي فبايعوه في البر فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه في غير البر فالمسئلة بحالها
بالامر بذلك عام ومبايعتهم اياه في ... البر سواء قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم لم يامر بمبايعته ثم ان المولى
امر رجلا بعينه او قوما باعيانهم بمبايعته فبايعوه وبايعه قوم اخرون ايضا قد علموا بامر المولى فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا
او قد دبره المولى فللذين امرهم المولى بمبايعته عليه الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم واما الاخرون فلا شيء لهم على المولى
من ذلك لان الغرور في قوله بايعوه وهو انما خاطب بالمبايعة قوما خاصا فكان غارا في حقهم ولم يوجد في حق الاخرين سوى الاذن
ومجرد الاذن ليس بغرور على ما ذكرنا وليس كالاذن العام الذي وصفنا لان هناك انما ضمن لجميع الناس ولم يقصد البعض دون البعض
فكان غارا لجميع الناس قال ولو كان امر قوما باعيانهم بمبايعته في البر فبايعوه في غيره او فيه فهو سواء والضمان واجب

عار لان امره اياهم بمبايعته في البر امر بالمبايعة في غيره فكان غارا لهم في جميع التجارات قال ولو اتى به الى السوق فقال هذا عبدي
فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا ولكن الغلام يسعى في الدين لانه لو وجب عليه الضمان لوجب بالامر او بالتدبير ولا جائز
ان يجب عليه بالامر لانه حين امرهم بالمبايعة كان عبدا ولم يكن مدبرا فلم يظهر منه غرور ولا جائز ان يجب عليه الضمان بالتدبير
لانه حين دبره كان فارغا من الدين وانما لحقه الدين بعد ذلك فاذا لم يوجد سبب وجوب الضمان فلا يجب قال وكذلك لو كان اعتقه
بعد وجود الاذن ثم لحقه الدين فلا ضمان على المولى لما ذكرنا ويتبع المعتق بالدين لان اصل الدين عليه قال وكذلك لو باعه بعد الاذن
ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على الامر منه شيء لما ذكرنا ان البيع كان قبل لحوق الدين قال واذا اتى الرجل بالعبد الى السوق
فقال ان هذا عبدي قد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق او وجد حرا والذي امرهم بمبايعته عبد له مأذون او مكاتب او
صبي حر مأذون له في التجارة فلا ضمان على الامر في ذلك ان علم الدين بايعوه بذلك او لم يعلموا لان ضمان الغرور يشبه ضمان الكفالة
وكفالة هؤلاء لا يصح فان ادى المكاتب فعتق او عتق العبد المأذون كان للغرماء ان يرجعوا عليهما بالاقل من دينهم ومن قيمة
العبد لان غرورهما صح في حق انفسهما وانما كان لا يصح في حق المولى فاذا زال حق المولى نفذ ويطالبان بذلك واما الصبي
فلا يؤخذ قبل الادراك لما ذكرنا وقد ذكرناها في كتاب الكفالة قال فان كان الامر مكاتبا جاء بامة له الى السوق وقال هذه
امتي فبايعوها فقد اذنت لها في التجارة فلحقها دين ثم علم انها قد ولدت له في مكاتبته قبل ان ياذن لها فللغرماء ان يضمنوا
المكاتب الاقل من قيمتها امة ومن دينهم لانه لو ضمن عن ام ولده دينا جاز ضمانه وضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وبهذا
علل في الاصل وانما جازت كفالته عن ام ولده لان المكاتب كفل بما هو واجب عليه لانه انما يستوفي دين ام ولده كسبها وكسبها
ملك المكاتب فاذا ضمن ما كان واجبا عليه فاما في الفصل الاول لم يضمن ما كان واجبا عليه لان دين العبد يستوفى منه
لا من كسب المكاتب فاذا ضمن ما لم يكن واجبا عليه لم يصح ضمانه في حق المولى فاذا عتق يؤاخذ به قال واذا اتى بالعبد
الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه دين ثم استحقه رجل وقد كان المستحق اذن له
في التجارة قبل ان ياتي به الاخر السوق فانه يباع في الدين ولا ضمان على الذي امرهم بمبايعته لان الامر ضمن قضاء الدين
من ثمنه وقد كان العبد مأذونا قبل ذلك وكان للغرماء ان ياخذوا الدين من ثمنه فلم يظهر الغرور ولو ظهر انه كان مدبرا
للمستحق مأذونا له في التجارة ضمن لهم الغار الاقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم لانه ضمن لهم سلامة رقبته وقضاء الدين
من ثمنه الا ان يكون الدين اقل فيضمن قدر الدين لانه لا مزيد على الدين قال ولو كان عبدا محجورا عليه اتى به هذا السوق بغير امر
ثم اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان لان رقبته يباع للغرماء في دينهم باذن المولى وقد كان
ضمن لهم ذلك سلم لهم ما ضمن قال ولو كان لحقه دين الغرماء قبل اذن مولاه له في التجارة والغرماء بعد اذنه لهما فان
على الغار الاقل من الدين ومن نصف قيمة العبد لان جميع الدين لو كان لحقه قبل الاذن لزمه الاقل من قيمته ومن جميع الدين
لغروره في جميع العبد ولو لحقه جميع الدين بعد الاذن لم يلحقه شيء لسلامة رقبته لهم في حق البيع فاذا لحق بعضه قبل الاذن
وبعضه بعد الاذن وذلك واحد منهما الى اصله قال واذا اتى الرجل بالعبد الى السوق وقال ان هذا عبد فلان وقد
وكلني بان اذن له في التجارة وان امركم بمبايعته وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين وحضر مولاه فانكر
التوكيل فالوكيل ضامن للاقل من الدين والقيمة وانما كان القول قول المولى لان الوكيل يدعي عليه الاذن وهو منكر فكان القول قوله
مع يمينه ويجب عليه الاقل من قيمته ومن الدين لانه غرهم حيث ضمن لهم قضاء الدين من ثمنه والغرور في عبده وعبد غيره سواء
واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان المشتري اذا بنى في الارض ثم استحقت رجع على البايع بقيمة البناء للغرور وان كان
باعه بنفسه او بادعاء وكالة لغيره فوجد العبد حرا او استحقه رجل او كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن ايضا لانه غرهم
ايضا فلو ان الموكل اقر بالتوكيل كما ادعاه الوكيل كان للوكيل ان يرجع بما ضمن على المولى لان الوكالة ثبتت باقراره والوكيل يرجع
على الموكل بما لحقه من الضمان قال ولو قال هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايعوه فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا فالضمان
على الاب وكذلك وصي الاب لان الاب قد ضمن لهم قضاء الدين من ثمنه اذا كان ابنه صغيرا فقد وجد الغرور منه قال وكذلك الوصي
لهذا المعنى قال واما الام والاخ ومن اشبههما فان فعل شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقهم ضمان لان امر هؤلاء لا يجوز
على العبد ولا على مولاه وهو الصبي فلم يصح غروره كما اذا قال هذا عبد اخي فبايعوه قد اذنت له في التجارة ولو قال هكذا لم يضمن
شيئا كذا هذا قال واذا اتى الرجل الى السوق بصبي فقال هذا ابني فبايعوه والصبي يعقل البيع والشراء فلحقه دين ثم ان رجلا
اقام البينة انه ابنه فان الدين يبطل عن الصبي ابدا فيرجع الغرماء بجميع دينهم على الغار وانما بطل الدين عن الصبي ابدا لانه يرى
ان اذنه كان باطلا حيث ظهر انه ابن لغيره فلا يؤاخذ بعد الكبر لان المانع معنى في نفسه وهو الصغر فلم يلزمه ذلك ابدا بخلاف

العبد البالغ فان عبارته صحيحة الا انها كان لا ينفذ لحق المولى فاذا زال حق المولى نفذ ويرجع الغرماء بجميع الدين على العبد
بخلاف العبد لان هناك يرجع بالاقل من قيمته ومن الدين والفرق بينهما ان العبد مال فيجوز بيعه وقضاء الدين من ثمنه
ضمن لهم قضاء الدين من ثمنه فلما لم يسلم لهم ذلك ضمن قيمة العبد الا اذا كان الدين اقل واما الصبي فليس بمال فلم يضمن لهم
سلامة الدين من رقبته فلا يصير ذلك ويضمن جميع دينهم بالغا ما بلغ لغروره اياهم وكذلك وصي الاب قال واذا اتى
بعبد له الى السوق فقال هذا عبدي وهو مدبر فبايعوه ثم لحقه دين فاقام رجل البينة انه عبده مدبر له بطل الدين عن
المدبر حتى يعتق ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا كسبه لانه لما برى انه مدبر لغيره بطل اذنه فلا يجب عليه السعاية
في الحال ويؤخذ به بعد العتق كالعبد المحجور ولا ضمان على الامر لانه لم يضمن لهم قضاء دينهم من ثمنه لان المدبر لا يباع فصار
كانه قال بايعوه على ان اقضي الدين من سعايته فلما لم يجب عليه السعاية فقد اتلف على الغرماء سعايته وهي بدل المنفعة
ومتلف المنفعة لا ضمان عليه الا ترى ان رجلا لو اتلف منافع عبد انسان لا يجب عليه الضمان لذلك ههنا ولو قتل المدبر
في يدي الدين استحقه ضمن الغار قيمته لان المدبر لما قتل صار مالا فلو لم يكن الاستحقاق كانت القيمة للغرماء فظهر ان
الامر غرهم في المال اذ صار مالا في الانتهاء فصار كانه كان مالا في الابتداء الا ترى ان عبدا لو كان عليه دين فقتل عمدا
كان للقاتل القصاص ولا شيء للغرماء فلو ان المولى صالح عن القصاص على مال كان المال للغرماء لان القصاص لما صار
مالا صار في الحكم كانه كان مالا في الابتداء كذا ههنا قال ولو اتى بجارية الى السوق فقال ان هذه امتي فبايعوها
فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل فاخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها لان ولدها جزء من اجزائها
وقد ضمن لهم سلامتها بجميع اجزائها وولدها منها الا ترى انه يستحق بملك الاصل بخلاف الهبة والكسب انه لا يجب على الغار قيمتها لان
كسبها ليس من اجزائها ولا يستحق بملك الاصل وهو انما ضمن لهم سلامتها بجميع اجزائها لا غير وانما ينظر الى قيمتها يوم استحقت ثلث اوكثر
ولا ينظر الى قيمتها قبل ذلك لان للغرماء حقا في زيادتها كما في الولد فلما اتلف الجارية عليهم وقيمتها قد ازدادت يضمن قيمتها زائدة ولانهم
يستحقون بيع الرقبة يومئذ فنظر الى قيمتها في ذلك اليوم قال فان اقام الغار البينة على المستحق انه قد اذن لها في التجارة قبل ان
يغرهم برئ من الضمان لانها تباع في الدين وقد ضمن قضاء الدين من ثمنها ويمكن ذلك فلا يضمن

باب الشهادة على الماذون

قال وشهادة الشهود على العبد الماذون والصبي الماذون والمعتوه الماذون له في التجارة بغصب وبضاعة مستهلكة او على
اقراره بذلك او ببيع او بشراء جايزة وان كان مولاه غائبا ويقضي القاضي عليه بذلك لان العبد في تجارته وما كان متصلا بالتجارة
وما كان من علايقها كالحر وهو الخصم في ذلك ولا يشترط حضور المولى ولو كان العبد محجورا عليه لا يقبل البينة عليه الا ان يكون
المولى حاضرا لان العبد غير ماذون بالخصومة الا ترى انه لو اقر عليه لا يجوز اقراره فكذلك لا تقبل البينة عليه واما الماذون لو اقر
على نفسه بالغصب وبالدين جاز اقراره فكذلك تقبل البينة عليه ان كان المولى حاضرا نقبل البينة عليه اذا شهدوا على معاينة الغصب
من العبد فيباع العبد ويقضي المولى لان الحكم في العبد اذا غصب مال رجل واتلفه هكذا فكان الخصم هو المولى فاما اذا اقام البينة
على العبد بوديعة استهلكها او بمضاربة استهلكها والعبد محجور فلا تقبل البينة ولا نقضي عليه في قياس قول ابي حنيفة
ومحمد لان من اصلهما ان العبد المحجور عليه اذا استهلك مال الوديعة لا يجب عليه الضمان الا بعد العتق وفي قول ابي يوسف
يقبل ويقضي لان من اصله ان العبد المحجور عليه اذا استهلك مال الوديعة لا يجب عليه الضمان في الحال وقد ذكرناها في كتاب
الوديعة ولو شهدوا على اقراره بذلك ومولاه حاضر او غايب فلا تقبل لان اقرار العبد المحجور عليه لا يصح في حق المولى وكذلك
اذا قامت البينة على اقراره قال وقال ابو حنيفة ومحمد لو شهدوا عليه بقتل عمدا وقذف او زنا او شرب خمر لم يقض به عليه
حتى يحضر مولاه وعلى قول ابي يوسف نقبل والاختلاف في العبد الماذون والمحجور واحد وجه قول ابي يوسف ان العبد فيما يرجع
الى العقوبة على بدنه ينزل منزلة الاحرار الا ترى ان المولى لو اقر عليه بذلك لا يصح ولو اقر العبد بذلك صح وجه قولهما ان في هذا ضررا
على العبد وعلى المولى اما ضرر العبد فظاهر واما ضرر المولى فهو تلاف ماليته فكان حضور العبد شرط لصحة الخصومة وكذلك حضور
المولى شرط لصحة الخصومة وكذلك حضور المولى شرط لصحة الخصومة لوصول الضرر بماليته ولكن المولى لو كان حاضرا وطعن في الشهادة
تقبل طعنه ومن له الطعن اذا كان غايبا لا تقبل كما لو حضر المولى وغاب العبد وكذلك لو شهدوا عليه باقراره بذلك كله والمولى غايب
فهو على هذا الاختلاف وان كان المولى حاضرا تقبل الشهادة على اقراره بالقتل وحد القذف ولا يقضي بحد الزنا وحد الشرب والفرق
بينهما ان حد الزنا وحد الشرب مما يصح الرجوع عنه بعد الاقرار فاذا جحد الاقرار صار كانه رجع عنه واما اذا اقر بالقتل وبالقذف ثم رجع
عنه لا يصح رجوعه فيقبل البينة على اقراره اذا كان المولى حاضرا فافترقا من هذا الوجه واما اذا شهدوا على الصبي والمعتوه ماذونا كان
او محجورا فلا تقبل في الحدود كلها لانهما غير مخاطبين بحقوق الله تعالى الا في القتل خاصة فانهم اذا شهدوا على معاينة القتل تقبل لان
الصبي والمعتوه اذا قتلا حرا عمدا او خطاء تجب الدية على عاقلته على ما يذكر في كتاب الديات وانما تقبل اذا كان ابو الصبي والمعتوه او
وصيهما حاضرا لان الخصم عنهما ابوهما او وصيهما ولو شهدوا على اقرارهما بذلك لم تقبل حضر وليهما او غاب لانهما غير مواخذين باقوالهما
في الحدود ماذونين كانا او محجورين بخلاف الاقرار بالمال انه يصح من الماذون على ما ذكرنا من قبل قال ولو شهدوا على العبد الماذون
بسرقة عشرة دراهم او اكثر ان كان المولى حاضرا تقبل هذه الشهادة وتقطع يده ولا يضمن العبد السرقة وهذا بالاتفاق لان القطع مع
الضمان لا يجتمعان الا اذا كان المال قايما يرد على صاحبه وان كان المولى غايبا لا تقبل هذه الشهادة ولا يقطع العبد في قول ابي حنيفة
ومحمد كما ذكرنا من الاختلاف في الحدود والقصاص ويؤخذ من العبد الضمان لان الخصم في المال هو العبد الماذون ولا يشترط حضرة المولى
وعلى قول ابي يوسف يقطع ولا ضمان وهو على اصله ولو شهدوا عليه بسرقة اقل من عشرة دراهم ضمن السرقة لان القطع لم يجب والخصم في
المال هو العبد ولا يشترط حضور المولى قال ولو شهدوا على صبي ماذون او معتوه ماذون لهما بسرقة عشرة دراهم او اكثر قضي له
بالضمان وان كان الذي اذن له غايبا لان الصبي والمعتوه لا يجب عليهما القطع فثبت الخصومة في المال والصبي الماذون خصم في المال قال ولو شهدوا
على الماذون باقراره بسرقة عشرة دراهم او اكثر او اقل والعبد يجحد بذلك فان القاضي يلزمه ضمان السرقة ولا يقطعه حضر المولى او غاب لان
جحوده كرجوعه ولو اقر ثم رجع صح رجوعه في حق القطع فلا يصح في حق المال والعبد الماذون هو الخصم في المال فلا يشترط في ذلك حضرة
المولى وكذلك الصبي والمعتوه لان القطع لا يجب عليهما قال ولو شهدا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم او اكثر والمولى غايب لم نقض
عليه بشيء حتى يحضر المولى في قول ابي حنيفة ومحمد على ما ذكرنا من الاختلاف وان كان حاضرا قطعت يده لان الخصم حاضر والقطع يجب
على العبد المحجور اذا كان عاقلا بالغا فلا ضمان عليه الا اذا كان قايما يرد على المسروق منه وان كانوا شهدوا على اقرار العبد بذلك
وهو يجحد فالشهادة باطلة وان جحوده كرجوعه ولا يجب المال لان اقرار العبد المحجور بالمال لا يصح بخلاف الماذون قال ولو اذن المسلم
لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمرا او خنزيرا فهو جائز ان كان عليه دين او لم يكن لان العبد هو الذي يلي صفقة البيع وهو كافر ثم ثبت
الملك للمولى من طريق الحكم والمسلم يملك الخمر حكما الا ترى انه يرثها ويملكها وهذا لا يشكل على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه لان من
مذهبه ان المسلم لو وكل ذميا بشرى الخمر والخنزير وجاز يملكه الموكل فاما على قولهما فلا يملكه الموكل وههنا يملكه وجه الفرق انما ثم بالتوكيل
او ملكه يملكه قصدا وههنا يملكه حكما والمسلم من اهل تملك الخمر حكما ولو اشترى ميتة او دما او باع كافرا ربا فهو باطل وهو في
جميع بياعاته بمنزلة المسلمين الا في الخمر والخنزير لان الميتة والدم ليستا بمال في دين من الاديان واما الزنا فالمسلم والذمي فيه
سواء لانه كتب في عهودهم ان لا يربي احد قال ولو شهد عليه كافران بغصب او وديعة استهلكها او بيع او تجارة او رهن وما اشبه
ذلك او شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران فشهادتهما جايزة استحسانا ذكرها في كتاب الماذون الصغير وجه القياس ان في
الشهادة ضررا بالمسلم وشهادة الكافر على المسلم انما تضر بالمسلم لا تقبل وجه الاستحسان ان هذه الشهادة تلاقي العبد الكافر
لان هذا من ضمان الاموال والعبد في ضمان الاموال كالحر وشهادة الكافر على الكافر مقبولة ثم المسلم وان كان يتضرر فهذا لا يمنع قبول
الشهادة لان المولى رضي بهذا الضرر حيث اذن له في التجارة مع علمه انه لا يسلم عن الدين فاذا كان كذلك رضي باتلاف رقبته
في الدين بشهادة الكافر لان العبد كافر وكذلك الصبي الكافر ماذون له وصيه المسلم او جده في التجارة فهو على هذا اذا كان العبد
كافرا والمولى مسلما ولو كان العبد الماذون مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وان لم يكن عليه
دين لان الشهادة تلاقي العبد المسلم وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل قال واذا شهد الكافران على العبد المحجور الكافر
بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطل لان العبد المحجور لا يكون خصما فيما يدعى عليه من الضمان فوقعت الشهادة على المولى وهو مسلم
فبطل وان كان مولاه كافرا فشهادتهما جايزة لان الخصم في العبد المحجور عليه هو المولى والمولى كافر فجازت الشهادة قال
واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطاء او بقتل عمدا او بشرب خمر او بقذف او شهد عليه اربعة
كفار بالزنا وهو ومولاه ينكران ذلك فالشهادة باطلة لان هذه شهادة قامت عليهما جميعا الا ترى ان العبد لو كان حاضرا والمولى
غايب لا تقبل هذه الشهادة ولو كان المولى حاضرا والعبد غايب لا تقبل ايضا فلما كان كذلك لم تقبل هذه الشهادة اذا كان احدهما
مسلما سواء كان ماذونا او محجورا لان المحجور والماذون في حق الحدود سواء وليس هذا كالشهادة على المال لان الشهادة على المال
تكون على العبد خاصة ولا تكون على المولى اذا كان العبد ماذونا وان كان محجورا يعتبر حال المولى لان العبد اذا كان ماذونا فالشهادة
على العبد وان كان محجورا فالشهادة على المولى الا ترى انه لا يحتاج الى حضرتهما واما ههنا في الحدود والقصاص والشهادة عليهما
بدليل انه يحتاج الى حضورهما فلا تقبل الا بشهادة مسلمين قال واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران
لكافر او لمسلم بدين الف درهم والعبد يجحده وعليه دين الف درهم لمسلم او كافر فشهادتهما جايزة عليه لان شهادة الكافر على الكافر
مقبولة ولكن ان كان صاحب الاول مسلما استوفى من ثمن العبد جميع دينه اولا فان بقي شيء كان للذي شهد له الكافر لان شهادة الكافر

تقبل على العبد الكافر ولكن لا تقبل في حق صاحب الدين الاول لانه مسلم وشهادة الكافر فيما يضر بالمسلم لا تقبل فكان حق المسلم مقدما
فان بقي شيء فللذي شهد له الكافران قال واذا ادعى عليه مسلمان لكل واحد منهما دين الف درهم فشهد لاحدهما مسلمان
وشهد للاخر بدينه كافران يقضي بالدين كله عليه لما ذكرنا ان المشهود عليه كافر وشهادة الكافر على الكافر مقبولة الا انه يبدأ بدين
المسلمين فيقضي دينه فان بقي شيء كان للذي شهد له الكافران لا تقبل فيما يضر بالمسلم فكان حقه مقدما وشهادة المسلمين تقبل فيما يضر
بالمسلم الذي شهد له الكافران فان صدق العبد الذي شهد له الكافران تحاصا فيه بدينهما فيكون بينهما نصفين لان اقرار العبد عليه
بالدين يجوز على المسلم الذي شهد له المسلمان واستويا ولو كان الذي شهد له الكافران مسلم او الذي شهد له المسلمان كافرا والعبد يجحد
بذلك بيع العبد لهما واقتسما ثمنه نصفين لان شهادة المسلمين للكافر على المسلم مقبولة وشهادة الكافرين للمسلم على الكافر مقبولة
فاستويا قال ولو كان الغرماء ثلثة كل واحد منهم يدعي الف درهم احدهم مسلم يشهد له الكافران والثاني مسلم شهد له مسلمان
والثالث كافر شهد له مسلمان فانه يقضي عليه بجميع الدين لان المشهود عليه كافر وشهادة المسلم والكافر على الكافر مقبولة
الا ان العبد يباع فيقسم ثمنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان وبين الكافر الذي شهد له المسلمان نصفين لان شهادة كل واحد
من الفريقين على الاخر جايزة فياخذ المسلم نصف المال فيسلم له وياخذ الكافر النصف الاخر ويكون ذلك النصف بينه وبين المسلم
الذي شهد له الكافران نصفين لان كل واحد منهما جاء بحجة تجوز على صاحبه لان المسلم اقام شاهدين كافرين وذلك حجة على الكافر
والكافر اقام شاهدين مسلمين وذلك حجة على المسلم فاستويا من هذا الوجه قال ولو كان احد الغرماء مسلما شهد له كافران
والاخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدئ بالمسلم فان بقي شيء بين الكافرين لان شهادة شهودهما بين الكافرين في حق المسلم
لا تقبل لانهم كفار وشهادة الكافرين الذين شهدوا للمسلم على الكافر مقبولة فكان حق المسلم مقدما عليهما قال ولو كان العبد
مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلان احدهما مسلم شهد له كافران والاخر كافر شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فان القاضي
يبطل دعوى المسلم الذي شهد له الكافران لان العبد مسلم وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل ويباع للاخر الذي شهد له المسلمان لان
شهادة المسلم على المسلم مقبولة فان بقي من ثمنه شيء لم يكن للمسلم المدعي منه شيء لان شهادة شهوده لم تقبل في حق العبد وكذلك
لو كان العبد محجورا عليه لان العبد اذا كان مسلما فلا تقبل شهادة الكفار عليه فيما يؤخذ في الحال وهو الغصب لا تقبل ايضا فيما يؤخذ
بعد العتق وهو الاقرار بالدين قال ولو كان العبد كافرا محجورا عليه ومولاه مسلم والغرماء رجلان احدهما مسلم شهد له كافران
العبد غصبه الف درهم وشهد عليه مسلمان لكافر انه غصبه الف درهم والعبد جاحد فانه يقضي عليه بدين الكافر ولا يقضي عليه بدين
المسلم حتى يعتق لان الخصم هو المولى اذا كان العبد محجورا عليه والمولى مسلم فلا تقبل شهادة الكافرين الذين شهدا للمسلم وتقبل شهادة
المسلمين اللذين شهدا للكافر الا ان ما اخذ الكافر من دينه يشاركه فيه المسلم ويقتسمانه نصفين لانه انما لا تقبل لحق المولى فاما في
حق العبد وصاحبه تقبل بينة الكافر فلذلك المعنى اشتركا فان قيل انما تثبت الشركة بعد ثبوت اصل الدين على المديون واصل دين
المسلم لم يثبت بشهادة الكافرين لان المولى مسلم قيل له ان اصل الدين ثابت على العبد لان شهادة الكفار على العبد مقبولة لان العبد
كافر الا انه امتنع القضاء لاجل المولى لانه مسلم فاذا قضينا للكافر بشهادة المسلمين خرج المولى عن الوسط وارتفع المانع وكان
للمسلم الذي شهد له الكافران ان يشاركه الكافر لان شهادة الكافرين على الكافر مقبولة بخلاف المسلم المولى لان هناك الخصم هو العبد
وهو مسلم واصل الدين لم يثبت عليه لانه مسلم فلم يثبت الدين على الاصل فلم يكن له حق الشركة قال واذا اذن المسلم لعبده الكافر في
التجارة فشهد عليه كافران بدين الف درهم لمسلم او كافر باقرار او غصب فقضى القاضي بذلك وباع العبد في الدين بالف درهم فقضاها الغريم
ثم ادعى مسلم على العبد الف درهم كانت عليه قبل ان يباع واقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي ياخذ الالف من الغريم الذي
شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الذي شهد له المسلمان لان المسلم لو كان حاضرا في ذلك الوقت كان هو اولى وكذلك اذا حضر بعد ذلك
الا ترى ان مريضا لو اقام عليه رجل البينة باقراره في مرضه وقضى القاضي ومات المريض ثم جاء رجل واقام عليه البينة بدين
وجب في حال الصحة فان القاضي ياخذ المال من الاول ويدفع اليه لانه لو كان حاضرا في الابتداء كان اولى فكذلك في هذه المسئلة
ولو كان هذا الثاني كافرا اخذ نصف ما اخذه الاول لانهما في الابتداء لو كانا حاضرين كان يقضي بينهما نصفين كذلك اذا حضر بعد
ذلك قال ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمان والثاني مسلم او كافر وشاهداه كافران فانه ياخذ من الاول نصف ما اخذ لان كل واحد
منهما جاء بحجة تجوز على العبد وعلى صاحبه فيكون بينهما نصفين واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان كافرا لو هلك وترك الف درهم
فاسلم وارثه فاقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بالف درهم فقضى القاضي له بالالف ثم ان مسلما او كافرا اقام على الميت شاهدين
كافرين بدين الف درهم انه ياخذ من الاول نصف ما اخذ لان كل واحد منهما جاء بحجة تجوز على الميت وعلى صاحبه كذلك ههنا
قال واذا اذن الرجل لعبده الكافر في التجارة فباع واشترى ثم اسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء احدهما بشاهدين مسلمين

بين

بالف درهم كانت عليه في حال كفره والمدعيان مسلمان او كافران والمولى مسلم او كافر فشهادة المسلمين على العبد جائزة ولا شيء
للذي شهد له الشاهدان الكافران لانهما حين شهدا كان العبد مسلما فلا يقضي القاضي بشهادة الكافرين على العبد المسلم فلم يثبت الدين الذي
شهد به الكافران فلا يشترك في ذلك ويكون كله للذي شهد له المسلمان قال ولو كان العبد مسلما ومولاه كافرا او مسلم فارتد العبد
عن الاسلام فشهد عليه مسلمان لكافر او مسلم بمال وشهد عليه كافران لمسلم او كافر بمال فشهادة المسلمين جائزة وشهادة الكافرين باطلة
لان شهادة المسلم مقبولة في حق كافة الناس وشهادة الكافرين لا تقبل على المرتد لانه ليس له دين يقر عليه فهو مجبور على الاسلام فكان حكمه حكم
المسلم ولا تقبل شهادة الكافرين عليه قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة والمولى مسلم او ذمي فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد
عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه حربيان مستامنان لمسلم بدين فان القاضي يبطل شهادة الحربيين على الدين لا تقبل ويقضي عليه بشهادة
الذميين والمسلمين لان شهادة المسلم والذمي على الذمي مقبولة الا ان يباع العبد فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان فان بقي شيء كان للذي
شهد له الذميان لان الذي شهد له الذميان حجته لا يعمل في حق المسلم الذي شهد له المسلمان وان كانت تعمل في حق العبد
فلذلك المعنى بدانا به فان بقي شيء كان للذي شهد له الذميان فان بقي شيء كان للمولى ولا شيء للذي شهد له الحربيان لان بينته لم تقبل اصلا
لان العبد ذمي فلم تقبل شهادة اهل الحرب عليه قال وكذلك لو كان المولى حربيا مستامنا كان الجواب هكذا لان المشهود عليه هو العبد والعبد
ذمي قال ولو كان المولى وعبده حربيين دخلا بامان والمسئلة على حالها قضي بالدين كله على العبد وبيع فيه لان شهادة الفرق
الثلث المسلمين والذميين والحربيين مقبولة على الحربي غير انه يبدئ بالذي شهد له المسلمان لان شهادة الذميين والحربيين لا تقبل
فيما يضر بالمسلم فان بقي شيء كان للذي شهد له الذميان لان شهادة الحربيين لا تجوز فيما يضر بالذمي فان بقي شيء فللذي شهد له الحربيان
فان كان اصحاب الدين كلهم من اهل الذمة والمسئلة بحالها تحاصوا في ثمنه الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان لانهما استويا في ذلك
لان شهادة الذميين فيما يضر بالذمي جائزة وكذلك شهادة المسلمين فان بقي شيء كان للذي شهد له الحربيان لان شهادة الحربيين على العبد
الحربي جائزة غير انها لا تقبل فيما يضر بالمسلم والذمي فاذا مضى حقهما كان الباقي للذي شهد له الحربيان ولو كان اصحاب الدين كلهم مستامنون
تحاصوا جميعا في ثمنه لاستوائهم في ذلك لان شهادة بعضهم على ما يضر بصاحبه جائزة قال ولو كان المولى مسلما او ذميا والعبد حربي
دخل بامان فاشتراه هذا المولى فاذن له في التجارة والمسئلة على حالها لم تجز شهادة الحربيين ولا شيء للذي شهد له والعلة ما ذكر في الاصل
ان العبد قد صار بالشرى ذميا ولا تجوز عليه شهادة اهل الحرب قال واذا دخل الحربي دار الاسلام مستامنا ومعه عبد له فاذن له
في التجارة جازت شهادة المستامنين عليه بالدين للمسلم ويباع فيه لان العبد حربي وشهادة الحربيين عليه مقبولة قال ولو كان
الغرماء ثلثة مسلم شهد له حربيان بدين الف درهم وذمي شهد له ذميان بدين الف درهم وحربي شهد له مسلمان بدين الف درهم ثم بيع العبد
بالف درهم فانه يقتسم الذمي الذي شهد له الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان نصفين ثم ياخذ المسلم من الحربي نصف ما صار له اما شهادة
الفرق الثلث مقبولة في الابتداء لان المشهود عليه عبد حربي الا ان القاضي يبيعه ويقسم الثمن بين الذمي الذي شهد له الذميان وبين
الحربي الذي شهد له المسلمان نصفين لان شهادة المسلمين فيما يضر بالذمي مقبولة وشهادة الذمي فيما يضر بالحربي مقبولة ثم ياخذ المسلم
من الحربي نصف ما صار له لان المسلم اقام شاهدين حربيين وشهادة الحربيين فيما يضر بالحربي مقبولة فلهذا المعنى يشاركه ولا يشارك
الذمي لان شهادة الحربي فيما يضر بالذمي لا تقبل وطعن عيسى في هذا الفصل وقال يجب ان يكون الالف بينهم اثلاثا لان شهادة اهل الذمة
على المسلم لا تقبل كما لا تقبل شهادة اهل الحرب على الذمي فلما قبلت هذه الشهادة صح ان الشهادة قبلت على العبد والعبد حربي فكذلك المعنى
قسمت اثلاثا وهكذا روي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه يقسم بينهم اثلاثا لان الشهادة قامت على العبد والعبد حربي وقال الحاكم رحمة الله
عليه وقيل في دفع ذلك ان امان الحربي يثبت بالمسلم او بمن يقوم مقامه وعقد الذمة ليس يثبت بالذمي فله ان كانت شهادة اهل الذمة
للذمي اقوى من شهادة المستامنين للمسلم وليس في هذا كسر دفع لان عقد الذمة كما لا يثبت بالذمي كذلك الامان الموقت لا يثبت بالذمي
كذلك الا ان الذمي اذا امن اهل الحرب لا يصح امانه قال ولو كان شهود الذمي حربيين وشهود المسلم ذميين والمسئلة بحالها فان
الثمن بين الحربي والمسلم نصفين وياخذ الذمي نصف ما اصاب الحربي لان الحربي شهد له مسلمان وشهادة المسلم فيما يضر بالمسلم
مقبولة والمسلم شهد له ذميان وشهادة الذمي فيما يضر بالحربي مقبولة فاستويا ثم ياخذ الذمي نصف ما اصاب الحربي لان الذمي شهد
له حربيان وشهادة الحربي فيما يضر بالحربي مقبولة ولا ياخذ من المسلم شيئا لان شهادة الحربيين فيما يضر بالمسلم لا تقبل قال
ولو كان الذي شهد له المسلمان ذمي والذي شهد له الذميان حربي والذي شهد له الحربيان مسلم كان الثمن بين الحربي والذمي نصفين
وياخذ المسلم نصف ما اصاب الحربي لان الحربي شهد له الذميان وشهادة الذمي فيما يضر بالحربي مقبولة فاستويا واما المسلم شهد له
حربيان فلا تقبل ذلك فيما يضر بالذمي ويقبل فيما يضر بالحربي فلذلك ياخذ نصف ما اصاب الحربي ولا ياخذ من الذمي شيئا قال
واذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو ماذون له فالقول قول المولى لان الاذن يستفاد من جهته فالقول

قوله انه لم يأذن له وعلى الغرماء البينة فان جاء الغرماء بشاهدين على الاذن فشهد احدهما ان مولاه اذن له في شراء البر وشهد الآخر
انه اذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وان كان الدين من غير هذين الصنفين لان كل واحد منهما شهد على القول والاذن
في نوع اذن في الانواع وبمثله لو شهد احدهما انه اذن له في شراء البر وشهد الآخر انه رآه يشتري البر ولم ينهه لم تجز لانهما اختلفا
لان احدهما يشهد على القول والآخر يشهد على الفعل لان سكوته عن نهيه فعل فكذلك لو شهد احدهما انه رأى العبد يشتري البر
فلم ينهه وشهد الآخر انه رآه يشتري الطعام فلم ينهه انه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا على فعلين مختلفين واختلاف الشهود في الزمان
والمكان فيما كان مرجعه الى الافعال يوجب بطلان الشهادة على ما ذكرنا في كتاب الشهادات قال ولو شهدا انهما رأياه يشتري البر ولم ينهه
كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة لانهما لم يختلفا لانهما شهدا على فعل واحد والله الموفق

باب الاختلاف بين المأذون ومولاه

قال واذا كان في يد العبد المأذون مال وعليه دين فقال هو مالي وقال المولى هو مالي فالقول قول العبد
لان العبد له يد اذا كان عليه دين لحق الغرماء فصار بمنزلة حرين تنازعا في مال احدهما صاحب اليد فان القول قوله كذلك ههنا قال وان
كان المال في يد المولى وفي يد العبد فهو بينهما نصفان لاستوائهما كما في الحرين ولو لم يكن على العبد دين فلا فائدة للاختلاف لان المال
للمولى قال فان كان المال في يد المولى ويد العبد ويد الاجنبي فهو بينهم اثلاثا في قولهم لان للعبد اذا كان عليه دين فصار كان المال في يد ثلثة
نفر ادعوا جميعا فانه يجعل بينهم اثلاثا كذلك ههنا قال ولو كان العبد لا دين له والمال بين المولى والاجنبي نصفين لان العبد اذا لم يكن
عليه دين كان امساكه للمولى فصار كان المولى قابض باليدين والاجنبي بيد واحدة ولو كان هكذا يقضى بينهما نصفين كذلك ههنا قال
ولو كان ثوب في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وعظمه في يد احدهما والآخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان لان كل واحد
منهما يدعيه لو كان بالانفراد كان يستحق الجميع فاذا اجتمعا لم يكن احدهما اولى من الآخر وهذا لان العبرة بجنس الحجج لا لقدرها الا ترى
ان رجلين لو تنازعا في شيء ولاحدهما شاهدان وللآخر عشرة من الشهود يجعل بينهما نصفين كذلك ههنا قال ولو كان احدهما مبرزا او مرتديا
او لابسا والآخر متعلق به او كانت دابة فكان احدهما راكبا عليها والآخر ممسك باللجام فهي للراكب وللابس لان الراكب واللابس
مستعمل له فكان اخص به قال ولو ان حرا ومأذونا اجر نفسه من رجل يبيع معه البر او يخيط معه ثم اختلفا في ثوب في يد الاجير
بان كان في حانوت الذي استأجره فهو للذي استأجره ولو كان في السكة او في منزل الاجير وهو الحر والصغير والكبير
في هذا سواء لان الحانوت للمستأجر فيكون الثوب في حانوته كانه في يده فكان القول قوله وان كان في السكة او منزل الاجير فهو للاجير
لان العبد المأذون في تجارته كالحر وهو يملك التصرف لنفسه وللمستأجر فاذا كان في منزل الاجير او في السكة كان هو اخص بدابته فكان
له وهذا اذا كان العبد مأذونا واما اذا كان العبد محجورا فالقول قول المستأجر سواء كان الثوب في السكة او في السوق او كانت المنازعة
من دابة فالعبد راكبها لان العبد اذا كان محجورا لا يملك التصرف الا للمستأجر وصار العبد وما في يده كانه في يد المستأجر بخلاف المأذون قال
ولو كان على العبد قميص او قباء فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لعبدي فالقول قول المولى ولا ينظر الى قول العبد في شيء من ذلك
لان الحال شاهد للمولى لانه لا يؤاجر عبده عريانا وانما يؤاجره وعليه ثيابه فلا ينظر الى قول العبد لانه محجور عليه قال ولو كان العبد
في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لي فهو للمولى لان العبد محجور عليه ولا يد له وكونه في منزل المولى كانه
في يد المولى فكان للمولى قال ولو كان العبد المأذون له عليه دين في منزل مولاه وفي يده ثوب فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي
فان كان الثوب من تجارته فهو للعبد وان لم يكن من تجارته فهو للمولى اما اذا كان الثوب من تجارته فالقول قوله لان الظاهر
يشهد له لان العبد اذا كان عليه دين فالظاهر انه اشتراه لنفسه وان كان ذلك من كسبه والمولى يدعي انه اشتراه بامره فلا
يصدق وان لم يكن من تجارته فهو للمولى ويدبر انه لم يقر المولى انه اشتراه للتجارة وهو في منزل المولى فالظاهر ان ما في يد العبد
في دار المولى فهو ملك المولى قال ولو كان العبد راكبا على دابة او لابسا ثوبا فقال العبد هو لي وقال المولى هو لي فهو للعبد يقضى
به دينه ان كان ذلك من تجارته او لم يكن من تجارته لان العبد يستعمل له فالظاهر انه له

باب المأذون يأسره العدو او يرتد

قال واذا ارتد المأذون وعليه دين او جناية خطاء فلحق بدار الحرب ثم اشتراه المسلمون فمولاه احق
به قبل القسمة وبعدها بغير شيء وهذا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه آبق والآبق الى دار الحرب لا يملكه اهل الحرب على قوله
فكان لمولاه في الحالين على ما ذكرنا في كتاب السير والدين والجناية عليه كما كان بحالهما لانه عاد الى الملك الاول الا ترى انه لو كان
هبة كان للواهب ان يرجع في الهبة فلما عاد الى الملك الاول عاد بحقوقه المتعلقة به قال واذا كان المسلم دينا ثم ارتد ولحق بدار الحرب
ثم اشترى وابى ان يسلم فقتل بطل الدين الا ان يوجد له مال في دار الاسلام فيقضى به دينه لان المرتد لا يجوز استيفاؤه على الكفر
فيعرض عليه الاسلام فان اسلم والا يقتل فاذا قتل بطل الدين الا ان يكون له مال فيقضى به دينه كالمديون اذا مات او قتل
ولم يترك مالا بطل دينه قال ولو كانت مرتدة فاسترقت بطل الدين عنها لان المرتدة لا تقتل وتستبقى فجاز ان تسترق فلما جاز

ان عليها بطل الدين لان الدين كان عليها في حال حريتها في ذمتها وقد بطلت ذمتها بالرق وصارت رقيقة لمولاها والمولى
الذي اشتراها لم يرض بان يباع في الدين الا ترى انها اذا كانت تركت مالا ها هنا حيث لحقت بدار الحرب كان للغرماء ان يأخذوا الدين
من ذلك المال لان ذلك كسبها فصار كما لو ماتت وتركت مالا انه يؤخذ دينهم من ذلك المال قال وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون
النفس قبل الردة بطل ذلك كله اما حد الزنا وحد القذف فلانها صارت امة وقد سقط عنها نصف العبد اذ لو وجب لم يجب
الا على الاماء فلما سقط نصفه سقط كله لانه لا يتجزى وجوبا ولا استيفاء واما القصاص فيما دون النفس فلان المماثلة معتبرة فيها
فلا يجري بين الحر والعبد لان القصاص فيما دون النفس مسلك الاموال والمال يبطل بالرق وكذلك القصاص فيما دون النفس واما
القصاص في النفس فهو عليهما كالحر لان القصاص في النفس لا يعتبر فيه المماثلة ويجري بين الحر والعبد قال وكذلك الرجل الذمي والمرأة
الذمية ينقض العهد ويلحق بدار الحرب وعليهما دين ثم يوسر فهو في رقيق وقد بطل الدين لان الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب
او الذمية كلاهما سواء فاسرا فانهما يسترقان خلاف الرجل المرتد على ما ذكرنا في كتاب السير فاذا جرى عليه الرق بطل الدين لما ذكرنا
وكذلك كل حد وقصاص فيما دون النفس فيؤخذ بالقصاص بالقصاص في النفس على ما ذكرنا في المرتدة قال واذا استدان الحربي
المستأمن في دار الاسلام ثم رجع الى بلاده ثم عاد الينا مسلما او ذميا او مستأمنا او اخذ بذلك الدين لان الدين كان في ذمته
والذمة باقية ولو لم يرجع اليها حتى اسر وصار عبدا بطل الدين لان ذمته قد بطلت وصار لنفس اخرى قال ولو دخل مسلم
دار الحرب بامان فادان حربيا دينا ثم اسر المسلمون الحربي فصار عبدا بطل الدين عنه لان الذمة تبدلت بالرق وصار لنفس اخرى
وكذلك لو جاء مستأمنا لم يؤخذ به دادبه ان القاضي لا يقضي به فاما الدين ففي ذمته على حاله لانه انما دخل دارنا ليسمع كلام
الله تعالى ثم ينصرف ثم يدخل ليقضى عليه باحكامنا وان دخل مسلما او صار ذميا اخذ به لانه صار من اهل دارنا من جميع الوجوه قال وكذلك
لو كان الحربي هو الذي دان المسلم دينا في دار الحرب ثم اسر وصار عبدا بطل الدين عن المسلم لانه زال ملكه عن نفسه ففي املاكه
اولى وحاصله انه لما صار عبدا لا يملك مطالبته بالدين وكل دين لا يطالب به فهو ساقط قال وكذلك لو جاء مستأمنا لم يؤخذ به المسلم
لانه لم يدخل دار الاسلام ليقضى له على المسلم وانما دخل دارنا ليسمع كلام الله ثم ينصرف الا اذا دخل مسلما او صار ذميا فيؤخذ به
حينئذ لانه صار من اهل دارنا من جميع الوجوه فيقضى به

باب اقرار المأذون في مرض مولاه

قال واذا اذن الرجل
لعبده في التجارة ثم مرض المولى مرضا مات فيه فاقر فيه العبد بدين او غصب او وديعة قائمة او مستهلكة او غير ذلك من التجارات
فان كان العبد لا دين عليه فاقرار العبد جائز لان مرض المولى لا يوجب الحجر على العبد فصح اقراره ولان العبد استفاد الاذن
من جهة المولى ولو اقر المولى في هذه الحالة صح اقراره وكذلك من استفاد الاذن من جهته قال وان كان على المولى دين في الصحة بدئ بدين
المولى من تركته ومن رقبة العبد وما في يده لان المولى لما مرض وعليه دين فان حق غرمائه تعلق بماله والعبد وما في يده مال المولى
ولان العبد استفاد الاذن من جهة المولى ولو ان المولى اذا اقر في مرضه بدين وعليه دين الصحة بدئ بدين الصحة كذلك اذا اقر
به العبد بان فضل شيء صرف الى غريم العبد لانه ارتفع المانع عن الجواز وهو حق المولى قال وان كان المولى غائبا فيقضي القاضي دين المولى من
ثمن العبد وما في يده ثم حصة مال المولى فان القاضي يأخذ منه ثمن العبد وما كان في يده فيقضي به دين العبد وما اقر به لان ذلك
المال لو كان حاضرا في الابتداء فان غرماء المولى يأخذون ذلك المال وغرماء العبد يأخذون ثمن العبد وكذلك اذا حضر ذلك المال و
تبين ان غرماء المولى اخذوا ما كان حقا لغرماء العبد قال فان كان على المولى دين الصحة وعلى العبد دين الصحة واقر العبد في مرض
المولى بما وصفنا بدئ بدين العبد الذي كان في صحة المولى ثم بدين المولى الذي كان في الصحة ثم بما اقر به العبد في مرض المولى وانما كان دين
العبد الذي كان في حال الصحة اولى من دين المولى لان دين العبد ثبت في رقبة العبد وفي كسبه في حال صحة العبد من المولى ودين المولى
لا يتعلق بالمال الا في حال مرضه فقد سبق وجوب الدين الذي على العبد في حال صحته فكذلك يبدأ به ثم ما فضل من ذلك يصرف الى غرماء
المولى الذي كان في حالة الصحة لما ذكرنا ان اقرار العبد في مرض المولى بمنزلة اقرار المولى ولو اقر المولى في مرضه وعليه دين الصحة كان دين الصحة
اولى كذلك ههنا فان فضل شيء كان لغرماء العبد الذي اقر له في حال مرضه ولو لم يقر العبد بذلك في مرض مولاه ومكنه فعله بمعاينة الشهود
لزمه ذلك مثل ما عليه في الصحة وبدئ بجميع ديونه وما عليه قبل دين المولى لانه وجب ذلك بسبب لا تهمة فيه فاذا اشترى ذلك من دين الصحة
الذي وجب على العبد في الالتزام قال ولو مرض المولى ولا دين على واحد منهما وقيمة العبد الف درهم فاقر المولى على نفسه بدين الف درهم
ولا مال له غير العبد ثم اقر العبد على نفسه بدين الف درهم ثم مات المولى فان العبد يباع ويتحاص الغرماء في ثمنه لان الاصل في هذه المسائل
ان اقرار العبد في مرض المولى بمنزلة اقرار المولى بالوديعة في حق اقرار المولى واقرار المولى على نفسه في حق اقرار العبد بمنزلة اقراره بالدين
لان اقرار العبد انصرف الى مال مخصوص وهو رقبته وكسبه ولا ينصرف الى سائر اموال المولى فصار بمنزلة اقرار المولى بالوديعة شيء بعينه
واقرار المولى انصرف الى ذلك المال والى غيره فصار بمنزلة الاقرار بالدين والمريض لو اقر بدين ثم بوديعة فانهما يتحاصان ولو اقر بوديعة

ثم بدين فصاحب الوديعة أولى ثم ههنا المولى إذا أقر في مرضه بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم تحاصا في ثمنه كالمريض إذا
أقر بالدين ثم بالوديعة تحاصا في تركته والمعنى في ذلك أن المولى لما أقر تعلق إقراره برقبته لأن العبد كان فارغا من الدين
ثم أقر العبد بذلك صح إقراره بذلك لبقاء الإذن فصار دين المريض وصار كما لو أقر في مرضه بدين ثم بوديعة فيتحاصان ولو أقر
العبد أولا بدين ثم بغيره كما لو أقر المريض بوديعة ثم بدين كانت الوديعة أولى والمعنى في ذلك أن العبد لما أقر أولا شغلت رقبته
فلا يصح إقرار المولى بعد ذلك كما لو أقر بوديعة ثم بدين قال ولو بدأ المولى فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بدين ألف درهم ثم بألف
إقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم مات فإن غرماء المولى يتحاصون مع غرماء العبد في ثمنه بجميع ديونهم
لأن إقرار المولى بالألوف كلها صح لعدم المانع لأن رقبته وقت إقرار المولى كانت فارغة وإقرار العبد أيضا قد صح لأن إقرار المولى
لا يوجب الحجر عليه وصار كما لو أقر بالدين ثم بالوديعة فيتحاصون في ذلك قال وكذلك لو كان العبد أقر بألف ثم بألف إقرارا متصلا أو منقطعا
بعد إقرار المولى ضرب الجميع ذلك مع غرماء المولى في ثمنه لصحة الإقرارات كلها كما لو أقر بالديون ثم بالودائع قال ولو أقر المولى
بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم تحاصوا جميعا لأنه يؤول الأمر إلى هذا في الانتهاء لأنه يقسم
ثمنه بين غريم المولى الذي أقر له أولا وبين غريم العبد نصفين لصحة إقراره لهما لما ذكرنا في المسألة الأولى ثم يجيء غريم المولى الذي أقر له آخرا
فيأخذ من غريم الأول نصف ما أخذ لأن إقرار المولى إذا كان على العبد دين فإنما لا يصح لحق غرماء العبد فأما في حق نفسه وغريمه فإقراره
صحيح وإذا صح إقراره في حق غريمه الذي ثبت دينه في المرض شارك الآخر الأول فيما أخذ ثم يرجع الأول على الثاني بقدر ما يقع بينهما
ثم يشاركه الآخر على الثاني بقدر ما يقع بينهما ثم يرجع على شريكه فيكون هكذا حتى يصير المال بينهم أثلاثا ومحمد أجاز في الأصل بما
يؤول إليه في الانتهاء قال ولو كان العبد أقر قبل إقرار المولى بألف درهم ثم أقر المولى بألف ثم أقر العبد بألف قسم ثمنه بين غريمي العبد ولا شيء
لغريم المولى لأن إقراره له لم يصح في حق غريم العبد إذ لم يكن في رقبته فضل حين أقر به المولى فلم يصح إقراره قال ولو كانت قيمته
ألفي درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم مات فإنه يباع ويوفى غريم العبد حقه وغريم المولى حقه لأن إقرار
المولى صح على نفسه ولا يشكل وإقرار العبد صح بالألف أيضا لأن في رقبته ذلك القدر من الفضل فإن كانت قيمته نقصت بيع بألف
درهم فهي لغريم العبد خاصة لأن حق غريم المولى إنما يثبت في الفضل على القيمة ولم يوجد وحق غريم العبد يثبت في الأحوال كلها وصار كأن المولى
أقر ولا فضل في رقبته وإن بيع بألف وخمسمائة كانت الألف منها لغريم العبد والباقي لغريم المولى لأن النقصان في حق غريم المولى لما ذكرنا فصار
كأن المولى أقر وقيمة العبد ألف وخمسمائة قال ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم وقيمته ألفان ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم أقر
العبد بدين ألف درهم ثم مات المولى فبيع العبد بألفين اقتسمه الغرماء أثلاثا لأن إقرار العبد يصح في الأحوال كلها وإقرار المولى يصح أيضا لأنه
حين أقر كان في رقبته فضل ألف درهم على ما أقر به العبد فلما صح إقرارهما ضرب كل واحد منهم بجميع ما أقر به قال فإن بيع بألف وخمسمائة اقتسموه أخماسا
ضرب فيه غريم المولى بخمسمائة وضرب كل واحد من غريمي العبد بألف درهم لأن إقرار العبد صح في الألفين وإقرار المولى لم يصح إلا في قدر خمسمائة وإن بيع بألف
درهم كانت لغريمي العبد خاصة لأن النقصان من حق غريم المولى لما ذكرنا فصار كأن المولى أقر ولا فضل في رقبته قال ولو بدأ المولى فأقر على
نفسه بدين ألف درهم وقيمة العبد ألفا درهم ثم أقر المولى بدين ألف فإن القاضي يبيع العبد ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لأن إقرار المولى أولا بألف
درهم جائز على العبد لأن رقبته فارغة فإذا أقر العبد بعد ذلك صح إقراره أيضا لأن إقرار العبد يصح في الأحوال كلها لبقاء الإذن ثم إذا أقر
المولى بعد ذلك صح إقراره أيضا لأن الثاني وجب له أن يشارك الأول ويرجع عليه لاستواء حقهما فلو أخذ منه شيئا وشاركه كان للأول أن يرجع على
غريم العبد فإذا أخذ كان للثاني أن يشاركه فلا يزال يتراجعان حتى يأخذ كل واحد حقه فلذلك قلنا إنه يقسم بينهم أثلاثا لما أنه يؤدي إلى أن يكون
كذلك في الانتهاء ولا يجوز أن يقال بأن المولى يلزمه حكم الحجر لأنه إنما لزمه في حق ما بينه وبين العبد وأما في حق ما بين المولى والغرماء فلا
ألا ترى أنه لو أقر بدين ثم بدين استويا في ذلك قال ولو بدأ العبد فأقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم بألف ثم بألف متصلا
أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم مات المولى وبيع العبد بألفي درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد بجميع دينه وضرب فيه غرماء
المولى كلهم بألف درهم فقط لأن المولى أقر وفي رقبته فضل ألف درهم فإنما يثبت حق غرمائه في ألف واحد وحق غرماء العبد يثبت في
الألفين لأن إقرار العبد يصح في الأحوال كلها فيقسم بينهم أثلاثا قال ولو بيع بألف وخمسمائة درهم ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وضرب فيه
غرماء المولى كلهم بخمسمائة لأن الفضل عليها أقر به العبد خمسمائة فلا يجوز إقرار المولى إلا في ذلك القدر فيقسم بينهم أخماسا خمسه لغرماء المولى
وذلك ثلثمائة وأربعة أخماسه لغريمي العبد وذلك ألف ومائتا درهم فإن خرج بعد ذلك مال للمولى ألف درهم كان غرماء المولى أحق به
لأنه لا حق لغرماء العبد في مال المولى قال وكذلك لو خرج ألفا درهم وخمسمائة لأن دين غرماء المولى ثلاثة آلاف درهم فقد ضربوا بخمسمائة فيضربون في
هذا الخارج إلى دينهم قال فإن خرج منه ثلاثة آلاف درهم أخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد منه ثلثمائة
لأن هذه ثلاثة آلاف درهم لو كانت موجودة في الابتداء قبل قسمة الثمن فإن غرماء المولى يأخذونها كلها ويأخذ غرماء العبد ال
كل ثم يثبت لغرماء المولى حق الاستيفاء من ثمنه فلما أخذوا الثلثمائة من ثمن العبد ومجموعه ثلاثة آلاف وخمسمائة ثم ظهر لهم من المال قدر ما يبلغ
ديونهم علم أنهم أخذوا ذلك بغير حق فلزمهم رده على غرماء العبد فهذا المال قال فإن كان خرج منه ألفان وسبعمائة درهم أخذ غرماء المولى
منه الألفين وخمسمائة وخمسين درهما وأخذ غرماء العبد منه خمسين درهما لأن هذا المال لو كان موجودا في الابتداء قبل قسمة
الثمن أخذه غرماء المولى كله ولم يبق من دينهم إلا أربعمائة وكانت القسمة بينهم على ستة أسهم خمسة أسهم لغرماء العبد وسهم
واحد لغرماء المولى لأنك تجعل كل أربعمائة سهما فحق غرماء العبد ألفان وحق غرماء المولى أربعمائة وأربعمائة من ألفين وأربعمائة
مثل سدسها ثبت أن حقهم سدس ألف وخمسمائة وهو مائتان وخمسون وقد أخذوا خمسها ثلثمائة فصار واحد منهم آخذا خمسين
بغير حق فيردونها عليهم من هذا المال قال ولو كان العبد لم يقر بالدين الأول والمسألة بحالها أخذ غرماء السيد جميع ما خرج من دين
السيد وهو ألفان وسبعمائة ثم يباع العبد فإن بيع بألف درهم ضرب فيه غرماء المولى بأربعمائة وضرب فيه غرماء العبد بألف
درهم قال ولو كانت قيمة العبد ألفا درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد
بدين ألف درهم ثم اشترى العبد عبدا يساوي ألف درهم بألف درهم وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات السيد ولا مال له
غير المأذون فبيع بألف درهم اقتسمه غرماء العبد بينهم فلا شيء فيه لغرماء المولى لأن الشراء ثبت بمعاينة الشهود وما ثبت بمعاينة
الشهود فهو كدين الصحة لأنه لا تهمة فيه فثبت هذا الألف وقد أقر العبد قبل إقرار المولى بألف فلم يبق من رقبة العبد شيء يجوز
إقرار المولى فيه فصار كأن العبد أقر بالفين ثم أقر المولى أنه لا يجوز إقراره وبهذا علل في الأصل قال ولو لم يشتر المأذون
شيئا ولكن المولى هو الذي اشترى عبدا بألف درهم يساوي ألفا وقبضه بمعاينة الشهود ثم مات في يده ثم مات المولى من مرضه و
المسألة بحالها وبيع العبد بألفي درهم فإنه يبدأ بدين البائع وما بقي بعد ذلك كان بين غرماء العبد لأن إقرار العبد إنما جاز بإذن
المولى ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة في صحته ثم مرض فأقر العبد لبعض ورثة المولى بدين ثم مات المولى أن إقراره باطل سواء كان
على المولى دين يحيط بماله وبالعبد أو لم يكن عليه دين أن إقرار العبد بمنزلة إقرار المولى ثم إذا اشترى المولى شيئا بمعاينة الشهود
فذلك كدين الصحة ودين الصحة أولى من دين المرض فلذلك كان البائع أولى وما بقي من ثمن العبد وهو ألف درهم فهو لغرماء العبد
دون السيد لأنه لم يبق شيء من ثمن العبد فضل يجوز إقرار المولى فيه قال وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير
ثم مات المولى فصار محجورا عليه بموته ثم أقر بدين لم يجز إقراره وإنما صار محجورا عليه لأن ملك المولى قد زال بموته فبطل الإذن
حكما لزوال ملكه فإذا أقر بالدين بعد ذلك لم يجز لأنه محجور عليه وإقرار المحجور عليه في حق المولى لا يجوز فإذا أذن له الوارث في التجارة
جاز إذنه لأنه ملك رقبته إذ دين العبد لا يمنع ملك الوارث فإذا أقر العبد بعد إذنه بدين جاز إقراره ويشارك المقر له أصحاب الدين الأول
لأن كل واحد من الدينين ثبت في حالة الإذن ولم يتخلل بينهما إلا حالة الحجر وذلك لا يمنع جواز إقراره قال ولو كان على المولى دين لم يجز إذن
الوارث له في التجارة ولا إقرار العبد بالدين لأن دين المولى يمنع ملك الوارث فلم يجز إذنه بخلاف دين العبد فإنه لا يمنع ملك الوارث على ما
ذكرنا في غير هذا الموضع باب بيع المأذون وشرائه وإقراره في مرض موته قال وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم مرض المولى
فباع العبد بعض ما كان في يديه من تجارته أو اشترى شيئا فحابى في ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يديه فجميع ما فعل العبد
من ذلك مما يتغابن الناس فيه أو مما لا يتغابن الناس فيه جائز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه من ثلث مال المولى فكذلك قول أبي يوسف
ومحمد فيما يتغابن الناس فيه وهذا الاختلاف كاختلافهم في حال الصحة أن العبد المأذون إذا باع واشترى وحابى بما يتغابن الناس
في مثله كذلك إذا فعله في حال مرض المولى إلا أن ههنا تعتبر المحاباة من ثلث مال المولى لأن العبد يتصرف بإذن مولاه فصار كأن
المولى باع في مرضه أو اشترى وحابى أن ذلك جائز إذا كان يخرج من ثلث ماله لأنها وصية والوصية جائزة من الثلث قال فكذلك إن كان
على العبد دين يحيط برقبته وبجميع ما في يديه كان قولهم في إمضاء محاباة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى فإن كان على المولى دين
يحيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز من محاباة العبد شيء وقيل للمشتري إن شئت فانقض البيع وإذا محاباة كلها
لأن محاباة العبد كمحاباة المولى لأن المولى يمكنه أن يحجر عليه في حال مرضه حتى لا يقدر على بيع فيه محاباة فإذا أقره على الإذن السابق
تمكنت التهمة في بيعه ومحاباته فصار كأن المولى هو الذي حابى في مرضه وعليه دين محيط أن ذلك باطل وقيل للمشتري إن شئت
فانقض البيع لأنه لم يحصل له مقصوده وإن شئت فبلغ إلى تمام القيمة قال ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة
باطلة في جميع هذه الوجوه لأنه انتفع به وارث المولى بإذنه وتقريره على الإذن فصار كأنه انتفع بمحاباة المولى وذلك باطل كذلك
ههنا قال ولو أن رجلا دفع إلى هذا العبد جارية بعينها له في مرض المولى فباعها من وارث المولى محاباة فيها جاز ذلك
لأن محاباته إنما يعتبر محاباة المولى فيما يملكه المولى والمولى لا يملك ذلك العبد فصار محاباته كمحاباة الأجنبي لوارث المولى
وذلك جائز قال ولو باع العبد في مرض المولى شيئا ولم يحاب فيه ولا دين على واحد منهما أو اشترى شيئا ولم يحاب فيه ثم أقر

بعض ما اشترى او بعض ثمن ما باع ثم مات المولى فاقراره جائز لانه ان اعتبر بالمولى فذلك جائز لان المريض اذا استقر باستيفاء الدين من الغريم ولا دين عليه جاز وان اعتبر بالعبد فذلك لانه غير محجور عن الاقرار بالاستيفاء قال وكذلك ان كان على العبد دين كثير ولا دين على المولى لان دين العبد لا يمنع جواز اقراره لانه مريض محجور عليه قال ولو كان على المولى دين كثير محيط برقبة العبد وبما في يده لم يصدق العبد على القبض الا ببينة ويقال للمشتري ان شئت فاد الثمن مرة اخرى وان شئت فانقض البيع وسواء كان على العبد دين او لم يكن لان حقوق غرماء المولى متعلق برقبته وكسبه فابقاؤه على الاذن يوجب تهمة في جانب المولى فلا يجوز اقراره بالاستيفاء في حق غرماء المولى وجعل ذلك كالاقرار من المولى ولا عبرة لدين العبد قال ولو كان الذي بايعه بعض ورثة المولى لم يجز اقرار المولى بالقبض ان كان عليه دين او على المولى دين او لم يكن لان البايع ههنا اتصال البيع الى ورثة المولى وانما وصل الى هذا البيع باذن المولى فصار كانه لوارثه في مرضه وذلك لا يجوز والله اعلم

باب اقرار العبد في مرضه

قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم مرض العبد فاقر بدين او بوديعة او بشيء من وجوه التجارات ثم مات في مرضه ولا دين عليه من الصحة فاقراره جائز وان كان عليه دين في الصحة بدئ بدين الصحة لان العبد في تجاراته كالحر والحر لو اقر في مرضه بدين كان الجواب هكذا كذلك العبد قال وان كان الذي لحقه من الدين في المرض ببينة شاركوا اصحاب الدين في الصحة في التركة لان الدين الذي ثبت بمعاينة الشهود لا تهمة في ثبوته فحل محل دين الصحة في القوة لانه لم يثبت بقوله وانما ثبت بالبينة وهذا كما ذكرنا في الحر في الاقرار بالدين والوديعة ونفذ ثمن الاقرار باحدهما على الاخر فيما يلحقه من ذلك ببينة وعليه دين الصحة لما ذكرنا ان العبد في تجاراته كالحر قال واذا لم يكن عليه دين الصحة فاقر في مرضه على نفسه بدين الف درهم ثم اقر باستيفاء الف درهم من ثمن بيع وجبت له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الاخر نصفين فيؤدي نصفه اليه لان هذا بمنزلة اقراره لاثنين ولو اقر في مرضه لاثنين بدين فانهما يتحاصان ولم يكن احدهما اولى من الاخر ولا يجوز ايثاره لاحدهما على الاخر كذلك ههنا وهذا لانه لما اقر باستيفاء ذلك الدين صار كانه اثره على الاخر بماله وذلك لا يجوز ويتحاصان قال واذا مرض الماذون وعليه دين الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز كالحر المريض اذا قضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز الا ان في العبد اذا قضى في حال صحته بعض غرمائه لم يجز ايضا لان كسبه في حال صحته يتعلق بحق الغرماء بخلاف الحر لانه لم يتعلق حق الغرماء بماله في حالة صحته وانما يتعلق حقهم بماله في مرضه حيث اشرف على الهلاك قال ولو اشترى شيئا في مرضه بمعاينة الشهود وقبضه ثم نقد ثمنه فهلك الشيء في يديه ثم مات العبد لم يكن لغرمائه على البايع سبيل فيما قبض من الثمن لانه قبض منه عدل ما دفع اليه فلم يكن في دفعه تهمة ولم يبطل حق ساير الغرماء قال وكذلك هذا في الصحة وبمثله لو كان هذا اجرا اجيرا او مهر امرأة في صحة او مرض كان للغرماء ان يشاركوا المرأة والاجير فيما قبضا لانه لم ياخذ منه عدل ما دفع اليه لانه لم ياخذ منه مالا بخلاف الشراء او الاستقراض لانه قد قبض منه عدل ما دفع اليه فلو لم يكن في دفعه اياه تهمة فافترقا قال واذا حابا العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحاباة جائزة لان محاباته كمحاباة المولى لانه استفاد ذلك من قبله والمولى صحيح فيجوز محاباته من جميع المال سواء كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله او مما لا يتغابن الناس فيه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكرنا من الاختلاف قال وكذلك لو كان عليه دين فوفا ماله بالدين لم يبطل حق الغرماء بالمحاباة وان لم يف ماله بالدين ثم تجز المحاباة بحق الغرماء قال واذا مرض الماذون فوجب له على رجل الف درهم من ثمن بيع او غيره فاقر باستيفائها منه ولا دين على الماذون ولا مال له غير ذلك الدين ثم اقر بعد ذلك على نفسه بدين الف درهم ثم مات فاقراره بالاستيفاء جائز لانه اقر ولا حق لاحد فيه فلم يصر باقراره مبطلا حق غيره ثم لحوق الدين بعد ذلك باقراره لا يبطل حكم اقراره المتقدم وبمثله لو لم يقر بالدين ولكن لحقه دين بمعاينة من الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ذلك بمنزلة دين الصحة ولو كان عليه دين الصحة فاقر في مرضه باستيفاء دين وجب له في حال المرض لم يجب في دين الصحة للتهمة فكذلك ههنا ومن كتاب الماذون الصغير قال قلت ارايت عبدين تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه قال ان علم ايهما اول وليس عليه دين فشراء الاول لصاحبه جائز وشراء الثاني باطل لانه لما اشترى صاحبه او لا ملكه وصار صاحبه محجورا عليه لان المولى اذا باع عبده الماذون صار محجورا عليه حين خرج من ملكه وشراء المحجور عليه لا يصح ولان العبد المشترى قد دخل في ملك المشتري بنفس الشراء فلا يجوز ان يشتري مولى نفسه لانه يكون مالكا له ومملوكا له وان لم يعلم تقدم احدهما على الاخر فسد البيعان جميعا لانا علمنا فساد احدهما باليقين وليس احدهما اولى من الاخر فسدا جميعا وهذا اذا لم يكن عليهما دين وان كان عليهما دين لا يجوز شراء واحد منهما لان المولى لا يملك بيع عبده اذا كان عليه دين الا ان يجيزه الغرماء قال قلت ارايت العبد التاجر اذا اشترى امة فوطئها فولدت ولدا فادعى الولد وانكر ذلك مولاه هل يجوز ادعاؤه وثبت نسبه منه قال نعم لان العبد الماذون ملك الجارية من مولاه لان العبد اذا لحقه دين كان له ان يقضي دينه من رقبتهما اذا كان على العبد دين ولو رقبة الجارية مدع كان الخصم هو العبد دون المولى فاذا كان كذلك ثبت نسبه منه ولا تصير الجارية ام ولد له لان العبد لا يملك

حقيقة الملك والاستيلاد لا يصح الا في الملك والنسب يثبت في غير الملك فيثبت بدعواه ما يصح ولا يثبت ما لا يصح ولو كانت الجارية الموطوءة لمولى العبد من غير تجارة العبد لم يثبت نسبه منه لان ذلك ليس من كسبه فصارت كجارية الاجنبي فان اقر انه وطئها ولم تلد ثم استحقها رجل هل يكون على العبد مهر قال لا والمعنى ما ذكر في الاصل ان المولى لم ياذن له في الجماع فلا مهر عليه والملك للمولى قال قلت ارايت العبد الرهن يامره مولاه بان يشتري ويبيع فيفعل ذلك ويلزمه فيه دين قال الرهن على حاله فاذا استوفى المرتهن بيع العبد في الدين ولا سبيل للغرماء على العبد ما دام رهنا اما جواز الاذن فلانه لم يدخل ضررا على المرتهن وانما ادخل الضرر على نفسه فيجوز اذنه في حق نفسه خاصة ولا يجوز في حق المرتهن لان المولى لا يملك ان يبطل حق المرتهن فاذا بلغ العبد واشترى فلحقه دين بيع العبد فيبدأ بدين المرتهن فان فضل شيء كان للغرماء العبد لان تصرفه في حق المرتهن كان لا يجوز لتعلق حق المرتهن به فصار دين غرماء العبد كانه غير موجود في حق المرتهن قال قلت فان كان العبد تاجرا له على رجل الف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد للغريم وقبضه اتجوز الهبة قال نعم والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله اما جواز الهبة فلانه لا حق لاحد في رقبة العبد لانه لا دين عليه اما له الدين على الموهوب له واما الدين فهو للمولى فلا يسقط وان سقطت مطالبة العبد لان الدين في الحقيقة ملك المولى الا ان المطالبة الى العبد ثم مطالبة العبد وان سقطت لانه لا يملك ان يطالب مولاه وهو الموهوب له فبطل حق المولى كما لو مات العبد وله على رجل دين ان للمولى ان يطالبه كذلك ههنا قال قلت ارايت العبد الماذون عليه دين خمسمائة درهم وقيمته الف درهم فكفل لرجل عن رجل بالف درهم باذن مولاه ثم استدان العبد الفا اخرى وكفل بالف اخرى ثم بيع للغرماء في دينهم بالف درهم كيف يقسم بينهم قال اما الكفالة الاولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها قدر نصف قيمته لان كفالته انما صحت باذن المولى وقوله فصار كان المولى اقر على عبده بدين الف درهم وفي رقبته خمسمائة فثبت من هذه الالف خمسمائة وبطل خمسمائة فثبت من هذه الالف خمسمائة فلذلك قلنا انه يضرب بنصفها واما الكفالة الثانية باطلة لما ذكرنا ان ذلك بمنزلة اقرار المولى على عبده ولا يجوز اقرار المولى في هذه الحالة لانه لا يفضل في رقبته العبد على الدين فاذا كان كذلك يضرب صاحب الدين الاول وهو صاحب الخمسمائة بجميع دينه وهو خمسمائة ويضرب صاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو الف درهم لان استغراق رقبته بالدين لا يمنع اقرار العبد بالدين لما قدمنا من قبل ويضرب المكفول له بخمسمائة درهم فاجعل كل خمسمائة سهما فصاحب الدين الاول يضرب بسهم والمكفول سهم وصاحب الدين الثاني الذي اقر به العبد بسهمين فيقسم ثمن العبد بينهم ارباعا سهمان لصاحب الدين الثاني وسهم للاول وسهم للمكفول له والله اعلم

كتاب الديات

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه القتل على ثلثة اوجه عمد وخطاء وشبه العمد فالعهد ما تعمدت ضربه بسلاح ففيه القصاص الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا وهذا في قول اصحابنا رضي الله عنهم وموجب قتل العمد هو القصاص عندنا وللشافعي قولان احدهما انه يجب القصاص والدية ويتعين ذلك بتعيين الولي وفي قول يجب القصاص وموجبه القصاص الا ان للمولى ان ياخذ الدية بغير رضاء الاخر احتج اصحابنا بقوله كتب عليكم القصاص في القتلى فالله تعالى اوجب القصاص متعينا ثم اوجب احدهما غير عين فقد خالف الاية او جعل للولي حقا لاخذ الدية من غير رضاء القاتل فقد خالف الاية ايضا لان الله تعالى جعل له القصاص ولم يجعل له الدية لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وساير الايات الموجبة للقصاص وقوله عليه السلام العمد قود اي العمد موجب للقود والمعنى في المسئلة انه قدر على استيفاء حقه من جنسه متمكنا له فوجب ان لا يكون له العدول الى خلاف الجنس الا برضاء من عليه الحق دليله ما لو اتلف على رجل حنطة يجب عليه المثل ولا يكون له العدول الى خلاف الجنس الا برضاء من عليه الحق كذلك ههنا وانما قلنا انه قدر على استيفاء حقه بكماله من جنسه ان الله تعالى جعل النفس بالنفس بقوله النفس بالنفس ولان القصاص وجب لازهاق روحه وروح الثاني مثل روح الاول في الحرمة والدليل عليه ايضا اجماعنا على انه لو استوفى القصاص كان مستوفيا حقه بكماله بالاجماع ثبت انه قدر على استيفاء حقه من جنسه بكماله ولا يلزم على هذا كما اذا قطع يد رجل ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او موضحة [illegible] ما بين قرني السحيح وهي لا ياخذ ما بين قرني الشاج فانه من له القصاص بالخيار ان شاء استوفى الدية وان شاء [illegible] القصاص عرضه من الاصل المورود اليه انه لو غصب منه حنطة يابسة واتلفها ثم قدر على حنطة مبلولة فان شاء اخذها وان شاء لم يرض بها وضمنه مثلها يابسة ولا يلزم على هذا ما [illegible] القصاص بين اثنين فعفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا ولنا نه ياخذ نصيبه من الدية لانه عجز عن استيفاء القصاص ولو استوفاه لا يصير مستوفيا كل حقه عوضه من الاصل المردود اليه انه لو عجز على استيفاء المثل احتج الشافعي بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فالله تعالى امر من وقع العفو له باداء الدية الى ولي القتيل الا ان ذلك واجب عليه ولا يعتبر رضاه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا ان احبوا اخذ والدية نجز عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يشترط رضي القاتل ولانه قدر على احياء نفسه ببدل العادل له فيلزمه ذلك كما لو اصابته مخمصة ووجد طعاما يشتريه يفترض عليه شراؤه لاحياء نفسه كذلك ههنا ولان الاصل في باب الاستهلاكات

انه يجب الضمان ولا يجب جزاؤه من جنسه كما لو اعتق عبدا بينه وبين شريكه انه يضمن قيمته وكما لو استهلك دابة انسان تضمن قيمتها
فكذلك هاهنا وجب ان يجب بقيمته عمدا كان او خطاء الا ان في العمد تجب القصاص زجرا وردعا فاذا رضي من له الحق بسقوطه
كان له اخذ موجبه وهي الدية هذا كما نقول ان من سرق مال اخر فانه يجب ان يرد ذلك عليه الا انه يقطع يده زجرا وردعا فلو ان
المال لم يطالبه ولكن استرد المال منه كان له ذلك كذلك هاهنا **الجواب** عن احتجاجه بالاية ان يقال بان الاية نزلت في
بين اثنين عفا احدهما كان على الاخر ان يتبع القاتل بنصيبه من الدية بالمعروف والقاتل يؤدي اليه باحسان هكذا روي عن عبد الله بن
انه قال هكذا يدل عليه انه قال شيء وهو يكره في الاثبات ويقتضي البعض من الجملة فلا يجوز ان يصرف الى عفو الجملة وقد ويل اخرما روي
عبد الله بن عباس انه قال انما ارديه ولي القتيل يعني فمن اعطي له من دية اخيه شيء فاتباع بالمعروف ويؤدي القاتل الدية اليه باحسان
يدل عليه انه قال من اخيه والاخوة انما تكون بين القتيل ووليه ولا اخوة ولا وصلة بين القاتل والمقتول وكان في هذه الاية دلالة على
جواز الصلح عن دم العمد تخفيفا لهذه الامة بخلاف سائر الامم فدل عليه في سياق الاية ذلك تخفيف من ربكم ورحمة **والجواب** عن احتجاجه بالخبر
يقال معناه وان شاء اخذ الدية اذا رضي به القاتل الا ان هذا الشرط سقط لان في العادة ان القاتل في العادة يرضى بذلك هذا
قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه لا تاخذ الا سلمك وراس مالك يعني سلمك رضي الاخر او سخط وراس مالك ان رضي به الاخر الا انه لم يذكر
هذا الشرط لان الظاهر ان المسلم اليه يرضى بذلك الذي يدل عليه ما روي في بعض الاخبار فان احبوا قادوا والمفاداة مفاعلة وكذلك الحرف
بين اثنين **والجواب** عن قوله انه قدر على احياء حقه ببدل يعادله فيلزم من ذلك قلنا لا رواية عن اصحابنا انه هل يلزمه الاجابة فيقول يلزمه
ذلك بينه وبين ربه فلو امتنع عن ذلك اثم به الا ان البدل لا يلزمه الا برضاء الاخر كما في المضطر انه يلزمه بينه وبين ربه ان يشتري ذلك
الطعام لاحياء نفسه واما اذا لم يرض ولم يقبل لا يلزمه البدل **والجواب** عن قوله ان القصاص يشرع زجرا وردعا قلنا ليس كذلك لانه لو
اراد استيفاء القصاص واخذ المال لم يكن له ذلك ولو كان القصاص شرع زجرا وردعا والدية تشرع بدلا وجب ان يكون ذلك كما قلنا
في القطع من السرقة انه له ان يقطع ويسترد ماله **قال** واما شبه العمد وهو ما تعمدت ضربه بالعصا والسوط والحجر واليد ففيه الدية
مغلظة على عاقلة القاتل وكفارة وفي المسئلة اختلاف ونذكر الاختلاف بعد هذا ونذكر تفسير المغلظة **قال** واما الخطاء فهو ما اصبت
مما كنت تعمدت غيره فعلى القاتل الكفارة اما الخطاء وشبه العمد تجب الكفارة فيهما لقوله عز وجل ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ
وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ ولقوله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ وكذلك في شبه العمد تجب الكفارة
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل سماه خطاء وفي الخطاء
الكفارة ولانه ملحق بالخطاء في حكم الدية كذلك في حكم الكفارة واختلفوا في قتل العمد قال اصحابنا رحمة الله عليهم لا كفارة في قتل
العمد وقال الشافعي تجب الكفارة لاصحابنا رحمهم الله ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال خمس لا كفارة فيهن الاشراك بالله
والفرار من الزحف وعقوق الوالدين واليمين الغموس وقتل امرء مسلم بغير حق والمعنى في المسئلة وهو ان هذه جناية اوجبت القتل ولا توجب
الكفارة كالزنى وهو محصن ولان هذا فعل واحد في مفعول واحد لو وجب القصاص بعقوبة فتندرئ مع الشبهات فلا تجب معه غرامة تما
تثبت مع الشبهات دليله ما لو زنى بحرة مطاوعة انه يجب الحد ولا يجب المهر وكذلك القتل العمد الموجب للدية مع القصاص وان شئت
قلت ان الكفارة غرامة من حقها الى المال فلا يجب مع القصاص كالدية الشافعي يقول ان القصاص بدل عن المقتول خالصا والكفارة تجب
حقا لله تعالى وكما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم انه يجب الجزاء لله تعالى والقيمة لمالكه والدليل على ان القصاص حق العباد خالصا انه
يجب على الذمي ولان في نفس القاتل حق واحد وهو حق العباد بدليل انه يباح قتله بخلاف نفس المقتول ان فيه حقان حق الله وحق العباد
بدليل انه لا يباح قتله ولان هذا معنى يجب به الكفارة فوجب ان يستوي فيه العمد والخطاء دليله كفارة الظهار والحنث في اليمين
الجواب عن الاول ان يقال ان في القصاص حقين حق الله وحق العباد فاذا استوفي القصاص يستوفي الحقان جميعا والدليل على ان في
القصاص حق الله تعالى انه يسقط بالشبهة ولو كان حقا للعبد خالصا لما سقط بالشبهة وهذا يفارق الخطاء ان الدية
تجب بدلا عن المقتول خالصا الا ترى انه لا يسقط بالشبهة وكذلك اذا قتل صيدا مملوكا في الحرم ان القيمة تجب بدلا عن المقتول حقا
للعبد خالصا بدليل انها لا تسقط بالشبهة الذي يدل عليه ان القصاص في العمد ينزل منزلة وجوب الدية والكفارة في الخطاء
ان الدية تجب بدلا عن المقتول والكفارة جزاء لفعله كذلك القصاص يجب بدلا عن المقتول وجزاء لفعله انه يتغير بالخطاء و
يسقط بالشبهة ولو كان ذلك بدلا عن المقتول خالصا لما تغير بالخطاء والشبهة كضمان المال والدليل عليه ان جماعة لو
رجلا خطاء يجب عليهم الدية واحدة لانها بدل المتلف خالصا ويجب على كل واحد منهم كفارة لان ذلك جزاء فعل القتل
وكمثله ان جماعة قتلوا رجلا واحدا عمدا قتلوا جميعا به ولو وجب القصاص بدلا عن المقتول خالصا لما وجبت نفوس بنفس
كالدية وانما وجب القتل عليهم جزاء لفعلهم ومباشرتهم القتل وذلك لا يتجزى كالكفارة في الخطاء **الجواب** عن الثاني

اليمين انما تجب محل العقد المنعقد والعقد ينحل بالحنث سواء كان مخطيا او عامدا وذلك اليمين ينعقد في الحالين وكذلك كفارة الظهار
تعلقت بالحرمة والحرمة حاصلة في الحالين واما هاهنا الكفارة تجب جزاء لفعله وفي القصاص استيفاء لجزاء فعله على ما ذكرنا
فلا يجب جزاء آخر **قال** وفي النفس الدية لقوله عز وجل ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ وروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه كتب الى عمرو بن حزم ان في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين
الدية وفي احدهما نصف الدية والاصل ان الدية الكاملة انما تجب باحد امرين اما بتفويت المنفعة بكمالها او بازالة الجمال بكماله لما روينا من الخبر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب كمال الدية بتفويت كمال المنفعة ولو اوجب نصف الدية بتفويت نصف المنفعة فكذلك هذا في الجمال لان
الجمال من ابلغ ما ينتفع به الانسان في بدنه فازالته كازالة المنفعة بكمالها فاذا عرفنا هذا فنقول في الانف الدية كاملة لانه ازال الجمال
على الكمال ولانه فوت المنفعة بكمالها وهي منفعة الشم وفي المارن الدية والمارن ما دون قصبة الانف لتفويت منفعة الشم ولتفويت
الجمال **قال** وفي اللسان الدية وفي بعضه اذا منع الكلام الدية لانه ازال منفعة الكلام بكمالها ولو منع بعض الكلام ولم يمنع البعض
تجب حكومة عدل وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه قال يقسم على عدد الحروف الذي يحتاج اليه اللسان فان بين النصف ولم يبين النصف
يجب نصف الدية وان بقي الثلثين ولم يبين الثلث تجب الدية على هذا القياس ولا يقسم على الحروف التي لا تحتاج الى اللسان مثل الباء
والهاء ونحو ذلك **قال** وفي الذكر الدية وفي الحشفة الدية كاملة لانه فوت عليه منفعة التناسل **قال** وفي الصلب الدية كاملة
اذا منع الجماع او حدب اما اذا منع الجماع فانه ازال المنفعة على الكمال وهي منفعة التناسل واما اذا احدب فلانه ازال الجمال على الكمال وهذا اذا لم
يبرء فاما اذا برء وعاد الى حاله فلم ينقصه ذلك شيئا الا ان فيه اثر الضربة ففيه حكومة عدل اما اذا برء ولم يبق له اثر لا يجب شيء لانه لم يستهلك
منه شيئا وانما اصابه الوجع ومجرد الوجع لا يجب شيء وان بقي له اثر تجب حكومة عدل وحكومة العدل ان ينظر اليه لو كان عبدا كم ينقص من قيمته فيجب
بذلك القدر من الدية كما اذا كان ابرء تلك الجراحة ينقص عشر قيمته يجب عشر الدية وان كان ينقص الخمس يجب خمس الدية على هذا الاعتبار **قال**
واذا ضرب على راس رجل فذهب عقله ففيه الدية لانه فوت المنفعة على الكمال **قال** وفي الرجل اذا قطعت نصف الدية وكذلك اليد لما ذكرنا
وفي الاصبع خمس من الابل في كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين سواء لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في كل اصبع مما هنالك
عشر من الابل وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان في الابتداء يفضل بعض الاصابع على البعض وكان يقول في الخنصر ست من
الابل وفي البنصر تسع من الابل وفي الوسطى عشر من الابل وفي السبابة والابهام في كل واحد منهما خمس وعشرون من الابل فلما بلغه الخبر
رجع عن ذلك وقال الاصابع كلها سواء وروي عن عبد الله بن عباس انه قال هذه وهذه سواء واشار الى الخنصر والابهام **قال** وفي
العين اذا فقئت نصف الدية وكذلك الاذن لان فيه نصف المنفعة او نصف الجمال وفيهما جميعا الدية كاملة **قال** وفي كل
سن خمس من الابل والاسنان كلها سواء لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اوجب هكذا وفي الاذنين اذا قطعتا الدية
وفي احدهما نصف الدية لان في قطعهما اذهاب المنفعة بكمالها وفي قطع احداهما اذهاب نصف المنفعة كما قلنا في العينين واليدين
قال بلغنا ان علي بن ابي طالب قال في الراس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وقال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة وهذا في قول
اصحابنا وفي قول الشافعي لا تجب الدية وانما تجب حكومة عدل وكذلك هذا الاختلاف في الحاجبين اذا حلقا فلم ينبتا وكذلك في
الاشفار اذا لم تنبت لاصحابنا الخبر الذي رويناه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه والمعنى انه ازال الجمال على الكمال فيلزمه الدية كاملة
كما اذا قطع الاذنين او قطع الارنبة وانما قلنا انه ازال الجمال على الكمال اما في الحاجبين والاشفار فلا شكل لان فيهما جمالا
ظاهرا **قال** وفي اللحية فكذلك حقيقة وشرعا اما الحقيقة فلان الرجل يعير بالشطط وعدم اللحية من حيث عن حد الصبي
وكذلك العينين تستسمج للشيخ من غير لحية واما الشرع فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الملائكة في ذلك والذي
زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب فان قيل اللحية لا كمال فيها الا ان اهل الجنة لا لحية لهم ولو كان فيها كمال كان اولاهم اهل الجنة قيل ان اهل الجنة
جردا مردا كالصبيان واللحية فيهم لا تكون زينة وعلى انه لا يدل الا على نفي الزيادة كالمني لان اهل الجنة لا مني لهم وفي الدنيا يعد زيادة
ولو ضرب على صلب رجل فاذهب ماء صلبه ضمن كمال الدية فان قيل في الاصل المراد واليه انما تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة لان الاذن
تجمع الصوت فترده الى الصماخ وكذلك الارنبة تجمع الرياح فتردها الى الدماغ فاما اللحية فلا منفعة ولا تجب باذهابها الدية كما
في سائر الشعور الذي على البدن قيل له الانسان قد يسمع بعد قطع الاذنين مثل ما يسمع قبله وكذلك بعد قطع الارنبة يشم فيجد الريح كما يجد
فمنفعة السمع والشم باقية بعد قطع الاذنين والارنبة ومع ذلك يجب كمال الدية ثبت ان الدية انما تجب بازالة الجمال على الكمال الشافعي
يقول ان القيمة في العبد تجري مجرى الدية في الاحرار ثم اجمعنا انه لو حلق لحية عبد غيره او حلق حاجبيه ولم ينبتا انه لا يجب كمال القيمة كذلك
هنا لا يجب كمال الدية كسائر الشعور على البدن وعلى عكسه اليدان والرجلان ولان الدية لو كانت تجب في حلق الجميع وجب ان يجب النصف
في حلق النصف كما في اليدين والرجلين والعينين وعلى عكسه سائر الشعور على البدن **اما الجواب** عن الفصل الاول هذا فصل لا يدرك

عن ابي حنيفة وقد ذكر الكرخي عن ابي حنيفة انه يجب في حلق لحية العبد القيمة كاملة والعبد الحالق وذكر الفقيه ابو الليث رحمة
الله عليه في العيون عن ابي حنيفة روايتين في رواية قطع باذن العبد واللحية النقصان وفي رواية كمال القيمة ولو سلمنا فنقول ان
قطع اليدين والرجلين في العبد انما يجب كمال القيمة كما يجب في الحر كمال الدية لان منفعة الحر والعبد يستويان في ذلك فاستويا فاما هاهنا
فانما يجب لتفويت الجمال وهما مختلفان في ذلك لان اللحية تكون زينة للحر ومذلة للعبد فلما اختلفا في الزينة جاز ان يختلفا في
ايضا والجواب عن الثاني انه لا رواية فيه فقد روي عن اصحابنا انه يجب في نصف اللحية نصف الدية ثم يشكل هذا بما لو قطع نصف الاذن
او نصف الاذن يجب حكومة عدل ولو قطع الانف كله تجب الدية كاملة قال وفي العينين الدية كاملة وفي احداهما نصف الدية
ان انخسفتا او ذهب بصرها وهي قائمة او امتصت حتى ذهب البصر فهو سواء لان في افاتة العينين تفويت كمال المنفعة وفي افاتة احداهما
يفوت نصف المنفعة قال واذا شلت اليد حتى لا ينتفع بها او قطعت فهو سواء وفيها ارشها كاملا لانه ازال المنفعة على الكمال قال
وفي الحاجبين الدية اذا لم ينبتا وفي احداهما نصف الدية وقد ذكرنا الاختلاف فيه قال وفي اشفار العينين الدية كاملة اذا لم ينبتا
لما ذكرنا في كل شفر ربع الدية لانها اربعة اشفار وتجب في جميعها الدية كاملة ويكون في كل واحد منها الربع قال وكذلك اذا قطعت
الجفون بالاشفار لانه يفوت منفعة كاملة ولا يزاد على الدية بقطع الكف كذلك هاهنا قال وفي ثديي المرأة دية المرأة كاملة وفي
احديهما نصف الدية لانه يفوت منفعة كاملة فهي منفعة الارضاع وكذلك في حلمتي المرأة دية كاملة وفي احداهما نصف الدية لانها لا
تقدر على الارضاع بعد ذهاب الحلمتين والصغيرة والكبيرة في ذلك سواء كما في اليد والرجل والعين قال وفي الموضحة نصف عشر الدية
الجملة في هذا ان يقول الشجاج عشرة اولها الحارصة وهي التي تحدش الجلد ولا يخرج الدم ثم الدامية وهي التي تدمي فلا تسيل ثم الدامعة
وهي التي تدمي وتسيل الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم ولا تقطع ثم السمحاق وهي التي بينها
وبين العظم جلدة رقيقة ثم الموضحة وهي التي توضح العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة وهي التي تخرج العظم ثم الآمة وهي التي
تصل الى ام الرأس وام الرأس هي الجلد الذي فيه الدماغ والجائفة وهي التي تصل الى الجوف فما دون الموضحة تجب فيه حكومة ففي الحارصة اقل
وفي الدامية اكثر منها وكذلك الدامعة والباضعة والمتلاحمة وقال بعضهم ان ارش الباضعة اكثر من ارش المتلاحمة وقال بعضهم
ارش المتلاحمة اكثر وارش السمحاق اكثر من هذا كله هكذا روي عن جماعة من التابعين ابراهيم النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز انهم قالوا ان
ما دون الموضحة فيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية من الدراهم خمسمائة ومن الابل خمس وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة
عشر ونصف وفي الآمة ثلث الدية وهكذا كله عرف بالحد لا تدخل القياس فيه وهذه الشجاج كلها تكون في الرأس الا الجائفة فانها
تكون في الجوف وفيها ثلث الدية مثل ما تجب في الآمة فان نفذت الى الجانب الآخر فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية وهذا كله اذا كان خطأ
واما اذا كان عمدا فيجب القصاص في الموضحة وما دونها لانه يمكن استيفاء القصاص ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والآمة والجائفة لانه
لا يمكن على ما نذكره بعد هذا في باب القصاص ان شاء الله تعالى وفي كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع اذا كان فيها ثلث اصابع يقسم
الارش على المفاصل الثلاثة في كل مفصل ثلث دية الاصبع لان منفعة المفاصل سواء وفي الابهام كل مفصل نصف الدية لان فيها مفصلين
قال وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في دية الخطاء اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون ابنة لبون وعشرون
ابنة مخاض وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف ومحمد وفي شبه العمد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف تجب
ارباعا خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض وهو قول عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه في الاصل وعلى قول محمد يجب اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة
والخلفة الحامل وهو قول زيد بن ثابت وعمر بن الخطاب رضي الله عنه والمغيرة بن شعبة وابو موسى الاشعري ذكر قولهم في الاصل
احتج ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف بما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال مثل ما قلنا وهذا باب لا يعرف قياسا
فثبت انه قاله سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى في المسئلة وهو ان الخلفة جنس مال لا يثبت دينا في الذمة
الوجوب فكذلك لا يثبت بهذا السبب قياسا على الدرة والجوهرة وعكسه سائر انواع الابل ونعني بقولنا سائر اسباب الوجوب انها لا تثبت
دينا في باب النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وغيرها احتج محمد بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في خطبته الا ان قتيل
خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ولما روي عن جماعة من الصحابة انهم قالوا
هكذا قلنا قوله اربعون اولادها في بطونها هذه الزيادة غير صحيحة لان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا بليغا قال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل قولنا وقال عمر وزيد وجماعة من الصحابة مثل قولهم وقال علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
ثلثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه تجب من كل صنف
ثلاثة وثلاثون وثلث ولم يحتج احد بهذا الخبر على صاحبه ولو كان ثابتا لاحتج بعضهم على صاحبه ولو احتج به لرجح صاحبه

ولا يتوهم ان النبي صلى الله عليه وسلم يقولها في خطبته ولا يبلغ هؤلاء الاجلة من الصحابة ثم يرجح قول عبد الله بن مسعود على قول غيره
لما مر في الاصول اياه فهو ان الخلفة لم يسوغ والجائز من موضع من المواضع الا ترى انها لا تجب في باب الزكوة وكذلك في العقود التي ذكرنا قال عمر
بن الخطاب رضي الله عنه انه جعل الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة آلاف وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الشاة الفا
شاة مسنة فتية وعلى اهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل الحلل مائتا حلة وبهذا كله فاخذ ابو يوسف ومحمد والدية على مذهبهما تجب من هذه
الاشياء الستة فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تجب من الاشياء الثلاثة من الابل والذهب والفضة اما من الابل مائة من الابل
على ما ذكرنا ومن الفضة عشرة آلاف درهم ومن الذهب الف دينار وعلى قول الشافعي تجب من الفضة اثنى عشر الفا واجمعوا على انه تجب من
الذهب الف دينار الا ان قيمة الذهب عنده كل دينار اثنى عشر وعندنا قيمة كل دينار عشرة دراهم لاصحابنا رحمهم الله ما روي عن عمر انه
اوجب الدية على اهل الورق عشرة آلاف درهم وروي ان رجلا قطعت يده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بالدية خمسة آلاف درهم ودية يد واحدة
نصف دية اليدين لقوله عليه السلام وفي اليد نصف الدية وفي اليدين الدية احتج الشافعي رضي الله عنه بما روي عن عبد الله بن عباس ان رجلا
قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بالدية اثنى عشر الفا قيل له الدراهم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مختلفا وزنها بعضها
كانت اثنا عشر قيراطا وبعضها عشرة وبعضها عشرون فلا يدرى ان العقدا راد به وقد قضى عمر رضي الله عنه بعشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة
فوجب اتباعه وانما قال ابو يوسف ومحمد ان الدية من الاشياء الستة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه فرضها كذا ذكر الخبر في الاصل وابو حنيفة
رضي الله عنه اجاب عنه في الاصل ان عمر رضي الله عنه انما فعل ذلك لانها كانت اموالهم فلما صارت في الدواوين والاعطية جعل اموالهم
الدراهم والدنانير والابل فلا خلاف بينهم في الحاصل لان ابا حنيفة انما اجاب بذلك لان غالب اموال اهل زمانه الاشياء الستة والدليل على
انه لا خلاف بينهم في الحاصل باعتبار الدراهم والدنانير والابل وابو يوسف ومحمد انما اجابا بذلك لانها غالب اموال اهل زمانهما الاشياء
الستة والدليل على انه لا خلاف بينهم في الحاصل ما قالوا في كتاب المعاقل ان الولي اذا صالح باكثر من مائتي حلة او باكثر من مائتي بقرة او باكثر
من الفي شاة لا يجوز وذكر عقيبه وهذا قول ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد فلولا ان ابا حنيفة رضي الله عنه راى الدية من هذه الاصناف
الثلثة ايضا كان يجيز الصلح وان كان باكثر من ذلك كما لو صالحه على جنس آخر قال وبلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال في دية المرأة
على النصف من دية الرجل في النفس فيما دونها وبذلك ناخذ وعلى قول مالك يساوي المرأة الرجل الى ثلث الدية فان جاوز ذلك فديتها
على النصف وهو احد قولي الشافعي وهو مذهب زيد بن ثابت احتج اصحابنا بما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا ان دية المرأة على
النصف من دية الرجل ولان احكام النساء في بعضها على النصف من احكام الرجل كالشهادات والميراث وغير ذلك وفي بعض الاحكام حكم
الرجال والنساء سواء ثم وجدنا ان حكم النساء على النصف في الدية في النفس فيما دونها الى الثلث وكذلك الثلث وما دونه لان البعض
من الكل احتج مالك بما روي عن زيد بن ثابت موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها
اي تساوي وروي عن ربيعة الراي انه سأل سعيد بن المسيب عمن قطع اصبع امرأة قال تجب عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال عشرون
من الابل قال فان قطع ثلثة اصابع قال ثلثون من الابل قال فان قطع اربع اصابع قال عشرون من الابل فقال ربيعة سبحان الله لما اشتد المها
وعظم مصابها قل ارشها فقال له سعيد اعرابي انت هكذا السنة يا ابن اخي والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم
الجواب عن احتجاجه بالخبر ان هذا موقوف على زيد وقوله معارض بقول عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنهما والجواب عن قوله السنة يا ابن اخي
يحتمل انه اراد به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل انه اراد به سنة غيره فلا يثبت حجة بالشك وقد تذكر السنة ويراد بها سنة
من تقدم قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وقال عليه السلام من سن سنة حسنة فله اجرها واجر من عمل
بها ولم يبين اسم ذلك الرجل لينظر انه هل يعارض بقول عمر وعلي وسعيد بن المسيب كان من التابعين ولا يقلد قال وفي ذكر الخصي ولسان الاخرس
واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء وذكر العنين حكم عدل لانه افات عضوا ناقص المنفعة فلا تجب فيه الدية الكاملة
انما تجب الدية الناقصة ولا يعرف ولا يعرف مقدار النقصان في الشريعة فيجب حكومة عدل قال وفي الدامية من الشجاج وهي التي تدمي الرأس
حكم عدل وقد قدمنا هنا قال وفي الطلع حكم عدل لانه ليس فيه ارش مقدر فيجب حكم عدل قال وفي المرقوة حكم عدل لانه ليس فيه ارش مقدر
قال وفي الساعد اذا كسر او كسر احد الزندين حكم عدل لانه ليس فيه ارش مقدر قال وفي الساق اذا كسر حكم عدل لهذا المعنى قال وفي اليد
اذا قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكم عدل فيما بين الكف والساعد فان كان في المرفق كان في الذراع بعد دية الكف حكم عدل اكثر من ذلك
وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال تجب دية اليد لا غير وجه ظاهر الرواية وهو انا اجمعنا انه لو قطع الاصابع مع الكف تجب ايضا دية اليد
كاملة وكان الكف تبعا للاصابع لان الكف ليس له ارش مقدر وهي متصلة بالاصابع اتصال منفعة لان البطش والاخذ انما حصل بهما اما الساعد
لا يعلم انه يكون تبعا للكف ولا للاصابع فلا يجوز ان يكون تبعا للكف لان الكف تبع والتبع لا يستتبع غيره ولا جائز ان يكون تبعا للاصابع
لان الكف فاصل بينهما وانما يستتبع الشيء ما يليه دون ما لا يليه احتج ابو يوسف في تلك الرواية بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال في اليد من الدية وفي احداهما نصف الدية واليد اسم لكله من اطراف الاصابع الى اصل المنكب ولانه التزم كمال الدية بجنايته في هذا العضو
فوجب ان لا يستوجب عليه بجنايته شيئا آخر في هذا العضو دليله ما لو شج رجلا موضحة حتى يتاثر منها شعر راسه فانه يلزمه كمال الدية ولا
يلزمه ارش الموضحة الجواب عن احتجاجه بالخبر ان الخبر دليلنا لانه ذكر اليد في حال ذكر القطع يراد بها الى الرسغ لقوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما اراد بها القطع من الرسغ بالاجماع فصارت الجناية باليد جناية على حدة والجناية على الساعد جناية على حدة والجواب
عن المعنى ان يقال قياسه على ما لو شجه ويتاثر من ذلك شعر راسه لا يصح لان هناك التزم بجنايته كمال بدل الراس فجاز ان لا يلتزم بجنايته
شيئا آخر في ذلك العضو وهو الراس واما ههنا لم يلزم في الساعد شيئا لان الارش الذي لزمه بدل الكف والاصابع على ما ذكرنا فلم يكن
من ايجاب شيء آخر في الساعد **قال** واذا كسر الانف ففيه حكم عدل لانه اوجب النقص فيه فيجب النقصان **قال** ولو قطعت الكف وليس
فيها الا اصبعان ففيها خمس الدية في قول ابي حنيفة رضي الله عنه هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون في الكف ثلثة اصابع او اكثر واما
ان لا يكون في الكف شيء من الاصابع واما ان يكون فيه اصبع او اصبعان اما اذا كان في الكف ثلثة اصابع ففيه ارش الاصابع والكف تبع
لما في قولهم جميعا لان اكثر الاصابع ناقصا وبقاء الاكثر بمنزلة بقاء الكل ولو كان الكل باقيا يجب ارش الاصابع وكان الكف تبعا كذلك ههنا
وان لم يكن في الكف شيء من الاصابع فعليه حكومة عدل لانه لما لم يكن فيها اصبع انفرد حكم الكف بنفسها وليس فيه ارش مقدر فيجب حكومة
عدل وان كان في الكف اصبع او اصبعان او مفصل واحد فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه ارش ما بقي من الاصابع والكف
تبع لها وعلى قولهما ينظر الى ارش الاصابع والى حكومة عدل في الكف فايهما كان اكثر يجب عليه ذلك ويدخل القليل في الكثير ابو حنيفة رضي الله
عنه يقول ان الاصابع هي المتبوعة والكف تبع لها الا ترى انه لو قطع الاصابع كلها يجب دية اليد ولو قطع الكف مع الاصابع تجب دية اليد ايضا
ولا تزداد الدية بازدياد الجناية والاصابع تستتبع الفرع وان قل الاصابع وكثر الفرع كالمسنة مع الفصلان فان الفصلان تكون تبعا للمسنة
ويجب الزكاة وكشهادة رجل واحد مع النساء وكما في باب القسامة اذا كان في المحلة في المحلة واحد من اصحاب الخطة والباقون مشترون وسكان
فلا عبرة للمسترهن والسكان ما دام واحد من اصحاب الخطة باقيا وكذلك اذا اوصى لولد فلان فليس لولد ولده شيء ما دام الولد باقيا
ابو يوسف ومحمد يقولان بان الجنايتين اجتمعا في مكان واحد فيدخل الاقل في الاكثر كما لو شج رجلا موضحة فيتاثر من ذلك بعض شعر
راسه فانه ينظر في ذلك الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في السعة فايهما كان الاقل دخل الاقل في الاكثر كذلك ههنا الجواب عنه
ما ذكرنا ان الاصبع اصل والكف تبع فيستتبع الاصل الفرع على ما ذكرنا وليس هذا كما لو شج راسه فيتاثر بعض شعر راسه انه يدخل
الاقل في الاكثر لانه في اصل الوضع ليس احدهما تبعا للآخر اما الشعر فليس تبع للموضحة بل الشعر اذا تاثر كان متبوعا لان في ذلك
كمال الدية وكذلك الموضحة ليست تتبع لساير الشعر الا ترى ان من لا شعر براسه اذا شجه رجل موضحة كان ارشه وارش غيره سواء فاذا لم يكن
احدهما تبعا للآخر في اصل الوضع تبع ذلك وجب الاستتباع لاتحاد الجناية والمحل جاز ان يعتبر الاقل والاكثر **قال** وفي ثدي الرجل حكم
عدل لانه لم يزل الجمال على الكمال وهو منفعة الارضاع بخلاف ثدي المراة تجب فيها دية كاملة لان فيه تفويت المنفعة على الكمال وهي منفعة
الارضاع **قال** وفي الاذن اذا يبست او تحسفت حكم عدل لانه اوجب النقص في الجمال حيث صار متغيرا **قال** بلغنا عن ابراهيم رضي
الله عنه قال لا تعقل العاقلة الا خمسماية درهم فصاعدا فكل سهل الخطا بلغ خمسماية درهم نصف عشر دية الرجل ونصف عشر دية المراة
مايتان وخمسين درهما فهو على العاقلة في سنة وهذا جواب الاستحسان وكان ينبغي في القياس ان تجب في ماله ولا تجب على العاقلة قياسا
على الجناية في المال وفي الاستحسان تجب على العاقلة لما روي ان ضربين اقتتلا فضربت احداهما صاحبتها بعمود مصطح فالقت جنينا ميتا
فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلتها غرة عبدا او امة قيمتها خمسماية درهم ونصف عشر دية الرجل وروي ايضا ان المراة
ماتت بعد ما القت الجنين واوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم ديتها على العاقلة وروي ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين اوجب الدية
على العاقلة في ثلث سنين فالثلث في سنة والنصف في سنتين والثلثين في سنتين ولا يحمل العاقلة ارش ما دون الموضحة ويجب في ماله
في قول اصحابنا وعلى قول الشافعي رحمة الله عليه تحمله العاقلة احتج اصحابنا رحمة الله عليهم بما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه
موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة **قال**
فان كان هذا مرفوعا فهو حجة وان كان موقوفا على بن عباس رضي الله عنه فكذلك ايضا لان هذا باب لا يعرف قياسا فثبت انه قاله
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العباس لا يجب على العاقلة شيء لما ذكرنا ان الخبر ورد في ايجاب الدية على العاقلة وكذلك
الغرة على العاقلة وقيمته خمسماية فذلك نصف عشر الدية وما دون ذلك يرد الى اصل القياس ولا يقاس عليهما ورد به الامر لانه
في معناه لانه ليس فيما دون الموضحة ارش مقدر فاشبه ضمان الاموال والمعنى في المسئلة ان هذا ليس ببدل النفس ولا ببدل عضو
مبلغ النفس فلا يتحمله العاقلة كضمان الاموال ولا يلزم على هذا ما اذا قتل عبدا قيمته اقل من خمسماية انه يجب على العاقلة لانه
بدل النفس لا يلزم ارش الموضحة لانه بدل عضو بلغ مبلغ النفس ما خمسماية بدل نفس الجنين الشافعي يقول ان هذا الارش جناية

تجب بالبينة فوجب ان يتحمله العاقلة دليله ما لو كانت خمسماية والجواب ما ذكرنا **قال** ودية اهل الذمة مثل دية المسلمين وكذلك جراحاتهم
وكذلك جنايا بهم فيما بينهم وهذا في قول اصحابنا وقال الشافعي دية اليهود والنصراني على الثلث من دية المسلمين وهي اربعة آلاف
درهم لان الدية عنده اثنا عشر الف درهم والثلث اربعة آلاف درهم ودية المجوس ثمان ماية درهم وكذلك هذا الاختلاف في المستامن
وقال مالك دية اليهودي والنصراني على النصف من دية المسلم لاصحابنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وعن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال انما اعطيناهم الامان لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وعن
الزهري انه قال كانت دية اهل الكتاب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم مثل دية المسلمين فلما
كان زمن معوية رضي الله عنه جعله على النصف من ذلك القدر انها غيرت ولان الذمي عصم دمه بما عظم به ماله وكذا المستامن قرن في
حكم ضمان المال لا يفارق المسلم كذلك في ضمان النفس احتج الشافعي بما روي عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في دية
اليهودي والنصراني باربعة آلاف درهم وعن عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في دية المجوس بثمان ماية درهم ولان نقصان
حالته بالكفر اعظم من نقصان الانوثة ثم نقصان الانوثة نقص ديتها فنقصان الكفر وجب ان ينقص عن دية المراة فاذا ثبت النقصان
ثبت مذهبي يدل عليه ان المراة انما انتقصت ديتها لنقصان دينها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انهن ناقصات العقل والدين
فقيل وما نقصان عقلهن قال تعدل شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وقيل وما نقصان دينهن قال تجلس احداهن شطر
عمرها لا تصلي فلما انتقصت ديتها لنقصان دينها فلان تنتقص في الموضع الذي لا دين له اولى احتج مالك بما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم الجواب عن هذا كله ان هذا كان في بدء الاسلام حين كانت الدية على التفاضل ثم نسخ
ذلك بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله يدل عليه ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان بين حيين من العرب قتال وهما
بنو النضير وهو قريظة فاصطلحوا على ان من قتل من بني قريظة رجلا من بني النضير يودي الدية كاملة ومن قتل من بني النضير رجلا من
بني قريظة ادى نصف الدية لشرف بني النضير على بني قريظة فانزل الله تعالى قوله وان احكم بينهم بما انزل الله والجواب عن قوله
ان نقصان حالته بالكفر اكثر من نقصان الانوثة قلنا هذا يشكل بصاحب الهوى والفاسق ان نقصان حاله بهذا اكثر من نقصان الانوثة
ثم لم يوجب نقصانا في الدية وهذا لان الكفر ليس بنقصان في بدنه انما ذلك نقص في الاعتقاد والدية انما تجب بدلا عن النفس بالنقصان
من الاعتقاد ولا توجب نقصانا في الدية كما في اصحاب الاهواء بخلاف المراة لانها خلقت في الاصل ناقصة لا تصلح لجميع ما يصلح له
الرجل من المعاني المبتغاة من بني آدم فجاز ان يكون ديتها انقص **قال** وجناية الصبي والمعتوه والمجنون عمدها وخطاها كله على
العاقلة اذا بلغت خمسماية درهم وهذا على قول اصحابنا وعند الشافعي عمده عمد وفائدة هذا الاختلاف ان الدية في عمده يجب على العاقلة
عندنا كالخطاء وعنده يجب في ماله واجمعوا على انه لا يجب القصاص لاجل الشبهة احتج اصحابنا بما روي ان مجنونا عدى على رجل بالسيف
فقتله فاوجب علي رضي الله عنه على عاقلته دية المقتول وقال عمده وخطاه سواء بين الحكم فيه وبين العلة ايضا والمعنى فيه ان هذا قتل
عري عن الجرح فوجب ان تكون الدية الواجبة فيه على العاقلة دليله قتل الخطاء ولا يلزم على هذا الاب اذا قتل ابنه عمدا يلحقه الجرح بدليل
الفعل الذي يدل عليه ان العمد يكون بالقصد والصبي ليس من اهل القصد فصار قتله بغير قصد والقتل اذا كان بغير قصد
يكون خطاء ويجب على العاقلة احتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن عباس انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا وهذا عمد
والمعنى فيه ان هذا ممن تجب فيه خطاءه على عاقلته فوجب ان تجب دية عمده في ماله كالبالغ والدليل على ان فعله يوصف بالعمد انه يعزر
على ذلك ويؤدب عليه الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال انا لا نسلم انه اخذ عمدا لان العمد هو القصد والصبي ليس من اهل القصد
الصحيح بدليل انه لا يلحقه الاثم والجواب عن المعنى ان يقال ان العمد لا يتصور منه على ما ذكرنا ويجوز ان تجب بخطائه على العاقلة
والعمد لا يتصور منه كالنايم وقوله انما يعزر تاديبا له حتى لا يعتاد بذلك هذا لا يدل على انه من اهل العمد كالصبي اذا بلغ عشر سنين
يضرب على ترك الفرايض ولا يدل على انه من اهل الفرايض ومسئلة اخرى تبنى على هذه المسئلة وهو ان الصبي اذا قتل مورثه عمدا او خطا
لا يحرم الميراث في قول اصحابنا وعند الشافعي يحرم الميراث لان فعله معتبر عنده الا ترى انه وجبت الدية في ماله فصار كالبالغ لاصحابنا
ان حرمان الميراث عقوبة فلا يواخذ به الصبي كالقصاص والدليل على ان حرمان الميراث عقوبة انه لا يحرم الميراث اذا كان القتل مباحا
كالقصاص والردة وهذا على اصلنا مستقيم لان عمده ليس بعمد عندنا اذ ليس له قصد صحيح فلما عقد الفعل الصحيح وفعله صار
كالقتل بالسبب وهو انه اذا حفر بئرا على قارعة الطريق وقع فيها مورثه فانه لا يحرم الميراث ومسئلة اخرى يبنى على هذه المسئلة انه
لا كفارة على هذا الصبي عندنا وعند الشافعي يجب عليه الكفارة لان فعله معتبر عنده كالبالغ الا ان القصاص سقط بالشبهة و
الكفارة لا تسقط بالشبهة والبالغ اذا قتل خطا او عمدا تجب الكفارة عنده كذلك ههنا وعندنا لا كفارة عليه لان الكفارة
جزاء لفعله فعل القتل حقا لله تعالى وفعله غير معتبر عندنا ولان الصبي لا يواخذ بحقوق الله تعالى كما لا يواخذ بساير الكفارات

قال وإذا ضرب الرجل بطن المرأة فألقت جنينا ففيه الغرة عبدا أو أمة يعدل ذلك خمسمائة والقياس أن لا يجب شيء لأنه لا يعرف
حياته وموته وصار المال لا يجب بالشك كما في سائر الحيوانات إلا أن الضمان وجب بالسنة وهو ما روي أن ضرتين اقتتلت فضربت
احداهما صاحبتها بعمود مسطح فألقت جنينا ميتا فأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الغرة عبدا أو أمة وفي بعض الروايات
قيمته خمسمائة فوجبت الغرة بهذا الخبر وعرف قيمتها خمسمائة بالخبر وبإجماع الأمة وقال بعضهم الغرة اسم للعبد قال القائل
كل قتيل في كليب غرة ٭ حتى ينال القتل آل مرة ٭ وإنما أراد بالغرة العبد وقال
بعضهم إنما سميت غرة لأنه أول مقدار في باب الدية كما يسمى أول الشهر غرة ويسمى وجه الإنسان غرة لأنه أول شيء يظهر منه
قال في الأصل بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ذلك والخبر ما روينا وهو على العاقلة في سنة لما روينا عن عمر
رضي الله عنه وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى بعد أن خرج ميتا وتجب خمسمائة لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أوجب خمسمائة ولم يسأل
أنه ذكر أو أنثى ولو كان الحكم يختلف لاستفسر وخمسمائة من دية الذكر نصف عشرها ومن دية الأنثى عشرها فيجب في جنين الأمة
على هذا التقدير إن كان ذكرا يجب نصف عشر قيمتها وإن كانت أنثى تجب عشر قيمتها وتكون هذه الخمسمائة ميراثا عن الجنين بين ورثته
على فرائض الله تعالى لأن الخمسمائة بذلك بدل عن الجنين فتكون موروثا عنه كما للأم إذا ماتت وإنما قلنا أنه بدل عن الجنين لأن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على عاقلة الضاربة لأجل الأم الدية وأوجب في الجنين الغرة أفرده عن حكم الأم ولو كان
محكوما بحكم الأعضاء لدخل الغرة في الدية كما لو قطع يدها وماتت دخل ضمان العضو في الدية فلما لم يدخل هاهنا ثبت أن الضمان
يجب للجنين وكان موروثا عنه إلا أن الشريعة أوجبت فيه الغرة بخلاف القياس على ما ذكرنا إلا أن الكفارة لا تجب فيه لأنه مسبب لقتله
غير مباشر له فصار كحافر البئر لأن فعل الجاني حصل في الأم لا في الولد قال وإذا خرج حيا ثم مات ففيه دية كاملة وعلى الجاني
الكفارة لأنه أتلف نفسا كاملة لأن الموت يولد من ضربه فصار متلفا له فتجب الدية كاملة وتجب الكفارة كما في الكبير قال ولو قتلت
الأم ثم خرج الجنين بعد ذلك ميتا فلا شيء في الجنين وفي الأم الدية لأن الأم لما ماتت ولا وجبت ديتها ودخل ما في بطنها في الدية
لأنه كان بعضا من أبعاضها ما لم يخرج فإذا خرج بعدما وجبت جميع الدية وبعدما صار تابعا لها في الضمان لا يجب الضمان مرة أخرى
ولأن القياس لا يجب في الجنين شيء لما ذكرنا إلا أن الخبر ورد في جنين خرج ميتا قبل موت الأم فأما الذي خرج بعد موت الأم رد إلى أصل
القياس قال وإن كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما جنينان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة
درهم ولا يرث من دية أمه فلها ميراثها منه وليس في الذي خرج بعد موتها شيء لما ذكرنا وإن خرج حيا ثم مات ففيه الدية أيضا لما ذكرنا
أنه أتلف نفسا كاملا وله ميراثه من دية أمه ومما ورثته من أخيه لأنه مات بعد موت الأم وإن لم يكن للأخ أب حي فله ميراثه من أخيه
أيضا لأن الأب كان يحجب الإخوة والأخوات فإذا لم يكن له أب كان وارث الجنين الذي مات قبل أمه هذا الأخ وأمه فميراثه بينهما على فرائض
الله تعالى قال ولا قصاص على الأبوين والأجداد والجدات في قتل الولد وجرحه وعليهم في قتله عمدا الدية في مالهم في ثلاث سنين وفي
الخطاء الدية على العاقلة وعليهم الكفارة أما في العمد فلا يجب القصاص لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية
في ماله لأنه عمد والعاقلة لا تعقل العمد لخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وروى في الأصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في
رجل قتل ابنه عمدا بالدية في ماله وتجب في ثلاث سنين لأن هذه دية وجبت بالقتل فتجب في ثلاث سنين كما في قتل الخطاء تجب على العاقلة في
ثلاث سنين وأما في الخطاء تجب الدية على العاقلة وتجب الكفارة لأن الحكم في الخطاء هكذا ثم اختلفوا في العاقلة قال أصحابنا عاقلة
الرجل أهل ديوانه إن كان الرجل من أهل الديوان وهو الذين أثبتت أسماؤهم للأوراق من بيت المال للتضارب وهم المقاتلة قال الشافعي
عاقلة الرجل عشيرته دون أهل الديوان لأصحابنا أن عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل عاقلة الرجل أهل ديوانه وجعل الدية
عليهم في ثلاث سنين من كل سنة ثلثها وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه أحد فصار ذلك إجماعا بينهم ألا ترى أنه لما وضع الصدقة
المضاعفة على نصارى بني تغلب كان ذلك القضاء متبعا كذلك هاهنا احتج الشافعي أن وجوب الدية على العاقلة للتناصر ألا ترى أنه
لا تجب على النساء والصبيان لأنهم ليسوا من أهل التناصر ثم التناصر إذا لم يكن بسبب القرابة كان محلا للانقطاع والانقطاع ألا ترى
أن الزوج لا يتحمل عن امرأته وكذلك التجار وأهل السوق ولا يتحمل بعضهم عن بعض وكذلك طلبة العلم كذلك هاهنا أهل الديوان يحتمل الانقطاع
والانقطاع لأنهم ربما يتفرقون أو ينتقلون من ديوان إلى ديوان أو يعزلهم السلطان قيل له إن التناصر قبل وضع عمر الدواوين كانت بالعشائر
ثم صار التناصر بالدواوين على ما ذكرنا وأما قوله إن الزوج لا يتحمل عن امرأته فقد روي عن أبي يوسف أنه قال يتحمل فلم يرد وأما أهل السوق
فقد روي عن أبي بكر بن أبي سعيد البلخي رحمة الله عليه أنه قال ينظر إن كانوا يتناصرون بالسوق وبالقرى فالدية عليهم حتى قالوا إنه إذا
بلغ بعضهم عاقلة بعض قال أبو بكر الإسكاف تجب الدية في مال القاتل وكان يقول لا عاقلة للعجم وإنما كانت العاقلة للعرب لأنهم كانوا يتناصرون
فيما بينهم واختلف فيه أحرار الرجال إذا لم يكن من أهل الديوان وكانت النسبة بالعشيرة والقرابة والأقرب والأبعد في ذلك سواء عند
أصحابنا وقال الشافعي تجب على الأقرب فالأقرب الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم لأصحابنا أن الدية إنما تجب على من يجب انتصاره
ثم ألا ترى أنها لا تجب على الصبيان والنسوان وفي حق الانتصار الأقرب والأبعد سواء الشافعي يقول إن هذا حق متعلق بالقرابة
فيتعلق بالأقرب فالأقرب كالميراث قيل له لا يتعلق بالقرابة لأنه لا يجب على النساء والصبيان وإنما يجب بالتناصر والأقرب والأبعد
في ذلك سواء وإذا اشترك الرجلان في قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديدة فلا قصاص عليهما وعلى عاقلة صاحب العصا نصف الدية وعلى
صاحب الحديدة نصف الدية في ماله أما صاحب العصا فلا قصاص عليه لأن ذلك شبه العمد وتجب نصف الدية على العاقلة وأما صاحب الحديدة
فلا قصاص عليه لأنه شاركه في فعله من لا يجب عليه القصاص أصلا فصار كالمخطئ والعامد إذا اشتركا وإن قتلاه جميعا بسلاح فهذا على ثلاثة
أوجه إما أن يكون أحدهما عامدا والآخر مخطئا أو كانا عامدين فغاب أحدهما أو دفع العفو عن أحدهما أو كانا عامدين وأحدهما أب المقتول أما
إذا كان أحدهما عامدا والآخر مخطئا ولا قصاص على العامد بالاتفاق وتجب نصف الدية في ماله ونصف الدية على عاقلة الخاطئ لأنه
شاركه في قتله من لا يجب عليه القصاص أصلا فأورث ذلك شبهة في القصاص وإن غاب أحدهما أو عفي عن أحدهما تجب على الآخر القصاص
لأن القصاص وجب عليهما في الابتداء إلا أنه امتنع الاستيفاء عن أحدهما لغيبته أو لوقوع العفو عنه فلا يسقط القصاص عنه وإن كان
أحدهما أب المقتول فلا قصاص على الأجنبي عندنا والدية عليهما في ماله في ثلاث سنين وعلى قول الشافعي على الأجنبي القصاص ولو كان
أحدهما صبيا أو مجنونا فعلى قول أصحابنا لا قصاص على القاتل وللشافعي قولان في قول لا يجب وفي قول يجب وعلى البالغ العاقل القصاص
لأصحابنا أنه شاركه في القتل من لا يجب القود عليه بقتله فلا يجب القصاص عليه كالخاطئ والعامد وإنما قلنا هذا وذلك لأن الأب
لا يجب عليه القصاص بقتل الابن بدليل أنه لا يستوفى منه القصاص بحكم هذا القتل بحال ولا يلزم على هذا رجلان قتلا رجلا عمدا ثم
أن الولي عفا عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر لأن القصاص قد وجب عليهما بدليل أن كل واحد منهما لو انفرد تجب القصاص عليه إلا أنه
سقط القصاص عن أحدهما بالعفو بعد ذلك فلا يوجب سقوطه في حق الآخر وأما هاهنا خرج روحه بفعلين أحدهما موجب والآخر غير موجب
كالخاطئ والعامد فإن قيل قتل الأب هاهنا أيضا يوجب القصاص إلا أنه يسقط للعفو وشرع كما سقط لعفو الولي والدليل عليه أنه لا
كفارة على الأب عندكم والدليل عليه أن الأب إذا قتل ابنه عمدا كان المقتول شهيدا ولا يغسل لما أن القتل يوجب القصاص ولو كان
القتل يوجب المال لكان يغسل لأن كل قتل يوجب المال ولا يوجب القصاص كالمقتول لا يكون شهيدا ويغسل قيل له القصاص لم تجب هاهنا
أصلا لكن القصاص إنما يسقط لحرمة الأبوة وحرمة الأبوة كانت قائمة وقت القتل فيمنع الوجوب والدليل عليه أيضا أن كل من وجب
القصاص عليه ثم سقط من بعد بالشبهة فإنه يقدر على أن يأتي بفعل يستوفى منه القصاص بحال كما لو رمى إلى رجل على ظن أنه
حربي فإذا هو مسلم لا يجب القصاص عليه للشبهة لأنه يقدر على أن يأتي بفعل في هذا الشخص يجب القصاص عليه كما لو تعمد قتله
وهاهنا الأب لا يقدر على أن يأتي بفعل في الابن يجب القصاص عليه بحال ولو فعل أبلغ في العمد بالسيف ومع ذلك فلا يستوفى منه
القصاص ثبت أن القصاص لم تجب عليه أصلا وأما الكفارة فلا تجب عليه لأنه عمد لأن القصاص لم يجب للشبهة ولا كفارة في العمد عندي
وكذلك الجواب عن فصل الغسل هنا كما قلنا فيمن قتل عبده أنه لا تجب القصاص بشبهة الملك ولا كفارة عندي لأنه عمد والمقتول لا يغسل كذلك
هاهنا الشافعي يقول أن النفس بلغت بقتل عمد محض فسقوط القصاص عن أحد القاتلين لا يوجب سقوطه عن الآخر كرجلين قتلا رجلا ثم
عفا عن أحدهما ودليل كونه عمدا ما ذكر في السؤال والجواب بما ذكرنا ونقول أيضا أن امتناع القصاص عن أحد القاتلين لمعنى فيه لا يوجب سقوطه
عن الآخر كما لو غاب أحد القتيلين أو عفي عن أحد القاتلين وإنما قلنا وذلك لأن المانع عن القصاص معنى في القاتل وهو الأبوة ولهذا يفارق
الخاطئ والعامد لأن الشبهة المانعة عن القصاص في فعله لا في نفسه ألا ترى أن القتل يوصف به يقال قتل خطاء وقتل عمد وفعله ممتزج
بفعل شريكه فلا يدري بأي الفعلين خرج روحه فلهذا لا قصاص عليه وأما هاهنا المانع عن القصاص معنى في نفسه دون فعله ونفسه متميزة
عن نفس صاحبه أن الفعل لا يوصف به لأنه لا يقال قتل أب إنما يقال قتل الأب على سبيل الإضافة ولما كان معنى في نفسه فسقوطه عنه بمعنى
في نفسه لا يوجب سقوطه عن الآخر كما لو عفي عن أحدهما قيل له هاهنا وإن كانت الشبهة معنى في نفسه ولكن أخرجت الفعل من أن يكون موجبا
قوله أن الفعلين ممتزج في الخاطئ والعامد فلا يدرى بأي فعل خرج روحه كذلك هاهنا فعل الأب والأجنبي ممتزج ولا يدرى بأيهما خرج
روحه فصار هذا والخاطئ والعامد سواء قال ولو اشترك عشرة رهط في قتل رجل خطاء كانت الدية على عواقلهم في ثلاث سنين
لأنهم قتلوه خطاء والدية في الخطاء تجب على العاقلة وعليهم دية واحدة لأنهم أتلفوا نفسا واحدة قال ولو أقر رجل بقتل خطاء أو
شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في ثلاث سنين لأنه أقر على نفسه بالقتل وعلى العاقلة تحمل الدية عليهم فما رجع من إقراره إلى نفسه فمقبول
وما رجع إلى غيره فمردود يدل عليه ما روي عن عبد الله بن عباس أنه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قال
وجناية عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيه القصاص وجه عمد فالأرش في مال الجاني مغلظا ولا تعقل العاقلة من شبه العمد ما دون النفس
لما روينا من خبر عبد الله بن عباس وشبه العمد فيما دون النفس عمد على ما ذكرنا في غير هذا الموضع قال وإذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت

فانه ينتظر بها حولا لان الجنايات تعتبر بمآلها لا بحالها الا ترى ان من جرح رجلا فمات منه ذلك بعد ايام كان قاتلا ويجب القصاص عليه اذا كان عمدا
ينتظر حولا لان السنة تشتمل على فصول اربعة الشتاء والصيف والربيع والخريف فلعل فصلا من فصول السنة توافقه فيبرأ فان اسودت وسقطت
او احمرت او اخضرت ففيها ارشها كاملا اما اذا سقطت فلانه فوت المنفعة واما اذا اسودت او احمرت او اخضرت فلانه فوت الجمال وان اصفرت
لم يذكره في الاصل وروي عن ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما انه فوت الجمال فصارت كالتي احمرت او اخضرت ولابي يوسف ان الصفرة قد تكون من
الاسنان فلم يكن منه ذلك اتلاف الجمال من جميع الوجوه فكان الفقيه ابو جعفر رحمة الله عليه يقول ليس عندي في هذه المسئلة اختلاف في
لان الذي قال تجب الدية للسن اذا كانت الصفرة مشبعة وهو ان يكون بخلاف لون الاسنان والذي قال فيه حكومة عدل اذا كانت الصفرة غير
على ما يكون من لون الاسنان قال فان قال الضارب انما اسودت من ضرب حدث فيها بعد ضربتين وكذبه المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه
الا ان يقيم الضارب بينة على ما ادعى استحسن هذا لما فيه من الاثر والسنة اما وجه القياس ان القول قول الضارب لان الضارب منكر لوجوب
الضمان فالقول قوله في الشريعة ووجه الاستحسان ان الضرب سبب لاتلاف السن والضرب قد ظهر ولم يظهر سبب آخر فعندنا انه سقط من الضرب
ما لم يتبين سبب آخر الا ترى ان رجلا لو جرح رجلا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فان موته يجعل من الجراحة ولا يجعل من سبب آخر كذلك ههنا
ومعنى قوله في الكتاب استحسن لما جاء فيه من الاثر والسنة والاثر انما اراد به ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال القول قول المضروب والسنة
اراد به الامر بالانتظار الى نفسه وهو ما روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم في جراح فقال تستأنيني بها حولا فلو
لم يكن القول قول المضروب لم يكن في الانتظار فائدة وبمثله لو شج رجل رجلا موضحة فصارت منقلة فقال المضروب صارت منقلة من
ضربتان وقال الضارب بل حدث فيها من غير فعلي فالقول فيها قول الضارب بخلاف مسئلة السن ان هناك القول قول المضروب استحسانا والفرق بينهما
ان الموضحة هي التي توضح العظم ولا تصير منقلة الا بحدوث جناية اخرى فكان القول قول الضارب انها لم تحدث من جنايته واما السن فقد تسود
من غير حدوث جناية اخرى فكان القول قول المضروب وفرق آخر ان مقدار الارش يختلف في الموضحة والمنقلة فالمضروب يدعي على الضارب زيادة الارش
وهو ينكر فكان القول قوله واما في السن فالارش غير مختلف فلذلك افترقا قال واذا قلع الرجل سن رجل وصبي ثم نبت فلا شيء على القالع وكذلك
الظفر لان الجنايات تعتبر بمآلها لا بحالها فاذا نبت مكانها اخرى فقد زال ذلك الشين وقام الثاني مقامه قال وان نبتت السن سوداء ففيها ارشها كاملا
لانه في الابتداء لو ضرب السن حتى اسودت يجب فيه ارشها كاملا كذلك اذا نبتت اسود في الانتهاء والمعنى في ذلك انه فوت عليه الجمال قال وان نبت
الظفر اسود او متغيرة ففيها حكم عدل لانه في الابتداء لو ضربه حتى اسود ظفره او تغير كانت فيه حكومة عدل فكذلك في الانتهاء والمعنى في ذلك
انه ليس فيه ارش مقدر قال واذا قلع سن رجل خطاء فاخذ المقلوع سنه فاثبتها في مكانها فنبتت فعلى القالع ارشها كاملا وكذلك
الاذن لان السن لم يرجع الى الحالة الاولى ولم يزل الشين عنه بل زاده في الشين لان ذلك عظم الميت وروي عن محمد انه قال لا يجوز الصلاة معه
اذا كان ذلك اكثر من قدر الدرهم يعني اذا كان ذلك اكثر من وزن الدرهم ولان السن المقلوعة انفصلت من العروق والعظام فلا يتصل بها
ابدا واما اذا نبتت بنفسها فانما نبتت من العروق كما كانت فافترقا قال واذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها
فابصر فليس على الضارب شيء لانها عادت الى حالها وارتفعت الجناية قال ولو شجه موضحة خطاء فسقط منها شعر راسه فلم ينبت فعلى عاقلته
الدية كاملة فيدخل ارش الشجة في ذلك لان الجناية تعتبر فيها المآل وقد آل الى ذهاب جميع الشعر ففيه الدية وانما دخل ارش الموضحة في الدية
لان الجنايتين حصلتا في موضع واحد فصارت كجناية واحدة قال ولو ذهب من الشعر بعضه فانه ينظر الى ارش الموضحة وحكومة العدل في الشعر
فايهما كان اقل دخل الاقل في الاكثر لما ذكرنا ان الجنايتين حصلتا في موضع واحد وهذه خمس مسائل اذا شج راسه موضحة فذهب بصره او ذهب
لسانه او ذهب سمعه او عقله فاما اذا ذهب شعره فقد ذكرنا ولو ذهب بصره او لسانه فعليه الدية في البصر او اللسان وعليه ارش الموضحة ولا يدخل
احدهما في الآخر لانهما ضمانان مختلفان حصلا في موضعين فلا يدخل احدهما في الآخر ولو ذهب عقله فعليه الدية كاملة ويدخل ذهاب
العقل ولا شيء عليه في الموضحة لان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح في الجسد ولان الموضحة صارت نفسا دخل ارش
الموضحة في دية النفس وكذلك اذا ذهب عقله لانه لا ينتفع به سائر الاعضاء الا بالعقل كما لا ينتفع الا بالروح فصار ذهاب العقل
بمنزلة ذهاب الروح فاما اذا ذهب سمعه فعليه ارش الموضحة والدية في السمع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يدخل ارش
الموضحة في دية السمع وجه ظاهر الرواية ان موضع السمع معلوم فصار بمنزلة ذهاب اللسان وجه رواية ابي يوسف ان موضع السمع لا
ذلك يعرف بالوصف الا ترى ان الانسان قد يكون له اكثر السمع في الظاهر كما يكون لغيره وهو لا يسمع فلما كان هذا شيئا يعرف بالوصف
بمنزلة ذهاب العقل وهذا كله قول اصحابنا الثلثة وفي قول الحسن بن زياد لا يدخل ارش الموضحة في شيء من هذه الاشياء الا
الشعر خاصة لانه متصل به وفي قول زفر لا يدخل ارش الموضحة في شيء من هذه الاشياء لان هذه بمنزلة جنايات مختلفة
كل واحد منها على حدة وهذا هو اذا كان خطاء واما اذا كان عمدا يستطاع القصاص في قول ابي حنيفة لا يجب القصاص في الموضحة
ويجب الارش على ما ذكرنا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يجب عليه القصاص في الموضحة ويجب عليه ارش السمع والبصر

وهذا فرع الاختلاف الذي يذكر بعد هذا انه اذا قطع اصبعه فشلت الثانية وروي محمد انه سئل عن رجل ضرب راس رجل فذهب شمه
عليه الدية قيل لم قال لانه لا يجد رائحة الطيب قيل له لا يجد رائحة الجيفة ايضا قال ان الناس لا يرضون بهذا يعني انهم يمنعون عن
رائحة الخبيثة وانما فوت عليهم الرائحة الطيبة فكذلك ان كانت الموضحة في الوجه فيتأثر من ذلك شعر حاجبيه فالجواب فيه
كما ذكرنا فيما اذا شجه فذهب من ذلك شعر راسه والموضحة في الوجه والراس سواء ولا يستطاع علم ذهاب السمع الا ان يستغفل فينادى
حال غفلته كما حكي عن المفضل بن حماد بن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه كان قاضيا فخاصمت اليه امرأة قد ضربها رجل فصاحت وادعت
انها لا تسمع شيئا وكانت جالسة بين يدي المفضل فجعل المفضل يشتغل بقضاياه فقال فيما بين ذلك ايتها المرأة استري عورتك فضمت
الى نفسها ثيابها فظهر انها كاذبة في مقالها واما البصر فانه ينظر اليه اهل العلم بذلك لان موضع البصر موضع يشار اليه ويعرف بالنظر اليه فان
اشكل الامر في ذلك صنع به كما روي عن بعض القضاة انه امر بان يؤتى بحية فالقيت بين يديه فيفر من ذلك يعرف انه كاذب وذكر في الاصل
بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى باربع ديات في رجل وهو حي وقصته ان رجلا اصيب بحجر في راسه فذهب سمعه وبصره ولسانه
وما صلبه فقضى عمر رضي الله عنه على الضارب باربعة ديات والمضروب حي قال واذا قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها او قطع
يده اليمنى فشلت يده اليسرى فلا قصاص في شيء من ذلك والارش واجب لما قطع ولما حدث فيه من الشلل وهذا قول ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص في الاصبع التي قطعت وعليه الارش في الاخرى وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا شجه موضحة
فذهب من ذلك سمعه او بصره واجمعوا انه لو شجه موضحة فصارت منقلة او كسر بعض سنه فاسود ما بقي او قطع الكف فشل الساعد
او قطع مفصلا من الاصبع فشل ما بقي من الاصبع فلا قصاص في ذلك ابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان الجناية فيما دون النفس
يعتبر فيها المماثلة وهذه جناية اوجبت السراية فليس في وسع من وجب له الحق استيفاء مثله من القاطع فسقط قياسا على تلك
المسائل التي اتفقوا فيها ولان هذه جناية واحدة فاذا صار بعضها مالا صار الكل مالا قياسا على ما ذكرنا ابو يوسف ومحمد يقولان
ان هذه جناية حلت في عضوين مختلفين فصار في الحكم كجنايتين مختلفتين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب سقوطه عن الآخر
كما لو جنى على عضوين احدهما عمد يوجب القصاص والآخر خطاء لا يوجب القصاص فيجب القصاص فيما يجب وتجب الدية في الخطاء وكما
لو رمى سهما الى رجل فاصابه ونفذ منه واصاب آخر ومات فانه يجب القصاص في الاول والدية على العاقلة في الثاني كذلك ههنا
بخلاف ما اذا شجه موضحة فصار منقلة او كسر بعض سنه فاسود ما بقي او قطع مفصلا فشل ما بقي من الاصبع لان الجناية حلت في
عضو واحد فسقوط القصاص في بعضه يوجب سقوط القصاص في كله واما اذا قطع اصبعه وشلت الكف تجب الدية لليد
ولا يجب القصاص في الاصبع لان ارش الاصبع يدخل في اليد بدليل انه لو قطع اصبعه ثم قطع الكف قبل البرء فانه لا تجب عليه دية
واحدة واما اذا قطع الاصبعين فلا يدخل احدهما في الاخرى فذلك لان الاصبعين جنايتان مختلفتان جنيا في عضوين مختلفين وههنا
جناية واحدة والعضو واحد ولو قطع الاصبع فسقط الكف من المفصل محمد ذكر الاختلاف في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما لا قصاص عليه وتجب دية اليد وروي عن محمد ان عليه القصاص لهما ان القاطع قطع الاصبع ولم يقطع الكف
فلا يجوز ان يقطع كفه فلما لم يجب القصاص وجبت الدية محمد يقول ان الجناية يعتبر مآلها فلما سقط الكف من المفصل الا ترى انه لو قطع يده
ثم مات منها وجب القصاص في النفس وسقط حكم اليد كذلك ههنا قال واذا شجه منقلة عمدا وهو من اهل الابل غلظ عليه
في الاسنان فجعل عليه خمس عشرة من الابل ارباعا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضوان الله عليهما كما قالا في النفس في شبه
العمد ولم يذكر قول محمد في الاصل وعلى قياس مذهبه يجب اثلاثا كما قال في النفس وفي النفس على مذهبه يجب ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون من الثنايا في بطونها اولادها كذلك فيما دون النفس اعتبارا للجزء بالكل واوضح المقاييس ان يعتبر الجزء بالكل وهكذا روى
عن محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن وكذلك هذا في الامة وغيرها فعليه ثلث الدية وذلك ثلثة وثلثون من الابل فيقضي عليه ارباعا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يقضي عليه اثلاثا كما قال في النفس وان كان ذلك خطاء وجب الارش اخماسا لان المخطئ لا يستحق
التغليظ كما في النفس يجب اخماسا بالاتفاق قال واذا كان القاتل خطاء من اهل الابل فصالح على اكثر من عشرة الاف درهم او اكثر
من الف دينار نقدا او نسيئة لم يجز ان يعطي اكثر من الدية هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون قبل ان يقضي القاضي او بعدما قضى عليه
القاضي فاما اذا لم يقض القاضي بجنس من الدية حتى صالحه على اكثر من عشرة الاف درهم او على اكثر من الف دينار او على اكثر من مائة
من الابل لم يجز لان الدية قد قدرت بالشريعة فاذا اخذ الزيادة على ذلك كان ربا والربا حرام ولو صالحه على اقل من ذلك كما اذا صالحه
على خمسة الاف درهم او خمسمائة دينار او خمسين من الابل جاز لان حط البعض والحط جائز حالا كان او الى اجل ولو لم يسم اجلا كان ذلك
الى ثلث سنين لان الشرع اوجب الدية في ثلث سنين فاذا حط بعض حقه كان الباقي في ثلث سنين ولو صالحه على خلاف جنس الدية كما اذا
صالحه على العروض والحيوان يجوز قلت قيمته او كثرت لانه لا ربا بينهما لاختلاف الجنس وينبغي ان يكون عينا حتى لا يكون افتراقا عن دين

بدين هذا اذا لم يقض القاضي بجنس من الدية ولو قضى القاضي بجنس من الدية كما اذا قضى بعشرة آلاف درهم او قضى بالف دينار او قضى بمائة من الابل ثم صالحه على جنس اخر من الدية جاز لان القاضي لما قضى عليه بعين ذلك عليه فصار دينا في ذمته فاذا صالحه على جنس آخر جاز وان كان ذلك اكثر من الدية وينبغي ان يكون عينا ولا يكون مؤجلا حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين قال وان اقر الرجل انه قتل قتيلا خطأ وادعى وليه العمد فله الدية في ماله وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجب عليه شيء للولي وروي عن ابي حنيفة انه كان يقول مرة بهذا القول وهو قول زفر ثم رجع ابو حنيفة رضي الله عنه وقال تجب الدية في ماله وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وجه الاستحسان انه اقر بقتل يجب عليه به المال والولي برأه من ذلك وادعى عليه القصاص والذي ادعى عليه لم يثبت والذي اقر به القاتل فقد ابرأه الولي عن ذلك فلم يثبت لا هذا ولا هذا الا ترى ان القاتل لو اقر بالعمد وادعى الولي الخطأ انه لا شيء له كذلك هاهنا وجه الاستحسان ان القصاص يؤل الى المال اذا كان منع القصاص لا من قبل من له القصاص الا ترى ان القصاص بين رجلين على احدهما انقلب نصيب الآخر مالا لان منع القصاص حالا من قبل من له القصاص نصا وذلك حالا فكذلك هاهنا اذا اقر بالقصاص وادعى الولي العمد فان منع القصاص لم يجئ من قبل الولي لانه يدعي العمد وقد عجز عن استيفائه فله ان ياخذ المال بخلاف ما اذا اقر القاتل بالعمد وادعى الولي الخطأ انه لا شيء له لان منع القصاص جاء من قبل من له القصاص حيث ادعى الخطأ والمال لا يتحول الى القصاص فافترقا وكذلك هذا فيما دون النفس والمعنى ما ذكرنا قال واذا قتل النائم انسانا فسقط عليه او كان بيده شيء فضربه وهو نائم فهذا خطأ وعلى عاقلته الدية لان النائم اعذر من المخطئ اليقظان لان النائم لا قصد له ودية الخاطئ تجب على العاقلة وتجب الكفارة في ماله لانه قاتل بالمباشرة فصار كالخاطئ

باب الشهادة في الديات

قال واذا شهد شاهد على رجل بقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بالقتل فهو باطل لان احدهما شهد على الفعل والآخر شهد على القول وهما شيئان مختلفان وكذلك اذا شهدا على القتل واختلفا في الوقت او المكان او فيما قتله به اما اذا اختلفا في الوقت والمكان فلا تقبل لان اختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الافعال يوجب ابطال الشهادة لان الفعل الثاني غير الفعل الاول وقد ذكرنا حسن هذه المسائل في كتاب الشهادات واما اذا اختلفا فيما قتله به لا تقبل شهادتهما كما اذا شهد احدهما انه قتله بالحجر وشهد الآخر انه قتله بالعصا فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما شهد على خلاف ما شهد صاحبه لان القتل بالعصا فان قيل ليس الحكم الذي يجب بالحجر مثل ما يجب بالعصا فلم لا تقبل وقد اتفقا بهما على الحكم الموجب قيل له اتفاقهما على الحكم الموجب انما يكون بعد ثبوت القتل والقتل لم يثبت لاختلافهما وهذا كما قالوا في باب الطلاق اذا شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال لها انت برية او بتة او حرام لا تقبل شهادتهما وان كان موجبهما واحدا للاختلاف فيهما وكذلك هاهنا وكذلك لو قال احدهما قتله بكذا وقال الآخر لا احفظ بما ذا قتله شهادتهما باطلة لانهما اختلفا لان احدهما شهد على آلة القتل والآخر شهد على القتل ولم يشهد على آلة القتل فلعله لو فسر قال بخلاف ما شهد به صاحبه وفي الظاهر هما مختلفان فلا تقبل شهادتهما ولو قال الشاهدان انه قتله ولا يدري بما ذا قتله فالقياس ان لا تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل وتجب الدية في ماله وجه القياس انه يجوز ان يكون قتل كل واحد منهما مخالفا للآخر فلا تقبل كما لو بين احدهما آلة القتل وقال الآخر لا ادري بما ذا قتله وجه الاستحسان انهما اتفقا على القتل ولم يظهر بينهما اختلاف في الظاهر وفي ذلك وجب ان تقبل شهادتهما لاتفاقهما على القتل وتجب الدية في ماله لان وجوب الدية على العاقلة قد اشتبه الامر فيه فلا يجب عليهم للاشتباه قال وشهادة امرأتين مع رجل جائزة في قتل الخطأ وفي كل ما ليس فيه قصاص لان هذه شهادة قامت على المال وشهادة النساء مع الرجال جائزة في الاموال ولا تجوز فيما فيه قصاص ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي لان القصاص مما يسقط بالشبهة وفي شهادة النساء بعض شبهة لان مبناهن على الغفلة والنسيان قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى يدل عليه ما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان ذلك اضعف من شهادة النساء لان الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي جزء وشهادة النساء تعتمد على المعاينة فلما لم تقبل شهادة النساء مع الرجال فلان لا تقبل الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي اولى قال ولو شهد عليه رجلان بالعمد حبس حتى يسأل عنهما وكذلك لو اقام شاهدا واحدا عدلا او قال ان شاهدي الآخر في المصر لانه صار متهما وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حبس رجلا في تهمة والعمد والخطأ وشبه العمد في ذلك سواء لما ذكرنا فان جاء بشاهد آخر الى ثلثة ايام والا خلي سبيله لانه لم يقم عليه الحجة وانما يحبس اذا اقام شاهدين او شاهدا عدلا وقال شاهدي الآخر في المصر لان شهادة العدل اورثت تهمة فيه قال واذا ادعى ولي القتيل بينة حاضرة في المصر والقتل خطأ اخذ له من المدعى عليه كفيلا الى ثلثة ايام لانه لما ادعى ان بينته حضور فالظاهر انه محق في دعواه فيأخذ الكفيل الى ثلثة ايام نظرا للمدعي اذ ليس كل محق يمكنه اقامة البينة في اول المجلس والجمع بين الشهود والمدعى عليه فيمهله القاضي الى المجلس

الثاني والثالث وهذا ليس بتقدير لازم وانما هو اشارة الى التأخير الى المجلس الثاني وكان عندهم القاضي يجلس في كل ثلثة ايام مرة واحدة وان اقر ان بينته غيب لم يأخذ منه كفيلا لانه لم يظهر كونه محقا ولو كان القتل عمدا فلا يأخذ منه الكفيل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا اذا ادعى بينة حاضرة وكذلك هذا الاختلاف في حد القذف وقد ذكرناها في كتاب الحدود

باب القسامة

قال واذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليهم ان يقسم منهم خمسون رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية وهذا في قول اصحابنا وعند الشافعي رحمه الله ان كان بين القتيل وبين اهل المحلة او القرية عداوة ظاهرة يحلف المدعي وكذلك اذا كان هناك لوث يحلف المدعي واللوث هو ان يدخل بقربهما او صحراء او كانوا في ازدحام جماعة فلا يفترقون الا وقتيل بينهم او يوجد في ناحية قتيل وعنده رجل قائم ملطوب بالدم او تحت رجل واحد عدل الحاكم بانهم قتلوه او جماعة غير عدول انهم قتلوه فانه يحلف المدعي وان حلف انهم قتلوه خطأ يجب الدية وان حلف انهم قتلوه عمدا يجب عليهم القصاص في قول وفي قول تجب الدية وان نكل المدعي عن اليمين رد اليمين على المدعى عليهم فان حلفوا برؤا ولا تجب عليهم الدية وان نكلوا عن اليمين ففي قول يجب القصاص وفي قول تجب الدية وان لم يوجد واحد من هذه المعاني الثلث يحلف اهل المحلة على ما ذكرنا فان حلفوا برؤا ولا يغرمون الدية كما في سائر الدعاوي ان المدعى عليه اذا حلف برئ ولا يغرم بالاختلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان اليمين لا تجب على الولي المدعي عندنا وعنده تجب او وجد واحدة من المعاني الثلثة والثاني ان اليمين انما وجب على اهل المحلة يغرمون الدية عندنا وعنده لا يغرمون احتج اصحابنا بما روي في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ما بين دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وروي عن ابي سعيد الخدري ان قتيلا وجد بين قريتين فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يذرع فوجد الى احد الفريقين اقرب بشبر فالقاه فيهم وجعل عليهم الدية والقسامة ولم يعتبر واحدا من تلك المعاني وروي عن عمر رضي الله عنه انه وجد قتيلا في محلة فاوجب القسامة عليهم والدية على عواقلهم في ثلث سنين فقالوا يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع اموالنا ولا اموالنا تدفع ايماننا فقال اما ايمانكم فلحقن دمائكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم ولان اليمين لا يقضى بها على المدعي في الاموال ابتداء مع سهولة حكمها فلان لا يقضى بها على المدعي في الدماء ابتداء مع غلظ حكمها اولى ولان اليمين لا يقضى بها على المدعي اذا عدمت الشرائط الثلثة فكذلك اذا وجدت دليله سائر الدعاوي فان هناك لا يختلف الحكم بينهما وحقيقة هذه المسئلة وما يجانسها ان الشافعي يجعل القول قول المدعي اذا شهد له الظاهر مع يمينه بالله واصحابنا لا يجعلون القول قول المدعي وان شهد له الظاهر وانما يتبين الاختلاف بيننا وبينه في مسائل منها هذه المسئلة لان العداوة اذا كانت بينهم ظاهرة فالظاهر يشهد للمدعين ومنها انه يقضي بشاهد ويمين عنده لانه لما شهد له شاهد واحد صار الظاهر شاهدا للمدعي فكان القول قوله مع يمينه وعندنا لا يكون ومنها ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين يرد اليمين على المدعي عنده لانه لما نكل عن اليمين صار الظاهر للمدعي فصار القول قوله وعندنا لا يكون ومنها ان الزوج اذا التعن وامتنعت المرأة من اللعان يقضى بحد الزنا على المرأة بقول الزوج عنده لان الظاهر معه وعندنا لا يقضى والدليل على ان لا يجب اليمين على المدعي ان اليمين شرعت حجة دافعة لا مثبتة بدليل ان في الموضع الذي يجب على المدعى عليه بالاتفاق فكانت حجة دافعة ولم تكن حجة للاثبات الا ترى ان المنكر اذا حلف ان هذا الشيء لي لم تكن حجة له ولم يدفع الخصومة ومتى حلف انه ليس للمدعي كانت حجة دافعة للخصومة وكذلك صاحب اليد اذا حلف لا يقضى عليه بالدار ولكن يترك في يده كما كان حتى سميناه قضاء ترك لا قضاء استحقاق وكذلك المودع اذا قال رددت الوديعة على يدي وكيل صاحب الوديعة والوكالة معروفة كان القول قوله في نفي الضمان عن نفسه ولا يكون حجة في ايجاب الضمان على الوكيل واما قوله ان اليمين حجة لمن شهد له الظاهر فهذا مشكل لما اذا شهد للمدعي عبيد في باب الاموال فانه لا يجعل القول قول المدعي وان كان الظاهر انه صادق وكذلك لو كان المدعي عدلا والآخر فاسقا لا يجعل القول قول المدعي وان كان الظاهر معه ثم الحجة للشافعي من جهة الخبر ما روي ان عبد الله بن سهل دخل خيبر للتجارة بعد ما فتحها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد عبد الله بن سهل هذا قتيلا في قليب من قلب خيبر فخاصم اولياؤه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عبد الرحمن اخوه وحويصة ومحيصة كانا اخوين وكانا ابني عم المقتول فاراد عبد الرحمن ان يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر اي فوض الكلام الى الاكبر فاراد حويصة ان يتكلم فقال مثل ذلك فتكلم محيصة وكان اكبرهم فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر ولا شك ان اليهود قتلته فقال عليه السلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف على امر لم نعاين فقال عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانها يحلفون خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فقالوا انا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يهود خيبر انه قد وجد قتيل بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تأذنوا بحرب من الله ورسوله فكتبوا اليه انا لا علم لنا بذلك فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابل الصدقة وهذا مذهب الشافعي بعينه لان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بايمان المدعي والعداوة كانت ظاهرة بين اليهود والمسلمين ثم امتنع الاولياء عن اليمين رد اليمين على اهل المحلة وابرأهم بنفس اليمين فقوله تبرئكم اليهود بايمانها معناه تبرئكم عن الدعوى فلا يبقى

لكم عليهم شيء ثم وداه من ابل الصدقة ولو كانت الدية واجبة عليهم لوجود القتيل بينهم حلفوا او لم يحلفوا لما تحمل النبي صلى الله عليه وسلم
لانه لا يجوز ان يتحمل عن الكفار من بيت المال وانما وداه من ابل الصدقة لانه كره ان يهدر دمه الجواب عنه ان يقال ان هذه
تروى برواية اخرى ان اولياءه لما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم اتاتون بالبينة على ما ادعيتم فقالوا يا رسول الله
لنا بينة ما نكلوه يعني ان الناس لو شهدوا وقتله لمنعوه فقال عليه السلام تحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا ع
له قاتلا فصارت الروايتان متعارضة وجواب آخر ان قوله اتحلفون ليس على وجه عرض اليمين وانما ذلك على طريق الزجر والانكار
كقوله تعالى اتاتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم وقوله تعالى اتدعون مع الله الها آخر الدليل عليه
ان قوله وتستحقون دم صاحبكم خرج على سبيل العطف على الاول لا على سبيل الجزاء الا ترى انه اعرض بالجواب الاول واثبت النون
وهي علامة الرفع ولو كان على سبيل الجزاء لكان من حق الكلام ان يقول استحلفون فتستحقوا دم صاحبكم كما يقال اتدخل النار
فتجبت فيها فلما قال بالواو واثبت النون فيه ثبت انه على العطف لا على وجه التعليق به قال فان لم يكمل العدد خمسون رجلا
كررت عليهم الايمان حتى يكمل خمسون يمينا لان الشرع ورد باستيفاء العدد من عدد الرجال وعدد الايمان فان تعذر على احد
فهو عدد الرجال لم يتعذر استيفاء عدد الايمان قال ولاولياء القتيل ان يختاروا في القسامة صالحي العشيرة الذين وجد
بين اظهرهم فيحلفونهم لان الحق لاولياء القتيل فلهم ان يختاروا في ذلك من احبوا فان لم يجدوا من الصلحاء فيهم خمسين رجلا
ما ارادوا ان يكرروا الايمان على هؤلاء خمسين يمينا فقد روي عن محمد بن الحسن انه قال ليس لهم ذلك ولكن يختارون من غير الصلحاء
حتى يكمل خمسون رجلا ولا يكرر عليهم الايمان لان تكرار الايمان للضرورة ولا ضرورة اذا وجدوا في المحلة خمسين رجلا قال وان كان
فيهم اعمى او محدود في قذف كان لهم ذلك والخيار فيه اليهم دون الامام لانهما من اهل اليمين فيحلفون على ذلك وليس هذا كاللعان
ان اللعان لا يجوز بين المحدود في القذف وبين امراته بنص لان اللعان حكم بالشهادة والمحدود في القذف ليس من اهل الشهادة قال
واذا وجد القتيل بين قريتين او سكتين فانه يقاس الى ايتهما كان اقرب كان عليهم القسامة والدية وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منهما
وان وجد القتيل في موضع لا يسمع الصوت من احدى القريتين ويسمع الصوت من القرية الاخرى فهو على اهل القرية التي يسمع الصوت منها وان
كان لا يسمع الصوت منهما جميعا فدمه هدر وصار كان القتيل وجد في المفازة ولم يذكر هذا الشرط في الاصل ولكن ذكره هلال من كتاب
الوقف عن اصحابنا رحمة الله عليهم اجمعين وذكر ابو الحسن الكرخي ايضا لانه اذا كان بحال لا يسمع الصوت فلا يجب عليهم النصرة والغرم
وانما يجب الغرم على من يسمع الصوت وان كان يسمع الصوت منهما جميعا فعلى اقربهم لان التي هي اقرب اولى بالنصرة ودما بين ما بين القريتين
يدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك في قتيل وجد بين قريتين وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر
بان يذرع بين قريتين في قتيل وجد بينهما فان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لان اليمين من حقهم عند اشتباه القاتل على ما روينا
من الاخبار فاذا لم يحلفوا فقد قصدوا ابطال حقهم فيحبسون وروي عن ابي يوسف انه قال اذا نكلوا عن اليمين قضي بالدية على العاقلة
ولا يحبسون كما لا يحبس باليمين في سائر المواضع هكذا روي عن ابي حنيفة وزفر قال واذا وجد القتيل في قرية اصلها لقوم شتى
فهم المسلم والكافر فان القسامة على اهل القرية المسلم منهم والكافر لان الملك لهم جميعا فكانت القسامة الا ترى ان في وجوب الشفعة
الكافر والمسلم سواء لحق ملكهم وكذلك في حق القسامة وتكرر عليهم الايمان ان لم يكن فيها خمسون رجلا لما ذكرنا من قبل ثم تفرض عليهم
الدية فما اصاب المسلم من ذلك فعلى عواقلهم لان الدية على العاقلة وما اصاب اهل الذمة فان كانوا يتعاقلون فيما بينهم فتجب
عليهم وان كانوا لا يتعاقلون ففي اموالهم لان الدية تجب على الجاني وانما تحملها العاقلة فان كانوا يتعاقلون بينهم فعليهم وان
لم يكن كذلك فتجب في اموالهم لان الدية كانت واجبة عليهم قال واذا وجد القتيل في قبيلة بالكوفة فيها سكان وفيها من قد
اشترى من دورهم فالقسامة والدية على اهل الخطة دون السكان والمشترين فهذا قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك القسامة
على اهل اصحاب الخطة حتى لو لم يبق الا واحد كرر عليه اليمين خمسين بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا والدية على عاقلته وقال
ابو يوسف اهل الخطة والمشترون والسكان كلهم سواء وهو قول ابن ابي ليلى فان لم يكن فيها الا المشترون والسكان فالقسامة
على المشترين والدية على عواقلهم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليهم جميعا وقول محمد مضطرب في هذا الفصل في رواية مع ا
وفي رواية مع ابي يوسف وانما قال ابو حنيفة ومحمد انه يجب على اصحاب الخطة لان مبنى الوجوب في القسامة والدية على التدبير
والنسبة الا ترى ان الرجل اذا وجد في دار انسان قتيلا وفيها خدمه وغلمانه واجراؤه فان القسامة فيه والدية على صاحب
الدار دونهم لان التدبير والنسبة اليه ولو وجد في مسجد محلة فالقسامة والدية على اهل تلك المحلة لنسبة المسجد اليهم
ولو وجد على قارعة الطريق او في مسجد الجامع فان القسامة والدية تجب على جماعة المسلمين لما ان التدبير والنسبة
اليهم وذلك في بيت المال وكذلك ههنا تدبير المحلة والنسبة الى اصحاب الخطة دون الدخيل فيهم ابو يوسف يقول بان القسـ

والدية انما تجب على اهل المحلة لانهم التزموا الحفظ او لتهمة القتيل واصحاب الخطة والمشترون والسكان في ذلك سواء والجواب ما ذكرنا
واما اذا كان فيهم مشترون وسكان فعلى قول ابي يوسف كلاهما سواء لما ذكرنا وعند ابي حنيفة على المشترين لان التدبير والنسبة
اليهم والسكان يتحولون عنه ساعة فساعة فنزل المشتري مع الساكن لصاحب الخطة مع المشتري وقول محمد مضطرب في هذا الفصل
في رواية مع ابي حنيفة لما ذكر ابو حنيفة وفي رواية مع ابي يوسف لان كل واحد منهما دخيل يستويان في القسامة والدية كذلك هذا
الاختلاف فاذا وجد قتيل في دار وفيها ارباب وسكان فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضوان الله عليهما وهو على عاقلة الارباب خاصة
وعلى قول ابي يوسف على الارباب والسكان جميعا لان اهل الخطة لا تدبير لهم في داره وانما تدبيرهم في المحلة وتدبير الدار الى
الى صاحب الدار فوجب ان تكون القسامة عليهم والدية على العاقلة قال واذا باع اهل الخطة جميعا حتى لا يبقى منهم احد ثم
وجد قتيل في سكة من سككهم وفي مسجد من مساجدهم فالقسامة والدية على المشتري لانه اذا لم يبق احد من الاصول قام المشترون
مقام اهل الخطة وهذا كما قالوا في رجل اوصى بثلث ماله لولد فلان فالثلث لولده من صلبه فان لم يكن منهم احد فهو لولد ولده فكذلك
هذا فان وجد في دار احد المشترين فهو عليه خاصة على عاقلته لان تدبير تلك الدار اليه قال واذا كانت الدار بين رجلين فوجد
فيها قتيل واحدهما اكثر نصيبا فيها من الاخر فالدية على عاقلتهما نصفين لان الغنم لهما جميعا فكذلك الغرم عليهما الا انه لو بيعت دار
بجنب هذه الدار فالشفعة على عدد رؤوسهما لا على قدر انصبائهما وكذلك الغرم قال واذا بيعت من الخطة دار واحدة ثم وجد قتيل
فالقسامة والدية على اهل الخطة دون السكان والمشترين وقد ذكرنا الاختلاف فيه قال واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه
فعلى عاقلته الدية في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليهم لابي حنيفة انه هذا مكان لو وجد غيره قتيلا فيه تجب
الدية عليه وعلى عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فيها ولم يعرف قاتله وجبت الدية على شركائه كما قلنا في المحلة انه اذا وجد قتيل في المحلة
تجب الدية على جميع اهل المحلة فاذا وجد واحد من اهل المحلة فيها قتيلا تجب الدية على الباقين كذلك ههنا الا ان شركاءه عند وجود
غيره قتيلا فيها اهل المحلة بعد وجوده قتيلا فيها فعاقلته بعد وجوده تجب ديته عليهم ولا يلزم اذا حفر بئرا على قارعة الطريق
فوقع الحافر فيها هدر دمه وغيره لو وجد قتيلا فيها تجب الدية على الحافر فعلى عاقلته لانا قد احترزنا في العبارة بقولنا او وجد غيره
قتيلا فيها ولم يعرف قاتله وثم عرف قاتله فانا جعلنا الحافر قاتلا له والقصد فيه ان في مسئلة حفر البئر جعل كان الحافر قتله
فاذا وجد هو قتيلا فيها جعل كانه قتل نفسه فهدر دمه الدليل على ان غيره لو وجد قتيلا فيها صار كان الحافر قتله انه لا قسامة فيه
مع وجوب الدية واما ههنا اذا وجد غيره قتيلا فيها لا يصير كانه قتله لانا اجمعنا انه تجب القسامة على صاحب الدار ولو جعلناه
قاتلا بداره لكان لا قسامة عليه كما في مسئلة حفر البئر ولا يلزم اذا وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه انه يهدر دمه لان غيره لو وجد
قتيلا في دار المكاتب لا شريك له في ديته وانما تجب على المكاتب الاقل من قيمته ومن الدية في كسب المكاتب بعد وجود المكاتب قتيلا او صار
سبا لا وحال له عليه ويستحيل ذلك فهدر دمه ولا يلزم على ولاه هذا العبد المأذون اذا وجد قتيلا في داره انه لا يجب عليه شيء لانه لو وجد
غيره قتيلا في داره لا يجب على العبد شيء وانما تجب على المولى وعلى عاقلته فلا جرم عند وجود المولى قتيلا تجب على عاقلته ديته عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ولا يلزم على هذا ما اذا وجد قتيل في محلة وفي المحلة ثلثة من اهل الخطة تجب ديته عليهم وعلى عواقلهم فاذا وجد واحد
من هؤلاء الثلثة قتيلا فيها تجب ديته على الاخرين وعلى عاقلتهما ولا يجب شيء من الدية على عاقلته لانا قلنا انه اذا وجد قتيلا فيها تجب
الدية على شركائه وفي هذه المسئلة الدية تجب على شركائه ولم يقل في العبارة وجب ان تجب الدية على جميع شركائه ثم هذه المسئلة دليل
لان الدية تجب ولا يهدر دمه فكذلك في مسئلتنا هذه يجب ان لا يهدر دمه لهما او غيرهما يهدر دمه لهما ان غيره لو وجد قتيلا فيها
صار قاتله فعليه فاذا وجد هو قتيلا صار قاتلا نفسه كما في مسئلة حفر البئر والجواب على ما ذكرنا قال والقتيل عندنا كل ميت
به اثر فان لم يكن به اثر فلا قسامة فيه ولا دية لانه ميت لان القسامة والدية انما يجبان في القتيل وهذا ليس بقتيل انما هذا ميت قال فان
كان به اثر الا ان الدم خرج من انفه فليس بقتيل لان الدم قد يخرج من الانف بحرارة غلبت عليه وكذلك ان خرج من ذكره لانه قد يخرج
غلب عليه وكذلك ان خرج الدم من اسفله لانه قد يخرج اذا اكل شيئا لا يوافقه واما اذا خرج من اذنه او من عينه يجب فيه القسامة
والدية لان الدم لا يخرج من الاذن والعين الا بآفة تحل به فصار ذلك من علامة القتل فيجب فيه ما يجب في القتيل قال وان ادعى اهل القتيل
على بعض اهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم فقالوا قتله فلان عمدا او خطأ لم يبطل حقهم عن القسامة والدية لان لهم ان
يدعوا على جميعهم جملة فكذلك جاز لهم ان يدعوا متفرقا فلا يكون دعواهم على بعضهم ابراء للباقين قال ابو يوسف ومحمد لو ادعوا على رجل
من غيرهم فانما تجوز شهادة اهل القبيلة على قاتله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا اجيز شهادتهم ولا شيء عليهم من الدية واجمعوا انه
لو ادعى على واحد من اهل المحلة وشهد شاهدان من اهل المحلة لا تقبل شهادتهم لابي حنيفة رضي الله عنه ان اهل المحلة كانوا
خصماء لوجود القتيل بين اظهرهم وقد يصيرون خصومه بدليل ان خصومة الولي تسمع على اهل المحلة من غير بينة ولا تسمع على غيرهم

الا ببينة بدليل قول عمر رضي الله عنه اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وشهادة الخصم لاتقبل ويستوي حالة وقت الخصومة وبعد
الخصومة دليله الوصي اذا خرج من الوصية ثم شهد للميت والوكيل اذا عزل بعدما خاصم لاتقبل شهادته لانه كان خصما وان لم يكن
الحال خصما الذي يدل عليه انهم لما نصبوا للخصومة فالولي حين ادعى على غيرهم فقد سقطت الخصومة عنهم وهم بشهادتهم بذلك في
الدفع عن انفسهم وقطع الشبهة من كل وجه لانه متى قضي على غيرهم بالقتل تحققت البراءة وانتفت الشبهة لانه مما لا يتكرر فلم
شهادتهم لانهم لا يشهدون لانفسهم من حيث قطع الشبهة والشبهة كافية لابطال الشهادة الا ترى انه لو شهد لولده او لوالده
لان المنافع بينهما متصلة وتثبت فيه شبهة انه شهد لنفسه فلم تقبل وهذا كما نقول في البايع اذا شهد على المشتري انه سلم الشفعة
لم تقبل وان لم يكن هو خصما في الحال لانه يبعد العهدة عن نفسه فكانت فيها شبهة الشهادة لنفسه وكذلك البايع اذا شهد على الشفيع
انه سلم الشفعة للمشتري لا تقبل وان كانت الدار في يد المشتري وليس هو بخصم في الحال وكذلك المحيل اذا شهد للمحال عليه
باداء الدين الى المحال له لم تقبل وان وقعت البراءة في الحال لابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ان الولي لما ادعى على غيرهم تبرؤا عن خصومة
القتل بواجبه لان الولي لو ادعى عليهم بعد ذلك لم تصح دعواه فاذا تبرؤا عنها بواجبه حلوا محلها ولو لم يوجد القتيل فيهم فتقبل شهادتهم
ولان الموجب للحق على اهل المحلة هو الدعوى عليهم الا ترى انه اذا ادعى عليهم يستحق القسامة والدية واذا لم يدع فلا يستحق القسامة
والدية فلما لم يدع عليهم وادعى على غيرهم وجب ان تقبل شهادتهم هذا كما نقول في الشفيع اذا شهد للمشتري بالشراء من آخر قبلت
شهادته اذا ابطلت الشفعة وان كان خصما لانه اذا لم يدع سقطت خصومته منه بترك الطلب والتحق بغيره وكذلك الوصي له اذا شهد
بالتركة ولم تقبل الوصية قبلت شهادته لانه لما لم تقبل الوصية التحق بغيره كذلك هاهنا الجواب عنه ما ذكرنا انهم نصبوا للخصومة عليهم
لوجود القتيل بين اظهرهم فلا تقبل شهادتهم بخلاف الشفيع اذا لم يقبل الشفعة وشهد بالشرا للمشتري من آخر انه يقبل لان الشفيع
لم يتعين الخصومة عليه انما الخصومة ان شاء خاصم وان شاء لم يخاصم واما اهل المحلة فالخصومة عليهم لازمة ولان الشفيع لا يكون خصما
بنفس البيع انما الحق ان يجعل نفسه خصما بالطلب فاذا لم يطلب لم يكن خصما من الاصل لا انه كان خصما ثم خرج من بعد الا ترى ان الشفيع
والمشتري اذا اختلفا فقال المشتري علمت امس ولم تطلب فقال الشفيع علمت امس وطلبت كما علمت فالقول قول المشتري لان الحق ثبت
للشفيع عند العلم فالشفيع بهذا الكلام يدعي ثبوت الحق لنفسه والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو كان الحق ثابتا بالبيع ويسقط
بالسكوت يجعل القول قول الشفيع لانه ينكر السقوط وكذلك الموصى له اذا شهد بالتركة للميت فانه تقبل شهادته اذا لم يقبل الوصية
ولم يطلب لان الخصومة لم تتوجه عليه وانما الحق له ان شاء خاصم وان شاء لم يخاصم كما ذكرنا في الشفيع ولان الموصى له لم يتعين للخصومة
لان نفس الموت ليس بسبب للخصومة فالموات من غير تركة وانما السبب قيامه مقام الميت في التركة بالسبب الذي انعقد بينهما وهو الوصية
وانما تقوم مقامه اذا قبل بطلت فاما اذا لم يقبل لم يصر خصما واما هاهنا اهل المحلة تعينوا للخصومة بوجود القتيل بين اظهرهم فافترقا

قال واذا وجد القتيل في محلة فادعى اهل المحلة انه قتله غيرهم فان اقاموا على رجل بينة من غيرهم فهو جائز لانهم ادعوا ونوروا
دعواهم بالبينة قال فان ادعى الاولياء على ذلك الرجل اخذوه بالدية لان البينة قامت على ذلك الرجل فان ابروه لم يكن لهم عليه
ولا على اهل المحلة شيء اما لم يكن لهم عليه شيء لانهم ابروه ولم يكن لهم على اهل المحلة شيء لان اهل المحلة اثبتوا القتل على غيرهم ودعواهم
على غير اهل المحلة ابرا لاهل المحلة ودعواهم على واحد من اهل المحلة لا يكون ابراء لاهل المحلة وقد ذكرناها قال واذا وجد بدن القتيل
او اكثر من نصف البدن او نصف البدن ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية لان الخبر ورد في القتيل اذا وجد في المحلة والقتيل
اسم لكله او لاكثره وان وجد الاقل من النصف فلا قسامة ولا دية لانه لو وجبت القسامة والدية لوجبت في قتيل واحد قسامتان
وديتان لان الباقي اذا وجد تجب فيه القسامة والدية وكذلك لو وجد طرف من اطرافه ولو وجد نصفه او وجد النصف مشقوقا طولا
فلا قسامة ولا دية لانه يؤدي الى القسامتين في قتيل واحد لان النصف الاخر اذا وجد وجبت فيه القسامة والدية وهذا بخلاف
الخبر وان وجد النصف مشقوقا عرضا ان كان نصف فيه الراس تجب فيه القسامة والدية وان وجد اقل من النصف فيه الراس
فلا قسامة ولا دية لانه يؤدي الى القسامة مرتين وهذا كما ذكرنا في الصلاة عليه قال واذا وجد المكاتب والمدبر وام الولد
في محلة وجبت القسامة والقيمة في ثلث سنين لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب القسامة والدية في القتيل ولم يفصل وتجب
قيمته في ثلث سنين لان القيمة في العبيد كالدية في الاحرار ولان العبيد في باب الدماء كالاحرار الا ترى ان القصاص تجب فيهم
فاما الدواب والبهايم والعروض وما اشبه ذلك اذا وجدت في محلة فلا قسامة فيها ولا دية لان الشرع ورد بايجاب القسامة
والدية في بني آدم مخالفا للقياس فلا يقاس عليه غيره قال وان وجد فيهم جنينا وسقط فليس عليهم شيء لانه ميت لا انه ان
كان تاما وبه اثر القتل فهو قتيل ففيه القسامة والدية لانما وجد فيه اثر الجراحة علم انه قتيل فوجب فيه القسامة والدية كما يجب
قال ولو وجد المكاتب في دار نفسه قتيلا فلا شيء فيه وليس هذا كالحر في هذا وقد ذكرنا هذا في مسئلة المختلف وفي قياس قول

المكاتب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او امه او المراة في دار زوجها ففيه القسامة والدية
من غير فصل ولا يحرم الميراث لانه لم يقتل بالمباشرة قال واذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل او يقودها او هو راكبها فهو على
الذي معه الدابة لانه اقرب الناس اليه فان لم يكن معها احد فهو على اهل المحلة الذي وجد فيهم على الدابة لان فعل الدابة جار
مجرى وجود القتيل في المحلة وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه المؤنة في يده قال ولو وجد القتيل في السفينة فالقسامة على
من فيها من الركاب وغيرهم من اهلها الذين هم فيها والدية عليهم وليس هذا كالدار فوجد فيها قتيل انه يجب على صاحب الملك ولا
على الساكن لان صاحب السفينة انما يملك حسبانها ولا يتعلق بالحسبان حق من الحقوق كما يتعلق بالدار الا ترى انه لا يجب فيها الشفعة
كما تجب في الدار فاذا سقط اعتبار الملك فيه استوى فيه المالك وغير المالك قال ولو وجد القتيل في نهر عظيم يجري فيه الماء فلا شيء فيه لان
هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون النهر صغيرا لقوم معروفين او كان النهر عظيما وليس لقوم معروفين كالفرات ونحوه فاما اذا كان النهر صغيرا
لقوم معروفين فهو عليهم لان النهر ملكهم فصار كالذي وجد في دارهم او ارضهم قال وان كان في نهر عظيم ليس بملك لاحد فهو على وجهين ان كان
يجري في الماء فدمه هدر لانه منقول من موضع الى موضع آخر ولا يدرى من اي مكان نقله الماء وان كان محتبسا الى احد جانبيه فهو على قرب
القرى والارضين اليه لان القتيل ظهر في ذلك المكان ولم يتبين انه نقل من موضع آخر فصار في الحكم كانه قتل هناك ولو قتل هناك كانت
القسامة على قرب القرى كذلك هاهنا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت واما اذا كان بحال لا يسمع الصوت من هنالك فدمه هدر قال
وان وجد في فلاة فليس فيه شيء وهذا اذا كان بحال لا يصل اليه صوت في بعض القرى فاما اذا كان بحال يسمع فتجب القسامة والدية
عليهم وقد ذكرنا هذا فيما تقدم قال ولو وجد في سوق المسلمين او في مسجد جماعتهم وهو على بيت المال وليس فيه قسامة وهذا
في سوق اهل الطريق خاصة لان اسواقهم للسلاطين وليس بملك للناس فتجب فيه الدية على بيت المال ولا قسامة فيه فاما اذا كان في موضع
يكون السوق ملكا لهم فهو على اهل السوق واراد بقوله مسجد جماعتهم المسجد الجامع فاما اذا كان في مسجد المحلة فهو على اهل المحلة وقال
بعضهم في تفسير هذه المسئلة ان السوق اذا كان طريقا لعامة المسلمين فالدية على بيت المال كالمسجد الجامع واما اذا كان سوقا يكون
فيها طريق خاص فهو على اهل السوق الذين يملكونه قال وان كان في دار رجل خاصة يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية
هكذا ذكرها هنا ان القسامة والدية على العاقلة والصحيح ان يقال ان القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وقد ذكر قبل
هذا هكذا وذكر بعد هذا ان القتيل اذا وجد في فسطاط رجل فالقسامة على صاحب الفسطاط وعلى عاقلته الدية وهذا
اصح لان القسامة انما تجب على من كان متهما لصون دمه على ما قال عمر رضي الله عنه انما ايمانكم لتحقن دمائكم فصاحب الدار منهم
فتجب عليه القسامة والدية على عاقلته قال واذا خرج الرجل في قتله او اصابه حجر لا يدري من رماه فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعلى ذلك القسامة والدية لانه قتيل تلك المحلة في الظاهر قال وان كان صحيحا يذهب ويجيء فلا شيء فيه لانه ليس بقتيل
وهو ميت وهذا في قول علمائنا رحمة الله عليهم وقال ابن ابي ليلى لا شيء عليهم لان الخبر ورد في قتيل وجد في المحلة وهذا بخلافه
قال واذا وجد القتيل في عسكر والعسكر في ارض فلاة فهو على القبيلة الذي وجد في رحالهم لانهم اقرب الناس اليه لان تلك
الارض لم تكن ملكا لاحد فلا عبرة لذلك فيعتبر في ذلك القرار والقبيلة لان القرار والقبيلة من العسكر في تلك رجل
فعلى عاقلة صاحب الارض القسامة والدية لانه اخص الناس بديته وتدبير ذلك الموضع اليه قال وان كان العسكر
بفلاة من الارض ووجد القتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة يكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لان موضع الفسطاط
كان مضافا الى تدبيره وتصرفه فصار كانه كان ملكا له ولو كان ذلك الموضع ملكا لغيره لكانت القسامة والدية على عاقلته
فكذلك اذا كان مضافا اليه باليد والتدبير وان لم يكن ملكا له قال وان وجد القتيل بين قبيلتين من العسكر فعليهما جميعا
القسامة والدية اذا كان القتيل اليهما سواء لان ايديهما سواء وان كان احدهما اقرب فعلى اقربهما قال وان كان اهل العسكر قد
لقوا عدوهم فلا قسامة في القتيل ولا دية لان الحرب كان سبب القتل والظاهر انه قتل في الحرب فلا شيء على اهل القبيلة الذي وجد
فيهم قال واذا كان العسكر مختلطا فوجد في طايفة منهم قتيل وهو على قرب اهل الاخبية اليه على من في الحا جميعا لانهم اخص به
واذا وجد القتيل في قبيلة فانه لا يدخل في القسامة النساء والصبيان والمماليك والمكاتب لان القسامة تجب على اهل النصرة وهؤلاء
ليسوا من اهل النصرة والقوة ولانهم تبع لغيرهم في المؤنات وهذا من جنس المؤنات قال واذا وجد القتيل في دار امراة في مصر ليس فيه
غيرها احد فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما في وجوب القسامة على المراة حتى يحلف خمسين يمينا ثم تجب الدية على عاقلتها
في قول ابي يوسف الاول وفي قول ابي يوسف الاخر لا قسامة عليها وتجب القسامة والدية على عاقلتها وجه قول محمد رضي الله عنه ان
اليمين هاهنا وجب في الدعوى الخاص والمراة من اهل وجوب اليمين في الدعوى الخاص الا ترى ان ولي القتيل لو ادعى على المراة القتل فانه
تحلف على ذلك في قولهم جميعا كذلك هنا لابي يوسف ان القسامة تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهل النصرة

الا ترى انه لو وجد قتيل في محلة فلا قسامة على النساء فكذلك هاهنا وليس هذا بمنزلة الدعوى الخاص لان الدعوى الخاص لا يجب
الا يمين واحدة وهاهنا تجب خمسون يمينا ثبت انها هاهنا تجب لاهل النصرة وهي ليست من اهل النصرة قال وكذلك القرية اذا
لرجل من اهل الذمة فانه تكرر عليه الايمان وعليه الدية لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب القسامة ولم يفصل بين المسلم
والذمي وتجب الدية عليه لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم وان كان الذمي نازلا في قبيلة من القبايل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في
ولا في الغرم فكذلك السكان النزال فيها من غيرهم لما ذكرنا من قبل ان القسامة والدية على صاحب الخطة ان كان مات لم يكن فعلى
ولا يجب على السكان قال واذا كانت مدينة ليس فيها قبايل معروفة فوجد في بعضها قتيل فعلى اهل المدينة الذين وجد القتيل
بين اظهرهم القسامة والدية لانها بمنزلة مكان واحد قال واذا ابى الذين وجد فيهم القتيل ان يقسموا حبسوا حتى يقسموا خمسين
يمينا ثم يغرمون الدية وقد ذكرنا هذا من قبل قال ولو وجد القتيل في قرية بها يتامى صغار وليس في تلك البلاد من غيرهم احد
فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى ولا قسامة على اليتامى لان الصبي ليس من اهل ان تجب عليه القسامة لانه ليس من اهل النصرة فلما
لم تجب على اليتامى تجب على عاقلتهم قال فان كان احدهم مدركا فعليه القسامة فيكرر عليهم اليمين وعلى اقرب القبايل منهم الدية في الوجهين
جميعا لان احدهم اذا كان مدركا وهو من اهل اليمين فيكرر عليهم اليمين لانه من اهل النصرة والدية على العاقلة والله تعالى اعلم

قد تم الجزء الاخير من المبسوط بقلم الفقير يوسف القاضي في اليوم السابع من صفر الخير لسنة سبع وعشرين ومائة الف
بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين

بلغ مقابلة (?)

بسم الله الرحمن الرحيم

باب القصاص

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف فهذا
الكلام يحتمل وجهين احدهما انه لا يجب القصاص الا ان يكون القتل بالسيف والثاني انه لا يستوفى القصاص الا بالسيف فان
كان المراد الوجه الاول فمعناه ان القصاص لا يجب الا بالسيف وبما يقوم مقامه كما اذا كان القتل بالحديد او ما يعمل عمل الحديد لانه
روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه قال لا قود الا بالسلاح وفى بعض الروايات لا قود الا بحديد وان كان المراد به الوجه الثاني
لانه لا يستوفى الا بالسيف فهو حجتنا على الشافعي رضى الله عنه انه لا يقتص الا بالسيف بحز رقبته ولا يقتل بما قتله به وهذا لان
القتل بالسيف احسن من غيره لانه مريح مخرج روحه باسرع الوقت واول الضرب وقال النبي صلوات الله تعالى عليه كتب الاحسان
فى كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة قال وكل من قتل رجلا بسيف او رمح او رماه بسهم او بنشابة
او عود حديد او ما اشبه ذلك من السلاح فعليه القصاص لان الحديد منصوص عليه فلا يعتبر فيه المعنى فاذا قتله بالحديد كيف ما
قتله سواء وضعه رضا او قطعه يجب القصاص واما فى غير الحديد يعتبر المعنى ان جرحه يجب والا فلا على ما سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى
قال وان اجتمع على ذلك رهط فعليهم القصاص لما روى عن عمر رضى الله عنه انه قتل سبعة بنفر بامراة وقال لو تمالى عليه اهل صنعا
لقتلتهم بها ولان الواحد يقتل بالجماعة ولا يجب سوا ذلك فيقتل به الجماعة ايضا لان دم الواحد ساوى دم الجماعة وقاتلا يساويهم
مقتولا بخلاف ما دون اليدين لان اليد الواحدة لا تساوى اليدين اذا كان قاطعا فان الواحد اذا قطع يمينى رجلين تقطع يده
بينهما وديته منهما فكذلك لا يساويهم اذا كان مقطوعا والمعنى فى ذلك ان القصاص انما يجب بازهاق الروح وذلك مما لا يتجزى
فصار كل واحد منهم قاتلا واما فيما دون النفس فيجب بالقطع والابانة وكل واحد منهما ابان بعضه ولو فوت جميعه وذلك مما لا
يتجزى فافترقا قال وكذلك لو قتل صبيا او امراة او قتلت المراة رجلا او المملوك حرا لان القصاص يعتمد الروح فان واحدهما سواء والخلف
فيما اذا كان قتل الحر العبد عمدا قال اصحابنا يجب القصاص وقال الشافعي لا تجب لاصحابنا رضى الله عنهم اجمعين قوله صلى الله عليه وسلم
العمد قود ولقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم والمعنى فى المسئلة انه قتل من هو محقون الدم
على التابيد وليس بينهما شبهة الملك فلا شبهة الولا فوجب ان يستويا فى ايجاب القصاص كالحر اذا قتل حرا او العبد اذا قتل عبدا وهذا لان
القصاص يعتمد الروح ولا رق فى روحه الا ترى ان العبد لو اقر على نفسه بالقصاص يصح والمولى لو اقر عليه بالقصاص لا يصح ولا
يلزم ما اذا قتل المستامن انه لا يجب القصاص فيه لان الشبهة قائمة لان كونه حربيا كان مبيحا فى الجملة ولم يرتفع اصله وانما ما فروى
وقت فبقى اصل العلة فبقيت الشبهة بخلاف الذمى الذى يدل عليه ان الرق لا يوجب اباحة الدم فى حق غير المالك فان عصمة دم العبد كعصمة
دم الحر الا ان بينهما تفاوت من جهة الصنف من حيث الرق والحرية وليس ذلك باعلى حالا من التفاوت فى العدد ثم التفاوت فى
العدد لا يمنع القصاص حتى يقتل الانفس بالنفس الواحدة وكذلك التفاوت فى الصفة ولذلك قلنا انه لا تقطع يد الحر بيد العبد لان
جعلنا التساوى فى الصفة بمنزلة التساوى فى العدد ثم التفاوت فى العدد يمنع جريان القصاص فيما دون النفس عندى كذلك التفاوت
فى الصفة الذى يدل عليه ان فضيلة الحرية لو كانت مانعة وجوب القصاص فى الابتداء بالعمد يمنع اذا اعترض كالبنوة لما منع القصاص
على ابيه لفضيلة البنوة منع الاستيفا فان الاب اذا قتل ابن امراته وجب القصاص فيموت المراة فيرثها ان ابا من هذا القاتل فان القصاص
يسقط وعلى عكسه فضيلة العلم لما لم يمنع الوجوب لم يمنع الاستيفا واجمعنا ان فضيلة الحرية لا تمنع استيفا القصاص فان العبد
اذا قتل عبدا ثم عتق القاتل قتل به الذى يوضحه ان دم الحر لو كان ازمن دم العبد وجب ان لا يستوفى القصاص بعد ما عتق القاتل لان
العلوية اذا وجبت على انسان لا يستوفى منه اكثرها وجب عليه الا ترى ان العبد اذا زنى او قذف ثم عتق لا يستوفى منه حد الاحرار ولا
يلزم على هذا العاقل اذا قتل رجلا ثم جن انه يستوفى القصاص ومقارنته تمنع لان الجنون بفضيلة وقد قيدنا العبارة به وعلى انه لا نصر فيه
احتج الشافعي بقول الله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد فالله تعالى اوجب القصاص مجملا ثم فسر فقال الحر بالحر
والعبد بالعبد فكان ينبغى ان لا يقتل الذكر بالانثى لقوله تعالى والانثى بالانثى الا ان الدليل قام بخلافه واوجب قتل احدهما بالاخر والمعنى
له فى المسئلة ان كل من لا تقطع يده بيده مع سلامته لا يقتل به كعبد نفسه كالمستامن وهذا لان النفس اعظم حرمة من الطرف فلما لم يجب
القصاص فى الطرف فلان لا يجب القصاص فى النفس اولى **الجواب** عن احتجاجه بالاية لان هذا التنصيص لا يوجب تخصيصا الا ترى
انه لو قال والانثى بالانثى ثم الذكر يقتل بالذكر لا بالانثى وجواب اخر ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنه انه قال فى سبب نزول هذه
الاية ان الاية نزلت بسبب حين كان بينهما قتال بنو قريظه وبنو النظير وكان لبنى النظير فضل على بنى قريظة بالقوة والشوكة فاصطلحوا
فيما بينهم ان يقتلوا بالعبد من بنى النظير حرا من قريظة وان قتل من بنى قريظة حرا يقتلون من بنى النظير عبدا لشرفهم وان يقتل بالانثى من بنى

النظير ذكرا منهم وبالحر حرين فانزل الله تعالى هذه الاية وابطل الصلح واخبر ان الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى والفرق بين
ما دون النفس لان فيه ملك الاموال والمساواة الى المال معتبرة وههنا يجب القصاص بازهاق الروح وبينهما مساواة فى الروح قال
وكذلك لو قتل المسلم ذميا وهذا فى قول اصحابنا رضوان الله عليهم وعند الشافعي رضى الله عنه لا يقتل المسلم بالذمى واجمعوا انه لا يقتل المسلم بالمستامن
واجمعوا ان الذمى اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل قتل به لاصحابنا رحمهم الله اجمعين ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اقاد مسلما بكافر
وقال انا احق من وفاه بذمته رواه محمد رحمه الله فى الاصل وروى عن عمر رضى الله عنه انه امر بقتل مسلم برجل من اهل الذمة من الحيرة فقيل انه كان
من فرسان المسلمين فامر ان يصالح عنه بالدية وروى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه قال انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
والمعنى فى ذلك المسئلة وهو ان الكفر الذى فيه معنى لم يوجب اباحة دمه ولا شبهة الاباحة فلا يمنع وجوب القصاص كالارتداد والزنا
وعلى عكسه البنوة مع الاب والملك مع المولى وانما قلنا انه لم يوجب الاباحة ولا شبهة الاباحة لاجماعنا ان المسلم تقطع يده بسرقة مال الذمى
كما يقطع الذمى بسرقة مال المسلم وهذا يدل على ان عقد الذمة يفيد الحقن والعصمة كما يفيدها عقدة الاسلام كالقطع فى السرقة بل هذا اقل من القطع
فى السرقة لان القطع فى السرقة اقرب الى السقوط من القصاص الا ترى ان الابن لو سرق مال ابيه لا يجب القطع ولو قتله عمدا قتل به وكذلك العبد
لو سرق مال مولاه لا يقطع ولو قتله عمدا قتل به ثم القطع مع قربه الى السقوط لا يسقط عن المسلم اذا سرق من ذمى فالقصاص مع بعده من
السقوط اولى ولا يلزم على هذا ما اذا قتل المسلم مستامنا لا يجب القصاص لانه لا يقتل به كذلك لا يقطع يد المسلم بسرقة ماله عندى ثم الفقه
فيه انهما لو استويا فى المعنى لان المسلم محقون الدم على التابيد والذمى ايضا محقون الدم على التابيد فاما المستامن غير محقون الدم على التابيد
وهذا المعنى وهو ان علة الاباحة فى الاصل بسبب هى الكفر علة الاباحة هى المحاربة الا ترى ان المراة الحربية لا تقتل وكذلك الصبيان والمجانين
لانهم ليسوا من اهل المحاربة والباغى يقتل وان كان مسلما لوجود المحاربة ثم هذه العلة وهى المحاربة سقطت لعقد الذمة على التابيد فاذا سقطت
العلة باصلها سقطت شبهة الاباحة بخلاف الامان الموقت لان معنى المحاربة لم يسقط اصلا وانما متاخر الى غاية فلما انتفت العلة من اصلها
بقيت الشبهة والدليل على ان عقد الذمة كعقد الاسلام ان الله تعالى شرع القتال الى الاسلام والى اعطاء الجزية فقال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الاخر الا ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقال تعالى تقاتلونهم او يسلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فثبت ان كل واحد منهما نهاية القتال والشئ اذا انتهى سقط حكمه اصلا ولذلك للامام ان يدعوه الى
اعطاء الجزية كما يدعوهم الى الاسلام وكذلك لو طلبوا منا قبول الذمة افترض علينا ان نجيبهم الى ذلك كما لو ارادوا الاسلام بخلاف الامان الموقت
فانا لا ندعوهم الى ذلك ولا يلزمنا ان نقبل منهم الامان الموقت فهذا ذلك نظر امنا لهم فان قيل قد يجوز ان يجب القطع فى السرقة ولا يجب القصاص
كما اذا سرق مال قاتل ابيه فانه يقطع ولو قتله فانه لا يقتل به قيل له اولسنا دفع الشخص وههنا اذا قتله فانه يقتل به ولكن فى اى حال يقتل
وفى اى حال لا يقتل فلا يتعرض له الا ترى ان فى مسئلتنا اذا قتل ذمى ذميا فقد كان هذا الذمى قتل اباه فانه لا يقتل به ايضا عندنا فاستويا
فان قيل ليس كذلك من يقطع بسرقة ماله يقتل فان من سرق مال المكاتب وله ابن حر يقطع به ولو قتله وترك المكاتب وفاء وله ابن حر لا يقتل
به قيل له كما يقطع بسرقة ماله فكذلك يقتل بقتله ايضا اذا علم المستوفى الا ترى انه لو قتله والمكاتب عاجز كان للمولى ان يقتل القاتل قصاصا
وكذلك لو قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث الا المولى ان يستوفى له القصاص لانه علم المستوفى فاما اذا قتله وترك وفاء وله ابن
حر فانه لا يقتل لاشتباه المولى لانه يجوز انه مات حرا فلا كما قال اصحابنا رحمهم الله فيكون الاستيفاء الى الابن ويجوز انه مات عبدا فقال
الشافعي وبعض الصحابة فلاجل ان المولى مشتبه لا يستوفى واما القطع استيفاده الى الامام فلم يشتبه المستوفى فاشبه ما اذا لم يشتبه
المستوفى فى القصاص واما فى مسئلتنا فلم يشتبه المستوفى القصاص فاستوفى الذى يدل على صحة مذهبنا ان فضيلة الاسلام لو كانت مانعة من
القصاص لكان طريانها مانعا من الاستيفاء كالابوة لم يمنع وجوب القصاص مع الاستيفاء فان الرجل اذا قتل ابا امراته وجب القصاص ثم
ماتت المراة وورثها ابن له اى من هذا القاتل سقط القصاص ومنع من الاستيفاء وعلى عكسه فضيلة العلم لما لم يمنع وجوب القصاص لم يمنع
الاستيفاء كما ذكرنا فى المسئلة الاولى احتج الشافعي رضى الله عنه بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر وهذا نص
فى الباب لان القصاص مبناه على المساوات فى حقن الدما لانه لا يجب بسبب الدما المحقونة ولا تساوى بينهما حقنا لان المسلم حقن دمه باقوى
اسباب الحقن وهو الاسلام والذمى حقن دمه بالاضعف الا ترى ان المسلم اذا اراد ان يترك الاسلام ويحقن دمه لغيره لم يقدر والذمى
اذا اراد ان يحقن دمه بالاسلام قدر ولان الكفر فى الاصل مبيح لقتل المسلمين له فاذا وجد الكفر فلا اباحة كان ذلك شبهة فى درء القصاص دونه
الاب اذا قتل ابنه انه لا يجب القصاص لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فهذه علة التاول فى حقه فهى وان لم تعمل تعارض بقية الشبهة
ودليله المسلم ان لا يقتل بالمستامن **والجواب** عن احتجاجه بالخبر ان معنى قوله لا يقتل مؤمن بكافر قتله فى الجاهلية هكذا روى عن سعيد
ابن جبير ان اهل الجاهلية كانوا يطلبون الدما التى امر بقتل الجاهلية فاخبر انه لا يقتل مؤمن بكافر يدل عليه سياق الحديث فانه قال هذا يوم
فتح مكة حين قال الا وكل دم كان فى الجاهلية فهو موضوع وجواب اخر انه اراد به الكافر الحربى مستامنا كان او غير مستامن لان الذمى احصر فى

عرب ايسار باسم اخر وهو الذمي والدليل على ان المراد به الكافر الحربي قوله صلى الله عليه وسلم يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في
عهده قوله ولا ذو عهد في عهده هذه جملة ناقصة لا خبر فيها فيدرج فيه ما تقدم فصار كانه قال لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد
في عهده بكافر كقولهم جا زيد وعمرو واراد وابه جاء زيد وجاء عمرو وكقولك هذه طالقة وهذه اى وهذه طالق ثم الكافر الذمي
لا يقتل به الذمي هو الحربي مستامنا كان او غير مستامن عندنا وعندكم اذا كان غير مستامن لاجماعنا ان الذمي يقتل بالذمي فان
قيل روى هذا الخبر في رواية اخرى لا يقتل مومن بكافر ولا ذمي عهد في عهده بالكسر فيكون المراد به ان المسلم لا يقتل بالكافر الحربي
ولا يقتل بذي عهد في عهده قيل له هذه الرواية غريبة وجواب اخر انه انما انخفض على وجه الاتباع كقول العرب جحر ضب خرب فقوله
خرب صفة الجحر من حقه الرفع وانما انخفض اتباعا للضب كذلك ههنا مسألة الرفع وانما انخفض على وجه الاتباع والجواب عن قوله
انهما استويا في الحقن فهذا يشكل على مذهبه بالذمي انه يقتل بالمستامن وان كان حقن دم الذمي اقوى وعلى انهما قد استويا في المعنى
على ما ذكرنا من خلاف الكلام وعلى ان قوة الحقن بالاسلام لم تظهر في حق المال تقطع يده بسرقة ماله فكذلك لا يظهر في حق النفس وقوله
ان الكفر مبيح للقتل هذا يبطل بالذمي اذا قتل ذميا انه يجب القصاص بالاتفاق والكفر المبيح قايم في المقتول ثم نقول الكفر غير مبيح انما
المبيح هو المحاربة على ما ذكرنا وحكي ان هذه المسألة وقعت في زمن ابي يوسف وقتل مسلم ذميا عمدا فاختصم اوليا الذمي الى ابي يوسف
رضي الله عنه فحلفهم بالله ان المقتول قد ادى الجزية منذ بلغ الى ان قتل صاغرا عن يد صاغرة ولا نقض عهدا من عهوده فابوا ان يحلفوا
فاسقط القصاص عن القاتل واوجب الدية وهذا غير صحيح انه اذا قتل ذميا وكان يودي الجزية منذ بلغ الى قتل ولم ينقض عهدا من عهوده فان
المسلم يقتل به والا فلا وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذمي قتلوا به كما اذا لو اجتمعوا على قتل مسلم قال وكل قطع
من مفصل ففيه القصاص في مثل ذلك الموضع قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى في هذه المسايل ان القصاص فيما دون النفس يعتبر فيه المساواة
لان ما دون النفس يعتبر فيها اعتبار الاموال والاموال يعتبر فيها المساواة ولهذا المساواة في الارش والمحل جميعا فاذا عرفنا هذه النقول
ان القصاص يجب في المفصل في مثل ذلك الموضع لاعتبار المساواة ولا تقطع اليمين باليسار ولا اليسار باليمين لانه لا مساواة بينهما
وكذلك لا تقطع اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع من يد باصبع من رجل لانه لا مساواة بينهما قال ولا يقتص في عظم ما خلا
السن لان المساواة بينهما متعذر وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال لا قصاص في عظم ما عدا السن ويقتص
في السن بالمبرد لانه المساواة قال ولا قصاص بين الحر والعبد ولا بين العبيد فيما بينهم فيما دون النفس اما الحر والعبد فلانه
لا مساواة بينهما وكذلك فيما بين العبيد لانه لا مساواة بينهما في ارش وقيمة كل واحد منهم يعرف بالحزر والظن والارش فيهم يجب على
اعتبار قيمتهم وليس هذا كالنسا ان القصاص يجري فيما دون النفس بينهن لان بينهم مساواة في المحل والارش لان الارش في ايديهم
مقدر بالشرع ورد بالظن والحزر فلا يجري القصاص بين الرجال والنسا لان بينهما تفاوت في الارش فلا يجب القصاص كالصحيحة بالشلا
وقال ابن ابي ليلى القصاص واجب بين النسا والرجال فيما دون النفس وقاسه على النفس والرق ما ذكرنا والقصاص واجب فيما بين المسلم
والذمي فيما دون النفس لان بينهما مساواة في الارش والمحل فصار الحكم بينهما كالحكم فيما بين المسلمين قال ولا يقطع يدان بيد
واحدة لو اجتمع رجلان على قطع يد رجل عمدا وعليهما الدية في اموالهما كذلك العينان والرجلان والاختلاف فيما اذا اخذ السكين
وما اشبه ذلك وقطعاه بدفعة واحدة فاما اذا قطع هذا من جانب وهذا من جانب اخر حتى التصقا فالجواب على ما قاله اصحابنا انه
لا يقطع واجمعوا ان الصحيحة بالشلا لا تقطع فاما يد الانثى بالذكر والذكر بالانثى والعبد بالعبد فقضية اختلاف لاصحابنا رحمهما
الله تعالى وذلك لان اليد الواحدة لا تعادل اليدين فاليدين لا تعادل يدا واحدا كالدرهم بالدرهمين والقفيز بالقفيزين وعلى
عكسه الثوب بالثوبين والشاة بالشاتين لما كان الواحد منهما يعادل الاثنين في المبايعة فالاثنان تعادل الواحد وهذا المعنى
وهو ان القصاص معناه على المساواة كما في اموال الربا الا ترى ان الصحيحة بالشلا لا تقطع بالاجماع وانما قلنا ان اليد الواحدة لا
تعادل اليدين ان رجلا لو قطع يميني رجلين فانه لا يكتفي بقطع يد واحدة بالاتفاق اما على مذهبنا فان حضر المقطوعة ايديهما معا
يقطع يده لهما ودية يديهما وان جاء احدهما قبل الاخر قطعت يده بيده وعليه دية الاخر سوا قطع ايديهما معا او قطع احدهما قبل
صاحبه وعنده لان قطع يد احدهما قبل الثاني فالقصاص للاول وللثاني الدية وان قطعهما معا فان القاضي يقرع بينهما فمن خرجت له
قرعة كان القصاص له فثبت ان اليد الواحدة لا تعادل اليدين على المذهبين جميعا ولا يلزم على هذا النفس لان النفس يستوفي واحد
لان النفس الواحدة تعدل الانفس حتى ان واحدا لو قتل جماعة قتل بهم ولا يغرم لاحد شيا فلا يلزمنا نقضا فلذلك الجماعة تعادل
الواحدة فان قيل الناس على هذا على الاموال لا يصح فان القفيزين والدرهمين لا يعاد لان الدرهم الواحد والقفيز الواحد وذلك
لان الكثير من المال لا يقابل القليل منه فكذلك نقص الجملة الكبيرة لا تكون بدلا عن الجملة القليلة واما فيما نحن فيه فان الكثير من الجملة
يجعل بدلا عن الواحد وهو ان الجماعة يقتلون برجل واحد فكذلك القاضي هذه الجملة جاز ان يجعل بدلا عن جرح واحد ولا نسلمك ان يعرف

يقول ان في النفس تعادل النفس الواحدة النفسين فعندي لا تعادل فان الواحد اذا قتل رجلين او قتلهما على التعاقب يقتل بالاول
وللثاني الدية فان قتلهما معا او لا يدري الاول منهما يقرع القاضي بينهما والجواب عندي في النفس وما دون النفس واحد فلم يلزم
الذي يوكد هذا الكلام ان حكم النفس وحرمتها اكد واشد من جهة النفس للاطراف الا ترى ان القسامة تجري في النفوس ولا تجري في
الاطراف ووجبت الكفارة في النفس ولا يجب في الاطراف فلما جاز استيفا النفوس الا ترى ان في الاطراف يعتبر التكافي والتساوي
كما في كتاب الاموال الا ترى ان اليد الصحيحة بالشلا لا تقطع ذلك لا تقطع بالصحيحة اذا راى المقطوع بيده وان لم يرض بغرمه الدية
بخلاف النفس فان الصحيح يقتل بالزمن والزمن يقتل بالصحيح من غير اثبات الخيار وكذلك لو ان رجلا قال لاخر اقتلني فقتله لا يعرى غير
الضمان وتجب الدية ولو قال اقطع يدي فقطع يده لا تجب عليه شي وقوله ان حرمة النفس اقوى هذا دليلنا لان حكم النفس لما كان
اقوى لم يعتبر فيها المساواة وحكم الاطراف لما كان اضعف اعتبر فيه المساواة وليس من المساواة ان تقطع يدان بيد واحدة ومنهم من
يقول ان كل واحد منهما لم يقطع كمال يده فلا تقطع يده فبان على ما لم وضع احدهما السكين من اعلى والاخر من اسفل فجز احتى التقيا فانه
لا يجب القصاص وكذلك ههنا ولا يلزم النفس لان كل واحد منهما له استيفا نفس الروح الا انه لا يتجزى فصار مستوفيا بجميعه فان
قيل في الاصل المقيس عليه ان كل واحد منهما قطع جزا لم يشاركه الاخر فيه فصار قاطعا بعض اليد فلا يجب فيه قطع جميع اليد واما
ههنا لم يقطع كل واحد منهما جزا الا يشاركه الاخر فيه فصار قاطعا للكل من طريق الحكم فيجب القصاص كما لو اشتركا في القتل قيل له فيما
دون النفس اطلق بالامانة وفي الاصل المرد ودليه الا بانه مضافة اليهما جميعا كما في مسألتنا ثم لم تجب القصاص هناك وذلك في
مسألتنا الشافعي رحمه الله يقول انهما اشتركا في جناية لو انفرد كل واحد منهما يجب القصاص عليه فاذا اجتمعا وجب ان يجب القصاص عليهما
كما في النفس والفرق ما ذكرنا قال ولو قطع رجل من نصف الساعد ورجله من نصف الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص لان استيفا
القصاص متعذر والقصاص فيما دون النفس يعتبر منه المساواة ولا يمكن اعتبار المساواة بينهما قال ولو قطع رجل يد رجلين اليمنى
واليسرى قطعت يداه بهما ولذلك ان قطعهما من واحد لان استيفا القصاص ههنا لان اليمين باليمين واليسرى والاشكال فيه لو
قطع اليمين من احد الرجلين واليسرى من الاخر فلم يستهلك واحدا منهما فيهما اذا قطعت يمينه ويساره فاتت منفعة النفس وصار
مستهلكا من طريق الحكم حتى لو كان عبدا فاعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز فنقول انه لا يصير مستهلكا بفعل كل واحد منهما ولكن باجتماع الفعلين
صار مستهلكا في باب القصاص يستوفي فان كان يودي الى الاستهلاك ويوي على الاطراف الاربع خلاف القطع في باب السرقة
قال ولو قطع يميني رجلين قطعت يمينه فيهما وغرم الدية لهما عن اليد بينهما وهذا على قول اصحابنا سوا كان القطع على التعاقب او كانا جميعا
معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب فالقصاص للاول وللثاني ديته فاذا قطعهما معا فالقاضي يقرع بينهما فاخرجت قرعته م
فالقصاص عليه وللثاني الدية واجمعوا ان احدهما لو بادر واستوفى كان مستوفيا حقه وانتقل حق الثاني الى الارش وكذلك هذا الاختلاف
في النفس اذا قتل رجلين عمدا يقتل بهما سوا قتلهم معا او على التعاقب والجواب عند الشافعي كما قال فيما دون النفس الا ان عند اصحابنا يقع
الفرق بين النفس وما دون النفس في حرف واحد ان فيما دون النفس يقطع يده لهما ويغرم دية ودية يديهما وفي النفس فيقتل لهما ولا شي
ما سوا ذلك انما استعمال القرعة لاظهار المستحق بعد التساوي في سبب الاستحقاق باطل عندنا وقد ذكرنا فيما تقدم من الكتب من رجل اعتق
سبعة اعبد له في مرض موته واما موضع الكلام ههنا انه لا تاثير للبداية وتقطع يده بينهما والدية لليد الاخرى بينهما لاصحابنا رحمهم الله
انهما استويا في سبب الوجوب لان رد قول انما يثبت له القصاص بقطع القاطع وكذلك القطع على صورته وحد في حق الثاني الا ان حق
احدهما يستوفي حق الثاني وقيام حق الاول ولا يمنع ثبوت حق الثاني لدليلين احدهما ان الثاني لو بادر واستوفى كان مستوفيا جهة من
القصاص ولم يكن مستوفيا غير حقه ولو كان قيام حق الاول يمنع ثبوت حق الثاني لوجب ان لا يصح استيفاؤه كما لو رهن عبد رجل ثم رهن
عند الاخر ثم ان الثاني بادر واستوفى لا يصح استيفاؤه والثاني ان الاول عتقا كان للثاني حق الاستيفا بالاجماع فلما ثبت ان حق
قيام حق الاول لا يمنع ثبوت حق الثاني لم يترجح الاول بالبداية اذا كان سببه قبل بعض الاول هذا كما تقول فيمن اوصى لرجل بثلث ماله ثم
اوصى به لاخر فانهما يستويان فيه وكذلك المريض اذا استهلك الف درهم لاجل ثم استهلك لاخر الف درهم ثم مات وترك الفا استويا
في ذلك وكذلك العبد اذا استهلك الف درهم لرجل ثم استهلك لاخر الف درهم ثم مات وترك الفا ولم يختص فانه يباع لهما جميعا طرد المعنى
ان ثبوت حق الاول لا يمنع ثبوت حق الثاني والسبب الثاني مثل الاول ووجه اخر ان يد القاطع لعد القطع باقية على ملكه بدليل ان غيره لو
قطعت عمدا لان اليه استيفا القصاص ولو كان خطا كان الارش له فاذا ثبت ان يده باقية على ملكه لم يمنع ثبوت حق الاخر فيه كما لو اوصى
بثلث ماله لرجل ثم اوصى به لاخر فان الثلث يكون بينهما على السوا لان ملكه لا يزول بالوصية وانما يزول بالموت والشافعي يقول ان الاول
استحق يده بالقصاص فلا يستحقه الثاني دليله ما لو باع عبده من رجل ثم باعه من اخر باع عبده من رجل ثم باعه من اخر او رهن عند رجل
ثم رهن عند اخر والجواب ما ذكرنا قال ولو عفا احدهما عنه مثلا قبل القصاص فقبض الثاني ولا شي للعافي قال هذه المسألة على ثلاثة اوجه اما

ان يكون العفو قبل قضاء القاضي او بعد قضاء القاضي عليه بالقصاص والدية قبل استيفاء دية اليد او بعد قضاء القاضي واخذ دية اليد اما
اذا عفى احدهما قبل القضاء فان للآخر ان يقطع يده لان القصاص وجب لكل واحد منهما الا ان يده تصانعت عن توفر حقهما فجعل القصاص
بينهما للضرورة فلما عفى احدهما فقد ارتفعت الضرورة هذا كما روى في الشفيعين اذا اسلم احدهما قبل قضاء القاضي بها كان للآخر ان ياخذ
جميع الدار بالشفعة كذلك هاهنا واما اذا عفى بعد القصاص قبل استيفاء الدية اليد فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف للآخر
ان يقتص وفي قول محمد لا يقتص ولكن ياخذ الارش لابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء في باب الحدود والقصاص امضاؤها فلما لم يمض
مكانه لم يقتص الا ترى ان النفس اين اشهدا على نصراني بالقصاص فقضى القاضي ثم اسلم المقضي عليه قبل الاستيفاء بطل القصاص صار
كانه اسلم قبل القضاء كذلك هاهنا اذا عفى بعد القضاء كانه عفى قبل القضاء وجه قول محمد وذلك ان القاضي لما قضى بالقصاص بينهما قد
ملك كل واحد منهما نصف الدية فبطل حق كل واحد منهما في نصف القصاص لانه لا يجوز ان يجب له نصف دية اليد وجميع القصاص في اليد
فاذا كان كذلك بطل حقه في اليد هذا كما قلنا في الشفيعين اذا قضى القاضي لهما بالشفعة ثم سلم احدهما فليس للآخر الا النصف ولو سلم قبل
قضاء القاضي لهما كان للآخر ان ياخذ الجميع قيل له في مسألة الشفعة قضاء القاضي فيما بالملك وملك كل واحد منهما نصف الدار بقضاء القاضي
فلا يتغير ذلك الحكم واما هاهنا للقضاء لم يكن في للعفو ولم يملك كل واحد منهما ابره فصار الحال بعد القضاء كالحال قبل القضاء وهذا الاختلاف
قبل الاختلاف الذي قالوا في كتاب الحدود وان احد الشهود في باب الزنا اذا رجع بعد القضاء قبل الامضاء صار رجوعه قبل القضاء و
الامضاء حتى يحدون جميعا في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعلى قول محمد الرجوع بعد القضاء قبل الامضاء كالرجوع بعد الامضاء ويحد
الراجع وحده واما اذا عفى احدهما قبل استيفاء الدية قال على قول محمد لا يملك انه ليس للآخر ان يقتص ولكن ياخذ تمام القصة الدية واما على
قول ابي حنيفة وابي يوسف في القصاص يجب للآخر القصاص وفي الاستحسان لا يجب وجه القياس وذلك ان العفو ورد قبل استيفاء
القصاص فصار كالمسألة الاولى وجه الاستحسان انهما لما اخذا الدية وقعت الشركة بينهما في ذلك المال وتاكد ملكهما فلا يجوز ان يملك
احدهما تمام القصاص بعد ما ملك الاول بخلاف القتل الاول اذا لم يستوفيا الدية لانه لم يكن من القاضي سوى القضاء ولا يجوز ان يقع المشاركة
بينهما في القصاص حكما للمشاركة في المال ذكر القياس والاستحسان في رواية ابي سليمان فيما اذا اخذ المال ولم ياخذ الدية ولكن اخذ منهما
رهنا كذلك فيه قياس واستحسان لان في الارتهان استيفاء فصار كقبض المال ذكر القياس والاستحسان في رواية ابي جعفر في فصل
الرهن ولو اخذا بالمال كفيلا كان الجواب ــــ فيه كما اذا لم ياخذ المال لان الكفالة ليس فيها معنى الاستيفاء فان قيل قضاء القاضي
للآخر ان يقتص بالاجماع وان عفا بعد قضاء القاضي فعلى الاختلاف الذي الامال واذا قطع رجل اصبع رجل من المفصل ثم يمناه ثم قطع يمين
آخر ويدا باليد ثم قطع الاصبع ثم اجتمعا فانه يقطع اصبعه باصبعه ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء اخذ دية يده وانما
بدانا بصاحب الاصبع لان في ذلك توفير الحقين جميعا ولو بدانا بالقصاص باليد فات حق صاحب الاصبع اصلا ولهما وبدانا بالحق صاحب
الاصبع لا يبطل حق صاحب اليد ولكنه يتغير فيخير ان شاء رضي به ناقصا ولا شيء له سوى ذلك وان شاء اخذ ارش اليد والامان قد رضي بالقصاص
متغيرا الشفيعا لعيبه ولا يرضى بالارش كاملا وهذا كرجل قطع يد رجل ويد القاطع شلاء او كانت مقطوعة الاصبع فالمقطوعة يده بالخيار
ان شاء رضي بالقصاص ناقصا وان شاء اخذ دية اليد كذلك هاهنا هذا اذا حضرا جميعا ولو حضر احدهما قبل صاحبه ان حضر صاحب الاصبع اولا
يقتص له ثم اذا حضر صاحب اليد كان له الخيار لانهما لو حضرا جميعا كان الحكم هكذا وكذلك اذا حضر صاحب الاصبع اولا لو حضر صاحب اليد
اولا يقتص له ويكون لصاحب الاصبع الارش لان حق صاحب اليد عاجل وحق الآخر آجل فلا يبطل الحق العاجل بالآجل ثم اذا حضر صاحب الاصبع كان
له الارش لانه قضى دينا في ذمته بعضوه فلا يبطل حقه بخلاف ما اذا سقطت اصبعه بآفة سماوية قال ولو قطع من اصبع رجل مفصلا ومن
اصبع رجل آخر مفصلين ومن اصبع رجل آخر الاصبع كلها ثم اجتمعوا وذلك كله في اصبع واحدة قال هذه المسألة على قياس المسألة الاولى انه يبدا
بحق صاحب المفصل الاعلى لان في البداية به توفير الحقوق كلها ولو بدانا بصاحب الاصبع كان فيه ابطال حق صاحب المفصل والمفصلين ولو
بدانا بالحق صاحب المفصلين كان فيه ابطال الحق صاحب المفصل ولو بدانا بحق صاحب المفصل كان فيه ابطال الحق المفصل ولو بدانا بالاصبع تبطل
الحقوق كلها ولو بدانا بحق صاحب المفصل الاعلى يبقى من حق صاحب المفصلين مفصل فيخير ان شاء اخذ المفصل ولا شيء له سوى ذلك وان شاء اخذ ارش
المفصلين لانه وجد حقه متغيرا فيخير ثم ان صاحب الاصبع يخير ان شاء اخذ ما بقي باصبعه وان شاء اخذ ارش الاصبع قال ولو قطع كف رجل من
مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ويخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه وان شاء اخذ الارش
والمعنى ما ذكرنا من المسألة الاولى قال واذا شج الرجل موضحة واخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تاخذ ما بين قرني الشاج كما اذا كان راس الشاجة
لا ياخذ ما بين قرنيه اكبر وراس المشجوج اصغر وذلك المقدار من الشجة اوضح من راس الشاج لا ياخذ ما بين قرنيه فان المشجوج بالخيار ان شاء
اخذ الارش وان شاء اقتص مقدار شجته ولا ياخذ ما بين قرنيه وياخذ من اي الجانبين احب حتى يبلغ مقدارها من طولها الى حيث يبلغ ثم يكون
وانما كان له الخيار لان الشاج ادخل عليه الشين من جانبي راسه وهذا اذا شج من الشاج ذلك القدر فلا يدخل عليه من ركنا دخل وحل على المشجوج

والوجه للزيادة فيجب هذا اذا قلنا اذا قطع يد رجل ويد القاطع شلاء فللمقطوع يده ان لا يرضى بذلك فياخذ منه ارش اليد فكذلك هاهنا
فان قيل لو كان يد القاطع اعظم من يد المقطوع كان يجب عليه القصاص فهاهنا لم لا يجب عليه ان يبلغ بالشجة ما بين قرنيه وان كان
راسه اعظم قيل ولا في فرق بينهما ان قيمة الروس سواء وان كانت احديهما اعظم الا ترى ان القطع لو كان خطا يجب على القاطع خمسة آلاف
درهم ويستوي فيه الكبير والصغير واما في الشجة اذا احدث ما بين قرنيه وكان خطا يكون ارشه اكثر والذي ياخذ ما بين قرنيه فثبت ان
حكم هذا الخلاف حكم اليد وعرف ارشه ما لا يدرك والاجتهاد فلا يجوز ان يزاد على المقدار الذي شجه فلو كانت الشجة لا ياخذ ما بين قرني الشاج
وهي ياخذ ما بين قرني الشاجة ومتصل فيما اذا كان راس المشجوج اكبر وراس الشاجة اصغر وذلك المقدار يزيد على ما بين قرنيه فليس له ان
يزيد على ذلك ولكن المشجوج باعتبار ان تحته ما بين قرنيه وان شاء اخذ الارش وفيما كان له الخيار لانه لا يصل الى تمام حقه ومقدار شجته
في الطول وهو بالخيار ان شاء رضي بالنقصان وان شاء لم يرض وهذا اذا كانت الشجة من الاذن وان كانت الشجة من الجبهة الى القفا
فالجواب ــــ كذلك اذا كانت الشجة تاخذ من راس الشاج من جبهته الى قفاه كما اذا كان راس الشاج اصغر ولا ياخذ من المشجوج لان
قفاه كان بالخيار كما ذكرنا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار شجته الى مثل مثلها من راسه لا يزيد على ذلك وان كانت الشجة
تاخذ من المشجوج ما بين جبهته الى قفاه ولا يبلغ من راس الشاج كما اذا كان راس الشاج اكبر وراس المشجوج اصغر فان المشجوج يخير فان
شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث يبلغ ويبدا من الجانبين احب ولا يقتص من جبهته الى قفاه لما ذكرنا في الفصل الاول
والقصاص غير واجب في موضحة الراس والوجه وكذلك الدامية والباضعة والسمحاق ولا يقتص في شيء من ذلك حتى يبرا لان القصاص
فيما دون النفس يعتبر فيه المساواة ويمكن المساواة بينهما ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والامة والجائفة لان ذلك عظم ولا يمكن المساواة
في الكسر وكذلك الامة والجائفة لان ذلك ينفذ الى البطن ويخاف عليه الهلاك فهيتهما عن البصر وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال
لا قصاص في عظم وعن عبد الله ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا قصاص في امة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه التلف وروى
ذكر الحديث في الاصل قال وكل عظم كسر من ساعد او ساق او ضلع او ترقوة وما اشبه ذلك او قطع ففيه حكم عدل ولا قصاص فيه لانه
لا يمكن المساواة قال واذا قطع الرجل يد رجل عمدا ويد القاطع شلاء له مقطوعة الاصابع قيل له اقطع يده ان شئت وان شئت فخذ الارش
لانه وجد حقه متغيرا فان شاء رضي به وان شاء لم يرض واخذ الدية وكذلك لو قطعها وهي صحيحة ثم انتقص منها في اصبع لانه قضاها حقا واجبا فصار
كانها قائمة وحكمها متغير فكان له الخيار وفي مسألة لو قطعت منها فغير نصاحب لم يكن للمقطوعة يده الا ان يقطع ما بقي لان القصاص وجب هاهنا
من غير خيار الا انه فات بعضه بغير حق فيها ولو فات كله بآفة سماوية بطل حقه وكذلك اذا مات بعضه وهذا رجل كان له على آخر قصاص في النفس
لان الذي وجب القصاص عليه لو قتل فقد بطل حق الاول الا ان الفرق بين النفس وما دون النفس ان القصاص اذ لو جرت النفس ثم مات
النفس بحق وجب فيها او مات بغير حق بطل القصاص وفيما دون النفس لو قطعت يده بحق وجب فيها كما اذا قطعت في سرقة او قصاص كان
للاول ارش اليد في مال القاطع وقد فاتت يده بآفة سماوية فبطل حقه ولا يتحول الى المال وقد ذكرنا الفرق في غير هذا الموضع قال واذا اقتص
الرجل من الرجل في عضو او شجة فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص له في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رضي الله عنه
لا شيء عليه في ذلك لابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا مقطوع مضمون وجه بانه وجب ان يكون مضمونا كما لو قطع يده ابتداء وانما قلنا انه مضمون
لانه يستوفيه لنفسه على طريق المعاوضة والمبادلة الا ترى انه وقع به القصاص وكل ما ركبه في مسالنفسه على طريق المعاوضة كان مضمونا
عليه الا ترى ان من كان له على رجل عشرة دراهم فاستوفاها كانت المستوفاة مضمونة عليه ثم تقع المعاوضة بينهما ولا يظهر الضمان بوقوع
المعاوضة بينهما حتى يبين انه لا شيء عليه وقد هلكت العشرة في يده غرم ما استوفى كذلك هاهنا انما استوفى ما هو مضمون عليه الا انه لا يظهر
الضمان لوقوع المعاوضة وانما يقع المعاوضة اذا برا من ذلك حتى يكون يدا بيد فاذا سرى الى النفس لم يكن قصاصا باليد لانهما عرفا ان الدليل
على انهما عرفا ان القصاص فيما دون النفس لا يجري بين العبد ولا بين العبيد والاحرار ولا بين النساء والرجال فالقصاص في النفس يجري بينهم فثبت
انهما يجريان وصار هذا كما اذا كان له عليه دراهم فاستوفاها من ضرب على طرابها دراهم فاذا هي دنانير كانت مضمونة عليه ولا يعني يلزم على هذا
الامام اذا قطع يد السارق فمات من ذلك ان السراية لا تكون مضمونة عليه لان الجناية هناك لم تكن مضمونة لانه لا يستوفي لنفسه وانما يستوفي لله
سبحانه وتعالى الا ترى انه لو امتنع امر مرده فكان القطع غير مضمون على الامام فلم يلزم ولا يلزم على هذا البزاغ والختان والحجام ان السراية لا تكون
مضمونة عليه لان الجناية لم تكن مضمونة عليهم لان عملهم دفع لذلك فصار عاملا لنفسه وانتقل عملهم اليه واما هاهنا استوفى لنفسه فلم ينتقل
الى غيره واصل الاستيفاء مضمون كذلك السراية تكون مضمونة على ما ذكرنا ولا يلزم ما اذا قال لآخر اقطع يدي فقطع انه لا يجب الضمان عليه اذا سرى
الى النفس لان القطع هناك غير مضمون لانه يعمل لغيره لا لنفسه فانتقل عمله اليه فلم يلزم ولا يلزم على هذا ما اذا استاجر دابة للركوب فقطعت
تحته انه لا يضمن والركوب مضمون عليه لانه باذن الآجر والاجر مضمون عليه لان الاجر ليس بازاء الركوب وكما هو بازاء التمكين من الركوب في
الطريق والهلاك لا يتولد من الذي بازائه الاجر الا ترى انه لو ساقها ولو ركب لزمه الاجر وان شئت قلت انه استوفى بيده لنفسه فقطعه يجب

ان يضمن ما تولد منه كما لو قطعه ابتدا ولا يلزم المسايل التى ذكرنا لانهم ما استوفوا لانفسهم وانما استوفوا لنفسهم وكان ينبغى فى الثانى ان
يجب القصاص كما لو قطع يده ابتدا ظلما الا ان القصاص قد سقط هاهنا للشبهة وتجب الدية على العاقلة لانه ما قصد قتله انما قصد استيفا
ما حصل له ذلك فصار كالمخطى والقصاص يسقط بالشبهة والدية لا تسقط لابى يوسف ومحمد رضى الله عنه وذلك ماذون بالقطع فما
تولد منه لا يكون مضمونا عليه فالقاضى اذا قطع يد السارق وكما اذا قال الاخر اقطع يدى فقطع وسرا فى ذلك سرا الى النفس قتله ان
هذا القطع مضمون فالسراية كانت مضمونة بخلاف تلك المسايل ولانه ماذون بصفة وهو ان يكون قصاصا فاذا تعدى وفى غيره

فلو سرا ساق فاقتص منه وتلف سن المقتص له وجب عليه ارش سن المقتص منه لهذا المعنى انه لما ثبت سن المقتص له تبين انه لم يستوف
قصاصا فيجب الارش ولا يجب القصاص للشبهة كذلك هاهنا وعلى انه ماذون ولكن يشترط سلامة العاقبة وقد يجوز مثل هذا كالمرور على
قارعة الطريق وكالقصار اذا دق الثوب وتخرق ضمن وكان ماذونا بشرط السلامة كذلك هاهنا قال ولو كان المقتص له مال قبل
المقتص منه وتسيره ان رجلا لو قطع يد رجل ووجب القصاص فاقتص منه ولم يجب المقتص منه وجاب المسمى له مع ان ذلك القطع
كان قبلا ووجب القصاص فلا يجب لاجل قطع يده شى لان من له القصاص فى النفس على اخر اذا قطع يده لا يجب عليه شى لان نفسه كالمباح له
قال ولو قتل رجل رجلا ورفع الى وليه فقطع يده عمدا لا يقتل به وغير ذلك الموضع لم يضمن لان دمه مباح لهذا الولى فلا يجب عليه بقطعه
شى الا انه يعزر لانه ترك ارتكب المثلة لما اتى به من المثلة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انه نهى عن المثلة قال ولو قطع
يده عمدا ثم عفا عنه كانت عليه دية اليد فى قول ابى حنيفه رضى الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد لا شى عليه هذه المسئلة على وجهين اما على
ان يموت من ذلك او يبرا منه اما اذا مات من ذلك تبين ان عفوه لم يصح لانه عفا بعد استيفا حقه فلا ضمان فى اليد بالاجماع واذا برى
من ذلك قال ابو حنيفه رضى الله عنه نصف دية اليد فلا يجب عليه القصاص بالشبهة وقال ابو يوسف ومحمد رضى الله عنه لا يضمن لابى حنيفه
رضى الله عنه وذلك لانه استوفى ما ليس بحق له فيضمن كما اذا قطع يد رجل اخر وانما قلنا انه استوفى ما ليس بحق له لان حقه كان فى النفس الا انه
اذا استوفى فى الطرف كان لا يضمن لقيام حقه فى النفس فاذا عفا عن النفس استبدل العفو الى وقت القتل وتبين انه استوفى اليد بغير
حق الا ان القصاص لا يجب للشبهة وهو استيفاوه فى وقت كان حقه ما ثابتا فيه فبعد ذلك اذ تبين انه لا حق له فيه ولم يتخلف عن ايجاب
الشبهة وانما قلنا انه لا حق له فى الطرف لدلايل احدها انه لو قضى بيده حقا كان عليه كما لو قطع يد اخر فقطعت يده قصاصا لم يضمن للولى
شيا ولو كان للولى حق فيه يضمن كما اذا كان القصاص فى اليد حقا قضا بها كما اذا قطعت يده قصاصا كرجل اخر وقطعت فى سرقة ضمن
الولى دية يده والدليل عليه ان غيره لو اتلف عليه كان ارشها للمعاقل لا للولى ولو كان له الحق منها كان الارش له بذلك لنلائه بدليل
انه لو استوفى الطرف يعزر ولو قعد ذلك يمنع ويستحيل ان يستوفى الرجل حق نفسه ثم يعزر ويمنع من الاستيفا والدليل على انه لا حق له فى
الاطراف انما حقه فى النفس ان المساواة فيهما تعتبر فى الدم لا فى الاطراف فدلت هذه الدلايل انه لا حق له فى الاطراف لانه لا يضمن لقيام
حقه فى النفس بالعفو سقط حقه عن النفس فان قيل الولى له حق فى الطرف بدليل ما ذكر فى الجامع فى الشاهدين اذا شهدا على رجل بالقصاص
فقضا القاضى به فقطع الولى يده ثم رجع الشاهد عن الشهادة يضمن الشاهدان دية اليد ولم يضمن الولى ولو لم يكن للولى حق وجب
ان يضمن الولى والزام اخران الشاهدين اذا رجعا فهما يضمنان ما ارجبا ولو لم يوجبا الولى قطع يده لما وجب ضمان اليد عليهما قبل
الرجوع فيهما ورجوعهما لا يصدقان على ايجاب الضمان على الولى واما الثانى ان الضمان انما يجب على الشاهدين لانهما اوجباه
القطع ولكن لمعنى اخر وهو ان القطع حصل بسبب شهادتهما وعلى المسبب ما على الموجب كما قلنا فى شاهدى الطلاق قبل الدخول
اذا رجعا وقضى القاضى بنصف المهر على الزوج ضمنا نصف المهر وان لم يوجبا بشهادتهما المهر لان المهر كان واجبا بالعقد الا ان
انه لما اضاف الفرقة الى الزوج قبل الدخول فقد اكد على الزوج وذلك وحلت الاضافة الى الزوج وجعل الشهادة على اصل المال فكذلك
هاهنا جل اثباتهما القتل فى اسقاط ضمان اليد محل شهادتهما باسقاط الضمان صريحا وكما قلنا فى حافر البير على قارعة الطريق لابى
يوسف ومحمد ان يد القاتل لا قيمة له فى حق الولى بدليل انه لو قطع يده ثم مات من ذلك لا يجب عليه شى وكذلك لو قطع يده ثم قتله
لا يجب عليه شى ثبت ان حقه كان فى الجميع فاذا قطع يده فقد استوفى بعض حقه وانصرف حقه الى الباقى كمن كان له على اخر الف
درهم فاستوفى خمسماية ثم ابراه انصرف الابرا الى الباقى كذلك هاهنا وقياسا على ما لو وجب القصاص فى اليد فقطع اصبعا منهما
ثم عفى عن اليد لا يضمن للاصبع شيا كذلك هاهنا والمعنى فى ذلك ان قوام الاصبع باليد كما ان قوام الطرف بالنفس الجواب
عن قوله انه استوفى بعض حقه فلا نسلم ذلك لما قلنا انه لا حق له فى اليد وليس هذا كما اذا كان له حق القصاص فى اليد فاستوفى
الاصبع ثم عفا انه لا يضمن الاصبع لان اجزا الاصبع فى تلك المسئلة كلها مستحقة لان الاجزا معتبرة فى باب القصاص فى اليد
فصارت الاصبع بعض حقه وقد استوفاها وبالعفو سقط ما بقى واما اذا فى القصاص فى النفس والطرف غير معتبر على ما ذكرنا
ان الصحيح يقتل بالزمن فلم يكن المستوفى من الطرف بعض حقه فافترقا وقيل ان الجواب فى الاصبع قول محمد وابى يوسف فاما على قول ابى

حنيفه رضى الله عنه يضمن ارش الاصبع ولا فرق بينهما قال وفى العين القصاص وفى السن اذا قلعت او كسر بعضها ولم يسود ما بقى و
الاصل ان فى باب القصاص فيما دون النفس يعتبر فيه المماثلة على ما ذكرنا فان امكن استيفا القصاص يقتص وان لم يمكن فلا يقتص وتجب الدية
فى ماله ولا يجب على العاقلة بالعمد لما روى ان امراة لطمت جارية فكسرت ثنيتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص فثبت
بهذا الخبر ان شبه العمد فيما دون النفس عمد ويجب القصاص واما القصاص فى شبه العمد تجب الدية لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال الا ان قتيل خطا قتيل العمد قتيل السوط والعصا فيه ماية من الابل واعضا فى كل واحد منهما الديه وان لم يمكن القصاص فيما دون النفس تجب
الدية فى ماله لما ذكرنا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد والعاقلة لا تعقل العمد قال واذا انقلعت العين فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص
اذا لم ينخسف يمكن استيفا القصاص على ما ذكرنا فى الاصل يجى له المراة تقرب منها حتى يذهب نورها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه
قطن هكذا روى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه فعل هكذا قال واذا احرق رجل رجلا بالنار فعليه القصاص يقتله بالسيف انما وجب
القصاص لان النار تعمل عمل الحديد لانهما ينقع نضعا ويدخل الباطن ولا يدق دقا فصارت فى معنى السيف ويقتص بالسيف ويحز
رقبته فى قول اصحابنا وعلى قول الشافعى رضى الله عنه يراعى جهة القتل فى الاستيفا ويقتل بمثل قتله وصورة المسئلة رجل قطع يد
رجل ومات من ذلك يحز رقبته عندنا وعنده يقطع يده كما قطع فان مات من مثل تلك المدة والا يحز رقبته كذلك اذا احرق رجل بالنار
عندنا يقتل بالسيف وعنده يوقد مثل تلك النار ويدخل فيها فان مات فى مثل تلك المدة والا ولا حينئذ كما ذكرنا قلنا احتجاج اصحابنا
رحمهم الله عليهم ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف فهذا على الوجوب والاستيفا جميعا وروى عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تعذبوا احدا بعذاب الله والمعنى وهو ان هذا قتل وجب قصاصا مستوفى بحز الرقبة كما لو قتله بالحديد
ولان هذا قيل وجب القتل فلا يستوفى الا بالسيف دليلنا ما قلنا فى قاطع الطريق اذا قتل بالسيف وبغيره ما قاله يقتل بالسيف
الذى يدل عليه ان الشافعى يعتبر المساواة فى صفة القتل وجهته والولى عاجز عن استيفا القصاص بتلك الجهة فبقيت العبرة بنفس
القتل فيقتل بالسيف وانما قلنا ان الولى عاجز عن ذلك لان الاول قتله بقطع يده فى مدة معلومة فليس من وسع الثانى قتله بالقطع
والاحراق فى مثل تلك المدة فيحتاج الى حز رقبته بالسيف فيصير قاتلا به دون الفعل الاول لان القطع كان يرجى منه النجاة وحز الرقبة
لا يرجى منه النجاة فيضاف الموت الى الثانى فيخرج الاول من ان يكون فعلا فثبت انه عاجز عن استيفا القصاص بتلك الجهة والصفة
وقادر عليه بدون تلك الجهة بان يحز رقبته فوجب ان يميل الى هذه الجهة والذى يدل عليه ان الشافعى يعتبر المساواة فى جهة القتل
وصفته ونحن نعتبر المساواة فى نفس القتل فنقول ما اعتبره الشافعى مودى الى ان ياخذ الولى الزيادة على الواجب لانه يحز رقبته بعد
القطع واذا لم يمت بالقطع فى مثل تلك المدة كذلك القاه فى النار ونحن فيما نعتبر من المساواة فى نفس القتل دون صفته يسقط بعض
ما كان له من اعتبار الجهة فكان هذا الاعتبار اولى لان اسقاط بعض الحق امر جايز واخذ الزيادة لا يجوز فى باب القصاص بحال احتج
الشافعى بقول الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اوجب الاعتدا بالمثل وروى ان يهوديا رضخ راس
صبية بحجارة فامر النبى صلى الله عليه وسلم بان ترضخ راسه بحجارة وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من غرق غرقناه ومن حرق
حرقناه وهذا نص فى الباب والمعنى وهو ان المساواة معتبرة فى القصاص ما امكن كما اذا قطع يده عمدا ثم قتله عمدا كان للولى ان يقطع يده
ثم يقتله عند ابى حنيفه رضى الله عنه لاعتبار المساواة الجواب عن احتجاجه بالاية قلنا الاية حجة عليك لانه اعتدى عليه بجناية
واحدة وعندك يعتدى عليه بجنايتين كما على ما ذكرنا والثانى ان الاية محمولة على ما دون النفس لما ذكرنا والجواب عن خبر اليهودى ان
النبى صلى الله عليه وسلم انما امره بقتله لسعيه فى الارض بالفساد لا قصاصا والدليل عليه ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بقتله ولم يفوضه
الى ولى القصاص وفى بعض الاخبار امر بان يرجم اليهودى والرجم لا يجب قصاصا وانما يجب على وجه المصلحة والسياسة الجواب
عن الخبر الثانى انه انما قال ذلك على سبيل التهديد والتشديد الا ترى انه قال مع هذا من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه وهذا غير
واجب بالاجماع والجواب عن قوله ان المساواة معتبرة فى باب القصاص قلنا هذا دليلنا انه لا يمكن المساواة بينهما وليس هذا كما اذا قطع يده
ثم قتله لانهما جنايتان مختلفتان فكان له ان يستوفيهما جميعا فاما هاهنا جناية واحدة فلو قلنا انه يفعل به مثل ما فعل احتاج الى ان
يحز عليه بانا يحز رقبته اذا لم يمت من ذلك قال واذا طعن رجل رجلا برمح لا سنان فيه فاجافه فمات فعليه القصاص وكذلك لو شق
بطنه بعود او ذبحه بقصبة لان هذا يعمل عمل الحديد لانه يصنع بضعا الا ترى انه لو ذبح شاة بعود له حد وقصبة جاز اكله وصار
بمنزله ذبيحة السكين وكذلك هذا قال وان ضربه بعود حديد وبسنجه حديد او ما اشبه ذلك من النحاس والحديد فعليه القصاص
لان الحديد منصوص عليه فلا يعتبر فيه المعنى فاذا قتله بالحديد كيف ما قتل وجب القصاص وكذلك النحاس والرصاص لان ذلك من جنس
الحديد قال ولو ضربه بحجر او بعصا من خشب حتى يدمغه لم يكن فيه قصاص فى قول ابى حنيفه رضى الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله
اذا جا من هذا ما يعرف انه مثل السلاح ذابه ففيه القصاص وان قتله بعصا صغيرة لا يجب القصاص بالاجماع ولو والى بين الضربات بالعصا

الصغيرة فقتله لم يجب القصاص عندنا وفي الحديد عند الشافعي وفي الحديد يجب القصاص صغيرا كان او كبيرا واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل انما سماه خطا العمد لانه من جهة
الفعل خطا من جهة الحكم لان الالة من الة القتل فثبت معنى الخطا فيه ولم يفصل بين الصغير والكبير والموالاة وعدم الموالاة فان قيل
السوط لا يكون الا صغيرا وكذلك العصا عند الاطلاق لا يراد بها الا ما يعتمد الرجل من ضعفه وذلك لا يكون الا صغيرا والالفاظ
المطلقة تنصرف الى ما يتعارفه الناس فيما بينهم قيل له ما يعد للدب عن بنيه كعصاة الرعاة والمسافرين ولقوله صلى الله عليه وسلم
لا قود الا بالسيف فهذا على الوجوب والاستيفا جميعا والمعنى في المسئلة وهو ان الروح خرج بمجموع ولو خرج ببعضه لا يجب
القصاص فلا يلزمه القصاص وقياسا على الاب والام والجد اذا اجتمعوا على قتل الابن وكذلك اذا والى في السوط الصغير بين الضربات
لا يجب القصاص عندنا لهذا المعنى وانما قلنا هذا وذلك لانه لو قتله بحرف العصا الكبير وهو الصوت اذا قتل بحجر وذلك جزء من الكبيرة
لا يجب القصاص بالاجماع كذلك اذا قتله بمجموعه وكذلك في السوط الصغير اذا والى من الضربات ولا يلزمه على هذا السيف لانه لو قتله
ببعضه وهو الحديد الصغير كالابرة ونحوها يجب القصاص يدل عليه او هذه لانه لو كانت الة نحو القصاص لكان خروج الروح ببعضها
يوجب القصاص وان كان لا يقصد به القتل والاتلاف ولانه لما كان يجب به القصاص يجب القصاص ايضا اذا خرج ببعضه الروح
كما اذا جرحه بمسلة او بالسكين الصغير احتج ابو يوسف ومحمد بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان امراتين اقتتلتا في عهده فضربت
احداهما الاخرى بعمود مصطح فالقت جنينا ميتا وماتت المراة فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين الغرة وفي الام
العود وروي ان يهوديا رضخ راس صبية بحجارة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ راسه بالحجارة والمعنى وهو ان
هذا مما يموت به الانسان غالبا ويقصد به الاتلاف فصار كالعمود من الحديد والسيف بخلاف العصا الصغير لان هذا مما يموت به
الانسان غالبا لا يقصد اليه بالاتلاف انما ذلك للتاديب يدل عليه ان الالقاء في النار لما كان مما يقصد به الاتلاف ولم يشرع تاديبا
حل محل القتل بالسيف في وجوب القصاص فكذلك العصا الكبير اما الجواب عن احتجاجه تحت الضرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اوجب في الجنين الغرة وفي الام الدية وان صح فيحتمل ان العمود كان من الحديد فلذلك اوجب العود والجواب عن قوله كان هذا مما يموت به
الانسان غالبا قلنا الحكم لا يتعلق بهذا فانه لو قتله بالابرة يجب عليه القصاص ومع ذلك لا يموت به الانسان غالبا وقوله انه
يقصد به الاتلاف فليس كذلك بل الحديد في الاصل هو المعد للقتل والقتال قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد فاما العصا
والحجر لم يعد للقتل غالبا وانما يستعمل على طريق الاستعارة الا ترى انه لا توجد الحجارة والخشب في خزانة الاسلحة بخلاف العمود
من الحديد وليس هذا كما اذا القاه في النار واحرقه لان ذلك يعمل عمل السيف لانه يدخل الباطن بخلاف الشارع فيه قال واذا غرق رجل
رجلا في ما فلا قصاص عليه وان يعرف انه لا ينقلب منه بلغنا نحو ذلك عن عمر رضي الله عنه وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
ومحمد عليه القصاص اذا جا من ذلك ما لا ينجاس من قتله والاختلاف فيه كما ذكرنا فيما اذا قتله بالعصا الكبير فان ذلك الما بحال قد ينجو من
مثله وقد لا ينجو او غرقه ومات لا يجب القصاص وتجب الدية على العاقلة لان هذا مما يجري في المزاح والملاعبة فصار شبه العمد وليس
كالاحراق بالنار على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان النار تعمل عمل الحديد لانه تدخل الباطن بخلاف الما قال ولو ان رجلا خنق رجلا حتى
مات او طرحه في بير او القاه من ظهر جبل او سطح فمات لم يكن فيه قصاص وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قياس قول ابي حنيفة ومحمد
وابو يوسف ان القاه من موضع يعلم انه لا يعاش من مثله يجب القصاص كما قالا في القتل بالحجر فان كان اختناق حتى عمود واحد معروف
بذلك فعليه القتل وانما يقتل بالسعي في الفساد حتى ينجو المسلمون من شره ولا يقتل قصاصا حتى لورثة المقتول الدية على عاقلة الخناق
لانه لم يقتل قصاصا وكذلك الامام يقتل ولا يفوضه الى الاوليا لانه يقتل لسعيه في الارض بالفساد قال ولو سقى رجل رجلا سما او وجره اياه
ايجارا فقتله لم يكن عليه قصاص والدية على عاقلته لان شرب السم مما يجري في التداوي فشابه الخطا فصار بمنزلة العتق ما عتق والسوط
ونحو ذلك هذا اذا اوجره قال ولو كان اعطاه اياه فشربه لم يكن عليه ولا على عاقلته شي لانه لم يقتله بنفسه وانما غره وخدعه وبالخداع والغرور
لا يجب القصاص ولا الدية ويجب التعزير لانه ارتكب المنكر قال واذا جرح الرجل الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه
ومات المجروح من ذلك فلا شي على فلان ولا تقبل عليه البينة بالجناية لانه لما قال لم يجرحني فلان فقد ابطل حق نفسه فلا يقبل بينة ولا بينة
ورثته على الجناية لان البينة انما تقبل بعد صحة الدعوى فاسدة لانه نفى الجراحة عنه اولا فاذا ادعى انه هو الذي جرحه لا يقبل قوله فكذلك وارثه
لا تقبل بينته لانه يقوم مقامه قال ولو لم يقر المجروح بذلك ولكن عفا اولياؤه عن الجناية قبل موته ثم مات فالقياس ان لا يجوز عفوهم ويجوز في الاستحسان
وكذلك هذا القياس والاستحسان في المجروح اذا عفا القياس لا يجوز لان حقهم يجب بعد موت المورث فاذا عفى قبل وجوب الحق له لا يجوز الا ترى
المريض لو كان له قبل رجل قصاصا قبل واحد من اوليائه فعفى عنه وارث المريض قبل موته لا يجوز عفوه كذلك هاهنا الا ترى ان المريض بنفسه
لو عفاه في هذه الحالة جاز عفوه فثبت ان الحق له فلا يجوز عفو وارثه في هذه الحالة وجه الاستحسان ان القصاص يجب للورثة وقد وجد بسبب

وجوب القصاص وهو الجراحة والعفو بعد وجود سببه يجوز وليس هذا كالقصاص الذي وجب للمريض على اخر لان هناك يجب القصاص للمريض
ولا يجوز عفو وارثه واما هاهنا اول ما يجب القصاص يجب للوارث فاذا عفى فقد ابطل حق نفسه ولو ان المريض هو الذي عفا بنفسه القياس
ان لا يجوز لان القصاص اول ما يجب يجب للوارث فالمريض اراد ابطال حق الوارث فلا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه الاستحسان ان
الوارث يقوم مقام الميت اجماعا ولما جاز عفو الذي قام مقامه فعفوه بنفسه اجود

باب العفو

قال والعفو عن دم العمد جائز في المرض من جميع المال والعلة ما ذكر في الاصل انه ليس بمال واذا لم يكن مالا لم يعتبر خروجه من الثلث قال
والعفو عن احد القاتلين لا يبطل القود عن القاتل الاخر وكذلك الصلح مع احدهما لان له ان يقتل احدهما ويترك الاخر وكذلك جاز له ان
يعفو عن احدهما ويقتل الاخر وليس هذا كحالة الابتدا لان القصاص اذا لم يجب على احدهما في الابتدا لا يجب على الاخر لان القصاص اذا لم
يجب على احدهما في الابتدا تمكنت الشبهة في قصاص الاخر كما اذا جرحه احدهما بالعصا والاخر بالسيف او كان احد القاتلين او المقتول
او نحو ذلك واما هاهنا كان العفو بعد وجوب القصاص عليهما فاذا سقط عن احدهما بالعفو او بالصلح بقي القصاص في حق الاخر
ولم تتمكن الشبهة في اصل الوجوب وحكم البقا يخالف حكم الابتدا وعلى هذا كثير من المسايل مثل الاباق ووجوب العدة وحالة العصمة
وغير ذلك قال ولكل وارث من دم العبد نصيب ميراثه يجوز عفوه وصلحه وهذا في قول علمائنا وقال ابن ابي ليلى لكل وارث
القصاص الا الزوج والزوجة فانه لا حق لهما في القصاص وكذلك الاختلاف في الدية وجه قوله ان المراة انما ترث بالسبب والقصاص
يجب بعد الموت وكذلك الدية والزوجية قد انقطعت بالموت الا ترى انه لا يرد عليهما فضل الميراث بخلاف ساير الورثة احتج اصحابنا
رحمهم الله بما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه قال كنت اميرا على بني كلاب فورد علي كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ورث
امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم وعن علي رضي الله عنه انه كان يقسم الدية على من احرز الميراث ولان المراة ترث زوجها
والزوج يرث امراته فوجب ان يكون مستحقا لذلك دليله ساير الورثة ان ذلك يجب بعد الموت فلما لم يجب بعد الموت بسبب الجراحة
السابقة وعند ذلك السبب الموجب للميراث قايم والاصل في باب الميراث انه يعتبر اسبابها ولا يعتبر احكامها الا ترى ان الرجل اذا
مات وترك امراة فجات بولد ما بينهما وبين سنتين وعندكم ما بينهما وبين اربع سنين فان الولد يرث اباه في تلك الحال ليست محل له
المراة وحالة الميراث وقت الموت الا ان السبب الموجب للميراث لما كان قايما عند الموت وهو وجود مايه في رحمها ورثه وكذلك
في رمى سهما الى صيد ثم مات الرامي ثم اصاب السهم الصيد كان ملكا للرامي حتى ينتقل الى ذريته وان كان الملك يقع بالاصابة والميت
ليس من اهل ان يملك المال لان السبب كان هو الرامي والرمي كان في حال الحياة فملكه وانتقل الى ورثته قال فاذا كان دم العمد بين رجلين
فعفا احدهما فلا قود على القاتل الاخر وللاخر حصته من الدية من مال القاتل بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله ابن
مسعود رضي الله عنه وهو في ثلاث سنين وهذا في قول علمائنا رحمهم الله اجمعين وقال مالك ان للاخر حق القصاص لاصحابنا رحمهم الله اجمعين
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه احتصم اليه في ذلك فاستشار عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال عبد الله ان هذا قد احيا بالعفو النفس
فليس للاخر ان يميت ما احيا هذا فقال عمر كنيف ملي علما فاتفقا عليه ولم يخالفهما احد من الصحابة ولان القصاص حق موروث بينهما اذا
انقلب ما لا ينقسم بينهما على اعتبار الميراث فاذا عفى احدهما فقد ابطل حق نفسه وتعذر للاخر استيفا القصاص بمعنى من قبل من عليه القصاص
لانه لا يحتمل التجزي فانقلب مالا احتج لا يبطل حقه اصلا ولمالك لو قال ان القصاص ثبت لكل واحد منهما في النفس على الكمال فاذا عفى
احدهما فقد ابطل حق نفسه فلا يبطل حق الاخر بعفوه دليله ما لو قتل رجلين ولكل واحد منهما ولي فعفا احدهما كان لولي الاخر ان
يقتله وكذلك لو قذف ميتا ابنان فصدقه احدهما كان للاخر ان يقيم الحد عليه كذلك هاهنا قيل له لا نسلم ان حق كل واحد منهما الثابت
في النفس على الكمال بل ثبت لكل واحد منهما الحق في النصف على ما ذكرنا انه يثبت على سهام الميراث فاذا عفى احدهما تعذر للاخر استيفا
النصف فانقلب مالا بخلاف ما لو قتل رجلين ولكل واحد منهما ولي احدهما كان للولي الاخر ان يقتص منه لان الحق ثبت لكل واحد
منهما على التمام في جميع النفس الا انه اراد حما الضرورة فلما عفا احدهما سقط وبقي حق الاخر في الجميع واما الحد فلم يثبت بينهما على سبيل
الميراث لان الحد لا يورث ولكل واحد منهما حق اقامة الحد لنفي العار عن نفسه فلما صدقه احدهما كان للاخر ان يقيم الحد لنفي العار
عن نفسه مسيلتنا ان القصاص يجري فيه الميراث بخلاف ما اذا قطع يده خطا انه يجب دية اليد في سنتين الثلث في … والسدس
في سنة اخرى لان ذلك يجب ابتدا وليس بحد وسهل الجملة فافترقا من هذا الوجه قال واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد
احدهما على الاخر انه قد عفا فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يصدقه القاتل والمشهود عليه او كذباه جميعا او صدقه القاتل وكذبه المشهود
عليه او كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه اما اذا صدقاه جميعا صار كما هو ظاهر وبطل نصيب المشهود عليه وانقلب نصيب الشاهد مالا
وهو نصف الدية وصار كم صبي اسهم عن ما احدهما واما اذا كذباه جميعا بطل نصيب الشاهد وصار نصيب المشهود عليه مالا لان الشاهد
لما شهد على صاحبه بالعفو فقد اقر بابطال حقه في القصاص ثم يدعي لنفسه المال على القاتل والقاتل يكذبه فاقراره على نفسه بابطال القصاص

جايز ودعواه المال باطل وصارت شهادته بمنزلة العفو عنه لان ابطال القصاص لم يجد من جهة فصار كانه عفى ولو عفى انقلب
نصيب الاخر مالا كذلك هاهنا قال واما اذا صدقه القاتل وكذبه المشهود عليه فانه يقتضي على القاتل بدية تامة لكل واحد منهما ونصف
لان القاتل لما صدق والشاهد فقد اقر ان نصيب الشاهد صار مالا وادعى ابطال حق الاخر والاخر يجحد فلا يصدق على ابطال حق
الاخر ولان الشاهد لما صار نصيبه حاز نصيب الاخر مالا لان بطلان القصاص لم يكن من جهته وهذا جواب الاستحسان و
القياس ان يكون للشاهد شي لانه يجره الى نفسه بشهادته نصف الدية وجه الاستحسان لما صدقه القاتل انتفت التهمة عن
شهادته وكان له نصف الدية واما اذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه فالقياس ان لا شي على القاتل وفي الاستحسان على القاتل نصف
الدية للشاهد ولا شي للمشهود عليه وجه القياس ان الشاهد قد ابطل حقه لانه اقر بابطال القصاص وادعى ان نصيبه صار مالا وكذبه القاتل
في ذلك فيبطل حقه وصار بمنزلة العافي ثم لما صدقه المشهود عليه فقد ابطل حقه ايضا حيث اقر بالعفو فيبطل حقهما وجه الاستحسان
ان الشاهد لما شهد على العفو وكذبه القاتل فقد اقر القاتل ان نصيب المشهود عليه صار مالا وانما قال المشهود عليه قد عفوت صار كانه
قال الذي اقر لي القاتل هو الشاهد علي بالعفو فيجوز اقراره ويصير ذلك النصف من الدية للشاهد وهذا القياس والاستحسان كما قلنا
في رجل قال لفلان على الف درهم فقال فلان ليس لي وانما هو لفلان فانه يكون لفلان استحسانا والقياس ان لا يكون له شي كذلك هاهنا
قال ولو شهد كل واحد على صاحبه انه قد عفى فان كانت احدى الشهادتين قبل الاخرى فان الكلام فيه كالكلام في المسئلة الاولى لان الاول
لما شهد اولا فقد ابطل حقه لم يدعي على القاتل المال والمشهود عليه يلزمه لانه يقول عفوت انت وما عفوت انا فننظر الى تصديق
القاتل وتكذيبه كما ذكر في الفصل الاول وان قامت الشهادتان فهو على ثلاثة اوجه اما ان يصدقهما القاتل او يكذبهما او صدق
احدهما وكذب الاخر فاما اذا كذبهما جميعا فلا شي لواحد منهما لان كل واحد منهما اقر بابطال القصاص وادعى المال فيجوز اقراره على نفسه
بابطال القصاص ولا يقبل في حق دعوى المال لان القاتل يكذبه واما اذا صدق احدهما خاصة وكذب الاخر كان لما مر للذي صدقه
نصف الدية ولا شي للذي كذبه لان كلاهما ادعيا عليه المال فقد صح دعوى المال الذي صدقه بتصديق القاتل ولا يصح دعوى الاخر لانه لم
يصدقه واما اذا صدقهما جميعا كان القياس ان يغرم لهما الدية وفي الاستحسان لا يغرم شيا وجه القياس انه يعتبر تصديقهما بتصديق
احدهما فلو انه صدق احدهما صار نصيبه مالا وكذلك اذا صدقهما صار نصيب كل واحد منهما مالا وجه الاستحسان وذلك ان هذا تصديق
لعفوهما والتكذيب لان كل واحد منهما يقول لم اعف انما عفا صاحبي وهو لما قال صدقهما فكانه يقول لكل واحد منهما قد عفوت ولم يعف ولو
قال هكذا لا يجب شي فكذلك هاهنا قال واذا كان الدم على عليه بنفر فشهد اثنان منهم عند الاخر الثالث انه قد عفا فان حال الشاهدين بمنزلة
الشاهد الذي شهد على صاحبه فهو على اربعة اوجه كما ذكرنا في تلك المسئلة الاولى الا ان هناك كان يعتبر النصف وهاهنا يعتبر الثلث
فان صدق القاتل المشهود عليه صار كانه ظاهر وصار كرجل بين ثلاثة نفر عفى احدهم ويجب على القاتل ثلث الدية للشاهدين وان كذبا جميعا
القاتل والمشهود عليه الشاهدين بطل حق الشاهدين وانقلب نصيب المشهود عليه مالا وهو ثلث الدية ولو صدقهما القاتل وكذبهما المشهود
عليه بدية تامة بينهم اثلاثا ولو كذبهما القاتل وصدقهما المشهود عليه كان القياس ان لا يجب وفي الاستحسان يجب ثلث الدية للشاهدين كما
في الفصل الاول انه تجب القصاص فان كان معهم شريك رابع لم يشهد ولم يشهد عليه فله حصته من الدية في الوجوه كلها لانهم لم يشهد عليه
بالعفو فله حصته من الدية في الوجوه كلها قال واذا ادعى القاتل العفو على بعض الورثة حلف على ذلك فان حلف احد بالقصاص وان نكل عن
اليمين بطل حقه وله شركاء حصتهم من الدية لان القصاص وجب على القاتل الا ان القاتل يدعي سقوط القصاص لعفو بعض الورثة فكانت
البينة عليه في اثبات العفو فان لم يكن له بينة على العفو يحلف المدعى عليه فان حلف لم يظهر العفو والقصاص على حاله وان نكل يقضي
بالعفو وكان لشركائه حصتهم من الدية كما لو كان العفو ظاهرا قال واذا شهد شاهدان على القاتل انه صالح على الدين وانهما كفلاه عنه فهذه
المسئلة على وجهين اما ان يكون الكفالة شرطا في الصلح واما ان تكون الكفالة بعد الصلح اما اذا لم تكن الكفالة شرطا في الصلح وكفلا بعد
الصلح فشهادتهما جايزة لانه لا تهمة في شهادتهما بل في شهادتهما ايجاب الضمان على انفسهما وان كانت الكفالة شرطا في الصلح لا تقبل
شهادتهما لانهما شهدا على عقد تم بهما لان الكفالة اذا كانت شرطا في الصلح لا تتم الصلح الا قبلنا انهما فصارت شهادتهما على فعل انفسهما
ولا تقبل وفي الموضع الذي قبلت شهادتهما فاديا المال لا يرجعان بذلك على المكفول عنه الا ان يكون امرهما بذلك لانهما قضيا دينه بغير امره
فلا يرجعان عليه فاذا ادعى الولي كفالتهما وجحد القاتل ذلك جازت شهادتهما على انفسهما فلا يرجعان على القاتل بشي قال واذا شهد شاهدان
على القود فضربه القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا بشهادتهما المال لان القصاص ليس بمال فلا ضمان عليهما وعليهما التعزير
لانهما بشهادة الزور وان لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا فالقصاص واجب على حاله لان القاضي لم يقض بالعفو وانما سقط
القصاص بقضاء القاضي بالعفو لا بشهادتهما فاذا لم يقض القاضي حتى رجعا فلا يقضي القاضي بالعفو والقصاص على حاله لان القاضي لا يقضي
بشهادة باطلة وقد بطلت الشهادة قال ولو شهدا على العفو واختلفا في الوقت او في المكان كانت شهادتهما جايزة لانهما شهدا على القول

واختلفا

واختلاف الشهود في الزمان والمكان فيما كان من جهة الاقوال لا يوجب ابطال الشهادة لان القول مما يتكرر ويرجع معنى الثاني الى الاول
وقد ذكرناها في كتاب الشهادات قال ولو شهدا على احد الورثة بالعفو ولم يعرفوا اسمه هو فالشهادة باطلة ويقضى بالقصاص قال ولو شهد
احدهما انه عفا على الف درهم وشهد الاخر انه عفى على جعل فالشهادة باطلة لانهما شهدا على صالحين مختلفين وليس على كل واحد منهما شهادة
شاهدين لان العفو على غير جعل غير العفو على الجعل وكذلك ان شهد احدهما على الف درهم والاخر بخمسمائة لانهما شهدا على عقدين مختلفين
وليس على كل عقد شهادة شاهدين اذا كان المدعي هو القاتل وان كان المدعي هو الولي فالعفو وقع باقراره فبعد ذلك كان الدعوى
في المال فلا تقبل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل على الاقل على ما ذكرنا من الاختلاف في كتاب الشهادات وكذلك لو شهد احدهما
بالصلح على عبد والاخر بالصلح على الف درهم ان كان المدعي هو القاتل فلا تقبل وهذا دعوى العقد وان كان المدعي هو الولي فقد وقع العفو
باقراره فلا تقبل شهادتهما على المال لاختلافهما قال وعفو الاب عن دم لابنه الصغير باطل وكذلك الولي لان في ذلك ابطال حق
الصغير لغير حق عوض وكذلك لا يجوز قال واذا كان للدم وليان احدهما غايب فادعى القاتل ان الغايب قد عفى واقام البينة على
ذلك فاني لا اقتله واجيز العفو على القاتل لان هذه البينة انما قامت على ابطال القصاص في نصيب الحاضر لان العفو اذا ظهر من
الغايب يبطل القصاص في العين جميعا فقد توجه القصاص على الحاضر ولا يتوصل الى القضا على الحاضر الا بالقضا على الغايب فقبلت
بينته على الحاضر والغايب جميعا حتى ان الغايب اذا قدم لا يحتاج الى اقامة البينة لان الحاضر خصم عنه وان لم يكن له بينة فاراد
ان يستحلف الحاضر فله ذلك عليه لانه يمكنه ان يحلف الغايب اذا حضر ولا يخاف فوت اليمين بخلاف البينة لانه يخاف فوت البينة
لانه يخاف فوت البينة قبل حضور الغايب قال فان ادعى بينة حاضرة على العفو اجله ثلاثة ايام كما في ساير الحقوق اذا ادعى منه
حاضرة من جلد ثلثة ايام كما قضا الامام الثلاثة وادعى بينة غايبة القياس ان يقضي ولا يوجل وفي الاستحسان يوخر وينتظر ان يقيم
البينة اما الا وجه القياس لان القصاص حق عاجل فلا يبطل بحق اجل كما في ساير الحقوق اذا ادعى بينة حاضرة غايبة انه لا يوجل كذلك
هاهنا وجه الاستحسان وذلك لان القصاص امر مستعظم اذا نفذ لا يمكن تداركه فوجب ان يتانى في ذلك ويثبت ويوجل ولا يعجل
وليس في التاني مقدار معلوم فذلك على قدر ما رأى القاضي قال واذا شهد شاهدان على احد الورثة نفسه للعفو او بانه اقر ان فلانا لم يقتله
فالشهادة جايزة اما ان شهد على العفو فلا يشكل وكذلك اذا شهدا على اقراره انه لم يقتله لان جحود القتل كالابرا فالشهادة على جحود
القتل كالشهادة على الابرا قال واذا كان الدم بين رجلين فعفا احدهما ثم قتل الاخر فهذه المسئلة على وجهين ان علم بالعفو او لم يعلم اما
اذا لم يعلم بالعفو فلا قصاص عليه وعليه الدية في ماله ان كان بالسيف وان كان بالعصا فعلى العاقلة وانما لم يجب القصاص لان الشبهة
تمكنت في القصاص احد الاولين اذا عفا كان للعلما اختلاف قال بعضهم للثاني حق القصاص اذا كان الامر هكذا كان مسا... في قتله
فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في ماله اذا قتله بالسيف وله نصف الدية في مال القاتل الاول فيصير ضمان بالنصف ويرد النصف
وان ملكه بعدما علم بالعفو الا انه لم يعلم ان دمه صار حراما عليه فكذلك الجواب للشبهة التي ذكرنا وان كان فقيها يعلم انه ليس له ان
يقتل بعد العفو ثم قتله فعليه القصاص لانه قتله بغير حق الا انا ويل وهذا كما ذكرنا في كتاب الحدود ان للشبهة اذا كانت شبهة اشتباه
كما اذا زنى بجارية والده او بجارية او وصيه ان ادعى شبهة وقال ظننت انها تحل في درء عنه الحد وان لم تقع شبهة وقال علمت
انها حرام يجب عليه الحد وكذلك اذا طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة كذلك هاهنا قال ولو واذا وجب القصاص على رجل فقتله
ولي الدم مستعرا وعفا او وقع في بير حفرها الطريق او عثر بحجر وضعه في الطريق لم يكن عليه في ذلك شي وكان بمنزلة القصاص
لان القصاص من حقه فعلى اي وجه استوفاه كان مستوفيا الا انه اخطا في جهة الاستيفا اذا قتله بغير السيف وذلك لا يمنع
الاستيفا قال وان كان له وليان فعفا احدهما ثم اجابه هذا الاخر بعد العفو فعلى عاقلته الدية في جميع ذلك الا بالسيف هذا اذا
كان لا يعلم بالعفو ويعلم والمراة تعلمه ان دمه صار حراما على ما ذكرنا فاذا قتله بغير الحديد كان ذلك بسبب القهر وتجب الدية على
عاقلته وان كان بالسيف يجب من ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد فاذا اخذ اوليا المقتول من العاقلة جميع الدية يرجع هذا
القاتل في مال المقتول بنصف الدية لانه لما عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وذلك نصف الدية في ماله وان قتله بعد العفو بعصا
او قرابة ذلك كان لاوليا المقتول جميع الدية على عاقلته ولا يتقاصان لان الحق في موضعين لاحدهما على العاقلة عليه وبده خرمه بخلاف
ما اذا قتل بالسيف فانهما يتقاصان قال ولو قتله غير الولي بغير امره عمدا او خطا دم الاول ولا شي لوليه ويكون على القاتل الاخر القصاص
في العمد والدية على عاقلته في الخطا لان القصاص يجب في العين وقد فات فبطلان الولي الاول وعكسه على القاتل الاخر القصاص ان
كان عمدا وعلى عاقلته الدية ان كان خطا لانه معصوم الدم في حقه قال ولو قتله غيره فقال الولي انا امرته بذلك وليس على ذلك فانه لا يصدق
لانه صدقه بعد فوات المحل وبعد بطلان حقه وهذا كالزوج اذا قال بعد انقضا العدة قد كنت راجعتها في العدة انه لا يصدق كذلك
هاهنا وعلى القاتل القصاص هذا هو القياس ويوخذ بالقياس الا اذا قامت البينة على الامر وليس هذا كمن حفر بيرا في دار رجل فوقع انسان

ومات وقال صاحب الدار انا امرته بذلك فانه يصدق لان صاحب الدار هو اذن له في الحال امكنه ذلك لانه مالك للدار واما هاهنا
ولكن القصاص قد بطل اجلا فلا يقبل قوله والقياس فيهما واحد

باب العفو في الخطا

وغير ذلك قال واذا قتل الرجل فالدية بين الورثة والموصى له بالثلث كساير التركة لما ذكر من قبل ان الدية موروثة عند علماينا وللموصى
الثلث من ذلك لان الدية مال وقد اوصى له بثلث ماله قال ولا حق للموصى له بالثلث في دم العمد ولا يجوز عفوه فيه لان ذلك ليس بمال وحق
الموصى له انما ثبت في المال الا اذا انقلب مالا بالصلح فحينئذ يثبت للموصى له حق في ذلك وجاز عفوه بعد الصلح لانه انما صار مالا على حكم ملك
الميت فيثبت للموصى له حق في ذلك المال قال وليس للغرما عفو عن دم عمد ولا خطا اما العمد فلا يشكل لانه ليس بمال واما الخطا فميراث من الميت
ولا حق للغرما في عين التركة الا ترى ان للورثة ان يخلصوا التركة لانفسهم اذا قضوا الدين من مالهم قال واذا عفى الرجل عن دمه وهو خطا في مرضه
الذي مات فيه جاز عفوه من ثلثه لان عفوه في مرض موته وصية والوصية بنفاذها تتبين الثلث فان كان اوصى مع ذلك بوصايا بالحاصر اهل الوصايا
والعاقلة في الثلث لاستواحقهم الا اذا كان في الوصايا عتق منجز بدا به على ما سنذكر في كتاب الوصايا ان العتق المنجز اولى من ساير الوصايا
عتق منجز ان شا الله تعالى ولو لم يعف الميت وعفا بعض الورثة بطلت حصة العافي لانه ابطل حق نفسه فبطل قال واذا شهد شاهدان
من الورثة على بعضهم انه عفى عن حصته والقتل خطا فشهادتهما جايزة هذه المسئلة على وجوه ان كان الشاهدان اخذا نصيب انفسهما
من الدية فشهادتهما باطلة لانهما بشهادتهما يدفعان عن انفسهما مغرما لانه وجب للمشهود عليه حق المشاركة فيما قبضا حقهما فشهادتهما
اراد ابطال حقه وتخليص ما اخذا لانفسهما وان لم ياخذا شيا جازت شهادتهما لانه ليس في شهادتهما دفع مغرم ولا جر مغنم فان قيل
انهما ارادا بشهادتهما تخليص ما بقي على القاتل لانفسهما فكان فيه نوع تهمة قيل له استيفا الثلثين من الدية كان لهما قبل الشهادة فلم يكن في
شهادتهما زيادة منفعة لانفسهما ولو شهدا على بعض الورثة انه قد قبض نصيبه من الدية لا تقبل شهادتهما سوا قبض الشاهدان نصيب انفسهما
او لم يقبضا لانهما متهمان في الشهادة في الوجهين جميعا اما ان لم يقبضا شيا فلانهما اثبتا لانفسهما المشاركة فيما قبض المشهود عليه
وان كان قد قبضا فلانهما ارادا تخليص ما قبضا لانفسهما فلم تقبل شهادتهما في الفصل جميعا قال ولو شهد وارثان على المقتول انه عفا
عند موته عن القاتل فشهادتهما جايزة لانهما شهدا على الميت واحرا بشهادتهما لا لانفسهما فقبلت شهادتهما قال واذا شهد شاهدان على
عفو الورثة ومعكما فاجازه القاضي وابرا القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية لانهما اتلفا بشهادتهما على الورثة مالا وهي الدية
فضمناه ولا ينفسخ القضا برجوعهما كما في ساير المواضع قال ولو شهد شاهدان في الدم العمد على احد الورثة انه اخر القاتل اليوم الى الليل
على الف درهم لم يكن ذلك عفوا ولا مال له والقصاص على حاله لان تاخير الحق لا يوجب سقوطه لانه انما اخره ليستوفيه في باقي الحال لا ليسقطه
اصلا ولا مال له لا رشوة لانه اخذه بدلا عما ليس بمال وبمثله لو شهدا انه اخذ منه الف درهم على ان يعفوا عنه يوما الى الليل فهذا عفو وهو صلح
جايز لان العفو عبارة عن اسقاط الحق فيصح الاسقاط ويبطل التوقيت الا ترى انه لو طلق امرته اليوم او اعتق عبده اليوم وقع الطلاق والعتاق
والتوقيت باطل وليس كذلك التاخير لان التاخير ليس بعبارة عن اسقاط الحق وذكر في الاصل عن زيد بن وهب قال وجد رجل مع امراته رجلا
فقتلاه بالسيف فاستحيا بعض اخوتها مما فعلت فعفى عنه فجعل عمر رضي الله عنه لمن لم يعف حصته من الدية وعن ابراهيم رضي الله عنه ان عمر رضي الله
عنه اتي بابن مسعود رضي الله عنه في دم عمد عفا عنه بعض الورثة فقال عبد الله بن مسعود قد احيا هذا بعض النفس فلا تستطيع بقية
الورثة ان تقتلوا حتى يقتلوا ما عفا عنه هذا والذي لم يعف حصته من الدية فقال عمر رضي الله عنه وما ادى ذلك وورد هذين الخبرين بدلا
على ان الدم اذا كان بين اثنين عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا قال ولو ان رجلا اخذ السكين فوجا بها راس انسان فاوضحه ثم جر
السكين قبل ان يرفعها حتى شجه اخرى فهذه موضحة واحدة وعليه فيها القصاص ان كان خطا ارش موضحة واحدة لان الفعل واحد لم
يرفع السكين وانما يعطى حكم الفعل باخره فصار كانه شجه موضحة كبيرة والموضحة قد تصغر وتكبر لا فرق بين موضحة صغيرة وبين موضحة
كبيرة لان الحكم لم يفصل بينهما وبمثله لو رفع السكين ثم رجاه الى جنبها اخرى فاتصلت او لم تتصل فهذه موضحة اخرى يقتص منها في العمد و
عليه الارش موضحتين في الخطا لانه لما رفع السكين ثم رجاه فهو فعل اخر غير ذلك الفعل فصار حكمها حكم موضحة اخرى قال واذا فقا
الرجل عين الرجل وفي عين الفاقي بياض ينقصها فالمقطوعة بالخيار ان شا اقتص من عينه الناقصة وان شا اخذ دية عينه لانه وجد حقه
ناقصا فان شا رضي به وان شا لم يرض واخذ الدية وهذا كما ذكرنا فيمن قطع يد رجل ويد القاطع شلا ان المقطوعة يده فالخيار كذلك
هاهنا وان كان عين المفقوه هي الناقصة فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل لان في المماثلة كما ذكرنا فيما دون النفس معتبرة على ما قدمنا
ولا مماثلة بينهما وفيها حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر قال ولو قطع يد رجل وفيها اصفر سود او جرح لا ينقصها فعليه القصاص
لان هذا عيب يسير لا يسلم الحيوان من ذلك فلا يعتبر الا ترى انه لا ينقص منفعة اليد ان لو اعتبر مثل هذا العيب في باب القصاص بطل
القصاص اصلا لانه لا يخلوا عن ذلك قال ولو قطع من كف رجل اصبعا زايدة فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل لان منفعة الاصبع الاصلية
اكثر من منفعة الاصبع الزايدة والمماثلة فيما دون النفس معتبرة لان الشرع لم يرد بتقدير ارشها فان قطع الكف كلها فان كانت تلك

الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وفيها حكم وان كانت لا تنقصها ولا توهنها ففيها القصاص اما اذا كانت الاصبع توهن
الكف فلا قصاص لان منفعتها صارت ناقصة فصارت كاليد الشلا وان كان لا يوهن الكف فقد قطع يدا تامة ففيها القصاص قال
واذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل فبرات وانتقص ذراع المقطوع منه ثم قطع احدهما ذراع صاحبه من تلك اليد فلا قصاص فيه سوا
وهذا في قول اصحابنا وقال زفر يجب القصاص لوجود المساواة بينهما كما لو كان كل واحد منهما مقطوع المفصل الاعلى فقطع احدهما
مفصله الثاني وما بقي من اصبعه انه يجب القصاص لوجود المساواة بينهما كذلك هاهنا الا انا نقول بان المماثلة فيما دون النفس معتبرة
ولا مساواة بينهما في الارش لان ارش الذراع حكومة عدل وذلك مما يعرف بالراي والاجتهاد فصار هذا بمنزلة قطع احدهما يد صاحبه انه
لا يجب القصاص لانه لا مساواة بينهما في الارش لان ايدي العبيد تعرف قيمتها بالراي والاجتهاد وذلك مما يختلف المقومون فيه كذلك
هاهنا بخلاف ما اذا قطع رجل مقطوع المفصل الاعلى من رجل مقطوع المفصل الاعلى مفصله الثاني ان مفصله انه يجب القصاص لان
بينهما مساواة في الارش لان لكل مفصل ارش مقدر

باب الشهادة في القصاص

قال واذا شهد شاهدان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لانهما شهدا بتعيين القتل
وان لم يذكر لفظ القتل فاذا شهدا انه ضربه بالسيف ولم يزل صاحب الفراش حتى مات كان ذلك شهادة على القتل ولا ينبغي للقاضي ان يسالهما
انه مات من ذلك ام لا لان ذلك غيب والغيب لا يعلمه الا الله سبحانه وتعالى ونحن نعرف الظاهر والظاهر ان الضرب بالسيف سبب
من اسباب الموت وقد ظهر الضرب ولم يظهر سبب اخر فالظاهر انه مات من ذلك ما لم يظهر سبب اخر وكذلك هذا في الخطا وان شهدا
انه مات من ذلك لم تبطل شهادتهم وجازت اذا كانوا عدولا لانهم شهدوا بالظاهر قال واذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا
على ذلك فهذا هو العمد لان الضرب بالسيف بهذه الصفة يكون عمدا ما لم يظهر الخطا فصارت شهادتهما على ذلك شهادة على قتل العمد فان
سالهما القاضي بعد ذلك فهو اوثق وذلك لان الباب باب القصاص فناخذ بالاحوط وكذلك اذا شهدا انه طعنه برمح او رماه بسهم او بنشابة
فهذا كله عمد لما ذكرنا قال ولو شهد احدهما انه قتله بسيف وشهد الاخر انه طعنه برمح او شهد احدهما انه ضربه بسيف وشهد الاخر انه ذبحه او شهد
الاخر انه رماه بسهم وشهد الاخر انه رماه بنشابة واختلفا في مكان القتل او زمنه او موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لانهما يشهدان
على قتلين مختلفين لان القتل بالسيف غير القتل بالرمح وكذلك القتل بالسهم غير القتل بالنشابة وكذلك لو اختلفا في المكان والزمان لان
ذلك قول واختلاف الشهود في الزمان والمكان فيما كان مرجعه الى الاموال لا تبطل الشهادة وما كان مرجعه الى الافعال يبطل الشهادة
وكذلك اذا اختلفا في موضع الجراحة لانهما شهدا على قتلين مختلفين قال واذا شهد شاهدان انه قطع يده عمدا من مفصل وشهد شاهدان انه قطع
رجله من المفصل ثم شهد واجمعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والذي يدعي ذلك كله عمدا فانما قضى على القاتل بنصف الدية في ماله لان
قطع اليد ثبت بشهادة شاهدين والولي ايضا يدعي قطع الرجل ولم يظهر فقطع الرجل لان شهادة الواحد لا تقبل فلما ظهر قطع اليد بشهادة
شاهدين وظهر قطع الرجل سقط القصاص صار كرجل قطع يد رجل وقد قطعت رجله ولا يعلم قاطعه ثم مات منها فانه لا قصاص على
قاطع اليد للشبهة ولكن عليه نصف الدية في ماله قال وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان ولم يزكيا لان قاطع الرجل لا يظهر بهذه الشهادة لان
الشهادة تنفذ بالتزكية ولم توجد قال ولو زكى شاهد احد شاهدي اليد واحدى شاهدي الرجل لم يوخذ القاتل بشي لانه بقي على كل واحد من الجنايتين
جناية من شاهد واحد ولا يجب الحكم الا بشاهدين وان زكوا جميعا قضي عليه بالقصاص لانه ثبت قطع اليد وقطع الرجل بشهادة الشهود
وانه مات من ذلك كله فان طلب الولي ان يقتص من اليد والرجل لم يكن له ذلك وانما له ان يقتص بالسيف كما لو قطع يد رجل عمدا او مات
من ذلك انه يجب القصاص ويحز رقبته ولا يقطع يده قال ولو شهد عليه شاهدان انه قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا فهذه المسئلة على
اربعة اوجه اما ان يكونا كلاهما عمدا او يكونا كلاهما خطا او يكون قطع اليد خطا وقتله عمدا او قطع اليد عمدا وقتله خطا وكل وجه على وجهين اما ان
برا من الاول او لا يبرا اما اذا كان كلاهما خطا وكان ذلك قبل البرء يجب دية واحدة ودخلت دية اليد في النفس بالاتلاف لانه لم يتلف الا نفسا
واحدا فلا يجب عليه الا دية واحدة واما اذا كان كلاهما عمدا قال ابو حنيفة رضي الله عنه للولي ان يقطع يده ثم يقتله وقال ابو يوسف ومحمد للولي ان
يقتله وليس له ان يقطع يده لابي حنيفة رضي الله عنه انهما جنايتان لو انفردت كل واحدة منهما اوجبت القود فان اجتمعا وجب ان لا يدخل
موجب احدهما في الاخرى كما لو تخلل بينهما برء ولا يلزم على هذا الخطا اما بطريق القصر فلا يلزم لانا قيدنا بالعادة بالقود واما من طريق الفقه
فلا يلزم لان في اليد تجب بدلا عن الفايت لا جزا عن الفعل والقصاص يجب جزا على فعل الفاعل الا ترى ان جماعة لو قتلوا رجلا خطا تجب دية واحدة
لانها بدل النفس وهي نفس واحدة ولو قتلوه عمدا يجب القصاص عليهم جميعا لانه جزا عن الفعل وكل واحد منهما قاتل على الكمال لانه لا يتجزى واذا
كان القصاص يجب جزا على الفعل وهاهنا فعلان متميزان وكل واحد منهما موجب للقصاص بالانفراد فيجب عند الاجتماع وان شيت قررت
هذا من وجه اخر وهو ان الدية في الخطا لا تكثر بكثرة الجناية ولا تكثر بكثرة الجنايات واما في العمد القود يكثر بكثرة الجناة فتكثر بكثرة الجنايات وبيان
ذلك ان جماعة لو قتلوا رجلا خطا تجب دية واحدة ولو قتلوا عمدا قتلوا به فان قيل يشكل هذا بما ذكر في الزيادات ان رجلا قطع اصبع رجل ثم قطع باقي كفه

قبل البرء فانه تقطع يده وليس له ان يقطع اصبعه بمثله لو برى من الاصبع ثم قطع باقي كفه يجب الاصبع في الكف لقصاص في الاصبع ويجب
الارش في الباقي افترق في الزيادات قول محمد واما على قول ابي حنيفه رضي الله عنه يجب في الاصبع وفي الباقي الارش كما بعد البرء وان سلمنا
بالانفصال عنه ان هناك لو اعتبرنا كل قطع منفصلا عن الاخر كما ان يجب القصاص في الكف لانه يصير كانه قطع كفا فيها اربعة اصابع فاعتبر
متصلا ليتمكن من استيفا القصاص واما في مسئلتنا هذه فيمكن ايجاب القصاص مع اعتبار الفصل لانه لو قتل نفسا مقطوع يده واحدة
يجب القصاص ولا يعتبر مجتمعا والفعلان منفصلان حقيقه والضمان يجب جزا على الفعل لابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما جنايتان
وقعتا على واحد من جنس واحد فيدخل ما دون النفس في النفس اذا لم يكن لتعليل به الكل كما اذا كانتا خطا والمسافة بحالها والفرق بينهما ما ذكرنا
ولو قطع يده خطا ثم قتله عمدا فعليه في اليد نصف الدية وعليه القصاص في النفس في قولهم جميعا لانهما شيئان مختلفان فلا يدخل احدهما في
الاخر ولو قطع يده عمدا ثم قتله خطا يجب القصاص في اليد والدية في النفس لهذا المعنى هذا كله اذا لم يتخلل بينهما البرء ولو تخلل بينهما البرء يجب في
كل واحد منهما حكم ان لا يدخل احدهما في الاخر والمسائل كلها لان حكم الاول قد تقرر بالبرء وصار له حكم نفسه وانقطعت التبعية فلا يدخل احدهما
في الاخر هذا كله اذا كان الجاني كله واحد ولو كان الجاني اثنين فلا يدخل احدهما في الاخر في قولهم جميعا واعتبر حكم كل واحد على حدة في الخطا والعمد
لانه لا وجه للتداخل لان كل واحد منهما وجب على شخص على حدة قال ولو شهد شاهدان انه قطع يده من مفصل الكف وشهد
الاخران على اخر انه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمد فعلى قاطع اليد القصاص في اليد وعلى الاخر القصاص في النفس
وكذلك لو قطع رجل اصبعه عمدا وقطع الاخر كفه عمدا من تلك اليد ومات من ذلك كله فعلى قاطع الاصبع القصاص في الاصبع وعلى الاخر
القصاص في النفس وهذا قول اصحابنا وعلى قول زفر رحمه الله عليه يجب القصاص عليهما وان كان كلاهما خطا فدية النفس على القاتل
وحصة القطع على الاول وعلى قول زفر دية النفس عليهما لان زفر رحمه الله يقول انه مات بجنايتين جميعا فكان القصاص عليهما العمد والدية
عليهما في الخطا الدليل على ان الموت حصل في الجنايتين ان الم الجناية الاولى اسرى في النفس والم الجناية الثانية ايسر في النفس ولا ايضا و
صار هذا كما اذا قطع احدهما يمينه ويقطع الاخر يساره ومات كان القصاص عليهما اذا كان عمدا والدية عليهما اذا كان خطا الا انا نقول
مات القاتل هو الثاني والاول قاطع ما القصاص على الثاني ان كان عمدا والدية اذا كان خطا وانما قلنا هذا وذلك لان الثاني اذا قطع يده
من المرفق فقد انقطعت بسراية جناية قاطع الكف وكذلك الذي قطع الكف بعد ما قطع الاول اصبعه انقطعت سراية جناية قاطع
الاصابع فصار كما لو برا من تلك الجناية لان معنى البرء وهو ارتفاع حكم السراية وانما قلنا انه انقطعت سراية جناية الاول لان القطع الثاني
ازال الم القطع الاول فازال محله فانقطعت سرايته لزواله في نفسه هذا كما قلنا في رجل قطع يد عبد ثم ان المولى باعه من اخر ومات
العبد فان الجاني لا يضمن النفس وانما يضمن اليد لانه بالبيع انقطع حكم السراية عن الجناية لاختلاف الملاك فلم يمكن اعتبار السراية بنفسها
فهذا الذي انقطع من ذلك الجناية اولى ويصير هذا كما لو قطع احدهما يمينه والاخر يساره ومات منهما جميعا لان كل من الجنايتين
باقيه وقد سرت كل واحدة منهما الى النفس واما هاهنا فان بالجراحة التي تضاف السراية اليها فلا يجوز ان يضاف اليها وهي زايلة
ولو قطع رجل اصبعه عمدا ثم قطع اخر كفه خطا لو قطع رجل كفه من الرسغ عمدا ثم قطع الاخر يده من المرفق خطا فعلى قول ابي يوسف
يقتص من الاصبع ومن الكف وعلى عاقلة الثاني الدية ان مات لان السراية قد انقطعت فيجب القصاص فيه والثاني هو القاتل فيجب الدية وعلى
قول زفر تجب الدية عليهما على كل واحد منهما لان الموت حصل بهما عنده واحدهما عامد والاخر خاطئ فيجب عليهما ولو كان قطع الاول خطا وقطع
الثاني عمدا كان على الاول دية اليد وعلى الاخر القصاص في اليد النفس لان السراية قد انقطعت بالجناية الثانية في قول اصحابنا وكان القاتل
هو الثاني وقد قطع عمدا فيجب الدية عليه وعلى الاول دية اليد وعلى قياس قول زفر تجب الدية عليهما لانهما قاتلان واحدهما خاطئ والاخر
عامد فيجب الدية ولا يجب القصاص قال ولو شهدا على رجلين انهما قتلا رجلا احدهما بسيف والاخر بعصا ولا يدريان
ايهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لانهما شهدا على المجهول لانه لا يدري ان صاحب القصاص صاحب السيف وكذلك لو شهدا على واحد
بقطع اصبع وعلى الاخر بقطع اصبع اخرى من تلك اليد ولا يميزان قاطع هذا الاصبع من قاطع الاخرى وكذلك لو شهدا عليهما بالخطا لان
القاضي لا يمكنه القضا بشهادتهما بجهالة قاطع كل منهما واحد الاصبعين قال ولو شهدا على رجل انه قطع ابهام هذا عمدا
وشهدا على صاحب الابهام انه قطع كف القاطع تلك عمدا ثم برى فانه يخير صاحب الكف فان شا قطع ما بقي من يد القاطع بيده وان شا اخذ
دية يده الطلب الاصبع لانه لما قطع ابهامه كان له ان يقتص منه في الابهام فهو لما قطع كفه فقد استوفى غير حقه لان حقه الابهام وقد
قطع الكف فيقال للمقطوع الكف ان شئت قطعت ما بقي من يده وان شئت اخذت دية يد لانه وجد حقه ناقصا معيبا فان شا
رضي به وان شا اخذ بدل حقه وهو الارش فلا شي في الابهام لان الابهام قد فات بعد ما وجب القصاص فيهما ولم يتعوض بدل حقا
وجب عليه فسقط القصاص قال ولو شهدا على رجل انه قطع يد رجل من المفصل وشهد اخران انه جرحه سبع او سبعان او جرح
نفسه او جرحه عبد له او عقر فانكرت رجله ثم مات من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف الدية اما اذا قطع يده وجرحه

سبع او سبعان فلان النفس تلفت بجنايتين احداهما هدر وهو فعل السبع او السبعين لان كلاهما من جنس واحد فيرجع ذلك الى
الاهدار له وجنايته معتبرة فسقط القصاص للشبهة ويجب نصف الدية وكذلك لو شهدا انه قطع يده من المفصل وجرح نفسه او جرحه
عبد له او عقر فانكرت رجله لان ذلك يرجع الى الاهدار فتلف النفس بجنايتين احداهما معتبرة والاخرى هدر ويجب نصف الدية
قال ولو قطع رجل يد رجل خطا وجرحه سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد ربع الدية لان النفس
تلفت باربع جنايات جناية الاجنبي وجناية السبع وجناية عبده وجناية نفسه فيجب عليه ربع الدية ولا يجعل جناية عبده وجناية نفسه
وجناية السبع كشي واحد وان كان ذلك كله يرجع الى الاهدار لان جناية عبده معتبرة الا ترى انه لو جنى على غيره يجب الضمان وكذلك جنايته
على نفسه ليس من جنس جناية السبع الا ترى انه قايم بذلك الا ان حكم الضمان لا يظهر انه لا يفيد لانه لا يجوز ان يجب الضمان لنفسه على نفسه قال
كذلك لو خرجت فرجة او نهشته حية واجتمع هذا كله مع جراحة الرجل فان على الرجل نصف الدية كما اذا جرحه سبع ونهشته حية وخرجت
به فرجه لان ذلك كله من جنس واحد ويرجع الى الاهدار فاما اذا جرحه عبد له وجرح نفسه وجرحه سبع وخرجت به فرجه وجرحه
اجنبي فان على الاجنبي الربع لان جراحة السبع ونهشة الحية وخروج السلعة الفرجه كشي واحد لان ذلك كله يرجع الى الاهدار
وجراحه نفسه وجراحه عبده معتبرة على ما ذكرنا وجراحة الاجنبي معتبرة فيجب عليه ربع الدية لما ذكرنا ولو جرحه سبع ونهشته
حية وخرجت به فرجه وجرحه رجلان كان عليهما ثلث الدية لان النفس تلفت بثلاث جنايات جنايتان معتبرتان وجناية هدر لا
جناية السبع وخروج الفرجه ونهش الحية كشي واحد لما ذكرنا ولو جرحه اجنبي وجرحه سبع واصابه حجر وصدمه رجل او حايط بصدمة
الى اهله فيه كان على الرجل الثلث وعلى صاحب الحجر والحايط الثلث لان النفس تلفت بثلاث جنايات بجناية الاجنبي وجناية واضع
الحجر او صاحب الحايط وجناية السبع فجناية السبع هدر وجناية الاجنبي وواضع الحجر معتبرة فيجب على كل منهما ثلث الدية والله اعلم

باب الوكالة في الجناية

قال وتقبل الوكالة في تثبيت دم العمد ولا تقبل في اقامته
القود اما الوكالة في استيفا القصاص باطله بالاتفاق اذا كان الموكل غايبا لانه استوفاه هذا الوكيل كان في ذلك استيفا بالشبهة
بجواز ان الموكل عفا عنه واما الوكالة في اثبات القصاص على قول ابي حنيفه رضي الله عنه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وقد ذكرنا في كتاب
الوكالة وكذلك فيما دون النفس قال وان اقر وكيل الطالب عند القاضي ان صاحبه يطلب باطلا ابطل حق صاحبه وقد ذكرنا
في كتاب الوكالة ان الوكيل اذا اقر على موكله ان اقر في مجلس القاضي يصح اقراره وان اقر في غير مجلس القاضي لا يصح اقراره وهذا قول ابي حنيفه
ومحمد هذا اذا كان وكيل الطالب وان كان وكيل المطلوب فاقر على موكله في مجلس القاضي يلزمه القصاص عليه القياس ان يصح اقراره قياسا
على الاموال وعلى ما اذا كان الوكيل وكيل الطالب الطالب وفي الاستحسان لا يصح وذلك لان القصاص لو وجب وجب بقول الوكيل والقصاص
لا يقام الا بالايلال من الحجج الا ترى انه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي قال ولا يمضي القاضي القضا
بالقود الا والورثة كلهم حضور لانه يتوهم ان الغايب عفا عنه ولو استوفا كان ذلك استيفا بالشبهة والقصاص لا يستوفى بالشبهة
قال وان مات احد الورثة والقاتل من ورثته بطل القود عنه وعليه حصة ساير الورثة من الدية وانما بطل القصاص لانه دون بعض دم
نفسه فبطل بعضه واذا بطل بعضه بطل كله لانه لا يتجزى وعليه حصة ساير الورثة من الدية لان القصاص سقط لا لمعنى من جهتهم فانقلب
نصيبهم مالا كما لو كان الدم بين اثنين عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا كذلك هاهنا وان ورث ابن القاتل بطل القود ايضا وعليه الدية لساير الورثة
لان الابن ليس وان قتل اباه قصاصا فاذا بطل بعضه بطل كله وعليه الدية لان القصاص انقلب مالا من طريق الحكم قال والوكالة في دم
الخطا وجراحه وفي جراح العمد الذي لا قصاص بمنزلة الوكالة في المال لان الخطا حكمه حكم المال الا ترى انه فصل تقبل فيه الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي الى القاضي وشهادة النسا مع الرجال واذا قتل الرجل عمدا والورثة صغار وكبار فللورثة الكبار ان يقتلوا في قول ابي حنيفه وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي ليس لهم ان يقتلوا حتى يبلغ الصغار واجمعوا ان الدم اذا كان بين حاضر وغايب ليس للحاضر حق الاستيفا ما لم يحضر
الغايب لابي حنيفه رضي الله عنه ما روى عن الحسن بن علي رضي الله عنه انه اقتص من عبد الرحمن بن ملجم المرادي وكان في الورثة صغار ولم ينتظر
بلوغ الصغار وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد ولا يجوز ان يقال ان الحسن كان صغيرا في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم يضبط شيا من العلم لصغره لانه حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما امور متشابهات
دع ما يريبك الى ما لا يريبك وعلى هذا المعنى غير معتبر لانه روى ان عبد الله بن عمر رضي الله وعبد الله بن عباس رضي الله عنه كانا صغيرين عند وفاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يدل ان افعالهم او اموالهما لا يكون حجه وعمل ان احتجاجنا باجتماع المهاجرين والانصار وسكوتهم عن النكير في
امر الدم ولا يجوز ان يقال ان عليا اوصى الى الحسن رضي الله عنه بقتل عبد الرحمن لان استيفا القصاص بحكم الوصية لا يجوز لانها ذلك الى الورثة
ولا يجوز ان يقال ان الحسن قتله بحكم الامامة لان عليا لما مات تحولت الامامة اليه لان الامامة انما تثبت بالتفويض او بالتبعية ولم يوجد
كلاهما انما امر بقتل قاتله وذلك لا يقتضي التفويض للامامة اليه فان قيل عبد الرحمن قتله مستحلا ومن استحل دم مسلم كفر بالله تعالى فقتله

للحسن رضي الله عنه لردته والدليل على كفره ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه ان اشقى الاولين
عاقر ناقة صالح وان اشقى الاولين والاخرين من خضب مثل هذا بهذا واما الذي يحتجه ورقبته شبه قاتل علي رضي الله عنه باقاتل ناقة صالح
وعاقر فيه تلك الناقة كانت كافرا والدليل على صحة هذا التاويل انه ما نص في الورثة ولم يحضره ساير الكفار ولو كان قصاصا فكان يشترط حضرتهم
قيل له هذا لا يصح لانه لم يظهر في السبب الا قتل علي رضي الله عنه وذلك كبيرة فلا يصير به كافرا عند اهل السنة والجماعة واما قوله ان في الورثة كبار
قلنا الظاهر انه قتله بادنهم وامرهم وخصوماتهم والمعنى في المسئلة ان القصاص مما لا يتجزى ملك بسبب لا يتجزى فوجب ان يثبت لكل واحد على
الكمال قال والابن في النكاح اما في الفرع فلان الولاية باستيفا القصاص بين الكبير وفي بعضه والقصاص مما لا يتجزى بسبب لا يتجزى وهو
القرابة لان القرابة غير متجزية كما في النكاح فان الاخوين اذا اجتمعا في درجة واحدة كان لكل واحد منهما الولاية في نكاح المراة على الكمال لان
النكاح مما لا يتجزى وثبت بسبب لا يتجزى وهي القرابة ثم ان واحد الاخوين اذا كان صغيرا كان للثاني حق التزويج كذلك هاهنا والدليل على ان
حق كل واحد منهما يثبت في النفس على الكمال انه لو بادر احدهما باستيفا القصاص لم يضمن للاخر ولو كان حقه في النصف وجب ان يضمن كما اذا كان
القتل خطا فبادر احدهما واستوفى جميع الدية ضمن النصف لثبوت حق كل واحد منهما في النصف فان قيل لا نسلم ان حق كل واحد منهما يثبت في
الجميع بدليل انه اذا عفا احدهما لم يكن للاخر ان يستوفي القصاص ولو ثبت الحق لكل واحد منهما في الجميع كان للاخر ان يستوفي كما اذا قتل رجلين
عفا احد الولين كان للاخر ان يستوفي قيل له قد يجوز ان يكون لكل واحد من الجماعة حق في بين على الكمال ومع ذلك اذا بطل احدهم بطل حق
الاخرين كواحد من الاوليا اذا زوج بطل حق الاخرين وقد ثبت الحق لكل واحد على الكمال ولا يلزم على هذا مال مورد ورثه صغيرين وكبيرين ليس
للكبير ان يتصرف في حق الصغير لان الولاية تثبت فيما يتجزى وهو المال و يلزم على هذا عبد موروث ومر ابين صغيرين وكبير قتل عمدا لم يكن
للكبير حق استيفا القصاص لان مشايخنا منعوا في الموروث وقالوا الخلاف فيهما واحد لان الولاية ثبتت بسبب الملك المضاف الى القرابة
والقرابة لا يتجزى فلا يتجزى الولاية فيه وقفا في المبتدى فيه بين الولاية في القصاص بسبب الملك المضاف الى الشرا والشرا يتجزى فالولاية المستفادة
بسببه يتجزى وهذا كما نقول في حقيقة بين رجلين لا يزوجها احدهما لان الولاية صدرت عن ولاية مضافة الى الملك يتجزى فكانت متجزية
ولا يلزم قصاص بين كبيرين احدهما حاضر والاخر غايب لم يكن للحاضر استيفاوه لان هناك الولاية تثبت لكل واحد منهما بالجميع الا ان يستوفى
لتوهم العفو من الغايب وهذا لا يتصور في الصغير لابي يوسف ومحمد وذلك لان القصاص حق موروث بينهم فلا يملك الكبير منهم الاستيفا
دليله الدية وفيهما قلنا انه موروث بينهما لان المقتول لو كان لا اخا كان للمراة حق في الربع او في الثمن ولو كان على سبيل الولاية وجب ان لا
يثبت للمراة لانه لا ولاية لها على الزوج قيل له القصاص موروث بينهم الا ان الحق يثبت لكل واحد على الكمال على ما ذكرنا بخلاف الدية والجواب
في العتوة كالجواب في الصغير قال ــــــ ولو كان للصبي وصي كالاب كان له ان ياخذ بحق الصغير مع الكبار في القول الاول اراد به قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لان من اصله ان للكبير ان يقتص وان لم يكن معه وصي فاذا كان معه وصي فهو اولى واما على قولهما ان لم يكن للكبار
حق استيفا القصاص في النفس قال وان قطعت يد الصغير عمدا كان للولي ان يقتص وان يصالح على ارش اليد وليس له ان يعفو اذا كان القصاص
فيما دون النفس ولو كان القصاص في النفس فليس له ان يقتص من الروايات كلها وليس له ان يعفو وفي الصلح روايتان وكذلك اذا قتل عبد الصغير
لم يكن للولي ان يقتص واما الاب له ان يستوفي القصاص الثابت للصغير في النفس وفيما دون النفس وله ان يصالح وليس له ان يعفو ولو
صالح على اقل من قيمته لم يجز وكان للصبي ان يرجع بما في القيمة لانه امر بقربان ماله بالتي هي احسن فليس للاب ان يصالح على اقل من قيمة العبد
المقتول للصغير كالو باع ماله باقل من قيمته لا يجوز كذلك هاهنا لا يجوز الصلح الا ان الاب لو استوفى بعض العمد كان للصبي ان يستوفي
تمام العمد بعد البلوغ حتى يصل اليه تمام حقه وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الصلح قال ــــــ واذا قتل الرجل عمدا فاقام اخوه البينة
انه وارثه الوارث له غيره واقام الوارث البينة ان له ابنا فاني لا اعجل بقتله حتى انظر فيما جاء به القاتل والتي فيه عذرا لا علم بصدقه لان
القصاص امر مستعظم اذا نفذ لا يمكن تداركه فاذا كان هكذا ينبغي ان يوخر فينظر في ذلك حتى يتبين صدق مقالته فان اقام القاتل البينة
ان له ابنا وانه صالحه على الدية وانه قبضها منه درات القصاص حتى انظر فيما قال لانه ادعى الصلح واقام على ذلك البينة فتقبل البينة عليه
في حق سقوط القصاص لان الاخ يدعي القصاص وانكر ان يكون ابنا فتقبل البينة في حق سقوط القصاص فان جا الابن وانكر الصلح كلف
القاتل ان يقيم البينة على الصلح ولا اخير البينة التي قامت على الاخ لان الاخ ليس بخصم على الابن في حق الصلح فلم تقبل بينته في حق الصلح
وقبلت البينة في حق سقوط القصاص المسئلة لو كان اخوين واقام القاتل البينة على احدهما انه قد صالح اخاه الغايب على خمسماية درهم اخوك
ذلك ولا اكلفه اعادة البينة اذا حضر الغايب لان كل واحد منهما خصم في اثبات القصاص بخلاف المسئلة الاولى ان الاخ لا يكون خصما مع الابن
فاما هاهنا كل واحد منهما خصم لان القصاص ثبت لهما بالبينة قامت على خصم حاضر فيمضي انفاذ على الغايب ولا يكلف اعادة البينة اذا حضر
الغايب لان كل واحد منهما خصم والغايب نصف الدية لان الصلح يثبت في حقه قال ــــــ واذا ادعى بعض الورثة دم العمد على رجل وجرحه
غايب واقام البينة انه قد قتل اباه عمدا او اي ابتداء ذلك واحتج القاتل فاذا قدم اخوه كلهم جميعا ان يعيدوا البينة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه و

ابو يوسف لا يكلفهم اعادة البينة ولو كان هذا في دم خطا لم يكلفوا اعادة البينة في قولهم جميعا واجمعوا ان الحاضر لا يستوفي القصاص ما لم يحضر
الغايب لتوهم العفو عنه لهما رحمهما الله في ذلك ان كل واحد من الورثة خصم عن نفسه وعن اصحابه فيما يدعي للميت ويدعى عليه دليله الخطا ان البينة
لا تعاد ثم ان القصاص حق الميت بدليل انه لو عفى عن الجارح في حياته صح وبدليل انه لو انقلب مالا تقضى عنه ديونه وتنفذ وصاياه وبدليل انه يورث
عنه ولو لم يكن من حقه لما ورث عنه وبدليل ان القاتل لو اقام البينة على عفو الغايب او صلحه اياه تقبل بينته فلو لم تكن الحق للميت لما قبلت
بينته لان في ذلك قضا على الغايب فاذا ثبت بهذه الدلايل ان الحق للميت قام الواحد مقام الجميع فكانت هذه البينة قائمة على
خصم فلا يكلف اعادتها ثانيا لابي حنيفة رضي الله عنه وذلك لان القصاص منه ان يكون حق الميت من وجه وحق الموروث من وجه
فلو كان الحق كله للميت لم يكلف اعادة البينة لان بعض الموروث يقوم مقام الكل في اثبات قول الميت ولو كان الموكل للورثة يكلف
اعادة البينة لان بعض الورثة لا تقوم مقام الكل في اثبات حق الميت فيما هو من خالص حق الورثة فلما كان لكل واحد منهم حق كان
المصير فيه الى الاحتياط استعظاما لامر الدم لان القصاص معدول به عن ساير الاحكام في الاستيفا الا ترى ان المالك ان
القاتل اذا ادعى العفو وقال لي بينة على ذلك واجله القاضي اياما ولم يقدر على اقامة البينة فانه لا يوجه عليه القصاص بل يتانى فيه
القاضي اياما بعد ذلك وينتظر فلا يعجل بقتله هكذا ذكر محمد في الاصل بخلاف ساير الحقوق وكذلك لو ان وكيل القاتل لا يجوز على موكله بايجاب
القصاص بخلاف ساير المواضع ثم الاحتياط ان حقوق تلحق هذا بالحقوق التي هي للورثة حتى لا يوم باقامة البينة لانه ربما يعجز عن
اقامة البينة فيسقط القصاص وانما قلنا انه يشبه حق الميت ان الميت لو عفى في مرضه عن الجارح جاز عفوه وغير ذلك من الدلايل التي
ذكرها ابو يوسف ومحمد وانما قلنا انه يشبه حق الورثة من وجه ان الورثة لو عفوا عن الجارح جاز عفوهم في حال والمقتول كما لو ابروا عن
دين الميت في حال حياة الميت انه لا يجوز ولا يلزم على هذا اذا كان القتل خطا لانه لا يعاد البينة وكذلك اذا انقلب القصاص مالا للشبهة ان
الواحد يكون خصما لان الواجب حق الميت من كل وجه بدليل انه يقضي منه دينه وينفذ وصاياه وعمد الى الخطا ليس بناه على التغليط بدليل
انه يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وفي هذا جواب عن كل منهما قال ــــــ ولو حضر الورثة جميعا فاقاموا
البينة بالقتل العمد على رجلين احدهما غايب قضيت بالقتل على الحاضر ولم اوخره لغيبة الغايب وكذلك لو مات الاخر وفقد لان القصاص
وجب على كل واحد منهما لانه لو اجتمع رهط على قتل رجل كان على كل واحد منهم القصاص فغيبة احدهما لا توجب سقوط القصاص وجواب
عن الحاضر وهذا الجواب عن قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد وعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول
ينبغي ان لا يستوفى القصاص من الحاضر حتى يحضر الغايب والاختلاف ذكره في السرقة ان احد السارقين اذا اقر انه سرق من فلان
وهو غايب او قامت عليه البينة فان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول لا يقطع ما لم يحضر الغايب لان الغايب لو حضر لعله ياتي بحجة
ويدفع عن نفسه وعن صاحبه القطع وكذلك في مسئلتنا هذه واما في قوله الاخر البينة على المتاخر الحاضر جايزة وعلى الغايب لا تجوز وصار
الغايب في حق القصاص كالمعدوم وانما اثبتنا الاختلاف في تلك المسئلة فكذلك هاهنا وان لم يذكر الاختلاف قال ــــــ
ولو ان اخوين اقاما شاهدين على رجل انه قتل اباهما عمدا فقضا القاضي بذلك فقتلاه ثم ان احدهما كان قال قد شهدت الشهود بالزور وان اخي
غرمه نصف الدية لانه اقر ان المقتول قتل بغير حق فصدق في حق نفسه ولم يصدق في حق الاخر ويغرم نصف الدية لاقراره قال ــــــ
ولو كان احد الاخوين قد قتل القاتل قبل ان يقضي لهما عليه بالقتل او قبل ان تقوم لهما البينة على ذلك فقال الاخر قد كنت عفوت او
كنت اريد ان اعفوا او كنت صالحت ولا بينة له فانه لا يصدق على اخيه ولا على اخيه لانه يريد ايجاب الضمان عليه ولا يكون قوله حجة عليه
فان اقام ورثة المقتول البينة على هذا انه قد صالح على كذا قبل ان يقتل الاخر او شهدوا انه قد كان عفا عنه جاز ذلك وصار هذا كدم بين اثنين
عفا احدهما او صالح احدهما على مال قبل الاخر والجواب فيه كما ذكرنا قبل هذا ان هذا الاخ القاتل لو كان لا يعلم بعفو اخيه او يعلم ذلك
لا يعلم ان دمه صار حراما عليه يجب عليه جميع الدية وله على المقتول نصف الدية فيتقاصان ويبين ان ويترادان الفضل وان علم بعفوه وعلم
ان دمه صار حراما عليه فيجب عليه القصاص لورثة المقتول وله نصف الدية في ماله وقد ذكرنا هذا من قبل

باب رجوع الشهود عن القتل

قال ــــــ واذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمد وقتل بشهادتهما ثم رجع احدهما ضمن نصف الدية في ماله
في ثلاث سنين وان رجعا جميعا ضمنا الدية في ثلاث سنين اذا الشاهدين اقر الشاهدين اكرها القاضي على القصاص وفعل المكره منقول الى
المكره فصار كانهما اتلفا النفس فلا يصدقان على الولي لانهما ارادا ابطال قضا القاضي وقضا القاضي لا ينقض ويجب دية في مالهما
في ثلاث سنين لان هذه دية وجبت بالقتل فكل دية تجب بالقتل تجب في ماله في ثلاث سنين وكل دية تجب بالصلح تجب في ماله حالا
وقد ذكرناها فلا يجب القصاص على الشاهدين لانهما مسببان وليسا بمباشرين ولا قصاص عليهما كحافر البير على قارعة الطريق وغير ذلك قال
ولو رجع الشاهدان ورجع الولي الذي اقتص ايضا واقروا جميعا انه لم يقتل كان للولي المقتص منه ان ياخذ الدية ان شا من الشاهدين وان
شا من القاتل لان كل واحد منهم جار في حقه فان ضمن الولي لا يرجع على الشاهدين بالاتفاق لانهما شهدا له والمنفعة حصلت للولي فان ضمن

الشاهدين لم يرجعا على المشهود له في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يرجع ولو كانت الشهادة على قتل الخطأ ثم رجعوا جميعا كان
الواجب فيه كما قال أبو يوسف ومحمد لأبي حنيفة رضي الله عنه وذلك لأن الضمان إنما يجب على كل فريق بجنايته وتعديه وكل فريق يضمن
بالجناية فلا يرجع به على الولي كما لو ضمن الولي لا يرجع على الشاهدين ولأن الشاهدين أفادا الولي بشهادتهما حق القصاص ولم يثبتا له المال
ولو رجعا عليه لرجعا عليه بالمال وحق القصاص ليس بمال ألا ترى أنهما لو شهدا على الولي بالعفو ثم رجعا لم يضمنا وإذا كان كذلك لا يجوز أن
يرجع عليه الشاهدان بالمال لهما رضي الله عنه أن القتل إذا صار مالا صار في معنى الخطأ بدليل أنه يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان
هذا في الخطأ يضمن الشاهدان لهما أن يرجعا على الولي فكذلك هاهنا أبو حنيفة رضي الله عنه فرق بين الخطأ والعمد فقال الخطأ أخذ الولي المال
وإنما ضمن ولي المقتول الشاهدين ملكهما ذلك المال فكان لهما أن يرجعا عليه وليس إذا كان عمدا فقد أخذ المشهود له القصاص وذلك
ليس بمال ولا يصح تمليكه والاختلاف آخر بيننا وبين الشافعي أن الشهود إذا رجعوا بعدما اقتص غرموا الدية ولا قصاص عليهم عندنا وعند الشافعي
يجب عليهم القصاص وكذلك هذا الاختلاف فيما إذا رجع الولي إذا جاء المشهود بقتله حيا وكذلك هذا الاختلاف فيما إذا رجع المولى لأصحابنا
رضي الله عنهم أنهم لم يباشروا القتل ولا أكرهوا المباشر على القتل فلا قود عليهم كحافر البئر على جانبي الطريق قارعة الطريق إذ لا قود عليه وإنما
قلنا أنهم لم يباشروا القتل ظاهر وقولنا لم يكرهوا المباشر على القتل كان الولي بعد شهادتهم وقضاء القاضي بالخيار إن شاء استوفى وإن شاء
لم يستوف فإن قيل قياسه على حافر البئر لا يصح فصار من كل واحد منهم كأنه لم يفصل قتله والقصد في باب القصاص شرط وكذا هاهنا
بالشهادة فقد قصد قتل رجل بعينه بسبب من جهته وهو كالمباشر والمكره قيل له هو وإن قصد قتل رجل بعينه فإنما قصد بالسبب لا بالمباشرة
فصار كما إذا أمسك رجلا حتى جرحه آخر فقتله أنه لا قصاص عليه كذلك من الشهادة بخلاف الإكراه لأن هناك لا يكره الحاقي القاتل على القتل
فصار كالآلة في القتل وأما هاهنا لم يلجئ المباشر على القتل فإن الولي مخير بين أن يقتل وبين أن لا يقتل للشافعي أنهما قصدا قتله بسبب يقصد به
بالقتل فصار كالإكراه والدليل على أنهما أكرها القاضي على القضاء بالقتل أنه لو لم يقض يأثم بربه قيل له وإن ألجأه إلى القتل وكل لم يباشروا القتل
وإنما المباشر هو الولي ولم يلجئ الذي على القتل لأنه مخير بين القتل والترك قال ولو رجع الشاهدان دون الولي فقال الولي أنا آتي
بشاهدين آخرين يشهدان على ذلك لم ألتفت إلى ذلك وأغرم الشاهدين الراجعين الدية ولا ينتفعان بشهادة من يشهد لهما بعد رجوعهما
لأنه لا يلزم الولي شيء برجوعهما حتى يدفع ذلك عن نفسه بالبينة فلو أقام البينة أقام الشاهدين الذين رجعا ولا يجوز ذلك لأنه ليس بخصم لهما
لأنه ليس بوكيلهما ألا ترى أن الخصومة لا تصح إلا بولاية أو بوكالة فإذا لا فائدة في هذه البينة فلا يلتفت إليه ولو رجع الشاهدان قبل
قضاء القاضي فالقاضي لا يقضي بشهادتهما ولو قال الولي أنا آتي بشاهدين آخرين على ذلك لم يذكر وقيل بأنه يقبل بينة على ذلك فإنه أراد أن
يبين أن له حق القصاص على حاله قال ولو شهد أحد شاهدي الدم مع آخر على صاحبه أنه كان محدودا في قذف أو عبد فشهادتهما
باطلة ولا شيء على أحد منهم فإنما لم تقبل الشهادة لأن الشهادة قامت على جرح مفرد ولا شيء على أحد منهم لأن هذا ليس برجوع عن الشهادة قال ولو
شهدا أنه عبد لهذا المدعي قضيت به عبدا له وغرمت القاتل الدية لأنهما شهدا على جرح يحقه حكمه وهو إثبات الملك للمدعي أنه عبد وإذا قبلت
بينتهما وبهما تجب الدية على القاتل لأنه لما بطلت شهادتهم بظهور أحدهما عبدا علم أنه قتله بغير حق فوجب الدية على القاتل قال فإذا
قضى القاضي بالدية بشهادة الشاهدين فلم يقبل حتى رجعا استحسنت أن أدرأ القصاص عنه وجه القياس أن رجوعهما بعد قضاء القاضي لا يعمل
كما في أن يتوالى وجه الاستحسان أن رجوعهما بعد قضاء القاضي يورث شبهة والقصاص مما يسقط بالشبهة فهو كالحدود والقضاء في باب
الحدود إمضاؤها ورجوعهما بعد الإمضاء أورث شبهة في أمره قال وكل دية وجبت في دم صلح فهي في ثلاث سنين لما ذكرنا
من قبل قال ولو شهد شاهدان بالدية فاقتص من القاتل ثم قالا أخطأنا إنما القاتل هذا الآخر لم يصدقا على الثاني وغرما الدية
للأول لأن إقرارهما على أنفسهما بالرجوع صحيح ولا على الثاني لا يصدقان قال ولو شهدا بدم على رجلين فقبل شهادتهما ثم رجع
أحدهما في أحد الرجلين فعليه نصف دية هذا الواحد لأنه رجع فيه ولم يرجع في صاحبه فرجوعه عن الشهادة فيه ليس برجوع عن الآخر فإن
مات مما أخذ ذلك من ماله حالا لأن ذلك دين عليه فالموت انتقل إلى التركة صار عينا والأجل في الأعيان باطل قال فإن كان الرجوع منه في
المرض وعليه دين في الصحة بدئ بدين الصحة لأن هذا الرد ثبت بقول المريض فصار كدين المرض فكان دين الصحة أولى قال ولو شهد
شاهدان على دم عمد ولهما على المقتول دين أجزت شهادتهما لأنهما لا يجران إلى أنفسهما مغنما ولا يدفعان عن أنفسهما مغرما فإن رجعا عن
شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية نصفين دينهما من الثلث الأول لأنهما ضمنا الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية فإذا حل الثلث
الأول صار قصاصا بما عليهما لأنهما من جنس واحد فإذا تجانسا تقاصا قال فإن كان على الميت دين سوى ذلك يحاصهم فيه صاحبه
لأن ذلك الثلث الذي وقعت المقاصة مال الميت فيتحاص الغرماء كلهم في ذلك

باب جناية الصبي والمعتوه

قال عمد الصبي وخطؤه سواء والدية تجب على عاقلته ولا تجب الكفارة وقد ذكرناها أول الكتاب قال وإذا أمر الصبي الحر الصبي الحر
فقتل إنسانا فالدية على عاقلة القاتل وليس على الآمر شيء وإنما وجبت الدية على عاقلة القاتل لأنه هو المباشر للفعل والصبي يؤاخذ بأفعاله فتجب

الدية على عاقلته لما ذكرنا أن عمد الصبي وخطأه سواء ولا شيء على الصبي الآمر لأن الآمر ليس من أهل الضمان بالقول ألا ترى أنه لو أقر بجناية لا يصح
إقراره وكذلك هاهنا ولو كان الآمر رجلا حرا بالغا عاقلا فقتل الصبي رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي لأنه هو المباشر للقتل وترجع عاقلة
الصبي على عاقلة الآمر لأنه هو الذي أدخله في ذلك الضمان باستعمال الصبي في ذلك فكأنه جنى على عاقلة الصبي فكذلك رجعت عاقلة الصبي على
عاقلة الآمر فإن قيل لم لا يجب في مال الآمر ولا وجبت على عاقلته وهذا الضمان يرجع إلى القول والعاقلة لا تعقل الضمان الذي وجب
بالقول كما لو أقر قيل له إنما لا يجب على العاقلة ما وجب من الضمان بالقول لأن الآمر يتهمه لأنه لا يعرف إلا بقوله وإقراره لا يكون
حجة على العاقلة وأما هاهنا الأمر ظاهر فصار بمنزلة الجناية بالفعل وكان الدية على العاقلة قال وإذا أعطى الرجل الصبي
عصا أو سلاحا فيمسكه ولم يأمره في شيء فعطب الصبي بذلك فضمانه على عاقلة الرجل لأنه استعمله فصار استعماله جناية منه فما تولد
منه يكون مضمونا عليه كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات فالضمان على الحافر فكذلك هاهنا فإن قتل الصبي نفسه
بذلك أو قتل به رجلا لم يضمن الدافع شيئا وإنما يجب الضمان على عاقلة الصبي لأن الصبي لم يهلك باستعماله وإنما هلك بضرب باشره
بنفسه فزال الجناية الدافع فيجب الضمان على عاقلة الصبي إذا قتل به رجلا قال وإذا غصب الرجل الصبي فذهب به فهو ضامن
له إن قتل أو أصابه حجر أو أكله سبع أو تردى من حائط وإن مات من حمى أو مرض لم يضمنه الأصل فيه أن الصبي متى هلك بسبب يحترز منه
فالغاصب ضامن لديته كما ذكرنا وإن هلك بسبب لا يحترز منه لا يضمن كما إذا مات بحمى ومات فجأة وجه ذلك أن الغاصب لما غصبه
فقد أخرجه عن حفظ أبويه والصبي محتاج إلى الحفظ فلما أخرجه عن حفظ أبويه صار ذلك جناية منه فيضمن وأما إذا مات بالحمى أو من
مرض آخر فلا يجب الضمان لأنه لم يخرجه عن حفظ أبويه لأن الأبوين لا يمكنهما أن يحفظاه عن الموت بهذا السبب فلما لم يمكنهما الحفظ
عن ذلك صار هلاكه عند الغاصب وعند أبويه سواء وليس هذا كما غصبت عبدا ثم مات عنده بأي سبب ما كان يجب الضمان على الغاصب
لأن العبد مال فإذا غصب ما هو مال وجب الضمان عليه بالغصب فأما الصبي الحر فليس بمال فلا يتصور الغصب فيه فلا يجب الضمان
بالموت وفيهما يجب إذا أخرجه عن حفظ أبويه وهلك بسبب يمكن الاحتراز عنه قال ولو قتل الصبي رجلا لم يكن على الذي غصبه شيء لأنه
لم يأمره بذلك وإنما قتله باختيار نفسه قال وإذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال له أمسكها لي وليس فيه سبيل فسقط
عن الدابة فمات فالرجل ضامن لديته على عاقلته إن كان الصبي يركب مثله أو لا يركب لأنه استعمل الصبي فصار غاصبا له فلما سقط عن
الدابة فإنما مات من ضمانه بسبب كان يمكن الاحتراز عنه فصار كأنه هو الذي قتله وتجب على العاقلة لأن هذا بمنزلة شبه العمد لأنه
قصد به استعمال الصبي ولم يقصد به استهلاكه فصار كرجل ضرب رجلا بالعصا ولم يقصد استهلاكه ومات أن الدية تجب على العاقلة قال
ولو سار الصبي فأوطأ إنسانا فقتله وهو يسير على الدابة مستمسكا عليها فدية القتيل على عاقلة الصبي لأن سير الدابة بمنزلة فعل حادث من
الصبي وصار كالذي يدفع إليه السكين فضرب الصبي إنسانا من غير أن يأمره الرجل فلا ضمان على الرجل والضمان على عاقلة الصبي كذلك هاهنا
وإن كان الصبي ممن لا يسير على الدابة الصغيرة ولا يستمسك عليها فدية القتيل هدر لأن سير الدابة هاهنا لا ينسب إلى الصبي وإنما سارت الدابة
بنفسها فصار بمنزلة دابة منفلتة والدابة إذا كانت منفلتة فأصابت إنسانا فلا ضمان على صاحب الدابة كذلك هاهنا قال ولو كان
الصبي مستمسكا عليها فصار موقع الصبي عنها فمات وهي تسير فديته على عاقلة الذي حمله عليها لأن إركابه إياه جناية فما دام الركوب باقيا فالجناية
باقية قال وإذا حمل الرجل معه الصبي على دابة ومثله لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنسانا فقتلته فالدية على
عاقلة الرجل وعليه الكفارة لأن الصبي إذا كان لا يصرف الدابة ولا يستمسك فوجوده كعدمه فبقي فعل الرجل وحده قال وإن كان الصبي يستمسك فالدية
على عاقلة الرجل والصبي نصفين لأن سير الدابة نسب إليهما جميعا والضمان عليهما جميعا ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر لأن فعل
الدابة فعل حادث من الصبي إذا كان الصبي يستمسك كما ذكرنا في الرجل إذا حمل الصبي على الدابة وهو ممن يستمسك على الدابة فسار الصبي
فأوطأ إنسانا فقتله فدية القتيل على عاقلة الصبي ولا يرجع على عاقلة الرجل كذلك هاهنا قال وإذا حمل العبد صبيا حرا على
دابة فوقع الصبي منها فمات فديته في عنق العبد يدفع بها أو يفدى لأن العبد لما حمل الصبي على الدابة فوقع الصبي منها فمات صار ذلك
جناية من العبد إذا جنى جناية فيقال لمولاه إما أن تدفعه أو تفديه كذلك هاهنا قال وإن كان العبد معه على الدابة فسارا عليها فأوطآ إنسانا
فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها يدفع بها أو يفدى لأنهما استويا في الجناية وهذا إذا كان الصبي ممن
يستمسك على الدابة قال وإذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة فقتله بعرفها وهو يستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها
فأوطأ إنسانا فذلك في عنق العبد يدفعه إلى مولاه أو يفديه بمنزلة جناية جناها بنفسه ويبطل ويرجع مولاه بالأقل من قيمته ومن
الأرش على الغاصب وإذا وجب الضمان في عنق العبد فيقال لمولاه إما أن تدفع وإما أن تفدي لأن ذلك جناية العبد وإنما يرجع مولاه
بالأقل من قيمته ومن الأرش على الحر الذي حمله لأنه صار غاصبا للعبد فعلى الولي عصبة الأقل من قيمته ومن الأرش ليس له رجل غصب عبدا فقتل
العبد عند الغاصب قتيلا ثم رده الغاصب على المولى فإنه يقال للمولى ادفعه أو افده ثم يرجع على الغاصب بالأقل من قيمته ومن الدية كذلك

هاهنا هذا اذا كان العبد بحال يستمسك على الدابة ولا يصرفها فاوطا انسانا ومات فدية هدر ولا شيء على احد لان سير الدابة لا بسبب اليه
فصارت بمنزلة الدابة المتغلبة قال وان كان ادا لعقبه حيث وقفها لم تسترح حتى ضربت رجلا بيدها او برجلها اوذنبها
اوكدمته فمات فلا شيء على الصبي فيه والضمان على الذي اوقفها ان كانت في غير ملكه لان ايقاف الدابة في غير ملكه جناية منه فما تولد منه
فهو مضمون عليه

باب جناية الراكب

قال واذا سار الرجل على دابة اي الدابة كانت في طريق المسلمين فاوطا انسانا بيد او رجل وهي تسير فقتله فالدية على عاقلة الاب وعليه الكفارة وهذه بمنزلة جناية بيده
قال الشيخ الامام رضي الله عنه اعلم بان جناية الراكب على ثلاثة اوجه في وجه يجب الضمان وفي وجه لا يجب وفي وجه يجب في النقص
ولا يجب في النقص فاما الوجه الذي يجب الضمان اذا اوقفها على الطريق او في ملك غيره بغير اذن صاحب الملك فيما اصاب يجب الضمان
على اوقفها لان فعله جناية منه فما تولد منه كان مضمونا عليه والنفحة بالرجل والذنب وجميع ذلك مضمون عليه لما ذكرنا واما
الوجه الذي لا يجب الضمان اذا اوقفها في ملك نفسه او بادها ان ساقها في ملكه او انفلتت من يده فلا ضمان على صاحبها لان فعله
ليس بجناية منه كذلك اذا انفلتت من يده فلا ضمان على صاحبها لان فعل الدابة جبار لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء
واما الوجه الذي يجب في النقص فلا يجب في النقص اذا ساقها على الطريق او قادها او كان راكبا فما اصابت بيدها او برجلها فهو
ضامن لان حفظها عليه ويمكن حفظها عن هذه الاشياء وهو ماذون فالمرور على الطريق بشرط سلامة العاقبة الا النفحة بالرجل والذنب
فانها لا توجب الضمان لانه لا يمكنه التحفظ عنها بدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الرجل جبار فسره اذلك
بالنفحة بالرجل جبارا الا ان الفرق بين القايد والسايق والراكب ان في الراكب ما اصابت بيد او وطئت برجل او كدمت وخبطت
او صدمت فالدية على العاقلة ويجب الكفارة عليه ويحرم الميراث لانه قاتل بالمباشرة وفي القايد والسايق لا يجب الكفارة ولا يحرم الميراث
لانه قاتل بالسبب فصار كما لو حفر بيرا في طريق ودفع فيها انسان ومات يجب الدية على عاقلة الحافر ولا يجب الكفارة ولا يحرم الميراث
وكذلك ان كان راكبا في ملكه فوطيت انسانا فقتلته او خبطت او كدمت يجب الدية على العاقلة ويجب الكفارة ويحرم الميراث لانه
قاتل بالمباشرة وعلى قول ابن ابي ليلى النفحة بالرجل والذنب مضمون عليه وقاسها على الوطي بالرجل ذكر قوله في الاصل وان ضربت بحافرها
حصاة او نواة او حجرا او شبه ذلك فاصابت انسانا وهي تسير فلا ضمان عليه وهو بمنزلة الروث والغبار لان هذا مما لا يمكن حفظه
والاحتراز عنه ولا يخلو الطريق عنه فصار كالروث والغبار الا ان يكون حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما لا يرتفع في العادة فحصل ذلك
في عنقه في السوق فيجب عليه الضمان لانه رحا بذلك ولو راثت او بالت في السير فعطب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان وكذلك
اللعاب يخرج من فيها لان ذلك مما لا يمكن التحفظ عنه فصار كالنفحة بالرجل والذنب قال ولو وقع سرجها او لجامها
او شيء محمله عليها من اداتها او متاع الرجل الذي هي معها بمحمله فاصاب في السير كان ضامنا له لان هذا من تفريط الراكب حيث لم يستوثق
فصار كانه القاه على الرجل حتى قتله ومن عطب به بعد ما وقع على الارض سواء عثر به او تعقل به فهو ضامن وصار كانه وضع حجرا على قارعة
الطريق ولا فرق بين وضع الحجر ووضع السرج قال والراكب والرديف والقايد والسايق في الضمان سواء الا انه لا
كفارة على القايد والسايق وعلى الراكب الكفارة لان السايق والقايد ليسا المباشرين للفعل ولكن سببا لذلك فصار كمن حفر بيرا
على الطريق فوقع فيها انسان فالحافر ضامن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث واما الراكب فهو مباشر للقتل لانه اتصل فعله
بالمقتول فصار بمنزلة قتله بيده قال واذا وقف الرجل دابته في طريق المسلمين او في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فما
اصابت بيد او رجل او نفحة برجل او ذنب او كدمت او سال من عرقها او لعابها على الطريق فزلق به انسان فضمان ذلك على عاقلته
ولا كفارة عليه لان ايقافه اياها في ذلك المكان جناية فما تولد منها كان مضمونا عليه قال واذا ارسل كاسه في الطريق
فما اصابت في وجهها فهو له ضامن كما يضمن الذي سار ولا كفارة عليه لانها ما دامت تسير في ذلك فهو اثر عمل المرسل فصار
كانه ساقها الا انه لا كفارة عليه لانه قاتل بالسبب فصار كحافر بير وان عطفت الدابة يمينا او شمالا لانه على وجهين ان كان لها
طريق وركب ذلك وعدلت يمينا او شمالا فلا ضمان على المرسل لان عمل المرسل قد انقطع لا سيما جهة اخرى فصارت بمنزلة المتغلبة
وان لم يكن لها طريق اخرى سوى ذلك فالضمان على المرسل لبقاء حكم عمله لانه لم يتبين انها اعرضت عن ذلك الارسال وان وقفت
ثم سارت خرج من الضمان لان حكم ارساله قد انقطع بالوقوف وان ردها راد فالذي ردها ضامن لما اصابت من فورها ذلك
لان الرد فعل مستانف فصار كان الراد هو الذي ارسلها فصار ضامنا قال واذا اصطدم الفارسان فقتل كل واحد
منهما صاحبه فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه وكذلك الرجلان يصطدمان وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي رضي الله عنه
يجب على كل واحد منهما نصف دية صاحبه لاصحابنا رحمهم الله عليهم اجمعين ما روي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال بمثل قول
اصحابنا ولم يوجد عن اقرانه خلاف قوله ذكر قوله في الرجل ومن جهة المعنى ان كل واحد منهما قتل صاحبه خطا فدية ذلك على عاقلة قاتله

الدليل عليه ان القتل يضاف اليه يقال اصطدم الفارسان فقتل كل منهما صاحبه الشافعي يقول ان كل واحد منهما مات بقوة نفسه
وبقوة صاحبه فما كان من قوة نفسه هدر وما هو من قوة صاحبه معتبر كما لو جرح نفسه وجرحه غيره وكما قلنا في رجلين حفرا بيرا
في الطريق فانها دية عليهما فيضمن كل واحد منهما نصف دية صاحبه ونصفه هدر وكذلك هاهنا قيل له بالمشي والسير في الطريق كان مباحا
فمشيه في حق نفسه لم يكن جناية وانما كانت الجناية في اصابة صاحبه بخلاف ما لو جرح نفسه وجرحه غيره لان فعل كل واحد منهما جناية وقد
هلك بجنايتين فلذلك افترقا وروي عن محمد رحمه الله عليه ان رجلين لو مدا حبلا بينهما وسقطا فماتا فان وقع كل واحد منهما على وجهه فضمان كل
واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما بجناية صاحبه ولو انقطع الحبل فسقط كل واحد منهما على قفاه فماتا فديتهما هدر لان كل واحد منهما مات
بقوة نفسه وان كان اجنبي قطع الحبل فالضمان على القاطع وان كان الفارسان احدهما حر والاخر عبد فدية العبد على عاقلة الحر تاخذها ورثة
الحر لا شيء لمولاه لان الحر صار قاتلا للعبد فيجب دية على عاقلته فاذا وجبت الدية على العاقلة قامت الدية مقام العبد ولو كان العبد قايما كان
الولي بالخيار بين الدفع والفداء الا ان هاهنا لا وجه لاثبات الخيار لان القيمة دراهم او دنانير والعاقل لا يخير بين الاقل والاكثر فكذلك
المعنى لا يدفع القيمة الى مولاه وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال يجب قيمة العبد في مال القاتل ولا يجب على العاقلة لما روي
عن عبد الله بن عباس انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العبد مال وضمان المال لا يجب على العاقلة واما في
ظاهر الرواية فيجب على العاقلة لان هذا ضمان جناية في النفس الا ترى انه يجب فيه الكفارة ويجب فيه القسامة كما في الحر وضمان النفس
يجب على العاقلة واما الخبر فالمراد منه ان العبد اذا كان هو القاتل لا يجب على العاقلة وانما يجب على المولى الدفع او الفداء لانه روي في خبر
اخر مفسرا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه قال لا تعقل العاقلة عمدا وما جنى المملوك قال واذا وقف الرجل دابته في ملكه
فما اصابت بيد او رجل او غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لان ايقافه في ملكه ليس بجناية وكذلك لو كان الملك له ولغيره لان اصل فعله ليس بجناية
ايضا لان الملك اذا كان بين اثنين فلكل واحد منهما ان يضع فيه متاعه وان يربط فيه دابته في الموضع الذي يربط فيه الدواب قال
وان كان الذي له فيه قليلا قال محمد رحمه الله تعالى عليه في الاصل رايت ان دفعه ليتوضى فيه فعطب انسان به او موضعه البيت ضمنه لا اضمنه
استحسانا قال واذا سار الرجل على دابة فضربها او نخسها باللجام فضربت انسانا برجلها او بيدها لم يكن عليه شيء لقوله صلى الله عليه
وسلم النفحة جبار اي النفحة بالرجل جبار قال ولو خبطت بيد او رجل او كدمت او زرمت انسانا فقتلته ضمنه لانه قاتل بالمباشرة على ما ذكرنا
من قبل وان سعر الراكب منها ثم ذهبت الدابة على وجهها فقتلت انسانا لم يكن عليه شيء لانها منفلتة والمتفلتة جرحها جبار لانها عجماء
قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء جبار وهي المتفلتة عندنا ذكره في الاصل

باب الناخس

قال اذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل او ضربها فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون
الراكب لان نخسه جناية منه فما تولد منه فانه مضمون عليه انما يكون النفحة بالرجل جبارا اذا كان يسير في الطريق قال بلغنا ذلك
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لان ذلك تولدت نخسه فصار كانه
هو الذي جنى على نفسه ولو القت الراكب الدابة من تلك النخسة فقتلته كانت ديته على عاقلته قال ولو نخسها باذن الراكب
كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نخسها وهي تفسيره لان النفحة في حالة السير هدر ولقوله الرجل
جبار ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها هذا باذن الراكب كانت الدية عليهما جميعا اذا كان في فورها الذي نخسها منه لانه لما نخس
باذن الراكب صار بمنزلة السايق والراكب ولو كان سايقا وراكبا كان الضمان عليهما نصفين وهذا اذا كان في ذلك الفور الذي نخسها
فاما اذا انقطع ذلك الفور كما اذا سارت ساعة وتركها في السوق فالضمان على الراكب خاصة لان فعل الناخسين قد انقطع وبقي فعل
الراكب قال واذا نخس الرجل الدابة ولها سايق بغير اذن السايق ونفحت رجلا فقتلته فالضمان على الناخس وكذلك لو كان لها
قايد لان ذلك تولد من نخسه وان نخس باذن السايق او باذن القايد فنفحت رجلا فقتلته فلا ضمان عليه ولا على سايقها ولا عليهما لان الناخس صار
سايقا والنفحة بالرجل جبار في هذه الحالة قال ولو قاد الرجل الدابة فنخسها اخر فانفلتت من القايد ثم اصابت في فورها ذلك
شيئا فضمان ذلك عليه قال واذا كان الناخس عبدا فضمان ذلك في عنق العبد لان الجناية تلزم رقبته فيخاطب المولى بالدفع او الفداء
لانه لا عاقلة يحمي الملك قال وان كان الناخس صبيا فهو كالرجل لان الجناية بالفعل والفعل يتحقق من الصبي كما يتحقق من الرجل قال واذا مرت
الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت انسانا فقتلته فهو على الذي نصب ذلك الشيء لان ذلك الشيء جناية منه فما يتولد منه
يكون مضمونا عليه قال واذا كان الرجل يسير في الطريق فامر عبد الغير فنخس دابته فنفحته فلا ضمان على واحد منهما لانه لما نخس
بامره لما نخس بامره صار بمنزلة السايق والراكب ولا يجب على السايق ولا على الراكب ضمان النفحة وان وطيت في فورها ذلك انسانا فقتلته
على عاقلة الراكب نصف الدية وفي عنق العبد نصف الدية يدفعه مولاه او يفديه لانهما اشتركا في الجناية خطا فيجب على عاقلتهما وعاقلة العبد
مولاه ويرجع المولى بقيمة عبده على الذي امره بالنخس لان الراكب لما امر العبد بالنخس فقد استعمله بغير اذن مولاه ويصير بمنزلة الغاصب فيجب عليه

الضمان وكذلك لو امره بالسياق او بقود الدابة لهذا من المعنى قال ـــ ولو كان الراكب عبدا فامر عبدا اخر فنخس دابته فوطئت انسانا فقتله فالدية على اعناقهما نصفان لاشتراكهما في ذلك وليس لمولى الناخس ان يرجع على مولى الراكب اذا كان الامر محجورا عليه لان هذا ضمان يرجع الى القول والعبد المحجور ليس من اهل ان يجب عليه ضمان القول كما لو اقر بالدين او كفل واذا عتق يؤاخذ به لان قوله على نفسه جائز الا انه انما لا يؤاخذ في الحال لحق المولى فاذا زال حق المولى اخذ به كما لو اقر على نفسه بالدين فان كان العبد ماذونا له في التجارة او مكاتبا اخذ منه في الحال لانه ماذون له في اثبات الدين في كسبه فيرجع عليه في الحال قال ـــ فاذا قاد الرجل قطارا وهو في طريق المسلمين فما اصاب اول القطار واخره فالقائد ضامن له لانه قائد جميع القطار ولان ذلك قود الاول قود لما خلفه فصار قائد الكل فكان الضمان عليه الا ترى انه لو قاد دابة واحدة كان الضمان على القائد فكذلك اذا قاد قطارا فالضمان عليه الا النفحة بالرجل والذنب كما ذكرنا وان كان معه سائق فالضمان عليهما لاشتراكهما في ذلك وان كان معهما سائق الابل ربط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا لانهم اشتركوا في القود والسوق لان الذي في وسط القطار سائق لما بين يديه وقائد لما خلفه من الابل لانه يقود البعير الذي في يديه فينقاد ما خلفه قال وكذلك لو كان يكون احيانا في وسطها واحيانا يتقدم واحيانا يتاخر وهو يسوقها في ذلك قال ـــ ولو كان رجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن شيئا فيما تصيب الابل التي بين يديه وهو معهم في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه لانه مباشر الجناية ولا شيء يشكل ولا يضمن ما تصيب الابل التي بين يديه لانه ليس سائق له واما ما خلفه فكانه يقود البعير الذي هو عليه فينقاد ما خلفه من الابل ولا كفارة عليه لانه مسبب ولان ما خلفه في الحكم كانه بين يديه فاذا كان في يده فالتعاهد عليه واما الذي بين يديه فلم يكن في يده ولم يجب الضمان عليه الا ان يكون سائقا لها وقد روي عن محمد مسالة تدل على هذا قال ـــ لو ان قطارا من الابل ورجل راكب على بعير من اول القطار ورجل في وسطه ورجل في اخره قال ـــ وكل واحد يدعي جميع القطار فانه يقضي للذي هو راكب في اول القطار فالبعير هو راكب عليه والذي خلفه الى الوسط كلها له والبعير الذي عليه الاوسط للاوسط خاصة وما بين الاوسط والذي الى الاخر فهو بين الاول والاوسط نصفان وليس للاخر الا البعير الذي هو راكب عليه فتبين بهذا على ان ما خلفه في الحكم كانه في يده وما كان بين يديه فلا يكون بين يديه وكذلك في حكم الضمان لا يجب عليه ضمان ما بين يديه الا ان يكون سائقا له قال ـــ واذا اتى الرجل ببعير فربطه الى قطار ولا يعلم والقائد لا يعلم وليس معهما سائق واصاب ذلك البعير انسانا ضمن القائد ورجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان وانما يجب البعير على القائد لانه مسبب له وكونه جاهلا بذلك يصير معذورا والعذر يزيل الاثم ولا يزيل الحكم ويرجع القائد على الرابط اذا كان لا يعلم بذلك لانه غره حيث اوجب الضمان عليه وان كان يعلم بذلك فلا يرجع لانه كان متطوعا في قوده ومعناه فارتفع الغرور وهذا اذا كان الرجل حين ربطه كان القطار في حال السير وان كان القطار واقفا حين ربط الرجل البعير ثم جاء القائد فقاد القطار فوطئ البعير المربوط انسانا فالضمان على القائد ولا يرجع على الرابط سواء علم او لم يعلم وهذا التفصيل لم يذكره هاهنا الا انه روي عن اصحابنا هكذا في موضع اخر ووجه الفرق ان القائد لم يامر الرابط بالقود فقد قاد بعير الرابط بغير اذنه فلا يرجع على الرابط بشيء واما في الفصل الاول فاربطه في حال السير فقد اذن له بالقود دليلا فاذا ساقه او قاده بامره كان له حق الرجوع عليه قال ـــ ولو سقط شيء مما يحمل على الابل على انسان فقتله او سقط في الطريق فعثر به انسان فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الابل لانه هو الراجع وان كان معه سائق فالضمان عليهما لاشتراكهما وكذلك لو دفع سرجها ولجامها او شيئا من اداتها لانه صار كالرامي كذلك ولا يشبه هذا بما اذا اسقط رداءه على شيء فاستهلكه لان الرافع هناك الريح وجرحها جاز لان فيه بلوى عامة فصار كالنفحة بالرجل قال ـــ واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل او بدكان قد بناه رجل او بماء صبه رجل فوقعت على انسان فمات فالضمان على الذي وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء لان الراكب مدفوع والذي وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء كالدافع له ولو دفعه حتى القاه على الرجل فهلك كان الضمان على الدافع كذلك هاهنا قال ـــ ولو سار على دابته في ملكه فاوطأ انسانا بيد او برجل فقتله فعليه الدية والكفارة لانه مباشر لقتله وان كان سائقا او قائدا فلا ضمان عليه في ذلك لان السير في ملكه ليس بجناية قال ـــ ولو وقعها في ملكه فاصابت انسانا من اهله او اجنبيا باذنه او بغير اذنه فلا ضمان عليه لان القائد في ملكه ليس بجان فلا يضمن ما تولد منه قال ـــ ولو ربط دابته في الطريق فجالت في رباطها من غير ان يحلها احد فما اصابت فهو على الذي ربطها ولا يبطل الضمان عنه بتغيرها عن حالها بعد ان يكون الرابط هو لان مقدار ما يجول الدابة من ذلك الموضع الى حيث ينتهي اليه الحبل كل ذلك موضع لو توقف الدابة الا ان صاحب الدابة لو كان هو الذي يمسك الحبل بيده فما جنت الدابة انسانا فهو ضامن له كذلك هاهنا وكذلك كل بهيمة وسبع او غيره او فقد عن الطريق او سارت عن ذلك المكان ثم اصابت انسانا فلا ضمان على الذي اوقفها لانه زالت جنايته حيث تحولت عن ذلك المكان ولو كانت مربوطة فجالت في رباطها فالضمان على الرابط على ما ذكرنا قال ـــ وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل وارعته فهو ضامن له لان فعله جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه

باب ما يحدث الرجل في الطريق

قال ـــ واذا وضع الرجل في الطريق حجرا او شيئا بنى دكانا او اخرج من حائطه جذعا او صخرة شاخصة في الطريق او اسرج كنيفا او جناحا او ميزابا او ظلة او وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما اصاب من ذلك كله لان فعله جناية وما تولد منه كان مضمونا عليه الا انه لا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث لانه لم يباشر القتل بنفسه ولكن سبب لسبب القتل فصار كحافر البئر قال ـــ فان تعثر بذلك رجل فوقع على اخر فمات بذلك فالضمان على الذي احدثه في الطريق لان الدافع كالمدفوع والواضع في الابتداء كالدافع والضمان انما يجب على الدافع قال ـــ واذا نحى رجل من ذلك شيئا عن موضعه فعطب به اخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لانه لما نحاه زالت جنايته لان الاول وصار هو جانيا بوضعه في غير موضعه قال ـــ ولو القى في الطريق رجل ترابا كان بمنزلة الحجر لان فعل ذلك جناية وهذا اذا كان الطريق في سكة نافذة فان الطريق عاما فاما اذا كانت السكة غير نافذة فالقى فيها ترابا مما عطب به فلا ضمان عليه هكذا روي عن محمد لان السكة اذا كانت غير نافذة فان السكة والطريق ذلك لاهل السكة فصار بمنزلة دار مشتركة بين قوم لان لكل واحد منهم ان يصنع في الدار ما ينتفع به او القى ترابا اذا احتاج اليه كذلك هاهنا قال ـــ ولو ان رجلا ليس الطريق فعطب في موضع لبسه الثاني لم يضمنه لانه اذا لبس الطريق فقد زال السفد عن الطريق فلم يكن ذلك جناية منه قال ـــ ولو رش الطريق فعطب انسان في موضع رشه ضمنه وكذلك الوضوء لان رشه على طريق المسلمين جناية منه فما تولد منه كان مضمونا عليه وهذا اذا عطب به اعمى او انسان مشى بالليل فاما اذا كان الرجل يمشي عليه وهو يرى ذلك فعطب به فلا ضمان عليه لانه هو الذي تعمد المرور عليه قال ـــ واذا اشرع الرجل جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البائع وكذلك الميزاب لان اخراج الجناح جناية منه فما دام ذلك باقيا فالجناية باقية وكذلك كان ما تولد منه مضمونا عليه وليس هذا كالحائط يميل فيشهد على صاحبه فلم يهدمه حتى باع الدار وهو كذلك ثم سقط على انسان فانه لا يلزمه الضمان وذلك لان ميلان الحائط ليس بجناية منه ولو صار جانيا بترك هدمه بعد الاشهاد عليه وانما يوصف بهذه الجناية ما دام قادرا على الهدم وقد زالت قدرته على الهدم فلا يوصف بالجناية قال ـــ ولو سقط الميزاب فاصاب منه ما كان من الحائط متصل فلا ضمان عليه وان اصابه ما كان خارجا منه على الحائط فالضمان على واضعه لان الطرف الداخل كان في ملكه فلم يكن ذلك الوضع جناية منه وان اصابه الطرف الخارج وجب الضمان عليه لانه وضع خارج الحائط جناية منه وما تولد منه كان مضمونا عليه وان لم يعلم اي الطرفين اصابه كان القياس على ان لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف وجه القياس ان وجوب الضمان قد اشتبه لانه ان اصابه الطرف الداخل لا يضمن وان اصابه الطرف الخارج يضمن لا يجب بالشك ووجه الاستحسان لانه قد استوى الوجهان وجه الضمان ووجه اكراه فوجب ان يجعل نصفين ويجعل كانه اصابه الطرفان جميعا وكان الضمان نصفين قال ـــ وان استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا فلا ضمان على الفعلة انما اصاب ذلك بعد فراغهم منه والضمان على رب الدار الذي استحسانا وكان القياس ان يكون الضمان على الاجراء وجه القياس ان اصل الفعل كان من الاجير ولم يوجد من صاحب الدار فعل وانما وجد منه الامر بالجناية باطل الا ترى انه لو سقط شيء من ايديهم كان الضمان عليهم وكذلك اذا سقط بعد فراغهم من العمل والمعنى في ذلك ان ذلك من عملهم ووجه الاستحسان ان الاجراء عملوا للمستاجر ومنفعة عملهم تحصل له فلما فرغوا من العمل وسلموا للمستاجر صار كان المستاجر هو الذي فعل ذلك بخلاف ما لو سقط شيء من ايديهم لانهم صاروا كالمباشرين للفعل فيجب عليهم قال ـــ واذا وضع الرجل ساجة في الطريق وخشبة ثم باعها من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لان وضعه جناية فما دام الوضع دام الضمان باقيا فالجناية باقية ثم براءته اليه صحت في حق المشتري ولم تصح في حق غيره فلذلك كان الضمان عليه في هلاك غيره به قال ـــ واذا كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم اشرعوه في ملكهم فلا ضمان عليهم لان وضعه في ملكهم ليس بجناية وان كان اشرعه بعضهم فعليه الضمان يدفع عنه بحصة ملكه من ذلك وليس هذا كوضعه فيه وانما كان كذلك لانه ليس بجان في حصة ملكه وجان في حصص شركائه بخلاف الوضوء لان وضوءه في ملكه مشترك بينه وبين غيره يعد من الارتفاق بالسكنى وذلك مباح له فلم يكن جناية قال ـــ واذا وضع في الطريق جمرا فاحترق شيئا فهو له ضامن لان اصل فعله جناية وما تولد منه فهو مضمون عليه فان حركته الريح وذهبت به عن ذلك الموضع واصابت انسانا فلا ضمان عليه وكذلك ما وضع في الطريق فتغير عن ذلك الموضع وقد برئ الاول من الضمان والمعنى فيه ما ذكرنا

باب الحائط المائل

قال ـــ واذا مال حائط الرجل وهي شرعة على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا ضمان على صاحبه لان اصل فعله لم يكن جناية لانه قد بنى الحائط في ملك نفسه فلا يضمن ما تولد منه قال ـــ فان كان اهل الطريق ادعوه وتقدموا اليه فسالوه ان ينقض وتمكن من ذلك فاخر ذلك حتى سقط على انسان فهو ضامن لديته وهي على عاقلته استحسانا للاثر ولا كفارة عليه والقياس ان لا يضمن لانه بنى في ملك نفسه ولم يوجد منه بعد ذلك فعل يجب به الضمان ووجه الاستحسان انه شغل هوا المسلمين بانقطاع المارة في ذلك الموضع فصار كمن اشرع جناحا او وضع حجرا او ما اشبه ذلك لان التفريط عن النقض جعل محل جناية مستقبلة كما قالوا في ولد المغرور انه يجب ضمانه وقت الخصومة وان كان الولد في الابتداء علق حرا لا صار في الحكم كانه يمنعه بغير الخصومة فكذلك هاهنا واما الاثر المروي فيه ما روي عن الشعبي انه كان يمشي ومعه رجل فقال الرجل

ان هذا الحايط لمايل فهو لعامر ولا يعلم الرجل انه عامر فقال عامر ما انت بالذي يفارقني حتى بعضه فتغير لان الفعله فنقضه
وكذلك روي عن ابراهيم النخعي وغيره وانما قلنا انه لا كفارة عليه لانه قاتل بالسبب ولم يتصل فعله به قال وان كان قتل دابة او اتلف متاعا
فضمانه في ماله لان ضمان المال لا يجب على العاقلة قال وكذلك لو كان شهد عليه في حايطه شاهدان لو رجل وامراتان عند سلطان
او غير عند سلطان فلم ياخذ في نقضه فهو ضامن لما اصاب على ما ذكرنا من القياس والاستحسان وهذا القياس لبحر والجحود حتى
ان صاحب الدار اذا كان مقرا انه تقدم اليه رجل واحد فلم يشهد على ذلك جاز ووجب عليه الضمان وانما يحتاج الى الاشهاد للاحتياط حتى
لا يجحد قال — واذا باع الحايط بعد ما اشهد عليه برى من ضمانه ولا ضمان على المشتري حتى يشهد عليه اما البايع فلا ضمان عليه لان
البايع لا يملك نقض الحايط وقت السقوط والضمان انما يجب بالتفريط وقت السقوط وعند السقوط لم يكن الحايط في ملكه واما
المشتري فلانه لم يشهد عليه وليس هذا كالذي اشرع جناحا ثم باع الدار لان هناك اصل فعله جناية على ما ذكرنا من الفرق في البيع الباب الاول
قال — ولو كان الحايط رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن ولو تقدم الى الراهن فيه كان ضامنا لما اصاب
الحايط لا يصل في هذه المسايل ان كل من يملك الدفع والنقض يصح الاشهاد عليه وكل من لا يملك الدفع والنقض فلا يصح الاشهاد عليه
ثم المرتهن والمستعير والمستاجر لا يملكون نقضه فسقط عنهم خطاب النقض واما الراهن يصح الاشهاد عليه لانه يملك قضا الدين
ونقض الحايط وبهذا علل في الاصل قال — واذا تقدم الى ساكن الدار في نقض الحايط المايل فليس ذلك بشي حتى يتقدم الى ربها لما
ذكرنا انه لا يملك النقض قال واذا تقدم الى وصي اليتيم في ذلك فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيا فضمانه على اليتيم دون الوصي قال وكذلك
التقدم الى اب الصبي وانما صح ذلك لان الوصي يملك نقضه وكذلك الاب ووجب الضمان في مال اليتيم لان الوصي يقوم مقام اليتيم
بالاشهاد عليه فالاشهاد عليه لو كان كبيرا قال — واذا تقدم في الحايط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على احد منهم ولكن
ندع القياس ان بعض الورثة لا يملك بعض الحايط الا باجتماع جميع الورثة لانه لو هدم الحايط يجب عليه ضمان حصة شركايه وجه الاستحسان
انه لو لم يجب التقدم الى بعضهم ادى ذلك الى الضرر بالمسلمين لانه لا يملك الاشهاد عليهم جملة ولو اشهد عليهم وجب الضمان عليهم
جميعا فاذا تقدم الى بعضهم وجب ذلك النقض ولانه قادر على النقض بمقاسمة شركايه اذا قدر عليهم وان لم يقدر عليهم يملك
بعض النقض بامر القاضي قال — والرجل والمراة والمسلم والذمي والحر والمكاتب في الاشهاد سوا ويصح الاشهاد منهم لان لهم حق
المرور قال — واذا تقدم الى العبد التاجر في حايطه فاصاب انسانا وعليه دين او لا دين عليه فهو على عاقلة مولاه وهذا جواب
الاستحسان وكان ينبغي في القياس ان يجب في رقبة العبد فيباع او يفديه السيد لان العبد التاجر يملك نقض الحايط كالحر فلما لم
ينقضه صار بمنزلة جنايته بيده وجه الاستحسان ان العبد ليس من اهل ان يجب الضمان عليه بقول نفسه فلان لا يجب عليه الضمان
بقول غيره اولى فلما لم يجب عليه بقول الذين تقدموا اليه وجب على عاقلة المولى لان ملك الدار له فيجب على صاحب الملك ويكون التقدم
الى العبد كالتقدم الى المولى كما ذكرنا ان التقدم الى الوصي كالتقدم الى اليتيم وان سقط الحايط على متاع انسان فاتلفه كان ينبغي
ان يكون على المولى قياسا على الاستحسان لان كل التقدم بمنزلة العرام الى المولى ولكن يستحسن هاهنا ويوخذ بالقياس الاصلي ويكون
ذلك في عنق العبد لان هذا الضمان مال والعبد من اهل ان يجب عليه الضمان المال بالعزل الا ترى انه لو اقر بالدين يجوز اقراره كذلك
هاهنا قال — واذا وضع الرجل على حايطه شيا فوقع ذلك الشي فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لان وضعه في ملكه ليس
بجناية فلا يكون ما تولد منه مضمونا عليه قال وكذلك لو كان الحايط مايلا لان وضعه ليس بجناية وبهذا عدل في الاصل وقال بمن قيل ان له
ان يضع شاعة على حايطه قال — واذا تقدم الى رجلين في حايط من داره فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فانكر العاقلة
ان تكون الدار لداره فلا ضمان عليهم وكذلك لو قالوا لا ندري هي له ام لغيره حتى تقوم البينة انها له هذا في قول اصحابنا وفي قول
زفر القول قول ولي القتيل ان الدار له وله ان يتبع عاقلته لان الدار في يده ومن كان في يده شي فهو له ما لم يتبين خلافه لاصحابنا
الثلاثة ان اليد حجة في الظاهر والظاهر حجة للدفع وليس بحجة للاستحقاق ويريد استحقاق الدية على العاقلة فلا يصدق وغيرهم وروي
عن محمد انه قال يحتاج الولي الى ان يقيم البينة الى ثلاثة اشيا احدها ان الحايط حايطه والثاني انه قد اشهد عليه والثالث انه مات
من سقوط الحايط عليه وفي الرواية الظاهرة لا يحتاج الى هذا الشرط الثالث لانهم اذا شهدوا ان الحايط سقط عليه وانه مات كان بمنزلة
شهادتهم انه مات من سقوطه كما قال قبل هذا اذا شهدوا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت شهادتهم ولا يحتاج الى
ان يقولوا مات من ضربه كذلك هاهنا قال — وان اقر الرجل انها له لم يصدق على العاقلة لان اقراره لا يصح في حق العاقلة ولا
ضمان على المقر في القياس وفي الاستحسان تضمنه الدية وجه القياس ان اقراره حصل على العاقلة فلا يجب الضمان عليه وجه الاستحسان
ان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق العاقلة وقال محمد رحمه الله في الاصل يجعل هذا الجناح اخرجه من داره في بن الى الطريق
الاعظم فوقع على انسان فقتله فقالت العاقلة ان الدار ليست له وانما اخرج الجناح بامر رب الدار فلا ضمان عليهم في ذلك حتى تقوم

البنا

البينة ان الدار له فان اقر الذي اخرج الجناح ان الدار له ضمن الدية في ماله قال — واذا كان الرجل على حايط له مايل او غير مايل فسقط
به الحايط فاصاب من غير عمله انسانا فقتله فهو ضامن في الحايط المايل اذا كان قد تقدم اليه فيه ولا ضمان عليه سواه على ما ذكرنا من
قبل قال ولو كان هو سقط من الحايط من غير ان سقط الحايط فقتل انسانا كان ضامنا له لانه صار مباشر القتله ولم يتقدم اليه في الحايط وكان
الرجل على حايطه فسقطت به الحايط فوقع على انسان فلا ضمان عليه لان الحايط هو الذي دفعه ولم يتقدم في الحايط واذا كان
مدفوعا لا يجب عليه الضمان لان الدفع لفعل لا ينسب اليه واما اذا كان الحايط قد تقدم اليه منه فهو ضامن لان الحايط اذا دفعه صار
كان الحايط هو الذي اصاب الرجل ولو لم يمت الذي تحته ولكن مات الساقط نظر في الاسفل فان كان يمشي في الطريق فلا ضمان
عليه لا سببه لم يكن جناية وان كان قايما في الطريق او قاعدا فهو ضامن لدية الساقط عليه لان قعوده وقيامه في الطريق جناية منه لانه
غير مادون بذلك يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن القعود في الصعدات لسبي الطرق وان كان الاسفل نايما
في ملكه او قاعدا في ملكه فلا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية منه ولو سقط الاعلى على الاسفل كان الضمان على الاعلى قال وكذلك ان تعقل فسقط
او نام فسقط فهو ضامن لما اصاب الاسفل لانه باشر قتله هذا اذا انصار كانه قتله بيده وعليه الكفارة كالمباشرة والدية على عاقلته لانه
خطا قال وكذلك لو ترامى من جبل على رجل فقتله كان ضامنا لانه مباشر له وملكه وغير ملكه في ذلك سوا لانه مباشر لقتله قال وكذلك لو سقط في
بير احتفرها في ملكه وفيها انسان فقتل ذلك الانسان كان الجواب هكذا لما ذكرنا انه مباشر لقتله قال ولو كان البير في طريق المسلمين حفرها
رجل كان لا ضمان على حافر البير فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه لان حافر البير كالدافع والساقط بمنزلة المدفوع فالضمان يجب على الدافع
قال — واذا اشهد على رجل في حايطه شاهدان فاصاب الحايط احد الشاهدين او اباه او عبدا له او مكاتبا او زوجته او رجلا او
ولد الولد ولا شاهد على صاحب الحايط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر الى نفسه او الى احد ممن ذكرنا نفعا واراد به اذا انكر صاحب الحايط
الاشهاد واما اذا لم ينكر فانه يجب عليه الضمان لان العدم يصح من غير اشهاد واما اذا انكر فلا تقبل شهادة هذا الشاهد لان فيه جر المغنم
الى نفسه وذلك غير مقبول كما في ساير الشهادات قال — ولو اشهد عليه ذميين او عبدين او كافرين ثم وقع الحايط على انسان قبل ان
يعتق او يكبر او يسلما او بعد ذلك ثم شهدا عليه بالعتق بعد العتق والكبر والاسلام فهو ضامن لذلك لانهم من اهل الشهادة وقت الادا
وفي باب الشهادة يعتبر وقت الادا ولو كانوا اشهدوا في تلك الاحوال فردت شهادتهم ثم شهدوا بعد زوالها قبلت شهادتهم لان شهادتهم
ادت لمعنى في الشاهد على ما ذكرنا في كتاب الشهادات قال — واذا اشهد على اللقيط في حايطه ثم سقط فقتل رجلا فديته على بيت
المال وميراثهما لبيت المال قال — واذا مال الحايط على دار قوم فاشهدوا عليه فهو ضامن لما اصاب الحايط منهم لما ذكرنا فان قتل انسانا
فالضمان على عاقلته وان تلف متاعا فالضمان في ماله لما ذكرنا من قبل قال وكذلك العلو اذا وهى فتقدم اهل السفل فيه الى اهل العلو وكذلك
يكون الحايط اعلاه لرجل واسفله لاخر لان حق الاشهاد كان لجميع المسلمين لانه شاغل هواهم بحايطه فكل من طلب منه النقض فامتنع
منه كان ضامنا قال وان مال على اهل الطريق فتعدد مواليه الى احدهما ثم سقط فاصاب انسانا فانما يضمن الذي تقدم اليه النصف من ذلك
اذا كان الحايط هو الذي اصابه لانه هو الذي لو تقدم اليهما جميعا كان الضمان عليهما فان تقدم الى احدهما كان عليه النصف قال
واذا مال حايط الرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم اليه اهل الدار فيه فسقط ما في الطريق منه فهو ضامن له وكذلك
لو تقدم اليه اهل الطريق فسقط لا كمايل الى الدار على اهل الدار فهو ضامن اما اذا تقدم اليه اهل الطريق فسقط المايل الى الدار على
اهل الدار فهو ضامن لان العلة ما ذكرنا في الاصل انه حايط واحد اذا اشهد على بعضه فقد اشهد على جميعه قال — واذا وهى بعض
الحايط وما بقي منه صحيح غير واهي فتقدم اليه فسقط ما وهى ولم ما لم يهي فقتل انسانا فهو ضامن له لانه حايط واحد اذا وهى بعضه فقد
وهى كله وهذا اذا كان الحايط صغيرا العرف ان بعضه اذا انهدم بعضه لم يستمسك الباقي واما اذا كان طويلا يعرف انه يستمسك بدون
بعضه فانه يضمن فاجاب الذي وهى ولا يضمن مال صاحب الذي لم يهي لان التقدم الى حايط لم يهي غير صحيح فجعل في الحكم كانهما
حايطان قال — واذا اشهد على الرجل في حايط له لم يهي ثم سقط فقتل انسانا فلا ضمان عليه لانه لم يستعمل هوا المسلمين
حايطه فلم يصح التقدم اليه قال — واذا كان سفل الحايط لرجل وعلوه لاخر وقد وهى بما تقدم اليهما ثم سقط العلو فقتل
انسانا فالضمان على صاحب العلو لان صاحب السفل لا يملك بعض العلو فلا يصح التقدم اليه في بعض العلو ولو انهدما جميعا فضمان
العلو على صاحب العلو وضمان السفل على صاحب السفل لان كل واحد منهما انهدم على حده بعد ما تقدم على صاحبه فضمانه على عاقلة صاحبه
قال — واذا استاجر رجل قوما ليهدموا له حايطا فقتل الهدم من عملهم رجلا منهم فالضمان عليهم والكفارة دون رب الدار
لانهم الذين باشروا قتله بهدمهم وعليهم الكفارة لانهم باشروا قتله قال — واذا تقدم الى مشتري الدار في حايط فيها مايل وهو
بالخيار في الشرا ثلاثة ايام فهذا على وجهين اما ان يفسخ البيع او يوجب البيع فان فسخ البيع بطل الاشهاد اما اذا على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه فلا يشكل لانه لم يملك الدار لان خيار المشتري يمنع الملك على اصله واما على قولهما فكذلك لانه اخرجه عن ملكه بالرد فصار كما لو باعه بعد

الاشهاد ولو باعه بعد الاشهاد بطل الاشهاد لما ذكرنا من قبل ولو اجاز البيع لم يبطل الاشهاد والضمان على عاقلة المشترى
لان الاجارة تستند الى وقت العقد وكان يملك بعض الحائط فصح التقدم اليه وكان اشهد على البايع فى تلك الحالة لم يضمن لانه
خرج من ملكه هذا اذا كان الخيار للمشترى ولو كان الخيار للبايع فتقدم الى البايع فيه كان نقض البيع بالاشهاد صحيح لانه على ملكه وقت
الاشهاد لان خيار البايع يمنع ملك المشترى فان نقض البيع بقى على ملكه وهو يملك النقض فى الحالين وان اجاز البيع بطل الاشهاد لانه
اخرجه من ملكه بالاجارة ولا يملك بعضه ولو تقدم الى المشترى فى تلك الحالة ثم ان البايع اجاز البيع لم يكن على واحد منهما ضمان اما
المشترى فلانه اشهد عليه فى حال لا يملكه واما البايع فلانه لم يتقدم اليه وكذلك لو رد البيع فهذا من المعنى قال ———— ولو تقدم الرجل
فى حايط مايل عليه جناح شارع قد اشرعه الذى جناحا فما تولد منه لا يجب به عليه شىء قال ولو كان الذى يجفف واحدا فانهارت عليه من
حرم قدمه هدر لانه مات بجناية نفسه فلا يكون مضمونا على غيره قال ———— واذا احفر الرجل بيرا فى طريق المسلمين ثم جاء اخر فحفر
منها طابقة فى اسفلها ثم دفع فيها انسانا ومات فانه ينبغى فى القياس ان يضمن الاول لانه كالدافع ربه ياخذ محمد رضى الله عنه ولم
يذكر جواب الاستحسان ويحتمل انه لولا استحسن اخذ ولو جب القياس الضمان عليهما فكان له وجه ايضا لان الجناية وجدت منهما
الا ان وجوب القياس اكد واوضح لان ابتداء السبب كان من الاول وهو الحافر الا ترى انه لو حفر بيرا فجاء شخص اخر واوقع فيها سكينا
او حجرا فوقع فيها انسان ومات فالضمان على الحافر ايضا لان صاحب البير هو الدافع فصار كانه القاه فيها قال ———— ولو وضع
رجل راسها فحفرها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين لانهما صارا دفعت فى الحكم وقيل هذا اذا كان الثانى
وسع راسها قليلا بمقدار ما يكون وضع الرجل فى حفرها جميعا فاما اذا وسع الثانى راسها بمقدار ما يكون وضع الرجل كله فى حفر
الثانى فالضمان على الثانى لانه مات بجناية الثانى قال ———— ولو ان رجلا حفر بيرا فى الطريق ثم سدها بطين او بتراب او حجر
فجاء اخر فاحتفرها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان على الذى احتفرها اخر مرة لانه لما سدها بما سد به امره بامر خرج من
حكم البير بالسد وزالت جناية الاول فصارت بيرا بجناية الثانى ولو سد الاول راسها واستوفى منها فجاء اخر فنقض ذلك كان
الضمان على الاول اذا وقع فيها انسان لانه صار يترك بحفر الاول الا ان الاول سد راسها وذلك عارض فاذا زال العارض
صارت بين الحفر الاول كما كانت وكذلك لو كان جعل فيها متاعا او ما اشبه ذلك مما لا يسد به الابار فجاء انسان فاحتمل ذلك
فوقع فيها انسان كان الضمان على الاول لان اسم البير باق على ما ذكرنا ولو نعل رجل بحجر فسقط فى هذه البير كان الضمان على واضع
الحجر وان لم يكن وضع الحجر احد فالضمان على حافر البير لما اذا وضعه انسان فالضمان عليه لانه كالواقع فيه وكان الضمان على الدافع
وصار بمنزلة من حفر بيرا و دفعه انسان فى البير ومات يجب الضمان على الدافع واما اذا كان الحجر وضعه سيل او ظهر هناك بغير فعل احد
فانه يكون الضمان على حافر البير لانه لا عبرة بفعل الحجر قبل وقوعه وذلك من فعل الحافر قال ———— ولو وضع رجل فى هذه البير حجرا او
حديدا فوقع فيها انسان فمات فقتله الحجر او رجل او حديده كان الضمان على الحافر لان الحافر هاهنا بمنزلة الحافر الدافع ومن دفع رجلا
فوقع على سكين ومات من ذلك كان الضمان على الدافع قال ———— واذا حفر الرجل بيرا فى الطريق فوقع فيها رجل فعطب ثم جرح فيها
فسبجه رجلان فمرض من ذلك حتى مات فالدية عليهم اثلاثا لانه مات من جراحة الثلاثة الانفس فانقسمت الدية عليهم وقوله فعطب
اى كاد ان يعطب لا تشتهد فى الاصل فقال الا ترى انه لو قطع يده رجل وشجه رجل فمات من ذلك كانت الدية عليهما اثلاثا على حالها
لان العبرة بعدد الجناة لا بعدد الجنايات والجناية ثلاثة لان احدهما قطع يده والاخر قطع يده والاخر شجه فكانت الدية عليهم اثلاثا واما
كان الامر هكذا وذلك لان الانسان قد يهلك من جراحة واحدة ويعيش مع جراحات كثيرة فكذلك المعنى كان على عدد الجناة ولو كان احدهم
قد جرح جرحين او ثلاثة وجرحه الاخر جراحة صغيرة كان الدية على عدد الرجال ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عددها لما ذكرنا
قال واذا وقع الرجل فى البير فى الطريق فتعلق اخر وتعلق الاخر باخر فوقعوا جميعا فماتوا فان هذا على وجهين اما ان يعرف حال موتهم وهو ان
يخرجوا فيخبروا انهم ماتوا من ذلك او لا يعرف كيفيه موتهم كان عرف ذلك فان موت الاول لا يخلو من سبعة اوجه اما ان يموت بوقوعه فى البير
او بوقوع الثانى عليه او بوقوع الثالث عليه او بوقوع الثانى والثالث عليه او بوقوعه ووقوع الثانى عليه او بوقوعه ووقوع الثالث
عليه او بوقوعه ووقوع الثانى والثالث عليه اما اذا علم انه مات بوقوعه فالضمان على الحافر لانه مات من جنايته وان مات بوقوع الثانى
عليه فديته هدر لانه هو الذى جر الثانى الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فديته على الثانى لان الثانى هو الذى جر الثالث عليه وان
مات بوقوع الثانى والثالث عليه فديته نصفان نصف هدر لانه هو الذى جر الثانى الى نفسه ونصفه على الثانى لانه هو الذى جر الثالث
عليه وان مات بوقوعه ووقوع الثانى عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر لانه هو الذى جر الثانى عليه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه
فنصف ديته على الثانى لانه هو الذى جر الثالث عليه وان مات بوقوعه ووقوع الثانى والثالث عليه فديته اثلاثا عليهما ثلثها على الحافر وثلثها
هدر لانه هو الذى جر الثانى الى نفسه وثلثها على الثانى لانه جر الثالث عليه هذا كله فى موت الاول واما موت الثانى فلا يخلو من ثلاثة اوجه

اما ان يموت بوقوعه او فى البير او فى بوقوع الثالث عليه او بوقوعه ووقوع الثالث عليه فان مات بوقوعه فى البير فالدية على الاول لان
الاول هو الذى جره فى البير وان مات بوقوع الثالث عليه فديته هدر لانه هو الذى جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه
فديته نصفان نصفها هدر لانه هو الذى جر الثالث الى نفسه ونصفها على الاول لانه هو الذى جره وموت الثالث لا يخلو من وجه واحد
وهو وقوعه فى البير فديته على الثانى لان الثانى هو الذى جره فى البير وهذا اذا علم كيفية موتهم وان وجدوا موتى ولم يعلم كيفية موتهم فان كانوا
منفردين ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذى حفر البير ودية الثانى على الاول المتعلق به لانه هو الذى جره ودية الثالث على الثانى
لانه هو الذى جره ولو وجدوا بعضهم على بعض فان فى القياس وهو قول محمد هكذا ان دية الاول على الحافر ودية الثانى على الاول ودية الثالث
على الثانى واما فى الاستحسان وهو قول زفر من لم يبين قائله ويقال انه قول ابى حنيفة رضى الله عنه ان دية الاول اثلاثا على صاحب البير الثلث
وعلى الاوسط الثلث والثلث هدر ودية الثانى نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر ودية الثالث على الثانى بالاتفاق وانما تبين الاختلاف
فى دية الاول والثانى وجه القياس ان دية الاول على الحافر لان وقوعه فى البير قد ظهر وسببه اسبق فهو محمول على انه مات من ذلك اذا لم يتبين
سبب وكذلك موت الثانى ظهر لسبب جر الاول وموت الثالث ظهر بسبب جر الثانى وهو على ذلك ما لم يتبين سبب اخر وجه القياس
الاستحسان ان هذه الاسباب الثلاثة قد ظهرت وليس احد الاسباب اولى من الاخر فوجب ان يقسم اثلاثا وجعل كانه مات من الاسباب
الثلاثة وكذلك الثانى جعل كانه مات من السببين جميعا وقوله فى الكتاب فاذا لم نعرف من اى ذلك ماتوا بطل نصف ذلك كله يعنى انه
يجب البعض ويسقط البعض ولا يريد به النصف خاصة لانه يسقط من دية الاول الثلث ويجب الثلثان ويحتمل ان النصف اراد به من دية
الباقى خاصة لانه يسقط النصف ويجب النصف لانهم اتفقوا انه لا يسقط من دية الثالث شىء قال ———— واذا دفع الرجل رجلا فى بير
فى ملكه او فى الطريق فمات فالضمان على الدافع لانه جنى عليه بدفعه فيها فصار هو القاتل قال ———— قال واذا سقط الرجل فى بير فى الطريق
فقال الحافر هو القى نفسه عمدا وقال ورثة المقتول كذبت فالقول قول الحافر وهو قول ابى يوسف رضى الله عنه الاخر وهو قول محمد وفى قول
ابى يوسف الاول قول الورثة ذكره فى باب اخر وجه قوله الاول ان الغالب فى امر الانسان ان لا يتعمد الوقوع فى البير فالحافر ادعى امرا مستنكرا
فى الظاهر فلا يدعى بفعل قوله وجه قول الاخر ان حمل الاختلاف دفع فى وجوب الضمان والحافر منكر للضمان فالقول قول المنكر لان
الغالب ان الرجل يرى البير فى الطريق عنه فيراب له فعابه او فرسا من داره حيث ينتفع بها ويصب ويهاماره فما عطب فيها فهو على المولى
لان المنفعة حصلت له كما ذكرنا قلنا فى الذى استاجر اخرا يحفر له فى حيانه فما عطب فالضمان على عاقلة المستاجر ولا ضمان على الاجير ويجعل
كان المستاجر هو الذى حفر فكذلك هاهنا واما اذا كان من غير قيامه بحفرها كان ما وقع فيها فى رقبة العبد يدفعه المولى او يفديه سواء علمه
انه ليس فى حيانه او لم يعلمه خلاف ما اذا استاجر اجيرا يحفر له فى غير بنايه ان علمه انه ليس فى بنايه فالضمان على الاخر لان الغرور وقد انقطع
اما اذا لم يعلمه فالضمان على عاقلة المستاجر كما ذكرنا من قبل واما هاهنا فالضمان فى رقبة العبد سواء علمه انه مسابه او لم يعلمه لانه لا غرور
بين المولى وبين عبده لانه متلف ماله فى الوجهين والعبد هو القاتل فى الحقيقة واقر المولى انه لم يحفر فى الحفر فى غير ملكه فكذلك لزم الضمان
فى رقبة العبد قال ———— ولو استاجر عبدا محجورا عليه وحرا ومكاتبا يحفرون له بيرا فوقعت عليهم فى حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستاجر
فى الحر والمكاتب لان استيجار الحر والمكاتب لم يكن منه جناية فهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يودبها الى مولاه لان استيجاره اياه جناية لانه
استعمل عبد غيره بغير اذنه فصار جانيا غاصبا فاذا دفع العبد الى مولاه دفعه المولى الى ورثة الحر والى ورثة المكاتب لان القيمة قامت
مقام العبد ولو كان العبد حيا كان يدفع اليهما جميعا وكذلك القيمة القايمة مقامه ينصرف فيها ورثة الحر ثلث الدية وورثة المكاتب
بثلث قيمة المكاتب فيقتسمون فيه العبد على ذلك الا ان تكون قيمة العبد تزيد عليه فيمسك مولاه الفضل لانه ملكه وانما يقسم هكذا لان
كل واحد منهم مات بجنايات ثلث بجناية نفسه وجناية صاحبه فما كان من حصة نفسه فهو هدر وما كان من حصة صاحبه فهو متبع
فكان ثلث دية الحر هدرا وثلثاه متبعا الثلث على العبد والثلث على المكاتب وكذلك قيمة المكاتب عليهما هدر وثلثها متبع والثلث عن الحر
والثلث على العبد فكذلك ثم يرجع كل واحد منهما بالثلث فى قيمة العبد ثم رجع مولى العبد على المستاجر على قيمة اخرى يسلمه له لان المستاجر
غصب عبدا فاراد وردت قولا فاذا اخذ المولى قيمة اخرى من المستاجر صار كان العبد للمستاجر ولان المستاجر غرم قيمته فيصير العبد له
والمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد ولو بمال المكاتب ياخذون ايضا من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب ثم يوخذ من تركة المكاتب
مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستاجر يصرف فيها ورثة الحر بثلث الدية والمستاجر بثلث القيمة لان المكاتب قد استهلك ثلث كل واحد
منهما فصار دينا فى ذمته فيوخذ من تركته لما ذكرنا ان كل واحد منهم مات بثلث جنايات ثلثاها هدر وثلثها متبع ويرجع على كل واحد منهما
بالثلث ويسقط الثلث قال ———— ولو استاجر حرا وعبدا يحفران له بيرا فحفرا فوقعت عليهما فماتا وللعبد موليان قد اذن له احدهما ولم ياذن
له الاخر فلا ضمان عليه على المستاجر فى الحر لان استيجاره اياه ليس بجناية ولا ضمان فى العبد فى نصيب الذى اذن له ايضا لان استيجار العبد الماذون
لا يكون جناية وهو ضامن لنصف قيمة العبد وهو نصيب الذى لم ياذن له لان استيجار العبد المحجور عليه جناية ويرجع فيه ورثة الحر بربع الدية

او بنصف القيمة ايهما ما كان اقل لان القيمة قامت مقامه وانما يرجع بربع الدية لان الحرمات بجنايته وجناية هذا العبد فكان نصف ديته هدرا والنصف معتبر فكان نصف النصف وهو ربع الكل على الذي لم ياذن له فكذلك يرجع بالربع ثم يرجع المولى الذي لم ياذن له على المستاجر بما اخذ منه من ذلك النصف لان البدل لم يسلم له وبرجع المستاجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد لانه ملك نصفه بالضمان وهذا النصف هلك بجناية العبد وجناية الحر فكان نصفه هدرا ونصفه على هذا الحر مسعا وبرجع المستاجر على المولى الذي اذن له على عاقلة الحر كل واحد منهما ربع القيمة لان نصيب الذي اذن له من العبد مات بجنايته وجناية هذا الحر وكان نصفه هدرا ونصفه على هذا الحر ونصف القيمة لنصف ربع الكل ثم ترجع ورثة الحر على المولى الذي اذن بذلك الربع لان ذلك الربع قام مقامه ولو كان العبد قايما وجب ان يدفع النصف الذي هو ملكه فكذلك هنا قايم مقامه فيرجع في ربع القيمة بربع الدية قال وان كان العبد ماذونا له في التجارة فلا ضمان على المستاجر في شيء من ذلك لان استيجاره الحر والعبد الماذون ليس بجناية وكذلك كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان العبد مات بجنايتين جناية نفسه وذلك هدر وجناية الحر وذلك مسبع ثم يرجع ورثة الحر على وليا العبد فياخذ نصف ديته نصف الدية لان الحرمات بجنايتين بجناية نفسه العبد وذلك بسبع ونصف قيمة العبد قام مقام العبد فياخذونه بنصف الدية قال ولو ان رجلا استاجر عبدين احدهما ماذون له والاخر محجور عليه فحفرا بيرا فوقع عليهما فماتا فان المستاجر يضمن قيمة المحجور عليه لمواليه لان استيجار العبد المحجور عليه جناية ثم يرجع مولى الماذون بنصف القيمة في تلك القيمة لان الماذون تلف بجنايتين بجنايته لنفسه وذلك هدر وبجناية العبد الماذون وذلك مسبع على ما ذكرنا فكذلك يرجع بنصف قيمة الماذون ثم يرجع مولى المحجور على المستاجر بذلك النصف لانه دفع اليه قيمة مسغوله ثم يرجع المستاجر بنصف قيمة العبد المحجور على مولى الماذون لان المستاجر صار مالكا لنصف المحجور على ما ذكرنا قال واذا احتفر الرجل بيرا في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو ضامن لما وقع فيها لان حفره في غير ملكه جناية فما تولد منه فهو مضمون وان قال صاحب الدار انا كنت امرت بذلك وانكر اوليا الميت فالقياس ان لا يصدق صاحب الدار لانه ادعى الحافر واسعال ورثة الميت وفي الاستحسان يصدق لانه لو اذن له في الحفر في الحال بحفر اذنه فاذا اجاز اذنه قبل قوله لانه اقرار بالاذن في وقت يملك الاذن قال واذا احتفر الرجل بيرا في طريق مكة او غير ذلك من الفيافي فوقع فيها انسان فمات فلا ضمان عليه في ذلك وهذا لان المفازة موضع مباح وذلك يعد من الارتفاق وهو ماذون بالارتفاق فلا يكون فعله جناية قال وليس هذا كالامصار والمداين لان الطريق في الامصار لا تخلو من الاهل فاذا احفر فيها بغير اذن اهلها كان ذلك جناية منه الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او في غير سور فحفر فيه او ربط دابته لا يضمن ما اصاب من ذلك وفي الامصار والقرى يضمن

باب النهر

قال واذا احتفر الرجل نهرا في ملكه وجعل عليه جسرا او قنطرة في ارضه فعطب بذلك انسان فلا ضمان عليه لان حفره في ملكه ليس بجناية قال وكذلك الجسر والقنطرة فما تولد منه فلا يكون مضمونا عليه وان حفر النهر في غير ارضه فهو بمنزلة البير وكذلك لو جعل عليه جسرا او قنطرة في غير ملكه لان ذلك جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه فان مشى عليه انسان متعمدا كذلك فانخسفت به فلا ضمان عليه لانه جنى على نفسه حيث تعمد المشي عليه قال ولو حفر نهرا في غير ملكه فانشق من ذلك النهر ما غرق رضا او قرية كان ضامنا لذلك لان ذلك جناية منه وكذلك لو سقى ارضه فخرج الما منها الى غيرها لم يضمن لان سقيه ارضه ليس بجناية منه وكذلك لو احرق حشيشا له في ارضه او حصايدا او اجمه فخرجت النار على ارض غيره فاحرقت شيا فلا ضمان عليه لان احراقه حصايده ليس بجناية فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه وهذا اذا فعله كما يفعله الناس واما اذا فعل بخلاف عادات الناس كما اذا ارسل في ارضه ما كثيرا لا يسيل بحال اذا وجد نارا في يوم شديد الريح فان هذا لا يضمن في القياس ايضا لانه ماذون في اصله لفعل فلا يضمن ما تولد منه ولكن يضمن استحسانا لان ذلك منه قصد الجناية حيث اعلم انه لا يحتمل ذلك ما فعل في ملكه ولكن يتعدى الى غيره قال لو حفر النهر في ارضه او بيرا في داره ومرت من ذلك الى صب غيره او حايط لغيره حتى فسد فلا ضمان عليه ولا يومر بتحويله عن موضعه لما ذكرنا ان حفره في ملكه ليس بجناية قال ولو صب الما في ملكه صبا فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فافسده ضمنه استحسانا والقياس ان لا يضمن وجه القياس ان صبه في ملكه ليس بجناية فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه وفي الاستحسان يضمن لان هذا من جناية يده الا ترى انه لو صبه في ميزاب له فافسد متاعا له ضمنه لانه اذا صبه في ميزاب او شبهة كان ما افسده من جملة جنايته بهذا تشهد في الاصل

باب الحدث في المسجد والسوق

قال واذا حفر اهل المسجد فيه بيرا للما المطر او وضعوا فيه حبا نصب فيه الما او طرحوا فيه بواري او حصا او ركبوا فيه بابا او علقوا فيه قناديل او صبوه فلا ضمان عليهم فيما عطب بذلك وكذلك ان فعلهم غيرهم باذنهم لان تدبير المسجد الى اهله كما ان تدبير مال اليتيم الى وصيه وتدبير مال الصغير الى ابيه فلو ان الاب والوصي اذا فعل شيا في مال اليتيم او متولي الوقف اذا فعل في دار الوقف جاز فعله كذلك هاهنا يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما اخذ المفتاح من بني شيبة امر بالرد عليهم وان كان العاكف فيه والباد سوا ولو فعل غير اهل المسجد بغير اذنهم فهو ضامن لما عطب

في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان المسجد مسجد عامة فلا ضمان عليه استحسانا الا في البنا والحفر فان فيه اتفاقا اذا فعله اهل المسجد فلا ضمان عليه وان فعله غيرهم بغير اذنهم ضمن ابو حنيفة رضي الله عنه قوله ان بسط الحصر وتعليق القنديل في موضع او بقعة غيره احق برايه وتدبيره فكان فعله مقيدا بشرط السلامة دليله ما اذا اسقط الحصر في دار غيره وانما قلنا هذا وذلك لان تدبير المسجد الى اهل المسجد الا ترى ان نصب المؤذن والامام اليهم والدليل على ان التدبير اليهم ان واحدا من اهل المسجد لو بنا فيها بنا او حفر فيها بيرا فعطب به رجل لم يضمن ولو فعله غير اهله ضمن ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان ان كل واحد من الناس ماذون بالدخول في المسجد والصلاة فيه فصار غير اهل المسجد كالمستعير لانه ماذون بالانتفاع به واهل المسجد كالمالك فصار بمنزلة رجل اعار داره من رجل فبسط المستعير فيها حصيرا او علق قنديلا فما عطب منه فلا ضمان عليه ولو حفر بيرا او بنى حايطا ضمن وصاحب الدار لو فعل شيا من ذلك لا يضمن كذلك هاهنا قال واذا قعد الرجل في مسجد جبه لحديث او نام فيه او قام فيه من غير صلاة او مر فيه مارا فهو ضامن لما اصاب كما يضمن في الطريق الاعظم من قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه والاختلاف في اهل المسجد وغير اهل المسجد واحد هاهنا لابي حنيفة رضي الله عنه وذلك انه حتى في المسجد لما ان المسجد اعد للصلاة لا للحديث والنوم لقوله سبحانه وتعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فاذا فعل فيه غير ما اتخذ المسجد له صار جانيا ولانه شغل المسجد بما لا يشغل به فصار كمن شغل الطريق بالجلوس او بالوقوف فيه صار جانيا لهما رحمهما الله ان الناس في المساجد شرعا سوا لان المسجد لعامة المسلمين فصار كالدار المشتركة بين الشركا قيل له الناس فيه شرعا سوا من حيث اقامة العبادة لا للحديث والنوم والقعود ولو جلس لذكر الله او لقراة القران او للتفقه او لعبادة من العبادات فعطب به انسان فقد اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن قال واذا احتفر الرجل في سوق العامة بيرا او بنا فيها بنا او دكانا بغير امر السلطان فهو ضامن لما عطب منه من شي فان فعله باذن السلطان فلا يضمن وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن في الحالين وجه ظاهر الرواية ان هذا لعامة المسلمين وتدبير العامة الى الامام فاذا فعل بغير اذنه صار ضامنا كمن اضرب في ملك غيره بغير اذنه وجه رواية ابي يوسف ان في الفعل مصلحة للمسلمين وهو ماذون باصلاح امور المسلمين وكان ذلك حسبة منه فلا ضمان عليه قال واذا وقف الرجل دابته في السوق فما اصابت دابته فهو له ضامن لان ايقافه في ذلك المكان جناية الا اذا كان موضعا تقف فيه الدواب للبيع قد اذن فيه السلطان فوقف دابته فيه فلا ضمان عليه فيما اصابت لان ايقافه اياها في ذلك الموضع الذي وقف السلطان بالايقاف فيه ليس بجناية وان لم يكن السلطان اذن في ذلك فهو ضامن له اذا كان هو اخرجها او رفعها او ارسلها لان ذلك جناية منه فان لم يكن هو اخرجها ولا اوقفها ولا ارسلها فلا ضمان عليه في ذلك لان ذلك من خرج العجما وجرح العجما جبار فالخبر والقول يوحد في ذلك مع يمينه لانه ينكر وجوب الضمان عليه والقول قول المنكر مع يمينه

باب جناية العبد

قال واذا جنا العبد جناية خطا فمولاه بالخيار ان شا دفعه وان شا فداه بالارش واسك عبده قال الشيخ الامام رحمه الله هذه المسلة على وجهين اما ان تكون جناية العبد على الحر او جناية الحر على العبد فان جنا الحر على العبد على الحر ان جنى على النفس فان كان عمدا يجب القصاص لان القصاص يجري بين الحر والعبد في النفس وان كان خطا فمولاه بالخيار ان شا دفع وان شا فداه بالدية لان المولى عاقلته فان شا فداه وان شا دفع يتخلص عن كونه عاقلة له وان جنى على الحر فيما دون النفس عمدا كان او خطا خير مولاه بين الدفع والفدا اما اذا كان خطا فلا يشكل وان كان عمدا فكذلك لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد والحر فيما دون النفس لان المماثلة فيما دون النفس معتبرة ولا مساواة فيما بينهما فيما دون النفس على ما ذكرنا في صدر الكتاب لان وان جنى الحر على العبد فان كان عمدا وكان في النفس يجب القصاص وان كان خطا يجب قيمته على عاقلة الجاني في قول اصحابنا في ثلاث سنين وقال ابن ابي ليلى يجب قيمته عليه في ماله واحتج في ذلك بما روي عن عبد الله ابن عباس رحمه الله ورضي عنه مرجوعا اليه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا الا انا نقول ان العبد سلك به مسلك الاحرار والجناية عليه في النفس الا ترى انه يقتص منه اذا كانت الجناية منه في النفس عمدا ولو كان يسلك به مسلك الاموال لكان لا يقتص وكذلك العبد اذا وجد قتيلا في محلة وجبت القسامة والدية بخلاف البهايم وقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة اراد به اذا جنى على العبد فيما دون النفس وجنى العبد جناية فلا يجب على عاقلة المولى وان جنى الحر على العبد فيما دون النفس فضمان ذلك في ماله وان كان عمدا لا يجب القصاص لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال وضمان المال لا يجب على العاقلة وفي الفصول كلها لا يقضى بشي حتى يبرا المجني عليه لان الجناية يعتبر مالها لا حالها على ما ذكرنا في صدر الكتاب قال والصغير من الجراحات والكبير سوا على الحر والمملوك والذكر والانثى اراد به ان المولى يخير بين الدفع والفدا على ما ذكرنا قال واذا وطي امراة مستكرهة فذلك دين في عنقه يباع فيه لانه اتلف عليها منفعة البضع فصار كاتلاف المال ولو اتلف العبد مالا فذلك دين في عنقه يباع فيه او يقضي السيد كذلك هاهنا قال ولا تعقل العاقلة شيا من جنايات المماليك وهو ان العبد اذا جنى جناية يخير مولاه بين الدفع والفدا ولا يجب على عاقلته وقد ذكرنا ولا تعقل العاقلة ما جنى على المملوك فيما دون النفس على ما ذكرنا ان حكمه حكم الاموال قال

واذا كان الجاني حرا فاذا بلغ النفس عقلته العاقلة في ثلث سنين ان قلت القيمة او كثرت غير انه لا يبلغ بها دية حر وينقص منها عشرة
دراهم وان كانت امة يجب خمسة الاف درهم الا عشرة دراهم في ظاهر الرواية وعن ابن معاذ عن ابي حنيفة انه قال يجب خمسة الاف
الا خمسة دراهم لان دية الاماء والنساء لما كانت على النصف فنقص منها مثل ما ينقص من العبد وهذا قول اصحابنا وعند الشافعي
رحمه الله يجب قيمته بالغة ما بلغت وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف لاصحابنا رحمهم الله ما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال مثل
مذهبنا والكلام في المسئلة منفعة على حرف وهو ان في العبد شيئين اثنين مالية ودم فالشافعي اعتبر المالية وضمان المالية يجب
بالغا ما بلغ كضمان الغصب وضمان الدم لا يزاد على عشرة الاف درهم كما في الحر والمسئلة ان هذا ضمان دم واصحابنا اعتبروا ضمان الدم
لا المالية الا ترى انه يتعلق بقتله الضمان عند العمد والكفارة عند الخطاء ولو كان المضمون منه المالية لا يتعلق القصاص بعمده ولا الكفارة
بخطائه كما في الاموال يدل عليه انا لو اعتبرنا المالية التي فيه لكان لا يجب القصاص على قاتله لان المالية لا توجب القصاص والدم يوجب القصاص
فمتى تردد بين الوجوب والسقوط فانه يسقط وقد اجمعنا على سقوط وجوب ذلك المالية ساقطة الاعتبار وانما يجب لاعتبار الدم
الذي يدل عليه ان حالة الحرية حالة نفاسة النفس وحالة الرق حال خساسة النفس ثم في حالة النفاسة لا تزاد على الف دينار وفي حالة
الخساسة اولى ان لا تزاد عليه الذي يدل عليه ان المولى لو اقر على عبده بالقصاص لم يصح وعليه لو زوج على المال والزوج ليس بمملوك له
بمثله لو اقر العبد على نفسه بالقصاص صح وصار المال تبع له ثبت ان المالية تبع للدم ولا يكون الدم تبعا للمالية احتج الشافعي وذلك
لان هذا ضمان مال بدليل ان العبد اذا كانت قيمته اقل من عشرة الاف درهم فانه يجب ذلك ولو كان هذا ضمان الدم وجب ان يجب عشرة
الاف في جميع الاحوال ويجب ذلك لا يتقدر اقله فان العبد قد تكون قيمته الفا وقد تكون قيمته الفين ويجب ذلك وكذلك يفضل
الانثى على الذكر كما اذا كانت قيمة الامة اكثر من قيمة العبد وقد يفضل الذكر على الانثى ويعتبر قيمته اذا كان ذلك اقل من عشرة الاف درهم
وذلك ممتنع في باب الدم ويجب القصاص في عمده في هذه المسئلة اذا كان قيمته الف درهم الذي يدل عليه ان هذا لو كان ضمان الدم لكان
لا يسري حكم البيع عليه لان الحكم في البيع قد سرى الى بدل المعقود عليه هو المالية فلو كان ضمان الدم لكان لا يسري واجمعنا ان العبد المبيع
اذا قتل خطا في يد البائع كان للمشتري ان يخاصم ان باع الجاني ويأخذ منه القيمة ويمضي البيع عرفا لان المضمون هو المالية لا الدم الذي
يدل عليه ان ضمان الدم قد يزاد على الف دينار كما لو رهن عبدا قيمته الف دينار اكثر من الف دينار والدين اكثر من الف دينار فقتل
المرتهن العبد فانه يصير مستوفيا مقدار دينه وكذلك اكثر من الف دينار ولو كان هذا ضمان دم وجب ان لا يزاد فلذلك لو غصب
عبدا وقتله تجب قيمته بالغا ما بلغ ولو كان هذا ضمان اليد وجب ان لا يزاد وان وجد الغصب كما لو غصب حرا صغيرا وقتله انه لا يزاد
على عشرة الاف فاما القصاص والكفارة فانما تجب جزاء لفعله لا بدلا عن المال فاعطينا الدم حقه من حيث وجوب القصاص والكفارة
اما الجواب عن قوله اذا كان قليل العمد يجب ذلك نقول ان ذلك ضمان الدم عندي حتى يجب القصاص والكفارة والنقصان لا يخرجه
من ضمان الجناية الا ترى ان دية المراة على النصف من دية الرجل وذلك ضمان جناية وكذلك دية الجنين وقوله وان ذلك لا يتقدر اقله
ويفضل الذكر على الانثى والانثى على الذكر فنقول ان في ضمان الدماء ما يستوي فيه الذكر والانثى كما في جنين الحرة يجب خمسمائة ذكرا
ومنها ما يفضل الانثى على الذكر كما في جنين الامة انه اذا كان انثى يجب عشر القيمة وان كان ذكرا يجب نصف عشر القيمة وقد ثبت
ان هذا الاصل الذي تذكره لا نسلم له وجواب اخر انه ليس كلما مقدر اقله يدل انه لا يتعدى اكثره فان اقل بدل الجناية لا يتقدر وهو
التعزير واكثره يتقدر وهو الحد وكذلك ارش الموضحة وما فوقها يتقدر وما دونها لا يتقدر وهو حكومة عدل وهذا كمسئلة الرهن
لان هناك الرهن محبوس في الرهن عندي وهو بقبض العبد صار مستوفيا لدينه وماله وليس هذا كما لو غصب عبدا وقتله لان الضمان
هناك يستند الى وقت الغصب وضمان الغصب ضمان المالية الا ترى انه لو قتله عمدا لا يجب القصاص لان ضمانه ضمان مال فكذلك هذا
في الرهن ثم انما ينقص عشرة دراهم للاثر الذي جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه ولان نقصان الرق عشرة دراهم الا ترى ان الحرة لا يستباح
بضعها الا بعشرة دراهم وبضع الامة يستباح بدون العشرة قال ولو قتل العبد قتيلا له وليان فعفى احدهما دفع الى الثاني
نصفه او فداه بنصف الدية لانه لما عفى احدهما فقد ابطل حق نفسه وسلم نصيبه للمولى وبقي نصيب الاخر وبقي حق وكان حق كل واحد
منهما نصف الدية في نصف العبد فكان المولى بالخيار في ذلك النصف قال ولو قتل قتيلا خطا وفقأ عين اخر دفعه مولاه
اليهما اثلاثا او فداه بخمسة عشر الف لان حق المجني عليه خطا في الجميع وحق المفقود عينه في النصف فاذا اختار الدفع قسم العبد لان دية
اثلاثا وان اختار الفداء ولي النصف بعشرة الاف وصاحب العين بخمسة الاف لان دية العين خمسة الاف قال فان اعتقه
المولى وهو يعلم وهو مختار عليه خمسة عشر الفا في ماله لان المولى كان مخيرا بين الدفع والفداء والمخير بين امرين اذا اعرض عن احدهما كان
ذلك دليلا على اختيار الثاني هاهنا المانع العبد من الدفع للنفس كان ذلك اختيارا منه للفداء وكذلك لو باعه او دبره او كاتبه لانه
منعه عن الدفع باختياره فصار مختارا للفداء وان كانت امة فجامعها او زوجها او اجرها او استخدمها لم يكن مختارا الا انه لم يمنعها عن الدفع

اما اذا جامعها او زوجها فلا يشكل وكذلك اذا اجرها لانه يقدر على فسخ الاجارة لانها تفسخ بالعذر وكذلك اذا رهنها لانه يقدر
على افتكاكها ودفعها بالجناية وكذلك اذا استخدمها لان الاستخدام لا يمنعه من الدفع واذا ضرب العبد ضربا لزمه منه عيب فاحش
او جرحه او قتله وهو لا يعلم فهو مختار اما اذا قتله فلا يشكل لانه منعه من الدفع واما اذا جرحه او ضربه ضربا لزمه منه عيب فاحش
فكذلك لانه منع بعض الرقبة عن اولياء الجناية وحقهم وجب في الكل فصار مانعا الدفع كله البتة ودفع العبد في بئر حفرها المولى
في الطريق او اصابه جناح اشرعه المولى فليس هذا باختيار وعليه قيمة العبد ولا تجب الدية وانما وجبت القيمة لان المولى تسبب بقتله
ولم يباشر قتله وان اوطاها المولى وهو يسير على دابته او وقع عليه فقتله وهو يعلم بجناية العبد ولم يعلم الوطء ولا الوقوع فهذا
اختيار وعليه الارش لانه باشر قتله الا ترى ان الكفارة تجب عليه بخلاف مسئلة الحفر لان هناك لا تجب الكفارة عليه لانه غير مباشر
لقتله ولو دفع العبد في بئر حفرها في ملك نفسه فمات فلا شيء على المولى لان اصل فعله لم يكن جناية هذا اذا تصرف فيه مع علمه بالجناية
ولو اعتقه او باعه او اعتقه وهو لا يعلم بجنايته فعليه قيمته لانه لا يوصف بالاختيار قبل العلم فصار مستهلكا للعبد فيلزمه القيمة
ولو علم باحدى الجنايتين ولم يعلم بالاخرى فهو مختار للذي علمها فللاخر حصتها من جهة القيمة العبد لانه صار مختارا للايثار في حق
الذي علم ولم يصر مختارا في حق الذي لم يعلم قال واذا جنى العبد جناية لم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم
انتقضت الجراحة فمات فهو مختار وعليه الدية لانه لما اعتقه فقد صار مختارا للاصل فلما اختار الاصل صار مختارا لما تولد منه والمعنى
فيه انه صار رضا بذلك الجراحة فاذا اختار الجراحة بالعتق مع علمه ان تلك الجراحة قد تسري وقد لا تسري والعتق مما لا يحتمل النقض بالرد
صار ذلك بسبب ذلك اختيارا منه للرقبة قال ولو قال لعبده ان ضربت فلانا بالسيف او بعصا او بسوط او بيدك او شججته او
جرحته فانت حر ففعل ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للدية وهذا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر عليه القيمة ولا تجب
الدية وجه قوله انه لم يوجد منه اختيار بعد الجناية وانما عتق العبد بقول سابق لاصحابنا ان المولى علق عتقه بالقتل فصار كانه تكلم
بالعتق بعد القتل اذ المعلق يترك عند وجود الشرط ويصير كالمتكلم به في ذلك الوقت وهذا كما قلنا في الرجل اذا قال لامرأته اذا
مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض الزوج طلقت المرأة ويصير فارا لان الطلاق وقع في المرض فصار كانه قال لها بعد المرض انت طالق
فكذلك هاهنا لان في جعله واحرز وهي ان ضربه بالسيف فقتله عمدا فانه يجب على العبد القصاص لان القصاص يجري بين
الحر والعبد في النفس واعتراض العتق لا يسقط القصاص كالعبد اذا قتل رجلا عمدا ثم اعتقه المولى قال واذا جرح العبد
رجلا فخوصم فيه المولى فاختار العبد واعطى الارش ثم انتقضت الجراحة فمات فالقياس ان يكون المولى مختارا ويكون عليه الدية
وهو قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد لا يكون مختارا ويخير الان فان شاء دفعه وان شاء اخذ ما اعطى وان شاء
فداه بتمام الدية وجه قول ابي يوسف رحمه الله عليه الاخر وهو القياس ان الجراحة هي الاصل والنفس تولدت منها فلما اختار الاصل
صار اختيارا لما تولد منه كما قلنا فيما اذا كان الاختيار بالعتق انه يصير مختارا لما تولد وجه قول محمد رحمه الله عليه انه لم يوجد منه
اختيار الدية وانما اختار امساك العبد بدفع الارش وهو اقل المالين فلا يكون اختيارا لامساكه بدفع اكثرهما وهو الدية وليس هذا
كالاعتاق انه بالاعتاق صار عاجزا عن دفعه فلزمه الدية ولم يصر بدفع الارش عاجزا عن دفعه فافترقا من هذا الوجه مثال مسئلتنا
رجل اشترى شيئا من مريض باقل من قيمته والمحاباة لا تخرج من الثلث فان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بتمام القيمة وان شاء تركه لانه لزمه
غرمه ما كان ظاهرا في الابتداء كذلك هاهنا ولم يفصل في ظاهر الرواية بين ان اختار بقضاء قاض وبغير قضاء قال واذا
جنى العبد جناية فاختار المولى امساك عبده وليس عنده ما يودي وكان ذلك عند قاض او عند غير قاض فالعبد عبده والارش دين عليه
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان ادى الدية مكانه اخذ عبده والا دفع العبد الا ان يرضى الاولياء ان يتبعوه بالدية على ما
قال قال وان رضي بذلك لم يكن لهم بعد ذلك ان يرجعوا في العبد وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان المولى كان مخيرا بين الدفع
والفداء فلو انه اختار الدفع صح اختياره وكذلك اذا اختار الفداء صح اختياره ايضا ولان هذه
الجناية توجب الدية على مولاه لانه عاقلته الا انه تخلص بدفع العبد اليهم عن كونه عاقلة له فاذا اختار الفداء فقد اختار ما كان واجبا
بالجناية فكان دينا في ذمته وان كان موسرا اخذ منه في الحال وان كان معسرا انتظر الى وقت اقباله لقوله تعالى فان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الواجب عليه احد امرين اما دفع العبد حالا او دفع الفداء حالا قال واذا جنى
العبد جناية خطا ثم اقر المجني عليه انه حر بعد ما دفع اليه العبد عتق العبد وولاؤه موقوف لانه اقر انه لا حق له في رقبة العبد كان
حقه على عاقلة المولى ولا يصدق على عاقلته الا ان العبد يعتق ولانه بعد ما دفع اليه يعتق العبد وولاؤه موقوف ولانه اقر انه لا حق
في رقبة العبد وان حقه على عاقلة المولى ولا يصدق على عاقلته الا ان العبد يعتق اذا اقر بعد ما دفع العبد اليه لانه اقر بعتقه وهو في
ملكه ويكون ولاؤه موقوفا لانه نفاه الولي عن نفسه قال واذا جنت المراة جناية ثم ولدت ولدا فهذا لا يخلو اما ان يكون ولد

بعد الجناية او كسب كسبا فان الامة تدفع بالجناية ولا تدفع ولدها وكسبها لان الجناية لم تكن فى رقبة العبد وانما كانت على المولا
فلا يسرى الى الحادث منها كما اذا كما نقول فى ولد المستاجرة انه لا يدخل فى الاجارة لان عقد الاجارة لا يرد على رقبتها وانما يرد
على منفعتها وكذلك الكسب لان الكسب من حادث فاذا دفع الجارية اليه لم يقع الملك للمجنى عليه الا بوقت الدفع ولا يستند الى ذلك
الى يوم الجناية والكسب حدث قبل ملكه فلا يكون له ذلك وهذه العلة تجمع الولد والكسب واما اذا جنى عليها فاخذ ارشها فان الارش
يدفع مقامها لانها اذا جنت فقد وجب حق صاحب الجناية فى رقبته تامة والارش قام مقام عضوها فوجب ان يدفع معها هذا
اذا وجب الارش بعد جنايتها وان كان الارش قبل جنايتها فالارش للمولا ولا حق لصاحب الجناية فى الارش لان حق صاحب الجناية
يجب فى رقبته ناقصة تدفع اليه الرقبة الناقصة والارش للمولى وان لم يعلم ذلك واختلف فيه فقال المولى الارش قبل جنايتها
فهو لى وقال المجنى عليه بل حصل بعد جنايتها فالقول قول المولى مع يمينه لانه ينكر سراية الجناية الى الارش قال ـــــ واذا وجب
لها الارش بعد جنايتها فاستهلك المولى الارش او وهبه للجانى عليها لم يكن مختارا وله ان يدفعها ويغرم مثل ما استهلك من ارشها
لان الارش دراهم ودنانير فلا يتعين للدفع كما لا يتعين فى عقود المبادلات الا ترى ان له ان يحبسه ويخرج مثله من عند نفسه
فلا يصير باستهلاكه مختارا ويغرم بمثل ما استهلك لانه بدل جزء من اجزائها يقام مقامه فاذا اعتق العبد صار مختارا للامة وعليه
الدية ولا يستطيع ان يدفع احدهما دون الاخر لان العبد قام مقام بعضها فصار العبد والامة كشى واحد فلما اعتق العبد صار فى
الحكم كعتق بعض الامة ولو اعتق بعض الامة بعد جنايتها كان ذلك اختيارا منه للدية كذلك هاهنا وان اعتقه وهو لا يعلم
بجنايتها دفع الامة وقيمة العبد لانه صار حابسا للعبد لا باختياره حيث اعتقه وهو لا يعلم بالجناية وقد ذكرنا انه اذا تصرف
فى العبد الجانى وهو لا يعلم تجب عليه قيمته قال ـــــ ولو كان هذا العبد فقا عينى الامة تدفع بها واخذت الجارية صار
مكانها تدفع جنايتها او يفدى لان العبد قام مقامها وكذلك ان لو قتلها تدفع بها قام مقامها قال ـــــ ولو كانت الجارية
قتلت خطا فاخذ المولى قيمتها لم للمولى دفعها او اخذها ولكن يدفع قيمتها لانه لا فائدة فى الاختيار لانه لا يصلح ان يقال اما ان
تدفع هذه الالف واما ان تدفع عشرة الاف واما فى باب العبد فيكون للتخيير فائدة لانه ربما يختار امساك العبد ودفع عشرة
الاف قال ـــــ عبد قتل حرا خطا ثم قتلت جارية المولى العبد قيل له ادفعها او افدها بقيمة لان العبد لو قتلته امة اجنبى
كان يقال لمولاها اما ان تدفع الامة واما ان تفدى بقيمة العبد كذلك اذا قتلته امته قال ـــــ واذا قتل عبد الرجل رجلا
خطا وقتلت امته رجلا خطا وهما لرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطا فان المولى بالخيار ان شاء دفع العبد اليهما وان
شاء فدى فان اختار الفدا فدى لاوليا قتيل العبد بدية لان حبس العبد باختياره لانه يمكنه الدفع اليه ويفدى قتيل الامة بقيمة الامة
لانه صار حابسا لها بقتل العبد اياها ولا صنع له فيه وان اختار دفعه دفع العبد اليهما جميعا فيقسم بين الاوليا قتيل العبد واوليا
قتيل الامة فيضرب اوليا قتيل العبد بالدية واوليا قتيل الامة بقيمة الامة على مقدار حق كل واحد منهما قال ـــــ واذا جنى العبد
جناية ففداه المولى منها ثم جنى جناية اخرى قيل له ادفعه بها او افده لان المولى لما فداه فقد طهرت رقبته فصار كان لم يكن على
المولى شى سوا هذه الجناية ولم يقضى فى الاول بشى حتى جنا الثانية دفعه بهما او فداه بارشهما لان حقهما جميعا اجتمع فى العبد فخير بين
الدفع اليهما او الفدا وكذلك اذا كانت الجناية اكثر من ذلك قال ـــــ واذا اعتق الغريم العبد ثم اقر انه كان جنا فى حال رقه
عمدا او خطا لم يلزمه شى منها الا القود فى النفس اما اذا اقر بالقصاص فقد صح اقراره لانه اقر على نفسه بالقصاص والاقرار بالقصاص
يصح فى حالة الرقية والحرية واما الاقرار بالخطا فلا يصح لان الجناية فى حالة الرق توجب على المولا الدفع او الفدا فلا يصح اقراره
على مولاه قال ـــــ ولو جنت امة جناية فقال السيد اعتقتها قبل الجناية او دبرتها او كانت ام ولدى لم يصدق على اهل الجناية و
مختارا ان قاله بعد العلم بالجناية لان الضمان وجب عليه فى الظاهر وهو بهذا يريد تحويله الى غيره فلم يصدق فصار ذلك كمن له عتق
مستقبلا وان كان يعلم بالجناية فعليه الدية وان كان لا يعلم فعليه القيمة لما ذكرنا من قبل قال ـــــ واذا اخبر انسان مولى العبد
بجناية عبده ثم اعتقه ثم قال يصدق الذى اخبرنى او قال لم اصدقه ولم اكذبه فليس عليه الا القيمة ما لم يخبره بذلك رجلان او رجل
عدل يعرفه بذلك ويقر انه صدق الذى اخبره فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا اخبره بذلك حر او عبد صغير او كبير مسلم او كافر
ثم اعتقه ان كان الخبر حقا فهو مختار وقد ذكرنا هذا الاختلاف فى الوكالة قال ـــــ واذا جنى عبد جناية وقال المولا قد كنت
بعته من فلان قبل الجناية فهذا على وجهين اما ان يصدقه فلان بالبيع منه او يكذبه فان صدقه فلان جاز ذلك ولا يجب على
المولا ضمان لانه لم يتلف على اصحاب الجناية حقهم فى المشترى امر بان حق اصحاب الجناية فى رقبة العبد فيخاطب المولى بالدفع والفدا
ولو كذبه فلان قيل للمولى دفعه او افده لانه بقى على ملكه ولم نصح ازالته فبقى على ما كان وكذلك لو قال صاحب الجناية هو لفلان ولم
يكن فى وطئه فهو على هذين الوجهين قال ـــــ ولو ان عبدا فى يدى رجل جنى جناية فقال ولى الجناية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة

عندى لفلان او عارية او باجارة او رهن فان اقام على ذلك بينة اخر الامر فيه حتى يقدم الغايب وان لم يقدم الغايب فهو الخصم
فيه يدفعه او يفديه وهذه هى المسئلة الخمسة وقد ذكرناها فى اخذ العبد بغير شى لتصادقهما ان العبد عبده ولم يامره بالفدا فله ان
ياخذ عبده فان كان دفعه بحضرة الغايب فان شا امضاه وان شا اخذه ودفع الارش لان تصديقه اسند الوقت الاقرار فكان مخيرا بين
الدفع والفدا فاذا دفعه صاحب اليد ورضى به المالك جاز ذلك وان انكر الغايب ان يكون له جاز ما صنع الاول فيه لانه لما كذبه
الغايب بقى العبد على ملكه يصح دفعه قال ـــــ واذا كان عبد فى يد رجل وهو مقر بانه عبده او لم يقر به ولم ينكره فاقر المولى على
العبد بجناية خطا ثم اقر انه لرجل اخر وانه يملكه والرجل مقر بانه عبده وان لم يقر ولم ينكره فالعبد له هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان
يصدقه المقر له فى الملك والجناية جميعا او يكذبه فيهما جميعا او يصدقه فى احدهما ويكذبه فى الاخر فان صدقه فى الملك والجناية فلا ضمان على المقر
ويقال للمقر له ادفعه او افده لانه ظهر ان ملك العبد له بتصادقهما جميعا وقد تصادقا على الجناية ايضا ولو كذبه فيهما جميعا بقى العبد على
ملك المقر فيقال له ادفعه او افده واما اذا صدقه فى احدهما فان صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية كان العبد للمقر له والدية على المقر
لان اقراره يصح فى الملك ولا يصح فى الجناية عليه وان كان مخيرا بين دفعه وفدايه فاذا اقر به لغيره وصدقه المقر له صار ذلك كالبيع منه
ولو كذبه فى الملك وصدقه فى الجناية بقى العبد على ملك المقر فيخاطب بالدفع والفدا ولا يشكل ولو لم يدع صاحب اليد لنفسه انه اقر به
لهذا الرجل فلا شى عليه ولا على العبد من الجناية لانه لم يعلم ان الملك له حتى يوصف باتلافه باقراره واختياره وانما اقر بالجناية على عبد
الغير فلم يوجد بها ولا لم يصدق على العبد ولا على مولاه قال ـــــ واذا جنا العبد جناية ثم اصابه عيب سماوى او بعثه المولى فى حاجة
له فعطب فيها او استخدمه فلا ضمان على المولا فيما لحقه من ذلك اما اذا عطب فى ذلك فلا شى على المولى لان المولا ما دون بالاستخدام
وكان بعثه فى حاجة له فصار كانه مات حتف انفه واما اذا اصابه عيب سماوى فان العبد قايم على حاله وانما فات وصف من اوصافه
فيخير المولى بين دفعه وفدايه قال ـــــ واذا قتل العبد قتيلا خطا ثم فقا رجل عينه ثم قتل اخر خطا ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع ارش
العين الى الاول ويكون العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما اخذ من ارش العين ويضرب فيه الاخر بالدية وانما كان ارش العين للاول
لان حق الاول وجب فى رقبة تامة وحق الثانى وجب فى رقبة ناقصة فوجب ان يدفع الارش الى الاول خاصة لانه لا حق للثانى فيه
ثم يدفع العبد اليهما فيضرب الثانى فيه بالدية كاملة ويضرب الاول بالدية الا ما وصل اليه فى الارش لان حق كل واحد منهما عشرة الاف
فى رقبة العبد وقد وصل الى الاول بعض حقه وبقى الباقى فوجب ان يضرب بما بقى من حقه فان كان الارش الذى وصل اليه خمسماية ضرب
الثانى بعشرة الاف والاول بتسعة الاف وخمسماية فيقسم العبد بينهما على تسعة عشر ونصف سهم قال وكذلك لو كان الذى فقا عينه عبد فدفع
كان لولى الاول احق به وضرب مع الاخر بالدية الا قيمة العبد الذى اخذه لما ذكرنا قال ـــــ واذا قتل العبد قتيلا خطا والمقتول وليان
فدفعه المولى الى احدهما بقضا القاضى ثم قتل عبده اخر ثم جا ولى الاخر والشريك فى الاول فانه يقال للمدفوع اليه الاول ادفع نصفك الى
الاخر بنصف الدية او افده لان القابض قبض نصف العبد بحق ونصفه بغير حق فالنصف الذى اخذه بحق كان ملكا له فاذا قتل عبده
قتيلا فيقال له اما ان تدفع هذا النصف الى ولى القاتل القتيل الثانى او افده بنصف الدية لان ملكه تام فى ذلك النصف واما النصف
الاخر فانه يرد على المولا وهو نصيب الشريك الاخر لان قبضه لذلك النصف لم يصح فيؤمر برده الى المولا ثم يقال للمولا ادفع هذا
النصف اليهما بالجناية او افده كان اختيار العدا فدا بعشرة الاف درهم خمسة الاف للشريك الثانى وخمسة الاف لولى القتيل الذى
قتله عبد المدفوع اليه لان ولى الشريك الذى لم يدفع اليه شيا خمسة الاف وهو نصف الدية وحق ولى القتيل الذى قتل عبد المدفوع
اليه بقى الى تمام حقه خمسة الاف فان اختار الدفع ضرب كل واحد منهما فيه بخمسة الاف لان كل حق كل واحد منهما نصف الدية
فيقسم هذا النصف بينهما نصفين فيصير لكل واحد منهما نصف الدية فيقسم ربع الدية ويضمن الذى كان الجناية الثانية فى يده
ربع قيمته للمولى فيدفعه المولا الى الاول لان حق الشريك كان نصف العبد الا ان نصف النصف كان بسبب عند المدفوع اليه
بجناية حصلت عنده فهو كالغاصب فى حق نصيب شريكه ومن غصب عبد انسان فجنا عبده جناية ثم رده على صاحبه ودفعه بالجناية
كان له ان يرجع على الغاصب بقيمته فكذلك المعنى قلنا انه يرجع عليه بقيمة الربع ويدفعه الى الشريك الثانى تماما لحقه واذا قتل
قتيلين خطا فدفعه المولا الى احدهما بغير قضا قاض فقتلت عنده قتيلا خطا ثم اجتمعوا فالجواب فى هذه المسئلة ان القابض يرد
نصف العبد على المولا ويدفع النصف بالجناية الى الاخر لانه قبض نصفه بحق ونصفه بغير حق فما اخذه بحق يدفعه بالجناية
او يفديه بنصف الدية لانه ملكه على ما ذكرنا فى المسئلة الاولى ويرد النصف على المولا لانه اخذ ذلك النصف بغير حق فيدفعه المولا
الى الاوسط والاخر فيضرب فيه الاخر بخمسة الاف درهم لان حقه خمسة الاف درهم لما انه وصل الى نصف حقه من جهة المولا
الثانى ويضرب فيه الاوسط بعشرة الاف لان حقه عشرة ولم يصل اليه شى لانه اذا افداهما فدا بذلك وان اختار الدفع فانه يدفع
اليهما فيضرب فيه الاوسط بعشرة الاف والاخر بخمسة الاف درهم فيصير هذا النصف اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للاخر ثم يضمن المولى

سدس قيمة العبد للاوسط لانه بقي من حقه السدس لان حقه كان نصف العبد وقد وصل اليه ثلثا النصف ولكن بقي ثلث
النصف وهو سدس الجميع ثم يرجع المولى بذلك على المدفوع الاول الذي كان في يده لانه استحق عليه بجناية عنده فلم يسلم الرد في الثلث
فيرجع عليه فان كان الدفع بغير قضاء قاض كما ذكرنا مولى الاول بالخيار ان شا اخذ من الاول وان شا اخذ من القابض وان كان الدفع
بقضاء القاضي فله ان يدفع القابض خاصة قال ـــــ وان قتل العبد قتيلا خطا وفقا عين اخر فدفعه المولى الى المفقوء عينه
فقتل عنده قتيلا فان المفقوء عينه قد اخذ ثلثه بحق وثلثيه بغير حق لان الواجب عليه ان يدفع العبد اليهما جميعا ثلثاه لصاحب
النفس وثلثه لصاحب العين لان صاحب النفس صاحب الجميع وحق صاحب العين النصف لان العين من الشخص نصفه فلما
دفع الى المفقوءة عينه صح دفعه في الثلث لان حقه وصار كالغاصب في الثلثين ولما قتل قتيلا اخر قيل له اما ان تدفع الثلث اليه او
تفديه بثلث الدية وترد الثلثين على المولى قد دفعهما فدفعهما الى ولي النفس ان شا دفع وان شا فدى فان فدا يفدي الاول بعشرة الاف
لان حقه تمام الدية ويفدي الثاني بثلثي الدية وهو ستة الاف وستماية وستة وستون وثلثا درهم لانه وصل اليه ثلث حقه فان
اختار الدفع دفع اليهما ثلثي العبد فيقسمانه بينهما فيضرب فيه الاول بعشرة الاف والثاني بثلثي الدية فاجعل كل الف بينهما سهما
فيصير ثلثا العبد على ستة عشر سهما وثلثي سهم فلما صار ثلثا العبد على ستة عشر وثلثين تبين ان العبد كله خمسة وعشرون وقد كان احد
ولي القتيل الاخر ثلث العبد وهو ستماية وثلث وثلثا العبد صار بينهما لان لاحدهما عشرة وللاخر ستة وثلثان ثم للاول ان يرجع على
القابض ستة اجزا وثلثي جزء من ستة عشر جزء وثلثي جزء من ثلثي قيمته لانه صار قد فات حقه بذلك المقدار بسبب كان عنده فصار كانه
تلف عنده هذا اذا كان الدفع بقضاء القاضي وذكر الاصل ان ذلك خمسا ثلثي قيمته ويرجع به على صاحب العين انه اذا دفع ثلثي
العبد اليهما فيضرب احدهما بالدية والاخر بثلثي الدية فاجعل كل ثلث سهما فيصير المال ثلثا الدية سهمين وتصير جميع الدية ثلاثة اسهم
فيصير ثلثا العبد على خمسة اسهم للاول ثلاثة اسهم فيصير ثلثا العبد على خمسة اسهم للاول ثلاثة اسهم وللاخر سهمان فلما صار ثلثا العبد
على خمسة اسهم يصير الثلث الاخر على نصف ذلك وهو سهمان ونصف فيصير الجميع على سبعة ونصف فاكسرها واضعفه فيصير خمسة عشر فالثلث
منه خمسة وقد دفعت الى الاخر ثلثي العبد وثلثا العبد عشرة اسهم فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلثه اخماسه وهو ستة اسهم والاخر
باربعة اسهم ثم يرجع الاول على الثاني بتلك الاربعة الاسهم وذلك خمسا ثلثي قيمته وان كان الدفع نصفا فان كان بغير قضاء قاض
يرجع على ايهما شا فان رجع عليه فالمولى يرجع على صاحب العين وان قتلت الامة قتيلا خطا ثم ولدت بنتا ثم قتلت الكيفية رجلا
خطا ثم ان الابنة قتلت الام فالمولى بالخيار ان شا دفع الابنة اليهما وان شا فدا فان اختار الفدا فدى الاوليا قتيل الابنة الدية ولاوليا
قتيل الام بقيمة الام لانه اجتمع في رقبة الابنة جنايتان جناية الابنة وجناية الام فقد امسك الابنة باختياره لانه صار حابسا لها
باختياره لان الابنة محل الدفع فلما لم تدفع نفذ بها بجميع الدية او نفدى بقيمة الام لاوليا قتيلها لانه صار حابسا لها باختياره لانها
قتلت ولا يمكن دفعها وان اختار الدفع دفع اليهما ويضربان فيها على احد عشر سهما اوليا قتيل الام بقيمة الام وذلك الف درهم
واوليا قتيل الابنة بالدية وذلك عشرة الاف فيقسم على احد عشر سهما ولو كانت الابنة فقات عين الام ولم يعقلها فان هذا على اربعة
اوجه اما ان يختار المولى دفعهما جميعا الام المفقوءة عينها والابنة او يفديهما جميعا او يختار دفع الابنة ويفدي الام او يختار فدا
الابنة ودفع الام فاما ان اختار دفعهما فانه يدفع الام الى اوليا قتيل الام لان ذلك حقهم لا يشاركهم فيه احد ويدفع الابنة الى
اوليا قتيل الابنة والى اوليا قتيل الام فيضرب فيها اوليا قتيل الابنة بالدية لان حقهم ذلك واوليا قتيل الام بنصف قيمة الام لانها
اتلفت نصف الام لان العين من الادمي نصفه وان اختار فداهما فانه يفدي لكل فريق بتمام الدية لان لكل فريق بتمام الدية وان اختار
دفع الام وفدا الابنة فانه يدفع الام الى اوليا قتيل الام ثم يفدي لاوليا قتيل الابنة بالدية لان حقهم تمام الدية ولاوليا قتيل الام بنصف
قيمة الام لما ذكرنا ان العين من الادمي في نصفه وان اختار دفع الابنة وفدا الام فانه يدفع الابنة الى اوليا قتيل الابنة ويفدي لاوليا
قتيل الام بجميع الدية لانه لما فدا القتيل الام تبين ان الولد جنا على الام وهما لانسان واحد فلا يجب في شي فلم يفد الابنة الا جناية واحدة و
لو فقات الام عين الابنة بعد ما فقات الابنة عينها فان المولى يخير فيهما جميعا ويبدا بالابنة لانها هي التي بدات بالجناية فيدفع اليهما فيضرب
فيها اوليا قتيل الابنة بالدية اوليا قتيل الام بنصف قيمة الام فيكون ذلك مع الام ثم يدفع الام وما اصاب من ارش عينها من الدية
لان الارش يقوم مقام العين فيضرب اوليا جناية الابنة بنصف قيمة الابنة في الام وهي مفقوءة العين وانما يضربون فيها مفقوءة
العين لانها فقات عين ابنتها حين فقات كانت هي مفقوءة العين وليست كابنتها لانها فقات عين امها وهي صحيحة العين ويضرب
فيها اوليا قتيل الام بما بقي من الدية ويكون ما دفع بها من الابنة لولي قتيل الام خاصة لانه قام مقام العين وحيثما قتلت الام قتيلا كانت
عينها صحيحة ويضرب فيها ولي جناية الابنة بنصف قيمة الابن ولو اختار الفدا امسكها واعطا ديتين قال ـــــ وان قتلت الام
رجلا خطا ثم ولدت ابنة فقتلها ابيها قيل للمولى ادفعه او افده بقيمة الام لان جناية الام صارت في الابن فاما ان يدفع الابن ويفد

بقيه

بقيمة الام لانه صار حابسا لها الا باختياره قال ـــــ واذا جنت الامة وهي حامل ثم ولدت ولدا قبل ان يدفعها فالولد للمولى لانه
حدث في ملكه لان جنايتها لا تزيل ملكه وقد ذكرنا ان ولد الجناية لا يدفع بالجناية فان ولدت ولدا اخر بعد الدفع فهو للمدفوع اليه لان الام صارت
ملكا له بالدفع فحصل الولد في ملكه قال ـــــ وان جنت الامة جناية خطا ثم ولدت ولدا فقطع الولد يدها خيرا المولى فان شا دفع
الام ونصف قيمتها الى ولي الجناية وان شا دفعها وولدها لانه صار حابسا لنصفها لا باختياره ولكن تقطع يدها ولدها لان الولد قام
مقام يدها وان شا امسكها واعطى الارش لانه صار حابسا لما بقي من الام باختياره فلزمها الارش وولدها عبد لمولاه لانه لما اعطى الدية
بقي الولد على ملكه ولو جني عليها عبد لغيره فهو على ثلاثة اوجه اما ان يكون جناية العبد بعد جنايتها او كانت قبل جنايتها فان مولى العبد يخير بين
الدفع والفدا واذا دفع او فدى فمولى الامة بالخيار ان شا فدا وان شا دفع الامة كان فدا يفديها بارش الجناية وان شا دفع من الارش المأخوذ
فان فضل شي كان للمولى فان اختار مولى الامة دفع الامة فانه يدفع الامة مع ذلك الارش ومع العبد ان دفع به لان حق صاحب الجناية
وجب في رقبته خاصة فالارش والعبد قام مقام نصفها فوجب ان يدفع معها وان كانت الجناية عليها قبل جنايتها فانها للمولى لان
حق جناية الامة وجب رقبة ناقصة وان اختلف المولى وولي جنايتها فقال المولى جنت وهي صحيحة ثم فقا رجل عينها فالارش لي وقال
الولي جنت بعد الفقا فالقول قول المولى لان المولى ينكر حقهم في الارش وعلى الولي البينة لانه يدعي الارش فكذلك لو كان الجاني عليها
القتيل او وليه بهذا المعنى

باب جناية العبد في البير

قال ـــــ واذا حفر الرجل العبد بيرا في
الطريق بغير اذن مولاه ثم اعتقه مولاه ثم علم بالحفر ثم دفع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لانه حبسه من غير اختياره حين
اعتقه وهو لا يعلم بالجناية فعلم المولى بحفره ولم يعلم هو سوا لان المولى وان علم بالجناية وقت العتق لم يكن عتقه اختيارا منه لانه لم يكن
مجنيا لم يقع فيها احد وبذلك لو لم يكن عالما بالحفر فانه يضمن لان الجاهل يعذر في الاثم ولا يعذر في الغرم فان قيل ان نفس الحفر جناية
منه فاذا علم بالجناية ثم اعتقه لم لا يضمن يكون مختارا للدية قيل له الحفر جناية في الارض وليس بجناية على انسان فاذا وقع فيها انسان
صار جناية بذلك الفعل السابق فاذا كان الامر هكذا فلا يصير المولى مختارا بالعتق فان دفع فيها اخر اشتركا في تلك القيمة لان وقوعهما بسبب
وهو وقت الحفر فصار كانه قتلهما في ساعة واحدة ووجب حقهما جميعا فكذلك اشتركا في تلك القيمة فان وقع فيها عبد الحافر فمات
سر كهم واربه في تلك القيمة لانه لما وجب ضمان ذلك الحفر على المولى صار العبد كالاجنبي وصار وقوعه فيها بمنزلة وقوع الاجنبي فان
قيل العبد هو الذي حفر البير بيد نفسه وهو الذي وقع فيها فكيف يجب ضمانه على غيره قيل له العبد وان كان حافرا الا انه يصير ذلك
الفعل في حكم الجناية بمنزلة فعل المولى كمن استاجر اجنبيا يشرع له جناحا او كنيفا الى الطريق ثم وقع ذلك على الاجير فالضمان على صاحب
الدار فان كان الاجير هو الذي فعل بيده فهو كذلك هاهنا فان قيل ان كان ذلك بمنزلة فعل المولى فلم لا يجب على عاقلة المولى الدية
كالمولى اذا حفر بيرا في الطريق بيده فوقع فيها انسان ومات تجب الدية على عاقلته قيل له في حكم الضمان يجعل بمنزلة فعل المولى لانه عاقلته
لانه لا تجب عليه الدية وتجب القيمة لان الضمان وجب عليه بفعل عبده بقي حكم الوجوب جعل كفعل المولى وفي حق المقدار جعل كفعل
العبد وقد يجوز مثل هذا ان يكون فعلا واحدا في وجه له حكم وفي وجه له حكم اخر على حسب قيام الدليل قال ـــــ وكذلك لو اعتقه
بعد ما وقع فيها رجل وهو لا يعلم به انه تجب القيمة لانه حبسه لا باختياره وان كان علم بموت الرجل ثم اعتقه فعليه الدية لانه صار ممسكا له
مختارا لدفع الدية قال ـــــ فان دفع فيها اخر فمات فانه يقاسم صاحب الدية فيضرب الاخر بقيمة العبد الاول في قول ابي حنيفه رحمه
وقال ابو يوسف ومحمد على المولى نصف قيمته الاخرى لمولى القتيل الاخر ولا قرار للاول في الدية وجه قول ابي حنيفه رضي الله عنه انه لما دفع الدية
نقد دفع بدل العبد لان الدية بدل له اقيمت مقامه الا ترى انه يتخلص بدفعها عن دفع العبد وقد انقضا ان المولى لو اعتقه وهو لا يعلم وغرم
القيمة للاول ثم دفع فيها اخر ان الثاني يشارك الاول ولا يجب على المولى غير ذلك لانه دفع القيمة مرة فلا يجب عليه شي اخر لان القيمة بدل
نفسه وجه قولهما ان المصار لا صار مختارا الجناية الاول بالعتق ولم يصر مختارا لجناية القاضي فيه وقد اسند وجوب الضمانين جميعا
الى الجهة فصار كانهما دفعا معا وعلم المولى لاحدهما ولم يعلم بالاخر حتى اعتقه فعليه الدية التي علم وعليه نصف القيمة الذي لم يعلم يستشهد
ابو يوسف ومحمد في الاصل فقالا لو ابت له اهل ولم يعتق واعطى الدية اما ان كان عليه ان يدفع الى الاخر ويفديه وفرق ابو حنيفه
بين العتق وبين امساكه فقال اذا امسكه فهو عاقلته فيجب الضمان الثاني عليه فاما اذا اعتقه فقد خرج من ان يكون عاقلة له فلا يجب عليه
شي ولكنه يشارك الاول قال ـــــ ولو وقع فيها رجل ومات ووقع فيها اخر بعد ذلك فذهبت عينه والعبد قائم دفعه اليهما
اثلاثا لان العين نصف الشخص وحق القتيل جميع الشخص فيقسم بينهما على الثلث والثلثين وان اراد الفدا فداه بخمسة عشر الف درهم خمسة
الاف درهم لصاحب العين وعشرة الاف لولي القتيل فان اعتقه بعد ما علم بالجنايتين صار مختارا للدية وللارش الدين قال ـــــ فان
اعتقه قبل ان يعلم فعليه قيمته بينهما اثلاثا لانه حبسه لا باختياره وان كان لا يعلم بالقتل ولا يعلم العين فعليه عشرة الاف لولي القتيل
لانه صار حابسا له في حقه باختياره وعليه ثلث قيمته لصاحب العين لانه حبسه عنه لا باختياره قال ـــــ ولو باع العبد قبل ان

يقع فيها احد ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته لان حفره استند الى وقته الحفر فصار كانه وقع في ذلك الوقت ثم باعه وكذلك اذا اعتقه ثم وقع فيها انسان فان المولى يضمن قيمته لهذا المعنى وكذلك لو وقع فيها العبد نفسه فعلى المولى قيمته لورثته وقد ذكرنا

قال ـــ واذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات يقال للمولى اما كذبت امرته بذلك لكي تضمن عاقلته لم يصدق وعلى ذلك الا ببينة والجناية في رقبة العبد يدفعه بها او يفديه اذا كذبه ولي الجناية لان الدفع او الفداء قد وجب عليه في الظاهر وهو بقوله انا كنت امرته بذلك اراد ايجاب الضمان على عاقلته فلم يصدق على ذلك الا اذا اقام البينة على ذلك لانه اقام البينة على خلاص نفسه فقبلت بينته

قال ـــ واذا استاجر الرجل حرا وعبدا محجورا عليه ان يحفرا له بئرا في طريق المسلمين فوقعت عليهما فماتا فعلى المستاجر قيمة العبد للمولى لان استيجار العبد المحجور عليه لا يصح فقد استعمله بغير اذن صاحبه فصار غاصبا له فيضمن قيمته فبعد ذلك صار كل واحد منهما مقتولا من جهة نفسه ومن جهة صاحبه فما كان من جهة نفسه فهو هدر وهو النصف وما كان من جهة صاحبه فهو معتبر ولصاحب ولورثة الحر الاقل من القيمة وهو نصف الدية لان القيمة قامت مقامه ولو ان العبد كان قائما يدفع الى ورثة الحر او يفديه بنصف الدية ايهما كان اقل كذلك هاهنا ثم يرجع بها المولى على المستاجر لان تلك القيمة لم تسلم له ثم يرجع المستاجر على عاقلة الحر بنصف قيمة العبد لان المستاجر لما ضمن قيمته فقد ملكه فيرجع بنصف القيمة على عاقلة الحر وقد ذكرنا اجناس هذه المسئلة فيما تقدم

قال ـــ واذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير اذن مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه الى ولي القتيل ثم وقع في البئر انسان فمات فان ولي القتيل بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداه بالدية لان الوقوع استند الى الحفر فصار كان العبد قتل قتيلين جميعا في وقت واحد ولو كان هكذا كان لكل واحد منهما نصف العبد او عشرة الاف درهم فثبت ان حق الثاني انما نصف العبد او عشرة الاف فان شاء دفع نصفه وان شاء فداه بعشرة الاف درهم لان مولاه عاقلته ولو دفع في البئر اولا انسان فمات فدفعه مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفع بذلك ثم وقع في البئر اخر فمات فان ولي القتيل يدفع ثلثه الى الولي الواقع فيها اخرا او يفديه بعشرة الاف لان في عنقه ثلث جنايات جناية بيد وجنايتان بحفره

قال ـــ واذا حفر المدبر او ام الولد بئرا في الطريق وقيمته الف درهم فوقع فيها واحد بعد واحد فماتوا فتغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة او نقصان لم يكن على المولى الا قيمة الف درهم يوم حفر بينهم بالسوية وانما تعتبر قيمته يوم الالف الحفر لان الجناية وقعت بالحفر وانما يجب على المولى قيمة المدبر وام الولد لما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه وعبيدة بن الجراح انهما جعلا جناية المدبر على مولاه ولانه حبس كل واحد منهما لا باختياره ولكن لما سبق من التدبير او التوليد فلزمه اقل المالين اما القيمة واما الدية ولو وقع فيها اخر اشتركوا في قيمتها وكذلك الثالث والرابع لانه لم يحبس الا رقبة واحدة فلا يلزم اكثر من قيمته رقبة واحدة قال وكذلك لو مات المدبر قبل ان يقع فيها انسان او اعتقه او كاتبه او فعل شيئا من ذلك بعد ما وقع فيها بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان الواجب عليه قيمته في حال جنايته ومحاته بجنايته وهي الحفر ولا اختيار له في وقع نفسه وليس هذا كالعبد القن اذا حفر بئرا ثم مات لانه لا يلزم المولى شيء بعد موته لانه مخير بين دفعه ودفع قيمته اذا كان حيا ففي جنبه ان يقول اختار دفع عينه فكذلك المعنى يبطل بموته قال وكذلك لو جنى مدة حياته شاركهم ولحقهم في تلك القيمة لما ذكرنا ان المولى لم يحبس الا رقبة واحدة وان كانت قيمته يوم الحفر الف درهم ويوم حسا بيده العين فعلى المولى الف درهم هو خاصة ويضرب في القيمة الاولى مع اهلها بسبعة الاف ويضرب كل واحد من اهلها بعشرة الاف لان جنس الالف الزائدة عن ولي الفعل بيده ولا حق للواقع في البئر فيه والالف الذي كانت قيمته يوم الحفر يقسم بينهما على تسعة عشر سهما يضرب فيها اولياء القتيل بيده تسعة اسهم انتهى لان حقهم كان عشرة الاف وقد وصل اليهم الف درهم ويضرب الاول بعشرة اسهم لان حقهم عشرة الاف ولم يصل الى شيء من حقه وكذلك الثاني والثالث يضرب كل واحد منهم بعشرة اسهم لما ذكرنا

قال ـــ واذا استاجر الرجل اربعة رهط مدبرا ومكاتبا وعبدا وحرا يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفره فماتوا ولم يؤذن للمدبر ولا للعبد في العمل فعلى المستاجر قيمة كل واحد منهما لمولاه لان استيجار العبد والمدبر جناية منه فكانه صار بمنزلة الغاصب لان استعمال الغير عبد غيره وقد يرى لعمه بغير اذنه وقد ترى عشره بغير اذنه فصار غاصبا ثم ان كل واحد منهم مات بجنايات اربع نفس بجناية لنفسه وجناية تكون سواه فما كان من حصة نفسه فهو هدر وهو الربع وما كان من حصة اصحابه فهو ممتنع فاذا كان كذلك كان لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل انسان منهم لما ذكرنا فاذا دفعت قيمة كل واحد منهما الى مولاهما دفعهما المولى الى ورثة الحر والى ورثة المكاتب لتصرف ورثة الحر ربع الدية وورثة المكاتب بربع القيمة من المكاتب لان العبد يقوم مقامهما ثم يرجع مولى العبد ومولى المدبر على المستاجر كل واحد منهما بقية اخرى فيسلمه له لان تلك العبد لم يسلم لهما بجناية كانت عند المستاجر لم يوجد من تركة المكاتب قيمة المكاتب فيضرب فيها ورثة الحر بربع الدية او بربع قيمة المكاتب ايهما كان اقل لان المكاتب اذا جنى جناية يلزمه الاقل من الدية ومن قيمته لانه عاقلة نفسه ويضرب المستاجر بربع قيمة المدبر وربع قيمة العبد لان المستاجر لما عرف قيمتهما صار مالكهما من طريق الحكم ويرجع المستاجر ايضا على عاقلة الحر بربع قيمة المدبر

وربع قيمة العبد ويرجع ولي المكاتب ايضا على عاقلة الحر بربع قيمة المكاتب لما ذكرنا ان كل واحد منهما قد تلف باربع جنايات اما جناية العبد والمدبر فلا تجب لانهما صارا لانسان واحد وهو المستاجر فجناية كل واحد منهما على صاحبه ذكر في الاصل ولكل واحد من العبدين ربع قيمته في قيمة الاخر ولكن على المستاجر وهو عليه وعليه اراد به انه لا يجب فان كانا العبدان مأذونين في العمل فلا ضمان على المستاجر لان استيجاره اياهما ليس بجناية ولكن على عاقلة الحر ضمان ربع قيمة كل واحد منهما ويضمن مولى المدبر مقدار قيمة المدبر فيضرب فيه ورثة الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة وولي المكاتب بربع القيمة ويؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته ويدفع اليهم لما ذكرنا ان مولى العبد يدفع ما وصل اليه من القيمة فيقسم بينهم على ما ذكرنا لان القيمة قامت مقام العبد وانما يؤخذ من تركة المكاتب تمام قيمته اذا كانت قيمته اقل مما عليه لما ذكرنا ان المكاتب يجب عليه الاقل من الدية ومن قيمته

باب جناية الكنيف والميزاب

قال ـــ واذا اخرج الرجل من داره كنيفا شارعا على الطريق او ميزابا او جرصنا او صلاية من حائط فما اصاب من ذلك انسانا فقتله فعلى الذي اخرجه ديته لان اصل فعله كان جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه فان اصابه الذي في الحائط فلا ضمان عليه لان وضعه في حائط ليس بجناية قال ـــ ولو وضع خشبة على الطريق فقتل بها رجل فهو ضامن له لما ذكرنا ان ذلك جناية منه قال فلو وطئ عليه فوقع فمات كان ضامنا له بعد ان لا يتعمد الزلق وان يقتل به عمدا فلا ضمان عليه لانه اذا فعله عمدا فقد جنى على نفسه وان لم يتعمد الزلق فالضمان على واضع الحجر والخشبة وان اختلفا في ذلك فقال واضع ذلك تعمد التعقل وكذبه الولي فالقول قول الولي في قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال القول قول الواضع وهو قول محمد وقد ذكرنا هذا الاختلاف في حفر البئر قال ـــ واذا تعقل الرجل بحجر فوقع على حجر اخر فمات فالضمان على واضع حجر الاول لانه كالواضع اياه فان لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر الاخر وقد ذكرنا فيما تقدم

باب الغصب في الرقيق مع الجناية

قال ـــ واذا غصب الرجل عبدا من رجل فقتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه ثم يقال له ادفعه او افده ويرجع على الغاصب بقيمته يوم غصب لان الغصب عبدا فارغا ورده مشغولا حتى تلف بذلك الشغل فصار كانه هلك عند الغاصب ولو كان المولى اختار الفداء يرجع على الغاصب ايضا بالقيمة ولا يرجع بالزيادة لان المولى هو الذي اختار الزيادة ولم يكن واجب عليه لانه كان يتخلص بالدفع فلا يرجع عليه بتلك الزيادة وانما تجب عليه قيمته وقت الغصب لان الضمان وجب عليه بالغصب فيعتبر قيمته وقت الغصب ولا عبرة للزيادة والنقصان بعد ذلك قال ـــ فان كانت عينه ذهبت عند الغاصب فهذه المسئلة على وجهين اما ان ذهبت قبل جناية العبد او بعد جنايته فان ذهبت قبل جنايته فان المولى ياخذ العبد ونصف القيمة ولان العين في الادمي نصفه ثم يدفع العبد بالجناية فيسلم له نصف القيمة لان حق اولياء الجناية وجب في رقبة ناقصة ولا يجب دفع الارش مع العبد ويرجع المولى على الغاصب بقيمته اعور لانه دفع الى الجاني هكذا اعور وان ذهبت عينه بعد جنايته فان المولى ياخذ نصف القيمة والعبد ويدفع ذلك كله الى ولي الجناية لان حق ولي الجناية وجب في رقبة تامة ويرجع بذلك كله على الغاصب لانه لم يسلم له قال ـــ واذا غصب الرجل عبدا فهو ضامن لما جنى عنده من جناية الحقه دين ما بينه وبين قيمته ولا يضمن اكثر من ذلك وانما وجب الضمان عليه في الحاصل لانه غصب عبدا فارغا ورده مشغولا الا انه لا يضمن اكثر من قيمته لان الضمان وجب عليه بالغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب ولا يضمن اكثر من ذلك قال ـــ ولو غصب عبدا فقتل عنده قتيلا ثم ذهبت عينه فدفعه الى المولى اعور فقتل عنده قتيلا اخر ثم اجتمعوا فدفعه بالجنايتين فانه ياخذ نصف قيمته من الغاصب لان العين ذهبت في ضمانه والعين نصف الشخص فيدفعها الى الاول لان حق الاول وجب في رقبة تامة ولا حق للثاني في العين دونه حيثما قتل الثاني كان العبد اعور فلذلك المعنى يدفعها الى المولى ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمة اخرى فيسلم له لان ذلك النصف لم يسلم له بسبب كان عند الغاصب فيرجع عليه ثم يدفع العبد لهما فيضرب الاول في العبد بالدية الا ما اخذ لان ذلك القدر وصل اليه فيضرب الثاني بالدية لانه لم يصل اليه شيء ثم يرجع على الغاصب بقيمة ما اخذ منه الاول لان ذلك العبد تلفه من جناية كان عنده ولا يرجع اليه مقدار ما دفع الى الثاني لان الجناية الثانية لم تكن عند الغاصب ثم لصاحب الجناية الاولى ان ياخذ من ذلك الى تمام قيمته وقيل هذا قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ثم يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثل ما اخذ منه فيكون للمولى خاصة واصل الاختلاف ما نذكره بعد هذه المسئلة قال ـــ واذا غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ بامره او بغير امره ثم رده الى المولى فقتل عنده اخر خطأ فاختار المولى دفعه بهما فانه يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما لان كل واحد منهما حقه جميع الدية ثم ياخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد لان نصف العبد استحق بجناية كانت عنده فيرجع به عليه ويدفع ذلك النصف الى ولي القتيل الاول ويرجع بمثل ذلك ايضا على الغاصب ويكون للمولى وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وقال محمد وزفر ياخذ المولى من الغاصب نصف القيمة ويسلم له ولا يدفعه الى الاول وجه قول محمد وزفر ان نصف القيمة التي اخذ المولى من الغاصب انما هو بدل لذلك النصف الذي وصل الى الاول ولو قلنا بانه ياخذه منهم

اجتمع عند البدل والمبدل ولا يجوز ان يجتمع له الشي وبدله وجه قول ابي حنيفه وابي يوسف ان حق الاول وجب في رقبة تامة وقد وصل
الى نصف الرقبة ولم يصل اليه تمام الرقبة ولو كان يقدر على اخذ جميع الرقبة كان له ان ياخذ كما اذا لم يجن جناية اخرى فلما جنى جناية
اخرى بعد تعجز جنا ولي الجناية عن الرجوع في جميع العبد فاقتصر على النصف فلما رجع المولى على الغاصب بنصف قيمته وقد حصل في يد
بدله فكان له ان يرجع فيه غير ان هذه القيمة في حق صاحب العبد والغاصب بدل على النصف الذي في يد ولي الجناية الاولى لانه
انما ياخذها بدلا عنه وفي حق المولى وولي الجناية الاولى بدلا عن النصف الذي اخذه ولي الجناية الثانية اذ حق ولي الجناية الاولى
يقدم في هذا العبد وفي بدله من لم يجز المولى الفدا واذا كان حقه مقدما لم يصح منازعة المولى معه ان هذا بدل عن النصف الاول
دون النصف الاخر بسقوط حقه في العبد وفي بدله عند اختيار الدفع وقد يجوز ان يكون الشي الواحد بدلا عن شيئين في حق
اثنين وغير ذلك الشي بدل عن شي اخر في حق اخر هذا كما تقول في المسلم اذا كان له على ذمي دين ولهذا الذمي دين على اخر من ثمن
الخمر فاحال الذمي المسلم على غريمه صحت الحوالة ويجوز للمسلم استيفاؤه وهو المستوفى بدل الخمر في حق الذميين وبدل عن الدين في حق
المسلم والذمي كذلك هاهنا وفي هذا جواب عن ما ذكره محمد ولو قتل العبد قتيلا عند المولى ثم غصبه رجل فقتل عنده اخر ثم رد
العبد على المولى فدفع الى ولي الجنايتين نصفين رجع على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق بسبب كان عنده فيدفع بذلك النصف
الى الاول بالاتفاق لان نصف القيمة هاهنا بدل عن النصف الذي دفع الى ولي الجناية الثانية ثم لا يرجع على الغاصب في قولهم
لانه غصب عبدا مشغولا وقد رد عليه النصف مشغولا فلما رده وادى النصف من القيمة فقد برئ من الغصب وانما تلف ذلك
بسبب كان عند المولى وكذلك الجواب في المدبر في هاتين المسئلتين الا ان المولى يدفع قيمته لان المدبر لا يدفعه قال
ولو غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده الغاصب الى المولى فاختار دفعه فانه يضرب
فيه اولياء قتيل الجارية قيمتها لان العبد لما قتل الجارية صارت الجارية في الحكم كانها في القتل ويرجع المولى على الغاصب بقيمة
العبد لان العبد القتل العبد لم يسلم له بسبب كان عنده ويرجع بقيمة الجارية على الغاصب ايضا لان الجارية كانت مضمونة
عنده الا انه كان معسرا فاذا ايسر توخذ منه الجارية فيدفع من قيمته الجارية الى اولياء قتيل الجارية بتمام قيمتها لان حقهم في قيمة
تامة وقد وصل البعض اليهم ولم يصل البعض ويرجع به المولى على الغاصب فيما ذكرنا انه استحق بسبب كان عند الغاصب باحد
اولياء قتيل العبد من قيمة العبد الذي اخذها المولى من الغاصب بتمام قيمة العبد حتى يصل اليهم تمام حقهم ثم يرجع بذلك المولى على
الغاصب لما ذكرنا هذا اذا اختار الدفع ولو اختار الدفع لمولى القتل الفدا فانه يفدى لاولياء قتيل العبد بالدية ولاولياء قتيل الجارية
بالقيمة ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد ويضمنه الجارية ولا يرجع بالفدا لان ذلك لزمه باختياره على ما ذكرنا من قبل هذه المسئلة
يقال لها مسئلة قصيرة وهذه المسئلة الطويلة قال ــــ واذا اغتصب الرجل عبدا وجارية قيمة كل واحد منهما الف درهم
فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده على المولى فهذه المسئلة على وجهين اما ان ينتظر اولياء قتيل الجارية يسار
الغاصب او لا ينتظر فان كان الغاصب موسرا فالمولى ياخذ منه العبد لانه ملكه وهو قايم وقيمة الجارية لانها كانت مضمونة عند الغاصب
فاذا اخذ القيمة دفع قيمتها الى اولياء قتيل الجارية لان قيمة الجارية قامت مقامها ويرجع على الغاصب بقيمة اخرى فيسلم له لان
الاولى قد استحقت بسبب كان عند الغاصب ثم المولى بالخيار في العبد ان شا دفعه وان شا الى اولياء قتيله وان شا فداه بالدية فاذا
فعل رجع على الغاصب بقيمة العبد فيسلم له وهذا قول ابي حنيفه رضي الله عنه وفي قولهما ان اختار الدفع وكانت قيمة الجارية الف درهم
دفع العبد الى اولياء قتيل العبد والى الغاصب فيضرب اولياء قتيل العبد بالدية والغاصب بالقيمة فيكون بينهما على احد عشر سهما وهذا
فرع اختلافهم في مسئلة ذكرها بعد هذا ان رجلا لو غصب رجلا عبدا فجنى على الغاصب وعلى ماله فجنايته هدر في قول ابي حنيفه رحمه
وفي قولهما معتبر ويكون في رقبة العبد وهاهنا الغاصب لما عدم قيمة الجارية فقد ملك الجارية فصار كان العبد المغصوب قتل جارية
الغاصب وقتل اجنبيا فجنايته على جارية الغاصب عند ابي حنيفه هدر ويدفع المولى العبد الى الاجنبي او يفديه في الدية وفي قولهما
الاجنبي بالدية والغاصب بالقيمة وقيمة الجارية هاهنا الف درهم والدية عشرة الاف فيقسم بينهما على احد عشر سهما ثم يرجع المولى
على الغاصب بقيمة العبد لان العبد استحق من يده بسبب كان عنده فيدفع من ذلك القيمة جزوا واحدا الى اولياء قتيل العبد من احد عشر
جزا الا ان حق اولياء قتيل العبد ثبت في جميع العبد الا ان القيمة ذهبت بينهما للمضايقة ثم يرجع المولى على الغاصب بذلك الفدا ويسلم له
وان اختار الفدا فانه يفدى لاولياء قتيل العبد بالدية ولا يفدي الغاصب بشي من هذا في قولهم جميعا اما على قياس ابي حنيفه رضي الله عنه
فلا يشكل لان المذهب عنده انه يجعل كان جنايته على جارية الغاصب وذلك هدر عنده واما على قولهما فكذلك لانه ملك الجارية بالضمان
وقد وجب له الرجوع على الغاصب بقيمة الغلام ووجب للغاصب قيمة الجارية وهي مثل تلك القيمة فيصير قصاصا فصار في الحاصل في
يد المولى قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية وتصير في يد قتيل ولي الجارية وتصير في يدي ولي قتيل الغلام عشرة اجزا من احد عشر جزوا من

الغلام

الغلام ويصير من يدي قتيل ولي الجارية قيمة الجارية هذا اذا كان الغاصب موسرا واما اذا كان معسرا ولم يقدر عليه فقد ذكرنا هذا على
وجهين اما على ان ينتظروا يسار الغاصب او لا ينتظروا وان انتظروا فمن قول ابي حنيفه رحمه الله يخير مولى العبد فان شا دفع العبد كله و
ان شا الى اولياء قتيل العبد وان شا فداه بالدية ولا يوقف شي من رقبته لاجل الغاصب لان المذهب عنده ان جنايته على الجارية هدر
وانما كان لهم الخيار لان حقهم كان في قيمة الجارية فلهم ان ينتظروا الى ان يخرج الدين فاذا ايسر الغاصب رجع عليه المولى
بقيمة الجارية فيدفعها الى اولياء قتيلها ثم يرجع على الغاصب بقيمة اخرى فيسلم له واما على قولهما فاذا اختار الدفع فانه
يدفع عشرة اجزا الى اولياء قتيل العبد ويوقف في يده جزء من العبد لاجل الغاصب فاذا ايسر الغاصب اخذ منه قيمة الجارية
ويدفعها الى اولياء قتيل الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغاصب اخرى فيسلم له فصار الغاصب مالكا للجارية لانه لما ضمن
قيمتها فقد ملكها ثم يقال للمولى ان شئت فادفع ذلك الجزء وان شئت الموقوف الى الغاصب وان شئت فافده بقيمة الجارية فان
دفع اليه ذلك الجزء رجع بقيمة العبد على الغاصب لان الدفع انفسخ من حيث لا تقع المقاصة لانه لا مقاصة بين العبد والدراهم
ثم يدفع منها جزءا من احد عشر جزءا الى ولي قتيل الغلام حتى يتم حقه ثم يرجع على الغاصب بذلك الجزء ويسلم له وان اختار الفدا
فداه بقيمة الجارية ويرجع عليه بقيمة الغلام وصار قصاصا لان المقاصة بين الدراهم جايزة ويدفع المولى مكان ذلك الجزء الى
ولي قتيل العبد جزءا من احد عشر جزءا من قيمته لان في المقاصة استيفاء فصار كانه استوفى قيمته ثم يرجع بمثله على الغاصب
فيسلم له واما اذا كان قتيل الجارية لا ينتظر يسار الغاصب فان المولى يخير بين الدفع والفدا فان اختار الدفع فانه يدفع العبد
اليهما ويضرب فيه ولي قتيل العبد بالدية وولي قتيل الجارية بقيمة الجارية فيكون العبد بينهما على احد عشر سهما فاذا ايسر الغاصب رجع
المولى عليه بقيمة العبد وبقيمة الجارية لانهما استحقا من يده بجناية حصلت عند الغاصب يدفع المولى الى قتيل الغلام جزءا من احد
عشر جزءا من قيمته حتى يتم حقه ثم يرجع به المولى على الغاصب فيسلم له لما ذكرنا وليس لولي قتيل الجارية ان يرجع بالعشرة اجزا
من قيمة الجارية على المولى وليس له الا ما اصاب من الغلام وفي زوايد المسئلة الطويلة وذكره في زوايد المسئلة القصيرة لان له
ان ياخذ من قيمة الجارية الى تمام قيمتها ثم يرجع به على الغاصب وجه هذه الزوايد ان ولي قتيل الجارية وان وجب حقه في جميع القيمة
الا انه كان بالخيار بين ان يرضى بحقه ناقصا ويضرب بقيمتها في الغلام وبين ان ينتظر الى وقت خروج قيمتها فان اختار الضرب
في الغلام انقطع حقه وبطل اختياره ورضي بالحاق الضرر على نفسه وجه تلك الرواية ان ولي قتيل الجارية اذ لم يصل الى تمام حقه
فلو قدر على اخذ الجارية كان له ان ياخذها فلما لم يقدر عليها كان له ان ياخذ من بدلها تمام حقه كما كان لولي قتيل العبد ان ياخذ واما
اذا اختار المولى الفدا فانه يفدي لاولياء قتيل العبد بالدية لان حبسه باختياره واما ان لان العبد حي قايم ويفدي لاولياء قتيل
الجارية بقيمة الجارية لان حبسها لا باختياره لانها معقولة ثم اذا ايسر الغاصب يرجع عليه المولى بقيمة العبد لانه استحق بسبب كان
عنده على ما ذكرنا غير مرة وبقيمة الجارية فيه مكان القيمة التي اداها وقيمة بالغصب ثم اذا اراد ان يبيع المولى ففي قول ابي حنيفه لا
يشكل انه ليس له ذلك لما ذكرنا ان جناية العبد على الجارية هدر واما على قولهما فاذا اختار المولى الفدا وقد ادى الغاصب قيمة الغلام
وقيمة الجارية كانت الجارية كانت له فيقال للمولى ادفع جزءا من احد عشر جزءا من العبد او افده بقيمة الجارية فانما ذلك فعله لم يرجع على الغا
بشي لما ذكرنا قال ــــ واذا غصب الرجل عبدا فقتل مولاه او قتل عبد المولاه باكثر من قيمته ثم رده الغاصب على المولى فالغاصب
ضامن لقيمة العبد الذي غصبه وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وفي قولهما لا يضمن شيا من ذلك وجه قول ابي حنيفه ان الغاصب ذا في حكم
الجناية كالمالك لانه لو جنى على اجنبي كان حاصل الضمان على الغاصب لانه لا يقدر على دفع العبد بالجناية لان العبد ملك المولى ويمكن دفع
العبد الى مالكه ووجب قيمته هذا كما تقول في المدبر اذا جنى جناية فعلى المولى قيمته لانه لا يقدر على دفع المثل تحول الضمان الى القيمة كذلك
هاهنا على اصله مستقيم فانه يجعله كعبد الغاصب حتى لو جنى على الغاصب وعلى ماله كان هدرا في قول ابي حنيفه رحمه الله وجه
قولهما ان احكام الجناية ترجع الى المولى لا الى الغاصب الا ترى ان المولى هو الذي يخير بين الدفع والفدا فاذا كان حكم الجناية يرجع اليه
فاستحال ان يجب دفعه الى نفسه وهذا على اصلهما مستقيم لان المذهب عندهما ان جناية العبد المغصوب على الغاصب لا عليهما
وعلى ماله معتبرة واجمعوا ان العبد لو قتل نفسه ضمن الغاصب قيمته استدل ابو حنيفه رحمه الله في الاصل والفرق بينهما انه هناك اذا
قتل نفسه فقد تعذر رده والعبد صار مضمونا عليه بالغصب فلا يتخلص عن ضمان الغصب الا برد عينه او برد قيمته ان عجز عن تسليم
عينه فاما هاهنا فلم يتعذر عليه رد عينه وقد رد العين غير مالكه قال ــــ ولو غصب عبدا ثم امره ان يقتل رجلا فقتله ثم
رده الى مولاه فقتل عنده اخر ثم عفا اوليا القتيل الاول عن الدم كان للمولى ان يدفع نصفه الى اوليا القتيل الاخر ولا يرجع
على الغاصب لان الواجب عليه ان يدفع اليهما نصفين قبل العفو ثم يرجع بذلك النصف على الغاصب لانه استحق بسبب كان
عنده على ما قدمنا فلما عفا اوليا القتيل الاول قبل ان يدفع اليهما فقد ابطلوا حقهم وبقي اوليا القتيل الثاني في النصف ولا يرجع

على الغاصب بشئ لانه يوخذ من العبد شئ بجناية حصلت عند القاضي لان ولي القتيل الذي قتله عند الغاصب فقد عفا عنه وكذلك
لو قام اوليا الجناية الثانية لهذا المعنى وان دفعه اليهما قبل العفو ثم عفا الاول عما بقي له كان للمولى ان يرجع على الغاصب بنصف
القيمة لما ذكرنا ان ذلك النصف لحق عليه بسبب كان عنده ولم يكن لولي القتيل الاول على ذلك النصف القيمة سبيل لانه ابطل حقه بالعفو
والعفو لا فيما بقي من حقه لا فيما قبضه لانه كالابرا فلذلك المعنى لم يكن على نصف القيمة سبيل ولا يرجع المولى على الغاصب لان نصف القيمة
سلم اليه قال وان اغتصب رجل عبدا او استودع مولى العبد الغاصب امة فقتل العبد قتيلا في يد الغاصب ثم قتلته الامة
فانه يكون على الغاصب قيمة العبد يدفعها الى المولا لان العبد كان مضمونا في يد الغاصب وقد عجز عن رده ثم ان المولا يدفع القيمة الى اوليا
قتيل العبد لان القيمة قامت مقامه ثم يرجع على الغاصب بقيمة اخرى فيسلم له على ما ذكرنا غير مرة ثم يقال للمولا ادفع امتك الى
الغاصب او افدها بقيمة العبد لان الغاصب لما غرم قيمة العبد فقد صار العبد ملكا له في الحكم فظهر ان الامة قتلت عبد الغاصب و
الامة كانت وديعة في يديه والعبد الوديعة اذا اتلف مال المودع وجب الضمان في قولهم جميعا بخلاف العبد المغصوب اذا اتلف
مال الغاصب ان فيه اختلافا هذا اذا قتلت الامة العبد ولو ان العبد هو الذي قتل الامة وقد قتل رجلا اخر فان للغاصب ان يسلم
العبد الى المولى ثم يقال للمولا ان شئت فادفع وان شئت فافده فان اختار الدفع دفع عشرة اجزا العبد الى
اوليا قتيل العبد ويمسك الجزء لنفسه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان جنايته معتبرة في مال المولا اذا كان في يد الغاصب
على ما ذكرنا قبل هذا ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد لان العبد قد تلف بسبب كان عنده ويدفع من القيمة جزءا واحدا من احد عشر
جزءا الى اوليا قتيل العبد حتى تكمل لهم القيمة ثم يرجع بذلك على الغاصب فيسلم وذكر في الاصل انه ياخذ من الغاصب تمام قيمة الامة
وهذا غلط شديد لان الامة كانت امانة في يده فلا يجب عليه الضمان وانما يرجع الغاصب بقيمة العبد هذا اذا اختار المولى الدفع
وان اختار الفدا فانه يفدي لاوليا قتيل العبد بالدية ثم يرجع على الغاصب بالقيمة ولا يرجع بالزيادة لانه دفع تلك الزيادة باختيار
نفسه لا بوجوب الحكم واما على قول ابي يوسف ومحمد فان جنايته على الامة هدر فصار كانه لم يجن الا على الاجنبي فيقال للمولى
اما ان تدفعه او تفديه ثم يرجع على الغاصب بالقيمة لان العبد لم يسلم له قال ولو غصب امة فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم
ولدت ولدا ثم قتلها ولدها فعلى الغاصب ان يرد الولد وقيمة الام على المولا لانه عجز عن رد الام فيجب قيمتها ويقال للمولا ادفع هذه
القيمة الى اولياء القتيل لانها قامت مقام الامة ثم يرجع بها على الغاصب لانها لم تسلم ثم يقال له ادفع الولد الى الغاصب او
افده بقيمة الام كما ذكرنا في الامة الوديعة اذا قتلت العبد لان الولد امانة في يده وولد المغصوب امانة في يده قال ولو غصب رجلان
من رجل عبدا فقتل في ايديهما قتيلا ثم قتل احد الغاصبين فان العبد يرد للمولا ثم يقال له ادفع العبد الى اوليا القتيلين نصفين
لاستوا حقهما ثم يرجع على الغاصب الحي في نصف القيمة وفي مال الميت بنصف القيمة لان العبد تلف بسبب كان عندهما ثم المولى
يدفع نصف القيمة الى ولي قتيل الاول حتى يكمل حقه لانه استحق العبد بجميع اجزائه الا ان القسمة وقعت للمضايقة ثم يرجع به
على الغاصب الحي وفي مال الغاصب المقتول بنصف القيمة ويكون له لان ذلك لم يسلم ولا يرجع واحد من الغاصبين بشئ اراد به
ان ورثة المقتول لا يرجعون بشئ على الاخر لانه لم يصل اليه شئ من العبد الا بعد الجناية ولم يجر في بيعه ولم يذكر هاهنا اختلافا
ولكن هذا الجواب على قولهما خاصة فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فجنايته على الغاصب هدر فقد كان نصف القيمة في ضمانه هدر
والنصف الاخر معتبر فقد اجتمع في العبد دية الاجنبي ونصف دية الغاصب فينبغي ان يدفع العبد اليهما اثلاثا فيفدى لولي الاجنبي بعشرة
الاف درهم ولولي الغاصب بخمسة الاف درهم ثم يرجع عليهما بقيمة العبد اثلاثا والله اعلم

باب جناية المكاتب

قال واذا جنى المكاتب جناية خطأ فعليه ان يسعى في الاقل من ارشها ومن قيمته يوم جنى لان كسبه ومنافعه
تحصل له دون مولاه فكان هو المانع نفسه عن الدفع وليس هذا كالمدبر لان كسب المدبر للمولا فكان المانع هو المولا فعليه قيمته فان
قيل المولا هو الذي كاتبه فكان سبب المنع من قبله فوجب ان يجب عليه الضمان قيل له حين ما كاتبه لم يكن لصاحب الجناية فيه
حق وانما وجب حقه بعد ما ملك المكاتب كسب نفسه فصار هو المانع نفسه فيكون الضمان عليه ثم اذا وجب عليه الاقل من
قيمته ومن ارش الجناية لان قيمته اذا كانت اقل فانه منع قدر قيمته فاذا لم يقدر على دفع الرقبة قامت القيمة مقامه فلا يجب عليه اكثر
من ذلك وان كانت الجناية اقل يجب ذلك المقدار لانه لم يجن اكثر من ذلك ولا مزيد عليه وانما ينظر الى قيمته يوم الجناية ولا يلتفت
الى ما حدث فيه من زيادة ونقصان لان الضمان وجب عليه بالجناية فيعتبر قيمته يوم الجناية كما قلنا في العبد اذا حفر بيرا على
قارعة الطريق فان جنى جناية اخرى فهذا على وجهين اما ان يجني بعد قضا القاضي بالاول او يجني قبل ان يقضي القاضي بالاول
فان جنى بعد قضا القاضي بالاول فعليه ان يسعى لولي الجناية الثانية في الاقل من ارشها ومن قيمته لان القاضي لما قضى بالاول صار
ذلك دينا في ذمته فاذا جنى جناية ثانية صار حكمها كالجناية الاولى فيلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وان كان القاضي لم يقض
بالجناية الاولى فانه يجب عليه الاقل من قيمته ومن جميع ارش الجنايات فيلزمه الاقل منها لانه حبس رقبة واحدة فيجب عليه قيمته واحدة ثم
قال وان كانت الجناية نفسا وقيمته اكثر من عشرة الاف درهم سعى في عشرة الاف الا عشرة دراهم لان هذا بدل الدم والدم لا
يجاوز به عشرة الاف درهم كما قلنا في العبد اذا قتل خطأ انه يقضي بعشرة الاف الا عشرة وانما قلنا انه ينقص عشرة لان نقصان الرق عشرة
كما قلنا في تلك المسئلة قال وان قتل رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم اخر خطأ وقيمته الفان فانه يقضي عليه ان يسعى في الفين
الف منهما للاخر خاصة لان حق الاول لم يجب الا في الالف لان المكاتب انما ينظر الى قيمته يوم الجناية وقيمته يوم الجناية الاولى الف
ويوم الجناية الثانية الفان الالف للاولى للاخر خاصة والالف الاخر بين الاخر والاول يضرب فيه الاول بجميع الدية وهو عشرة الاف
درهم والاخر تسعة الاف قد وصل اليه الالف مرة فيقسم بينهما على تسعة عشر بينهما قال واذا قتل المكاتب قتيلين خطأ يقضى
عليه بنصف القيمة لاحدهما والاخر غايب ثم قتل اخر ثم عجز فان المولا يخير بين الدفع والفدا فان اختار الدفع فانه يدفع نصفه الى الثالث
لان القاضي لما قضى عليه بنصف القيمة فقد ظهر ذلك النصف وفرغ من الجناية فقتل الثالث ونصفه فارغ فاذا اختار الدفع دفع
ذلك اليه واتبعه الاول المقضي له بنصف القيمة لانه صار دينا عليه في ذلك الوقت بقضا القاضي فيباع ذلك النصف فيه او يقضى
عند المدفوع اليه فان منع يودي من ثمنه حق الاول فان وصل شئ الى الثالث واما النصف الاخر ففيه حق الغايب وحق الثالث
فيدفع ذلك النصف الى الثالث والى الاوسط الذي كان غايبا يضرب فيه الاوسط بجميع الدية لانه لم يصل اليه شئ ويضرب فيه
الثالث بنصف الدية لانه وصل اليه النصف فيكون بينهما اثلاثا وان اختار الفدا فانه يفدي الثالث بالدية والاول بالدية ثم يباع
العبد بالدين الذي قضي عليه به قال واذا جنى المكاتب جناية ثم مات ولم يترك الا مائة درهم ومكاتبته اكثر من ذلك فان
هذه المسئلة على وجهين اما ان يترك وفاء بالكتابة فان لم يترك وفاء بالكتابة فان ذلك للمولى ولا شئ لصاحب المائة ان كان
لم يقض عليه بالجناية ثم مات وترك مالا فان المتروك للمولى وبطلت الجناية لان المكاتب اذا لم يترك وفاء فقد مات عبدا فصار كعبد
جنى جناية ثم مات وترك مالا فان المتروك للمولى وبطلت الجناية لان حق صاحب الجناية في الرقبة لا في الكسب كذلك هاهنا
وان قضي عليه بالقيمة يودي من كسبه دينه لان الدين يودى من الكسب هذا اذا لم يترك وفاء واما اذا ترك وفاء بالكتابة فان صاحب
الجناية اولى بذلك المال لانه اذا مات وترك وفاء صار في الحكم كالحي ولو كان حيا لكان يقضى عليه بالجناية بالاقل من قيمته ومن ارش
الجناية ثم يستوفي المولى المكاتبة وما بقي فهو قياس فهو ميراث والجملة منه ان المكاتب اذا مات عن وفاء بدي من تركته بالاقوى ودينه
كما تقضى من تركة الحي لان البداية بالاقوى اولى ثم الدين اقوى من الجناية والكتابة لان الدين واجب في حالة الحرية وفي حالة الرق جميعا ولو
قضي بالجناية صار ذلك دينا ايضا فيقدم ما قضي الدين ينظر فيه فان كان في الباقي وفاء بالكتابة كانت الجناية اولى لما ذكرنا
وان لم يكن فيه وفاء كان ما بقي بعد الدين للمولى لانه مات عبدا فبطلت الجناية قال واذا مات المكاتب وترك مالا وولدا قد
ولد له في مكاتبته من امته وعليه دين وجناية قد قضي منها او لم يقض بها سعى الولد في الدين والجناية والمكاتبة لان الولد قام مقامه
فصار كان المكاتب حي ولو كان حيا لكان يقضي عليه الدين والجناية والكتابة وكذلك لان هاهنا للولد ان يبدا باي الديون
شا ولا يجبر الولد على ان يبدي بشئ من ذلك قبل شئ لان الولد انما يودي ذلك من كسبه وتدبير كسبه اليه كما ان الولد لو كان
حيا كان له ان يبدا باي الديون شا فكذلك الولد الذي قام مقامه وليس هذا كالذي ترك وفاء بدا بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة
لان تدبير ذلك الى القاضي فيبدا بالاقوى فالاقوى قال فان عجز هذا الولد عن اداء الكتابة ان كان قضي عليه بالجناية بيع وكان ثمنه بين
الغرما وصاحب الجناية بالحصص لانه عجز بعد ما صارت الجناية مالا بالقضا فلا يسقط كسائر الديون قال وان عجز قبل القضا بالجناية
بطلت الجناية لان اباه مات عاجزا فصارت جنايته جناية عبد والعبد الجاني اذا مات بطل حكم جنايته ولا يلزم الابن منها شئ بعجزه
كان وعجز الابن سوا لانه قام مقام الاب قال وان كانت ام هذا الولد حية حين مات المكاتب فانه يقضي على الام والولد بالسعاية فيها لان
الابن دخل في كتابتها الاب ودخلت الام في ابائها ايضا تبعا للابن فقامت مقامه قال فان قضي عليهما او لم يقض بها حتى قتل قتيلا خطأ
قضي عليه بقيمته لولي قتيله سوى ما عليهما لولي جناية المكاتب لان جناية نفسه اليه اقرب وهو كالمكاتب للمولى من وجه وان عجز بعد
ذلك بيع كل واحد منهما في جنايته خاصة دون جناية الاب لانهما لما عجزا بطلت جناية الاب وانما كانا يسعيان في ديته بقا حكم
كتابته فلما عجزا وقد قضي عليهما بالجناية كانا مملوكين وعليهما دين فيباعان فيه فان فضل من الثمن شئ كان فيه جناية الاب لان ما فضل
من اثمانهما كسب الاب وكان في جناية الاب وان لم يفضل من اثمانهما شئ لصاحب جناية الاب لانه مات عاجزا فصار كعبد جنى
جناية ثم مات قال واذا ماتت المكاتبة وتركت مائة درهم وابناها والدية في مكاتبتهما وعليهما دين وقد قتلت قتيلا
خطأ قضي بها او لم يقض فانه يقضى على الابنين ليسعى في المكاتبة والدين والجناية وتلك المائة بين اهل الجناية والدين بالحصص
لانه قام مقام الام لدخوله في مكاتبتها فهي كانها حية ولو كانت حية كانت المائة بينهم بالحصص لا يفضل بعضهم على بعض وبهذا

علل في الاصل فقال لان المكاتبة غير عاجزة ما دام لها ابن يسعى في المكاتبة فان استدان الابن دينا وجنا جناية قضي عليه بذلك
مع ما قضي به عليه من دين امه وجنايتها عليه ان يسعى في ذلك كله لان ما لحقه من الدين والجناية لا يبطل دخوله في كتابة الام فكذلك
يسعى في ذلك كله فان عجز رد في الرق بيع في دينه خاصة دون دين امه لان دينه احق من دين استو الجناية التي قضا بها كساير دينه
فان فضل من ثمنه شي كان في دين امه وجنايتها بالحصص لان من قيمته كسب الام وهذا اذا عجز بعد ما قضي عليه بالجناية فاما اذا عجز قبل ان
يقضى عليه بالجناية فانه يخير مولاه بين الدفع والفدا بالجناية لان جنايته بعد العجز صارت جناية عبد فيخير بين الدفع والفدا الا انه يبدا
بالجناية توفير الحقين لانه يدفع بالجناية ثم يتبعه صاحب الدين فيتبعه بالدين وبالدين او لا يبطل بالجناية بخروجه من ملكه فاذا بيع في
دينه فان فضل من شي لم يكن لصاحب دين الام وجنايتها عليه سبيل ويصرف الى جناية نفسه لما ذكرنا ان جناية نفسه اولى
هذا اذا اختار المولى الدفع ولو فداه المولى واختار امساك العبد بيع العبد في دينه لان الدين لزم رقبته فصار راس مال ارد في رقبته
فان بقي شي بعد دينه كان من دين امه وجنايتها لانه لم يبق هاهنا جناية الابن لان مولاه فداه وكان متبرعا في الفدا فكذلك اذا يصرف
الفاضل للابن امه وجنايتها لانه كسبها قال ـــــ واذا جنى المكاتب جناية ثم مات قبل ان يقضى عليه بها وقد ترك وفاقا للمكا
استوفى صاحب الجناية من تركته حقه فان بقي شي وفى دين المكاتبة منه لما ذكرنا ان الجناية اقوى من المكاتبة فان بقي شي ادى بعد
المكاتبة بعد ذلك فان بقي شي كان ميراثا لانا حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزا حياته هذا اذا لم يقض بالجناية فاما اذا قضي بالجناية
فهي والدين سوا لما ذكرنا قال ـــــ واذا مات المكاتب وعليه دين وترك عبدا له تاجرا عليه دين بيع العبد في دينه خاصة لان دين
العبد اقرب الى نفسه من دين المولى وهذا لان المكاتب كالمولى بعينه والعبد واذا لحقه دين كان دينه احق من دين مولاه الا ترى
ان الحر اذا اذن لعبده في التجارة فاستدان دينا وعلى مولاه دين فانه يباع في دين نفسه دون دين مولاه فان بقي شي من ثمنه كان في دين
المكاتب هذا اذا كان على العبد دين وعلى المكاتب دين فان لم يكن على المكاتب دين ولكنه جنا جناية توجب الدفع او الفدا وقد مات
المكاتب وليس له مال غيره يخير المولى وغرما المكاتب فان شا دفعه هو وجميع الغرما بالجناية ولا حق للغرما فيه لانهم ابطلوا حقهم
بدفعه وان شا فدوه بالدية ليباع للغرما لانه كسب المكاتب فان شاوا اخلصوا الدين لان لهم حق واحيا ما لهم وان شاوا ابطلوا حقهم بدفعه
واخرجوه من ان يكون كسبا له وان كان على العبد دين مع جنايته ودين المكاتب ايضا فان دين العبد وجنايته اولى من دين المكاتب لما
ذكرنا فيبدا بالجناية لما ذكرنا ويخير مولاه فان شا دفعه وان شا واتبعه صاحب الدين وان يباع في دينه لان الدين له ورقبته فيبدو
ابن ما اذا رق ولا شي لغرما المكاتب لانه زال كسبه وان شا المولى فداه ثم يباع في دينه خاصة دون دين المولى لانه لما فداه فقد طهر
رقبته وكان دينه اقوى من دين مولاه لما ذكرنا فان فضل شي كان لغرما المكاتب لان المولى كان متطوعا في الفدا فكما فضل من
ثمنه فهو من كسب المكاتب لغرمايه

باب جناية المكاتب بين اثنين

قال ـــــ واذا كان العبد
بين رجلين فكاتب احدهما نصفه بغير امر صاحبه ثم جنا جناية ثم ادى فعتق فهاهنا حكمان حكم الكتابة وحكم الجناية اما حكم الكتابة فهو
ان للشريك ان ياخذ من الذي كاتبه نصف ما اخذ من الكتابة لانه كسب عبد بينهما وياخذ من المكاتب نصف ما بقي في يديه من الذي
اكتسبه قبل العتق لان ذلك كسب عبد بينهما ايضا فله ان ياخذ نصف ذلك ثم ان للمولى الذي كاتبه ان يرجع على المكاتب بما اخذ منه
لانه قد سلم للمكاتب شرطه ولم يسلم للمولى شرطه وهو تمام الكتابة هذا اذا كاتب النصف وان كاتب الجميع فكذلك الجواب الا انه يرجع
على المكاتب بما اخذ منه لانه لم يسلم للمكاتب جميع شرطه لانه كاتب الجميع ولم يسلم له الجميع ثم ان الذي كاتبه ان كان موسرا فشريكه بين ثلث
خيارات ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعاه وان شا ضمن شريكه ولكن ان كان معسرا فهو بالخيار بين شيئين وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله
وفي قول ابي يوسف ومحمد للشريك ان ياخذ منه نصف ما اخذ من الكتابة وياخذ من العبد ايضا نصف ما بقي في يديه لانه كسب عبد بينهما كما
قاله ابو حنيفه رحمه الله الا ان الذي كاتب لا يرجع على العبد بما اخذ منه سوا كاتب نصفه او كله لان من اصلهما انه اذا كاتب نصفه
يكاتب كله ولم يسلم للمكاتب جميع شرطه لان جميع الكسب لم يسلم للمكاتب ثم ان كان الذي كاتبه موسرا ضمن نصف قيمته وان كان
معسرا سعى العبد على ما عرف من مذهبهما وهذا حكم الكتابة واما حكم الجناية فان نصف الجناية على المكاتب يوخذ من كسبه الاقل من نصف
ارش الجناية لان المكاتب عاقلة نفسه بنصفه المكاتب واما النصف الاخر فان كان المولى الذي لم يكاتب اختار تضمين شريكه او السعاية
فعليه الاقل من نصف قيمته ومن نصف الارش لانه عجز عن دفع العبد لا لفعل نفسه ولكن مكاتبه غيره الا انه لا يواخذ به ما لم يصل اليه ضمان
النصف والسعاية لان العتق صار دينا فلا يضمن الا بعد خروج الدين كرجل جنا عبده جناية ثم قتل العبد فان المولى يضمن شيا حتى ياخذ قيمة
العبد فكذلك هاهنا اذا ضمن واستسعى فانه يجب ذلك في المقبوض من قيمته واذا اعتق فعليه ذلك من خالص ماله لانه بالعتق استهلكه وفي
قول ابي يوسف ومحمد هكذا الا انه لم يكن له ان يختار العتق لانه اعتق كله ولكن اذا وصل اليه الضمان والسعاية فانه يدفع من ذلك الى صاحب
الجناية الاقل من نصف قيمته ومن نصف الارش ولا يجب عليه شي في ماله وكذلك هذا في الذي كاتبه باذن شريكه الا انه لا ضمان عليه لان شريكه رضي

بالكتا

بالكتابة قال ـــــ ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل ان يعتق فقضي عليه بنصف ارشها ثم عجز عن الكتابة فانه يباع نصفه فيما قضي عليه
وهو نصف الذي كاتبه ويقال للاخر ادفع نصيبك بنصف الجناية او افده بنصف ارشها لان النصف الذي قضي به عليه صار دينا وصار كدين
لحقه والعبد اذا لحقه الدين يباع او يقضى للسيد والنصف الاخر عبد على حاله فيخير مولاه بين الدفع والفدا ولو كان النصف الذي كاتبه عجز قبل
ان يقضي القاضي في الجناية فالموليان جميعا بالخيار بين الدفع والفدا لان الجناية لم تصر دينا لا فصار كعبد بين رجلين جنا جناية ايهما
يخيران بين الدفع والفدا كذلك هاهنا قال ـــــ واذا كان احدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنا جناية ثم ادى المكا
فعتق فانه يخير المكاتب والذي لم يكاتب فان شا اداه وان شا فدياه بالدية لان نصف هذا المكاتب نصفه مكاتب ونصفه
عبد للذي لم يكاتب فالعبد الذي اشتراه للمكاتب نصفه لانه احق به والذي لم يكاتب نصفه لانه كسب عنده فيخيران بين الدفع
والفدا كعبد بين رجلين احدهما حر والاخر مكاتب جنى جناية قال ـــــ ولو كان الجاني ابن المكاتب ولد عنده من اب له كان
عليه كان عليه في الاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية وصورة المسئلة ان العبد اذا كان بين اثنين كاتبه احدهما ثم ولد
دخل في كتابته وكان نصفه مكاتبا فيجب عليه السعاية في الاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية على ما ذكرنا في الاصل
الاول قال ـــــ ولو كان هذا الابن جنا على ابيه ثم ادى العبد فعتق فان هاهنا ثلاثة احكام حكم الكتابة وحكم ضمان
الامة وحكم الجناية فاما حكم الكتابة فالذي لم يكاتب بالخيار في ثلاثة اشيا في نصيبه من الابن والاب على ما ذكرنا في الفصل الاول
من الاختلاف والفرق بين الايسار والاعسار واما حكم الامة فانها صارت ام ولد للمكاتب لان امومية الولد لا يتجزى وعلى
المكاتب نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك الذي لم يكاتب لان نصفها كان على ملكه واما حكم الجناية فان الولد جنا على الاب ونصف
كل واحد منهما مكاتب ونصف كل واحد منهما مملوك وقد اجتمع اربع جنايات جناية مكاتب على المكاتب وذلك هدر لان الولد مكا
بكتابة ابيه وذلك بيع له فصار كانه جنى على نفسه وجناية مملوك على مملوك وذلك هدر ايضا لانها لانسان واحد فبقيت جناية المكا
على مملوك وجناية المملوك على المكاتب فاما جناية المكاتب على المملوك فانها تتبعه وعلى الابن المكاتب ان يسعى في الاقل من نصف قيمته
وربع قيمة الاب الذي لم يكاتب لان الاب عاقلة نفسه فيسعى في الاقل من نصف قيمته وربع قيمة الاب لان نصف الجناية على الاب
صار هدرا ونصف النصف الاخر وهو ربع قيمة الاب وجناية ما كان مملوكا للمولى الذي لم يكاتب على المكاتب وهو الاب سعة ايضا
فعلى المولا الذي لم يكاتب الاقل من نصف قيمة الولد وربع قيمة المكاتب الا انه لا يوخذ حتى يصل اليه بدله لان المولى لا يقدر على دفعه
فيجب عليه القيمة بمنزلة جناية المدبر فلما وجب لكل واحد منهما على صاحبه فان تقاصا يصير قصاصا وان لم يتقاصا لا يصير قصاصا
لان الدين وجب للمولى على المكاتب الذي جنا وهو الدية تودى من كسبه والذي وجب للمكاتب على المولا الذي لم يكاتب في ماله فصار
كجنسين وقال في الكتاب يصير قصاصا فيحتمل ان يكون قصاصا اذا تقاصا ويحتمل ان يكون قصاصا وان لم يتقاصا قال ـــــ
واذا كانت امة بين رجلين كاتب احدهما نصيبه منها ثم ولدت ولدا ثم اذا درت خيرا او استقصت بعيب ثم ادت فعتقت
فاختار الشريك ان يضمن الذي كاتب وهو موسر ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت وله ان يستسعي الابن في نصف قيمته ولا يضمن
الشريك قيمتها يوم العتق ولا ينظر الى قيمتها قبل الكتابة لان الاتلاف انما ظهر بالعتق ولا يظهر بالكتابة لان الكسب الذي اكتسب
في حال الكتابة كان بينهما فلما كان الاتلاف بالعتق فيضمن قيمتها يوم العتق والولد يسعى للذي لم يكاتب الام من نصف قيمته
ولا يضمن للذي لم يكاتب الام شيا من الولد لان الولد لم يكن مولودا يوم كوتبت فقد وجد من الولد لم يوخذ من الذي كانت فيه
جنايته فلا يجب عليه شي من الضمان لاجل الولد ولا يجوز ان يبطل مال الشريك الذي لم يكاتب لان نصفه له فيسعى في نصف قيمة
نفسه لان المال وقع في يده قال ـــــ ولو كاتب احدهما نصيبه منها ثم ولدت ولدا فكاتب الاخر نصيبه من الولد ثم جنا الولد
على امه او جنت عليه امه جناية لا تبلغ النفس ثم اديا نصفا والموليان موسران فلا ضمان للذي كاتب الام على شريكه في الولد لانه لما كاتب
الام صار نصيبه من الولد مكاتبا بكتابة الام فلما كان الاخر نصيبه من الولد لم يصر جانيا عليه كعبد بين شريكين كاتب احدهما الاخر
نصيبه ثم كاتب الاخر نصيبه ثم اديا اليهما وعتق والذي كاتب الولد ان يضمن الذي كاتب الام بنصف قيمة الام وان شا استسعاها
وان شا اعتقها لان كتابة الولد لا توجب كتابة الام فيجب على الذي كاتب الام نصف قيمتها فان شا استسعى وان شا اعتق كما ذكرنا
في المسايل المتقدمة قال ـــــ في الاصل وجناية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه على ما وصفت لك في العبد وابنه الا انهما
يختلفان في فصل وهو ان في تلك المسئلة كان يثبت في عتق كل واحد منهما نصف الجناية ثم يتقاصان وفي هذه المسئلة يثبت
في عتق كل واحد منهما ثلاثة ارباع الجناية وذلك لان الام نصفها مكاتب للذي كاتبها ونصفها امة شريكه والولد كله مكاتب
نصف مكاتب مع الامة ونصفه مكاتب مفرد بكتابة شريكه فما كان من جناية الاب النصف الذي هو مفرد والنصف الذي
هو تبع لامه على النصف الذي هو وامه بيع والنصف الذي هو مكاتب مفرد من الاب تعتبر جنايته على نصف الام الذي هو مكاتب

فاعتبرت الجنايات الثلاثة وما كان من جناية النصف الذي هو بيع الام في الكتابة هدر وهو هدر لانه تبع لها فكذلك جناية الام
على الولد هكذا ان نصف الام جنا على الولد في نصف هذا النصف لا في ولده الذي دخل في كتابته فهو هدر لانه كالمولى له من وجه
ونصف هذا النصف لا في حصة الكتابة المفردة من الولد وهو مبيع فاما النصف الباقي الذي هو رقيق للذي لم يكاتب على الولد نصف
لان حقه حصة المكاتب المفردة وهو مبيع ونصفها لا في ما دخل منه في كتابتهما وهو مبيع وكان ثلاثة ارباع الكتابة متبعة هدر
هدر فان جنا كل واحد منهما على صاحبه سقط ربع الجناية وثبت ثلاثة ارباعها وتقاصا قال ـــ وان كان العبد بين اثنين
ففقاء عين احدهما وقيمته الف ثم ان الذي فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه جرحا اخر ثم ادى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين
جميعا فها هنا حكمان حكم الكتابة وحكم الجناية فاما حكم الكتابة فعلى ما ذكرنا ان الذي لم يكاتب ياخذ من الذي كاتب نصف
ما اخذ من بدل الكتابة لان ذلك كسب عبد بينهما ويرجع بذلك ورثة الذي كاتبه على العبد لما ذكرنا انه لم يسلم له ذلك
والذي لم يكاتب حق التضمين او الاستسعاء او الاعتاق على ما ذكرنا في الاختلاف واما حكم الجناية فان العبد قد استهلك جميع النفس
وكل نصف منه استهلك نصف النفس فاما نصف النفس الذي هو نصيب الذي كاتبه فقد استهلك نصف نفس مولاه بجنايتين
جناية قبل المكاتبة فهو هدر لانه عبده وجناية العبد على مولاه هدر وجنايته بعد الكتابة فيلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية
لان جناية المكاتب على مولاه معتبرة فانما يعتبر ربع الدية لان الربع صار هدرا وبقي الربع وانما يعتبر نصف قيمته لان الربع صار هدرا فصار
كان هذا النصف لم يجن الا على هذا الربع خاصة واما النصف الذي هو نصيب الذي لم يكاتبه فقد استهلك نصف النفس ايضا بجنايتين
جناية قبل كتابة صاحبه وجناية بعد كتابة صاحبه وذلك على مولاه فيما وصل اليه من الضمان والسعاية الاقل من نصف قيمته ومن نصف
الدية كما ذكرنا في العبد اذا جنا جناية ثم قتل العبد ان المولى لا يطالب ما لم تصل القيمة اليه ولا يجب في ماله الا ان يختار العتق على
ما ذكرنا من قبل بقي الحاصل يقال للذي لم يكاتب ادفع نصف القيمة الى ورثة الميت وعلى العبد ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن
ربع الدية والربع صار هدرا قال ـــ واذا كان العبد بين رجلين فجنا على احدهما ففقأ عينه او قطع يده ثم ان الاخر باع نصف
نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنا عليه العبد ايضا جناية اخرى ثم ان الذي باع ربعه اشترى من ذلك الربع ثم كاتب الذي جنا عليه
على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية اخرى ثم ادى فعتق فمات المولى من الجنايات فالجواب ـــ في هذه المسألة ان يقال ان العبد
قد استهلك جميع نفس المولى وكل نصف منه استهلك نصف النفس وكل ربع منه استهلك ربع النفس فاما الربع الذي جرا منه
البيع فقد استهلك ربع النفس بثلاث جنايات جناية قبل البيع فصار مختارا وجناية بعد البيع فهي في رقبة العبد فصار هدرا لانه
جنا على مولاه وجناية بعد البيع فهي في رقبة العبد لانه لا يصير بالشرا مختارا وانما يصير مختارا اذا زال ملكه فلما صار هذا الربع على
ثلاثة صار الجميع على اثنا عشر سهما واما الربع الذي لم يجر فيه البيع فقد استهلك ايضا ربع النفس بثلاث جنايات جناية قبل البيع
فصار المولى مختارا بيع الربع الاول وجنايتان بعد البيع فهما في رقبة العبد وقد اجتمع في نصيب الذي لم يكاتب ست جنايات احدهما
صارت هدرا وبقيت خمس جنايات اثنان من ذلك صار المولى مختارا فيهما وثلث منها في رقبة العبد فالثنتان وجنتا على المولى فصار
كان المولى هو الذي جنا والثلاث الذي في رقبة العبد كان العبد هو الذي جنا فصار في الحكم كان المولى جنا جنايتين والعبد ثلث
جنايات فيجعل الجنايتين نصفين لان النفس تقسم على عدد الجناة لا على عدد الجنايات فلما جعلا نصفين صار اثنان ونصف على المولى
واثنان ونصف في رقبة العبد ووجب على المولا من الدية سهمان ونصف وسهمان ونصف من اثنا عشر يكون سدس الدية وربع سدس
الدية والمولى بالخيار في نصف العبد ان شا دفع نصف العبد الى شريكه وان شا فداه بسدس الدية وربع سدس الدية الا انه عجز عن الدفع بجناية
بكتابة الاخر لانه لا يقدر على دفعه اذا كان نصفه مكاتبا ويجب عليه فيما وصل اليه من الضمان والسعاية الاقل من نصف قيمته ومن سدس
الدية وربع سدس الدية واما نصيب الذي كاتب فقد اتلف نصف النفس في ثلاثة احوال الجنايتان قبل المكاتبة فما كان قبل الكتابة فهو
هدر وما كان بعد الكتابة فعلى المكاتب فيقسم على عدد الجناية نصفين نصفه هدر ونصفه معتبر فعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية قال ـــ واذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل فباعه احدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد رجل
اخر وفقاء عين الاول ثم مات من ذلك وتفسيره ان العبد يقطع يد عمرو فباعه احد الشريكين من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه
فقطع يد زيد وفقاء عين عمرو فمات من ذلك فنقول ان العبد استهلك نفسين وكل نصف منه استهلك نصف نفسين فاما نصيب
الذي باعه فقد استهلك نصف عمرو ونصف زيد لانه استهلك نصف عمرو بالجنايتين جناية قبل البيع فصار المولى مختارا بالبيع
فعليه ربع دية عمرو وبقي في نفسه ربع عمرو ونصف زيد فيقال له اما ان تدفع لهما اثلاثا او تفدي لزيد بنصف الدية ولعمرو
بربع الدية لان الربع قد وصل اليه بالاختيار واما نصف الذي لم يبعه فقد اجتمع فيه نصف نفس عمرو ونصف نفس زيد فيقال
له اما ان تدفع نصيبك اليهما نصفين او تفدي لكل واحد منهما بخمسة الاف قال ـــ واذا كان العبد بين رجلين فجرح رجلا

جرحا خطا فكاتبه احد الشريكين وهو يعلم بذلك ثم جرحه ايضا فكاتبه الثاني وهو يعلمه ثم جرحه ثم مات من ذلك كله فاما
نصيب الذي كاتب اولا فقد استهلك نصف النفس بثلاث جنايات جناية قبل الكتابة فصار المولى مختارا وجنايتان بعد الكتابة
فهو على المكاتب ونصفها على المولا لانه يقسم على عدد الجناة فعلى المولا ربع الدية لانه صار مختارا وعلى المكاتب الاقل من نصف
قيمته ومن ربع الدية واما نصف الاخر فقد جنا ايضا ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة فصار المولا مستهلكا له ولم يصر مختارا
لانه حين استهلكه كان بحال لا يمكن دفعه بالجناية وجنايته بعد الكتابة فهي على المكاتب فيصير بين المولى والمكاتب نصفين
فعلى المولا الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية فصار في الحاصل وعلى المكاتب ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية فصار
في الحاصل على المكاتب في النصفين جميعا الاقل من قيمته ومن نصف الدية وعلى الاول ربع الدية وعلى الاخر الاقل من نصف قيمته
وربع الدية **باب جناية المدبر** قال ـــ واذا قتل المدبر رجلا خطا وفقا عين اخر فعلى
مولاه قيمته لاصحاب الجنايتين اثلاثا لانه صار حابسا له لا باختياره فعليه الاقل من قيمته ومن الدية لما روي عن ابن عبيدة بن
الجراح انه جعل جناية المدبر على سيده وانما قلنا انه حبسه لا باختياره لانه حبسه بالتدبير السابق وانما وجبت قيمته في هذه المسألة
اثلاثا لان حق ولي النفس الدية وحق صاحب العين نصف الدية فتقسم قيمته بينهما على ثلاثة اسهم ويجب عليه قيمة واحدة ولا يجب
عليه اكثر من ذلك وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر على المولا لكل جناية قيمة على حدة وجه قوله ان المولا عاقلته فصار كحر جناياته
يجب ارش كل جناية على عاقلته كذلك ها هنا لاصحابنا ان المولا لم يمنع الا رقبة واحدة لا يجب عليه اكثر من قيمة واحدة الا ترى انه
لو كان عبدا وجنا جنايات لا يجب على المولا الا دفع رقبة واحدة كذلك ها هنا قال ـــ وان اكتسب كسبا او وهبه هبة
لم يكن لاولياء الجناية من ذلك شي لان ارش الجناية له والمولا ولم يلزم رقبته بلا حقهم من كسبه قال ـــ واذا قتل المدبر رجلا
وقيمته الف درهم ثم ذهبت عينه فعلى المولا ان قيمته يوم جنى وكذلك لو زادت قيمته لان ضمان العبد انما يجب بالحبس كان
يوم الجناية فلزمته قيمته في ذلك اليوم ولم تتغير بعد ذلك قال ـــ وان دفع المولى قيمته الى ولي الجناية ولم يحدث به
عيب ثم قتل رجلا اخر خطا فهذه المسألة على وجهين اما ان يدفع للاول بقضا قاض او دفعها بغير قضا قاض فان دفع الى الاول
بقضا قاض فلا سبيل للثاني على المولا ولكن يتبع المولى ما اخذ من نصف القيمة لان المولا لم يجن في حق الثاني لان القاضي هو الذي
اجبره على الدفع وان كان الدفع بغير قضا فكذلك الجواب عن ابي يوسف ومحمد والدفع بالقضا وغير القضا عندهما سوا واما على قول
ابي حنيفه فالمولى الثاني بالخيار ان شا شارك مع الاول وان شا اخذ المولى نصف القيمة فايهما اختار اتباعه برئ الاخر لان
اتباع احدهما ابرا الاخر كالغاصب وغاصب الغاصب فان اخذ من المولا رجع به المولا على الاول لانه ظهر انه اخذ اكثر من حقه
وان حقه كان هو النصف لا الكل وان اخذ من المولا الاول لا يرجع على المولا بشي لان حقه النصف وقد بقي في يده النصف
وجه قول ابي حنيفه رحمه الله ان حق الثاني قد وجب في نصف القيمة والتحقت الجناية الثانية بالجناية الاولى وصار كانهما وجدا
جميعا معا ثم دفع جميع القيمة الى احدهما بغير قضا القاضي ولو كان هكذا ضمن كذلك ها هنا الدليل على ان الجناية الثانية التحقت
بالاول انه لا يجب على المولا الا قيمة واحدة وهذا كما تقول في الوصي اذا قضا دين الميت بغير امر القاضي ثم ظهر غريم اخر كان له ان
يضمن الوصي وللوصي ان يرجع على الغريم الاول بحصة الغريم الثاني كذلك له ان يضمن المولى ها هنا وهما رحمهما الله يقولان ان المولى
فعل ما يجبره القاضي على ذلك وحق الاخر لم يكن ثابتا في ذلك الوقت وانما ثبت بالجناية التي حصلت بعده فاذا كان كذلك فلم
ينسب الى العبد وان فلا يجب عليه الضمان بخلاف مسألة الوصي لانه هناك الدين اذا ظهر بعد الدفع الى الاول فقد تبين انه كان
واجبا على الميت قبل دفع الوصي فكانت التركة مشغولة بالدينين جميعا واما ها هنا فحين دفع القيمة الى الاول لم يكن للثاني حق وانما
وجب حقه بعد الدفع قيل له الجناية وان كانت بعد الدفع صارت في الحكم كانها كانت واجبة قبل الدفع الا ترى انهم اتفقوا ان له
ان شارك الاول فيما يقبض فلما كان في حكم المشاركة صار كانه كان واجبا من قبل كذلك ها هنا في حكم ضمان المولى قال واذا قتل المدبر
رجلا وقيمته وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ذلك لما ذكرنا انه حبسها لا باختياره ولكن بالاستيلاد السابق كما في ذكرنا المدبر
قال ـــ واذا قتل المولى رجلا وقيمته الف درهم ثم زادت قيمته الى الفي درهم ثم قتل اخر خطا ثم اصابه عيب فرجعت
قيمته الى خمسماية ثم قتل اخر خطا فعلى مولاه الفا درهم لانه حين جنا في المرة الثانية وقيمته الفان فلزمه الفان فيكون الف منها
للاوسط خاصة لانه لا حق للاول والثالث فيها لانه جنى على الاول وقيمته الف وجنا على الثالث وقيمته خمسماية فحصلت الالف
للاوسط فيكون خمسماية من الالف الباقية بين الاول والاوسط لانه لا حق للثالث فيها لانه جنى عليه وقيمته خمسماية فكانت الخمسماية
لهما فيضرب فيها الاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه الف من حقه ويضرب فيها الاول بعشرة الاف لانه لم يصل اليه شي من حقه والخمسماية

الباقية بينهم لان لكل واحد منهما حقا يضرب فيها الاوسط بعشرة الاف للاول قدر ما وصل اليه وكذلك الاول اما الثالث
فيضرب بعشرة الاف لانه لم يصل الى شي من حقه قال ـــــ واذا قتل المدبر رجلا خطا وقيمته الف درهم فدفعها المولى
بقضا قاض ثم رجعت قيمته الى خمسماية ثم قتل اخر فان خمسماية مما اخذ الاول للاول خاصة لانه لا حق للثاني فيها والخمسماية
الباقية بينهما لثبوت حقهما فيها فيضرب فيها الاول بعشرة الاف الا خمسماية لانه يصل اليه خمسماية من حقه ويضرب الاخر
بعشرة الاف لانه لم يصل اليه شي من حقه قال واذا اجتمع مدبر وام ولد ومكاتب وعبد فقتلوا رجلا خطا قتل مولا العبد دفع
او فدى بربع الدية لان النفس تلفت بجناية اربعة نفر فكان العبد نصيب العبد الربع فيقال للمولا اما ان تدفع واما ان تفدى
بالدية ويسعى المكاتب في الاقل من قيمته ومن ربع الدية لان المكاتب عاقلة نفسه كما في حال الانفراد وعلى مولا المدبر الاقل من
قيمته ومن ربع الدية لان المولا عاقلته كما في حالة الانفراد فكذلك في ام الولد قال ـــــ واذا قتل المدبر قتيلا خطا واستهلك
مالا فعلى المولا قيمته لاوليا القتيل لان ضمان الجناية يجب على العاقلة وعاقلته مولاه وعلى المدبر ان يسعى فيما استهلك من المال
لان ضمان المال لا يجب على العاقلة وهو الذي استهلك فيجب عليه ولا يشارك احد الفريقين الاخر فيما ياخذ لان سبب الضمان
مختلف احدهما بدل الدم والاخر بدل المال واحدهما على المولا والاخر على المدبر نفسه واذا اختلف السببان لم تقع الشركة بينهما فان
مات المولى قبل ان يقضى بشي من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسعى في قيمته لرد الوصية لان التدبير وصية ولا وصية الا بعد
قضا الدين فلهذا رجبت عليه السعاية في جميع القيمة وعليه اما ان يسعى في دين نفسه فان بدا بالسعاية في دين نفسه لا يسقط
ضمان القيمة الذي وجب لغرما المولى لان ذلك وجب عليه رد الوصية فان بدا اولا وسعى في القيمة فان غريم المدبر اولى بذلك لان
القيمة قامت مقامه والعبد اذا كان عليه دين وعليه دين المولى يبدا بدين نفسه فاذا كان دينه اقل من قيمته اخذ اصحاب الجناية
بقيمة العبد ولا شي لهم عليه اكثر من ذلك لان من حجته ان يقول قد اديت لكم القيمة وانما اسعى عليكم بسبب ملككم ولم يكن على
اكثر من ذلك وكذلك لو كان القاضي قضا على المولا والمدبر قبل موت المولا لان ذلك صار دينا عليه من غير قضا القاضي فلا يختلف
الجواب بين القضا وغير القضا واما ام الولد فلا تسعى لاصحاب الجناية في شي لان حق اصحاب الجناية على المولى وعتق ام الولد ليس
بوصية فلا يجب السعاية لاداء الوصية قال ـــــ وجناية المدبر وام الولد على المولا في نفسه او ديته خطا او على مماليكه هدر لان
جناية الخطا توجب المال والمولا لا يثبت له على عبده مال الا ان يسعى المدبر في قيمته اذا قتل مولاه من قبل انه لا وصية له لانه قاتل
قال ـــــ ولو قتل المدبر مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمته من قبل انه لا وصية له وعليه القصاص لان القصاص يجري بين
العبد والمولى في حكم الدم كالاجنبي وتبدا الورثة بايهما شاوا ان شاوا بدوا بالسعاية وان شاوا بدوا بالقصاص فان كان للمولى ابنان
فعفى احدهما عنه فعلى المدبر ان يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف لان احد الابنين لما عفى صار نصيب الاخر مالا وهو نصف القيمة ويسعى
في قيمته اخرى لهما جميعا رد الوصية فان كان على المولا دين بدى بالدين في جميع ذلك والباقي بين الوارثين اثلاثا وانما بدا بالدين
لان القصاص اذا انقلب مالا صار في حكم الخطا وهو في حكم حال الميت فقضي منه ديونه والفاضل يكون بين الوارثين اثلاثا والذي
عفا الثلث والذي لم يعف الثلثان لان حق الذي عفا منهما نصف القيمة من القيمة الكاملة وحق الذي لم يعف قيمة كاملة نصف القيمة
من القيمة الكاملة اذا سعى المدبر في قيمته لابطال الوصية ونصف القيمة لان نصيبه في القيمة الدم انقلب مالا لعفو اخيه قال ـــــ
ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص لان المولا لا يملك دمها كالاجنبية في حق الدم فيجري القصاص بينهما كما في
الاجانب والسعاية عليها لان السعاية انما تجب رد الوصية وعتق ام الولد ليس بالوصية الا ترى انها لا تسعى للغرما ولا للورثة فان
كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان حق استيفا القصاص للولد ولا يقتص من الوالدة للولد لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والوالدة في معنى الوالد ولم يكن عليها ان يسعى في قيمتها
لان سقوط القصاص هاهنا وقع من طريق الحكم فانقلب ذلك مالا بخلاف ما لو عفى احدهما ان نصف القيمة تسقط ويجب
نصف القيمة للذي لم يعف لان العافي ابطل حق نفسه واما هاهنا فلم يوجد منه العفو فلا يبطل حقه من القيمة فصار نصيبهما
جميعا مالا ولو كان العبد بينهما نصفين قال ـــــ واذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لما ذكرنا في المدبر وام الولد فان
كان للمولا وليان فعفا احدهما عنه بطل الدم كله وهو عبد بينهما على حاله ولا يجب لاحدهما على صاحبه شي في قول ابي حنيفة رحمه
وقال ابو يوسف يقال للذي عفا اما ان تدفع نصف القتيل وهو ربع العبد الى الذي لم يعف او تفديه ربع الدية ابو حنيفة
رضي الله عنه ومحمد يقولان ان احد الاثنين لما عفى صار نصيب الاخر مالا وانما صار مالا في ملك الوارث وملك الوارث
يقوم مقام ملك الموروث فصار كانه كان مالا في ملك الموروث لا يجب شي كما لو قتل العبد مولاه خطا انه لا يجب شي

كذلك هاهنا والدليل على ان ملك الوارث يقوم مقام ملك الموروث ان للوارث ان يرد بالعيب ويرد عليه كالموروث وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان الجناية صارت مالا بعد زوال الملك في وقت يصلح ان يكون لكل واحد منهما في نصيب الاخر حق
فوجب ان يعتبر هذه الحالة ولا يعتبر الحالة المتقدمة الا ترى ان مدبرا لو قتل مولاه عمدا فعفا عنه احد الابنين يصير نصيب الاخر
مالا يعتبر الحالة المتقدمة الا ولا يجعل كانه صار مالا في ملك الموروث فكذلك هاهنا فلما ثبت انه بعد هذه الحالة فاذا
ظهر العفو في احدهما شاع في النصيبين جميعا فقد وجب للذي لم يعف نصف الدية في نصف العبد ربع من نصيبه وربع
من نصيب شريكه فالربع الذي في نصيب شريكه نفسه يبطل لان المولى لا يثبت له على عبده مال والربع الذي في نصيب شريكه
معتبر فيقال له اما ان تدفع نصف نصيبك الى الذي لم يعف او تفديه بربع الدية الجواب عنه في الفرق بين هذا وبين المدبر
ان المدبر عتق بموت المولى وصار مالكا نفسه وكسبه ولم تملكه الورثة واما العبد في ملك الورثة وملكهم يقوم مقام الموروث
قال ـــــ واذا قتل المدبر مولاه عمدا وللمولى وارثان احدهما ابنه فعلى المدبر ان يسعى في قيمتين لان ابن المولى لما ورث من
دم ابيه بعضه سقط القصاص لا بالعفو فانقلب مالا فعليه ان يسعى في قيمته حكما لسقوط القصاص ويسعى في قيمة
اخرى لرد الوصية قال ـــــ ولو حفر المدبر بيرا في الطريق فوقع فيها المولا فمات فلا شي على المدبر ويعتق من الثلث لان
هذا في معنى الخطا والمولى لا يثبت له على مدبره وعبده دين ولا يجب عليه السعاية لرد الوصية ويعتق من الثلث لانه غير مباشر
للقتل ولكنه سبب سببا والمسبب للقتل لا تبطل الوصية له الا ترى انه لا يحرم به الميراث فاذا كان الحافر وارثا ولا يجب فيه
الكفارة كذلك الوصية قال ـــــ واذا قتل المدبر رجلا وقيمته الف درهم ثم فقا رجل عين المدبر فغرم خمسماية درهم ثم قتل
المدبر رجلا اخر فارش العين للمولا لا حق لاوليا الجناية فيه لان حقهم لزم المولى لانه عاقلته فلم يكن لهم على المدبر وعلى جزء من
اجزايه سبيل وارش العيب بدل لجزء من اجزايه وهو كما لكه وعلى المولى الف درهم قيمة المدبر لانه جنس رقبته الا ان خمسماية منها
للاول خاصة لانه لا حق للثاني فيها الا برضا لان حق الثاني ثبت فيه بعد ذهاب عينه فحصلت للاول خمسماية والخمسماية الاخرى
يضرب فيها الاول بعشرة الاف درهم الا خمسماية لانه وصل اليه من جهة خمسماية ويضرب فيها الاخر بعشرة الاف درهم
لانه لم يصل اليه شي من حقه ولو كان الجاني عبدا او دفع كان للمولا ايضا قال واذا استهلك المدبر لرجل الف درهم فاعتقه مولاه
لم يضمن المولا لصاحب الدين شيئا ويسعى فيه المدبر لان المولا لم يستهلك على صاحب الدين شيئا لان المدبر لا يمكن بيعه بالدين
وانما يسعى في دينه وبعد العتق اقدر على السعاية والكسب بخلاف العبد القن لو لم يعتقه ولكن رجل قتل المدبر فغرم قيمته وقد
جنا المدبر ثم مات المولى ولا مال له عن ذلك فصاحب الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية وكذلك لو كان المولى جنا لان جناية المدبر تجب
على مولاه ولا تجب في رقبته المدبر واما الدين فقد ثبت في رقبته والقيمة قامت مقام الرقبة فكان صاحب الدين اولى قال ـــــ
واذا قتل المدبر رجلين احدهما عمدا والاخر خطا فعلى المولا قيمته لاصحاب الخطا لما ذكرنا انه جنس رقبته ويجب القصاص لولي العمد كما
ذكرنا غير مرة فان عفا احد ولي العمد فقد بطل القصاص بقسم القيمة بينهما اثلاثا سهمان لولي الخطا وسهم لولي العمد الذي لم يعف
على طريق القول في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد يكون والقيمة بينهما اثلاثا ارباعا ثلاثة ارباعها لصاحب الخطا
والربع لولي العمد الذي لم يعف على طريق المنازعة ابو حنيفة رحمه الله يقول ان حق ولي الخطا عشرة الاف وحق ولي العمد الذي
لم يعف نصف الدية وهو خمسة الاف فوجب ان يقسم بينهما اثلاثا كما لو قتل احدهما وفقا عين الاخر فان القيمة تكون بينهما اثلاثا
الا ترى ان هذا لو كان عبدا فاختار المولى الفدا فانه يفدى لاصحاب الخطا بعشرة الاف درهم ولولي العمد الذي لم يعف بخمسة
الاف درهم فثبت ان حقهما اثلاثا فوجب ان تكون القيمة اثلاثا لابي يوسف ومحمد وذلك انه لما عفى احدهما فقد ظهر نصف
رقبته وفرغ من الجناية فسلم ذلك لولي الخطا ثم اجتمع في النصف الاخر حقهما فيكون بينهما نصفين وليس كالذي قتل رجلا وفقا
عين الاخر ان القيمة تقسم بينهما اثلاثا لانه لو كان هناك صاحب العين بالانفراد يدفع اليه العبد كله فلما ثبت حقه في الجميع كان له
ان يضرب عند الاجتماع بجميع حقه وذلك هو النصف وحق صاحب الخطا في الجميع فيقسم بينهما اثلاثا فاما في مسئلتنا هذه لم يكن
صاحب الخطا لم يدفع الى ولي صاحب العمد الذي لم يعف الا النصف فقد سلم النصف لصاحب الخطا والنصف الاخر يقسم نصفين
فصار ارباعا قال ـــــ واذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده قتيلا واستهلك لرجل مالا ثم رده على المولا فقتل عنده رجلين
خطا واحدهما بعد الاخر فعلى المولا قيمته بين اصحاب الجنايات اثلاثا لاستوا حقهم ويرجع المولى على الغاصب بثلث القيمة فيدفعه الى
الاول لان ذلك استحق بجناية حصلت عنده ثلثاه تلف بسبب كان عند المولى فكذلك المعنى يرجع بالثلث ولا يرجع بالثلثين
فاذا اخذ ثلث القيمة من الغاصب يدفعه الى الاول ثم يرجع بذلك على الغاصب ويدفع الى الاول ايضا حتى يكمل له تمام القيمة ثم يرجع
على الغاصب بثلث القيمة فيسلم له وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد اذا اخذ ثلثي القيمة من الغاصب ولعله يسلم

ولا يدفع الى المولا وقد ذكرنا هذا الاختلاف ويسعى المدبر فى لصاحب الدين فى دينه لان الدين يلزم رقبته ولا يلزم مولاه من
ذلك من فاذا سعى فى قيمته للغرما رجع المولى بذلك على الغاصب لان كسب العبد مال المولاه قد استحق على المولا بسبب تقدم عند
الغاصب فيرجع عليه بذلك الا ان تكون القيمة اقل من الدين فيرجع بقدر قيمته لان الغاصب لا يجب عليه اكثر من قيمة العبد قال
واذا قتل المدبر رجلا خطا ثم غصبه رجل اخر فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده الى المولا فانه يقتل لان العمد موجب للقصاص وعلى المولى
قيمته لصاحب الخطا لانه حبسه عنه بالتدبير السابق ويرجع المولا بقيمته على الغاصب لانه تلف عند المولا بسبب كان عند الغاصب
وسلمنا القيمة للمولى لان صاحب العمد وصاحب الخطا استوفيا حقهما فان عفا احد وليى العمد كانت القيمة ارباعا فى قول ابى يوسف ومحمد
وفى قول ابى حنيفه اثلاثا ثم يرجع بشى لانه اخذ منه بسبب كان عند المولى لان المدبر قتل عند المولى اولا ولو قتل عند الغاصب اولا رجلا
عمدا ثم رده الى المولا فقتل عنده رجلا خطا كذلك يجب القصاص فى العبد والقيمة على المولا فى الخطا فان كان للعبد وليان فعفى احدهما
فعلى المولى قيمته بينهما ارباعا فى قول ابى يوسف ومحمد وعلى قول ابى حنيفه رحمه الله يقسم اثلاثا لصاحب الخطا ثلثاه ولصاحب
العمد الذى لم يعف ثلثه ثم يرجع على الغاصب بثلثى القيمة عند ابى حنيفه رحمه الله وعندهما ربع القيمة يدفع ذلك الربع الى صاحب
العمد ثم يتم له النصف ثم يرجع بمثله على الغاصب فى قول ابى حنيفه وابى يوسف وعند محمد يرجع بالربع فيسلم له على ما ذكرنا من
الاختلاف واما على قول ابى حنيفه رضى الله عنه يرجع على الغاصب بثلث القيمة ويدفع نصفه الى صاحب العمد حتى يكمل له النصف
لان حقه وجب فى نصف القيمة ثم يرجع المولا على الغاصب بذلك فيسلم له وعلى قول محمد يرجع على الغاصب بذلك ويسلم له ولا
يدفع الى ولى الجناية وهذه المسئلة فرع المسئلتين احدهما ما ذكرنا ان قول ابى حنيفه يقسم المسئلة اثلاثا وفى قولهما ارباعا والاخرى
ان المدبر اذا قتل قتيلا عند الغاصب ثم قتل قتيلا اخر عند المولا فان المولا يدفع القيمة لهما لانهما نصفين ثم يرجع على الغاصب
بنصف القيمة لانه تلف بسبب كان عنده ويدفع ذلك النصف الى الاول فى قول ابى حنيفه رحمه الله وابى يوسف وفى قول محمد لا يدفع
اليه شى ومن كل واحد سهم على اصله قال ——— واذا غصب الرجل المدبر فاقر عنده فقتل عبد وزعم ان ذلك كان عند المولى
او عند الغاصب فهو سوا فان رده قتل بذلك لان العمد يوجب القصاص والعبد يصح القصاص ويرجع المولا على الغاصب بقيمة
المدبر لان وجوب القصاص ظهر عند الغاصب فصار كانه قتل ولو قتل عنده كان الغاصب ضامنا كذلك هاهنا ولو لم يقر بذلك
ولكنه اقر بسبب عنده بسرقة او ارتد عنده ثم رده على المولا فقتل فى الردة فعلى الغاصب قيمته فكذلك ولو قطعت يده فى السرقة فعلى
الغاصب نصف قيمته لانه استحق ذلك بسبب كان عند الغاصب وكذلك لو باعه فقد وجب القصاص عليه بالاقرار او بالدية وقولهما
خلاف قول ابى حنيفه واما فى الغصب فانه فيه اتفاقا وفرقا بين الغصب والبيع لان فى البيع يفوت حلال الدم وحرام الدم فيرجع بفضل
ما بينهما وفى الغصب يرجع بجميع قيمته على الغاصب كما قال ابو حنيفه رحمه الله فى البيع لان فى البيع قد تحول من مالك الى مالك فصار كانه
بذلك فاصلا فلا يستند الملك الى ولى الاخر اما هاهنا لم يتحول فيستند فصار كانه هلك عنه الغاصب قال ——— ولو قتل المدبر
عند الغاصب خطا رجلا وافسد متاعا ثم قتله رجل خطا فعلى عاقلة القاتل قيمته فيكون لصاحب الدين لان القيمة قامت مقامه والغرما
احق بشخصه فلذلك بقيمته الا انهم لا يكونون معه لاجل التدبير الا ترى انه لو عبدا امنا فقتل كان الغرما احق بقيمته وعلى المولا قيمته
لولى القتيل لانه عاقلته ويرجع بذلك كله على الغاصب لانه استحق بسبب كان عنده قال ——— ولو غصب مدبرا او عبدا واستهلك
عنده متاعا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شى لاصحاب الدين ولا شى للمولا على الغاصب اما اصحاب الدين فلان حقهم كان فى الرقبة
وقد ماتت الرقبة الا ترى ان المولى اذا اذن لعبده فى التجارة فلحقه دين او استهلك ما لا فلزمه الضمان ثم مات العبد لم يكن للغرما على المولا
سبيل ولا شى للمولى على الغاصب ايضا لانه رد العبد اليه فبرى من ضمانه ولم يستحق عليه شى بسبب تقدم عند الغاصب هذا اذا مات
عند المولى وان مات عند الغاصب قبل ان يرده فعلى الغاصب قيمته يدفعها الى المولا لانه عجز عن رد عينه فيرد قيمته ويأخذ الغرما تلك
القيمة لانهم كانوا احق برقبته فى حال حياته وهم احق بعد وفاته ثم يرجع المولى عليه بمثل ذلك لان الرد لم يسلم له لانه استحق
بسبب كان عنده فان كان رده الى المولا فقتل عنده خطا فديته فقيمته لاصحاب الدين على عاقلة القاتل لان القيمة قامت مقامه
وهم كانوا احق بها فى حال حياته الا ان المولى يقبضها ويدفعها الى الغرما لانهم احق بها ثم يرجع المولا على الغاصب لان تلك القيمة مال
المولا وقد اخذت من يده بسبب تقدم عند الغاصب وهو لزوم الدين قال ——— ولو استهلك المدبر مالا عند المولا ثم غصبه
رجل فحفر عنده بيرا فى الطريق ثم رده الى المولا فقتله خطا فغرم قيمته للمولى فان لصاحب الدين ان يأخذ تلك القيمة لان القيمة قامت
مقامه ولا يرجع المولى على الغاصب لانها تلفت بسبب كان عند المولا وقد برى الغاصب برده الى المولى فان وقعت فى البير دابة
فعطبت شارك صاحبها الغرما فى الدين اخذ والقيمة بالحصة لان وجوب الضمان استند الى وقت الحفر فصار كان المدبر استهلك
الدابة فى ذلك الوقت وقد كان استهلك مالا عند المولى فتكون القيمة بينهم بالحصص اذ كل واحد منهما ضمان المال ثم يرجع المولى بذلك القدر

على الغاصب لانه استحق لذلك القدر بسبب كان عند الغاصب وهو الحفر ثم يدفعه الى صاحب الدين الاول لان حقه وجب فى ذلك
جميع القيمة الا ان القيمة لاجل المضايقة ثم لا يرجع بذلك على الغاصب لانه انما اخذ من الغاصب ليدفعه الى صاحب الدين ولم يأخذ من نفسه
فان وقع فى البير انسان فمات فعلى المولا قيمة المدبر لان هذا ضمان جناية فيجب على عاقلته وعاقلة مولاه وقد حصر المدبر بالتدبير فيجب
قيمته لمن يرجع بذلك على الغاصب لان سبب الضمان وجد عند الغاصب وهو الحفر ولا يشاركه اوليا القتيل فى القيمة الاولى لان الضمان
الاول ضمان مال والضمان الثانى ضمان جناية وضمان الجناية على المولا وضمان المولى على المدبر فلا مشاركة بينهما

باب جناية المدبر بين اثنين

قال ——— واذا كان المدبر بين رجلين فقتل احد موليه ورجلا خطا بدا بالرجل قبل المولا فمعناه انه قتل
اجنبيا خطا اولا ثم قتل احد موليه فعلى المولا الباقى نصف قيمته وفى مال المقتول نصف قيمته لان جناية المدبر كانت على موليه لانهما
عاقلته فتكون قيمته عليهما نصفين ثم احد المولين فان قتل لا يبطل عنه ما وجب عليه من الضمان الا ان لورثة المولى المقتول ربع القيمة
ولورثة الاجنبى ثلاثة ارباعها لان المدبر لما قتل احد موليه فقد هلك نصفه بنصف نفسه وذلك هدر لان جناية المملوك على مالكه
هدر ونصفه بنصف صاحبه وذلك ممتنع فسلم هذا النصف للاجنبى فلا ينازعه واما النصف الاخر فقد استوت منازعتهما فيه فيقسم
بينهما نصفين فصار للاجنبى ثلاثة ارباع القيمة وللمولا ربعها وهذا على قول ابى يوسف ومحمد واما على قياس قول ابى حنيفه رحمه الله تقسم القيمة
بينهما اثلاثا للاجنبى الثلثان ولولى المولى القتيل الثلث على ما قدمنا لان حق احدهما جميع العبد وحق الاخر نصفه فيضرب كل واحد
منهما فى القيمة بقدر حقه وعلى المدبر ان يسعى فى قيمته نصفها لورثة المقتول لبطلان وصيته لانه قاتل والقاتل لا وصية له ونصفها
للمولى الباقى لانه عتق نصفه بموت احد المولين ولغير نصيب الشريك الاخر فعليه ان يسعى فى نصف القيمة ونصفها هدر فيعتق الى
لان المالية وقعت فى يده ولم تدل فى الاصل انه لو بدا فصل المولا ما حكمه ولكن يحتمل ان يكون حرا لانه لما قتل احد موليه فعلى الشريك
نصف القيمة ونصفها هدر فيعتق نصفه وصار مستسعيا والمستسعى كالمكاتب عند ابى حنيفه رحمه الله والمكاتب اذا قتل اجنبيا
فعليه ان يسعى فى قيمته كلها لصاحب الجناية كذلك هاهنا وعلى قولهما دية المقتول الثانى على عاقلته لانه صار حرا كله قال ———
ولو قتل المولا عمدا ورجلا اخر خطا فعلى المولى كما ذكرنا الباقى وفى مال المقتول قيمته لولى القتيل بالخطا لان صاحب العمد لا يشاركه فيه لان
حقه القصاص فسلمت تلك القيمة لولى الخطا ويسعى المدبر فى قيمته بين المولين فى نصيب المقتول لرد الوصية وفى نصيب الاخر كما
ذكرنا ثم يقتل بالعمد فان عفا احد وليى العمد سعى المدبر الذى لم يعف فى نصف قيمته لانه لما عفا احدهما فقد وجب للابن الاخر الذى
لم يعف نصف القيمة على المدبر ولم تجب على المولا شى لان القصاص صار ما لا بعد ما صار المدبر حرا او مكاتبا على اختلاف المذهبين
فلا يجب على المولى فى ذلك شى وعلى المدبر ان يسعى فى جميع القيمة للمولين نصفها لرد الوصية ونصفها للمعتقين كما ذكرنا فى المسئلة
الاولى قال ——— واذا قتل المدبر رجلا عمدا ثم قتل احد موليه خطا بعد ما عفى احد وليى العمد فعلى المولى الباقى نصف قيمته لانه
لم يملك من العبد الا نصفه فيكون نصف ذلك النصف لولى المولى القتيل والنصف الباقى من ذلك النصف بينه وبين الذى لم يعف
من اصحاب العمد نصفين لان هذا النصف كان بين ولى المولى وبين ولى العمد هما على احدهما سلم نصيبه لموت القتيل والنصف بينه
وبين الذى لم يعف نصفان لاستواحقهما وكان لولى المولا ثلثه ارباع هذا النصف الذى لم يعف نصف ربعه وعلى ورثة المولى
القتيل فى ماله ربع قيمة المدبر للذى لم يعف لانه لو لم يعف وسقط القصاص للشبهة وجب فى مال مولا القتيل نصف قيمة
المدبر لهما فاذا عفا احدهما سقط نصف ذلك النصف وبقى النصف الثانى وهو ربع الكل وعلى المدبر ان يسعى فى قيمته
كاملة للحى ورثة الميت لما ذكرنا فى المسئلة الاولى قال ——— واذا قتل المدبر موليه معا خطا يسعى فى قيمته لورثتهما
رد الوصية لان عتق المدبر وصية ولا وصية للقاتل ولا شى لواحد منهما على صاحبه لانه ثبت لكل واحد منهما على الاخر نصف
قيمته الا انهما يلتقيان قصاصا اذ لا فايدة فى المطالبة قال ——— واذا غصب المدبر احد موليه فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده
فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا احدهما فعليهما قيمة تامة لما ذكرنا انهما عاقلته لصاحب الخطا ثلاثة ارباعها والذى لم يعف من ولى
العمد ربعهما وهو الجواب عن قول ابى يوسف ومحمد فاما على قول ابى حنيفه رحمه الله فتقسم القيمة بينهم اثلاثا والحكم فيها كالحكم فيما
اذا كان المدبر لرجل واحد لان الجواب لا يختلف بين ان يكون لاثنين او لواحد ثم يرجع المولى الذى لم يغصب على شريكه الغاصب
بثلاثة ارباع نصف قيمته فى قولهما وفى قول ابى حنيفه رحمه الله بثلثى نصف قيمته لان المغصوب منه ضمن نصف القيمة ربعها بجناية
وقعت عنده وثلاثة ارباعها بجناية وقعت عند الغاصب يرد من ذلك على صاحب الخطا من قيمة العبد لان حق صاحب الخطا القيمة
كلها وقد وصل اليه ثلاثة ارباعها فبقى الربع وذلك ثمنان نصفه على الغاصب ونصفه على المغصوب منه ثم يرجع بذلك على
الغاصب فيسلم له وهذا قول ابى حنيفه رحمه الله وابى يوسف وفى قول محمد لا يدفع اليه لما ذكرنا فى المسايل المتقدمة قال ———
واذا قطع رجل يد المدبر وقيمته الف فبرا ثم زاد حتى صارت قيمته الفين ثم فقا عينيه ثم انتقضت اليد فمات منهما والمدبر بين اثنين

فقفا احدهما عين السيد وعما احدث منها وعفا الاخر عن العين وعما احدث منها فالاصل في هذه المسئلة ان تجعل المدبر في حكم اليد كان قيمته الف درهم عند القطع والموت جميعا ويجعل في حق الفاقي كان قيمته الفي درهم في اليومين جميعا لان الزيادة التي حصلت بعد القطع اليد لم يجن عليها قاطع اليد ففي حقه كان قيمته على حالها الف درهم واما الفاقي فانه جني في حالة الزيادة فيصير في حكمه في الزيادة وتفسير ذلك ان القاطع حين قطع يده كانت قيمته الف درهم فقد استهلك منه خمسماية درهم فلما ازدادت قيمته حتى صارت الفين فلا عبره لهذه الزيادة في حقه فلما فقا الاخر عينه فقد استهلك ماتين وخمسين في حق القاطع وبقي في المدبر ماتين وخمسون فلما مات فقد مات من الجنايتين جميعا من كل واحد منهما نصفه وذلك ماية وخمسة وعشرون فتبين ان القاطع استهلك منه ستماية وخمسة وعشرون فلما عفى احدهما فقد سقط عنه نصف ذلك وبقي عليه نصف ذلك وهو ثلثماية واثناعشر ونصف يدفع ذلك الى الذي لم يعف واما الفاقي فلما فقا عينه وقد كانت قيمته عند الفقا الفي درهم استهلك بالفقي الف درهم وبقي الف درهم وقد مات من الجنايتين جميعا فتكون حصته من ذلك خمسماية فظهر انه استهلك من المدبر الفا وخمسماية فلما عفا عنه احدهما فقد سقط عنه نصف ذلك فبقي عليه النصف وهو سبعماية وخمسون يغرم ذلك للذي لم يعف وكذلك الجواب في ام الولد لما ذكرنا ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا ولا ولد لها منه فعفا احد ابني المولا عنها سعته للاخر في نصف قيمتها لان القصاص كان واجبا الا انه سقط بعفو احدهما ووجب عليها السعاية في نصف قيمتها لان الجناية كانت في حالة الرق فيجب نصف القيمة وليس هذا كما اذا قتلت مولاها خطا لا يجب عليها السعاية لانه لو وجب عليها لوجب لمولاها والمولا لا يثبت له على مملوكه دين ولا يثبت للمولا عليها الا القصاص الا ان القصاص سقط للشبهة بعفو احدهما فانقلب نصيب الاخر مالا وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فاعتقه المولا ثم عفا احد ولي الدم لانه ملك حق العافي بالعفو وينقلب نصيب الاخر مالا ويجب نصف القيمة لانه الجناية في حالة الرق قال —— واذا كاتب الرجل ام ولده او مدبره ثم قتلت مولاها خطا سعت ام الولد في قيمتها من قبل الجناية لان مكاتبته اياها قد صحت لان عقد الكتابة على ام الولد صحيح ويجوز ان يثبت للمولى على مكاتبه دين ثم تبطل عنها الكتابة لانها استفادت العتق بموت سيدها فامتنعت عن اداء الكتابة والدليل على انه يثبت للمولى على المكاتب دين ان الكتابة لو انسدت مناع المولى واستقرض منه مالا ثم مات المولى تبطل عنها الكتابة ولزمها الدين واما المدبرة فانها تسعى في قيمتين قيمة لاجل الجناية لما ذكرنا وقيمة ان المولا يثبت له على مكاتبه دين وقيمة اخرى له والوصية لانه لا وصية للقاتل وان كانت مكاتبتها اقل من قيمتها سعت في مكاتبتها لان المكاتبة قد صحت فينبغي في الكتابة الا ان تكون القيمة اقل منها فيسعى في دينها لانها تستفيد العتق باداء اقل المالين قال —— واذا اسلمت ام ولد النصراني فاستسعاها في قيمتها فقتلته خطا وهي تسعى فعليها من قبل الجناية لان المستسعا كالمكاتب يثبت والمولى يثبت له على مكاتبه دين وبطل عنها سعاية الرق لانها استفادت العتق بموت سيدها لانها ام ولد له وعتق ام الولد ليس بوصية فلا يسعى في قيمتها قال —— واذا قتلت ام الولد مولاها عمدا وهي حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص فيها لمعنيين احدهما يحتمل ان يكون في بطنها ولد وورث سيامن دمها فسقط القصاص للشبهة والثاني ان الحبلى لا تقتل بطريق القصاص حتى تضع حملها ذكر المعنيين في الاصل فان ولدت ولدا حيا لا يجب القصاص لان الولد يرث من دمها ولا قصاص للولد على الام وتجب جميع القيمة لجميع الورثة لان القصاص لما سقط للشبهة انقلب مالا وان ولدت ميتا كان عليها القصاص لان الميت لا يرث شيا من دمها وان ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة قيمتها خمسماية بالجزء ولها جزايها من تلك الغرة ومابقي من ميراثها فهو لعصبة الجنين ويقتل هي بقتلها مولاها لان الجنين لم يرث شيا من دمها حين القته ميتا الا ان الشريعة وردت بايجاب الغرة على الضارب بخلاف القياس ولا يعاير عليه غيره

باب جناية المكاتب بالخطا

قال —— واذا قتل المكاتب رجلا خطا وله وليان فقضا عليه القاضي لاحدهما بنصف القيمة ثم قتل اخر خطا الاخر فخاصم الى القاضي وهي مكاتب بعد فانه يقضى له بثلاثة ارباع القيمة وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذكر في بعض روايات هذا الكتاب انه يقضى لولي القتيل الثاني بثلثي الدية وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله اما ذكره هذه الرواية وهو قياس قولهما فلانه لما قضى لاحدهما بنصف القيمة فقد ظهر نصف رقبته ووجب للثاني نصف القيمة في ذلك النصف بدليل انه لو كان قضى لاحدهما بالنصف وجب ان يقضى للثاني بنصف القيمة اعتبارا للجزء بالكل فاما النصف الاخر فقد اجتمعا فيه حقان حق ولي الثاني وهو النصف وحق ولي الذي لم يقض له وهذا النصف فيكون نصف القيمة بينهما نصفين لكل واحد منهما الربع فيصير لولي الثاني ثلاثة ارباع القيمة واما وجه الرواية التي قال انه يقضى بثلثي القيمة ولانه حق ولي القتيل الاول نصف القيمة لان حقهما جميعا جميع القيمة حق احدهما نصفها وحق ولي العبد الاخر جميع القيمة فيضرب لكل واحد منهما بجميع حقه من القيمة على طريق العول هذا بالنصف والاخر بالكل فتكون القيمة بينهما على الثلث والثلثين فانه يجز المواب وجاء الاوسط فانه يدفع اليه ربع العبد او يفديه مولاه بنصف الدية وهذا على قياس قولهما فاما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فيدفع اليه ثلثه لان حق الاوسط الذي لم يقض له ليس بربع القيمة وللاخر ثلاثة ارباعها في احدى الروايتين وهو قياس قولهما وفي احدى الروايتين حقه الثلث وحق الاخر الثلثان وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله الا انه عجز عن دفعه لقيام الكتابة وقد بطلت الكتابة بالعجز فيدفع اليه ربع العبد وهو الربع او الثلث على ما ذكرنا او يفديه بنصف الدية لان حقه نصف الدية قال —— ولو قتل المكاتب رجلا خطا ثم اعور ثم قتل اخر خطا فعليه لما ذكرنا صحيحا لما ذكرنا ان المكاتب عاقلة نفسه لان نصف القيمة الاول لانه لا حق للثاني في هذا النصف لانه جنى عليه الا وهو معيب بالعور فسلم النصف الاول اذا العيب من الادمي بنصفه فالنصف الاخر مشترك بينهما فيضرب فيه الاول بالدية الا ما اخذ لانه وصل اليه ذلك القدر من حقه ويضرب الاخر بجميع الدية لانه لم يصل اليه شي من حقه وكذلك لو فقا عين انسان ان دية العين وهو نصف القيمة للاول والنصف الاخر مشترك بينهما كما ذكرنا قال —— ولو قتل المكاتب رجلا خطا وحفر بيرا في الطريق فوقع فيها انسان فمات فاحدث في الطريق شيا يقضى عليه بالقيمة للذي وقع في البير ولولي القتيل ويسعى فيها عنهما لاستواء حقهما فيكون نصف القيمة لولي القتيل الخطا ونصف القيمة للولي الذي وقع في البير ثم انه عطب بذلك الذي احدث في الطريق انسان فمات فانه يشاركهم في تلك القيمة والعلة ما ذكرنا في الاصل انه احدثه في الطريق قبل ان يقضى عليه بالقيمة فصار كانه وقع في ذلك الوقت كذلك قبل القضا عليه بالقيمة فيشتركون لهذا المعنى وكذلك لو وقع في البير انسان فهو على هذا وبمثله لو احتفر بيرا اخرى في الطريق او احدث في الطريق شيا بعد ما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات قضى عليه القاضي بقيمة اخرى لانه لما قضى عليه بالقيمة فظهرت رقبته وصار ذلك دينا في ذمته فيقضى عليه بقيمة اخرى لان الحفر واحداث ذلك الشي كان بعد القضا عليه بالقيمة بخلاف الفصل الاول ولو وقع في البير الاولى فرس فعطب كان عليه قيمته دينا يسعى فيها بالغة ما بلغت ولا يشاركه اهل الجناية ولا يشاركونه لان هذا ضمان المال وضمان المال يجب عليه بالغا ما بلغ والاول كان ضمان الجناية يجب عليه لانه عاقلة نفسه ولا يجاوز عن قيمته لانه ما حبس الا رقبته ولا يقع المشاركة بينهما لاختلاف الضمانين قال —— واذا جنى ابن المكاتب المولود له من امته او المشتري جناية فهو بمنزلة المكاتب يسعى فيها وكذلك ابوه وام ولده التي له منها ولد في الكتابة لان كل من دخل في كتابته كالمكاتب والمكاتب يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وكذلك هاهنا قال —— واذا امر المكاتب بقتل عمدا ثم عفا احد الوليين عنه قضي عليه بنصف القيمة للاخر لان القصاص يسقط في نصيب العافي وانقلب نصيب الاخر مالا فان عجز بطل ذلك عنه في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يؤدي الضمان في الحال بعد الصلح او ادى وعتق او لم يؤد حتى عجز فان ادى في حال كتابته جاز لان جنايته على نفسه وهو يملك التصرف في كسبه وان ادى فعتق قبل ان يؤدي الضمان فانه يؤخذ منه لان عتقه لا يزيد في حالة الا تاكيدا واما اذا عجز فان في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يؤخذ منه ما لم يعتق وفي قول ابي يوسف ومحمد يؤخذ منه ويباع او يقضي السيد وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم من الكتب وكذلك لو قتل المكاتب رجلا عمدا ثم اصطلح من ذلك على مال فهو على هذه الاوجه الثلاثة وكذلك اذا اقر المكاتب بجناية خطا جاز اقراره ما دام مكاتبا فاذا عجز فهو على الاختلاف قال —— واذا قتل المكاتب رجلا عمدا واذا قتل المكاتب رجلا عمدا له وليان فعفا احدهما يسعى للاخر في نصف القيمة لان حق الذي لم يعف النصف فانقلب مالا بعفو صاحبه فان وقع رجل في بير حفرها المكاتب على الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة اخرى لصاحب البير لان المكاتب في جنايته يغرم قيمته وقد غرم نصفها في المرة الاولى فيغرم نصف قيمة اخرى تماما لقيمته ويتبادل صاحب البير صاحب القتيل فياخذ منه نصف ما اخذ في قول ابي يوسف ومحمد لانه لما عفا احدهما سلم نصيبه لصاحب الدين فلا منازعة ويستوي منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما نصفين ويكون صاحب الدية ثلاثة ارباع القيمة والذي لم يعف ربعها وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تكون القيمة بينهما على الثلث والثلثين على ما بيناه قال —— واذا قتل ابن المكاتب رجلا خطا ثم ان المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل اخر خطا فعلى المكاتب القيمة لانه لا يغرم في جناية اكثر من قيمة رقبة واحدة ما لم يعص بها فيضرب فيها وليا قتيل الابن بقيمة الابن لان الابن صار في المكاتب حكما حيث قتله فوقع حبس الابن لا باختياره فانقلب حق وليايه الى العبد ويضرب فيها ولياء قتيل المكاتب بالدية لان حقهم الدية فيضرب كل واحد منهما بقدر حقه قال —— واذا جنى المكاتب جناية ثم اختلف المكاتب وولي الجناية في قيمة المكاتب وقد علم انها زادت او نقصت فالقول في القيمة قول المكاتب لان المنازعة وقعت في قدر الدين الثابت في ذمته فالقول قول من عليه الدين دليله سائر الديون وعلى ولي الجناية البينة لانه هو المدعي قال —— وكذلك لو فقات عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعد ما فقئت عيني فالقول قوله لهذا المعنى انه ينكر زيادة القيمة

كتاب الجناية

قال —— بلغنا عن معاذ بن جبل رحمه الله تعالى عن ابي عبيدة بن الجراح جعل جناية المدبر على سيده وعن ابراهيم وعامر قالا جناية المدبر على مولاه اذا كان عاقلة المدبر مولاه والمعنى فيه ان المولا صار حابسا لرقبته

بالتدبير فيجب عليه قيمته قال واذا جنى المدبر والولى مولاه وقيمته الف فقال المولى لم تزل هذه قيمته منذ جنى وقال الولى كان قيمته يوم
جنى اقل من هذا ولا يعلم شيا كانت الجناية فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يتفقا ان الجناية حصلت فى الحال ولكنهما اختلفا فى قيمته فى
وقت الجناية فقال احدهما الجناية حصلت فى وقت كذا وكانت قيمته يومئذ كذا وقال الاخر لا بل الجناية كانت قبل تاريخ الاخر وقيمته يومئذ
كذا او اتفقا ان الجناية كانت منذ سنة واختلفا فى قيمته يوم الجناية فقال المولى كانت قيمته يومئذ الف وقال ولى الجناية لا بل
كانت قيمته يومئذ الفين اما اذا اتفقا ان الجناية حصلت فى الحال واختلفا فى مقدار القيمة فانه يصار الى قيمته فى الحال ويجعل القول
قول من شهد له الحال لان الوصول الى معرفة ما يدعيه كل واحد منهما فى جهة الحال والمشاهدة فيمكن لان المدبر حى واما الفصل
الثانى فهو اذا اختلفا فى تاريخ الجناية فالقول قول من يدعى ادنى الوقتين لان الجناية ظهرت فى الحال والاشيا محال كونها
الى وقت وجودها لا متقدم ولا موخر الا بدليل واما الفصل الثالث فهو اذا اتفقا ان الجناية كانت قبل هذا واختلفا فى قيمته
يوم الجناية كان ابو يوسف يقول اولى تحكم فى ذلك الحال والقول قول من يشهد له الحال ثم رجع ابو يوسف وقال القول قول
الولى وهو قول محمد رحمه الله تعالى قول الاول ان الولى انكر النقصان من قيمته فى الحال والواجب على المولى قدر قيمته ولا يصدق
المولى على اتلاف شى بدعواه المجردة وجه قوله الاخر وهو قول محمد وذلك ان المدبر ازداد قيمته مرة وتنقص اخرى وحاصل اختلافهما
ان ما وقع فى مقدار ماله من المولى من ضمان القيمة فاوليا الجناية يدعون عليه زيادة الضمان وهو ينكرها فالقول قوله قال
واذا حفر المدبر بيرا على الطريق فوقع فيها رجل فمات فدفع المولى القيمة الى وليه بقضا قاض فوقعت الى الولى نصف القيمة للمولى ثم دفع
فيها اخر قال ــــ يدفع النصف الذى فى يده كله اى شريكه لان حقه كان فى نصف القيمة فانما وهب له نصف القيمة يصرف
معرفه الى ما يملكه فصار كانه استهلكه والمستهلك فالقايم فى يده فصار كان القيمة كلها قايمة فى يده ولو كانت القيمة كلها قايمة فى يده
يومر برد نصف القيمة على ولى الجناية الثانية فكذلك هاهنا قال فان وقع فيها ثالث فمات وقد غرم للواهب نصف القيمة الثانى
بامر القاضى فان على الواهب تدبير القيمة لانه يتبين ان حقه ثلث القيمة فقد اخذ ثلث القيمة واستهلكه فيضمن ذلك ويجب على الثانى
الذى اخذ نصف القيمة ان يرد السدس ايضا وذلك ثلث ما فى يده حتى تقع المساواة بينهما فيكون لكل واحد منهما ثلث القيمة هذا اذا
دفع نصف القيمة الى الثانى بقضا القاضى فاما اذا دفع اليه بغير قضا القاضى فمات الثالث يرجع على الثانى فياخذ نصف ما فى يده
وهو ربع القيمة وذلك لانه لما وقع فى البير هذا الثالث فان حق الثانى والثالث فى هذا النصف سوا فالثانى لما قبض ذلك النصف
بغير قضا القاضى صار ضامنا فى حق الثالث فيرد نصف ما قبض وهو هذا ربع القيمة الى الثالث بخلاف ما اذا دفع اليه بقضا القاضى
لان الثانى لم يصر ضامنا فى حق الثالث ثم الثانى والثالث يرجعان جميعا على الاول بسدس القيمة وكل واحد منهما بنصف السدس
لانه ظهر ان القيمة كانت بينهما اثلاثا وان حق الاول كان فى الثلث لا غير فصار الاول متلفا على الثانى والثالث مقدار سدس القيمة
فيرجعان عليه بسدس القيمة بينهما لكل واحد منهما نصف السدس فيحصل فى يد الثانى والثالث فى يد كل واحد منهما ثلث القيمة وذكر
فى الاصل فصل قضا القاضى ولم يذكر ما اذا دفع بغير قضا القاضى والجواب ما قد ذكرنا قال ــــ ولو حفر مدبر بيرا ثم اعتقه
مولاه ثم وقع فيها عبد للمولى فالجملة فى هذه المسايل ان نقول ان جناية المدبر على مولاه وعلى مال مولاه هدر لانا لو اوجبنا القيمة لاوجبنا
على المولى للمولى فيكون ايجابا عليه له وهذا الحال ومسالة المدبر اذا حفر بيرا فى الطريق ثم اعتقه مولاه ثم دفع مولاه فى البير ومات فدمه
هدر وكذلك لو وقع فيها عبد المولى ومدبره او ام ولده وهذا لان الجناية تستند الى وقت الحفر وقد كان وقت الحفر مدبرا فاستند
الجناية الى ذلك الوقت ولو وقع فيها غيره كانت القيمة على المولى فلو اوجبنا القيمة فى هذه المسايل اوجبنا على المولى له وهذا محال
وكذلك لو وقع فى البير مورث المولى وليس له وارث سوى المولى فانه يهدر دمه ايضا لانه لو ضمن القيمة ضمن لنفسه وهذا محال
فان كان له شريك فى الميراث فما كان من نصيب المولى فانه يهدر ويضمن نصيب شريكه من الميراث ومن قيمة المدبر ولو وقع فى البير
مكاتب للمولى فانه لا يهدر دمه وعلى المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم دفع فيه ويوم من قيمة المدبر يوم الحفر البير يودى من ذلك
مكاتبته وما بقى فهو ميراث وذلك لان المولى لو جنا جناية على مكاتبته لا تهدر ديته بل يعتبر فما طبل الجناية مدبره عليه ولكن
يغرم الاقل من قيمة المدبر ومن قيمة المكاتب لان دية المكاتب قيمته فيعتبر قيمته يوم موته وهو يوم الوقوع ويعتبر قيمة المدبر يوم
الحفر لانه يوم الجناية والمولى تجب عليه قيمته يوم الجناية لانه يصير جانيا عند الجناية بالتدبير السابق لانه قبل الجناية لم يكن
لاحد فيه حق حتى يوصف بالحبس قال وكذلك لو كان للمكاتب وله حر قد حفر المدبر البير بعد ما كاتب المولى المكاتب وقبله ان يغرم قيمة
المدبر وصار كما لو دفع فيها اجنبى انه يغرم قيمة المدبر قال ــــ ولو حفر المدبر البير ثم اعتقه المولى ثم مات المولى ثم دفع فى البير
انسان فمات كانت قيمة المدبر دينا فى مال المولى لان هذا دين ظهر على المولى بعد الموت بسبب كان فى حالة الحياة فيكون
دينا فى تركته كساير الديون حتى انه اذا على المولى دين اخر فان صاحب الجناية يضرب مع الغرما هذا اذا مات وترك مالا واما اذا لم

ولم يكن له مال فلا شى على الورثة لان القيمة صارت دينا على الميت فيقضى من تركته ان كانت له تركة وان لم يكن فلا تواخذ الورثة
كما فى ساير الديون قال ــــ مدبر قتل دابة رجل واحرق ثوب اخر فسعى فى شى من ذلك فقضاه احدهما وقد قضى القاضى لهما جميعا شاركه
الاخر فيه لان هذا ضمان مال وضمان المال لا تتحمله العاقلة فكذلك لم يجب على المولى ويجب على المدبر السعاية فيه ويشتركان فى ذلك
على قدر قيمة دابة هذا وثوب هذا لان حق كل واحد منهما متعلق بالكسب والسعاية فما خرج من شى كان بينهما وليس له ان يوثر البعض
لان الايثار تبرع وهو ليس من اهله وهذا كما تقول فى العبد المحجور اذا لحقه دين بسبب الاستهلاك ونحوه ثم اكتسب مالا فاراد ان
يوثر البعض على البعض ليس له ذلك لهذا المعنى وهو انه ليس من اهل التبرع قال ــــ رجل اعتق عبدا له فى مرضه ولا مال له غيره
او له مال فلم يخرج العبد من ثلثه ثم ان العبد قتل سيده خطا قال ــــ عليه ان يسعى فى قيمته فى قول ابى حنيفة رحمه الله وهذا لان
العتق فى مرض الموت وصية ولا وصية للقاتل الا ان العتق لا يمكن نقضه فيجب عليه السعاية فى قيمته للورثة برد الوصية سوا كان
للمولى مال او لم يخرج العبد من ثلثه او ليس له مال اخر لانا لا نوجب عليه السعاية لما انه لا يخرج من الثلث ولكن ترد الوصية لانه قاتل
وتكون تلك القيمة بين الورثة على فرايض الله تعالى وهذه القيمة تجب بالاتفاق ثم عليه ان يسعى فى قيمة اخرى لاجل الجناية عند ابى حنيفة رحمه
لانا لما اوجبنا عليه السعاية برد الوصية صار مستسعا والمستسعى عند ابى حنيفة كالمكاتب والمكاتب اذا قتل مولاه خطا لا تهدر
جنايته بل يسعى فى قيمته لاجل الجناية كذلك هاهنا واما على قولهما فلا يسعى فى قيمة اخرى ولكن تجب للورثة على عاقلته لان المستسعى
عندهما حر وعليه دين وجناية الحر اذا كانت خطا تجب على العاقلة قال ــــ عبد جرح مولاه فاعتقه مولاه ثم مات من
تلك الجراحة فهذا على وجهين ان كان المولى صاحب فراش من وقت العتق يسعى العبد فى قيمته لورثته لان العبد صار موصا له بالعتق
لان العتق فى مرض الموت وصية والقتل يوجب حرمان الوصية فعليه ان يسعى فى قيمته ورد الوصية وان كان المولى يجى ويذهب
وقت العتق فالعبد حر لا سبيل عليه لان العتق حصل فى حال الصحة فلا يكون ذلك وصية حتى يجب عليه السعاية اذا للوصية ثم
ينظر ان كان الجرح عمدا يجب القصاص وان كان خطا يهدر لانه صار قاتلا بذلك الجرح السابق وحالة ما جرحه كان عبدا له وقد ذكرنا
ان جناية العبد اذا كانت على مولاه هدر واستشهد فى الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو جرح رجلا جراحة فاقر له بدين وهو يجرح
بها جاز وان كان صاحب فراش لم يجز اقراره قال ــــ مدبرة قتل مولاها خطا وهى حبلى ثم ولدت بعد موته فلا سعاية
على ولدها فى شى من رقبته لانها لما قتلت مولاها خطا عتقت فاذا عتقت عتق ولدها فصار عتق الام وصية لها برقبتها وللولد
برقبته فهما وصيتان له او ام قتلت مولاها فلا وصية لها عليها ان تسعى فى قيمتها برد الوصية واما الولد فلم يقتل فلا يسعى فى شى
وبمثله لو جرحت مولاها ثم ولدت ثم مات المولى من ذلك الجرح قال ــــ تسعى المدبرة فى قيمتها ويعتق الولد فى الثلث اما المدبرة
تسعى فى قيمتها رد للوصية لما ذكرنا واما الولد فيعتق من الثلث بخلاف الفصل الاول فانه فى الفصل الاول يعتبر عتاق الولد من الثلث
والفرق بينهما ان الولد لما خرج من الثلث جاف حال حياة المولى صار حرا لا للمولاة فلما مات المولى بعد ذلك غرم الثلث لان الوصية
نفاذها من الثلث واما فى الفصل الاول فان هناك مات المولى والولد فى البطن والولد ما دام فى البطن لا يعد ما لا فيعتق الولد فى
البطن معا لعتاق الام فلذلك لا يعتبر عتاقه من الثلثين قال ــــ مدبر تاجر عليه دين قتل مولاه خطا قال ــــ يسعى فى قيمته العبد
لغرمايه وما بقى من الدين عليه على حاله وانما يسعى فى قيمته رد الوصية لما ذكرنا ثم تلك المسئلة ان القيمة تكون لغرمايه ولا يكون لورثة
المولى لان هذا بدل الوصية وبدل رقبة المدبر يكون لغرمايه الا ترى ان المدبر لو قتل فى حياة مولاه حتى غرم قاتله القيمة فان القيمة
يكون لغرمايه دون ورثته فورثته لا يكون احسن حالا من الميت وما بقى من الدين يكون من المدبر على حاله لان الدين كان فى ذمته فلا
يتغير بالقيمة وقد وصل الى الغرما هذا القدر فيسعى فى ما بقى من الدين لهم وكذلك لو كان عبدا ماذونا وعليه دين جرح مولاه جرحا
ثم اعتقه المولى وهو صاحب فراش ثم مات من ذلك ولا مال له غيره ان على العبد ان يسعى فى قيمته رد الوصية لان العتق فى مرض
الموت وصية وتلك القيمة تصرف الى غرماء العبد لما ذكرنا ان القيمة بدل العبد فغرماؤه اولى بها ثم ينظر ان كان الدين مثل القيمة
يصرف اليهم وان كانت القيمة اكثر فمقدار الدين لاصحاب الدين والباقى للورثة وان كان الدين اكثر من القيمة فان العبد ياخذها اصحاب
العبد ويتبعون العبد فيما يعرف بينهم واما اذا كان المولى حين اعتقه يجى ويذهب ولم يكن صاحب فراش فان العبد لا يسعى برد الوصية
لان العتق حصل فى حال الصحة فلا تعتبر وصية ثم ان المولى اذا بالعتق صار متلفا على الغرما حق البيع فالغرما بالخيار ان شاؤا اتبعوا المولى
بقيمة العبد فياخذ دينهما من تركته لاجل الاتلاف فان وفت التركة بقيمة العبد والا اتبعوا العبد بما بقى وان شاؤا تركوا المولى واتبعوا
العبد بجميع الدين لان اصل الدين كان عليه قال ــــ مدبر ضرب مولاه ورجلا اجنبيا خطا برى باحدهما قبل الاخر والاجنبى
فمات قبل المولى كان لورثة الاجنبى قيمة المدبر فى مال المولى ويسعى المدبر فى قيمته واخذه لورثته وانما وجب لورثة الاجنبى قيمة المدبر
فى مال المولى لانه قتل الاجنبى خطا فيغرم مولاه قيمته لاوليا الجناية لما ذكرنا ولو مات المولى قبل الاجنبى كان الفرائض هكذا ايضا لانه قتل

الاجنبي لا يقتصر على الحال بل يصير قاتلا بذلك الضرب السابق وحال ما ضرب الاجنبي كان المولى حيا فلذلك المعنى كان الجواب واحدا
وكذلك لم يدر ايهما مات قبل صاحبه كانت قيمة المدبر لورثة الاجنبي في مال المولى على ما ذكرنا وانما قلنا ان المدبر يسعى في قيمة واحدة
للورثة لانه قتل مولاه فيجب عليه السعاية ردا للوصية فان لم يكن للمولى مال سعى المدبر في قيمته ردا للوصية ثم تكون القيمة لورثة الاجنبي
لان القيمة صارت تركة للمولى وعليه دين مثل ذلك فيصرف الى دينه لان الدين يقدم على الميراث قال ـــــ واذا كان لرجلين
لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد صاحبه وبرآ جميعا قال يضمن سيد كل واحد منهما نصف قيمة مدبره لصاحبه جنا عليه مدبر
الا ان تكون قيمة مدبره اقل من ذلك قال ـــــ هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون القاطعان جميعا فماتا جميعا معا او على التعاقب
فالجواب واحد وهو انه يضمن مولى كل واحد منهما لصاحبه الاقل من قيمة مدبر نفسه ومن قيمة مدبر صاحبه ويتقاصان لان كل
واحد منهما قتل مدبر صاحبه واذا قتل مدبر صاحبه تجب عليه قيمة مدبر نفسه لانه عاقلته الا ان يكون قيمة مدبر صاحبه اقل
وكذلك تجب على الاخر ويتقاصان لان الموت يستند الى وقت القطع والقاطعان وقعا معا فان برآ جميعا فانه يضمن
مولى كل واحد منهما لصاحبه الاقل من جميع قيمة مدبر نفسه صحيحا ومن نصف قيمة مدبر صاحبه صحيحا لانه يصيبه كان تدبيره قطع يد
مدبر اخر ولو ان مدبره قطع يد مدبر اخر تجب عليه قيمة مدبر نفسه لانه عاقلته الا ان يكون نصف القيمة مدبر صاحبه اقل صحيحا
فيجب ذلك وانما وجب نصف القيمة لان اليد من الادمي نصفه وانما وجبت قيمته صحيحا لان القطعين وقعا معا فحينما قطع يد
كان صحيحا وكذلك الجواب في مدبر الاخر وان مات احدهما وبرئ الاخر فالذي مات مدبره يضمن قيمة مدبره صحيحا الا ان يكون
نصف قيمة مدبر صاحبه اقل فيجب ذلك لان مدبرها قطع يد الاخر ولو قطع مدبر يد مدبر كان الجواب هكذا ويضمن المولى يد المدبر
الذي برئ يدع جميع قيمة مدبره صحيحا الا ان تكون جميع قيمة مدبر صاحبه صحيحا اقل لان مدبره قتل مدبر الاخر والمدبر اذا قتل
مدبر الاخر كان الجواب هكذا هذا اذا كان القاطعان وقعا معا فاما اذا كان القطع على التعاقب فانه على هذا الفاصل اتفقا جميعا
او على التعاقب فالجواب واحد فالذي قطع اولا يضمن مولاه قيمة مدبر نفسه صحيحا الا ان يكون قيمة المدبر صاحبه اقل لان المولى انما
يضمن اذا بالحبس وانما يصير حابسا عند الجناية بالتدبير السابق فتعتبر قيمته يوم الجناية فلولا الذي قطع اولا انما حبس مدبرا صحيحا
لانه حين قطع كانت يده صحيحة فيضمن قيمته صحيحا والذي قطع اخرا يضمن قيمة مدبره مقطوعا لانه يوم جنى كان مقطوعا فتعتبر قيمته
مقطوعا ايضا الا ان تكون قيمة الاخر صحيحا اقل ولو برآ جميعا فالذي قطع اولا يضمن مولاه جميع قيمة مدبره صحيحا الا ان تكون
نصف قيمة مدبر صاحبه صحيحا اقل فيجب ذلك والذي قطع اخرا فيضمن مولاه قيمة مدبره مقطوعا الا ان يكون نصف قيمة مدبر
صاحبه صحيحا اقل فيضمن ذلك ويخرج على ما ذكرنا وان مات احدهما وبرئ الاخر فانه ينظر ان برئ الذي قطع اولا فانه يصير قاتلا
لمدبر صاحبه فيضمن مولاه جميع قيمة مدبره صحيحا لانه حين ما جنى كان مدبرا صحيحا الا ان تكون قيمة مدبر صاحبه صحيحا اقل فيجب
ذلك والذي قطع اخرا يضمن مولاه جميع قيمة مدبر نفسه مقطوعا لانه حين ما جنى على الاخر كانت يده مقطوعة الا ان يكون نصف
قيمة مدبر صاحبه اقل فيجب ذلك هذا اذا برئ الذي قطع اولا ومات الاخر فان مات الذي قطع اولا وبرئ الاخر فان مولى الميت
يضمن جميع قيمته مقطوعا لانه جنى عليه وهو مقطوع الا ان يكون جميع قيمة مدبره وصاحبه صحيحا اقل فيجب ذلك قال ـــــ
ولو اعتقهما مولاهما بعد الجناية كان على كل واحد منهما الاقل من قيمة عبده ومن ارش الجناية على صاحبه الى يوم اعتق الاخر سيدا ولا يضمن
الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق وانما يضمن الاقل من قيمة عبده لان المدبر اذا جنى على الاخر كان الجواب هكذا انه يضمن قيمة المدبر
الا ان يكون ارش جنايته على صاحبه وما بقوا الى يوم العتق اقل فيجب ذلك ولا يجب عليه الزيادة التي حصلت بعد العتق لانه بالعتق
صار مبريا اياه قال ـــــ مدبر بين رجلين اتلافا جنا جناية قال ـــــ عليهما قيمته على قدر حصصهما فيه لانهما
انما يضمنان بالحبس فيضمن كل واحد منهما مقدار ما حبس من ملكه وكذلك ان كان احدهما دبر نصيبه منه واختار الاخر تركه على
حاله ان على المولييين قيمته على قدر ملكهما فلا يختلف الجواب بالتدبير اما نصيب الذي دبر فلا يشكل وكذا نصيب الذي لم يدبر
لانه لا يصدق على الدفع اذ التدبير في بعضه يمنع النقل من ملك الى ملك الا ترى انه لا يصدق على بيعه فكذلك لا يقدر على الدفع
ايضا فصار حابسا جسا غير مختار فكان الجواب فيه كما لو كان كله مدبرا وهذا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قول ابي يوسف
ومحمد فاذا دبر احدهما صار كله مدبرا لانه لا يتجزى وضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا فلما صار كله مدبرا له فاذا جنا جناية
كان على المولى الذي دبره الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كما لو كان العبد كله له فدبره ثم جنى بعد ذلك قال ـــــ مدبر بين
رجلين جنا على احدهما جناية قال ـــــ على الاخر نصف قيمته له لان النصف الذي هو نصيب المجني عليه يهدر جنايته لان
جناية المدبر على سيده هدر والنصف الاخر وهو نصيب شريكه تعتبر جنايته لانه هذه جناية المدبر على الاجنبي فيضمن الشريك الاقل من
قيمة نصيبه ومن ارش الجناية فان اعطى ذلك بامر القاضي ثم جنى المدبر قال ـــــ على المولى المجني عليه نصف قيمة المدبر للاجنبي ولا شيء على

الشريك

الشريك الذي لم يجن عليه لانه ضمن قيمة نصيبه مرة فلا يضمن مرة اخرى فاما المولى المجني عليه فلم يضمن قيمة نصيبه بسبب الجناية
ولا بد وان يضمن الان وذلك يكون للاجنبي خاصة لان نصيب المولى المجني عليه فارغ لم يتعلق به حق الاجنبي خاصة فيكون نصف
القيمة له خاصة واما نصف القيمة الذي اخذ المجني عليه من شريكه فانه يكون بين المولى المجني عليه وبين الاجنبي فيقسمانه على قدر حقهما
لان الجميع فيه حقان حق المجني عليه وحق الاجنبي واستويا الحقان فيه لان حق المولى المجني عليه ثابت الا في النصف وحق الاجنبي كان
في الجميع الا انه وصل اليه النصف وبقي حقه في النصف فيقسم بينهما نصفين ولكل واحد منهما ربع القيمة ففي الحاصل يكون القيمة
بينهما ارباعا للاجنبي ثلاثة ارباع وللمولى المجني عليه ربعها فان جنا جناية اخرى بعد ذلك على الاجنبي فالجواب فيه ان نصف القيمة
التي ضمن المولى المجني عليه يكون بين الاجنبيين نصفين لانه لم يتعلق به حق المولى المجني عليه بل هو فارغ عن حقه وانما تعلق به حق
الاجنبيين وكان ذلك بين الاجنبيين نصفين واما النصف الاخر الذي كان اخذه المولى المجني عليه فيكون بينهم اثلاثا لاستواء حقوقهم
فيها لان حق كل واحد من الاجنبيين بقي في النصف وحق المولى ما ثبت الا في النصف فيقسم نصف القيمة بينهم اثلاثا لكل واحد
منهم ثلث النصف وهو السدس من الكل فيحصل للمولى المجني عليه سدس القيمة ولكل واحد من الاجنبيين سدسان ونصف سدس وان
جنا بعد ذلك جناية اخرى كان على هذا القياس قال ـــــ واذا جنى المدبر على احد موليه جناية تزيد على قيمته فغرم شريكه له نصف
قيمته بامر القاضي ثم جنا المدبر على المولى الاخر فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنا على اجنبي جناية فانه يصرف مع كل واحد
من المولييين فيما في يده بنصف الجناية لان الجناية على المولييين جناية واحدة لانه يبطل نصف كل واحد منهما واعتبر النصف فلما اعتبر النصف
كل واحد منهما صار ذلك جناية تامة والجناية على الاجنبي جناية تامة لان كلها معتبرة فتكون القيمة بين الاجنبي وبين المولييين نصفين
للاجنبي نصفها وللمولييين نصفها لكل واحد ربع غير ان في يدي كل واحد من المولييين نصف القيمة فيرجع الاجنبي على كل واحد من المولييين
ربع القيمة فتكون القيمة بينهم ارباعا قال ـــــ رجل مات وترك مدبرا ولا مال له غيره فجنا المدبر جناية قال ـــــ
عليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الجناية ويسعى للورثة في ثلثي قيمته وهو بمنزلة المكاتب في قول ابي حنيفة في احكامه لان المذهب عند
ابي حنيفة ان المستسعى بمنزلة المكاتب اذا جنى جناية فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية واما على قول ابي يوسف ومحمد فالمستسعى
كالحر وعليه دين فتكون جنايته خطا الاخر فيجب الدية على عاقلته ويسعى المدبر في ثلثي قيمته للورثة لان عتق المدبر وصية والوصية نفاذها
من الثلث فيسعى في ثلثي قيمته اذا لم يكن على المولى دين وفي جميع قيمته اذا كان على المولى دين فاذا وجب عليه السعاية فصار كالمكاتب عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كالحر عليه دين قال ـــــ في الاصل ان حكمه حكم المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله الا في وجه اذا جنى بعد موت المولى
جناية فقضي عليه بها ولم يقض حتى مات قبل ان يسعى فيما عليه للورثة وعليه دين فان كان ما تركه بين صاحب الجناية والدين بالحصص لان جنايته
دين عليه فيحاص مع سائر الغرماء ولا يكون للورثة شيء الا الاقل اذا فضل من الجناية الدين فحينئذ تاخذ الورثة ثلثي القيمة وكان ميراثا وهذا بخلاف
المكاتب اذا مات وعليه دين وجناية وقد ترك مالا فان هناك يبدا بالدين فان فضل شيء كان لصاحب الجناية والا فلا ووجه الفرق
بينهما وهو ان في حق المكاتب الذي ابتدى من الجناية لان جناية المكاتب لها سقوط الحال بالعجز فاذا عجز سقطت الجناية عنه ويجب على
المولى واذا اعتقه بعد العجز يسقط عنه الجناية اصلا قولنا فاما دين المكاتب ولا سقوط له بحال فانه يتبع به في حال في حالة الرق والحرية
جميعا فانه اذا اعتق عبده وعليه دين فيتبع به بالدين بعد القيمان فيسد يان فيثبت ان الدين اقوى من حق المكاتب فكانت به البداية اولا
واما في حق المستسعى فالجناية والدين سواء على قرينه واحد لان الجناية هناك لا تسقط بحال كالدين لانه لا يعود الى الرق اذ لا يتصور تعجيزه
ولذلك افترق الجواب بينهما قال ـــــ ولو ترك ولدا ولدته من امته ولم يترك مالا لا سعى الولد بمنزلة ولد المكاتب فيما كان على المدبر
للورثة ولاصحاب الدين والجناية لان الولد دخل في تدبيره ثم الاب كان لا يعتق مجانا بغير سعاية وكذلك الابن فلما وجبت السعاية عليه
ضمان بمنزلة المكاتب ثم ولد المكاتب بمنزلة امه يسعى فيما كان على امه وكذلك ولد المستسعى فان كان المدبر قد سعى في ثلثي قيمته فلم يقض
عليه بالجناية حتى مات فلم يتبع الابن شيء لان الاب لما ادى السعاية الى الورثة عتق وولده ايضا فبعد ذلك اذا مات فهذا حر مات وعليه
جناية او دين لمورثه ولم يدع مالا فلا يتبع الورثة شيء من جنايته ذلك كذلك هاهنا قال ـــــ رجل اوصى بعتق عبده له فخرج
من ثلث ماله ثم مات الموصي فجنا العبد جناية بعد موته قال ـــــ يدفعه الموصى له وتبطل الوصية او يفدونه متطوعين ويعتقونه
عن الميت وانما تخير الورثة بين الدفع والفدا لان العبد ملكهم بعد ولا يعتق الا باعتاقهم بخلاف المدبر اذا جنا بعد موت المولى ان الوارث
لا يخير بين الدفع والفدا لان المدبر يعتق بموت السيد من غير استيفا العتق بعد الموت فكذلك افترقا فان قال اختار الدفع ودفعه بطلت
الوصية لانه زال ملكه عنه ملك الميت عنه فصار كما اذا استحق ولو استحق بطلت الوصية كذلك هاهنا وان اختار الفدا طهر رقبة العبد
عن الجناية بالفدا وصار متطوعين في الفدا ولا يرجعون على العبد بعد العتق لانه كان يمكنهم الدفع حتى يتخلصون عن حكم الجناية ومع ذلك
اختاروا الفدا فصاروا متطوعين في الفدا والمتبرع لا يرجع بما يتبرع به على غيره فاذا اعتقوه نظر في المال ان خرج من الثلث عتق مجانا وان لم

يخرج من الثلث او ليس له مال عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة لان هذه وصية والوصية نفاذها من الثلث قال ـــــ وجناية مدبر
الذمي بمنزلة جناية مدبر المسلم وقد ذكرنا ان من جناية مدبر المسلم اذا جنى جناية يجب على المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذلك في
مدبر الذمي اذا جنا وهذا لان المسلم والذمي في المعاملات سوا وانما يفترقان في الديانات فلو جنى هذا المدبر جناية ثم اسلم وجنى احد
الاب والام فهو سوا انه يجب على المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه مدبره قبل اسلامه وبعد اسلامه الا ان اذا قضي عليه بالجناية
لاجل اسلامه ومولاه الذمي فحينئذ اذا جنى كان بمنزلة المكاتب يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وهذا في قولهم جميعا اما على
قول محمد ابي حنيفه فلا يشكل لان المستسعى عبد فالمكاتب واما على قولهما فكذلك لانه هاهنا انما يسعى ليعتق كما ان المكاتب يسعى
للعتق بخلاف العبد بين اثنين اعتقه احدهما انه اذا جنى جناية تجب على عاقلته لانه صار حرا كله عندهما فلا يجب عليه السعاية للعتق
في دار الاسلام قبل الحربي ادفعه او افده وان كان دبره في دار الاسلام فهو بمنزلة تدبير الذمي لان تدبيره في دار الحرب لم يصح اذ
التدبير تصرف سببه العتاق والحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عتقه فكذلك التدبير فلما لم يصح التدبير كان عبدا له
فاذا جنى مولى الحربي قيل له ادفعه او افده فاما اذا دبره في دار الاسلام فقد صح تدبيره وصار كمدبر الذمي انه تجب على مولاه في
جنايته الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان الحربي في عهدنا كالذمي في عهده فان دبره في دار الاسلام ثم لحق الحربي بدار الحرب
والعبد في دار الاسلام ثم جنى جناية لم يكن على العبد منها شيء لان جناية المدبر لا تكون على نفسه وانما تكون على مولاه فلو رجع المولى
بعد ذلك بامان وخرج مسلما او اسلم اهل داره اخذ من الحربي بها لان القيمة كانت واجبة عليه لانه عاقلة المدبر الا انه لا يمكن القضا
عليه لانه كان حربيا لنا فلما عاد الينا وخرج مسلما او اسلم اهل داره اوسلمنا ايضا ذلك عليه ومثله لو سبي الحربي فالمدبر حر والجناية
باطلة وانما يعتق المدبر لان الحربي اذا سبي بطل املاكه وعتق عبده فاذا كان كذلك صار كانه مات ولو مات عتق مدبره وكذلك
اذا سبي وانما تبطل الجناية لان الجناية كانت على المولى وصارت القيمة دينا عليه ثم لما سبي حكمنا بسقوط الدين الذي عليه كذلك
الجناية قال ـــــ واذا فقا الحربي عيني مدبر او ام ولد او مكاتب او قطع يده كان عليه نقصان ذلك لان المدبر وام الولد والمكاتب
ليس بمحل النقل من ملك الى ملك فلما امسكه مضطرا غير مختار كان له حق الرجوع بالنقصان وليس هذا كالعبد القن على قول ابي حنيفه
ان الحر اذا فقا عينيه فاراد مولاه ان يمسك العبد ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان العبد مولى القن يمكنه ان يدفع العبد الى الجاني
فيضمنه تمام القيمة فلما امسك العبد مع قدرته على الدفع صار راضيا بسقوط حكم الجناية فلا يرجع عليه بشيء قال ـــــ ولو
فعل ذلك بعبد خير مولاه فان شا دفعه واخذ قيمته وان شا امسكه ولا شيء له في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان شا امسك
وان شا واخذ ما نقصه قال ـــــ هاهنا مسئلتان اختلف العلماء فيهما احدهما انه اذا اختار امساك الجثة لم يكن له ان يرجع بالنقصان
في قول ابي حنيفه رحمه الله ويقال له اما ان تسلم اليه الجثة وتاخذ منه جميع القيمة او تمسك الجثة ولا تاخذ من الارش شيا في قول ابي حنيفه رح
وقال ابو يوسف ومحمد له ان يمسك الجثة ويضمنه نقصان القن والمسئلة الثانية انه اذا اخذ كمال القيمة لا تسلم له الجثة في قول اصحابنا وتصير
مملوكة للجاني بمنزلة الشرا وقال الشافعي ما اداه من القيمة يكون بدلا عن العمى والجثة لمالكها لاصحابنا رحمهم الله ان الجثة انما لا تسلم له
عند اخذ جميع القيمة لان المالك ذلك عليه القيمة برضاه فيما اذا ادعاه والشيء الباقي بمحل الملك فيملكه كما اذا استولد جارية ابنه ولا
يلزم على هذا اذا فقا عيني مدبر او ام ولد او غصب مدبرا فابق من يده او مات حيث له تملك الجثة وان غرم كمال قيمته لانه صاحب في
عيني المدبر وام الولد عندنا يغرم النقصان ولا يغرم كمال القيمة على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وفي غصب المدبر وان غرم القيمة ولكن
المدبر غير محتمل للنقل من ملك الى ملك الشافعي رحمه الله يقول ان الواجب بدل عن الجناية ويجب بازا العينين لا غير لان ضمان الجناية
على النفوس يجب بازا الفايت والمتلف دون القايم لان ما يجب بازا القايم يكون مساوله الا ترى انه لو فقا عينا واحدة ضمن نصف
القيمة ولا شيء له من العبد ولا يملك النصف فكذلك اذا جنى على العينين لا يملك الجميع وهذا لان كمال القيمة في قطع اليدين لو اوجب
ملك الولي الكل لكان نصف القيمة يوجب ملك النصف كما في الاستيلاد وان كمال القيمة لما اوجب ملك الكل نصف القيمة اوجب ملك
النصف فان من استولد امة جارية مشتركة حين غرم حصة شريكه ملك النصف الجواب عنه ان العبد مال والجناية على الطرف جناية
على المال فايجاب جميع القيمة بالجناية على البعض يؤدي الى ان يضمن بالجناية على بعض المال مثل ما يضمن بالجناية على جميع المال مع بقا ما
بقي منه وهذا لا يجوز وليس هذا كما لو قطع احدى يديه او فقا احدى عينيه وضمن نصف القيمة لا يملك النصف لان من ضرورة وجوب
كمال القيمة زوال كمال الشيء عن ملكه ويده فاذا كان هذا مقتضاه له يمكن الحكم باستيفا الجميع الا ان يثبت مقتضاه وهو زوال الاصل
عن يده وملكه عنه بعد ازالة الملك بخلاف قوله ضمان عين واحدة ويد واحدة لانها اوجبت بعض القيمة وليس من مقتضى وجوب
بعض القيمة ان يزول ملكه عن الباقي لا محالة كما في باب الاموال فان من مزق ثوبا خرقا فاحشا ببعض النصف ضمن النقصان والثوب
يكون لصاحبه ان اختار الامساك والمسئلة الثانية انه اذا اختار امساك العين ليس له ان يضمنه النقصان في قول ابي حنيفه لان الجناية

على المملوك فاذا اوجبت جميع القيمة لا توجب النقصان كما اذا استولد جارية ابيه او امة بين اثنين استولدها احدهما الذي يدل عليه
ان القيمة بدل عن العبد كما ان الدية بدل عن الحر ثم يرجع في الحر لا يرجع عليه بالنقصان كذلك في العبد ومحرره ان هذا شخص يغرم
الجاني بقطع احدى يديه نصف البدل وبقطع يديه كمال البدل فلا يرجع عليه بالنقصان دليله الحر ولا يلزم على هذا اما اذا قطع
يدي دابة وامسكها المالك انه يغرم النقصان ولانه هناك بقطع احدى يديها لا يغرم النصف وانما يغرم النقصان وكذلك في قطع
اليدين يغرم النقصان وكذلك في قطع اليدين يغرم النقصان بخلاف مسئلتنا هذه وفي احدى عيني الفرسين دفع القيمة ولا يجب نصف
القيمة ولا يلزم ولا علم يلزم على هذا اما اذا احرق ثوب انسان حرقا فاحشا فامسكها المالك انه يغرمه النقصان لان هناك في الاحوال
كلها يغرم النقصان ولا تجب النصف مقدرا ولم يلزم ولا يلزم ما اذا قطع يدي مدبر او ام ولد انه يغرم النقصان لانا قلنا يقطع
احدى يديه غرم النصف وبقطع اليدين غرم كمال القيمة ولم في الاحوال كلها يغرم النقصان فلم يلزم لابي يوسف ومحمد ان الارش العينين
بدل عن العينين والجثة حيث قلنا جميعا انه اذا استوفى القيمة بكمالها لم تسلم له الجثة خلافا للشافعي فلما ثبت ان كمال القيمة بدل عنهما كان
بالخيار ان شا اخذ الكل وان شا رضي بكمال القيمة وازال الملك في الاصل وان شا استبقى الملك في الاصل وضمنه النقصان كما اذا احرق
ثوب الغير حرقا فاحشا قال ـــــ رجل غصب مدبر رجل فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده الى المولى فغصبه منه رجل اخر فقتل عنده
قتيلا خطا فليس على المولى شيء ويأخذ المولى من الاول قيمته ويدفعها الى ولي الجنايتين ويرجع على الغاصب الاخر بنصف القيمة فيدفعه
الى ولي الجنايتين قال ـــــ في الاصل فليس على المولى شيء واراد به ان حاصل الضمان ليس عليه وانما ذلك على الغاصب والا في
الاستيلا يجب عليه قيمته لان الغصب لم يوجب زوال ملكه عنه فهذا مدبره ومدبر رجل اذا جنى يجب على المولى القيمة كما ذكرنا ثم يرجع
المولى بتلك القيمة على الغاصب فهاهنا ندفع القيمة الى اوليا الجناية الاولى ثم ياخذ المولى من الغاصب الاول قيمته لانه اخذه فارغا
ورده مشغولا ويرجع على الغاصب الاول الاخر بنصف القيمة لان نصفه تلف بجناية كانت عنده فيدفعه الى ولي الجناية لان حق
ولي العبد الاول في جميع القيمة وقد وصل اليه النصف فيدفع هذا النصف اليه حتى يتم حقه قال ـــــ ولو غصب مدبرا
فقتل المدبر الغاصب او عبده او رجلا هو وارثه لم يكن على مولى المدبر من ذلك شيء قال ـــــ هاهنا مسئلتان احداهما جناية
العبد المغصوب على الغاصب اذا وجبت مالا او على عبده وماله هدر في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد جنايته معتبرة ويخير المولى
بين الدفع والفدا فان اختار الفدا رجع على الغاصب بالاقل من الدية ومن قيمته وان اختار الدفع رجع عليه بالقيمة لابي حنيفه وذلك
لان العبد المغصوب اذا عند الغاصب في حكم الجناية كانه ملكه الا ترى انه لو جنى على اجنبي كان قرار الضمان على الغاصب ثم العبد لو جنى
على مالكه قبل الغصب كان هدرا وكذلك اذا جنى على الغاصب ولانه لو ضمن المولى قيمته كان للمولى ان يرجع على الغاصب فلما كان لا يفيد نصب
لا تستغل به لما ان جنايته على هذا الغاصب كانت معتبرة قبل الغصب لعلة ان الملك للمولى ولا يملك للغاصب وهذه العلة لم ترتفع بالغصب
واما قولك ان المولى يرجع بما ضمن على الغاصب فلا يفيد التضمين وهذا لا معنى له لان المولى لا يرجع بما يضمن على الغاصب لان المولى يضمن
ضمان الجناية ويرجع على الغاصب بضمان الغصب ولا يرجع عليه بضمان الجناية لان الغاصب لم يجن وجه من الوجوه وانما كان على عاقلة
الجاني فلزمه ضمان الجناية فكان مضمونا عليه بالغصب بما لم يرد وذلك الرد الذي وجد منه فات من طريق المعنى لانه استحق بسبب
كان عند الغاصب فصار كانه لم يرد الا ترى ان مولى العبد المغصوب يرجع عليه بقيمته يوم الغصب لا بقيمته يوم الجناية حتى ان القيمة
اذا ازدادت وقت الجناية لم يجب عليه قيمة تلك الجناية لزيادة ولو كان يرجع بضمان الجناية لاعتبرت قيمته يوم يستحق بالجناية والمسئلة
الثانية ان هذا المدبر المغصوب لو جنى على مولاه وهو عند الغاصب كان معتبرا في قول ابي حنيفه رحمه الله حتى انا رد المدبر على صاحبه
يرجع المغصوب منه على الغاصب بقيمته بعد اخذه وقال ابو يوسف ومحمد جنايته عليه هدر ولم يذكر ما الاختلاف هاهنا وانما ذكر في
كتاب الزيادات لابي حنيفه رحمه ما ذكرنا ان قرار ضمان الجناية على الغاصب فكانت جنايته على مولاه كجناية الاجنبي لهما انه مملوك للمولى
فكيف تعتبر جنايته لان جناية العبد توجب الدفع او الفدا وكيف يدفع اليه وهو له وكيف يفديه له وهو ملكه واجمعوا ان العبد اذا لم يكن
مغصوبا وجنى على مالكه ان ذلك هدر ولانه لو وجب لوجب على نفسه وذلك مستحيل قال ـــــ وام الولد في جنايتها والجناية
عليها بمنزلة المدبر لان في المدبر انما يضمن قيمته بالحبس غير مختار والحبس في ام الولد موجود قال ـــــ امة بين رجلين دبرها احدهما
ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه الواطي ثبت نسبه منه هذا قول ابي حنيفه رحمه الله لان المذهب عنده ان التدبير يتجزى كالعتق فنصيب
الواطي له على حاله كما كانت وملكه فيها باق لان النسب ثبت في تاويل الملك ففي حقيقة الملك اولى واذا ثبت النسب منه صارت الجارية
نصفها ام ولد له ونصفها مدبر للذي دبرها ولا تصير الجارية كلها ام ولد للواطي لان التدبير يمنع النقل من ملك ويجب على الواطي للنصف
عقر الام ونصف قيمة الولد لانه في حق النصف صار واطيا مدبرة الغير فيغرم نصف العقر عند سقوط الحد ويغرم نصف قيمة الولد لانه لم يغرم
قيمة الام فانفرد حكم الولد فيغرم نصف قيمة الولد لانه لولا دعوته لكان نصف المدبر الذي دبره وهو بدعواه حبس نصف شريكه واما في

قول ابي يوسف ومحمد فالتدبير لا يتجزى فلما دبرها احدهما صارت كلها مدبرة له بعد ذلك استيلاد اخر لا يصح ولا يثبت النسب منه لانه
ادعى ام ولد الغير والولد مدبر يعتق بموت الذي دبر الام وعلى الذي دبر الام نصف قيمتها للواطي لانه اتلف على شريكه نصيبه وعلى الواطي
جميع عقرها للذي دبر الام لانه وطي مدبرة الغير فيتقاصان ويترادان الفضل فان جنت هذه المدبرة جناية كانت جنايتها عليهما جميعا
في قول ابي حنيفه لان نصفها مدبر الاول ونصفها ام ولد للثاني وجناية المدبر على المولى وجناية ام الولد ايضا على المولى فاما على قول
ابي يوسف ومحمد فجنايتها كلها على الذي دبر الام لانها صارت كلها مدبرة له على مذهبهما قال ـــــ واذا جنى المكاتب جناية
ثم اعتقه سيده فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن الجنايات في ذمته وانما جاز عتقه لانه انما اعتق ملك نفسه لان الكتابة لا توجب
زوال الملك ولا تبطل الجناية والجناية على المكاتب على حالها يسعى في كلها كما كان يسعى فيها لان العتاق لا يزيد في ملكه امره الا قوة
وتاكيدا ولا يضمن المولى شيا بالاعتاق لانه بالعتق لم يصر حابسا فلا اتلف عليهم حقهم لان حق اوليا الجناية كان في السعاية وبعد العتق
هو لم يصر حابسا اقدر للسعاية فلا معنى لوجوب الضمان على المولى فان قضى عليه فذلك فقضى بعضهم جاز ولا يتركه للاخرين وكذلك
الديون وكذلك لو فعل ذلك وهو مكاتب لانه لما قضى عليه صار ذلك دينا عليه والحر والمكاتب ان يقضيا غريما دون غريم ولو لم
يقض عليه بالجناية حتى عجز فاعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختارا لانه لما عجز قبل القضا عليه بالقيمة صار كعبد جنى والعبد اذا جنى
كان مولاه مخيرا بين الدفع والفدا فاذا اعتقه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للدية كذلك هاهنا وان كان لا يعلم فعليه الاقل من
قيمته ومن الدية كذلك هاهنا ولو قضى عليه بالقيمة ثم عجز فالمال صار دينا عليه وهذا عبد في رقبته دين فيخير مولاه بين الدفع وبين
القضا فاذا اعتقه وهو عالم بالدين او غير عالم لم يلزمه الاقل من قيمته ومن الدين على ما ذكرنا في كتاب الديون وان جنا وهو مكاتب ثم
عجز قبل القضا عليه ثم جنى اخرى فهما سوا وصار كعبد جنا جنايتين فيخير مولاه بين الدفع والفدا قال ـــــ مكاتبة جنت جناية
ثم جني عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل ان يقضى عليها وهما قال ـــــ المولى بالخيار ان شا دفعها بالجناية وان شا فداها لان المانع
عن الدفع والفدا هي الكتابة وقد زالت فان فداها اتبع المولى الذي جنا عليها بالارش لانه لما فداها فقد طهرت رقبتها من الجناية فصار
كانها لم تجن قط ولو ان عبدا جنا عليه كان لمولاه ان ياخذ ارش الجناية من الجاني هذا اذا كان الارش للثاني على جميع قيمتها واما اذا
اتى على جميع قيمتها واخذ منه قيمتها دفعها الى الجاني وان شا امسكها فان امسكها فلا شي على الجاني في قول ابي حنيفه رحمه الله ومحمد في
قول ابي يوسف ومحمد ان امسكها تبع بالنقصان ايضا وقد ذكرنا فيما تقدم وان اختار دفعها الى المجني عليه كان ارش الجناية التي جني
عليها للمجني عليه لانه صار بمنزلة المولا واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان عبدا لو جنى على رجل جناية ثم جني عليه ثم دفعه المولى بجنايته
كانت الجناية على العبد للمدفوع اليه العبد قال ـــــ واذا جنى المكاتب جناية فقضي عليه بها ثم جنى اخرى فلم يقض بها حتى عجز
وجناها بعد العجز وعليه دين فان المولا يدفعه بهذه الجناية ويتبعه في الموت والجناية المقضا بها فيباع فيها وهذه هي المسئلة التي ذكرنا
ان العبد اذا كان في رقبته دين وجناية واختار المولى الدفع فانه يبدي اولا بالجناية فان فيه توفير الحقين فيدفع العبد الى اصحاب الجناية
ثم يتبعه اصحاب الدين فيخير اوليا الجناية بين البيع وبين القضا كذلك الجناية التي قضى عليه بها قبل العجز صارت دينا عليه فقد ذكرناها
فيما تقدم قال ـــــ وجناية المكاتب على مولاه وعلى الاجنبي سوا ما لم يعجز فاذا عجز بطلت جنايته على المولا الاصل في هذه المسئلة
ان المكاتب اذا جنى على مولاه كان ذلك معتبرا وتكون كجنايته على الاجنبي لان المكاتب عاقلة نفسه فلا فرق بين ان يجني على مولاه وبين ان
يجني على الاجنبي فان جنى على مولاه ثم على الاجنبي فانه ينظر فان كان بعد القضا بالجناية الاولى فقضي عليه في الجناية الثانية بقيمة اخرى
الا ان يكون ارش الجناية اقل وان كان قبل القضا بها يدخلان في قيمة واحدة فيقضى عليه بالاقل من قيمة واحدة ومن ارش الجناية كما اذا
جنى على اجنبيين فبعد ذلك اذا عجز بطلت جنايته على المولا سوا قضي على المكاتب بالقيمة او لم يقض اما اذا قضي عليه ثم عجز فكان دينا
على العبد والمولى لا يثبت له عليه الدين وان لم يقض عليه حتى عجز صار كعبد جنى على مولاه فهو هدر ولان الجواب على في حق الاجنبي في حق
بيع الكل وبيع النصف فان كان جنا على المولا ولم يقض به حتى جنا على الاجنبي فقضي بهما ثم عجز بيع نصفه في جناية الاجنبي لانه قد ثبت
حق الاجنبي في النصف الا ترى انه يسعى لكل واحد منهما في نصف القيمة الا انه لما عجز بطلت جناية المولى وبقي حق الاجنبي في النصف لا غير
واما اذا قضي بجناية المولى اولا ثم جنى على الاجنبي فقضا بها ايضا ثم عجز بيعت رقبته كلها في جناية الاجنبي لانه لما قضي بجناية المولى
ثم جنا على الاجنبي يقضى عليه بجميع القيمة ايضا ويسعى لكل واحد منهما في جميع القيمة فاذا عجز بطلت جنايته المولى وبقي حق الاجنبي في الجميع
كما كان فكذلك افترقا سال رجل قطع يد مكاتبه فقضي عليه بذلك والمكاتبة الى اجل ثم جنى المكاتب على رجل جناية فقضي عليه بها ثم عجز
فرد في الرق قال ـــــ لا تبطل جناية المولى على المكاتب ويباع المكاتب في جناية الاجنبي فان لم ان عجز ورد في الرق في دين الاجنبي
فان كان في ثمنه وفا بدين الاجنبي بطلت جناية المولى عليه ولا يجب على المولى شي من الارش لان العبد لا يثبت له على مولاه دين وان لم يف
ثمنه بالدين فان المولى يغرم من الارش مقدار تمام الدين لانه حين ما جنى المولا عليه كان مكاتبا ولزمه الارش وصار الارش من جملة مكاسب

المكاتب

المكاتب فلما عجز بعد ذلك فهذا عبد وعليه دين وله كسب فيقضي دينه من كسبه لان كسب العبد المديون لا يسلم للمولا الا بعد قضا
الدين فيغرم المولى تمام الدين وما فضل من الارش فهو للمولى واستشهد في الاصل وقال الا ترى ان مكاتبا لو استهلك له مولاه الف درهم
وعليه دين او لا دين عليه ثم استدان بعد ذلك دينا او مكاتبته الى اجل مسمى ثم عجز او مات اتبع المولى بذلك وكان بين سائر غرمايه بالحصص
كذلك هاهنا نظر الا ان المكاتب اولا جنى على الاجنبي وقضي عليه بذلك ثم جنى عليه المولا جناية فقضي عليه بها ثم عجز كان الجواب
هكذا انه اذا بيع ان كان في الثمن وفا بدين الاجنبي بطلت جناية المولا وان لم يكن في الثمن وفا يغرم المولى من الارش مقدار تمام
الدين كما في الفصل الاول ولا فرق بين ان يجني المولا اولا او يجني الاجنبي اولا والمعنى فيه انه لا فرق بين الكسب السابق على الدين
او من الكسب اللاحق عن الدين بهما سوا في حق تعلق الدين بالكسب وعلى هذا اذا اختار المولى ادا دين الاجنبي واداه ولم يخرج مع العبد
في دينه تبطل جناية المولى عليه لان المولى لما ادى دينه فقد طهر رقبته ويسلم العبد له فبقي دين العبد عليه والعبد لا يثبت له على مولاه
دين سوا قضي على المولا بذلك او لم يقض بعد ان قضي بجنايته على الاجنبي لانه لما قضي بجنايته على الاجنبي صار ذلك دينا عليه فلا يفترق الحال
بين القضا على المولى وبين غير القضا الا ترى ان عبدا لو جني جناية ثم جني عليه المولى وهو لا يعلم بجنايته فاختار دفعه ضمن المولى ما جنى
عليه والمعنى في ذلك ان حق المجني عليه وجب في جميع رقبته وارش رقبته بدل رقبته فيجب على المولى ما نقصه من ذلك قال ـــــ
رجل جنى على مكاتبه جناية ثم مات المكاتب وترك ولدا ولد له في المكاتبة فانه يدفع عن الابن قدر الجناية ويسعى فيما بقي بعدها من
المكاتبة لان الولد يسعى فيما على ابيه من المكاتبة لانه دخل في كتابة ابيه وهو نازل منزلته يسعى فيما بقي بعدها من الكتابة غير ان المولى
لما جنى على مكاتبه فقد وجب على المولى الارش وصار الارش دين المكاتب على المولى وللمولى ايضا دين على المكاتب وهو بدل الكتابة فان
كان في الارش فاسد بدل الكتابة تقع المقاصة ويحرم بحرية المكاتب والولد جميعا فلا يسعى الولد في شي وان كان بدل الكتابة اكثر من الارش
فانه يرفع عن الولد مقدار الارش من السعاية لان في ذلك القدر يقع المقاصة ويسعى الولد في الباقي وان كان ارش الجناية اكثر من بدل الكتابة
يطرح عن المولى من الارش مقدار بدل الكتابة وتقع المقاصة ويغرم المولى الفضل كذلك المكاتب فيكون ميراثا له من ابيه لانه مات عن وفا
فان كان على المكاتب فيكون ميراثا له من ابيه دين سوا بدل الكتابة كان المولى يغرم الارش ويقضي من ذلك دين المكاتب لان الارش
صار من جملة مكاتبته فيقضي دينه من كسبه فان وفى بالدين سعى الولد في جميع بدل الكتابة لا غير وان لم يف بالدين سعى الولد في الكتابة
وفي باقي الدين وان كان في الارش فضل من الدين دفع الفضل من المكاتبة وسعى الولد في الباقي قال ـــــ واذا قتل العبد رجلا
خطا ثم كاتبه المولى فالمكاتبة جايزة وان علم بالجناية او لم يعلم وليس لاهل الجناية نقضها بخلاف الدين لان ان العبد اذا الحقه
الدين ثم كاتبه المولى او باعه كان للغرما ان ينقضوا ذلك لان الارش يلزم رقبته وللغرما حق في رقبته فكان لهم ان ينقضوا
الجناية لان الجناية لا تلزم رقبته وانما وجبت على المولى يوضح الفرق بينهما ان العبد اذا اعتق فطالب بالدين بعد العتق فلا يطالب
بالجناية ثم الجواب يختلف بين العلم وعدم العلم في حق الجناية ان كاتبه وهو يعلم بالجناية يصير مختارا للفدا وان كاتبه وهو غير عالم واعتقه
وقد ذكرناه غير مرة هذا اذا كاتبه قبل ان يقضي بالعبد لاوليا الجناية وان كاتبه بعد ما قضي به لاوليا الجناية قبل ان يقبضوه فان
مكاتبته باطله لان القاضي لما قضى بالعبد لهم بعد ملكهم العبد ونقل الملك اليهم فاذا كاتبه فقد تصرف في ملك غيره فلا يصح كما لو باع
عبدا من انسان ثم ان البايع كاتبه قبل ان يسلمه الى المشتري فانه لا يجوز كذلك هاهنا قال ـــــ ولو كاتبه وهو لا يعلم
بالجناية ولم يقض بها ثم علم بها ثم مات المكاتب ولم يدع شيا او عجز ثم مات فهو سوا ولا ضمان على المولا في اصل هذه المسئلة
ان المكاتب اذا جنى جناية ثم عجز ورد في الرق قد ذكرنا التغير بين قضا القاضي وغير قضايه كذلك هاهنا ينظر فيه ان كان عجز بعد ما
قضا القاضي على المولى بالقيمة اذا كان غير عالم او بالدية اذا كان عالما فان الجناية لا تعود الى العبد حتى لا يخير بين الدفع والفدا
بل هي على المولى كما كان لان ذلك صار دينا عليه بقضا القاضي فلو قلنا انه يتحول الى العبد بالعجز كان في ذلك فسخ قضا القاضي
وقضا القاضي لا يفسخ واما اذا عجز قبل ان يقضى على المولى بشي فان الجناية تعود الى رقبة العبد فيخير مولاه بين الدفع والفدا لان
المانع كانت هي الكتابة فاذا زالت الكتابة زال المعنى المانع عن الدفع وصار كالعبد اذا جنى يخير مولاه بين الدفع والفدا فان
قيل ـــــ انه لما كاتب صار المال دينا عليه فلم يسقط عنه بعجز المكاتب قيل له انا لا نقطع القول على ان المال صار دينا
عليه لان الكتابة مما يحتمل الفسخ وربما يعجز فيصير محل الدفع فيجعل كانه لم يزل كان عبدا وانما المال لم يكن دينا على المولى فاذا عرفنا
هذا قلنا انه لم يقض عليه بالجناية ثم عجز ثم مات فلا ضمان على المولا لان الجناية تحولت الى العبد بالعجز والعبد الجاني اذا مات
سقطت عنه الجناية ولا يجب على المولا شي وكذلك لو مات عاجزا ولم يدع شيا لانه مات عبدا فصار كانه عجز ثم مات ولو مات
وترك وفا بالكتابة كان على المولا القيمة كما كانت لانه مات عن وفا فقد مات حرا وتقدر بيع المولى رقبته فصار كان المكاتب لم
يمت ولكنه ادى فعتق وكذلك لو ترك ولدا يسعى في الكتابة لان الولد قام مقامه فصار كانه المكاتب حي لم يمت ولو كان جنا كان على

المولى قيمته كذلك هاهنا فان عجز الاب بعد ذلك فرد رقيقا فانظر فيه فان كان لم يقض على المولى بالقيمة بطلت الجناية لانه لما
عجز الولد ورد رقيقا بان لنا ان المكاتب وهو ابو الولد لو مات عاجزا والعبد الجاني اذا مات سقطت عنه الجناية ولا يلحق
الابن من ذلك شي لان ولد الجاني لا يدخل في كتابة الاب وان عجز الولد بعد ما قضي على المولى بالقيمة او مات المكاتب عاجزا ولم يدع
شيا او عجز ثم مات فالقيمة على المولى كما كانت لانه لما قضي على المولى صار ذلك دينا على المولى فلا يسقط عنه ذلك بموت المكاتب عاجزا
وبعجز الولد قال ــــــ واذا كان العبد بين رجلين فجنا جناية فكاتبه احدهما بغير اذن شريكه فادى اليه المكاتبة ثم جاء
اصحاب الجناية فهاهنا حكمان حكم الكتابة وحكم الجناية اما حكم الكتابة فقد ذكرنا في كتاب المكاتب ان للشريك ان يفسخ الكتابة فان
لم يفسخ حتى ادى المكاتب عتق نصيبه وصار حكمه كحكم عبد بين رجلين اعتقه احدهما والجواب فيه معروف والذي لم يكاتب
ان يرجع على العبد بقدر ما اخذ منه لانه لم يسلم له ذلك هذا حكم الكتابة واما حكم الجناية فانه ينظر ان كان الذي كاتب عالما بالجناية
يصير مختارا ويغرم ارش الجناية كما لو كان العبد كله واما الذي لم يكاتب فلا يجب عليه شي في الحال وينظر الى نصف الجناية والى نصف
قيمة العبد فيصير في حصته الاقل من ذلك لانه حبسه غير مختار ثم ينظر بعد ذلك ان كان الذي كاتب موسرا ثبت للذي لم يكاتب ثلث
خيارات ان شا ضمن شريكه وان شا استسعى العبد في نصف القيمة وان شا اعتق فان ضمن الذي كاتب قيمة نصيبه او استسعاه فانه يدفعه
الى اصحاب الجناية لان المقبوض بدل رقبته وان اختار العتق ضمن نصف القيمة وقد وجب حق اوليا الجناية فيه وان اختار العتق ضمن
القيمة في ماله خاصة الا ان يكون نصف الجناية اقل فلا يصير مختارا بالعتق لانه لم يصر حابسا بالعتق بل العبد قبل العتق لم يكن بعرض الدفع
فاذا كان كذلك لم ينسب الى الاختيار ويلزمه الاقل من ماله هذا على قياس قول ابي حنيفه رحمه الله واما على قولهما فالكتابة لا يتجزى و
العتق لا يتجزى فاذا ادى بدل الكتابة فقد عتق كله من جهته ويجب ضمان الجناية عليه ويفترق الحال بين العلم وغير العلم ثم في الفصل
الذي يرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب نصف ما اخذ من المكاتب ولا شي لاصحاب الجناية من ذلك لان ذلك كسب العبد والجناية
في عتق العبد فلا شي لاصحاب الجناية من الكسب الا ترى ان العبد اذا جنى جناية ثم اشغله مولاه لا يكون لاصحاب الجناية من الغلة
شي فكذلك هاهنا كذلك اذا كاتبه باذن شريكه فالجواب كما ذكرنا في العلم بالجناية وغير العلم وهذا انما يستقيم على قول ابي حنيفه
رحمه الله لان عنده الكتابة تتجزى وانما يكاتب نصيب المامور لا غير ولم يكاتب نصيب الامر فيستوي الجواب عنه بينما اذا كاتب احدهما
باذن شريكه او بغير اذنه في حق الجناية واما على قولهما فالكتابة لا تتجزى فلما اذن احدهما لصاحبه بان يكاتب نصيب نفسه كان
ذلك اذنا منه بان يكاتب نصيب الامر ايضا وصار كانهما كاتباه جميعا وهما يعلمان بالجناية صارا مختارين للفدا وان كانا غير عالمين
يلزمهما قيمة العبد الا ان تكون الجناية اقل وان كاتب كل واحد منهما باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية كان كسبه اختيارا منهما وهذا
بالاتفاق واما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفه رحمه الله فلان كل واحد منهما كاتب نصيب نفسه قال ــــــ رجل
كاتب عبده وقد جنى جناية ولم يعلم بها ثم جنى جناية اخرى فقضا عليه بها ثم حضر اصحاب الجناية الاولى قال ــــــ يدفعه المولى
اليهم ويتبعه صاحب الجناية الثانية المقضي بها فيباع لهم فيها لانه لما قضي عليه بالجناية الثانية صارت مالا وصار ذلك دينا عليه و
الجناية الاولى على حالها كما كانت لانه لم يقض بها فلما عجز بعد ذلك فهذا عبد اجتمع فيه دين وجناية وقد ذكرنا من قبل انه يبدا
بالجناية ويخير المولى فان فداه فقد طهرت رقبته عن الجناية فيباع في الدين وان اختار الدفع يتبعه اصحاب الدين بدينهم ويباع
في دينهم على ما ذكرنا من قبل قال ــــــ واذا قتل المكاتب رجلا خطا ثم قتل رجلا اخر خطا ثم جاء ولي احدهما فقضى له
بقيمة العبد ولم يعلم بالجناية الاخرى ثم عجز المكاتب الجواب في هذه المسئلة ان القاضي لما قضى لاحدهما بجميع القيمة فقد اخطا
في قضايه بالزيادة على نصف القيمة لانه ثبتت عليه الجناية الثانية قبل القضا بالاولى فكان حق كل واحد منهما في النصف فصح
لاحدهما بنصف القيمة ولم تصح الزيادة فصار دينا عليه بالقضا فلم يقض بالجناية الثانية فلما عجز المكاتب فقد اجتمع في رقبته دين وجناية
فاما النصف فمشغول بالدين الذي قضي به وهو نصف القيمة فاما ان يباع ذلك النصف فيه او يودي عنه مولاه واما النصف الاخر فمشغول
بالجناية الاخرى ولم يصر ذلك المال فيخير المولى في النصف الاخر بين الدفع وبين الفدا فان شا دفع ذلك النصف الى اوليا الجناية وان شا
فداه بجميع الدية ولو لم يعجز المكاتب واخذ المقضي عليه منه جميع القيمة ثم حضر الاخر قال ــــــ يقضى للاخر على المكاتب بنصف
القيمة وهذا لان القضا بجميعها وقع خطا فيرد ذلك القضا في حق النصف ويقضا للاخر على المكاتب بنصف القيمة كانه دفع ذلك بغير قضا
القاضي فيرجع المكاتب على الاول بنصف القيمة لانه اخذها بغير حق فيرد قال ــــــ مكاتب قتل رجلا خطا ثم قتل اخر خطا فقضا
عليه باحدى الجنايتين ثم قتل اخر خطا فالجواب في هذه المسئلة ان هذا المكاتب قتل ثلاثة انفار خطا ثم قضي عليه باحدى الجنايتين قبل
ان يقتل الثالث فيكون للمقضي له نصف القيمة التي قضي له بها لانه صار دينا عليه بقضا القاضي ويقضي للمجني عليه الثالث بنصف
قيمة العبد ايضا لانه لما قضي عليه بنصف القيمة فقد فرغ ذلك النصف عن الجناية وبقي النصف الاخر مشغولا بالجناية الثانية فبعد ذلك لما جنى

الجناية الثالثة فقد جنى ونصفه فارغ عن الجناية فثبت حق اوليا الجناية الثالثة في النصف الفارغ فيقضى بنصف القيمة لاوليا الجناية
الثالثة خاصة واما النصف الاخر فقد اجتمع فيه حق اوليا الجناية الثانية وحق اوليا الجناية الثالثة فيقضى عليه بنصف قيمة اخرى فهما غرمات
هذا النصف يكون بين الثاني وبين الثالث اثلاثا ثلثاه للثاني وثلثه للاوليا والثالث لان حق الثالث كان في جميع الدية وقد وصل اليه
النصف حيث قضي له بنصف القيمة وبقي حقه في النصف واما الثاني فحقه ثابت في جميع الدية ولم يصل اليه شي فيضرب الثاني
من ذلك النصف في القيمة بجميع الدية ويضرب الثالث بنصف الدية فيقسم بينهما اثلاثا ولو عجز قبل الجناية الثالثة فاختار دفعه
فالجواب فيه انه لما قضي عليه لاحد الاولين بنصف القيمة كان نصف القيمة صار دينا عليه في ذلك النصف وفرغ ذلك النصف
عن الجناية فبعد ذلك لما جنى الثانية الجناية الثالثة فقد جنى ونصفه فارغ عن الجناية ونصفه مشغول بالجناية الثانية فثبت حق اوليا
الجناية الثالثة والثالثة جميعا فلما عجز بعد ذلك ورد في الرق فالنصف منه اجتمع فيه دين الاول وهو نصف القيمة ونصف الجناية
الثالثة فهذا النصف اجتمع فيه دين وجناية فيبدا اولا بالجناية على ما ذكرنا غير مرة فيخير بين الدفع والفدا فان فداه فدا بنصف القيمة وطهر
ذلك النصف وعن الجناية فيباع في الدين ويقضى عنه مولاه وان اختار الدفع دفع ذلك النصف الى ولي الجناية الثانية ثم يتبعه اوليا
الجناية الاولى المقضي لهم بنصف القيمة فيخير اوليا الجناية بين الدفع وبين الفدا ولا شي لهم غير ذلك واما النصف الاخر فقد اجتمع فيه جنايتان
الجناية الثالثة فيخير بين الدفع والفدا فان اختار الفدا فدا الثاني بجميع الدية والثالث بنصف الدية وسلم له النصف وان اختار الدفع دفع
ذلك النصف اليهما فيقسم النصف اثلاثا ثلثاه للثاني وثلثه للثالث وذلك لان حق الثالث كان في جميع الدية وقد وصل اليه النصف بقي حقه
في النصف لا غير واما الثاني فحقه ثبت في جميع الدية وما وصل اليه شي فلهذا المعنى يقسم النصف بينهما اثلاثا فلا يفترق الجواب بين ان يكون
الجناية الثالثة بعد العجز وقبله فهو سوا والجواب فيه ما ذكرنا قال ــــــ مكاتب قتل رجلا خطا ثم فقا عين اخر فقضي للمفقوة
عينه بثلث القيمة ثم عجز قال يباع الثلث في دين المفقوة عينه ويدفع المولى ثلثه الى ولي النفس او يفدي بجميع الدية وانما
يقضي للمفقوة عينه بثلث القيمة لان الحقين جميعا قد اجتمعا في قيمة واحدة لان جنايات المكاتب لا توجب عليه الا قيمة
واحدة اذا كانت قبل القضا باحدهما وتكون القيمة بينهما على قدر حقهما وحق صاحب النفس في جميع الدية وحق صاحب العين في
نصف الدية فكان صاحب النفس مثلي حق صاحب العين فيكون بينهما على قدر حقهما اثلاثا ثلث ذلك للمفقوة عينه فاذا عجز المكاتب
بعد ما قضي للمفقوة عينه بثلث القيمة فانه يباع الثلث من دين المفقوة عينه المقضي له واما الثلثان فقد صار مملوكا للمولى
بعد ما عجز وعليه جناية فيخير بين الدفع والفدا فان اختار الفدا فداه بجميع الدية لان حقه جميع الدية وان اختار الدفع دفع الى
ولي النفس فان لم يعجز حتى قتل رجلا اخر خطا ثم انه عجز فرد في الرق فالجواب فيه انه لما قضي لصاحب العين بثلث القيمة صار ذلك
دينا عليه في ثلث رقبته وفرغ ذلك الرجل عن الجناية وكلما جنى الجناية الثالثة فقد جنى وثلثه فارغ عن الجناية فثبت حق اوليا
الجناية الثالثة فيه واما الثلثان فكان مشغولا بحق صاحب النفس فثبت فيه حق اوليا الجناية الثالثة فلما عجز ورد رقيقا فنقول
اما الثلث فقد اجتمع فيه دين وجناية اما الدين فلصاحب العين وهو ثلث القيمة وثلث الجناية الثالثة فيبدا بالجناية اولا لما ذكرنا
ويخير المولى بين الدفع والفدا فان فداه فداه بثلث الدية وقد طهر ذلك الثلث عن الجناية فيباع في الدين او يودي عنه مولاه وان
اختار الدفع دفع الثلث الى اوليا الجناية الثالثة ثم يتبعه صاحب العين فيخير اوليا الجناية الثانية بين الدفع والقضا على ما ذكرنا
غير مرة واما الثلثان فقد اجتمعا فيه جنايتان الاولى وهي جناية صاحب النفس والجناية الثالثة فيخير المولى بين الدفع والفدا فان
اختار الفدا فدى الاول بجميع الدية لانه لم يصل اليه شي من حقه وفدى الثالث بثلثي الدية لانه وصل اليه ثلث حقه وان اختار الدفع دفع
الثلثين اليهما فيقسم ذلك الثلثان عليهما اخماسا ثلاثة اخماسه للاول وخمساه للثالث لان حق الاول كان في جميع الدية فلم يصل
اليه شي وحق الثالث كان في جميع الدية ايضا لانه ان وصل اليه الثلث وبقي حقه في الثلثين فيجعل كل ثلث بينهما فصار حق الاول ثلاثة
اسهم وحق الثالث سهمين فيكون كله خمسه فلهذا المعنى قلنا انه يقسم بينهما اخماسا قال ــــــ مكاتبة قتلت رجلا خطا
ثم فقات عين اخر ثم ولدت ولدا فقضي عليها للمفقوة عينه بثلث قيمتها ثم عجزت الاصل في هذه المسايل ان ولد الجناية لا يدخل
في الجناية ولا يقضى له في الولد بشي وولد المديونة يدخل في الدين وقد ذكرنا الفرق في موضع اخر ثم في هذه المسئلة لما قضي
للمفقوة عينه بثلث قيمتها صار ثلث القيمة دينا في ثلث رقبتها وحق صاحب النفس لم يصر مالا فهي جناية على حالها كما كانت فلما عجزت
انتقل الى المولى ثلث مشغول بالدين وهو ثلث القيمة فيخير في حق الثلث بين البيع وبين القضا فلو بيع ثلث المكاتبة ولم يف ثمنها
بثلث الدين بيع ثلث ولدها فيه ايضا لانه لما قضي عليه بثلث القيمة صار ذلك دينا عليه وهذا ولد المديونة وقد ذكرنا ان ولد المديونة
يدخل في الدين فيباع واما الثلثان فمشغول بالجناية وهو حق صاحب النفس فيخير المولى في الثلثين بين الدفع والفدا فان اختار الفدا
فدا الثلثين بجميع الدية وان اختار الدفع دفع الثلثين ولم يدفع من الولد شيا لما ذكرنا ان ولد الجناية لا يدخل في الجناية ولو انه لم يقض

المدفوعة عينه ولكن قضى لولي المقتول بثلثي قيمتها ثم عجزت بعد ذلك فانه يخرج على هذا القياس قال مكاتب جنا جناية فقضى عليه ثم جنا جنايتين فقضى عليه باحدهما ثم عجز فالجواب في هذه المسئلة انه لما جنى الجناية الاولى فقضى عليه بها فانه يقضى له بجميع القيمة لانه لما قضى عليه بالجناية الاولى لم يكن بيعه من اخر فيثبت حقه في جميع القيمة ايضا صارت القيمة دينا عليه فلما جنى جنايتين بعد ذلك فقد اجتمعت الجنايتان في قيمة واحدة وصار حق كل واحد منهما في النصف فلما قضى لاحدهما بنصف القيمة صار نصف القيمة دينا عليه ايضا والجناية الاخرى في النصف على حالها كما كانت فلما عجز بعد ذلك فقد رد في الرق فيجعل كل عبد نصف كعبد على حده فيقال للمولى هذا النصف اجتمع فيه دين وجناية فيدفع بالجناية كما ذكرنا من قبل ويخير المولى بين الدفع والفدا فان اختار الفدا فداه ذلك النصف بجميع الدية وطهرت رقبته عن الجناية فيقال للمولا هذا عبد عليه دين فاما ان تبيع او تقضى فان قضاهما ونعمت وان لم يباع العبد كان نصف الثمن للمقضي له للاول خاصة وذلك لان حق الاول انما يثبت في الكل وحق الثاني يثبت في النصف لا غير فالنصف فرغ عن دعواه فيسلم للاول والنصف الباقي من الثمن يكون بين الاول وبين الثاني نصفين لان للاول ان وصل اليه النصف وهو حقه في النصف وحق الثاني ما يثبت الا في النصف فيكون النصف الباقي بينهما نصفين هذا اذا كان الثمن مثل القيمة واما اذا كان الثمن اقل من القيمة او اكثر فان نصف الثمن يكون للاول خاصة والنصف الباقي يقسم بينهما على قدر حقهما يضرب فيه الاول بما بقي من حقه مثل نصف القيمة يقسم بينهما اثلاثا هكذا اجاب في الاصل واما اذا اختار الدفع فانه يدفع نصف العبد لا غير وصار العبد مشتركا بين المولى وبين اصحاب الجناية ثم يخيران جميعا بين الدفع وبين القضا على ما ذكرنا وان امتنعوا عن قضا الدين بيع العبد فيباع النصف المدفوع في دين الاول خاصة لان حقه وجب في الجميع وحق الثاني وجب في النصف فذلك النصف يسلم له فيباع له و يباع النصف الباقي للاخرين نصفين لان حقهما اجتمع فيه وحق كل واحد منهما النصف فيقضى بينهما نصفين ولو كان قضى للاخرين ايضا بقيمة العبد ثم عجز بيع العبد كله وكان نصفين ثمنه للاول ونصفه للاخرين لان حق الاول في جميع القيمة لما ذكرنا وحقهما في جميع العبد فيقسم بينهما نصفين نصفه للاول ونصفه للاخرين قال مكاتب قتل ثلاثة انفار خطا فقضى لاحدهم بثلث قيمته ثم ذهب احد الاخيرين حاجته للمكاتب ثم عجز المكاتب فالجواب فيه ان نقول ان حق كل واحد منهم ثبت في الثلث لا غير فيجعل كل عبد ثلث كعبد على حدة فلما قضى لاحدهما بثلث القيمة صار ثلث القيمة دينا في ثلث رقبته فيباع ذلك الثلث في دينه او يقضي السيد ولما ذهب احد الباقين جنايته للمكاتب فقد ابراه عن الجناية ويسلم ذلك الثلث للمولى وبقي ثلث المكاتب مشغولا بالجناية الثالثة فيخير المولى في ذلك الثلث بين الدفع والفدا فان اختار الفدا فداه بجميع الدية لان حقه جميع الدية وان اختار الدفع دفع ذلك الثلث الى ولي الجناية الثالثة واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان عبدا لو جنا جنايتين فقال احدهما كان نصفه للمولى ويدفع نصفه الى الثاني والباقي فيه ما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثبت في النصف فلما عفى احدهما فقد ابطل حقه وبقي حق الاخر في النصف لا غير يدفع ذلك النصف الى اوليا الجناية او يفديه بالدية وكذلك اذا كان في يد المكاتب مال يفي بدين المقضي له تقضى منه لان ذلك بسبب المكاتب فيقضى منه دينه ويدفع المولى ثلثه الى الثالث فقط لان ذلك الثلث مشغول بالجناية والثلث للمولى حصة الذي ذهب نصيبه فان كان ما في يده من الكسب ما لا يفي بحق المقضي له قضى ذلك وبيع الثلث في الباقي منه لان الدين يقضى من كسبه فان لم يف كسبه بالدين يباع رقبته والثلث مشغول بالدين فيباع فيه فان كان عليه دين سوى ذلك تحاصا في هذا المال لان المقضي له ثبت له حق كسبه وحق صاحب الدين ثبت في كسبه فيتحاصان في ذلك فان بقي من دين صاحب الدين شي يكون ثلثا ذلك الباقي في ثلثي العبد لان حق المقضي له ثبت في الثلث دون الثلثين فسلم الثلثان لصاحب الدين فيباع في دينه وثلث صاحب الدين مع ما بقي من دين المقضي له في هذا الثلث يباع لهما لانه اجتمع فيه حق المقضي وحق صاحب الدين فيتحاصان في ذلك قال واذا كان للمكاتبة ولد ولدته في المكاتبة فجنا الولد جناية قضى عليه بالجناية لان الولد حصل في مكاتبتها فصار مكاتبا كالام سوا والحكم في جناية المكاتبة انه يقضى عليه بالاقل من الجناية ومن قيمته المكاتب كذلك هاهنا ولا يلحق الام منها شي لان الام لا يدخل في جنايتها الولد كما لا يدخل الولد في جناية الام بل هذا اولى لان الولد تبعها ثم لم يدخل التبع في جناية المتبوع في جناية فلان لا يدخل المتبوع في جناية التبع اولى فان ضمنت الام ذلك عن ولدها لصاحب الجناية لم يكن ذلك فان عتقت جاز ذلك الضمان لان ضمانها تبرع عن الولد وهي ليست من اهل التبرع وهذا كما لو كفلت عن الاجنبي انه لا يجوز فاذا عتقت اخذت به لما ذكرنا من المعنى ان المانع قد ارتفع وهي الكتابة كما في الكفالة للاجنبي اذا عتقت يؤاخذ بها قال واذا كان العبد وامراته مكاتبين مكاتبة واحدة فولدت ولدا ثم قتله الاب فعليه قيمته للام لان الولد يدخل في كتابة الام لما ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ثم ان المكاتبة سبب العتاق ويسعى الولد للام في الكتابة ايضا فان عتقا لم يسقط عن الاب وهو القاتل والضمان لان الارش حال ما وجب وجب للام فصار الارش ملكا لها لانه بدل كسبها فلا يزول عن ملكها بالعتق وكذلك لو قتل الاب اباه سعى في قيمته لان الولد دخل في كتابة الام

ثم الام لو جنت على الابن فان ذلك معتبر ويكون منها القيمة كذلك هاهنا ولو انهم اعتقوا كانت تلك القيمة ميراثا عن الابن لان الارش وجب للابن على الولد بالجناية فصار ذلك دينا عليه فلا يبطل بالعتق ويكون ميراثا ولا يلزم الولد من الكتابة شي لان الولد ما دخل في كتابة الابن حتى يسعى فيما على ابيه من الكتابة وانما كان دخل الولد في كتابة الام وهي حقه يسعى في الكتابة ولو لم يفصل الابن الولد ولكن الام قتلت الولد لم يلزمها شي وكان ذلك هدرا لان الولد من ابيه بمنزلة العبد من سيده ثم قتل السيد عبده كان هدرا كذلك هاهنا ولو قتل الولد الام لا يلزمه لان الولد دخل في كتابة الام ومثل الولد من الام بمنزلة العبد من السيد ثم العبد اذا قتل سيده خطا كانت جنايته هدرا وكذلك هاهنا الا ان هاهنا تلزمه الكتابة لانه بمنزلة امه قال ولو ان رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة فولدت لاحدهما ولد من امته ثم جنا الاب على ولده او جنى الولد عليه فالجناية باطلة لما ذكرنا ان الولد دخل في كتابته فصار كالعبد مع سيده وجناية كل واحد منهما على صاحبه هدر ولو جنى المكاتب الاخر على الولد لزمته جناية الابن لانه ليس بتبع له فصار الاجنبي اذا جنا عليه قال واذا ولدت المكاتبة ولدا ثم اقرت عليه بجناية او دين لم يصدق عليه لان الولد دخل في كتابة الام وصار مكاتبا للمولى كالام سوا الا ترى ان المولى لو اعتق الولد بعد عتقه ولو كان بمنزلة العبد للام لكان لا ينفذ عتق المولى فيه كالام اقرت بالجناية على مكاتب المولى واقرارها على مكاتب المولى باطل فان مات الولد عن مال اخذت باقرارها من ذلك المال وهو الاول من قيمة العبد ومن الجناية وما فضل يكون للام لان زعمها ان الولد قد كان جنى جناية وان ذلك صار دينا عليه وان المقر له احق بهذا المال فتواخذ بحكم اقرارها وهذا انما نقول في الوارث اذا اقر على مورثه بدين ان التركة لا تسلم له الا بعد قضا الدين لاقراره ان الدين مقدم على الميراث فيواخذ بحكم اقراره كذلك هاهنا وكذلك لو اقر على الولد بدين والولد يجحد ذلك لا يلزم الولد شي فان مات الولد وترك مالا فانه يقضى من ذلك دينه الذي اقرت به الام وما فضل من ذلك يكون للام بالمعنى الذي ذكرنا وكذلك لو قتل الولد فاخذت قيمته لان من زعمها ان المقر له اولى بذلك فيواخذ بحكم اقرارها قال فلو اقر الولد على الام بدين او جناية لم يصدق لان اقراره على الام لا يصح على الولد فكما ان الولد تبع لها فلان لا يصح اقرار الولد عليها اولى فان مات الولد بعد ذلك عن مال بدين فالكتابة نقضت لان اقرار الولد بالجناية على الام لم يصح فليس على الام دين الا الكتابة فيقضى لها ويحكم بحريتها وبحرية الولد وما فضل من ذلك فهو ميراث للولد وتاخذ المقر له بالجناية من ذلك المال الاقل من قيمة الام ومن الجناية لان من زعم الولي ان على الام دينا فان ما اخذه انما اخذه على سبيل الميراث والدين مقدم على الميراث فيواخذ بحكم اقراره فان ماتت الام ولم تترك شيئا فانه يقضى على الولد ان يسعى فيما على امه من الكتابة ويقضى عليه ايضا بالسعاية في الجناية التي كان اقر بها على الام اما دين الكتابة فقد وجب السعاية عليه لانه يقوم مقام الام يسعى فيما على امه ويسعى ايضا في الاقل من قيمته للام ومن الجناية لانه مقر اليوم ان ذلك دين على الام فيواخذ بحكم اقراره فان عجز وقد ادى بعض الجناية لم يسترد ما اخذه وبطل ما بقي لان ما ادى من كسب المكاتب فلا يسترد ويبطل ما بقي لانه بالعجز صار عبد المولى فلا يصح اقراره في حق المولى قال ولو اقرت المكاتبة على ولدها بدين وعلى الولد دين بينه وبيده مال قد اكتسبه فان صاحب البينة احق بكسبه بماله لان ذلك دين ظاهر فلا يملك المكاتبة كسب الولد ما دام عليه دين فان فضل عنه شي فان للذي اقرت له الام لانها اقرت على نفسها حيث ملكت كسبه فان عجزت المكاتبة او عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شي لما ذكرنا ان اقرار المكاتبة على ولدها لا يصح لانه مكاتب مثلها ولو قتل الولد وهي مكاتبة واخذت قيمته صرفت في الدين لما ذكرنا ان من زعمها ان المقر له بالدين اولى بذلك فان صرفت في الادنى ثم عجزت لم يسترد باقرارهما ان المقر له اولى قال ولو غصب المكاتب عبدا فتلف عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت وكذلك سائر الاموال لان هذا ليس بضمان جناية حتى يعتبر فيه الاقل بل هذا ضمان مال وضمان المال يجب بالغا ما بلغ وكذلك لو كان على المكاتب دين اخر يسعى في ذلك بالغا ما بلغ لان هذا ضمان مال وضمان المال فيما لا يتداخل بعضه في بعض وكذلك لو غصب دابة واستهلكها لان ذلك ليس بضمان جناية بل هو ضمان مال قال فان غصب عبدا قيمته الف درهم فصارت قيمته في يده الفي درهم ثم قتله وقتل حرا خطا فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمنه بالقتل الفي درهم وان شاء ضمنه بالغصب الف درهم فان اختار تضمينه بالقتل الفي درهم قضي بها على المكاتب فيضرب فيها مولى العبد بالفي درهم وولي الحر بالدية لان هذا ضمان الجناية ولا يجب على المولى المكاتب اكثر من قيمة واحدة في ضمان الجناية فيقسم بينهما بالحصص وان اختار المولى ان يضمنه بالغصب ضمنه قيمته يوم الغصب الف درهم ويخرجهم بها مولى العبد ولا يشركه ولي القتيل الحر لان هذا ضمان غصب فلا يشركه فيه صاحب الجناية ويسعى المكاتب لولي القتيل الحر في قيمته نفسه ايضا وهي الف درهم لان ذلك ضمان الجناية فلا يشتركان في ذلك قال مكاتب قتل عبدا وله وارث غير المولى وليس له وارث غيره ولم يترك وفاء وفي قيمته وفاء بالكتابة قال لا قصاص فيه لان ايجاب القيمة انفع له من ايجاب القصاص لانه يموت حرا ثم هذه المسئلة على وجهين اما ان يموت فلا يترك وفاء بالمكاتبة او يموت ويترك وفاء بالمكاتبة فان لم يترك المكاتب شيئا ولا وفاء في قيمته فان للمولى ان يقتص

من القاتل لانه مات عبدا والعبد اذا قتل عمدا كان لمولاه ان يقتص منه وان ترك وفا ان كان له وارث غير المولى فلا قصاص على القاتل
عندهم جميعا ويغرم القاتل قيمة المكاتب فيكون تركة له لانه اشتبه المولى لانه ان نظرت الى يوم الجناية كان المولى هو المولى وان
نظرت الى يوم الاستيفا فالذي هو الوارث فان ورث ذلك شبهة في القصاص وكذلك لو اجتمعا جميعا المولى والوارث فليس
لهما ان يقتلا قصاصا ايضا بجهالة من يستحقه الاستيفا وان لم يكن له وارث غير المولى فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله
وابو يوسف للمولى ان يقتص منه وقال محمد رحمه الله عليه لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان المولى متعين في الطرفين جميعا
لانك ان نظرت الى يوم الجناية كان الولي هو المولى وان نظرت الى يوم الاستيفا فالمولى ايضا هو الولي ومحمد يقول انه اختلف
جهة الولاية لان يوم الجناية كانت الجناية للمولى بسبب الملك ويوم الاستيفا الولاية له بسبب الولا فاختلفت جهة الولاية
والقاضي لا يدري باي السببين يقضي فاشتبه سبب استيفا القصاص قيل له لم يختلف جهة الولاية لان الولاية في الطريقين
جميعا بسبب الملك لان يوم الجناية كانت الولاية للمولى بسبب الملك ويوم الاستيفا ايضا كذلك لان الولا لا اثر من اثار الملك
قال ——— رجل قطع يد مكاتب ثم جنا المكاتب على القاطع جناية ثم عجز فهذه المسئلة على وجهين اما ان تكون جناية الاجنبي
على المكاتب ولا او جناية المكاتب على الاجنبي اولا فلو كانت جناية المكاتب على الحر على المكاتب اولى فعلى الحر ارش الجناية للمولى لانه لما عجز
تبين انه جنى على عبد الغير فيغرم الارش للمولى فبقي جناية العبد على الحر فيخير مولاه بين ان يدفع العبد المقطوع اليد وبين ان يفدي
بالارش هذا اذا كانت جناية الحر اولا وان كان المكاتب جنا على الحر اولا فقال المولى ادفعه او افديه فان اختار الفدا فقد طهرت
رقبة العبد عن الجناية وسلم العبد له وتبين ان الحر جنى على عبد الغير فيغرم الارش وان اختار الدفع دفع العبد اليه وبطل جناية
الحر عليه لانه لما دفع العبد اليه فقد صار ملكا له وتبين انه جنى على ملك نفسه وهدرت جنايته عليه قال ———
رجل كاتب نصف عبده ثم قطع رجل يده ضمن ما نقص به ويكون نصفه للمولى ونصفه للمكاتب في قول ابي حنيفة رحمه الله لان نصفه عبد
للمولى ونصفه مكاتب فان شا كان من حصة المكاتب يكون له يستعين في ادا المكاتبة وما كان من ادا حصة النصف الذي
هو عبد يكون للمولى وهذا قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان الكتابة تتجزى واما على قولهما فالكتابة لا تتجزى فلما كاتب نصفه
صار كله مكاتبا والارش كله للمكاتب قال ——— واذا قتل عبد المكاتب رجلا فاختار المكاتب فداه بالدية وقضا القاضي
عليه بها فهو دين في عتق المكاتب يوخذ فيه وان عجز بيع فيه واصل هذه المسئلة ان عبد المكاتب اذا جنا جناية خطا فالجواب فيه
كالجواب في عبد الحر اذا جنى يخير المكاتب بين الدفع والفدا لان المكاتب يملك ملك مثله فالحر سوا والاشكال فيه هو انه اذا كان الفدا
اكثر من قيمة العبد واختار المكاتب الفدا هل يصح اختياره ام لا قلت ان اختياره الفدا بمنزلة الشرا لانه لما يفدي يستخلص العبد لنفسه
والمكاتب لو اشترى ما يساوي الفا بالوف او باع بما يساوي الوفا بالف يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله كذلك هاهنا يكون على ذلك
الاختلاف فاذا عرفنا هذا فنقول ان المكاتب اذا اختار الفدا يقضي القاضي عليه بذلك ثم ان عجز ورد في الرق مولاه يخير بين البيع
والادا لان ذلك صار دينا عليه وهذا هو اصل في العبد المديون قال ——— رجل كاتب نصف عبده ثم جنا المكاتب جناية
ضمن المولى نصفها ويسعى المكاتب في نصفها لان النصف الذي هو مكاتب تكون جنايته عليه فيقضي عليه بالاقل من نصف قيمته ومن
نصف الجناية كما هو الحكم في جناية المكاتب واما النصف الذي هو عبد فجنايته على المولى فيضمن الاقل من نصف قيمته ومن نصف الجناية
لان هذا النصف ليس بمحل الدفع لان الكتابة في النصف تمنع الدفع في الباقي وتمنع النقل من ملك الى ملك والعبد اذا كان غير محتمل الدفع
فجنايته تكون على المولى كالمدبر اذا جنى تكون على مولاه ويلزمه الاقل لانه صار حابسا له غير مختار فعليه قيمة الاول كما في المديون فان
قضي عليه بذلك ثم عجز فرد في الرق فان نصف القيمة التي كان قضي بها على المكاتب يكون دين في رقبته فان ادا عنه مولاه والا بيع فيه و
نصف القيمة صار دينا على المولى بالقضا فلا يتحول الى العبد بالعجز ويكون دينا على المولى كما كان فان لم يعجز ولكنه قتل اخر خطا وقد
كان القاضي قضا على المكاتب وعلى المولى بما ذكرنا فانه يقضي على المكاتب بنصف قيمة اخرى للثاني ويدخل الثاني مع الاول من نصف
القيمة الذي قضا به على المولى ولا يضمن اكثر من نصف القيمة لان هذا العبد نصفه مكاتب ونصفه بمنزلة المدبر لان المولى لا يقدر
على بيع النصف ثم في جنايات المدبر يستوي فيه بين القضا وعدمه فلا يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة ولكن يشارك الثاني الاول
كذلك هاهنا لا يضمن اكثر من نصف القيمة وفي جنايات المكاتب يقع الفرق بين القضا وعدمه فلما قضي عليه بالجناية الاولى
ذلك صار دينا عليه وخلا نصفه عن الجناية فيقضي عليه ثانيا فان عجز هذا المكاتب بعد ما قضي بالجناية الاولى قبل ان يقضي
بالجناية الثانية فنصف القيمة دين على المولى كما كان تبع به ونصف القيمة ايضا صار دينا عليه في نصف العبد وهو النصف
الذي هو مكاتب فلما جنى بعد ذلك جناية اخرى فالجناية الثانية لم تصر الا لانه لم يقض بها فهي على حالها فلما عجز قبل ان يقضي بالثانية
فهذا عبد قد اجتمع فيه دين وجناية فيبدأ بالجناية اولا لما ذكرنا فيما تقدم فيخير المولى بين الدفع والفدا فان اختار الفدا طهرت رقبته

عن الجناية ويبقى نصف القيمة دينا في نصفه فيخير في ذلك النصف بين البيع والفدا وان اختار الدفع دفع كله الى وليا الجناية
الثانية ثم يبيعه اوليا الجناية الاولى بالدين وهو نصف القيمة فيخير المدفوع اليه بين اداء نصف القيمة وبين ان يبيع نصف العبد في نصف
القيمة لان الدين يدور مع الرقبة اينما كان قال ——— رجل كاتب نصف امته ثم ولدت ولدا فجنى الولد جناية فانه
يسعى في نصف جنايته ويكون نصفها على المولى لان الولد صار نصفه مكاتبا بكتابة امه فتتنصف الجناية كما لو جنت الام جناية
فاذا اعتق السيد الام بعدما جنى الولد جناية فالام كلها حرة لانه اعتق كلها فاما الولد فانه يعتق نصفه لانه انما يعتق من الولد بعتق
الام قدر ما دخل من الولد في كتابة الام وانما دخل في كتابته نصفه فعتق نصفه كعتق الام ويسعى في نصف قيمته للمولى لان المالية
وقعت في يده فيستخرج بالسعاية واما حكم الجناية فعلى ما كان ان يصلها على الولد ونصفها على المولى لان الولد يغرم حتى كان
نصفه بمنزلة المدبر لما ذكرنا انه لا يملك دفعه مما كان كاتبا فجنايته عليه لا تسقط عنه بالعتق وما كان منه رقيقا فجنايته على مولاه
كما كانت ولو لم يعتق المولى الام وانما اعتق الولد وقد جنا الولد جناية فان الولد حر كله لانه اعتق كله واما حكم الجناية فعلى ما ذكرنا
نصفه على الاول يسعى فيه لان جنايته كانت عليه فلا تسقط بالعتق ونصفها على المولى واما الام فعلى حالها كما كانت لا يعتق شي
منها بعتاق الولد لان الام اصل والولد تبع فلا يعتق الاصل بعتاق التبع ولو لم يعتق واحد منهما ولم يجنيا على الاجنبي ولكن جنى
احدهما على الاخر ام كل واحد منهما من جنايته الاقل من قيمته ومن الجناية نصف الجناية فيكون نصف ذلك على المولى ونصفه على الجاني
للمولى فيصير قصاصا لان الام نصفها مكاتب ونصفها امة كذلك الولد نصفه مكاتب ونصفه عبد فلما جنى احدهما على صاحبه فجناية
المكاتب على المكاتب هدر لان الولد كسبها فلو اعتقها اعتبرنا جنايتها على ولدها او جناية ولدها عليها في النصف الذي هو مكاتبا كان
ذلك اعتبارها في كسبها لها او عليها لكسبها وهذا يخالف جناية المملوك على المملوك هدر ايضا لان المالك واحد ايضا وهو المولى
وجناية المماليك بعضهم على بعض اذا كان المالك واحدا تهدر وجناية المكاتب على المملوك تتبع وجناية المملوك على المكاتب تتبع ففي
الحاصل نصفها هدر ونصفها متبع فلما كان من جناية المكاتب على المملوك فهو للمولى على المكاتب وما كان من جناية المملوك على المكاتب
فهو على المولى للمكاتب فيتقاصان قال ——— ولو جنت الام جناية ثم ماتت قبل ان يقضي عليها ولم تدع شيئا قال
ولدها بمنزلتها يسعى في نصف الجناية وكذلك لو كان قضي عليها بالجناية لان الولد يقوم مقام الام في السعاية في الكتابة وكذلك
في الجناية اذا قضي بها عليها فان جنى الولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان قضي عليه بجناية امه كان ما قضي عليه من جناية امه
دينا في نصفه لانه كان نصفه تبعا لامه فاذا جنا هذا الولد جناية فجنايته في عنقه وقد رد المانع في الدفع فيخير المولى بين الدفع
بالجناية وبين الفدا فان فدا فقد طهرت رقبته عن الجناية فيخير المولى بعد ذلك في حق النصف بين البيع والقضا واما اذا اختار الدفع
دفع العبد الى اوليا الجناية وسلم لهم ذلك فلا يبيعه اصحاب الدين بدينهم لان الدين لم يكن دين نفسه وانما كان دين امه فجنايته احق
من دين امه وان كان هو من كسب الام الا ترى انه لو كان عليه دين نفسه ودين امه فدين نفسه احق من دين امه قال ———
رجل كاتب نصف عبده فجنا جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنا جناية اخرى ولم يكن قضا للاول قال ——— على المولى نصف
الجناية الاولى ويقضي على المكاتب بقيمته فيكون نصفها للاخر ونصفها بين الاول والاخر يتحاصان فيه لانه يوم جنا الجناية الاولى
كان نصفه عبدا وكان ذلك النصف بمنزلة المدبر لانه لا يملك دفعه لاجل كتابة النصف فكانت جناية ذلك النصف على المولى فيقضي
على المولى بنصف الاقل من ذلك ثم ينظر بعد ذلك الى نصف الجناية الاولى وجميع الجناية الثانية والى قيمة العبد فيقضي على العبد المكاتب
بالاقل من قيمة واحدة ومن الجنايتين لان نصف الجناية الاولى كان عليه ولم يكن قضي بها عليه حتى جنا الجناية الثانية فاجتمعا في قيمة
واحدة كما هو الاصل في جنايات المكاتب واذا قضي عليه بالاقل فيكون نصف ذلك لولي الجناية الثانية خاصة لانه قد وصل الى الاول
نصف حقه من جهة المولى وما بقي حقه الا في النصف فالنصف فرغ عن حقه فيكون للثاني خاصة ثم النصف الباقي يثبت حق كل واحد
منهما ويثبوت منازعتهما في ذلك فيضرب كل واحد منهما فيه بما بقي من حقه ويقسم بينهما على قدر حقهما فان عجز هذا المكاتب ورد في الرق
فالمولى بالخيار ان شا فداه لانه حي الان كانت الجناية نصفها على المولى لان النصف الذي هو عبد لم يكن بمحل الدفع فجعل كانه لم يكن كله
عبدا وجنا جنايتين وهو عبد فيخير المولى بين الدفع والفدا هذا اذا لم يكن قضي بالجناية الاولى فان كان قضي بالجناية الاولى ولم يقض
عليه بالجناية الثانية حتى عجز فنقول لما قضي بالجناية الاولى صار نصف ما قضا به دينا على المولى فلا يسقط ذلك بالعجز ونصفها ايضا
دينا في نصف العبد وذلك ما وجب في النصف الاول فلما جنى الجناية الثانية فعجز قبل القضا فهذا عبد اجتمع فيه دين وجناية
فيبدأ بالجناية لما ذكرنا فيخير المولى بين الدفع والفدا فان اختار الفدا فقد طهرت رقبته وعن الجناية وبقي الدين في نصفه فيخير المولى
في حق النصف بين البيع والقضا واما اذا اختار الدفع دفع العبد كله الى اوليا الجناية الاولى بنصف القيمة في نصف العبد لان
ذلك دين لازم اخرجه للسقوط وان عجز فيخير في حق النصف بين الدفع والقضا قال ——— رجل كاتب نصف عبده فجنا جناية

ثم عجز كان النصف الباقي في جناية ثم عجز فهذا لا يخلوا اما ان يعجز عن المكاتبة الاولى او عن الثانية فان عجز عن المكاتبة الاولى ورد
في الرق فيكون النصف الباقي على المكاتب لانا نعتبر كل نصف كعبد على حده فيجعل كل نصف كمكاتب على حده ولو كان له عبدان كاتب
كل واحد منهما مكاتبة على حده ثم عجز احدهما فانه يرد في الرق ويبقى الاخر على الكتابة فكذلك هاهنا النصف الاول يرد في الرق والنصف
الثاني يبقى على الكتابة فهذا كله حكم الكتابة فاما حكم الجناية فنقول حين ما جنى الجناية الاولى كان نصفه عبدا ونصفه مكاتبا ولزم
المولى نصف الجناية المكاتب فلما عجز النصف الاول بعد ذلك صار ذلك النصف عبد المولى وصارت جناية ذلك النصف على المولى
ويكون على المكاتب نصف الجناية الثانية لا غير فاذا كان كذلك لزم المولى جميع الجناية الاولى ونصف الجناية الثانية فيكون ما غرم
المولى نصف لمولى الجناية الاولى خاصة لانه ثبت حقه من غير شركة للثاني فيه ونصفه بينه وبين الثاني يقسم بينهما يضرب كل واحد
منهما فيه بنصف جنايته لاستوائهما في هذا النصف وعلى المكاتب نصف الجناية الثانية فيقضى عليه بالاقل من نصف قيمته ومن
نصف الجناية الثانية فيكون للثاني خاصة هذا اذا عجز عن الكتابة الاولى ولو لم يعجز عن المكاتبة الاولى ولكنه عجز عن الكتابة الثانية
ورد هذا النصف في الرق فان المولى لا يغرم هاهنا جميع القيمة وانما يغرم الاقل من نصف قيمته ومن نصف الجناية الاولى ونصف
الجناية الاخرى لانه حال ما جنى الجناية الاولى كان نصفه مكاتبا ونصفه عبدا فانما وجب على المولى من الجناية الاولى نصفها لا غير
والنصف على المكاتب ولم يعجز ذلك النصف فنصف الجناية الاولى على المكاتب كما ذكرنا كان وحال ما جنى الجناية الثانية وان
كان كله مكاتبا ولكنه لما عجز عن الكتابة الثانية عادت جناية ذلك النصف الى المولى فيغرم المولى الاقل من قيمته ومن نصف الجنايتين
جميعا لانه ما حبس الا نصف رقبته وبقي نصف الجناية الثانية ونصف الجناية الاولى على المكاتب ويدخلان في نصف القيمة
لانه لم يقض بالاولى بعد فيقضى على المكاتب بالاقل من قيمته ومن نصف الجنايتين جميعا وهذا كله قياس قول ابي حنيفة واما على قول
ابي يوسف ومحمد فالكتابة لا تتجزى فلما كاتب نصفه صار كله مكاتبا واذا جنى بعد ذلك فلا يجب على المولى شيء بل كله على المكاتب
كما في جنايات المكاتب قال ــــــ رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم جنى احدهما جناية يسعى فيها ولم يلزم صاحبها
منها شيء ان عتق او مات وكذلك الدين اه وهذا لان ضمان الجناية انما يجب بالتعدي والتعدي انما حصل من الجاني لا من الاخر
فيجب على هذا المكاتب الاقل من قيمة نفسه ومن ارش الجناية كما لو كان مكاتبا وحده وكذلك لو استدان احدهما دينا لم يلزم صاحبه
من ذلك شيء لان الدين انما لزمه بالمعاقدة والمداينة والعقد وجد معه دون صاحبه بخلاف عقد الكتابة لان دين الكتابة
انما وجب بعقد الكتابة وعقد الكتابة وجد منهما جميعا وكذلك لو مات الجاني قبل ما يقضى عليه وبعد ما قضي عليه لا يلزم المكاتب الثاني
من ذلك شيء وانما يسعى المكاتب الثاني في بدل الكتابة لا غير على ما ذكرنا من الفرق بين الكتابة وبين سائر الديون قال فان قتل احدهما صاحبه و
قيمتهما سواء فعليه قيمة المقتول ويسعى في جميع الكتابة مع ذلك لان كل واحد منهما لم يدخل في كتابة صاحبه بل كل واحد منهما صار مكاتبا قصدا
من جهة المولى فلما جنى احدهما على صاحبه جنى على مكاتب مولاه ثم لو جنى على مولاه كانت جنايته معتبرة فاذا جنى على مكاتب مولاه فاولى
ان تكون معتبرة فاذا اعتبرت هذه الجناية يسعى في الاقل من قيمة نفسه وقيمة صاحبه فاذا سعى في القيمة يصير ذلك تركة للمقتول فكان
للمولى ان يستوفي منها بدل الكتابة لانه يستوفي بدل الكتابة من تبرع المال وجودا فاذا استوفى وكان فيهما وفا يحكم بحرية المقتول
وهذا الحي منهما جميعا ثم ترجع ورثة المقتول على هذا القاتل بنصف الكتابة لان المكاتبة كانت عليهما وقد اديت من تركة المقتول باسم الحي
وكان لورثة المقتول ان يرجعوا عليه فان لم يكن للمقتول ورثة احرار فالمولى هو الذي يرجع بذلك لانه هو الذي يرثه ولو ان هذا
المكاتب الحي ادى جميع الكتابة الى المولى قبل ان يسعى في الجناية فاذا سعى فانه يحكم بحريته وحرية المقتول لان عتقهما كان معلقا بالاداء
وقد وجد ثم يسعى هذا الحي في الجناية للمقتول لورثة المقتول ان كان له ورثة احرار والا فللمولى وقد ثبت لهذا الحي حق الرجوع على الميت
بنصف الكتابة وقد وجب للميت عليه القيمة ايضا فيتقاصان ويترادان الفضل قال ــــــ ولو كاتب امتين له مكاتبة
واحدة فولدت احداهما ولدا ثم جنى هذا الولد على الاخرى فالجواب فيه ان جناية الولد يجب على الولد لان الولد دخل في كتابة امه فصار
منه لهما ثم امه لو جنت على صاحبتها تغرم وقضا عليها ان تسعى في الاقل من قيمة نفسها ومن ارش الجناية كذلك الولد ولو ان ام هذا الولد
ادت جميع المكاتبة وعتقا جميعا رجعت الام على صاحبتها بحصتها من المكاتبة لما ذكرنا والسعاية على الولد كما كانت لانه عتق بعتاق
امه فكان بمنزلة المكاتب اذا عتق وعليه الجناية لانها تصير مالا بالاعتاق فان كان في يد الولد مال حين عتق فان ذلك على وجهين
اما ان يكون القاضي قضا عليه بالجناية او لم يقض فان كان القاضي قضا على الولد بالجناية قبل ان يعتقا فان ما قضي به على الولد من الجناية
يؤدي عنه من ذلك المال الذي في يده فان فضل شيء منه فهو للام دون الولد لانه لما قضي عليه قبل العتق فان المال الذي في يد
الولد كله للام ويسعى الولد في الاقل من قيمته يوم جنى ومن ارش الجناية لانه حيثما عتق لم يكن عليه دين فكان جميع مكاسبه للام
فيسلم الكسب كله للام فلما قضي عليه بالجناية بعد العتق فالان صارت الجناية مالا وصارت دينا عليه والدين اللاحق بعد الحرية لا ينقض

من مال الام هذا اذا جنى الولد على الاخرى بجناية ولو جنت الاخرى على الولد جناية فانه يقضى عليها بالاقل من الجناية ومن قيمتها لانها او جبت
على الحر كان الجواب هكذا فكذلك اذا جنت على الولد ثم اذا سعت في القيمة يكون ذلك للام دون الولد لان الولد كسب الام والقيمة بدل
كسبها فكانت احق بها فان ادت الجانية جميع المكاتبة حتى عتقا ثبت لها حق الرجوع على الاول بنصف المكاتبة وقد كان وجب
للام عليها قيمة الولد فيتقاصان ويترادان الفضل قال ــــــ عبد بين رجلين جنى فجنا فكاتبه احدهما وهو لا يعلم والاخر
فبلغ المولى الذي لم يكاتب كتابة صاحبه فاجازها لم يكن مختارا بالاجازة لانه حبسه لا باختياره لان كتابة صاحبه تمنعه عن
الدفع فاذا كان كذلك كان على كل واحد منهما الاقل من نصف قيمته ومن نصف الجناية قال ــــــ واذا التقى حر
وعبد مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرا جميعا فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان علم ان جناية الحر
على العبد كانت اولا او جناية العبد على الحر اولا او لا يدرى اذا اختلفا في ذلك فقال المولى للحر انت بدات بالضربة وقال الحر بل
العبد بدا بها اما اذا علم ان العبد هو الذي بدا بالضربة فان المولى لو لا يخير بين الدفع والفدا فان اختار الفدا فداه بنصف عشر
الدية ان ذلك ارش الموضحة وطهرت رقبته عن الجناية ويغرم الحر للمولى نصف عشر قيمته لان في الموضحة يجب خمسماية وهو نصف
عشر دية الحر غير ان دية العبد قيمته فيغرم نصف عشر قيمته ولو اختار الدفع دفع العبد وهدرت جناية الحر عليه ولا يغرم
الارش لان الحر ملكه من يوم جنا العبد عليه وجناية العبد سابقة على جناية الحر على العبد وبان انه جنا على عبد نفسه فهدرت
جنايته وان علم ان الحر هو الذي بدا بالضربة فان الحر يغرم الارش للمولى وهو نصف عشر قيمة العبد لما ذكرنا ثم بعد ذلك بقيت جناية
العبد على الحر فيخير المولى بين الدفع والفدا فان اختار الفدا طهرت رقبة العبد عن الجناية وانما يفديه بنصف عشر الدية وهو ارش
الموضحة ويسلم العبد والارش للمولى وان اختار الدفع دفع العبد لا غير ويبقى الارش للمولى لان العبد حيثما جنا على الحر كان ناقصا
بجناية الحر عليه وحق المجنى عليه ما ثبت الا في رقبته ناقصة وقد سلمت له تلك الرقبة فلا شيء له بعد ذلك واما اذا لم يعلم ايهما
اول واختلفا في ذلك فهي الوجه ذكرنا كان القول قول المولى ويجعل كان الحر جنا على العبد اولا والجواب فيه ان الحر يغرم
نصف عشر قيمة العبد للمولى ويدفع المولى عبده اليه بجنايته او يفديه لانه ظهرت جناية الحر على العبد وجناية العبد على الحر ولا
يعرف البادي منهما فصار كانهما وقعتا معا ولو وقعتا لا يسقط حكم احدهما ولكن يجب على الحر نصف عشر قيمة العبد للمولى
ويدفع المولى عبده بجنايته او يفديه كذلك هاهنا ولان حق المولى وجب في الارش ان بدا الحر ثم يدفع اليه العبد او يفديه و
الارش سالم للمولى وان كان العبد هو الذي بدا يوجب الدفع والفدا فاذا دفعه سقط الارش عن الحر على ما ذكرنا فقد يقضا بوجوب
وثبوت حق المولى فيه فلا يسقط الا بيقين قال ــــــ وكذلك ان كان مع العبد سيف فمات العبد ويرى العبد
الحر واختلفا على ما ذكرنا فقال المولى للحر انت بدات بالضربة وقال الحر بل بدا العبد فالقول في ذلك قول المولى لما ذكرنا في المسئلة الاولى
فاذا جعل القول قول المولى جعل كان الحر هو الذي بدا بالضربة فنقول يجب على عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لانه جنا عليه وهو صحيح ويكون
ذلك للمولى لانه قتل عبده ووقعت جناية العبد على الحر ولا تبطل بالموت جنايته لان العبد وان مات فقد اخلف بدلا وهي القيمة
فينظر الى قيمة العبد صحيحا والى قيمته مجروحا يوم جرحه الحر فيكون مقدار ما نقصته ضربة الحر من قيمته الى يوم ضرب العبد الحر للمولى
وينظر الى ما بقي وهو قيمته مجروحا ومن ارش الحر مجروحا وصورة المسئلة ان العبد اذا كانت قيمته صحيحا الف درهم وقيمته مجروحا
خمسماية فيكون من ذلك خمسماية للمولى ويجب على عاقلة الحر وفي الخمسماية الباقية ارش الحر فان كان قتله يستوفي ذلك من هذه
الخمسماية وان كان اقل منه فيكون له مقدار ارش جنايته والفضل للمولى لانه ارش عبده فان كان ارش الحر اكثر من قيمة العبد فان المولى
ياخذ القيمة ثم يدفع بجنايته على الحر لان حق الحر ما ثبت الا في رقبته مجروحه لان العبد حيثما جنا على الحر جنى وهو مجروح لانا جعلنا
كان الحر هو الذي بدا هذا اذا كان السيف مع العبد والعصا مع الحر ولو كان السيف مع الحر والعصا مع العبد وقد مات العبد
الحر واختلفا كما ذكرنا فقال المولى للحر انت بدات بضرب عبدي وقال الحر بل العبد بدا بضربي فهاهنا لا فرق بين ان يكون الحر هو
الذي بدا وبين ان يكون العبد هو الذي بدا ففي الحالين تبطل جناية العبد على الحر ويجب القصاص على الحر لانه قتل العبد بالسيف عمدا ويجري
القصاص بين الحر والعبد في النفس وتبطل جناية العبد على الحر لان العبد قد مات ولم يخلف بدلا هاهنا وللمولى القصاص والقصاص
لا قيمة له بخلاف الفصل الاول لان هناك الواجب على الحر هو القيمة والعبد الجاني اذا مات بطلت جنايته وذكر في الاصل ان القول
قول المولى فيجعل كان الحر بدا بها ابدا فيجب القصاص عليه ويبطل حق الحر لان حقه كان في عنق العبد وقد مات ثم قال فان اقام الحر
البينة على العبد انه بدا بضربه قال ــــــ هذا مثل الاول ثبت ان الجواب لا يختلف بينهما اذا بدا العبد وبينما اذا بدا
الحر والمعنى ما ذكرنا قال ــــــ ولو التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرا
واتفق المولى والحر انهما لا يدريان ايهما بدا فان المولى يدفع العبد او يفديه فان دفعه يرجع على الحر بنصف ارش جناية الحر عليه وان فداه بجميع

ارش جنايته على الحر وانما كان كذلك لان جناية العبد قد طهرت على الحر وجناية الحر قد طهرت على العبد فيخير المولى بين الدفع والفدا فان
اختار الفدا فداه بارش الموضحة وكذلك نصف عشر الدية ونصف جناية الحر على العبد فيغرم الحر جميع الارش للمولى سوا بدا الحر او بدا العبد
فلهذا خيرنا المولى اولا واما اذا اختار الدفع دفع العبد الى الحر ثم يرجع المولى على الحر بنصف ارش الموضحة وهو ربع عشر قيمة العبد لانه
اذا اختار المولى الدفع فان كانت جناية العبد سابقة تهدر جناية الحر عليه وان كانت ولا يجب شي لما ذكرنا انه يصير كانه جنى على
عبد نفسه وان كانت جناية الحر سابقة يجب جميع الارش على الحر للمولى ففي حال تجب جميع الارش وفي حال لا تجب شي فينصف فكان
على الحر نصف ارش الموضحة قال ——— ولو كانا عبدين فشج كل واحد منهما صاحبه معا او يخير كل مولى كل واحد
منهما فان شا دفعه وان شا فداه فان اختار الدفع صار عبد كل واحد منهما للاخر ولا يتراجعان شي سوى ذلك لان حق كل واحد
منهما ما وجب الا في رقبة مجروحة وان اختار الفدا ادى كل واحد منهما ارش جناية الاخر تاما وسلم عبد كل واحد منهما لصاحبه لان
الحكم في الفدا هو ان يفديه بالارش جناية الاخر فهذا اذا لم يعلم ان العبدين بدا بالضرب واما اذا علم انهما بدا بالضربة فان مولى الذي
بدا يخير بين الدفع والفدا فان اختار الدفع دفع العبد وهدرت جناية العبد الثاني عليه المدفوع اليه ملك العبد المدفوع من
وقت الجناية فقد اجتمع الاول والثاني في ملك واحد فهدرت جناية الثاني نصب مماليك الرجل اذا جنى بعضهم على بعض يكون هدرا
واما اذا اختار الفدا فقد طهرت رقبته عن الجناية وبقيت جناية العبد الثاني عليه فيخير مولى العبد الثاني بين الدفع والفدا هذا
اذا كان العبدان حيين فان مات العبد الذي بدا بالضرب وبري الاخر فقد صارت برقبة العبد الميت في عنق الحي فيخير مولى
الثاني بين الدفع والفدا فان اختار الفدا فداه بجميع قيمة العبد الميت وصار ارش العبد الثاني دينا في قيمة العبد الميت لان
القيمة قامت مقام العبد الميت فياخذ مولى العبد الثاني من القيمة ارش عبده وكان الفضل لمولى العبد الميت ففي الاصل ان
مولى العبد الباقي يحبس من قيمة العبد الميت مقدار ارش عبده ويغرم الباقي لمولى العبد الميت هذا اذا اختار الفدا واما
اذا اختار الدفع دفع العبد الباقي الى مولى العبد الميت فيقوم هذا العبد المدفوع مقام العبد الميت ولا يبطل جناية العبد
الميت على هذا العبد المدفوع لان جناية هذا العبد كانت اولا وانما ملك المدفوع العبد المدفوع من حين جنا هذا العبد المدفوع
فكانت جناية العبد الميت عليه قبل ذلك وحينما جنا لم يجمعا في ملكه فلهذا المعنى لا تبطل جناية الميت عليه وقام العبد
المدفوع مقام العبد الميت فيخير المدفوع اليه بين الدفع والفدا فان شا دفعه وان شا فداه بارش الشجة وسلم العبد اليه
قال ——— في الاصل وقال في جواب هذا السوال بعد ان شرط ان مولى الميت بالخيار ان شا دفع ارش جناية الحر
فكانت قيمة عبده في عنق الباقي ويخير المولى مولاه وان شا دفعه وان شا فداه وان ابا ان يدفع ارش جناية الحر فلا شي له في عنق
الحي ووجه ذلك ان عبده هو البادي الذي كان هو البادي فكان مبدا الخطاب في الدفع والفدا اليه لكي يفرغ رقبة عبده عن
الجناية ثم ثبت حق الميت عليه كما لو كان العبد جنا ووجه رواية الكتاب ان مولى العبد البادي انما يخاطب اولا في الدفع والفدا
اذا كان البادي حيا لانه لا يتعذر عليه دفعه فاما اذا كان ميتا فهو متعذر وارش العبد الميت في عنق العبد الحي وذلك غير
متعذر فيخاطب اولا مولى العبد الحي في الدفع والفدا حتى يثبت ذلك الحكم في عنق العبد الحي بالدفع او بالفدا ليصل مولا العبد
الميت الى استيفا حقه هذا اذا مات البادي منهما وبري الاخر ولو بري مات الاخر وبري الضارب الاول فانه يخير مولى العبد
الاول بين الدفع والفدا فان اختار الدفع فقد اجتمعا في ملك رجل واحد فبطلت جناية الثاني عليه لما ذكرنا واما اذا اختار الفدا
فانه يغرمه قيمة العبد الثاني وكان ارش العبد الاول في قيمة العبد الثاني فيدفع منهما الى مولاه ارش موضحة عبده ثم يدفع مولى العبد
الميت من باقي القيمة ارش موضحة عبده فان فضل شي يكن لمولى الثاني فان لم يكن يصر فلا شي عليه وهذا لان ارش الموضحة كان وجب
لمولى الثاني قبل ان يثبت حق مولى العبد الاول في الباقي فحق مولى العبد الاول ما ثبت الا في عبد مشجوج ناقص فلهذا يسلم من
القيمة مقدار ارش الموضحة لمولا الثاني ويكون حق مولى العبد الاول فيما بقي بعد ذلك من القيمة قال ——— ولو تضارب
العبدان بالعصايين فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرا البادي معروف ثم ان على الرجل قتل البادي منهما خطا قيل للمولا
ادفعه به او افده لان جناية العبد توجب هكذا فان اختار الدفع قام العبد المدفوع مقام العبد الذي كان بدا بالضرب فصار كانه
جنى فيخير مولى العبد المقتول بين الدفع والفدا فان اختار الدفع دفع العبد الى مولى العبد الثاني وهدرت جناية العبد الثاني
عليه لانهما اجتمعا جميعا في ملك رجل واحد واما اذا اختار الفدا فقد طهرت رقبته عن الجناية فاعتبرت جناية العبد الثاني
على الاول فيخير مولا العبد الثاني بين الدفع والفدا فايهما اختار سلم له ما اختاره خذ من الارش لان العبد الثاني جنا وهو مجروح
فحق مولى العبد المقتول ما ثبت الا في عبد مجروح هذا اذا اختار مولى العبد القاتل واما اذا اختار الفدا فداه بقيمة العبد المقتول
فلا تبطل جناية الاول على الثاني الذي هو جنا وذلك لان الاول وان مات ولكن اخلف بدلا وهو القيمة التي غرمها مولى العبد القاتل

غير ان مولى العبد المقتول لا يخير ههنا لان التخيير لا يفيد لان القيمة دراهم والفدا ايضا دراهم والعاقل لا يختار ضمان الاكثر على
ضمان الاقل ولكنه يدفع الى المولى العبد الحي من تلك القيمة ارش عبده فان فضل شي كان الفضل لمولا العبد المقتول وان استقصر
ولم يف بذلك فلا يغرم مولى العبد المقتول غير ذلك لان هذا القدر قام مقام العبد المقتول وبقيت جناية العبد الثاني
على الاول وهو محل الدفع فيخير مولى العبد الثاني بين الدفع والفدا هذا اذا قتل العبد الذي بدا بالضربة ولم يقتل البادي ولكن
قتل الاخر منهما خطا فان مولى العبد القاتل يخير بين الدفع والفدا لما ذكرنا ان عبده جنى فان اختار الدفع دفع العبد القاتل
الى مولى المقتول الثاني فقام العبد المدفوع مقام المقتول وصار كانه حي ثم يخير مولى العبد الذي بدا بالضربة بين الدفع والفدا
لانه جنى فكان محل الدفع فان اختار الدفع هدرت جناية الثاني على الاول لانه ملكه من يوم الجناية فحصلت جناية الثاني في ملك
المدفوع اليه واما اذا اختار الفدا فداه بارش الجناية وسلم الارش لمولى العبد المقتول وبقيت جناية الثاني على الاول وقد قام
المدفوع مقام المقتول فيخير مولى المقتول بين الدفع والفدا هذا اذا اختار مولى العبد القاتل الدفع واما اذا اختار الفدا فداه بقيمة
المقتول ثم يخير مولى العبد الاول بين الدفع والفدا لانه جنى بمحل الدفع فان اختار الدفع بطلت جناية الثاني على الاول لانهما اجتمعا
جميعا في ملك مالك واحد واما اذا اختار الفدا فداه بارش المقتول وبقيت جناية الثاني على الاول ولا تبطل جنايته على الاول
بموت الثاني لانه وان مات فقد اخلف بدلا وهو القيمة غير ان التخيير لا يقبل لما ذكرنا ولكن يقطع من تلك القيمة الى مولى الاول ارش
العبد الاول فان فضل منها شي كان المولى المقتول وان لم يف فلا شي عليه لما ذكرنا وان مات العبد القاتل بعد ما قتل الاخر منهما
حي مولى العبد الثاني بالجناية وهو البادي بالجناية لانه لما مات ولم يخلف بدلا فقد بطلت جنايته فبطلت جناية الثاني على الاول
لان العبد الجاني اذا مات بغير بدل تبطل الجناية فيخير مولى العبد الباقي بين الدفع والفدا فان دفع او فداه فقد بطل حقه بها بعد
اما اذا دفع فلا يشكل لان مولى العبد المقتول ملكه من يوم الجناية فحصلت جناية الثاني على الاول في ملكه فهدرت جنايته وكذلك
لو اختار الفدا وكذلك ايضا تبطل لان ما اختار من الفدا كان ارش الجناية لانه بدل له من رقبته وكان حق الاول في رقبة الثاني لان
ارش الجناية عليه وقد فاتت الرقبة بغير بدل الا ترى ان المقتول لو كان حيا واختار هذا الفدا فان الفدا يسلم لمولى الثاني ويكون حق
الاول بعد ذلك في رقبة العبد مجروحا فاذا كان كذلك والرقبة مماسه ولم يقم شي مقام رقبته يبطل حقه قال ———
وان مات الضارب الاول من شي اخر وبقي الاخر فان مولى الاول بالخيار فان شا دفع الى مولى الحي ارش جناية العبد ويتبع عبده بارش
جناية عبده فيدفع الاخر عبده به او يفديه فان ابى ان يدفع الارش فلا شي له في عنق الحي هكذا ذكر هذه المسئلة في هذا الموضع فجعل
البداية بموت الاول وذكر قبل هذا باسطر ان يري الحي يخير بين الدفع والفدا وقد ذكرنا وجه الروايتين هناك قال ———
ولو لم يكن كذلك ولكنهما برئا وغرم الموضحتين ثم ان البادي منهما قتل الاخر خطا فهذا على وجهين اما ان يقتل البادي منهما الاخر او يقتل
الاخر البادي خطا فاما اذا قتل البادي منهما الاخر خطا فان مولى البادي يخير بين الدفع والفدا فان اختار الدفع دفع العبد بارش
الموضحة وبالقيمة لان الاول اجتمعت فيه جنايتان الشجة والقتل ولا تدخل احدهما في الاخرى لان القتل كان بعد البرء فاذا دفع
العبد اليه هدرت جناية الثاني عليه وقد اجتمعا في ملك مالك واحد وان اختار الفدا فداه بارش الشجة وبقيمة المقتول لانه كان
بري من الشجة بحكم الشجة استقر قراره حيث بري منها فلا تدخل في القتل ويكون ارش شجة الحي في قيمة المقتول ياخذ مولاه منها
ولا تبطل جنايته لمولاه لانه حاز واخلف او لا فيدفع الى مولى الاول من هذه القيمة ارش شجته فان وفا بها ونعمت وان فضل
فالفضل لمولى المقتول لانه ملكه وان لم يف فلا شي عليه سوا دفع القيمة لانه لو صار ولم يخلف بدلا لم يكن على المولى شي فاذا لم يف
بالبعض بان لا الى بدل واما ارش الشجة التي اخذ من مولا القاتل فانه يسلم لمولا المقتول لان حق الاول ما ثبت الا في نحو عبد مشجوج
لان جناية الثاني كانت بعد الاولى هذا اذا كان البادي بالقيمة هو الذي قتل الاخر منهما ولو ان الاخر هو الذي قتل الثاني بالضربة
خطا فانه يقال لمولا العبد المقتول وهو الذي بدا بالضربة ان اردت ان يحيى حقك فعليك ان تفدي وتدفع ارش موضحة
القاتل لان العبد المقتول كان هو الذي بدا بالضربة والمبداه غيره في هذه الرواية التي ذكر في هذا الموضع فان اختار الفدا
فداه بارش موضحة القاتل فبقيت جناية القاتل عليه وقد اجتمعت في العبد القاتل جنايتان الشجة والقتل وهو جنى بمحل الدفع فيخير
مولاه بين الدفع والفدا فان اختار الدفع دفعه بالجنايتين جميعا وان اختار الفدا فداه بارش الشجة وبقيمته ايضا مشجوجا لما ذكرنا انه
لما وضع الدية الشجة فقد استقر قراره فلا يدخل في القتل ايضا واما اذا ابا مولى العبد المقتول الفدا فلا سبيل له على العبد القاتل
لان المقتول لو كان جنا فابى مولاه الفدا لم يكن على العبد الثاني سبيل فكذلك ههنا ولكن مع هذا لو لم يخير الاول شيا واختار مولى
العبد القاتل الدفع ودفع العبد القاتل بجنايته كان له ذلك وقام العبد المدفوع مقام العبد المقتول فيخير مولى المقتول في العبد
المدفوع بين الدفع والفدا فان شا دفع وان شا فداه بارش الموضحة الى المقتول ثم القاتل موضحة لا غير فان اختار الدفع فلا شي له بعد ذلك

على مولى العبد القاتل لان مولى العبد القاتل لما دفع في الابتداء فقد وصل الى مولاه المقتول حقه فلا شيء له سوى ذلك وكذلك ان فداه هذا المعنى قال ـــــــ وان كان لا يعرف البادي من العبدين بالضربة ثم قتل احدهما صاحبه بعد ما برئ فالجواب فيه ان مولى العبد القاتل مخير بين الدفع والفداء لانه جنى قايم بمحل الدفع فخير في ذلك فان اختار الدفع دفع العبد الى مولى المقتول وفرغ من جنايته وثبتت جناية المقتول عليه وهي الشجة الاخيرة وقد قام المدفوع مقام المقتول فخير المدفوع اليه بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فداه بنصف ارش الشجة وذلك لان جناية المقتول تعتبر في حال وتهدر في حال وذلك لانه لو كانت جناية العبد القاتل متابعة وقد اجتمعا في ملك مالك واحد فتهدر جناية المقتول عليه وان كانت جناية المقتول سابقة تعتبر جناية المقتول عليه لانه ابتدا به فيجب جميع الارش ففي حال يجب جميع الارش وفي حال لا يجب شيء فينصف وكان له نصف الارش وهذا النصف لو اختار مولى المقتول الدفع يقسم العبد المدفوع على نصف ارش شجة المقتول على قيمته مشجوجا فيجلس المدفوع اكثر من العبد مقدار نصف ارش شجة المقتول ويدفع الباقي الى مولى العبد القاتل وانما ذكرنا ذلك لانه من الجنايتين ان المقتول هو البادي بالضربة ومن الجايز ان القاتل هو البادي بالضربة فان كان العبد المقتول هو البادي فلا يكون له شيء من ارش الشجة و يكون ذلك لمولى القاتل ومن الجناية ان العبد القاتل هو الذي بدا بالضربة فان كان كذلك فحق المقتول وجب في بقية رقبة تامة وحق القاتل وجب في رقبة مشجوجة فاذا دفع مولى القاتل الى ولي المقتول عبده ثم اراد ان يبيعه فان مقدار ارش الشجة من العبد لمولى المقتول لان حقه وجب في رقبة المقتول مشجوجا ففي هذا الوجه يسلم له ارش الشجة وان كان المقتول هو البادي بالضربة فان حق القاتل وجب في رقبة تامة وحق المقتول وجب في رقبة مشجوجة فاذا اختار مولى القاتل الدفع في هذا الوجه ثم اراد ان يبيعه بارش شجة عبده فان مولى المقتول لا يكون له شيء من العبد فاذا وجب لمولى المقتول في حال ولا يجب في حال فينصف ذلك فكذلك قلنا ان له نصف ارش شجة في عنقه ان شاء المدفوع اليه فداه بذلك وان شاء بعد الدفع فيه وان شاء دفع فيقسم العبد على نصف ارش شجة المقتول لانه يسلم له في حال وفي حال لا يسلم له فتنصف قيمته النفس مشجوجا فكان لمولى المقتول ان يحبس من بدله وهو العبد المدفوع مقدار نصف ارش شجة المقتول ويدفع الباقي في الجناية هذا كله اذا اختار مولى القاتل الدفع ولو اختار الفداء قال في الاصل يفدي بقيمة المقتول صحيحا لان القاتل جنا جنايتين الشجة والقتل وكل واحد منهما معتبرة لانه وقع البرء عن الشجة فاعتبرت كل واحدة منهما ثم لا فرق بين ان يقول يفدي بارش الشجة وبقيمته مشجوجا وبين ان يقول يفدي بقيمة المقتول صحيحا لانه لو جمع بين ارش الشجة وبين القيمة مشجوجا يكون بمنزلة قيمته صحيحا فلهذا قال يفدي بقيمة المقتول صحيحا ثم هذه القيمة قامت مقام المقتول لانها بدله غير ان ههنا لا يخير مولى العبد المقتول لان التخيير لا يفيد ولكن تقسم هذه القيمة على نصف ارش شجة المقتول ثم يسلم له ذلك ويكون ارش العبد القاتل فيما بقي فيدفع مولى المقتول ما بقي الى مولى القاتل ارش شجته فان فضل فالفضل لمولى المقتول وان لم يف فلا شيء عليه غير ذلك لما ذكرنا قال ـــــــ واذا التقى عبدان فاصطربا فقطع ولي واحد منهما يدي صاحبه معا وبرئا قال ـــــــ يخير مولى كل واحد منهما فان شاء دفع عبده واخذ عبد صاحبه وان ابيا فلا شيء لهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قياس قولهما رجع كل واحد منهما بنقصان القطع على صاحبه فيتقاصان ويترادان الفضل واصل المسألة ان من قطع يدي عبد رجل او قطع رجليه او فقا عينيه فان على قول ابي حنيفة رحمه الله المولى بالخيار ان شاء دفع العبد الى الجاني وضمنه قيمته صحيحا وان شاء اختار امساك العبد فلا شيء على الجاني وعندهما ان شاء دفع العبد الى الجاني وضمنه تمام القيمة وان شاء امسك العبد ورجع اليه بالنقصان قال ـــــــ امة قطعت يد رجل ثم ولدت ولدا فقتلها ولدها خطا قال ـــــــ يخير المولى ان شاء دفع الولد الى مقطوع اليد وان شاء فداه بالاقل من دية اليد ومن قيمة الام وذلك لان الام لما جنت فقد تعلق حق الجناية بها عن الولد بما قتلها بعد ذلك اعتبرت جنايته عليها لاعتبار حق ولي الجناية اذ لو لا تعلق حق ولي الجناية بالام لكان لا يعتبر جناية الولد على الام لانهما لمالك واحد وصار كما لو قتل الولد امه اليمين فيخير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الفداء دفع الولد الى المقطوعة يده لان ولدها يقوم مقامها وان اختار الفداء فداه وان شاء فداه بالاقل من قيمة الام المقتولة ومن ارش اليد لان حق المقطوعة يده في مقدار ارش فلهذا يفديه بالاقل قال ـــــــ عبد قتل رجلا خطا ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا العبد خطا ثم برئ قال يخير مولى القاطع فان شاء دفعه وان شاء فداه لان الحكم في جناية العبد هكذا فايهما فعل قام ذلك مقام يد المقطوع يده ثم يخير مولى المقطوعة يده فان شاء دفع عبده وما اخذ بجنايته معه وان شاء لان الماخوذ بارش قايم مقام يده وان شاء فداه قال ـــــــ ولو ان عبدين لرجل قتلا رجلا خطا فاعتق احدهما وهو يعلم بالجناية لم يكن هذا اختيار للاخر لان العبدين ليس احدهما بدلا عن الاخر بل كل واحد منهما احلا بنفسه باعتاق احدهما لم يكن اختيارا في حق الاخر وفي المسألة الاولى اذا دفع القاطع الى مولى العبد القاتل ثم اعتق القاطع بعد عتقه فانه ملكه فان كان اعتقه وهو يعلم بجناية عبده القاتل يصير مختارا للفداء لان العبد المدفوع بدل يد العبد القاتل فقام مقام يده فصار كما لو اعتق بعض العبد

القاتل وهو يعلم بجنايته صار مختارا كذلك ههنا قال ـــــــ رجل قطع يدي عبد لرجل فاعتقه مولاه قبل ان يبرأ وهو يعلم بذلك او لا يعلم قال على الحر نقصان العبد في قول ابي يوسف ومحمد واما في قول ابي حنيفة رحمه الله فلا شيء عليه لانه لما اعتق العبد فقد اختار امساكه فلا شيء على القاطع في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بالنقصان فكذلك اذا اعتقه قال ـــــــ وقال ابو يوسف ومحمد في ام ولد بين رجلين كاتباها جميعا فقتلت احد المولين فعليها الاقل من القيمة ومن الدية لانهما لما كاتباها فقد صحت الكتابة وصارت مكاتبة بينهما وجناية المكاتبة على مولاها معتبرة ولو كانت كلها مكاتبة لواحد فقتلته اعتبرت جنايتها وسعت في الاقل فاذا كان نصفها مكاتب للغير كان للولي فان قتلت الاخر بعد ذلك فعلى عاقلتها الدية وعليها كفارتان اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فانها لما قتلت احد المولين اولا فقد عتق كلها لان العتق عندهما لا يتجزى فاذا قتلت الاخر بعد ذلك فقد قتلت وهي حرة فعلى عاقلته الدية وعلى عاقلتها عاقلة المولين وعليها كفارتان لانها قتلت نفسين خطا فان قتلتهما معا فعليها قيمتهما لانها تعتق بعد قتلهما جميعا ولم يسبق احدهما صاحبه حتى يصير حق الثاني قتل الثاني بعد عتقها فاذا كان كذلك فعليها قيمتهما لان ذلك اقل من الدية قال ـــــــ واذا قطع الرجل يد عبد قيمته الف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت الفي درهم فقطع اخر رجليه من خلاف ثم مات بهما جميعا قال على الاول ستماية وخمسين وعشرين درهما ووجه ذلك ان تجعل قيمته في حق الاول الف درهم كانه لم يزدد في حق الثاني تعتبر قيمته الفا درهم لان العبد يوم الجناية فمن يزعم للاول ان قطعت يده وقيمته الفا درهم وانما وجبت على قاطع اليد خمسماية وبقي خمسماية فهذا الثاني لما قطع رجله بعد ذلك من خلاف وانما التلف نصف الباقي وذلك مايتان وخمسون وبقي نصف الباقي ومات من الجنايتين جميعا يلزم كل واحد منهما ماية وخمسة وعشرون بالسراية فجملة ذلك ستماية وخمسة وعشرون هذا في حق الاول لانا جعلنا قيمة العبد الف درهم في حقه واما الثاني فان الاول لما قطع يده فقد استهلك منه نصفه وذلك الف درهم وبقي نصفه وهو الف فلما قطع رجله فقد استهلك نصف ما بقي منه وذلك خمسماية وبقي خمسماية وهلك من الجنايتين جميعا فنصيب كل واحد منهما من ذلك مايتان وخمسين فلزمه مرة خمسماية ومرة مايتان وخمسون بالسراية فصار جميع ذلك سبعماية وخمسون درهم اخر كتاب الجنايات

كتاب المعاقل

الاصل في هذا الكتاب ان قتل الخطا يوجب الدية على عاقلة القاتل في ثلث سنين في كل سنة ثلثها اما وجوب الدية فهو بالاية والخبر على ما ذكرنا في كتاب الديات واما تحمل العاقلة الدية في ثلث سنين في كل سنة ثلثها فلما روي عن عمر رضي الله عنه انه اوجب الدية على العاقلة في ثلث سنين هذا في الجناية في النفس واما فيما دون النفس فان كان اقل من نصف عشر الدية وجب في مال الجاني خاصة وان كان قدر نصف العشر او اكثر حمله على العاقلة الثلث في السنة الاولى والزيادة الى الثلثين في السنة الثانية وكان ينبغي في القياس ان لا تحمل العاقلة شيئا لان ذلك جناية الغير فلا يوخذ فيه قياسا على الجناية في المال وكقول الله ولا تزر وازرة وزر اخرى ولقوله ولا عدوان الا على الظالمين الا ان الدليل قد قام في نصف العشر وهو ما روي ان ضرتين اقتتلا فضربت احداهما صاحبتها بعمود مصطح فالقت جنينا ميتا فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة غرة عبدا وامة قال ـــــــ ابراهيم النخعي رحمه الله قوموها فبلغت قيمتها خمسماية وخمسماية نصف عشر الدية ولا يقاس ما دون ذلك عليه لان ورد الشرع في نصف العشر وروده فيما دونه لانه اوجب على العاقلة تخفيفا عن الجاني المخطي والحاجة الى التخفيف فيما زاد على الخمسماية اكثر قال ـــــــ بلغنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض العاقل على اهل الديوان لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم فالعقل على اهل الديوان من العاقلة افاد هذا الخبر ان عاقلة الرجل انصاره دون اقربايه وانسابه وكانت العرب بالقياس والقبايل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه فجعل الدية عليهم وفي وقت عمر كانت البصرة باهل الديوان فجعل الدية عليهم فان لم يكن للرجل اسم في الديوان كان ابو بكر يقول تجب الدية في مال القاتل وكان يقول لا عاقلة للعجم وانما كانت العاقلة للعرب لانهم كانوا يتناصرون فيما بينهم وكان ابو بكر بن ابي سعيد الاعمش يقول انه ينظر ان كانوا يتناصرون بالمحلة او بالقرى وغير ذلك فالدية على من يتناصرون فيما بينهم وكذلك لو كانت نصرتهم بالحرف فتجب على اهل تلك الحرفة قال ـــــــ وعن ابي سويد قال فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية توخذ في ثلث سنين والنصف في سنتين وما دون ذلك في سنة واحدة افاد ان الدية تجب في ثلث سنين على ما ذكرنا قال ـــــــ وعن ابراهيم قال في دية الخطا وشبه العمد في النفس على العاقلة وهم اهل الديوان في ثلاثة اعوام في كل عام الثلث افاد ما افاده الاول قال ـــــــ وما كان من جراحات الخطا فعلى العاقلة على اهل الديوان اذا بلغت الجناية ثلث الدية ففي سنتين وان كان النصف ففي سنتين ثلث الدية في السنة الاولى وذلك ثلثا النصف السابق وهو سدس الدية في سنة اخرى واذا كان الثلث ففي سنة واحدة وكذلك كله على اهل الديوان لما ذكرنا عن عمر رضي الله عنه قال ـــــــ وليس على النساء الدية فمن كان له عطاء في الديوان عقل لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة والمعنى في ذلك ان العاقلة انصاره وهم ليسوا من اهل العون والنصرة وانما هم تبع لغيرهم قال ـــــــ

في الاصل وانما جعل القتل فيما يرى والله اعلم على عشيرة الرجل ولم يجعلوا على وجه العون لصاحبهم لانهم اهل يد واحدة ونصرة واحدة
على غيرهم ولم يوضع ذلك على النسب لان القوم كان يعقل معهم حليفهم وعديدهم ويعقلون عبد ليس بينهم وبينه ولاء ولا قرابة فلما
وضعت الدواوين صار اهل الدواوين يتناصرون دون القرابات وصارت مواليهم الاعطية تعرض القتل على اهل الديوان لذلك
الا ترى ان الاخوين يكون ديوان احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالشام فلا يعقل واحد منهما عن صاحبه نصرتهما مختلفة اراد بهذا كله ان
عاقلة الرجل انصاره قال ـــ واذا قتل الرجل الرجل خطا فلم يرفع ذلك الى القاضي حتى مضت على ذلك سنون ثم رفع اليه
فانه يقضي بالدية على عاقلته في ثلث سنين من يوم يقضي لان الدية انما تجب عليهم بالقضا والقضا يلاقي الحالة المستقبلة لا في الحالة الماضية
لان الحالة الماضية غير معقد وعليها فكذلك يحكم بالمستقبل فيوخذ من الاعطية المستقبلة لا من الاعطية الماضية قال ـــ
وان كانوا اهل ديوان يقضي بذلك في اعطياتهم وجعل الولد في اول عطا يخرج لهم بعد قضائه وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج
عطاهم الا شهرا واقل من ذلك ويجعل الثلث الثاني في العطا الاخر اذا خرج اذا انطا بعد الحول او عجل قبل السنة وكذلك الثلث الثالث
لان العطا انما فرض لاجل التوسعة واحتمال النوايب وهذا من ابلغ النوايب وانما يجعل الثلث في اول عطا يخرج لهم بعد ما قضا القاضي
به وان كانت تلك النصرة قليلة بعد القضا لان هذه مونة ذلك الجارح فكان تبعا له قال ـــ فان عجل للقوم العطا فاخرج
لهم ثلث اعطية ثمرة في عطية استحقوها بعد قضا القاضي بالدية فان الدية كلها توجد من تلك الاعطية الثلاثة لان الحق عليهم في صرف
عطاياهم من الدية كلها اربعة دراهم او ثلاثة دراهم او اقل من ذلك لانه انما تحمل العاقلة تخفيفا عن القاتل من حيث لا يعقل على العاقلة
ثم قوله لا يصيب كل واحد منهم اكثر من اربعة دراهم احتمل انه اراد به في السنة الواحدة واحتمل انه اراد به في السنين الثلث وعلى هذا يدل
لفظ الرواية انه قال حتى لا يصيب من الدية كلها اكثر من اربعة دراهم او ثلاثة دراهم قال ـــ فان قلت العاقلة مكان نصيب
اكثر من ثلثة دراهم ضم اليهم اقرب القبايل اليهم في النسب من اهل الديوان حتى يصيب الرجل في عطايه ما وصفت لك كما ذكرنا ان ذلك
لتخفيف فيضم اليهم نظراهم وانما يضم الى ديوانه اولاد ابيه وهم اخوته ثم اولاد اخوته ثم اعمامه ثم اولادهم على ترتيب العصبات ذلك
يبنى على التناصر والتعاون نحا قال ـــ ولا يستحق العطا عندنا الا باخر السنة فلذلك قلنا اذا خرج العطا بعد القضا بشهر
او اقل اخذ منه ثلث الدية لان ماله العطا فيقضى فيه بحمل قال ـــ وان لم يقض بالدية عليهم حتى مضت سنون ثم قضى
عليهم بها ولم يخرج للناس عطا ثم امرهم باعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية شي واستقبل لصاحب الاعطية المستقبلة بعد
القضا لان الدية لم تكن واجبة عليهم فيما مضى وانما تجب عليهم بالقضا لان الدية تجب على الجاني ثم يتحملها العاقلة عنه بالقضا
واختلف الفقها في ذلك على قولين احدهما هذا وقال الاخرون تجب على العاقلة ابتدا ولكن لا يتاكد وجوبها عليهم حتى يقضي
القاضي بها وانما يكون على عرف السقوط فعلى هذا القول ايضا يجب ان يعتبر من يوم قضا القاضي لان تاكد الوجوب به فاذا
كان كذلك اعتبرت عطاياهم بعد قضا القاضي ولا يجب في مدة مثل الماضية لانها لم تجب فيها قال ـــ ولو كانت
عاقلة اصحاب الرجل اصحاب رزق ما صروبه كل شهر قضي عليهم بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان ما لهم
ارزاقهم فيوخذ منها والفرق بين العطا وبين الرزق ان العطا يكون في السنة مرة والرزق يعطى في كل شهر او اكثر من ذلك
قال ـــ فان خرج رزق شهر بعد القضا وقد كان بقي من ذلك الشهر حيث قضا القاضي يوم او اكثر اخذ من
رزق ذلك اليوم من حصته يعني على حساب الثلث في كل سنة فان كانوا ياخذون الارزاق في كل ستة اشهر ولم يكن
لهم اعطية فخرج لهم رزق ستة اشهر بعد القضا اخذ منهم سدس الدية لان ثلث الدية يوخذ في كل سنة فيوخذ في كل نصف
سنة سدسها وهو نصف الثلث وعلى هذا الحساب يوخذ الدية من الارزاق قال ـــ فان كانت لهم ارزاق في سنة
ولهم اعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في اعطياتهم دون ارزاقهم لان عمر رضي الله عنه فرض الدية في الاعطية فاتبعناه
ولان اذا لم يكن لهم اعطية فحينئذ تجب في ارزاقهم لان ذلك مالهم قال ـــ ومن جنى من اهل البادية واهل اليمن وارث
لا ديوان لهم فرضت الدية عليهم على عواقلهم في اموالهم في ثلث سنين على الاقرب والاقرب منهم من يوم يقضي القاضي بالدية ويضم
اليهم اقرب القبايل اليهم في النسب حتى يصيب الرجل من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم او اربعة دراهم على ما ذكرنا قال ـــ
ومن اقر بقتل خطا ولم يعرف فرفع الى القاضي سنين ثم ارتفعوا قضا القاضي عليهم بالدية في ماله في ثلث سنين يوم يقضي لما ذكرنا
في الجزء لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا فانه يجب ذلك في ثلث سنين لان ذلك هذه دية وجبت بالقتل وكل دية وجبت
بالقتل تجب في ثلث سنين على ما ذكرنا في كتاب الديات قال ـــ ولو اقر انه قتل هذا الرجل وانه خاصمه الى قاضي
بلد كذا واقام بذلك البينة فقضى به القاضي على عاقلته من اهل الديوان بالكوفة وصدقه ولي الجناية في ذلك وكذبته العاقلة لم يجب
عليه في ماله شي الا ان يكون له عطا معهم فيكون عليه حصته من ذلك لانه لم يقر لهم بالقتل وانما اقر بايجاب القاضي وان القاضي اوجب

على

على العاقلة لان اقراره بالقتل مست ما عن القضا بمنسه ابتدا ايجاب الدية على العاقلة وليس له ان يوجب الدية على العاقلة والاقرار
بالقضا بذلك اخبار عن حكم قد مضى وكل اقرار يتضمن معنى الاخبار فانه يسقط حكم الاقرار وينوب عن الاخبار كاقرار المريض بدين
للاجنبي محيط بجميع ماله فهو جائز لانه اخبار وليس بتمليك مبتدا فكذلك هاهنا قال ـــ والعمد الذي لا قود فيه يقضى به
في ثلث سنين في ماله من يوم يقبض لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا وتجب في ماله ويقضى به في ثلث سنين لان
هذه دية وجبت بالقتل قال ـــ ولا تعقل اهل مصر عن مصر اخر لان التناصر لا يجري فيما بينهم ولان حكم كل مصر مقصود
عليه في سعره ونقوده ومهوره ونسايه ونفاذ قول قاضيه فكذلك في حكم عقله ويعقل اهل مصر عن اهل سوادهم وقراهم لان التناصر
يجري فيما بينهم فان سواد كل مصر بمنزلة فنايه وقيل الدار تبع لها قال وان كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة تحمل عنه اهل الكوفة لان
استنصاره باهل الكوفة فتجب الدية عليهم قال ـــ ولو ان قوما من اهل خراسان اهل ديوان واحد مختلفين في انسابهم
منهم من له ولا ومنهم من العرب ومنهم من لا ولاد له جنا بعضهم جناية عقل عنه اهل رايته واهل نزادته وان كان غيره اقرب اليه
في النسب لانه انصاره دون قرابته فان كان عدد اهل قرابته قليل ضم اليهم الامام من راى من اهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة
واحدة على ما ذكرنا من قبل انه يضم اقرب القبايل وانما ذلك الى الامام لان ذلك بمنزلة ابتدا حكم عليهم وابتدا الحكم الى الامام
قال ـــ ومن لا ديوان له من اهل البادية ونحوهم يعاقلوا عن الانساب وان تباعدت منازلهم واختلفت
البوادي لان نصرتهم بالانساب اذا لم يكن لهم ديوان وهذا اذا كان الرجل من العرب بعد ذكرنا اختلاف المشايخ قال ـــ
لا يعقل اهل البادية عن اهل الامصار الذين عواقلهم في العطا ولا يعقل اهل العطا عنهم وان كانوا اخوة لانه متباعد اهل
البادية عن اهل الامصار اكثر من تباعد اهل مصر اخر فكان اهل مصر لا يعقلون عن اهل مصر اخر لبعد مصر يا حكاية كذلك
هاهنا قال ـــ ومن جناية من اهل المصر وليس في عطا واهل البادية اقرب اليه ومسكنه في هذا المصر عقل عنه
اهل الديوان من ذلك المصر وان لم يكن فيه منهم عطا لان مسكنه اذا كان في المصر كان التناصر والتعاون باهل الديوان
من ذلك المصر وان لم يكن لهم فيه عطا قال ـــ وان كان لاهل الذمة عاقلة معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا
خطا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لان حكم اهل الذمة يبنى على حكم اهل الاسلام فيما امكن بناره وهذا حكمنا اليهم اذا رفعوا
الينا وان لم يكن لهم عاقلة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلث سنين في يوم يقضى بها عليه لانه لا عاقلة له فالدية تجب في
ماله قال ـــ ولا يعقل المسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم لانه لا ينصر بعضهم بعضا والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان
اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة الا ان بعضهم عبد البعض صاحب هوا وبدعة فلا يخرجه ذلك عن خيرا التناصر قال ـــ
واذا كان القاتل من اهل الكوفة وله فيها عطا فلم يقض بالدية حتى حوله ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية
على عاقلته من اهل البصرة لان الدية لا تجب على العاقلة الا بالقضا القاضي فيعتبر وقت السار عند القضا كاتب بقربه من اهل البصرة
فلذلك كان العقل عليهم وتمسكه له نصابها على عاقلته بالكوفة ثم حول الى ديوان البصرة كانت الدية على عطايه بالبصرة حصة
لان ذلك ماله وهذا بدل بان القاتل يوخذ منه ايضا كما يوخذ من العاقلة وبمثله لو قتل العاقلة بعد القضا عليهم وبعد اخذ البعض
منهم ضم اليهم اقرب القبايل منهم في النسب ولا يشبه قبلهم تحويله الى بلد اخر لان ضم غيرهم اليهم ليس معه بعض القضا الاول
لان معنى الضم على جهة التبعية واما اذا الانتقال فانه يحتاج الى بعض القضا الاول قال ـــ ولو كان رجل مسكنه
بالكوفة وليس له عطا وقتل رجلا فلم يقض عليه حتى تحول عن الكوفة واستوطن البصرة وانه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة لما
ذكرنا انه يعتبر يوم القضا ولو كان قضا بها على عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم لانه فيه نسخ قضا القاضي قال وكذلك البدوي اذا
التحق في الديوان بعد القتل بكمل قضا القاضي بالدية على اهل الديوان وان كان ذلك بعد القضا على عاقلته بالربه لم يتحول
عنهم والمعنى ما ذكرنا قال ـــ ولو ان قوما من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلث سنين فادا ادى
الثلث او الثلثين او لم يودوا شيا حتى جعلهم الامام في العطا صارت الدية عليهم في اعطياتهم وان كان قد قضي بها اول مرة في
اموالهم لان العطا من اموالهم هذا اذا كان مال العطا من جنس ما قضي به عليهم من الدية وان لم يكن من جنسه كما اذا قضي عليهم
بالدية من الابل فانه لا يتحول ذلك الى الدراهم والدنانير هو اعطاته ولان في تحويله الى الدراهم نسخ القضا ولكن يودي ذلك الجنس
من مال العطا قال ـــ واذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطا وعقلت عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام
لما ادت على عاقلة الاب ولا يلتفت هو الى ما قضي في السنين بعد دعوة الاب لان ثبات النسب مستند الى وقت العلاق
وتبين وجوب الدية على عاقلة الابن وان عاقلة الام اخذت غلطا ويرجعون عليهم ويرجعون في ثلث سنين من يوم القضا ولا
يلتفت الى ما مضى من السنين بعد دعوى الاب لانه انما يصير مالا لعصار عاقلة الام ضمنت الدية مرحلة فيرجعون كذلك قال وكذلك

اذا مات المكاتب عن ولد حر وترك وفاء فلم ينفذ وكتابته حتى جنا ابيه وعقل عنه يوم امه ثم اديت الكتابة لا يرجع على عاقلة الام على
عاقلة الاب بما ادوا لانهم ادوا عنهم لانه لما اديت كتابته حكم بحريته في اخر جزء من اخر حريته وجر ولاء ولده الى نفسه من ذلك الوقت
والجناية كانت يوم ذلك كما في المسئلة الاولى قال وكذلك رجل امر صبيا ان يقتل رجلا فقتله فضمنت عاقلة الصبي الغرمة ورجعت
بها على عاقلة الامر ان كان الامر بينة وفي مال الامر ان كان باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي به القاضي على الامر وعلى عاقلته
لانه هو الذي اوطاهم في الضمان فعليه خلاصهم او على عاقلته الخلاص ان كان الامر بينة وانما يستند ذلك الى وقت الامر بالقتل
فيرجعون عليه كما في المسئلتين الاوليين قال وان كانوا اجتمعوا في اول الامر قضى بها لولي الجناية على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر
ولعاقلة الصبي على عاقلة الامر وكلما اخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيئا اخذت عاقلته من عاقلة الامر مثل ذلك لما ذكرنا
وليس هذا كما لو كان الاب عبدا والام حرة فجنى ابنه جناية وعقلت عنه عاقلة الام ثم عتق الاب فجر ولاء ولده الى نفسه لم ترجع
عاقلة الام على عاقلة الاب لان الولاء انما ثبت للاب بمعنى حادث وهو العتق فلا يرجعون عليه لانهم حيثما عقلوا عقلوا عن
انفسهم فلا يرجعون عليهم بالعتق ولا يرجعون عليهم بالعتق اعتاديهم خلاف نبات النسب ان ذلك يستند الى وقت العلوق
والجناية كانت بعده وهذا هو الاصل ان الجاني اذا انتقل من ولاء الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولين سواء كان
وقع بها القضا او لم يقع وان انتقل ولاءه الى ولاء بسبب متقدم مثل دعوى الاب ولد الملاعنة ونحو ذلك تحولت الجناية الى
الاخرين سواء وقع بها القضا او لم يقع وان لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة استحالة الى عاقلة اخرى كانت العبرة للقضا فان
كان قضا بها على الاولى لم ينتقل الى الاخر وان لم يكن قضا بها على الاولى فانه يقضي بها على الاخرى لانه لم يتاكد بالقضا وعلى
هذا تجري هذه المسائل قال ـــــ ولو ان ابن الملاعنة قتل رجلا خطا فقضا القاضي بالدية فادوا الثلث ثم ادعاه
الاب وحضروا جميعا فانه يقضي لعاقلة الام بالثلث الذي ادى ما على عاقلة الابن في سنة مستقبلة لانهم لو ادوا الجميع
كانوا يرجعون على عاقلة الاب بجميع الدية في ثلث سنين فاذا ادوا ثلث الدية يرجعون بذلك الثلث في سنة واحدة ويبدا
قبل اهل الجناية لان دينهم اقوى لانه لا يسقط ابدا الا انه صار دينا في ذمتهم فيستوفى منهم او من تركتهم او السابق فاما الثلثان
فعلى شرف السقوط لان العاقلة اذا مات بطل ما عليهم لانهم انما يحملون للولي عاقلة فاذا ماتوا خرجوا عن كونهم عاقلة فكذلك
المعنى يبدا بهم قبل اولياء الجناية ويبطل العقل عن عاقلة الام ويقضي بالثلثين الباقيين على عاقلة الاب في ثلث سنين بعد
السنة الاولى لما ذكرنا ان دعوى النسب ولاء مستند والجناية كانت بعده وكذلك ان التعاقب الذي وصفت لما ذكرنا
ان اعتقه بسبب ذي اخرجوا من اجزائه والجناية كانت بعده قال ـــــ واذا كاتب المراة حرة مولاة لبني
تميم بحب عبد لرجل من همدان فولدت غلاما فعاقلة الولد عاقلة امه بنو تميم لانه لا عاقلة له من قبل الاب قال وان جنى جناية ثم نقض
بها القاضي على عاقلة الام جناعتق الاب فان القاضي يحول ولاءه الى موالي ابيه لما ذكرنا غير مرة ان الاب اذا عتق جر ولا
ولده الى نفسه الا ان الجناية التي جناها نقضا بها على عاقلة امه لا يحولها عنهم لان الجناية حصلت في حال كان والده لموالي
امه وولاء الاب حدث في الحال ولم يستند الى ما قبله قال وكذلك اذا حفر بيرا قبل عتق ابيه ثم سقط فيها انسان بعد عتق ابيه انه
يقضي بالدية على عاقلة الام لان المدفوع يستند الى وقت الحفر وولاؤه كان لعاقلة الام وقت الحفر والخصم في ذلك حتى
تثبت الدية على عاقلة ام الجاني ان كان الجاني بالغا لانه ولي نفسه والحق عليه فبرا لان العاقلة يتحملونه عنه وكان الخصم في تحويله
الى العاقلة هو الجاني وان كان صغيرا فابوه الذي عتق لانه وليه ولا يشبه هذا ابن الملاعنة وابن المكاتب والفرق ما ذكرنا
هناك يثبت على سبيل الاستناد وولي الجناية كانت بعده فاما هذا فانه ولاء يحدث بعد الجناية ولا يستند قال ـــــ
وكذلك امراة مسلمة مولية لبني تميم جنت جناية او حفرت بيرا فلم يقضا بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
فاعتقها رجل من همدان ثم وقع في البير رجل فمات ثم وقع في البير رجل اخر فمات نقضي بذلك من الجناية التي كانت حسبها على بني
تميم ولا يتحول العقل عنهم لان الولاء انما يتحول الى المقتول في الحال ولا يستند فصارت هذه الجواب فيه كما ذكرنا في الجواب
في المسئلة الاولى قال ولو حربي اسلم ووالى مسلما في دارنا ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه لانهم عاقلته وانصاره فان
عقلوا عنه ولم يقضوا بها ثم اسر ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل واعتقه جر ولاء ابنه فصار مولى لمولى ابيه لان ولاء العتاقة اقوى
من ولاء الموالاة لان ولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكذلك المعتق جر ولاء ابنه الا انه لا ترجع عاقلة الذي كان
والاه على عاقلة مولى الاب بشي ثم لا تزول تلك الجناية عنهم وان لم يكن قضا القاضي بها عليهم لانه حين ما جنى كانت جنايته على
عاقلة مولى الموالاة وولاء الاب بالعتق حدث في الحال والجناية كانت قبله وخرجت هذه المسائل على الاصل الذي ذكرنا قال
وكذلك لو حفر بيرا قبل ان يوسر ابوه ثم دفع فيها انسان بعد عتقه فان ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة ابيه لما ذكرنا ان الجناية

رفعت بالحفر ووقت الحفر كان مولى للذي والاه فالخصومة في مثبته مع الجاني لما ذكرنا ان الحق عليه فكان الخصم في تحويله الى العاقلة هو
الجاني قال ـــــ ومن اسلم ولم يوال احدا حتى قتل قتيلا خطا فلم يقض به حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنا جناية اخرى فانه يقضي
بالجناية على بيت المال ويقضي بجعل ولايته لجماعة المسلمين وتبطل موالاة الذي والاه لانه لما حدثت الجناية قبل عقد الموالاة وجب ذلك
على بيت المال لانه عاقلته لانه لا يترك في دار الاسلام دم هدر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يترك في دار الاسلام دم مفرج فلما
ثبت ولاؤه لبيت المسلمين لم تصح موالاته مع رجل اخر وكانت الجناية الثانية على بيت المال ايضا قال وكذلك لو رمى سهما او حجرا خطا ان
مر لا بل ان يوالي احدا ولم تقع الرمية حتى والى رجلا ثم وقعت الرمية فقتلت رجلا كانت موالاته باطلة لان جنايته بالرمية عند
الاصابة في الطريق فلم يقع فيها احد حتى والى رجلا ثم وقع فيها رجل فمات كان دية القتل عليه في ماله وموالاة الذي
والاه صحيحة ولا يشبه ما مضى قبله من الرمية والجناية لان البير ليست بجناية يجب منها ارش حتى يعطب فيها انسان فقد والى
وليس في عنقه جناية فجازت الموالاة بخلاف الرمية لان الرمية بنفسها جناية توضح الفرق بينهما ان الرمية اذا وجدت لم يملك
صاحبها ردها فكانت الجناية متحققة منه بالرمية الا ان حكمها يظهر بالاصابة فاذا كان كذلك فقد ثبت المال فلا يتحول على
غيره واما الحفر فيما يملك صاحبه رده لان صاحبه يملك ابطال ذلك الفعل بان يكبسه ويليد راسه بما يسد الابار الا ان الدية تجب
في ماله في ثلث سنين ولا يوخذ من بيت المال ولا من عاقلة الذي والاه لا من بيت المال فلا يوخذ لانه لو عقل عنه بيت المال بطلت
موالاته وقد ذكرنا ان موالاته صحيحة وهذا لان الولاء كان سبب بيت المال ولكن لم يكن شيئا مذكورا وكان بعرض الفسخ فان يكبس
ويكبس البير فاذا كان كذلك انتقل ولاؤه الى الذي والاه فلا يجب على بيت المال شي وكذلك لا يوخذ من عاقلة الذي والاه لانه
بعد ما عقده لم يوخذ منه جنايته وصار هذا كالرجل عرض له الا يجني جناية وليس له عاقلة ان جنايته تجب في ماله قال ـــــ
وكذلك الرجل يسلم ويوالي رجلا ثم يرمي او يجني او يحفر بيرا ثم ينتقل بولائه الى رجل فهو بمنزلة هذا انه اذا جنى او رمى فهو على المولى
الاول لا ينتقل عنه ابدا واما في حفر البير فالجناية فيه عليه في ماله وولايته للاخر والفرق ما ذكرنا واستشهد في الاصل وقال
الا ترى ان حافر البير لو لم يقع في البير احد حتى تحوله موالاته الى رجل اخر فوالاه وعاقده ثم جنا جنايات كثيرة كان عقلها على عاقلة
المولى الاخر علم بحفر البير ولم يعلم شي فهذا ان الانتقال من ولاء الى ولاء بعد حفر البير جائز وبعد الرمي لا يجوز قال ـــــ
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لو ان رجلا قتل رجلا خطا فلم يقض عليه بالدية حتى صالحه على عشرين الف درهم او على الفي دينار او على
مائتي بعير وثلاثة الاف شاة وثلثماية بقرة لم يجز ذلك ورد الى ورثته لان هذه الاشياء كلها مقدرة منصوص عليها باخر الزيادة
على حقه يودي الى الزيادة استدلوا بهذه المسئلة ان الدية تجب من الاصناف الستة بالاتفاق على ما ذكرنا في كتاب الديات قال
ولو قضا القاضي بالف دينار فصالح على عشرين الف درهم جاز لانه لما قضى بالدنانير فقد صار ذلك حقا عليه قال واذا صالحه على عشرين
الف درهم كان ذلك بدلا عن الاف دنانير قضا بها القاضي في بيع الدين من الذي عليه جائز الا انه يشترط القبض قبل الافتراق
لان ذلك صرف قال وكذلك لو صالحه على ما يجري باعيانها الا ان هاهنا لا يشترط القبض لانهما تفرقا عن عين بدين قال ـــــ
ولو اقر رجل بقتل رجل عند القاضي فقال المولى لا اعلم لي بينة فاقض لي بها عليه في ماله يقضي القاضي بالدية في مال الجاني ثم اقام ولي
الجناية البينة واراد ان يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك لانه قد كان تاكد على الجاني في ماله بالقضا والقضا لا ينقض ولو لم يقض
بها حتى اقام بينة قضي بها على العاقلة لان هذه البينة تفيد فائدة لان اقراره يعمل في حق نفسه ولا يعمل على العاقلة ففي قيام هذه البينة
يفيد فائدة حمل الدية على العاقلة بخلاف ساير الحقوق اذا اقر بها لا تقبل البينة هناك لا يقبل الا ما افاده الاقرار قال ـــــ
رجل من اهل البادية حفر بيرا في الطريق ثم ان الامام نقل اهل البادية الى الامصار وتفرق قرابتها وصاروا اصحاب اعطية ثم دفع في تلك البير
انسان كانت الدية على عاقلته يوم مات الرجل في البير لان الرجل الجاني لم يخرج عن نسبه ولم يتحول الى جناية اخرى وقد ذكرنا في ذلك
الاصل انه اذا لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة استحالت الى عاقلة اخرى كان الاعتبار في ذلك الوقت القضا فان كان قد مضى
على الاولى لم ينتقل الى الثانية وان لم نقض بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية قال وكذلك لو حفر من اهل العطا وهو ثم بطل الامام عطاءهم
وردهم الى انسابهم فتعاقلوا عليها ثم مات انسان في البير كان على عاقلته اليوم الذي وجب المال فيه والمعنى ما ذكرنا قال ـــــ
ان اهل عطا الكوفة جنا رجل منهم جناية فقضى بها على العاقلة ثم لحق قوم من قومه اهل البادية ومن اهل المصر لم يكن لهم ديوان
وحصلوا مع قومهم عقلوا معهم ودخلوا فيما قضي به وما لم يقض به من الجناية فلا يدخلون فيما قبل ذلك لانهم صاروا اهل مصره
الواحد ودخلوا فيما قضي به وما لم يقض ولا يدخلون فيما اذا قبل ذلك لانه ضم اليهم بعد الادا فلا يشتركون فيما ادوا قال ـــــ
واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل الجناية وبعدها الا فيما قد سبق اداؤه لان العاقلة اسم
يشملهم جميعا فكذلك في الحكم الذي لا يسهم قال ـــــ ولو ان رجلا من اهل البادية من اهل الابل جنا جناية ولم يقض بها حتى

نقله الامام وقومه فجعلهم اهل عطا وجعل عطاهم الدنانير ثم رفع الى القاضي قضا عليهم بالدنانير دون الابل لان القاضي انما يقضي
عليهم في مال العطا وعطاهم الدنانير يوم قضا القاضي ولو كان القاضي قضا عليهم بماية من الابل ثم نقله الامام وقومه الى العطا وجعل
عطاوهم الدنانير اخذوا بالابل او بقيمتها لان الابل من جنس اموال الديات فيقوى ذلك بالقضا وذلك كان ايسر عليهم لانهم كانوا
من اهل الابل وان لم يكن لهم مال غير العطا اخذت قيمة الابل من اعطياتهم قلت القيمة او كثرت لان الابل تاكدت بالقضا الا ان تعذر
عليهم ذلك واخذت منهم القيمة مما كان ايسر عليهم لان ما اخذ الديات على اليسر دون العسر وكذلك ساير اجناس الدية قال
ذمي اسلم ووالى رجلا ثم جنى جناية خطا ببينة فلم يقض بها القاضي على العاقلة حتى ابرا اوليا المجني عليه الجاني من الجناية فللجاني
ان يتحول بولايته عن الذمي وولاه لانه لم يتصل بولايته حكم منعه عن الانفساخ ولو كان الابرا بعد قضا القاضي على العاقلة بالدية لم يكن
له ان يتحول بولايته عنه لان الولاية هاهنا وقعت عما لزم العاقلة الا ترى انهم لو وجب لهم على هذا الذي من جنس ماله منهم من الدية
صار قصاصا بذلك فلما لزمتهم الدية وانما سقط عنهم بالبراة فقد تحول بعد ما عقلوا عنه والتحول بعد التعاقل باطل بخلاف الفصل
الاول اذا لم يقض به القاضي لان هناك وقعت البراة للجاني عن الدية ولم يكن دام على العاقلة فصار كانه تحول عن ولايته قبل ان يقضي
عليه وذلك صحيح قال ——— ولو اقر الجاني بالجناية نقضي بها عليه في ماله فاداها فله ان يتحول بولايته عنه لان وجود الاقرار
في حق العاقلة كعدمه لانه لم ينفذ عليهم اقراره وهذا الولا لم يتصل به حكم منعه من الانفساخ ولو لم يجن هذا الرجل ولكن الحق معهم
في ديوانهم فجنى بعضهم فعقل عنه معهم لم يكن له ان يتحول بولايته عنهم لان الذي والاه ليس له ان يتحول وكذلك هو لا يتحول اليهما وهذا
لان المانع من التحول جريان حكم العقل وقد جرى ذلك ولم يعقل عنه ولكن احد معهم مال العطا كان له ان يتحول عنه لان الشركة
في مال العطا لا يتحقق فيه معنى التعاقل والمانع من التحول هذا التعاقل وقد عدم ذلك

كتاب الوصايا

قال الحبر الامام رحمه الله الاصل ان الوصية لا تجوز في القياس من جواز الوصية تعلق بالولاية وفي الاستحسان تجوز وجه القياس
ان جواز الوصية تعلق بالولاية والموت يزيل ولايته عن نفسه فلم يجز ان يوجبها لغيره كالوكالة ولان نفاذ الوصية بالموت ووقت
ما بعد لا يصادف ملكه فبطل وفي الاستحسان يجوز بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين واما السنة فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله يصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة على اعمالكم وغير ذلك وفي الاخبار المذكورة واما اجماع الامة فهو ان الامة اجتمعت من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى وقتنا هذا على جواز الوصية من غير منكر ولا منازع ووجه من النظر يدل عليه انه بموته لا ينقطع حاجاته لما يكون له بعد الموت حاجات
كما له في حال حياته فكذلك يبقى له حكم الولاية في ماله ضرورة قال ——— ذكر عن ابي قلابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا وصية لوارث افاد هذا الخبر قال بعضهم ان هذا الخبر ورد ناسخا لقول الله سبحانه وتعالى في الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف ويجوز نسخ كتاب الله تعالى بالخبر المتواتر عندنا عن الخبر واكان من اخبار الاحاد ولكنه على محل التواتر وقال بعضهم
ان هذا الخبر مخصصا لكتاب الله تعالى لان الوالدين قد يكونان وارثين وقد لا يكونان وارثين مثل ان يكونا كافرين او رقيقين
فجاء هذا الخبر وخص الوالدين والذين هما وارثان انه لا وصية لهما قال ——— وعن سعد بن مالك رضي الله عنه انه قال الرسول
الله صلى الله عليه وسلم اوصي بما لي كله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقال بنصفه قال لا قال بثلثه قال بالثلث والثلث
كثير انك ان تدع عيالك اغنيا خير من ان تدعهم فقرا فيتكففون الناس افاد هذا الخبر ان الوصية باكثر من الثلث لا تجوز لان النبي صلى الله
عليه وسلم جعل الثلث كثيرا المنع الزيادة وجعل الثلث قليلا في حق الجواز وافاد ان الانسان اذا كان له مال قليل ما له
ان يوصي الا ترى انه قال انك ان تدع عيالك اغنيا خيرا من ان تدعهم فقرا قال ——— وروي ان حمزة بن عبد المطلب اوصى
الى زيد بن حارثة يوم احد وان عليا رحمه الله عليه اوصى الى الحسين افاد هذا الخبر جواز الايصا والقياس ان لا يجوز لانه يتصرف باذن
الموصي واذنه ينقطع بموته الا انا جوزنا بالاخبار قال ——— وعن عبد الله بن مسعود انه سئل عن انسان اوصى بسهم من
ماله فقال له السدس افاد ان السهم عبارة عن السدس وهو حجة ابي حنيفة رحمه الله عليهما ان السهم عبارة عن السدس الا ان كان
احد سهام الورثة اقل من السدس فيعطى ذلك الاول لانه يحتمل انه اراد به السهم المعروف في اللغة وهو السدس ويحتمل انه اراد به
سهما كسهام احدهم فيكون له الاقل وفي قول ابي يوسف ومحمد السهم لا يكون عبارة عن السدس وله احد سهام الورثة وقد ذكرنا الاختلاف
في موضع اخر قال ——— وعن شريح انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال احسبوا له سهام الفريضة واجعلوا له سهما
كاحدهما هذا اذا كان ذلك السدس فلا يعطى الا السدس في قول ابي حنيفة على ما ذكرنا من الاختلاف قال ——— وعن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه اذا اوصى الرجل بوصيتين فالاخر منهما املك هذا اذا كان الوصيتان متنافيتان ان الاخيرة اولى كما اذا اوصى ببيع عبده
ثم اوصى بعتقه او اوصى بعتقه او لا ثم اوصى ببيعه فان الاخيرة اولى ويكون ذلك رجوعا عن الاولى واما اذا كان يمكن تنفيذها

ولايتنافى فانه ينفذ كلاهما كما اذا اوصى بربع ماله لرجل ولاخر بخمس ماله او اوصى لاحدهما بالثلث ثم اوصى للاخر بالثلث يقسم الثلث
بينهما قال ——— وعن ابراهيم في الرجل يموت ولم يحج قال ——— ان اوصى بالحج يحج عنه من الثلث وان لم يوص فلا شي
وهذا في قول اصحابنا وعلى قول الشافعي يحج عنه من الثلث وان لم يوص وقد ذكرنا الاختلاف في غير هذا الموضع قال وعن ابراهيم قال لا باس
بان يوصي المسلم للنصراني والنصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث افاد ان الوصية لاهل الذمة جايزة والمعنى فيه ان الوصية تنذر
لله تعالى لم ينهنا عن بر من لم يقاتلنا في الدين بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان
تبروهم وقد روي عن شريح مثل ذلك قال ——— وعن ابراهيم في الرجل يستاذن ورثته في الوصية فياذ
ويرجعون بعد موته قال لهم ان شاوا رجعوا وهذا اذا اوصى باكثر من ثلث ماله او اوصى لوارثه باذن ساير الورثة كان لهم الرجوع
بعد الموت والمعنى في ذلك ان الحق انما يثبت لهم في العين بعد الموت ولا ملك لهم وقت الاجازة فاجازتهم فيما لم يملكوا باطل قال
وعن ابراهيم في رجل اوصى لغير وارث بدين او اقر به قال هو جايز ولو احاط بماله اما اذا اقر بالدين لاجنبي فانه يجوز وان احاط
بجميع لان الموصي لا يحجر عن التصرف والمداينة فكل من ملك المداينة ملك الاقرار كالعبد الماذون والصبي الماذون واما قوله
اوصى لغير وارث بدين جاير اراد به اذا قال بلفظ الوصية اقضوا ديني الذي لفلان علي وهو الف درهم او قال لفلان علي الف
درهم فقد اوصيت بالقضا فهو جاير في جميع المال وهذا اذا لان هذا اقرار بالدين فاما اذا كان وصيته مطلقة فلا يجوز
الا من الثلث قال ——— وعن الشعبي انه سيل عن رجل له ثلث بنين فاوصى بمثل نصيب احدهم قال
له الربع والمعنى في ذلك ان مثل الشي مثل وعدد الورثة ثلاثة فرد عليه مثل نصيب ان فيصير اربعة فصارت وصيته بربع المال
قال وعن ابراهيم والشعبي قالا في رجل اوصى لرجلين بالنصف والثلث يرد الى الثلث ان الثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب
النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وهو ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة سهما نصفان واصل المسلة ان
الموصى له بالثلث لا يضرب والا بالثلث في قول ابي حنيفة لانا نذكر بعد هذا من الاختلاف ان شا الله تعالى قال وعلى قول ابي عاصم
الثقفي قال سالت ابراهيم عن رجل اوصى بثلث ماله وثلثه وربعه وذلك اثنا عشر فاجازوه فقلت لا علم لي بها فقال لي خذ مالا له
نصف وثلث وربع وذلك اثنا عشر فخذ نصفها ستة وثلثها اربعة وربعها ثلاثة فاقسم المال على ذلك ولم يذكر في الاصل خلاف
ذلك وهذه المسلة على وجهين اما ان يجيز الورثة او لا يجيزوا فان اجاز والا الورثة فالثلث يقسم على احد عشر سهما صاحب النصف
يضرب بالثلث اربعة اسهم وصاحب الثلث كذلك وصاحب الربع يضرب بالربع ثلاثة اسهم فيجعل على احد عشر سهما وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله لان المذهب عنده ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث واما على قولهما فيضرب صاحب النصف
بالنصف ستة اسهم فيضرب صاحب الربع بالربع ثلاثة اسهم فيجعل على ثلاثة عشر سهما يضرب كل واحد منهم بجميع حقه واما
على قول ابي حنيفة رحمه الله فعلى خلاف ذلك ثم نذكر جوابه في الكتاب ونذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في تخريج قول
ابي حنيفة فاما تخريج ابي يوسف ان تجعل المال على اثني عشر لحاجتك الى النصف والثلث والربع فصاحب الثلث والربع
لا يدعيان اكثر من اربعة يبقى سهمان لصاحب النصف بلا منازعة ثم صاحب الربع لا يدعي اكثر من الربع بثلثه فيبقى سهم
واحد يدعيه صاحب النصف والثلث جميعا فيجعل بينهما نصفين فانكسر وفي المال سبعة فيعطي كل واحد منهما سهما فبقي
ثمانية اسهم استون منازعتهم جميعا فيجعل بينهم اثلاثا وثمانية على ثلاثة لا يستقيم فاضرب ثلاثة في اصل الحساب وهو
اثنا عشر فيكون ستة وثلاثين وقد كنت اعطيت صاحب النصف سهمين مرة بلا منازعة صار مضروبا في ثلاثة ومرة سهما
صار مضروبا في ثلاثة فتكون تسعة اسهم وصاحب الثلث اصابه مرة سهم مضروب في ثلاثة فتكون ثلاثة اسهم بقيت اربعة و
عشرون سهما بينهما فيقسم اثلاثا لكل فريق ثمانية اسهم فاصاب صاحب النصف مرة تسعة ومرة ثمانية فتكون سبعة عشر
وصاحب كان حقه ثمانية عشر ستة من ستة وثلاثين ما ينقص من نصيبه سهم واحد واصاب صاحب الثلث مرة ثلاثة ومرة
ثمانية فيكون احد عشر وكان نصيبه الثلث اثنا عشر ما ينقص من نصيبه سهم واحد وصاحب الربع اصابه ثمانية اسهم لا غير وكان
نصيبه الربع وهو تسعة اسهم فانتقص من نصيبه ايضا سهم واما على تخريج محمد فان الموصى له بالنصف لما اخذ السدس وبين
سهمان من اثنا عشر بقيت عشرة اسهم فيقسم ذلك بينهم فيضرب صاحب صاحب الثلث بالثلث اربعة وصاحب النصف يضرب
بالثلث ايضا اربعة لان حق صاحب النصف الثلث بعد ما اخذ سهمين وصاحب الربع ثلاثة وقد بقي من المال عشرة فيقسم
ايضا على احد عشر سهما وعشرة على احد عشر لا يستقيم فاضرب احد عشر في اثنا عشر فصارت ماية واثنين وثلاثين فعد الى
الابتدا كيف اعطيت صاحب النصف مرة سهمين بلا منازعة صار مضروبا في احد عشر فيصير اثنين وعشرين بقيت ماية وعشرة
فاحدى عشر كل عشرة سهما فياخذ صاحب النصف اربعين لانه كان ياخذ من احدى عشر اربعة اسهم وقد صار كل سهم عشرة وكذلك

نوزله

صاحب الثلث يأخذ اربعين سهما لانه كان يأخذ اربعة اسهم في احد عشر ويأخذ صاحب الربع ثلاثين سهما لانه كان يأخذ ثلاثة اسهم من
احدى عشر وجميع ما اختار كل واحد منهم فصاحب النصف من اصابه اثنان وعشرون ومن اربعين فتكون جملته اثنان وستون فكان
حقه ستة وستين وهو نصف جميع المال ما ينقص من نصيبه اربعة واما صاحب الثلث فقد اصابه اربعون وكان حقه اربعة واربعين
وهو ثلث جميع المال ما ينقص من نصيبه ايضا اربعة واما صاحب الربع فقد اصابه ثلثون وكان حقه ثلاثة وثلاثين وهو ربع جميع المال
فانتقص من نصيبه ثلثه قال ـــــ وعن ابراهيم قال اذا اوصى الرجل وعتق بدا بالعتق افاد هذا ان العتق المنجز اولى من ساير الوصايا
والمعنى فيه ان العتق اقوى لانه لا يحتمل النقض قال والحقوق اذا اجتمعت في مال الميت يبتدا وابدا بالاقوى فالاقوى الا ترى انه يبدا بدين
الصحة ثم بدين المرض ثم بالوصية وهذا اذا اعتق في المرض وقال هو حر بعد موتي اما اذا قال اعتقوا هذا العبد عني فهو وساير الوصايا
سوا الا ان حكمه حكم ساير الوصايا لانه يحتمل النقض والرد لانه لو كان على الميت دين يباع فيه وتبطل الوصية بخلاف العتق المنجز
والتدبير لان العتق لا يبطل بل يسعى في قيمته للغرما قال ـــــ وعن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال لان اوصي
بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك شيا افاد هذا الخبر ان
تقليل الوصية خير من تكثيرها اذا كان المال قليلا لانه ينتفع ورثته افضل من ان ينتفع غيرهم لانهم اقرب اليه وانما قلنا قدر فيه
الخمس اعتبارا بالغنيمة لان الله تعالى جعل حق الاقران الغنيمة الخمس ومعنى قوله ومن اوصى بالثلث فلم يترك شيا يعني اذا اوصى
ما قدر عليه ولو كان في وسعه زيادة على الثلث فكان يزيد عليه ايضا قال ـــــ وعن الحسين ان ابا بكر وعمر رضي
الله عنهما قالا لان نوصي بالخمس احب الينا من ان نوصي بالربع ولان نوصي بالربع احب الينا من ان نوصي بالثلث افاد الخبر ما افاده الاول
قال ـــــ وعن ابراهيم في الرجل يوصي الى الرجل فيموت الرجل فيوصي الموصى اليه فيوصي الى رجل اخر قال الاخر وصيهما جميعا
والمعنى في ذلك ان الموصى انما يتصرف بالولاية وقد كانت انتقلت ولاية الموصي الى الموصى الاول بعد مماته فلما اوصى الاول الى
الثاني فقد نقل تلك ولايته اليه كما في امور نفسه فصار وصيهما قال ـــــ وعن ابراهيم في الرجل يوصي في ام ولده
في حياته وصحته فيموت الموصا اليه فيوصي الى رجل اخر قال الاخر وصيهما جميعا والمعنى في ذلك ان الموصى انما يتصرف بالولاية
وقد كانت انتقلت ولاية الموصي الى الوصي الاول بعد مماته فلما اوصى الاول الى الثاني فقد نقلت تلك الولاية اليه في امور نفسه فصار
وصيهما قال ـــــ وعن ابراهيم في الرجل يوصي لام ولده في حياته وصحته فيموت قال ـــــ هو ميراث وان اوصى
عند موته بوصية فهو لها من الثلث والمعنى في ذلك ان الوصية في حياته هبة لها وهي مملوكة لا تملك شيا فصار ذلك ميراثا وصار ذلك
كالهبة منه وانما اذا اوصى عند موته لها بوصية فهو لها من الثلث لانها تعتق بالموت والوصية ايجاب المال بعد الموت قال ـــــ
وعن ابن عمر رضي الله عنه قال اذا اقر الرجل عند موته بدين لوارث فانه لا يجوز الا بثلثه وان اقر لغير وارث بدين جاز ذلك ولو
احاط بجميع ماله والمعنى في ذلك انه متهم في اقراره لوارثه في مرض موته الا ترى ان الوصية للوارث باطلة لما بينا من سبب التهمة كذلك
الاقرار الا ان تقوم البينة على ذلك فحينئذ ترتفع التهمة ويجوز واما اذا اقر لغير وارث بدين جاز ذلك لانه ليس ثم سبب التهمة فجاز
وان احاط بجميع ماله قال ـــــ وعن ابراهيم في المراة يضربها الطلق قال هي بمنزلة المريض يعني في الوصية لانها تصرفت
في حال حضور موتها فصارت كالمريض قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا اوصى الرجل بثلث ماله فهو جايز وان اوصى باكثر من الثلث
لم يجز الفضل على الثلث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار وان اجازوا في حياته ثم ردوه بعد موته كان ذلك لهم اما الوصية بالثلث
فجايزة لما ذكرنا من قبل والوصية باكثر من الثلث لا تجوز الا باجازة الورثة الا ان هذه الورثة اجازة انما تصح بعد موت المورث فاما
اذا اجازوا في حال حياته فذلك باطل لان حقهم انما يجب بعد الموت الا ترى انه لو مات بعض ورثته في مرض موت المورث وحدث
له ورثة اخرين فميراثه للاخرين بعد الموت فثبت انه لا تعتبر اجازتهم في حال الحياة ولو اجازوا بعد الوفاة جازت اجازتهم ونفذت
وليس لهم ان يرجعوا عن ذلك لان الوصية باكثر من الثلث انما لم تجز لحق الورثة الا ترى انه لو اوصى بجميع ماله ولا وارث له جاز فاذا اجازوا
فقد ارتفع حقهم ونفذت الوصية هذا في قول علماينا وقال ابن ابي ليلى ليس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سوا كانت الاجازة في حال الحياة
وبعد الوفاة لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله فاذا اجازوا فقد ابطلوا حقهم وكذلك الوصية للوارث على هذا
ان اجازوها في حال حياته فلهم ان يردوها بعد موته عندنا قال ـــــ ولو اوصى بالف درهم من مال رجل او بعبد او ثوب
فاجاز الرجل قبل موته او بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته في مال الغير بمنزلة الهبة
وصار كانه وهب مال غيره والهبة لا تصح الا بالتسليم والقبض كما لو وهب مال نفسه انه لا يجوز الا بالقبض وليس هذا بمنزلة
الوصية باكثر من الثلث باجازة الورثة بعد موت الموصي جازت ويشترط فيها التسليم لان هناك اوصى من مال نفسه الا
انه لم ينفذ لحق الورثة فاذا اجازوا فقد بطل حقهم وجاز من قبل الموصي جواب الوصية فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها

قال

قال ـــــ واذا اوصى لرجل بعبد وللاخر بثوب وللاخر بدار والثلث يبلغ الف درهم والوصية تبلغ الفا وخمسماية اصاب
كل واحد منهم ثلثان وصيته وبطل منه الثلث لانه لا بد من ازالة ابطال الفضل على الثلث وليس احدهم بابطالها اولى من الاخر فكانوا في
استحقاق الثلث سوا فكذلك في الابطال وجب ان يكونوا سوا فينتقص من وصية كل واحد منهما ثلثها ووجه ذلك ان تنظر الى جميع
الوصايا والى ثلث ماله فان كانت الزيادة مقدار الثلث فينتقص من نصيب كل واحد منهم الثلث وان كانت نصفا فنصف العسير ذلك
اذا اوصى لرجل قيمته الف درهم وبثوب لاخر قيمته الف درهم ثلثماية وبدار للاخر قيمتها مايتان فذلك كله الف وخمسماية وثلث ماله الف
درهم ~~وبثوب لاخر قيمته الف درهم ثلثماية~~ فان الزيادة ها هنا مقدار الثلث فينتقص من وصية واحد منهم مقدار
الثلث فلصاحب العبد ثلثا العبد ولصاحب الدار ثلثا الدار ولصاحب الثوب ثلثا الثوب فاستقام على الثلث والثلثين
قال ـــــ واذا اجتمع اوصى لذي قرابته كل ذي رحم محرم منه قال الحج الامام رحمه الله ها هنا خمسة الفاظ
اما ان يوصي لذي قرابته او لقرابته او لنسابته او لارحامه او لذوي ارحامه فابو حنيفة رحمه الله يعتبر خمسة اشيا
ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ما سوا الوالد والولد فمن لا يرث الاقرب فالاقرب وفي قول ابي يوسف الاول يدخل فيها
جميع ذوي الرحم منه الاقرب فالاقرب في ذلك سوا ثم يرجع كلمن يجمعه واباه اقصى جد في الاسلام دخل في الوصية
ذو الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم وكلهم سوا والاختلاف في موضعين احدهما انه يصرف الى ذي الرحم المحرم عند ابي حنيفة
ولا يصرف الى ذي الرحم غير المحرم وعلى قولهما ذوي الرحم المحرم وغير ذي المحرم سوا والاختلاف الثاني انه يصرف الى الاقرب
فالاقرب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يستوي فيه الاقرب والابعد واتفقوا انه لغير القرابة من لا يرث ولا يدخل فيه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وكذلك يعتبر الاثنان بالاتفاق لان لفظ ذوي لفظ جماعة واقل الجماعة اثنان
في باب الميراث الا ترى ان الاخوين ينقلان الام من الثلث الى السدس وذلك في باب الوصية اذا الوصية اخت الميراث
وكذلك لا تصرف الى الوالد والولد لانهما لا يسميان قرابة لقوله صلى الله عليه وسلم سبحانه وتعالى الوصية للوالدين والاقربين
ميز بين الوالدين والقرابة فتبين ان الوالدين غير القرابة فاذا خرج الوالد من ان يكون قريبا للاب فكذلك الابن لا يكون قريبا
للاب وهل يدخل الجد وولد الولد في الوصية ام لا ذكر في الزيادات انه يدخل ولم يذكر فيه اختلافا وروى الحسن بن منها
ذات الجد وولد الولد لانه خلاف في الوصية وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لان الجد بمنزلة الاب وولد الابن
بمنزلة الولد فلما اتفقوا انه لا يدخل فيها الوالد والولد وكذلك الجد وولد الولد واما المختلف فيه فانما قال ابو حنيفة رحمه
انه يعتبر منها كل ذي رحم محرم فلان الموصي قصد بالوصية صلة القرابة فانه مامور بها قال الله تعالى واتى ذي القربى وقال
في اية اخرى وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فلما كان مامورا بصلة القرابة وانما تجب صلة القرابة من كان ذا رحم
محرم فانصرفت الوصية اليه دون غيره ولان القرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم لانه تجري بينهما احكام مخصوصة الا ترى
انه لا تجوز المناكحة بينهم ويعتق اذا ملكه ولو وهب له هبة لا يرجع ويجب نفقته اذا كان معسرا فاذا ثبت ان القرابة المطلقة
هي قرابة ذي الرحم المحرم فانصرفت الوصية اليه وكذلك يعتبر الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل من كان اقرب
اليه فهو اشبه بهذه اللفظة فكان اولى كما في باب العصبات يعتبر الاقرب فالاقرب وفي باب الشفعة يعتبر الاقرب فالاقرب
كذلك ها هنا ووجه قول ابي يوسف رحمه الله الاولى انه يصرف الى كل ذي رحم محرم منه والاقرب والابعد سوا انهم كلهم في
استحقاق الاسم سوا الا ترى انه لو اوصى لاخوته وله اخوة بعضهم لاب وبعضهم لام في الوصية سوا ولا يعتبر الاقرب فالاقرب
منهم كذلك ها هنا واما في قول الاخر وهو قول محمد انه يدخل فيه ذي الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم ويصرف الى كل من يجمعه واياهم
اقصى اب في الاسلام لان هذا اللفظ في الابعد من اكثر استعمالا من الام بين الا ترى انه لا يقال لذا فيه ولم هذا قريبي فلما ثبت ان
هذا اللفظ اكثر استعمالا في الابعدين دخلوا كلهم في الوصية الا ترى انه روي في الخبر انه لما نزلت هذه الاية وانذر عشيرتك
الاقربين اجتمع رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرباه زها سبعين نفسا وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذو رحم
محرم وغيره فثبت ان ذا الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم في الوصية سوا الا انه لا يمكن انه لا يدخل فيه جميع اولاد الام صلوات الله عليه
يحتاج الى جد يحد في ذلك فيجعل الجد فيه من يجمعه اقصى اب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة باهل الاسلام وكان
قبل ذلك تعرف بقبايل الجاهلية فابو يوسف ومحمد انما قالا ذلك في زمانهما لان في ذلك الوقت انما يبلغ الى ثلاثة ابا او اربعة ابا
ولا يجاوز ذلك فيتبين اقرباوه ما سامن موضا هذا فلا يمكن ان بعد ذلك لان في مصار لان النسبة قد طالت تنفع الوصية لقوم مجهولين
فان ترك عمين وخالين وهم يستوون درجة كما اذا مات وترك ولد الاخر جميع ميراثه فان في قول ابي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لانه
يعتبر الاقرب فالاقرب لان العمان اقربا اليه من الخالين لانهما اقرب من قبل الاب الا ترى ان الولاية للعمين دون الخالين وفي قولهما

العمان والخالان سوا لانهما يعتبران الاقرب فالاقرب ولد الخال له عم واحد وخالان كان للعم النصف والباقي للخالين
لان العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة وقد اوصى بلفظ الجمع وهو قوله لذوي قرابته فلا يجوز ان يستوجب جميع الوصية فاذا
دفع اليه نصف وبقي النصف صرف اليهما لانهما اقرب اليه وهما يستحقان اسم القرابة فاذا اخذ العم النصف جعل في حق
النصف الاخر كانه لم يترك الا الخالين قال ——— وقال محمد رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله لقبيلته دخل المولى فيه لان
الموالي ينتسبون الى تلك القبيلة وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مولى القوم منهم هذا اذا كانوا من يحصون
واما اذا كانوا ممن لا يحصون فالوصية باطلة لان المقصود الوصية الصلة الا ترى انه يستوي فيه الغني والفقير واذا
كانوا ممن لا يحصون صاروا مجهولين والوصية للمجهول باطلة ثم تكلموا فيما يحصون قال بعضهم اقل من مائة نفر وقد ذكرنا الاقوال
في كتاب الشرب والشفعة ولا خلاف في المسئلة الا انه على قول محمد قال ——— وقال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى لعيد
اهل بيته فهو لكل من ينسب اليه الى اقصى جد في الاسلام يجمعهم من قبل الرجال وكذلك لمحتاجي اهل بيته من قبل الاب الى اقصى اب
في الاسلام ينتسبون اليه وبعد ذلك ان الرجل اذا اوصى لاهل بيته فان كان الرجل من اولاد العباس فلكل من كانت نسبته
الى العباس من قبل الاب سوا كان هو بنفسه ذكرا او انثى بعد ان يكونوا ينتسبون اليه من قبل الاب ومن كانت نسبته اليه من
قبل الام لكم فلا يدخل فيه لانه لا يسمى من اهل بيته وانما يسمى من اهل بيت الاخر فكذلك الوصية بحبس فلان ولمحتاجي حبسه
لان الحبس واهل البيت سوا كانوا يحصون ولا يحصون لان سبيل هذا سبيل الصدقة لانه خص الفقرا او المحتاجين وجهالة المتصدق
عليه لا تمنع صحة الصدقة لان قابض الصدقة هو الله سبحانه وتعالى وهو معروف هذا في قولهم جميعا الا ان قول ابي حنيفة رحمه
الاقرب فالاقرب ولا يجاوز على قوله الى غير ذي رحم محرم قال ——— ولو اوصى بثلث ماله لاخوته وله ستة اخوة متفرقين
وله ولد يحرزون ميراثه فالثلث بين اخوته سوا لان الاستحقاق بالاسم وهم في الاستحقاق بالاسم سوا وليس هذا كالذي اوصى
لاقربا فلان انه يصرف الى الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة لانه يصح ان يقال هذا اقرب من فلان واما في حق الاخوة فلا يصح
ان يقال هذا اكثر اخوة من فلان بل كلهم في استحقاق الاسم سوا فاذا كانوا كلهم هكذا دخلوا كلهم في الوصية هذا اذا كان له
ولد يحرز ميراثه وان لم يكن فلا شي للاخوين من الاب والام والاخوين من الام لانهم من جملة الورثة ولا وصية لوارث وللاخوين
من قبل الاب ثبت ذلك الثلث لانهما لا يرثان فان قيل لم لا يصرف جميع الثلث الى الاخوين من الاب اذا لم تصح الوصية
للاخوين قال ——— له انما كان كذلك لان اضافته كانت صحيحة الى الاخوين لام والاخوين لاب وللاب الا ترى انه لو جاز
الورثة جازت الوصية لهم وصار كرجل اوصى لثلثة نفر فمات اثنان منهم قبل موت الموصي فللباقي ثلث الثلث لان الاضافة اليهم كانت
صحيحة الا ترى انه لو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت لوارثي فاما ان يكون رجوعا وليس هذا كالوصية بالثلث
لفلان ولفلان واحدهما ميت ان جميع الثلث للحي خاصة ولا يقسم لان الميت ليس محل الوصية لفلان بوجه فلم يكن له مدخل يجب لفظ
الوصية الا ترى انه لو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان الميت فانه لا يكون رجوعا لان الميت ليس محلا للوصية
قال ——— واذا اوصى بثلثه لبني فلان فهذا لا يخلوا اما ان يكون لاب او قبيلة مثل تميم وكليب ودايل او لا يكون
اب قبيلة ولكن يكون هو ابا فان كانت قبيلة دخل فيه الذكور والاناث فان المراة تقول اني من بني فلان وتصلح لذلك لان الاب
اذا كان ابا قبيلة فلا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليهما مجازا اسار من جنس من ينسب اليه مجازا كما ينسب الذكر وهذا اذا
كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون فهو باطل لان القبيلة اغنيا وفقرا والوصية للاغنيا صلة والصلة للمجهول باطلة ولما اذا
كان فلان اب صلب فان كانوا كلهم ذكورا دخلوا في الوصية لان لفظ البنين للذكور في الحقيقة لانه يقال ابن وابنان وبنون
فيصير من اللفظ الى الحقيقة ما امكن صرفه اليها وقد امكن وان كانوا اناثا لا تدخل فيه واحدة منهن لان اللفظ لا يتناولهن
وان كانوا ذكورا واناثا فقد اختلفوا فيه فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الوصية للذكور منهم دون الاناث وعلى قول
محمد رحمه الله دخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله رواه عنه يوسف بن خالد السمتي لابي
حنيفة رحمه الله وابي يوسف ان النفس جماعة الابن فيقع على الذكور لانهم حقيقة الا ترى انهم لو كانوا كلهم اناثا لم يدخلوا في
الوصية لهذا المعنى محمد رحمة الله عليه يقول ان اسم النفس اذا ذكر مطلق ويقع على الذكور والاناث جميعا عند اشتراكهم كما قال
الله تبارك وتعالى يا بني ادم ولم يختص اللفظ على الذكور خاصة لان النسب الى الجد بمنزلة النسب الى الاب في الحقيقة لان كثيرا من
الناس ينتسب الى الجد ليعرف دون الاب الا ترى ان ابن ابي ليلى ينسب الى جده وكذلك ابو نصر بن سلام ينسب الى جده لان سلام
جده لا ابوه فلما ثبت ان الانسان قد ينسب الى الجد صار حكم ابن الصلب وجده سوا قال ——— ولو اوصى بثلثه لولد
فلان وله ذكور واناث كان الثلث بينهم سواء لان لفظ الولد اسم لجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر ولو كانت له امراة

حامل

حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت نسبة الولد الا ترى انه يرث فلما دخل في الوراثة دخل في الوصية فان له كان له بنات
وهو ابن بالوصية فانه دون بني ابنه لان اللفظ من الولد يتناول البنت حقيقة ويتناول اولاد الابن مجازا مهما امكن صرفه الى
الحقيقة لا يمكن صرفه الى مجازه فان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن يستوي فيها ذكورهم واناثهم لانه لا يمكن صرفه الى
حقيقته فيصرف الى مجازه فيصح كلامه ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخرين فليسوا من اولاده لان النسب الى الاب
بدليل انه لو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية له لانه هو المستحق للاسم على الحقيقة ولا يصرف الى مجازه والولد اسم جنس
يتناول الواحد فصاعدا قال واذا اوصى لبحر فلان او لبطن فلان فالجواب فيه مثل الجواب في قوله لقبيلة فلان يدخل فيه
البنين والبنات وهذا اذا كانوا يحصون فاما اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانه وقع على المجهول الا اذا قال لفقرائهم
فحينئذ يجوز لان المقصود منه التقرب اليه سبحانه وتعالى فان كانوا يحصون يدفع الى جميعهم لانه بمنزلة التسمية لهم وان كانوا
لا يحصون جاز ان يدفع الى بعضهم دون البعض الا انهم اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف يجوز ان يدفع كله الى
معين واحد وفي قول محمد لا يجوز لابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ان الفقرا اسم جنس والجنس يتناول الواحد فصاعدا الا ترى
الى قول الله سبحانه وتعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين ولو دفع الى فقير واحد جاز وكذلك لو ان رجلا حلف وقال عبدي
حر ان تزوجت النسا فتزوج امراة واحدة عتق العبد كذلك هاهنا انصرف الى الجنس والجنس يقع على الواحد والاكثر محمد يقول
ان الوصية اخت الميراث واهل الجماعة في باب الميراث اثنان فصاعدا الا ترى الى قول الله سبحانه وتعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس ولو كان له اثنان من الاخوة كان لامه السدس قال ——— ولو اوصى بثلثه لاولاد فلان او بني فلان وفلان
ثم مات الموصي فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يموت احدهما قبل موت الموصي او يموت بعد بعد موت الموصي او كان حيا وقت
الوصية فاما اذا مات احدهما بعد موت الموصي فانه يكون الثلث بين الحي وبين ورثة الميت نصفين لان الموصي لما مات ولا فقد
وجبت الوصية لهما فاذا مات احدهما صار نصيبه لورثته وان مات احدهما قبل موت الموصي صار نصف الثلث للحي ونصفه مردود
الى ورثة الموصي لانه مات قبل وجود الوصية له لان الوصية تمليك بعد الموت لكل واحد منهما نصف الثلث فلا يزاد حقه بموت
الاخر وكان ذلك لورثة الموصي واما اذا كان احدهما ميتا وقت الوصية فان كان الموصي قال في وصيته بني فلان وفلان فللحي
منهما نصف الثلث ولا شي لورثة الميت لان كلمة بين كلمة تنصيف وتجزئة فصار كانه اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث واذا بطل نصيب
الميت رجع الى الموصي فلا يكون للحي الا نصفه ولو قال لفلان وفلان واحدهما ميت فالوصية كلها للحي منهما سوا علم موته او لم يعلم وللحي
نصفه وروي عن ابي يوسف انه قال ان الموصي علم بموته فالثلث كله للحي وان لم يعلم فللحي نصفه اما وجه ظاهر الرواية وذلك لانه لما
اضاف الوصية الى اثنين احدهما يصلح للاضافة اليه والاخر لا يصلح فبطلت الاضافة الى من لا يصلح اليه الاضافة وثبتت الى من تصح
الاضافة اليه الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان وللميت او قال ثلث مالي لفلان ولهذه الاسطوانة ان الثلث كله لفلان بهذا المعنى كذلك
هاهنا وجه رواية ابي يوسف رحمهما الله ان الموصي اذا لم يعلم بموته قد جعل لكل واحد منهما بنصف الوصية فلا يثبت له الا ذلك ولا يكون
للحي الا النصف من ذلك الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصد صلة الحي منهما حيث علم موت الاخر ولو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه
فالثلث كله لفلان بالاتفاق لان الاضافة الى عقبه فاسدة لان عقبه من يعقبه فاذا كان الرجل حيا فلا يكون له عقب فاذا كانت
الاضافة الى عقبه باطلة ثبت اضافته اليه بثلث المال فكان الثلث له قال ولو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين فان نصفه لفلان
ونصفه للمساكين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين لان من في اصل ابي حنيفة رحمه
وابي يوسف رحمه ان اسم المساكين اسم جنس فيستقيم على الواحد وعلى الاكثر كما ذكرنا فيما اذا اوصى للمساكين ودفع الى مسكين واحد جاز
على قولهما والمذهب عند محمد انه لو اوصى للمساكين لا يجوز الا ان يدفع الى اثنين لان المساكين اسم جنس فيقع على الاثنين كما ذكرنا فكذلك
المعنى قال لفلان ثلاثة وللمساكين ثلثاه وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لان الوصية للحج وصية
لله تعالى فصار كانه اوصى للاثنين قال فاذا قال حجوا عني حجة واعتقوا عني نسمة ان فداما من الثلث لان الوصية نفاذها من الثلث
وان كان لا يسعهما الثلث فانه ينظر ان كانت الحجة حجة الاسلام بدى بها وان اخرها الميت لان حجة الاسلام اقوى نسمة التطوع وعلم ان
اسقاط الفرض اهم اليه من غيره الا انه اخره لشغل قلبه قال ——— واما اذا كان الحج تطوعا فليس احدهما باولى من الاخر
فيبدا بما بدا الميت لانه اهم اليه وهذا اذا اوصى بعتق نسمة بغير عينها فاما اذا كانت النسمة بعينها فانهما يتحاصان وما كان لمولى في
الثلث من الوصية بالعبودية للعبد اذا كان معينا والوصية بالحج وصية لله سبحانه وتعالى فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين فيتحاصان
في ذلك بخلاف ما اذا كانت النسمة بغير عينها لانهما وصيتان لله تعالى فان كانت الوصية بحج الفريضة يبدا به لانه اقوى واهم
وان كانت الوصية بحج التطوع يبدا بما بدا به الميت على ما ذكرنا قال ——— واذا اوصى بالثلث لبني فلان وهم اربعة فمات منهم

رجلان و ولد للاب ولدا اخر ثم مات الموصي فالثلث لولده يوم يموت الموصي لان الوصية تمليك بعد الموت فانصرف ذلك الى
الموجود في يوم الموت الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله يعتبر حاله وقت الموت لا وقت الوصية وكذلك لو قال ثلث مالي لموالي فلان قال
وفلان عربي لغيره مواليه الذين اعتقهم ثم مات منهم ميت واعتق فلان عبدا ثم مات الموصي فالثلث لمواليه يوم مات لما ذكرنا
ولو كان لفلان موالي اعتقهم وموالي اعتقوه كما اذا لم يكن للرجل من العرب ولم تبين لاي الفريقين اوصى فالوصية باطلة لان الموصى
له مجهول والوصية لقوم مجهولين باطلة لان المولى يذكر ويراد به المولى الاسفل ويراد به المولى الاعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف
مقاصدهما لان المقصود من الوصية للاسفل زيادة المقام والوصية للاعلى للشكر على النعمة فهما متضادان والا يمكن الجمع بينهما
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية اخرى ان الثلث للمولى الاسفل لان قصده بالوصية البر والناس يقصدون بالبر الموالي
الاسفل دون الاعلى الا ترى انه لو وقف على مواليه كان للاسفل دون الاعلى وكذلك هاهنا وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى
ان الثلث بين الفريقين نصفين لان الاستحقاق في الاسم انهم في استحقاق الاسم سوا الا ترى انه لو اوصى لاخوته وله اخ لاب
وام واخ لاب لام ان الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك هاهنا قال ——— واذا اوصى بثلث ماله لفلان وله مال فهلك
ذلك المال او لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم يموت لان الوصية تمليك بعد الموت ولان الرجل لا يكون ماله ابدا
على حالة واحدة لانه ربما يستفيد المال وربما يهلك ماله فلما اوصى له بثلث ماله مرسلا ولم يقيد صار كانه قال لفلان ثلث
مالي الذي يكون وقت الموت الا ترى انه لو ربح في المال ربحا او ازداد زيادة في المال فله ثلث جميع المال قال ———
ولو اوصى بثلث غنمه فهلكت الغنم قبل موته او لم يكن له غنم من الاصل فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تعلقت
به فالهلاك يبطله وكذلك اذا لم يكن موجودا فاستفاد بعد ذلك لانه علقه بالعين والعين لم توجد وكذلك لو قال شاة من غنمي
او قفيز من حنطتي وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة وكذلك اذا لم يكن له في الاصل غنم ولا حنطة لما ذكرنا من المعنى المسئلة
لو قال شاة من مالي او قفيز حنطة من مالي او ثوب من مالي والوصية جائزة ويعطى له قيمة شاة لانه اضاف الى ماله والمال اسم
للجنس من الدراهم والدنانير والعروض وغيرها والشاة ليست من اجزاء هذا المال علم انه يراد به قيمة شاة من ماله ولو اوصى له
بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم وان هذا الفصل لم يذكر في الكتاب ولكن ينبغي له ان يعطي له شاة او
قيمة شاة وقد ذكر في تفسير الكتاب الكبير مسئلة تدل على هذا قال ——— واذا قال الامام من قتل قتيلا فله جارية
من السبي فان كان في السبايا جارية فانه تعطى له وان لم يكن في السبايا جارية ولم يقل من السبايا فانه لا تعطى له ولو قال من قتل
قتيلا فله جارية ولم يقل من السبايا فانه يعطى له جارية على كل حال كذلك هاهنا قال ——— واذا اوصى لرجل بثوب ثم قطعه
وخاطه قميصا فهذا لا يخلو اما ان يغيره عن جنسه او زاد فيه او نقصه فاما اذا غيره عن جنسه كان رجوعا كما اذا اوصى له بثوب ثم
ارخاطه قميصا او اوصى له بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او حديد ثم صاغه انا او سيفا او بفضة ثم صاغ منها خاتما او غير كان
هذا الكسر رجوعا لانه لما غيره عن حالته استدل انه اراد به الرجوع اذ لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حالته فالذي
اوصى به لم يوجد والذي وجد لم يعرض به لانه صار شيئا اخر واما اذا زاد فيه فان كانت زيادة لها قيمة مثل الثوب اذا صبغه او
السويق اذا لته بالسمن او اوصى له بدار ليس فيها بنا فبنا فيها كان ذلك رجوعا لان الموصى له لا يتوصل اليه الا بالبدل وقد حصل
وصيته بغير بدل فلما لم يتوصل اليه الا ببدل استدل انه ابطل وصيته واما اذا زاد فيه شيئا يتوصل الى ذلك بغير بدل كما اذا اوصى
لرجل بدار ثم جصصها او طينها فذلك لا يكون رجوعا لان ذلك تحسين ويتوصل اليه بغير بدل فلم يكن ذلك رجوعا بل كان
دليلا على البقاء على الوصية قال وكذلك لو اوصى له بثوب ثم غسله لم يكن ذلك رجوعا بل كان دليل البقاء لان ذلك ليس بزيادة
وانما ذلك لازالة الدرن والوسخ واما اذا اوصى له بشي ثم نقص فمات كان نقصانا فبقي ذلك والعين مع النقصان لا يكون
رجوعا كما اذا اوصى بثلث له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لان الثوب لم ينقص عن حاله ولكن انتقص وان كان لا يبقى مع ذلك
النقصان كان ذلك رجوعا كما اذا اوصى له بشاة ثم ذبحها كان رجوعا لان اللحم لا يبقى الى وقت ماله والانسان اذا
مرض مرضا شديدا فانه لا ينقضي امله فلما كان عنده ان اللحم لا يبقى الى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية قال ———
ولو اوصى له بقطن ثم حشا به قبا او بطانة ثم بطن بها او بظهارة ثم ظهر بها ثوبا فكذلك يكون رجوعا عن الوصية لانه استهلكه
استهلاكا من طريق الحكم الا ترى ان الغاصب لو فعل هكذا انقطع حق صاحبه والاستهلاك يدل على الرجوع قال ولو اوصى له بثوب
او بعبد ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع عن الوصية لانه لما باعه صار بحال لو اوصى به في هذه الحالة لا تصح وصيته لانه لو اوصى بثوب
الغير لها يجوز فكان بيعه دليلا على الرجوع قال ——— واذا اوصى لرجل بعبد ليس بمملوك له بان اشترى له ثم ملكه الموصي بهبة
او ميراث او وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لانه اوصى بشراء ذلك العبد ويدفعه الى فلان فاذا ملكه بوجه من اسباب الملك دفع موته الى

عن الورثة وليس هذا كما لو قال اوصيت بهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه انه لا تصح وصيته لانه لم يستوف تلك المسئلة لا يجب
على الورثة شراؤه وانما ذلك بمنزلة هبة عبد الغير ان اجاز صاحبه جاز والا فلا واما في مسئلتنا هذه او لم يشتر بنفسه وجب على الورثة
شراؤه بمنزلة وان قدر عليه ويدفعه اليه فلما اشترى هذه بنفسه او ملكه بوجه اخر وجب عليهم تسليمه الى الموصى له بامر فات
هذا الوجه قال ——— واذا اوصى لرجل بعبد يخرج من ثلثه ثم اوصى به لاخر فالعبد بينهما نصفان لانه اوصى لهما
لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما تضايق عن حقهما بعض بينهما لاستوائهما هذا كما نقول في دار بيعت وله شفيعان
ثبت حق الشفعة لكل واحد منهما على الكمال الا انه لما تضايق يقضى بينهما كذلك هاهنا قال ——— الاصل في هذه المسائل
انه متى سمى الوصية الاولى واوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمى الوصية به ولم يسم الوصية الاولى
لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما وبيانه اذا اوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان اوصيت به لفلان اخر كان
رجوعا لانه سمى الوصية الاولى واستانف الوصية للثاني فكان رجوعا واستيناف الوصية للثاني وكذلك لو قال العبد
الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان اخر لانه سمى الوصية الاولى واستانف الوصية للثاني بحرف قد لانه للاشباع
والابلاغ في الاستيناف فكان ذلك رجوعا وكذلك لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان اخر
كان رجوعا لهذا المعنى ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان اخر كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعا
لان الواو للعطف والجمع بينهما في الوصية ولم يستانف الوصية للثاني واما اذا سمى الموصى به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن
رجوعا وكان بينهما لما ذكرنا اذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى به لاخر لم يكن رجوعا وكان بينهما كما ذكرنا قال ———
ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد الاولى وقال لم اوص به فهذا رجوع هكذا ذكرها هنا وذكر في الجامع الكبير اذا قال اشهدوا
اني لم اوص له لم يكن رجوعا في اصحابنا من قال ان في المسئلة روايتان لو كل المسئلة على قياس هذه المسئلة يكون رجوعا وهذه
المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي ان لا يكون رجوعا وبعضهم فرقوا بينهما بوضع المسئلة اما من جعل في المسئلة روايتين
فوجه الرواية التي قال يكون رجوعا لان الوصية تحتمل النقض والرد والجحود رجوعا كما قلنا في الموكل اذا جحد الوكالة كان ذلك
جحدا على الوكيل قال ——— والمتبايعان اذا جحدا البيع فان ذلك اقالة منهما واما وجه تلك الرواية انه لا يكون
رجوعا وذلك لان الوصية وجوبها بالموت ولم يجب في الحال الا ترى ان الدليل انه يعتبر القبول والرد بعد الوفاة ولا يعتبر في حال
الحياة فاذا قال لم اوص له بشي فهو صادق في مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا واما من فرق بينهما
موضع المسئلة قال ——— لان نصها هاهنا جحد الوصية فكان رجوعا واما في تلك المسئلة التي ذكرنا في الجامع الكبير
لم يجحد ولكنه قال اشهدوا اني لم اوص له بشي فقد امر المشهود ان يكونوا عليه فلا يكون رجوعا وروي عن المعلى بن منصور انه
قال سالت ابا يوسف عن رجل اوصى لرجل بوصية ثم جحد ذلك قال يكون رجوعا وسالت ذلك محمد بن الحسن رضي الله عنه قال لا يكون
الجحود رجوعا فثبت ان الذي قال هاهنا قول ابي يوسف والذي قال في الجامع قول محمد قال ——— واذا اوصى لرجل بعبد قيمته
خمسمائة درهم وللاخر بثوب قيمته مائة درهم وللاخر بسيف قيمته مائتان وله سوى ذلك الف درهم او عرض قيمته الف درهم
فابى الورثة ان يجيزوا فلكل واحد منهم ثلاثة ارباع وصيته لان جميع المال الف وثمانمائة فانما يجوز الوصية في ثلثمائة وثلثه ستمائة
وقد اوصى بثمانمائة فالزيادة على الثلث انما هو الربع فينقص من كل وصية ربعها حتى يستقيم على الثلث والثلثين وربع خمسمائة
مائة وخمسة وعشرون فتبقى وصية في ثلثه ارباعه وذلك ثلثمائة وخمسة وسبعون ووصية صاحب السيف مائتان فينقص منه
ربعه وذلك خمسون وتبقى وصية في ثلاثة ارباعه وذلك مائة وخمسون ووصية صاحب الثوب مائة وربعه خمسة وعشرون
وتبقى وصية في ثلثه ارباعه وذلك خمسة وسبعين فاذا ضمنت بعض اجزاء هذا الباقي البعض وجدته ثلث المال لا يزيد ولا ينقص
قال ——— ولو اوصى لرجل بسيف قيمته الف وللاخر بسدس ماله وله خمسمائة سوى السيف كان لصاحب السدس
الخمسمائة ولصاحب السيف ولصاحب السيف خمسة اسداس السيف وسدس السيف بين صاحب السيف وبين صاحب السدس
نصفين في قول ابي حنيفة رحمه الله واصل هذا انه يقسم السيف على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة وعلى طريق العول في قول
ابي يوسف رحمه الله ومحمد وتفسير المنازعة ان كل واحد منهم فرغ في رد احد المتخاصمين فسلم للاخر وانما كانت القسمة على طريق
المنازعة على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية بعين السيف والعين لا تعول فكان هذا كالعبد الثلث تنازع ثلاثة نفر احدهم
يدعي جميعهما والاخر يدعي عبدين والثالث يدعي عبدا واحدا انه يقسم على طريق المنازعة بالاتفاق فلما وجبت القسمة على طريق
المنازعة على قول ابي حنيفة رحمه الله فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بالجميع ووصية بالسدس لانه اوصى لاحدهما بجميع
السيف وللاخر بسدس ماله والسيف ماله فاجعل السيف على ستة اسهم محاصا الى السدس فخمسة اسداسه فرغ عن دعوى صاحب

السدس وسلم لصاحب السيف بلا منازعة واستوت منازعتهما في السدس فيقسم بينهما لكل واحد منهما نصف السدس فانكسر
فاضرب اثنين في ستة فتكون اثنا عشر واذا صار السيف وقيمته مائة اثنا عشر صار كل مائة اثنا عشر فتصير الخمسمائة ستين سهما
وتبع سهام السيف وهي اثنا عشر اثنين وسبعين سهما فيعول السيف فيقسم بينهما لصاحب السيف خمسة اسداسه بلا منازعة وهي
عشرة اسهم وبقي سهمان استوت منازعتهما فيهما فكان لصاحب السيف سهم ولصاحب السدس سهم وفرغنا عن قسمة صاحب
السيف ولصاحب السدس سدس الخمسمائة وقد جعلناها ستين سهما وسدسها عشرة اسهم فصار جميع سهام الوصايا اثنا
وعشرين سهما اثني عشر سهام السيف وعشره سدس الباقي الذي اخذها صاحب السدس وثلث المال اربعة وعشرون لان
جميع المال اثنا وسبعون فثلثه اربعة وعشرون فصارت الوصية اقل من الثلث واما على قول ابي يوسف ومحمد فقد اجتمعت
في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصيه بسدسه فيقسم على العول ويضرب كل واحد منهما بتمام حقه فصاحب السيف
يضرب بالسيف كله وهو ستة اسهم وصاحب السدس يضرب بالسدس وهو سهم واحد فلما صار السيف على سبعة اسهم
بعد العول صار كله على ستة اسهم بغير عول لانه لا يحتاج الى العول في الخمسمائة وكان السيف قبل العول على ستة اسهم فتصير
الخمسمائة ثلاثين سهما فيعد ستة لصاحب السدس وذلك خمسة اسهم فصار لصاحب السيف ستة اسهم كلها في النصف ولصاحب
السدس سهم في السيف وخمسة اسهم من الدراهم وبقي الورثة خمسة وعشرون من الدراهم وذلك اكثر من ثلثي المال لان ثلثي
المال اربعة وعشرون لان جميع المال ستة وثلاثون ثلثي الدراهم والسيف ستة اسهم قبل العول وسهام الوصايا احد عشر ستة
اسهم سهام السيف قبل العول وخمسة سدس الباقي وبيت المال اثنا عشر وانتقص سهام الوصايا عن الثلث سهم قال
ولو اوصى مع هذا ايضا فالطريق فيه ان الثلث يقسم بينهم على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة رحمه الله كما وصفنا فنقول
اجتمع في السيف وصايا ثلث وصية بجميعه ووصية بثلثه ووصية بسدسه فاحتجنا على حساب له يكون سدس [illegible]
وصار والثلث قبل يكون سدس وذلك من ستة فالثلثان من ذلك هي اربعة اسهم لصاحب الجميع بلا منازعة صاحب
الثلث والسدس لا يدعيها نصا وراء الثلث قبل الثلث سهمان صاحب باحد السهمين بين صاحب الثلث صاحب الكل وصاحب
الثلث في ذلك السهم فكان بينهما نصفين وبقي سهم واحد وستون منازعتهم جميعا فيه فكان بينهم اثلاثا فانكسر احد السهمين
مائتان والسهم الاخر على ثلاثة فيضرب اثنين في ثلاثة فيصير ستة ثم يضرب ستة في اصل الحساب وهو ستة فتصير ستة
وثلث ثم تبين به الحساب فنقول الثلثان من ذلك اربعة وهو اربعة وعشرون لصاحب الجميع بلا منازعة فبقي الثلث
اثنا عشر فنصف ذلك وهو ستة اسهم بين صاحب الكل وصاحب الثلث نصفين لكل واحد منهما ثلثه وبقيت ستة اسهم استوى
فيها منازعتهم فكان بينهم اثلاثا ولكل واحد منهم سهمان فاصاب صاحب الكل مرة اربعة وعشرون ومرة ثلاثة ومرة سهمان
وذلك تسعة وعشرون وهي باللقب خمسة اسداس السيف لا سدس سدس السيف كما ذكرنا الكتاب واصاب صاحب الثلث
مرة ثلثه ومرة سهمان وذلك خمسة وباللقب خمسة اسداس سدس السيف واصاب صاحب السدس سهمان وهو باللقب
ثلث سدس السيف وفرغنا في قسمة السيف فنجي الى قسمة الغايب فنقول لما صار السيف وقيمته مائة على ستة وثلاثين سهما صار
كل مائة على ذلك ومعنى من الضارب خمسمائة خمس مرات ستة وثلثين فتكون مائة وثمانين سهما لصاحب الثلث من ذلك
الثلث وهو ستون سهما ولصاحب السدس بسدسه وذلك ثلاثون ثم ينظر الى سهام الوصايا والى بيت المال هل تزداد
سهام الوصايا على بيت المال حتى ينقص من وصية كل واحد منهم قدر الزيادة في النسبة الى سهام الوصايا على ما قدمنا فنقول
جميع سهام الوصايا مائة وستة وعشرون لان صاحب الثلث اخذ من الضارب ستين وصاحب السدس ثلاثة وسهام السيف
ستة وثلاثون فجملة مائة وستة وعشرون وثلث المال اثنان وسبعون لان جميع المال مع السيف مائتان وستة عشر
فالثلث من ذلك اثنان وسبعون بفضل ما بين الثلث وهو اثنان وسبعون ومائتان جميع سهام الوصية وهو مائة
وستة وعشرون اربعة وخمسون وذلك بالنسبة الى سهام الوصايا ثلاثة اسباعها لان سبع مائة وعشرين ثمانية عشر
فثلثه اسباعها اربعة وخمسون فينتقص من وصية كل واحد منهم مثل ثلاثة اسباعها فيبقى الباقي وثلث المال سواء فنجي
فنجي الى السيف فينتقص منه ثلاثة اسباعه فينكسر ولا يستقيم فتزيد عليه حسابا لا ينكسر عند التسبيع وذلك ثلاثة ارباعه
لان كل حساب لو زدت عليه مثل ثلثه ارباعه كانت الزيادة من المزيد والمزيد عليه مثل ثلاثة اسباعه الا ترى انك لو زدت
على اربعة مثل ثلاثة ارباعه وهي ثلاثة كانت هذه الزيادة من المزيد والمزيد عليه وهما سبعة مثل ثلاثة اسباعهما لان الثلاثة ثلاثة
اسباع سبعة وثلاثة ارباع سهام السيف سبعة وعشرون لان ربعها تسعة فثلاثة ارباعها تسعة وعشرون واذا ضممت
ذلك الى ستة وثلاثين صارت ثلاثة وستين فينتقص من هذه الجملة ثلاثة اسباعها وهي ما كنت زدت عليه ستة وثلاثين

فيبقى

فيبقى ستة وثلاثين فيقسمها بينهم على ما كنا بينا في الابتداء ثم يجي الى الصامت وهو مائة وثمانون سهما فتزيد عليه مثل ثلاثة ارباعه
اربعها كما فعلنا في السيف وثلاثة ارباعها مائة وخمسة وثلاثون لان ربعها خمسة واربعون فثلاثة ارباعها ما ذكرنا فاذا ضممت
اليها ذلك صارت ثلثمائة وخمسة عشر ثم يسقط الان مثل ثلاثة اسباعها من هذه الجملة وهي ما كنت زدت على مائة وثمانين ثم تقسم
الباقي كما كنا قسمنا بينهما في الابتداء لصاحب الثلث ستون ولصاحب السدس ثلاثون ثم ينظر الان هل نجد الباقي وثلث المال
سوا فسهام الوصايا كلهم مائة وستة وعشرون لصاحب الثلث ستون من الضارب ولصاحب السدس ثلاثون وسهام السيف
ستة وثلاثون وذلك مائة وستة وعشرون وكذلك ثلث المال مائة وستة وعشرون لان جميع المال سوا السيف ثلث مائة وخمسة
عشر فالثلث من ذلك مائة وخمسة وسهام السيف بعد الزيادة ثلاثة وستون فالثلث من ذلك احد وعشرون فاذا ضممت احد وعشرين
الى مائة وخمسة وجدتهما مائة وستة وعشرين وذلك قدر سهام الوصايا فقد وجدتهما بعد الاسقاط سواء وهذا قول ابي حنيفة
وان شئت خرجتها على طريقة اسهل من هذا فنقول اجعل السيف على ستة وثلاثين سهما لما ذكرنا من الطريقة الاولى واذا صار السيف
وقيمته مائة على ستة وثلاثين صارت الخمسمائة التي معنا مائة وثمانين سهما فلصاحب الثلث مائة وستون سهما ولصاحب السدس
سدسه ثلاثون سهما فصار جميع وصيته مائة وستة وعشرون سهما تسعون في المال وستة وثلاثون في السيف فاجعل ذلك
ثلث المال وثلث المال مثلا ذلك وهو مائتان واثنان وخمسون وجميعه ثلثمائه وثمانية وسبعون وتبين ان السيف صار ثلثه
وستون سهما لانا جعلنا ثلث المال مائة وستة وعشرين سهما والسيف نصف الثلث لان السيف سدس المال لان جميع ماله
مع السيف ستمائة والسدس يكون نصف الثلث فعلم ان السيف صار ثلاثة وستون سهما فادفع لاهل الوصايا من السيف
مقدار وصاياهم لصاحب الجميع تسعة وعشرون سهما ولصاحب الثلث خمسة ولصاحب السدس سهمان بقي من السيف سبعة
وعشرون سهما ولا وصية فيها لاحد وقد اخذت من المال ستين سهما لصاحب الثلث والثلثين سهما لصاحب السدس بذلك
تسعون سهما وقد بقي نصف الثلث من الدراهم وذلك ثلاثة وستون سهما وقد اخذت من المال تسعين سهما فادفع سبعة و
عشرين من السيف الى الورثة مثل ما اخذت من مالهم سبعة وعشرين وضممنا الى ثلاثة وستين وهو نصف الثلث فصار لصاحب
الثلث خمسة وستون سهما ستون في المال وخمسة من السيف ولصاحب السدس اثنان وثلاثون اثنان من السيف وثلاثون
من الصامت ولصاحب السيف تسعة وعشرون كل ذلك من السيف فصار جملة ذلك مائة وستة وعشرون للورثة مائتان
واثنان وخمسون سبعة وعشرون من السيف وما بقي من الصامت وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يذكر قول ابي يوسف ومحمد
فعلى قولهما يقسم على القول فيجعل السيف على ستة اسهم لصاحب السيف يضرب بجميع ستة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهمين
وصاحب السدس يضرب بالسيف لسدس سهم لان السيف اجتمع فيه وصايا ثلث وصية بجميعه ووصية بثلثه ووصية بسدسه
والسدس يخرج من ستة فلهذا جعلنا الحساب على ستة اسهم وبعد القول صار السيف على سبعة اسهم فلما صار السيف بعد القول
على تسعة اسهم ضارب كل مائة من الصامت على ستة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في الصامت ومعنا خمسمائة درهم من الصامت
فصارت الخمسمائة على ثلثين سهما فالثلث من ذلك عشرة والسدس من ذلك خمسة فصار جملة الوصايا اربعة وعشرين خمسة عشر
في الصامت وسبعة في السيف فاجعل الثلث على اربعة وعشرين وثلثا المال مثلا ذلك ثمانية واربعون فيقسم الثلث بينهم لصاحب
السيف ستة اسهم كله في السيف ولصاحب السيف اثنا عشر عشرة من الصامت وسهمان من السيف ولصاحب السدس ستة وجميعه
اربعة وعشرون قال ولو اوصى لرجل بالثلث ولاخر بعبد قيمته الف درهم وله الفا درهم سوى ذلك فالجواب فيه
على قول ابي حنيفة ثلثا العبد لصاحب العبد فلا منازعة والثلث استوت فيه منازعتهما فيقسم بينهما فيجعل العبد بينهما
على ثلاثة لحاجتنا الى الثلث وسهمان خلا عن دعوى صاحب الثلث وسلمنا لصاحب بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهما
فيه وهو بينهما فانكسر فاضرب اثنين في ثلاثة فتكون ستة والثلثان من ذلك اربعة خلا عن دعوى صاحب الثلث وسلم
لصاحب العبد بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فاذا صار العبد وقيمته
الف درهم على ستة صار كل الف من الصامت على ستة فتكون الالفان اثنا عشر لصاحب الثلث من ذلك اربعة اسهم فصار
له خمسة اسهم اربعة من الصامت وسهم من العبد ولصاحب العبد خمسة اسهم كلها في العبد اذ لا وصية له في الصامت فصار
وصيتهما جميعا عشرة اسهم فاجعل ثلث المال على عشرة اسهم فالثلثان عشرون وجملة ثلثون سهما والعبد ثلث المال لان قيمته
الف درهم فصار على عشرة اسهم والالفان عشرون سهما فادفع وصيتهما من العبد فوصيته صاحب العبد خمسة وهو النصف
ووصية صاحب الثلث سهم من العبد وهو خمس ما بقي من العبد وادفع وصية صاحب الثلث من الصامت وذلك عشرون
سهما اربعة وهي خمسة على ما ذكرنا في الاصل وقد بقي من العبد اربعة اسهم الوصية فيها فيدفع ذلك الى الورثة ليكمل لهم الثلثان

لان الموصى له بالثلث احدث الالفين وقد جعلناها على عشرين سهما اربعة اسهم حتى يكمل لهم الثلثان فصار للموصى له بالعبد
خمسة اسهم من العبد وذلك نصفه وصار للموصى له بالثلث اربعه من الصامت وذلك خمسه لانا جعلنا الصامت على عشرين
واربعة من عشرين خمس ومن العبد سهم وذلك خمس النصف وجعل للورثة عشرون سهما وبقي الثلثان ستة عشر سهما من الصامت
وذلك اربعة اخماسه واربعه اسهم من العبد وذلك خمسا وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله واما على قولهما فيقسم على طريق العول
فصاحب العبد يضرب بجميع ثلثه وصاحب الثلث يضرب بالثلث احتجنا الى حساب له ثلث وذلك ثلثة فصاحب العبد
يضرب بجميعه ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصار العبد على اربعه اسهم فلما صار العبد على اربعه اسهم
بعد العول صار كل الف على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في الالفين فصارت الالفان ستة لهم فللموصى له بالثلث
سهمان من ذلك فتبين ان وصيتهما ستة اسهم وصية صاحب العبد ثلاثة كلها في العبد ووصية صاحب الثلث ثلاثة اسهم
سهمان في الصامت وسهم في العبد فاجعل ذلك ثلثي المال والعبد ثلث المال واجعل العبد على ستة اسهم وادفع اليهما
وصيتهما من العبد لصاحب العبد ثلاثة اسهم ولصاحب الثلث سهم وقد بقي سهمان لا وصية فيهما فادفع ذلك الى الورثة
حتى يكمل لهما الثلثان لان صاحب الثلث اخذ سهمين من الصامت وسهمين من وينقص نصيب الورثة فيدفع سهمين من
العبد حتى يكمل لهم الثلثان وقد جعلنا ثلث المال وهو العبد على ستة اسهم واذا صار الثلث على ستة اسهم فالثلثان يكونان
على اثنا عشر وادفع وصية صاحب الثلث من ذلك سهمين ثم يضم السهمان الى من العبد الذي لا وصية فيهما الى العشرة اسهم
حتى يكمل لهم الثلثان فصار للورثة عشرة اسهم من الصامت وسهمان من العبد وللموصى له بالعبد ثلاثة اسهم وذلك نصف
العبد كله فان العبد وللموصى له بالثلث سهم من العبد وذلك سدس الالفين وهما قسمان من اثنا عشر قال

واذا كان للرجل عبدان قيمتهما سوا لا مال له غيرهما واوصى لرجل باحدهما بعينه ولاخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما
على سبعة اسهم فاعلم بان هذه المسئلة وما يجانسها بنى على مسئلتين احدهما وهو ان الولد يقسم على طريق المنازعة عند ابي
حنيفه وعندهما يقسم على طريق العول وقد ذكرنا هذه المسئلة والمسئلة الثانية ان المذهب عند ابي حنيفه ان الموصى له باكثر
من الثلث لا يكون لا يضرب الا بالثلث الا في ثلاث وصايا انه يضرب بجميع ما اوصى له الوصية والدراهم المرسلة كما اذا اوصى
لرجل بالف درهم ولاخر بالفي درهم وثلث ماله الف درهم ان الثلث يقسم بينهما اثلاثا فيضرب كل واحد بجميع وصيته والثانية
الوصية بالعتق والوصية بالمحاباة على اجازة الورثة فاذا ردوها انفسخت الوصية فيها تتعين ولا يضرب بالوصية المفسوخة لانها
اذا انفسخت يتعين جعل كانه اوصى لكل واحد منهما بالثلث وانما قلنا انها مفسوخة يتعين لانه لا يبقى بحال من الاحوال فانه
لو ظهر للميت مال اخر لا تنفذ منه الوصية وهي الزيادة على الثلث فلا يلزم على هذا ما اذا اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس
ولم تجز الورثة ذلك انه يضرب كل واحد منهم بجميع وصيته لان الوصية بالثلث لا يتوقف على الاجازة الا ترى انه لو انفرد مستحقه
فلم يكن الوصية مفسوخه لانها صادفت محل الوصية الا انه عند الاجتماع طرءت الزيادة فيها ماله بالرد عليهما فيقسم بينهما على
حساب نصيبهما ولا يلزم على هذا ما اذا اوصى لاحدهما والاخر بالفين وثلث ماله الف درهم فردت الورثة ذلك فانه يضرب
صاحب الالفين بالفين وان كانت تلك الزيادة مفسوخة لانها غير مفسوخة بيقين لجواز ان يظهر له مال اخر فتنفذ الوصية
بخلاف ما اذا باع عبدا من رجل وصاياه بالف درهم وباع عبدا اخر من رجل وحاباه بخمسمائة درهم وذلك لا يخرج من الثلث
ان الثلث يقسم بينهما اثلاثا ويضرب صاحب الالف بالزيادة كذلك لو اعتق عبدا في مرضه قيمته الف درهم فاعتق عبدا اخر في
مرضه قيمته الفان ولا مال له غيرهما ان الثلث يقسم بينهما ويسقط عن سعايه الذي قيمته الفان ثلثا الالف وعن سعايه الذي
قيمته الف درهم ثلث الالف لان كلتا الوصيتين غير مفسوخة بيقين لجواز ان يظهر له مال اخر فيجوز الوصية لهما فان قيل
هذا العقد باطل انها غير مفسوخة بيقين لجواز ان يظهر له مال اخر لانه اوصى بثلث عبده لرجل وبثلثه لاخر ولا مال له غيره فردت
الورثة ذلك فان صاحب الثلثين لا يضرب عبدا بالثلث الزائد وان كانت الوصية غير مفسوخة بيقين لجواز ان يظهر له مال اخر
فتنفذ تلك الوصية فبطل هذا القدر قيل له في تلك المسئلة اذا اوصى بثلث عبده لرجل وثلثه لاخر حق الورثة متعلق بعين ما حصل
الايجاب فيه فبطل ايجابه فيه والانسان لا يستحق الضرب بالوصية الباطلة واما في الدراهم المرسلة لم يحصل الايجاب في محل حقهم
وانما اضاف الى الدية وارسلها فلم يبطل ايجابه فلو رد عليه الفسخ بيقين عند الرد وكذلك يستحق الضرب به لان هذا الجواب
ضعيف لان الوصية في محل حقهم ليست بوصية باطلة بدليل انها تنفذ باجازة الورثة وانما هي وصيه بوقوفه على اجازة المستحق
فاذا لم يرد عليها الفسخ بيقين كان يجب ان يستحق الصرف كما في المسئلة سوا فلما لم يستحق ثبت ان ذلك عذر غير مقبول وجه قول
ابي حنيفه يوسف ومحمد ان الموصي وجد بهذا تفضيل احدهما على الاخر فوجب ان يراعي تفضيله اذا لم يكن فيه ضرر على الورثة كما اذا اوصى

لاحدهم بالف درهم والاخر بالفين وثلث ماله الف قال فيه ما ذكرنا فاذا ثبت هذا جئنا الى مسئلة الكتاب فنقول
اذا كان لرجل عبدان قيمتهما سوا ولا مال له غيرهما فاوصى باحدهما بعينه لرجل واوصى للاخر بثلث ماله فعلى هذا قول ابي حنيفه رحمه الله
يقسم بينهما على طريق المنازعة فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فالثلثان خلا عن دعوى مدعي الثلث
وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وذلك سهمان من ثلثه والثلث وهو سهم استوت منازعتهما في ذلك فيقسم بينهما لكل واحد منهما
نصف سهم فانكسر فاضرب اثنين في ثلاثة فتصير ستة فالثلثان سلما للجميع بلا منازعة وهي اربعة والثلث وهو سهمان استوت
منازعتهما في ذلك فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم فلما صار هذا العبد على ستة
صار العبد الاخر على ستة فللموصى له بالثلث سهمان فصار وصية صاحب الثلث ثلاثة اسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم
في العبد الذي فيه الوصية صاحب العبد اسهم وذلك اكثر من ثلث المال لان جميع المال اثنا عشر والثلث من ذلك اربعة والمذهب
عند ابي حنيفه رحمه ان الموصى له بالاكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح من وصيته سهما واحدا فتصير وصيته اربعه ووصية
الاخر ثلثة فذلك سبعة اسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلث المال مثلا ذلك اربعة عشر والجميع احد وعشرون وماله عبدان
فيقضي ان كل عبد على عشره ونصف لان كل عبد مقدار نصف المال فالعبد الذي اوصى به يدفع وصيتهما منه ويدفع اليهما بوصية
صاحب الجميع اربعه اسهم في العبد فادفع اليه الاربعه ووصية صاحب الثلث سهم واحد في العبد فادفع اليه سهما بقي من العبد
خمسة اسهم ونصف فادفع ذلك الى الورثة وخذ من العبد الاخر سهمين فادفع الى العبد وذلك ثمانية الموصى له بالثلث فصارت
الوصية كلها سبعة اسهم وهو ثلث المال وادفع الى الورثة ما في هذا العبد وذلك ثمانية ونصف فحصل للورثة خمسة اسهم
ونصف من العبد الذي اوصى ومن العبد الذي لا وصية فيه ثمانية فنصف ذلك اربعة عشر وهي ثلثا المال واما على قول ابي يوسف
ومحمد يقسم على طريق العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه ومخرج الثلث من ثلاثة فصاحب الجميع
يضرب بثلاثة اسهم وصاحب الثلث سهم واحد فصار العبد على اربعة اسهم فلما صار العبد على اربعة بالعول يجعل العبد الاخر
على ثلثه بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك العبد فسهم واحد من ذلك العبد الموصى له بالثلث فصار وصية صاحب
الثلث سهمان سهم من العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الاخر ووصية صاحب العبد ثلاثة اسهم فذلك خمسة اسهم
فاجعل هذا ثلث المال وثلث المال مثلا ذلك عشره فالجميع خمسة عشر وماله عبدان فيصير كل عبد على سبعه ونصف فادفع
وصية صاحب العبد من العبد ثلثه الى الموصى له بالعبد وادفع سهما منه الى الموصى له بالثلث بقي من هذا العبد ثلاثة ونصف
فادفع ذلك الى الورثة وادفع من العبد الاخر سهما الى الموصى له بالثلث والباقي للورثة ستة اسهم ونصف فصار سهام الوصية
خمسة اربعة من العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الاخر وجميع ما حصل للورثة عشره اسهم ثلاثة اسهم ونصف من العبد
الذي فيه الوصية وستة اسهم ونصف من العبد الاخر فاستقام على الثلث والثلثين قال

واذا اوصى الرجل بعبد لرجل بثلثي ماله لاخر وبعبده ذلك لاخر وبالسدس لاخر وقيمة العبد الف درهم والفان سوا ذلك فان الثلث يقسم بينهم
على اثنين وسبعين سهما وهو قول ابي حنيفه ويقسم على طريق المنازعة فاجعل العبد على حساب له ثلث وسدس وذلك
ستة فثلثا العبد للموصى لهما بالعبد فلا منازعة لان صاحب الثلث وصاحب الثلث السدس لا يدعيان اكثر من ذلك وسهم اخر
لا يدعيه صاحب السدس فسلم ذلك لصاحب الجميع ولصاحب الثلث فيقسم بينهما اثلاثا وسهم اخر وهو السدس لثبوت
منازعتهم في ذلك فيقسم بينهم ارباعا فانكسر على ثلاثة وانكسر السهم الاخر على اربعة فاضرب ثلاثة في اربعة فتصير اثنا عشر
ثم اضرب اثنا عشر في اصل الحساب ستة فتصير اثنين وسبعين ثلث العبد وهو ثمانيه واربعون لصاحب العبد بلا منازعة
لكل واحد منهما اربعة وعشرون بين السدس بين صاحبي العبد وبين صاحب الثلث اثلاثا لكل واحد منهم ربع وبقي السدس
وهو اثنا عشر سهما وبين صاحب السدس ارباعا لكل واحد ثلاثة اسهم ولكن لم يخرجوا في الكتاب على هذا وانما اخرجها على النصف
ذلك وجعل دعوى صاحب الثلث والسدس واحد لو دعوى صاحب العبد واحدا واخرجها على النصف وذلك ستة وثلاثون
فجعل ثلثي العبد لصاحب الجميع بلا منازعة وذلك اربعة وعشرون والسدس وهو ستة اسهم بينهما وبين صاحب الثلث
اثلاثا لصاحبي العبد اربعة اسهم ولصاحب الثلث سهمان والسدس الثاني وهو ستة اسهم بينهم ارباعا فلصاحبي الجميع ثلاثة
اسهم لكل واحد منهما سهم ونصف فلصاحب الثلث ولصاحب السدس ثلاثة اسهم فكل واحد منهما سهم ونصف فجميع ما حصل
لصاحبي العبد مرة اربعة وعشرون ومرة اربعة ومرة ثلاثة وذلك عليه احد وثلاثون سهما على ما ذكر في الاصل وجميع ما حصل
لصاحب الثلث مرة سهمان ومرة سهم ونصف وذلك ثلاثة ونصف وجميع ما حصل لصاحب السدس سهم ونصف فلما صار
العبد على ستة وثلاثين وقيمته الف صار كل الف على ستة وثلاثين فتصير الالفان على اثنين وسبعين سهما فالثلث من ذلك

اربعة وعشرون لصاحب الثلث فصار جميع وصيته في المال والعبد سبعة وعشرين ونصف والسدس من ذلك اثنا عشر لصاحب السدس
فصار جميع وصيته ثلاثة عشر ونصف على ما ذكر في الاصل فاجمع بين الوصايا كلها وذلك اثنان وسبعون لان العبد سته وثلاثون
سهما ووصاياهم جميعا ووصية صاحب الثلث والسدس في الصامت سته وثلاثون سهما فاجعل ثلث المال اثنين وسبعين
مثلا ذلك وتبين له ان العبد اثنان وسبعون سهما لان العبد ثلاثة ثلث المال فادفع وصاياهم من العبد لصاحب الجميع
احدا وثلاثين ولصاحب الثلث والسدس خمسه لصاحب الثلث ثلاثة ولصاحب السدس سهم ونصف وادفع الباقي الى الورثة
حتى يتم لهم الثلثان لان الموصا له بالثلث والموصا له بالسدس اخذ من الالفين مايه واربعة واربعون سته وثلثين فيدفع
الى الورثة سته وثلاثين من العبد حتى يكمل لهم الثلثان فاستقام على الثلث والثلاثين واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يقسم على طريق العول فيضرب كل واحد منهم من صاحب العبد بجميع العبد وذلك سته وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك
سهمان وصاحب السدس يضرب بالسدس وذلك سهم واحد فجميع ذلك خمسة عشر فلما صار العبد مع العول على خمسه عشر
صار كل الف على سته وهو اصل الحساب بغير عول فصار الالفان اثنا عشر سهما والثابت من ذلك اربعة والسدس سهمان
ثم اجمع بين وصاياهم نوصيتهم في العبد خمسه عشر ووصيه صاحب الثلث والسدس سته من الصامت ست ضم ذلك الى خمسه
عشر فيكون احد وعشرين فعلى هذا يقسم ثلث المال والعبد ثلث المال فصار العبد على احد وعشرين فادفع وصاياهم منه لصاحب
الجميع لكل واحد منهما سته ولصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس سهم فجملة ذلك خمسه عشر بقي من العبد سته اسهم
لا وصية فيها فادفع ذلك الى الورثة وقد كان اخذ صاحب الثلث والسدس من الالفين سته اسهم صاحب الثلث اربعة
وصاحب السدس سهمين فاذا دفعت سته اليهم كمل لهم الثلثان وذلك اثنان واربعون وللموصا له الثلث احد وعشرين

قال ــــــــ ولو اوصى لرجل بعبده ولرجل اخر بنصفه ولاخر بثلث ماله والعبد يساوي الف درهم وله سوا
ذلك الفان ولم يجز واقسم الثلث بينهم على ثلاثين سهما قال ــــــــ فهذه المسئلة ان على قول ابي حنيفه رحمه الله
يقسم الثلث بينهم على طريق المنازعة كما ذكره في المسايل المتقدمة فنقول اجتمع في العبد ثلاثة وصايا وصية بجميعه ووصية
بنصفه ووصية بثلثه والنصف والثلث يخرجان من سته فاجعل العبد على سته اسهم فالنصف لصاحب الجميع بلا منازعة وهو
ثلاثة اسهم لان صاحب النصف وصاحب الثلث لا يدعيانه وسهم اخر وهو السدس لا يدعيه صاحب الثلث فيسلم ذلك لصاحب
الجميع ولصاحب النصف بلا منازعة ويكون بينهما نصفين فانكسر سهمان اخران استوت منازعة الفرق بالثلاث فيهما فيقسم
بينهم اثلاثا فانكسر لان السهمين اذا قسمتهما على ثلاثة لا يستقيم فانكسر الحساب على سهمين وعلى ثلاثة فاضرب بعضها في بعض واضرب
اثنين في ثلاثة فتكون سته ثم اضرب سته في اصل المسئلة الحساب وهي سته فتكون سته وثلاثين لصاحب الجميع النصف
بلا منازعة وذلك ثمانية عشر والسدس وذلك سته يقسم بين صاحبي الجميع وصاحب النصف لكل واحد منهما ثلاثة اسهم
بقي اثنا عشر يقسم بينهم لكل واحد منهم اربعة فصار لصاحب خمسه وعشرون ولصاحب النصف سبعة اسهم ولصاحب
الثلث اربعة فلما صار العبد على سته وثلاثين صارت الالفان على اثنين وسبعين فخذ منه الثلث وادفع الى الموصا له بالثلث
وذلك اربعه وعشرون ثم اجمع بين الوصايا فتصير كلها سهما واجعل ذلك ثلث المال وتبين ان العبد صار ستين
جزء سهما لان العبد ثلث المال والثلثان مايه وعشرون فادفع وصاياهم من ذلك وجملة وصاياهم في العبد سته
وثلاثون سهما فادفع الباقي للورثة وذلك اربعه وعشرون حتى يكمل لهم الثلثان لانه اخذ من الالفين وذلك مايه
وعشرون فاذا ردت الى الورثة اربعه وعشرين من العبد كمل لهم الثلثان وفي الكتاب خرجه على نصف ذلك فقال يقسم
على ثلاثين سهما فخرجه على الكسر ووصى بالكسر اليسير ووجه ذلك ان يجعل العبد على ستة اسهم ولما ذكرنا فالنصف من
ذلك سلم لصاحب الجميع بلا منازعة وهو ثلاثة اسهم والسدس وهو سهم خلا عن دعوى مدعي الثلث وسلم لصاحب
الجميع ولصاحب النصف بلا منازعة فلكل واحد منهما نصف سهم ورضي محمد انه بهذا الكسر لكثرته فاضرب بلا منازعة في اصل
الفريضة وذلك ستة اسهم فتصير ثمانية عشر فالنصف من ذلك سلم لصاحب الجميع بلا منازعة وذلك تسعة والسدس
وذلك ثلاثة اسهم لصاحب الجميع ولصاحب النصف لكل واحد منهما سهم ونصف والباقي سته اسهم يقسم بينهم اثلاثا
لكل واحد سهمان فلما صار العبد وهو ثلثين ثلث المال وهو ثمانية عشر صار كل الف مثل ذلك فاجعل الالفين على سته وثلاثين
والثلث من ذلك اثنا عشر لصاحب الثلث ثم اجمع بين الوصايا فوصيتهم للعبد ثمانية عشر ووصية الموصا له بالثلث اثنا عشر
فصار جملة الوصايا ثلثين سهما فيقسم الثلث على ذلك والعبد ثلث المال لان قيمته الف درهم فصار جملة الوصايا ثلاثين
سهما فيقسم الثلث على ذلك والعبد ثلث وله سوا ذلك الفان يدفع وصاياهم منه لصاحب الجميع اثنا عشر ونصف لانه اصاب

مرة تسعة ومرة اصاب سهما ونصف ومرة اصاب سهمين فتكون اثنا عشر ونصف كله من العبد ولصاحب النصف ثلاثة
ونصف لانه اصاب مرة سهما ونصف ومرة اصاب سهمين كله في العبد ولصاحب الثلث من العبد سهمان ومن الصامت اثنا
عشر فجميع ما حصل لهم من العبد ثمانية عشر وادفع الباقي وذلك اثنا عشر الى الورثة حتى يكمل لهم الثلثان لان صاحب الثلث اخذ من
الصامت اثنا عشر فاذا دفعت اليهم اثنا عشر من العبد كمل لهم الثلثان لان صاحب الثلث اخذ من الصامت اثنا عشر فاذا دفعت اليهم
اثنا عشر وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وذكر في الاصل قال عيسى هذا ان الجزان الاخيران خطا وانما ينبغي ان يجمع بين ما بقي من العبد
والمال فيقسم ذلك بين الموصا له والورثة على اربعة وسبعين سهما فما اصاب اربعة عشر من ذلك فهو للموصى له بالثلث
وما اصاب ستين سهما فهو للورثة اشار الى ان الموصا له بالثلث لا يضرب في غير العبد ولكن يدفع الى صاحب جميع و
الى صاحب النصف وصيتهما ويضم الباقي الى باقي المال فيقسم على حساب نصيبهما فيصير الموصا له بالثلث اربعة عشر وللورثة
ستون واما على قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم يقسم على طريق العول وقد جعلنا العبد على سته فصاحب جميع العبد يضرب
بالجميع سته وصاحب النصف يضرب بالنصف ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهمين فيصير احد عشر فلما صار العبد
مع العول على احد عشر صار كل الف من غير عول على سته فيصير احد عشر فلما صار العبد مع العول على احد عشر الالفان اثنا عشر فالثلث
من ذلك اربعة عشر فيكون ذلك لصاحب الثلث ويضم اربعة الى وصيتهم في العبد وهو احد عشر فهذه جملة وصاياهم فاجعل هذا
ثلث المال والثلثان مثلا ذلك ثلاثون فثبت ان العبد خمسة عشر لانه ثلث المال فادفع وصاياهم من العبد لصاحب الجميع سته
ولصاحب النصف ثلاثه ولصاحب الثلث سهمان بقي من العبد اربعة لا وصية فيها فادفع ذلك الى الورثة وقد اخذت من الصامت
من الورثة اربعة ودفعت اليهم من العبد اربعة فكمل لهم الثلثان وللموصا له الثلث خمسة عشر فما اصاب صاحب الجميع وصاحب
النصف يكون كله في العبد وما اصاب الموصا له بالثلث سهمان في العبد واربعة في الصامت قال ــــــــ

ولو اوصى لرجل بعبد قيمته اكثر من الثلث ولاخر بعبد قيمته اقل من الثلث ضرب صاحب الاول بقيمته عشرة وضرب الاخر
بمقدار الثلث من قيمة عبده في قول ابي حنيفه رحمه الله وصورة المسئلة اذا كانت قيمة احد العبدين الف درهم وقيمة العبد الاخر الفان
وثلث ماله الف وخمسمايه كما اذا كان له من المال سوا العبدين الف وخمسمايه كان على قول ابي حنيفه الموصى له بالعبد الذي قيمته
الفان لا يضرب الا بالف وخمسمايه لان المذهب عنده ان الموصا له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث والموصى له الاخر
يضرب بالف درهم فاجعل كل خمسماية سهما فصارت وصية احدهما ثلثه ووصية الاخر سهمين وصار ثلث المال خمسة اسهم
لصاحب الالفين ثلاثة اخماس العبد الذي قيمته الف وخمسمايه وذلك تسعمايه فيكون له من ذلك العبد تسعمايه درهم وذلك
خمساه وربع خمسه وللاخر خمسا الف وخمسمايه وذلك ستمايه فيكون له من العبد الذي قيمته الف درهم ستمايه وذلك ثلثه
اخماسه وهذا قول ابي حنيفه واما على قول ابي يوسف ومحمد صاحب الالفين يضرب بالالفين وصاحب الالف يضرب بالف
درهم فصار ثلث المال وهو الف درهم وخمسماية بينهما اثلاثا لصاحب الالفين الثلثان وهو الف درهم ولصاحب الالف
الثلثين وهو خمسمايه فصار لكل واحد منهما نصف العبد الذي اوصى له به وهذه المسئلة فرع لما ذكرنا ان الموصا له باكثر
من الثلث لا يضرب الا بالثلث في قول ابي حنيفه رحمه الله وفي قولهما يضرب بجميع ما اوصى له به قال ــــــــ ولو
اوصى لرجل بماية بعينها ثم وهبها له لرجل وسلمها اليه ثم رجع فيها او مات فالوصية باطلة لانه لما اخرجها عن ملكه صار ذلك
رجوعا منه من طريق العقل لانه يضرب في عين ما اوصى به ولا تعود الوصية الا بانصا مستقبل ومثله لو غصبها غاصب ثم
رجعت اليه بعينها لم تبطل الوصية لان الغصب لا يزيل ملكه ولو استهلكها الغاصب وضمن قيمتها بطلت الوصية لان الوصية
كانت متعلقه بالعين فتبطل بهلاك العين قال ولو كان اشترى بالماية عبدا ثم استحق العبد ورجعت الماية اليه بعينها فان
الوصية باطلة لان الماية ملكها غيره بتمليكه اياه فكان ذلك دليل الرجوع حيث سلم بذلك تملك الدراهم الى البايع ولو لم يسلم
تلك الدراهم الى البايع حتى انتقض البيع بهلاك العبد قبل القبض فلم يذكر وينبغي ان لا تبطل الوصية لانه لم يوجد منه فعل يدل
على الرجوع والشرا بها لا يرجع ـــ الرجوع لانها لم تتعين للعقد وكذلك لو اشترى بهذه الماية شرا فاسدا ولم يسلم الماية اليه
حتى فسخ البيع لا يكون رجوعا لما ذكرنا قال ــــــــ اذا رجع في هبته فقد عادت الى حالة الاولى فلم لا تعود وصيته اليها
قيل له عادت الى الملك الاول بعد ما بطلت وصيته فلا يعود ذلك بعد البطلان فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين
ما قالوا اذا وهب لرجل ماية ووهب الموهوب له من اخر فقد بطل حق الواهب في الرجوع فاذا رجع الواهب الثاني في الهبة عاد حق
الاول فيها وله ان يرجع فيها قيل له الفرق بينهما ان الواهب لو قال ابطلت حقي في الرجوع لا يبطل وانما عجز عن الرجوع بخروجها من
ملكه فلما عادت اليه كان له ان يرجع واما في مسئلة الوصية لو قال الموصي رجعت وابطلت الوصية كان رجوعا فكذلك اذا وهب

وسلم بطلت وصيته والله اعلم

باب الوصية بالحج

قال اذا اوصى الرجل ان يحج عنه بماية درهم وثلثه اقل من ماية فانه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ الى الحج لان للحج جهة تصح له الوصية والمقصود منه زيارة البيت فيحج عنه من حيث يبلغ وليس هذا كما لو اوصى ان يشترى له نسمة بماية فيعتق وثلث ماله لا يبلغ الماية ان الوصية تبطل لان الموصى له عبد يشترى بماية فالمشترى بدونه ليس بموصى له واما هاهنا بيت الله تعالى معلوم يمكن ان يوصل اليه باقل من الثلث قال ولو اوصى ان يحج عنه بمائتى درهم حجة وهى ثلاثة يحج بها وبقى من نفقته وكسوته وطعامه شى كان ذلك لورثة الميت لان هذا فضل مال الميت والمجهز لم يملك ذلك فاذا لم يملك وجب رده على الورثة فان كان اوصى بان ما فضل من حجته للحاج ان يسمى واحدا بعينه جاز وان لم يسم اختلف مشايخنا فيه فقال بعضهم فلا يجوز لان الموصا له مجهول وقال بعضهم يجوز لانه يصير معلوما اذا حج عنه هذا اذا اوصى بان يحج عنه بمائتى درهم حجة ولو اوصى بان يحج عنه ولم يقل حجة والثلث يبلغ حججا فانه يحج عنه حججا لانه اوصى بالثلث للحج ولم يقل حجة فيحج عنه بالجميع فان حج فى كل سنة رجلا جاز وان احج عنه فى سنة واحدة رجالا كل واحد يحج عنه جاز وهذا افضل لان فيه مسارعة الى الطاعة قال فان جامع فاسدها فعليه الكفارة ويرد ما بقى من النفقة والكسوة ويضمن ما انفق وانما قلنا انه تفسد حجته لانه جامع قبل الوقوف بعرفة وقد ذكرنا فى كتاب المناسك ان الحاج اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه الدم لانه هو المفسد ويمضى من الحجة الفاسدة ويرد ما بقى من الكسوة والنفقة ويضمن ما انفق لانه خالف امره بقربة والفاسد لا قربة فيه وعليه قضا هذه الحجة فى السنة الثانية لان احكام الحج ترجع اليه ومن حكم الحج انه اذا افسده يجب عليه القضا وحج الميت على حاله لانه لم يحصل له الحج قال ولو اوصى ان يحج عنه فاستاجروا رجلا يحج عنه لم تجز الاجارة وقد ذكرنا ان الاستيجار على اعيان الطاعات لا يجوز عندنا فى كتاب المناسك وكتاب الاجارات الا ان الاجارة اذا فسدت بقى الامر بالحج فيكون الحج عن الميت وفايدة فساد الاجارة انما يفصل فى ما يبقى من النفقة فعليه رده لان المامور بالحج انما يرجع عليه بمؤن النفقة وان انتقصت النفقة كان عليهم ان يكملوا له نفقة مثله وما لا بد منه كما فى المامور بالحج ولم يصح اشتراط الاجير قال واذا اوصى ان يحج فالافضل ان يحج عنه من قد حج لانه اهدى الامور المناسك ولانه ابعد من الاختلاف لانهم اجمعوا انه لا يجوز فى قول الشافعى ضرورة لم يحج والضرورة الذى لم يحج والوجه الذى هو ابعد من الاختلاف لانهم اجمعوا عليه كان افضل ولو احجوا عنه ضرورة جاز عندنا وقد ذكرناها فى كتاب المناسك قال ولو احجوا عنه امراة فانه يجزى وقد اساءوا اما الجواز فلان المراة تملك اقامة الحج كالرجل الا انها ناقصة الافعال فانها تلبس المخيط ولا ترفع صوتها فى التلبية ولا ترمل فى الطواف فلهذا المعنى لحقهم الاساءة قال فان كان المراة هى الموصية فاحجوا عنها رجلا اجزاها لان الرجل كامل الافعال قال فاذا اوصى بالحج فانه يحج من بلده لان الغالب ان الانسان يخرج الى الحج من منزله فانصرف الى ما عليه العرف ولو خرج حاجا ومات فى الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من حيث مات هكذا ذكرنا هنا ولم نذكر الاختلاف وذكر فى الجامع الكبير ان القياس ان يحج من منزله وفى الاستحسان يحج من حيث مات وقيل بان القياس قول ابى حنيفه والاستحسان ولو خرج للتجارة ومات واوصى ان يحج منه فانه يحج عنه من منزله بالاتفاق وقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم قال فان كان له اوطان مختلفة فمات وهو مسافر واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من اقرب الاوطان الى مكة لان الوطن الذى هو اقرب الى مكة لا شك انه يدخل فى الوصية وما وراء ذلك احتمل انه يدخل واحتمل انه لم يدخل فاشتبه الامر فيه فلا يدخل بالشك هذا اذا مات مسافرا اما اذا مات فى وطن من تلك الاوطان فانه يحج عنه من ذلك الوطن لان ذلك وطنه فيحج عنه من وطنه قال وان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه اذا لم يكن له وطن وجب عليه من حيث هو فانصرفت فى وطنه الى الواجب عليه قال ولو اوصى ان يحج عنه فاحجوا رجلا فمرض بعضه فى بعض الطريق فى جميع فعليهم ان يحجوا اخرى بثلث ما بقى فى ايديهم من حيث اوصى الميت وهذا قول ابى حنيفه وقد ذكرنا هذه المسئلة فى كتاب المناسك قال فاذا اوصى ان يحجوا عنه وارثا لم يجز الا ان تجيز الورثة بان منفعة الانفاق تكون جميعه الى الوارث فكان ذلك فى معنى الوصية للوارث ولا وصية للوارث بالخبر الا ترى انه لو كفل لوارثه او غيره وارثه فى مرض موته لا يجوز قال ولو اوصى ان يحج عنه بماية درهم واوصى بما بقى من ثلثه لفلان واوصى بالثلث من ماله لاخر والثلث ماية درهم فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث ولا شى لصاحب ما بقى لان الوصية بالحج والوصية بالثلث سوا فتكون بينهما ولم يبق شى من الثلث حتى يكون لصاحب ما بقى ولو مات الموصا له بالثلث قبل موت الموصى بطلت وصيته وما بقى من الثلث بعد الحج فللموصى له بما بقى لانه اوصى بذلك وهذا الجواب لا يصح الا ان يكون الثلث اكثر من الماية التى هى للحج والباقى حتى تصرف الماية للحج والباقى يصرف الى الموصا له بالثانى قال واذا كانت الوصايا لله تعالى لا يسعها الثلث مثل الحجة والعتق والبدنة

واشباه ذلك بدا بالذى بدا به الجملة فى هذه المسايل انه اذا اوصى بوصايا كلها لله تعالى فانا ننظر ان كان بعضها فى بعض مثل الحج والزكاة ونحو ذلك وبعضها واجبات مثل كفارة الايمان وكفارة الظهار ونحو ذلك وبعضها نوافل كصدقة الفطر وحج التطوع والنسمة والبدنة فان كان الثلث يسع لذلك كله فانه ينفذ ذلك كله وان لم يكن متسعا فانه يبدا بالفرايض وان اخرها الميت لان ذلك اهم الامر فان فضل شى صرف الى الواجبات فان فضل شى صرف الى النوافل وان كانت كلها فرايض او كلها واجبات او كلها نوافل يبدا بما بدا به الميت لانهم استووا فيبدا بالاول الذى بدا به الميت لان البداوة بالاول اولى فان كانت الوصايا كلها للعباد فانهم يتضاربون فى ذلك بالحصص ولو كانت الوصايا بعضها لله سبحانه وتعالى وبعضها للعباد فانه ينظر الى جملة الوصايا لله سبحانه وتعالى والى جملة الوصايا التى للعباد فالثلث يقسم بينهم على ذلك فما اصاب حصة الذى لله تعالى يقسم على الترتيب الذى ذكرنا وما اصاب حصة العباد يقسم بينهم بالحصص

باب الوصية للوارث والاجنبى والقاتل

قال واذا اوصى الرجل بعبد لبعض ورثته ولاخر جازت حصة الاجنبى وبطلت حصة الوارث وكذلك الوصية للقاتل والاجنبى لانه من حصة الاجنبى ماذون وفى حصة الوارث محجور لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وليس هذا كما لو اقر لاجنبى ولوارث انه لا يصح الاقرار للاجنبى كما لا يصح للوارث والفرق بينهما ان الوصية تمليك من المستانف ببطلان التمليك فى حق احدهما لا يوجب بطلانه فى حق الاخر ولا يثبت الشركة بينهما لان الوارث لا يشاركه فى ذلك واما فى الاقرار الوارث يشاركه الاجنبى فيما قبض فيكون فى ذلك اقرار للوارث هذا اذا تصادق الوارث مع الاجنبى واما اذا تكاذبا وانكر الاجنبى شركة الوارث وزعم الوارث اقراره فذلك فى قول ابى حنيفه رحمه الله وابو يوسف لان الاقرار اخبار عن ما مضى وقد اقر بمال مشترك ولم يصح اقراره ولو صح انما يصح بقول غيره وذلك لا يجوز واما فى الوصية عدم هذا المعنى قال ولو اوصى له وهو وارث يوم اوصى ثم صار غير وارث وصورة المسئلة اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن فصار الاخ غير وارث ثم مات الموصى جازت الوصية للاخ لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيعتبر يوم الموت فاذا لم يكن وارثا وقت الموت جازت الوصية وصار كانه اوصى للاجنبى ولو اوصى لاخيه وللموصى ابن ثم مات الابن ثم مات الموصى والاخ صار وارثا له بطلت وصيته لما ذكرنا ان الوصية ايجاب الملك بعد الموت ووقت الموت هو وارث والوصية للوارث باطلة وكذلك للهبة من الموصى لان الهبة من الموصى وصية بدليل انهما تعتبر من الثلث قال ولو اوصى لمكاتب كاتبه فى مرضه او فى صحته جازت الوصية لانه لا يخلو عن احد امرين اما ان يعتق فيصير اجنبيا فيجوز له الوصية واما ان يعجز فيرد الى الرق فيصير ميراثا لجميع الورثه فلا يكون لبعضهم دون بعض فاذا كان هكذا جازت الوصية اذ ليس فى هذه الوصية ايثار البعض على البعض وليس هذا كما لو اوصى لمكاتب وارثه انه لا يجوز لان منفعة ذلك تحصل لوارثه اما فى الحال فاذا بدل الكتابة اليه واما فى المال بالعجز قال بلغنا عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر رحمه الله مثله افاد انه لا ميراث للقاتل قال وعن عبيدة السلمانى قال لا يورث قاتل بعد صاحب البقرة افاد انه لا ميراث للقاتل قال محمد رحمه الله فى الاصل والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل لان الوصية اخت الميراث اذ كل واحد منهما تمليك بعد الموت فلما لم يكن له الميراث لم تصح له الوصية ايضا قال واذا اوصى له بعد الجناية او قبلها فهو سوا لان الوصية وجوبها بالموت كان الموصى له قاتلا فبطلت الوصية له قال وكذلك الوصية لعبد القاتل او مكاتبه لان منفعة هذه الوصية ترجع الى القاتل اما فى الحال بالعجز واما فى المال باداء بدل الكتابة وهذا كما قلنا فيما اذا اوصى لعبد وارثه او لمكاتبه انه لا يجوز لهذا المعنى كذلك هاهنا ولو كان العبد هو القاتل او المكاتب هو القاتل فاوصى له لا يجوز لان الوصية انما تصح بقبول العبد وبقبول المكاتب وهو قاتل فلا يجوز الوصية له ولان العبد قد ينفع له الملك من وجه الا ترى ان العبد اذا كان عليه دين كان للغرما ان يتملكوا الوصية فلما كان يقضى منه ديون العبد كانت الوصية للعبد والعبد قاتل قال ويجوز الوصية لمولى العبد القاتل ولمولى المكاتب القاتل لان الوصية التى تكون لمولاه لا يكون للعبد فيها شى كذلك المكاتب فصارت الوصية لغير القاتل من جميع الوجوه والوصية جايزة لابن القاتل وابويه وغيرهم من قرابته ومماليكهم لان الاملاك بينهم متميزة فصارت الوصية لغير القاتل وليس هذا كما قال ابو حنيفه رحمه الله ان الوكيل بالبيع اذا باع من هو لاى لا يجوز لان البيع انما بطل من هو لاى لاجل التهمة لان المماكسة لا تجرى بينهم واما الوصية للقاتل انما تبطل عقوبة له لا للتهمة وابن القاتل او ابوه لا يعاقب فافترقا قال واذا اقر للقاتل بدين فان كان مريضا صاحب فراش حتى مات وان كان يتكلف بمشيه لبعض حوايجه فهو صاحب فراش فيما يرى حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويجى فهو جايز وكذلك الهبة لان الاقرار من المريض يعطى له حكم الوصية الا ترى انه لو اقر لوارثه فى مرض موته لا يجوز كما لو اوصى له فان كان يذهب ويجى فحكمه حكم الصحيح فيجوز اقراره كما لو اقر لوارثه فى هذه الحالة انه يجوز فكذلك الهبة فى المرض حكمها حكم الوصية قال ولو اشترك

عشرة في قتل رجل احدهم عبده فاوصى لبعضهم بعد الجناية او اعتق عبده فالوصية باطلة ولا يبطل عتق العبد ولكنه يسعى في قيمته اما الوصية
لبعضهم لا يجوز لان كل واحد منهم قاتل الا ترى ان الكفارة تجب عليه اذا كان خطأ واجب القصاص اذا كان عمدا والوصية للقاتل باطلة
واما اذا اعتق العبد القاتل فالعتق وصية له والوصية للقاتل لا تجوز لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد ويسعى في قيمته رد
الوصية قال ـــــــ والعفو عن القاتل عن دم العمد جائز لانه ابطل القصاص والقصاص ليس بمال ولهذا علل في الاصل ولو
كان خطأ يجوز العفو عن الثلث لان القتل اذا كان خطأ يوجب المال فصار عفوه بمنزلة الوصية بالمال والوصية بالمال جائزة من
الثلث وانما جازت لان الوصية حصلت لعاقلة القاتل لان الدية في الخطأ تجب على العاقلة وكذلك ان كان القاتل عبدا اما اذا كان القتل
عمدا جاز العفو لما ذكرنا ان القصاص ليس بمال واما اذا كان خطأ يجوز من الثلث لان الوصية وقعت لمولاه ومولاه ليس بقاتل قال ـــــــ
ولو اوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد فوصيته باطلة غير انه يعتق ويسعى في قيمته لانه اوصى له بثلث ماله فصار ثلث رقبته وصية له وصار
ذلك الثلث مدبرا له فاذا مات عتق ثلثه ويسعى في ثلثه ويسعى في ذلك الثلث ايضا لانه لا وصية للقاتل الا ان العتق بعد رجوعه لا
يحتمل النقض والرد والمالية في يد العبد فيستخرج بالسعاية وعلى قولهما صار كله مدبرا لان التدبير لا يتجزى عندهما كالعتق فاذا مات عتق
كله ويسعى في جميع قيمته كما قال ابو حنيفة رحمه الله قال ـــــــ واذا اوصى لقاتل بالثلث فاجاز ذلك الورثة بعد موته جاز ولم
يذكروا في الاصل اختلافا وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يجوز وان اجازت الورثة واجمعوا انهم لو اجازوا قبل
موته فاجازتهم وعدم اجازتهم سواء واما اذا اجازوا بعد الموت فانما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يجوز لان
بطلان الوصية لحق الورثة فاذا اجازوا فقد ابطلوا حقهم فيجوز كما لو اوصى لوارث فاجازت الورثة انه يجوز بل هذا
اولى لان من القياس من يقول انه تجوز الوصية للقياس وهو احد قولي الشافعي ولم يقل احد ان الوصية للوارث تجوز
ثم اذا اجاز سائر الورثة الوصية للوارث جازت فهاهنا اولى وابو يوسف يقول ان القاتل حرم الميراث لقتله فصار كالحربي
ولو اوصى لحربي واجازت الورثة لا يجوز كذلك هاهنا قال ـــــــ ولو اوصى لرجل بوصية فقامت البينة انه قاتل
وصدقهم بذلك بعض الورثة وكذبهم بعضهم فانه يبرأ من حصة الذين كذبوا من الدية ويجوز وصيته في حصصهم من الثلث وبطل
وصيته في حصة الذين صدقوا ويلزمه حصتهم من الدية لانه ليس بقاتل في حق الذين كذبوا فيجوز وصيته في حصتهم من الثلث
ولا تجب الدية عليه في حصتهم فهو قاتل في حق الذين صدقوا فلا تجوز وصيته في حصتهم وتجب الدية عليهم في حصتهم وهذا
لانه لو كذبهم الفريقان جميعا كانت الوصية جائزة ولا تجب الدية فلما صدقهم احد الفريقين وكذبهم الفريق الاخر رد كل
واحد الى اصله قال ـــــــ واذا قامت عليهم بالقتل وابراه الميت فابروه عفوا منه لانه ابرأ عن حق نفسه
وان كان القتل خطأ جاز عفوه من الثلث لان العفو من الخطأ وصية بالمال لما ذكرنا وان كان عمدا جاز كله لما ذكرنا الا
ان الميت ابراه وعفا عنه وكمثله لو كذبه الورثة والمقتول ولا الشهود وابراه من القتل جازت الوصية له عمدا او خطأ ولو
قال المجروح في مرضه لم يجرحني ثم مات من ذلك كان القول قوله ولا سبيل للورثة على القاتل وان اقام ورثته البينة على
القتل لم تقبل بينتهم لان الورثة يدعون الدم لهم وقد ابطل المجروح دعواهم بانكاره فلا يصح دعوى الورثة بعد ذلك ولا
تقبل بينتهم لان الدعوى فاسدة قال ـــــــ واذا اوصى الرجل لرجلين بوصية واقام كل واحد منهم ورثته البينة
على احد الموصى لهما بانهما قتلا صاحبهما خطأ كان على كل واحد منهما خمسة الاف للذي اقام البينة عليهما ولا وصية لهما في صورة
حصة الذي اقام عليهما البينة بالقتل وتجوز لهما الوصية في حصة الاخر بالحساب لان قتل كل واحد منهما ظهر في حق الذي
اقام عليه البينة فاستحق عليه نصيبين في الدية وبطلت وصيته من نصيبه وجازت في نصيب الاخر لان القتل لم يظهر في
نصيب الاخر في حقه قال ـــــــ واذا اوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثلث واوصى لاخر بعبد فشهد صاحبا
الثلث على الموصى له بالعبد انه قاتل فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما مغنما لانه اذا بطلت الوصية بالعبد فشهادتهما
ازداد مال الميت فازدادت وصيتهما وكذلك لو شهدا على وارث وعلى اجنبي انه قتله خطأ لا يقبل لانهما يجران الى انفسهما
مغنما لانه يزداد مال الميت بشهادتهما فتزداد وصيتهما بالثلث قال واذا اعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا ولا مال له غيره
ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمتين يدفع من ذلك الثلث وصية له هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون العبد
صغيرا او كبيرا وكل وجه على وجهين واما ان يخرج من الثلث او لا يخرج فان كان العبد صغيرا ان كان يخرج من الثلث عتق كله ولا
سعاية عليه لان الصبي وان كان قاتلا فانه لا يحرم الميراث اذا كان وارثا ولا يحرم الوصية اذا كان اجنبيا فاذا كان كذلك عتق
كله لا سعاية عليه لرد الوصية وعلى عاقلته دية المقتول لانه قتله بعد الحرية وعمد الصبي وخطاؤه سواء تجب الدية على عاقلته وان
لم يكن له مال غير هذا العبد فانه يسعى في قيمته وثلث القيمة لانه لما اعتقه ولا مال له غيره جاز العتق في الثلث ووجب السعاية في

الثلثين والمستسعى كالمكاتب فلما قتله وجبت عليه قيمة اخرى لان عمده وخطاه سواء لانه صغير والمكاتب اذا قتل رجلا خطأ وجب
عليه الاقل من الدية ومن القيمة والقيمة اقل فلما وجب عليه السعاية ازداد ماله وصار كانه مات وترك قيمتين فيسقط عنه السعاية
بقدر ثلث ماله وذلك ثلث قيمتين قلنا قيمة واحدة فكذلك هاهنا انه يسعى في قيمة وثلث وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما على
قولهما عتق كله لان العتق عندهما لا يتجزى والدية على عاقلته لانه قتله بعد الحرية فاذا اخذت الورثة الدية من العاقلة وذلك عشرة
الاف درهم ردوا عليه ما اخذوا منه من ثلثي القيمة لانه لما ظهر من الورثة مال يخرج العبد من ثلثه فعليهم ان يردوا ما قبضوا منه
هذا اذا كان العبد صغيرا او كبيرا واما اذا كان العبد كبيرا فانه يسعى في قيمتين في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الوصية لا تجوز للقاتل
اذا كان العبد كبيرا الا ان العتق يحمل وقوعه لا يحتمل النقض والرد فعليه ان يرد القيمة وعليه قيمة اخرى كالقتل لان المكاتب اذا قتل
وجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية والقيمة اقل فلهذا المعنى قال ابو حنيفة رحمه الله انه يسعى في قيمتين وعلى قولهما يسعى في قيمة واحدة
ردا للوصية والدية على عاقلته لانه قتله بعد الحرية

باب الوصية في الغلة والخدمة

قال ـــــــ واذا اوصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وليس له مال غيره فان العبد يخدم الورثة يومين والموصى له
يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وهذا قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى الوصية بالخدمة باطلة لاصحابنا رحمهم الله عليهم اجمعين انه لو
اوصى له بالرقبة جازت الوصية فاذا اوصى بخدمة جازت وصيته ايضا لانه يملك نفع الرقبة عن الورثة فيملك منع المنفعة ولا بأس
احد انه لو اعاره للخدمة في حال الحياة او اجره في حال الحياة للخدمة جاز وكذلك اذا اوصى بعد موته لان الوصية بعد الممات امر من
العقد في حال الحياة الا ترى ان الوصية بثلث ماله ولا مال له تجوز ويقع على ما يكسب ويكون له من المال الموجود وقت الموت
ثلثه فلما جاز ان يجعل الخدمة لغيره في الحياة فبعد الوفاة اولى وابن ابي ليلى رحمه الله يقول انه لما مات صار الملك للورثة فلا
يجوز للموصى له ان يستخدم ملك الورثة الا ترى انه لو اعاره في حال الحياة او اجره ثم مات قبل مضي الاجل بطلت الاجارة والاجارة
فلما كان العقد على المنفعة يبطل بموته فقد صحته بالذي لم يصح في حال الحياة اولى ان يجوز بعد وفاته قيل له ان الورثة ملكوا الرقبة
وهي مشغولة بالخدمة لانه لو جعل الرقبة للموصى له جاز ولم يرث الرقبة فلان يجعل المنفعة للموصى له لم يرثوا منفعة ايضا وانما
ورثوا عبدا مشغولا وليس هذا كالذي اعار في حال حياته لان العقد وقع للحياة فاذا مات بطل العقد واما الوصية وقعت بعد
الوفاة وهذا كما نقول لو وكل وكيلا في حال الحياة ثم مات الموكل عزل الوكيل ولو جعله وكيلا بعد موته جاز ويكون وصيا كذلك
هاهنا ثم لما جازت هذه الوصية على قول اصحابنا نظر ان كان يخرج من الثلث بخدمة الموصى له منه وان كان لا يخرج من ثلث ماله
وليس له مال غير هذا العبد فانه يخدم الموصى له يوما وللورثة يومين حتى يصير ثلث سنين فاذا مضت ثلث سنين فقد استوفى وصيته
وهي خدمة سنة لانه لا سبيل الى قسمة العبد فلا بد من المهاياة وهذا اذا لم يعين السنة واما اذا عين السنة وقال هذه السنة
فاذا مضت تلك السنة على ذلك الاعتبار فانه يبطل وصيته لان الوصية وقعت على الخدمة في تلك السنة فاذا مضت تلك
السنة بطلت وصيته قال ـــــــ ولو اوصى له بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها ويسكن
الورثة ثلثيها وهذا قول اصحابنا قال ابن ابي ليلى الوصية باطلة كما قال في الخدمة وعندنا يجوز ثم ينظر ان كان يخرج من الثلث يسكن
الموصى له جميع الدار سنة وان كان لا يخرج من الثلث يسكن الورثة سائر الدار والموصى له في ثلث الدار لان الدار تحتمل القسمة
فيمكن ان يقسم بينهما ويسكن كل واحد منهما في نصيبه بخلاف الخدمة لان العبد لا يحتمل القسمة فلا بد من المهاياة وكذلك اذا اوصى
بغلة العبد سنة فانه يستغل العبد سنة ثم يقسم بينهما اثلاثا لان الغلة تحتمل القسمة قال ـــــــ وليس للموصى
له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤاجرهما لان الموصى له ملك المنفعة بغير بدل فصار كالمستعير وليس للمستعير ان يؤاجر ولو اوصى
له بغلة الدار وان اراد ان يسكن بنفسه فهذا الفصل لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال الشيخ ابو بكر الاسكاف ان له
ذلك لان غيره لو سكن انما يسكن لاجله وباذنه فاذا سكن بنفسه كان اجود وقال الشيخ ابو بكر الاعمش ليس له ذلك لان في ذلك ضررا
على الميت لانه لو اجره واخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين يقضي من تلك الغلة دينه واذا سكن هو بنفسه فلا يمكن اداء الدين من ذلك
فيتضرر الميت به قال ـــــــ وليس له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له اهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله
يخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الغالب ان الموصى له بالخدمة يحتاج الى الخدمة عند اهله وان كان العبد لا يخرج من الثلث فليس
له ان يخرجه الى مصر اخر وان كان اهله في ذلك المصر لانه اذا كان لا يخرج من الثلث خدم الموصى له يوما والورثة يومين فلا يمكنه ان يخرجه
من المصر لان في ذلك ابطال حق الورثة قال ـــــــ ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة
لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه يملك استيفاء المنفعة من ملك الرقبة الا ترى انه لو اوصى بخدمة عبده لرجل ولم يوص
برقبته جاز وقد استثنى ملك المنفعة من ملك الرقبة وكان ملك الرقبة للورثة وكذلك لو اوصى بامته لرجل وبما في بطنها لاخر وهي تخرج من

الثلث جاز فثبت انه يملك في الوصية من الاستثناء ما لا يملكه في غيرها من العقود ولانه لا يملك استثناء ما في البطن في عقد البيع ويملك
ذلك في الوصية وانما جاز ذلك لان الوصية لا يبطلها الغرر والجهالة قال ـــــ واذا جنى العبد جناية فالفداء على
صاحب الخدمة فاذا فداه كانت خدمته على حاله لانه هو المستوفي للمنفعة دون صاحب الرقبة فكان الفداء عليه كما قلنا في عبد الرهن
اذا جنى جناية كان الفداء على المرتهن دون الراهن لان المرتهن هو الذي ينتفع به ويحبسه بدينه فان مات صاحب
الخدمة بطلت وصيته لبطلان ان يخدمه ولا يخدمه لورثته لانه لم يوص بخدمته لورثته وانما اوصى له بخدمته وقد
مات ذلك وكان لورثة صاحب الخدمة ان يرجعوا على صاحب الرقبة بذلك الفداء لانه انما فداه على حسبان ان المنفعة تسلم
له فلما لم تسلم له المنفعة تبين ان احيا ملك صاحب الرقبة وادى عنه مضطرا فيرجع عليه وليس لصاحب الرقبة ان ينتفع به ما لم
يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من الفداء فان قيل لو كان صاحب الخدمة انفق عليه مثل الكسوة والطعام لم يكن
له ان يرجع على صاحب الرقبة وفيه احياء الرقبة فلما كان له ان يرجع بالفداء وما الفرق بينهما قيل له الطعام لا يكون
فيه احياء الرقبة على الدوام ولكن يكون فيه احياء الرقبة وقتا دون وقت فقد انقضى الوقت الذي احياه وحصلت منفعته له وليس له
ان يرجع عليه بذلك واما الفداء فانه لاحياء الرقبة على الدوام وقد حصلت منفعة الاحياء على الدوام لصاحب الرقبة بعد موت الفادي
فوجب ان يكون ذلك عليه فافترقا من هذا الوجه فان ابى صاحب الرقبة دفع ذلك الفداء الى ورثة صاحب الخدمة بيع العبد
وكان بمنزلة المدبر في عنقه لان هذا الذي وجب بسبب كان في رقبته فصار كسائر الديون وان ابى صاحب الخدمة في
اول الامر ان يفديه قيل لصاحب الرقبة ادفعه او افده لان صاحب الخدمة لا يملك الدفع لانه لا يملك الرقبة فاذا امتنع عن
الفداء او فداه فايهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لان الخدمة ابطل حق نفسه في المنفعة حيث ابى الفداء فاذا دفعه صاحب
الرقبة فلا يشكل ان وصيته بالخدمة تبطل لان العبد صار لغيره بحق واجب فصار كالهلاك واما اذا فدى لانه لما فدى امسك
العبد على ملكه الموصي قال ـــــ ولو قتل رجل العبد خطأ ولم يجن العبد فقتله على عاقلة القاتل بقيمته يشترى
بها عبدا يخدم صاحب الخدمة لان البدل يقوم مقام المبدل كما ان الراهن اذا قتل عبد المرتهن وغرم القاتل القيمة تكون
رهنا مكانه وليس هذا كما لو استأجر عبدا وقتل العبد وغرم القيمة لا يشترى عبدا آخر حتى يستعمله المستأجر والفرق بينهما
وهو ان القاتل يغرم قيمته دراهم او دنانير فصار بحال لا يجوز استئناف عقد الاجارة عليه الا ترى انه لو قال الرجل آجرتك
العبد الذي تشتري بهذه الدراهم انه لا يجوز واما في الوصية يجوز بان يشترى عبدا فيخدمه وكذلك القيمة تقوم مقامه يشترى
بها عبدا فيخدمه قال ـــــ وان كان القتل عمدا فلا قصاص عليه الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب
الخدمة لان الملك لصاحب الرقبة ولصاحب الخدمة حق شبه الملك فصار بمنزلة عبد بين اثنين قتل عمدا فليس لاحدهما ان يقتص
منه دون الآخر ما لم يجتمعا فكذلك هاهنا فان اختلفا في ذلك فطلب احدهما القصاص ولم يطلب الآخر سقط القصاص
للشبهة والقصاص اذا سقط للشبهة صار مالا وصار بمعنى الخطأ وقد ذكرنا ان في الخطأ يشترى عبدا فيخدمه قال ـــــ
ولو فقأ رجل عينيه او قطع يديه دفع العبد واخذ قيمته صحيحا فاشترى بها عبدا مكانه لان فقء العينين وقطع اليدين بمنزلة استهلاكه
والاتلاف لانه يجزيه ما يصلح ان يجعل خراجا كالضمان فيضمن قيمته ويأخذ خراجا فضمانه ثم يفعل بالقيمة ما وصفنا قال ـــــ
ولو قطعت يده او فقئت عينه او شج موضحة وادى ذلك الفاعل ارش ذلك وهذا على وجهين اما ان تكون الجناية تنقص الخدمة
او لا تنقص الخدمة فان كان الجناية تنقص الخدمة فان انقضى الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشتريا بالارش
عبدا فان كان الارش يبلغ قيمته عبدا حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز وان اتفقا ان يباع هذا
العبد ويضم ثمنه الى ذلك الارش فاشتريا بهما عبدا آخر جاز ايضا لان الجناية اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما
حق في ذلك الارش فكان لهما ان يتفقا على اخذ هذين الشيئين وان اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل واحد
منهما حقا فلا يباع الا برضاهما ويشترى بالارش عبد يخدم معه حتى يقوم ذلك مقام الفائت فان لم يوجد بالارش عبد وقف
الارش حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يقتسماه نصفين جاز لان الحق لهما فاذا اقتسماه جاز ذلك وان لم يصطلحا
ولا يقضي القاضي بشيء ولكن يوقف ذلك المال وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حاله والارش لصاحب الرقبة
لان الارش جزء من اجزاء الرقبة فيكون لمالك الرقبة قال وكل مال وهب للعبد او تصدق به عليه فهو لصاحب الرقبة لان
ذلك مال العبد فهو لمولاه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع قال ـــــ
ولو كان مكان العبد امة كان ما ولدت من ولد فهو لصاحب الرقبة لان المتولد في الاصل والاصل ملك صاحب الرقبة ولانه
اوصى له بخدمة شخص واحد فلا يكون له خدمة شخصين قال ـــــ ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لانه

هو الذي يستوفي منفعته في الحال فكانت النفقة والكسوة عليه وليس هذا كالرهن ان نفقة الرهن اذا كان عبدا على الراهن
دون المرتهن لان منفعة ذلك تحصل للراهن لانه لو هلك يسقط الدين وان له ان يفكه في اي وقت شاء قال فان كان الموصى
بخدمته عبده صغيرا لرجل ورقبته لآخر وهو يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة لانه لا منفعة لصاحب
الخدمة في الحال وانما تكون المنفعة للنماء والزيادة والنماء لصاحب الرقبة فوجب ان تكون النفقة عليه ايضا فاذا كبر وبلغ الخدمة
فالنفقة حينئذ على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل له في الحال فوجب ان تكون النفقة عليه قال ـــــ ولو اوصى بدابة
لرجل وبمنفعتها لآخر فصار كالوصية بالخدمة قال ـــــ واذا كان لرجل ثلاثة اعبد فاوصى برقبة احدهم لرجل وبخدمة
آخر لرجل ولا مال له غيرهم وقيمة صاحب الخدمة خمسمائة وقيمة الذي اوصى برقبته بثلثمائة درهم وقيمة الباقي الف درهم فالثلث بينهم
على ثمانية اسهم فاعلم بان الوصية بالخدمة تعين من الثلث كما تعين الوصية بالرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة فكذلك
تعين من الثلث فاذا ثبت هذا فنقول جميع مال الميت الف وثمانمائة وثلثه ستمائة وجميع سهام الوصايا ثمانمائة فان زادت سهام
الوصايا على ثلث المال بمائتين وذلك في النسبة الى سهام الوصايا ربعها فينقص من سهم كل واحد منهما ربعه وينفذ في ثلاثة
ارباعها فتكون ثلاثة ارباع وصيتهما ثلث المال سواء فاما قيمة العبد الموصى برقبته بثلثمائة فينقص منه ربعها وذلك خمسة وسبعون
وتنفذ الوصية في ثلاثة ارباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى بخدمته فينقص منها ربعها مائة وخمسة
وعشرون فتنفذ الوصية في ثلاثة ارباعها ثلثمائة وخمسة وسبعين فضمها الى وصية صاحب الرقبة مائتان وخمسة وعشرون
فتصير ستمائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى برقبته وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته يضم الى
العبد الباقي وقيمته الف درهم فصار الفا ومائتين وكذلك ثلث المال فاستقام على الثلث والثلثين واذا نفذت الوصية في ثلاثة
ارباع العبد الموصى بخدمته يخدم الموصى له ثلاثة ايام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استوفى صاحب الرقبة عبده كله
لانه بطلت وصية صاحب الخدمة بموته وبقيت وصية صاحب الرقبة وهو يخرج من ثلث ماله فيكون له وكذلك ان مات العبد الذي
كان يخدم كان العبد الآخر كله لصاحب الرقبة لان التوزيع والتقسيم انما كان بينهما لثبوت حقهما فاذا ذهب احدهما صار كانه
اوصى له وحده فتعين في الثلث وهو يخرج من الثلث ولو كانت قيمة العبد سواء كانت لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب
الرقبة نصف رقبة الآخر لان قيمة العبد الباقي خمسمائة وقيمة العبدين الآخرين اوصى بهما الف درهم قيمة كل واحد منهما خمسمائة
فصار ثلث ماله خمسمائة فيقسم الثلث بينهما نصفين في ذمة كل واحد منهما نصفها فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة وللموصى له
بالخدمة نصف الخدمة يخدمه يوما وللورثة يوما وانما يضرب صاحب الخدمة كما يضرب صاحب الرقبة لما ذكرنا انه اوصى بحبس
الرقبة على الوارث فكانه اوصى بالتمليك لانقطاع حق الورثة عنه فهي والوصية بالتمليك سواء قال ـــــ ولو اوصى
بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة احدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحدة منهم ويضرب الآخر بخدمة الذي
يكون كالباب الاول الذي قبله وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بالرقاب في الحكم كانه اوصى له برقبتين لان العبد الذي
اوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لانه مشغول بحق غيره فما دام مشغولا جعل كانه لم يوص له به ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الموصى له
باكثر من ثلث المال لا يضرب الا بالثلث فالموصى له بالعبدين هاهنا لا يضرب الا بالثلث وهو عبد واحد والموصى له بالخدمة يضرب
ايضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذي اوصى له بالعبدين له نصف العبد في العبدين جميعا
لان حقه من العبدين جميعا يكون له من كل عبد ربعه والموصى له بالخدمة له نصف العبد من العبد الذي اوصى له بخدمته يخدم الموصى
له يوما وللورثة يوما كما في الفصل الاول واما على قولهما الموصى له بالرقاب يضرب بالعبدين والموصى له بخدمة العبد
يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما اثلاثا سهمان لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان
على ستة والجميع على تسعة كل عبد ثلاثة اسهم وللموصى له بالرقاب سهمان من كل رقبة سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي
اوصى له بخدمته العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما وللورثة يومان فيحصل للموصى لهما ثلاثة اسهم وللورثة ستة اسهم ولو كان لا يخرج
من الثلث كان لصاحب الرقبة ما اوصى له به ولصاحب الخدمة ما اوصى له به لان كل واحد منهما يصل الى تمام حقه فان مات
صاحب الخدمة رجع الى صاحب الرقبة لانه بطلت وصيته فارتفعت المضايقة قال ـــــ ولو لم يكن له مال غيرهم
واوصى بثلث كل عبد منهم لفلان واوصى بخدمة احدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهم على ثلاثة اسهم لصاحب الخدمة ثلث
اخماس الثلثين ثلث في خدمة ذلك العبد يخدمه ثلاثة ايام ويخدم الورثة يومين ويكون للآخر خمسا الثلث في العبدين الباقيين
وكل واحد منهم خمس رقبته ووجه ذلك ان الموصى له بالرقاب لا حق له في العبد الذي اوصى بخدمته ما دام الموصى له باقيا فصار
كانه اوصى بخدمة احدهما لرجل وبثلث العبدين الآخرين لرجل فاجعل كل ثلث سهما فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك سهمان

فيضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة اسهم فاجعل ثلث المال على خمسة اسهم والثلثان عشرة فاجعل الجميع خمسة عشر فنقول
ثلث المال خمسة فيقسم بينهم لصاحب الرقبة سهمان في كل عبد من العبدين سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة اسهم في العبد الموصا له
بخدمته فيخدمه ثلاثة ايام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصا لهما خمسة اسهم سهمان للموصا له بالرقبة وثلاثة اسهم للموصا له
بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة اسهم ثمانية اسهم في العبدين في كل عبد اربعة وسهمان من العبد الموصا بخدمته فاستقام
على الثلث والثلثين قال ــــــــ ولو كان اوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة احدهم بعينه لصاحب
الخدمة ولا مال له غيرهم فيقسم المال بينهم نصفين ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه
ووصية بثلثه لانه اوصى له بثلث ماله وخدمة العبد مال الا ترى انه لو اوصى لاخر بخدمة عبد اعتبر ذلك من الثلث بخلاف
ما ذكرنا في المسألة الاولى لانه اذا اوصى له بثلث الرقاب ان الموصى له بالرقاب لا حق له في العبد الذي اوصى بخدمته ما دام
الموصى له باقيا لانه اوصا له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شي وههنا اوصى له بالمال والخدمة مال وكذلك قلنا
انه اجتمع في العبد الموصا بخدمته وصيتان وصية بجميعه ووصيه بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا منازعة والثلث
بينهما نصفان فيحصل العبد بينهما على ستة اسهم فاربعة اسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسلم لصاحب الخدمة بلا منازعة
وسهمان استوت منازعتهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الخدمة خمسة اسهم ولصاحب الثلث سهم
فاذا صار العبد على ستة صار العبدان الاخران اثنا عشر فثلثها اربعة ضمت على ستة فتصير عشرة فهذه جملة وصاياهم فاجعل
هذا ثلث المال والثلثان مثلا ذلك فجميع المال ثلاثون فتبين ان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصا بخدمته عشرة يخدم الموصا له
بخدمته خمسة ايام وللورثة اربعة ايام ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبدين الاخيرين اربعة اسهم فتصير الوصية
عشرة ستة في العبد الموصى بخدمته واربعة في العبدين الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية واربعة من العبد
الموصا بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين الذي اوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه ومخرج الثلث
من ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلثه وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فصار هذا العبد
على اربعة فلما صار هذا العبد على اربعة صار العبدان الاخران كل واحد منهما ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك فالثلث
منهما سهمان ضم الى اربعة فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان مثلا ذلك اثنا عشر والجميع اثنا عشر فتبين ان العبد الموصا بخدمته
صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة ايام والاخر يوما والورثة يومين والموصا له بالثلث من العبدين الاخيرين سهمان
فصارت الوصية ستة اربعة اسهم في العبد الموصا بخدمته وسهمان في العبد وللورثة اثنا عشر سهمان في العبد الموصا بخدمته وعشرة
اسهم في العبدين فاستقام على الثلث والثلثين قال ــــــــ واذا اوصى بخدمة عبد لرجل وبغلته لاخر وهو يخرج
من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه فيه طعامه ولصاحب الغلة فيه شهرا وعليه طعامه وكسوته عليهما نصفان لانه اوصى
لكل واحد منهما بجميع الرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لا يمكن استخدامه الا بعد حبسها والوصية بالغلة
وصية بالرقبة لانه لا يمكن استغلاله الا بعد حبس الرقبة فقد اوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبة وحظهما سوا فيخدم هذا شهرا
ويغل لاخر شهرا لان العبد مما لا يمكن قيمته بالاجزا فيقسم بالايام وطعامه في هذه الخدمة على صاحب الخدمة لانه هو الذي ينتفع
به دون صاحب الغلة والنفقة انما تجب على من يحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان منفعته في تلك المدة تحصل
له واما الكسوة عليهما جميعا لان الكسوة لا تتقدر بهذه المدة لانها تبقى اكثر من هذه المدة ولا تتجدد الحاجة اليها بانقضا
هذا القدر من المدة كما يتجدد الطعام في كل وقت وهما فيه سوا فكانت الكسوة عليهما لهذا المعنى فان جنا هذا العبد جناية
قيل لهما افدياه لان منفعته لهما فيخاطبان بمنفعته كما يخاطب به المرتهن في العبد المرهون فان فدياه كان على حاله وان
ابيا الفدا ففداه الورثة بطلت وصيتهما لانهما ابيا الفدا فقد رضينا بهلاك الوصية الرقبة فبطل حقهما قال ــــــــ
واذا اوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولاخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد فان ثلث العبد بينهما نصفان في قول ابي
حنيفه رحمه الله لانه اوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة ولا يمكن استيفاء درهم من غلة في كل شهر الا بحبس جميع الرقبة والمذهب
عند ابي حنيفه ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث والثلث يكون بينهما لكل واحد منهما السدس ومخرج الحساب
من ستة فالثلث سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثلث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة فيستغل بحسب غلته عليه وينفق
عليه منها كل سهم دراهم لانه هكذا اوصى واربعة اسهم من الرقبة فان مات الموصا له بالخدمة وقد بقي من الغلة شي رد ذلك
الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة
قال ــــــــ وعلى قولهما يقسم الثلث بينهما على اربعة صاحب الغلة يضرب بالجميع وصاحب الثلث بالثلث سهم فالـ

ولو

ولو اوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة الى سكناها قسمت الدار اثلاثا فيكون للورثة ثلثاها واستغل
ثلثها لصاحب الغلة لان الدار مما يحتمل القسمة فيقسم بينهما بخلاف الغلة ولو اوصى لرجل بغلة داره ولاخر بعبد ولاخر بثوب
فهذه المسألة على وجهين اما ان يخرج هذه الاشيا كلها من الثلث او لا يخرج من الثلث فان كانت هذه الاشيا كلها تخرج من
الثلث اخذ كل واحد منهم ما اوصى له به لانه اوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصيه بحبس رقبتها على ما ذكرنا وان كانت لا تخرج
من الثلث ولكن الورثة اجازوا فكذلك وان لم تخرج الورثة ضرب كل واحد منهم بقدر حقه الا ان يكون وصية احدهم تزيد على
الثلث فلا يضرب بالسعادة على قول ابي حنيفه رحمه الله واذا مات صاحب الغلة فطلب وصيته وقسم الثلث بين من بقي منهم
لما ذكرنا قال ــــــــ واذا اوصى لرجل بغلة داره او عبده في الماليين جاز ولا يجوز ذلك في السكنى والخدمة الا لانسان
معلوم لان الوصية بالغلة وصية بالدراهم والدنانير والوصية بالدراهم والدنانير جائزة من الثلث واما الوصية بالخدمة والسكنى
لا تجوز الا لانسان بعينه لانه لا يمكن تنفيذ هذه الوصية الا بعد بقا العين ولا تبقى العين الا بالانفاق عليها فليس ههنا احد
يومر بالانفاق عليها اما الوارث فلانه لا منفعة له في ذلك النفقة وانما تجب على من تحصل له المنفعة ولا يجوز ان يستغل فينفق
عليه من الغلة لانه لم يوص بالغلة فلو استغل كان فيه تبديل الوصية وذلك لا يجوز ولا يجب النفقة على المساكين لاجل الجهالة بخلاف
ما اذا اوصى لرجل بعينه لان من تجب عليه النفقة معلوم قال ــــــــ ولو اوصى بظهر دابة في المساكين كان باطلا
لجهالة من ينفق عليه ولو اوصى بظهرها لانسان معلوم يركبها في حاجته ما عاش جاز كما اذا اوصى بسكنى داره وخدمة عبد لانسان
معلوم انه يجوز ولو اوصى له بظهرها في سبيل الله تعالى جاز ايضا لان الموصا له معلوم لانه اوصى له بظهرها في سبيل الله تعالى قال
ولو اوصى بظهرها في سبيل الله تعالى لا يجوز في قول ابي حنيفه رحمه الله ويجوز في قول محمد لابي حنيفه رحمه الله وذلك لان هذه الوصية
لا يمكن تنفيذها من الوصي الذي ذكرنا ومحمد رحمة الله عليه يقول ان الوصية بظهر الدابة في سبيل الله نوع من الاعداد للعدو وقد
امر الله سبحانه وتعالى بذلك بقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ولم يذكر قول ابي يوسف فقيل انه قوله مثل
قول محمد وقال بعضهم هذا فرع المسألة الوقف انه على قول ابي حنيفه رحمه الله لو جعلها وقفا في حال الحياة لا يجوز وكذلك اذا اوصى
بعد الوفاة فان قال في صحته غلة اوصى هذه او عبدي هذا صدقة في المساكين فاردت بعد موتي فهو وصية من ثلثي يباع منه فيتصدق
بثمنها اجرت ذلك ما اجازه الورثة فان طعن في طاعن منهم جعله وصية من ثلثه كما قال وانما اشترط هذا الشرط احترازا عن قول
ابي ليلى فان المذهب عنده انه لا يجوز فاذا اشترط هذا الشرط وابطل قاض من القضاة فباعه وتصدق بثمنه لان الميت اوصى بوصيتين
فاذا ابطلت احدهما جازت الاخرى من الثلث قال واذا اوصى بداره او بعبده بارضه فجعلها حبسا على الاخر فالاخر من ورثته لا يباع
ابطلت ذلك وجعلها ميراثا وهذا قول ابي حنيفه والاختلاف في الوقف وفي الوقف قال ــــــــ ولو اوصى بغلة داره
لرجل وسكناها لاخر وبرقبتها لاخر وهي الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدم من بنائها وبنى المساكن كما كانت فراجع فياخذ
غلتها صاحب الغلة ويسكنها الاخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار لقيام القيمة مقام الدار هذا كما قلنا في العبد الموصا
بخدمته لرجل قال ــــــــ اذا قيل ان الوصية لا تبطل ويشترى بقيمته عبد اخر فيخدمه كذلك ههنا وكذلك بستان
واذا اوصى بغلته فقطع رجل نخله او شجره فهو على هذا قال ــــــــ واذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بغلة داره وقيمة الدار الف
درهم وله الفا درهم سوا ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقي خمس ذلك في الدار واربعة
اخماسه في المال ووجه ذلك نقول لان الوصية بثلث المال وصية بثلث الغلة ايضا لان الغلة مال الميت يقضى منها دينه فاذا
كان كذلك فالدار تخرج من ثلث ماله لان القيمة الدار الف درهم وله الفا درهم سوا ذلك فقد اجتمعت في الدار وصيتان وصية
بجميعها ووصية بثلثها فيجعل الدار على ثلثه وتقسم بينهما على طريق المنازعة على قول ابي حنيفه رحمه الله فصاحب الثلث لا يدعي اكثر من الثلاثة
وهو سهم واحد والثلثان سهمان سلم لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بلا منازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرنا انه
يحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما في سهم واحد فكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في ثلاثة فتصير ستة فصاحب
الثلث لا يدعي اكثر من سهمين واربعة اسهم خلت عن دعواه وسلم لصاحب الجميع وهو صاحب الغلة بلا منازعة واستوت منازعتهما
في سهمين فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فاذا صارت الدار وهي الثلث على ستة فالثلثان اثنا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث اربعة
اسهم فنضمها الى ستة فتصير سهام الوصايا عشرة اسهم واذا صارت على عشرة والوصية من الثلث صار كل ثلث عشرة وجملة هذا ذلك
ثلاثون فنعزل ثلث المال عشرة فنقسمها بينهم لصاحب الغلة خمسة اسهم كلها في الدار ولصاحب الثلث خمسة اسهم اربعة من الالفين
وسهم من الدار فهذا معنى قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف غلة الدار وكذلك وذلك خمسة لانا جعلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث
نصف الثلث خمسة اربعة اخماسه في المال وخمس ذلك في الدار وهذا في قول ابي حنيفه رحمه الله وعلى قولهما يقسم على طريق العول لصاحب الجميع

يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث ومخرج الثلث من ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلثه وصاحب الثلث يضرب
بسهم فاجعل الدار على اربعة اسهم فاذا صارت الدار على اربعة اسهم مع العول صار كل الف على ثلاثة من غير عول فالانفاذ تصير ستة اسهم فللموصى
له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان وضم ذلك الى اربعة فتصير ستة فاجعل هذا ثلثا المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فللموصى له
ثلث المال ثلث الالفين وذلك اربعة اسهم من ستة ثلثاه وهذا معنى قوله في الاصل وان شئت قلت ثلثا ذلك في المال وقال
ايضا وثلثه في الدار لانك جعلت الدار على ثلثه قبل العول وللموصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الثلاثة فان مات صاحب
الغلة فلصاحب ثلث الدار ثلث المال لانه لما مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كانه لم يوص له بشئ وانما اوصى لصاحب
الثلث بثلث المال والدار فيكون له ذلك فان استحقت الدار بطلت وصيته صاحب الغلة واخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا
يملك استغلالها بعد استحقاقها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن تستغل منها وبين صاحب الثلث نصيبه وللورثة
نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم يبني كل واحد منهم نصيبه وايهم ابى اى بنى لم يجبر على ذلك ولم يمنع الاخران يبني ما يصيبه من
ذلك ويواجره ويسكنه لان الذي امتنع من البنا رضي ببطلان حقه فلا يوجب ابطال حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل
وعلوه لاخر فانهدما واباصاحب السفل ان يبني السفل فانه يقال لصاحب السفل للعلو ابن سفله ثم ابن علوه عليه العلو فاذا اراد صاحب
السفل ان يرتفق بالسفل فله منعه حتى يدفع الثلث قيمة السفل لان هناك لا يمكن بنا العلو الا بعد بنا السفل فكان لصاحب العلو ان
يبني سفله حتى يمكنه بنا العلو عليه واما هاهنا يمكن ان يقسم عرصة الدار فيبني كل واحد منهما في نصيبه قال ولو
اوصى لرجل بسكنى داره او بغلتها فادعاها رجل واقام البينة انها له فشهد الموصى له بالغلة والسكنى انه اقر بها الميت لم تجز شهادته
لانه يجر بشهادته الى نفسه المغنم لانه لو قبلت شهادته سلمت الوصية له وكذلك لو شهد ان للميت مالا ونفذ خطا لانه يجر لنفسه
المغنم لانه اذا اكثر مال الميت كثرت وصيته وسلمت له

باب الوصية بغلة الدار والبستان

قال ولو اوصى له بغلة بستانه ولاخر برقبته وهو ثلث ماله فالرقبة لصاحب الرقبة والغلة لصاحب الغلة ابدا ما بقي
الكلام فيه فالكلام فيما اذا اوصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر والرقبة تخرج من ثلث ماله ان الموصى له بالخدمة اولى ما دام حيا فاذا مات
تسلم الرقبة كلها لصاحب الرقبة كذلك هاهنا وجملة هذه المسائل ثلث مسائل في وجه يقع على الابد ذكر الابد ولم يذكره وهو ان يوصى
بغلة بستانه او ارضه او بسكنى داره او خدمة عبده فهذا يقع على الابد ذكر الابد او لم يذكره واعني خروج البستان والارض والدار
من الثلث لان الغلة لفظ عام الا ترى ان اسم الغلة يقع على الثمرة وغيرها فلاجل عموم اللفظ تناول الموجود وغيره وفي وجه يقع على
الموجود ولا يقع على الحادث ذكر الابد او لم يذكره وهو ان يوصي بالصوف على ظهر غنمه والولد في بطن جاريته واللبن في الضرع انه يقع على
الموجود وقت الموت ان كان على ظهرها صوف وقت موت الموصي او كان في ضرعها لبن او في بطنها ولد وقت موت الموصي جازت الوصية
والا فلا لان الوصية انما تجوز في شي يجري فيه الميراث وفيما له نظير من العقود في حال الحياة واللبن المتجدد والصوف المستحدث
والولد الحادث لا يدخل تحت الميراث ولا نظير له من العقود بخلاف الغلة لان له نظيرا من العقود وهي المعاملة والاجارة وكذلك
سكنى الدار وخدمة العبد لان له نظيرا من العقود وهي الاجارة والعارية وفي وجه ان ذكر الابد وقع على الموجود والحادث جميعا
كما اذا اوصى بثمرة بستانه ابدا يقع على الابد وان لم يذكر الابد كان وقت الموت فالثمرة موجودة تقع على تلك الثمرة وان لم يكن هناك
ثمرة موجودة القياس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان تقع على الحادث والموجود جميعا لان لها نظيرا من العقود وهي المعاملة وان
لم يذكر الابد وكان هناك ثمرة موجودة تقع عليها خاصة لان الثمرة اسم خاص يقع على الموجود كما اذا قال في صحته ثمرة بستاني لفلان
انصرف الى الموجود وقت الاقرار كذلك هاهنا الوصية وجوبها بالموت فتعتبر ثمرة وجود الثمرة وقت الموت وان لم يكن في البستان
ثمرة موجودة وقت الموت ان القياس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان له ثمرة البستان في المستانف ابدا وجه القياس ان الثمرة اسم
خاص لما ذكرنا فصار كاللبن والولد والصوف وفي الاستحسان يقع على الحادث ايضا لانه احتمل ان الموصي اراد به الثمرة في المستانف
فلو صرفت وصيته الى ذلك صحت الوصية اذا احتملت الصحة والفساد حمل على الصحة وهذا كما قالوا اسم اوصى لولد فلان وليس لفلان
ولد صارت الوصية لولد ولده كذلك هاهنا بخلاف الصوف والولد واللبن لان هناك لو اراد به الحادث لا يقع عليه كما اذا قال الابد
لا يقع عليه فلما لم يكن له وجه الصحة لا يحمل عليه والسقي والخراج وعلاج ما يصلحه على صاحب الغلة لان منفعته تحصل له فكانت
المونة والضمان عليه فان مات صاحب الغلة بطلت كما ذكرنا في الوصية بخدمة العبد وسكنى الولد بخلاف ما اذا اوصى له بالثمرة
فظهرت الثمرة وصار لها قيمة ثم مات الموصى له صارت ميراثا عنه لان الثمرة لما ادركت بعد ملكها الموصى له وصارت بحال لو باعها
جاز بيعها فاذا ثبت ملكه فيما كان ذلك ميراثا لورثته بخلاف الغلة والخدمة قال ولو اوصى لغلة نخل ابدا
ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في نصيبها والقيام عليها على صاحب الرقبة فاذا اثمرت فالرقبة على صاحب الغلة اما اذا لم يدرك فالنفقة
على صاحب الغلة لا ينتفع بها فلا يلزمه نفقتها والنفقة على صاحب الرقبة لاصلاح ملكه فاذا اثمرت فالنفقة الان على صاحب الغلة لانه
الان صار بحال ينتفع فيها قال وان حمل عاما واحدا ثم احال فلم يحمل شيا فالنفقة على صاحب الغلة لان نفعه يرجع
عليه لانه اذا احال في عام كان اوفى بثمرته في العام القابل واذا كانت المنفعة ترجع عليه كانت النفقة عليه فان لم يفعل وليس صاحب
النفقة عليه قال ثم حتى حمل فانه يستوفي نفقته من ذلك الحمل وما بقي من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه ليس لاصلاح نفسه مضطرا
مع حصول منفعته لغيره فلم يوصف بالتبرع وذكر في الاصل ثم احال وقال اللغة الصحيح ان يقال حال لا انه يقال حالت النخلة اذا لم
تثمر كما يقال للمراة حايل اذا لم تحمل قال ولو اوصى لرجل بثلث غلة بستانه او بداره ولا مال له غيره يقاسم البستان
بغلة احد النصيبين لاخر فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان التسمية باطلة لان الموصى له لا يملك رقبة البستان فيما ليس بملك
له باطلة وهاهنا حين الثمرة والثمرة غير موجودة والقسمة فيما لم يخلق باطلة والقسمة في معنى البيع لا يجوز بيع ما لم يخلق فكذلك
القسمة وللورثة ان يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك صاحب الغلة اراد بانه يبيع ثلثي البستان مشاعا لان الثلث مشغول
بحق صاحب الغلة والورثة ممنوعون غير ذلك الثلث ما دام الموصى له حيا فاذا كان هكذا فلا يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم وروي
عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان في ذلك ضررا بالموصى له لانه ينقص الغلة ويعيب قال
ولو اوصى ببستانه الذي فيه لرجل واوصى بغلته ابدا ايضا ثم مات الموصي ولا مال له غيره والغلة تساوي مائة درهم والبستان
يساوي ثلثمائة درهم فللموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل ابدا لانه اوصى له بالغلة التي فيه ولم يزد
على ذلك كانت الغلة كلها له فاذا اوصى له مع ذلك بغلته في المستانف ابدا صار كانه اوصى له بالبستان والثمرة التي فيه لان
الوصية بالغلة وصية بالبستان يحبس له ولو نقل هكذا كان له من كل واحد منهما ثلثه فاذا كان كذلك كان له ثلث الثمرة الموجودة
وثلث ما يحدث لانه اوصى له بالمالين لان الغلة التي تحدث مال الميت لانه يقضى منها ديونه وتنفذ وصيته قال
ولو اوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل على سنة قليل او سنة كثير فله ثلث العبد يحبس فينفق عليه كل سنة من ذلك
عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية له بجميع الغلة لانه يجوز ان تمتد عمره فيستوفي ذلك كله فلذلك جاز ثلثه
ويحبس عليه حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى ان يموت قال ولو اوصى ان ينفق عليه اربعة كل شهر
وعرض ماله وعلى اخر خمسة كل شهر من غلة البستان ولا مال له غير البستان فعليه البستان بينهما نصفين يباع سدس غلة البستان
ولا مال له لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد القاضي وعلى يد ثقة ان لم يكن وصيا فينفق على كل واحد سهمان نصيبه ما سمي له لان
الوصية باتفاق اربعة وصية بالجميع وكذلك الوصية باتفاق خمسة وكذلك الوصية باتفاق درهم ولا عبرة بالاقل والاكثر
لانه يجوز ان يعيش صاحب الاقل اكثر مما يعيش صاحب الاكثر فلما كانت وصيتهما سواء كان الثلث بينهما فلكل واحد منهما السدس
فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ويوقف ثمنه وينفق على كل واحد منهما ما سمي له لانه اوصى لاحدهما بان ينفق عليه كل
شهر اربعة في غرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما ولكن يوضع على يد الوصي وان لم يكن له وصي فالقاضي يضع على يد
ثقة لانه امره بالانفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان مات وقد بقي شي من المال رد على ورثة الموصي لان وصيتهما قد
بطلت بموتهما كما ذكرنا من قبل فتعود الى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان اربعة وعلى فلان خمسة حبس السدس على المنفرد
والسدس الاخر على المجموعين في النفقة لانه اوصى فاضاف الاربعة الى شخص واحد واضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في
الوصية فصار كانه اوصى بان ينفق على فلان اربعة وعلى فلان خمسة فكذلك يقسم الثلث بينهم سدسه يوقف للمنفرد وسدسه
للمجموعين قال ولو اوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لاخر وهو ثلث ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة
لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فصار كانه اوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لاستوائهما ولو كان
البستان يخرج من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة رحمه الله لان صاحب النصف
لا يدعي الا النصف فالنصف خلا عن دعواه ويسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيقسم
بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك اربعة فصاحب الجميع لا يدعي اكثر من سهمين وسهمان
خليا عن دعواه وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان اخران استوت منازعتهما فيهما فيقسمان بينهما لكل واحد منهما سهم
فصار لصاحب الجميع ثلاثة اسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب
النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم
واحد فيقسم بينهما اثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف وقد ذكرنا الاختلاف في مواضع اخر قال
ولو اوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته الف درهم ولاخر بقيمة عبد وقيمته خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على احد عشر

سهما في قول ابي حنيفة رحمه الله لصاحب العبد خمسة اسهم في العبد ولصاحب البستان ستة اسهم في غلته لان جميع ماله الف وثمانماية والثلث من ذلك ستماية فوصية صاحب البستان الف درهم وذلك اكثر من الثلث ففي مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستماية لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستماية وصاحب العبد يضرب بخمسماية فاجعل ثلث المال وهو ستماية على احد عشر سهما لصاحب البستان ستة اسهم ولصاحب العبد خمسة اسهم فما اصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما اصاب صاحب العبد كان في العبد في رقبته وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو الف وصاحب العبد بخمسماية فيقسم ثلث المال بينهما اثلاثا على طريق العول قال ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تواجر فيكون له ثلث الغلة وان كان فيها شجر اعطي ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمر وعلى الاجر فان كان فيها ثمر تصرف الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان في الارض اشجار وان لم يكن فيها اشجار فالوصية بالغلة وصية بالدراهم والدنانير وذلك من الاجرة فان قيل لم لا يزرعها فيستوفي زرعها اذا لم يكن في الارض شجر قيل له لانه لو زرع استفاد الملك الخارج ببذره وهو انما اوصى له بغلة ارضه لا بغلة بذره قال ولو اوصى ان تواجر ارضه سنين مسماه كل سنة بكذا ولا مال له غيرها فان كان الذي سمى اجر مثلها جازت الاجارة وان كان اقل منه حسبت له ذلك من الثلث لانه لم يتلف حق الورثة في الثلث الا ترى انه لو اوصى بان تباع من فلان بمثل قيمتها او بمحاباة تخرج من الثلث جازت الوصية وكذلك الاجارة ولو كان النقصان اكثر من الثلث بطل الفضل على الثلث الا ان تجيزه الورثة قال ولو اوصى لرجل بغلة ارضه ولاخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الوصية وسلم صاحب الغلة البيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن اما الوصية في الغلة جايزة لما ذكرنا من قبل فان باعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة جاز لان الرقبة له الا انه كان متعلقا بحق صاحب الغلة وقد رضي بابطال حقه حيث سلم واجاز وتبطل وصية صاحب الغلة لانه انما اوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال بالبيع ملكه ولا حق له من الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة قال ولو اوصى رجل لرجل بغلة بستان له يوم وليس له يوم اوصى ببستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية جايزة لان الوصية ايجاب الملك بالموت فاذا كان في ملكه وقت الموت صحت الوصية له ولو لم يقل هكذا ولكن قال اوصيت لفلان بغلة بستاني فاشترى بعد ذلك ومات فانه لا يجوز في ظاهر الرواية وفي رواية الكرخي يجوز على ما ذكرنا في الغنم قال ولو اوصى له بغلة بستانه فاغل البستان سنتين قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم يكن للموصى له من تلك الغلة شيء وانما يكون له الغلة التي فيه يوم يموت لان الوصية ايجاب الملك بالموت فيكون له من الثمرة التي فيه يوم الموت وما يحدث بعد الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشرا وبطلت وصيته لانه ملك ذلك العين بالشرا اما اذا استغنى عن ملكه بالوصية هذا كما نقول فيمن تزوج امة انسان ثم اشتراها بطل النكاح كذلك ههنا وكذلك لو اعطوه شيئا على ان يبرئ من الغلة وكذلك في سكنى الدار وخدمة العبد اذا صالحوا منه على شيء جاز وتبطل وصيته لان فيه اسقاط الحق بالبدل فيجاز كالخلع والطلاق على المال

باب الوصية في العتق

قال واذا اوصى الرجل بعتق عبده بعد موته او قال اعتقوه بعد موتي بيوم او باقل او باكثر واوصى لانسان بالف درهم تحاصا في الثلث وليس هذا من العتق الذي يبدأ به لان هذه وصية بالعتق والوصية بالعتق تحتمل النقض والرد الا ترى انه لو رجع عن ذلك صح رجوعه فلو كان عليه دين بيع في الدين فاذا كان كذلك كان حكمه حكم ساير الوصايا والاصل فيه ان كل عتق تاخر عن الموت ولو بساعة لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي وكان حكمه حكم ساير الوصايا ولو كان العتق منجزا كما اذا اعتقه في مرضه او قال هو حر بعد موتي او دبره تدبيرا مطلقا او مقيدا كما اذا قال ان مت في مرضي هذا فهو حر بدا به فكان اولى من ساير الوصايا لانه يعتق بموته فلا يحتاج الى اعتاق الورثة والوصي والمعنى في ذلك ان هذا العتق لا يحتمل النقض والرد فكان اقوى من ساير الوصايا فبدا به وهكذا روي عن عبد الله بن عمر وابراهيم النخعي رضي الله عنهما قال ولو اعتق امته في مرضه فولدت بعد العتق ولو قبل ان يموت الرجل او بعد ما مات لم يدخل ولدها في الوصية لان الام ولدته وهي حرة والحر لا يدخل تحت الوصية وان مات الرجل فان خرجت الجارية من الثلث فلا شيء عليها ولا على ولدها لان الوصية نفاذها من الثلث وهي تخرج من الثلث وان لم تخرج الجارية من الثلث فعليها ان تسعى في ثلثي قيمتها ان لم يكن له مال غيرها فان ماتت الجارية قبل الاداء فعلى ولدها ان يودي ما على امه من السعاية في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الام اذا وجبت عليها السعاية صارت بمعنى المكاتبة والمكاتب اذا ماتت وتركت ولدا فان الولد يقوم مقامها في السعاية فكذلك ههنا وبين اصلهما يعتق كلها وصار حرة وعليها

دين والحرة المديونة اذا ماتت ولم تترك شيئا فلم يجب على ولدها شيء كذلك ههنا قال ولو دبره عبدين وقال لاخر ان حدث موت بي من مرضي هذا فانت حر ثم مات من مرضه تحاصا في الثلث لان كل واحد منهما يعتق بموت المولى ولا يحتاج الى اعتاق الورثة فكانا سوا فيتحاصان في الثلث قال ولو اوصى لعبده بدراهم مسماة او بشيء من ماله لم يجز لان العبد ماله لما صار كانه اوصى لنفسه فلا فايدة فيها او لانه اوصى بثلث الرقبة جاز ويصير ثلثه مدبرا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صار كله مدبرا لان التدبير يتجزى عنده كالعتق ولا يتجزى عندهما ولو اوصى له بثلث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته لان رقبته من ماله فانصرفت وصيته الى رقبته والى ساير امواله ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير فينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمته ثلثي العبد مثل ما وجب له في ساير الاموال فصار قصاصا وان كان في المال زيادة دفعت اليه تلك الزيادة وان كان في ثلثي قيمته زيادة يدفع الى الورثة تلك الزيادة ولو كانت التركة عروضا لا تصير قصاصا لاجل الجنس وعليه ان يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من ساير امواله وللورثة ان يمنعوه الثلث من ساير امواله حتى يصل اليهم السعاية وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما صار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على ساير الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة ان يدفعوا اليه ذلك وان كانت قيمته اكثر فعليه ان يسعى في الفضل قال ولو اوصى بعبده لرجل ثم اوصى ان يباع من اخر بثمن مسمى حط عنه فيه الثلث فلا مال له غيره فللذي اوصى له بالبيع ان يشتري خمسة اسداس العبد بثلثي قيمته ان شا او يدع وان اخذه كان للاخر سدس وصيته وان تركه كان للاخر ثلث رقبته وانما جازت الوصيتان جميعا لانه لا تنافي بينهما ويمكن الجمع بينهما فيقسم الثلث بينهما لان الوصية بعبده وصيته بثلثه لان الزيادة على الثلث لا تنفذ وصيته فيها وقد اوصى لاخر بالثلث حيث حط عنه الثلث فكان للموصى له بالعبد نصف الثلث وهو سهم من رقبته ويحط عن الموصى له بالبيع نصف الثلث وهو السدس فيقال له ان شئت فخذ خمسة اسداس العبد بثلثي قيمته وذلك اربعة اسهم من ستة وذلك ثلث سدس القيمة وصية لك وان شئت فدع وانما خير لانه لم يسلم له ما اوصى له به من الحط بعدم رضاه ولان الرضا في المبادلات شرط فان ترك الذي اوصى له بالشرا او لم يشتر صار ثلث الرقبة للذي اوصى له بالرقبة لانه اوصى لكل واحد منهما بالثلث وانما كانت القسمة لاجل المضايقة فاذا ترك هو وصيته ارتفعت المضايقة وسلم الثلث للاخر قال ولو اوصى بعتقه ثم اوصى ان يباع كان هذا رجوعا عن وصية العتق لانهما وصيتان لا يمكن الجمع بينهما لتنافيهما وتناقضهما قال فيكون الثانية منهما رجوعا عن الاولى ودفعها لها قال وقال محمد اذا اوصى ان يباع ولم يزد على ذلك او اوصى ان يباع بقيمته فهو باطل لان الموصى له مجهول وجهالة الموصى له تبطل الوصية ولو اوصى ان يباع بقيمته جاز لان بيع النسمة وصية للعبد لانه يشترى للعتق واذا كانت الوصية للعبد صار الموصى له معلوما فيجوز وعلى الورثة ان يبيعوا العبد ان وجد وامن يشتريه بالقيمة للعتق وان لم يوجد من يشتريه بقيمته للعتق يحط من ثمنه مقدار الثلث ليرغب المشتري في شرائه للعتق تنفيذا للوصية قال ولو اوصى ان يباع من رجل بعينه ولم يسم ثمنا فانه يباع منه بقيمته لا ينقص منها شيئا فان شا اخذ وان شا ترك وانما جازت هذه الوصية لان الموصى له معلوم ولكن لا يحط من قيمته شيئا لانه اوصى بالبيع ولم يوص بالمحاباة فان شا اخذه بقيمته وان شا ترك لان الرضا شرط في المبادلة وليس هذا كما لو اوصى ان يباع نسيئة ان يحط من قيمته الثلث اذا لم يوجد من يشتريه نسيئة لان في الغالب ان النسيئة تشترى بارخص مما يشترى بغير النسيئة فكان اذنا بالحط دلالة اذا لم يشتر نسيئة تنفيذا للوصية وههنا كانت الوصية بالبيع ولم يوجد منه الاذن بالحط دلالة ولا ايضاحا قال ولو اوصى ان يعتق عبده فابى العبد ان يقبل ذلك فانه يعتق من الثلث لان العتق لا يحتاج الى القبول كالطلاق وقد قصد الموصى التقرب الى الله سبحانه وتعالى فلا يبطل ذلك باباية قال واذا اشترى الرجل ابنه في مرضه بالف درهم وذلك قيمته سوا ذلك فان ابنه يعتق لان ملكه بالشرا فيعتق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر ويورث بالاتفاق عليه ولانه يخرج من الثلث وصار حرا والخلاف في تجرد في وجوب السعاية اختلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله لا سعاية عليه وعلى قول ابي يوسف ومحمد يسعى في قيمته وجه قولهما ان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية لوارث الا ان العتق لا يحتمل النقض والرد فيجب ان يسعى في قيمته ردا للمالية وانما قال ابو حنيفة رحمه الله وذلك لانا لو اوجبنا عليه السعاية لبطلت من حيث تجب لان السعاية اذا وجبت صار في معنى المكاتب والمكاتب لا يرث واذا لم يرث جازت الوصية واذا جازت الوصية سقطت عنه السعاية فاذا كان الوجوب يودي الى الابطال فلا فايدة في وجوبها وهذا على اصل مذهب ابي حنيفة رحمه الله مستقيم لان المذهب عنده ان المستسعى كالمكاتب والمكاتب لا يرث ويودي الى ما ذكرنا واما على قولهما ان المستسعى حر وعليه دين فلم يكن في ايجاب السعاية ابطاله فاذ

للسعاية وهذا على اصلهما ولو ان المريض اعتق عبدا اخر يساوى الف درهم ولا مال له غير هذين العبدين والفى درهم سوى ذلك
فان على قول ابى حنيفة رحمه الله ثلث ماله بينهما نصفين وثلث ماله الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث لان ماله اربعة
الاف فاذا اقسم الثلث بينهما صار نصيب كل واحد منهما ستمائة وستة وستين وثلثين فسقط عن كل واحد منهما ذلك
المقدار ويسعى كل واحد منهما فيما بقى من قيمته وذلك ثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث ولا يرث ابنه لانه لما وجبت عليه السعاية
صار فى معنى المكاتب والمكاتب لا يرث من احد واما على قولهما الثلث كله للعبد الاخر وعتق بغير سعاية لانه يخرج من الثلث
ولا وصية لابنه لانه وارث عنه عندهما لان المستسعى عندهما حر وعليه دين السعى لابن فى جميع قيمته ادا للوصية ويسقط
عنه مقدار ميراث نفسه فيتقاصان فيترادان الفضل قال ـــ ولو اشترى ابيه بالف درهم وقيمته خمسمائة و
اعتق عبدا له اخر يساوى خمسمائة ولا مال له غيرهما اجريا الوصية فى المحاباة قبل العتق فى قول ابى حنيفة رحمه الله اجتمعت
فى هذه المسئلة وصايا وصية للبايع بزيادة خمسمائة لانه اشترى ما يساوى خمسمائة بالف درهم ووصية لابنه حيث عتق
بالشرا ووصية للعبد الاخر بالعتق فالبايع اولى بالوصية فى قول ابى حنيفة رحمه الله لان المذهب عنده ان المحاباة اولى
بالعتق اذا كانت متقدمة فهاهنا البايع اولى لانه صاحب المحاباة فلما صار الثلث كله للبايع فعلى العبدين ان يسعيا فى
قيمتهما لان البايع استحق الثلث ولا سبيل الا لابيه فى قول ابى حنيفة رحمه الله لانه فى معنى المكاتب لا يرث واما على قولهما العتق
اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الاخر لان الابن يرث عندهما لان المستسعى عندهما حر وعليه دين ولا وصية
للوارث وعلى الابن ان يسعى فى قيمته وعلى البايع ان يرد الخمسمائة المحاباة ويرث لان السعاية لا تمنع الميراث عندهما واصل
المسئلة ان المريض اذا باع عبدا وحابا فيه او اشترى عبدا باكثر من قيمته او اعتق عبدا فانه يبطل على قول ابى حنيفة رحمه الله ان
بدا بالمحاباة قبل العتق فانه يبدا بالمحاباة ويصرف الثلث الى المحابا وعلى العبد ان يسعى فى قيمته وكذلك لو بدا بالعتق ثم
المحاباة فانهما يتحاصان والمشترى بالخيار وعندهما العتق اولى تقدم او تاخر وجه قول ابى حنيفة رحمه الله انه اذا بدا بالمحاباة
ثم بالعتق كانت المحاباة اولى لان المحاباة ترجحت على العتق من وجهين احدهما ان المحاباة وصية فى ضمن عقد مضمون عليه
وهو البيع ويجبر على تسليم يجرى فيه الحبس والمطالبة والبيع ليس باصطناع المديون والوجه الثانى البداية والسبق
مما يقع به الترجيح فى باب الوصايا الا ترى ان الوصايا لو كانت كلها لله تعالى فانه يبدا بما بدا به الميت فان بدا بالعتق ثم بالمحاباة
يتحاصان لان العتق يرجح بالسبق وترجح المحاباة من الوجه الذى ذكرنا انه فى ضمن عقد المبادلة فاستويا ولابى يوسف ومحمد رحمهما الله
ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه انه قال اذا كان فى الوصايا عتق بدى به لان العتق لا يحتمل الرد النقض والرد فكان
العتق اولى ولا يحتاج الى التسليم والنقض والبيع ليس كذلك لانه يحتمل النقض والرد فكان العتق اولى ثم هاهنا مسئلتان
احدهما انه اذا حابا ثم اعتق ثم حابا او عتق ثم حابا ثم اعتق فاما اذا حابا ثم اعتق فان الثلث بين المحابتين نصفين لان العتق
متاخر عن المحاباة الاولى فلا منازعة للعتق مع المحاباة الاولى فيجعل المحاباة الثلث بين الاولى والاخرى نصفين لان المحاباتين
وان كانت احدهما متقدمة والاخرى متاخرة فليست احدهما اولى من الاخرى لانهما من جنس واحد ثم ما اصاب المحاباة الثانية يقسم
بينهما وبين العتق نصفين لان العتق اسبق منها فصار للمحاباة الاولى نصف الثلث وللعتق الربع وللمحاباة الاخيرة الربع واما اذا
اعتق ثم حابا ثم اعتق فالثلث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين لما ذكرنا ان العتق اذا كان متقدما على المحاباة يتحاصان
فما اصاب حصة المحاباة يسلم له لان سبق العتق الثانى وما اصاب حصة العتق الاول يكون بين العتق الاول والاخير
نصفين لكل واحد منهما الربع لانهما من جنس واحد وهذا كله قول ابى حنيفة رحمه الله وعلى قولهما فى هذا كله اولى من المحاباة قال
واذا اعتق الرجل امته ثم تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها الف درهم ومهر مثلها مائة فان كانت قيمتها ومهر مثلها
يخرج من الثلث جعلت لها الميراث والمهر فى اجرة النكاح لان ذلك اذا كان يخرج من الثلث علمنا انها صارت حرة
وان نكاحها جائز وكان لها الميراث بالزوجية والمهر بالعقد وطعن عيسى فى هذا الفصل وقال لا ينبغى ان يعتق بخروج مهر
المثل عن الثلث لان ذلك دين ثبت عليه فى الموصى بالمداينة فلا يعتبر ذلك من الثلث الا ترى انه لو تزوج امراة فى مرضه على
الف درهم وذلك مهر مثلها لم يعتبر من الثلث بل اعتبر من جميع ماله فان كانت قيمة الجارية الف درهم ينبغى ان يكون له الفان
ومائة سوى ذلك فيكون لها مائة درهم من جميع المال يعنى المهر سوى الجارية وقيمتها الف درهم وهى تخرج من ثلث ماله
فتبين انها صارت حرة وان نكاحها جائز وان لها الميراث والمهر بالعقد وقال بعضهم ان المذكور فى الاصل صحيح لانها
لا تستوجب المهر بالعقد الا بصحة النكاح فالنكاح لا يصح الا بالعتق فصار كلاهما وصية او لا يصل اليه ذلك الا بالوصية
فلما كانت صحة النكاح بصحة الوصية وهو العتق فاعتبر له حكم الوصية ايضا وان كان ماله اقل من ذلك ولا يخرج من الثلث

فالنكاح باطل لان السعاية تجب عليها فتصير فى معنى المكاتبة ومن تزوج مكاتبة نفسه لا يجوز النكاح ويكون له مهر مثلها
بالدخول لانه وطى مكاتبته ومن وطى مكاتبته وجب المهر ويدفع لها مهر مثلها وتدفع الثلث فيما بقى بعد المهر وسعت فيما بقى
من قيمتها لان الوصية نفاذها من الثلث ولا ميراث لها لانها كالمكاتب والمكاتب لا يرث وهذا كله فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله النكاح جائز فى الاحوال كلها لانها حرة وعليها دين فلا يبطل النكاح ولها الميراث لانها حرة ولها مهر
المثل والزيادة على ذلك باطلة لانها وارثة وتسعى فى جميع قيمتها لان العتق فى المرض وصية ولا وصية للوارث وتجب
السعاية اذ لا وجه الى نقض العتق ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها ويتقاصان ويسعى فى الباقى قال ـــ
واذا شهد شاهدين انه اعتق احد عبيده الاربعة بغير عينه فى مرضه جاز استحسانا وعتق من كل واحد منهم ربعه ان كانت قيمتهم
سوا وقد ذكرنا هذه المسئلة فى كتاب العتاق وان كانت قيمتهم مختلفة اخذنا اقلهم قيمته واكثرهم قيمة فجمعنا قيمتهما ثم اخذنا نصف
ذلك فقسمته بينهم على قدر قيمتهم وبيان ذلك ان يكون قيمة احدهم الف درهم وقيمة الاخر الفين وقيمة الثالث ثلاثة
الاف درهم وقيمة الرابع اربعة الاف درهم نجد اقل القيمة فذلك الف درهم واكثرها وهو اربعة الاف درهم فنجمع بينهما
فيصير خمس الاف درهم ثم نسقط نصفها فيبقى الباقى الفان وخمسمائة فنضرب من ذلك الذى قيمته الف درهم بالف وهو
سهم واحد والذى قيمته الفان بالفين والذى قيمته ثلاثة الاف فثلاثة الاف والذى قيمته اربعة الاف باربعة الاف وجملة
ذلك عشرة الاف فيجعل الفين وخمسمائة على عشرة اسهم كل سهم مائتان وخمسون وذلك ربع قيمته ويسعى فى ثلاثة ارباعه
قيمته ويضرب صاحب الالفين بسهمين خمسمائة وذلك ربع قيمته ويضرب صاحب الثلاثة الاف بثلاثة اسهم وذلك سبعمائة
وتسعمائة وخمسين وذلك ربع قيمته ويضرب صاحب الاربعة الاف باربعة اسهم الف درهم وذلك ربع قيمته ويسعى
كل واحد منهم فى الباقى فاعتدلت القسمة وعتق الربع من الجملة قال ـــ ولو شهدا انه قال لفلان عبدى هذا
او عبدى هذا الاخر وصيتان هما يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه ايهما شاءوا لان الوارث يقوم مقام المورث
وان كان المورث حيا كان البيان منه اليه كذلك الوارث والمعنى من ذلك ان الوصية تملك بعد الموت وقد قامت الورثة مقامه
فى التمليك وليس هذا كما قال عبدى هذا او هذا حر ان البيان اليه ليس الى الورثة وانقسم العتق عليهما لان ذلك اتلاف ملك
وقد انقسم ذلك عليهما بموته وليس احدهما باولى من الاخر قال ـــ ولو شهدا انه اعتق عبده هذا وهو يخرج
من ثلثه ثم شهد اخران من الورثة انه اعتق عبدا اخر سواه فشهادتهم جايزة ويتحاصان فى الثلث لانه لا تهمة فى شهادة الوارثين
لانهما لا يجرمان الى انفسهما مغنما فقبلت شهادتهما فان كان ثلث ماله مقدار عبد واحد عتق العبد وسعى كل واحد منهما
فى نصف قيمته قال ـــ ولو شهد الاجنبيان انه اوصى لفلان بالثلث واجازه القاضى ثم شهد الوارثان انه
اعتق عبده هذا فى مرضه وهو الثلث جاز عتقه من الثلث وبطلت الوصية من الثلث هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وقال فى
كتاب الزيادات الثلث لصاحب الوصية ويسعى العبد فى قيمته اما وجه هذه الرواية لا تهمة فى شهادة الورثة لانه ليس فى
شهادتهم جر مغنم ولا دفع مغرم ولانهم شهدوا على الموصى الا ترى ان الميت اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم شهد الوارثان انه
رجع عن وصيته واوصى لهذا الاخر جازت شهادتهما لانهما شهدا ان للوصاية الثانى على الاول كذلك هاهنا لما شهدا
للعبد بالعتق فقد ظهر العتق بشهادتهما والوصية بالثلث بشهادة غيرهما فلما اجتمعت الوصيتان والعتق اولى على ما
قدمنا من قبل ولم يبق للموصى له بالثلث شى واما وجه رواية الزيادات ان القاضى لما يقضى عليه بالثلث وجب عليه تسليم الثلث
الى الموصا له فهم بهذه الشهادة ارادوا اسقاط الحق عن انفسهم فلا تقبل شهادتهما الا انهما اقروا بالعتق والعتق لا يحتمل
النقض والرد فيسعى العبد فى قيمته وكذلك لو شهد الاجنبيان انه اوصى ان يعتق عبده سالم وهو يخرج من الثلث وشهد الوارثان
انه رجع عن ذلك واوصى بعتق عبده اياه وهو الثلث اضرب سهما دينا لما ذكرنا انه لا تهمة فى شهادتهما وهذا اذا كانت قيمتهما
سواء او كانت قيمة زياد اكثر صارت شهادة الوارثين وبطلت وصية سالم لانه لا تهمة فى شهادتهما وان كانت قيمة زياد اقل
لم تقبل شهادتهما على الرجوع لانهما يجران ذلك الفضل الى انفسهما فكانا متهمين فى هذه الشهادة فلم تقبل على الرجوع وتقبل
على العتق لانه لا تهمة فى الشهادة على العتق فثبتت الوصية بالعتقين جميعا الثلث بينهما بالحصص قال ـــ
واذا شهد شاهدان انه اعتق عبديه هذين فى مرضه وقيمة احدهما الف درهم والاخر خمسمائة ولا مال له غيرهما فالثلث بينهما
اثلاثا والثلث من ماله خمسمائة فصار الحاصل فثلثناه من ذلك ثلث الالف للذى قيمته الف درهم وثلثها للذى قيمته خمسمائة
فصار فى الحاصل ان كل واحد منهما يعتق ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته ومسئلة لو اوصى باحد العبدين لرجل وبالعبد الاخر لاخر كان
الثلث بينهما نصفين فى قول ابى حنيفة رحمه الله وفى قولهما يقسم بينهما اثلاثا واصل المسئلة ما ذكرنا ان الموصى له باكثر من الثلث

لا يضرب الا بالثلث في قول ابي حنيفة رحمه الله الا في ثلاث وصايا الوصية بالعتق والمحاباة والدراهم المرسلة وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقد ذكرنا الاختلاف من قبل قال —— واذا اوصى الرجل في مرضه لعبد ومدبر احدهما حر ولا مال له غيرهما وقيمتهما سوا فللمدبر ثلثا الثلث وللاخر ثلثه لانه لما قال في وصيته احدهما حر ثم مات قبل البيان فقد عتق نصيب كل واحد منهما ويكون ذلك وصية لان القول كان في المرض فقد عتق من المدبر النصف والنصف الاخر ايضا من الثلث لانه كان مدبرا وعتق المدبر وصية فصارت الوصية للمدبر بجميع رقبته ووصية الاخر بنصف قيمته فيضرب المدبر بجميع قيمته والاخر بنصف قيمته فيصير الثلث بينهما اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة اجعل كل رقبة على تسعة اسهم فصار ماله كله ثمانية عشر وثلث ماله كان ستة اسهم للمدبر ثلثا ذلك وذلك اربعة اسهم ويسعى في سبعة اسباع قيمته فيصير للورثة اثنا عشر ووصيتهما ستة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان قال ذلك في الصحة سعى المدبر في سدس قيمته والاخر في نصف قيمته لانه لما قال في الصحة احدهما حر ثم مات بعد عتق يضرب كل واحد منهم بجميع المال فاذا مات الرجل بعد ذلك عتق الباقي من المدبر من ثلث ماله فيحتاج الى حساب له نصف وثلث وذلك ستة اسهم فاجعل كل رقبة على ستة اسهم فقد عتق من رقبة كل واحد منهما بالعتق البات ثلاثة اسهم وقد بقي من كل واحد منهما ثلاثة اسهم فصار ماله كله عند الموت ستة اسهم فللمدبر من ذلك ثلث وهو سهمان وقد كان عتق منه بالعتق البات ثلاثة اسهم وقد عتق بالتدبير سهمان فكذلك كله خمسة اسهم فقد عتق منه خمسة اسداسه ويسعى في سدس قيمته وعتق من الاخر نصف بالعتق البات وذلك ثلاثة اسهم ويسعى في ثلاثة اسهم فيصير للورثة اربعة اسهم ووصية المدبر سهمان قال —— فان شهد شاهدان انه دبر عبده فلانا ان قتل قد قتلت وشهد شاهدان انه مات موتا فاني اجيز العتق من ثلثه وانما قبل المدبر على القتل لان في ذلك اثبات الحق وهو العتق وليس في بينة الموت اثبات وهما بقي فكانت البينة على القتل اولى وكذا لو شهدا انه اعتقه ان حدث به حدث في مرضه هذا او في سفره هذا وانه قد مات في ذلك السفر وقبله او في ذلك المرض وشهد اخران انه رجع من ذلك السفر ومات في اهله فاني اجيز شهود العتق لان فيه اثبات الحق وهو العتق وبينة الرجوع لا يثبت شيئا ولكنها تنفي العتق والبينة على الاثبات اولى ولان البينة التي قامت على الموت في السفر اسبق فترجح به قال —— وان شهد الاخران انه قال ان رجعت من سفري هذا فمت في اهلي ففلان حر وانه قد رجع فمات في اهله وشهد الاولان على شهادتهما الاولى ومضوا جميعا الى القاضي فاني لا اجيز شهادة وارث شهدا على الرجوع واجيز شهادة الذين شهدوا انه مات في سفره وذلك لان في كلتا الشهادتين اثبات حق الا ان الذين شهدوا انه مات في سفره ترجح بالسبق فاذا ثبت موته في الوقت الاول فلا يجوز موته بعد ذلك لانه لا يموت مرتين الا ترى ان رجلا لو قال ان مت في جمادى الاخر ففلان حر وان مت في رجب ففلان حر لعبد له اخر فشهد شاهدان انه مات في جمادى الاخر وشهد شاهدان اخران انه مات في رجب اخذنا بقول الشاهدين على الموت الاول كذلك ها هنا قال —— واذا شهدا انه قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر وقال لا ادري مات فيه او لا فقال الغلام مات منه وقال الوارث صح منه ثم مات فالقول قول الوارث لانه ينكر العتق فكان القول قوله مع يمينه وعلى العبد البينة لانه يدعي العتق ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة العبد لان بينته اثبات الحق قال —— ولو قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر ولئن برئت منه ففلان حر لاخر فقال له العبد قد مات منه وقال الوارث قد برئ فالقول قول الوارث لان الوارث قد اقر بعتق الثاني وانكر عتق الاول والقول قول المنكر مع يمينه فان اقام الاخر البينة بانه مات من مرضه تقبل بينته لانه اثبت عتق نفسه وعتق الاخر باقرار الوارث وان اقاما جميعا البينة اخذ في بينة الذين شهدوا على العتق الاول انه مات من مرضه ذلك وابطلت بينة الاخر لانهما اثبتا سبق الموت واذا مات مرة فلا يموت بعد ذلك

باب عتق النسمة عن الميت

قال —— اذا اشترى الموصي نسمة ليعتقها عن الميت كتب هذا ما اشترى فلان بن فلان وصي فلان بن فلان من فلان بن فلان اشترى مملوكا يقال له كذا وهو رجل كذا بكذا درهما نسمة كان فلانا اوصاه ان يشتري بماله فيعتقها عنه ثم يكتب التقابض فيما بعد على رسمه لان الله سبحانه وتعالى امرنا بالكتابة في باب المداينة وبين المعنى فيه فقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الى ان قال تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا وهذا المعنى ها هنا موجود قد كتب حتى لا يرتاب فيه ولا يقع المنازعة في ثاني الحال والنسمة اسم للرقبة تشترى للعتق قال —— واذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يعتق عنه بالثلث واجمعوا انه لو اوصى ان يحج عنه بالمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ فابو يوسف ومحمد جعلا

هذا كالوصية بالحج والمعنى الجامع بينهما ان كل واحد منهما وصية بالقربة لله سبحانه وتعالى وابو حنيفة رحمه الله يقول الوصية بعتق النسمة وصية للعبد وقد اوصى بعبد يشترى بمائة درهم فالمشترى بدونه ليس بموصى له فاما الوصية بالحج وصية بالوصول الى بيت الله تعالى وذلك معلوم وفرق اخر بينهما ان الوصية بالحج وصية بان ينفق في مكان الحج وفي غير مكانه ايضا فاذا قل الثلث احدهما انفذ احدهما وما ينفق في مكان الحج وفي النسمة ليست الوصية بنسمة بنسمتين فلذلك افترقا قال —— واذا اوصى ان يعتق عنه نسمة واوصى لاخر بالثلث فان الثلث يقسم على الثلث وعلى ادنى ما يكون من قيمة النسمة فما اصاب النسمة اعتق به النسمة لانه لا غاية لاكثر قيمة النسمة فيوخذ باليقين وهو الاقل حتى ان يكون ثلث ماله رقبة ثلثمائة وقيمة النسمة ثلث مائة فيقسم الثلث بينهما نصفين نصفه لصاحب الثلث ونصفه للنسمة ولو كان ثلث ماله ثلثمائة وادنى قيمة النسمة مائة قسم الثلث بينهما ارباعا ثلثة اسهم لصاحب الثلث وسهم للنسمة قال —— ولو اوصى ان يشترى عبد فلان فيعتق عنه نسمة فانه يشترى من ثلثه لان الوصية نفاذها من الثلث فان امتنع صاحبه من البيع بالثلث وقف الثلث حتى يموت العبد فيرجع الى الوارث لان صاحبه من البيع بالثلث وان لم يمنعه من المال بيعه في الحال فلعله في باقي الحال فما دام يرجى بيعه يوقف الثلث فاذا دفع الناس عن شرائه دفع الثلث الى الوارث وانما يتبين الاياس اذا مات العبد او اعتقه صاحبه او دبره فكذلك ان سمى ما يشترى به من الثلث لهذا المعنى قال —— ولو اوصى الى رجل ان يشترى له نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها من الثلث عنه فاشترى بها نسمة فاعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة او بعضها او لحقه دين تكون المائة اكثر من الثلث فان الوصي يضمن ذلك ويكون العتق عن نفسه وانما يضمن لان حقوق العقد ترجع الى العاقد والمطالبة بالثمن بعد استحقاق الثمن من حقوق هذا العقد يكون العتق عن الوصي لانه امره ان يشتري بهذه المائة من الثلث فاذا استحق بعضه او لحقه دين تبين ان المائة اكثر من الثلث فبطل امره اذا امره بالشراء باكثر من الثلث فاذا بطل امره صار الشراء لنفسه كذلك لو استحقت المائة كلها لانه تبين انه اوصى بمال الغير فبطل امره وصار الشراء لنفسه قال —— فان خرج للميت مال لم يعلم به من دين او عتق يكون ثمنا للنسمة الثلث من ذلك ويبرى الوصي من ذلك الضمان لانه تبين ان الشراء كان بثلث ماله وان الشراء والعتق كان عن الميت ولو لم يظهر له مال هل يشترى مما بقي من الثلث نسمة فلم يذكر في الاصل وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يشترى كما ذكره فيما اذا اوصى بان يشترى بهذه المائة نسمة والثلث اقل من ماله انه لا يشترى عنده وعندهما يشترى وكذلك ها هنا قال —— واذا اوصى لرجل ان يبيع عبده ويشتري بثمنه نسمة فيعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب بعد ذلك ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وانما يضمن الوصي الثمن لانه هو العاقد واحكام العقد ترجع اليه ثم ان باعه بمثل ذلك الثمن فالعتق عن الميت لان الثمن صار هو الثاني لان البيع الاول قد انفسخ وتبين انه شراه بثمنه كما امره الميت وان كان الثمن الثاني اكثر من الاول او اقل فلا يكون العتق عن الميت ويكون عن نفسه لانه تبين خلافه لان الثمن هذا الثمن الثاني ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا لامره ويشتري بهذا الثمن نسمة اخرى فيعتق عن الميت كما امره ولو لم يرد العبد بالعيب ولكنه استحق رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد فكان العتق عن الوصي لان العبد لما استحق تبين انه اوصى بمال الغير فبطل امره واذا بطل امره كان العتق عن نفسه ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء لان الميت لم يوص في ذلك بشيء وانما اوصى بان يشتري بثمن ذلك العبد وتبين ان العتق لعبد لغيره قال —— واذا اوصى ان يشترى بثلث ماله نسمة فتعتق عنه وماله ثلثمائة فاشترى الولي بمائة نسمة فاعتقها واعطى الورثة ما بقي فاستحقت النسمة ورجعت في الثمن وقبض الموصي المائة يشتري بها نسمة اخرى فهلكت منه فانه يرجع على الورثة بثلث ما اخذوا ويشتري به نسمة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد مقاسمة الوصي الورثة جائزة ولا يرجع فيما اصاب الورثة بشيء وقد بطلت وصية الميت واصل هذه المسألة ما ذكرنا في كتاب المناسك انه اذا اوصى ان يحج عنه من ثلثه فيدفع الوصي قدر الحج الى رجل يحج عنه فهلكت المنفعة في بعض الطريق انه يحج عنه بثلث ما بقي في قول ابي حنيفة كانه لم يقسم وجعل كان الباقي جميع تركته وقال ابو يوسف ومحمد ان كان بقي له من الثلث شيء يحج به والا بطل الوصية وقال محمد قسمة الوصي جائزة ولا نقول ثانيا كذلك ها هنا وقسمة الوصي على الميت لا تجوز في قول ابي حنيفة وجعل الحج كالوصي له الغائب وقسمة الوصي على الموصى له الغائب لا تجوز كذلك ها هنا قسمة الوصي وقسمته لا تجوز وانما كان قول ابي يوسف ها هنا مثل قول محمد لانه لما هلكت لم يبق من الثلث شيء فبطلت الوصية كما قال محمد قال —— ولو اوصى ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز الورثة لم يشتر به شيء والوصية باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يشترى بالثلث واصل هذه المسألة ما ذكرنا في

اول الكتاب انه لو اوصى بان يشترى بماية نسمة فيعتق عنه ثلث ماله لا يبلغ الماية فالوصية باطلة فى قول ابى حنيفه رحمه الله و
العلة ما ذكرنا ان الوصية يعتق نسمة وصية للعبد وقد اوصى لعبد بشرا بماية فالمشترى بدونه ليس هو ممن له كما ذكرنا وعندهما
يشترى بالثلث كذلك هاهنا اوصى لعبد يشترى بجميع ماله فالمشترى بالثلث ليس بموصى له وعندهما يشترى بالثلث كذلك
هاهنا واستشهد فى الاصل بمسئلتين قال ارايت لو اوصى بان يعتق عنه نسمة بماتى درهم ماية من ماله وماية من مال فلان لرجل
اجنبى لكنت ابطلت وصيته فى ماله من اجل انه يسمى مال اجنبى وقال ارايت لو اوصى ان يشترى له نسمة بماية درهم وبخمر وخنزير
او بانسان حر لكنت ابطلت وصيته بالماية ولا ابطلها والوصية جايزه من ثلثه ولا يروى عن ابى حنيفه فى هذا فيجوز ان
يقال فى قول ابى حنيفه رحمه الله لا يجوز ايضا لانه لما لم يوص لعبد يشترا بماية ويجوز ان يقال انه يشترا بماية وهو الاصح والفرق
بين مسئلتنا وبين تلك المسئلتين ان هناك صرح بالف وحيث اوصى بما لغيره او اوصى بالخمر والخنزير والحر لانه اشترا بماية
من ماله وماية من مال غيره فلا يكون عن الميت الا قدر ما يشترا من مال غيره باطلة والى مال نفسه جايزه واما هاهنا لم يصرح
بالفساد لان الزيادة على الثلث ماله الا انه يحتاج الى الاجازة فاذا كان كذلك كانت الوصية بعبد يشترى بعبد يشترى
بجميعه قال ———— ولو اوصى ان يعتق عنه نسمة بماية درهم بعينها فاذا انها درهم سقوف ولا ينفق واكثر
ما يشترا بها نسمة وتجاوز البايع عن ذلك ما كنت امره ان يشترى بها وقال البايع لا اقبله لما كنت امره ان يشترى بما بقى
وهذا ايضا استشهادهما للمسئلة الاولى ولا رواية عن ابى حنيفه فى هذه المسئلة قال ———— ولو اوصى
ان يشترا له نسمة بعينها تعتق عنه فاشتراها الوصى ثم ماتت بعد بطلت الوصية لانها كانت متعلقة بعينها فبطلت
بهلاكها وكذلك لو جنت جناية فدفعت بها لهذا المعنى ولو فداه الورثة كانوا متطوعين فى الفدا ويعتق عن الميت لان
الفدا لا يجب عليهم ويقع الخلاص لهم ما لدفع فاذا فدوا فقد تبرعوا وصار كانه لم يجن قال ولو اوصى بعتق امه له تخرج من الثلث كان
حالها كذلك لما ذكرنا فان ولدت النسمة او الامة قبل ان تعتق فالولد رقيق للورثة لان النسمة ملك الميت ما لم تعتق كان الولد
زيادة منفصلة عن ملكه ولم يوص بها الميت فكانت للورثة جايزة كساير اموال الميت قال ولو كانت النسمة او الامة ذا رحم محرم
من الورثة لم يعتق بذلك حتى يعتق عن الميت لان تعلقها بعتق الميت يمنع وقوع الملك فيها للورثة كما يمنع تعلقها بحق الموصا له
فى نوع الملك للورثة فلا يعتق بقرابتهم قال ———— ولو اعتقها بعض الورثة عن نفسه كان العتق عن الميت لا الاصل
فى هذه المسايل ان الوارث يملك العتق تحقيقا وتعليقا لو اعتقه عن نفسه كان العتق عن الميت قال وكذلك لو قال امه حره
ان دخلت الدار فدخلت الدار عتقت عن الميت وكذلك لو دبرها لم تكن مدبره لكنها تعتق عن الميت اذا مات الوارث وكذلك
لو قال انت حره على الف درهم ان قبلت فهى حره بغير شى ومثله الموصى يملك العتق عن الميت تحقيقا ولا يملك تعليقا والفرق
بينهما ان الوصى يملك العتق بالتفويض فصار كالوكيل والوكيل بالعتق اذا علق العتق بالشرط لا يصح والمعنى فى ذلك انه لم يامره
بالتحقيق وانما امره بالتعليق واما الوارث يعتقه على اعتبار الملك لا على وجه التفويض لان الوارث وان كان لا يملكه فله
اعتبار الملك ويقوم مقام المورث فى الملك الا ترى انه لو قطعت يده قبل العتق كان الارش للوارث ولو اكتسب كسبا كان
المكتسب للوارث فاذا كان كذلك جاز مرسلا ومعلقا كالموت قال ———— ولو اوصى بعتق نسمة عن شى واجب
عليه فانه يعتق عن الثلث والواجب وغير الوصية سوا لان وجوب الله تعالى فى ملكه لا يزيل ملكه على ما ذكرنا فى كتاب الزكاة
ما ينقل بانتقال الملك الى الورثة فان اوصى اعتبر حكمه كساير الوصايا وكذلك اعتبر من ثلث ماله قال وكذلك الزكاة وحجة الاسلام
على ما ذكرنا قال ———— ولو اوصى بعتق نسمة فاشتريت له او بعتق امه لم تخرج من الثلث فجنا عليها جناية فالارش
للورثة وكذلك كسبها لانها ملك الميت قبل ان يعتق هذه الزيادة لم تدخل تحت الوصية لانها زيادة زالت ملكه فان كان كذلك
كان الملك للورثة قال ———— ولو زوجوها لم يجز فان دخل بها الزوج فالمهر للورثة لانه تعلق بها حق الميت فيمنع
تزويجهم كما لو اوصى بها لرجل فزوجها الورثة لا يجوز فان دخل بها الزوج فالمهر للورثة لان هذه زيادة منفصلة طابت للوارث
كالولد والكسب قال ولو اوصى اليه يبيع عبده هذا ويصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى فقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق
العبد فان ابو حنيفه يقول مرة يضمن الوصى ولا يرجع على احد بشى ثم رجع وقال يرجع فى جميع ما ترك الميت ويقال وهو قول
ابى يوسف ومحمد وروى محمد بن سماعه عن محمد انه يرجع فى ثلث مال الميت وانما رجع المشترى بالثمن على الوصية لان الوصى هو
العاقد واحكام العقد ترجع اليه ثم لا يرجع فى قول ابى حنيفه الاول وفى قوله الاخر يرجع وجه قول الاول ان الضمان وجب
عليه بالعتق فهو فى القبض بمنزلة المالك واذا كان بمنزلة المالك فلا يثبت له الرجوع وهذا كما قالوا فى الجامع الكبير كل رجل
امر ان يشترى له عبدا واشتراه وقبضه فهلك فى يد الوكيل ثم جاء رجل واستحقه وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل لان الضمان

لحقه بالقبض وهذا فى القبض كالمالك بدليل ان الموكل لو اراد ان يحجر عليه عن القبض لم يكن له ذلك وجه قول الاخر ان البيع
كان للميت وقد لحقه الضمان بعمل عمل الميت فوجب ان يكون حاصل الضمان عليه الا ترى ان المودع اذا لحقه الضمان يرجع على مودعه
كذلك هاهنا وليس هذا كالوكيل بالشرا لان هذا فى مسئلة الشرا سبب الضمان كان من قبل الوكيل لا من قبل الموكل لان الموكل انما
امره ان يشترى له عبدا يجوز شراوه فلما اشترا عبدا فاستحق عليه تبين انه لم يفعل ما امره به ولم يكن ذلك العمل له فلهذا المعنى
لا يرجع عليه واما هاهنا فقد امره بان يبيع شيا بعينه وقد فعل ما امره فوجب ان يكون حاصل الضمان على الامر وجه وجه كذلك
به قال يرجع فى ثلث ماله لان هذا ضمان الغرور فاشبه ضمان الكفالة يكون فى الثلث كذلك هاهنا

باب الوصى والوصية

قال ———— ويكتب فى كتاب وصيته ذكر تركته حتى يتبين مبلغ المال ويعلم قدر ثلثه وان ابهم
جاز لان المنازعة اذا وقعت كان القول قول الورثة مع ايمانهم ولكن اذا تبين كان ابلغ فى قطع المنازعة فان كتب فيه انه يعمل
كذا ان انا مت من مرضى هذا او سفرى هذا ورجع من ذلك السفر وبرى من ذلك المرض بطلت وصيته لان شرط الايصا لم
يوجد قال ———— ولا يجوز لاحد الوصيين بشى بيع ولا استصا ولا يجوز ذلك دون اذن صاحبه الا ما لا بد منه
وهذا قول ابى حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لاحد الوصيين ان يتصرف بدون صاحبه قال بعض اصحابنا ان الاختلاف
فيما اذا اوصا اليهما اما اذا اوصى الى كل واحد منهما فلكل واحد منهما ان يتصرف وقال بعضهم الاختلاف فى الفصلين
واحد وهذا اصح لانه ذكر فى كتاب الزيادات ان جارية بين رجلين جات جميعا لهوا سهما فان اوصى كل واحد من الابوين
الى رجل ثم ماتا جميعا فليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون الاخر فى قول ابى حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وذكر
الاختلاف فيه وان كان اوصى الى كل واحد منهما على وجدة فكذلك فى هذه المسئلة واجمعوا ان لاحد الوصيين ان يتصرف
فى اشيا محصوصة وهى سبعة سوا الكفن وقضا الدين من العين وانفاد الوصية بعينها ورد الوديعة وشرا الطعام والكسوة
للصغير والخصومة وقبول الهبة للصغير لابى حنيفه ومحمد انه قوى الراى والاختيار اليهما جميعا فيما ينتفع باجتماعهما عليه فالشى
بحال لا يملك التصرف فيه الا بالتفويض فوجب ان لا ينفرد احدهما به كالوكيلين بالبيع والصلح عن دم العمد والعتق على مال
والطلاق على مال ودليله ما لو دفع ماله الى رجلين مضاربة لا يجوز تصرف احدهما دون الاخر كذلك هاهنا وانما قلنا انه
ينتفع باجتماعهما عليه لانه اذا كان بعين احدهما سدلت له الثانى ولان العاقلين اذا اجتمعا على شرا شى يكون احسن
وارخص ممن شرا الواحد وانما قلنا ان الشى بحال لا يملك التصرف فيه الا بالتفويض ان غير الوصى والقيم لا يتصرف فيه ولا
يلزم على هذا شرا الكفن والتجهيز لانه يملك من غير تفويض فانه يجوز ذلك من الجيران والرفقة فى الطريق ولا يلزم على هذا قضا الدين
من العين وتنفيذ الوصايا المعينة لانه لصاحب الحق ان ياخذه من غير تسليم فالغينا تسليم نفى اخذ حقه بنفسه مجاز ولا
يلزم شرا الطعام لليتيم لانه يملك من غير تفويض بان الام والملتقط يملكانه والثانى لا يفارق اهل الغلة لان لاحد الوكيلين
قبول الهبة ينفرد بقبول الهبة ولا تلزم الخصومة لان لاحدهما ان يخاصم لانه ليس فى الاجتماع ضرر ولانه يودى الى الشغب
والغلبة ولانه لا يفارق الاصل لان احد الوكيلين ان ينفرد بالخصومة ولا يلزم رد الودايع لانه ليس الا اراده ففى احد المودع حقه
فكان له ذلك ولانه لا يفارق الاصل كان لاحد الوكيلين برد الوديعة ان يرد بعد ولا يلزم على هذا احد الوكيلين فى النكاح ان له
ان ينفرد بالتزويج لانه ليس فيه تفويض الراى والاجتهاد ورد العارية مفيده وابو يوسف يقول ان الوصية على العموم الا ترى
ان للوصى ان يوصى الى غيره وان يوكل بخلاف الوكيل وصار هذا كما لو اذن لعبيده فى التجارة كان لكل واحد منهما ان يتصرف كذلك هاهنا
قال ———— واذا مات الوصى واوصى الى اخر فهو وصية من تركته وتركة الاول وقال ابن ابى ليلى لا يكون وصيا للاول الا
ان يوصى بوصية الاول لاصحابنا رحمهم الله انه تنتقل ولايته الى الثانى وقد كانت له ولاية فى ماله ومال الاول فانتقل ذلك الى
الوصى الثانى ابن ابى ليلى رحمة الله عليه يقول انه اوصى اليه فى حق نفسه ولا يكون وصيا للاول الا ان ينص عليه والجواب عنه ما
ذكرنا قال ———— واذا قبل الوصى الوصية فى حياة الموصى ثم اراد الخروج منها بعد موته فليس له ذلك والوصية له
لازمة لان العقد قد تم بالايجاب والقبول فلا يكون له ذلك والوصية لازمة لان العقد قد تم بالايجاب والقبول فلا يكون
لاحدهما الفسخ الا بعلم صاحبه وهذا لانه لما قبل الوصية فقد الزم نفسه اصلاح اموره فلو جاز خروجه صار الميت مغرورا
والغرور حرام الا ان يعلم الميت قبل موته فيجوز خروجه لان الغرور قد ارتفع الا ترى ان الوكيل لو اراد ان يخرج من الوكالة بغير
محضر الموكل لا يجوز خروجه الا ان يعلم الموكل بهذا المعنى كذلك هاهنا وكذلك ان قبلها بعد موته لهذا المعنى الا ان اخرجه القاضى
من الوصية ولو لم يقبلها حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شا لم يقبل لانه لم يلزم نفسه الرضا به فى حال الحياة فان شا التزم وان شا لم
يلتزم فان قال بعد موته لا اقبل فلم يخرجه القاضى من الوصية حتى قال قبلت ولم يذكر فى الاصل ذكر الاختلاف بين ابى يوسف وزفر قال

ابو يوسف له ان يقبل وهكذا روى عن ابي حنيفه رحمه الله وعلى قول زفر لا يجوز قبوله بعد ما رده وجه قول زفر انه لما رد فقد
بطل التفويض فلا يجوز قبوله بعد ذلك كما لو رد في حال حياته في وجهه لا يجوز قبوله بعد ذلك كذلك هاهنا ابو يوسف
يقول انه اذا رد بعد موته فالتفويض لا يبطل بهذا الرد بخلاف ما اذا رد في حال حياته في وجهه صح الرد قال ـــــ
فان لم يقبل ولكنه باع بعض تركة الميت او اشترى للورثة بعد ما يصلحهم او اقتضى مالا او وصعاه لزمته الوصية لان هذا قبول
من غير سبق الاصل والقبول تارة يكون بالصريح وتارة اخرى يكون بالدليل اما اذا كان يعلم بتفويض الميت الوصية اليه فلا يشكل
وان كان لا يعلم فكذلك لان الوصي بمنزلة الوارث من وجه لانه يقوم مقام الميت في حال مكانه وبمنزلة الوكيل من وجه لانه يصير
وصيا بالتفويض فصار حاله بين حالين فان كان وارثا من جميع الوجوه لا يبطل بالرد ويثبت من غير قبول ولو كان وكيلا من
جميع الوجوه لا يثبت الا بالقبول ويبطل بالرد فيوفر على هذين الشبهين حظهما فيقول عند رده اعتبارا بالوكالة ولو باع
شيا جاز بيعه اعتبارا بالوارث قال ـــــ واذا اشتكا الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان
يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الميت اعتمد عليه واقامه مقام نفسه وجعله امينا فهو على الامانة ما لم تظهر منه الخيانة
فاذا هكذا لا ينبغي له ان يعزله بقول الورثة فان ظهرت منه الخيانة اعزله واقام غيره مقامه لان الموصي له لو علم انه خاين
لم يوص اليه ولو اوصى اليه ثم علم خيانته عزله كذلك القاضي قال ـــــ واذا اوصى الرجل الى عبد غيره فالوصية
باطلة وان اجاز مولاه معنى قوله الوصية باطلة اي مستبطل وهو وصي في الحال ما لم يخرجه القاضي وانما تبطل وصيته لان
العبد مملوك لا يقدر على شي لانه مشغول بخدمة مولاه فلا يملك تنفيذ الوصايا وكذلك لو اذن لمولاه بقبول الوصية لا يجوز ايضا
لانه يملك بعد الاجازة منفعته فلا يملك تنفيذ الوصايا وكذلك لو اوصى الى عبد نفسه وكان الوارث كبيرا وكان في الورثة
صغار وكبار لان الكبير يمنعه فلا يملك تنفيذ الوصايا وان كانت الورثة صغارا فالوصية اليه جايزة في قول ابي حنيفة ولا
تجوز في قول ابو يوسف ومحمد ابو حنيفه يقول انه اوصى الى شخص لا يرد عليه الحجر للحال فصار كما اذا اوصى الى مكاتبه وهذا لان
الصغار لا يقدرون على بيعه فيملك تنفيذ الوصايا لهما رحمهما الله تعالى انه يتوهم ورود الحجر لجواز ان يظهر عليه دين فيبيعه القاضي
قيل لهما هذا موهوم فلا تبطل الوصية في الموهوم كما في المكاتب انه يتوهم ان يعجز فيبيعه مولاه ومع ذلك جازت الوصية الى
مكاتب عبده قال ـــــ ولو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره فهو جايز لان المكاتب يملك تنفيذ الوصايا ولا
يملك المولى بيعه عن التصرف فان عجز فالجواب فيه كما ذكرنا في عبد نفسه وعبد غيره قال ـــــ واذا اوصى
المسلم الى ذمي او الى حربي مستامن فالوصية اليه باطلة معناه سيبطل كما ذكرنا معنا في العبد فاما في الحال فهو وصي لانه ذكر في كتاب
القسمة انه لو قاسم الورثة قبل ان يخرجه القاضي من الوصية جازت قسمته وانما قلنا انه يبطل لان الذمي لا يميز بين الحلال والحرام فيخاف
ان يكسب الربا الا ترى ان مسلما لو وكل ذميا يكره له ذلك لانه يخاف ان يطعمه الربا وكذلك هاهنا وكذلك وصية الذمي الى
الحربي لان الحربي لا يثبت له ولاية على الذمي كما لا يثبت للذمي ولاية على المسلم ولو اوصى الى ذمي جاز لان الذمي له ولاية على الذمي
وكذلك لو اوصى الذمي والمستامن الى المسلم فهو جايز لان للمسلم عليها ولاية الا ترى انه تجوز شهادة المسلم على الذمي والمستامن
قال ـــــ ولو اوصى رجل مسلم الى امرأة او اعمى او محدود في قذف فهو جايز لانهم من اهل التصرف ومن الربا
عليهم بخلاف الذمي قال ـــــ ولو اوصى الى فاسق مخوف على ماله فالوصية اليه باطلة معناه سيبطل كما قلنا
في الوصية الى العبد والذمي والقاضي يجعل مكانه وصيا اخر لان هذا غير مؤتمن على المال وللقاضي ولاية عامة فله ان يستبدله بغيره
قال ـــــ واذا مات وصي الميت جعل القاضي مكانه وصيا ان لم يكن اوصى الى احد لان القاضي ولاية عامة في ماله
فان لم يوص الى احد فان للقاضي ان ينصب وليا في ماله قال ـــــ واذا اوصى الرجل الى رجل بماله فهو وصي في ماله
وولده وساير اسبابه لانه اقام مقام نفسه في ماله والمال للولد ويحفظ لاجل الولد فاذا قام بقي حفظ المال مقام الاب كذلك
في حفظ الولد قال ـــــ ولو قال فلان وصي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال اراد به ان هذا الرجل يكون
وصيا الى ان يقدم فلان فاذا قدم فلان تحولت الوصية الى غيره وروي عن ابي حنيفه رحمه الله ان هذا الرجل يكون وصيا الى ان يقدم
فلان فاذا قدم فلان فهما وصيان وجه ذلك ان تعليق الحجر بالخطر لا يجوز وتعليق الوصاية بالخطر يجوز كما قلنا فيما تقدم من الكسب
ان تعليق الوكالة بالخطر جايز وتعليق العزل بالخطر لا يجوز وكذلك اذن العبد وحجره وجه ظاهر الرواية ان الوصي يتصرف بالولاية
على قدر ما ولاه الميت فاذا مضى ذلك الوقت انتهت ولايته وقد تبين في الخبر ما يدل على هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث جيشا
وجعل الولاية على الدرجات فقال عليه الصلاة والسلام اميركم اسامه فان استشهد اسامه فاميركم جعفر الطيار فان استشهد
جعفر فاميركم عبد الله بن رواحه علق الولاية على الدرجات قال واذا اوصى بالمال وبعين الى رجل واوصى بتقاضي الدين الى اخر فهما

وصيان في العين والدين في قول ابي حنيفه رحمه الله وكذلك لو اوصى ببعض ولده داره وميراثه الى رجل وببقيه داره وميراثه
الى اخر فهما جميعا وصيان في جميع المال استحسن ذلك وهذا قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد كل وصي منهما وصي فيما اوصي
اليه دون صاحبه وذكر في كتاب الوقف قول ابي يوسف مثل قول محمد لابي حنيفه وابي يوسف ان بنا الوصية على العموم فصار بمنزلة
الاذن في التجارة ولو اذن لعبده في بعض التجارة صار ماذونا في التجارات كلها فكذلك هذا ولان الوصاية في الدين تقتضي الوصية
في العين لان الدين يصير عينا بالقبض والعين تصير دينا اذا استهلكه رجل فثبت ان لكل واحد منهما يقتضي الوصية في الاخر فاذا
كان هكذا فاستحسن فيجعل كل واحد منهما وصيا في جميع الاموال محمد رحمه الله يقول انه خص كل واحد منهما في بعض الاشيا فوجب ان
يكون مخصوصا بذلك لانه ايتمن كل واحد منهما في شي لم يأتمن الاخر على ذلك الشي وقد يجوز ان يكون الشي تارة على العموم وتارة على
ولكنه يحتمل التخصيص اذا اخصه دليله المضاربة ان المضاربة فان كانت بناؤها على العموم الا ان رب المال اذا اخصه في نوع يصح
تخصيصه كذلك هاهنا ولم يذكر قول محمد في المسئلة التي سبقت انه اذا اوصى لرجل بماله ولم يوص في ولده هل يصير وصيا في امر ولده
على قول محمد اذا اوصى الرجل في بعض المال وسكت عن غيره ولم يوص في بقية المال الى احد فيجوز ان يقال انه يكون وصيا في ذلك
الشي خاصة كما قال في هذه المسئلة ويجوز ان يقال هو وصي في جميع الاشيا لانه اذا اوصى اليه في شي خاص فلا بد من وصي
اخر في ساير امواله وفي ولده ولو لم يجعل هذا الرجل وصيا يحتاج الى ان يجعل وصيا اخر والميت اعتمد على هذا الرجل في بعض
امواله وقد ظهرت امانته عنده هو اولى من الذي لم يوص الميت اليه واما في هذه المسئلة فقد اعتمد على كل واحد منهما في شي ولم يعتمد
عنه على الاخر والاشبه بقوله الا ان يكون وصيا الا في ذلك الشي خاصة وقد ذكر هلال عن ابي يوسف انه على قول محمد وصي في
ذلك الشي خاصة قال ـــــ واذا اختلف الوصيان في مال عند من يكون فانه يكون عند كل واحد منهما نصفه وان اختلفا
استودعاه رجلا وان اصا كان عند احدهما لانهما امرا بالحفظ على حسب وسعهما وامكانهما وليس في وسعهما ان يجتمعا على حفظه
فصار اذنا لهما بالقسمة اذا كان يحتمل القسمة وان كان لا يحتمل القسمة تهايا في ذلك وان اجا استودعاه رجلا وان اجبا
كان عند احدهما لان لهما ولاية عامة الا ترى ان الوصي يضع ويضارب مع غيره كالمالك فلهما ان يفعلا كالمالكين قال ـــــ
وللوصي ان يتجر بمال اليتيم ويدفعه مضاربة ويضعفه لهم ويشارك بدلهم وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى ليس للوصي ان
يفعل ذلك لاصحابنا وذلك لان ولاية الوصي ولاية عامة وقد قرب مال اليتيم بالتي هي احسن ابن ابي ليلى فلو ثبت على الوكيل ان
الوكيل بالبيع والشرا ليس له ان يضع ولا يدفع مضاربة والفرق بينهما ما ذكرنا ان ولاية الوصي ولاية عامة وولاية الوكيل ولاية خاصة
وكذلك الوصي يعمل بنفسه في مال اليتيم مضاربة لانه خير للصبي من امساك المال بغير تجارة وينبغي ان يشهد على ذلك ولو لم يشهد واراد
ان ياخذ نصف الربح فانه لا يصدق على ذلك لانه يعمل في مال اليتيم ويريد استحقاق الربح في مال اليتيم والامين يصدق في براة نفسه
غير مصدق في الاستحقاق على غيره قال ـــــ ولو اوصى بالثلث والورثة صغار فقاسم الوصي اهل الوصية فاعطاهم
الثلث وامسك الثلثين للورثة فهو جايز فان هلكت حصة الورثة من يده لم يرجعوا على اهل الوصية بشي لان له ولاية كاملة على
الورثة الصغار الا ترى ان له ان يبيع مالهم ويشتري لاجلهم فاذا كان كذلك صارت قسمته عليهم وكذلك لو كان الوارث كبيرا وان
صاحب الوصية كبيرا غايبا فاعطى الوصي الوارث الثلث وان امسك الثلث لصاحب الوصية ثم هلك الثلث من يد الوصي فلصاحب
الوصية ان يرجع على الوارث بثلث ما بقي من الثلثين لان الولاية له على الموصى له فلا يصح قسمته عليه فاذا لم يصح القسمة كان هلاك
الثلث بعد القسمة كهو قبلها ولو كان الوارث هذا الغايب فاعطى الوصي صاحب الوصية الثلث وامسك الثلثين فذلك في يديه و القسمة
جايزة لان له ان يبيع من وصيه وكذلك تجوز قسمته عليهم والمعنى من ذلك ان الوارث يقوم مقام المورث الا ترى ان الميت اذا باع
شيا في حياته فوجد المشتري به عيبا بعد وفاته كان له ان يخاصم الوارث ويرد بالعيب ثم الموصي وكيل الميت فكان وكيلا لمن قام مقامه
وهو الوارث والموصى له لا يقوم مقام الميت بدليل انه لا يرد عليه بالعيب ولم يكن الوصي وكيلا له فافترقا من هذا الوجه قال واذا كانت
الورثة صغارا فقال الوصي انفقت عليهم كذا درهما فان كان ذلك نفقة مثلهم في تلك المدة او زيادة شي قليل فهو مصدق وعليه
اليمين ان اتهموه لانه امين والقول قول الامين مع اليمين الا ان ادعى نفقة بخلاف العادة فحينئذ لا يصدق لانه ادعى امرا مستنكرا
والامين اذا ادعى امرا مستنكرا لا يقبل قوله قال ـــــ واذا كان في الورثة صغير وكبير فقاسم الوصي الكبير واعطاه
حصته وامسك حصة الصغير فهو جايز لما ذكرنا انه ولاية على الصغير قال ـــــ واذا كانت الورثة صغارا فقال الوصي
انفقت على هذا كذا وعلى هذا كذا وكانت نفقة احدهما اكثر لانه كان اكثر سببا فهو مصدق فيما يعرف من ذلك لانه امين والقول قول
الامين مع اليمين ما لم يلزمه الحقيقة والعادة قال ـــــ واذا كان الموصي للوارثين وهما كبيران قد اعطيتكما الف
درهم وهي الميراث فقال احدهما صدق وقال الاخر كذب كان الذي صدقه ضامنا لمايتين وخمسون درهما يردها الى شريكه بعدما يحلف

شريكه ما قبض خمسماية اما الوصي فقد برى من النصيب جميعا لانه امين والقول قول الامين مع اليمين ثم لما صدقه احدهما وكذبه
الاخر فان الذي صدقه يضمن نصف الخمسماية لشريكه لانه اقر بقبض مال مشترك بينهما فكان له نصفه ولشريكه نصفه ولم يظهر قبض
الاخر الا بقول الوصي والوصي يصدق في حق براة نفسه غير مصدق في حق غيره ويحلف المنكر بالله ما قبض خمسماية فان حلف شاركه
في الخمسماية وان نكل صار مقرا بقبض خمسماية بلا مشاركة قال —— واذا قسم الوصي الميراث من الورثة وهما صغار و
عزل لكل انسان منهم نصيبه وهم صغار وكبار وذلك بغير محضر من الكبار ولم يجز اما اهلك هلك بهم جميعا اما اذا كانوا كلهم
صغارا فلا يجوز قسمته عليهم لان القسمة انما تكون بين الخصمين وليس معهم خصم يخاصمهم وكذلك اذا كانت الورثة صغارا وكبارا
فقاسم بعضهم بغير محضر من الكبار لم يجز لانه لا خصم معه ولا يجوز ان يكون الواحد مقاسما ومقاسما كما لا يجوز ان يكون بايعا
ومشتريا قال —— واذا مات احد الوصيين واوصى الى صاحبه جاز ما فعل في الوصية وهذا في ظاهر الرواية وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وينبغي للقاضي ان يجعل معه اخر وجه ظاهر الرواية ان هذا لما اوصى الى صاحبه فقد اوصى
بتصرفه فصار فعله كفعلهما جميعا الا ترى انهما كانا حيين فاذن احدهما لصاحبه ان يبيع ويشتري ففعل ذلك جاز في قولهم
جميعا كذلك هاهنا وجه تلك الرواية ان الميت رضي براي اثنين ولم يرض براي احدهما وفي اجتماع رايهما منفعة له واذا مات
احدهما فقد فات رايه فلا يجوز الا براي اثنين قال —— واذا قضى الوصي دينا عن الميت بشهود فلا ضمان عليه
وان كان قضا ذلك بغير امر القاضي لانه ماذون بقضا دينه فان لحق الميت دين بعد ذلك نظر في ذلك ان دفع الى الاول
بقضا القاضي فلا ضمان عليه لان امر القاضي نافذ عليه فصار في قضا الدين كالمكره فاذا كان كذلك فلا ضمان على الوصي ولكن يتبع
غرما الدين اقبضوا بحصته لانهم اقتضوا مالا مشتركا بينهم وصية لا يصح لقبضا وهم في نصيبه فيرجع عليهم وان قضا بغير امر القاضي
فالغريم الثاني بالخيار ان شا اتبع الغريم الاول و حصته وان شا اخذ من الوصي لانه ظهر ان الغريم الاول اخذ حصته
فيرجع عليه ان شا ضمن وان شا ضمن الوصي لانه دفع مالا مشتركا الى احدهما فاذا دفع نصيب الثاني اليه فقد ابطل حقه فصار ضامنا
نصيبه قال —— ولو اوصى الى رجلين يدفعا الى رجل دينارا فشهدا ان له على الميت دينا لم يلحق الميت بعد ذلك
دين بشهادة عنهما فانهما ضامنان لجميع ما دفعا هذه المسئلة على وجهين اما ان يشهدا بعد ما دفعا الدين الى ذلك الرجل او شهدا
قبل ان يدفعا فان شهدا بعد ما قضا القاضي فشهادتهما باطلة لانهما لما قضيا الدين اولا فقد وجب الضمان عليهما فهما بشهادتهما
يريدان اسقاط الضمان من انفسهما فكان في شهادتهما دفع تضرر فلا تقبل واما اذا شهدا قبل ان يقبضا المال قبلت شهادتهما
لانه لا تهمة في شهادتهما فان قيل لم يجوز شهادتهما وليس هاهنا من يقضي عليه وانما تقبل الشهادة على الخصم ولا خصم هاهنا
قيل له ان كان الوارث كبيرا فيدعي صاحب الدين عليه ويشهد الوصيان فيقضي القاضي للمدعي على الوارث وان لم يكن للميت وارث
كبير جعل القاضي خصما حتى يخاصم عن الميت فيدعي المدعي على ذلك الخصم فيشهد الوصيان عليه بذلك الدين فيقضي القاضي عليه ثم
يامر الوصيين حتى تقضيا الدين ويامر الخصم بقضا الدين فياخذ من الوصيين ويقضي دين الميت فاذا ثبت هذا قلنا انهما
اذا دفعا المال ثم شهدا لم تقبل شهادتهما لانهما دفعا بغير حق فوجب عليهما الضمان واما اذا شهدا اولا وقضى القاضي
ودفعا ثم ثبت الدين بعد ذلك فشهادة الشهود لم يكن عليهما ضمان لانهما دفعا بقضا القاضي ولكن الغريم يتبع المقتضي
فياخذ منه حصته لان الدينين جميعا ثبتا بقضا القاضي فيشتركان فيه قال —— ولو شهد متوارثان
على دين على الميت جازت شهادتهما وهي كشهادة غيرهما لانه لا تهمة في شهادتهما لانهما شاهدان على انفسهما في الظاهر
فان قيل لم قبلت هذه الشهادة وفيها نوع تهمة لانه بطلت شهادتهما بقي اقرارهما بالدين ويوخذ جميع الدين من
نصيبهما واذا قبلت شهادتهما تحول بعض الدين الى نصيب ساير الورثة قيل له لا يعتبر هذا المعنى وانما يعتبر نفس
الشهادة والشهادة في الظاهر انهما يشهدان على انفسهما بالدين الا ترى ان الاولاد لو شهدوا على ابيهم بالزنا وهو محصن قبلت
الشهادة ورجم وان كان ثبت لهم الميراث بهذه الشهادة ولا يعتبر ذلك وانما يعتبر نفس الشهادة لقوله تعالى كونوا
قوامين بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين قال —— والوصي يصدق في كفن الميت
فيما يكفن فيه مثله لانه ماذون له في كفن مثله قال —— ولو اشترى الوصي الكفن من ماله ونقد الثمن
كان له ان يرجع به في مال الميت وكذلك الوارث لانه مامور بتكفينه فلا يكون متبرعا والمعنى في ذلك انه لو لم يجز شراوه
لادى ذلك الى الضرر لان مال الميت ربما لا يكون حاضرا وقت الموت او لا يكون في ماله دراهم ودنانير ولا يمكن بيع سلعة
في ذلك الوقت فيحتاج الى شرا الوصي والوارث من مال نفسه فصار كالماذون بذلك من طريق الدليل وكذلك لو قضى
الوصي او الوارث في ملكه دين الميت انه لا يكون متبرعا وله ان يرجع في مال الميت لانه قضا دينا هو مخاصم ومطالب به فلا يكون

متبرعا وهذا اذا ثبت قضا الدين بشهادة الشهود فاما اذا ظهر بقوله فلا تقبل بينته الا به لانه يريد ايجاب الضمان على غيره
والامين يصدق في نفي الضمان عن نفسه غير مصدق في ايجاب الضمان على غيره قال وكذلك الوصي يشتري لليتيم طعاما او كسوة
بماله بشهادة الشهود ويودي عنهم خراجهم بشهادة الشهود فلا يصدق على اداء الخراج ولا بشرا شي من ماله حتى تشهد
الشهود على ذلك لما ذكرنا انه يريد ايجاب الضمان على غيره فلا يصدق الا بشهادة الشهود قال —— فان كان
للميت مال فقال اديت منه او انفقت منه فهو مصدق في ذلك بالمعروف لان الامين يصدق في براة نفسه وهاهنا يدعي
براة نفسه ولا يدعي الضمان على غيره قال —— واذا قبض الوصي دينا كان للميت على انسان كتب البراة مما قبض ولم
يكتب البراة من كل قليل وكثير لانه يحتمل ان يكون للميت عليه مال اخر وبهذا علل في الاصل فقال لانه لا يدري لعل للميت عليه مال
سوا ذلك قال —— ولو اقر الوصي ان هذا جميع ما له عليه لم يصدق على الورثة لانه يقر على الورثة واقراره على الورثة
باطل قال —— واذا اخر الوصي مال الورثة الى اجل لم يجز وان كانوا صغارا وكذلك الحط لانه امر بقربان مال اليتيم
بالتي هي احسن وليس في هذا خير لليتيم وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز حطه وتاخيره
وابراوه في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يجوز وهذا كاختلافهم كالوكيل بالبيع اذا ابرا واخر وقد ذكرناه
في كتاب البيوع وان احتال بدين للصغير وقبل الحوالة فان كان الثاني املى من الاول جاز لان ذلك خير لليتيم وان لم يكن املا فلا يجوز
لانه لا خير لليتيم في ذلك وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت الدين بمداينة الوصي فيجوز سوا كان املا او لم يكن املا غير
انه اذا كان املا لا ضمان عليه فان لم يكن املا جاز ويضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز قال وكذلك اذا صالح
على شي لا حق لليتيم فان كان الصلح يوم صالح خيرا لليتيم فانه جايز وان كان شرا لهم لم يجز وجملة هذا ان الدعوى اذا قبلت لليتيم على
غيره نظر ان كان له بينة وكان المدعى عليه مقرا لم يجز صالحه على دون حقه وان لم يكن له بينة جاز صلحه وان كانت الدعوى
على اليتيم وكانت للمدعي بينة جاز صلحه وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح منه واصل هذه المسئلة قوله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن قال —— وكذلك اذا باع لنفسه من مالهم فان كان خيرا لهم جاز وان كان شرا لهم
او يوخذ بمثل ذلك الثمن ابطلت البيع في قول ابي حنيفة واصل المسئلة ان الوصي اذا باع مال نفسه من اليتيم او اشترى مال
اليتيم لنفسه لا يجوز على قول محمد بحال وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا كان خيرا لليتيم كما اذا باع مال نفسه
من اليتيم باقل من قيمته او اشترى مال اليتيم لنفسه باكثر من قيمته والقياس ما قال محمد لانه استوجب البيع بالامر فصار كالوكيل
والوكيل اذا فعل ذلك لم يجز لابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ان في هذا قربان مال اليتيم بالتي هي احسن ولان الوصي نسبة الوالدين
وجه لانه يقوم مقامه عند خلا مكانه ونسبة الوكيل من وجه لانه يتصرف بالتفويض فلو كان كالوكيل من جميع الوجوه لكان
لا يجوز بيعه وشراوه في وجه من الوجوه ولو كان كالوالد من جميع الوجوه جاز بيعه وشراوه من نفسه كما يجوز من غيره فلما صار
حاله بين حالين فنقول متى عقد عقد التهمة فيه من جميع الوجوه صار كالاب فيجوز واذا جا العقد بما يكون فيه تهمة لم يجز وهو
كالبيع والشرا بمثل القيمة وقول ابي يوسف الاول مثل قول محمد ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يذكر رجوعه في ساير المواضع
وانما ذكر في هذا الموضع خاصة قال —— واذا نفذ الوصي امور الميت وسلم الباقي الى الورثة واراد ان يكتب
على الوارث كتاب براة الوصي من كل قليل وكثير فللوارث ان يمتنع من ذلك والقول بينهما ما يكتب لهما الا ما اخذه بعينه لان الاحتياط
في حق الوارث ان لا يكتب البراة بكل قليل وكثير لجواز ان يظهر للميت قبل الوصية حق من الحقوق وموضوع كتب الصك على الاحتياط
قال —— واذا اعطى الوصي احد الوارثين وهو كبير نصيبه مما وصل اليه من الميراث وهو الف درهم ثم جحد فقال لم يكن
عندي غيرها فهو ضامن لالف اخرى حصة الصغير لان قوله هذه حصة الكبير هاعندي اقرار بان الكبير عنده مثله وبهذا علل في
الاصل قال —— واذا كان في الورثة صغير كان للوصي ان يبيع العقارات وساير الميراث قال
هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون للورثة كلهم كبارا او يكونوا صغارا او ان يكون بعضهم كبارا وبعضهم صغارا ولا يخلو اما ان
يكون الميت اوصى لرجل بشي من الدراهم او كان على الميت دين اما اذا كانت الورثة كلهم كبارا ولا دين على الميت ولا وصية فان
كان الكبار حضورا فليس له ان يبيع شيا من المال لانه لا ولاية له في نصيب الكبار وان كان الكبار غيبا فله ان يبيع العروض وليس له
ان يبيع العقار لان للوصي ولاية الحفظ والتحصين حتى يسلم الى الكبار وبيع العروض من الحفظ لان حفظ ثمنه ايسر من حفظ عينه
فاما العقار فهو محصن بنفسه فلا حاجة الى بيعه للتحصين واما اذا كانت الورثة كلهم صغارا وهم حضور او غيب فله ان يبيع العروض
والعقار لانه قام مقام الاب وللاب ان يبيع عروض الصغار وعقارهم كذلك الوصي واما اذا كانت الورثة بعضهم صغارا وبعضهم
كبارا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله للوصي ان يبيع نصيب الصغار والكبار العروض والعقار وعلى قولهما له ان يبيع نصيب الصغار العروض

والعقار وليس له ان يبيع نصيب الكبار اذا كان الكبار حضورا وان كانوا غيبا فله ان يبيع نصيبهم من العروض وليس له ان يبيع نصيبهم
من العقار لابي حنيفه رحمه الله ان الوصي مامور بالاصلاح وله حق النظر في حصة الكبار ايضا الا ترى انه يبيع العروض اذا كان
الكبار غيبا ثم بيع الكل انفع لهما من بيع نصيب الصغير خاصة لانه اذا بيع الكل كان ثمن النصف اعدل واوثق من ثمنه على
انفراد البيع فيه ولان هذه ولاية استفيدت من الاب وانتقلت منه اليه والولاية لا تحتمل التجزية وجه قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو القياس ان الوصي لا ولاية له على الكبير فاذا كان حاضرا فلا يجوز بيع نصيبهم كما لو كان الكل كبارا والجواب
عنه ماذكرنا ولو كان على الميت دين او اوصى بشي من الدراهم وليس في التركة دراهم والورثة كبار حضور فقال ابو حنيفه رحمه الله
يجوز للوصي بيع جميع التركة وعلى قولهما لا يجوز الا مع حصة الدين وهذا الاختلاف قريب من الاختلاف ان ابا حنيفه رحمه الله
يقول ان كل جزء من اجزاء المال مشغول بالدين بدليل انه لو هلك بعض المال وجب قضا الدين من البقية فاذا كان كذلك فله ان
بيع جميع المال بالدين لهما رحمهما الله انه انما يبيع لاجل الدين ولاجل الوصية فلا يجوز بيعه الا بذلك القدر ولو كانت الورثة
كلهم كبارا وهم غيب فاجر القاضي عبدا او دارا جازت الاجارة لان الاجارة تفيد حفظا وله ولاية الحفظ في مال الكبير الغايب
بخلاف بيع العقار انه لا يجوز لان ذلك ليس للحفظ والتحصين قال ــــــــ فان اقسم الوصي المال بينهم وهم كبار
فاعطى نصيب بعضهم الى بعض وامسك نصيب بعضهم ومن امسك نصيبه غايب فهو جايز ولان القسمة جرت بين اثنين وهذا
الذي هو الكبير الحاضر والوصي فجازت قال ــــــــ واذا احد الوصيان مال الورثة فاخذ كل واحد منهما طايفة فقال
احدهما الذي عندي لفلان خاصة والذي عندك لفلان فان قسمتها باطلة وهو بينهما على حاله اما على قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
فلا يشكل لانه لا يجوز تفرد احدهما دون الاخر عندهما فصار فعلهما بمنزلة فعل رجل واحد والواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما
واما على قول ابي يوسف فيجوز ان يقال قسمتهما جايزة لان المذهب عنده ان كل واحد منهما لو انفرد بالتصرف جاز فلما اقتسما
وكل واحد منهما تام الولاية عنده جازت قسمتهما لان القسمة جرت بين اثنين ويجوز ان يقال في قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
ايضا لانهما لما اجتمعا فقد اجتمع وليهما فصارا بمنزلة انسان واحد وهذا اصح قال ــــــــ ولو غاب احد الوصيين
فقاسم الاخر الورثة فاعطى الكبار حصصهم وامسك حصة الصغير فضاعت حصة الصغير فان ذلك لا يجوز في قول ابي حنيفه ومحمد
ويجوز في قول ابي يوسف واصل المسئلة ان احد الوصيين لا يجوز تصرفه في قولهما ويجوز في قول ابي يوسف قال ــــــــ
واذا كانت للميت وديعة عند رجل فان للوصي ان يقبضها او يهبها ويسلمها فالضمان على الذي فعل ذلك فان امر الوصي بالهبة
والقرض لم يصح لانه لو تولى ذلك بنفسه لم يجز فكيف امره به فصار وجوده وعدمه بمنزلة وصار المودع مستهلكا لماله فيلزمه
الضمان وان امره بان يدفعهما الى فلان كان وكيلا في ذلك وبرى بالدفع اليه لان امره بالدفع الى فلان بمنزلة ابداعه اياه
وامره بالايداع صحيح الا ترى انه لو باشره بنفسه جاز ولو امره ان يعمل بها مضاربة لم يشتري بها متاعا جاز لانه لو باشره بنفسه
جاز فامره به يجوز ايضا

باب اقرار الوارث وشهادة الشهود

قال ــــــــ واذا اقر الوارث
ان اباه اوصى بالثلث لفلان وشهد الشهود ان اباه اوصى بالثلث لاخر فانه يوخذ بشهادة الشهود ولا شي للذي اقر له الوارث
لان حجة صاحب الشهادة اقوى من حجة صاحب الاقرار لان الشهادة تجوز عليه وعلى غيره والاقرار عليه خاصة ولا يجوز
على غيره فلما كانت الشهادة اقوى فالقضا بها اولى ولا يجوز اقرار الوارث لانه اقر على المشهود له فاقراره على غيره لا يجوز فان
قال المقر له للوارث انك اقررت على نفسك واقرارك على نفسك جايز فاراد ان ياخذ منه ثلثا اخر باقراره فليس له ذلك
لانه اقر بالوصية والوصية لا يجوز باكثر من الثلث والثلث قد استحق على صاحب البينه فلم يبق لصاحب الاقرار شي لانه لا يجوز
الوصية باكثر من الثلث قال ــــــــ ولو اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل اوصى به
لفلان او قال اوصى به لفلان لا بل لفلان فانه يكون للاول في الوجهين جميعا ولا شي للاخر اقر للاول في وقت ليس له منازع
وصار من وصيتهم بمنزله وصية معروفة ورجوعه عن وصيته باطل واقراره للثاني ايضا باطل لانه اقر للثاني على الاول واقراره
على غيره باطل ولو اقر بالثلث للاول ثم اقر بالثلث الثاني فان اقر اقرارا متصلا فالثلث بينهما نصفان لانه جمعهما في كلام واحد فصار
كانه اوصى لهذا ولهذا لكل واحد منهما بالثلث ولو قال هكذا كان الثلث بينهما نصفين فكذلك هاهنا ولو اقر للاول وسكت ثم اقر
الثاني وسكت ثم اقر للثاني فالثلث للاول لانه اقر للاول في وقت ولم يكن له منازع فصار بمنزلة امر ظاهر فلما اقر للثاني اراد ان
ينقض وصية الاول فلا يصدق على النقصان فيكون الثلث للاول ولو اقر للاول بالثلث ودفع اليه الثلث ثم قال بعد ذلك
اوصى لهذا الثاني او قال لا بل لهذا الثاني فان كان دفع الاول بقضا القاضي فلا ضمان عليه لانه كان مكرها في الدفع اليه فان دفع
الى الاول بغير قضا القاضي فانه يضمن الثاني نصف الثلث ان قال اوصى للثاني بالثلث لانه قد استهلك على الثاني نصف الثلث واما

اذا قال لا بل لهذا الثاني فانه يغرم له جميع الثلث لانه اقر بجميع الثلث الثاني وقد دفع الى الاول بغير حق فاقراره على نفسه جايز
قال ــــــــ ولو اقر لرجل بوصية الف درهم بعينها وهو الثلث ثم اقر لاخر بالثلث ثم دفع الى القاضي
ما به يدفع الالف للاول ولا يجعل للثاني شيا لان الاول استحق الالف في وقت لا ينازعه صاحبه وقد ذكرناه قال ــــــــ
وشهادة الوارث على الوصية جايزة كما تجوز شهادة غير الوارث لانهما شهدا على انفسهما قال ــــــــ واذا شهد الوارث
ان الميت اوصى لفلان بالثلث بدفع الاول وهما حاميان الثلث يدفعا به الى الاخر لانهما دفعا اليه ثم شهد انه انما كان اوصى به
لاخر فقالا اخطانا فانهما لا يصدقان على الاول وهما حاميان الثلث يدفعانه الى الاخر لانهما اقرا على انفسهما بالضمان ثم الدفع
الاول ثم ارادا اسقاط الضمان بشهادتهما على الاول فلا تقبل شهادتهما على الاول ويجوز اقرارهما على انفسهما فالضمان ولو لم يدفعا
اليه اجيزت شهادتهما للاخر وبطلت وصية الاول فيهما شهدا للثاني على الاول ولا تهمة في شهادتهما لان الضمان لم تجب عليهما
حتى يقال انهما يسقطان الضمان عن انفسهما قال ــــــــ واذا كانت الورثة ثلاثة والمال ثلاثة الاف ياخذ كل واحد
انسان الف ثم اقر احدهم بان اباه اوصى بالثلث لفلان فانه يعطيه ثلث ما في يده وهذا جواب الاستحسان والقياس
ان ياخذ المقر له ثلاثة اخماس ما في يدي المقر وهو قول زفر وجه القياس ان قول من زعم ان هذا المقر او المقر له ثلث المال
والثلثان بين الاثنين اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة للمقر له ثلاثة اسهم ونصيب المقر
سهمان فذلك خمسة اسهم وبقيت ستة اسهم لكل ابن سهمان فلما الثلث الابنان الاخران اطرح نصيبهما وذلك اربعة
وبقي نصيب الموصى له ثلاثة اسهم ونصيب المقر سهمان وذلك خمسة اسهم فلهذا قلنا انه يدفع اليه ثلاثة اخماس ما في يده
الا ترى ان المدعي لو اقام البينه ان الميت اوصى له بالثلث والاخران غايبان فانه ياخذ من الاخر ثلاثة اخماس ما في يده الا
ترى ان احد البنين الثلاثة لو اقر لرجل انه كان شريك ابيه بالثلث وانكر الاخران انه ياخذ ما في يدي المقر كذلك هاهنا
وجه الاستحسان ان الوصية لا يجوز باكثر من الثلث فلو اخذ ثلاثة اخماس ما في يده يودي الى تنفيذ الوصية باكثر من الثلث
لان الابنين الاخرين لو اقر كل واحد منهما لرجل على حده واخذ كل واحد منهما ثلاثة اخماس ما في يده صارت الوصية باكثر من
الثلث فاذا كان كذلك قلنا انه ياخذ ثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقام عليه البينة تعمل في حق الحاضر والغايب فلا يزيد
على الثلث ويرجع الحاضر على الغايب بحصته قال ــــــــ وكذلك لو كانا ابنين ان اباه اوصى بالثلث لفلان فان القياس ان ياخذ المقر له
نصف ما في يده وفي الاستحسان ياخذ منه الثلث اما وجه القياس فهو في زعم المقر ان المال على ثلاثة اسهم للمقر له سهم واحد
فلما انكر احد الابنين اطرح نصيبه فيقسم ما في يد المقر على حساب نصيبهما ونصيب كل واحد منهما سهم فياخذ نصف ما في
يده لانه يزعم ان نصيبهما سوا وفي الاستحسان ان ياخذ ثلث ما في يده للمعنى الذي ذكرنا ان الوصية نفاذها من الثلث فلو اخذ
منه نصف ما في يده واقر الاخر ايضا لاخر واخذ نصف ما في يده فيزيد على الثلث ولا مزيد على الثلث قال ــــــــ
ولو كان المال الفا عينا والفا دينا على احدهما فاقر الذي ليس له عليه دين بان اباهما اوصى لهذا بالثلث اخذ المقر له من الالف
ثلثها فكان القياس ان يكون له نصفها واما الجواب في هذه المسئلة وفي المسئلة الاولى سوا قال ــــــــ ولو
كان المال كله عينا فاخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر كل واحد منهما على حاله لرجل غير الذي اقر له صاحبه ان الميت اوصى له بالثلث
فان كل واحد منهما ياخذ ثلث ما في يدي الذي اقر له به لما ذكرنا ان كل واحد منهما لو اخذ نصف ما في يده ازداد على الثلث
قال فالاصل فهذا يدلك على ان يترك القياس فيه احسن من القياس لان كل واحد منهما لو اخذ نصف ما في يد المقر له زاد على
الثلث واستشهد ايضا فقال الا ترى ان الميت لو كان ترك امراة وابنا فاخذت المراة الثمن ثم اقرت ان الميت اوصى لفلان
بالثلث لم ياخذ الا ثلث ما في يدها ولو اخذ ما فيه بالقياس اخذ اربعة اخماس ما في يديها وهذا قبيح وانما اخذ اربعة اخماس
ما في يديها بالقياس لان وصيته ان كانت ظاهرة كان للموصى له ثلث المال والثلثان بين الابن والمراة على ثمانية اسهم فلما ان
صار الثلثان على ثمانية صار الثلث على اربعة فصار الكل على اثنا عشر للموصى له اربعة وبقي ثمانية للمراة الثمن وهو سهم واحد وللابن
سبعة هذا من زعم المراة فلما انكر الابن الوصية فطرح نصيبه فبقي نصيب المراة سهم ونصيب الموصى له اربعة اسهم فذلك
خمسة اسهم فيقسم ما في يد المراة على هذا الحساب للمراة سهم وللموصى له اربعة والقياس والاستحسان في هذه المسئلة
والاولى الا انه استشهد في الاصل وان القبح فيه قال ــــــــ ولو ترك ابنين وعشرين درهما لم يترك غيرها
واقتسماها نصفين ثم غاب احدهما فاقام رجل البينة على الحاضر بوصية الثلث اخذ منه نصف ما في يده لان نصيب الموصى له
ونصيب الابن وليس هذا كالاقرار انه ياخذ ثلث ما في يديه لان الاقرار يجوز على نفسه خاصة ولا يجوز على غيره فلو اخذ نصف
ما في يده ثم اقر الابن الاخر لرجل اخر واخذ نصف ما في يديه يودي الى ان تاخذ الوصية اكثر من الثلث وهذا لا يجوز واما

البينة فيجوز عليه وعلى الغايب ولا يقضى للموصى له باكثر من الثلث فاذا حضر الغايب يوخذ منه ثلث الدراهم وثلث درهم
فيكون بين الابن الاخر وبين الموصى له نصفين حتى يكون المال بينهم نصفين اثلاثا فساره ابن عشرين درهما فيقسمها بين
الابن كل ابن عشرة فلما ادعى الموصى له ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام البينة واخذ منه خمسة دراهم ثم حضر الغايب في
يده عشرة فدفع ثلاثة دراهم وثلث درهما اليهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما درهم وثلثا درهم فصار لكل واحد منهما درهم
وثلثا درهم فصار لكل واحد منهما ستة وثلثا درهم وبقي في يد الغايب ستة وثلثا درهم فقد قسمت العشرون بينهما اثلاثا
قال ــــــــ واذا اقر الوارث بوصية او بعتق او بدين بعد ذلك لم يصدق في ابطال العتق والوصية وجاز الدين
عليه في اقراره نصيبه لان اقراره بالعتق فالوصية ثلث في وقت الامتناع لهما في ذلك وهو باقراره بالدين يريد ابطال ذلك
لان الدين اذا ثبت كان مقدما على الوصية فلا يصدق في حق نفسه لنفوذ اقراره على نفسه قال ــــــــ واذا اقر الوارث
بوديعة بعينها ثم بوديعة في كلام متصل بدا بالاول فالاول قال الشيخ الامام رحمه الله هاهنا اربع مسائل اما ان يقر الوارث
الوارث بوديعة بعينها ثم بوديعة او اقر على ابيه بالدين ثم بالدين او اقر بالوديعة ثم بالدين او اقر بالدين ثم بالوديعة وكل
وجه على وجهين اما ان يكون الكلام موصولا او مفصولا اما اذا كان الكلام موصولا فان اقر بالوديعة ان هذا العين وديعة
عندي ثم اقر لاخر بوديعة فالاول اولى لان الاول استحق ذلك العين اولا وان اقر على ابيه بالدين ثم بدين تحاصا لانه اقر لهما
بكلام واحد فصار كانه قال لفلان وفلان علي الف كذا فلو قال هكذا تحاصا في التركة ولو اقر بالوديعة ثم بالدين فالوديعة اولى
لانه بدا بالوديعة فقد ملك صاحب الوديعة ذلك العين لانه اقر له بشيء بعينه فلما اقر بعد ذلك بالدين فقد اقر ولا تركة له ولو اقر
بالدين ثم بالوديعة فانهما يتحاصان لانه لما بدا بالدين فقد وجب لصاحب الدين حق الاستيفا فلما اقر بالوديعة فقد اقر
بوديعة مستهلكة فصار كانه اقر بالدين ثم بالدين ولو فعل ذلك يتحاصان ولو كان مفصولا فالاول اولى في الوجوه كلها اما
اذا اقر بوديعة ثم بوديعة او اقر بوديعة ثم بدين لا يشكل لانه لو كان موصولا كان الاول اولى فاذا كان مفصولا كان اولى
ولو اقر بالدين وسكت ثم اقر بالدين كان الاول اولى لانه لما اقر بالدين الاول للاول وسكت صار بمنزلة دين معروف لانه
اقر له ولم يكن له منازع واعطي لكل منه حكم الصحة فاذا اقر للثاني فقد اقر للثاني على الاول فاقراره على الاول باطل الا ترى ان
دين الاول لو ثبت بشهادة الشهود ثم اقر الوارث لرجل اخر فلا يجوز اقراره ذلك هنا وكذلك لو اقر بالدين اولا ثم بالوديعة
هذا المعنى قال ــــــــ واذا اقر احد الورثة بدين وانكر ذلك بقيتهم لزمه جميع الدين في نصيبه لانه اقر له لاجل هذا الميراث
بعد قضا الدين وقد صح في حق نفسه ولم يصح في حق بقية الورثة وليس هذا كالاقرار بالوصية انه اذا اقر ان اباه اوصى له بالثلث
ياخذ ثلث ما في يده لما ذكرنا ان استيفا الاكثر من نصيبه يودي الى استحقاق الزيادة على الثلث ولا مزيد على الثلث في باب
الوصية وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي ان المقر له ياخذ من المقر حصته بمقدار تركته ان كانت الورثة ثلثة بنين ياخذ
من المقر ثلث الدين وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب الاقرار قال ــــــــ ولو كان الوارث واحدا فقال هذه الوديعة
لفلان الاول هي لفلان او قال هي لفلان ثم قال بعدما سكت ولفلان معه فهي للاول لانها صارت مستحقة للاول على ما ذكرنا
في المسايل قال ــــــــ ولو قال هي وديعة لفلان ودفعها اليه ثم اقر بها كانت لهذا الاخر وان اخطا فهو ضامن
لمثلها لهذا الاخر ولو لم يدفع كانت للاول ولا ضمان عليه وقد ذكرنا هذه المسألة قال ــــــــ ولو قال اوصى ابي
لهذا بالثلث ولهذا بدين الف درهم في كلام متصل والدين يستهلك جميع المال اخرت الدين وابطلت الوصية لانه لما اقر بكلام متصل
فقد ظهر كلامهما معا فصار كان الوصية والدين ظهر كل واحد منهما بشهادة الشهود واذا اجتمع الدين والوصية كان الدين
اولى من الوصية وكذلك اذا اجتمع العتق والوصية كان العتق اولى كما اذا قال اوصى ابي لفلان بالثلث واعتق هذا العبد وهو
الثلث صدق العتق وبطلت الوصية للمعنى الذي ذكرنا في الدين وان كان الكلام مفصولا اجزت الثلث للاول لما ذكرنا الا ان العبد
يسعى في قيمته لانه يصدق في حق نفسه فيعتق ويسعى في قيمته لان الثلث استحقه الاول قال ــــــــ ولو اقر الوارث
ان اباه اوصى لفلان باكثر من ثلثه وانه اجازه بعد موته ثم مات الوارث قبل ان يقضيه المورث وعليه دين فان الوصية تبدا بها من
دين ابيه قبل دين الوارث لان الوصية باكثر من الثلث قد صحت باجازة المالك واقرار الوارث بذلك فلا يرث الابن من الاب
بقدر ما اجاز فكان ذلك للموصى له فان بقي شيء كان ميراثا له ويقضى منه دينه وان كان الوارث قد استهلك مال ابيه فهو دين
فيما ترك يحاص دينه فيها لان مال الوصية في يده كالوديعة ومن استهلك وديعة في يده كانت مضمونة كساير الديون فكذلك
المعنى يضرب الموصى له مع ساير الغرما في تركة الابن قال ــــــــ واذا شهدوا وكان معهما الوصية جازت الورثة على
الوصية جازت شهادتهما على الورثة لانه لا تهمة بمنزلتهما وشهادتهما غيرهما ولو كانا غير عدلين واقرا بها ولم يشهدا فالجواب

فيه كما ذكرنا انهما اذا اقر بعض الورثة بالوصية بالثلث ان الموصى له ياخذ ثلث ما بقي بيده قال ــــــــ اذا اقر ثم اراد
ان يشهد بعد ذلك هل تقبل شهادتهما قال ــــــــ لم يذكر هذا الفصل وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله سمعت
الفقيه ابا جعفر انه قال ان قضى القاضي باقرارهما ثم شهدا لا تقبل شهادتهما لان في شهادتهما دفع مغرم ولو لم يقض القاضي
باقرارهما حتى شهدا تقبل شهادتهما لانه ليس فيه دفع مغرم ولو لم يقض القاضي باقرارهما حتى شهدا تقبل شهادتهما لانه ليس فيه
دفع مغرم قال ــــــــ ولو شهدا وهما عدلان على الوصية وعلى بقية الورثة انهم اجازوها بعد الموت جازت شهادتهما
لانه لا تهمة في شهادتهما قال ــــــــ ولو شهد شاهدان انه اوصى بالثلث لهذا الاجنبي وشهد وارثان انه اوصى
بالثلث لهذا الاجنبي وشهد شاهدان انه اوصى بالثلث لهذا الوارث واجازت الورثة فالثلث للاجنبي لان اجتمع وصية الاجنبي
ووصية الوارث فالاجنبي اولى بالثلث من الوارث لان وصية الاجنبي لا يحتاج الى الاجازة والوارث يحتاج الى الاجازة
ولو شهد وارثان انه رجع عن وصية الاجنبي وجعلها لهذا الوارث وانهما وجميع قد سلموا ذلك بعد الموت جازت شهادة
الوارثين في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يجوز شهادتهما وجه قوله الاول انه ليس في شهادتهما
جر مغنم ولا دفع مغرم لانهما يشهدان للثاني على الاول وهما لهما اجازة الوصية للوارث كانت شهادتهما غير دافعة لانفسهما
وصار كالشفيع اذا شهد بالبيع ما اخذ بالشفعة جازت شهادتهما وان لم يسلما لم يجز كذلك في الوصية وجه قوله الاخر وهو قول
محمد ان وصية الثاني انما تصح باجازتهما فصارا شاهدين على فعل انفسهما وصارا متهمين في شهادتهما ولا تبطل الوصية للاول

باب اقرار الوارث بالعتق

قال ــــــــ واذا مات الرجل وترك وارثا واحدا وثلاثة
اعبد قيمتهم سوا لا مال له غيرهم فقال الوارث اعتق ابي هذا في مرضه ثم قال بعد لا بل هذا ثم قال بعد لا بل هذا فانهم يعتقون جميعا
لانهم لما اقر بعتق الاول فقد عتق الاول لانه خرج من الثلث وقوله لا بل هذا رجوع عن الاول واقرار للثاني فلم يصح رجوعه عن
الاول وجاز اقراره للثاني بالعتق وصار العتق الاول مضمونا عليه في حق الثاني لانه استهلك وعتق الثاني بغير سعاية وكذلك
قوله للثالث لا بل هذا رجوع عن الثاني واقرار للثالث فلا يصح رجوعه وجاز اقراره للثالث فكذلك عتقوا جميعا بغير سعاية وهذا
بمنزلة رجل مات وترك ثلاثة الاف درهم وابنا واحدا فاقر الابن ان اباه اوصى لهذا الرجل بالف درهم ودفع الالف اليه ثم قال
لرجل اخر بل اوصى لهذا ولم يوص للاول فعليه ان يدفع الفا اخر الى الثاني ثم اذا قال للثالث بل اوصى بالف لهذا الاخر ولم يوص
للثاني شيا فعليه ان يدفع الفا اخر الى الثالث ولا يبقى للابن شيء فكذلك هاهنا وبهذا علل في الاصل قال ــــــــ
ولو قال في كلام متصل اعتق ابي هذا وهذا سعى كل واحد منهما في ثلثي قيمته لانه ظهر عتقهم بكلام واحد فصار كانه قال عتق ابي
هذا وهذا ولاي الثلاثة ولو قال هكذا اعتق من كل واحد منهم ثلثه وسعى في ثلثي قيمته وهذا اذا اقر موصولا ولو اقر بكلام مفصول
عتق الاول كله وعتق من الثاني نصفه وعتق من الثالث ثلثه لانه قال اعتق ابي هذا وسكت فقد عتق الاول كله لانه يخرج من الثلث
فلما اقر بعد ذلك للثاني فقال اعتق ابي هذا لم يخرج عن عتق الاول فصار كانه قال الثلث بين الثاني والاول نصفين فصار في كلامه
معنيان اقرار للثاني بالنصف ورجوع عن النصف باقراره للثاني فالنصف جايز ورجوعه عن الاول باطل فلما قال للثالث واعتق هذا
فقد اعتق الثالث في العتق ولم يرجع عن عتق الاول والثاني فصار كانه قال الثلث بينهم اثلاث فاقراره للثاني جايز ورجوعه عن الاول
والثاني باطل قال ــــــــ ولو اقر بان اباه اعتق هذا في مرضه وهو الثلث وشهدت الشهود انه اعتق هذا الاخر
وهو الثلث فان الذي اقر للوارث يسعى في قيمته لانه اجتمع هاهنا اقرار وشهادة فالقضا بالشهادة اولى لان الشهادة اقوى
من الاقرار لان الشهادة تجوز على الوارث وعلى غيره والاقرار يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره فكان القضا بالشهادة اولى
وعتق الذي قضى القاضي بشهادة الشهود لان الوارث يزعم ان المقر له عتق ايضا والعتق لا يحتمل النقض والرد فيسعى
في جميع قيمته قال ــــــــ لان الثلث استحقه المشهود له قال ــــــــ ولو اقر الوارث ان اباه دبر
هذا العبد في مرضه ثم سكت ثم قال واعتق هذا الاخر في مرضه فان المدبر يعتق من الثلث ويعتق من الاخر نصف الثلث مما المدبر
فيعتق كله من الثلث لانه اقر له في وقت لم يكن له منازع في ثلث وصيته لانه يخرج من الثلث فلما اقر للثاني انه اعتقه في مرضه ولم
يرجع عن التدبير صار كانه قال الثلث بينهما نصفان فاقراره للثاني بنصف الثلث جايز ورجوعه عن الاول باطل لما ذكرنا في الفصل
الاول قال ــــــــ وكذلك لو شهدت الشهود على اقرار الوارث في حياة ابيه وبعد موته ان اباه اعتق عبده هذا وهو ينكر
ذلك فالجواب كذلك لانه لما ظهر اقرار الوارث بشهادة الشهود صار بمنزلة ظهور اقراره بالمعاينة وكذلك لو شهد احد الشاهدين
انه اقر بذلك قبل موت ابيه وشهد الاخر انه اقر به بعد موت ابيه فالشهادة جايزة لانهما شهدا على القول واختلاف الشهود في
الزمان والمكان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يوجب بطلان الشهادة وقد ذكرناه في كتاب الشهادات

باب الوصية بالعتق على مال وخدمة

قال وإذا أوصى الرجل لعبده بأن يؤدي كذا وكذا ويعتق فهو جائز على ما قال إن كان الذي شرط عليه أداه أكثر من قيمته أو مثلها أو دونها بمقدار ثلث ماله وإن كان النقصان عن القيمة أكثر من ثلث ماله حط عنه ثلث المال فيسعى فيما بقي لأن الوصية بالعتق على مال وصية برقبة والمريض إذا أوصى أن يباع ماله من انسان جاز ذلك على هذا الاعتبار وهذا لأن المحاباة لا تجوز بأكثر من الثلث ولو أدى العبد المال لا يعتق إلا أن يعتقه الورثة أو الوصي لأن هذا عتق تأخر عن الموت وقد ذكرنا من قبل أن العتق إذا تأخر عن الموت ولو بساعة لا يعتق بإعتاق إلا الوصي أو الورثة فإن أعتق مع هذا غيره أو على غير جعل بدئ بالعبد المعتق من غير جعل ثم أعتق هذا الآخر مما بقي من الثلث على ما وصفنا أن العتق المنجز أولى من سائر الوصايا والمعنى في ذلك والذي أعتق في المرض لا يحتمل النقض والذي أوصى بعتقه قد يحتمل النقض والرد فصار كسائر الوصايا قال وإذا أوصى الرجل أن يخدم عبده لبعض ورثته سنة ثم يعتق عنه لم يجز إلا أن يجيزه الورثة لأنه أوصى للوارث حيث يعتقه في حال مرض موته فلا يجوز إلا بإجازة سائر الورثة كما في مسئلة الوصايا فإن أجاز سائر الورثة جاز وإن لم يجز سائر الورثة لم يجز لأن هاهنا وصيتان وصية بالخدمة ووصية بالعتق فالوصية بالعتق متعلقة بالوصية بالخدمة فإن أجازت الورثة الوصية بالخدمة جازت وطرت الوصية بالعتق وإن لم يجز الورثة لا يثبت الوصية بالعتق لأن الوصية بالعتق تابعة للوصية بالخدمة فإن لم يثبت المتبوع لا يثبت التابع قال ولو أوصى أن يخدم جميع الورثة سنة فهو حر جاز لأن بطلان الوصية للوارث بمعنى اختصاصه بها من بين الجملة وتفضيله على سائرهم وقد عدم هذا المعنى وإن رد ذلك بعض الورثة أجبر عليه ثم يعتق العبد من الثلث لأن هذه وصية تعلق بها حق العبد وهو العتق بعد الخدمة فيجبر على ذلك حتى لا يبطل حقه ويعتق من الثلث قال ولو أوصى أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر وفلان غير وارث فهو جائز من الثلث فإن أبى أن يقبل الخدمة لم يجبر على ذلك كما لا يجبر على قبول سائر الوصايا ويبطل عتق العبد لأن الوصية بالعتق كانت تابعة للوصية بالخدمة فإذا بطلت الوصية بالخدمة بطلت الوصية بالعتق فلا يجبر على قبول الوصية كما لا يجبر على قبول سائر الوصايا وليس بمنزلة الوارث لأن على الورثة إنفاذ الوصية فيجبر على ذلك وليس على الأجنبي إنفاذ الوصية وكذلك لو قبل سنة بطلت الوصية لأن الخدمة قد فاتت والوصية بالعتق كانت تبعا للوصية بالخدمة وقد بطلت الوصية بالخدمة فبطلت الوصية بالعتق وكذلك لو قال أن خدم فلانا سنة فهو حر وكان فلان غائبا فقدم بعد موته بسنة فإن الخدمة تكون له من يوم قدم لأنه أوصى له بالخدمة سنة مطلقة فيخدمه سنة من يوم قدم ولو كان قال هذه السنة فكان فلان غائبا تلك السنة كلها بطلت الوصية بالخدمة وبطلت الوصية بالعتق لأنه أوصى له بالخدمة في وقت معين وقد مضى ذلك الوقت ولم يوص له في وقت آخر قال ولو أوصى أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر ولا مال له غيره فإنه يخدم فلانا يوما والورثة يومين فإذا مضت ثلث سنين عتق لأن الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة ويتقدم الثلث على ما قدمنا قبل هذا وإنما يعتق إذا أعتقه الوصي أو الوارث كما ذكرنا أن هذا عتق تأخر عن الموت قال ولو أوصى أن يخدم ورثته سنة ثم هو حر فصالحوه في الخدمة على دراهم وعجلوا عتقه فهو جائز لأنهم صالحوه عن الخدمة والخدمة حقهم فيجوز لأن الخدمة مما يجوز أن يصالح عليه والاعتياض عنه قال ولو أوصى أن يعتق هذه الجارية بعد موته بسنة فولدت ولدا أو غلت غلة قبل السنة أو بعدها فذلك للورثة لأنهم باقية على حكم ملك الميت قبل أن يعتق عنه والورثة قاموا مقامه في أملاكه فكانت الزيادة لهم ولا يكون وصية لأنه لو لم يوص بها وإذا جنت جناية قبل العتق خوطب بحكمها الورثة أما الدفع وأما الفداء لأنهم قاموا مقام الميت وهو الذي يخاطب بالدفع أو الفداء إذا كان حيا فكذلك من قام مقامه بعد وفاته فإن دفعوا بطلت الوصية بالعتق وإن فدوها أعتقوها من الثلث وكانوا متبرعين بالفداء قال وإذا أعتقها أحد الورثة عن نفسه قبل مضي السنة فهو عن الميت وعليه حصة من بقي من الورثة من قيمة الخدمة لأن الوارث يملك أن يعتق عن الميت ولا يملك أن يعتق عن نفسه فعتقه جائز وقوله عن نفسه باطل وعليه حصة من بقي من الورثة من قيمة الخدمة لأنه أبطل بالعتق حصتهم فعليه ضمان ذلك فإن قيل لم يضمن في الأصل عندنا أن من استهلك خدمة أحد لا ضمان عليه قيل له هو كذلك وكل من أراد أن يمنع خدمة أحد لم يترك وذلك لا يبدل فإن من غصب رضا وزرعها فلا أجر عليه ولو أراد أن ينتفع بأرض غيره لم ينتفع إلا ببدل والمعتق أراد منع الخدمة عن الورثة فلا يجوز ذلك إلا ببدل قال ولو أوصى أن يعتق ما في بطن جاريته بعد موته بشهر فهو جائز لأن ما في بطنها رقيق والعتق يلاقي الرق فجازت الوصية بعتقه فإن أعتق بعض الورثة الأم فهي حرة عنه لأنها ملك الورثة لأنه لم يوص بعتق الأم فهي كأمة بين الشركاء أعتقها أحدهم والجواب فيه معروف وما في بطنها حر عن الميت لأنه أوصى بعتقه والعبد الموصى بعتقه إذا أعتقه أحد الورثة كان العتق عن الميت لما ذكرنا ولو دبر بعض الورثة الأم قبل أن تلد فتدبيره جائز وقد بطلت وصية الميت لأن الجارية لما صارت مدبرة صار ما في بطنها مدبرا أيضا لأنه لا يجوز أن تكون الأم مدبرة وما في بطنها غير مدبر فلما صار مدبرا له وجب عليه الضمان وإذا وجب عليه الضمان فقد ملك الجارية وملك ما في بطنها حكما للضمان وإذا ملكها بطلت الوصية ألا ترى أن العبد الموصى بعتقه إذا جنى جناية فدفع بها بطلت الوصية لأنه وجب تمليكه حكما كملك الأم فإذا ملك بطلت الوصية وليس هذا كما لو أوصى بعتق العبد فدبره بعض الورثة أنه يعتق عن الميت لأنه لما دبر العبد الموصى بعتقه لم يجب عليه الضمان وجاز العتق عن الميت لما غاب الذي دبره وأما هاهنا فقد وجب عليه الضمان الأم لأنه لم يوص بعتق الأم فلما وجب عليه ضمان الأم فقد ملك الأم حكما بضمان وملك الولد أيضا حكما كملك الأم فإذا تلف الأم بطلت الوصية قال وإذا أوصى الرجل أن يعتق عنه جاريته فلانة بعد موته بسنة وهي الثلث فباعها الورثة فبيعهم باطل لأنهم لا يملكونها إذا أوصى بعتقها فإذا لم يملكوها لم يجز بيعهم فإن ولدت من المشتري فالولد حر لأن المشتري مغرور وولد المغرور يكون حرا بالقيمة إلا أن هاهنا لا يجب على المشتري قيمة الولد لأنها لو وجبت للورثة ولا يجب لهم لأن الورثة هم الذين غروره فإذا كان له أن يرجع عليهم فلا يكون في التضمين فائدة وعلى المشتري العقر لهم لأن الحد سقط للشبهة فوجب العقر ولو وجب العقر وقضاه لا يثبت له الرجوع به على الورثة فيفيد التضمين ويردون الثمن على المشتري لأن المبدل لم يسلم له فلا يسلم لهم البدل وتؤخذ الجارية وتعتق بعد سنة كما أوصى لأن الوصية بالعتق لم تبطل قال ولو أوصى بعتق جارية وقيمتها ألف درهم وله ألفان فهلكت الألفان قبل أن يقبضها الوصي فإن الجارية يعتق ثلثها ويسعى في ثلثي قيمتها لأن الألفين إذا هلكت قبل قبض الوصي وقبل القسمة صارت كلها كأنها لم تكن ونصيب الجارية منفردة وهي جميع مال الميت فيجوز الوصية في الثلث وعليها أن تسعى في الثلثين لأن الوصية نفاذها من الثلث والله أعلم

باب الوصية إذا لم يقبلها الموصى له

قال إذا أوصى الرجل للرجل بوصية فلا حكم للقبول والرد في حال الحياة فإذا مات الموصي كان للموصى له أن يرد الوصية وإن كان الذي أوصى له به ولده لأن الوصية تمليك بعد الموت فلا تعتبر رده أو قبوله قبل الموت وله أن يرد الوصية بعد الموت حتى أن الموصى له لو كان ولد الموصي أو ذا رحم محرم منه فلا يعتق عليه لأنه لا يجوز للموصي أن يملكه بغير رضاه إذ لو جاز ذلك دخل على الموصى له ضرر لأنه لو أوصى له بعبيد عميان أو أوصى له بحباب مكسورة في داره أو أوصى له بطبقة كبيرة في داره ولزمه من غير قبول يحتاج إلى مؤنة كبيرة في ذلك فإذا كان يؤدي إلى هذا فلا يجوز إلا برضاه فلو أنه لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى له بعد موت الموصي لزمت الوصية لأن الوصية قد وجبت له بموت الموصي إلا أن له حق الرد فلما عجز عن ردها لزمته الوصية وهذا كرجل اشترى شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام كان للمشتري حق الرد فلو لم يرد حتى مات لزمه البيع وبطل الخيار كذلك هاهنا ولأن الوصية تشبه الميراث من وجه لأنه يثبت له بالموت وتشبه الهبة من وجه لأنه يستفيدها بعقد والوصية فلو كانت هبة من جميع الوجوه لكان لا يملكها إلا بالقبول ولو كانت كالميراث من جميع الوجوه لكان لا يرتد بالرد فأوفينا حظ الشبهين وقلنا أن ردها يبطل اعتبارا بالهبة وإن سكت حتى مات لزمته اعتبارا بالميراث فهذا جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه إذا مات الموصى له قبل القبول لأن في الهبة والوصية تمليكا فصارت بمنزلة الهبة والصدقة وفي الاستحسان يلزمه لما ذكرنا قال وإذا أوصى له بجارية قد ولدت من الموصى له فلم يعلم بالوصية حتى مات الموصي له بعد موت الموصي فالقياس أن تكون ورثته بمنزلته ولا يجبرون على القبول ولكنا ندع القياس في هذا ونجعلها من مال الموصى له وقد ذكرنا القياس والاستحسان فلما كانت من مال الموصى له كانت أم ولد وعتقت بموته قال ولو كان حيا لم يعلم بالوصية وهو يطأها بالنكاح حتى ولدت له أولادا ثم علم بالوصية فهو بالخيار إن شاء قبل وكانت أم ولد له وأولادها أحرار وإن كانوا يخرجون من ثلث مال الميت وإن شاء لم يقبل الوصية لأن رضاه بالتمليك شرط قال فقد صارت الجارية أم ولد له لأن من استولد جارية بالنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له وأولادها أحرار وتعتبر من الثلث لأن الولد يخرج الوصية جوازها من الثلث وإن لم يقبل كانت الجارية ملكا لورثة الموصي والأولاد أرقاء لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية قال وإذا أوصى الرجل لرجلين بالثلث فرد أحدهما الوصية بعد موته كان للآخر حصته من الوصية لأنه أضاف الثلث إلى الاثنين فانصرف إلى كل واحد منهما نصفه فإذا رد أحدهما لم يزد في نصفه والنصف الآخر الذي قبل وهذا بمنزلة رجل أقر لرجلين بألف درهم ورد أحدهما فللآخر الثلث كاملا لأنه أضاف الثلث كله إليه لأنه إنما يقسم بينهما لأجل المزاحم فإذا رد أحدهما فقد زالت المزاحمة فكان الثلث كله له قال وإذا أوصى لرجل بوصية فقبلها بعد موته ثم ردها على الورثة فرده جائز وإن لم يقسم الوصية ولا تشبه الهبة وإنما صدق قوله والصدقة حتى له فرده جائز إذا رضي الورثة لأنه لما قبل الوصية بعد موت الموصي فقد ملك فلا يجوز فسخه إياها إلا برضا الورثة فإن رضوا بذلك جاز وإن لم يرضوا فلا يجوز وقوله ولا يشبه الهبة والصدقة أراد به هبة المشاع وصدقة المشاع باطل فيما يحتمل القسمة وأما هاهنا فالوصية لم تقسم وقد رد مشاعا وجاز والفرق بينهما أن الرد فسخ الوصية والوصية في المشاع جائزة

فوجب ان يجوز الفسخ في المشاع ايضا لان امر الفسخ اهون من امر الابتدا فاما الهبة والصدقة فابتدا تمليك فلا يجوز في المشاع على
ما ذكرنا في كتاب الهبة الذي يدل عليه ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يجوز وفسخ الهبة في المشاع جائز كما لو رجع في نصف
الهبة مشاعا ثم في مسئلتنا هذه فالفسخ اولى ان يجوز وان ردها على بعض الورثة دون بعض فهي لهم كلهم على فرايض الله
تعالى ورده على بعضهم كرده على كلهم وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز الرد على جميعهم بقول واحد منهم وجه
القياس ان هذا ابطال مسدا من وجه بذلك انهم لو امتنعوا من القبول لم يلزمهم فلما كان تمليكا مسدا من وجه لم يجز الا بقبولهم
جميعا ووجه الاستحسان ان هذا فسخ الوصية وبعض الورثة تقوم مقام الكل في حق الفسخ الا ترى ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا
فرده بالعيب على بعض الورثة كان ردا على الكل فكذلك ها هنا ولو انه اذا رد عليهم فلم يقبلوا لم يجبروا على القبول لان الرضا في التمليك
وفي الفسخ شرط فلما كان لم يجز فلا يجوز الا برضاهم وكذلك لو كان له على الميت دين فوهبه للورثة او لبعضهم فهو هبة لهم كلهم لانه
وهبه للميت لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت وهبة الدين اكثر والقبول في الابتدا ليس بشرط ولكن يرتد بالرد وها هنا اذا رد
الورثة هل يصح ردهم فيه اختلاف قد ذكرناه في كتاب الاقرار قال ــــ ولو اوصى بخادم ثم مات الموصي فوهب
انسان للخادم الف درهم والخادم هي الثلث ثم قبل الموصى له الوصية فله الخادم وثلث الالف وكذلك الولد والجملة في هذه المسايل
ان الخادم والولد والهبة ان كانوا جميعا يخرجان من الثلث فله ذلك كله وان كانا لا يخرجان من الثلث يصرف الثلث الى الخادم فان
فضل شيء يصرف الى الولد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يصرف اليهما جميعا ابو حنيفة رحمه الله يقول ان الام
هي الاصل في الوصية والزيادة فرع والعقود اقوى من الفرع والاصل في باب الوصايا انه يبدا بالاقوى فالاقوى بذلك انه اذا كان
من الوصايا عتق يبدا به لانه اقوى لابي يوسف ومحمد ان الزيادة اذا احدثت بعد العتق وقبل القبض جعل كالموجود وقت العقد كما قلنا
في الجارية المبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم قبضها المشتري كان للولد حصته من الثمن واتفقوا انه لو كان موجودا وقت العقد ينفذ
الوصية فيهما فكذلك اذا حدث قبلهما بجعل على وجه البيع ولا يكون كلمة الاصل من جميع الوجوه الا ترى ان الولد اذا هلك قبل العتق صار كانه لم يكن
ولا سقط شيء من الثمن ثم في المسئلة التي ذكر في الاصل الخادم والمال يخرج من الثلث فله الخادم وثلث الالف في قول ابي حنيفة رحمه
ولو هلك بعض المال صرف الثلث كله الى الخادم فان بقي شيء فله ذلك من الولد والهبة وعندهما الثلث يصرف اليهما جميعا فله
الثلث من الخادم ومن الولد ومن الهبة بالحصة

باب الوصية بمثل نصيب احدهم

قال ــــ واذا كان لرجل خمسة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وقبلت باقي من الثلث لاخر فالفريضة من احد وخمسين سهما لصاحب النصيب
ثمانية اسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية اسهم وتخريجه انك تقرر نصيب الورثة خمسة فزد عليه سهما واحدا لاجل
الموصى له لان مثل الشيء غيره فيصير ستة فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلثة لوصية بثلث ما بقي من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم اطرح
منها سهما واحدا لاجل الموصى له بثلث ما بقي من الثلث لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصانا في نصيب الموصى له
ثلث ما بقي من الثلث ثلثه كما نذكر ويستحق ذلك من جميع المال الثلث من كل ثلاثة اسهم فوجب ان ينقص من هذا الثلث سهم فلذلك
سقط من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلا ذلك وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احد و
خمسون وثلث المال سبعة عشر واذا اردت ان تعرف هذا النصيب تخذ النصيب وذلك سهم واحد فاضربه في ثلاثة لانك ضربت
في الابتدا ستة في ثلاثة فاضرب هذا السهم الواحد في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلثة لقوله ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير
ثم انقص منها واحدا لاجل الموصى له كما نقصت في الابتدا فنصيب ثمانية فذلك نصيب صاحب النصيب من ثلث المال بقي هناك تسعة الى تمام
ثلث المال فادفع الى الموصى له بثلث ما بقي من الثلث ثمانية لان التسعة هي التي تبقى من الثلث فثلثه ثلاثة يبقى هناك ستة فضمها الى
ثلثي المال وثلثا المال اربعة وثلاثون فيصير اربعين سهما فيقسم بين البنين الخمسة لكل ابن ثمانية مثل ما اعطيت الموصى له بالنصيب
وهذا طريق الحشو وقد خرج محمد المسايل عليها وعليها طرق اخر وهو طريق الدراهم والدنانير وطريق الجبر والمقابلة وطريق الخطايين
وليس فيها تضييع ايام المدرسين والمتعلمين واطرحتها واكتفيت بهذه الطريقة وخرجت عليها المسئلة وكذلك ساير الكتب الزيادات
قال ــــ ولو اوصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بربع ما بقي من الثلث فالفريضة من تسعة وستين لصاحب النصيب احد عشر
ولصاحب الربع ما بقي من الثلث ثلثه ولكل ابن احد عشر لانك تقرر نصيب البنين وذلك خمسة فزد عليها واحدا لاجل الموصى له لان
مثل الشيء غيره كما ذكرنا في المسئلة الاولى فيصير ستة فاضربها في مخرج الربع وذلك اربعة فيصير اربعة وعشرين وانقص منها واحدا
كما ذكرنا في المسئلة الاولى فيصير ثلاثة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلا ذلك وذلك ستة واربعون وجميع المال
تسعة وستون واذا اردت ان تعرف النصيب تخذ النصيب وذلك سهم واحد فاضربه في اربعة لانك ضربت ستة في اربعة فاضرب
هذا السهم الواحد في اربعة ثم اضرب اربعة في ثلثة لانك ضربت ستة في اربعة فاضرب هذا السهم الواحد في اربعة ثم اضرب اربعة في

ثلاثة

ثلاثة لقوله ربع ما بقي من الثلث فيصير اثنا عشر ثم انقص منها واحدا كما نقصت في الابتدا فيصير احد عشر هذا هو النصيب وبقي الى تمام
ثلث المال اثنا عشر ربع ذلك للموصى له وربع ما بقي وذلك ثلثه وهي هناك تسعة فضمها الى ثلثي المال وثلثا المال ستة واربعون فيصير
خمسة وخمسين فاقسمها بين البنين لكل ابن احد عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قال ــــ فلو اوصى له بمثل نصيب احدهم
ولاخر بخمس ما بقي من الثلث فالفريضة من سبعة وثمانين لصاحب النصيب اربعة عشر وللاخر ثلثه ولكل ابن اربعة عشر لانك
تقرر عدد البنين خمسة وزد عليهم كما ذكرنا في المسئلة الاولى فيصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير
ثلاثين فانقص منها واحدا لما ذكرنا في المسئلة الاولى فيصير تسعة وعشرين فاجعل ثلثا المال مثلا ذلك ثمانية وخمسون
والجميع سبعة وثمانون واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ وذلك سهم واحد فاضربه في خمسة ثم اضرب خمسة في ثلثه لما ذكرنا
في المسئلة الاولى فيصير خمسة عشر فانقص منها واحدا فيصير اربعة عشر يبقى الى تمام ثلث المال خمسة عشر فللموصى له بالخمس ذلك
وذلك ثلثه وهناك اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وثلثا المال ثمانية وخمسون فيصير سبعين فاقسمها بين البنين لكل اربعة عشر
وبقي مثل ما كان للموصى له من نصيب قال ــــ ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب
فالفريضة من سبعة وخمسين والنصيب عشرة والاستثنا ثلاثة ولكن اثنى عشر لانك تقرر نصيب البنين وذلك خمسة فزد عليها
واحدا لان مثل الشيء غيره لما ذكرنا فيصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة لقوله الا ثلث ما يبقى من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم تزيد
عليها سهما الى الاستثنا من وصية توجب زيادة في نصيب الورثة فيزداد فيصير تسعة عشر واجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلا ذلك
على كل ثلاثة اسهم كما كان ينقص فيه في المسايل المتقدم من كل ثلث سهم فيصير تسعة عشر واجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلا ذلك
وذلك ثمانية وثلاثون وجميعه تسعة وخمسون واذا اردت ان تعرف النصيب فتقول النصيب كان واحدا فاضربه في ثلاثة ثم اضرب
ثلثه في ثلاثة كما ذكرنا فيصير تسعة ثم رد عليها واحدا كما ذكرت في الابتدا فيصير عشرة هذا هو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال تسعة
فاستثني من النصف بمقدار ثلث ما يبقى وهو ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة يبقى ثلث ما يبقى للموصى له تسعة اسهم فضم
هذه الثلاثة التي استثنيت الى السبعة فيصير اثنا عشر ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فيصير خمسين فاقسمها لكل ابن
عشرة مثل ما كان للموصى له قبل الاستثنا قال ــــ ولو قال الا ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب كانت الفريضة من
خمسة وسبعين النصيب منه ثلاثة عشر والاستثنا ثلاثة لانك تاخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليه واحدا كما ذكرنا ستة فاضربها
في مخرج الربع وذلك اربعة فيصير اربعة وعشرون فزد عليها واحدا كما ذكرنا فيصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلث
المال مثلا ذلك خمسون والجميع خمسة وسبعون فاذا اردت ان تعرف النصيب فتقول النصيب كان واحدا فاضربه في اربعة لما
ذكرنا فصار اربعة ثم اضرب اربعة في ثلاثة فيصير اثنا عشر فزد عليه واحدا فيصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال
اثنا عشر فاسترد من النصيب ربع ذلك وهو ثلاثة بقي للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثنا عشر فيصير خمسة عشر ثم ضمها الى
ثلثي المال وذلك خمسون فيصير خمسة وستون مقسومة بين خمسة بنين لكل ابن ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له قبل
الاستثنا قال ــــ واذا مات الرجل وترك اما وابنين وامراة واوصى بمثل نصيب احدى ابنيه وبثلث ما بقي من الثلث فالفريضة
من ستة وستين والنصيب ستة عشر والثلث الباقي اثنان فللابنين اثنان وثلاثون وللام ثمانية وللمراة ستة وللعصبة سهمان
وتخريجه انك تنظر لو لم يكن هناك وصية كيف يقسم الميراث بينهم فيقسم على اربعة وعشرين سهما لو لم يكن ها هنا وصية يحال الحساب الى
والسدس للابنين الثلثان لكل واحد منهما ثمانية وللام السدس اربعة اسهم وللمراة الثمن وذلك ثلاثة اسهم يبقى سهم واحد وذلك
للعصبة فلما اوصى لرجل بمثل نصيب احدى الابنين وابنيه ونصيب احدى الابنين ثلث المال فيحتاج الحساب له ثلث واقل ذلك
ثلاثة اسهم لان نصيب احدى الابنين يخرج من الثلث وانما جعل الحساب على اربعة وعشرين لاجل المراة والام واذا كان كذلك جعل
اصل الفريضة على ثلاثة اسهم لمعرفة الوصية فتضرب نصيب الورثة ثلاثة اسهم وزد عليها سهما واحدا لاجل الموصى له بالنصيب فيصير اربعة
اسهم ثم اضرب اربعة في ثلاثة لوصية بثلث ما بقي فيصير اثنا عشر ثم انقص منه سهما واحدا لاجل وصية الاخر كما قدمنا فيصير احد عشر
فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلا ذلك فالجميع ثلاثة وثلاثون واذا اردت ان تعرف النصيب فتقول كان النصيب واحدا
فاضربه في ثلاثة كما ذكرنا ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة فيصير تسعة فانقص منها واحدا فيصير ثمانية هذا هو النصيب بقي الى تمام ثلث المال
فاعط الموصى له بالثلث ما بقي سهما واحدا وبقي سهمان الى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون فيصير اربعة وعشرون
واقسم ذلك بين الورثة للابنين ستة عشر لكل ابنة ثمانية مثل ما كان للموصى له بالنصيب وللام اربعة اسهم وللمراة ثلاثة وللعصبة
سهم واحد وهذا على نصف ما خرجه في الكتاب وفي الكتاب خرجه على ضعف هذا وهو ستة وستون ويخرج من ثلثه وثلثون على
ما ذكرنا بغير كسر قال ــــ ولو اوصى بمثل نصيب احد الابنين الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من سمانية

واربعة وعشرون والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر ومخرجه انك تقرر نصيبا لورثة ثلاثة وزد عليه واحدا كما ذكرنا
فتصير اربعة فاضربها في ثلاثة لقوله الا ثلث ما يبقى من الثلث فيصير اثنا عشر ثم زد عليها واحدا كما قدمنا فتصير ثلاثة عشر فاجعل
هذا ثلث المال وثلثا المال مثلا ذلك وذلك ستة وعشرون وجميع المال سبعة وثلاثون واذا اردت ان تعرف النصيب كان
واحدا فاضربه في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلثه فتصير تسعة فزد عليها واحدا فيصير عشرة هذا هو النصيب وبقي الى تمام الثلث
ثلاثة اسهم فسر من النصيب بمقدار ثلث ذلك وهو سهم واحد فيبقى للموصى له من نصيبه تسعة ثم ضم الاستثنا الى الثلاثة فتصير
اربعة فضمها الى ثلثي المال فتصير ثلاثين سهما للابنتين اثنان عشرون سهما لكل ابنة عشرة مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل
الاستثنا وبقي هناك عشرة للام السدس وهو خمسة فبقي خمسة بين المراة والعصبة على اربعة اسهم لان نصيب المراة كان ثلاثة من
اربعة وعشرين ونصيب العصبة سهم فخمسة على اربعة لا يستقيم فاضرب اربعة في اصل الحساب وذلك تسعة وثلاثون فيصير
مائة وستة وخمسين سهما فاقسم بينهم كان للموصى له بالنصيب تسعة مضروبة في اربعة فتصير ستة وثلاثين وكان لكل بنت
عشرة مضروبة في اربعة فذلك اربعون مضروبة في اربعة وذلك عشرون وكان بقي هناك خمسة نصيب المراة والعصبة مضروبة
في اربعة فكذلك عشرون للمراة خمسة عشر وللعصبة خمسة اسهم وفي الكتاب خرجه على اربعة اصناف ما ذكرنا وذلك ستمائة واربعة
وعشرون فان قيل لما كان الحساب يخرج بغير كسر من القليل فلم اشتغل محمد بالتطويل قيل له انما فعل ذلك لان قصده
لم يكن تعليم الحساب وانما كان قصده جواب المسئلة فان شا خرجه بالاقل وان شا خرجه بالاكثر وقال بعضهم انما فعل ذلك لانه
لحقوه من صعار يحتج الناظر فيه قال ———— ولو كان اوصى بمثل نصيب المراة وثلث ما بقي من الثلث فالفريضة من مائتين
واربعة وثلاثين والنصيب اربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر ومخرجه انك تقرر نصيب الورثة ثمانية لانه اوصى له بمثل
نصيب المراة ونصيب المراة يخرج من ثمانية ورد على الثمانية واحدا لاجل الموصى له بالنصيب فتصير تسعة فاضربه في ثلاثة
كوصيته بثلث ما يبقى فتصير سبعة وعشرين فانقص منها واحدا لما قدمنا فتصير ستة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلثا
المال مثلا ذلك فصار جميع المال ثمانية وسبعين واذا اردت ان تعرف النصيب فنقول كان النصيب سهما واحدا فاضربه
في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة فتصير تسعة وانقص منها واحدا كما ذكرنا في المسايل المتقدمة بقي الى تمام الثلث ثمانية عشر
فثلث ذلك للموصى له بثلث ما بقي من الثلث وذلك ستة اسهم فيبقى اثنا عشر ضم ذلك الى ثلثي المال وثلثا المال اثنان وخمسون
فيصير اربعة وستين للابنتين الثلثان وليس لها ربع وستون بغير كسر فاضرب ثلاثة في اصل الحساب وهو ثمانية وسبعون
فصار مائتين واربعة وثلاثين ومنها يخرج المسئلة كان للموصى له بالنصيب ثمانية مضروبة في ثلاثة فصار اربعة وعشرين
وكان للموصى له ثلث ما بقي ستة مضروبة في ثلاثة فصارت ثمانية عشر فيبقى من المال مائة واثنان وسبعون للابنتين الثلثان
لكل ابنة اربعة وستون وللمراة الثمن وهو اربعة وعشرون مثل ما اعطيت الموصى له وللام السدس وذلك اثنان وثلاثون
فيبقى للعصبة ثمانية اسهم واذا اردت ان تعرف نصيب المراة والام والعصبة بغير حساب وانظر الى نصيب الموصى له بالنصيب
فكان نصيبه اربعة وعشرون فاعلم ان نصيب المراة مثل ذلك لان نصيبها ونصيب الموصى له بالنصيب واحد وذلك
اربعة وعشرون واذا اردت ان تعرف نصيب الام فقد علمت ان نصيب الام مثل نصيب المراة ومثل ثلثه لان في الابتدا كان
نصيب المراة ثلاثة ونصيب الام اربعة وذلك مثل نصيب المراة ومثل ثلثه فلما كان نصيب المراة اربعة وعشرون علمت
ان نصيب الام اربعة وعشرون ومثل ثلثه ايضا وهو ثمانية فاذا ضممت ثمانية الى اربعة وعشرون صارت اثنين وثلاثين
واما نصيب العصبة فكان مثل ثلث نصيب المراة لان نصيب المراة كان ثلاثة من اربعة وعشرين ونصيب العصبة سهم وذلك
مثل ثلثه فلما صار نصيب المراة اربعة وعشرون علمت ان نصيب العصبة ثمانية قال ———— ولو كان لرجل خمسة
بنين فاوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه وثلث ما يبقى من الربع لاخر فاجازوا فالفريضة من اثنا عشر النصيب
اثنان تكمله الربع سهم واحد وثلث ما يبقى من الثلث واحد وانما وضع المسئلة فيما اذا اجازت الورثة لانه لا وصية للوارث
لا تجوز بغير اجازة الورثة ومخرجه ان تجعل الفريضة من اثنا عشر لانك تحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فخذ
ثلث المال اربعة فللموصى له سهم واحد لان ذلك كان الربع للنصيب لان نصيبه سهمان على ما نذكر فاذا ضممت اليه سهما واحدا
يكون له ثلثه اسهم وذلك ربع جميع المال وبقيت ثلاثة اسهم فللموصى له الاخر ثلث ما يبقى من الثلث وهو سهم ويبقى سهمان
فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتكون عشرة اسهم واقسمها بين البنين لكل ابن سهمان فيحصل للموصى له بكمال الربع ثلثه
اسهم سهمان بالميراث وسهم بالوصية فذلك كمال الربع مع نصيبه من الميراث وللموصى له الاخر سهم وللبنين الاربعة لكل
ابن سهمان

باب العين والدين

قال ———— واذا مات وترك ابنين له على احدهما عشرة
دراهم دينا وترك عينا ولا مال له غيرهما واوصى بالثلث فان الفريضة من ثلثه للموصى له بالثلث واحد ولكل واحد من
الابنين واحد فاطرح نصيب الذي عليه الدين واقسم العين على سهمين فللموصى له خمسة ويحسب لصاحب الدين نصيبه مما
عليه ستة وثلثان ويؤدي ثلثه وثلث بين الابن الموصى له نصفين ومخرجه ان المال لو كان كله عينا كان بينهم اثلاثا لكل
واحد منهم ستة وثلثان فاذا لم يكن من العين الا عشرة دراهم قسمتها بينهم على ذلك لكل واحد منهم ثلاثة وثلث الا ان الابن
الذي عليه الدين لا يعطى شيا لان عليه مقدار ذلك وزيادة فيخرج من الوسط ويبقى الابن الاخر والموصى له فتقسم العشرة بينهما
نصفين لاستواء حقهما لكل واحد منهما خمسة فلما كان نصيب هذا الابن خمسة على انه جبى من الدين الذي عليه خمسة لان نصيبه
في الميراث مثل نصيب الاخر فصار المال العين خمسة عشر لكل واحد منهم خمسة وبقي عليه ثلث دراهم وثلث فاذا اقتضا ذلك
منه يقسم بينهما نصفين لاستواء حقهما لكل واحد منهما درهم وثلثان فصار لكل واحد منهما ستة دراهم وثلثان وكذلك لو كا
الوصية بثلث العشرون والدين لما ذكرنا قال ———— ولو لم يوص له بالثلث ولكنه اوصى له بربع ماله فالعين
بين الموصى له وبين الابن الذي لا دين عليه على خمسة اسهم للابن ثلاثة وللموصى له سهمان ويحسب الذي عليه الدين نصيبه مما
عليه سبعة ونصف ويؤدي الباقي بين الابنين لكل واحد منهما سبعة ونصف فتبين ان نصيب كل ابن سبعة ونصف ونصيب
الموصى له ومخرجه ان المال لو كان كله عينا كان للموصى له الربع خمسة والباقي بين الابنين لكل واحد منهما سبعة ونصف فتبين
ان نصيب كل ابن سبعة ونصف ونصيب الموصى له خمسة فلما كان المال بعضه عينا وبعضه دينا فيقسم بينهم على حساب ان لو كان
المال كله عينا ولو كان المال كله عينا كان نصيب الموصى له ربع المال ونصف ثلاثة اسهم بين الابنين لا يستقيم فاضرب اثنين في
اربعة فصارت ثمانية للموصى له سهمان ونصيب ستة بين الابنين لكل ابن ثلاثة فلما كان على احد الابنين دين طرح نصيبه لانه
صار مستوفيا لذلك القدر وزيادة فاقسم العين بين الابن الاخر والموصى له على حساب نصيبهما فنصيب الابن ثلاثة ونصيب
الموصى له سهمان فيكون بينهما اخماسا خمسان للموصى له وثلاثة اخماس للابن فتقسم العشرة هكذا للموصى له خمسان وذلك اربعة اسهم
وللابن الذي لا دين عليه ثلاثة اخماسها ستة والابن عليه الدين صار مستوفيا لما عليه ستة فصار كان الميت ترك ستة عشر
درهما ثم يترك الابن الذي عليه الدين الى تمام نصيبه سبعة ونصف وذلك درهم ونصف ويبقى عليه درهمان ونصف
فان خرج ذلك كان بين الموصى له وبين الابن الاخر اخماسا خمساه للموصى له وثلاثة اخماسه للابن كما قسمت العشرة بينهما فاجعل درهم
ونصف درهم على خمسة اسهم كل نصف خمسا وخمسان للموصى له درهم وثلاثة اخماس للابن وهو درهم ونصف فيحصل للموصى له
من الحاصل خمسة مرة واربعة مرة ومرة درهم وبقي ربع جميع المال ولكل واحد من الابنين سبعة ونصف قال ولو كان اوصى له
بالخمس كان له ثلث العين وللابن ثلثاه ويحسب الذي عليه الدين نصيبه مما عليه ثمانية ومخرجه ان تقول لو كان المال كله عينا كان
بينهم اخماسا للموصى بالخمس اربعة وما بقي وهو ستة عشر بين ابنين لكل ابن واحد منهما ثمانية فتبين ان نصيب الموصى له اربعة ونصيب
كل ابن ثمانية فاطرح نصيب الابن الذي عليه الدين لان عليه من الدين اكثر من نصيبه فيخرج عن الوسط فيقسم المال العين وهي عشرة
بين الابن الذي لا دين عليه بين الموصى له على الثلث والثلثين لان حق الابن مثلا حق الموصى له وهو ثمانية وحق الموصى له اربعة
فيكون للموصى له من العشرة العين ثلاثة وثلث وللابن ستة وثلثان ولما كان نصيب هذا المال ستة وثلثين على انه جبى من الدين
الذي عليه ستة وثلاثين فصار المال العين ستة عشر وثلثين سهم على ما ذكرنا ويبقى عليه ثلاثة وثلث يحسب له من ذلك الى تمام
حقه درهم وثلث فيكون ثمانية ويبقى عليه درهما وبين الابن الاخر والموصى له على الثلث والثلثين للموصى له ثلث ذلك ثلثا
درهم واحد فيضم الى ما اصابه وذلك ثلاثة وثلث فيكمل له اربعة وذلك تمام حقه وللابن درهم وثلث فيضم ذلك الى ما اصابه
وذلك ستة وثلثان فتصير ثمانية وذلك تمام حقه قال ———— ولو كان اوصى له بدرهم او باكثر منه الى خمسة دراهم
اخذ وصيته كلها من العين لان الدراهم تشبه العين دون الدين لانه اوصى له بدراهم مرسلة ولم يجعله شريك الورثة وان اوصى له بخمسة
استوفاها من العين وكانت الخمسة الثانية للابن الذي لا دين عليه ويجبى من الدين الذي على الابن الاخر خمسة فيجعل كان الميت بدل خمسة
عشر والخمسة تخرج من الثلث وكذلك لو اوصى باقل من ذلك ولو اوصى له بستة دراهم او باكثر من ذلك فانه لا يعطى في الحال اكثر من
خمسة لان ثلث المال في الحال خمسة فيستوفي الموصى له خمسة والابن الذي لا حق عليه خمسة ويجبى من الدين خمسة فاذا اخرج الدين
يعطى له الى تمام نصيبه فاما اذا اوصى له بخمسة فياخذ الموصى له الخمسة العين والابن خمسة فيجبى من الدين خمسة ويبقى عليه خمسة
فاذا اخرج ذلك يقسم بين الابنين لكل واحد منهما درهمان ونصف حتى يكون لكل واحد سبعة ونصف فاذا اخرج وللموصى له خمسه
قال ———— ولو اوصى له بالثلث وبالربع لاخر كان للابن نصف العين بين صاحبي الوصية على سبعة اسهم لصاحب الثلث
اربعة ولصاحب الربع ثلاثة وفي هذه المسئلة قسمان قسمة بين الورثة والموصى لهما وقسمة فيما بين الموصى لهما فاما القسمة بين الورثة والموصى لهما

فان الابن الذى لا دين عليه خمسه من العين وللموصى له خمسة للمعنا الذى ذكرنا فى اول الباب لان الوصية لا تجوز باكثر من الثلث و
ثلث ماله فى الحكم خمسة واما القسمة التى فى الموصى لهما فان الخمسة تقسم على سبعة لان وصية احدهما الثلث ووصية الاخر الربع
والثلث والربع يخرجان من اثنا عشر فالثلث اربعة والربع ثلاثة فتقسم الخمسة بينهما على هذا الحساب قال ——— ولو اوصى
لرجل بثلث العين وللاخر بربع العين والدين كان نصف العين بين صاحبى الوصية يضرب فيها صاحب ثلث العين بثلاثة وثلث
وصاحب ربع العين والدين بخمسة ففى هذه المسئلة ايضا قسمتان قسمة بين الورثة والموصى لهما وقسمة بين الموصى لهما واما القسمة التى
بين الورثة والموصى لهما فهى ان الابن الذى لا دين عليه من العين خمسه وللموصى لهما خمسه والابن الذى عليه الدين صار مستوفيا لخمسة
وطريق معرفة الحساب فيه مثل الطريق فى اول الباب على ما ذكرنا واما القسمة التى بين الموصى لهما فهى ان الخمسة تقسم بينهما على ثمانية
اسهم وثلث لانهما تقسم على حساب وصاياهما من وصية احدهما ثلث العين وذلك ثلاثة وثلث ووصية الاخر ربع العين والدين
ذلك خمسة فتقسم الخمسة بينهما على هذا الحساب احدهما يضرب بخمسة والاخر يضرب بثلاثة وثلث هذا طريق الكتاب وطريق اخر ان
تقول وصية احدهما خمسة ووصية الاخر ثلاثة وثلث وثلاثة وثلث هى ثلثا خمسة فاجعل كل ثلث سهما فصار ثلثا خمسة سهمين
وصارت الخمسة ثلاثة اسهم لما جعلت كل ثلث سهما فصاحب ثلث العين يضرب بسهمين وصاحب ربع العين والدين يضرب بثلثه
اسهم فيقسم الخمسة بينهما على هذا الحساب لاحدهما ثلاثة اخماسها وللاخر خمسان ويبقى للابن على الابن الذى عليه الدين خمسة يحسب
من ذلك خمسة دراهم وثلثان حتى يتم له ستة وثلثان تمام نصيبه ويستوفى منه ثلث وثلث ونصف ذلك للابن الذى
لا دين عليه وهو درهم وثلثان يقسم بين الموصى لهما على هذا الحساب خمسا ذلك للموصى له بثلث العين وثلاثة اخماسه لصاحب
ربع العين والدين قال ——— ولو اوصى بربع العين لرجل وبثلث العين والدين لاخر فان لاهل الوصية نصف العين
يضرب فيه صاحب ربع العين بدرهمين ونصف وصاحب ثلث الدين والعين وصاحب ثلث العين والدين ستة دراهم وثلثى
درهم فان قيل هاهنا ايضا قسمتان كما ذكرنا فاما القسمة التى بين الموصى لهما والوارث فكما ذكرنا ان نصف العين للابن الذى
لا دين عليه فنصفه للموصى لهما واما القسمة التى بين الموصى لهما فان يقال ان وصية الذى اوصى له بثلث العين والدين ستة وثلثان
لان ثلث العين والدين هذا ووصية صاحب ربع العين درهمان ونصف فذلك كله تسعة دراهم وسدس فيقسم بينهما على هذا
الحساب هكذا قال فى الكتاب فاذا اردت ان تعرف القسمة بالسهام فاقسم الخمسة بينهما على احد عشر لان وصية احدهما ستة و
ثلثان وذلك ثلثا العشرة ووصية الاخر درهمان ونصف وذلك ربع العشرة فيحتاج الى حساب له ثلث وربع ذلك يوجد فى اثنى
عشر فثلثه ثمانية وربعه ثلاثة فيقسم بينهم على هذا الحساب لاحدهما ثمانية وللاخر ثلاثة وذلك احد عشر وهذا قول ابى يوسف ومحمد
ولم يذكر قول ابى حنيفه ولكن ينبغى على قياس قوله ان يقسم بينهما على ثلاثة اسهم لان من اصله ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا
بالثلث وثلث ماله خمسة كما ذكرنا ان نصف العين للورثة ونصفه للموصى لهما ويصير الابن الذى عليه الدين مستوفيا خمسة فالموصى
بثلث العين والدين لا تضرب باكثر من خمسة والموصى له بربع العين يضرب بدرهمين ونصف ودرهمان ونصف هى نصف
الخمسة فيقسم بينهما اثلاثا لصاحب الثلث سهمان ولصاحب الربع سهم فاذا خرج الدين فحينئذ يقسم بينهما على احد عشر سهما
فى قولهم جميعا لان احدهما يضرب بالثلث وذلك ستة وثلثان والاخر يضرب بالربع كما ذكرنا فى الفصل الاول قال ———
ولو ترك ابنا وامراة وعشرة عينا وعشرة على امراته دينا واوصى لرجل بدرهمين وللاخر بما بقى من الثلث وللاخر بالربع فابو
ان يجيزوا فالفريضة من اثنا عشر وتخريج هذه المسئلة ان تقول ان هذه الوصية بما بقى من الثلث باطلة لانه لما اوصى لاحدهما
بالربع وللاخر بدرهمين فقد جاز وذلك ثلث ماله لان ربع ماله خمسة والدرهمان اذا ضما الى الخمسة تصير سبعة وذلك اكثر من
الثلث لان ثلث ماله ستة وثلثان وثلثانه لا يبقى من الثلث شى فكانت وصية مما بقى من الثلث باطلة فبقيت وصيتان
وصية بربع المال ووصية بدرهمين فان لم تجز الورثة هاتين الوصيتين فان العين تقسم على احد عشر سهما لان الوصية
لا تجوز باكثر من الثلث فيكون مقدار الثلث لهما والثلثان من المراة والابن على ثمانية اسهم للمراة الثمن سهم وللابن سبعة اسهم
فلما كان المال كله عينا فكان يقسم على اثنا عشر فلما كان على المراة دين يطرح نصيبها الى عينها من الدين اكثر من ذلك فبقى
نصيب الابن سبعة ونصيب الموصى لهما سبعة فاقسم العين بينهما على هذا الحساب وهذه القسمة بين الورثة والموصى لهما واما
القسمة التى بينهما بين الموصى لهما فان يقال ان الاربعة الاسهم التى كانت انما يقسمانها فيما بينهما وصاحب الدرهمين وصاحب
الربع يضرب بثلثه لانا جعلنا المال فى الاصل على اثنا عشر وربعه ثلاثة فثبت ان وصية ثلاثة ووصية الاخر درهمان
فيقسم المال بينهما على هذا الحساب ثم يترك على المراة تمام نصيبها وهو درهم وخمسة اثمان وثلث ثمن ويرد ما بقى لان العشرة
ان كانت كلها عينا كان للموصى لهما ثلث ذلك وذلك ستة وثلثان وبقيت ثلاثة عشر وثلث درهم واربعة دوانق الا ان فى الكتاب

غير اللفظ فقال درهم وخمسة اثمان وثلث ثمن فخمسة اثمان درهم يكون فى نصف درهم وثلث حبات وثلث ثمن وهى حبة
وذلك درهم وثلثان على ما ذكرنا واذا اردت ان تعرف كم صار نصيب الموصى لهما ونصيب الابن فانظر الى المال العين وهو عشرة
تقسمت على احد عشر وذلك لا يستقيم فاضرب عشرة فى احد عشر فصارت مائة وعشرة كل درهم صار احد عشر سهما كان للابن
سبعة مضروبة فى عشرة فله سبعون سهما وذلك ستة دراهم واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان كل درهم صار احد
عشر سهما فيكون جملته هكذا وكان للمراة سهم مضروب فى عشرة فلها عشرة قد استوفت ذلك ونصيب الموصى لهما اربعة مضروبة
فى عشرة فلهما اربعون سهما فيقسم بين الموصى لهما فيضرب صاحب الربع بثلثين سهما لان المال اذا صار مائة وعشرين فالربع
من ذلك ثلاثون بذلك وصاحب الدرهمين يضرب باثنين وعشرين لان وصيته درهمان كل درهم احد عشر فالدرهمان
يكونان اثنين وعشرين فيقسم بينهما على هذا الحساب والاربعون هى ثلثه دراهم وسبعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان كل
درهم صار احد عشر ويوخذ الباقى من المراة ويقسم بين الاب والموصى لهما على ما وضعنا قال ——— ولو ترك ابنين
وعشرة عينا وعشره على احد ابنيه دينا واوصى لرجل بثلث العين وللاخر بربع الدين فان العين يقسم اثلاثا بينهما ثلث ذلك
للموصى له وثلثاه بين الابنين نصفين الا ان صاحب الدين نصيب له من العين واما وصيته بالدين فيوخر حقه الى وقت
خروج الدين فتقسم العشرة العين بين الموصى له بالعين وبين الابنين فيعطى ثلث العشرة وذلك بينه وبين الموصى له بالعين
وثلث العين للابن لا دين عليه وثلث العشرة وهو ثلاثة وثلث حصة الابن الذى عليه الدين فلا يعطى اياه لان عليه من الدين
اكثر من ذلك فيجعل قصاصا بما عليه فصار فى الحكم كانه خرج من الدين ذلك المقدار فان خرج من الدين فذلك المقدار فقد
ظهرت وصية صاحب ربع الدين فتقسم هذه بين الابن الذى لا دين عليه وبين الموصى له بالربع لان له حق الضرب فيما
جبى من الدين وما جبى تبع فى وصيته فيضرب الابن الذى لا دين عليه بما بقى له من نصيبه من العين وذلك سهم وثلث لان نصيبه
من العين خمسة وقد استوفى ثلاثة وثلث فيضرب بما بقى له ويضرب الموصى له بالربع بدرهمين ونصف ذلك ربع الدين فيقسم
بينهما على اربعة وسدس ثم يترك للابن الذى عليه الدين تمام نصفه سبعة ونصف سدس وهى سبعة وقراط كما قال فى
الاصل لان المال لو كان كله عينا لكل يعطى الموصى لهما خمسة دراهم وخمسة اسداس لصاحب العين ثلثه وثلث وللاخر درهمان
ونصف فيكون خمسة دراهم وخمسة اسداسه يبقى اربعة عشر وسدس بين الابنين لكل واحد منهما سبعة ونصف سدس فكذلك
يحسب له سبعة ونصف سدس ويودى الباقى وذلك ثلاثة الا نصف سدس يقسم بين الابن الذى لا دين عليه وبين الموصى له
بربع الدين على ما بقى من حقهما على الوجه الذى ذكرنا قال ابو الفضل رحمه الله عليه وقد اجاب فى هذه المسئلة بعينها فى كتاب العين
والدين بخلاف ما ذكرها هنا وقال ان الخمسة فى هذه العشرة العين للابن الذى لا دين عليه والخمسة للموصى لهما وقال هاهنا ان
الموصى له بربع الدين لا يستوفى وصيته من العين ووجه ذلك ان الموصى له بربع الدين ظهرت وصيته فى العين لانه جبى من الدين
اكثر من وصيته فصار كان وصيتهما كلها فى العين فاذا كان كذلك كان للابن الذى لا دين عليه خمسة وللموصى لهما يا احد من خمسة
من العين فيصير الموصى له بالربع بدرهمين ونصف والموصى له بالثلث بثلاثة وثلث فتقسم الخمسة على هذا الحساب فلما كان للابن
الذى لا حق عليه خمسة من العين وقد جبى الدين خمسة فصار المال العين كل خمسة عشر تبقى للابن الذى عليه الدين خمسة يحسب له منها
الى تمام نصيبه وذلك سبعة ونصف سدس لان المال لو كان كله عينا فان للموصى لهما من الثلث لاحدهما درهما ونصف وللاخر
ثلثه وثلث وبقى هناك اربعة عشر وسدس بين الابنين لكل ابن سبعة دراهم ونصف سدس وهو سبعة وقراط ويودى الباقى و
ذلك ستة دراهم الا نصف سدس فيكون ذلك بين الابن الذى لا دين عليه وبين الموصى لهما فيكمل للابن نصيبه وذلك درهمان ونصف
سدس كما قسمنا فى الابتدا قال ——— ولو ترك ابنين له على احدهما عشرة دراهم دينا فاقرض لكل واحد من الغريمين مما على صاحبه
واوصى لاخر بثلث العين فجا احد الغريمين بما عليه فاداه والاخر لا شى له فان هذه العشرة العين والعشرة التى على الابن عين كلها يقسم
على هذه ستين سهما وتخريج المسئلة ان العين صار عشرين درهما لانه كان عشرة عينا تركها الميت وقد اخذ احد الغريمين عشرة وصار ايضا
ما على الابن الذى عليه الدين عينا لان عليه مثل نصف العين والاصل الذى متى كان مثل نصف العين يصير عينا فصار العين مما للمذ
نرجب ان تقسم بين اهل الوصايا والابنين على مقدار نصيبهم ولو كان المال كله عينا كانت وصية احد الغريمين عشرة ووصية الاخر
عشرة ووصية صاحبه ثلث العين ثلاثة وثلث فاجمع بين هذه الوصايا كلها فتصير كلها ثلاثة وعشرين وثلثا فاجعل ثلثا المال ستة وملك
وذلك ستة واربعون وثلثان فصار جميع المال سبعين سهما فلما كان على احد الغريمين عشرة صار مستوفيا لنفسه مما عليه فاطرح نصيبه
تبقى ستين سهما فيقسم بينهم على ستين سهما ولا يطرح نصيب الابن الذى عليه الدين لان نصيبه فى الحكم صار عينا وصار بمنزلة الاداء ومالك
العين ثلاثون درهما فاجعل الثلثين بينهما على ستين سهما كل سهم نصف درهم وللغريم الذى عليه عشرة اسهم من ستين سهما وللموصى له

بثلث العين ثلاثة وثلث الاب ستة واربعون وثلثان لكل ابن ثلاثة وعشرون وثلث وذلك مثل ما حصل للموصا لهم جميعا ثم تبين ان حصة
الابن الذى عليه الدين اكثر من الذى عليه لان حصته ثلاثة وعشرون وثلث من ستين سهما وذلك من ثلاثين احد عشر وثلثان وعليه من
الدين عشرة بقى له الى تمام حصة درهم وثلثان ويترك على الغريم الذى لم يرد تمام نصيبه وذلك عشرة اخرى من ثلاثة وعشرين وثلث
وهى بالدراهم خمسة وبقى عليه خمسة دراهم يقسم ذلك اثلاثا كما قسمنا العين ثلث ذلك له وهو درهم وثلثان وثلث ذلك للابن
الذى عليه الدين وهو درهم وثلثان حتى يكمل حصته وثلث ذلك وهو درهم وثلثان يقسم بين الموصا لهما على ثلاثة عشر وثلثه عشر
ذلك للموصى له بالعشرة وثلاثة وثلث للموصى له بالعين قال ———— ولو ترك ابنين وعشرة دينا على احدهما وعشرة عينا فاوصى
لرجل بثلثي الدين قال ———— فى هذه المسئلة ان يقسم العشرة بين الموصا له وبين الابن الذى لا دين عليه نصفين لان
الموصى له بثلث الدين لا وصية له فى العشرة العين فكان ينبغى ان تقسم العشرة بين الابنين لكل واحد منهما خمسة الا انه لما كان
على احد الابنين دين اكثر من نصيبه من العين صار مستوفيا لبقيه ما عليه وذلك خمسة فجىء ذلك القدر فصار المال العين خمسة عشر
فنقول ثلثه خمسة فتكون للموصى فيه وظهرت الوصية فيها لان وصيته مقيدة والاصل فى الاصل المقيدة انه اذا خرج من المال
مقدار الوصية انصرف جميع الوصية الى ثلث المال بدليل ما سبق من المسايل انه اذا اوصى لرجل بثلث هذه الحنطة او بثلث الغنم
فتلف الثلثان وبقى الثلث انصرف جميع الوصية الى الباقى اذا كان يخرج من الثلث فكذلك هاهنا اذا ظهر من الدين خمسة انصرفت
الوصية اليهما وله ان ياخذ الخمسة وللابن الذى لا دين عليه خمسة وسقط عن الاب الذى عليه الدين خمسة وبقى للابن الذى
عليه الدين خمسة فيقسم ذلك بينهم اثلاثا ثلث ذلك درهم وثلثان يترك عليه ويوخذ منه ثلاثة وثلث للابن الاخر الذى لا دين
عليه درهم وثلثان وللموصا له درهم وثلثان حتى يكمل له ثلث الدين وذلك ستة وثلثان قال ———— ولو اوصى مع هذا
بثلث العين لاخر فالجواب ———— فى هذه المسئلة ان تقول انه تعرف ثلث المال خمسة لانه جىء من الدين خمسة كما ذكرنا فى المسئلة
الاولى فنصف العين للاب الذى لا دين عليه وهو خمسة ونصف العين وهو خمسة للموصا لهما فيضرب كل واحد منهما بثلث وثلث
فيقسمانه نصفين هكذا اجاب فى الاصل وذلك عسر شديد والصحيح ان يقال ان الموصا له بثلث العين يجب له تمام نصيبه
درهم وثلثان يضرب بثلاثة وثلث ويضرب الموصى له بثلثى الدين خمسة وهكذا اجاب فى بعض الكتب لانه خرج من الدين
مقدار فتحولت الوصية اليه فيصير بتمام ذلك وذلك خمسة فاجعل الخمسة على ثلثه اسهم كل سهم درهم وثلثان صار ثلاثة اسهم
ونصيب صاحب ثلث العين سهمان فتقسم الخمسة بينهما درهمان لصاحب ثلث العين وثلاثة دراهم لصاحب ثلثى الدين قال ————
وقد بقى على الابن الذى عليه الدين خمسة فاذا ادى ذلك صار المال كله عينا فيعزل ثلاثة وثلث فيقسم بين الابن الاخر وبين صاحب
الوصية لان صاحب العين يضرب بثلاثة وثلث وصاحب الدين بثلثى ذلك لانه يضرب بجميع الستة والثلثين لانه يضرب بجميع وصيته
لان وصيته كلها قد جبت وقد ذكرنا هذه المسئلة فى كتاب العين والدين ووضع المسئلة انه لو اوصى له بثلث الدين والاخر بثلث العين
فاذا كان هكذا يضرب كل واحد بثلاثة وثلث لان وصيتهما قد استوت قال ———— ولو ترك مع هذا ثوبا قيمته خمسون واوصى
لرجل بثلث ماله واوصى لاخر بالثوب فان نصيب صاحب الثوب من الثوب اربعة عشر ربع ونصف صاحب الثلث اربعة عشر ربع وموضع
المسئلة ما ذكرنا ان رجلا مات وترك ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احد ابنيه وترك ثوبا قيمته خمسة واوصى لرجل بثلث ماله واوصى
لاخر بالثوب الوجه فى ذلك ان يقول رجعت فى الثوب وصار وصيته بجميعه ووصيته بثلثه فاجعل الثوب على ستة فصاحب الجميع يدعى
الجميع وصاحب الثلث يدعى الثلث فالثلثان خلوا عن دعوى صاحب الثلث وذلك اربعة وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والثلث استوت
منازعتهما فيه فيقسم بينهما فصار لصاحب الجميع خمسة اسهم ولصاحب الثلث سهم فلما صار الثوب على ستة اسهم وقيمته خمسة دراهم
صارت العشرة العين اثنا عشر سهما الثلث من ذلك وصية لصاحب الثلث وذلك اربعة اسهم ضمها الى هذه الستة فتصير عشرة فينبغى
ان يقسم الثلث بينهما على عشرة يضرب صاحب الثوب بخمسة كلها فى الثوب وصاحب الثلث بخمسة خمسها فى الثوب واربعة اخماسها فى
المال والمال الحاضر خمسة عشر من ذلك دراهم وخمسة قيمة الثوب فينبغى ان يخرج من المال الذى على الاب مثل نصفه وذلك سبعة د
نصف فيضمها الى الخمسة عشر فصار المال العين ساحى من الدين اثنين وعشرين سهما ونصف سهم الثلث من ذلك سبعة ونصف بين
الموصا لهما نصفين لان نصيبهما كان من الابتدا على السوا فيصير لكل واحد منهما اربعة عشر ربع كما ذكرنا فى الاصل فما اصاب صاحب الثوب
فكله فى الثوب وما اصاب صاحب الثلث فثلث ذلك فى الثوب وثلثاه فى العشرة وانما صار له هكذا لانه اوصى له بثلث المال والمال
الحاضر ثوب قيمته خمسة عشر دراهم وعشرة دراهم عينا والثوب مثل الثلث فجعلت له الوصية بذلك المقدار ثلث فى الثوب وثلثان
فى العشرة لم يترك على الابن تمام نصيب وذلك ثمانية وثلث لان المال لو كان كله عينا اعطينا اصحاب الوصية الثلث والثلثان للابنين
لكل واحد منهما الثلث وجملة المال خمسة وعشرون فثلثه ثمانية وثلث فيترك له ذلك ويردى الباقى وذلك درهم وثلثان فيجعل بين الابن

الذى لا دين عليه وبين صاحبى الوصية نصفه للابن وذلك خمسة دوانيق فيصير ثمانية وثلث مثل ما كان للابن الاخر وخمسة دوانيق
تضم الى نصيب الموصا لهما ونصيبهما كان سبعة ونصف فاذا ضممت اليه خمسة دوانيق يصير ثمانية وثلث اسهم لكل واحد منهما اربعة
وسدس يجعل ذلك على تسعة وسدس فيصير لصاحب الثوب اربعة دوانق كما ذكرنا فى الاصل كل ذلك فى الثوب ولصاحب الثلث اربعة وسدس
يجعل ذلك على تسعة وسدس للثوب وثلث العشرين لانا جعلنا الثوب على ستة وجعلنا لصاحب الثلث سهما من ذلك وقيمة الثوب خمسة
فالسهم من ذلك خمسة اسداس درهم وثلث العشرين ستة وثلثان فيكون سبعة ونصف درهم قال ———— واذا ترك ابنين
ومايتى درهم عينا وثلثماية درهم على احد ابنيه دينا وسيفا قيمته ماية واوصى لرجل بالسيف ولاخر بالثلث العين فالجواب فى هذه المسئلة
ان السيف اجتمعت فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فاجعل السيف على ستة اسهم ثلثاه وذلك اربعة لصاحب السيف بلا
منازعة والثلث وهو سهمان استوت منازعتهما فى ذلك فاجعل فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فيكون لصاحب السيف خمسة ولصاحب
الثلث سهم ولما صار السيف على ستة وقيمته ماية صار كل ماية من العين على ستة ومعنا من العين مايتان فصارت على اثنى عشر سهما لصاحب
الثلث من ذلك اربعة اسهم فصارت وصية خمسة اسهم سهم فى السيف واربعة فى الدراهم ووصية صاحب السيف خمسة كلها فى السيف
فلما صارت وصيتهما عشرة اجعل ذلك ثلث المال لان الوصية نفاذها من الثلث وصار الثلثان عشرين سهما لكل ابن عشرة فاطرح
نصيب الذى عليه الدين لان عليه اكثر من ذلك واقسم العين وهو ثلثماية سيف ومايتان دراهم فيقسم بين الابن الذى لا دين عليه
وبين الموصا لهما نصفين للاب من ذلك ماية وخمسون درهما وللموصا لهما ماية وخمسون درهما بينهما نصفين فيكون لكل واحد
منهما ماية وخمسون خمسة وسبعون فصار لصاحب السيف خمسة وسبعون كلها فى السيف وذلك ثلاثة ارباع السيف
وللاخر ماية وخمسون خمسون من الدراهم وخمسة وعشرون من السيف لان المال الصامت ضعف السيف لان الصامت مايتان
والسيف قيمته ماية وقد اوصى له بثلث السيف وبثلث الصامت فوجب ان يكون له من الصامت ضعف ضعف ما يكون له من
السيف ثم نحسب الابن الذى عليه الدين نصيبه مما عليه وذلك مايتا درهم لان جملة المال ستماية ويودى ماية درهم باقى الدين
فيقسم بين الابن الذى لا دين عليه وبين الموصا لهما نصفه للابن الذى لا دين عليه حتى يكمل مايتان والنصف للاخر يضرب
فيه صاحب السيف بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف وثلث خمسماية فيما اصاب صاحب السيف
كان فى السيف وما اصاب صاحب الثلث كان فى السيف والمال هكذا ذكر فى الاصل قال ———— الحاكم رحمه الله عليه
يضرب بثلث خمسماية خطا لانه انما اوصى له بثلث العين والعين مايتان وقال ايضا ان قوله انه يضرب بسدس السيف غير
سديد لان الوصية بثلث العين انما تقع على المال الصامت ولا تقع على العروض وقال بعضهم ان ذلك صحيح كله لانه قصد الى جملة
الوصية فصارت شبهة العين مانعة على الكل لان الدين يصير عينا فى الحاصل والسيف ايضا فى حق الوصية عين قال ————
فى الاصل ايضا وقد اثبتنا نحو هذه المسئلة فى كتاب العين والدين فقال اوصى له بثلث العين وبثلث كذا وسمى ذلك العرض
واذا حمل على ذلك وجب ان يستوفيا وصيتهما اذا خرج من الدين ثلثه وثمانين وثلث لان وصيتهما تخرج الان من الثلث ذلك
وتذكر ذلك فى كتاب العين والدين ان شاء الله تعالى قال ———— ولو ترك ابنين وامراة وعلى امراته عشرة دينا وعلى احد
ابنيه عشرة دينا وترك ثوبا تساوى خمسة دراهم واوصى بالثوب لرجل فان الثوب يقسم بينهما على خمسة عشر سهما لصاحب
الوصية ثمانية وللابن سبعة وتخريجه ان المال لو كان كله عينا لكان يقسم على حساب له ثلث وثمن لان الوصية جوازها
من الثلث ونصيب المراة الثمن والحساب الذى له ثمن وثلث اربعة وعشرون للموصى له ثلث وللمراة الثمن من الباقى وذلك
سهمان نصيب اربعة عشر بين الابنين لكل واحد سبعة فاطرح نصيب الذى عليه الدين ونصيب المراة لان عليها اكثرهما
لهما من العين وذلك يقسم الثوب بين الموصا له وبين الابن على خمسة عشر وانما قسم المال اولا لان المال العين ليس الا الثوب
ثم يترك على كل واحد مما عليه نصيبه ويودى الفضل فنقول لو كان المال كله عينا كان نصيب المراة من عشرين ثمنها وذلك
درهمان ونصف لان الثوب قد اوصى به فالقيمة من عشرين فيودى الفضل سبعة ونصف ونحسب الابن الاخر نصيبه
وذلك ثمانية وثلاثة ارباع وهو النصف بعد نصيب المراة ويودى الباقى من ذلك درهم وربع فيضم ذلك الى الماخوذ من
المراة وذلك سبعة ونصف فيصير ثمانية وثلاثة ارباع فيدفع الى الابن الذى لا دين عليه تسوى الابنان واخذ صاحب الثوب
الثوب من الابن فيكون كله له لانه يخرج من ثلث المال قال ———— واذا مات وترك ابنين وامراتين على احديهما ماية
درهم وعلى احد ابنيه ماية درهم وترك خادما تساوى ماية درهم فاعتقها عند الموت فان الخادم يسعى ويصرف قيمتها للمراة من
ذلك ثمنه وللعبد سبعة اثمانه ووجه ذلك ان تجعل المال على اربعة وعشرون كما فى المسئلة الاولى لحاجتنا حساب له ثمن
وثلث فالثلث من ذلك وصية وهو ثمانية والباقى ستة عشر للمراتين الثمن سهما لكل واحد منهما سهم ولكل ابن سبعة الا انه لما كان

على احد الابنين واحد في المائتين دين اكثر من ذلك فاطرح نصيبهما ويبقى نصيب الابن الذي لا دين عليه ونصيب المراة التي لا دين
عليها ثمانية ووصية الخادم ثمانية فصارت الوصية للخادم وميراث الابن والمراة ستة فاقسم العين بينهما نصفين والمال الحاضر
قيمة الخادم فاجعل ذلك نصفين نصف ذلك حصة الخادم ونصف لاخر يسعى فيه فيكون بين المراة والابن على ثمانية ثم يترك
على الابن الذي عليه الدين وعلى المراة التي عليها الدين نصيبهما فيوخذ الباقي فنصيب المراة اثنا عشر ونصف لان المال لو كان كله
لكان ثلث ماله مائة وذلك للموصى له ويبقى مائتان فللابنين ثمن وذلك خمسة وعشرون درهما لكل واحد منهما اثنا عشر ونصف ونصيب
الابنين مائة وخمسة وسبعون ولكل ابن سبعة وثمانون ونصف فيترك على الابن الذي عليه الدين نصيبه وهو سبعة وثمانون
ونصف ويودي الباقي وهو لزم ما عليه وذلك اثنا عشر ونصف فيضم ذلك الى ما استوفيا من المراة فيكون ذلك مائة فيقسم
بين المراة التي لا دين عليها وبين الابن الذي لا دين عليه على ثمانية فللمراة الثمن وذلك اثنا عشر ونصف وللابن سبعة اثمانا
وذلك سبعة وثمانون ونصف مثل ما حصل للمراة التي عليها الدين ولان الذي عليه الدين ويردان على الخادم ما اخذا منهما
من السعاية لانه لما خرج الدين ظهر ان الخادم خرجت من الثلث وسقطت عنها السعاية قال ——— واذا ترك ابنين
على كل واحد منهما عشرة وترك على رجلين على كل واحد منهما عشرة واوصى لكل واحد من الرجلين بما على صاحبه واوصى لاخر بالثلث
ثم ادى احد الرجلين فان في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه العشرة والعشرين التي على الابن تجمع ذلك كله يقسم بين الورثة وبين صاحب
الثلث الذي ادى العشرة على ثلاثة واربعين سهما لاهل الوصية احد عشر سهما لصاحب الثلث ستة ولصاحب العشرة خمسة وللورثة
اثنان وثلاثون ويحسب للاخر نصيبه بما عليه من ستة عشر ويودي الفضل فيقسم كما وصفت لك لان الصامت هاهنا صار ثلاثين
لان الرجل لما ادى العشرة تبين ان الاثنين مثل ذلك وذلك عشرون فاذا كان نصيبهما مثل ما عليهما من الدين صح ذلك الدين
وتغير وصار كالاداء فصار المال الحاضر ثلاثين فيقسم على ثلاثة واربعين كما ذكرنا في الفصل الاول وتخريجه ان العشرين اللتين
على الغريمين اجتمع في كل عشرة منهما وصيتان وصية بجميعها ووصية بمثلها لانه اوصى لكل واحد منهما بما على صاحبه واوصى
بثلث ماله فالثلثان وصية لصاحب الجميع بلا منازعة والثلث من ذلك استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما فصارت كل عشرة
على ستة للموصى له بالثلث من كل عشرة سهم ولكل واحد من الغريمين الاجنبيين خمسة اسهم واما العشرون التي على الابنين وقد
اوصى لصاحب الثلث منهما بالثلث ولما صارت العشرتان اللتان على الغريمين الاجنبيين على اثنا عشر سهما صارت العشرتان اللتان
على الابنين كذلك على اثني عشر سهما الثلث من ذلك وهو اربعة اسهم نضمه الى ما حصل للموصى له بالثلث فيما على الاجنبيين وذلك
اربعة اسهم نضمه الى ما حصل للموصى له بالثلث مما على الاجنبيين وذلك سهمان فصار جميع وصيته ستة اسهم ووصية كل واحد من
الغريمين الاجنبيين خمسة اسهم وصار جميع سهام الوصايا ستة عشر سهما فيجعل ثلث المال ستة عشر فلما صار الثلث على ستة عشر
صار الثلثان على اثنين وثلاثين سهما وجميع المال ثمانية واربعون سهما فقد ظهرت وصية الغريم الذي ادى العشرة وذلك
خمسة اسهم لان وصيته فيما على صاحبه ووصية صاحبه فيما ادى هو وذلك خمسة اسهم نقص من ذلك من الدين الذي عليه
وصار مستوفيا فيطرح نصيب الموصى له الذي عليه الدين وذلك خمسة فاذا طرحت نصيبه وجعلته مستوفيا قسمت الثلثين
بين الابنين والموصى له بالثلث وصاحب العشرة على قدر سهامهم على ثلاثة واربعين سهما للابنين اثنان وثلاثون لكل واحد ستة عشر
من ثلاثة واربعين سهما من ثلاثين درهما وللموصى له بما على صاحبه وهو الذي ادى العشرة خمسة اسهم من ثلاثة واربعين سهما من
ثلاثين درهما وسنبين انه حق جميع ما كان على كل واحد من الابنين لانك جعلت ثلاثين درهما على ثلاثة واربعين سهما فلو كان
كل عشرة من ذلك على اربعة عشر سهما وثلث سهم فقد اصاب كل واحد منهما اكثر مما عليه وذلك حق كله وصار عينا وضرب بقسمه
فيه وصار للغريم المودي خمسة اسهم من ثلاثة واربعين سهما وحق على الغريم الذي لم يود مثله وصار قصاصا مما ثبت له من الوصية
في العشرة التي اداها الغريم الذي عليه الدين ويأخذ كل ابن من العشرة سهما وثلثي سهم حتى يتم لكل واحد ستة عشر سهما من
ثلاثة واربعين سهما من ثلاثين درهما ثم يترك على الابن الغريم الذي لم يود تمام نصيبه ويرد الفضل واذا اردت ان تعرف تمام
نصيبه فنقول لو كان المال عليه عينا لكان ثلث الاربعين وذلك ثلاثة عشر وثلث بين اصحاب الوصايا على ستة عشر لكل واحد
من الغريمين خمسة اسهم من ستة عشر سهما من ثلاثة عشر درهما فيكون كل سهم خمسة اسداس درهم وذلك بالدراهم اربعة وسدس
فترك ذلك عليه ويودي الباقي وذلك خمسة دراهم وخمسة اسداس درهم فيكون ذلك بين الوارثين وبين الموصى لهما على قدر
نصيبهما من ثلاثة واربعين سهما وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر في قول ابي يوسف ومحمد قال ——— ولو مات
وترك ابنين وامراة وخادما يساوي مائة درهم وترك على رجل مائة درهم فاوصى للرجل بما عليه واوصى بان يعتق الخادم فان
الخادم يعتق منها خمسها ويسعى في اربعة اخماسها للورثة ويحسب للرجل الثلث مما عليه من نصيبه ويودي الثلثين ويدفع الى الخادم

من ذلك تمام الثلث من قيمتها وتاخذ الورثة الفضل وتخريجه ان المال لو كان كله عينا لكان يقسم على ستة اسهم ثلث ذلك وهو
سهمان للموصى له وللخادم لان وصيتهما سواء لكل واحد سهما بينهما سهم للورثة الثلثان اربعة فسهم فلما كان على احد الموصى لهما دين اكثر
من ماله صار مستوفيا لوصيته فاطرح نصيبه واقسم سعاية الخادم على حساب نصيبهما ونصيب الورثة فنصيبهما سهم ونصيب الورثة
اربعة اسهم فيقسم بينهما وبين الورثة على قدر حقوقهم للورثة اربعة اسهم ولها سهم وذلك خمسة قيمتها وهو عشرون درهما ويودي
ثمانون درهما وذلك اربعة اخماس قيمتها ويحتسب للموصى له بتمام نصيبه من الوصية وذلك نصف الثلث وثلث المائتين ستة
وستون وثلثان ونصفه ثلاثة وثلاثون وثلث ويودي ما بقي وذلك ستة وثلاثة وستون وثلثان ثم زد على الخادم الى تمام نصف
الثلث حتى يجعل لها مثل ما جعل للموصى له الاخر وقد استوفت عشرون درهما فرد عليها ثلاثة عشر وثلثا حتى يكمل لها ثلاثة وثلاثون
وثلث مثل ما جعلت للاخر ويبقى ثلثا المال فيقسم بين الابنين والمراة على ثمانية اسهم للمراة الثمن سهم والباقي سبعة بين الابنين
نصفان وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة ومحمد هاهنا وذكر قوله في كتاب العين والدين ان الخادم يسعى في
عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها ووجه ذلك ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وثلث ماله ستة وستون وثلثان
فيضرب بذلك الموصى له بالعتق يضرب بالجميع وهو مائة فيصير كل ثلث سهما ووصية العبد ثلاثة اسهم ووصية صاحب الدين سهمان
فذلك خمسة اسهم فاذا صار ثلث المال خمسة اسهم صار الجميع خمسة عشر ثم اطرح نصيب الذي عليه الدين سهمين بقي ثلاثة عشر فنصيب الخادم
ثلثه ونصيب الورثة عشرة فيسعى الخادم في عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا ويحسب الذي عليه الدين نصيبه مما عليه وذلك خمسا الثلث وذلك
ستة وعشرون وثلثان لان الثلث ستة وستون وثلثان الخمس منها ثلاثة عشر وثلث والخمسان ستة وعشرون وثلثان يودي ما بقي
من ذلك ثلاثة وسبعون وثلث فاذا ادى ذلك فيكمل للخادم تمام اربعين وذلك ثلاثة اخماس الثلث لان كل خمس ثلاثة عشر وثلث
ميراث ثلاثة عشر وثلث تكون اربعين سهما فصار جميع الثلث ستة وستين وثلثين ستة وعشرون وثلثان للموصى له واربعون للخادم
والثلثان للورثة للمراة من ذلك الثمن والباقي بين الابنين نصفان قال ولو ترك ابنين والفين عينا والفا دينا على رجل فاوصى
لصاحب الدين بما عليه واوصى لاخر بالف من الالفين بعينها فانه ياخذ الموصى له بالعين اربعمائة لان المال لو كان عينا كان
الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهم وللورثة اربعة فلما كان على احد الموصى لهما دين اكثر مما عليه صار مستوفيا لنصيبه فيقسم
الالفين بين الابنين وبين الموصى له بالف بعينها على خمسة على قدر حقهم فاربعة للورثة وسهم للموصى له الذي لا دين عليه
وذلك اربعمائة درهم وهو خمس الالفين فلما صار نصيبه من الالفين اربعمائة خرج من الدين الذي عليه اربعمائة وصار عينا فلما
اصاب صاحبه فاذا اراد ان يودي الباقي حسب له تمام نصيبه وذلك مائة درهم حتى يصير له خمسمائة ويودي خمسمائة بين
الابنين وبين الموصى له الاخر فيدفع المائتين الى الموصى له الاخر حتى يكمل له خمسمائة مثل ما كان لصاحبه وادفع مائة للابنين
لكل واحد منهما مائتين حتى يصير لكل ابن الفا والوصية الف درهم قال ——— ولو كانت واحد الالفين دينا على احد
الابنين كان لصاحب الوصية في العين ثلث الالفين لان المال لو كان كله عينا فان نصيب كل واحد من الابنين سهمين ونصيب
كل واحد من الموصى لهما سهم فلما كان على احد الموصى لهما دين وعلى احد الابنين دين صارا مستوفيين نصيبهما فنطرح نصيبهما ويبقى
نصيب الموصى له سهم ونصيب الابن الذي لا دين عليه سهمان فتكون الالف العين بينهما للموصى له الذي لا دين عليه ثلث الالف
ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وللابن الذي لا دين عليه ثلث الالف ستمائة وستة وستون وثلثان ولما صار نصيب الابن
الذي لا دين عليه هذا القدر حتى من نصيب الابن الاخر مثله وحتى مما على الموصى له الاخر مثل ما اصاب صاحبه وذلك ثلثمائة و
ثلاثة وثلاثون وثلث وبقي على الابن الذي عليه الدين ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وبقي على الموصى له ستمائة وستة وثلاثون
وثلثان يحسب للابن الذي عليه الدين نصيبه مما عليه وهو ثمانمائة درهم لانه صار مستوفيا لستمائة وستة وستون درهما وثلثي
درهم وبقي عليه ثلثمائة وثلاثة وثلاثون على قدر سهامهم لكل ابن سهمان وذلك خمسان وللموصى له سهم وذلك خمسها وخمس ثلثمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث ستة وستون وثلثا درهم وللابن الذي عليه الدين خمساه وذلك مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيصير له
ثمانمائة درهم ويودي مائتي درهم فيكون للابن الذي لا دين عليه مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيصير له مائة وللموصى له الذي لا دين
عليه ستة وستون وثلثان فيصير له اربعمائة ويحسب للموصى له الذي عليه الدين نصيبه وذلك خمسمائة لان ثلث جميع المال الف
درهم لكل واحد منهما خمسمائة ويوخذ منه خمسمائة فيقسم بين الابنين والموصى له على قدر سهامهم للموصى له سهم وذلك مائة درهم فيكمل
له خمسمائة مثل ما كان لصاحبه ولكل ابن مائتان فيصير لكل واحد منهما الف درهم فاستقام على الثلث والثلثين

باب الدعوى من بعض الورثة

قال ——— ولو مات الرجل فترك ابنين فادعى احدهما اختا وكذبه الاخر فان الاخت تاخذ
من المقر له ما في يديه قال ——— الشيخ الامام رحمه الله الاصل في هذه المسائل ان يقسم المال بين المقر بها والورثة على الفريضة

المعروفة لان اقرار المقر لا يجوز في حق سائر الورثة ويقسم الذي اخذه المقر بينه وبين المقر له على حساب الفريضة المجهولة والفريضة
المجهولة هي التي لا تعرف الا بقول المقر ثم هذه المسئلة يقسم المال بين الابنين نصفين لان اقراره في حق الابن الاخر لا يصح
ثم ما اصاب المقر يقسم بينه وبين الاخت على ثلاثة الابن سهمان والاخت سهم لان الجاحد لما اخذ نصيبه جعل كانه لم يكن وكان
الميت لم يترك الا هذا الباقي من المال في حقهما فيقسم بينهما على الثلث والثلثين قال ——— ولو كان اقر بزوجة لابيه اعطاها
تسعي ما في يده لانك تقسم المال اولا بين الابنين نصفين لما ذكرنا ان اقراره في حق الابن الاخر لا يصح فما اصابه يقسم بينه وبين
المقر بها على حساب الفريضة المجهولة وهو ما عرف بقول المقر وهو ان المقر اقر ان الميت ترك ابنين وامراة فاصل الميراث
على ثمانية اسهم وبقي سبعة بين الابنين لا يستقيم فاضرب اثنين في ثمانية فتصير ستة عشر للمراة من ذلك سهمان ولكل ابن
سبعة فمن زعم المقر ان نصيبه سبعة ونصيب المراة سهمان فذلك تسعة اسهم فيصير ما في يد المقر على تسعة اسهم للمراة سهمان
والباقي للمقر قال ——— ولو كانت له امراة معروفة سواها فان المقر يعطي هذه التي اقر بها ثمن ما في يديه لانك
تقسم المال اولا على حساب الفريضة المعروفة للمراة الثمن وذلك سهم والباقي سبعة بين الابنين لا يستقيم فاضرب اثنين
في ثمانية فتصير ستة عشر للمراة سهمان ولكل ابن سبعة ثم ما اصاب المقر يقسم بينه وبين التي اقر بها على ثمانية للمقر بها سهم لان
من زعمه ان الميت ترك امراتين وابنين للمراتين الثمن سهمان من ستة عشر فلكل واحدة منهما نصف الثمن سهم ولكل واحد من الابنين
سبعة فيستقيم ما اصابه بينه وبين المقر بها على موجب اقراره وموجب اقراره ان لهذه المقر بها سهم وله سبعة فيقسم
ما في يده على ثمانية اسهم قال ——— ولو ماتت امراة وتركت زوجا واختا فاقر الزوج ان لها اختا وجحدت الاخت
فان الزوج يعطيه خمسي ما في يده لانك تقسم المال اولا على حساب الفريضة المعروفة للزوج النصف ثلاثة وللاخت
النصف ثلاثة واصلها ستة والقسمة المجهولة ان يقسم على زعم المقر ومن زعم المقر ان المال على ستة اسهم للزوج ثلاثة اسهم
وللاخ سهمان وللاخت سهم فيقسم ما في يده على موجب اقراره فيكون له ثلاثة اسهم وللمقر له سهمان وذلك خمسا ما في يده
قال ——— ولو كان اقر باخت اعطاها ايضا خمسي ما في يده لانك تقسم المال اولا على حساب الفريضة المعروفة للزوج
النصف ثلاثة وللاخت النصف ثلاثة والقسمة المجهولة ان تقسم على زعمه ومن زعمه ان المال على سبعة للزوج النصف ثلاثة
وللاختين الثلثان اربعة لكل واحدة منهما سهمان فاطرح نصيب الاخت المنكرة واقسم ما في يديه على حساب نصيبهما للزوج
ثلاثة اسهم وللاخت المقر بها سهمان وذلك خمسا ما في يديه قال ——— ولو كان اقر باخت لاب اعطاها ربع ما في يده
لانك تقسم المال اولا على حساب الفريضة المعروفة للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف ثلاثة والقسمة المجهولة
ان تاخذ تقسم على زعم المقر ومن زعمه ان المال على سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخت لاب وام النصف ثلاثة وللاخت لاب
سهم تكملة الثلثين فاطرح نصيب المنكرة واقسم ما في يده على حساب نصيبهما للزوج ثلاثة اسهم وللاخت سهم وذلك ربع ما في
يده وكذا لو اقر باخ واخت لام لانك تقسم نصيب الزوج المقر على موجب اقراره وموجب اقراره ان المال على سبعة اسهم للزوج
النصف ثلاثة وللاخت لاب وام ثلثه وللاخ لام سهم فصارت سبعة ثم اطرح نصيب المنكرة واقسم ما في يده على موجب
اقراره للزوج النصف ثلاثة وللاخت لاب وام ثلثه وللزوج لام وللاخت سهم وذلك ربع ما في يده
قال ——— ولو اقر بهما وهما لام اعطاهما خمسي ما في يده لانك تقسم ما اصابه على موجب اقراره وموجب اقراره ان المال
يقسم على ثمانية للزوج ثلاثة وللاخت لاب وام ثلثه وللاختين لام الثلث سهمان فعالت فصارت ثمانية واذا طرحت نصيب
المنكرة فاقسم ما في يده على موجب اقراره للزوج ثلاثة وللاختين لام سهمان وذلك خمسا ما في يده قال ———
ولو تركت زوجا واختا لاب وام فاقر الزوج باخت لاب وام اعطاها نصف ما في يده لانك تقسم اولا على حساب الفريضة المجهولة
على زعم المقر ومن زعمه ان للزوج ثلاثة المعروفة للزوج النصف ثلاثة وللاخت لاب وام ثلاثة ثم تقسم ما اصابه على حساب
الفريضة المجهولة على زعم المقر ومن زعمه ان للزوج ثلاثة ثلاثة وللاخت لاب وام ثلاثة وللاخت لاب سهم فاطرح نصيب
المنكرة واقسم ما في يد الزوج على موجب اقراره ان للزوج ثلاثة وللاخت لاب وام ثلاثة فيقسم ما في يده
بينهما نصفين على موجب اقراره قال ——— ولو ترك رجل امراة وابنين فاقر احدهما بامراتين اعطاهما
اربعة من خمسة وعشرين سهما مما في يده لانك تقسم اولا على حساب الفريضة المعروفة للمراة الثمن سهم من ثمانية والباقي
سبعة بين الابنين لا يستقيم فاضرب اثنين في ثمانية فتكون ستة عشر للمراة الثمن سهمان والباقي بين الابنين لكل ابن
سبعة واما القسم على حساب الفريضة المجهولة على زعم المقر فان نقول من زعم المقر ان للنسوة الثمن وهو سهم بينهن
على ثلثه لا يستقيم فاضرب ثلاثة في ثمانية فتصير اربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة لكل واحدة سهم والباقي احد وعشرون

بين الابنين لا يستقيم فاضرب اثنين في اربعة وعشرين فتصير ثمانية واربعين للنسوة الثمن ستة لكل واحدة سهمان والباقي
وهو اثنان واربعون بين الابنين لكل ابن احد وعشرون فيقسم ما اصابه على موجب اقراره وموجب اقراره ان له احد وعشرون
وللمراتين لكل واحدة سهمان فيقسم ما في يده بينهم للابن المقر احد وعشرون وللمراتين المقر بهما لكل واحدة سهمان قال ———
ولو ترك ابنتين وابوين فاقرت احدى الابنتين باقراره اعطيها ثلثه من احد عشر سهما مما في يديها لانك تقسم على حساب الفريضة
المعروفة للابنتين الثلثان وللابوين السدسان فان اصلها من ستة ثم ما اصاب المقرة يقسم على حساب الفريضة المجهولة
ومن زعم المقرة ان الميت امراة وابوين وابنتين اصلها من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر لكل بنت ثمانية وللابوين
السدسان ثمانية لكل واحد منهما اربعة وللمراة الثمن فعالت فصارت سبعة وعشرين فاطرح نصيب المنكر فيبقى نصيب
المقرة ثمانية ونصيب المراة ثلاثة فيقسم بينهما على احد عشر فان صدقتها الام فيها اعطيناها خمسي ما في يديها لانك تقسم اولا على
حساب الفريضة المعروفة للابنتين الثلثان اربعة من ستة وللابوين السدسان لكل واحد منهما سهم فحصة الام والابنة النصف
لان نصيب الام سهم ونصيب الابنة سهمان وذلك نصف المال واما القسمة المجهولة فاصلها من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان
ستة عشر لكل واحد منهما ثمانية وللابوين السدسان ثمانية لكل واحد منهما اربعة وللمراة الثمن ثلاثة فعالت وصارت سبعة
وعشرين فاطرح نصيب المنكر وهو الابن فيبقى نصيب الابنة ثمانية ونصيب الام اربعة ونصيب المراة ثلاثة فيقسم بينهم
على خمسة عشر ثلاثة من ذلك للمراة وذلك خمس ما في يديهما ولو اقرت بها الام وحدها فاعطها ثلاثة من سبعة اسهم ما في
يديها لان نصيب الام اربعة ونصيب المراة ثلاثة على زعم الام فيقسم بينهما على سبعة اسهم على ما ذكرنا قال ———
ولو ترك امراة وابنين وابوين فاقرت المراة بامراة اخرى فاعطيها نصف ما في يديها لانها لو كانت معروفة كان لها
الثمن بينهما نصفين لان ميراث النسا لا يكثر بكثرة النسا فهذه المراة اقرت بنصف الثمن لها فان اقرت احدى الابنين بابنه
تاخذ نصف ما في يد المراة فلا تاخذ من الابنة شيئا لما ذكرنا ان الميراث لا يكثر بكثرة النسا فيكون الثمن بينهما باقرار المراة المعروفة
قال ——— واذا كانت الورثة ابنين فاقر احدهما على ابيهما بدين او بوديعة بعينها او مجهولة وكذبه الاخر فانه
يستوفيه كله من نصيب المقر لانه اقر انه لا ميراث له حتى يستوفي صاحب الدين دينه او عينه ان كانت الوديعة معينة وهذا في
قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول ابن ابي ليلى ياخذ منه بمقدار حصته وهو قول مالك والشافعي وقد ذكرنا في كتاب الاقرار
قال ——— ولو اقر بشركة كانت بينه وبين ابيه فان اقر بشركة النصف اخذ من حصته الثلثين وان كان اقر بالثلث
اخذ من النصف ما اذا اقر بالنصف فانه ياخذ ثلثي ما في يده لان من زعم هذا المقر ان نصف المال للشريك والنصف الاخر بينه وبين
الابن الاخر نصفان فيصير للشريك سهمان ولكل ابن سهم فاذا انكر احد الابنين فاطرح نصيبه واقسم ما في يده على موجب اقراره للمقر له
سهمان وللمقر سهم وان كان اقر بالثلث اخذ منه نصف ما في يده لان من زعمه ان للمقر له سهم ولي سهم وللاخر سهم فاطرح نصيب الابن
المنكر واقسم ما في يده بينهما نصفان قال ——— وان كان للميت ابنان وعبدان لا مال له غيرهما قيمة كل واحد منهما ثلثمائة
فاقر احد الابنين بان اباهما اعتق هذا العبد بعينه في مرضه واقر الاخر ان احدهما لا يدري ايهما هو فان الذي اقر له بعينه يعتق ثلثا نصيبه
ويسعى له في الثلث ويسعى للمنكر في نصف قيمته ويعتق من نصيبه الاخر الثلث منهما جميعا ويسعيان له في ثلثي نصيبه وانما قلنا
هذا وذلك لان الذي اقر له بعينه اقرار العتاق يفسد في مال الميت وثلث الكل وهو ثلثا نصيبه فيعتق منه ثلثا نصيبه ويسعى له في
ثلثه ويسعى للاخر في نصف قيمته وذلك تمام نصيبه وذلك لم يقر بعتقه واما نصيب الذي اقر بالعتاق في احدهما بغير عينه فانه
اقر بان الثلث فيهما جميعا فيعتق من نصيبه الثلث فيهما جميعا ويسعيان له في ثلثي قيمته فيجعل كل عبد على ستة اسهم لحاجتنا الى حساب
له ثلث ونصف فاما العبد الاول فقد عتق من ثلاثة اسهم سهمان من نصيب الاول وسهم من نصيب الثاني ويسعى في ثلاثة اسهم سهم
للاول وسهمان للثاني واما العبد الباقي فانه يعتق منه سهم من نصيب المقر الثاني ويسعى في خمسة اسهم سهمين للثاني وثلاثة اسهم
للاول قال ——— ولو اقر كل واحد منهما بعينه لواحد بعينه يسعى في كل واحد للذي اقر له في ثلث نصيبه منه والذي
لم يقر له في جميع نصيبه لان كل واحد من الابنين اقر لاحد العبدين بالثلث لان اقراره يجوز في نصيب نفسه ولا يجوز في نصيب شريكه و
الثلث اربعة اسهم لانا جعلنا كل عبد على ستة اسهم والعبدان اثنا عشر والثلث اربعة اسهم سهمان من نصيبه وصح ذلك وسهمان من
نصيب شريكه ولم يصح اقراره في ذلك فاعتق من نصيبه سهمان ويسعى في سهم والعبد الاخر الذي لم يقر له يسعى في جميع نصيبه لانه لم
يقر بعتقه وكذلك العبد الثاني على هذا قال ——— ولو شهدا جميعا انه اعتق هذا بعينه وقال الاخر اعتق هذا ايضا
عتق ثلثا الذي شهدا له ويسعى لهما في الثلث وعتق الاخر ويسعى في جميع قيمته لهما اما الاول فقد اجتمعا على الاقرار له بجميع الثلث اربعة
وثلث عبدين ثلثا عبد واحد يعتق ثلثاه ويسعى في سهمين لهما فاما الاخر فيسعى في جميع قيمته لهما لان الثلث يحتمل النقص والرد فيعتق ويسعى

قال ـــــ ولو شهد احدهما انه اعتق هذا بعينه في صحته وشهد الاخر انه اعتق هذا الاخر في مرضه عتق نصيب الشاهد الذي
شهد انه في الصحة لان العتق في الصحة لا يكون وصية فيعتق نصيبه وهو النصف ويسعى في نصف قيمته للاخر لان اقراره يجوز في نصيبه ولا
يجوز في نصيب شريكه واما العبد الاخر فقد اعتق ثلثا نصيب الذي شهد له في المرض من الذي شهد له ويسعى له في الثلث لان العتق في المرض
وصية والوصية نفاذها من الثلث فقد اقر بجميع الثلث له وذلك اربعة الا ان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق اخيه فعتق سهمان
من نصيبه وذلك ثلثاه ويسعى له في ثلثه ويسعى في النصف الاخر لاخيه لان الاخر لم يقر بعتق شيء منه

باب اقرار المريض وافعاله

قال ـــــ واذا كان على المريض دين في الصحة فغصب في مرضه من انسان شيئا ثم قضاه فهو جائز لانه
لم يملك بالغصب فلم يتعلق به حق الغرماء فصح رده قال وكذلك ما اخذه بشراء فانفقه على نفسه في كسوته وطعامه ودوائه ثم قضاه
لانه جعل له ذلك بما حاجته اليه قال وكذلك لو اشترى شيئا في مرضه او استقرض ثم قضاه جاز وليس لغرماء الصحة ان يشاركوه فيه لانه
اخذ منه بدل ما دفع اليه ولم يظهر منه اصطناع المعروف ومثله لو قضى غرماء الصحة الدين ثم مات كان للمقرض والبائع ان يشاركهم
فيه والفرق بينهما انه اذا اشترى في حال المرض او استقرض فقد قبض شيئا يجب للغرماء فيه حق وادى من مال وجب للغرماء فيه حق
وقد اخذ بدل ما دفع اليه واما اذا قضى غرماء الصحة فانه لا يسلم له ذلك لانه لم ياخذ منه عدل ما دفعه اليه لانه لما اخذ في حال
الصحة لم يجب للغرماء حق فيما قبض منه لانه كان صحيحا في ذلك الوقت فلما دفع اليه في حال المرض فقد دفع اليه شيئا قد وجب
للغرماء فيه حق فلا يسلم له ما قبض قال ولو استاجر اجيرا او تزوج امراة فاعطاها ذلك لم يجز وكانا اسوة غرماء الصحة لانه لم يحصل
سائر الغرماء بازاء ما اخذ بدلا فصار مبطلا لحقوقهم وصار حكمه حكم دين الصحة فكانا اسوة غرماء الصحة قال ـــــ
ولو اقر المريض بان دينه الذي على هذا الرجل لفلان لم يجز حتى يقضي دين الصحة لان تعلق ماله بحق غرماء معروفين فلا يصح اقراره بالدين
في حقوقهم حتى يستوفوا حقوقهم ويصح بعد زوال حقهم هذا اذا ادان في حال المرض لانه ثبت للغرماء حق في ذلك المال قال ولا يجوز للمريض ان
يبيع من وارثه في مرضه الذي يموت فيه شيئا باكثر من قيمته ولا باقل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد وابن ابي
ليلى اذا باع بالقيمة او باكثر جاز وقد ذكرنا هذه المسئلة فيما تقدم من الكتب قال ـــــ واذا اوصى الرجل الى الرجل بثلثه
يضعه حيث احب فهو يجعل حيث احب فهو سواء ان يجعل لنفسه او لواحد من ولده فليس له ان يجعله لاحد من ورثة الميت
لانه يوصي اليه ووسع عليه الا ان ليس هذا كما اذا اوصى بثلثه ان يعطيه من شاء او يدفع الى من شاء لا يجوز ان يجعله لنفسه لانه لا يجوز ان
يكون معطيا لنفسه ودافعا الى نفسه لان الاعطا بقبض المعطا اياه والدفع بقبض المدفوع اليه والواحد لا يصلح ان يكون معطيا
ومعطا اياه ودافعا ومدفوعا اليه واما الوضع فيصح هذا اللفظ له ولغيره وله اوصى اليه بان يضعه حيث احب موضعه عند ولده
جاز لانه امره بان يضعه حيث احب وقد وضع وليس له ان يجعل لواحد من ورثة الميت لانه اختار محبة فاسدة لانه اخرج هذا مخرج
الوصية فيراعي فيه حكمه فلو جعل الموصي ثلثه عند الموصى او عند ولده جاز ولو جعله عند ولد نفسه لم يجز كذلك هاهنا فعل الوصي
ولو اراد ان يجعله لغيره لم يجز بل هو مقسوم بين الورثة لان امرا سهما لانه فعل ما امره لانه وضعه عند وارث الموصي وضع فلم
يخالف امره ولكن لم يجز اختصاصه من بين سائر الورثة بالسوية فكان مقسوما بين الورثة بالحصص فلما لم يخالف هو امره فقد انتهى
امره فليس له ان يجعله بعد ذلك لغيره قال ـــــ واذا اوصى اليه بمال وقال قد جعلت ثلثي لرجل سميته له فصدقوه فيه
وقال الوصي هو هذا وخالفه الورثة لم يصدق الوصي على ذلك لان قول المريض باطل لانه امره بقبول شهادة الواحد وهذا امر بخلاف
الشرع فبطل امره وليس كالذي امر الوصي ان يضع حيث احب لانه هناك فوض الامر الى الوصي فيجوز فعله بامره واما هاهنا فالوصي هو الذي
اوجب الوصية وامر الوصي بالشهادة وشهادته وحده غير جائزة ولو كان الوصي اثنين والمسئلة بحالها جاز قولهما لان شهادة الاثنين
مقبولة لانها شهادة وكذلك لو كان قال اعتقت عبدي وسميته للوصي فصدقوه فالمعنى ما ذكرنا قال ـــــ ولو اوصى الى
رجلين ان يضعا ثلثه حيث شاءا ويعطياه من شاءا فاختلفا فقال احدهما اعطه فلانا وقال الاخر اعطه فلانا لم يكن لواحد من الرجلين
شيء لانه رضي برايهما ولم يرض براي احدهما ولم يجمعا على واحد قال ـــــ ولو قال اوصيت بثلثي لانسان وسميته للوصيين
فصدقوهما فقال هو هذا وشهدا بذلك جازت شهادتهما لما ذكرنا قال ـــــ ولو اوصى بعبده لرجل ثم قال بيعوا نصفه فهو
رجوع عن الوصية الاولى لانه اذا رضي به ثم باعه كان رجوعا والمعنى فيه ان يتصرف فيه تصرف الملاك كذلك اذا امر ببيعه
قال ـــــ واذا اوصى به لرجل ثم اوصى ان يباع من رجل اخر تحاصا فيه لانه لا منافاة بين الوصيتين وهذا هو الاصل في
هذه المسائل انه اذا اوصى بوصيتين فتبين كانت الثانية فاسخة الاولى وان كانتا غير متنافيتين يمكن الجمع بينهما نفذتا جميعا اما اذا
كانتا متنافيتين فانه لا يمكن الجمع بينهما ولا بد من فسخ احدهما فيفسخ الاولى لان الظاهر انه رجع فيها بالوصية الثانية وفسخها وان
كانتا غير متنافيتين يمكن الجمع بينهما فينفذان جميعا مثال الاولى اذا اوصى بان يعتق عبده ثم اوصى بان يباع او اوصى وهبه بالبيع ثم اوصى

بان يعتق لانه لا يمكن الجمع بين العتق والبيع فكانت الثانية فاسخة للاولى ومثال الفسخ الثاني هذه المسئلة انه اذا اوصى به لرجل
ثم اوصى به بان يباع من رجل اخر لانه لا منافاة لان احدهما يملك بغير بدل والاخر يملك ببدل فنصفه للموصى له ونصفه يباع من
فلان ان شاء قال واذا شهد شاهدان بعد موته انه قال في حياته لعبديه احدهما حر جازت الشهادة في قولهم جميعا هذا اذا شهدا انه اعتق
احدهما بغير عينه في مرضه فاما اذا شهدا انه قال ذلك في صحته فلا يقبل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقد ذكرناه في كتاب العتاق

باب الشهادة في الوصية وغيرها

قال ـــــ واذا شهد الوصيان بانه اوصى الى هذا
معهما فشهادتهما جائزة ان ادعاها وان ردها فشهادتهما باطلة وادخل معهما اخر قال الشيخ الامام رحمه الله هاهنا خمس مسايل
اما ان يشهد الوصيان ان الميت اوصى الى هذا الثالث معهما او يشهد الوارثان والموصى لهما او الغريمان اللذان لهما على الميت دين
او يشهد الغريمان اللذان عليهما للميت دين ففي هذا كله اذا لم يدعي الوصي واباه ان يقبل بطلت شهادتهما لانهما شهدا بغير خصم لان
من اوصى الى رجل ولم يقبل الوصي لا يكون وصيا وان ادعاها الوصي فالقياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وجه القياس ان
شهادتهما تجر مغنما اما في الوصيين فلانهما منفعة في ضمنه الثالث لهما لانه يعينهما على العمل ويخاصم لهما وعنهما فكذلك الوارثان
لان لهما فيه منفعة لانه يعينهما على العمل ويخاصم لهما وعنهما وكذلك الغريمان اللذان لهما على الميت دين لانه ثبت لهما حق مطالبة
الدين من الموصى وكذلك الغريمان اللذين للميت عليهما دين لانه تقع البراة لهما بدفع المال اليهما وكذلك الموصى لهما لهذا المعنى الا ترى
ان الغريمين لو قضيا الدين اباهما ثم شهدا ان الميت اوصى اليهما فلا تقبل فكذلك قبل القضا لان ذلك سبب لبراتهما اذا قضيا الدين
وقياسا على الوكالة اذا شهد الابنان ان اباهما وكل هذا بقضا دينه او باقتضايه والغريمان اللذان لهما دين او عليهما دين واذا شهدا
على الوكالة لا تقبل فكذلك بعد الوفاة وجه الاستحسان ان الرد لا يفيد لان القاضي لو رد شهادتهما يحتاج الى ان ينصب له وصيا
حتى لا يبطل امور الميت فاذا لم يكن في الرد فايدة فقلنا انه يقبل فكذلك في الوصيين اذا شهدا لان في زعمهما انه ليس لهما حق التصرف
الا مع ثالث فلو رد شهادتهما يحتاج الى ان ينصب وصيا معهما وهذا اذا كان الموت ظاهرا واما اذا لم يكن الموت ظاهرا فلا
تقبل شهادتهما لانه لا يحتاج الى ان ينصب الوصي لغيره وهذا المعنى فيوخذ فيه بالقياس الا في الغريمين اللذين للميت عليهما دين لانهما
يشهدان على نفسهما في الظاهر فلم يكن في شهادتهما تهمة ثم في الوصيين اذا شهدا على ولم يثبت عند الوصي ولم يقبل القاضي فانه ينصب
وصيا اخر معهما لان من زعمهما انهما لا يملكان التصرف الا مع ثالث واقرارهما في حق انفسهما يجوز قال ـــــ ولو شهد
ابنا احد الوصيين ان الميت اوصى الى ابيهما والى هذا فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيهما فاذا بطلت الشهادة في حق ابيهما بطلت
في حق الاخر ايضا لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها قال ـــــ وشهادة ابني الوصي على عزله جائزة لانها على ابيهما
وشهادة الابن على الاب مقبولة قال وكذلك شهادة ابني الميت ان اباهما عزل هذا واوصى الى هذا الاخر لان شهادتهما على القول
مقبولة وعلى الايصا الى الاخر مقبولة في حال الانفراد فكذلك في حال الاجتماع قال ـــــ واختلاف الشاهدين على انه اوصى
اليه في وقت او في مكان لا تقبل الشهادة لان اختلاف الشهود في الزمان والمكان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يوجب بطلان الشهادة
على ما ذكرنا في كتاب الشهادات قال ـــــ ولو شهدا انه قال هو وكيلي فيما تركت بعد موتي جعله وصيا له لانه اتى بصريح فافهمه
لفظ الوصية لان الوصي توكل عن الميت بعد وفاته قال ـــــ ولو شهد الوصي للميت بشهادة بعد ان يدرك ورثته الميت
ويقبضوا مالهم لم تجز شهادته لانه يثبت الولاية بنفسه بانه لو قبض ذلك جاز قبضه عليهم وكان هو الخصم معه وبهذا علل في الاصل
قال ـــــ واذا شهد الوصي لوارث كبير او صغير على الميت بشيء لم تجز شهادته هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الوارث
صغيرا او كبيرا وعلى كل وجه على وجهين اما ان يشهد للابن على الميت او على الاجنبي فاما اذا كان الوارث صغيرا فشهد الموصى له بدين على
الميت او على الاجنبي مع اخر لا تقبل شهادتهما لانه تثبت الولاية لنفسه واما اذا كان الوارث كبيرا فان شهد له بدين على الاجنبي جازت
شهادته في قولهم جميعا لانه لا تهمة في شهادته لانه لا تثبت له الولاية على ذلك المال بوجه من الوجوه سوا كان الوارث الكبير حاضرا او غايبا
وان شهد له بدين على الميت لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل وهما اخذا بالقياس لانه يتبين في شهادتهما حق مغنم
لان الوارث الكبير اذا كان حاضرا فلا يكون للوصي ولاية في قبضه فجازت شهادتهما وصارت بمنزلة شهادتهما بدين على الاجنبي ابو حنيفة رحمه
يقول ان الوصي يثبت له نوع ولاية في هذا المال لان شهادتهما اذا شهدا وقضا القاضي بذلك ثم غاب الوارث قبل القبض كان يقول للوصي
ولاية الحفظ في مال الكبير في حال غيبته وليس كالشهادة على الاجنبي لان الوصي لا ولاية له في ذلك المال بوجه من الوجوه قال ـــــ
واذا شهد شاهدان لرجلين على الميت بدين وشهد الرجلان للشاهدين على الميت بدين ايضا فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه تقبل
شهادتهما بالاتفاق وفي وجه لا تقبل شهادتهما بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي لا تقبل شهادتهما بالاتفاق فهو ان
يشهدان هذان لهذين ان الميت اوصى لهما بثلث المال او بربع المال او بسدس المال فشهادة كل فريق لصاحبه لا تقبل لان كل فريق يشهد على بينه

فيه حق الشركة لانه لو جازت شهادتهما صار الثلث بينهما بالشركة فصارا متهمين في الشهادة واما الوجه الذي تجوز شهادتهما بالاتفاق
فهو انه اذا شهد شاهدان لهذين بوصية عبد بعينه وشهد هذان لهذين بوصية ثوب او جارية او غير ذلك جازت شهادتهما لان
كل فريق شهد على شي لا يثبت لهما شركة فيه فلم يكن في شهادتهما تهمة واما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو انه اذا شهد هذين لهذين بدين
على الميت وشهد هذان لهذين بدين على الميت فعلى قول ابي حنيفه رحمه الله جازت شهادتهما وعلى قول ابي يوسف لا يقبل فيهما قولان
ان كل فريق يشهد للاخر ليس لا شركة لهم فيه لان كل دين وجب على حده ولم تثبت الشركة في اصل الدين الا ترى ان اجنبيا لو تبرع بقضا
دين احد الفريقين لا شركة للفريق الاخر فيه منه فصارت الشهادة على عينين مختلفين بخلاف الشهادة على الثلث لانهما شهدا على
شي مشترك بينهما ابو يوسف رحمه الله يقول ان الشركة تقع بينهما في المستقبل بدليل ان احد الفريقين اذا قبض شيا من المال المتروك
على الميت شاركه صاحبه من الفريق الاخر فتمكنت الشبهة في شهادتهما قيل له الشركة تقع بينهما بالقبض والقبض تاخر عن الوجوب
فحين قضا القاضي ما كانت بينهما شركة وانما تعتبر الشبهة وقت القضا ووقت القضا لا شبهة في شهادتهما قال ——— واذا شهد
واذا شهد ابنا الميت او غيرهما على الميت بدين او بوصية فشهادتهما جايزة انه لا تهمة في شهادة الفريقين قال ——— واذا شهد
الوصيان بدين على الميت او بوصية فشهادتهما جايزة لانه لا تهمة في شهادتهما فان كان للميت وارث كبير يكون خصما وشهد الوصيان
عليه بالدين فان كان الورثة صغارا فان القاضي يجعل للميت وصيا بمقدار الدين لان الشهادة لا بد لها من المدعى عليهم فيجعل القاضي
وصيا بذلك المقدار حتى تسمع الشهادة عليه لان الوصيين لا يمكنهما ان يشهدا على انفسهما

باب ——— قال

واذا اوصى الرجل الى رجل بدينار الا درهم فهو كما قال وكذلك لو بر حنطة الا درهما او قال كر شعير الا مختوم حنطة وكذلك
لو قال داري هذه او عبدي هذا الا مائة درهم اخرج من الثلث وبطلت منه قيمة مائة درهم وهذا قول ابي يوسف وقال
محمد الاستثنا باطل وهذا الاختلاف كما ذكرنا في كتاب الاقرار قال ——— ولو قال اوصيت له ما بين العشرة الى
العشرين او من العشرة الى العشرين فهو سوا تسعة عشر درهما وكذلك لو قال ما بين المائة الى المائتين فانه انما اوصى له بمائة تسعة وتسعين
درهما وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد له المائتين والاختلاف فيه كالاختلاف في الاقرار وقد ذكرنا في كتاب
الاقرار وعلى قول زفر يلزمه من العشرة الى العشرين ثمانية عشر وذكر ذلك عن ابي حنيفه رحمه الله قال ——— ولو
اوصى بعشرة في عشرة فله عشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلثة اوجه قد ذكرناها في كتاب الاقرار قال ولو قال بعشرة اذرع في عشرة
اذرع فمن داره وجعلته له مائة ذراع مكسرة لانه ادخل فيه حساب الضرب فيما يحتمل المساحة بين الطول والعرض وذلك مما
يستقيم فيه الضرب بخلاف ما اذا قال عشرة في عشرة ويودي حساب الضرب يلزمه عشرة دراهم لان هناك يراد بالضرب تكثير
الاجزا والدراهم وان تكثرت اجزاوها فانها لا تكثر وانما يستقيم تكثير الاجزا فيما يحتمل المساحة وله طول وعرض والدراهم موزونة
ليس لها طول وعرض واراد بالذراع المكسرة يعني مكسرة في المساحة فيكون له موضع يكون عشرة اذرع طولها وعرضها عشرة فيكون
كل ذراع اذا اعتبر لطولها يكون عشرة اذرع وبعرضها هذا سمي ذراعا مكسرا قال ——— ولو اوصى له بثوب تسعة في اربعة
جعلت له كما قال ولو ثوب طوله سبعة اذرع وعرضه اربعة اذرع لان هذا اللفظ اذا ذكر في الثوب فظهر منه هكذا فانصرفت
الوصية الى ما يعرفه الناس قال ——— ولو اوصى له بحنطة في جوالق اعطيته الحنطة دون الجوالق لانه اوصى له بالحنطة
ولم يوص بالجوالق وتسمية الحنطة ليست تسمية الجوالق قال ——— ولو اوصى له بهذه الجراب الهروي اعطيته الجراب
وما فيه لانه اوصى بهما قال ——— ولو اوصى له بهذا الرواحل اعطيته الرواحل لانه اوصى بهما وكذلك لو اوصى له بقوصرة
ثم لانه اوصى بهما قال ولو اوصى له بالسيف اعطيته بجفنه وحمايله لان الجفن تابع للسيف فصار كانه اوصى به من طريق الدليل
ولو باع السيف ينبغي ان يدخل الجفن في البيع وكذلك لو اوصى له بسرج اعطيته السرج وما حمل من ساعة لان ذلك تبع له وتسميته
السرج تسمية لجميع ذلك قال ——— ولو اوصى له بعيدان القبة اعطيته عيدان القبة بغير كسوة لان القبة اسم للعيدان
دون الكسوة لانما الكسوة للزينة الا ترى انه يقال كسوة القبة قال ولو اوصى له بقبة تركية اعطيته القبة مع اللبود لان القبة
التركية لا تستحق اسمها الا بالكسوة بخلاف الجلدية اعتبر في ذلك عادات الناس كذلك اعتبر في كل بلد ذلك عرف كل بلد قال ———
ولو اوصى له بحجلة فله الكسوة دون العيدان لان الحجلة في العرف اسم لكسوتها قال ولو اوصى له بسلة زعفران اعطيته دون السلة
لان السلة لا تستحق اسم الزعفران لان السلة اسم لمقدار الزعفران كالمن وكالقفيز الحنطة وكذلك لو اوصى له بهذا العسل وهو في زق
اعطيته العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وما اشبههما لانه اوصى له بالعسل دون الزق والعسل يباع بغير انايه في العرف
فاعتبر عرف الناس والله اعلم

باب الوصية بما في البطن

قال ——— واذا اوصى الرجل بما في
بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته لستة اشهر او اكثر فلا وصية له لانه لا يعرف وجوده في البطن وقت الموصي لجواز انها علقت

بعده

بعده الا اذا كانت الجارية معتدة من زوجها من طلاق او وفاة فولدت الى سنتين وقد طلقها او مات عنها زوجها فان
الولد يدخل في الوصية لان النسب ثبت من زوجها واذا ثبت النسب من زوجها حكما بكونه موجودا في البطن وقت موت
الموصي قال ——— ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فلها وصية الفان
فولدت جارية لستة اشهر الا يوما ثم ولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية لانه اوصى لهما جميعا لاحدهما بالف
وللاخر بالفين وقد عرف كونها في البطن وقت الوصية لانها لما ولدت الجارية لاقل من ستة اشهر علم يقينا انها كانت في البطن
وقت موت الموصي فلما ولدت الغلام بعد ذلك لاكثر من ستة اشهر من وقت موته بيوم او بيومين علم انه كان في البطن
مع الجارية لانهما توامان علقا بما واحد قال ——— وان ولدت غلامين او جاريتين لاقل من ستة اشهر فذلك
الى الورثة يعطون اي الغلامين شاوا واي الجاريتين شاوا لانه اوصى لغلام واحد وجارية واحدة ولم يوص لهما جميعا فاذا كان
كذلك كان البيان الى الوارث لانه هو المطلوب فقام مقام المورث ويجوز ان يقال هذا على قول محمد خاصة فاما على قول
ابي حنيفه رحمه الله فالوصية باطلة لان رجلا لو اوصى بثلث ماله لفلان او لفلان فقد روي عن ابي حنيفه رحمه الله ان
الوصية باطلة لان الموصى له مجهول وروي عن ابي يوسف انه قال الوصية لهما جميعا وروي عن محمد انه قال الخيار الى الورثة
ففي هذه المسئلة يجوز ان يقال في قول ابي حنيفه رحمه الله الوصية باطلة لان الوصية لاجل الغلامين وهو مجهول ولاحدى
الجاريتين وهي مجهولة ويجوز ان يقال في هذه المسئلة يجوز في قولهم جميعا لان مخرج كلامه صحيح وليس كالذي قال لفلان
او لفلان لانه هناك خرج الكلام مخرج الفساد حيث لم يعين الموصى له واما هاهنا يصح كلامه باضافته الى ما في البطن ثم
الجهالة انما ظهرت في المستانف بعد صحة الوصية قال ——— ولو قال ان كان الذي في بطنك غلاما فله الف
وان كانت جارية فلها الف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شي لان شرط وجوب الوصية من جميع ما في البطن غلاما او جميع
ما في البطن جارية وقد كان بعضه غلاما وبعضه جارية فاذا كان كذلك فلم يوجد الشرط لان قوله ان كان الذي في بطنك اشارة
الى جميع ما في البطن لان المسئلة الاولى لان هناك قال ان كان جميع ما في البطن فلانة فلم يشر الى جميعها وقد كان في بطن فلانة
غلام وجارية فوجد الشرط قال ——— واذا مات الرجل وترك امراة حبلى واوصى رجل لما في بطنها وصية ثم وضعت
الولد لاقل من سنتين ثبت نسبه ووجبت له الوصية لان نسب ولد المعتدة يثبت الى سنتين فلما حكمنا بكونه موجودا في البطن
وقت موت الموصي حكما بثبات النسب وان ولدت ولدا ميتا فلا وصية له لانه لم يتيقن كونه حيا وقت موت الموصي الا ترى انه
لا يستحق الميراث فكذلك لا يستحق الوصية لان الوصية اخت الميراث قال ——— وان ولدت ولدين احدهما ميت والاخر
حي فالوصية للحي منهما لان الوصية اخت الميراث والميت لا يستحق الميراث وكذلك لا يستحق الوصية والله اعلم

باب الوصية بالجزء والسهم

قال ——— واذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل احسن سهام الورثة يزاد ذلك على
الفريضة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال محمد وابو يوسف رحمهما الله له مثل ذلك
قل ذلك او كثر وان زاد على الثلث رد الى الثلث اذا لم تجزه الورثة وحاصل الاختلاف ان السهم عند ابي حنيفه رحمه الله عبارة عن
السدس حتى انه اذا اقر بسهم من ماله يقع على السدس ولو اعتق سهما من عبده يعتق السدس واحتج في ذلك بما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه سئل عن رجل اوصى بسهم فقال له السدس وروي عن اياس بن معوية انه قال السهم في كلام العرب هو السدس ثم في
هذه المسئلة احتمل انه اراد به السهم المعروف عند اهل اللغة وهو السدس واحتمل انه اراد به احد سهام الورثة وفي الاول احاطة
وتعيين وفي الاكثر شك فان كان احد سهام الورثة اقل من السدس اعطي ذلك وانصرفت الوصية اليه وان كان السدس اقل انصرفت
الوصية اليه وان اجازة الورثة لا يجاوز السدس لان الوصية لما انصرفت الى السدس صار كانه اوصى بسدس ماله ولو قال
هكذا لا يكون في اجازة الورثة فايدة وعندهما السهم لا يكون عبارة عن السدس وقاساه على الجزء والبعض وهاهنا اذا اوصى
له بسهم من ماله يعطى له سهم كاحدهم الا اذا جاوز الثلث فيعطى الثلث لان الوصية لا تجوز باكثر من الثلث الا اذا اجازت
الورثة فتجوز حينئذ قال ——— ولو اوصى له بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بطايفة او ببعضه او بشقص
من ماله اعطاه الورثة ما شاوا لان هذا اللفظ يصلح للقليل والكثير لانه يقال جزء من عشرة وجزء من ثلثة فاذا لم يقع على شي
معلوم كان البيان الى الورثة قال ——— ولو اوصى بالثلث الا شيا او الا قليلا او الا يسيرا او بها الف او بجاد هذه الالف
او بعامة هذه الالف او بعظم هذه الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وما زاد على النصف فهو الى الورثة يعطونه
منه ما شاوا واما اذا قال الا شيا او الا يسيرا فالقليل هو ما دون النصف لان ما دون النصف اذا قابلته بجنب الاخر يكون قليلا
فثبت انه وجب له النصف وزيادة وتلك الزيادة مجهولة فللورثة ان يعطوا من الزيادة ما شاوا وكذلك اذا قال بها الف لانه يصير

كانه قال قربت من الالفين فاذا زاد على النصف صار قريبا منه وكذلك اذا قال جل هذه الالف وعظم هذه الالف وعامته لانه اذا زاد على النصف كان ذلك جل الالف وعظمه وعامته

باب الوصية على الشرط

قال ـــ واذا اوصى الرجل لامته ان تعتق على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج فانها تعتق من ثلثه فان تزوجت بعد ذلك لم تبطل وصيتها لان الوصية معلقة بقبولها لان كلمة على كلمة وجوب والوصية تلزم بالقبول فاذا قبلت وجبت لها الوصية الا ترى انه لو قال لعبده انت حر على الف درهم فقبل العبد يعتق وان لم يؤد المال كذلك ههنا وكذلك لو قال هي حرة على ان تثبت على الاسلام او هي حرة على انه لا ترجع عن الاسلام فان ذلك معلق بقبولها ايضا فاذا اقامت على الاسلام ساعة فهي حرة من ثلثه وان ارتدت بعد ذلك لم يبطل عتقها لان وصيتها

قال ـــ ولو اوصى لام ولده بالف درهم على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع الذي فقبلت وفعلت ما شرط عليها بعد موته يوما او اكثر فلها الوصية فان تزوجت بعد ذلك لم تبطل وصيتها لما ذكرنا في الفصل الاول قال ـــ واذا اوصى لخادمه ان يقيم مع ابنه او مع ابنته حتى تستغنيا ثم هي حرة ولا وارث له غيرهما وهي تخرج من ثلثه فان كانا كبيرين خدمتهما حتى تتزوج الجارية او يصيب الغلام خادما او ما لا يبلغ خادما يستغنيا به عن خدمتها فان كانا صغيرين فانها تخدمهما حتى يدركا فاذا ادركا عتقت الجارية لانه اخر عتقها عن خدمتهما بقوله ثم هي حرة وثم كلمة تاخير فاذا كان هكذا ما لم يستغن الابن او الابنة عن خدمتهما لا يثبت لها العتق الا ترى انه لو قال اوصيت بخدمة عبدي لفلان سنة ثم اعتقوه فلم تقبل فلانا وقبل ثم مات قبل الخدمة بطلت الوصية بالعتق لان الوصية بالعتق كانت بعد وجود الخدمة فما لم توجد الخدمة لا يثبت حق العتق كذلك ههنا فان كانا كبيرين استغنت الجارية لانها تستغني بتزوجها عن غيره واستغنى الغلام ان نصب خادما او ما لا يبلغ قيمة الخادم ويستغني بذلك فتخدمهما الى غاية هذه الغاية ثم يعتق فان كانا صغيرين فاستغناؤهما بالادراك لانه عرف انه اوصاها لضعفهما ولصغرهما ويزول بذلك المعنى ببلوغهما فتخدمهما الى هذه الغاية ثم يعتق فان لم يكن له مال غيرها اعتقت بعد الخدمة وسعت في ثلثي قيمتها للوارثين لان الوصية نفاذها من الثلث وان ماتا او مات احدهما قبل ان يستغنيا بطلت وصيته بالعتق لانه لم يوجد الشرط وهو الخدمة الى ان يستغنيا قال ـــ ولو اوصى النصراني لخادم بالعتق ان ثبت على النصرانية بعد موته او على الاسلام ساعة بعد موته او على الاسلام فثبتت بعد موته ساعة او يوما فانه يعتق من ثلثه لوجود شرطه وهو الثبات على النصرانية او على الاسلام فان تعذر بعد ذلك لم تبطل وصيتها وعتقها حاصل لما ذكرنا من قبل قال ـــ ولو اوصى لام ولده بالف درهم ان لم تتزوج ابدا او رقتا فهو كما قال فان تزوجت قبل ذلك فوصيتها باطلة لان ان حرف من حروف الشرط فاذا فات الشرط بطلت الوصية وليس بمنزلة قوله على لان كلمة على تقتضي القبول فاذا وجد القبول وقع العتق واما حرف ان فهو الشرط فيحتاج الى وجود الشرط الا ترى ان رجلا لو قال لعبده انت حر ان اعطيتني الف درهم انه لا يعتق الا باداء الالف ولو قال انت حر على ان تعطيني الف درهم فقبل عتق بالقبول وان لم يؤد فكذلك ههنا وكذلك لو قال لامته اعتقوها ان لم تخرج من عند ولدي الى شهر او قال الا هي حرة ان لم تتزوج شهرا فالجواب كذلك لان ذلك من حروف الشرط قال ـــ ولو اوصى لها بالعتق على ان لا تتزوج فلانا بعينه فلم تتزوج فاعتقت ثم تزوجته لم يضرها ذلك لما ذكرنا انها تعتق بالقبول وقد وجد الشرط وهو عدم التزويج في تلك الساعة ولو اوصاها بالعتق على ان لا تتزوج فلانا بعينه ابدا ففعلت ذلك فانها تعتق من ثلثه فان تزوجته بعد ذلك او لم تتزوجه فليس عليها شيء لما ذكرنا ان العتق يقع بالقبول قال وان كان فلان ذلك وارثه ولا وارث غيره وقد اعتقها على ان تتزوجه فابت ان تتزوجه فانها تسعى في قيمتها لان العتق وقع بالقبول فاذا ابت فلا تجبر على التزويج لانها حرة فلا تجبر على التزويج الا انها تسعى في قيمتها لانه اعتقها على شرط منفعة تحصل له وقد فاتت تلك المنفعة فتسعى في قيمتها وانما قلنا هذا وذلك لانه ينتفع بتزويج الوارث فصار كما لو اعتقها على ان تزوجه فقبلت عتقت فان ابت التزويج لا تجبر على ذلك وتسعى في قيمتها كذلك هذا وليس هذا كما لو اعتقها على ان تتزوج اجنبيا فقبلت عتقت فان ابت التزويج لم تجب السعاية عليها لانه لا منفعة له في تزويج الاجنبي قال وكذلك لو اعتقها في مرضه على ان تتزوجه فقبلت ذلك ثم ابت ان تتزوجه ثم مات فانها تسعى في قيمتها لما ذكرنا قال ولو اوصى بعتق عبد له على ان لا يفارق ولده ابدا وعليه دين يحيط عنه ابطلت وصيته ولعنه في الدين لان الدين يقدم على الوصية فاذا كان عليه دين فلا تجوز وصيته وان اعتقها الورثة لم يجز عتقهم لان الميت اذا كان عليه دين يحيط بماله فالورثة لا يملكون تركته فاذا لم يملكوا فلا يجوز عتقهم وان لم يوص بعتقه فاعتقه الورثة لم يجز عتقهم ايضا لما ذكرنا من قبل ان الدين اذا كان محيطا منع ملك الوارث فان كان فيه فضل على الدين جاز عتق الورثة وضمنوا الدين لانهم ملكوا الفارغ من الدين فعتق باعتاقهم وضمنوا الدين للغرماء لانهم ابطلوا حقوقهم بالعتق

باب وصية الصبي والكافر

قال ـــ واذا اوصى الصبي بوصية فوصيته باطلة وكذلك اذا ادرك ثم مات وكذلك المجنون

لان الوصية اصطناع المعروف والصبي لا يملك اصطناع المعروف الا ترى انه لو وهب حال حياته لا تجوز هبته وهذا قول عامة العلماء وهكذا روي عن الحسن البصري وابراهيم النخعي وعامر الشعبي رحمهم الله وقال بعض الناس تجوز وصيته اذا كان يعقد و احتجوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اجاز وصية غلام يفاع يعني قرب الادراك قيل له يحتمل انه اراد به انه اجازت وصيته في جهازه وتكفينه وما يحتاج اليه في غير وصية فان ادرك بعد ذلك ثم مات فهي باطلة ايضا لانها وقعت في الابتداء باطلة فلا تعود الى الجواز الا بتجديدها واستئنافها وكذلك لو قال الصبي اذا ادركت ثم مت فثلث مالي لفلان فان عبارته في الحلول فاسدة لصغره فوجوده وعدمه سواء وليس هذا كالعبد البالغ والمكاتب اذا قال اذا اعتقت ثم مت فثلثي لفلان فعتق ثم مات جازت وصيته وهذا لان عبارة العبد صحيحة غير انه لا يملك المعروف لحق سيده فاذا زال حقه صحت الوصية بتلك العبارة الصحيحة واما الصبي فعبارته فاسدة فكان وجودها وعدمها سواء قال ـــ واذا اوصى الحربي بماله كله لمسلم او ذمي فهو جائز وهذه المسألة على وجهين ان كان معه وارث دخل من دار الحرب فلا تجوز وصيته باكثر من الثلث وان لم يكن معه وارث جازت وصيته من جميع المال ولا يعتبر وارثه الذي كان في دار الحرب لان الوصية باكثر من الثلث انما لا تجوز لحق الورثة فاذا كان وارثه معه فلا تجوز وصيته باكثر من الثلث كالمسلم والذمي وان لم يكن وارث معه جازت وصيته بجميع ماله ولا يعتبر وارثه الذي في دار الحرب لان احكامنا لا تجري عليهم فوجودهم كعدمهم وان اوصى هذا الحربي باقل من ذلك انفذت وصيته ورددت الباقي الى ورثته لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته قال ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز اراد به المسلم او الذمي اذا اوصى لحربي مستامن في دار الاسلام جاز وذلك ولم يذكر الاختلاف وروي عن ابي يوسف انه قال وصيته باطلة وتلك الرواية اشبه بقول اصحابنا الا ترى انهم قالوا في كتاب الطلاق انه لو اعطى حر كفارة الظهار ذميا جاز ولو اعطى حربيا مستامنا لا تجوز والمعنى في ذلك ان الذمي من اهل دارنا وليس من اهل الحرب والله تعالى لم ينه عن بر اهل الذمة لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى اخر الاية ثم قال انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية فكذلك الوصية تجوز للذمي ولا تجوز للحربي المستامن الا ترى انه لا توارث بين اهل الذمة واهل الحرب وان كانوا على ملة واحدة كذلك ههنا في الوصية واما وجه هذه الرواية فان المستامن في عهدنا كالذمي في عهدنا الا ترى انه لو وهب له شيئا في حال حياته او تصدق عليه جاز فكذلك اذا اوصى له عند موته يجوز من ثلث ماله قال ولو اوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم اسلم ثم اسلم اهل الدار او صاروا ذمة ثم اختصموا في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها اجزتها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام ابطلتها اما قوله اذا كانت قائمة بعينها اجزتها لان تلك الوصية انما كانت لا تجوز لحصولها في دار لا تجري فيها احكام المسلمين وقد ارتفع ذلك المعنى وان كانت مستهلكة ابطلتها لانه استهلكها في دار الحرب ولا يؤاخذ اهل الحرب اذا اسلموا او صاروا ذمة بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم على بعض قال ـــ ولا تجوز وصية الذمي باكثر من ثلث ماله ولا وصية لوارثه لان الذمي من اهل دارنا واحكامنا تجري عليهم فلا تجوز منهم الا ما يجوز في احكام المسلمين يدل عليه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال انما اعطيناهم الذمة ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا وان اوصى لغير اهل ملته فهو جائز ولان الكفر ملة واحدة قال وان اوصى لحربي في دار الحرب لم يجز لان المسلم لو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز فكذلك الذمي لان الذمي من اهل دارنا ولانه لا توارث بينهما فكذلك الوصية لان الوصية اخت الميراث قال ـــ واذا اوصى الذمي للبيعة والكنيسة ان ينفق عليها في صلاحها اجزته قال الشيخ الامام رحمه الله اعلم ان وصية الذمي على ثلاثة اوجه في وجه تجوز في قولهم وفي وجه لا تجوز في قولهم وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز في قولهم فهو اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين او فقراء اهل الذمة او لعتق الرقاب لان هذا مما يتقرب به المسلم والذمي واما الوجه الثاني لا يجوز في قولهم فهو اذا اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم فانه اذا اوصى بالحج عنه او اوصى ان يبنى مسجدا للمسلمين ولم يبين موضعا لان هذا الامر لا يتقربون به فيما بينهم ويعدون ذلك استهزاء فصارت وصيته على وجه الهزل والوصية يبطلها الهزل ولو اوصى بان يبنى مسجدا لقوم معلومين جاز لانه اراد به صلة لاولئك القوم واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كما اذا اوصى بارض له ان يبنى بيعة او كنيسة او بيت نار قال وان اوصى بانه يذبح لعيدهم او للبيعة او لبيت النار ذبيحة او اوصى بعمارة البيعة والكنيسة وبيت النار جاز ذلك كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذا الامر يتقربون به فيما بينهم ويجوز ذلك فيما بينهم وانما يعتبر ما يتقربون به الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم كالحج وبناء المسجد للمسلمين انه لا يجوز ثبت انه يعتبر ما يتقربون به الى الله سبحانه وتعالى الا ترى انهم لو تبايعوا بالخمر والخنزير فيما بينهم جاز و القاضي لا يبطل ذلك البيع لان ذلك احكامهم جائز لابي يوسف ومحمد ان هذه وصية بالمعصية والوصية بالمعصية باطلة قال ـــ ولو بنى في حياته بيعة او كنيسة او بيت نار ثم مات كان ذلك ميراثا بين ورثته وهذا في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما على قولهما فلان

هذه معصية والوصية بالمعصية باطلة كما لا تجوز الوصية بذلك عندهما وأما عند ابي حنيفة رحمه الله تبطل ايضا لان من اصله ان المسلم لو جعل داره وقفا ثم مات صارت ميراثا فكذلك هاهنا فان قيل لم لا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين قيل له لان المسجد خرج من منافع المسلمين فخالف حاله حال الوقف واما البيعة فانها باقية على منافع الادميين لانه يسكن فيها اساقفهم ويدفن فيها موتاهم فلما كانت باقية على منافعهم صارت بمنزلة الوقف فيما بين المسلمين قال ــــــ ووصية الذمي بالخنزير والخمر جايزة لان ذلك مال عندهم فصار كالخل لنا والشاة فيما بين المسلمين قال ــــــ واذا شهد قوم من اهل البيعة على الذمي بدين والوصي مسلم فالشهادة جايزة لان هذه البينة قامت على الميت والميت كان ذميا وشهادة الذمي على الذمي جايزة و لو انه لم يدع على هذا الميت ولكنه ادعى على هذا الوصي انه باع منه شيا من مال الميت لا تقبل شهادة اهل الذمة لان الخصومة توجهت الى المسلم فلا تقبل الا شهادة المسلمين قال ولو اوصى الذمي للمسلم او المسلم للذمي بوصية جاز لما ذكرنا ان الذمي تجري عليه احكام اهل الاسلام قال ــــــ ولو اوصى المسلم ببيت له ان يبنى مسجدا او يوجا بر من ثلثه وكذلك لو اوصى ان يرم مسجد ابني او يلقى فيه حصاه او يجصص او يغلق عليه ابواب لان هذا مما يتقرب به المسلمون قال ولو اوصى المسلم للبيعة او الكنيسة فوصيته باطلة لان هذه معصية قال ولو اوصى المسلم بغلة جارية في بيعة المسجد ومونته فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها شي انفق ذلك في بنائه لانه بالانهدام لا يخرج من ان يكون مسجدا ولو اوصى له بغلتها فينفق في بنايه وعمارته

باب الوصية بسدس داره

قال ــــــ واذا قال الرجل في مرضه ثلثي لفلان او قال سدسي لفلان ثم مات قبل ان يقبضه فهذا في القياس باطل لانه مجهول غير معروف ولكني استحسن ان اجعل ذلك وصية من جميع تركته كما سمى وجه الاستحسان القياس ان هذه هبة والهبة في المجهول باطلة ولانه لم يقبض والهبة من غير قبض باطلة الا ترى لو قال عبدي لفلان كان ذلك هبة ولا تجوز الا بالقبض كذلك هاهنا وجه الاستحسان ان ذكر الثلث والربع يجري في باب الوصية والحال حال الوصية لانه قال ذلك في مرضه فنصرف كلامه الى الصحة تحريا لتصحيح كلامه قال ــــــ واذا قال في مرضه سدس داري لفلان فان اجيز ذلك وليس هذا باقرار وهذا جواب الاستحسان ايضا لانه قال في وصيته فيحمل عليه قال ــــــ ولو قال سدس في داري فهذا اقرار لانه اقراره بالشركة وكذلك لو قال الف درهم في مالي كان اقرارا ولو قال له الف درهم من مالي لم يكن هذا اقرارا وهو وصية ان كان ذكره في وصيته وان لم يكن في حال ذكر الوصية يكون هبة لان كلمة من للابتدا والتبعيض فقد ملكه بعض ماله فان سلم اليه جاز وان لم يسلمه لا يجوز كالهبة قال ــــــ واذا قال عبدي هذا لفلان وداري هذه لفلان فهو مثل قوله سدس داري لفلان في القياس سوا ولكن هذا اذا لم يسم وصية لم يكن وصية وكانت هبة ان لم يقبضها في حال حياته فهي باطلة والفرق بينهما ان هناك سهام الوصية الثلث والسدس فاذا قال في مرضه وهي في حال الوصية كانت وصية واما هاهنا لم يذكر سهام الوصية انما قال عبدي لفلان فقد ملكه والتمليك بغير بدل يكون هبة فلا يكون وصية الا ان يصرح بالوصية قال ــــــ ولو قال هذه الدار لفلان فهذا اقرار لانه لم يضف الدار الى نفسه حتى يصير مملكا اياه ولكنه اختار ان الدار ملكه فكان اقرارا قال ــــــ ولو قال درهم من دراهمي لفلان فليس باقرار لما ذكرنا ان كلمة من للتبعيض فقد ملكه درهما من دراهمه فان سلم اليه جاز قال ــــــ وان قال ثلث من داري لفلان فليس باقرار لما ذكرنا وكان كانت هذه فاسدة لان هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة قال ولو قال ثلث في داري فهذا اقرار لانه اقر بالشركة وقد ذكرناه قال وان قال له سدس داري ولم يقل ذلك في وصيته ولم يقبل بعد موته فهذه هبة لما ذكرنا في قوله عبدي لفلان قال ولو قال قد اوصيت بان يوهب لفلان سدس داري بعد موتي هبة اخرى وكذلك لو قال سدس داري لفلان هبة وصية بعد موتي او صدقة اجزت ذلك لانه صرح بالوصية فكانت وصية

باب الوصية بكمال

قال ــــــ واذا ترك الرجل خمسة بنين وابنة واخا واوصى لاحد بنيه بكمال الربع فاجازوا قبل القسمة من ستة وثلاثين سهما الربع من ذلك بكمال الربع اراد به ان يعطى ميراثه ويزاد على الميراث يكون له ربع جميع المال فان لم تجز الورثة لم تجز لان وصيته للوارث باطلة ويقسم المال بينهم على احد عشر سهما لان لكل ابن سهمان وللابنة سهم واذا اجازوا اليعطاكما قال هو الربع وتخرجه ان تصح الفريضة وهي احد عشر فاطرح نصيب الموصى له وذلك سهمان لانه جعل نصيبه في الوصية حيث له بكمال الربع مع نصيبه فيبقى معك تسعة فاضربها في اربعة مخرج الربع بحاصل الى الربع فتصير ستة وثلاثين فاعط الموصى له بكمال الربع وقع ذلك لتسعة بين سبعة وعشرين فاقسمه بين اربعة بنين وابنة لكل ابن ستة وللابنة ثلثه فظهر ان السبعة التي وقعت للموصى له كما كانت ستة بالميراث وثلاثة بالوصية قال ــــــ ولو ترك ثلاثة بنين وابنة واوصى للابنة بالربع بنصيبها وثلثي ما بقي الى من الثلث فاجازوا الفريضة ثمانية نصيب للابنة من ذلك خمس تمام الربع ستة وثلثا ما بقي من الثلث ستة ولكل ابن عشرة وتخريجه ان يأخذ عدد سهام الورثة وذلك سبعة ويطرح نصيب الابنة وذلك سهم لانه جعل نصيبها في الوصية فبقيت ستة فاضربها في ثمانية لاجل الوصية الثانية لانه بقي من اوصى بثلث ما بقي من الثلث ومخرج الثلث من ثلاثة فاضرب ثمانية عشر ثم اطرح نصفين ثمن سهمين لمكان الوصية الثانية لانه اوصى بثلثي ما بقي من الثلث فبقي ستة عشر وهو الثلث واذا كان الثلث ستة عشر كان المال اثنان وثلاثين وجميع المال ثمانية واربعون وربع المال اثنا عشر واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضربه في ثلاثة فصار ثلاثة ثم اطرح منه ما اخذت وذلك سهم فيبقى خمسة فذلك هو النصف فالفضل من النصيب الى كمال الربع سبعة اعطها من الثلث وذلك ستة عشر يبقى الى تمام المال تسعه فاعطها ثلثي ذلك وثلثاه ستة يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وثلاثون فصارت خمسة وثلاثون مقسومة بين فريضة الورثة على فرايض الله تعالى لكل ابن عشرة وللابنة خمسة وان شئت خرجت المسئلة على طريق اخر وهو ان تاخذ فضل الفريضة وذلك سبعة فاطرح منه نصيب الابنة لما ذكرنا فيبقى ستة فاضربه في مخرج الوصية الثانية وذلك ثلاثة فصارت ثمانية عشر زد عليها سهمين لوصيته بثلثي ما بقي صار عشرين ثم اضربه في مخرج الوصية الاولى وذلك اربعة فصار ثمانين هذا هو الثلث واذا اردت ان تعرف النصيب وذلك سهم فاضربه في مخرج الوصية الاولى وذلك اربعة ثم اطرح منه سهما كما ذكرنا فيبقى ثلاثة فاضربها في مخرج الوصية الثانية وذلك ثلاثة فصار تسعة ثم اضربه في ثلاثة كما ضربت الاصل فصار سبعة وعشرين فاطرح منه سهمين قدر الذي زدت عليه يبقى خمسة وعشرون هذا هو الاصل انك اذا اردت ان تعرف المال فخذ المال واطرحه بعد نصيب طرح الموصى له في مخرج الثلث الوصية الثانية ثم اضربه في مخرج الاول فما بلغ فهو مبلغ المال واذا اردت ان تعرفه النصيب فخذ النصيب في مخرج الوصية الاولى ثم اطرح منه سهما ثم اضربه في مخرج الوصية الثانية فما خرج فهو النصيب موافق مع ثلث المال الخمس لخمس النصيب خمسة وخمسون الثلث ستة عشر ولما صار الثلث على ستة عشر صار الثلثان اثنين وثلاثين وجميعه ثمانية واربعين فكمال الرابع من ذلك اثنا عشر فبين لك النصيب وهو خمسة وثلث المال ستة عشر وكمال الربع اثنا عشر فادفع الان النصيب من كمال الربع وذلك خمسة ويبقى سبعة فهذا هو الوصية فادفع الوصية من ثلث المال وثلث المال ستة عشر فيبقى سبعة من ثلث المال فادفع الى الموصى له بثلث ما يبقى من الثلث وذلك ستة يبقى من ثلث المال ضمها الى ثلث المال وذلك اثنان وثلاثون فيكون خمسة وثلاثون بين البنين والابنة ولكل ابن عشرة و ابنة خمسة فنضم الخمسة الى وصيتها وذلك سبعة فيكون اثنا عشر وذلك كمال الربع بنصيبها واختلفت الروايات في هذه المسئلة ذكر في بعض روايات المبسوط واوصى للابنة بالربع فنصيبها وثلث ما بقي من الثلث لها وذكر في بعضها بثلثي ما بقي من الثلث الاخر و الاول اصح انه اوصى بثلث ما بقي من الثلث لها والى هذا اشار الحاكم في الاصل لانه قال اوصى للابنة بالربع فنصيبها او بثلثي ما بقي من الثلث فالظاهر انه اراد الوصية لها وانما قلنا ان هذا اصح لانه ذكر في كتاب العين والدين وقال اذا اوصى الرجل لاحد ورثته بثلث ماله واوصى بما بقي من الثلث لاجنبي واجاز الورثة ذكر ان الثلث كله للاجنبي وذلك لان اجازة الورثة تعمل في حق الورثة ولا تعمل في حق الاجنبي فكانهم لم يجيزوا ولو لم يجيزوا كان للاجنبي الثلث لانه اوصى له بثلث ما بقي وقد بقي الثلث كله فثبت ان الاصح ان يقول وثلث ما بقي من الثلث لها قال ــــــ رجل اوصى بداره تباع من فلان بالف درهم واوصى لرجل بقرض الف درهم سنة فاستهلك الوارث بعد موت ابنه وترك ابوه الف درهم ودارا قيمتها الف درهم قال ــــــ تباع الدار من الذي اوصى له ببيع الدار بالف درهم وينقد ثمنه الف درهم فيقرض الذي اوصى له بالقرض سنة ثم يوخذ سنة فيكون للوارث قال ــــــ في هذه المسئلة وصيتان وصية بالبيع ووصية بالقرض وجاز كلاهما لان الوصية بالبيع وصية بالبدل فيجوز وان اوصى بجميع ماله فلما اوصى ببيع الدار جازت الوصية ايضا والوصية بالقرض جايزة ايضا لان القرض يخرج من الثلث لان الوارث لما استهلك الف درهم فقد استهلك نصيب نفسه فصار كانه قايم في يده حتى تنفذ الوصية من الثلث فان قيل الاجل لا يثبت في القرض فان اقرض انسانا دراهم واجل ذلك بطل الاجل فلما لم يثبت الاجل بقي مجرد القرض فلا فايدة في هذه الوصية لانه يسترد ما في الحال فكان ينبغي ان تبطل الوصية قيل له الاجل في القرض لا يجوز في حال حياته لانه تبرع كالعارية والتبرع لا ينتقل للاجل واما هاهنا فالورثة يجبرون على تنفيذ الوصية فلا يوصف بالتبرع فيصح ضرب الاجل فيه كما في ساير الديون هذا كما نقول ان الاجل في العارية باطل ولو اوصى بخدمة عبده سنة لرجل جاز وكذلك القرض فاذا كان كذلك الدار بالف دينار كما اوصى وينتقل فيه الالف وتقرض للموصى له الى سنة ثم توخذ منه فتكون للوارث لان الموصى له استوفى وصيته فتكون الالف لوارثه قال ــــــ رجل مات وترك اربع بنين واوصى لاحدهم بالثلث فنصيبه وبربع ما بقي من الثلث هو سهمان ووجه ذلك ان يأخذ عدد البنين وذلك ثمانية وتمام الثلث خمسة واجازوا قال هي من تسعة وثلاثين سهما فالنصيب ثمانية وتمام الثلث خمسة وربع ما بقي من الثلث سهمان ووجه ذلك ان يأخذ عدد البنين وذلك اربعة ثم اطرح منه سهما نصيب الموصى له لانه جعل سهمه في الوصية والوصية مقدمة على الميراث فبقي ثلثه فاضرب ثلاثة في مخرج الوصية الثانية وذلك اربعة فصارت اثنا عشر رد عليه السهم الذي طرحت فصارت ثلاثة عشر ثم اضربه في مخرج الوصية الاولى وذلك ثلاثة فصار تسعة وثلاثين فتعين ان جميع المال تسعة وثلاثون وثلث والثلث ثلاثة عشر فاذا اردت ان تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك

سهم فاضربه في مخرج المسئلة لوصية الاولى وذلك ثلث فصارت ثلاثة ثم اطرح منه سهما مثل ما اخذت فيبقى سهمان ثم اضربهما في مخرج
الوصية الثانية فصار ثمانية هذا هو النصيب فاعطى الموصى له بكمال الثلث ثلاثة عشر النصيب من ذلك ثمانية والوصية خمسة فادفع خمسة
من ثلث المال ثلاثة عشر يبقى ثمانية استرد بيته فاعطه ربع ذلك ايضا لانه اوصى له بربع ما يبقى من الثلث وربعه سهمان يبقى ستة
ضمه الى ثلثي المال ستة وعشرين فتصير اثنين وثلاثين مقسومة بين البنين الاربعة لكل ابن ثمانية فحصل للموصى له ثلاثة عشر خمسة بالوصية
والنصيب ثمانية وحصل بالوصية سهمان بربع ما يبقى من الثلث فيصير كله خمسة عشر قال ـــــ فان ترك ابوين وامراة وثلث
بنات فاوصى لاحدهن بالثلث في جميع المال بنصيبها وللاخر بنصيبها بالخمس بنصيبها واجازوا ذلك قال هي من مائة سهم وخمسة اسهم
والوصية من ذلك كله اربعة وعشرون وبقي احد وثمانون سهما للمراة منها تسعة وللابوين الثلث اربعة وعشرون وللبنات الثلثان
لكل واحد ستة عشر فاعط صاحب الثلث الثلث مع نصيبها تسعة عشر واعط صاحب الخمس مع نصيبها خمسة ووجه ذلك ان نقول
ان اصل الفريضة من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثة اسهم وللابوين السدسان ثمانية وللبنات الثلثان ستة عشر فعالت فصارت
سبعة وعشرين الا ان ستة عشر بين ثلث بنات لا يستقيم فاضرب ثلاثة في سبعة وعشرين فيكون احد وثمانين فيكون نصيب كل بنت
ستة عشر فاطرح منها نصيب الموصى لهما وذلك اثنان وثلاثون كما ذكرنا في المسائل المتقدمة فيبقى بعد ذلك تسعة واربعون فاضرب
ما بقي في حساب له خمس وثلث وذلك خمسة عشر ثم اطرح منها ثلاثة وخمسة وذلك ثمانية الثلث خمسة والخمس منها ثلاثة يبقى
سبعة ثم اضرب النصيب وذلك ستة عشر في سبعة فيكون مائة واثنا عشر هذا هو النصيب يوافق من جميع المال سبع وسبع سبع
سبعمائة وخمسة وثلثين تكون مائة واثني عن ستة عشر فصار المال مائة وخمسة والنصيب ستة فاعط صاحبة الثلث ثلاثة مائة
وخمسة وذلك خمسة وثلاثون النصيب منها ستة عشر تبقى وصيتها تسعة عشر واعط الاخرى كمال الخمس وذلك احد وعشرين فاذا دفعت
اربعة وعشرين من مائة وبقي احد وثمانون بين الورثة على سبعة وعشرين سهما للمراة من ذلك الثمن ثلاثة مضروبة في ثلاثة فصار تسعة
وللبنات ستة عشر مضروبة في ثلاثة فصارت ثمانية واربعين لكل واحدة ستة عشر فضم نصيب الموصى لهما بالثلث الى وصيتهما و
كانت وصيتها تسعة عشر فيكون خمسة وثلاثين وذلك كمال الثلث بنصيبها وكانت وصية صاحب الخمس خمسة ضمت الى ستة عشر
فيكون احدا وعشرين وذلك كمال الخمس بنصيبها فكان للابوين السدسان مضروبان في ثلاثة فتكون اربعة وعشرين فيكون جملة ذلك
احد وثمانون والوصية اربعة وعشرين والجميع مائة وخمسة كما ذكرنا في الاصل قال ـــ ولو ترك ثلاثة بنين وامراة واوصى لاحد بنيه
بثلثة ارباع الثلث بنصيبه ولرجل اجنبي بربع الثلث قال هي من مائتين وثمانية وثلاثين للاجنبي من ذلك اربعة وعشرون
والباقي بينهم على الميراث وليس للابن وصية لان ميراثه اكثر من الثلث ووجه ذلك ان تصحح الفريضة اولا من ثمانية لحاجتنا الى الثمن
وللمراة الثمن سهم فيبقى سبعة من ثلاثة بنين على ثلاثة لا يستقيم فاضرب ثلاثة في اصل الفريضة فصارت اربعة وعشرين للمراة
الثمن ثلاثة يبقى احد وعشرون بين البنين الثلاثة على الثلاثة مستقيم لكل ابن سبعة فالثلث من ذلك ثمانية وثلاثة ارباع
الثلث ستة ونصيب الابن بالميراث سبعة وذلك اكثر من وصيته فلغت الوصية فيجعل كانه ما اوصى للابن بشيء لان ميراثه
اكثر من وصيته فبقيت وصية الاجنبي وهو ربع الثلث فخذ مالا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر يعطي الموصى له للاجنبي ربع
الثلث وذلك سهم يبقى احد عشر مقسوم بين المراة والبنين على اربعة وعشرين لا يستقيم فاضرب اثنا عشر في اربعة وعشرين فيكون
مائتين وثمانين كما ذكرنا في الاصل وكل من كان له نصيب من اثنا عشر فهو مضروب في اربعة وعشرين وكل من كان له نصيب من اربعة
وعشرين فهو مضروب في احد عشر الذي بقي بعد ما دفعت من نصيب الموصى له سهما كان للموصى له سهم من اثنا عشر فهو مضروب
في اربعة وعشرين فيكون له اربعة وعشرون وكان للمراة ثلاثة من اربعة وعشرين مضروب في احد عشر فصار ثلاثة وثلاثين وذلك
لها وكان لكل ابن سبعة مضروبة في احد عشر فيكون لكل ابن سبعة وسبعون فاذا اجتمعت هذا كله يكون مائتين وثمانية
وثمانين وفي هذه المسئلة لا يشتغل ببيان النصيب لان وصية الابن قد بطلت وبقية وصية الاجنبي ولا نصيب للاجنبي
بخلاف المسائل المتقدمة لان هناك كانت الوصية للوارث صحيحة وله نصيب فيحتاج الى بيان النصيب قال ـــ
فان ترك امراة وثلاث اخوات وجدا واوصى لاحدى اخواته بالثلث بنصيبها وللاخرى بخمسة اسداس الوصية فاجازوا قال
هي من مائة سهم واحد وستين سهما قوله بخمسة اسداس الوصية الاخرى هذه المسئلة انما اجاب في الاصل على قولهما واما على قول
ابي حنيفة رحمه الله فالجواب بخلافه لان المذهب عنده ان الاخوة والاخوات لا يرثون مع الجد والجواب على قولهما ان تاخذ سهام الفريضة
اربعة للمراة الربع سهم يبقى ثلاثة بين الجد والاخوات على خمسة لا يستقيم فاضرب خمسة في اربعة فتصير عشرين للمراة الربع خمسة يبقى خمسة
عشر للجد ستة ولكل اخت ثلاثة اسهم فاطرح الان نصيب الموصى له بالثلث لما ذكرنا فيما تقدم واطرح نصيب الاخرى ايضا وهي خمسة
اسداس ثلاثة وذلك سهمان ونصف من عشرين يبقى اربعة عشر ونصف فاضرب هذا في حساب له ثلث والثلث خمسة اسداس وذلك ثمانية

ثمانية ع

عشر فاذا ضربت اربعة عشر ونصف في ثمانية عشر يكون مائتين احد وستين لان اربعة عشر في ثمانية عشر يكون مائتين واثنين وخمسين
والنصف في ثمانية عشر يكون تسعة يكون مائتين واحد وستين والثلث من ذلك سبعة وثمانين وهذا هو جميع المال واذا اردت
معرفة النصيب فخذ نصيبهما ثلاثة فاضربها في ثمانية عشر كما ضربت جميع المال في ثمانية عشر فاذا اردت ضربت ثلاثة في ثمانية عشر يصير
اربعة وخمسين فاطرح منها ثلثها وذلك ثمانية عشر واطرح ايضا خمسة اسداسها وذلك خمسة عشر فيكون ثلاثة وثلاثين
فاذا طرحت ثلاثة وثلثين بقي احد وعشرون وهذا هو النصيب فاعط الموصى لها بكمال الثلث النصيب وذلك احد وعشرون
والوصية ستة وستون ووصية الاخرى تبقى الى تمام المال مائة واربعون يقسم بينهم على فرايض الله تعالى للمراة من ذلك الربع
خمسة وثلثون وللجد اثنان واربعون ولكل اخت احد وعشرون يضم ذلك الى وصيتهما فيكون لاحدهما كمال الثلث بنصيبها وذلك سبعة
وثمانون احد وعشرون نصيبها وستة وستون وصيتها وللاخرى خمسة وخمسون وصيتها واحد وعشرون نصيبها وذلك ستة وسبعون
للاخت الاخرى التي لا وصية لها احد وعشرون فصارت جملة ذلك مائتين واحد وستين هذا على قولهما وهو مذهب زيد واما على قول ابي
حنيفة رحمه الله وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه فان الاخوة والاخوات لا يرثون مع الجد والاخوات كالاجانب والوصية للاجنبي
جايزة فصار كانه اوصى لصاحب الثلث بكمال الثلث فوصيتها ان كانت وارثة وان لم تكن وارثة بالثلث وللاخرى بخمسة اسداس الثلث
فاذا اوصيت احدهما بالثلث ووصية الاخرى خمسة اسداس الثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه خمسة اسداس فاضرب
مخرج السدس ثلاثة في ستة فتصير ثمانية عشر فاضرب ذلك في اصل الفريضة والفريضة من اربعة لحاجتنا الى نصيب المراة و
هو الربع فتصير اثنين وسبعين فثلثه اربعة وعشرون وخمسة اسداس الثلث عشرون فكانت وصية احدهما اربعة وعشرون
ووصية الاخرى عشرين فاجمع بينهما فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وبقي من المال ثمانية وعشرون بين الورثة مستقيم
للمراة من ذلك الربع سبعة والباقي احد وعشرين للجد هذا اذا اجاز واما اذا لم يجيزوا فانا نجعل الثلث سهام الوصايا فوصية
احدهما ستة من ثمانية عشر وهو ثلث المال ووصية الاخرى خمسة اسداس الثلث وذلك خمسة فيكون كله احد عشر فلما صار الثلث
على احد عشر صار الثلثان اثنين وعشرين والجميع ثلثة وثلثين فالثلث لاصحاب الوصايا وذلك احد عشر مقسوم بينهما على مد حقهما
يبقى اثنان وعشرون للمراة من ذلك الربع وذلك خمسة ونصف والباقي للجد قال ـــ وان ترك ابنا وخمس بنات
واوصى لابنه بخمسة اسداس الثلث نصيبه واوصى لاحد ابناته بالخمس بنصيبها من جميع المال فاجازوا قال هي من ثلثمائة وستين
سهما الوصية احد وثلثون سهما للابن من ذلك ستة اسهم وللابنة خمس وعشرون والباقي ميراث بينهم وتخريجه ان تصحح
الورثة وهي سبعة سهمان للابن وللابن سهم غير انه اوصى بوصيتين احدهما بخمسة اسداس الثلث وذلك لا يخرج الا من ثمانية عشر
وللاخرى بالخمس وذلك لا يخرج الا من خمسة فاضرب احد المخرجين في الثاني فاضرب خمسة في ثمانية عشر فيصير تسعين ثم اطرح نصيب
الابن والابنة الموصى لهما لانا نعطيهما في الثاني اكثر والوصية مقدمة على الميراث ونصيبهما ثلاثة من تسعة بقي فاربعة فاضرب
الاربعة في تسعين فتصير ثلثمائة وستين هذا جميع المال وثلثه مائة وعشرون وخمسة اسداس السدس مائة سهم وخمس جميع المال
اثنان وسبعون واذا اردت معرفة النصيب فخذ نصيب الابنة الموصى لها وذلك سهم صار مضروبا في تسعين لانك ضربت
اربعة في تسعين فيكون تسعين ثم اطرح من التسعين خمسة اسداس ثلثه وذلك خمسة وعشرون واطرح ايضا وصية الابنة
خمس جميع التسعين وذلك ثمانية عشر فيكون ثلاثة واربعين بقي من تسعين سبعة واربعين فهذا نصيب الابنة والفضل من
نصيب الابنة الى كمال الخمس وهو اثنان وسبعون خمسة وعشرون وهي اما وصية نصيب الابن نصف نصيب الابنة سبعة و
اربعون وذلك اربعة وتسعون واذا اردت ان تعرف نصيب الابن فخذ نصيب الابن وذلك سهمان فاضربه في تسعين فتصير مائة
وثمانين فاطرح مثل خمسة اسداس ثلثه وذلك خمسون وخمسها وذلك كله ستة وثمانون يبقى اربعة وتسعون فهذا نصيب الابن
والفضل من النصيب الخمس الى كمال خمسة اسداس الثلث ستة وهو للابن وصية فاجمع بين الوصيتين فيكون احد وثلاثين فاطرحه
من جميع المال وهو ثلثمائة وستون يبقى ثلثمائة وسبعة وعشرون مقسوم بين الورثة على فرايض الله سبحانه وتعالى لكل ابن سهم
من سبعة فاضربه في سبعة واربعين لان ذلك سهم من ذلك ضربته في سبعة واربعين في الحقيقة فصار لكل ابنة سبعة و
اربعون والبنات خمس فيكون لهن مائتان وخمسة وثلاثون ويضم الى نصيب الموصى لها وصيتها وذلك خمسة وعشرون فاذا
اجتمعت بينهما يكون اثنين وسبعين وهو خمس المال وللابن ضعف ما للابنة وذلك اربعة وتسعون ضم اليها وصيته وذلك
ستة فيكون له مائة وهي خمسة اسداس الثلث كما اوصى فصار الجميع مع الوصية ثلثمائة وستين سهما قال ـــ
فان ترك امراته وابويه وثلاث بنات واوصى لاحدى امراتين بالخمس فنصيبها وللاخرى بالسدس فنصيبها وبربع ما بقي من
الثلث فاجازوا قال هي من خمسمائة واربعين سهما ووجه ذلك ان نصحح سهام الفريضة وذلك يخرج من اربعة وعشرين للابوين السدسان

سهمان وللمرأتين الثمن ثلاثة ارباع سهم فصارت بثلاثة ارباع سهم ومحمد رحمه الله عليه حوجه بالذكر ويجوز ذلك فنقول ان المال
ستة وثلاثة ارباع وفيه وصيتان احداهما بالخمس والاخرى بالسدس وذلك يخرج من خمسه والاخرى بالسدس وذلك يخرج من سته فاضرب احد
المخرجين في الثاني سته في خمسة فتصير ثلثين واطرح في سته وثلث ارباع نصيب المرأتين وذلك ثلاثة ارباع لما ذكرنا غير مرة بقي
ستة اضربها في ثلاثين تصير مايه وثمانين اجعل هذا ثلث المال والثلثين مثل ذلك ثلثمائة وستون والجميع خمسمايه واربعون كما ذكر
في الاصل فثلث المال مائة وثمانون وخمس المال مائة وثمانية وسدس المال سبعون واذا اردت معرفة النصيب فخذ نصيب المرأتين
وذلك ثلثة ارباع فاضرب في ثلثين سهما كما ضربت سته في ثلثين سهما فتصير اثنين وعشرين ونصف فاطرح مثل خمسه وسدسه
وذلك ثمانية وربع لان خمس اثنين وعشرين اربعة ونصف وسدسه ثلاثة وثلث ارباع فاذا اصفا تكون ثمانيه وربع فبقي اربعة
عشر وربع فاضرب اربعه عشر وربع في ثلثة فصار اثنان واربعين وثلاثة ارباع فاطرح منه ثلاثة ارباع كما طرحت في الاصل يبقى
اثنان واربعون بينهما لكل واحد احد وعشرون هذا هو النصيب فانظر الى نصيب كل واحدة والى وصيتها واعط الموصى لها بالخمس
مائة وثمانيه واطرح احد وعشرين فاذا طرحت احدا وعشرين من مايه وثمانية يبقى سبعه وثمانون واعط الموصى لها
بالسدس تسعين واطرح منها احدا وعشرين فاذا اردت طرحت احدا وعشرين من تسعين يبقى سبعة وستين وذلك
وصيتها ثم اجمع بين وصيتهما سبعة وثمانون وتسعة وستون فتكون ما هو سته وخمسين وارفع هذا من ثلث المال
وثلث المال مايه وثمانون لانه اوصى للموصى لها بالسدس وربع ما بقي من الثلث فيجب ان يرفع هاتان الوصيتان
من الثلث ليظهر ربع ما بقي لها واذا دفعت مايه وخمسين من ثلث المال وهو مايه وثمانون بقي اربعة وعشرون
فاعطها الربع من ذلك ستة يبقى ثمانية عشر ضمها الى ثلثي المال وهو ثلثمايه وستون فيصير ثلثمائة وثمانيه و
سبعين فاقسم بين الورثة على فرائض الله تعالى للمرأتين تسع ذلك لانك اعطيت المرأتين من سبعة وعشرين
ثلاثة وذلك تسع سبعة وعشرين وكذلك اعطيت من سته وثلاثة ارباع ثلاثة ارباع وهو تسع سته وثلاثة
ارباع فاعط منها هنا ايضا التسعة وتسع ثلثمائة وثمانيه وسبعين تكون اثنين واربعين لكل واحدة احد وعشرين
فضم ذلك الى وصيتها حتى تكمل لاحديهما الخمس وللاخرى السدس مع نصيبهما فيبقى ثلثمايه وسته وثلاثون بين
الابوين والبنات الابوين لكل واحد منهما السدس وذلك مايه واثنا عشر لكل واحد سته وخمسون والثلثان
للبنات مائتين واربعة وعشرون بينهن اثلاثا قال وان ترك خمس بنات وابوين واوصى لاحد ابنائه بالثلث بنصيبها
وبثلاثة ارباع الوصيه للاخرى واقر الاب بابن وانكر البنات ذلك واجازوا كلهم الوصيه فالفريضة من ثمان
مايه وثمانيه وعشرين في هذه المسألة فريضتان فريضة الانكار وفريضة الاقرار اما فريضة الانكار بان
تقول اصل الحساب من سته لحاجتنا الى السدس فللابوين السدسان سهمان من ستة وللبنات الثلثان اربعة
فاربعة بين خمس بنات لا يستقيم فاضرب عدد من انكر عليهم السهام من اصل الفريضة فاضرب خمسة في سته فتصير ثلاثين
فالثلث للابوين عشرة لكل واحد خمسة والثلثان للبنات عشرون لكل واحدة اربعة ولما اوصى لاحد البنات بالثلث
بنصيبها واوصى للاخرى بثلاثة ارباع وصيتها ونصيبها اربعة وثلاثة ارباع وصيتها ثلاثة وذلك سبعة فاطرح
ذلك من ثلاثين بقي ثلاثة وعشرون وانما طرحنا نصيبهما لانا نعطيهما في الثاني فاضرب ثلاثة وعشرين في حساب
له ثلث ولثلثه ثلاثة ارباع فاضرب مخرج الثلث في مخرج الربع فاضرب ثلاثة في اربعة فتكون اثنا عشر فاضرب ثلاثة
وعشرون في اثنا عشر فتصير مائتين وسته وسبعين هذا هو المال وثلثه اثنان وسبعون واذا اردت معرفة النصيب
فنقول كان النصيب اربعة مضروبة في اثنا عشر فتصير ثمانية واربعون فاطرح من ذلك ثلثها وصية صاحب الثلث
وذلك سته عشر واطرح ايضا وصية الموصى له بثلاثة ارباع الوصية وذلك اثنا عشر فتكون ثمانية وعشرين فاذا
طرحت هذا بقي عشرون هذا هو النصيب فاعط الموصى لها بكمال الثلث فنصيبها اثنين وتسعين النصيب منها
عشرون الوصية اثنان وسبعون فهذا هو وصية الموصى لها بالثلث ووصية الاخرى ثلاثة ارباع وصيتها وثلاثة
ارباع وصيتها اربعة وخمسون فاجمع بين الوصيتين فتكون مائة وسته وعشرين فاعطهما ذلك فيبقى مايه وخمسون
فاقسم بينهم للابوين الثلث خمسون لكل واحد منهما خمسة وعشرون وللبنات الثلثين مائة لكل واحدة عشرون
لما ذكرنا ان النصيب عشرون فيضم ذلك الى وصية كل واحد منهما حتى تكمل وصيتهما هذا في الفريضة في الانكار
والقسمة لو لم يقر الاب فالابن فاما فريضة الاقرار فاصله من سنة ايضا لان للابوين السدسان لكل واحد منهما
سدس بقي اربعة بين خمس بنات واثنين على سبعة لا يستقيم فاضرب سبعة في اصل الفريضة وذلك سته فتصير اثنين

واربعين للابوين السدسان اربعة عشر بقي ثمانية وعشرون لكل ابنة مثل ما بقي في اصل الفريضة وذلك اربعة فتكون
عشرين وللابن مثلا ما بقي في اصل الفريضة وهي ثمانية فقد حصل للاب خمسة وعشرون على ما ذكرنا في فريضة الانكار
ومن زعم الاب ان للابن ثمانية ولي سبعة على ما ذكرنا في فريضة الاقرار وفي يده خمسة وعشرون فاذا قسمت خمسة و
عشرين على خمسة عشر فلا يستقيم لانك اذا قسمت خمسة وعشرين على خمسة عشر اصاب كل درهم من خمسة عشر درهما
وثلثي درهم من خمسة عشر فانكر على الثلث فاضرب ثلاثة في اصل الفريضة وذلك مايتان وسته وسبعون فاذا ضربت
ثلاثة فيها تكون ثمانمايه وثمانيه وعشرين على ما ذكرنا في الاصل وان شئت قلت خمسة وعشرين لما كانت لا يستقيم على
خمسة عشر فانظر هل بينهما موافقه وبينهما موافقه بخمس بخمس وعشرين وخمس خمسة عشر ثلثة فاضرب ثلاثة في اصل الفريضة
وذلك مايتان وسته وسبعين فاذا ضربت ثلاثة فيها تكون ثمانمايه وثمانيه وعشرون واذا اردت معرفة النصيب
والوصية فنقول ان وصية الموصى لها بالثلث فنصيبها اثنان وسبعون صار مضروبا في ثلاثة فتكون مايتين وسته
عشر وميراثها ستون على ما نذكر وذلك تمام الثلث ووصية الاخرى كانت اربعة وخمسين مضروب في ثلاثه
فتصير مايه واثنين فاجمع بين الوصيتين فتكون ثلثمايه وثمانيه وسبعين فاعطهما هذا من جميع المال وهو ثمانمائة
مايه وثمانيه وعشرون وبقي اربعمايه وخمسون الثلث للابوين مايه وخمسون لكل واحد منهما خمسه وسبعون و
الثلثان للبنات ثلثمايه لكل واحدة ستون لانه كان لكل واحدة عشرون صار مضروبا في ثلاثة فتصير ستين وكان للابوين
لكل واحد خمسة وعشرون مضروب في ثلاثة فتصير خمسة وسبعين يقسم بين الاب وبين الابن اربعون من ذلك للابن
وخمسة وثلاثون للاب لان من زعم الاب ان لي خمسة سبعة من خمسة عشر لما ذكرنا وسبعة من خمسة عشر تكون
خمسيها وثلث خمسة كذلك له من خمسة وسبعين خمسيها وثلث خمسة وخمساه خمسه من خمسه وسبعين ثلاثين وثلث خمسة
خمسه ومن زعمه ان للابن ثمانية من خمسة عشر وذلك خمساه وثلثا خمسه وذلك اربعون قال ——
واذا مات الرجل وترك ابنين وعشرة دراهم عينا وعشره دراهم دينا على احدهما واوصى لرجل بخمس ماله الا درهما فان الجواب
ذكر في الاصل مختلفا واحد الجوابين على كتاب العين والدين وحاصل الجواب ان للموصى له درهمان ونصف وتخريجه
ان نقول لو لم يستثن شيئا كانت العشره العين بين الابن لا دين عليه وبين الموصى له اثلاثا لانك تقسم الخمس العين
للموصى له واربعه اخماسها بين الابنين لكل واحد خمساها فيكون نصيب الابن الذي لا دين عليه خلاف نصيب
الموصى له لانك تطرح نصيب الابن الذي عليه الدين لان عليه اكثر مما له فاذا كان كذلك تقسم العشره العين اثلاثا
للموصى له ثلث وثلث وللابن سته وثلثان وصح على الابن الذي عليه الدين مثلها فجميع ما جرت فيه القسمة سته عشر
وثلثا درهم ثم استرد من الموصى له درهما لاجل الاستثناء فيقسم بين الابنين نصف درهم للابن الذي لا دين عليه ونصف
درهم للابن المديون وعلى الابن المديون اكثر من ذلك فيقسم نصف درهم الذي هو نصيب الابن المديون بين الابن
الذي لا دين عليه وبين الموصى له اثلاثا فصار للموصى له ثلث النصف وذلك سدس الدرهم وللابن مثلا ذلك فحصل الابن
الذي لا دين عليه مرة سته وثلثان ومرة نصف درهم ومرة ثلثي درهم فتكون سبعة ونصف وجعل للموصى له مرة درهمان
وثلث هذا الاستثناء ومرة سدس درهم وذلك درهمان ونصف فيجي على الابن المديون ايضا سبعة ونصف وبقي عليه
درهمان ونصف فترك له من ذلك تمام نصيبه ويوخذ الباقي ومعرفة ذلك ان نقول لو كان المال كله عينا كان للموصى له
خمس ذلك وذلك اربعة ويسترد منه درهم فبقي له ثلاثة فيقسم الباقي وذلك سبعة عشر بين الابنين لكل واحد ثمانية
ونصف فيترك له ثمانية ونصف ويوخذ منه درهم ونصف يقسم ذلك بين الابن لا دين عليه وبين الموصى له اثلاثا للابن
من ذلك درهم وللموصى له نصف درهم فصار للابن الذي لا دين عليه ثمانية ونصف وللموصى له ثلاثة دراهم وذلك
مثل خمس المال الا درهم قال —— ولو كان اوصى بخمس المال الا درهمين كذلك وذكر في الاصل مختلفا
وحاصل الجواب ان للموصى له درهمان ولكل ابن تسعة وتخريجه ان نقول لو لم يستثن لكان العين تقسم بين الابن الذي
لا دين عليه سته وثلثان جبي على الابن الذي عليه الدين مثلها فيسترد من الموصى له درهمان فيبقى درهم وثلث ويقسم بين
الابن الذي لا دين عليه وبين الاخر درهم من ذلك للابن الذي لا دين عليه وما اصاب الابن الذي عليه الدين يقسم ذلك
بين هذا الابن وبين الموصى له على ثلاثة فحصل للابن مرة سته وثلثان ومرة درهم ومرة ثلثا درهم وذلك ثمانية وثلث
وحصل للموصى له مرة درهم ومرة ثلث درهم فذلك درهم وثلثان ثم جبي على الابن المديون تمام نصيبه ويودي الباقي
ومعرفة ذلك ان المال لو كان كله عينا لكان للموصى له بالخمس اربعة واستثني منه درهمين فبقي درهمان والباقي ثمانية

عشر لكل ابن تسعة يترك له تسعة ويؤدي درهما ويقسم بين الاب الذي لا دين عليه وبين الموصى له اثلاثا ثلثا ذلك
للاب فصار له تسعة مثل ما كان للاب الاخر وثلث درهم للموصى له فكمل له درهم وذلك خمس المال الا درهمين
قال ـــــــ ولو اوصى بخمس ماله الا درهما لاخر فالجواب في هذه المسئلة كالجواب في المسئلة الاولى الا
ان ههنا الذي استثنى لا يعود الى الورثة ويكون للموصى له الاخر واذا كان كذلك تقسم العشرة العين بين الاب الذي لا دين عليه وبين
الموصى له اثلاثا فيكون للاب الذي لا دين عليه ستة وثلثا درهم وللموصى له ثلاثة وثلث ثم استثنى من ذلك درهما وادفعه الى الموصى
له الاخر فيبقى له درهمان وثلث فلما لم يعد ذلك الى الورثة الدرهم الى الورثة فنقول له جئ على الاب الذي عليه الدين ستة وثلثان
مثل ما اقر الاب الذي لا دين عليه ثم يترك على الاب الذي عليه الدين نصيبه وذلك ثمانية لان المال لو كان كله عينا كان الخمس لصاحب
الوصية اربعين والباقي ستة وعشرين الابنين لكل واحد منهما ثمانية ويوخذ منه الباقي وذلك درهمان فيقسم بين الاب الذي
لا دين عليه وذلك درهم وثلث فقد اصابه مرة ستة وثلثان واذا ضممت اليه درهما وثلث درهم صار ذلك ثمانية مثل ما كان
للاب الذي عليه الدين وثلث ذلك وهو ثلثا درهم واحد لصاحب الوصية وقد كان لهما ثلاثة وثلث فصار اربعة دراهم درهم من ذلك
للموصى له الاخر وثلاثة دراهم للموصى له بالخمس قال ـــــــ رجل مات وترك ثلث بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لرجل وبثلث ماله
لاخر فاجازوا فالفريضة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد لكل واحد من البنين سهم لان الورثة لما
اجازوا انفذ الوصية كلها وللموصى له الثلث كاملا وذلك سهمان من ستة وللموصى له بمثل نصيب احدهم سهم لان الموصى له بمثل
نصيب احدهم صار بمنزلة احدهم والباقي ثلثه لكل ابن سهم واما اذا لم تجز الورثة فللموصى له ثلث المال بينهما اثلاثا للموصى له بالثلث سهمان
ولصاحب النصيب سهم ويكون جميع المال تسعة هذا على قول ابي يوسف وعلى قول محمد يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب الثلث
ثلاثة اسهم ولصاحب النصيب سهمان وجميع المال خمسة عشر ابو يوسف رحمه الله يقول ان الورثة لو اجازوا كان يحصل للموصى له بالثلث
سهمان وللموصى له بالنصيب سهم وهذا لان الورثة اذا لم يجيزوا فقد انتقص حقهما فوجب ان يقسم على قدر نصيبهما الا ترى انه ان
هلك بعض المال يقسم الباقي على قدر انصبائهم محمد يقول ان للموصى له بالثلث على طريق الاجازة لا على وجه التحصيل فبقي ثلثا المال على
ثلاثة لا يستقيم فاضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم ايمان ونصيب الموصى له بالنصيب سهمان وذلك
خمسة اسهم فيقسم الثلث بينهما على خمسة اسهم قال ـــــــ مسئلة قالها محمد رحمه الله بالجملة في هذه المسائل ان نقول
الوصي وصيان وصي قوي ووصي ضعيف فالوصي القوي وصي الاب ووصي الجد في حال وصاحب الابن ووصي القاضي والوصي الضعيف
وصي الام ووصي الاخ والعم وغيرهم فاما الوصي القوي فيتصرف في مال الصغير في المنقول والعقار جميعا وله ولاية التصرف قبل
القسمة فيما ورث من ابيه وغيره لانه مقوم مقام الاب وللاب ولاية التصرف في جميع ذلك وكذلك من يقوم مقامه وليس له
ولاية التصرف في مال الكبير الحاضر لان ولايته والرغبة بالبلوغ وان كان الكبير غايبا فله ان يبيع المنقول الذي ورث من ابيه وليس
له ان يبيع العقار لان بيع المنقول من الحفظ لان حفظه ثمنه ايسر من حفظ عينه وله ولاية الحفظ واما العقار فهو محفوظ بنفسه
فلا يحتاج الى الحفظ وحكم الوصي الضعيف على الصغير كما ذكرنا في الوصي القوي على الكبير الغايب اخر كتاب الوصايا يتلوه كتاب العين

كتاب العين والدين

والدين قال ـــــــ واذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله وله ثلاثون دينارا
قيمتها ثلثمائة درهم وثلثا درهم لا مال له غير ثلث الدنانير وثلث الدراهم الاصل في هذه الدراهم لمسائل ان الوصية على ضربين مرسلة ومعينة
فالوصية ان كانت مرسلة كما اذا اوصى بثلث ماله كان الموصى له شريك الورثة فما توى من المال كان التوى عليهم وما بقي فهو على قدر حقوقهم
ويعتبر وقت وقوع القسمة ويزداد حق الموصى له بازدياد المال وينتقص بانتقاصه كالمال المشترك بين قوم والوصية اذا كانت معينة
فالعبرة فيها لوقت وقوع الوصية لا يزداد بازدياد المال ولا ينتقص بانتقاصه وهو كالمستحق ليس بعينه اذا كان يخرج من الثلث حتى
ان المال اذا هلك بعضه يهلك على الورثة وللموصى له ما اوصى له به الا اذا زاد على الثلث فانه يرد الى الثلث لان الوصية باكثر من الثلث
لا تجوز فاذا عرفنا هذا فنقول في هذه المسئلة ان الوصية مرسلة وللموصى له ثلث الدنانير عشرة وثلث الدراهم مائة فان هلك من الدنانير
عشرون جملة كان لم يكن وكان الهلاك عليهم جميعا سواء هلك قبل موت الموصى له او بعد موت الموصى فهو سواء وللموصى ثلث عشرة دنانير
في ذلك ثلاثة وثلث ومائة درهم من ثلثمائة درهم وكذلك لو اوصى بسدس ماله ثم هلك منها عشرون جملة كان لم يكن الا هذه العشرة و
ذلك دينار وثلثا دينار وقيمته ستة عشر وثلثا درهم وله سدس ثلثمائة وذلك خمسون درهما فتكون جملته ستة وستون وثلثا درهم
وماله اربعمائة ثلثمائة من الدراهم وعشرة دنانير قيمته مائة وسدس ذلك ستة وستون من ثلثمائة وثلثان ومثله لو كان اوصى بثلث دنانير وثلث
الدراهم ثم مات فللموصى له ثلث ذلك كله من الدراهم والدنانير وهذه وصية معينة حتى لو هلك من الدنانير عشرون ينظر ان كان له مال
اخر يخرج هذه العشرة الباقية والمائة درهم من الثلث تعطى له كلها لان الوصية معينة فهو المستحق لهذه العشرة والمائة الدرهم وصار كانه

قال اوصيت لك بعشرة من هذه الدنانير ومائة من هذه الدراهم وهي تخرج من ثلثه فيعطى له ذلك وان كان لا يخرج من الثلث كما اذا لم
يكن له مال غير ذلك فلا يزاد على الثلث ومال هذا الرجل وقت موت الموصي اربعمائة وعشرة دنانير قيمتها مائة وثلثمائة درهم والوصية
وقعت في مائتي درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة وتمامه من ثلثمائة درهم فترد الى الثلث اذ لا تجوز الزيادة على الثلث وثلثه مائة وثلاثة و
ثلاثون وثلث فيعطى له نصف ذلك من الدنانير وذلك ستة وثلاثون دينارا قيمتها ستة وستون وثلثا درهم والنصف من
الدراهم وهو ستة وستون وثلثا درهم وانما يعطى له نصف الثلث من الدنانير لان حقه كان في جميع العشرة الباقية الا ترى انها لو خرجت
من الثلث اعطي له كلها في الدراهم يثبت في المائة فاستوى حقه فيهما فينفذ من كل واحد نصفه فيكون للموصى له مائة وثلاثة وثلاثون
وثلث نصفه من الدنانير ونصفه من الدراهم وللورثة مائتان وستة وستون وثلثان وكذلك لو اوصى له بسدس الدنانير وسدس الدراهم
يعطى له من الدراهم خمسون لان ذلك سدسه ومن الدنانير خمسة لان ذلك سدسه فلو هلك في هذه المسئلة عشرون دينارا فالجواب
كذلك يعطى له خمسون من الدراهم وخمسة من الدنانير سوى كان له مال اخر او لم يكن اما اذا كان له مال اخر فلا يشكل لان
ماله اربعمائة وثلثها مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ووصية هي سدس من الدراهم وسدس الدنانير فسدس الدراهم خمسون وسدس
الدنانير خمسة قيمتها خمسون فيكون مائة وثلث ماله اكثر من ذلك فلما كان يخرج من الثلث يعطى له جميع حقه وهو سدس
الدنانير خمسة وسدس الدراهم خمسون ولو اوصى له بسدس ماله وهلك من الدراهم ايضا مائتا درهم فانه ياخذ سدس المائة
الباقية وسدس العشرة الدنانير لان الوصية صارت معينة فصار كانه لم يكن من المال الا هذا فياخذ سدس الباقي وبمثله
لو اوصى بسدس الدراهم وبسدس الدنانير وهلك من الدنانير عشرة ومن الدراهم مائتا درهم فان كان يخرج من سدس مائة
فياخذ من الدراهم وذلك خمسون وسدس الدنانير وذلك خمسة لما ذكرنا وان كان لا يخرج من ثلاثة لان له ثلث الدنانير الباقية
وثلث الدراهم الباقية لانه لا مزيد على الثلث وماله وقت موت الموصي عشرة دنانير قيمتها مائة درهم ومائة درهم وثلث وهذا
ستة وستون وثلثان نصفه من الدنانير وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث وقيمته من الدنانير ثلث وثلث وثلث الدراهم الباقية
وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث كما ذكرنا في الاصل قال ـــــــ واذا ترك الرجل الف درهم ومائة شاة قيمتها الف
درهم واوصى الرجل بسدس ماله فاستحق نصف الغنم اخذ الموصى له سدس الباقي من الغنم وسدس الدراهم لان هذه وصية مرسلة
وقد ذكرنا ان الموصى له شريك الورثة وكان الهلاك على الكل وصار كانه لم يكن الا نصف الغنم وكذلك لو استحق نصف الدار ايضا
ولو كان اوصى له بسدس الغنم وسدس الدراهم ثم استحق نصف المال اخذ ثلث ما بقي كله نصفه من الغنم ونصفه من الدراهم
فيكون وصية السدس في كل واحد منهما لان هذه وصية معينة لانه خص جنسا وهو الغنم والدراهم ولم يقل مالي حتى يكون شريكا
للورثة لم يستحق ذلك اذا كان يخرج من الثلث وههنا يخرج من الثلث لانه ذكر البعض فيما يتبعض ويقسم الاصل ان كل ما يقسم اجزاؤه
من جزء واحد فصار كانه ذكر العدد وقال اوصيت بستة عشر وثلثي شاة وذلك سدس مائة شاة واوصيت بمائة وستة وستين
وثلثي درهم من الدراهم يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في عشرة من الابل شاتان ثم عشر من الابل اذا كان بين شريكين يجب
على كل واحد خمس من الابل فيجب على كل واحد شاة فكذلك ههنا وكذلك لو كان مكان الغنم ابلا او بقرا او شاة من صنف واحد او شيئا يكال
او يوزن والمعنى فيه ما ذكرنا قال ـــــــ ولو كان ترك الف درهم وثلثة اعبد واوصى لرجل بسدس الاعبد وسدس الدراهم
او اوصى له بسدس ماله ثم هلك عبدان كان له من الثلاثة الوجهين جميعا سدس العبد الباقي وسدس الدراهم فكذلك الاستحقاق واما اذا
اوصى بسدس ماله بلا يشكل ولا يختلف الجواب بين العبيد والاغنام والابل له سدس العبد الباقي كما في المسائل المتقدمة وانما يختلف
الجواب في الوصية المعينة انه اذا اوصى بسدس الاعبد الثلاثة وسدس الدراهم ثم هلك عبدان كان له سدس العبد الباقي كما في الوصية
المرسلة بخلاف المسائل المتقدمة والفرق بينهما ان العبيد لا تقسم حتى تجمع اجزاء العبيد كلهم فيجعل في عبد واحد بل يبقى جميع الاجزاء
مشاعا ما هلك من اجزاء العبيد فذلك عليهم جميعا وما بقي فهو لهم جميعا فاذا كان كذلك كان له سدس العبد الباقي واما الابل والغنم
وذلك مما تقسم فتجمع اجزاؤها وتجعل فيما بقي وجعلت الوصية في الباقي كله وهذا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده العبيد
اجناس مختلفة فلا تقسم واما على قولهما العبيد جنس واحد كالابل والبقر والغنم تقسم حتى ان في الوصية اذا هلك عبدان يكون له
نصف العبد الباقي وهو سدس الجميع اذا كان يخرج من الثلث قال ـــــــ ولو كان مكان العبيد دارا فاستحق نصفها مقسوما
او غير مقسوم فهو سواء وكان الجواب فيه كالجواب في الغنم لان الدار الواحدة مما يحتمل القسمة بين الشريكين فان كان اوصى له بسدس
ماله فله سدس الباقي كما قلنا في الغنم والابل وان كان اوصى له بسدس الدار وسدس الدراهم اخذ ثلث ما بقي من الدار وذلك سدس
الجميع لان نصف الثلث الباقي سدس جميع الدار واخذ سدس الدراهم ايضا لما ذكرنا ولو كان مكان الدار ثلاثة دور متفرقة او مجتمعة
الا ان كل دار منها عليها حايط على حدة واوصى له بسدس ماله او بسدس الدور او الدراهم فاستحق دار منها فله سدس الدار وسدس الدار

الباقيه وقيل في الوجهين جميعا والجواب فيه كالجواب في العبيد لثلاثة لان الدار لا تقسم عنده كالعبيد وذكر في الاصل ولا تشبه الدار والعبيد سواهما لان الدور والعبيد اذا كان بين شركا لا تقسم فيجعل نصيب الرجل منهم من العبيد في عبد واحد ومن الدور في دار واحده فكذلك نصيب صاحب الوصية لا يجعل هكذا وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله قال ———— ولو اوصا الرجل بسدس ماله وقد ترك الف درهم وثلاثة اثواب احدها هروي والاخر قوهي والاخر مروي فهلك ثوبان منها فله سدس الباقي وهذا لا يشكل لانه اوصاله وصية مرسله فيجعل الهلاك من الجمله كما ذكرنا في المسايل المتقدمة وكذلك لو كان اوصا بسدس الثياب وسدس الدراهم كان الجواب هكذا لان الثياب مختلفه لا تقسم فصار كالعبيد والدور الا ان ثم في العبيد والدور اختلاف وهاهنا اتفاق الجواب عند ابي حنيفه الا ان الثياب هاهنا مختلفه هروي وقوهي ومروي قال وكذلك لو كان اوصا له بسدس الثياب وسدس الدراهم ولو هلك نصف الدراهم ايضا فان كان اوصا له بسدس ماله فله سدس الباقي وان كان اوصا له بسدس الدراهم وسدس الثياب كان له سدس الثوب وثلث الدراهم الباقية لان ثلثا لنصف سدس الكل كما ذكرنا في العبيد والدور والاجناس المختلفه قال ———— واذا ترك الرجل ثلثمايه درهم وعدل وهي يساوي ثلثمايه درهم ولا مال له غير ذلك فقد اوصا لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث العدل وبثلث الدراهم اقتسما الثلث بينهما نصفين في العدل والدراهم لانه اوصا بوصيتين وصية مرسله وهي الوصية بثلث ماله ووصية معينة وهو الوصية بثلث العدل وبثلث الدراهم فيقسم بينهما نصفين لحاجتك الى حساب له ثلث ولذلك ولثلثه نصف لانك تجعل الثلث بينهما نصفان فما اصاب نصف الثلث فهو لصاحب العدل وثلث الدراهم نصفه من العدل ونصفه من الدراهم وما بقي من الدراهم والعدل اقتسمه الورثه والموصاله بثلث المال على خمسة اسهم لانك جعلت الثلثين بينهما نصفين وذلك سهمان من ستة اسهم فنصيب الموصاله بالثلث سهم ونصيب الورثه اربعة اسهم والموصاله بالثلث شريك وقد ذكرنا انه كواحد من الورثه فيقسم بينهما على حساب نصيبهما للموصى له سهم وللورثه اربعة اسهم فان ضاع نصف الدراهم قبل موت الموصي او بعده فالجواب ———— فيه ان نقول ان جميع المال كان ستمايه درهم فلما هلك نصف الدراهم وذلك مائة وخمسون بقي من المال اربعمايه وخمسون ووصية صاحب المرسلة مايه وخمسون لانه يعتبر وصية يوم القسمه لانه شريك الورثه وما هلك جعل كان لم يكن على ما قدمنا فاذا كان كذلك كان ثلث مال الميت يوم القسمه لانه شريك الورثه مائة وخمسون ووصية صاحب العين مايتان لان وصيته معينة وقد ذكرنا العبرة من الوصية المعينه بوقت الوصية ووقت الوصية كان ثلث ماله مايتان والمذهب عند ابي يوسف ومحمد ان الموصاله باكثر من الثلث يضرب بجميع ذلك في الثلث فاجعل كل خمسين سهما فصار حق صاحب المرسل ثلاثة اسهم وحق صاحب العين اربعة اسهم فتكون سبعة فلما صار الثلث على سبعة صار الكل على احد وعشرين فالثلث يقسم بينهما على سبعة لصاحب العين اربعة سهمان من العدل وسهمان من الدراهم لان صاحب المعين من الدراهم لم يبطل المعين بدليل انه لو ظهر له مال اخر اخذ المايتة كلها وصاحب المرسل يضرب بثلثه وهو سهم في الدراهم لانه حقه ثبت في مائة وخمسين وسهمان في العدل لانه لم يهلك منه شي ء وحرم ثلث في جميعه وقيمته ثلثماية درهم ويبقى الثلثان للورثه وهو اربعة عشر واما على قول ابي حنيفه رحمه الله الثلث بينهما نصفان لان وصية صاحب المرسل ثلث الباقي وذلك مائة وخمسون ووصية صاحب المعين مايتان الا ان ذلك اكثر من الثلث والمذهب عنده ان الموصاله باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاذا كان كذلك صار الثلث بينهما الا ان حق صاحب المعين نصفه في الدراهم ونصفه في العدل كما ذكرنا ان حقه في الدراهم لم يبطل وحق صاحب المرسلة سهم ثلث ذلك من الدراهم لان حقه في الدراهم من مائة وخمسين وثلثاه في العدل لان حقه في جميعه وقيمته ثلثمايه ولم يهلك منه شي ء قال ———— واذا ترك الرجل ثلثماية درهم وجرابا تساوي ستمايه درهم واوصا لرجل بثلثها له ولاخر بسدس الجراب وثلث الدراهم فان الموصاله بثلث المال يضرب في الثلث بثلاثة اسهم فيضرب الاخر بسهمين لانه اوصا بوصيتين مرسله ومعينه وجميع ماله تسعمايه ثلثماية دراهم وستمايه قيمة الجراب وثلثه ثلثمايه وسدس الجراب مايه وثلث الدراهم مايه فقد اوصا لصاحب المعين بماتي درهم ولصاحب الثلث بثلثمايه فاجعل كل مايه سهما فحق صاحب المرسل صار ثلاثة وحق صاحب المعين سهمان فيكون خمسة واذا صار الثلث على خمسة فصار الكل على خمسة عشر فحق صاحب المعين خمسا الثلث سهمان سهم في الجراب وسهم في الدراهم لان سدس الجراب سهم وثلث الدراهم سهم وحق صاحب المرسل ثلاثة اخماس فتلك الخمسة وذلك ثلثه اسهم فيقسم باقي المال على ثلاثة عشر سهما ثلاثة للموصاله بالمال سهم في الدراهم وثلثاه سهمان في الجراب لان قيمة الجراب ضعف الدراهم وهذا بالاتفاق ولان وصيتهما في الثلث فان لم يقسموا حتى هلك نصف الجراب مال الميت ستمايه درهم نصف الجراب الباقي قيمته ثلثمايه وثلثمايه درهم من الصامت والوصية صاحب المرسل تعتبر يوم القسمه لما ذكرناه ثلث ماله يوم القسمه مايتان ووصية صاحب المعينه مايتان من الجميع مايه من الجراب وهي سدس الجراب ومايه من الدراهم وهي ثلث ثلثمايه فيكون النصف لثلث نصفها مثلها من ستة لها ثلث وذلك سهمان لكل واحد منهما سهم نصف ذلك الجراب ونصفه من الدراهم فان ضاع نصف الدراهم ولم يضع من الجراب شي ء بقي له سبعمايه

وخمسون من الدراهم وستمايه قيمة الجراب وثلث مايتان وخمسون فوصية صاحب المرسل في مايتان وخمسين لما ذكرنا انه تعتبر وصيته يوم القسمه ووصية الاخر فيما بينين لان وصيته معلومه معينه فاجعل كل خمسين سهما فصار مايتان خمسين اسهم وماتي درهم اربعة فبلغ سهام الوصايا تسعة وذلك ثلث المال وثلثاه ثمانية عشر والجميع سبعة وعشرون فحق صاحب المعين اربعة اسباع الثلث وذلك يستقيم في المال سهمان في الجراب وسهمان في الدراهم وحق المرسل خمسة ضم ذلك الى نصيب الورثه وهو ثمانية عشر فتصير ثلاثة وعشرين للموصاله خمسه اسهم خمسة من الدراهم واربعة اخماسه في الجراب لان الجراب قيمته ستمايه وما في الدراهم مايه وخمسون والجراب اربعة امثال ما بقي من الدراهم وللورثه ثمانية عشر قال ———— واذا ترك الرجل ثلثمايه درهم وسيفا يساوي مايه درهم واوصى لرجل بربع ماله ولاخر بسدس السيف وسدس الدراهم فالثلث بينهما على خمسة اسهم للموصاله بسدس السيف والدراهم سهمان ربعه في السيف وثلاثة ارباعه في الدراهم والباقي بين الورثه والموصاله بالربع على ثلاثة عشر سهما ووجه ذلك ان جميع ما له اربعمايه درهم ثلثمايه درهم وسيف قيمته مايه درهم وربع ماله مايه وسدس السيف ستة عشر وثلثي درهم وسدس ثلثمايه وخمسون فتكون سدس الجميع ستة وستون وثلثان فاجعل كل ثلث سهما فوصية صاحب السدس سهمان ووصية صاحب الربع مايه وذلك ثلاثة اسهم فيكون خمسة واذا صار الثلث على خمسة صار الثلثان عشرة والجميع خمسة عشر فحق صاحب المعين سهمان ربعه في السيف وثلاثة ارباعه في الدراهم لان حقه ستة عشر وثلثي درهم سهما ويكون الخمسون ثلاثة اسهم فكذلك كان ربعه في السيف وثلاثة ارباعه في الدراهم والباقي من السيف والدراهم يقسم بين الموصاله بربع المال وبين الورثه على ثلاثة عشر سهما ثلاثة اسهم للموصاله وعشرة اسهم للورثه كما ذكر في الاصل فهذا الثلث الذي للموصاله ربعه في السيف لان قيمته مايه وثلثه ارباعه في الدراهم لان الدراهم ثلثمايه فان لم يقتسموا حتى ضاع من الدراهم مايه فنقول ان ماله مايه بعد هلاك المال ملي مايه درهم وسيف قيمته مايه فالموصاله بربع المال يعتبر حقه يوم القسمه لانه شريك الورثه فما هلك كان بين الموصاله وبين الورثه وربع ثلثمايه خمسة وسبعون وحق صاحب السدس ستة وستون وثلثا درهم كما كان لان حقه مايه ثابت ما تم بعد الهلاك لانه لا يخرج من الثلث فاجعل المال على حساب له سدس وربع وذلك اثنا عشر فحق صاحب العين ثلثمايه ثمانيه لان حقه من المايه ستة وستون وثلثان وذلك ثلثاها وحق صاحب الوصية المرسله ثلاثة ارباعها وهي تسعة لان حقه من المايه خمسة وسبعون وهو ثلاثة ارباعه فاجمع بينهما فتصير سبعة عشر ولما صار الثلث على سبعة عشر صار الجميع على احد وخمسين سهما كان لصاحب التسعين ثمانيه ثلاثة ارباعه وهو ستة في الدراهم وربعه وهو سهمان في السيف وحقه بعد هلاك المايه كما كان قبل الهلاك لما ذكرنا انه اوصاله بمال بعينه فحقه في جميع المال قايم ما لم يرد على الثلث لم يردها هنا على الثلث فلو ادفعت ثمانية من احد وخمسين يبقى ثلاثة واربعون سهما يقسم بين الموصاله بربع المال والورثه فما اصاب تسعة فهو للموصاله ربع المال ثلث ذلك في السيف وهو ثلاثة وثلثاه في الدراهم وهو ستة لان وصيته يثبت في ثلثمايه بعد هلاك المايه على ما ذكرنا واربعة وثلاثون للورثه فان هلك من الدراهم مايه اخرى قبل القسمه فالوجه في ذلك ان نقول انه لم يبق من الدراهم الا مايه وبقي السيف وان قيمته مايه فجميع ماله مايتان مايه عين ومايه في السيف فوصية المرسل صاحبه في الربع وهو خمسون من المايه لما ذكرنا ان الموصاله بالوصية المرسله شريك الورثه فما هلك جعل كان لم يكن في حقه ووصية صاحب العين في سدس السيف وقيمته ستة عشر وثلثان وسدس جميع الدراهم الذي كان قبل الهلاك وهو خمسون فيضرب بذلك كله وذلك ستة وستون وثلثان لان ذلك ثلث المايتين فلما كان يخرج من الثلث يضرب بجميع ذلك فانكسرت المايه على النصف والثلث فالطلب مالاله نصف وثلث وذلك ستة فنصفه ثلثه وثلثه سهمان وثلثاه اربعة فحق صاحب الربع ثلاثة وحق صاحب المعين اربعة فنصفه ثلاثة وثلثه سهمان ضم ثلاثة الى اربعة صارت سبعة وهو الثلث وجميع المال احد وعشرون فحق صاحب المعين اربعه ربعه في السيف وثلاثة ارباعه في الدراهم فاذا رفعت من احد وعشرين وستين وثلثين وسعى فيما بقي ويكون للميت من قيمته مثل ذلك ويقسم الديون السعاية وثلثي الديه على اثنين وخمسين سهما للعافي منها ستة اسهم ويسعا بسهم والباقي للاخرين وجه ذلك ان ينظر الى الحي كم يصيبه من الوصية فينظر بذلك ان الميت صار مستوفيا من وصيته بقدر ذلك ويودي الباقي عليه ووجه ذلك ان تجعل الثلث بينهما نصفين ويصير الجميع ستة اربعة للورثه وسهمان لهما فاطرح سهم الميت لانه صار مستوفيا بوصيته يبقى خمسه خمسها للحي واربعه اخماسها للورثه ومال الرجل كله ثمانيه الاف وستمايه وثلاثين قيمة العبد الفا درهم وثلثا الديه ستة الاف وستمايه وستة وستون وثلثان فالعبد الحي خمس ذلك وهو الف وسبعمايه وثلاثة وثلاثون وثلث ظهر ان الميت استوفى مثله ايضا لان الثلث كان بينهما نصفين فلما مات استوفى الف وسبعمايه وثلاثة وثلاثون وثلث ويودي الباقي عليه وهو مايتان وستة وستون وثلثا درهم فيضم ويسعى الحي في ما بقي وهو مايتان وستة وستون وثلثا درهم فيضم الى ثلثي الديه فتصير ستة الاف وسبعمايه وثلاثة

وثلاثون وثلث للورثة فقد نفذنا الوصية في مثل نصفه وذلك ثلث الجميع وذلك ثلاثة الاف واربعماية وستة وستون درهما
وثلثي درهم هذا بيان حكم الوصية وأمّا القسم فيما بينهم بان يقول المعين من مال الميت قيمة العبد الحي وذلك الفان ونصيبه العبد
الهالك وذلك وذلك الف وسبعماية وثلث وثلاثون درهما وثلث وثلثا الدية وذلك ستة الاف وستماية وستة وستون درهما
وثلثي فيكون جملة عشرة الاف واربعماية فانكسر على الخمس لان اربع ماية من الالف خمساه فاجعل كل الف على خمسة ينجبر الكسر فتصير العشرة الاف
خمسون سهما واربعماية سهمان فيصير كله اثنان وخمسون للعافي من ذلك ستة اسهم وتسعة اسهم والباقي للاخوين على ما ذكر في الاصل لانه لو
لم يكن في المال وصية كان بينهم للعبد الباقي و وصية الهالك وذلك ثلاثة الاف وسبعماية وثلاثة وثلاثون وثلث بينهم اثلاثا لكل واحد
منهم الف واربعماية واربعون واربعة اتساع فاقسم هذا على خمسة اسهم لانا جعلنا كل الف على خمسة والف وما يتان تكون ستة اسهم
واربعة واربعون واربعة اتساع بينهم لان تسع المايه احد عشر وتسع وتسعاها اثنان وعشرون وتسعان واربعة واربعون
واربعة ايساع المايه واربعة اتساع المايه تسعا المايتين فيقسم باقي المال على هذا الحساب وفي المال سعاية العبد الحي وثلثا الدية
وذلك ستة الاف وسبعماية وثلاثة وثلاثون وثلث يقسم سهم على اثنين وعشرين للابن العافي ستة اسهم وتسعان والباقي للاخوين
للاخوين قال ــــــ واذا اوصى الرجل لعبد بعينه تساوي اربعة الاف لا مال له غيره ثم قتل رجل الموصي عمدا وله وليان
فعفا احدهما فللموصى له ثلاثة ارباع فيرد ربع العبد فيضم الى الخمسة الالف التي توخذ من القاتل يقسمها الاثنان على اربعة وخمسين سهما للعافي
منها اثنا عشر سهما ياخذهما من نصف ما بقي من العبد والباقي من الخمسة الالف وللاخر ما بقي وجه ذلك ان مال الموصي كله تسعة الاف درهم
خمسة الاف نصف الدية واربعة الاف قيمة العبد وقد اوصى باربعة الاف وذكر اكثر من الثلث لان ثلثه ثلثة الاف وقد اوصاله باربعة
الاف فما زاد على الثلث تبطل فيه الوصية وياخذ الموصى له ثلاثة ارباع العبد وقيمته ثلث الاف ويرد ربعه وقيمته الف درهم الى الورثة
ويضم ذلك الى نصف الدية وتصير ستة الاف فتقسم الاثنين على اربعة وخمسين سهما لانه لو لم يوص كان العبد بين الابنين لكل
واحد الفا درهم فظهر ان حق العافي الفا درهم وحق غير العافي سبعة الاف درهم الفان من العبد وخمسة الاف من الدية فتجعل
كل الف بينهما فتجعل حق العافي سهمين وحق غير العافي سبعة اسهم فيقسم الباقي بينهم على تسعة اسهم سهمان للعافي وسبعة اسهم
لاخيه وقال في الاصل يقسم الباقي بينهما على اربعة وخمسين سهما وانما قال ذلك لان ما في المال ستة الاف خمسة الاف نصف الدية
والف من العبد وهو ربعه وقسم ستة على تسعة اسهم لا يستقيم فاضرب ستة في تسعة فصار اربعة وخمسين هذا هو المال
الكامل كان للذي عفا سهمين من تسعة مضروب في ستة فصار اثنا عشر ولغير العافي سبعة من تسعة مضروبة في ستة فتصير
اثنين واربعين فياخذ العافي اثنا عشر ولغير العافي اثنين واربعين وقال في الاصل للعافي من هذه الاثنا عشر اربعة ونصف في العبد
والباقي في الدية وهو تسعة ونصف وانما قال ذلك لان ربع الف درهم ونصف الدية خمسة الاف فصار كل الف على تسعة وصار
ربع العبد وهو الف درهم على تسعة ايضا فهذه التسعة هي للعافي ولغير العافي نصفين لكل واحد اربعة ونصف والباقي في الدراهم
وانما بين حق كل واحد منهما هاهنا ولم يبين في المسايل التي قبل هذا لان هنالك الحق كان ثبت في السعاية والسعاية دراهم كالدية فالجنس
واحد فاعتبر نصيبهما جملة واما هاهنا مختلف عبد ودراهم فيحتاج الى ان يظهر ان حقه في العبد كم وفي الدراهم كم فلذلك بين

باب الوصية بالعتق والمحاباة

الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه اذا اجتمع العتق والمحاباة فان كان الثلث يتسع يعطى كل ذي حق
تمام حقه وان ضاق ينظر ان كان الموصي بدا بالمحاباة وهي بالعتق فالمحاباة اولى فان فضل شي من الغلة صرف الى العتق وان لم يفضل
يسعى المعتق في جميع قيمته درا للوصية اذا العتق لا يمكن نقضه بعد وقوعه الا بالسعاية وان كان بدا بالعتق وهي بالمحاباة تحاصا
وضرب صاحب المحاباة حتى لا يكره زيادة ثمن مجرا لاخر ورد البيع وصارت الوصية كلها للعبد بالعتق وأمّا عندهما العتق اولى من المحاباة
قدم واخر ولا شي لصاحب المحاباة والمحاباة عندهما وساير الوصايا سوا اذا عرفنا هذا فنقول اذا باع الرجل عبدا في مرضه من اخر بالف
درهم وقيمته الفان ثم اعتق عبدا اخر قيمته الف درهم ولا مال له غيرهما فالمحاباة في البيع اولى من العتق في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه
لان مال الميت ثلاثة الف العبد الذي باعه وقيمته الفان والعبد الذي باعه وقيمته الف درهم وثلث ماله الف درهم فيكون كله لصاحب
المحاباة ويسلم له العبد بالف درهم لما ذكرنا ان على قول ابي حنيفة المحاباة اولى ويسعى العبد في قيمته للورثة لان العتق بعد وقوعه لا
يحتمل النقض فيسعى في قيمته وعندهما العتق اولى فينصرف كله الى العتق فيعتق محابا لان قيمته لا تزاد على الثلث ويقال للمشتري رد في
الثمن الفا اخرى ليسلم لك العبد او رد العبد فان زاد حصل للورثة الفا درهم وذلك مثلا ماله وان رد العبد وقيمته الفان حصل
للورثة ايضا مثلا ما نفذنا فيه الوصية قال وان كانت قيمة العبد الف وخمسماية بدي بالمحاباة في قول ابي حنيفة رحمه الله فنقول في هذه
المسألة ان جميع مال الرجل ثلاثة الاف وخمسماية ووصية الفان وخمسماية الف درهم محاباة والف وخمسماية قيمة العبد المعتق فقد اوصى
باكثر من الثلث فيرد الى الثلث وثلث ماله الف ومايه وستة وستون وثلثان فنصيب المحاباة من ذلك الف درهم فتسلم له في قول ابي حنيفة
رحمه الله لما ذكرنا وقد بقي من الثلث ماية وستة وستون وثلثا درهم فيعتق من العبد محاباة ويسعى هذا العبد في الباقي وذلك الف درهم
وثلثماية وثلثة وثلاثون وثلث لان قيمة العبد المعتق الف وخمسماية ويضم ذلك الى ثمن العبد وهو الف درهم فيصير الفين وثلثة وثلاثين
وثلث ويكون للورثة وذلك مثلا ما انفذ باقيه الوصية فاستقام على الثلث والثلاثين هذا على قول ابي حنيفة وأمّا عندهما العتق اولى
فيصرف الثلث كله اليه وذلك الف وستماية وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في ما بقي الى تمام قيمته وذلك ثلثماية وثلاثة وثلثون
وثلث ثم يقال لصاحب المحاباة زد في الثمن الفا اخرى والا فرد العبد فان زاد في الثمن اخرى يسلم مع التسعماية الى الورثة فيحصل للورثة
مثلا ما انفذنا فيه الوصية وان رد العبد فكذلك لان قيمة العبد الفان والسعاية ثلاثة وثلثون وثلث وذلك مثلا ما انفذنا فيه
الوصية فان مات العبد قبل ان يودي شيا من السعاية فالمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وثلثماية وثلثة بين وثلث وان
شا ترك وسوا كانت قيمته الفا او الف وخمسماية لانه لما مات فقد يودي بعض ماله فصار جميع ماله هذا العبد الذي باعه وقيمته
الفان يسلم له وقيمته ثلثه وذلك ستماية وستة وستون وثلثا درهم ويقال له اما ان تاخذ العبد بالف وثلثماية وثلاثة وثلاثون
وثلث او ترد وأمّا على قولهما ان مات العبد قبل ان يودي شيا فلا وصية لصاحب المحاباة لان العبد لو كان حيا كانت الوصية
كلها للعبد ولم يكن لصاحب المحاباة شي فاذا مات العبد وبقي عليه شي من السعاية صار بموته مستوفيا لوصيته والعبد الذي باع وحابا
فيه لا تصح وصية فيه لان العتق اولى من المحاباة عندهما فيقال لصاحب المحاباة زد في الثمن الى كمال قيمته وذلك الفان او رد
العبد وسوا كانت قيمته الفا او الفا وخمسماية لما ذكرنا ان العتق اولى عندهما فاذا مات صار مستوفيا لوصيته قال ــــــ
وان بدا بالعتق ثم محابا تحاصا في قول ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب الوصايا فثلث ماله وهو الف
درهم بينهما نصفان فيعتق من العبد نصفه ويسعى في نصف قيمته وخمسماية لصاحب المحاباة وان شا المشتري اخذه بالف وخمسماية
وان شا ترك فان اختار بعض البيع رد العبد على الورثة واخذ دراهم وعتق العبد كله وبطلت عنه السعاية لان العبد عاد الى
الورثة وقيمته الفان وظهر ان العبد المعتق يخرج من الثلث وان شا اخذه بالف وخمسماية درهم وسلم له من المحاباة خمسماية وذلك
نصف الثلث فان اختار اخذ العبد بالف وخمسماية و وجب على العبد السعاية في خمسماية ثم مات العبد المعتق قبل ان يودي شيا
فالمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وستماية وان شا ترك لان الثلث كان بينهما نصفين وذلك سهمان من ستة فلما مات
العبد صار مستوفيا لوصيته ومتلفا لما عليه من السعاية فالقيناه سهما من ستة بقي خمسة للورثة اربعة اسهم ولصاحب المحاباة
سهم وذلك خمس ما بقي والمال الباقي الفان وخمسة اربعماية فكان ذلك محاباة له فان شا اخذه بالف وستماية وان شا ترك
قال ــــــ ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق يحاص المعتق الاول والمشتري في الثلث فما اصاب المعتق الاول شاركه فيه المعتق
الاخر وصورة المسألة كما ذكرنا انه اذا اعتق عبدا وقيمته الف درهم في مرضه ثم باع عبدا الفان بالف ثم اعتق عبدا قيمته الف درهم ولا مال
غيرهم فالجواب على قول ابي حنيفة ان نقول مال الرجل كله اربعة الاف وقد اوصى بثلاثة الاف درهم فرده الى الثلث وثلث ماله الف وثلثماية
وثلاثة وثلثين وثلث فيكون الثلث بين المعتق الاول وبين صاحب المحاباة نصفين على ما عرف من اصله انه اذا اعتق ثم حابا تحاصا والثلث
بينهما نصفان فلصاحب المحاباة من الثلث ستماية وستة وستون وثلثا درهم فيحابى له ذلك ويزيد في الثمن ثلث الالف فيقال له اما ان
تزيد ذلك او ترد المبيع فان زاد اخذه اخذه بثلثي قيمته وهو الف وثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث ثلث الالفين له محاباة وذلك
ستماية وستة وستون وثلثا درهم ثم شاركه صاحب العتق الثاني بينهما نصفان لكل واحد ثلث الالف ويعتق من كل واحد منهما
ثلاثة ويسعى في ثلثي قيمته لان من اصله ان من اعتق ثم اعتق تحاصا ولا يشارك المعتق الثاني صاحب المحاباة لان من اصله انه اذا حابا ثم
اعتق فالمحاباة اولى وان رد البيع فالعبد كله للورثة بينهما نصفان لكل واحد منهما ستماية وستة وستون وثلثا درهم فيعتق من
كل واحد منهما ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته واما على قول ابي يوسف ومحمد فان الثلث للعبدين يعتقان من الثلث والف وثلثماية
وثلاثة وثلاثون وثلث بينهما نصفين فيكون لكل واحد منهما مقدار ثلثي قيمته ويسعى كل واحد منهما في ثلث قيمته ولا شي لصاحب
المحاباة فان شا اخذ العبد بالفي درهم وان شا ترك لان عندهما المعتق اولى قال ــــــ ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق ثم حابا
فالثلث بين المعتق الاول وبين صاحبي المحاباة اثلاثا ثم دخل المعتق الاخر فيما اصاب المعتق الاول يحاصه فيه وصورة المسألة ما
ذكرنا انه اذا اعتق عبدا في مرضه وقيمته الف درهم ثم باع عبدا بالف درهم وقيمته الفان فوجه ذلك ان نقول ان مال الميت
ستة الاف درهم وقد اوصى باربعة الاف فيرد الى الثلث والثلث الفا درهم فيكون بين المعتق الاول وصاحبي المحاباة اثلاثا
عند ابي حنيفة لان اصله ان العتق اذا تقدمه المحاباة تحاصا وهاهنا احد العتقين يقوم المحاباة فيكون بينهم اثلاثا ثم المعتق
الثاني يشارك المعتق الاول فيما اخذ لما ذكرنا انه اذا اعتق ثم اعتق تحاصا ويشارك ايضا المحاباة الثانية فيما اخذ لان العتق الثاني
تقدم على المحاباة الثانية وقد ذكرنا انه اذا اعتق ثم حابا تحاصا فيقسم ما اخذ المعتق الاول وما اصاب صاحب المحاباة الثانية

بينهما وبين المعتق الثاني اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فاجعل ثلث المال على تسعة وثلثاه ثمانية عشر والجميع
سبعة وعشرين بينهم اثلاثا ثم ما اخذه المعتق الاول وهو ثلاثة وما اصاب المحاباة الثانية وهو ثلاثة بينهما وبين المعتق الثاني فيقسم بينهم
اثلاثا اصاب كل واحد منهم سهمان وما اخذ صاحب المحاباة الاولى فهو له خاصة لانه يقدم المعتق الثاني فكان اولى منه هذا وجه المعرفة
من طريق السهام واما وجه المعرفة من طريق الدراهم فنقول ثلث ماله الفا درهم يقسم بين المعتق الاول والمحابا بين اثلاثا لكل واحد منهم
ثلث الالفين وذلك ستمائة وستة وستون وثلثين ثم ما اصاب المعتق الاول والمحاباة الثانية وذلك الف وثلثمائة وثلاثة وثلثون
وثلث بينهما وبين المعتق الثاني اثلاثا اصاب كل واحد منهما اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع درهم فما اصاب المحاباة الاولى
فلا يشاركه صاحبه احد لما ذكرنا انه تقدم العتق الثاني فيكون له ثلث الالفين وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان ويقال له اما
ان تاخذ بالف وثلث الالف وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث او ترد المبيع وحصل للمحاباة الثانية اربعمائة واربعة واربعون واربعة
اتساع وذلك محاباة ويقال له اما ان تاخذ العبد بالف وخمسمائة وخمسة وخمسين وخمسة اتساع درهم او ترد المبيع واما المعتق
الاول يعتق منه اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع درهم ويسعى في باقي قيمته الف درهم وكذلك المعتق الثاني هذا اذا اختار
عتق العبدين ولو انهما ردا المبيع كان الثلث كله وهو الفان للمعتقين فيعتقان بغير سعاية وحصل للورثة عبدان قيمتهما اربعة
الاف واستقام على الثلث والثلثين واما على قول ابي يوسف ومحمد المعتق اولى على كل حال تقدم او تاخر والثلث الفان يصرف
الى العبدين وقيمة كل واحد منهما الف فيعتقان من غير سعاية فيقال للمشتري اما ان تاخذ كل واحد بالعين او تترك فان اختار الاخذ
او اختارا الرد او اختار احدهما الاخذ والاخر الرد عتق العبدان بغير سعاية لان الثلث صرف اليهما على مذهبهما قال
ولو حابا ثم اعتق ثم حابا فالثلث بين صاحبي المحاباة الاخرة فيحاصه فيه وهذا قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان المحاباة اذا تقدمت
العتق كانت المحاباة اولى ثم المحاباة الثانية تشارك الاولى لانها محاباة مثلها فتكون بينهما نصفين ثم المعتق يشارك المحاباة
الثانية فيما اصابه وهو نصف الثلث فيكون بينهما نصفين لان العتق تقدم على المحاباة الثانية ومن مذهبه ان العتق اذا
تقدم على المحاباة تحاصا فصار للمعتق ربع الثلث ولصاحب المحاباة الاولى نصف الثلث ويسعى العبد فيما بقي من قيمته
هذا وجه المعرفة من طريق السهام واما وجه المعرفة من طريق الدراهم فنقول ماله خمسة الاف لان العبد الاول كانت
قيمته الفين والعبد الذي اعتقه قيمته الف درهم والعبد الثالث الذي باعه اخر قيمته الفان فجميع ذلك خمسة
الاف وثلثه الف وستمائة وستة وستون وثلثا درهم نصف هذا للمحاباة الاولى وذلك ثمانمائة وثلاثة وثلثون
وثلث فان شا اخذ العبد الذي بيع فيه بالف ومائة وستة وستين وثلثي درهم وان شا رد البيع كان للمحاباة الثانية
ايضا الا ان المعتق يشاركه في ذلك فيقسم نصف الثلث وذلك ثمانمائة وثلاثة وثلثون وثلث بينه وبين المعتق
لكل واحد منهما اربعمائة وستة عشر وثلثي درهم لصاحب المحاباة الثانية هذا القدر وهو بالخيار ان شا اخذ العبد الذي
باع منه بالف وخمسمائة وثلاثة وثمانين وثلث وان شا رد البيع والمعتق يسعى في خمسمائة وثلاثة وثمانين وثلث ويعتق
منه قدر اربعمائة وستة عشر وثلثي درهم هذا اذا اختار البيع وان نقضا البيع صار الثلث كله للعبد يعتق كله واما
عندهما يعتق العبد ويصرف الثلث اليه والثلث الف وستمائة وستة وستون وثلثا درهم وقيمة العبد الف ويبقى
من الثلث ستمائة وستة وستون وثلثا درهم بين صاحبي المحاباة نصفان لكل واحد ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم
قال ولو حابا ثم اعتق ثم حابا ثم اعتق فعلى قول ابي حنيفة الثلث بين صاحبي المحاباة نصفان لان
المذهب عنده ان المحاباة اذا تقدمت كانت اولى ثم ما اخذت المحاباة الاولى شاركه صاحب المحاباة الثانية لان العتق يقدم
عليه ومن مذهبه ان العتق اذا تقدم تحاصا ثم يشارك المعتق الاول المعتق الاخر فيما اصابه من ذلك لانه مثله وانما يشارك
المحاباة الاولى الثانية لانهما من جنس واحد فلا يعتبر فيه التقدم والتاخير هذا وجه المعرفة من حيث السهام واما وجه المعرفة
من حيث جهة الدراهم فهو ان يقول ثلث المال الفا درهم وقد اوصى باربعة الاف درهم فيرد الى الثلث بين صاحبي المحاباة
فكل واحد الف درهم لصاحب المحاباة الاولى خاصة فتسلم له وصيته كله وياخذ العبد الذي باع منه بالف درهم وما
اصاب صاحب المحاباة الثانية وهو الف يكون بينه وبين المعتق الاول نصفين يكون له واحد خمسمائة يقال له سلم له
المحاباة وهي خمسمائة فان شئت اخذت العبد الذي باع مثل بالف وخمسمائة وان شئت فاترك فاما الخمسمائة التي اصاب
المعتق الاول يكون بينه وبين المعتق الثاني لكل واحد منهما مائتان وخمسون فيعتق من كل واحد منهما اربعة ويسعى
في ثلاثة ارباع قيمته وهو سبعمائة وخمسون هذا على قول ابي حنيفة واما على قولهما فالثلث بين المعتقين وذلك الفان
لينقصان مجانا لان قيمة كل واحد منهما الف درهم وبطلت وصية المشتريين يقال لهما اما ان ياخذ كل واحد منهما العبد

الذي باع منه بالفي درهم او يترك وايهما فعلا يحصل للورثة مثلا ما بعدنا فيه الوصية بالعتق لان المذهب عندهما ان العتق
اولى على ما ذكرنا قال واذا تصدق الرجل في مرضه على الف درهم رجل بالف درهم وقبضها او وهبها لذي
رحم محرم وقبضها وهو غير وارث ثم اعتق عبدا ثم مات بدئ بالعتق في قولهم جميعا لان العتق المنجز اولى من سائر الوصايا
لانه لا يحتمل الفسخ واما الصدقة وان كان لا يملك فسخها والرجوع فيها وكذلك الهبة من ذي الرحم المحرم الا انها تحتمل
الفسخ بحال وهو ان يكون على الميت ديون فجاز ان يفسخا اذا كان ذا في الوصية عتق فاما المحاباة فلا يرد عليها الفسخ بحال
لانه اذا كان عليه دين فلا تفسخ المحاباة الا بعد رد المشتري المبيع ولا يفسخ ايضا لاجل العتق قال ولو لم يعتق ولكنه حابا بدئ
بالمحاباة في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما المحاباة وسائر الوصايا سوا يتحاصون في الثلث على ما ذكرنا

باب الوصية في العين والدين على الاجنبي

قال واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دينا على اجنبي
فاوصى الرجل بثلث ماله فانه ياخذ ثلث العين وما خرج من الدين بعد ذلك اخذ ثلثه حتى يخرج الدين كله لان مال الميت هو
المائة العين والدين كالبادي وليس للدين الا حق المطالبة فاذا خرج الدين اخذ ثلثه لانه صار عينا ولانه لو اخذ ثلث
جميع المال من العين ادى ذلك الى تفضيل الموصى له على الورثة لانه لو اخذ ثلث الكل وهو ستة وستون وثلثا درهم يحصل
للورثة ثلاثة وثلاثون وثلث درهم وهذا لا يجوز وكذلك لو كان اوصى له بثلث المائة العين وثلث المائة الدين لما ذكرنا
قال واذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث المائة العين نصفين لاستوائهما في ذلك لان الموصى له بثلث
ماله موصى له بثلث العين لانه ماله والموصى له بثلث العين كذلك ايضا فان خرج من الدين خمسون درهما ضم الى العين فكان
الثلث جميع ذلك بينهما على خمسة اسهم لصاحب ثلث العين سهمان في العين والباقي مقسوم بين صاحب ثلث المال والورثة
على ثلاثة عشر سهما لان صاحب العين الثلث لا غير وذلك ثلاثة وثلثون وثلث وحق صاحب المال في ثلث جميع المال وصار
ماله مائة وخمسون وثلاثة وخمسون فاما الخمسون التي تخرج لا حق لصاحب العين في ذلك لان وصيته في المائة العين فيجعل
الخمسون على ثلاثة اسهم للموصى له بثلث المال سهم ووصيته في المائة سهمان لان العين مثلا ما خرج من الدين فيصير له ثلاثة
اسهم وللموصى له بثلث العين وصيته في العين خاصة وذلك سهمان فيقسم الثلث بينهما على خمسة صار الجميع خمسة عشر
وثلث المال خمسون درهما فيقسم بينهما اخماسا سهمان لصاحب العين يكون له خاصة في العين وذلك عشرون درهما و
الباقي من العين وهو ثمانون يضم الى ما خرج من الدين وهو خمسون فيقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة على ثلاثة
عشر سهما للموصى له بالثلث ثلاثة وللورثة عشرة على ما ذكر في الاصل وانما يضم نصيبه اليه بالثلث ياخذ الورثة فيقاسم الورثة
ولكن ما يضم لا يزداد حقه ولا ينتقص لانه بعد الضم نصيبه ثلاثون وقبل الضم نصيبه ثلاثون ايضا وذلك ثلاثة اخماس
خمسين على ما ذكرنا الا انه مع هذا يضم حتى ان المال اذا هلك بعضه كانت التوا عليه وعلى الورثة على قدر سهامهم قال
ولو اوصى بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين لاخر ولم يخرج من الدين شي فاقتسما ثلث العين نصفين لان نصيبهما في
العين سوا ولو خرج من الدين خمسون درهما ضمت الى العين وكان لصاحبي الوصية ثلث ذلك خمسون درهما بينهما اثلاثا الثلث لصاحب
الوصية في العين والثلثان الاخر على قول ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الجواب في هذه المسألة والمسألة الاولى سوا يقسم
الثلث بينهما على خمسة كما في المسألة الاولى واصل المسألة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث في قول ابي حنيفة رحمه وعندهما
يضرب بجميع ذلك في هذه المسألة الموصى له بثلث العين والدين يضرب بثلثي المائة وهو ستة وستون وثلثا درهم وصاحب العين
يضرب بثلث العين وهو ثلثه وثلاثون وثلث درهم فاجعل اخس السهام بينهما وهو ثلث وثلاثون وثلث فيصير حق صاحب العين سهما
وحق الاخر سهمين فيقسم الثلث بينهما على ذلك وصار الجميع تسعة فما اصاب صاحب العين فهو له من العين خاصة وهو ستة عشر
وثلثا درهم والثلثان من الخمسين وهو ثلثه وثلاثون وثلث للموصى له من ذلك العين والدين وليس هذا كالمسألة الاولى لان في المسألة
الاولى اوصى بثلث ماله مرسلا وماله المائة العين وما خرج من الدين وهو خمسون درهما واما ما لم يخرج من الدين فذلك ليس من ماله لانه
كالبادي فيضرب بالثلث واما في هذه المسألة اوصى له بثلث العين والدين جميعا فيضرب بثلث جميعه وذلك ستة وستون
وثلثا درهم وان كان ذلك اكثر من ثلث ماله واما على قول ابي حنيفة فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فهو وان اوصى له بستة
وستين وثلثي درهم الا انه لا يضرب باكثر من الثلث في المال الحاضر والمال الحاضر ثلثه وخمسون درهما قال ولو كان
مائتي درهم فاوصى لرجل بثلث العين ولاخر بثلث الدين فثلث العين للموصى له بثلث العين خاصة لانه اثبت حق صاحب العين في العين
وما اثبت في صاحب العين لصاحب الدين حقا فلا يكون له شي من ذلك فان خرج من الدين خمسون ضم الى المائة العين فيوخذ ثلثه وذلك خمسون
فيقسم بينهما على خمسة لصاحب العين سهمان في العين ولصاحب الدين ثلاثة وذلك ثلاثون درهما في الدين خاصة لانا نجعل المائة العين على

ستة اسهم لحاجتنا الى حساب له ثلث ونصف وذلك ستة فاذا جعلت المائة على ستة اسهم جعلت خمسين على ثلاثة اسهم فصاحب ثلث
العين يضرب بثلث العين وذلك سهمان وصاحب ثلث الدين وصية ستة وستون وثلثان وذلك ثلثا المائة وهو اربعة اسهم الا انه لا يضرب
باكثر مما خرج وقد خرج من الدين خمسون وذلك نصف المائة وهو ثلاثة اسهم وثلث المال خمسون درهما المائة العين وخمسون درهما مما خرج
من الدين فيقسم الخمسون بينهما على قدر حقهما سهمان للموصى له بالعين وذلك عشرون درهما كله في العين لانه لا وصية له في الدين فلصاحب
الدين ثلاثون درهما وذلك ثلاثة اخماس الثلث ياخذها مما خرج من الدين قال ______ ولو كان اوصى بثلث ماله لرجل وبثلث الدين
لاخر وقد خرج من الدين خمسون درهما اقتسم صاحب الوصية الثلث نصفين في قولهم جميعا اما قبل خروج الدين فلا شي لصاحب الوصية بالدين
لانه ابت حقه في الدين وما ابت حقه في العين ولصاحب الوصية بثلث المال ثلث العين وذلك ثلاثة وثلثون وثلث ثم اذا خرج من الدين
خمسون درهما اقتسم صاحب الوصية الثلث نصفين بالاتفاق وصورة المسئلة على ما ذكرنا انه ترك مائة درهم عينا ومائتين على اجنبي دينا واوصى
لرجل بثلث ماله وبثلث الدين لاخر اقتسما ثلث المال نصفين بالاتفاق على اختلاف المذهبين اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فيقسم على طريق المنازعة
فنقول اجتمع في الخمسين الخارجة وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه لان صاحب ثلث المال لا يدعي الا الثلث وصاحب الوصية بثلث
الدين يدعي جميعه لان ثلث الدين ستة وستون وثلثا درهم الا انه لا يضرب باكثر مما خرج وهو عشرون درهما اصل الفريضة من ثلاثة
لحاجتنا الى حساب له ثلث فصاحب ثلث الدين يدعي ذلك كله وصاحب ثلث المال يدعي ثلاثة اسهم فسهمان خلتا عن دعوى صاحب ثلث المال
فسلمت لصاحب الدين بلا منازعة وسهم اخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين فانكسر على سهمين فاضرب اثنين في ثلاثة فتصير ستة
فصاحب ثلث المال لا يدعي الا الثلث وذلك سهما واربعة اسهم خلت عن دعواه وسلمت لصاحب ثلث الدين بلا منازعة وسهمان اخران
استوت منازعتهما فيها فيقسمانها بينهما نصفين فصار لصاحب ثلث المال سهم من الدين ولصاحب ثلث الدين خمسة لكن كله في الدين فلما
صار الخارج من الدين وهو خمسون على ستة صارت المائة العين على اثنا عشر سهما اعطي الموصى له بثلث المال ثلاثة وذلك اربعة فصارت
له خمسة اسهم سهم في الدين واربعة في العين ولصاحب الدين خمسة كلها في الدين فلهذا قلنا ان الثلث بينهما نصفين فما اصاب صاحب الدين
وذلك خمسة وعشرون فهو له فيما خرج من الدين وما بقي من الثلث وذلك خمسة وعشرون يضم الى ما في يدي الورثة وذلك مائة فيقسم بين
الورثة والموصى له بثلث المال على خمسة اسهم سهم من ذلك للموصى له بثلث المال واربعة اسهم للورثة لان حقهما الموصى له نصف الثلث وذلك
خمسة وعشرون وحق الورثة مائة فاجعل كل خمسة وعشرين سهما فصار الجميع خمسة اسهم فالخمس وذلك خمسة وعشرون للموصى له بثلث المال
فما خرج من الدين بينهما وذلك ثمانيه وثلث وثلثاه وذلك ستة عشر وثلثي درهم فيكون للورثة من العين ثلاثة وثلثون وثلث
ومن الذي خرج من الدين ستة عشر وثلثا درهم هذا على قول ابي حنيفة واما على قولهما يقسم على العول فالخارج من الدين وهو خمسون
يدعي صاحب الدين كله وصاحب ثلث المال ثلاثة وصاحب الدين يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب ثلث المال سهم فيصير اربعة ولما صار هذا فيقسم
على اربعة اسهم لانه لا عول فيها ولصاحب ثلث المال سهمان وقد كان له من الدين سهم ولصاحب ثلث الدين ثلاثة فاستوت وصيتهما
بينهما نصفين قال ______ ولو كان اوصى بثلث العين والدين لرجل وثلث الدين لاخر وصورة المسئلة ما ذكرنا انه ترك مائة عينا
ومائتي درهم على رجل دينا واوصى لرجل بثلث العين والدين ولاخر فللموصى له بثلث العين والدين من ثلث العين لانه ابت له الحق في العين
ولا شي لصاحب الدين في العين لانه ما ابت له الحق في العين فان خرج من العين خمسون درهما ضممته الى العين فكان ثلث ذلك وهو
خمسون من صاحبي الوصية على ثمانية اسهم على قول ابي يوسف ومحمد ووجه ذلك ان ما خرج من الدين يدعي صاحب العين والدين جميعه
ويدعي صاحب الدين جميعه ايضا فيضرب كل واحد منهم بجميع دعواه وذلك ثلثه ولما جعل خمسين على ثلثه صارت المائة العين على ستة
لانها مثلا ذلك فللموصى له بثلث العين والدين ثلث ذلك سهمان فيكون لصاحب الدين والعين خمسة اسهم سهمان من العين وثلاثة اسهم
من الدين وللموصى له بثلث الدين ثلاثة اسهم كلها في الدين فيقسم الثلث بينهما على ثمانية اسهم لصاحب ثلث الدين ثلاثة كلها في الدين
وذلك ثلثه اثمان خمسين درهما وهي بالدراهم ثمانية عشر درهما وثلاثة اسباع درهم ولصاحب ثلث العين والدين خمسة اثمان
وذلك بالدراهم احد وثلاثون درهما وربع درهم من ذلك خمسها وهو ثمنا في العين وهو اثنا عشر درهما ونصف تاخذ من
العين ثلاثة اخماس ما اصاب وهو ثلثه اثمان الثلث فما خرج من الدين وهو بالدراهم ثمانية عشر درهم وثلثة ارباع درهم تاخذ
بما خرج من الدين ويبقى ما خرج اثنا عشر درهما ونصف وهو للورثة وكملت له مائة درهم وللموصى لهما خمسون هذا على قولهما فاما
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فالثلث بينهما اثلاثا للموصى له بثلث الدين الثلث وللاخر الثلثان ووجه ذلك ان نقول ان ما خرج
من الدين وهو خمسون يدعيه صاحب ثلث العين والدين ويدعيه ايضا صاحب ثلث الدين فاجعل ذلك بينهما نصفين فلما صار
الثلث وهو خمسون على سهمين صارت المائة العين على ثلاثة اسهم للموصى له بثلث العين والدين من ذلك الثلث واربعة ليس لها ثلث
صحيح فانكسر على الثلث فاضرب ثلاثة في اربعة فتصير اثنا عشر فلما صارت المائة العين على اثنا عشر صار الخمسون الذي خرج من الدين على ستة

فيحصل

فيحصل ذلك بينهم نصفين لكل واحد ثلثه فصار للموصى له بثلث العين والدين سبعة اسهم ثلثه من الدين واربعة من المائة العين
الا انه اكثر من ثلث ماله لان المال كله كان على ثمانية عشر وثلثه ستة والمذهب عنده ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
فاطرح منها سهما واحدا فصارت له ستة اسهم وللموصى له بثلث الدين ثلاثة فيكون على الثلث والثلثين فيقسم الخمسون على تسعة اسهم
ثلثه اسهم منها لصاحب ثلث الدين في الذي خرج من الدين وذلك ثلث الثلث وهو بالدراهم ستة عشر وثلثا درهم وما اصاب ستة
اسهم وهو ثلثا الثلث لصاحب ثلث العين والدين وذلك ثلثه وثلاثون وثلث ثلاثة اسباعه في الدين واربعة اسباعه في العين
لان حقه في المالين كان سبعة وانتقص منه سهم فيكون النقصان على المالين والباقي على المالين قال ______ ولو اوصى لرجل
اخر معهما بثلث العين وصورة المسئلة ما ذكرنا انه ترك مائة عينا ومائتين على اجنبي دينا واوصى بثلث العين والدين لرجل وبثلث
الدين لاخر واوصى لرجل اخر معهما بثلث العين فالجواب فيه ان ثلث العين بين صاحب ثلث العين وبين صاحب ثلث العين والدين نصفين
لاستوائهما لانه لو اوصى لكل واحد منهما بثلث العين ولا حق لصاحب الدين في العين لانه ما ابت له حقا فيه فان خرج من الدين خمسون درهما
ضم ذلك الى العين ويقسم الثلث بينهم وهو خمسون درهما على عشرة اسهم على قول ابي يوسف ومحمد وعلى قياس قول ابي حنيفة يقسم الثلث
بينهم على ثلاثة عشر سهما اما على قولهما فلان المذهب عندهما ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه فاجعل المائة العين على ستة اسهم لحاجتنا الى
حساب له نصف وثلث وذلك ستة فاذا جعلت المائة على ستة كانت الخمسون على ثلاثة اسهم فنقول اجتمع في الخمسين الخارج وصيتان
وصية صاحب العين فيضرب كل واحد بجميعه ووصية صاحب العين في ثلث العين فيضرب بسهمين ووصية صاحب العين والدين
في العين سهمان ايضا فيضرب به ووصيته في الدين ثلاثة اسهم فصار جميع وصيته خمسة اسهم ووصية صاحب الدين ثلاثة اسهم فصار جميع
وصيته خمسة اسهم ووصية صاحب ثلث الدين ثلاثة اسهم فصار جملة الوصايا عشرة اسهم فاذا كان كذلك يقسم الثلث وهو عشره درهم
ياخذ ذلك من المائة العين وما اصاب ثلثه اسهم من عشرة فهو لصاحب الدين ياخذها من الخارج من الدين وذلك خمسة عشر وما اصاب
خمسة اسهم فهو لصاحب ثلث العين والدين سهمان في العين وذلك عشره وثلثه في الدين وذلك خمسة عشر سهما فما اخذ من
العين عشرون درهما عشرة لصاحب العين والدين وما اخذ من الدين ثلاثون درهما خمسة عشر اخذه صاحب الدين وخمسة عشر اخذه صاحب
العين والدين ويبقى عشرون درهما من الخارج من الدين فيكون للورثة وكملت المائة للورثة وللموصى له خمسون فاستقام على الثلث والثلثين
واما على قول ابي حنيفة رحمه الله يقسم الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهما لان المذهب عنده ان كل واحد منهما لا يضرب بجميع حقه فلا يقسم
على العول لكن يكون بينهما نصفين وقد جعلنا الخارج من ذلك الدين على ثلاثة اسهم فيقسم بينهما فانكسر ما ضعف فتصير ستة فاذا صار
ثلث المال ستة وهو خمسون صارت المائة العين على اثنا عشر سهما فلصاحب ثلث العين والدين منها اربعة من العين ومن الدين ثلاثة
فذلك سبعة اسهم وهو اكثر من ثلث ماله لان ثلث ماله ستة والمذهب عنده ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
فيكون ستة وللموصى له بالعين ثلاثة ايضا اربعة ولصاحب ثلث الدين ثلاثة فتكون جملة ثلاثة عشر سهما فيقسم الثلث وهو خمسون سهما
بينهم على ثلثة عشر سهما فما اصاب اربعة اسهم فهو للموصى له بالعين ويكون ذلك في العين وما اصاب ثلثه فهو للموصى له بالدين ويكون ذلك
في الخارج من الدين وما اصاب ستة اسهم فهو للموصى له بثلث العين والدين ثلثه اسباعه في الدين واربعة اسباعه في العين لما ذكرنا
ان حقه كان في المالين سبعة الا انه انتقص سهم فيكون النقصان على المالين والباقي على المالين قال ______ ولو لم يكن اوصى
لاحدهم بثلث العين والدين ولكنه اوصى له بثلث ماله مرسلا والمسئلة مصورة كما ذكرنا انه ترك مائة عينا ومائتي درهم على رجل دينا
واوصى لرجل بثلث المائة العين وثلث الدين لاخر واوصى لاخر بثلث ماله فالجواب فيه انه لا حق لصاحب الدين في العين لما ذكرنا انه ما
ابت له حقا في العين وثلث المائة العين بين صاحب العين وبين صاحب ثلث المال نصفين لاستوائهما في ذلك فان خرج من الدين
خمسون درهما فالثلث بينهم على ثمانيه سهمان منها لصاحب وصية العين وثلثه منها لصاحب ثلث المال وثلثه لصاحب ثلث الدين
على قول ابي يوسف ومحمد لان المذهب عندهما انه يقسم على العول فاجعل ما خرج من الدين على حساب له ثلث لحاجتك الى الثلث وذلك
ثلاثة وصاحب الدين يدعي جميعه وصاحب ثلث المال يدعي ثلثه وصاحب الدين يضرب بجميعه ثلثه
وصاحب ثلث المال يضرب بثلاثة فصار ذلك على اربعة اسهم فلما صار الخمسون بعد العول على اربعة اسهم صار المائة على ستة اسهم لانه
لا عول فيها فوصيته صاحب العين ثلث العين وذلك سهمان ووصية صاحب ثلث المال سهمان ايضا وذلك ثلث العين ايضا وذلك
سهمان فتصير جملة ذلك ثمانيه اسهم فيقسم ثلث المال وهو خمسون درهما بين اصحاب الوصايا على ثمانيه اسهم فما اصاب ثلثه اسهم
وذلك ثلثه اثمان خمسين لصاحب الدين جميع ذلك في الدين وهو من الدراهم ثمانيه عشر وثلاثة ارباع وما اصاب سهمين وهو ثمنا
الثلث لصاحب ثلث العين وذلك في العين وهو اثنا عشر ونصف وما بقي من العين والدين اقتسمه الورثة والموصى له بثلث المال على
تسعة عشر سهما لانا جعلنا الثلث على ثمانيه فجميع المال يكون اربعة وعشرين سهما فاعطينا ثلثه اسهم صاحب ثلث الدين واعطينا سهمين صاحب

ثلث العين بقي تسعة عشر وثلثه اسهم منها للموصى له بثلث المال ثلاثة منها في الدين وثلاثة في العين وستة عشر سهما للورثة لما ذكرنا من قبل ان
الموصى له بثلث المال شريك الورثة هذا على قولهما واما على قول ابي حنيفه يقسم الثلث بينهم على طريق المنازعة فيقسم الثلث بينهم على اربعة عشر سهما
لان الخارج من الدين يدعي صاحب الدين وصاحب ثلث المال يدعي ثلثه فاجعل على ستة اسهم لحاجتك الى حساب له ثلث ولثلثه نصف وذلك
ستة فصاحب ثلث المال يدعي سهمين باربعة خليت عن دعواه وسلمت لصاحب وصية العين بلا منازعة وسهمان اخران استوت منازعتهما فيهما
فيقسم بينهما لكل واحد سهم فصار لصاحب الدين خمسة اسهم ولصاحب ثلث المال سهم فلما صار الخارج من الدين على ستة اسهم فالماية العين
تكون على اثني عشر سهما فصاحب ثلث المال يضرب بالثلث اربعة وصاحب ثلث العين يضرب باربعة فصارت جملة الوصايا اربعة عشر سهما و
جميع المال اثنان واربعون سهما فيقسم ثلث المال وهو خمسون درهما بينهم على اربعة عشر سهما فما اصاب خمسة اسهم فهو لصاحب الدين كله في الدين
وذلك تسعا الثلث ونصف سبع الثلث لصاحب ثلث المال في الدين لان كل سبع من اربعة عشر سهمان وما اصاب اربعة اسهم فهو
لصاحب الوصية في العين فذلك سبعا الثلث لصاحب العين من العين وما بقي من العين والدين فقسمه الورثة والموصى له بثلث المال
على ثلاثين سهما لانا جعلنا الثلث على اربعة عشر فجميعه يكون اثنين واربعين فاعطينا خمسة اسهم لصاحب ثلث الدين واربعة اسهم لصاحب
ثلث العين يبقى ثلاثة وثلثون خمسة اسهم لصاحب ثلث المال وثمانيه وعشرون للورثة ذكرنا ان الموصى له بثلث المال شريك الورثة
قال ولو اوصى مع هذا بثلث العين والدين لاخر وصورة المسئلة ما ذكرنا انه ترك ماية درهم عينا ومايتين درهم دينا على رجل واوصى
بثلث العين لرجل بثلث الدين لاخر واوصى بثلث ماله لرجل واوصى مع هذا بثلث العين والدين لرجل والجواب
فيه ان ثلث العين بين الموصى له بثلث المال وبين الموصى له بثلث العين وبين الموصى له بثلث العين والدين اثلاثا لاستوا دعوى كل
واحد منهم في ثلث العين ولا شي لصاحب ثلث الدين في العين حتى يخرج من الدين شي لما ذكرنا انه لم يوجب لصاحب الدين حقا في العين
وان خرج من الدين خمسين درهما يقسم على العول على قول ابي يوسف ومحمد فاجعل الخمسين على ثلثه لحاجتنا الى حساب له ثلث
فاذا جعلت الخمسين على ثلاثة صارت الماية العين على ستة اسهم فصاحب ثلث الدين يضرب بكل ماخرج من الدين وهو ثلاثة وصاحب
ثلث العين يضرب بثلث العين وذلك سهمان وصاحب المال يضرب بثلث المال وهو ثلث العين وذلك سهمان فثلث ماخرج من
الدين وذلك سهم وصاحب ثلث العين وثلث الدين يضرب بثلث العين وذلك سهمان وماخرج من الدين وهو ثلاثة اسهم فصار دعواه
في خمسة اسهم فيجعل الثلث وهو خمسون درهما على ثلثة عشر سهما فما اصاب ثلاثة اسهم فهو لصاحب ثلث الدين وذلك فيما خرج من
الدين وما اصاب سهمين فهو لصاحب ثلث العين يأخذ من العين وما اصاب خمسة اسهم فهو لصاحب ثلث العين وذلك وثلث
الدين سهمان في العين وثلاثة اسهم في الدين وما بقي من الدين العين والدين اقتسمه الورثة والموصى له بثلث المال على تسعة وعشرين سهما لان
الثلث كان بينهم على ثلاثة عشر فجميع المال يكون تسعة وثلاثين فاعطيت خمسة اسهم لصاحب ثلث العين والدين وثلاثة اسهم لصاحب ثلث
الدين وسهمين صاحب ثلث العين يبقى تسعة وعشرون اقتسمه الموصى له بثلث المال والورثة على تسعة وعشرون فما اصاب ثلاثة اسهم
فهو لصاحب ثلث المال سهم في الدين وسهمان في العين يبقى ستة وعشرون فهو للورثة وهذا على قولهما واما على قول ابي حنيفه يقسم على طريق
المنازعة فنقول الخارج من الدين وهو خمسون اجتمع فيه ثلث واصايا فصاحب ثلث الدين يدعي جميعه وصاحب ثلث العين والدين يدعي جميعه
ايضا وصاحب ثلث المال يدعي ثلثه فاحتجت الى حساب له ثلث وذلك ثلثة فصاحب ثلث الدين يدعي جميعه ثلث وصاحب ثلث العين
والدين كذلك وصاحب ثلث المال يدعي ثلثه سهما واحدا فاسهمان خلا عن دعوى صاحب ثلث المال وسلم لصاحب ثلث الدين ولصاحب
العين والدين ولا منازعة لكل واحد منهما سهم وسهم اخر استوت منازعة الفرق الثلث فيه فيقسم بينهم اثلاثا فانكسر على ثلاثة فاضرب
ثلاثة في ثلثه فتصير تسعة فصارت ثلث المال لا يدعي الا الثلث وذلك ثلثه وستة اسهم خلا عن دعواه وسلم لصاحب ثلث الدين ولصاحب
ثلث العين والدين بلا منازعة لكل واحد منهما ثلاثة اسهم وثلثة اسهم استوت منازعة في ذلك فيقسم بينهم اثلاثا لكل واحد منهم صار
لصاحب ثلث الدين اربعة ولصاحب ثلث العين والدين اربعة ولصاحب ثلث المال سهم فلما صار ثلث المال وهو الخارج من الدين وذلك
خمسون درهما على تسعة صار ثلثا المال وهو الماية العين على ثمانية عشر والجميع تسعة وعشرون لم يدعي صاحب ثلث العين والدين ثلث
العين والدين ثلث العين وهو ستة اسهم فصار جميع دعواه عشرة اسهم اربعة في الدين وستة في العين وثلث المال تسعة والمذهب
عند ابي حنيفه ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح منه سهما فصارت وصيته تسعة اسهم وصاحب ثلث المال يدعي
ثلث العين وهو ستة اسهم فصار دعواه سبعة اسهم سهم في العين وستة في الدين وصاحب ثلث العين يدعي من العين ثلثها وهو ستة
اسهم وصاحب ثلث الدين يضرب باربعة في الدين فصار وصاياه ستة وعشرون سهما فاجعل هذا ثلث المال وثلث المال مثلا ذلك
وذلك اثنان وخمسون وجميع المال ثمانية وسبعون فيقسم الثلث بينهم وذلك خمسون درهما على ستة وعشرون سهما فما اصاب ستة
فهو لصاحب العين كله في العين لانه لم يثبت له حق في الدين وما اصاب اربعة فهو لصاحب الدين كله في الدين لانه ما اثبت له حقا في العين

وما اصاب سبعة اسهم فهو لصاحب ثلث العين والدين اربعة اعشاره في الدين وستة اعشاره في العين لان السهم المطروح في المال ان
وما بقي مما خرج من الدين والعين اقتسمه الورثة وصاحب ثلث المال على سبعة وخمسين سهما لانا جعلنا ثلث المال على ستة وعشرين فجميع المال
يكون ثمانية وسبعين فاعطينا ستة اسهم صاحب ثلث العين واربعة اسهم صاحب ثلث الدين وسبعة اسهم صاحب ثلث الدين والعين
فبقي تسعة وخمسون فما اصاب تسعة اسهم فهو للموصى له بثلث المال سهم فيما خرج من الدين وستة اسهم في العين وما بقي فهو للورثة
وذلك اثنان وخمسون وفي الكتاب خرجت على النصف فقال يقسم الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهما ونحن خرجناه على ضعف ذلك
وذلك ستة وعشرون وقال في الاصل لصاحب العين ثلاثة ونحن اعطيناه له ضعف ذلك ستة وقال لصاحب ثلث الدين سهمان
ونحن اعطيناه له اربعة اسهم ضعف ذلك وقال ولصاحب ثلث العين والدين اربعة ونصف ونحن اعطيناه له ضعف ذلك تسعة
وقال في الاصل فيكون سهمان وتسعة اعشار سهم من ذلك في العين سهم وثمانية اعشار سهم في الخارج فذلك كله اربعة ونصف
وانما قال ذلك لانه كان اصابه من العين ستة اختصره على نصفه ثلثه وطرحنا من كل سهم عشره لان حقه كان من عشرة اسهم قد طرحت
منه سهما وهو عشر نصيبه فقد طرحت من كل سهم عشره فاذا طرحت من ثلثه اسهم ثلاثة اعشار سهم يبقا سهمان وسبعة اعشار سهم كما ذكر
في الاصل ثم قال وسهم وثمانية اعشار فيما خرج من الدين لان حقه كان في الدين اربعة فلما اختصره على النصف صار سهمين فاذا طرحت
من كل سهم عشره يبقى سهم وثمانية اعشار سهم ثم قال وما بقي من المال اقتسمه الورثة وصاحب ثلث المال على تسعة وعشرين سهما ونصف
ونحن قسمناه على ضعف ذلك وذلك تسعة وخمسون وقال لصاحب ثلث المال ثلثه ونصف ونحن اعطيناه ضعف ذلك فقد
رضي محمد بالكسر قال ـــــ ولو خرج الدين كله كان ثلث جميع المال تسعة بين اصحاب الوصايا على تسعة اسهم لان الوصية قد
ظهرت بخروج جميع الدين فتغير القسمة لان ثلث ماله حتى لان كان خمسون والان صارت ماية فنقول اجتمع في المايتين الدين ثلث وصايا
ثلث وثلث وثلث لان حق صاحب الدين في ثلاثة وكذلك حق صاحب ثلث العين وثلث الدين وحق صاحب ثلث المال مثله ايضا وقد اجتمع
في الماية العين ايضا ثلث وصايا ثلث وثلث وثلث لان حق صاحب ثلث الدين في ثلثه وحق صاحب ثلث العين والدين كذلك وحق صاحب
ثلث المال مثله فصارت الماية العين على ثلاثة والمايتان الدين على ستة فكذلك له تسعة فيقسم ثلث المال بينهم على تسعة وثلث المال
ماية درهم فما اصاب سهما وهو التسع لصاحب ثلث العين وتسع الماية احد عشر وتسع سهم يكون ذلك في العين ولصاحب ثلث الدين
تسعان وذلك اثنان وعشرون وتسعان كل ذلك في الدين وما بقي من العين والدين اقتسمه الورثة والموصى له بثلث المال والموصى له بثلث
العين وثلث الدين على اربعة وعشرين سهما لانا جعلنا الثلث على تسعة فجميع المال يكون سبعة وعشرين فاعطينا سهما لصاحب ثلث العين
وسهمين لصاحب ثلث الدين وبقي اربعة وعشرون فما اصاب ثلثه فهو لصاحب ثلث العين وثلث الدين ثلثه من العين وثلثاه من الدين
وما اصاب ثلثه اسهم فهو للموصى له بثلث المال ثلثه في العين وثلثاه في الدين وبقي ثمانية عشر وهي ثلثا المال فيكون للورثة ثم ان محمد
رحمه الله جعل صاحب ثلث العين والدين كصاحب ثلث المال حتى قال يضم نصيبه ونصيب صاحب ثلث المال الى نصيب الورثة فيقسم بينهم
بخلاف ما اذا خرج بعض الدين ان هناك لا يضم نصيب صاحب العين والدين الى نصيب الورثة وانما يضم نصيب صاحب ثلث المال لا غير
والفرق بينهما انه لما خرج جميع الدين سار وصاحب ثلث الدين وثلثا الدين صاحب ثلث المال لان وصيتهما سوى فلما كان قبل خروج جميع
الدين حق صاحب العين والدين ثابت مما خرج من الدين فصار كالمستحق وصار كساير الوصايا المتقدمة وانزنا في هذا الوجه ثم ان محمد خرجه
في الاصل على ثلث اربعة وعشرين وذلك ثمانية لصاحب ثلث العين والدين ولصاحب ثلث المال سهمان لكل واحد منهما سهم وستة للورثة
قال ـــــ واذا كان للرجل ثلثماية درهم ماية عين ومايتا دين على رجل ومايتا دين على اخر فاوصى لرجل بثلث ماله واوصى لكل
واحد من الرجلين بثلث ماله واوصى لكل واحد من الرجلين بما عليه ثم مات ولم يترك مالا غير ذلك فان الماية بين صاحب الثلث وبين الورثة
على ثمانية اسهم لصاحب الثلث سهم وللورثة سبعة اسهم في قول ابي حنيفه لانه يقسم عنده على طريق المنازعة فصاحب ثلث المال يدعي
ثلث المال وكل واحد من الرجلين اللذين عليهما الدين يدعي كل واحد ما عليه وهو ماية ولا ينازع صاحب الثلث في ثلثي الماية فسلم ذلك لكل واحد
من صاحبي الدين والثلث الاخر بينهما نصفان احتجت الى حساب له ثلث ولثلثه نصف وذلك ستة فاجعل كل ماية على ستة اسهم والغريمان
اللذان عليهما دين كل واحد منهما يدعي جميع الماية وذلك ستة اسهم وصاحب ثلث المال يدعي من كل ماية سهمين واربعة
اسهم من كل ماية خلا عن دعواه وسلم لصاحب الدين بلا منازعة وسهمان اخران استوت منازعتهما في ذلك فيقسم بينهما نصفين لكل واحد
منهما سهم فصاحب لكل واحد من الغريمين مما عليه خمسة اسهم ولصاحب ثلث المال من كل ماية سهم ثم يدعي صاحب ثلث المال من الماية العين
ثلثها وذلك سهمان فصار له اربعة اسهم فجميع دعاويهم اربعة عشر سهما فاجعل هذا ثلث المال فجميع المال يكون اثنين واربعين سهما فاطرح
نصيب الغريمين اللذين عليهما دين وهو عشرة اسهم لانهما مستوفيان لوصيتهما وهما معسران ولا يقدران على ادا ما عليهما يبقى اثنان وثلثون
سهما اربعة من ذلك نصيب صاحب ثلث المال وثمانية وعشرون للورثة فتقسم الماية العين بين صاحب ثلث المال وبين الورثة على اثنين

وثلاثين سهما اربعة من ذلك لصاحب ثلث المال وذلك ثمنه وثمانية وعشرون للورثة وذلك تسعة اثمانه في الاصل خرجه على ثمانية
لصاحب الثلث سهم وذلك ثمنه وتسعة اثمانه للورثة واختصر لان بين النصفين اتفاق بربع فربع اربعة سهم بينهم وربع ثمانية وعشرين
سبعة فاختصر من كل حق على ربعه واما على قولهما فللموصى له بثلث المال سبع العين وستة اسباعه للورثة لان صاحب ثلث المال يدعي
الثلث وكل واحد من الغريمين يدعي الجميع فاجعل المائة العين على ثلاثة لان صاحب ثلث المال يدعي ثلثه اسهم فاذا جعلت هذه المائة على ثلثه
جعلت كل مائة التي على الغريمين على ثلثه فصار الجميع تسعة فاطرح نصيب الغريمين وهو سهمان لانا جعلنا ثلث المال على ثلثه وانما طرحنا نصيبهما
لانهما مستوفيان وهما معسران يبقى تسعة اسهم فنقسم المائة العين بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة على تسعة اسهم
له سبع المائة وذلك اربعة عشر وسبعان وما بقي من العين فهو للورثة وذلك خمسة وثمانون درهما وخمسة اسباع
فان خرج من الدين شيء اقتسمه الورثة والموصى له بثلث المال على سبعة اسهم حتى يستوفي صاحب ثلث المال ثلث المائة
وذلك ثلثة وثلثون وثلث لان الثلث بينهم على ثلاثة فان كانا موسرين يقسم الثلث بينهم على ثلثه لكل واحد منهم
ثلاثة وثلاثون وثلث ويؤديان الفضل كل واحد منهما ستة وستون وثلثا درهم يؤديان الى الورثة فصار جملة
الوصايا لكل واحد منهم ثلثة وثلثون وثلث وللورثة مائتان درهم واستقام على الثلث والثلثين قال ـــــــ
واذا كان لرجل مائتا درهم عينا ومائتا درهم دينا على رجلين كل واحد منهما مائة درهم واوصى بربع ماله لرجل ولكل
واحد من صاحبي الدين بما عليه ثم مات والغريمان معسران والعين بين الورثة وبين الموصى له بربع المال على ثلاثة
وعشرين للموصى له ثلثة اسهم وللورثة عشرون سهما وهذا قول ابي حنيفة ويقسم على طريق المنازعة فصاحب ربع المال
يدعي من كل مائة ربعها والذان عليهما الدين يدعي كل واحد منهما المائة كلها فثلثة ارباع المائة خلا عن دعوى كل واحد
منهما وسلم لصاحب الدين بلا منازعة والربع بين صاحب المال وصاحب الدين نصفان واحتجت الى حساب له ربع ولربعه
نصف وذلك ثمانية واجعل المائة التي على كل واحد منهما على ثمانية فستة اسهم من ذلك خلا عن دعوى صاحب الربع وسلم
لصاحب الدين بلا منازعة سهمان استوت منازعتهما في ذلك فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الدين
سبعة اسهم ولصاحب الربع سهم فكذلك المائة الاخرى التي على الغريم الاخر فلما صار كل مائة على ثمانية اسهم فالمائتان
العين ستة عشر سهما فربعها يكون اربعة فصار دعوى صاحب الربع ستة اسهم اربعة في العين وسهمان في الدين في كل
مائة منها سهم ودعوى صاحب الدين بما عليهما لكل واحد منهما سبعة اسهم فجملة وصاياهم عشرون سهما وجميع المال يكون
ستين سهما فاطرح نصيب صاحبي الدين لانهما صارا مستوفيين وهو اربعة عشر نصيب ستة واربعون فيقسم هاتان
المائتان العين بين الورثة وللموصى له بربع المال على ستة واربعين سهما لان الموصى له شريك الورثة للموصى له ستة اسهم
وللورثة اربعون وفي الاصل خرجه على نصف هذا فقال يقسم العين بين الورثة والموصى له بربع المال على ثلثه وعشرين سهما
ونحن خرجنا على ضعف ذلك ستة واربعين وذكر ان للموصى له بثلاثة اسهم ونحن اعطيناه ضعف ذلك ستة وللورثة
عشرون ونحن اعطيناهم اربعين سهما وذكر في الاصل انه يجب لكل واحد من الغريمين ثلاثة اسهم فنصف من ثلث سهمان من جميع المال للعين
والدين ونحن طرحنا ضعف ذلك سبعة من ستين سهما حتى لا يقع الكسر ومحمد رحمه الله رضي بالكسر فان رجع بعد ذلك شيء من الدين يقسم
بين الموصى والورثة على ستة واربعين سهما ستة للموصى له واربعون للورثة وذكر في الاصل انه يبنى على ثلثه وعشرين سهما ولو كان الغريمان
موسرين قادرين على اداء ما عليهما فانه يجب لكل واحد منهما مما عليهما ثلث المال والمال اربعمائة وثلث مائة وثلثه وثلثون وثلث يقسم بينهما اثلاثا
لكل واحد من الغريمين اربعة واربعون واربعة اتساع ويؤدي كل واحد منهما الفضل الذي عليه وهو خمسة وخمسون وخمسة اتساع ويكون
للموصى له بالربع ثلث الثلث وهو اربعة واربعون واربعة اتساع درهم وهذا قول ابي حنيفه واما على قولهما فلصاحب الربع سبع العين
وللورثة ستة اسباعه لان صاحب ربع المال يدعي ربع وهو مائة وصاحب الدين يدعي كل واحد منهما جميع ما عليه مائة فيكون الثلث بينهم
على ثلثه وجميع المال يكون سبعة فاطرح نصيب صاحبي الدين لانهما استوفيا حقهما وذلك سهمان بقيت سبعة اسهم سبع الدين فهو للموصى له
بربع المال وستة اسباعه للورثة وان خرج من الدين بعضه يقسم هكذا ولو كانا موسرين فهو على ما ذكرنا ان الثلث يقسم بينهم اثلاثا
قال ـــــــ ولو كان اوصى لكل واحد من صاحبي الدين بنصف ما عليه واوصى لاجنبي بخمس ماله فان الورثة والموصى له بالخمس تقتسمون
العين على اربعة واربعين لصاحب الخمس من ذلك ثمانية والباقي للورثة ويحسب للغريمين وصيتهما بما عليهما عشرة اسهم من اربعة وخمسين
سهما من جميع المال وهذا قولهم جميعا وصورة المسئلة كما ذكرنا انه ترك مائتي درهم دينا ومائتي درهم عينا على رجلين لا انه اوصى لكل واحد من
صاحبي الدين بنصف ما عليه واوصى لاجنبي بخمس ماله ووجه ذلك صاحب خمس المال يدعي من كل مائة خمسها والغريمان اللذان عليهما الدين يدعي
كل واحد منهما نصف ما عليه ولا ينازعهما احد في ذلك لان في المال سبعة فاجعل في كل مائة شيئا له خمس ونصف وذلك عشرة فصاحب خمس

المال يدعي من كل مائة خمسها وهو سهمان وصاحب الدين يدعي كل واحد نصف المائة وهو خمسة خمسة اسهم فيكون عشرة فاذا جعلت المائة
على عشرة صارت المائتان العين على عشرين سهما فصاحب خمس المال يدعي خمس ذلك وذلك اربعة فصارت جملة وصاياهم ثمانية عشر
فيصير جميع المال اربعة وخمسين سهما فيسقط نصيب الغريمين وهو عشرة لانهما استوفيا حقهما وبقي اربعة واربعون سهما فتقسم المائتان
العين ثلث الورثة والموصى له بخمس المال على اربعة واربعين سهما ثمانية لصاحب خمس المال وستة وثلاثون للورثة وهذا في قولهم جميعا لانه
لا يقع لاحدهم منازعة مع صاحبه في دعاويهم لانه كان في المال سبعة فارتفع الخلاف قال ـــــــ ولو كان العين مائة درهم
واوصى لكل واحد من الغريمين بثمانين درهما مما عليه وهما معسران ثم اوصى لرجل بثلث ماله فالعين بين صاحب الثلث على ثلاثة وثمانين
ثلاثة عشر سهما لصاحب الثلث والباقي للورثة وهذا على قول ابي حنيفة ويقسم على طريق المنازعة فنقول دخل في احد الوصيتين وصيتان
وصية بالثلث ووصية باربعة اخماسه لان من مائة اربعة اخماسها فتجعل المائة على حساب له ثلث صحيح وخمس صحيح وذلك خمسة
عشر خمسة فصاحب الدين يدعي من هذه المائة التي عليه اربعة اخماسها وذلك اثنا عشر وصاحب الثلث لا يدعي اكثر من ثلثه وهو خمسة
ولا ينازع الذي عليه الدين في عشرة اسهم فسلم ذلك لصاحب الدين بلا منازعة ثم صاحب الدين يدعي في تلك الخمسة سهمين ففرغ من
دعواه ثلثه وسلم لصاحب الثلث ثلاثة منازعة سهمان اخران استوت منازعتهما فيقسم بينهما لكل واحد سهم فحصل لصاحب
الثلث من هذه المائة اربعة اسهم ولصاحب الدين احد عشر فلما صار احد الدينين على خمسة عشر صارت المائة الدين التي على الاخر
كذلك لانه مثله وصارت العين ايضا على خمسة عشر فيكون لصاحب الثلث من المائة العين الثلث وهو خمسة فصار وصية صاحب الثلث
ثلاثة عشر خمسة من العين وثمانية من الدين من كل مائة اربعة ووصية صاحبي الدين اثنان وعشرين لكل واحد منهما احد عشر فصارت
جملة وصاياهم خمسة وثلث وللجميع مائة وخمسة وعشر فاطرح نصيب صاحبي الدين مما عليهما وهو اثنان وعشرون يبقى ثلثه وثمانون
سهما فتقسم المائة العين بين صاحبي الثلث وبين الورثة على ثلثه وثمانين سهما فما اصاب ثلثه عشر فهو للموصى له بالثلث وما اصاب
سبعين سهما فهو للورثة واما على قول ابي يوسف ومحمد يقسم على العول فالموصى له بالثلث يدعي الثلث وذلك مائة لان ماله ثلثمائة
عين ومائتين دين وكل واحد من صاحبي الدين يدعي اربعة اخماس المائة وذلك ثمانون درهما فاجعل كل عشرة سهما فصارت المائة عشرة
اسهم والثمانون ثمانية فصارت جملة وصاياهم ستة وعشرين عشرة وصية صاحب الثلث وستة عشر وصية صاحب الدين
لكل واحد منهما ثمانية وجميع المال ثمانية وسبعون فاطرح نصيب الغريمين وذلك ستة عشر يبقى اثنان وستون بين الموصى له بالثلث
والورثة للموصى له عشرة اسهم وللورثة اثنان وخمسون وما خرج من الدين يقسم على ذلك حتى يستوفي الموصى له بثلث المال حصته ووصيته
قال ـــــــ ولو اوصى لكل واحد من الغريمين بما عليه واوصى لرجل بثلث ماله فادى احدهما ما عليه ومات الاخر مفلسا
فان المائتين العين يقسمان في قول ابي حنيفه بين الورثة والموصى لها الاجنبي على سبعة وثلاثين سهما فما اصاب خمسة منها فهو للموصى
له بالدين من المائة التي اداها ثم يضم ما بقي منها الى المائة العين فيقسم بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية اسهم لصاحب الثلث
منها سهم فالباقي للورثة ويحسب الغريم الميت مثل ما اصاب الحي وجه ذلك ان المال يقسم على طريق المنازعة في قول ابي حنيفه رحمه
فنقول اجتمع في المائة المودى وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه نصف وذلك ستة فصاحب الدين
يدعي جميعه وصاحب الثلث يدعي ثلثه سهمين فاربعة اسهم خلا عن دعواه وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في
سهمين فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فلما صار احد الدينين على ستة صار الدين الذي لم يخرج ايضا على ستة والمائة العين ايضا صار
على ستة للموصى له الثلث وذلك سهمان فيكون وصية الموصى له بالدين اربعة ووصية كل غريم خمسة وصارت جملة وصاياهم اربعة عشر
وجميع المال يكون اثنين واربعين سهما فاسقط نصيب الذي لم يؤد ومات لم يترك مالا وذلك خمسة اسهم بقي سبعة وثلثون فتقسم المائة
العين والمائة العين والمائة الدين التي خرجت فيعطى الذي اداه نصيبه خمسة بقي اثنان وثلثون يقسم بين الورثة والموصى له بالثلث فما
اصاب اربعة فهو للموصى له بالثلث والباقي وثمانية وعشرون للورثة ويحسب للذي مات بما عليه مثل ما اخذ صاحبه وذلك خمسة اسهم
ويؤدي الباقي عليه وفي الاصل خرجه على ثمانية واختصر واخذ من نصيب كل واحد ربعه فربع اربعة سهم وربع ثمانية وعشرين الذي
كانت للورثة فقسم ذلك على وجه الاختصار واما على قولهما يقسم على العول فصاحب ثلث المال يدعي ثلث المال وهو مائة وكل واحد من
صاحبي الدين يدعي مثله فيقسم الثلث بينهم على ثلثه وصار جميع المال تسعة اسهم فاسقط نصيب الذي عليه الدين ولم يؤد ومات وذلك
سهم يبقى للورثة ثمانية اسهم سهم منها للذي ادى وذلك بالدراهم خمسة وعشرون وسهم لصاحب الثلث وذلك خمسة وعشرون ويبقى
ستة اسهم فهو للورثة وذلك مائة وخمسون قال ـــــــ ولو لم يكن اوصى الرجل بالثلث ولكنه اوصى له بالربع وصورة المسئلة
كما ذكرنا ان القسمة على طريق المنازعة على قول ابي حنيفه والمائة التي اداها اجتمع فيها وصيتان وصية بجميعه ووصية بربعه فالموصى له بالربع
يدعي الربع وثلثة ارباعه خلا عن دعواه وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والربع الاخر استوت منازعتهما فيقسم بينهما فيحتاج الى حساب له

ربع ولربعه نصف وذلك ثمانية وستة اسهم خلا عن دعواه وسلم لصاحب جميع الدين بلا منازعة وسهمان يقسم بينهما لاستوايهما
وصار لصاحب الربع سهم ولصاحب الدين سبعة اسهم ولما صارت هذه المايه على ثمانية صارت المايه التي لم تخرج من الثلث ايضا على
ثمانية سبعة اسهم للذي عليه الدين وسهم لصاحب الربع وصارت المايه العين ايضا على ثمانية اسهم لصاحب الربع من ذلك سهمان
وصارت وصية صاحب الربع اربعة اسهم سهمان من العين ومن كل مايه من الدين سهم ووصية صاحب الدين اربعة عشر ووصية كل واحد
منهما سبعة فصارت جملة الوصايا ثمانية عشر فيقسم الثلث على ذلك وصار جميع المال على اربعة وخمسين فاطرح نصيب الذي ولم يود لانه
مات معسرا ولو لم يطلبه وذلك سبعة بقيت سبعة واربعون فاعط للموصا له بالدين سبعة مما ادى والباقي اربعون
سهما يقسم بين الموصا له بالربع والورثة للموصى له نصيبه اربعة والباقي سته وثلثون للورثة وفي الاصل خرجه على عشرة
اسهم سهم للموصا له بالربع وتسعة اسهم للورثة واختصر من كل واحد منهما على ربعه لان بينهما اتفاق بالربع وربع فربع اربعة
اسهم سهم وذلك للموصا له بالربع وربع ست وثلثين تسعة فذلك للورثة ولم يذكر قولهما والجواب على مذهبهما ان يقسم
على العول واجعل كل مايه على اربعه لحاجتنا الى حساب الربع يدعي كل واحد جميعه اربعه وللموصا له بالربع يدعي من كل مايه سهم
وهو الربع وللغريمين ثمانيه اسهم ولصاحب الربع سهمان مما عليهما وسهم من العين فيكون كله احد عشر فجميع المال يصير ثلثه
وثلثين فاطرح نصيب الذي لم يود اربعه اسهم واعط الذي ادا نصيبه اربعه اسهم والباقي فهو خمسة وعشرون
يقسم بين الموصى له بالربع وبين الورثة للموصا له بالربع نصيبه ثلثا سهم واثنان وعشرون للورثة قال

واذا كان للرجل ثلثمايه درهم مايه عين ومايتين دين على رجلين على كل واحد منهما مايه درهم فاوصا لاحدهما بثلث له و
اوصا لاخر بما عليه واوصى لاجنبي بربع المال العين والغريمان معسران فان المايتان العين تقسم بين الورثة وللموصا له بالعين
في قول ابي حنيفه على ثمانيه وتسعين سهما سته منها لصاحب الربع والباقي للورثة ووجه ذلك انه يقسم على قول ابي حنيفه
على المنازعة فاجعل كل مايه على حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فالموصا له بما عليه يدعي المايه كلها وذلك اثنا عشر والموصا
بثلث المال يدعي ثلث ذلك وهو اربعة فثمانية اسهم خلا عن دعواه وسلم لصاحب الدين بلا منازعة بقي اربعة استوت
منازعتهما في اربعه اسهم فهو بينهما نصفان لكل واحد منهما سهمان فصار للذي عليه الدين عشرة اسهم وللموصا له بثلث المال
من هذه المايه سهمان ثم يدعي الموصا له بثلث المال من المايه التي عليه ثلثها وهو اربعة ومن العين ثلثها وهو اربعه فصار
جميع دعواه عشرة اسهم والموصا له بربع العين يدعي من العين ربعها وهو ثلاثه فجميع دعاويهم ثلاثه وعشرون سهما فاجعل
هذا ثلث المال وثلث المال مثلا ذلك والجميع تسعة وستون سهما فاطرح نصيب الذي عليه الدين وهو عشرة لانه معسر وما
عليه من الدين اكثر من نصيبه واطرح نصيب الموصا له بثلث المال ايضا وهو عشرة اسهم لانه معسر وما عليه من الدين اكثر
من وصيته فاذا طرحت من تسعة وستين سهما عشرين سهما يبقى تسعة واربعون فيقسم العين بين الورثة والموصا له بربع
العين على تسعة واربعين سهما للموصا له بربع العين ثلاثه وللورثة سته واربعون سهما وفي الاصل خرجه على ضعف ذلك
فقال تقسم المايه العين بين الموصا له بربع العين والورثة على ثمانيه وتسعين سهما سته منها لصاحب الربع والباقي للورثة
فان ادى الموصا له بثلث المال المايه التي عليه فان المايه العين تقسم على تسعة وخمسين سهما لانك تطرح نصيب الذي
عليه الدين عشرة لان ما عليه اكثر من وصيته يبقى تسعة وخمسون سهما فاعط الغريم الذي ادا عشرة اسهم يبقى تسعة واربعون
ثلاثه لصاحب الربع والباقي وهو سته واربعون للورثة وفي الاصل خرجه على ضعف ذلك وقال يقسم على مايه وثمانية عشر
سهما ونحن خرجناه على تسعة وخمسين وقال سته منها لصاحب الربع في المايه العين ونحن اعطيناه ثلاثه وقال وعشرون
سهما لصاحب الثلث ونحن اعطيناه عشرة فيما ادى ولو كان الاخر ادى ما عليه ايضا من المال كله على تسعة وستين سهما
لان ثلث المال كان على ثلثه وعشرين على ما ذكرنا في الجميع وسبعة وستين ثلاثه منها لصاحب الربع وعشرة منها للموصا له بما
عليه ويكون فيما ادى ويقسم الباقي وذلك سته وخمسون يقسم على صاحب الثلث والورثة عشره منها لصاحب الثلث و
الباقي للورثة وفي الاصل خرجه على ضعف هذا فقال يقسم على مايه وثمانية وثلثين سهما ونحن خرجناه على تسعة وستين
سهما وقال سته منها لصاحب الربع في المايه العين ونحن اعطيناه ثلثه وقال وعشرون سهما للموصا له بما عليه فيما ادى
ونحن اعطيناه عشرة ولو توت المايه التي كانت على الموصا له بالثلث ولم تخرج وخرجت المايه التي على الموصا له بالدين
فان المال يقسم على تسعة وستين سهما فسقط نصيب صاحب الثلث وهو عشرة يبقى تسعة وخمسون لصاحب الربع ثلثه
وللموصا له بالدين عشرة فيما ادى وما بقي وهو سته واربعون للورثة في الاصل خرجه على ضعف ذلك فقال تقسم المايتين
العين على مايه وثمانية عشر سهما ونحن قسمناها على تسعة وخمسين سهما وقال سته منها لصاحب الربع ونحن اعطيناه ثلثه

وقال عشرون للغريم الذي ادى ونحن اعطيناه عشرة وكذلك لو كان الدين المودى عشرة وثلثين قيمتها مايه او شي من الكيل والوزن
قيمته مايه درهم والجواب كذلك وهذا كله قول ابي حنيفه واما على قولهما يقسم على العول فان لم يخرج من الدين شي فالمايه العين
بين الورثة وصاحب الربع على تسعة عشر سهما سهم لصاحب الربع والباقي للورثة ووجه ذلك ان الموصى له بثلث المال يدعي
ثلث المال كله وذلك مايه والموصى له بما عليه يدعي ايضا جميع ما عليه وهو مايه والموصا له بربع العين يدعي بربع المايه العين فاجعل كل مايه
على اربعة اسهم فالموصا له بثلث المال يدعي ثلث المال وذلك اربعة والموصا له بما عليه يدعي اربعة اسهم والموصا له بربع العين وهو سهم
فجميع دعاويهم تسعة اسهم وجميع المال سبعة وعشرون سهما فاطرح نصيب الذي عليه وهو اربعة اسهم فاطرح نصيب صاحب
ثلث المال ايضا وذلك اربعة سبعة وبقي عشرة اسهم والموصى له بربع العين سهم والباقي ثمانية عشر للورثة فاطرح المايه التي على
الموصا له بالثلث قسمت المايتان العين على ثلثه وعشرين سهما لانا جعلنا المال كله على سبعة وعشرين سهما فاطرح نصيب الذي عليه ولم يود
وذلك اربعة اسهم بقي ثلث وعشرون سهما فلصاحب ربع العين سهم في العين والباقي وهو اثنان وعشرون سهما يقسم بين الموصا له
بالثلث وبين الورثة للموصا له بالثلث اربعة اسهم وثمانية عشر للورثة وتكون وصية الميت مثل ما اخذ صاحب ثلث المال وبقا الباقي
عليه فان خرج ما على الاخر ايضا اقتسموا المال كله على سبعة وعشرين سهما لانا جعلنا المال كله على سبعة وعشرين سهما للموصا له الغريم
بما عليه اربعة وللموصى له بالربع سهم بقي اثنان وعشرون تقسم بين الموصى له بالثلث والورثة اربعة للموصا له وثمانية عشر للورثة فان
ادى الذي اوصا له بما عليه ولم يود صاحب ثلث المال وهو معسر وقد جعلنا المال على سبعة وعشرين سهما فاطرح نصيب صاحب
ثلث المال وهو اربعة بقيت ثلثه وعشرون فلصاحب الربع سهم وللموصا له بما عليه اربعه بقيت ثمانيه عشر للورثة قال

واذا كان للرجل ثلثمايه درهم مايه عين ومايتين دين على رجلين على كل واحد منهما مايه درهم فاوصا لرجل بثلث العين ولاخر بربع احد المايتين
الدين ولاخر بخمس المايه الاخرى الدين ولكل واحد من صاحبي الدين بما عليه فان المايه العين تقسم بين الورثة وبين الموصا له بثلث العين
في قياس قول ابي حنيفه على خمس مايه سهم وستة واربعين سهما فما اصاب اربعين سهما فهو للموصا له بثلث العين والباقي للورثة واصله
ان يجعل كل مايه شيا له ثلث وربع وخمس وذلك ستون لان مخرج الثلث من ثلثه ومخرج الربع من اربعة ومخرج الخمس من خمسة
فخذ ثلثه واضربه في اربعة فيكون اثنا عشر ثم اضرب اثنا عشر في خمسة فيكون ستين سهما فالغريمان يدعي كل واحد منهما جميع ما عليه والموصى
له بربع الدين يدعي ربع المايه الدين والغريم ياخذ ثلاثة ارباع ستين بلا منازعة وذلك خمسة واربعين بقيا خمسة عشر بينه وبين
الموصى له بربع الدين نصفان وذلك لا يستقيم فاضرب اثنين في ستين سهما فيكون مايه وعشرين فتقسم كل مايه كذلك والموصا له بالدين الذي
فيه الوصية بالربع ياخذ ثلاثة ارباعه بلا منازعة وذلك تسعون سهما يبقى ثلاثون بينه وبين صاحب الربع نصفين فحصل لهذا الغريم مايه
وخمسة ولصاحب الربع خمسة عشر وللموصا له بالدين الذي فيه وصية الخمس يدعي المايه كلها وصاحب الخمس يدعي خمسها فالغريم ياخذ اربعة
اخماسها بلا منازعة وذلك سته وتسعون وبقيت اربعة وعشرون بينه وبين صاحب الخمس نصفين فحصل لهذا الغريم مايه وثمانيه و
لصاحب الخمس اثنا عشر ولصاحب ثلث العين اربعون سهما من العين ثم اطرح نصيب صاحب الربع وصاحب الخمس لانه لا وصية لهما حتى يخرج
الدين وانما ادخلناهما في القسمة لتظهر وصية صاحب الدين الذي عليهما وقد ظهر ذلك نصيب الغريم الذي في دينه وصية الربع مايه و
خمسة اسهم ونصيب الاخر مايه وثمانية اسهم وذلك مايتان وثلثه عشر سهما وما حصل وصية الموصى له بثلث العين اربعين سهما فضم الى
سهامهما فيكون كله مايتين وخمسين فيكون الثلث على ذلك وصار جميع المال سبع مايه وسبعة وخمسون سهما ثم اطرح من ذلك نصيب الغريمين
وهو مايتان وثلاثة عشر سهما يبقى خمسمايه وسته واربعون للموصا له بثلث العين اربعون سهما والباقي للورثة فان خرجت المايه التي اوصا بربعها
ضممناها الى المايه العين ثم قسم ثلث الورثة وثلث الموصا له بثلث العين والموصا له بربع المايه الدين والموصا له بثلث المايه على ستمايه وسته
وتسعين لصاحب الثلث منها اربعون ولصاحب الربع خمسة عشر ولصاحب تلك المايه مايه وخمسة اسهم والباقي للورثة ووجه ذلك
انه اذا خرجت احد المايتين بقيت وصيته للذي ادى وتعينت وصية الموصا له بربع الدين ايضا وكان نصيبهما في ذلك مايه وعشرون
ونصيب الغريم الذي لم يود مايه وثمانية اسهم ونصيب الموصا له ثلث العين اربعون فيكون كله مايتان وثمانيه وستون فاجعلها
ثلث المال وجميع المال نصيب ثمانمايه واربعة اسهم فاطرح نصيب الذي لم يود لما ذكرنا غير مرة وذلك مايه وثمانية اسهم يبقى ستمايه
وسته وتسعون فتقسم المايه العين والمايه التي خرجت واداها على ستمايه وسته وتسعين سهما فما اصاب مايه وخمسة فهو للذي
ادى ما عليه فكان ذلك نصيبه وما اصاب خمسة عشر فهو للموصى له بربع الدين لان نصيبه تعين ايضا وما اصاب اربعين فهو للموصى له
بربع الدين لان نصيبه تعين ايضا وما اصاب اربعين فهو للموصى له بربع الدين بثلث العين وما بقي فهو للورثة وذلك خمسمايه وسته وثلثون
سهما ولو خرجت المايه الاخرى قسم المال كله على ثمان مايه واربعين سهما لصاحب ثلث العين لصاحب اربعون ولصاحب الربع خمسة عشر
ولصاحب ذلك المايه مايه وخمسة اسهم ولصاحب الخمس اثنى عشر ولصاحب تلك المايه مايه وثمانية اسهم والباقي للورثة ووجه ذلك ان

الدين اذا خرج كله وجب اعتبار الوصايا كلها وجميع وصاياهم مايتان وثمانون سهما مايه وخمسة للذى عليه الدين الذى فى دينه الذى عليه
وصية الربع ومايه وثمانيه للاخر الذى فى الدين الذى عليه وصية الخمس واربعين لصاحب ثلث العين وخمسة عشر لصاحب ربع الدين واثنا
عشر لصاحب خمس الدين فجملة ذلك مايتان وثمانون سهما وجميع المال يكون ثمان مايه واربعين سهما فما اصاب مايه وخمسة اسهم فهو للذى
عليه الدين فى المايه التى اداها وما اصاب خمسة عشر فهو للموصا له بربع هذه المايه وما اصاب مايه وثمانية فهو لصاحب الدين الذى
اداها وما اصاب اثنا عشر فهو للموصا له بخمس هذه المايه وما اصاب اربعين فهو للموصا له بثلث العين وما بقى فهو للورثه وذلك
خمسماية وستون سهما وللموصا لهم مايتان وثمانون سهما فاستقام على الثلث والثلثين وهذا كله قول ابى حنيفه واما على قول ابى
يوسف ومحمد اذا لم يخرج من الدين شى فالمايه العين بين الورثه وبين الموصا له بثلث العين على ثلثمايه سهم لصاحب ثلث العين منها عشرون
والباقى للورثه ووجه ذلك ان نجعل المايه شيا له ثلث وربع وخمس وذلك ستون سهما لما ذكرنا فادعى الغريمان كل واحد منهما جميع ما
عليه وذلك ستون دعواهما مايه وعشرون وصاحب الربع يدعى ربع الستين وذلك خمسة عشر وصاحب الخمس يدعى خمس الستين وذلك
اثنا عشر وصاحب ثلث العين يدعى عشرين سهما وذلك ثلث العين جملة ذلك مايه وسبعة وستون فاطرح نصيب صاحب الربع وصاحب
الخمس لانه لم يخرج من الدين وانما ثبت حقهما فيما يخرج من الدين فيبقى مايه واربعون فاجعل ذلك ثلث المال وجملة المال اربع مايه وعشرون
فاطرح منه نصيب الغريمين وذلك مايه وعشرون لانهما استوفيا نصيبهما يبقا ثلثمايه فاقسمها بين الورثه وصاحب الثلث للموصى له عشرون
وذلك نصيبه والباقى للورثه فان خرجت المايه التى اوصا بربعها ضمت الى المايه العين ثم قسمتها على اربعماية سهم وخمسة اسهم عشرون
منها لصاحب ثلث العين وخمسة عشر لصاحب الربع وستون سهما للمودى ووجه ذلك انا جعلنا كل مايه على ستين سهما فدعوى
الغريمين مايه وعشرون ودعوى صاحب ثلث العين عشرون ودعوى لصاحب الربع خمسة عشر وذلك مايه وخمسة وخمسون وجملة المال
اربعمايه وخمسة وستون ولا يعتبر نصيب صاحب الخمس لانه لم يخرج من المايه التى له فيها الخمس شى فاطرح من جملة المال نصيب الغريم الذى
لم يود لانه يستوفى حقه وذلك ستون يبقى اربعمايه وخمسة فما اصاب ستين سهما فهو للذى ادى من المايه التى اداها وما اصاب خمسة
عشر فهو للموصى له بربع هذه المايه وما اصاب عشرين فهو للموصا له بثلث العين فى المايه العين والباقى للورثه وهو ثلثمايه وعشرة اسهم
وقد استوفى الذى لم يود ستين فتكون جملة الوصايا مايه وخمسة وخمسون سهما يستقام على الثلث والثلثين فان خرجت المايه الاخرى
اقتسما جميع المال على خمسماية سهم وسهم عشرون لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع ومايه وعشرون للغريمين بينهما سوا واثنا عشر
لصاحب الخمس والباقى للورثه ووجه ذلك ان الدين لما خرج كله تعينت الوصايا كلها فالغريمان يدعى كل واحد منهما ستين والموصى له بثلث
العين يدعى ثلث العين وهو عشرون سهما والموصى له بربع المال للدين يدعى ربعها وهو خمسة عشر سهما والموصى له بخمس المال الدين خمسها وهو
اثنا عشر فجميع ذلك مايه وسته وستون سهما فيقسم الثلث بينهم على ذلك فجميع المال على خمسمايه سهم وواحد فما اصاب ستين فهو للغريمين
ياخذ كل واحد منهما ستين من المايه التى ادا وما اصاب عشرين سهما فهو للموصى له بثلث العين وما اصاب خمسة عشر فهو للموصى له بربع المايه التى
ادا وما بقى فهو للورثه وذلك ثلثمايه واربعة وثلثون فالـــــــــــ ولو لم يوص هكذا ولكنه اوصا لكل واحد من الغريمين بما عليه ولرجل
بثلث ماله ولاخر بربع المايتين الدين قسمت المايه العين بين الورثه والموصا له بثلث المال فى قياس قول ابى حنيفه رضى الله عنه على خمسمايه وتسعين
سهما لصاحب المال من ذلك سبعون سهما والباقى للورثه ووجهه ان نجعل كل مايه على حساب له ثلث وربع لحاجتنا الى الثلث والربع واقل
ذلك اثنا عشر يقسم على طريق المنازعة على قول ابى حنيفه فصاحب احد الدينين يضرب بالمايه كلها والموصى له بالثلث لا يدعى اكثر من الثلث وذلك
اربعة ثمانية اسهم خلا عن دعواه وسهم لصاحب الجميع بلا منازعة ثم ان صاحب الربع يدعى الربع ثلاثة خلا عن دعواه وسا لصاحب الثلث والجميع
بلا منازعة فيقسم بينهما فانكسر فاضرب اثنين فى اثنا عشر فتصير اربعة وعشرون فصاحب الثلث لا يعطى اكثر من الثلث وذلك ثمانيه والثلثان
وهو ستة عشر خلا عن دعواه وسلم لصاحب الجميع وصاحب الربع لا يدعى اكثر من الربع وهو ستة خلا عن دعواه وسلم لصاحب الجميع وصاحب الثلث
بلا منازعة لكل واحد منهما سهم بقيت ستة اسهم استوت منازعة صاحب الجميع وصاحب الثلث وصاحب الربع فيها فيقسم بينهم اثلاثا فاصاب
كل واحد سهمان فحصل لصاحب الجميع مرة ستة عشر ومرة سهمان فذلك تسعة عشر لصاحب الثلث مرة سهم ومرة سهمان وذلك ثلاثة اسهم وحصل
لصاحب الربع سهمان ويدعى صاحب الثلث والربع من المايه الدين الذى على الاخر هكذا فيقسم على هذا ايضا ويدعى صاحب ثلث المال من العين ثلثها
وهو ثمانيه من اربعة وعشرين فصار دعوا صاحب الثلث اربعة عشر سهما من العين ثمانية ومن كل مايه من الدين ثلثه ثلاثه ووصية الغريمين من كل
مايه تسعة عشر سهما فصار جميع دعاويهم اثنان وخمسين سهما ولا يعتبر وصية صاحب الربع فى هذا لانه لم يخرج من الدين شى وانما يثبت حقه فيما
يخرج فلما صار ثلث المال على اثنين وخمسين سهما صار جميع المال على مايه وستة وخمسين سهما فاطرح نصيب الغريمين وذلك ثمانية وثلاثون
لانهما استوفيا حقهما يبقى مايه وثمانية عشر فتقسم المايه العين بين الورثه وبين الموصى له بثلث المال على مايه وثمانية عشر سهما لصاحب الثلث اربعه
عشر والباقى للورثه وفى الاصل خرجه على خمسماية وتسعين سهما لصاحب الثلث من ذلك سبعون والباقى للورثه وخرجه على خمسة اضعافه لان

خمس

خمس مرات مايه وثمانية عشر سهما تكون خمسماية وتسعين وخمس مرات اربعة عشر تكون تسعين فان طرحت احد المايتين
ضمت الى العين قسمناها بين الورثه وصاحب الثلث وصاحب الربع والمودى على سبعمايه وخمسة عشر سهما للمودى منها خمسة وسبعون
سهما وعشرة اسهم لصاحب الربع وسبعون سهما لصاحب الثلث والباقى للورثه ووجه ذلك انا جعلنا الثلث على اثنين وخمسين ولم
يعتبر نصيب صاحب الربع لانه لم يخرج من الدين شى والان خرج من الدين مايه ولصاحب الربع سهمان من كل مايه وقد خرج من وصيته
سهمان فصار الثلث على اربعة وخمسين وللجميع مايه واثنين وسبعين سهما واطرح نصيب الذى لم يود تسعة عشر لانه صار مستوفيا
لحقه يبقا مايه وثلاثه واربعون يقسم بين الورثه وبين الموصا له بالثلث والغريم المودى والموصى له بالربع لصاحب الربع اربعة
عشر والغريم المودى تسعة عشر ولصاحب الربع سهمان وما بقى وهو مايه وثمانية للورثه وفى الاصل خرجه على سبع مايه وخمسة
وعشرون وذلك خمسة اضعاف لانا قسمنا مايه وثلثه واربعين بينهم بعد ما طرحنا نصيب الذى لم يود وخمس مرات مايه وثلثه
واربعون يكون سبعماية وخمسة عشر وذكر انه يعطا للمودى منها خمسة وسبعين وذكر لصاحب الربع عشرة اسهم ونحن اعطيناه سهمين
وعشرة اسهم خمس مرات سهمان وذكر ان لصاحب الثلث سبعون سهما ونحن اعطيناه اربعة عشر وسبعون خمس مرات اربعة عشر فان
موجب المايه الاخرى اجتمع بين الوصايا كلها لان المايتين تعينتا لحصة الغريمين ثمانية وثلثين لكل واحد منهما تسعة عشر ووصية صاحب
الربع سهمان من كل مايه وذلك اربعة وحصة صاحب ثلث المال اربعة عشر فجميع ذلك سته وخمسون فاجعل ثلث المال على ذلك والجميع
يكون مايه وثمانية وستين فتقسم المايه العين والمايتان اللتان خرجتا من الدين بين الورثه واصحاب الوصايا على مايه وثمانية وستين
فما اصاب ثمانية فهو للغريمين لكل واحد منهما تسعة عشر من المايه التى اداها وما اصاب اربعة اسهم فهو للموصى له بالربع من كل مايه
سهمان وما بقى من الدين الذى خرج يضم الى العين فاقسمه للورثه وللموصا له بثلث المال على مايه وسته وعشرين فاربعة عشر من ذلك
لصاحب ثلث المال ومايه واثنا عشر للورثه وفى الاصل خرجه على ثمان مايه واربعين سهما وذلك خمسة اضعاف مايه وثمانية وستون
وذكر فى الاصل منها لصاحب الربع ونحن اعطيناه اربعة وعشرون خمسة اضعافها وذكر ان للغريمين مايه وتسعون وذلك خمسة اضعاف
ما اعطيناهما وهو ثمانية وثلاثون وذكر ان صاحب الثلث يضرب فى الباقى بسبعين سهما وذلك خمسة اضعاف ما اعطينا وهو اربعة
عشر وذكر ان الورثه يضربون بخمسماية وستين سهما وذلك خمس اضعاف ما اعطيناهم وهو مايه واثنا عشر وهذا كله قول ابى حنيفه
واما على قول ابى يوسف ومحمد اذا لم يخرج من الدين شى اقسمه الورثه والموصا له بثلث المال اربعين على سبعة اسهم للموصى له السبع
والباقى للورثه ووجه ذلك ان نجعل كل مايه اربعة اسهم لمكان الربع فالموصى له بثلث المال يدعى مايه لان ذلك ثلث المال
والغريمان يدعى كل واحد واحد منهما مايه والموصا له بربع الدين يدعى من كل مايه ربعها وهو سهم ولا يجب لوصيته لانه لم يخرج من الدين
فيصير الثلث بين الموصا له بالثلث وبين الغريمين الموصا لهما بما عليهما على ثلاثة اسهم لان دعواهم سوا واذا كان الثلث على ثلثه اسهم
صار جميع المال تسعة اسهم فاطرح نصيب الغريمين وهو سهمان يبقى سبعة اسهم تقسم المايه العين بين الورثه وبين الموصى له بثلث
المال على سبعة اسهم فالسبع منها لصاحب الثلث وسته الاسباع للورثه فان خرجت احد المايتين نجعل كل مايه اربعة اسهم فالموصا له
بثلث المال يضرب باربعة والغريمان يضرب كل واحد منهما باربعة والموصا له بربع المال يضرب بسهم من المايه التى خرجت وصارت
وصاياهم ثلاثة عشر فاجعل ثلث ذلك المال وجميع المال تسعة وثلثون سهما فاطرح نصيب الذى لم يود وذلك اربعة يبقا خمسة وثلثون
تقسم المايه العين والمايه التى خرجت بينهم على خمسة وثلاثين سهما فما اصاب اربعة اسهم فهو للغريم الذى ادى فى المايه اداها وما اصاب
بينهم فهو للوصى له بربع الدين فى المايه التى خرجت فما بقى من الدين يضم الى العين فاقسمه الورثه وللموصا له بثلث المال على ثلثين سهما اربعه
منها لصاحب ثلث المال وسته وعشرون للورثه وفى الاصل خرجه على مايه وخمسه وذلك ثلاثة اضعاف خمسة وثلثين وقال لصاحب
الربع ثلثه وذلك ثلثه اضعاف ما اعطيناه وهو اربعة وللموصا له بالثلث اثنى عشر وذلك ايضا ثلثه اضعاف ما اعطيناه وهو اربعة
فان خرجت المايه الاخرى واجعل ايضا كل مايه اربعة اسهم وصاحب ثلث المال يدعى اربعة وكل واحد من الغريمين يدعى اربعة وصاحب
ربع الدين يدعى من كل مايه ربعها وذلك سهمان فجميع ذلك اربعة عشر اجعل هذا ثلث المال وجميع المال يكون على اثنين واربعين سهما
فتقسم المايه العين والمايتان اللتان خرجتا من الدين بين الورثه وبين اصحاب الوصايا على اثنين واربعين سهما فما اصاب اربعة اسهم
فهو للغريم الذى اداها وكذلك للغريم الاخر له اربعة من المايه التى اداها وما اصاب سهمين فهو للموصى له بربع الدين من كل مايه سهم
وما بقى من التى خرجت من الدين ضم الى العين فاقسمه الورثه وللموصا له بثلث المال على اثنين وثلاثين سهما فما اصاب اربعة فهو للموصا له
بثلث المال وما بقى فهو ثمانية وعشرون للورثه فالـــــــــــ واذا كان لرجل مايه درهم عينا ومايتين دينا على رجلين على
كل واحد منهما مايه درهم فاوصا لاخر رجل بثلث ماله ولكل واحد منهما من صاحبى الدين بما على صاحبه ولصاحب الثلث ثلث العين والورثه
ثلثاها ولا وصية لصاحبى الدين حتى يخرج احد الدينين لانه لو اثبت حق كل واحد منهما فى ذمة صاحبه وذلك لم يخرج بعد الا ترى انه لو ادى

لرجل بما على الاجنبي ولم يخرج من الدين شي لا يكون له شي حتى يخرج الدين كذلك هاهنا بخلاف ما لو اوصى لكل واحد منهما بما في ذمته
لان حقه ثبت فيما في ذمته فيصير مستوفيا ما في ذمته فصار كالعين والمعنى في ذلك ان الموصى له يضرب بجميع وصيته اذا ملك الموصى به
فاذا كان الدين على اخر لا يملك لان تمليك الدين من غير الذي عليه الدين لا يجوز وما لم يملك لا يتعين لا حكما ولا حقيقة فكذلك لم يضرب بتلك
الوصية قبل ان يخرج بخلاف ما لو اوصى بما عليه لانه يملك اذ تمليك الدين من الذي عليه الدين جائز فان خرجت احد المائتين ضمت الى العين
وقسمتا في قول ابي حنيفه على سبعة وثلاثين سهما بين الورثة بين صاحب الثلث والموصى له بالمائة التي لم تخرج للموصى له بالمائة التي لم تخرج
من ذلك خمسة اسهم في المائة التي اداها والباقي من المال العين بين الورثة وبين الموصى له بالثلث على ثمانية اسهم لصاحب الثلث سهم واحد
وللورثة سبعة اسهم ويحسب الذي لم يود ما عليه خمسة اسهم من اثنين واربعين سهما من المال كله وطعن على في هذا الفصل فقال محمد
اجعل الثلث على اربعة اسهم عشر وضرب المدعي بجميع وصيته ووصيته لم تخرج بعد فان وصية التي ما لم تخرج وللموصى له بالدين انما يضرب
اذا خرج الدين وقبل ان يخرج الدين لا يضرب وقد اثبت محمد رحمه الله له الضرب قبل خروج الدين اجابوا عنه انه اذا ادى احدهما جعل كان اديا
جميعا حتى انه اذا اخرج احدى المائتين جعل كانهما خرجا جميعا لانه لما ادى احدهما مائة يقول الاخر وصيتي في هذه المائة وانا احق بها وكذلك
يقول وصيتي فيما عليك وانا احق منك من هذا اقتصاصا فتحول وصية كل واحد منهما الى ما عليه فصار لكل واحد منهما وصية فيما عليه وانما تقسم
على سبعة وثلاثين على قول ابي حنيفه على طريق المنازعة لانه اجتمع في الدين وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فيحتاج الى حساب له
ثلث ولثلثه نصف وذلك ستة فصاحب الثلث لا يدعي الا الثلث وذلك سهمان فاربعة خلا عن دعواه وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة
سهمان اخران استوت منازعتهما فيهما فيقسم ثمنهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم فلما صار احد الدينين
على ستة صار الثاني كذلك لانه مثله وصارت المائة العين ايضا على ستة لصاحب الثلث ثلث ذلك وذلك سهمان فحصل لصاحب الثلث
اربعة سهمان في العين وفي كل دين سهم وحصل لكل واحد من صاحبي الدين خمسة خمسة فيكون كله خمسة عشر والمال كله ثمانية عشر والوصايا
كلها اكثر من الثلث فان اجازة الورثة فيعطاهم جميع ذلك وكذلك فيما سبق من المسائل اذا اجازة الورثة الوصية باكثر من الثلث يعطا
ذلك وان لم يجيزوا يقسم الثلث بينهم على اربعة عشر وصار جميع المال اثنين واربعين فاطرح نصيب الغريم الذي لم يود لانه استوفى ما عليه
يبقى سبعة وثلثون والعين مائتان فاقسم على سبعة وثلثين فما اصاب خمسة فهو للذي ادى وما اصاب اربعة فهو لصاحب الثلث فيبقى
ثمانيه وعشرون فهو للورثة ومحمد رحمه الله اختصر فقال يقسم الباقي بين صاحب الثلث والورثة على ثمانية اسهم لصاحب الثلث سهم واحد و
للورثة سبعة اسهم واختصر على ربعه لان حق صاحب الثلث اربعة وله ربع صحيح وذلك سهم وحق الورثة ثمانية وعشرون وله ربع صحيح
وذلك سبعة فلذلك قال يقسم على ثمانية اسهم سهم لصاحب الثلث وللورثة سبعة فان لم يخرج من الدين غير خمسين درهما من احدى
المائتين ضمت الخمسين الى المائة العين ثم اقتسمها الورثة وصاحب الثلث اثلاثا كما اذا لم يخرج شي مما فيه وصيته لصاحبي الدين الا ان
يخرج من الدين مقدار ما على احدهما او يخرج من الدين مقدار ما على احدهما الا مقدار ما يصيب من وصيته ان لو خرجت المائة كلها فاذا لم
يبق عليه الا ذلك وهو مقدار ما يصيبه فتقسم على ما ذكرنا على سبعة وثلثين سهما لخمسة اسهم من ذلك للذي ادى المائة كلها من المائة
التي ادا وان لم يود المائة كلها الا ما يصيبه من وصيته تقاصا ويقسم الذي ادى بين الورثة والموصى له بثلث المال على اثنين وثلثين سهما
ووقعت المقاصة في خمسة اسهم وان شئت قسمت على ثمانية اسهم فسهم للموصى له بثلث المال وسبعة اسهم للورثة ويكون كان المائة
اذا هلكها وانما كان كذلك لان وصيته الذي لم يود في المائة التي خرجت لان الوصية تصير عينا فاذا صار وصيته الذي لم يود عينا كان
للمودي ان يمنع ذلك من صاحبه لان له عليه مثله فتعيب وصية ايضا وصار كانه اوصى لكل واحد منهما بما عليه وكذلك لو ادى الكل الا مقدار
ما يصيبه من المائة ان لو خرجت المائة كلها لانه حينئذ يصير كانه ادى المائة كلها فاما اذا ادى خمسين او ستين او اكثر من نصيبه ان لو خرجت
وصيته لم يتعين وصية الاخر فلم يتعين وصيته وهذا كله قول ابي حنيفه واما على قولهما اذا لم يخرج من الدين هذا القدر الذي وصفنا فهو
كما قال ابو حنيفه انه يقسم بين الموصى له بالثلث وبين الورثة اثلاثا واما اذا اخرج ذلك قسم المائة العين والمائة التي خرجت بين الورثة
وبين صاحب الثلث والمودي على ثمانية اسهم لان كل مائة تجعل على ثلثه لحاجتنا الى الثلث فيدعي كل غريم جميع الثلث فصاحب الثلث يدعي
من كل مائة سهما سهمان في المائتان الدين وكل من المائة العين فبلغ دعواهم تسعة كل واحد يدعي ثلثه الا ان بينهما موافقة بين ثلثة اجل
وصاياهم ثلثه وجميع المال تسعة واطرح منه نصيب الذي لم يود وذلك سهم بقيت ثمانية اسهم بين الورثة والغريم المودي والموصى له
بالثلث على ثمانية اسهم المودي منها سهم والباقي تسعة فيقسم بين الموصى له بالثلث وبين الورثة للموصى له بالثلث سبعة وذلك سهم
وللورثة ستة اسباعه ويحسب الذي لم يود بما عليه وصيته في المودي لانه قد تعينت وصيته ايضا وان اردت القسمة بالدراهم فنقول
اذا ادا المائة كلها قسم بين الورثة وبين الموصى له بثلث المال وثلث الذي ادا المائة العين والمائة التي خرجت على ثمانية اسهم فالذي منهما
للذي ادى وهو خمسة وعشرون درهما فان لم يود المائة كلها ولكنه ادى خمسة وسبعين درهما فيكون كان المائة كلها قد خرجت من الدين

فتقسم

فتقسم المائتان بين الورثة وبين الموصى له بثلث المال وبين الذي ادى على ثمانية اسهم سهم للذي ادى فاصوه وهو خمسة وعشرون وتقسم
المائة العين والخمسة والسبعون الذي ادى بين الورثة وبين الموصى له بثلث المال على سبعة اسهم لصاحب ثلث المال سبع وذلك هو خمسة
وعشرون وستة اسباعه للورثة وذلك مائة وخمسون

باب الوصية في العين والدين على بعض الورثة

قال — واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دينا على احد بنيه واوصى لرجل بربع العين والدين ثم مات ولم
يدع وارثا غير ابنه ولم يدع مالا غيرها بين المائتين اخذ الموصى له بنصف العين لان وصيته معينة فصار كانه سمى خمسين درهما
فيكون للموصى له خمسون وللابن الذي لا دين عليه خمسون ويحسب الابن الذي عليه ما عليه خمسون درهما حتى يستوفي الابنان
وبقي عليه خمسون درهما فاذا ايسر يودي خمسة وعشرين الى الابن الذي لا دين عليه ويحسب عليه خمسة وعشرون فيكون
لكل واحد خمسة وسبعون درهما ولا يكون للموصى له شي لانه استوفى وصيته وذلك ربع المائتين وهو خمسون درهما قال —
ولو كانت الوصية بخمس العين وبخمس الدين استوفى وصيته كلها من العين وذلك اربعون درهما لما ذكرنا ان وصيته معينة
فصار كانه سمى له اربعين درهما وستون درهما للابن الذي لا دين عليه ويحسب الابن الذي عليه الدين بما عليه حتى يستوفي
الابنان يبقى عليه اربعون درهما فيودي نصفه وذلك عشرون درهما الى الابن الذي لا دين عليه حتى يصير لكل واحد ثمانون
درهما وللموصى له اربعون درهما قال — ولو كان اوصى بثلث ماله وبخمسه كان نصف العين بينهما على ثمانية لصاحب
الثلث خمسة ولصاحب الخمس ثلاثة لان هذه الوصية لو جمعت كلها كان اكثر من الثلث ولا تنفذ الوصية باكثر من الثلث وصار كانه
اوصى بالثلث لا غير فنقول لو كان المال عينا كله كان اصله من ثلثه اسهم سهم للموصى لهما يبقى سهمان فاقسم العين بين الابن الذي
لا دين عليه وبين الموصى لهما نصفين ثم ما اصاب الموصى لهما وذلك خمسون درهما يقسم بينهما على ثمانية لانك تحتاج الى
حساب له ثلث وخمس واقل ذلك خمسة عشر فثلثه خمسة وخمسه ثلثه فصارت ثمانية فاقسم نصف العين بينهما
على ثمانية هذا من طريق السهام واما من طريق الدراهم فلصاحب الثلث احد وثلثون وربع لصاحب الخمس ثمانية عشر
وثلثة ارباع لانك اذا قسمت الخمسين على ثمانية يكون كل سهم ستة وربع فيجي الحساب على ما ذكرنا ويحسب للابن الذي عليه
الدين ما عليه ثلث المال وذلك ستة وستون وثلثا درهم ويودي الباقي وذلك ثلثه وثلثون وثلث فنصف ذلك
وهو ستة عشر وثلثي درهم للابن الذي لا دين عليه فصار لكل ابن ستة وستون وثلثا درهم فنصف ذلك وهو ستة
عشر وثلثا درهم بين الموصى لهما على ثمانية قال — ولو كان اوصى بثلث ماله وبربعه وبخمسه كان
نصف العين بينهم على سبعة واربعين سهما عشرون منها لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع واثنى عشر لصاحب
الخمس لان الوصايا اذا اجتمعت كان اكثر من الثلث ولا ينفذ باكثر من الثلث كما ذكرنا في المسئلة الاولى فصار كانه
اوصى بالثلث لا غير فنقول لو كان المال كله عينا كان اصله من ثلثه للموصى له سهم ولكل ابن سهم فاطرح نصيب الابن الذي
عليه الدين وهو سهم يبقى سهمان فاقسم المائة العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له نصف ذلك للابن والنصف
الاخر يقسم على سبعة واربعين سهما لانك تحتاج الى حساب له ثلث وربع وخمس واقل ما يخرج هذا من ستين فثلثه عشرون
وربعه خمسة عشر وخمسه اثنا عشر فاجمع هذا كله فيكون سبعة واربعين للموصى له بالثلث عشرون وللموصى له بالخمس اثنا
عشر وللموصى له بالربع خمسة عشر ويحسب المائتين للذي عليه الدين ما عليه ثلث المال وذلك ستة وستون وثلثا درهم ويودي
الباقي وذلك ثلثه وثلثين وثلث فيقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهم نصف ذلك للابن الذي لا دين عليه ونصفه
يقسم بين الموصى لهم على سبعة واربعين سهما كما ذكرنا في المسئلة الاولى قال — ولو اوصى بثلث العين والدين
وبخمس ماله كانت بمنزلة وصية باكثر من الثلث هذا لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث فلا فرق بين ان
يوصي بثلث ماله وبين ان يوصي بثلث العين والدين وقد ذكرنا جواب تلك المسئلة ان نصف العين للابن الذي لا دين عليه
ونصف العين بين الموصى لهما على ثمانية وكذلك هاهنا وهذا على قول ابي حنيفه رحمه الله واما على قولهما فقد واتفقا ابي حنيفه ان
الموصى له لا يضرب مع الورثة باكثر من الثلث وخالفاه في انه هل يضرب مع شريكه في جميع وصيته فقالا انه يضرب مع شريكه
بجميع وصيته وان كان اكثر من الثلث فنقول بان الخمسين الذي اصاب الموصى لهما تداخل فيه وصيتان بالثلث والخمس فيجعل الخمسون
الخارج على حساب له ثلث وخمس وذلك خمسة عشر فلما صار الخمسون على خمسة عشر صار جميع المال وهو المائتان ستون فيهما وما تعين
من المال وهو مائه وخمسون نصيب خمسة واربعين سهما لصاحب ثلث العين والدين من كل خمسة عشر خمسة اسهم والمال كله ستون
فيكون له عشرون ولصاحب الخمس خمس العين الحاصل وهو خمسة واربعون كله من كل خمسة عشر ثلثه اسهم فيكون تسعة تضم ذلك
الى العشرين فصارت تسعة وعشرين فما اصاب تسعة فلصاحب الخمسين وما اصاب عشرين فلصاحب الثلث هذا اذا كان معسرا فاما

اذا قدر على الاداء بعين المال كله وهو ماياد فيكون المال كله على ثمانيه فيقال الذي عليه الدين لك مما عليك سته وستين وثلثا
درهم وادى الفضل فما ادى يقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصا لهما نصفين فما اصاب الموصا لهما يقسم بينهما على ثمانيه اسهم
عند ابى حنيفه وعندهما يقسم على تسعة وعشرين سهما على ماذكرنا قال ــــــــ ولو اوصا الرجل بثلث ماله ولاخر بربع العين و
الدين اقتسما نصف العين نصفين ووجه ذلك ماذكرنا ان المال لو كان ذكله عينا لا تنفذ الوصية باكثر من الثلث فاجعل المال كله على
ثلثه اسهم سهم للموصا لهما وسهم للابنين ثم اطرح نصيب الابن الذي بقي عليه الدين بقي سهمان سهم للابن الذي لا دين عليه وسهم للموصا لهما ثم
اصاب الموصا لهما يقسم بينهما نصفين وهذا في قولهم جميعا اما في قول ابى حنيفه فلان حق صاحب الثلث في ثلث العين وهو خمسون لان
العين مايه درهم فكان الخمسون للابن الذي لا دين عليه فلما كان له خمسون تعين بما على الابن الذي عليه الدين خمسون ايضا وكذا المال
انما تعينت فيما تعين فاما الدين كذبمال فلهذا قلنا ان يكر المال خمسون وحق صاحب ربع العين والدين في خمسين ايضا لانه يسمى
ربع العين وربع الدين وذلك خمسون لان حق كل واحد منهما في قدر خمسين فيكون ما اصاب من العين وهو خمسون بينهما نصفين
وعندهما يقسم هكذا لانه اجتمع في الخمسين الخارج وصيتان ثلث وربع فاجعل الخمسين على حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر
فلما صار الخمسين على اثنا عشر صار جميع المال ثمانية واربعون فحق صاحب الربع في جميع ذلك ربع الجميع اثنا عشر وما تعين في المال
مايه وخمسون وذلك بالسهام سته وثلثون فللموصى له بالثلث ثلث المال وماله ما تعين وثلث سته وثلاثين اثنا عشر فاذا حقهما
سوا من هذا الوجه فلذلك اقتسما نصفين كذلك قال ــــــــ ولو كان اوصا الرجل بثلث ماله وبخمس العين والدين لاخر
كان نصف العين بين الموصا لهما اتساعا لصاحب الثلث خمسه ولصاحب الخمس اربعة ووجه ذلك ماذكرنا ان المال لو كان ذكله عينا
كان يقسم على ثلثه للموصى له سهم اذ لا مزيد على الثلث واطرح نصيب الابن الذي عليه الدين بقي سهمان فسهم للابن الذي لا دين عليه وسهم
للموصى لهما فلذلك يقسم خمسة اسهم لصاحب ثلث المال واربعة اسهم لصاحب الخمس ووجه ذلك ان صاحب ثلث المال يضرب
بثلث ما يعين من المال والعين مايه درهم وللابن الذي لا دين عليه من هذه المايه نصفها وذلك خمسون فتعين على الابن الذي عليه الدين
مثل ذلك وهو خمسون درهما فصار المال العين مايه وخمسون فصاحب الثلث يدعى ثلثه وذلك خمسون والذي وصى له بخمس العين
والدين يضرب بخمس جميع ذلك اربعون اجعل كل عشرة سهما فالخمسون تكون خمسة اسهم والاربعون اربعة اسهم وكذلك قلنا انه يقسم
بينهم على تسعة اسهم ويحسب على الابن الذي عليه الدين ثلث والمال وهو سته وستون وثلثان ويودى ما بقي وهو ثلثه وثلاثون
وثلث بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصا لهما نصفين نصفه للابن الذي لا دين عليه والنصف الاخر بين الموصى لهما على تسعة اسهم خمسة
اسهم لصاحب ثلث المال واربعة اسهم لصاحب خمس العين والدين قال ــــــــ ولو كانت الوصية بثلث العين والدين وربع
ماله كان نصف العين بينهما على خمسة وعشرين سهما تسعة منها لصاحب الربع وستة عشر سهما لصاحب الثلث في قول ابى يوسف
ومحمد واما على قياس قول ابى حنيفه فهو بينهما على سبعة اسهم ووجه ذلك ماذكرنا غير مرة ان الوصية وقعت باكثر
من الثلث فلا يضرب مع الورثه الا بقدر الثلث فنقول لو كان المال كله عينا كان المال يقسم بينهم على ثلاثة للموصا لهم
سهم وهو الثلث يبقى سهمان بين الاثنين نصفين فاطرح نصيب الذي عليه الدين وذلك سهم واقسم المايه العين
بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصا لهما نصفين فما اصاب الموصى لهما اقسم بينهما على سبعة لان الموصى له بالثلث يضرب
بالثلث والموصا له بالربع يضرب بالربع ومخرج الربع والثلث من اثنا عشر فثلثه اربعة وربعه ثلثه فيقسم بينهما على
ذلك وهو سبعه واما عندهما يقسم ما اصابا وذلك نصف العين بينهما على خمسة وعشرين سهما فانهما وافقا ابا حنيفه
في ان الموصى له لا يضرب باكثر من الثلث مع الورثه وخالفاه في انه يضرب مع شريكه بجميع وصيته فقالا انه يضرب مع شريكه
بجميع وصيته فصاحب ثلث العين والدين يضرب بثلث المايتين جميعا والمال العين بمايه وخمسون فالخمس على الابن
الذي عليه الدين فصار المال العين مايه وخمسون فالخمسون الذي اصاب الموصا لهما اجتمع فيه وصيتان ثلث وربع فيجعل
على حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ولما صار الخمسون على اثنا عشر صار المال العين كله ثمانية واربعون وذلك
مايتان فصاحب ثلث العين والدين يضرب بثلثه وذلك سته عشر وما تعين من المال مايه وخمسون وذلك بالسهام ست
وثلثون فصاحب ربع المال يضرب بربع ذلك لان ماله تعين وربع سته وثلثين فضمه الى سته عشر فصار خمسة وعشرين
فما اصاب تسعة فهو للموصى له بربع المال وما اصاب ستة عشر فهو للموصى له بثلث العين والدين هذا من طريق السهام
واما من طريق الدراهم يكون لصاحب الربع ثمانيه عشر درهما لان له تسعة من خمسة وعشرون فيكون من الخمسين ضعف
ذلك ولصاحب ثلث العين والدين اثنان وثلاثون درهما ضعف سته عشر هذا اذا كان معسرا فاما اذا اقدر على الاداء فيقال
للابن الذي عليه الدين لك مما عليك سته وستين وثلثين واما الفضل وهو ثلثه وثلثون وثلث ويقسم المودى بين الابن

الذي لا دين عليه وبين الموصا لهما نصفه للابن ونصفه يقسم بين الموصا لهما على تسعة عند ابى حنيفه وعندهما يقسم بينهما على
خمسة وعشرين سهما كما قسمنا العين قال ــــــــ ولو كانت الوصية بربع ماله وبخمس العين والدين اقتسما نصف العين على
احد وثلثين قسما خمسة عشر منها لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الخمس ووجه ذلك ماذكرنا غير مرة ان المال لو كان كله عينا
كان اصله من ثلثه للموصى لهما سهم ولكل ابن سهم فاطرح نصيب الذي عليه الدين وهو سهم واقسم العين بين الابن الذي
لا دين عليه وبين الموصا لهما نصفين فما اصاب الموصا لهما وهو خمسون درهما يقسمان ذلك على احد وثلثين سهما لانه اجتمع
في الخمسين وصيتان ربع وخمس فاجعل الخمسين على حساب له ربع وخمس وذلك عشرون ربعه خمسه وخمسه اربعه
فلما صار الخمسون على عشرين سهما صار جميع المال على ثمانين سهما فصاحب خمس العين والدين يضرب بخمس ذلك ستة
عشر وما تعين مايه وخمسون وذلك بالسهام ستون سهما فصاحب ربع المال يضرب بربع ذلك وذلك خمسة عشر لما
ذكرنا ان صاحب ربع المال وثلث المال يضرب بما تعين لان ذلك ماله والذي لم يخرج من الدين ليس بمال له وصاحب
خمس العين والدين يضرب بجميع ذلك على ماذكرنا وخمسة عشر اذا ضممته الى ستة عشر يكون احد وثلثين سهما قال ــــــــ
ولو اوصى مع هذا بثلث ماله قسم بين اصحاب الوصايا نصف العين على احد وخمسين سهما لصاحب الثلث عشرون ولصاحب
الربع خمسة عشر ولصاحب الخمس ستة عشر وهذا قياس قول ابى حنيفه ومحمد وابو يوسف زاد في هذه المسئلة الوصية
بثلث ماله وقد اوصى بربع ماله واوصى بخمس العين والدين والوجه في ذلك ماذكرنا ان المايه العين تقسم بين الابن الذي
لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا نصفين لما ذكرنا والنصف الذي لاصحاب الوصايا تقسم بينهم على احد وخمسين سهما ووجه
ذلك ان الخمسين الذي لاصحاب الوصايا تداخل فيه ثلث وصايا ثلث وربع وخمس فيحتاج الى حساب له ثلث وربع
وخمس واقل ذلك ستون ثلثه عشرون وربعه خمسة عشر وخمسه اثنا عشر فلما صار الخمسون على ستين سهما صار جميع المال
مايتان واربعون سهما وما تعين مايه وخمسون المايه العين وخمسين تعين ايضا على الابن الذي عليه الدين فيكون بالسهام
مايه وثمانون سهما فصاحب ثلث المال يضرب بثلث العين لان ما له عين على ماذكرنا غير مرة وذلك ستون وصاحب
الربع يضرب بربع ما تعين ايضا وذلك خمسة واربعون وصاحب خمس العين والدين يضرب بخمس جميع المال وذلك
ثمانيه واربعون فصار جميع ذلك مايه وثلاثه وخمسون فيقسم ما اصاب اصحاب الوصايا وذلك خمسون بينهم على هذا ستون
لصاحب الثلث وخمسة واربعون صاحب الربع وثمانية واربعون لصاحب خمس العين والدين وفي الاصل خرجه على الاختصار
على احد وخمسين سهما على ثلث نصيب كل واحد منهم ونصيب صاحب الثلث ستون واعطى له ثلث ذلك وذلك عشرون
ونصيب صاحب الربع خمسة واربعون واعطاه ثلث ذلك وذلك خمسة عشر ونصيب صاحب خمس العين بالدين ثمانية
واربعون واعطاه ثلث ذلك وذلك سته عشر فيكون جميع ذلك احد وخمسون وهذا في قولهم لان الازدحام والمضايقة
لم يقع في الخمس الخارج حتى يحتاج الى القسمة على طريق المنازعة لانا جعلنا الخمسين ستين سهما فحق صاحب الثلث عشرون
وحق صاحب الربع خمسة عشر وحق صاحب خمس العين والدين اثنى عشر فتكون سبعة واربعون وهذا اقل من خمسين فلم تقع
الازدحام فلهذا اخذ كل واحد كمال حقه قال ــــــــ ولو لم يكن اوصى بثلث ماله ولكنه اوصى بثلث العين والدين
واوصا لاخر بربع ماله واوصى لاخر بخمس العين والدين اقسم صاحب الوصايا نصف العين على سبعة وخمسين سهما وثلثي
سهم لصاحب الخمس منها سته عشر ولصاحب الربع خمسة عشر والباقي لصاحب الثلث في قول ابى يوسف ومحمد وتخريجه ان
على قولهما يضرب كل واحد بجميع وصيته فالمايه العين نصفها للابن الذي لا دين عليه ونصفها للموصا له على ماذكرنا غير مرة
فنقول ان الخمسين التي اصاب اصحاب الوصايا اجتمع فيها ثلث وصايا ثلث وربع وخمس واقل ما يخرج هذا من ستين
فاجعل الخمسون على ستين سهما وصار الجميع العين والدين مايتان واربعون فصاحب ثلث العين والدين يضرب بثلث جميع
ذلك وذلك ثمانون وصاحب خمس العين والدين يضرب بخمس ذلك وذلك ثمانيه واربعون وصاحب ربع المال يضرب
بجميع ما تعين والمال العين مايه وخمسون مايه عين وخمسون يعين ايضا على الابن الذي عليه الدين وجعلنا كل خمسين سهما فصار مايه
وثمانون سهما صاحب ربع المال يضرب بربع ما يعين وذلك خمسة واربعون فاذا جمعت كلها صار مايه وثلثه وتسعين فيقسم
ما اصابوا وذلك خمسة وتسعين سهما على مايه وثلاثه وسبعون سهما ثمانون لصاحب الثلث وثمانية واربعون لصاحب الخمس
وخمسة واربعون لصاحب ربع المال وخرجه في الاصل على سبعة وخمسين وثلثي سهم لانه اختصر من نصيب كل واحد على خمس العين
والدين ستة وعشرون وثلثان وذلك ثلث ما اعطيناه وهو ثمانون فجميع ذلك سبعة وخمسون وثلثان ويحسب على الابن
الذي عليه الدين بما عليه بثلث المال وهو ستة وستون وثلثا درهم ويودي الفضل فما ادى نصف ذلك للابن الذي لا دين عليه

ونصف الباقي يقسم بين اصحاب الوصايا على ماذكرنا واما على قياس قول ابي حنيفة فنصف العين بينهم على اربعماية واحد وعشرين سهما لصاحب الربع منها ماية وستة عشر سهما ولصاحب الخمس منها ماية وخمسة وعشرون سهما والباقي لصاحب الثلث ووجه ذلك ان المائة العين تقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهم على ماذكرنا غير مرة فنقول دخل في الخمسين الذي اصاب الموصى لهم ثلث وصايا ثلث وربع وخمس واقل مايخرج هذا من ستين سهما فصار الخمسون على ستين سهما فقد ازدحم سهام الوصايا في هذه الخمسين وضاق عن الكل فيقسم على طريق المنازعة فصاحب ثلث العين وثلث الدين يضرب بجميع حقه من الدين اربعون لان حقه في المال العين والدين ثمانون لان جميع المال مايتين واربعون وحقه في المال العين والدين ثمانون لان له من كل اثنين عشرون فلما كان حقه في العين والدين ثمانون فيكون حقه في الدين اربعون فقد خرج من الدين قدر حقه وزيادة فيضرب بجميع حقه في الدين وهو اربعون في الخارج وصاحب خمس العين والدين يضرب بجميع حقه وهو اربعة وعشرون لان حقه من جميع المال ثمانية واربعون فيضرب بجميعه وصاحب ربع المال يضرب في الخارج بربعه وهو خمسة عشر فقد ازدحم في الخارج الوصايا وضاق عن الكل فيقسم على المنازعة والموصى له بثلث العين والدين يدعى اربعين وصاحب خمس العين والدين لا يدعى الا اربعة وعشرين وسلم لصاحب ثلث العين والدين ستة عشر يبقى اربعة واربعون فصاحب ثلث العين والدين وصاحب خمس العين والدين يدعي كل واحد اربعة وعشرين وصاحب ربع المال لا يدعي اكثر من خمسة عشر سلم تسعة من دعواه لهما وقد تفرد كل واحد بدعوى تسعة فيعطى لكل واحد منهما تسعة لان في المال تسعة ذهبت ثمانية عشر يبقى ستة وعشرون استوت دعاويهم فيها كل واحد يدعي خمسة عشر لان صاحب الثلث كان في حقه اربعون وقد اخذ مرة ستة عشر ومرة تسعة فذلك خمسة وعشرون يبقى من حقه خمسة عشر وحق صاحب خمس العين والدين كان اربعة وعشرون وقد اخذ تسعة بقي من حقه خمسة عشر وحق صاحب الربع خمسة عشر فلما استوت دعواهم تقسم هذه الستة والعشرون بينهم اثلاثا فانكسر فاضرب ثلثه في اصل الحساب وذلك ستون فتصير ماية وثمانون اجعل الخمسين الخارج على ماية وثمانين سهما ويصير جميع الدين ثلثماية وستين سهما والماية العين ثلثماية وستين سهما ايضا وقد وصل الى صاحب ثلث العين والدين من ستين خمسة وعشرين مرة ستة عشر ومرة تسعة فاضربها في ثلثه فيكون له من ماية وثمانين خمسة وسبعين وما وصل الى صاحب خمس العين والدين من ستين تسعة فاضرب في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين والباقي ثمانية وسبعون ياخذ كل واحد منهم ستة وعشرون لانك جعلت ستة وعشرين من ستين بينهم اثلاث لكل واحد منهم ثلث ستة وعشرين فاذا ضربت ستين في ثلثه يكون لكل واحد ستة وعشرين فجميع ما اخذ صاحب ثلث العين والدين ماية وواحد من الخمسين الخارج وصاحب خمس العين والدين وصل اليه ثلثة وخمسين مرة سبعة وعشرين ومرة ستة وعشرين فذلك ثلثة وخمسون واصاب لصاحب ربع المال ستة وعشرون لا غير فصار كله ماية وثمانين سهما فلما صار الخارج من الدين وهو خمسون على الماية وثمانين سهما صارت الماية العين على ثلثماية وستين فلصاحب الثلث ثلث ذلك وهو ماية وعشرون وقد كان من الخارج ماية وواحد فصار مايتان وواحد وعشرون وذلك اكثر من ثلث ماله لان جميع المال الماية العين والخمسون الخارج انما هو خمسماية سهم واربعون فثلثه ماية وثمانون وقد بلغ سهام وصيته مايتان وواحد وعشرون فلا يضرب باكثر من الثلث وذلك ماية وثمانون ولصاحب خمس العين والدين خمس العين ايضا وخمس ثلثماية وستين اثنان وسبعون وكان اصاب من الخارج ثلثه وخمسين فيكون جملة ماية وخمسة وعشرون ولصاحب ربع المال ربع العين وذلك تسعون وقد كان اصاب من الخارج ستة وعشرين فيكون ماية وستة عشر فاذا جمعت ذلك كله صار اربعماية واحد وعشرين فيقسم الخمسين الذين اصابوا من العين على هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله وفرق ابو حنيفة بين هذه المسألة وبين ما تقدم من المسايل لان هاهنا الحقوق وقد ازدحم في الخارج وضاق عن سهامهم لان حق صاحب ثلث العين والدين اربعون من كل ستين وحق صاحب خمس العين والدين اربعة وعشرون من ستين فاذا دفعنا اربعين الى صاحب الثلث ينتقص نصيب صاحب الخمس فاذا دفعنا اربعة وعشرين الى صاحب الخمس ينتقص نصيب صاحب الثلث والاصل عند ابي حنيفة ان الحقوق اذا اجتمعت في العين وضاق عنها العين تقسم على المنازعة وفي المسايل المتقدمة وان ازدحمت الحقوق فالخارج لا يضيق عن دعواهم بضرب كل واحد بتمام حقه ويحسب للابن الذي عليه الدين ثلث المال وهو ستة وستون وثلثان ويودي الفضل فما ادى نصف ذلك للابن الذي لا دين عليه ونصفه يقسم بين اصحاب الوصايا على ماذكرنا

قال ——— ولو اوصى لرجل بربع ماله ولاخر بربع العين والدين كان نصف العين بينهما على سبعة اسهم ثلثه منها لصاحب ربع المال واربعة للاخر وصورة المسألة ماذكرنا انه مات وترك ماية درهم عينا وماية درهم دين على احد بنيه دينا واوصى بربع ماله لرجل وبربع العين والدين لاخر فالوجه في ذلك ماذكرنا غير مرة ان الوصايا زاد على الثلث ولا مزيد على الثلث فنقول لو كان المال كله عينا كان اصله من ثلثه للموصى لهما سهم يبقى سهمان ثلث للابنين فاطرح نصيب الابن الذي عليه الدين واقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهما نصفين ثم ما اصاب لهما وهو خمسون يقسمانه على سبعة ثلثه لصاحب ربع المال واربعة لصاحب ربع العين والدين لان حق صاحب ربع العين والدين في خمسين لان جميع حقه من الدين قد خرج وحق صاحب

ربع المال في ربع مايتين ماية من المال وما يتبين ماية وخمسون على ماذكرنا فربعه سبعة وثلثون ونصف والفضل من سبعة وثلثين ونصف الى كمال الخمسين اثنا عشر ونصف فاجعل ذلك سهما فتصير الخمسون اربعة اسهم وسبعة وثلاثين ثلثه اسهم فاذا اجتمعت ذلك صار سبعة وان شئت قلت الخمسون الخارج من الدين انكسر بالارباع فاجعله على اربعة وصار جميع المال ستة عشر ومايتين اثنا عشر فحق صاحب ربع المال في ربع مايتين وهو اثنا عشر وربعه اربعة فاجمع ثلاثة وحق صاحب ربع العين والدين في ربع جميع المال وهو ستة عشر وربعه اربعة فاجمع فتصير سبعة

قال ——— ولو اوصى لرجل بثلث العين ولاخر بثلث الدين كان نصف العين بينهما نصفين والمسألة على ماذكرنا رجل مات وترك ماية درهم عينا وماية درهم على احد ابنيه دينا واوصى بربع ماله لرجل وربع العين والدين لاخر فالوجه في ذلك ماذكرنا غير مرة ان الوصايا زاد على الثلث ولا مزيد على الثلث فنقول لو كان المال كله عينا كان اصله من ثلثه للموصى له سهم يبقى سهما بين الابنين فاطرح نصيب الابن الذي عليه الدين واقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهما نصفين ثم ما اصاب لهما وهو خمسون نقسمانه على سبعة ثلثه لصاحب ربع المال واربعة لصاحب ربع العين والدين لان حق صاحب ربع العين والدين في خمسين لان جميع حقه من الدين قد خرج وحق صاحب ربع المال في ربع مايتين من المال وما يتبين ماية وخمسون على ماذكرنا الى الرجل بثلث العين ولاخر بثلث الدين ولا مزيد الوجه في ذلك ماذكرنا ان المال لو كان كله عينا كان يقسم على ثلثه للموصى لهما سهم اذ لا مزيد على الثلث واطرح نصيب الابن الذي عليه الدين بقي سهمان سهم للابن الذي لا دين عليه وسهم للموصى لهما فما اصاب الموصى لهما وهو خمسون يقسم بينهما نصفين لان ثلث العين ثلث وثلثون وثلث فحقهما من هذا الوجه سوى فما اصابا يكون بينهما نصفين ويحسب على الابن الذي عليه الدين ستة وثلاثون وثلثان لان صاحب ثلث العين يدعي ثلث العين وهو ثلثه وثلاثون وثلث من العين وصاحب ثلث الدين يدعي ثلث الدين ثلثه وثلثين وثلث فبقي من العين والدين ماية وثلثه وثلاثون وثلث يقسم بين الابن نصفين لكل واحد ستة وستون وثلثان ويودي الفضل وذلك ثلثه وثلثون وثلث بين الابن الذي لا دين عليه فيكمل له ستة وستون وثلثان ونصف ذلك وهو ستة عشر وثلثان بين الموصى له نصفان لكل واحد منهما ثمانية وثلث ويكمل لكل واحد منهما ثلثه وثلاثون وثلث وكذلك الوصية بربع العين لرجل وربع الدين لاخر كان الجواب هكذا ان نصف العين وهو خمسون درهم للابن الذي لا دين عليه ونصفه وهو خمسون درهما بين الموصى لهما نصفين لان حقهما سوا لان ربع العين خمسة وعشرون وربع الدين كذلك ايضا وقد خرج من الدين اكثر من وصيته فيضرب بجميع حقه من الدين والاخر بجميع حقه من العين فصار حقهما سوا فاذا ايسر الابن الذي عليه دين يحسب له مما عليه خمسة وسبعون درهما ويودي الفضل وذلك خمسة وسبعون وعشرون فيكون ذلك للابن الذي لا دين عليه ولا شي للموصى لهما من ذلك لانهما استوفيا حقهما لان كل واحد احد خمسة وعشرين عن ذلك تمام حقه وهو ربع العين وربع الدين ويبقى ماية وخمسون بين الابنين لكل واحد منهما خمسة وسبعين فكذلك يحسب فله خمسة وسبعون ويودي الفضل وهو خمسة وعشرون فيكون للابن الذي لا دين عليه وقد اخذ خمسين فياخذ خمسة وعشرين حتى يكمل له خمسة وسبعون مثل ما لاخيه بخلاف المسألة الاولى لان في المسألة الاولى لم يصل اليهما تمام حقهما وحق كل واحد منهما ثلثه وثلثون وثلث وقد وصل الى كل واحد منهما خمسة وعشرين فلذلك المعنى ضربنا فيما خرج من الدين حتى يكمل حقهما

قال ——— ولو كان اوصى بخمس العين لرجل وخمس الدين لاخر اخذ بجميع وصيتهما من العين وصورة المسألة كما ذكرنا فنقول ان هاهنا في هذه المسألة سهام الوصايا اقل من ثلث المال لان خمس العين عشرون وخمس الدين مثله فيكون لهما اربعين ويبقى من العين ستون للابن الذي لا دين عليه ويكون حصة الابن الذي عليه الدين مثله وهو ستون وصار العين ماية وستون والماية العين وستون درهما تعين على الابن الذي عليه الدين والوصية في العين وهو اقل من الثلث ويحسب للابن الذي عليه الدين اذا اقر على الاداء مما عليه ثمانون لانا اعطيناه خمس العين وذلك عشرون للموصى له بخمس العين فبقي ماية وستون من العين والذي بين الابنين لكل واحد ثمانون ويودي الفضل وهو عشرون درهما فيكون كله للابن الذي لا دين عليه حتى يكمل له ثمانون ولا شي للموصى لهما من ذلك لانهما استوفيا حقهما وهذا في قولهم جميعا

قال ——— ولو اوصى بثلث العين لرجل وربع الدين لاخر كان نصف العين بينهما على سبعة لصاحب الربع ثلثه وللاخر اربعة لان الوصية وقعت في ثمانية وخمسين وثلث لان ثلث العين ثلثه وثلثون وثلث وربع الدين خمسة وعشرون فذلك ثمانية وخمسون وثلث وهو اكثر من ثلث المال لان جميع ماله المائة العين وما تعين على الابن الذي عليه الدين وذلك خمسون وانما يضرب بقدر الثلث مع الورثة فنقول لو كان المال كله عينا كان اصله من ثلاثة على ماذكرنا غير مرة فاطرح نصيب الابن عليه الدين يبقى سهمان سهم للابن الذي لا دين عليه وسهم للموصى لهما يقسم بينهما على سبعة لانا نجمع في الخمسين وصيتان ثلث وربع واقل مايخرج منه الثلث والربع اثنا عشر ثلثه اربعة وربعه ثلثة فيكون سبعة ثلثه لصاحب الربع واربعة لصاحب الثلث فنقسم الخمسون بينهما على سبعة اسهم اربعة اسهم لصاحب ثلث العين وثلثه اسهم لصاحب ربع الدين هذا مادام معسرا فان قدر على الاداء تعين جميع المال وهو مايتان لصاحب ثلث العين ثلثه وثلاثون وثلث

من العين ولصاحب ربع الدين خمسة وعشرين من الدين فذهب من المال ثمانية وخمسون وثلث بقي مائة واحد واربعون وثلثان لكل ابن سبعون وخمسة اسداس درهم فيحتسب للمقر الغريم مما عليه فيؤدي الفضل وهو تسعة وعشرين وسدس ثم المؤدى يكون بين الابن الذي لا دين عليه والموصى لهما نصفان الى ان يخرج ستة عشر وثلثان من الدين فاذا خرج ذلك القدر يكون نصفه وذلك ثمانية وثلث للابن الذي لا دين عليه وثمانية وثلث للموصى لهما وقد كمل حقهما لانه انما وصل اليهما خمسون وبقي الى تمام حقهما ثمانية وثلث لان حقهما كان في ثمانية وخمسين وثلث وما زاد ذلك يكون للابن الذي لا دين عليه خاصة حتى يتم له حقه وهو سبعون وخمسة اسداس درهم لانه وصل اليه مرة خمسون ومرة ثمانية وثلث ومرة اثنا عشر ونصف لانه ادى من تسعة وعشرين وسدس ستة عشر وثلثين وكان ذلك بين الموصى لهما والباقي الى تمام تسعة و عشرين وسدس اثنا عشر ونصف فكان ذلك كله سبعون وخمسة اسداس درهم

قال ـــــ ولو اوصى بثلث ماله لرجل وثلث العين لاخر وربع الدين لاخر كان نصف العين بينهم على ثمانية عشر سهما ستة لصاحب ثلث المال واربعة لصاحب ثلث العين وثلثة لصاحب ربع الدين والمسئلة مصورة كما ذكرنا انه مات وترك مائة درهم عينا ومائة على ابنيه دينا واوصا بما ذكرنا فان المائة العين تقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصا لهما نصفها للابن الذي لا دين عليه ونصفها للموصى لهم وهو خمسون درهما يقسم بينهم على ثلثة عشر لانه اجتمع في المال ثلث وصايا ثلث وثلث وربع ومخرجه من اثنا عشر فاجعل كل مائة على اثنا عشر درهما فاذا جعلت المائة العين على اثني عشر سهما صار الخارج من الدين وهو خمسون ستة اسهم فصار جميع المال العين ثمانية عشر يدعي صاحب ثلث المال العين لان ماله بالعين وثلث ذلك ستة وحق صاحب ثلث العين في ثلث العين الاصل وهو اربعة وحق صاحب ربع الدين في دفع جميع الدين وجميع الدين وقد جعلناها على اثني عشر وربعه ثلثة فاجمع ذلك فيصير ثلثة عشر فما اصابوا يقسم على هذا ستة لصاحب ثلث المال واربعة لصاحب ثلث العين وثلثة لصاحب ربع الدين هذا اذا دام معسرا بان قدم على الاداء تعينت المائتان كلتاهما فيكون بينهم اثلاثا لان المال لو كان كله عينا يدفع لاصحاب الوصايا ثلث المال وهو ستة وستون وثلثا درهم ويبقى من المال مائة وثلثة وثلثون وثلث بين الابنين فيحسب للابن الذي عليه الدين مما عليه ستة وستون وثلثان ويؤدي الفضل وذلك ثلثة وثلثون وثلث فنصفه وذلك ستة عشر وثلثان للابن الذي لا دين عليه وقد اصاب من المال العين خمسين فيكون ذلك ستة وستون وثلثان مثل ما كان لاخيه ونصف ذلك يقسم بين الموصى لهم على ثلثة عشر سهما كما قسمت الخمسين بينهم وهذا على قولهم جميعا

قال ـــــ ولو لم يكن اوصا بثلث ماله ولكنه اوصى بثلث العين والدين فهذا رجل مات وترك مائة درهم عينا ومائة على احد ابنيه دينا واوصا لرجل بثلث العين والدين واوصى لاخر بثلث العين ولاخر بربع الدين فالجواب فيه ان الابن الذي لا دين عليه ياخذ نصف المائة العين على ما ذكرنا غير مرة ونصف العين وهو خمسون يقسم بين اصحاب الوصايا على خمسة وعشرين سهما في قول ابي حنيفة ووجه ذلك تقول اجتمع في المال ثلث وصايا ثلث وثلث وربع فتبدي بقسمة الخمسين الخارج من الدين لتبيين السهام فنقول اجتمع فيه وصيتان ثلث وربع ثلث لصاحب ثلث العين والدين وربع لصاحب ربع الدين واقل ما يخرج ذلك من اثنا عشر فاجعل الخمسين الخارج على اثنا عشر فيصير جميع الدين اربعة وعشرين والمائة العين كذلك صار على اربعة وعشرين لانه مثله فيضرب صاحب الربع في الخارج بجميع حقه من الدين وهو ستة ويضرب صاحب ثلث العين والدين بجميع حقه من الدين في الخارج وهو ثمانية لان حقه ثلث الدين وهو كذلك ثمانية فظهر ان حق احدهما في ثمانية وحق الاخر في ستة فصار اربعة عشر والخارج من الدين صار على اثنا عشر وازدحم حقوقهما في الخمسين وضاق عنهما فيقسم عند ابي حنيفه على طريق المنازعة فيكون صاحب الربع ليس يدعي اكثر من ستة سلم سهمان لصاحب ثلث العين والدين يبقى من الخارج عشرة كل واحد يدعي من ذلك ستة فاستوت منازعتهم فيقسم نصفين لكل واحد خمسة فيحصل لصاحب ثلث العين والدين سبعة من الخارج ولصاحب الربع خمسة بقي المائة العين وهو اربعة وعشرين ثلثه ثمانية لصاحب ثلث العين والدين فيصير له خمسة عشر وهو اكثر من ثلث العين الحاصل لان ثلث العين الحاصل اثنا عشر فلا يضرب بهذا كله بل يضرب باثني عشر لان المذهب عنده ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث ولصاحب ثلث العين ثمانية من العين فيضرب بثمانية فصار عشرين وصاحب ربع الدين يضرب بخمسة فصار كله خمسة وعشرين فهذا معنى قوله في الكتاب يقسم على خمسة وعشرين على قول ابي حنيفه واما على قولهما يحصل المائة العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا نصفين والنصف من ذلك للابن الذي لا دين عليه والنصف الثاني بين اصحاب الوصايا على خمسة عشر سهما وجعل كل مائة شيئا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر سهما فصاحب ثلث العين وثلث الدين يضرب بثلث العين وذلك اربعة ويضرب بثلث جميع الدين وذلك اربعة فصار دعواه ثمانية اسهم من اثني عشر وصاحب ثلث العين يضرب بثلث العين وذلك اربعة اسهم وصاحب ربع الدين يدعي ربع جميع الدين وذلك ثلاثة اسهم فيقسم نصف العين بينهم على ذلك وهو خمسة عشر سهما فما اصاب ثمانية اسهم فهو لصاحب ثلث العين والدين وما اصاب اربعة فهو لصاحب ثلث العين وما اصاب ثلثة اسهم فهو لصاحب ربع الدين لان المذهب عندهما ان كل واحد من الموصى له يضرب بجميع وصيته ولا يقسم على المنازعة ثم يجب على الابن الذي عليه الدين مما عليه ثلث المال وهو ستة وستون وثلثا درهم ويؤدي الفضل وهو ثلثة و ثلثون وثلث فيقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا نصفين فنصفه للابن الذي لا دين عليه والنصف الباقي بين اصحاب الوصايا

على

على خمسة عشر على ما ذكرنا

قال ـــــ واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائتي درهم على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بربع ماله ولاخر بثلث العين ولاخر بخمس الدين فالجواب فيه ان نقول ان للابن الذي لا دين عليه ياخذ نصف المائة العين على ما ذكرنا ان المال لو كان كله عينا كان اصله من ثلثه لاصحاب الوصايا الثلث وذلك سهم يبقى سهمان بين الابنين لكل ابن سهم فاطرح نصيب الابن الذي عليه الدين وذلك سهم يبقى سهم الابن الذي لا دين عليه وسهم لاصحاب الوصايا فما اصاب اصحاب الوصايا وذلك خمسون يقسم بينهم على مائتين وستين سهما عند ابي حنيفه فما اصاب ثلثة وتسعين فهو للموصى له بخمس الدين وما اصاب سبعة وثمانين سهما فهو للموصى له بربع المال وما اصاب ثمانين سهما فهو للموصى له بثلث العين ووجه ذلك انه اجتمع في هاهنا ثلث وصايا ربع وهو ربع ماله وثلث العين وخمس وهو خمس الدين واقل حساب يخرج منه الربع والثلث ستون فيجعل الخمسون الذي اصابهم على ستين سهما فصاحب خمس الدين يضرب بجميع حقه في الدين ثمانية واربعون لانا جعلنا كل خمسين على ستين سهما صار المائتان الدين على مائتين واربعين سهما فخمس ذلك ثمانية واربعون وانما يضرب بخمس جميع الدين لانه قد خرج من الدين قدر وصيته واكثر وذلك الخمسون الخارج ثمانية واربعين لصاحب ربع المال حقه خمسة عشر و هو ربع ستين لان ماله مائتين فاذا جمعت ذلك صار ثلثة وستين فازدحم حقوقهما في الخارج فيقسم على المنازعة عند ابي حنيفه فنقول ان صاحب ربع المال لا يدعي اكثر من خمسة عشر من ستين فخمسة واربعين خلا عن دعواه وسلم لصاحب الخمس بلا منازعة وبقي من ستين خمسة عشر وقد وصل الى صاحب الخمس من حقه خمسة واربعون بقي من حقه ثلثة فلا دعوى لصاحب الخمس اكثر من ثلثه فسلم اثنا عشر من خمسة عشر لصاحب الربع بلا منازعة ثم استوت دعواهما في ثلثه فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف فصار الستون على مائة وعشرين فصاحب الخمس كان اخذ خمسة واربعين بلا منازعة فالضعف صار تسعون وصاحب الربع اخذ اثنا عشر بلا منازعة وبالضعف صار اربعة وعشرون والذي لم يقسم بينهما وانكسر كان ثلثه فبالضعف صار ستة لكل واحد ثلثه فحصل لصاحب الخمس ثلثة وتسعون ولصاحب الربع سبعة وعشرون من الخمسين الخارج واما العين فكل خمسين منها صار على مائة وعشرين فصار المائة العين مائتين واربعين لصاحب ربع المال ربعه وذلك ستون ولصاحب ثلث العين ثلثه وذلك ثمانون فحصل لصاحب الربع ستون من العين وسبعة وعشرون من الخمسين الخارج فصار كله سبعة وثمانون وهو اقل من ثلث العين الحاصل لان العين فلما وستون المائة العين وخمسون مائتين على الابن الذي عليه الدين وثلثمائة وعشرون ووصية كل واحد اقل من ثلث المال فيضرب كل واحد بجميع حقه فصاحب ربع المال يضرب بسبعة وثمانين وصاحب خمس الدين بثلثة وتسعين وصاحب ثلث العين بثمانين فاذا جمعت ذلك صار كله مائتان وستون سهما فلذلك قال تقسم الخمسون سهما على مائتين سهما واما على قول ابي يوسف ومحمد يقسم ما اصاب اصحاب الوصايا وهو خمسون على مائة وثلثة وثلثون سهما لصاحب ثلث العين اربعون سهما ولصاحب خمس الدين ثمانية واربعون سهما ولصاحب ربع المال خمسة واربعون ووجه ذلك ان يجعل ما اصاب اصحاب الوصايا على حساب له ثلث وربع وخمس لحاجتنا الى ذلك وذلك ستون سهما وتصير المائة العين مائة وعشرون سهما والمائتين الدين يصير مائتان واربعين سهما فصاحب خمس المائتين الدين يضرب بخمسها وذلك ثمانية واربعون سهما وصاحب ربع المال يضرب بربع الخارج من الدين وذلك خمسة عشر وربع العين وذلك ثلثون لانا جعلنا المائة العين على مائة وعشرين سهما فربعه ثلثون فتكون جملته خمسة واربعين فصاحب ثلث العين يضرب بثلث العين وذلك اربعون سهما فجميع ذلك مائة وثلثة وثلثون سهما فيقسم نصف العين بين اصحاب الوصايا على مائة وثلثة وثلثين سهما فما اصاب ثمانية واربعين سهما فهو لصاحب جميع المائتين الدين وما اصاب اربعين سهما فهو لصاحب ربع المال وما اصاب خمسة واربعين سهما فهو لصاحب ربع المال وما اصاب خمسة واربعين سهما فهو لصاحب خمس الدين ويحسب للابن الذي عليه الدين مما عليه نصف ما عليه وهو مائة لانه لو كان المال كله عينا فربع ثلث المال وهو مائة بقي مائتا درهم بين الابنين نصفين لكل واحد مائة فيؤدي الفضل ويقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا نصفين فنصف ذلك للابن الذي لا دين عليه وذلك خمسون حتى يكمل له مائة مثل ما لاخيه ونصف ذلك بين اصحاب الوصايا على مائة وثلثة وثلثون سهما كما ذكرنا فما اصاب ثمانية واربعين فهو لصاحب خمس المائتين الدين وما اصاب اربعين سهما فهو لصاحب ثلث العين وما اصاب خمسة واربعين سهما فهو لصاحب ربع المال

قال ـــــ ولو لم يكن اوصى بربع ماله ولكنه اوصى بربع العين والدين فهذا رجل مات وترك مائة درهم عينا ومائتي على احد ابنيه دينا واوصى لرجل بربع العين والدين ولاخر بثلث العين ولاخر بخمس العين فالجواب ـــــ فيه ان المائة العين نصفها للابن الذي لا دين عليه ونصفها بين اصحاب الوصايا على ما ذكرنا غير مرة فما اصاب اصحاب الوصايا وذلك خمسون يقسم على مائة واربعة وعشر على قول ابي حنيفه ووجه ذلك اجتمع في المال ثلث وصايا ثلث وربع وخمس ومخرجه من ستين فاجعل الخمسة على ستين سهما فصار الدين الذي كله مائتان واربعون فلصاحب خمس الدين خمس جميع الدين ثمانية واربعون ولصاحب ربع العين وربع الدين كله وهو ستون لان كل واحد يضرب في الخارج

بجميع حقه لانه خرج من الدين قدر حق كل واحد منهما فقد ازدحم الحقوق فيه فيقسم على المنازعة عند ابي حنيفة فنقول لانه لا
دعوى لصاحب الخمس في اكثر من ثمانية واربعين فسلم اثنا عشر لصاحب ربع العين والدين بلا منازعة واستوت دعواهما في
ثمانية واربعين لكل واحد اربع وعشرون فصار لصاحب خمس الدين اربعة وعشرون ولصاحب ربع العين والدين ستة وثلثون
لانه اصاب مرة اثنا عشرة ومرة اربعة وعشرين ثم العين وهو مائة يجعل على مائة وعشرين لانا جعلنا كل خمسين على ستين فصارت
المائة العين مائة وعشرين فلصاحب ثلث العين ثلث ذلك اربعون ولصاحب ربع العين وربع الدين ربع العين وربع الدين
ايضا وهو ثلاثون حصل من العين والدين ستة وستون ستة وثلثون من الدين وثلث العين ستون لان العين الحاصل مائة وخمسون
لانه كان عينا وخمسون على الابن الذي عليه الدين وقد جعلنا كل خمسين على ستين سهما فزاد نصيب على الثلث فلا يضرب باكثر من
الثلث في قول ابي حنيفة بل يضرب بمقدار الثلث وهو ستون فحصل صاحب ثلث العين اربعون ولصاحب خمس الدين اربعة وعشرون
ولصاحب ربع العين والدين ستون فجميعه مائة واربعة وعشرون فتقسم الخمسون بينهم على ذلك وان شئت اختصرت من نصيب
كل واحد على اربعة فيصير كله احد وثلثون فيقسم على ذلك واما على قول ابي يوسف ومحمد يقسم الخمسون الذي لاصحاب الوصايا
على تسعة وثمانين سهما وذلك لانك تجعل الخمسين الذي اصاب الوصايا مائة على حساب له ثلث وربع وخمس وذلك من ستين
فلما صار الخمسون على ستين صارت المائة مائة وعشرين سهما وجميع الدين يصير مائتين واربعين سهما فصاحب ربع العين والدين
يضرب بربع العين وهو ثلثون سهما وربع جميع الدين وهو ستون سهما فصار حقه من العين والدين تسعون سهما وصاحب
ثلث العين يضرب بثلث العين وهو اربعون سهما وصاحب خمس الدين يضرب بخمس جميع الدين وهو ثمانية واربعون سهما
وصار جميع ذلك مائة وثمانية وتسعين سهما ومحمد خرجه على نصف ذلك فقال لصاحب ربع العين والدين خمسة واربعون
وقد اعطيناه تسعين ولصاحب ثلث العين عشرين سهما وقد اعطيناه اربعين سهما وصاحب خمس الدين اربعة وعشرين وهو نصف
ما اعطيناه وذلك ثمانية واربعون فتكون جملة ذلك تسعة وثمانين سهما كما ذكره فنصف العين للابن الذي لا دين عليه ونصف
العين بين اصحاب الوصايا على تسعة وثمانين سهما كما ذكرنا ويحسب على الابن الذي عليه مما عليه ثلث المال وهو مائة درهم ويودى
ما بقي وهو مائة درهم فان ادى شيا قسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا نصفين فما اصاب اصحاب الوصايا
يقسم على ما ذكرنا ولم يذكر في الاصل قول ابي حنيفة وانما ذكر قولهما قال ——— واذا كان للرجل مائتا درهم عينا
ومائة درهم على احد ابنيه دينا واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع الدين ولاخر بخمس العين فالمال كله عين يحسب للابن الذي
عليه الدين ما عليه من نصيبه وياخذ الابن الاخر مائة درهم من العين ويبقى مائة درهم بين اصحاب الوصايا على ثلثة وثلاثين
سهما لصاحب ثلث المال عشرون ولصاحب ربع العين خمسة ايضا ولصاحب خمس العين ثمانية في قولهم جميعا لان جميع مال
الميت ثلثمائة وثلثه مائة فيكون ذلك لاصحاب الوصايا يبقى مائة درهم فهي للابن الذي لا دين عليه ويرى المديون على مثله فلذلك
قلنا صار المال كله عينا ثلثه لاصحاب الوصايا وهو مائة يقسم بينهم على ثلثة وثلثين سهما لان حق صاحب الثلث في المائة كلها
لان له ثلث مال الميت وحق صاحب ربع الدين في ربع الدين وهو خمسة وعشرون وحق صاحب الخمس في خمس العين والعين
مائتان وخمسة واربعون فاجعل كل مائة سهما له خمس وربع وذلك عشرون سهما فجميع المال يكون ستون سهما وثلث المال
عشرون فحق صاحب الثلث في جميع العشرين وحق صاحب ربع الدين في خمسة وحق صاحب خمس العين في ثمانية اسهم لان
العين مائتان وصار كل مائة عشرون فيضرب كل واحد بجميع حقه من الثلث لان جميع الوصايا اقل من الثلث فتقسم المائة
على ذلك في قولهم جميعا قال ——— واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة على امراته دينا ثم مات وترك امراته و
ابنه واوصى لرجل بثلث ماله والمائة العين بين الابن وبين الموصى له على احد عشر سهما سبعة منها للابن واربعة للموصى له ووجه
ذلك ان ماخذ شيا له ثلث وذلك ثلثه فللموصى له بثلث المال سهم ويبقى سهمان بين الابن الذي وبين المراة على ثمانية لا يستقيم
الا ان السهمين مع الثمانية يتفقان بنصف ونصف فيضرب نصف الثمانية وهو اربعة اسهم في اصل الفريضة وذلك ثلثه
فتكون اثنى عشر فللموصى له بالثلث اربعة اسهم وبقيت ثمانية فللمراة الثمن من ذلك سهم وسبعة للابن ثم اطرح نصيب المراة لانها
عليها من الدين اكثر من ذلك واقسم المائة العين بين الموصى له والابن على حساب نصيبهما فنصيب الموصى له بالثلث اربعة ونصيب
الابن سبعة فاقسم المائة العين على احد عشر سهما فما اصاب اربعة فهو للموصى له بالثلث وما اصاب سبعة فهو للابن فان ايسرت
المراة وقدرت على الاداء يحسب للمراة عليها ستة عشر وثلثان وتودى الباقي لانها لما ادت تعين المال فللموصى له بالثلث ثلث
ذلك وذلك ستة وستون وثلثان والباقي مائة وثلثة وثلثون وثلث للمراة ثمن ذلك وذلك ستة عشر وثلثا درهم وتودى
الباقي وذلك ثلثه وثمانون وثلث فيقسم بين الابن والموصى له على احد عشر كما قسمنا الاصل قال ——— ولو كانت الوصية

ربع

ربع المال كانت المائة العين بينهما على تسعة وعشرين للموصى له ثمانية وللابن احد وعشرون سهما لان المال لو كان كله عينا كان اصله
من اربعة للموصى له ربع ذلك وهو سهم يبقى ثلثه بين الابن والمراة على ثمانية لا يستقيم ولا يتفقان في شي فاضرب اصل الفريضة وهو
اربعة في ثمانية صار اثنين وثلثين فللموصى له ربع ذلك وذلك ثمانية والباقي اربعة وعشرون للمراة ثمنه ثلثه والباقي وهو احد وعشرون
للابن ثم اطرح نصيب المراة لان عليها اكثر من ذلك يبقى تسعة وعشرون فاقسم المائة العين بين الموصى له وبين الابن على سهامهما ثمانية
للموصى له وبين الابن على سهامهما سهما ثمانية للموصى له بالربع واحد وعشرون للابن هذا ما دامت معسرة فاما اذا قدرت على الاداء تعين جميع المائتين
فللموصى له الربع خمسون يبقى مائة وخمسون لها ثمن ذلك وذلك ثمانية عشر وثلثه ارباع درهم ويودي الفضل وذلك احد وثمانون
وربع فيقسم ذلك بين الابن والموصى له بالربع على تسعة وعشرين كما قسمنا الاصل قال ——— ولو كانت الوصية بخمس ماله
كانت الوصية بينهما على تسعة للموصى له سهمان وللابن سبعة لان المال لو كان كله عينا كان اصله من خمسة للموصى له سهم والاربعة
بين الابن والمراة على ثمانية لا يستقيم ولكن يتفقان بربع ربع فياخذ ربع الثمانية وهو سهمان فنضربه في الاصل وهو خمسة فتصير
عشرة فللموصى له بالخمس سهمان وبقيت ثمانية فللمراة الثمن وذلك سهم وسبعة للابن ثم اطرح نصيبها من جميع المال وهو سهم يبقى
تسعة فتقسم المائة العين بين الموصى له بالخمس وبين الابن على قدر سهامهما تسعة للموصى له بالخمس سهمان وسبعة للابن هذا اذا كانت
معسرة فاما اذا قدرت على الاداء تعين جميع المائتين فللموصى له خمسه وذلك اربعون يبقى مائة وستون للمراة ثمن ذلك وذلك عشرون
فيحسب ذلك مما عليها وتودي الفضل وذلك ثمانون فيكون بين الابن والموصى له بالخمس على تسعة قال ——— ولو ترك مائة
عينا ومائة على امراة دينا ومائة على ابنيه وترك مع ذلك بنتا وقد اوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين الابنة والموصى له على تسعة عشر
سبعة للابنة واثنا عشر للموصى له بالثلث ووجه ذلك ان المال لو كان كله عينا كان اصله من ثلثه للموصى له سهم والباقي وهو سهمان بين
المراة والابن والابنة على اربعة وعشرين لا يستقيم لانه لو لم يكن هاهنا وصية كان الميراث بينهم على ثمانية للمراة الثمن والباقي سبعة للابن
والابنة على ثلثه لا يستقيم فاضرب في اصل الفريضة وهو ثمانية فتصير اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلثه والباقي احد وعشرون للابن اربعة
عشر وللابنة سبعة وسهمان على اربعة وعشرين لا يستقيم ولكن يتفقان بنصف ونصف لان الاربعة وعشرين لها نصف صحيح وذلك اثنا
عشر وسهمان لها نصف صحيح سهم فاضرب اثنا عشر في اصل الفريضة وذلك ثلثه فتكون ستة وثلثون فللموصى له بالثلث ذلك وذلك
اثنا عشر يبقى اربعة وعشرون للمراة من ذلك ثلثه والباقي للابن اربعة عشر وللابنة سبعة ثم اطرح نصيب المراة ونصيب الابن لان عليهما
اكثر من نصيبهما فاذا طرحت ذلك من ستة وثلثين يبقى سبعة عشر نقسم بين الموصى له وبين الابنة على سهامهما للموصى له اثنا عشر وللابنة سبعة
فان ادت المراة ما عليها صار المال كله عينا مقسوما على ستة وثلثين سهما لان نصيب الابن الميراث اكثر مما عليه لان نصيبه من الميراث
مائة وستة عشر وثلثا درهم وعليه من الدين مائة درهم فتعين ذلك فصار كانهما اديا جميعا فنقول للموصى له بثلث المال وهو مائة درهم يبقى
مائتان للمراة ثمن ذلك وذلك خمسة وعشرون ويودي الفضل وذلك خمسة وسبعون فيضم ذلك الى المائة التي على الابن فتصير مائة وخمسة
وسبعون يقسم بين الابن والابنة اثلاثا فثلثا ذلك للابن وهو مائة وستة عشر وثلثا درهم فيحسب ما عليه مائة وياخذ ستة عشر وثلثي درهم
من المودى وهو خمسة وسبعون يبقى ثمانية وخمسون وثلث فذلك للابنة فصار المال كله خمسون مقسوما على ستة وثلثين وثلث ذلك وذلك
اثنا عشر للموصى له وللمراة الثمن والباقي بين الابن والابنة اثلاثا على ما ذكرنا قال ——— ولو كانت الوصية بخمس ماله ولم تود المراة
شيا فالمال الذي على الابن دين يقسم مع المائة العين على سبعة وعشرين سهما ستة منها للموصى له بالخمس وسبعة للابنة واربعة عشر للابن
وانما صار ما على الابن عينا لان نصيب الابن اكثر مما عليه فتعين ما عليه فنقول لو كان المال كله عينا كان اصله من خمسة للموصى له الخمس وذلك
سهم يبقى اربعة بين المراة والابن والابنة على اربعة وعشرين لا يستقيم بينهما اتفاق بربع فربع اربعة وعشرين ستة وربع اربعة سهم فخذ ربع
اربعة وعشرين وذلك ستة فاضربها في اصل الفريضة وذلك خمسة فتصير ثلثين سهما للموصى له الخمس وذلك ستة ويبقى اربعة وعشرين للمراة
الثمن ثلثه والباقي احد وعشرون للابن اربعة عشر وللابنة سبعة اسهم الا انك تطرح نصيب المراة وذلك ثلثه من اصل المال لان عليها من
الدين اكثر من نصيبها يبقى سبعة وعشرون مقسوم بينهم على قدر سهامهم للموصى له ستة وللابن اربعة عشر وللابنة سبعة فاقسم العين
وما على الابن بينهم على سبعة وعشرين ويحاسب الابن بما عليه وياخذ الباقي وهو نصف سهم لانا قسمنا المائتين على سبعة وعشرين فتكون
كل مائة على ثلثة عشر ونصف ونصيبه من الميراث اربعة عشر فيحسب له مما عليه ثلثة عشر ونصف فياخذ نصف سهم من العين هذا اذا كانت معسرة
فاما اذا قدرت على الاداء تعين جميع الثلثمائة فللموصى له خمس ذلك ستون يبقى مائتان واربعون للمراة ثمنه ثلثون ويقال المراة لك مما عليك
ثلثون وادى الفضل وذلك سبعون ويضم الى المودى الى العين والى الذي على الابن ويقسم بينهم على سبعة وعشرين كما ذكرنا في الاصل
قال ——— واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة درهم على ابنه دينا وترك امراة وابنه وابنة لا وارث له غيرهم واوصى لرجل
بثلث ماله فالمائة العين بين الابن والمراة والموصى له على سبعة وعشرين للموصى له من ذلك اثنا عشر وللابن اربعة عشر وللمراة ثلثه ووجه ذلك

ان تقول لو كان المال كله عينا كان اصله من ثلثه للموصى له سهم يبقى سهمان بين المراة والابن والابنة على اربعة وعشرين لا يستقيم
الا انهما يتفقان بنصف ونصف نخذ نصف اربعة وعشرين وذلك اثنا عشر واضربها في اصل الفريضة ثلاثة فتصير ستة وثلثين
للموصى له الثلث اثنا عشر يبقى اربعة وعشرون للمراة ثلثه وللابن اربعة عشر وللابنة سبعة والدين هاهنا على الابنة لا غير اطرح نصيبها وذلك
سبعة يبقى تسعة وعشرون يقسم بينهم على قدر سهامهم للموصى له اثنا عشر وللابن اربعة عشر وللمراة ثلثه وان شئت قلت تصحح الفريضة
ثم المراة والابن والابنة على اربعة وعشرين سهما وزيد عليه مثل نصيبه وهو اثنا عشر لان نصف الثلثين ثلث الجميع فتصير ستة و
ثلثين فاطرح نصيب الابنة سبعة ويقسم الباقي وهو تسعة وعشرون على ما ذكرنا هذا اذا كانت معسرة فان قدرت على الادا
تعين جميع المال وذلك مايتان فللموصى له ثلث ذلك وهو ستة وستون وثلثا درهم يبقى مايه وثلثه وثلثون وثلث فللمراة ثمن ذلك
وذلك ستة عشر وثلثا درهم يبقى مايه وستة عشر وثلثا درهم بين الابن والابنة اثلاثا ثلث ذلك للابنه وذلك ثمانيه وثلثون
وثمانيه اسباع درهم وللابن مثل ذلك وذلك سبعة وسبعون وسبعة اتساع درهم ويحسب للابنة مما عليها نصيبها وهو
ثمانيه وثلثون وثمانية اتساع درهم ويودي الباقي وذلك احد وستون وتسع يقسم بين الموصى له وبين الابن فالمراة على سبعة
وعشرين كما قسم الاصل قال ـــــ واذا كان للمراة مايه درهم عينا ومايه درهم على زوجها من صداقها واوصت
لرجل بربع مالها ثم ماتت وتركت زوجها وامها واختها لابيها واختها لابيها وامها فالمايه العين تقسم بين الام و
الاخوات والموصى له على احد وثلثين للموصى له من ذلك عشرة وللام ثلثه وللاختين من الام والاب اثنى عشر وللاختين من الام
ستة ووجه ذلك ان تصحح فريضة الميراث اولا من ستة حاجتنا الى حساب له نصف وسدس وثلث وثلثان واقل حساب
يخرج منه هذا ستة للزوج النصف ثلثه وللام السدس سهم وللاختين للام الثلث سهمان وللاختين للاب والام الثلثان
اربعة فعالت فصارت عشرة ولما اوصى له بربع المال فنقول لو كان المال كله عينا كان اصله من اربعة للموصى له ربعه سهم والباقي
بين الورثة على عشرة لا يستقيم ولا يتفقان بشي فاضرب عشرة في اصل الفريضة وذلك اربعة فتصير اربعين سهما للموصى له الربع
وذلك عشرة اسهم يبقى ثلثون سهما للزوج ثلثة اعشاره وذلك تسعة وللام عشرة وذلك ثلاثة اسهم وللاخت للام عشران وذلك
ستة اسهم وللاختين لاب وام اربعة اعشاره وذلك اثنى عشر ثم اطرح نصيب الزوج وذلك تسعة من اصل المال لان عليه
من الدين اكثر من نصيبه بقي احد وثلثون فاقسم المايه العين بين هولاء على احد وثلثين عشره من ذلك للموصى له بالربع وثلثه للام و
ستة للاختين لام واثنى عشر للاختين لاب وام هذا اذا كان معسرا واما اذا قدر على الادا تعين جميع المايتين للموصى له ربعه وهو
خمسون درهما تبقى مايه وخمسون بين الورثة على عشرة اسهم للزوج ثلثة اعشار المال وكله عشر خمسة عشر ثلثة اعشاره خمسة واربعون
فتحسب للزوج مما عليه وذلك خمسة واربعون ويودي الفضل خمسة وخمسون فيقسم بين الورثة والموصى له على احد وثلثين كما
قسمنا العين في الابتدا قال ـــــ واذا كان لرجل على امراته مايه درهم دينا فمات وترك مايه درهم عينا واوصى لرجل
بخمس ماله وترك من الورثة ابنته وامراته وابويه فالمايه العين بين الموصى له وبين الابنتين والابوين على مايه وثلث وعشرين للموصى له منها
سبعة وعشرون وللابنتين اربعة وستون وللابوين اثنان وثلاثون ووجه ذلك ان تصحح الفريضة اولا لو لم يكن هاهنا وصية
فالاصل من اربعة وعشرين لحاجتنا الى الثمن والسدس والثلثان وانما يخرج ذلك من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثة وللابوين
السدسان ثمانية وللابنتين الثلثان ستة عشر فعالت فصارت سبعة وعشرين كان للمراة الثمن ثلثه بعد العول صار نصيبها التسع
فلما كان فيه وصية نقول لو كان المال كله عينا كان اصله من خمسة للموصى له سهم بقيت اربعة بين المراة والابوين والابنتين على سبعة
وعشرين لا يستقيم ولا يتفقان بشي فاضرب سبعة وعشرين في اصل الفريضة وذلك خمسة فتصير مايه وخمسة وثلثين فمن كان له من
الخمسة نصيب فهو مضروب في سبعة وعشرين وكل من كان له من سبعة وعشرين نصيب فهو مضروب في اربعة وانما ضربناه في اربعة
لان الموصى له اخذ الخمس واخذ سهما واحدا وبقي نصيب الورثة اربعة فلذلك ضربناه في اربعة فكان للموصى له خمس سهم من خمسة مضروب
في سبعة وعشرين فيكون له سبعة وعشرون وذلك خمس جميع المال لانا جعلنا جميع المال مايه وخمسة وثلثين فخمس هذا المال سبعة و
عشرون يبقى مايه وثمانيه فكان للمراة ثلثه من سبعة وعشرين مضروب في اربعة فيكون اثنى عشر فلها اثنى عشر لان نصيبها كان هو الثمن وذلك
ثلثه من اربعة وعشرين فلما عالت وصار سبعة وعشرون كان لها ثلاثة من سبعة وعشرين وذلك هو التسع وتسع مايه وثمانية اثنى عشر
وان شئت قلت كان لها ثلثه اسهم من سبعة وعشرين فاجعل باقي المال بعد الوصية وذلك مايه وثمانية على سبعة وعشرين فاذا جعلت
هكذا كان كل سهم اربعة وثلث مرات اربعة يكون اثنا عشر وكان للابوين ثمانيه من سبعة وعشرين مضروب في اربعة فيكون لهما اثنين
وثلثين وان شئت قلت كان للابوين ثمانيه من سبعة وعشرين فيكون لهما ثمانية اسهم من مايه وثمانية اسهم وقد جعلنا كل سهم اربعة فثمان
مرات اربعة تكون اثنين وثلاثين سهما وكان للابنتين ستة عشر من سبعة وعشرين فاضربها في اربعة فتكون اربعة وستين وان شئت قلت

كانها ستة عشر من سبعة وعشرين وقد جعلت مايه وثمانية على سبعة وعشرين كل جزء اربعة فتكون ستة عشر كل جزء اربعة فتكون
اربعة وستين ثم اطرح نصيب المراة من جملة المال وجملة المال مايه وخمسة وثلثون فاطرح منها نصيبها لانها معسرة وعليها
من الدين اكثر من نصيبها ونصيبها اثنا عشر فاذا طرحت ذلك من مايه وخمسة وثلثين يبقى مايه وثلثه وعشرون فاقسم بين الموصى له
وبين الابوين والابنتين على مايه وثلثه وعشرين سهما فما اصاب سبعة وعشرين فهو للموصى له وما اصاب اثنين وثلثين
فهو للابوين وما اصاب اربعة وستين فهو للابنتين فان قدرت المراة على الادا تعين المال كله وهو مايتا درهم فللموصى له خمس
ذلك وذلك فهو اربعون يبقى مايه وستون للمراة سبع ذلك لما ذكرنا ان ثمنها صار تسعا وتسع مايه وستين
سبعة عشر درهما وسبعة اتساع درهم فتحسب لها مما عليها وتودي الفضل وذلك اثنان درهما وتسعا درهم يقسم بين
الابنتين والابوين والموصى له بالخمس على مايه وثلثه وعشرين سهما كما قسمت الاصل في الابتدا قال ـــــ واذا كان
للرجل عشرة دراهم عينا وعشرة على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بخمس ماله الا درهم اخذ الموصى له من العشرة العين درهمين ونصف
وياخذ الابن الذي لا دين عليه ما بقي منها ويحسب الاخر مما عليه ثمانية دراهم ونصف ويودي الباقي فيكون الموصى له نصف درهم
من ذلك ووجه ذلك ان نقول المال لو كان كله عينا كان اصله من خمسة للموصى له خمسه فيبقى اربعة بين الابن الذي لا دين عليه وبين
الابن الذي عليه لكل واحد منهما سهمان فاطرح نصيب الابن الذي عليه الدين لان عليه اكثر من نصيبه يبقى ثلثه فاقسم العين بين
الموصى له وبين الذي لا دين عليه ثلثاه للابن وذلك ستة دراهم وثلثا درهم وللموصى له وذلك ثلثه وثلث فلو لم يكن فيه استثنا
سلم جميع ذلك له فلما استثنا من ذلك درهما اخرج الدرهم عن الوصية بقي للموصى له درهمان وثلث وصار الدرهم المستثنى
للابنين نصفه للابن الذي لا دين عليه ونصفه للابن الذي عليه الدين فكذلك النصف الذي هو نصيب الابن الذي عليه الدين
لا يدفع اليه لانه مستوف لاكثر من نصيبه وصار كانه خرج من الدين نصف درهم والثلث من ذلك حصة الموصى له كما قسمنا العشرة
وثلث النصف سدس الكل فيضم ذلك الى درهمين وثلث فيصير كله درهمان ونصف فادفع اليه من العين درهمين ونصف والباقي
من العين وذلك سبعة ونصف للابن الذي لا دين عليه ويحسب على الابن الذي عليه الدين مثل ذلك فكانه خرج من الدين سبعة
ونصف فيصير العين وهو عشرة دراهم وحصة الابن الذي عليه الدين سبعة ونصف فاذا جمعته يصير سبعة عشر ونصف
فللموصى بالخمس من ذلك ذلك ونصف ويستثنى منه درهما يبقى ونصف ويحسب على الابن الذي عليه الدين ثمانية دراهم ونصف
لان المال لو كان كله عينا كان الخمس منها اربعة دراهم فلما اوصى بالخمس الا درهم استثنى من الاربعة دراهم وبقي من المال سبعة
عشر بين الابنين لكل واحد ثمانية ونصف فلذلك يحسب عليه ثمانية ونصف ويودي درهم ونصف ثلث ذلك وهو نصف
درهم للموصى له حتى يكمل له تمام وصيته وهو الخمس الا درهم وثلثاه وهو درهم للابن الذي لا دين عليه حتى يكمل له ثمانيه ونصف مثل ما
كان للابن الاخر قال ـــــ ولو كان اوصى بخمس ماله الا ثلثه دراهم والمسالة كما ذكرنا انه مات وترك عشرة عينا
وعشرة على احد ابنيه دينا واوصى بخمس ماله الا ثلثه دراهم فللموصى له من العشرة العين خمسة اسداس درهم ويكون للابن الذي لا دين
عليه تسعة دراهم ودانق ووجه ذلك انه لو لم يستثني كان للموصى له من العشرة العين ثلثه وثلث كما ذكرنا ان اصل الحساب
من خمسة اسهم من ذلك للموصى له بالخمس واربعة اسهم بين الابنين ثم اطرح نصيب الابن الذي عليه الدين لان عليه اكثر من ذلك
فيبقى نصيب الذي لا دين عليه ونصيب الموصى له سهمان للابن الذي لا دين عليه وسهم للموصى له وذلك ثلثه وثلث ثم استثنى منه ثلثه
بقي له ثلث درهم وذلك المستثنى بين الابنين نصفين لكل واحد منهما درهم ونصف لانه لا يدفع ذلك الى الابن الذي عليه الدين
لانه استوفى اكثر من ذلك فصار كان نصيبه خرج من الدين درهم ونصف فيقسم بين الموصى له بالخمس وبين الابن الذي لا دين
عليه اثلاثا للموصى له بالخمس نصف درهم فنضمه الى ثلث درهم الذي كان اصابه فيصير خمسة اسداس ويبقى تسعة دراهم وسدس
وهو للابن الذي لا دين عليه ويصير الابن الذي عليه الدين مستوفيا ذلك القدر وذلك تسعة دراهم وسدس فصار ذلك ايضا عينا فصار
المال العين تسعة عشر درهما وسدس للموصى له بالخمس كما اعطيناه في العين ويحسب على الذي عليه الدين مما عليه تسعة ونصف لان المال
لو كان كله عينا كان للموصى له بالخمس درهم لان خمس العشرين اربعة دراهم فاذا استثنيت منه ثلثة دراهم يبقى له درهم وتسعة وعشرين
الابنين لكل واحد تسعة ونصف فلذلك يحسب له مما عليه تسعة ونصف ويودي نصف درهم فيقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين
الموصى له اثلاثا ثلث ذلك وهو سدس درهم للموصى له حتى يكمل وصيته درهم وثلثاه وذلك دانقين للابن الذي لا دين عليه حتى يكمل
تسعة ونصف مثل ما كان للابن الذي عليه الدين قال ـــــ ولو اوصى لرجل بدرهم من ماله ولاخر بخمس ماله فان
الموصى له بدرهم ياخذ من العين درهما وياخذ الموصى له بالخمس من العين ثلثه دراهم وسدس درهم والمسالة مصورة على ما ذكرنا انه
ومات وترك عشرة دراهم عينا وعشرة على احد ابنيه دينا واوصى لرجل بدرهم ولاخر بخمس ماله فان الموصى له بخمس ياخذ درهمين من العشرة

العين لان وصيته معينه فياخذ الدرهم والموصى له بالخمس شريك الورثة على ما ذكرنا فيما تقدم ان الموصى له بثلث المال او ربعه او خمسه يكون
شريك الورثة فاذا دفع الى الموصى له بالدراهم درهم بقيت تسعة ثلث ذلك للموصى له وذلك ثلثه لما ذكرنا انه لو لم يكن هاهنا وصيته بالدرهم
كان المال كله عينا كان اصله من خمسة للموصى له بالخمس سهم يبقى اربعة لكل ابن سهمان فاطرح نصيب الابن الذي عليه الدين يبقى للموصى له سهم
وللابن الذي لا دين عليه سهمان فلو كانت العشرة كامله كان للموصى له بالخمس ثلثه وثلث فلما انتقص منه درهم وهو الدرهم الذي اخذه
الموصى له بالدرهم انتقص نصفه من نصيب الابن الذي لا دين عليه ونصفه من نصيب الابن الذي عليه الدين لانه لما اخذ الدرهم عشرة
اخذه من النصيبين جميعا فنصف درهم من نصيب الابن الذي لا دين عليه فذلك النصف يقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين
الموصى له بالخمس اثلاثا ثلثه وذلك سدس الجميع من نصيب صاحب السدس الخمس فانتقص من ثلثه وثلث سدس فصار للموصى له سدس
ثلثه وسدس درهم كما ذكر في الاصل وانما كان النقصان بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له بالخمس اثلاثا للموصى له بالدرهم درهم
يبقى من العشرة العين خمسه وخمسة اسداس فهو للابن الذي لا دين عليه وتكون حصة الذي عليه الدين مثل ذلك ايضا وصار كانه خرج من
الدين ذلك القدر وصار مال العين خمسة عشر وخمسة اسداس درهم من الابنين للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلثه وسدس درهم
للموصى له بدرهم يبقى احد عشر درهما واربعة اسداس درهم بين الابنين نصفين لكل واحد خمسة دراهم وخمسة اسداس درهم كما اعطينا
للابن الذي لا دين عليه هذا اذا كان معسرا فلو قدر على الاداء تعين المال كله وذلك عشرون درهما خمسة اربعة وللاخر درهم وثلث خمسه
يبقى خمسة عشر لكل ابن سبعة ونصف فيحسب للابن الذي عليه نصيبه مما عليه وذلك سبعه ونصف ويودي الفضل درهمين
ونصف ويقسم ذلك المودى بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له بالخمس اثلاثا كما قسمنا في الابتدا وللموصى له بالدراهم استوفى
كمال حقه فلا نصيب له من ذلك ثلث ذلك للموصى له بالخمس وذلك خمس من جميع المال وثلثا درهمين ونصف للابن الذي لا دين عليه وذلك
درهم وثلثا درهم نضمه الى ما اصاب من العتق وقد اصاب من العتق خمسه وخمسة اسداس درهم فاذا ضممت اليه درهم وثلثي درهم يكون
سبعة ونصف مثل ما كان لاخيه وهو الابن الذي عليه الدين فالــــ ولو كان المال اثنا عشر عينا واثني عشر دينا على احد
ابنيه واوصى لرجل بثلث بسدس العين ولاخر بثلث ماله فان الموصى له بسدس العين ياخذ من العين درهمين وياخذ الموصى له بسدس المال
من العين ثلثه دراهم وسبع وانما قلنا ذلك الموصى له بسدس العين ياخذ درهمين من العين لان وصيته معينه وسدس العتق درهمان
يبقى عشرة دراهم من العين فالموصى له بسدس ماله ياخذ منه ثلثه وسبع ووجه ذلك ان المال لو كان كله قايما ولم يوصي بسدس العين
كان اصله من ستة لصاحب سدس المال سهم ويبقى خمسة بين الابنين فانكسر فاضعف فيصير اثنا عشر للموصى له بسدس المال سهمان ولكل ابن
خمسة ثم اطرح نصيب الابن الذي عليه الدين لان ما عليه اكثر من نصيبه يبقى سبعة سهمان للموصى له بسدس المال وهو سبعاه وخمسة
اسهم للابن الذي لا دين عليه وذلك خمسة اسباعه وسبعا اثنا عشر ثلثه دراهم وثلثه اسباع درهم لان كل سبع من اثنا عشر درهم و
خمسة اسباع درهم والسبعان درهمان وعشرة اسباع وذلك ثلثه دراهم وثلثه اسباع فلما اخذ الموصى له بسدس العين درهمين
اخذ درهما من نصيب الابن الذي عليه الدين ودرهما من نصيب الابن الذي لا دين عليه الا ان الدرهم الذي انتقص من نصيب الابن
الذي لا دين عليه يكون النقصان عليه وهو الموصى له بسدس المال كما كان المال بينهما اسباعا كذلك النقصان وكان له قبل نقصان
درهمين ثلث دراهم وثلثه اسباع وانتقص منه سبعان يبقى له ثلثه دراهم وسبع كما ذكر في الاصل فقد اخذ الموصى له بسدس العين
درهمين والموصى له بسدس المال ثلثه وسبع بقي من المال العين ستة وستة اسباع درهم فهو للابن الذي لا دين عليه ويرى المديون
عن مثله وصار ذلك القدر خارجا من الدين فصار جميع ما تعين ثمانية عشر وستة اسباع درهم اثنا عشر درهما كان عينا وستة دراهم
وثمانية اسباع درهم تعين على الابن المديون وقد اعطينا لصاحب سدس المال ثلاثة وسبع وهو من جميع ما تعين قد سدسه و
اعطينا الموصى له بسدس العين درهمين يبقى ثلثه عشر وخمسة اسباع درهم بين الابنين نصفين لكل واحد منهما ستة دراهم وستة
اسباع درهم كما اعطينا الابن الذي لا دين عليه من العين هذا اذا كان المديون معسرا فان قدر على الاداء تعين جميع المال
اربعه وعشرين فسدسه لصاحب سدس المال وهو اربعه ولصاحب سدس المال درهمان يبقى ثمانية عشر لكل
ابن تسعة فيحسب للابن الذي عليه الدين نصيبه مما عليه وذلك تسعة ويودي الباقي
وذلك ثلاثة دراهم تقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين صاحب
سدس المال على سبعة سبعاه لصاحب سدس المال
وهو ستة اسباع درهم . تم هذا الجزء المبارك
بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وحسبنا الله ونعم
الوكيل وصلى الله على محمد واله اجمعين